

The Concept of Honor and Chastity (*Ard* and *Namus*) and Aggression Against Them in Legitimate Defense: A Critique of Iranian Criminal Law Doctrine

Mojtaba Malek Afzali Ardakani¹

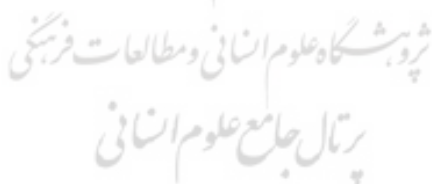
Bahareh Karami²

(Received on: 2024-06-29; Accepted on: 2024-10-17)

Abstract

According to Article 156 of the Islamic Penal Code, defending one's "honor and chastity" (*ard* and *namus*) is considered "legitimate" under specific conditions and is counted among the grounds for excluding criminal responsibility. A review of the works of criminal law scholars indicates differing interpretations regarding the essence of "*ard* and *namus*" and the concept of aggression against them. The mission of this research is to critically analyze the prevailing interpretations and to discover the reasons behind these differences. By utilizing library resources and a descriptive-analytical method, the authors have studied the legislative history and debates, as well as the jurisprudential foundations of the subject. Ultimately, they have presented proposals for amending the relevant legal article.

Keywords: Legitimate defense, sanctity, household, *ard* and *namus*.



1 . Assistant Professor, Department of Law, Meybod University, Yazd, Iran (Corresponding Author)
malekafzali@yazd.ac.ir

2 . Ph.D. Graduate in Fiqh and Criminal Law, Meybod University, Yazd, Iran. *b_karami90@yahoo.com*

مفهوم عرض و ناموس و تجاوز به آن در دفاع مشروع؛ نقدی بر دکترین حقوق کیفری ایران

مجتبی ملک‌افضلی اردکانی^۱

بهاره کرمی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۰۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۲۶)

چکیده

بر اساس ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی، دفاع از «عرض و ناموس» با شرایطی «مشروع» دانسته شده و در زمره موانع مسئولیت کیفری محسوب می‌گردد. بررسی آثار نویسندگان حقوق کیفری نشان دهنده اختلاف تفاسیر ایشان از چیستی «عرض و ناموس» و مفهوم تجاوز به آن است. رسالت این پژوهش، آسیب‌شناسی برداشت‌های رایج و یافتن چرایی این تفاوت‌هاست. نویسندگان با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و به روش توصیفی - تحلیلی به مطالعه سوابق و مذاکرات تقنینی و همچنین مبانی فقهی موضوع می‌پردازد و در نهایت برای اصلاح ماده قانونی ذی‌ربط، پیشنهادهایی ارائه داده‌اند.

کلیدواژه‌ها: دفاع مشروع، حریم، اهل، عرض و ناموس.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، علوم سیاسی و تاریخ، دانشگاه میبد یزد، یزد، ایران (نویسنده مسئول)

malekafzali@yazd.ac.ir

۲. دانش آموخته دکتری فقه و حقوق جزا، دانشگاه میبد یزد، یزد، ایران b.karami90@yahoo.com

مقدمه

بر اساس آموزه‌های حقوق کیفری ایران، در کنار نفس، مال و آزادی تن خود یا دیگری، دفاع از «عرض و ناموس» نیز با شرایطی «مشروع» دانسته شده و مانع مسئولیت کیفری مدافع است؛ بنا بر ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی، 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 می‌شود، در صورت اجتماع شرایطی مجازات نمی‌شود.

بررسی آثار نویسندگان حقوقی در زمینه دفاع مشروع از «عرض و ناموس»، نشان‌دهنده اختلاف‌های گوناگونی در دکترین حقوق کیفری است که به مباحثی همچون «چیستی عرض و ناموس» و «مفهوم تجاوز به عرض و ناموس» باز می‌گردد. در این راستا با پرسش‌ها و ابهام‌های متعددی روبرو هستیم؛ از جمله اینکه معنا و مفهوم عرض و ناموس چیست؟ آیا عرض شامل همه ابعاد حیثیتی انسان است یا صرفاً امور مربوط به عفت و پاکدامنی را دربر می‌گیرد؟ دو واژه عرض و ناموس دقیقاً چه نسبتی با یکدیگر دارند؟ نظر مبتنی بر تغایر این دو واژه به واقع نزدیک‌تر است یا دیدگاه قائل به ترادف این دو؟ اگر عرض و ناموس با هم مغایرند، نسبت میان آن دو چیست؟ تجاوز به عرض و ناموس در چه اشکال و صورتی تصورپذیر است؟

ضرورت پژوهش در این باب و کشف چیستی و چرایی این اختلافات آنگاه مبرهن می‌شود که به نقش راهبردی اندیشه‌های حقوقی در راهبری قانون‌گذار برای دستیابی به قواعد عادلانه، تفسیر متون قانونی توسط کاربران قانون و اثرگذاری در تکوین عرف و رویه‌های حقوقی و قضایی توجه شود و جایگاه اندیشمندان حقوقی در مجامع علمی و کرسی‌های تعلیمی و آموزش عناصر دخیل در عدالت کیفری اعم از قضات و وکلای مدنظر قرار گیرد.

با وجود همه آنچه گفته شد، در میان آثار متعددی که تاکنون در موضوع دفاع مشروع نگاشته شده است، پژوهشی تخصصی و جامع در زمینه آسیب‌شناسی برداشت‌های رایج دکترین حقوق کیفری از مفهوم «دفاع از عرض و ناموس» شکل نگرفته است. مقاله «مفهوم‌شناسی

ناموس در فقه و حقوق اسلامی» (بهرروز، مرتاضی و جعفری، ۱۴۰۴ ه.ش، ص ۱۸۳ - ۲۱۱) تنها اثری است که می‌کوشد به بخشی از تحقیق حاضر بپردازد، اما به نظر نمی‌رسد در این باره نیز ره به مقصود برده باشد؛ چراکه به واسطه نداشتن تدقیق کافی در منابع فقهی، در بازشناسی مفهوم ناموس از مفهوم «حرم» یا «حریم» و در نتیجه از ارائه راهکاری مشخص برای برون‌رفت از چالش‌های حقوقی موجود توفیقی نداشته است.

با دقت نظر در مطالب پیش‌گفته، رسالت این پژوهش در گام نخست، تبیین نقاط افتراق نظر نویسندگان شاخص حقوق کیفری در خصوص موضوع فوق و سپس ارزیابی نظرات موجود و انطباق آنها با شاخص‌های علمی است. قبل از آن به منظور مفاهمه بیشتر با مخاطب، مفاهیم اصلی تحقیق واکاوی می‌شوند.

۱. مفهوم‌شناسی

مفاهیم اصلی این پژوهش عبارت‌اند از دفاع مشروع، حریم، اهل، عرض، ناموس و عمل منافی عفت که در این بخش به آنها پرداخته می‌شود.

۱-۱. دفاع مشروع

اصطلاح «دفاع مشروع» ترکیب وصفی است؛ دفاعی که شریعت و قانون آن را پذیرفته است. در لسان فقهی از آن به «دفاع شرعی» نیز تعبیر می‌شود (عوده، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۷۳). در اصطلاح حقوق جزایی، یکی از موانع مسئولیت کیفری است که با وجود سهولت ادراکش، تعاریف گوناگونی از آن ارائه شده است؛ برای نمونه برخی از نویسندگان آن را به معنای دفاع از برخی از حقوق و دارایی‌های مصرح در قانون می‌دانند که با وجود ظاهر مجرمانه رفتار دفاعی، موجب استحقاق مجازات برای مدافع نخواهد بود (اردبیلی، ۱۳۹۹ ه.ش، ج ۱، ص ۱۱۹؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹ ه.ش، ص ۲۳۱ تا ۲۳۴؛ الهام و برهانی، ۱۳۹۵ ه.ش، ص ۱۶۱ - ۱۶۲) و برخی دیگر آن را «بی‌اثر ساختن یورش و حمله خطر ساز و

غیرقانونی دیگری با بهره‌گیری از نیروی شخصی و در حدود شرایط قانونی» تعریف کرده‌اند (منصورآبادی، ۱۳۹۴هـ.ش، ج ۱، ص ۲۵۴).

در حال حاضر مستند قانونی اصلی دفاع مشروع، ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی است که چنین مقرر داشته است: «ماده ۱۵۶- 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 می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود: الف) رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد؛ ب) دفاع مستند به قراین 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.

تبصره ۱: دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که اواز نزدیکان دفاع‌کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع‌کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.

تبصره ۲: هرگاه اصل دفاع محرز باشد، ولی رعایت شرایط آن محرز نباشد، اثبات عدم رعایت شرایط دفاع بر عهده مهاجم است.

تبصره ۳: در موارد دفاع مشروع، دیه نیز ساقط است جز در مورد دفاع در مقابل تهاجم دیوانه که دیه از بیت المال پرداخت می‌شود»^۱.

۲-۱. حریم

«حریم» واژه‌ای عربی از ماده «ح، ر، م» است. در عصر جاهلیت به لباسی گفته می‌شد که اشخاص قبل از ورود به حرم مکه بر تن داشته‌اند و تا زمانی که در حرم بوده‌اند، آن را نمی‌پوشیدند (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴هـ.ج، ۱۶، ص ۱۳۵). بعدها به هرچه و هرکسی اطلاق شد که گویی دست‌زدن به آن حرام است و نباید به آن نزدیک شد (فراهیدی، ۱۴۱۰هـ.ج، ۳، ص

۲۲۲؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴هـ، ج ۳، ص ۹۴؛ ازهری، ۱۴۲۱هـ، ج ۵، ص ۳۲). حریم مرد چیزی است که واجب است بر او مراقبت کردن از آن و ممانعت از [نزدیکی اغیار به] آن (ابن درید، ۱۹۸۸م، ج ۱، ص ۵۲۱). حریم مرد چیزی است که از آن حمایت می‌کند و برایش می‌جنگد. از آن روزنان مرد [زوجه، مادر، دختر و خواهرش]، حریم نامیده شده‌اند (مجددی برکتی، ۲۰۰۹م، ص ۷۹).^۲

حریم در زبان فارسی در معانی پیرامون، گرداگرد، مکانی که حمایت و دفاع از آن واجب باشد (معین، ۱۳۸۵هـ.ش، ص ۴۶۴)، چیزی که حرام باشد و چیزی که آن را حمایت کنند و بر آن جنگ کنند (دهخدا، ۱۳۷۷هـ.ش، ج ۶، ص ۸۹۰۴)، به کار رفته است.

۱-۳. اهل

«اهل» اسمی عربی از ماده «أ، ه، ل» به معنای عشیره و نزدیکان است (فیروزآبادی، ۱۴۱۵هـ، ج ۳، ص ۴۵۳). «أهل الرجل» مجاز است از زوجه (فراهیدی، ۱۴۱۰هـ، ج ۴، ص ۸) و فرزندان مرد نیز در اهل داخل می‌شوند (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴هـ، ج ۱۴، ص ۳۶).

۱-۴. عرض

«عرض» به کسر عین، واژه‌ای عربی از ماده «ع، ر، ض» است. به معنای آبرو، حیثیت (بستانی، ۱۳۷۵هـ.ش، ص ۶۰۵)، شرافت و اعتبار (ابن منظور، ۱۴۱۴هـ، ج ۷، ص ۱۷۲؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴هـ، ج ۱، ص ۸۲). این مفهوم به ابعادی از شخصیت انسان یا اسلاف یا افراد مرتبط به وی اشاره دارد که قابلیت تحسین و تقبیح را دارد. ارزش‌ها و ویژگی‌هایی که فرد و حسب و نسب وی را در نظر دیگران محترم و مورد تحسین قرار می‌دهد و از بدنام شدن و نقص در نظر دیگران مصون می‌دارد (ابن منظور، ۱۴۱۴هـ، ج ۷، ص ۱۷۱؛ طریحی، ۱۳۷۵هـ، ج ۴، ص ۲۱۴).^۳

عرض در زبان فارسی نیز به همان معانی زبان عربی به کار رفته است (دهخدا، ۱۳۷۷هـ.ش، ج ۱۰، ص ۱۵۸۰۹؛ نفیسی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۲۳۳۵).

۱-۵. ناموس

«ناموس» واژه‌ای معرب است؛ وام‌واژه‌ای از زبان یونانی که ریشه آن را واژه «nomos» (νόμος) به معنای قانون و شرع دانسته‌اند (عمید، ۱۳۹۰ هـ.ش، ج ۲، ص ۱۷۹۴). بعدها معنای نوموس به «نظم و قاعده حاکم بر موسیقی» تحول یافت و تکامل خود را تا «قواعد حاکم بر کلیت جهان» طی کرد؛ در مقابل «کانون» که قواعد هنجاری و نهادین حاکم بر جامعه بود (وکیلی، ۱۴۰۱ هـ.ش، ص ۲۶۲ - ۲۶۸).

ناموس در زبان عربی در معانی مختلفی به کار رفته است: راز، رازدار، آگاه بر نهانی امر به‌ویژه آنچه از دیگران پوشیده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ.ش، ج ۶، ص ۲۴۴؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ هـ.ش، ج ۹، ص ۲۴)، شریعت و قانون (معلوف، ۲۰۰۰ م، ص ۱۴۵۳)، خانه راهب، وحی، جبرئیل (فراهیدی، ۱۴۱۰ هـ.ش، ج ۷، ص ۲۷۶)، کمینگاه شکارچی که برای شکار در آن کمین کرده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ.ش، ج ۶، ص ۲۴۳)، بیسه شیر (ابن اثیر جزری، [بی تا]، ج ۵، ص ۱۱۹)، حشره‌ای بسان ذره و تیره‌رنگ (حمیری، ۱۴۲۰ هـ.ش، ج ۱، ص ۳۸۵؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ هـ.ش، ج ۹، ص ۲۵)، دام، مکر و فریب، دروغگو (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ هـ.ش، ج ۹، ص ۲۵)، سخن چین، ماهر، ظرف علم (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ هـ.ش، ج ۸، ص ۳۴۶).

در زبان فارسی نیز ناموس دارای معانی بسیار متفاوتی است که برخی با زبان عربی مشترک و برخی ویژه زبان فارسی هستند. از معانی مشترک می‌توان به قانون و شریعت، صاحب راز، ملائکه، وحی، جبرئیل (ع) و مکر اشاره کرد. سیاست و تدبیر، جنگ، حرب، بانگ و آوازه، ادعا و کبر و نخوت، آبرو، نیک‌نامی، عصمت و شرف، شرم و حیا، عفت، زوجه و زن‌های متعلق به یک مرد، مانند مادر، خواهر، دختر و جز آنها و مادگان از یک خانوار نیز تنها در فرهنگ‌های فارسی به عنوان معنای واژه ناموس ذکر شده‌اند (دهخدا، ۱۳۷۷ هـ.ش، ج ۱۴، ص ۲۲۲۵۵ - ۲۲۲۵۷؛ معین، ۱۳۸۵ هـ.ش، ص ۱۴۹۵). فرهنگ عمید معانی «خواهر یا مادر یا همسر مرد که وظیفه حفظ حرمت آنها بر عهده اوست» و «صاحب سر، آگاه و مطلع به باطن امور» را معانی مجازی ناموس دانسته است (عمید، ۱۳۹۰ هـ.ش، ج ۲، ص ۱۷۹۴). از نظر برخی

از نویسندگان حوزه علوم اجتماعی این واژه یک «برساخت اجتماعی» است که تعریف یگانه، جامع و استاندارد ندارد و برای درک مفهوم آن لازم است در بستر فرهنگی و اجتماعی هر جامعه تعریفی به دست داد (ریاحی و اسمعیلی، ۱۳۹۷ هـ.ش، ص ۵۳).

۱-۶. عمل منافی عفت

عفت مصدري است عربی از ماده «ع، ف، ف». در زبان فارسی عبارت است از احتراز از محرمات به ویژه از شهوات. پاکدامنی، پرهیزکاری، پارسایی را نیز عفت گویند (معین، ۱۳۸۵ هـ.ش، ص ۸۴۷). از دیرباز یکی از مسائل حقوقی مورد مناقشه، تفکیک میان عمل منافی عفت و رابطه نامشروع بوده است (عابدی، ۱۴۰۳ هـ.ش، ص ۳۹ - ۴۱) نظریه مشورتی ۷/۲۶۵۷-۱۳۸۶/۴/۲۵ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در تبیین نسبت میان عمل منافی عفت و رابطه نامشروع چنین می‌گوید: «رابطه نامشروع و عمل منافی عفت دو مفهوم جداگانه می‌باشند و مترادف نیستند. مفهوم عام منافی عفت شامل رابطه نامشروع هم می‌شود، ولی هر عمل منافی عفت شامل رابطه نامشروع نمی‌شود».^۴ در معنای خاص، عمل منافی عفت شامل تماس جسمی و فیزیکی نامشروع میان دو انسان (اعم از دو مرد، دو زن یا یک مرد و یک زن) است. به نظر می‌رسد برای عمل منافی عفت یک معنای اخص را نیز می‌توان قائل شد که عبارت است از زنا و لواط. در متون دینی گاهی به عمل منافی عفت در معنای خاص و اخص «فاحشه» گفته می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ش، ج ۴۱، ص ۶۵۹).

۲. دکترین حقوق کیفری و دفاع مشروع از عرض و ناموس

در میان نویسندگان حقوق کیفری، برخی اقدام به تعریف عرض و ناموس کرده‌اند (اردبیلی، ۱۳۹۹ هـ.ش، ج ۱، ص ۱۳۰؛ الهام و برهانی، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۱۶۵)؛ اما برخی به تبیین مفهوم «تجاوز به عرض و ناموس» بسنده نموده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹ هـ.ش، ص ۲۴۰). با تتبع در آثار ایشان می‌توان به دو دیدگاه کلی در نسبت میان «عرض و ناموس» در ماده ۱۵۶ قانون

مجازات اسلامی رسید: دیدگاه اکثریت که این دو واژه را متفاوت و دارای بار معنایی و حقوقی جداگانه ارزیابی نموده است و دیدگاه اقلیت که دو واژه مذکور را مترادف می‌داند. در ادامه به تشریح بیشتر این دو نظر پرداخته می‌شود.

۱-۲. دیدگاه اکثریت

بنا به نظر بیشتر نویسندگان، «عرض» و «ناموس» دو واژه متفاوت‌اند. برخی از ایشان، دیدگاه خویش را به قواعد اصول فقه نیز مستدل کرده و چنین نوشته‌اند: «از آنجاکه در به‌کارگیری الفاظ، اصل بر تأسیس است و نه توصیف، لذا به راحتی نمی‌توان مصادیق این دو اصطلاح را یکی دانست» (الهام و برهانی، ۱۳۹۵ ه.ش، ص ۱۶۵). در این میان، برخی نسبت میان این دو مفهوم را از نوع عموم و خصوص مطلق دانسته‌اند (زراعت، ۱۳۹۲ ه.ش، ج ۱، ص ۲۶۹؛ الهام و برهانی، ۱۳۹۵ ه.ش، ص ۱۶۵؛ عابدی، ۱۴۰۱ ه.ش، ص ۲۰۹) و برخی دیگر به تباین آنها قائل هستند (گلدوزیان، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۱۲۶؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹ ه.ش، ص ۲۴۰). در ادامه به دیدگاه‌های مختلف نویسندگان در این باره پرداخته می‌شود.

۱-۱-۲. چستی عرض و تجاوز به آن در دیدگاه اکثریت

عموم قائلان به تغایر عرض و ناموس، عرض را حرمت و حیثیت اجتماعی و آبرو معنا کرده‌اند (الهام و برهانی، ۱۳۹۵ ه.ش، ص ۱۶۵؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹ ه.ش، ص ۲۴۰) و برخی «عفت خانوادگی و شرافت اخلاقی شخص» را نیز به مفهوم آن افزوده‌اند (اردبیلی، ۱۳۹۹ ه.ش، ج ۱، ص ۱۳۰). اما نویسندگان آن‌گاه که به تبیین «تعدی و تجاوز به عرض» می‌پردازند، در دو دسته متمایز قرار می‌گیرند:

دسته نخست: کسانی که تجاوز به عرض را شامل هر رفتاری می‌دانند که حیثیت اجتماعی و عفت خانوادگی و شرافت اخلاقی شخص را جریحه‌دار کند (نجفی‌توانا و میلکی، ۱۳۹۳ ه.ش، ج ۱، ص ۲۲۳ - ۲۲۴؛ اردبیلی، ۱۳۹۹ ه.ش، ج ۱، ص ۱۳۰). از نظر بعضی از قائلان به این دیدگاه،

تعدی به عرض انسان غالباً با نسبت دادن اعمال منافی عفت به وی یا همسر یا نزدیکان او اتفاق می‌افتد (گلدوزیان، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۱۲۶؛ صانعی، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۲۴۹). یکی از نویسندگان در این باره نوشته است: «هتک حیثیت یا نسبت دادن تهمت‌های ناشایست و ناروا به افراد، تحت شرایطی خاص می‌تواند نوعی تجاوز به عرض و آبروی اشخاص تلقی شده و زمینه دفاع را فراهم سازد» (نجفی توانا و میلکی، ۱۳۹۳ ه.ش، ج ۱، ص ۲۲۳).

دسته دوم: نویسندگانی که تعدی به عرض را صرفاً هر عمل منافی عفت غیر از تجاوز از قبیل بوسیدن دانسته‌اند (شامبیاتی، ۱۳۸۸ ه.ش، ج ۱، ص ۳۳۵؛ میرمحمد صادقی، ۱۳۹۹ ه.ش، ص ۲۴۰). نکته قابل ذکر اینکه برخی از نویسندگانی که در این دسته قرار می‌گیرند، معیار تشخیص رفتار منافی عفت را «عرف و عادت، اعتقادات و باورهای مذهبی و فرهنگی هر جامعه» معرفی نموده‌اند و نوشته‌اند: «مثلاً بوسیدن در جوامع اروپایی (اعم از زن شوهردار یا دختر و زن مجرد) عملی عادی و مطابق با عرف است، در حالی که در جوامع دیگر به خصوص در کشورهای اسلامی، اعمالی پایین‌تر از آن نظیر دست دادن با زن بیگانه در ملاعام منافی با عفت است» (شامبیاتی، ۱۳۸۸ ه.ش، ج ۱، ص ۳۳۵).

۲-۱-۲. چیستی ناموس و تجاوز به آن در دیدگاه اکثریت

چنان‌که گفته شد، بیشتر نویسندگان حقوق کیفری تعریفی از ناموس ارائه نداده‌اند. در یکی از معدود تعاریف موجود، به «عفت خود یا عصمت خانوادگی انسان» تعبیر شده است (اردبیلی، ۱۳۹۹ ه.ش، ج ۱، ص ۱۳۰). بیشتر نویسندگان به تبیین تعرض و تجاوز به ناموس بسنده کرده‌اند. تبیین‌های موجود را می‌توان در دو دسته جانمایی کرد:

دسته نخست: تبیین‌هایی که برابر آنها ارتکاب هر عمل منافی عفت اعم از زنا و لواط یا رفتارهای کمتر از آن از قبیل تقبیل (بوسیدن) و ملاسمه موجب تحقق تجاوز به ناموس است (نوربها، ۱۳۸۱ ه.ش، ص ۲۹۲؛ نجفی توانا و میلکی، ۱۳۹۳ ه.ش، ج ۱، ص ۲۲۴؛ اردبیلی، ۱۳۹۹ ه.ش، ج ۱، ص ۱۳۰؛ میرمحمد صادقی، ۱۳۹۹ ه.ش، ص ۲۴۰). بین نویسندگان قائل به این نظر، برخی بارد

تلاش‌های صورت گرفته برای احصای مصادیق موجود، بر اتصاف رفتار به «تجاوز علیه ناموس» با ملاک قرار دادن عرف و عادات محل و همین‌طور سوابق شخصی و اجتماعی دفاع‌کننده تأکید کرده‌اند (نوربها، ۱۳۸۱ ه.ش، ص ۲۹۲؛ صانعی، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۲۴۹).

دسته دوم: تبیین‌هایی که تنها عمل منافعی عفت در معنای اخص کلمه (زنا و لواط) را موجب تحقق «تجاوز به ناموس» می‌دانند (شامبیاتی، ۱۳۸۸ ه.ش، ج ۱، ص ۳۳۵؛ گلدوزیان، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۱۲۶؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹ ه.ش، ص ۲۴۰).

اختلاف دیگر قائلان به تغایر عرض و ناموس، به افراد مشمول عنوان «ناموس» در مبحث دفاع از ناموس باز می‌گردد؛ به گونه‌ای که غالب ایشان دایره مصادیق ناموس را به بستگان مؤنث (الهام و برهانی، ۱۳۹۵ ه.ش، ص ۱۶۵؛ عابدی، ۱۴۰۱ ه.ش، ص ۲۰۹) یا زنان خانواده اعم از زوجه، دختر، خواهر و مادر (گلدوزیان، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۱۲۶) محدود کرده‌اند؛ اما برخی دیگر کسانی از جمله خود شخص مدافع (نجفی توانا و میلکی، ۱۳۹۳ ه.ش، ج ۱، ص ۲۲۴)، فرزند پسر یا به صورت کلی افراد مذکر خانواده (نجفی توانا و میلکی، ۱۳۹۳ ه.ش، ج ۱، ص ۲۲۴) را نیز مشمول عنوان ناموس دانسته‌اند. بعضی نیز با تفسیر قانون به نفع متهم در موضوع دفاع مشروع که در زمره تأسیسات قانونی در راستای منافع متهمان است، افرادی از قبیل نامزد یا دختر خاله یا نوه را نیز به این فهرست افزوده‌اند (الهام و برهانی، ۱۳۹۵ ه.ش، ص ۱۶۵). برخی نیز در تلاش برای اتخاذ رویکردی ضابطه‌مند، توسعه مصادیق ناموس به افراد مذکر همچون برادر و اولاد پسر شخص را نتیجه لزوم اتخاذ رویکرد عرفی در این موضوع دانسته‌اند (گلدوزیان، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۱۲۶).

۲-۲. دیدگاه اقلیت

برخی دیگر بر این باورند که واژه‌های «عرض» و «ناموس» مترادف هستند (حبیب‌زاده، ۱۴۰۲ ه.ش، ص ۴۴۱). ایشان با اتخاذ رویکردی دینی و عطف توجه به کلیدواژه «حریم» در منابع شرعی، آن را نهادی اعم از «عرض» و «ناموس» دانسته‌اند؛ به گونه‌ای که «مواضع پوشیده

شده و عورات افراد» را نیز از موضوعات قابل دفاع معرفی می‌کنند. ایشان در نهایت، حجاب زن مسلمان را نیز مصداقی از حریم و مشمول احکام دفاع مشروع می‌دانند.

۳. ارزیابی تفاسیر دکترین حقوق کیفری از دفاع مشروع از عرض و ناموس

مقصود از ارزیابی تفاسیر دکترین عبارت است از بررسی میزان انطباق هر دیدگاه با خواست و رأی قانون‌گذار و مقام ناظر و تأییدکننده قانون؛ چراکه ماده ۱۵۶ از یک سو محصول تعامل فکری نمایندگان مجلس شورای اسلامی و از سوی دیگر خروجی فیلتر شورای نگهبان است که طبق اصول مختلف قانون اساسی وظیفه دارد از تصویب قوانین مغایر شریعت اسلام ممانعت به عمل آورد. بدین ترتیب لازم است نخست در مقام کشف دیدگاه قانون‌گذار برآمد که خود از دو مجرا رصدشدنی است: سوابق تقنینی و مذاکرات تقنینی. پس از بررسی این دو، در بخشی با عنوان «مبانی فقهی» به تحلیل و تبیین اصول و مبانی فقهی حاکم بر قانون پرداخته می‌شود.

۳-۱. سوابق تقنینی در موضوع دفاع مشروع از عرض و ناموس

با بررسی اجمالی مشخص می‌شود سابقه وضع قواعدی در باب دفاع مشروع به «قانون مجازات عمومی» مصوب سال ۱۳۰۴ باز می‌گردد. قانون‌گذار سپس در سال‌های ۱۳۵۲، ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ در این قواعد بازنگری‌های جزئی داشته است. در ادامه سابقه عبارت قانونی «دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری» را در قوانین پیش‌گفته بررسی می‌کنیم. در «قانون مجازات عمومی» مصوب ۱۳۰۴/۱۰/۲۳ در ماده ۴۱ ذیل عنوان «شرایط و موانع مجازات»: «دفاع و حفظ نفس یا ناموس خود»^۵ و در ماده ۱۸۴ ذیل عنوان «قتل و جرح و ضرب» عبارت «دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری»^۶ مطرح شده است.

• در «قانون مجازات عمومی» مصوب ۱۳۵۲/۳/۷ از «دفاع از نفس و یا عرض و یا ناموس و یا مال»^۷ یاد شده است.

• در «قانون راجع به مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۱ عبارت «دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری»^۸ ذکر شده است.

• در «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۷۰/۵/۰۸ «دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری»^۹ درج شده است.

چنان‌که پیداست، نخستین بار در قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲، قانون‌گذار در بحث از دفاع مشروع، دو واژه عرض و ناموس را در کنار یکدیگر به کار برده است. پرسش بسیار مهم این است که این تنوع واژگان از باب تکثر معنا بوده یا تفنن و ترادف؟ از نظر اصولی، اصل تأسیس است نه توصیف و تکرار و ترادف. همچنین ادبیات ماده نیز با همه ضعفی که در استفاده از ترکیب اشتباه «ویا» به جای «یا» دارد، ملهم عدم تکرار است؛ با این وجود سابقه این عبارت در قانون سال ۱۳۰۴ پذیرش چنین نتیجه‌ای را دشوار می‌نماید؛ چراکه به نظر می‌رسد در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ واژگان «ناموس» و «عرض» معادل یکدیگر بوده‌اند.

۳-۲. مذاکرات تقنینی در موضوع دفاع مشروع از عرض و ناموس

مشروح مذاکرات تصویب قانون از جمله اسنادی است که می‌توان با رجوع به آن برخی از مجملات و مبهمات الفاظ قانون را چاره‌جویی کرد. نمایندگان در خلال گفتگوهای تقنینی و موافقت‌ها و مخالفت‌ها با مواد مختلف یک طرح یا لایحه، فهم مشترک خویش را به اشتراک می‌گذارند. اما باید دانست ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی به همراه سایر مواد چهار کتاب اول این قانون طبق اصل ۸۵ قانون اساسی در کمیسیون تخصصی قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی بررسی و تصویب شده و بنا به رویه کمیسیون‌های مجلس، مشروح مذاکرات جلسات ثبت و ضبط نشده است؛ امری که در مورد اسلاف این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و قانون مربوط به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و حتی قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ نیز شاهد هستیم.^{۱۰} از مشروح مذاکرات تصویب اصلاحات قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در سال ۱۳۵۲ نیز که در صحن مجلس انجام گرفته، نمی‌توان طرفی بست؛ بدان

دلیل که در صحن مجلس شورای ملی هیچ مذاکره‌ای در این مورد انجام نشد و نمایندگان به اظهار موافقت و مخالفت با ماده پیشنهادی بسنده کرده‌اند.^{۳۱}

۳-۳. مبانی فقهی در موضوع دفاع مشروع از عرض و ناموس

با توجه به آنچه گذشت و دست نیافتن به دلیل یا اماره‌ای قابل تمسک در سوابق تقنینی و مشروح مذاکرات قانون‌گذار در مقام تصویب ماده ۱۵۶ و اسلاف آن، لازم است به شرع مقدس اسلام در جایگاه معیار تأیید یا رد مصوبات مجلس شورای اسلامی توسط مقام ناظر بر مصوبات یعنی شورای نگهبان پرداخته شود.

برای درآمدی بر این بحث، خوب است یادآوری شود که برخی از حقوقدانان (نوربها؛ شیری، ۱۳۹۶ هـ.ش، ص ۲۶۶) و (الهام و برهانی، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۱۶۵) ماهیت ناموس و دفاع از آن را مقوله‌ای عرفی دانسته‌اند؛ اما باید دانست دفاع از ناموس دست‌کم در دفاع مشروع، نهادی شرعی است و کاربرد آن در قوانین پیش از انقلاب اسلامی یا حتی الفاظ مشابه آن در قوانین کشورهای غیر اسلامی موجب نمی‌شود بتوانیم آن را خارج از فضای شرع مقدس اسلام درک کنیم. برای اثبات این مدعا لازم است توجه داشته باشیم که اجازه دفاع به مدافع به معنای اجازه تصرف وی در تمامیت جسمانی مهاجم است؛ تصرفی که بنا بر آموزه‌های دینی و «اصل عدم ولایت» برای کسی مجاز نیست، مگر از ناحیه شارع مقدس. به موجب اصل عدم ولایت که با تعبیری متنوع^{۳۲} در مباحث مختلفی از میراث فقهی، مورد توجه و استدلال فقیهان قرار گرفته است، هیچ‌کس بر شئون دیگری ولایتی ندارد، مگر اینکه دلیلی بر خلاف آن از ناحیه خود شارع مقدس وجود داشته باشد (نراقی، ۱۴۱۷ هـ.ش، ص ۵۲۹). این مدعا به‌ویژه مؤید به اصل چهارم قانون اساسی است که طبق آن «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد»^{۳۳}.

با توجه به مراتب پیش‌گفته، لازم است برای نیل به مقصود خویش و ارزیابی دکترین حقوقی، مبحث دفاع مشروع را در آثار فقیهان امامیه بکاویم.

در درآمدی برای این بحث باید گفت مشی فقیهان، بررسی موضوع دفاع به طور مستقل و جداگانه نبوده است. ایشان مسائل و احکام مربوط به آن را بیشتر ذیل کتب جهاد و حدود مطرح کرده‌اند. نخستین بار شیخ طوسی در «کتاب الدفع عن النفس [وصول البهیمه والفحل]» (طوسی، ۱۳۸۷ هـ، ج ۸، ص ۷۵-۷۸) و بعد از آن محقق حلی در کتاب حدود در بابی مستقل با عنوان «فی الدفاع» به احکام و مسائل مربوط به آن پرداختند (محقق حلی، ۱۴۰۸ هـ، ج ۴، ص ۱۷۶) و بعدها برخی از فقیهان دیگر از ایشان پیروی کردند (علامه حلی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۵، ص ۳۸۴؛ عاملی، ۱۴۱۷ هـ، ج ۲، ص ۵۹). از میان متأخران، امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله (موسوی خمینی، [بی تا]، ج ۱، ص ۴۸۵-۴۹۲) ذیل بحث «امر به معروف و نهی از منکر» به احکام دفاع پرداخته است.^{۱۴}

مطلب قابل ذکر دیگر اینکه فقیهان دفاع را به دو دسته عام و خاص (شخصی) تقسیم کرده‌اند. دفاع عام به تلاش برای حفظ کیان اسلام و امنیت و آرامش سرزمین‌های اسلامی از طریق مقابله با تهدیدات کلان خارجی و داخلی اشاره دارد؛ به گونه‌ای که هر فرد در جایگاه جزئی از جامعه اسلامی، وظیفه دارد از کیان اسلام در برابر این تهدیدات دفاع کند؛ اما در دفاع خاص (شخصی)، فرد از خود و حقوق شخصی خویش در برابر تهدیدات فردی دفاع می‌کند (موسوی خمینی، [بی تا]، ج ۱، ص ۴۸۵-۴۸۷).

در ادامه به دیدگاه تعدادی از فقیهان بنام شیعه از میان متقدمان و متأخران در خصوص موضوعات قابل دفاع شخصی پرداخته می‌شود تا از این رهگذر صحت هر یک از دیدگاه‌های موجود در دکتترین حقوق کیفری ارزیابی گردد.

بیشتر فقیهان امامیه هنگام سخن گفتن از موضوعات قابل دفاع، با ادبیات مشابهی از «نفس، مال و حریم» یاد می‌کنند (طوسی، ۱۳۸۷ هـ، ج ۸، ص ۷۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ هـ، ج ۴، ص ۱۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۱۸۷). در این میان حالات خاصی نیز مشاهده می‌شود:

الف) بعضی از فقیهان به صراحت «دفاع از دیگران» را نیز به موضوعات قابل دفاع شخصی افزوده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ هـ، ج ۲۸، ص ۱۵۷).

ب) برخی از فقیهان به جای واژه «حریم» از واژه «عرض» (موسوی خویی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۳۵۴؛ عاملی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۱۵، ص ۵۴) و برخی دیگر از واژه «اهل» استفاده کرده‌اند (تبریزی، ۱۴۱۷ هـ، ص ۳۹۵ - ۳۹۷).

ج) برخی از فقیهان با تعبیر «دفاع از فرج» (علامه حلی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۵، ص ۳۸۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ هـ، ج ۹، ص ۱۷ - ۴۳۵) و برخی دیگر با عنوان «دفاع از عرض» (موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۸۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۴۱، ص ۶۵۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۱۶، ص ۱۶۵ - ۱۶۱) به نوعی «حرمت جنسی» رانیز به موارد فوق افزوده‌اند.

از آنچه بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت واژه «عرض» در بحث فقیهان از دفاع مشروع در دو معنای متفاوت استفاده شده است: گاهی به معنای «تمامیت جنسی» و گاهی در معنایی مترادف با حریم.

در ادامه ضرورت دارد به جایگاه کلیدواژه «ناموس» در متون فقهی پرداخته شود. بررسی کتب فقهی نشان می‌دهد برخی از فقیهان معاصر در بحث از دفاع مشروع، به جای استفاده از «حریم»، از واژه «ناموس» استفاده کرده‌اند (تهرانی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۴، ص ۱۸۶؛ منتظری نجف‌آبادی، [بی‌تا]، ص ۱۳۶)؛ چنان‌که نویسنده اخیر پس از نقل روایتی،^{۱۵} آن را چنین نقد کرده است: «ظاهر آن [روایت]، جواز قتل مرد است [یعنی مردی که برای دزدی یا فجور داخل منزلی شده] هنگامی که دفاع از نفس یا ناموس یا مال بر آن متوقف باشد و در [صدق عنوان] ناموس، تفاوتی میان زوجه، دختر، خواهر، مادر و فرزند و مانند آنها نمی‌باشد».^{۱۶}

۳-۲. فقه امامیه و چیستی حریم، عرض و ناموس و تجاوز به آن

حریم یا عرض در فقه امامیه، مجموعه‌ای از اشخاص است. اتفاق فقیهان، «زوجه و خادم و خادمه» را مصادیق حریم و عرض می‌دانند؛ با این وجود بیشتر فقیهان افراد دیگری را نیز به جمع فوق می‌افزایند: فرزندان (عاملی، ۱۴۱۷ هـ، ج ۲، ص ۶۰؛ موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۸۷)، پدر (موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۸۷)، محارم (فاضل هندی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۱۰،

ص ۶۵۲؛ عاملی، ۱۴۱۳هـ، ج ۱۵، ص ۵۴؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ، ج ۴۱، ص ۶۵۹)، نزدیکان (سبزواری، ۱۴۱۳هـ، ج ۲۸، ص ۱۶۰؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲هـ، ج ۴۱ موسوعه، ص ۴۲۲) و حالات خاصی نیز در آثار فقهی دیده می‌شود:

برخی از فقیهان در صدد وضع ضابطه برای ورود اشخاص به دایره مصادیق حریم و عرض برآمده‌اند و با رویکردی عرفی آن را شامل همه اشخاصی دانسته‌اند که تعدی به ایشان تعدی به عرض شخص محسوب شود (تبریزی، ۱۴۱۷هـ، ص ۴۶۵). برخی دیگر نیز آن را شامل «متعلقین به انسان» دانسته‌اند، حتی اگر خدمتکار وی باشد (موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۸۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳هـ، ج ۲۸، ص ۱۶۰).

نکته قابل توجه اینکه فقیهانی که موضوعات قابل دفاع را نفس و ناموس و مال برشمرده‌اند، مصادیق ناموس را زوجه، دختر، خواهر، مادر، فرزند و مانند ایشان دانسته‌اند (منتظری نجف‌آبادی، [بی‌تا]، ص ۱۳۶)؛ در حالی که - همچنان که گذشت - همین تعابیر را فقیهان عیناً در مورد «حریم یا عرض» داشته‌اند. از این بیانات می‌توان چنین نتیجه گرفت که از نظر این دسته از فقیهان، ناموس همان «حریم و عرض» در کلام سایر فقیهان است؛ از این رو باید گفت در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی نیز دو واژه عرض و ناموس به صورت مترادف به کار رفته‌اند و کاربرد آنها در کنار یکدیگر منشأ بروز اختلاف در دکترین حقوق کیفری شده است.^{۱۷} در خصوص چیستی تجاوز به حریم و عرض از نظر فقیهان امامیه باید گفت عموم ایشان تجاوز را شامل چهار دسته از رفتار دانسته‌اند:

اول: تعدی به تمامیت جسمانی؛ جواز دفاع در برابر این سنخ از تجاوز را می‌توان از توالی حریم و نفس استنباط نمود؛ چراکه فقیهان آن‌گاه که از تجاوز به نفس سخن می‌گویند، تعدی به تمامیت جسمانی انسان را مدنظر دارند؛ بنابراین باید گفت هنگام طرح «دفاع از نفس و حریم»، مقصود ایشان دفاع از حریم در مقابل تعدی به تمامیت جسمانی ایشان است. برخی از فقیهان نیز به این نوع از تجاوز و دفاع در مقابل آن تصریح کرده‌اند (موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۸۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳هـ، ج ۲۸، ص ۱۶۰).

دوم: ادخال به عنف به صورت زنا یا لواط با تعابیر متفاوتی همچون جماع یا مجامعه (موسوی خویی، ۱۴۲۲هـ، ج ۴۱، ص ۴۲۲)، فجور (طوسی، ۱۳۸۷هـ، ج ۸، ص ۷۶) و تجاوز (موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۸۷).

سوم: رفتارهای جنسی کمتر از ادخال همچون تقبیل (عاملی، ۱۴۱۷هـ، ج ۲، ص ۶۰).
چهارم: اطلاع، یعنی نظر انداختن [بدون اجازه] به داخل منزل دیگری برای دیدن اشخاصی که حریم شخص صاحب منزل محسوب می‌شوند (طوسی، ۱۳۸۷هـ، ج ۸، ص ۷۷)
نکته پایانی اینکه معنای دیگر واژه عرض یعنی «شرافت و آبرو» در ادبیات فقهی دفاع مشروع کاربردی نداشته است. در واقع باید گفت عرض دارای دو معنای اعم و اخص است؛ معنای اعم که عبارت است از هر چیزی که به کرامت انسان و شخصیت او مرتبط می‌شود یا با شرافت خانوادگی او ارتباط دارد و معنای اخص که معادل واژه ناموس است و عبارت است از زنان خانواده (زوجه، خواهر، مادر و دختر).^{۱۸} آنچه در مباحث دفاع شرعی در فقه مطرح است، ناظر به معنای اخص می‌باشد. بدین ترتیب دفاع از خویشان در برابر رفتارهایی همچون انتساب اعمال منافی عفت و ارتکاب جنایت روی نسبت دهنده از نظر فقه امامیه خالی از وجه است و موجبی برای منع مسئولیت کیفری نیست.

نتایج

رویکرد عرفی بیشتر نویسندگان حقوق کیفری به مفهوم «عرض و ناموس» در مبحث دفاع مشروع، آبشخور درک نادرست در چیستی این دو ارزش و گونه‌های تجاوز به آن است؛ در حالی که طبق اصل چهارم قانون اساسی در برداشت از همه مواد قانونی مصوب مجلس شورای اسلامی، لازم است مبانی شرعی موضوع نیز مطمح نظر باشد؛ به ویژه در مبحث دفاع مشروع که به گونه‌ای در زیرمجموعه عنوان کلی «جنایات» قرار می‌گیرد و استثنایی بر اصل عدم ولایت است. ناگفته نماند بی‌توجهی مقنن به برخی از بایسته‌های قانون‌گذاری از جمله «عدم ذکر مترادفات» نیز در اتخاذ رویکرد نادرست دکترین واجد اثر بوده است.

در مجموع از تتبع در مبانی فقهی ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی موارد ذیل استنباط شدنی است:

اول: موضوعات دفاع مشروع در مشهور فقه امامیه عبارت اند از: نفس، مال، حریم.

دوم: در کلام فقیهان «حریم» جمعی از اشخاص نزدیک انسان یا کسانی هستند که با او زندگی می کنند؛ زوجه، فرزندان، والدین، خواهر، ... و حتی خدمتکار وی.

سوم: واژه «عرض» از سوی برخی از فقیهان در معنایی مترادف با حریم استفاده شده است؛

اما برخی دیگر از فقیهان آن را در جایگاه یکی از موضوعات دفاع مشروع، قسیم نفس،

مال و حریم دانسته اند. از کلمات این دسته از فقیهان برمی آید که مقصود ایشان از

عرض، به نوعی «حرمت جنسی انسان» است.

چهارم: برخی از فقیهان معاصر در بحث از دفاع مشروع، به جای استفاده از «حریم»، واژه

«ناموس» را به کار برده اند.

پنجم: قانون گذار در تبصره ۱ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی با عبارت «دفاع از نفس،

ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع

کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع کننده باشد» در واقع بدون نام بردن از

«حریم»، دفاع از آن را به رسمیت شناخته است.

ششم: واژگان «عرض و ناموس» در صدر ماده ۱۵۶ و تبصره آن مترادف و به معنای «حرمت

جنسی» هستند.

هفتم: تجاوز به عرض و ناموس تنها در اشکال اذخال به عنف (زنا یا لواط)، رفتارهای جنسی

کمتر از اذخال همچون تقبیل و نظر انداختن بدون اجازه به داخل منزل دیگری برای دیدن

اشخاصی که حریم شخص صاحب منزل محسوب می شوند، تصور شدنی است.

در نهایت به منظور رفع ایرادها، ابهام ها و نقایص ذکر شده، اصلاحات ماده ۱۵۶ قانون مجازات

اسلامی به شرح ذیل پیشنهاد می شود:

الف) با توجه به اختلاف منابع فقهی در موارد کاربرد واژه «عرض»، این واژه از متن قانون

حذف شود.

ب) مقصود از ناموس (حرمت جنسی انسان) و مصادیق تجاوز به آن تبیین گردد.

ج) واژه کلی و مبهم «نزدیکان» از متن تبصره ۱ حذف و به جای آن واژه حریم در کنار نفس، مال و ناموس ذکر شود.

د) در کنار معیار مذکور در تبصره ۱ (مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع‌کننده باشد)، ملاک‌های شفاف دیگر برای احتساب افراد به عنوان مصداقی از «حریم انسان» به ماده افزوده گردد.

پی‌نوشت‌ها

۱. روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۷۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۶.
۲. در زبان عربی واژه «حریم» به معنای دوست (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ ج ۱۲، ص ۱۲۹) و شریک (فیروزآبادی، ۱۴۱۵ هـ ج ۳، ص ۳۴؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ هـ ج ۱۶، ص ۱۳۵) نیز استفاده شده است.
۳. در زبان عربی، عرض دارای معانی دیگری نیز می‌باشد؛ از جمله نفس (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ ج ۷، ص ۱۷۰؛ فیومی، ۱۴۱۴ هـ ج ۲، ص ۴۰۴؛ ازهری، ۱۴۲۱ هـ ج ۱، ص ۲۹۰)، جسم و بدن انسان (شیبانی، ۱۹۷۵ م، ج ۲، ص ۲۴۹؛ ابن‌درید، ۱۹۸۸ م، ج ۲، ص ۷۴۷)، موضعی که از آن عرق خارج می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ ج ۷، ص ۱۷۲؛ ازهری، ۱۴۲۱ هـ ج ۱، ص ۲۹۰)، بوی بدن (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ ج ۷، ص ۱۷۰) اعم از مطبوع یا نامطبوع (شیبانی، ۱۹۷۵ م، ج ۲، ص ۲۳۶)، چوب اراک (شیبانی، ۱۹۷۵ م، ج ۲، ص ۲۷۵)، ابر غلیظ، دسته‌های انبوه از ملخ (شیبانی، ۱۹۷۵ م، ج ۲، ص ۳۰۴)، منطقه‌ای در یمامه (ابن‌درید، ۱۹۸۸ م، ج ۲، ص ۷۴۷)، اخلاق پسندیده (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ هـ ج ۱۰، ص ۸۲)، لشکر انبوه (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ هـ ج ۱۰، ص ۸۳)، کنار درّه یا پیرامون شهر، هر درّه‌ای که در آن درخت و آب و روستا باشد (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ هـ ج ۱۰، ص ۸۳؛ مهیار، [بی‌تا]، ص ۶۰۵).

۵. «هر کسی که به موجب ضرورت برای دفاع و حفظ نفس یا ناموس خود مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد (رجوع به فصل اول از باب سوم این قانون) ...».

۶. «قتل و جرح و ضرب هر گاه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری واقع شود با رعایت مواد ذیل مرتکب مجازات نمی شود، مشروط بر اینکه دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید می کرده است» (پایگاه اینترنتی روزنامه رسمی کشور به نشانی www.irtk.ir).

۷. ماده ۴۳: هر کس در مقام دفاع از نفس و یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد، در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود: ...» (روزنامه رسمی شماره ۸۲۸۱ مورخ ۱۳۵۲/۰۴/۰۵).

۸. «ماده ۳۳: هر کس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد، در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود: ...» (روزنامه رسمی شماره ۱۱۰۳۰ مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۱۸).

۹. «ماده ۶۱: هر کس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود: ...» (روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۴۰ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۱).

۱۰. به تازگی مستند به ماده ۳ قانون شفافیت قوای سه گانه، دستگاه های اجرایی و سایر نهادها - مصوب ۱۴۰۳/۲/۱۰ - مجلس شورای اسلامی موظف است مشروح مذاکرات خود اعم از صحن و کمیسیون ها را منتشر نماید.

۱۱. لوح مشروح، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، نسخه دوم، مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره ۲۳ ص ۱۰۶.

۱۲. گاهی با تعبیر «عدم ولایه احد علی احد» (نراقی، ۱۴۱۷ هـ، ص ۵۲۹؛ منتظری نجف آبادی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۱، ص ۲۷) و گاهی با تعبیر «عدم نفوذ حکم احد علی احد» در کتاب القضاء (کزاززی عراقی، [بی تا]، ص ۹) و غیر آن (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ هـ، ص ۴۵۰) مطرح شده است. ۱۳. روزنامه رسمی شماره ۱۰۱۷۰ مورخ ۱۳۵۸/۱۷/۰۱.

۱۴. از فقیهان عامه، برخی (الخطیب الشربینی، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م، ج ۵، ص ۵۲۷؛ نووی، [بی تا]، ج ۹، ص ۱۸۱؛ الدمیاطی الشافعی، ۱۴۱۸ هـ - ۱۹۹۷ م، ج ۴، ص ۱۹۴) پس از اتمام مبحث تعزیر، ذیل «کتاب الصیال» به بررسی احکام دفاع از جان و ناموس و اموال پرداخته اند.

۱۵. «... عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع فِي رَجُلٍ دَخَلَ دَارَ آخَرَ لِلتَّلَصُّصِ أَوْ الْفُجُورِ - فَقَتَلَهُ صَاحِبُ الدَّارِ أَوْ يُقْتَلُ بِهِ أُمٌّ لَا - فَقَالَ اعْلَمْ أَنَّ مَنْ دَخَلَ دَارَ غَيْرِهِ - فَقَدْ أَهْدَرَ دَمَهُ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲۹، ص ۷۰).

۱۶. «و ظاهره جواز قتل الرجل اذا توقف الدفاع عن النفس او الناموس او المال عليه ولا فرق في الناموس بين الزوجه والبنت والاخت والام والولد ونحوها».

۱۷. از آنجاکه در متون قانونی هر کلمه باید معنایی ممتاز و مشخص از کلمات دیگر داشته باشد و نیز اصل ایجاز در نگارش قانون باید همواره مدنظر قرار گیرد، لازم است قانون گذار از ذکر مترادفات پرهیزد (بیگزاده، ۱۳۸۲ هـ. ش، ص ۱۶۵).

۱۸. سید محمد کلانتر، شارح کتاب مکاسب مرحوم شیخ مرتضی انصاری، ذیل بحث «تدلیس ماشطه» آنجاکه شیخ سخن از احتمال «هتک عرض» توسط ماشطه می راند، این معانی عام و خاص را برای عرض ذکر نموده است (انصاری، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۱۸۰).

کتاب نامه

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد. [بی تا]. النهایه فی غریب الحدیث و الأثر. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. ابن درید، محمد بن حسن. (۱۹۸۸ م). جمهرة اللغة. ج ۱. بیروت: دار العلم للملایین.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ هـ). لسان العرب. ج ۳. بیروت: دارالفکر - دارصادر.

۴. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۹ ه.ش). حقوق جزای عمومی. ج ۱. چ ۶۱. تهران: میزان.
۵. ازهری، محمد بن احمد. (۱۴۲۱ ه.ش). تهذیب اللغة. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۶. الهام، غلامحسین؛ و محسن برهانی. (۱۳۹۵ ه.ش). درآمدی بر حقوق جزای عمومی. ج ۱. چ ۲. تهران: میزان.
۷. انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۰ ه.ش). کتاب المکاسب (المحشی). شارح: سیدمحمد کلانتر. چ ۳. قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب.
۸. بستانی، فؤاد افرام. (۱۳۷۵ ه.ش). فرهنگ ابجدی. چ ۲. تهران: اسلامی.
۹. بهروز، صمد؛ احمد مرتاضی؛ و هادی جعفری. (۱۴۰۴ ه.ش). «مفهوم شناسی ناموس در فقه و حقوق اسلامی». فصلنامه حقوق اسلامی. س ۲۲. ش ۸۴.
۱۰. بیگ زاده، صفر. (۱۳۸۲ ه.ش). شیوه نامه نگارش قانون. تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
۱۱. تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۱۷ ه.ش). أسس الحدود و التعزیرات. قم: دفتر مؤلف.
۱۲. حسینی تهرانی، سیدمحمدحسین. (۱۴۱۸ ه.ش). ولایه الفقیه فی حکومه الإسلام. بیروت: دارالمحجبه البیضاء.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ه.ش). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
۱۴. حسینی واسطی زبیدی، محب الدین سیدمحمدمرتضی. (۱۴۱۴ ه.ش). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دارالفکر.
۱۵. حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ ه.ش). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام. بیروت: دارالفکر المعاصر.
۱۶. الخطیب الشربینی، شمس الدین محمد بن محمد. (۱۴۱۵ ه.ش - ۱۹۹۴ م). مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. [بی جا]: دارالکتب العلمیه.
۱۷. الدمیاطی الشافعی، ابوبکر (بکری) عثمان بن محمد شطا. (۱۴۱۸ ه.ش - ۱۹۹۷ م). إغانه الطالبین علی حل ألفاظ فتح المعین بشرح فقه العین بمهمات الدین. [بی جا]: دارالفکر.
۱۸. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷ ه.ش). لغت نامه. چ ۲. تهران: انشگاه تهران.
۱۹. ریاحی، محمداسماعیل؛ و وحید اسمعیلی. (۱۳۹۷ ه.ش). «بررسی جامعه شناختی نگرش به قتل های ناموسی و عوامل اجتماعی مؤثر بر آن در شهر مریوان». مجله مطالعات اجتماعی ایران. دوره ۱۲. ش ۳.
۲۰. زراعت، عباس. (۱۳۹۲ ه.ش). شرح مختصر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. تهران: ققنوس.
۲۱. سبزواری، سید عبدالأعلی. (۱۴۱۳ ه.ش). مهذب الأحکام (للسبزواری). چ ۴. قم: مؤسسه المنار.
۲۲. شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۸۸ ه.ش). حقوق جزای عمومی. چ ۱۴. تهران: مجد.
۲۳. شیبانی، ابوعمرو اسحاق بن مرار. (۱۹۷۵ م). کتاب الجیم. قاهره: هیئته العامه لشئون المطابع الامیریة.
۲۴. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ ه.ش). المحيط فی اللغة. بیروت: عالم الکتاب.
۲۵. صناعی، پرویز. (۱۳۸۸ ه.ش). حقوق جزای عمومی. چ ۲. تهران: طرح نو.

۲۶. طباطبائی، سیدعلی. (۱۴۱۸ هـ). ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۲۷. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵ هـ.ش). مجمع البحرین. ج ۳. تهران: مرتضوی.
۲۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ هـ). المبسوط فی فقه الإمامیه. ج ۳. تهران: المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۲۹. عابدی، احمدرضا. (۱۴۰۳ هـ.ش). آیین دادرسی کیفری. ج ۸. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۳۰. عابدی، احمدرضا. (۱۴۰۱ هـ.ش). نگرشی کاربردی به حقوق جزای عمومی. ج ۳. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۳۱. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ هـ). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۳۲. عاملی، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ هـ). الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۳۳. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۴ هـ). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۳۴. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۲۰ هـ). تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۵. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۰ هـ). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۳۶. عمید، حسن. (۱۳۹۰ هـ.ش). فرهنگ فارسی. ج ۲. تهران: اشجع.
۳۷. عوده، عبد القادر. [بی تا]. التشریع الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی. بیروت: دارالکتب العربی.
۳۸. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ هـ). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۳۹. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ هـ). کتاب العین. ج ۲. قم: نشر هجرت.
۴۰. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵ هـ). القاموس المحيط. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۱. فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۱۴ هـ). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. ج ۲. قم: موسسه دارالهجره.
۴۲. کزازی عراقی، آقا ضیاء الدین علی. [بی تا]. کتاب القضاء. قم: چاپخانه مهر.
۴۳. کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی. لوح مشروح. نسخه دوم. مذاکرات مجلس شورای ملی. دوره ۲۳.
۴۴. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۸ هـ.ش). بایسته های حقوق جزای عمومی ۱-۲-۳. ج ۱۸. تهران: میزان.
۴۵. مجددی برکتی، محمد عمیم الاحسان. (۲۰۰۹ م). التعریفات الفقہیہ. بیروت: دارالکتب العلمیه.

۴۶. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ هـ). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۷. مرتضی زبیدی، محمد بن محمد. (۱۴۱۴ هـ). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دارالفکر.
۴۸. معلوف، لويس. (۲۰۰۰ م). المنجد فی اللغة العربيه المعاصره. بیروت: دارالمشرق.
۴۹. معین، محمد. (۱۳۸۵ هـ.ش). فرهنگ فارسی معین. ج ۳. تهران: انتشارات راه رشد.
۵۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۸ هـ). أنوار الفقاهه - کتاب الحدود و التعزیرات. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.
۵۱. منتظری نجف‌آبادی، حسین علی. (۱۴۰۹ هـ). دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه. ج ۲. قم: نشر تفکر.
۵۲. منتظری نجف‌آبادی، حسین علی. [بی‌تا]. کتاب الحدود فی مباحث الزنا و اللواط و السحق و القياده. قم: انتشارات دارالفکر.
۵۳. منصورآبادی، عباس. (۱۳۹۴ هـ.ش). حقوق کیفری عمومی. ج ۱. تهران: میزان.
۵۴. مهیار، رضا. [بی‌تا]. فرهنگ ابجدی عربی - فارسی. [بی‌جا]: [بی‌نا].
۵۵. موسوی خمینی، روح‌الله. [بی‌تا]. تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۵۶. موسوی خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ هـ). منهاج الصالحین. ج ۲۸. قم: نشر مدینه العلم.
۵۷. موسوی خویی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲ هـ). مبانی تکمله المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره).
۵۸. میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۹۹ هـ.ش). حقوق جزای عمومی. ج ۱. چ ۱. تهران: دادگستر.
۵۹. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ هـ). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. ج ۷. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۰. نجفی توانا، علی؛ و ایوب میلکی. (۱۳۹۳ هـ.ش). حقوق جزای عمومی (تحلیلی - انتقادی - تطبیقی). تهران: جنگل، جاودانه.
۶۱. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۷ هـ). عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۶۲. نفیسی، علی اکبر؛ و محمد علی فروغی. [بی‌تا]. فرهنگ نفیسی. تهران: خیام.
۶۳. نوربها، رضا. (۱۳۸۱ هـ.ش). زمینه حقوق جزای عمومی. ج ۶. تهران: دادآفرین.
۶۴. نوربها، رضا؛ و عباس شیری. (۱۳۹۶ هـ.ش). زمینه حقوق جزای عمومی. ج ۶. تهران: میزان.
۶۵. نووی، یحیی بن شرف؛ و دیگران. [بی‌تا]. حواشی تحفه المحتاج بشرح المنهاج. مصر: مطبعه مصطفی محمد.
۶۶. وکیلی، شروین. (۱۴۰۱ هـ.ش). سیاست ایران‌شهری جامعه‌شناسی تاریخی دولت ایرانی. تهران: خوشبین.

پایگاه‌های اینترنتی

۶۷. روزنامه رسمی شماره ۱۰۱۷۰ مورخ ۱۳۵۸/۱۱/۰۱؛ روزنامه رسمی شماره ۱۱۰۳۰ مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۱۸؛ روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۴۰ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۱؛ روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۷۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۶؛ روزنامه رسمی شماره ۸۲۸۱ مورخ ۱۳۵۲/۰۴/۰۵.

۶۸. پایگاه اینترنتی روزنامه رسمی کشور به نشانی: www.rrk.ir

۶۹. دستور (پایگاه اطلاعات قوانین و مقررات کشور) به نشانی: <http://www.dastour.ir>

۷۰. پایگاه اینترنتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به نشانی: <https://edarehoquqy.eadl.ir>

۷۱. سامانه ملی قوانین و مقررات کشور به نشانی: <http://www.qavanin.ir>

۷۲. پایگاه اینترنتی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی به نشانی: <https://rc.majlis.ir>

