

ارتکاب قتل در مقام دفاع از مال

| زهرا ساعدی* | استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز،

ایران

| حسین آقایی جنت‌مکان | دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید چمران اهواز،

اهواز، ایران

چکیده

توجه یا عدم توجه ارتکاب قتل در مقام دفاع از مال، همواره موضوعی چالش برانگیز میان حقوق‌دانان بوده است. حقوق‌دانان غربی این گونه قتل‌ها را در پرتو اصل تناسب بررسی کرده‌اند. بدین معنا که توازن و تناسب میان اقدام دفاعی - قتل مهاجم - و اقدام تهاجمی - حمله به مال - موجود است یا خیر. با تکیه بر این اصل، برخی قائل به عدم تناسب قتل در مقام دفاع از مال هستند و برخی نیز، نظریاتی در باب توجه این قتل‌ها ارائه کرده‌اند. در نظام‌های حقوقی مختلف، در این خصوص قوانین کیفری و رویه قضائی گاه متفاوت و گاه مشابه است. در حقوق ایران بدون اینکه این مسئله نظریه پردازی شده باشد، نظرات متفاوتی مطرح شده است. قانون‌گذاری‌ها در این خصوص نیز در ادوار مختلف متفاوت بوده است. در این میان، فقه اسلامی با شرط تدریجی بودن اقدامات دفاعی، به درستی بهترین راهکار را ارائه کرده است. به دلیل ابهامات فراوان موجود در مفهوم تناسب، رویکرد فقهی تدریجی بودن اقدامات دفاعی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ وارد شده و دیگر به مفهوم تناسب اشاره‌ای نشده است. بدین ترتیب، این قتل‌ها با رعایت تدرج در اقدامات دفاعی و نیز رعایت سایر شروط مندرج در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی، موجه است.

واژگان کلیدی: رعایت تدرج، تناسب، قتل برای دفاع از مال، نظریه اثر دوگانه، نظریه خودمختاری.

مقدمه

در خصوص توجیه اصل دفاع مشروع، دو دسته کلی نظریات وجود دارد. دسته اول، با عنوان نظریه‌های نتیجه‌محور،^۱ معتقدند که ارزش اخلاقی هر رفتار را می‌بایست براساس نتایج برآمده از آن رفتار، ارزیابی کرد. بدین صورت که در گزینش میان مرگ مهاجم و مرگ مدافع، مرگ مهاجم نتایج بهتر و قابل قبول‌تری به همراه دارد؛ زیرا مهاجم خود با آغاز حمله، ارزش حیات خویش را تنزل داده و در مقایسه میان دو حیات، حیات مدافع ارزشمندتر قلمداد می‌شود. پل رابینسون، نظریه‌پرداز دیدگاه نتیجه‌محور، معتقد است که رفتار دفاعی به این دلیل که هیچ آسیب اجتماعی دربر ندارد، توجیه‌پذیر است (Robinson, 1975:266).

دسته دوم نظریات، با عنوان نظریات حق‌محور،^۲ بر این عقیده‌اند که مدافع نیز مانند تمام موجودات زنده، حق حیات را که حقی مقدس و خدادادی است، داراست و بدین جهت حق دارد که در مقابل حمله مهاجم، از حیات خود دفاع کند. در این رابطه، توماس اکویناس احترام به حیات افراد را وظیفه ذاتی دیگران می‌داند و جان لاک نیز معتقد است که همه افراد برابرند و هیچ‌کس حق آسیب رساندن به حیات، سلامتی و آزادی یا متعلقات دیگری را ندارد و بنابراین هرگونه حمله‌ای از سوی مهاجم، نقض حق حیات دیگری است و مدافع در استفاده از نیروی دفاعی برای دفع تهدید، محق بوده و در واقع از این طریق از حق حیات خود محافظت می‌کند (Cited in, Leverick, 2006: 54-55). جورج فلچر، نظریه‌پرداز دیدگاه حق‌محور، پیرو چنین طرز تلقی‌ای، معتقد است که صرف نظر از اینکه جامعه در توجیه رفتار دفاعی منتفع باشد یا خیر، رفتار دفاعی اخلاقاً خوب، صحیح و حق است (Fletcher, 1975:295).

علاوه بر توجیه دفاع از نفس، در تمام نظام‌های حقوقی مدرن این امر پذیرفته شده است که صاحب مال بتواند در مقابل حمله مهاجم از مال خود دفاع کند. مال اعم از منقول و غیرمنقول، چیزی است که قابل دادوستد است و از نظر اقتصادی ارزش مبادله دارد. دفاع از مال نیز، به معنای تلاش برای حفظ مالکیت بر اموال منقول در مقابل جرائمی مانند سرقت، تلاش برای جلوگیری از ورود غیرقانونی و بدون مجوز به ملک و تلاش برای مانع شدن از تجاوز به مسکن و نیز تلاش برای جلوگیری از تخریب اموال منقول و غیرمنقول است. دلیل مشروعیت چنین دفاعی، اقتضای حفظ نظم عمومی بر رسمیت دادن به حق مالکیت اشخاص و تصرف قانونی بر آن، و وجود منفعت

۱- Consequence-based theories

۲- Rights-based theories

اجتماعی در رسمیت دادن به حق مالکیت اشخاص و تجویز دفاع در برابر تهاجم به آن برای ارباب بزه‌کاران بالقوه و خنثی کردن هرگونه احتمال ایراد آسیب به اموال دیگران است.

اما، میان نظام‌های حقوقی توافقی وجود ندارد که مدافع در مقام دفاع از مال، بتواند مرتکب قتل مهاجم شود. برای مثال، دادگاه عالی کانادا در پرونده‌ای تأیید کرد که کشتن دیگری تنها در دفاع از نفس قابل قبول است و نه در دفاع از مال.^۱ در رویه قضائی اسکاتلند نیز پرونده‌ای مشاهده می‌شود که در آن به صورت غیرمستقیم به این نکته اشاره شده است که حیات بشری مقدس است و جز در دفاع از نفس، نمی‌توان مرتکب قتل مهاجم شد.^۲ در حقوق انگلیس، اصل دفاع از مال به شرط معقولیت نیروی دفاعی، پذیرفته شده است، اما در خصوص اینکه تا چه میزان استفاده از نیروی دفاعی معقول است، سخنی به میان نیامده است.^۳ در حقوق ایالات متحده نیز، کشتن در مقام دفاع از مال، اصولاً با عنوان دفاع مشروع مسموع نیست.^۴ اما بالعکس، در آفریقای جنوبی دادگاه تجدیدنظر در یک پرونده این قتل‌ها را با این توضیح پذیرفته شده اعلام کرد که مهاجم حق مالکیت مدافع را نقض کرده و آمادگی ایجاد خطر برای حیات دیگران را دارد.^۵

در این میان، نظریه پردازان غربی در موجه دانستن و یا عدم توجیه این گونه قتل‌ها، مجموعه‌ای از نظریات مطرح کرده‌اند. این نظریه‌ها موضوع را از دریچه اصل تناسب بررسی کرده‌اند. از نظریه‌هایی که بر این عقیده‌اند که ارزش هیچ مالی به اندازه ارزش حیات انسانی نیست؛ تا نظریاتی که این قتل‌ها را به طور کلی موجه دانسته و دیگر نظریه‌ها که معتقدند در این موارد مجموعه‌ای از شرایط را باید مورد

1- R v Gunning- 2005, 1 SCR

2- McCluskey v HM Advocate 1959 JC

3- Criminal Law Act 1967 s 3

۵- در بخش ۳/۰۴ قانون جزای نمونه در مورد محدودیت‌های استفاده از نیروی دفاعی کشنده آمده است که استفاده از نیروی کشنده در مقام دفاع مجاز نیست، مگر اینکه مدافع اعتقاد داشته باشد که این چنین نیرویی برای حمایت از خود در برابر مرگ، آسیب شدید جسمانی، آدم‌ربایی، آمیزش جنسی با زور یا تهدید به این موارد ضروری باشد. اما بنا به شرایط ذیل می‌توان قتل مهاجم را اقدامی موجه دانست:

۱. اعتقاد مدافع به اینکه مهاجم در تلاش برای اخراج مدافع از مسکن خویش است، مگر اینکه مهاجم ادعای حق داشته باشد؛ ۲. اعتقاد مدافع به اینکه مهاجم در تلاش برای ارتکاب احراق، برگلری، رابری یا سایر سرقت‌های جنایی یا تخریب مال باشد؛ ۳. مهاجم از نیروی کشنده علیه مدافع استفاده کرده باشد یا تهدید کرده باشد به اینکه نیروی کشنده علیه مدافع یا در حضور مدافع به کار می‌برد؛ ۴. اعتقاد مدافع به اینکه اگر از نیروی دفاعی غیر از نیروی کشنده برای جلوگیری از ارتکاب جرم به کار برد، خود را در معرض خطر آسیب جدی یا آسیب جسمی جدی قرار می‌دهد؛

5- In re S Van Wyk, 1967 (1) SA 488 (AD), extracted in J Burchell and J Milton, Cases and Materials on Criminal Law (2nd edn, 1997)

ملاحظه قرار داد و هرگاه بتوان تناسب را محقق دانست، حکم به تجویز این قتل داد. در راستای تحلیل موضوع، در این مقاله نظرات حقوق دانان غربی و اینکه دلالت صریح یا ضمنی آن نظریه‌ها در خصوص اصل تناسب چیست، توضیح خواهیم داد (۱) و سپس، موضع فقه، قوانین و نظریات حقوق دانان ایرانی مورد بررسی قرار می‌گیرد (۲).

۱. توجیه یا عدم توجیه قتل در دفاع از مال در حقوق غرب

نظریه‌های ارائه شده از سوی حقوق دانان در خصوص توجیه یا عدم توجیه قتل در مقام دفاع از مال در قالب پنج نظریه بیان می‌شود.

۱-۱. نظریه حق خودمختاری^۱

ابتدایی‌ترین نظریه در توجیه دفاع مشروع، نظریه خودمختاری است. اساس این نظریه بر حق مطلق مدافع برای دفاع مطلق از منافع قانونی خود، یعنی حق خودمختاری خویش استوار است. این نظریه معتقد است که استفاده از نیروی دفاعی کشنده علیه هرگونه تهاجم، عملی صحیح^۲ و موجه است. در مقابل صحت و توجیه مطلق عمل مدافع، عمل مهاجم به طور مطلق خطاکارانه^۳ تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، همه آنچه برای توجیه دفاع از خود لازم است، وجود هر نوع تهاجم نسبت به یک فرد بی‌گناه است و در واقع، هیچ محدودیتی برای دفاع از خود وجود ندارد. بنابراین، استفاده از هر وسیله‌ای برای حفظ خودمختاری شخصی با هیچ ایراد اخلاقی و قانونی مواجه نخواهد بود (Sangero, 2006: 32).

جورج فلچر، مهم‌ترین و برجسته‌ترین توضیح‌دهنده اصل خودمختاری، در ابتدایی‌ترین توجیهات ارائه شده خود از این اصل، از مهاجم به "دشمن قانون" یاد می‌کند و معتقد است که عمل تهاجمی، مهاجم را از حوزه حمایت قانونی جدا می‌کند و او را در حالت جنگ با مدافع قلمداد می‌کند که مدافع تنها به دنبال دفع حمله است و نه معذور دانستن وی. او در این ارتباط می‌گوید: «کشتن یک مهاجم مجاز است، اگر تنها وسیله در دسترس برای جلوگیری از تجاوز به منافع، حتی منافع کوچک و کم بهای مدافع باشد. تیراندازی به سارق یک سبب صحیح است، اگر هیچ راه دیگری برای بازداشتن مهاجم از سرقت وجود نداشته باشد. قاعده این تئوری این است کسانی که عملشان صحیح و موجه است، نباید هرگز خطاکار تلقی شوند. تنها پرسش این است که عمل چه

۱- Autonomy theory

۲- Right

۳- Wrongdoing

کسی صحیح و عمل چه کسی ناصحیح است و منافع طرفین تضاد هیچ اهمیتی ندارد» (Fletcher, 1980: 141).

در این خصوص، برخی معتقدند که به موجب حق خودمختاری، هیچ شخصی نمی‌بایست صرفاً ابزاری برای سوءاستفاده مهاجم باشد. زیرا اساساً این مهاجم است که با حمله خود درصدد سوءاستفاده از حیات و شخصیت فرد موردحمله برآمده است و بنابراین بهایی که مهاجم در ازای تهاجمش می‌پردازد، بی‌اهمیت و هیچ محدودیتی بر منافع مدافع تحمیل نخواهد شد؛ جز اینکه استفاده از نیروی دفاعی ضروری باشد. به‌زعم این تئوری، در سنجش موجه‌بودن و یا ناموجه بودن دفاع مشروع، چنانچه به اصل تناسب منافع و ارزش‌های دو طرف (یعنی تناسب بین آسیبی که مهاجم درصدد تحمیل آن بوده است و آسیبی که مدافع به مهاجم تحمیل می‌کند) اهمیت داده شود، نتیجه آن به‌وجود آمدن اوضاعی است که در آن مدافع مجبور است استثمار را به‌خاطر منافع دیگری تحمل کند (Kadish, 1976: 886).

در این نظریه که بهایی به اصل تناسب داده نشده است، قتل در دفاع از مال اقدامی موجه است. نتیجه این نظریه وسیع، رأی است که در ۱۹۲۰ در آلمان از سوی دیوان عالی صادر شد و به‌موجب آن، مالک یک باغستان که به چند نفر که درصدد دزدیدن سیب‌های باغستان وی بودند، تیراندازی و یکی از آن‌ها را به‌شدت مجروح کرده بود، تبرئه شد (cited in: Sangero, 2006: 4). برای تعدیل این نظریه، فلاسفه حقوق کیفری اصلاحاتی بر آن وارد کردند. برای مثال، در نقد این تئوری آمده است که حقوق اشخاص نسبی است، نه مطلق که در چارچوب نظریه خودمختاری بگنجد. هر تئوری که شرط تناسب را لازم نداند، محکوم به رد است. (Kremnitzer, 1983: 184-185). فلچر^۱ نیز در ناقص بودن آن می‌گوید: این تئوری در خود تناقضی آشکار دارد. از یک‌سو، مهاجم را فردی دخیل در نظام حقوقی می‌داند و سوی دیگر، هرگونه دیدگاه ترحم‌آمیز در ارتباط با وی را رد می‌کند. یعنی از یک‌سو با ایجاد محدودیت‌هایی بر شرایط عملیات مدافعانه درصدد حمایت از مهاجم است، ولی از سوی دیگر، منافع وی را کاملاً بی‌اهمیت می‌داند. به‌عبارت دیگر، این دیدگاه، همه چیز را یا سیاه می‌بیند یا سفید (Fletcher, 1973: 381). جای دیگر وی می‌گوید تئوری خودمختاری، ضدبشری بوده و به مهاجم به‌عنوان یک انسان نمی‌نگرد، ضمن اینکه این تئوری دغدغه رعایت عدالت هم ندارد (Fletcher, 1989: 208). برخی دیگر بیان داشته‌اند که تئوری خودمختاری که اصل تناسب را لازم نمی‌داند، بدین جهت محکوم به رد است که منجر به حمایت حداکثری از منافع مردم و بی‌توجهی کامل به حقوق مهاجم می‌شود؛ نتیجه‌ای که هم از نظر عملی و هم از نظر ارزش‌ها و اخلاق قابل قبول

1- Fletcher

نیست (Sangero, Op.cit: 35). نظریه پرداز دیگری برای تعدیل آن راهکاری ارائه داده است مبنی بر اینکه این قاعده باید تنها در مواردی که استفاده از نیروی کشنده در میان نیست، قابل اعمال باشد (Ashworth, 1975: 306).

تعدیل انجام شده در این خصوص باعث گردید که در آلمان این نظریه توجیه خود را از دست داده و در ماده ۳۳ قانون مجازات به لزوم رعایت اصل تناسب اشاره شود. در ماده ۳۳ قانون مجازات آلمان آمده است که تنها در موارد سراسیمگی، وحشت و ترس است که دفاع بیش از حد لازم، موجب عدم مسئولیت کیفری مدافع می‌گردد و در سایر شرایط می‌بایست در قبال حمله اقدام خفیفی باشد که پیش-بینی می‌شود موجب توقف فوری حمله شود. بنابراین، مدافع هیچ‌گاه نباید موضع قانونی خود را به‌مخاطره بیاندازد تا حمله‌کننده را با دفاعی زائد و غیرضروری به عقب راند. معیار چنین حالتی "وضعیت برخورد واقعی" است؛ بدین معنا که ویژگی‌های اشخاص دخیل، سن، قوای جسمی، مسلح یا غیرمسلح بودن آن‌ها و ... را می‌توان مدنظر قرار داد (بوهلاندر، ۱۳۹۰: ۲۲۶).

۱-۲. نظریه حفظ نظم حقوقی - اجتماعی^۱

به‌موجب این نظریه، تهاجم علاوه بر متزلزل کردن منافع مشروع مدافع، نظم عمومی را نیز مخدوش می‌کند. کرمیتزر^۲، برجسته‌ترین توضیح‌دهنده این نظریه معتقد است که شخص مورد تهاجم به‌عنوان نماینده و حمایت‌کننده از جامعه، نظم عمومی و نظام حقوقی، به دفاع از خویش می‌پردازد؛ چراکه اعمال دفاعی وی نقض قانونی را که مهاجم ایجادکننده آن بوده است، خنثی می‌کند. به بیان دیگر، دفاع مشروع اقدامی نظم‌بخش است؛ زیرا اگر پلیس در آن زمان حضور می‌داشت، همان‌گونه اقدام می‌کرد. او انتظام‌بخشی دفاع مشروع را از جهتی دیگر نیز مورد توجه قرار داده است؛ دفاع مشروع بزه‌کاران بالقوه را می‌ترساند و در نتیجه از وقوع جرم جلوگیری می‌کند. زیرا بزه‌کاران بالقوه می‌آموزند که اگر تهاجم کنند و اگر پلیس در صحنه حاضر نباشد، این خود بزه‌دیده است که از خود دفاع می‌کند (Kremnitzer, Op.cit: 181).

اما، آیا هر نوع دفاعی همواره نظم‌بخش خواهد بود؟ آیا ورود ضربه و آسیب بیش‌تر به مهاجم با نظم عمومی در تقابل نیست؟ پاسخ این نظریه به پرسش مذکور، مثبت است. این تئوری معتقد است که استفاده از نیروی دفاعی اضافی یعنی آسیب نامتناسب، این نظم را برهم می‌زند و بنابراین دفاع باید در این محدوده - دفاع اضافه و نامتناسب - متوقف شود. در واقع، آسیب نامتناسب به مهاجم، خود ایجادکننده آسیب به نظم اجتماعی و حقوقی است. ایجاد این محدودیت از این واقعیت ناشی

۱- Protection of the Social-Legal Order

۲- Kremnitzer

می‌شود که نباید از حق دفاع مشروع به‌عنوان یک حق مطلق نام برد، بلکه دفاع از خود، حقی نسبی است که تا زمانی وجود دارد که نقش اجتماعی با خود به‌همراه داشته باشد. با این توجیه، اصل تناسب متضمن محدودیت در بهایی است که جامعه مایل است برای دفاع از منافع قانونی شهروندان اش در مقابل یک حمله غیرقانونی پردازد؛ بنابراین، می‌بایست برخی انواع ارتباط بین منافع طرفین تضاد وجود داشته باشد. برای مثال، صاحب یک عدد سیب نمی‌تواند برای دفاع از مال و حق مالکیت خویش، مرتکب قتل یا ایراد صدمه جدی به مهاجم شود، حتی اگر نتیجه چنین امری قربانی شدن منافع مدافع باشد. در واقع، چنین قتلی دفاعی آسیب‌رسان است که نظم عمومی را مختل می‌کند (Kremnitzer, Op.cit: 182).

۱-۳. نظریه مسئولیت مهاجم^۱

این نظریه بر حقوق مهاجم تمرکز دارد و توصیف اصلی آن، این است که حق حیات حقی عمومی است که به تمام انسان‌ها اعطا شده است، ولی مهاجم با آغاز عملیات تهاجمی، این حق را از دست می‌دهد. براساس خوانش ابتدایی این نظریه، با عنوان زوال حق حیات، در صورتی که فردی نسبت به دیگر افراد مرتکب رفتارهای غیرقانونی شود، از حق زندگی کردن محروم خواهد شد و خاتمه‌دادن به زندگی چنین افرادی، متضمن هیچ آسیب ملموس اجتماعی که احساسات جامعه را جریحه‌دار کند، نیست (Dressler, 2006: 465). بنابراین، اینکه به چه ارزشی و چه منفعتی مهاجم شده است، فاقد اهمیت است و آنچه واجد اهمیت است، مسئولیت مهاجم برای شروع تهاجم است. بنابراین، دلالت ضمنی این نظریه عدم لزوم تناسب بین آسیب احتمالی مهاجم در صورت عدم دفاع مدافع، و آسیب قطعی مدافع در مقام دفاع از مال - یعنی قتل مهاجم - است.

این خوانش از نظریه از سوی نظریه‌پردازان با انتقاد شدید مواجه شده است. برای مثال، فلچر می‌گوید زوال حق حیات به معنی از دست رفتن حق حیات مهاجم، مستلزم این امر است که نه فقط فرد مورد حمله، بلکه هر کسی و بدون محدودیت زمانی بتواند مهاجم را به دلیل زوال حق حیات وی به‌سزای عملش برساند؛ حتی اگر ناآگاه از زائل شدن حق حیات او باشند، نتیجه‌ای که بسیار خطرناک است (Fletcher, 1979: 13).

خوانش دیگر این نظریه، این است که مهاجم با رفتار تهاجمی، حق حیات خود را از دست نمی‌دهد، بلکه در زمان سنجش منافع طرفین، ارزش منافع مهاجم تا حد مشخصی تنزل می‌یابد. زیرا مهاجم آغازگر تعارض بوده و مستحق حمایت کم‌تری نسبت به مدافع است. اما این ارزش

۱- Culpability of aggressor theory

تنزل یافته صرفاً نسبت به شخص مورد حمله - یعنی مدافع - قابل اعمال است (Sangero, 2006:45). به بیان دیگر، شخصی که آغازگر تضاد و تهاجم است، شایستگی حمایت کم‌تری را دارد. رابینسون از طرفداران این نظریه معتقد است که هر دفاعی در بردارنده آسیبی است که به طور کلی و عموماً توسط قانون، به عنوان آسیب شناخته شده است. اما در شرایط خاصی، این امر پذیرفته شده که منافع یکی از طرفین تضاد کم‌ارزش‌تر از منافع دیگری باشد. برای کم‌شدن ارزش منافع مهاجم، این نظریه پرداز به مسئولیت و تقصیر مهاجم برای ایجاد این تضاد اشاره می‌کند (Robinson, Opcit:286). دلالت اصلی این رویکرد این است که بین آسیبی که مدافع در صدد جلوگیری از ورود آن است و آسیبی که در صورت عدم دفاع، توسط مهاجم بر مدافع وارد می‌گشت، تناسب برقرار باشد. چون منافع مهاجم تنها کم‌ارزش‌تر می‌شود و نباید به طور کامل ندیده گرفته شود و ارزش منافع مهاجم آن قدر کم نمی‌شود که برای مثال بتوان در مقابل حمله به مال مدافع، جان مهاجم را بی‌ارزش دانست. به عبارت دیگر، گرچه لازم نیست که ارزش منافع حمایت‌شده مدافع به اندازه یا بیش‌تر از ارزش منافع مهاجم باشد، اما برخی انواع همبستگی‌ها بین اندازه آسیب‌های فیزیکی لازم است. برای مثال، به موجب تئوری کاهش ارزش منافع مهاجم، در جامعه توافق عمومی در خصوص تجویز قتل در مقام دفاع از مال وجود ندارد. اما همین تئوری در مقام توجیه قتل در برابر تجاوز به عنف کارساز است (Sangero, 2006: 24).

۱-۴. نظریه بی‌تقارنی اخلاقی^۱

برجسته‌ترین نظریه‌پردازان این دیدگاه، لوریک و یونایک^۲ معتقدند که میان قتل مهاجم و دفاع از مال مدافع، تناسب و تقارن اخلاقی وجود ندارد؛ بنابراین این قتل‌ها نامتناسب و ناموجه است. لوریک در توضیح عدم توجیه قتل در مقام دفاع از مال می‌گوید: تمامی انسان‌ها حتی آنان که جرم شدید مرتکب می‌شوند، حتی یک تروریست، حق حیات دارند. تنها قتل در مقام دفاع از نفس توجیه پذیر است. زیرا با تهدید فوری غیرقانونی نسبت به حیات مدافع، حق حیات مهاجم زائل می‌شود. اما، تهدیدات کم‌اهمیت‌تر مانند تهدید نسبت به اموال اشخاص، مستحق زائل شدن حق حیات مهاجم نیست. او می‌گوید در هنگام سنجش آسیب‌هایی که طرفین به هم وارد می‌کنند، بدیهی است که ارزش یک مال هیچ‌گاه به حد نفس نرسد. بنابراین، استفاده از نیروی کشنده در دفاع از مال و حتی تمامیت جسمانی غیر از نفس، دفاعی نامتناسب است به این دلیل که اولاً ارزش هیچ مالی به اندازه سلب حیات از کسی نیست؛ دوم اینکه، در خصوص حمله به مال، امکان جبران و

۱- Moral Asymmetry theory

۲- Leverick and Uniacke

برگشت‌پذیری وجود دارد (Leverick, Op.cit:131-133). هم‌چنین او نظریاتی را که درصدد تحلیل این‌گونه قتل‌ها براساس ارزش مادی و یا معنوی مال برای صاحبش هستند، غیرمنطقی می‌داند. اما از دید لوریک، حکم تجاوز به عنف همانند تجاوز به نفس است و این دو جرم برای مدافع آسیبی همانند به‌همراه خواهند داشت و هر دوی این جرائم مستحق مرگ مهاجم هستند. زیرا تجاوز به عنف علاوه بر اینکه آسیب جسمانی به مدافع وارد می‌آورد، دربردارنده نوعی آسیب اخلاقی است که معنایی جز نقض حقوق مدافع ندارد و این خود منجر می‌شود به انکار انسانیت مدافع. بنابراین آسیب‌های جسمی و ذهنی وارد به مدافع در پی تجاوز به عنف از این جهت برگشت‌ناپذیر است و این آسیب را در واقع، معادل سلب حیات مدافع تلقی می‌کند و در نهایت به تناسب این دو آسیب، نظر می‌دهد (Leverick, Op.cit:143).

بنابراین از دید لوریک، تناسب زمانی وجود دارد که مدافع با دفاع خود بخواهد یا از آسیبی مساوی مرگ جلوگیری کند یا از یک آسیب اخلاقی که برابر و معادل با محرومیت از حیات مدافع باشد. ایشان در مورد قتل در مقام دفاع از مال حکم به عدم توجیه این دفاع به علت عدم تناسب می‌دهد. زیرا نه تنها آسیبی مساوی مرگ وارد نشده است که مدافع بتواند مهاجم را به قتل برساند، که تهاجم به مال دربردارنده نقض جدی حقوق مدافع و در واقع نفی انسانیت وی نیز نیست. یونایک، دیگر نظریه‌پرداز این رویکرد، قائل به عدم تقارن اخلاقی قتل مهاجم و دفاع از مال است. براساس این دیدگاه، چون مهاجم تهدیدی ناعادلانه با خود به‌همراه دارد، محدودیت اخلاقی منع مقابله و مقاومت در برابر مهاجم از میان برداشته می‌شود. به عبارت دیگر، مدافع مسئول تحمل آسیب مهاجم نیست، درحالی‌که مهاجم موظف است که آسیبی متعاقب آسیب احتمالی خود از سوی مدافع تحمل کند. پس از پذیرش حق مقاومت در برابر تهاجم، در لزوم توجه به اصل تناسب می‌گوید: ولی عمل دفاعی می‌بایست به‌طور مستقیم تحمیل آسیب ناعادلانه را مسدود کند. دفاع مشروع یعنی دفع آسیب‌های جبران‌ناپذیر و ناعادلانه. او تناسب را با معیار "شدت قابل مقایسه"^۱ و نه "همانندی صدمات"^۲ تعریف و تعیین می‌کند (Uniacke, 1996: 17) و می‌گوید شدت آسیبی که مهاجم درصدد ایراد آن به مدافع بوده و چنانچه مدافع از خود دفاع نمی‌کرد، بر مدافع وارد می‌گشت، می‌بایست با شدت آسیبی که مدافع با استفاده از نیروی دفاعی بر مهاجم وارد می‌آورد، نه لزوماً یکسان بلکه قابل مقایسه باشد. به عبارت دیگر، می‌بایست از نظر اخلاقی میان منافع طرفین تهاجم تقارن و تناسب وجود داشته باشد. بنابراین، به دلیل اینکه همه آسیب‌های ناعادلانه جدی نیستند و

۱- Comparable harm

۲- Equivalent harm

شدت همه آسیب‌های جدی نیز به یک میزان نیست، نمی‌توان در مقابل هر آسیبی به منافع مدافع، دست به قتل مهاجم زد. او معتقد است که در برابر آسیب‌های خیلی جدی می‌توان مهاجم را به قتل رساند. لیکن آسیب خیلی جدی تنها سلب حیات نیست. برای مثال، از دست دادن عضو و یا زوال دائمی بینایی نیز، آسیب‌هایی خیلی جدی محسوب می‌شود. بنابراین، چون تفاوت ارزشی قابل ملاحظه‌ای میان منافع حفاظت‌شده از طریق دفاع از مال و منفعت از دست رفته مهاجم یعنی جان وی، وجود دارد، این‌گونه قتل‌ها موجه و متناسب نخواهد بود (Uniacke, 1996: 17).

۱-۵. نظریه اثر دوگانه^۱

مبنای این نظریه این است که قتل در مقام دفاع مشروع، اساساً قتل عامدانه محسوب نمی‌شود. در این تئوری، قصد مدافع و نتایج برآمده از رفتار مدافع دو موضوع کاملاً متفاوت تعریف شده‌اند. بدین صورت که ممکن است نتیجه رفتار دفاعی، قتل مهاجم باشد، اما این قتل هدف و قصد مدافع نبوده است و او صرفاً در مقام دفع حمله از خویش بوده و نه چیزی بیش‌تر. این قتل صرفاً قابل پیش‌بینی بوده و قابلیت پیش‌بینی، کافی برای صدق عنوان قصد نیست.

یونایک در توضیح این تئوری می‌گوید: ارتکاب عامدانه یک رفتار بد به خاطر نتایج خوبی که متعاقب آن می‌آید، غیرقابل قبول است؛ اما قابل قبول است که رفتار خوبی با این علم که نتایج بدی پیرو آن می‌آید، انجام دهیم. در اینجا تمایز مهم، میان نتایج صرفاً قابل پیش‌بینی و نتایج قصدشده است. بنابراین، در یک شرایط خاص، اخلاقاً قابل قبول است که سبب وقوع یک نتیجه قابل پیش‌بینی مانند مرگ شخص دیگری شویم؛ مشروط به اینکه مطلقاً آن نتیجه را قصد نکرده باشیم. نتیجه‌ای کاملاً قصدشده تلقی می‌شود که آن نتیجه، هدف یا قصد فاعل آن باشد یا در شرایطی وسیله‌ای برای تحصیل هدف او باشد. کسی می‌تواند یک نتیجه را پیش‌بینی کند که واقعاً وقوع آن نتیجه قطعی باشد، اما آن نتیجه، قصد نشده باشد. بدین ترتیب، اگر نتیجه خوب قصدشده با نتیجه بد پیش‌بینی شده، متناسب باشد، آن عمل قابل قبول خواهد بود. در این صورت، اگر استفاده از نیروی دفاعی متناسب و ضروری باشد، آنچه در قتل مهاجم قصد شده است، صرفاً دفع حمله به جهت حفظ حیات مدافع است و آنچه قصد نشده، اما قابل پیش‌بینی است، مرگ مهاجم است. پس این قتل قصدشده و از روی عمد نیست (Uniacke, 1996:92).

اما براساس این تئوری، نتایج بد می‌بایست با نتایج خوب تناسب داشته باشد. زیرا مدافعی که از ایراد آسیب به مهاجم ناراحت می‌شود و قصد او رخ داد چنان صدمه‌ای نبوده است، معقول است که

۱- Double effect theory

مایل باشد از ایراد صدمه اجتناب کند یا اثر بد آن رفتار را به حداقل ممکن برساند (Mangan, 1949: 43). بنابراین، مدافع باید تلاش کند در کنار هدف خوب قصدشده، اثر بد قابل پیش‌بینی آن را به حداقل ممکن برساند یا اینکه از برخی منافع چشم‌پوشی کند، تا اثر بد رفتار را کاهش دهد. با توجه به این شرط، در مقام دفاع از مال - هدف خوب قصدشده - نمی‌توان مرتکب قتل مهاجم - اثر بد قصد نشده، اما قابل پیش‌بینی - شد و در این صورت، قتل عمدی و قابل سرزنش محسوب خواهد شد.

۲. قتل در مقام دفاع از مال در فقه اسلام و حقوق ایران

در این قسمت ابتدا به بیان دیدگاه فقها در خصوص مسئله قتل در مقام دفاع از مال می‌پردازیم و آنگاه رویکرد حقوق ایران و نظرات حقوق‌دانان که منبعث از فقه اسلامی است را بیان خواهیم کرد.

۲-۱. رویکرد فقهای اسلامی به مسئله قتل در مقام دفاع از مال

نخستین فقیهی که به تفاوت میان دفاع از جان و عرض با دفاع از مال تصریح کرده، علامه حلی است. وی در کتاب قواعد الاحکام نوشته است: انسان تا توان دارد واجب است از نفس و حریم دفاع کند و تسلیم شدن جایز نیست و انسان حق دارد از اموال خویش دفاع کند، لیکن دفاع از مال واجب نیست (علامه حلی، ۶۹۹: ۵۷۱). پس از او، دیگر فقها در آغاز باب دفاع، قائل به وجوب دفاع از نفس و ناموس و جواز دفاع از مال هستند (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۵۴۵، تبریزی، ۱۴۱۷: ۴۵۷، شهید اول، ۱۴۱۷: ۵۹ و ...). آن‌ها، اصل را بر جواز دفاع و وجوب و حرمت آن در موارد خاصی می‌دانند (ربانی، ۱۳۸۹: ۷۷). در بیان علت جواز و نه وجوب دفاع از مال، به وجود مسامحه در مال - برخلاف نفس و ناموس - و در باب مبنای تجویز دفاع از مال به دفع عقلی ضرر و امر به معروف و نهی از منکر اشاره شده است (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۶۵۰). اما در شرایط دفاع از مال، برخی علم به سلامت جان مدافع به هنگام دفاع را شرط می‌دانند و در غیر این صورت، دفاع را حرام می‌دانند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۶۲) و برخی علم به سلامت را شرط نمی‌دانند، اما ظن به سلامت را کافی برای تجویز دفاع از مال می‌دانند و تنها در یک صورت دفاع از مال را حرام می‌دانند و آن زمانی است که علم به عدم سلامت جان وجود داشته باشد و در سه صورت دفاع از مال را واجب می‌دانند: اول، اضطرار؛ به گونه‌ای که حفظ جان شخص، منوط به حفظ مال باشد. دوم، دفاع از مال مورد امانت؛ مانند اینکه مال امانت در دست او باشد؛ و سوم زمانی که اگر دفاع صورت نگیرد، ضرری وارد شود که دفع آن عقلاً واجب است (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۵۰). اما در خصوص اینکه در مقام دفاع از مال، امکان قتل مهاجم وجود دارد یا خیر؛ در کشف اللثام آمده است که در جواز قتل در مقام دفاع از مال اگر دفاع متوقف بر قتل باشد و علم و یقین به اینکه مهاجم غیر از مال چیزی نمی‌خواهد وجود داشته باشد، تأمل شده است. تردید در کشف اللثام از نظر امکان تجویز این گونه قتل‌ها نیست، بلکه همان‌گونه که در باب امر به معروف و نهی

از منکر گفته شده است، تردید در این است که آیا بدون اذن امام می‌توان مهاجم را کشت یا خیر. برخی قائل به جواز مطلق این‌گونه قتل‌ها و عدم نیاز به اذن امام هستند و نصوصی دال بر جواز قتل در مقام دفاع از مال نیز ذکر کرده‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۶۵۰).

در مبانی تکمله‌المنهاج آمده است که انسان می‌تواند مطلقاً از مال خود دفاع کند و اگر در مقام دفاع مهاجم را بکشد، ضمانتی برعهده وی نیست و خون مهاجم هدر است، به شرطی که دفاع متوقف بر قتل باشد، به خاطر سلطنت مالک بر مال و منع دیگران از تصرف در آن مال (خویی، ۱۴۲۲: ۴۲۵) و در مذهب الاحکام آمده است که اگر کسی به مال هجوم آورد، می‌توان به وجهی که ممکن باشد وی را دفع کرد، حتی اگر به قتل مهاجم منجر شود (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۶۰). شیخ طوسی در المبسوط می‌گوید اگر شخصی به قصد جان، مال و حریم دیگری به او حمله کند، بر معتدی علیه جایز است که آن شخص را به آسان‌ترین راه ممکن دفع کند و اگر در موضعی باشد که به فریادرسی دسترسی ندارد، پس مهاجم را با دست دفع کند و اگر دفع نشد، با عصا دفع کند و اگر دفع نشد پس با سلاح دفع کند و اگر دفع مهاجم منجر به قتل او شود، خونش هدر است (شیخ طوسی، ۱۳۷۸: ۷۵).

در دفاع متوقف بر قتل فقها معتقدند که دفاعی است که از آسان‌ترین راه برای دفع مهاجم آغاز شود تا اینکه در نهایت به قتل مهاجم بینجامد. این شرط یعنی رعایت تدرج در اقدامات دفاعی مورد توجه تقریباً همه فقها است و حتی ادعای اجماع به هر دو قسم بر آن شده است (تبریزی، ۱۴۱۷: ۴۵۷، اصفهانی، ۱۴۱۶: ۶۵۰، شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۹، اردبیلی ۱۴۰۳: ۳۰۰، و خمینی در زبده الاحکام، ۱۴۰۴: ۱۳۶). اما برخلاف پیش‌تر فقها، صاحب جواهر معتقد است که این‌گونه قتل‌ها جایز است و حتی به رعایت ترتب در آغاز عملیات دفاعی نیازی وجود ندارد، به این دلیل که عمل مدافع اعانت بر برّ و نیکی است و رعایت ترتب را خلاف اطلاق نصوص می‌دانند. ایشان به‌ویژه در خصوص محارب و سارق مسلح و نظرپردازی به نوامیس مردم معتقدند رعایت ترتب خلاف سیره است (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۵۱).

با این وجود، در مذهب الاحکام آمده است که در صورت وجود فرصت و امکان، رعایت ترتب شرط است و در اینکه در چه موردی امکان و فرصت رعایت تدرج هست و در کدام یک خیر، اختلاف وجود دارد. نویسنده این کتاب عدم رعایت ترتب را موجب ضمان دانسته‌اند، اما با این حال، احتمال داده‌اند که در خصوص محارب رعایت ترتیب لازم نباشد و آن را موجب ضمان نمی‌دانند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۶۱). پیرو همین نظر، ابوحسن در خبر فتح بن یزید جرجانی گفته است کسی که داخل در خانه کسی شود، خون خود را هدر ساخته است و چیزی بر مدافع نیست. امام صادق (ع) نیز فرموده‌اند که اگر لص را کشتی من در خونش شریک تو هستم (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۶۵۱).

دیدگاه فقهای اهل سنت نیز حائز توجه است. فقهای حنفی دفاع از مال را جایز می‌دانند، اما در مقدار مالی که قتل مهاجم برای دفاع از آن جایز باشد، اختلاف نظر دارند. گروهی از فقهای حنبلی نیز دفاع از مال را واجب و گروهی جایز می‌دانند، ولو به قتل مهاجم منجر شود؛ برخی فقهای مالکی نیز معتقدند که اگر گرفتن مال موجب هلاکت یا حرج باشد، واجب است و برخی معتقدند که دفاع جایز است؛ برخی دیگر می‌گویند اگر گرفتن مال موجب هلاکت یا حرج نباشد، جایز است؛ اگرچه به قتل مهاجم بینجامد. در میان فقهای شافعی نیز برخی دفاع از مال را در حالت‌هایی که مال از آن محجور یا امانت متعلق به غیر باشد یا از دست دادن آن مستلزم نقص مقام، زیان و نظیر آن باشد و نیز در صورتی که مال دارای روح باشد، مانند حیوان، واجب می‌دانند و برخی نیز قادر بودن مدافع یا سالم ماندن وی را شرط دفاع از مال ذی‌روح می‌دانند (برجی، ۱۳۸۴: ۵۶-۵۷). برخی نیز اساساً و مطلقاً دفاع از مال را واجب دانسته و شرطی را در وجوب آن ذکر نکرده‌اند (غزالی، بی‌تا).

بدین ترتیب، در خصوص قتل مهاجم قول به توجیه آن به شرط رعایت تدرج وجود دارد و در این خصوص نظر مخالفی وجود ندارد.

۲-۲. رویکرد حقوق ایران در مسئله قتل در مقام دفاع از مال

در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، قانون‌گذار در ماده ۴۱ تنها به جواز دفاع مشروع در برابر تهاجم به نفس و ناموس حکم داده و به موضوع دفاع از مال نپرداخته است و به مواد فصل اول از باب سوم این قانون ارجاع داده بود که منظور مواد ۱۸۴ تا ۱۹۱ این قانون است. در ماده ۱۸۴ قتل و ضرب و جرح در مقام دفاع از نفس و عرض و مال خود و دیگری را مشروط به تناسب دفاع با خطر مرتکب دانسته است. اما قتل در مقام دفاع از مال را به‌طور مطلق موجه ندانسته و برطبق ماده ۱۸۹ تنها در سه مورد مدافع مجازات نمی‌شد. در قانون مجازات سال ۱۳۵۲، در ماده ۴۳ دفاع از مال به رسمیت شناخته شده بود، ولی به دلیل اینکه تناسب بین تهدید مهاجم و نیروی دفاعی را برقرار نمی‌دانست، قائل به جواز قتل در مقام دفاع از مال نبود. قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ ذیل ماده ۳۳ دفاع از مال را مجاز دانسته بود. مواد ۹۲ تا ۹۷ از قانون تعزیرات ۱۳۶۲، به جواز قتل در مقام دفاع از مال به شرط تناسب پرداخت. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، ماده ۶۱ به جواز دفاع از مال پرداخت و بخش تعزیرات آنکه در سال ۱۳۷۵ تصویب شد، طی مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ قتل در مقام دفاع از مال را مجاز دانست؛ بدون آنکه برای این دفاع جز شروط عمومی دفاع مشروع ضابطه‌ای قرار داده باشد. در ماده ۶۲۵ قتل برای دفاع از مال را زمانی موجه می‌دانست که تناسب رعایت شده باشد. در ماده ۶۲۹ نیز، بدون توجه دادن به ضابطه تناسب متوقف بودن دفاع بر قتل را شرط مشروعیت دانسته است. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، شرط تناسب حذف شد و مقنن با ترکیب

ماده ۶۱ از قانون مجازات ۱۳۷۰ و ماده ۶۲۷ از قانون تعزیرات ۱۳۷۵، ماده ۱۵۶ را به بیان شروط دفاع مشروع اختصاص داده است. همچنین، در ماده ۷۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، نسخ مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ را اعلام کرده است. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده است که با رعایت مراحل دفاع، مدافع مجازات نمی‌شود؛ این عبارت همان عبارت فقها است که رعایت تدرج را لازم می‌دانستند.

در این خصوص لازم است دکترین حقوقی که با استناد به مبانی مختلف در مقام توجیه اصل دفاع مشروع برآمده‌اند، نیز بررسی شود. نخستین دیدگاه‌ها به یافتن مبانی برای توجیه دفاع از نفس اختصاص داشت. برای مثال، مشروعیت دفاع از نفس بر مبنای دفاع از حقوق طبیعی دانسته شد؛ بنابراین، به دلیل اینکه مالکیت را حق طبیعی نمی‌دانستند، دفاع از آن را نیز جایز نمی‌دانستند (بنگرید: شمس‌ناتری و عبدالله‌یار، ۱۳۸۹: ۱۱۴). اما با تحول جوامع بشری، دفاع از مال نیز به قلمرو ارزش‌هایی که فرد می‌تواند در مقابل آن‌ها دفاع کند، افزوده شد. اما در خصوص مسئله دفاع از مال تا جایی که به قتل مهاجم بینجامد، هنوز توافق جمعی بین حقوق‌دانان حاصل نشده است.

برخی با بیان مشروع بودن اصل دفاع از مال، قتل در مقام دفاع از مال را تنها زمانی موجه می‌دانند که تهاجم به مال مدافع توأم با عنف و آزار و تهدید باشد (اردبیلی، ۱۳۸۵: ۹۸). برخی نیز معتقدند که حفظ کرامت ذاتی انسان مقتضی است که در برابر هر حمله ضروری و قریب الوقوع یا فوری هر عمل مدافعه‌ای موجه باشد. چون تعرض به هریک از ارزش‌های بشری (نفس، مال، عرض و ناموس) تعرض به کرامت و حیثیت انسان است، بنابراین تهاجم باید دفع شود، حتی اگر تنها راه پیش‌روی مدافع در دفاع تهاجم، کشتن مهاجم باشد (شمس‌ناتری و عبدالله‌یار، ۱۳۸۹: ۱۲۳). ایشان با توجه به نارسایی و ابهام در مفهوم تناسب در حقوق عرفی، قائل به جایگزینی مفهوم فقهی تدرج به جای تناسب هستند تا بتوان با توجه به مبنای کرامت ذاتی انسان و اصل تعرض ناپذیری، قتل در مقام دفاع از مال را در صورت ضرورت و فوریت و تدریجی بودن اقدامات دفاعی توجیه کرد.

یکی از نویسندگان حقوقی در مقاله‌ای که پیش از تصویب قوانین مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ نوشته‌اند، با توجه به قوانین لازم‌الاجرای آن زمان تنها قتل‌هایی را در مقام دفاع از سرقت یا راهزنی مال، موجه دانسته‌اند که عملیات تهاجمی در منزل مسکونی یا مهیا برای سکنی افتاده باشد و در مورد راهزنی در هر جایی که امنیت مردم و جاده‌ها مختل شده باشد (گلدوزیان، ۱۳۶۹: ۱۹۰) بعد از تصویب قوانین ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ ایشان این‌گونه استدلال کرده‌اند که مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ ق.م.ا از مصادیق اعمال در حکم دفاع مشروع و یا از معاذیر قانونی معافیت از مجازات هستند

(گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۳۴۴ و ۱۳۴۵) در تعریف اعمال در حکم دفاع مشروع در جایی دیگر بیان داشته‌اند که مواردی وجود دارد که با وجود فقدان بعضی شرایط لازم برای تحقق دفاع مشروع، رفتار شخص به موجب قانون در حکم دفاع مشروع شناخته شده است (گلدوزیان، ۱۳۶۹: ۱۸۴).

برخی نیز حکم خاص این ماده را به جرم سرقت و دفاع از مال در برابر به سرقت رفتن آن منحصر دانسته‌اند و تنها دفاع در مقابل سرقت مال را مجوزی برای قتل مهاجم می‌دانند (زراعت، ۱۳۷۷: ۳۳۶). برخی نیز معتقدند که اولاً قتل در مقام دفاع از مال از موارد ممتازة دفاع مشروع تلقی نمی‌شود و بنابراین دو شرط ضرورت و تناسب باید رعایت شود و در ثانی حکم ماده ۶۲۹ (بند ج) از قانون تعزیرات ۱۳۷۵ را به تنها قتل در مقام دفاع از سرقت مال اختصاص نمی‌دهند و معتقدند که در مقام دفاع از مال به شرط رعایت ضرورت و تناسب می‌توان با استناد به ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مرتکب قتل مهاجم شد (رحیمی‌پور، ۱۳۸۹: ۹۵). ایشان در جایی دیگر دو موضوع تناسب و ضرورت را یکی دانسته و معتقدند که هر عمل ضروری متناسب هم هست. به عبارت دیگر، اگر ضرورت اقدام دفاعی موجود باشد، ضرورت می‌تواند جایگزین تناسب باشد. تنها یک استثنا که آن نویسنده هم‌سو با نظریه پردازان این رویکرد پذیرفته است، عدم امکان قتل مهاجم هنگامی است که ضرر اندک و جزئی در صورت عدم دفاع به مدافع وارد می‌شود، زیرا این دو قابل مقایسه نیستند (رحیمی‌پور، ۱۳۸۹: ۹۵). برخی دیگر معتقدند که قانون‌گذار در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اساساً شرط تناسب را حذف و لزوم آن را منتفی دانسته است و تأکید مضاعف قانون‌گذار بر ضرورت داشتن دفاع در دفع خطر به‌عنوان شرط عمده و اصلی تحقق دفاع مشروع است (لطفی و عزیزبانی، ۱۳۹۳: ۹۱).

نتیجه‌گیری

قتل در مقام دفاع از مال چالش‌های فراوانی را در خود دارد. چالشی که یک‌سوی آن، لزوم حفظ و مراقبت از حق مالکیت و قابل توجیه بودن دفاع از آن است و سوی دیگر آن، ارزش ذاتی جان انسان‌ها است. به همین دلیل، تناسب یا عدم تناسب میان این دو ارزش در زمان تعارض، همواره ذهن حقوق‌دانان کیفری را با چالش مواجه ساخته است و این پرسش را در ذهن ایجاد کرده است که می‌توان به جهت حفظ مال، جان انسانی را گرفت یا خیر. برخی ارزش مال را هیچ‌گاه حتی در زمان تعارض، با جان یکسان نمی‌دانند و در این باره به خاصیت متفاوت این دو ارزش، یعنی برگشت‌پذیر بودن مال در مقابل غیرقابل برگشت بودن جان استناد می‌جویند و در نهایت نظر به عدم تجویز این

۱- ماده ۶۲۹ قانون تعزیرات به موجب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ منسوخ اعلام شده است.

قتل‌ها می‌دهند. برخی بر سلب شدن کلی حق حیات مهاجم به دلیل تهاجم و ایجاد تعارض و برخی بر تنزل ارزش جان وی به هنگام تهاجم تکیه می‌کنند و پیرو چنین طرز تلقی‌هایی این‌گونه قتل‌ها را مجاز و یا بالعکس غیرمجاز می‌دانند. در این خصوص، رویکردی که قائل به توجیه این قتل‌ها در صورت وجود تناسب میان اقدام دفاعی و تهاجمی است، بهترین رویکرد است. با این وجود، تناسب مفهومی مبهم و غیرقابل سنجش است و پاسخ قطعی به مسئله نمی‌دهد. حقوق‌دانان ایرانی نیز بدون اینکه دیدگاه خود را بر نظریه قابل لمس و روشنی مبتنی کنند، دیدگاه‌هایی مطرح کرده‌اند که به نظر نگارندگان بر مبنای مستحکمی استوار نیست. با این وجود، رویکرد فقهای که معتقد به رعایت تدرج در اقدامات دفاعی هستند، رویکردی منطقی، معقول و به دور از افراط و تفریط است. این دیدگاه فقهی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ وارد گشته است و تمامی موادی که در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ در باب مفروض انگاشتن دفاع مشروع در موارد خاص، مقرر شده بود را نسخ شده اعلام و هم‌چنین به دلیل ابهامات فراوان موجود در مفهوم تناسب، این مفهوم را از قانون مجازات برداشته و معیار تدریجی بودن اقدامات دفاعی را جایگزین آن کرده است. برخلاف نظر برخی نویسندگان ایرانی، نگارندگان معتقدند که در هیچ‌کدام از ادوار قانون‌گذاری، دو مفهوم ضرورت و تناسب واحد نبوده و نیز این دو مفهوم جایگزین یکدیگر قلمداد نمی‌شوند؛ این دو مفاهیمی کاملاً متفاوت و با کارکردی مخصوص به خود بوده است. ضرورت به معنای نبود هیچ راه دیگری برای رهایی از خطر، غیر از ارتکاب جرم است و تناسب به معنی وجود رابطه معقول و منطقی میان منافع مورد تهدید و نیز ابزار مورد استفاده طرفین تعارض و نه لزوم مماثلت است و در تشخیص آن، عرف نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. بدین ترتیب، سخن از تناسب پس از تشخیص ضرورت دفاع ممکن است و به همین دلیل ضرورت هیچ‌گاه نمی‌تواند جایگزین تناسب باشد. اما، به جهت مشکلاتی که مفهوم تناسب از جهت مبنا و قلمرو و نحوه ارزیابی مدافع به هنگام تجاوز دارد، این مفهوم عامدانه و به‌درستی از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حذف شده و مفهوم فقهی تدرج جایگزین آن شده است. رعایت تدرج از یک‌سو نشان‌دهنده علاقه شارع به جلوگیری از ترویج خشونت در آغاز شروع عملیات دفاع است؛ از سوی دیگر، بیانگر توجه قانون به حقوق مدافع بی‌گناه در جهت دفاع از ارزش‌های خویش من جمله دفاع از مال خود است. بنابراین کسی که به مال دیگران تعرض می‌کند و با تذکر و اقدامات سبک، دست از تعرض برنمی‌دارد، به‌وضوح شخصیت ضدا اجتماعی خود را ابراز داشته است و چنین شخصی را نباید مورد حمایت قرار داد. اما به دلیل اینکه آغاز تهاجم به معنای زوال حق حیات مهاجم نیست، اقدامات مدافع باید از آسان‌ترین راه شروع شود و سپس در صورت عدم توانایی در دفع حمله، می‌توان مرتکب قتل مهاجم شد.

منابع

فارسی

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۵)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات میزان.
- برجی، یعقوب‌علی (۱۳۸۴)، "گستره و قلمرو دفاع مشروع از دیدگاه مذاهب فقهی اسلامی"، *دوفصلنامه پژوهشنامه حکمت و فلسفه اسلامی*، سال چهارم، شماره ۱۶، قم.
- بوهلاندر، مایکل (۱۳۹۰)، *مبانی حقوق کیفری آلمان*، ترجمه: اصلی عباسی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- ربانی، مسعود (۱۳۸۹)، "بررسی قلمرو دفاع مشروع از مال در حقوق جزای اسلامی"، *مجله فقه و تاریخ تمدن*، شماره ۲۴، مشهد.
- رحیمی‌پور، ایمان (۱۳۸۹)، *بررسی تطبیقی دفاع مشروع در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- زراعت، عباس (۱۳۸۳)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ اول، تهران: نشر ققنوس.
- شمس‌ناتری، محمدابراهیم و سعید عبدالله یار (۱۳۸۹)، "دفاع مشروع و مبانی مشروعیت آن"، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره دوم، شماره دوم، ویژه‌نامه حقوق جزا و جرم‌شناسی، شیراز.
- عزیزبانی، مجید و اسدالله لطفی (۱۳۹۳)، "قتل عمد و بررسی آن با دفاع مشروع با مذاقه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲"، *دوفصلنامه پژوهش‌نامه حقوق خصوصی عدالت*، شماره ۲، تهران.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۶)، *محتشای قانون مجازات اسلامی*، چاپ هفتم، تهران: انتشارات مجد.

عربی

- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳)، "مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان"، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
- اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶)، "كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام"، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۷)، "أسس الحدود و التعزیرات"، در يك جلد، دفتر مؤلف، قم - ایران، اول.
- توسی (الشیخ الطایفه)، ابی جعفر محمد بن الحسن (۱۳۷۸)، "المبسوط فی فقه الامامیه" مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه چاپ دهم.
- حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، "إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد"، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، اول.
- خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۰۴)، "زبدة الأحكام (للإمام الخميني)"، در يك جلد، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، اول.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۲۲)، "مبانی تکملة المنهاج"، ۲ جلد، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره)، اول.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷)، "الدروس الشرعية في فقه الإمامية"، ۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دوم.

- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (١٤١٣)، "مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام"، ١٥ جلد، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، اول.
- حلی، علامه حلی، جمال الدین (٧٢٦)، "قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام"، ٣ جلد، قم- ایران، جلد سوم.
- غزالی، امام محمد، "احیاء علوم الدین"، بیروت: دار احیاء التراث، بی تا.
- نجفی، صاحب الجواهر، محمدحسن (١٤٠٤)، "جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام"، ٤٣ جلد، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
انگلیسی

- A,J Ashworth (1975), "Self-Defence and the Right to Life", *The Cambridge Law Journal* Vol. 34, No. 2.
- Dressler, Joshua (2006), "Battered women and sleeping abusers:some reflections", *Ohio state journal of criminal law*, vol. 3:457.
- Fletcher,George (1989), "Punishment and Self-Defense", 8 *Law & Phil.*
- Fletcher, George (1980), "The right to life", *The_Monist* 63 (2)
- Fletcher, George (1976), "The Right Deed for the Wrong Reason: A Reply to Mr. Robinson," vol, 23, 293, *Columbia law school*.
- Kadish, Sanford (1976), "Respect for Life and Regard for Rights in the Criminal Law", 64 *Cal. L. Rev.* 871.
- Kremnitzer, Mordechai (1983), "Proportionality and the Psychotic Aggressor: Another View", 18 *Isr. L. Rev.* 178.
- Leverick, Fiona (2006), "Killing in self-defense", *Oxford university press*.
- Mangan, Joseph (1949)," An Historical Analysis of the Principle of Double Effect ", Volume: 10 issue: 1.
- Robinson, Paul (1975), "A theory of justification: social harm as a prerequisite for criminal liability", *University of Pennsylvania*, Vol. 23/266, *UCLA L. Rev.* 266.
- Sangero, Boaz (2006), "Self-Defense in Criminal Law", *Oxford and Portland, Oregon*.
- Sangero, Boaz (2006), "a new defense for self-defense", *Buffalo criminal law*, vol 9, No2.
- Stuart, Green (1999), "Castles and carajackers: proportionality and the use of deadly force in defense of dwelling and vehicles", *University of Illinois law review*, No 1.
- Uniacke,Suzanne (1996), "Permissible killing: the self-defense justification of homicide", *university of Wollongong, Cambridge university press*.