

تناسب دفاع و تجاوز در قانون و فقه

جمال رضایی حسین آبادی^۱، ملیکا خلیل اللهی^۲

^۱ عضو هیئت علمی دانشگاه تهران.

^۲ دانشجوی دکتری حقوق دانشگاه تهران.

نام نویسنده مسئول:

ملیکا خلیل اللهی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۹/۲۰

چکیده

یکی از حقوق طبیعی و فطری هر انسان حق دفاع است و این حق به او اجازه می‌دهد، در صورتی که جان، آزادی، عرض و ناموس و مال وی و حتی دیگران مورد تجاوز واقع شود از آن دفاع نماید. دفاع مشروع از جمله موضوعاتی است که در نظام‌های حقوقی جهان و کشورهای مختلف به آن پرداخته شده است. فقها و حقوق‌دانان بر آن اتفاق نظر دارند. در قانون ایران نیز دفاع مشروع^۱ به عنوان موانع مسئولیت کیفری مورد پذیرش واقع شده است. یکی از شرایط دفاع مشروع، شرط تناسب دفاع و تجاوز است. البته قانون‌گذار در قانون جدید برخلاف قانون سابق شرط تناسب را به صراحت از متن قانون حذف کرده است و عبارت "رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد" را جایگزین نموده است لذا با توجه به تحولاتی که در قانون جدید رخ داده است از این رو از چالش‌برانگیزترین موضوعات دفاع مشروع بحث تناسب دفاع و تجاوز است که در رویه قضایی و در عمل ممکن است باعث تشتت آرا شود و برداشتهای گوناگونی از آن به عمل آید. النهایه می‌توان گفت که ضرورت، علاوه بر اینکه ضرورت دفاع را القا می‌کند و باید در دفاع به میزان ضرورت اقدام کرد به نوعی بحث تناسب را از آن می‌توان استخراج کرد که باید اقدام دفاع‌کننده متناسب با تجاوز باشد و ضرورت ایجاد شده که پاسخی مناسب به حمله داده شود و از حدود دفاع نباید تجاوز صورت گیرد. و همچنین در خصوص رعایت مراحل دفاع نیز ممکن است چنین برداشتی صورت گیرد که منظور از آن همان تناسب است و یا این برداشت صورت گیرد که تناسب نیست و مدافع باید از اقدامات آسان شروع و سپس بعد از انجام هر مرحله، به مرحله سخت‌تر روی آورد. البته همیشه اینطور نیست و ممکن است شرایط ایجاب نماید که نیازی به رعایت این مراحل نباشد. در فقه نیز بسیاری از فقها بحث تناسب را بیان می‌کنند و می‌گویند واجب است که مراحل دفاع رعایت شود. البته برخی از فقها قائل بر این هستند که اگر شرایط اقصاء نماید (ترس فوت وقت و غلبه یافتن حمله‌کننده یا متجاوز) رعایت مراحل دفاع واجب نیست و برخی نیز مانند صاحب جواهر به صورت مطلق بیان می‌کنند که مدافع از همان ابتدا می‌تواند به هر نحوی که می‌خواهد مهاجم را دفع نماید. از مباحث حقوقی و فقهی می‌توان نتیجه گرفت که اقدام باید با توجه به مورد خاص و در هر پرونده به طور جدا بررسی شود و براساس آن حکم داده شود. و عوامل بسیاری نظیر سن، جنس، شرایط روانی و بدنی، بی‌احتیاطی مدافع، زمان و مکان حادثه، شرایطی که مرتکب داشته، تحصیلات، موقعیت و شأن اجتماعی، شغل و حرفه، محیط زندگی، خانواده و ... در نظر گرفته شود و به عبارتی عوامل روانشناسی، اجتماعی، فرهنگی و ... بی‌ارتباط نخواهد بود و باید حتماً لحاظ شود و مورد به مورد بررسی شود لذا نباید حکم کلی داد و باید معیارهای مختلف را در نظر گرفت و بر اساس آن حکم داد و باید از متخصصین این امر نظیر روانشناس و غیره استفاده نمود. مطالب این نوشتار با استفاده از کتب، مقالات، پایان‌نامه‌ها تهیه شده و در قالب دو مبحث ارائه می‌گردد: مبحث نخست: مفهوم دفاع مشروع در قانون و فقه و مبحث دوم: شرط تناسب دفاع با تجاوز.

واژگان کلیدی: دفاع مشروع، موانع مسئولیت کیفری، تناسب دفاع و تجاوز، فقه، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

^۱ Self Defense, الدفاع الشرعی

مقدمه

نه تنها انسان‌ها، بلکه حیوانات نیز در مقابل خطر از خود دفاع می‌کنند. دفاع مشروع در نظام‌های حقوقی جهان از موضوعات حائز اهمیت است؛ چرا که جان، مال، عرض و ... قابل احترام است و ارزشی بسیار والا دارد که قرآن، روایات، کتب حقوقی و قوانین کشورهای دنیا به آن پرداخته است.

نهاد حقوقی دفاع مشروع در غالب کتاب‌های حقوق کیفری به عنوان عامل زائل کننده عنصر قانونی جرم معرفی شده است. (رازانی، ۱۳۷۸، ص ۹) به عبارتی یکی از سبب‌های مهم معافیت از مسئولیت کیفری عبارت است از حق و تکلیف دفاع بر ضد حمله‌ی خلاف قانون، و حق و تکلیف حفاظت در برابر خطر. (سلیمانی، ۱۳۸۴، ص ۲۱۱) دفاع مشروع در حقوق کیفری عمومی نهادی است که ضمن دارا بودن سابقه تاریخی طولانی، به عنوان موانع مسئولیت کیفری^۱ مورد استفاده قرار گرفته است. این نهاد ریشه‌دار نه تنها در قوانین سنتی همچون قانون حمورابی پیش‌بینی گردیده (در ایران باستان نیز به این نهاد توجه شده است. به عنوان مثال در زمان ساسانیان مطابق بند یازدهم از گفتار شانزدهم دینکرد اگر کسی به دیگری حمله نماید و راه دیگری مثل توصیه و توسل به قانون مؤثر واقع نشود، می‌توان حتی با زخم کردن وی را متوقف نمود). بلکه در ادیان مختلف آسمانی همچون شریعت اسلام، یهود و مسیحیت (در حقوق قدیم فرانسه نیز تحت تأثیر اندیشه‌های مسیحیت، دفاع مشروع البته با محدودیت‌های فراوانی مورد قبول قرار می‌گرفت.) مورد تشریح قرار گرفته است. (شمس ناتری و زارع، ۱۳۹۶، ص ۱۲۶) در اوستا، حق زرتشت که حاکم بر ایران باستان بوده دفاع مشروع مورد توجه قرار گرفته است. (فروزین، ۱۳۶۲-۱۳۶۱، ص ۹) النهایه همه نظام‌های حقوقی به تابعان خود اجازه می‌دهند تا در مقابل نقض‌های شدید حقوق خود یا دیگران، در صورت لزوم با استفاده از زور، از خود یا دیگران حمایت کنند. (قاسمی و چهاربخش، ۱۳۹۰، ص ۱۰۸) در سطح بین‌المللی نیز ماده ۵۱ منشور ملل متحد «حق ذاتی دفاع مشروع» فردی یا جمعی را در صورت وقوع «حمله مسلحانه» تأیید می‌کند. (محمد علی پور، ۱۳۷۹، ۱۷) شاید از همین روست که «گب»^۲ عالم جزایی آلمانی می‌گوید: «دفاع مشروع تاریخ ندارد.» (سالاری شهر بابکی، ۱۳۹۴، ص ۵۶)

سیسرون خطیب و حقوق‌دانان مشهور رومی مبنای دفاع مشروع را «حق طبیعی و اولیه» هر فرد دانسته است؛ (محسنی، ۱۳۷۶، ص ۲۱۴) از این رو دفاع مشروع حق طبیعی هر موجودی است و از این لحاظ می‌توان آن را جزو حقوق طبیعی دانست. (خسروی، ۱۳۸۵، ص ۲۱) لذا بر دفاع‌کننده چه از لحاظ اصول انصاف و عدالت و چه از نظر اخلاق و عاطفه، ایرادی وارد نیست و عملش جرم تلقی نمی‌گردد و هیچ‌گونه مسئولیت مدنی و کیفری ندارد. (باقری، ۱۳۴۳، ص ۱۰)

در یک تعریف مختصر می‌توان گفت که «دفاع مشروع عبارت است از اقدام فرد در معرض تهدید برای حفظ یکی از حقوق خود.» (عبدالله یار، ۱۳۸۹، ص ۵) کسی که از خود دفاع می‌کند مستوجب مجازات نیست. چنین فردی با دفع تجاوز به اجتماع خدمت می‌کند و عمل او فاقد قبح اجتماعی است و لذا اجتماع نمی‌تواند در اعمال کیفر شخصی که در مقابل تجاوز دیگری مقاومت و از وقوع آن جلوگیری کرده است، خود را ذی‌نفع بداند. مطلبی که در دفاع مشروع باید مورد توجه قرار گیرد این است که علت مشروعیت دفاع، اعمال قضاوت شخصی و اجرای عدالت فردی نیست، بلکه رفتاری است که جنبه پیشگیری از نتایج زیان‌بار یک حمله‌ی غیرعادلانه را دارد. بدین لحاظ، دفاع مشروع بیشتر در جهت تأمین و حفظ امنیت شخصی در غیاب هیأت اجتماعی است تا قضاوت و اجرای عدالت خصوصی و فردی. همین جنبه پیشگیری از نتایج زیان‌بار حمله‌ی غیرعادلانه در دفاع مشروع به عنوان عامل موجهه‌ی جرم است که تحقق دفاع مشروع را منوط به رعایت شرایطی نموده است. (گلدوزیان، ۱۳۶۹، صص ۱۷۱ و ۱۷۲)

حوادث سالانه و بلکه ماهانه منعکس در جرائد و روزنامه‌ها همگی حاکی است که دفاع مشروع از جمله موضوعات حقوق کیفری است که به هنگام محاکمه و رسیدگی در برخی از موضوعات جنایی مغفول می‌ماند و به لحاظ عدم آشنایی مدافعان موجبات تضییع حقوق وی را فراهم می‌سازد. (سالاری شهر بابکی، ۱۳۹۴، ص ۳۹۵)

از طرفی قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ تغییر و تحولاتی داده است. همانگونه که گفته شده قانون جدید برخلاف قانون سابق شرط تناسب را صراحتاً از متن قانون حذف کرده و عبارت "رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد" را جایگزین نموده است که همین امر ممکن است منجر به برداشت‌های گوناگونی شود. قانونی، قانون مناسب است که اولاً: شفاف و روشن و دقیق باشد و از کلی‌گویی، اجمال، ابهام، تعارض و تفسیربردار بودن اجتناب نماید و ثانیاً: ضمانت اجرای مناسب داشته باشد. ممکن است برخی به استناد اینکه این شرط حذف شده دیگر به عنوان یکی از شرایط دفاع محسوب نکنند و اما برخی آن را همچنان از شرایط دفاع تلقی کنند. عبارت "رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد" این مفهوم را می‌رساند که دفاع کردن ضروری باشد و بایستی به میزان ضرورت اقدام کرد. از عبارت فوق به نوعی بحث تناسب را می‌توان استخراج کرد که باید اقدام دفاع‌کننده متناسب با تجاوز

^۱ البته در قانون سابق تحت عنوان عوامل موجه جرم شناخته شده بود.

باشد و ضرورت ایجاد شده که پاسخی مناسب به حمله داده شود و از حدود دفاع نباید تجاوز صورت گیرد. در خصوص رعایت مراحل دفاع بعضی ممکن است آن را ناظر به بحث تناسب بدانند و برخی جدا از آن در نظر بگیرند یعنی اقدام مدافع از آسان شروع و سپس برخوردی سخت تر با متجاوز داشته باشد. البته همیشه اینطور نیست که شرایط به این نحو باشد بلکه ممکن است شرایطی پیش آید که رعایت این مراحل ضروری نباشد. هرچند که قانونگذار به صراحت رعایت مراحل دفاع را بیان کرده بعضاً ممکن است محاکم رعایت تدریج و قاعده الاسهل فالاسهل را شرط ندانند. در فقه اکثر فقها عنوان الاسهل فالاسهل را به کار می‌برند که به معنای رعایت ترتیب و تدریج در شدت عمل است و فقها در این خصوص حساسیت بیشتری برای دفاع قائل شده‌اند و درجاتی را بیان نموده‌اند که نباید از حد دفاع تجاوز کند بدین صورت که مدافع بایستی از آسان‌ترین درجه شروع کند و به تدریج در صورت نیاز به سخت‌ترین و زیان‌بارترین عمل روی آورد و رعایت این مراحل واجب است. البته برخی از فقها معتقدند که اگر شرایطی به وجود آید که باعث فوت وقت و غلبه یافتن حمله‌کننده یا متجاوز شود رعایت مراحل دفاع واجب نیست. برخی نیز مانند صاحب جواهر معتقدند که مدافع از همان ابتدا می‌تواند به هر نحوی که می‌خواهد مهاجم را دفع نماید. النهایه گاه ممکن است که شخصی در شرایطی پاسخی متناسب با حمله دهد ولی لزوماً مراحل دفاع را رعایت ننماید و گاه برعکس یعنی شخصی در دفاع از خود مراحل دفاع را رعایت نماید و لیکن پاسخ وی متناسب با حمله نباشد از این رو بهتر است هر پرونده به طور جدا بررسی شود و با توجه به محتویات پرونده حکم داده شود.

مبحث نخست: مفهوم دفاع مشروع در قانون و فقه

در اهمیت بحث دفاع مشروع همین بس که خداوند متعال در آیه ۴۰ سوره مبارکه شوری می‌فرماید: «جزای هر بدی بدی است همانند آن. پس کسی که عفو کند و آشتی ورزد مزدش با خداست، زیرا ستمکاران را دوست ندارد.»^۱ هم‌چنین خداوند در آیه ۱۲۶ سوره نحل می‌فرماید: «اگر عقوبت می‌کنید، چنان عقوبت کنید که شما را عقوبت کرده‌اند. و اگر صبر کنید، صابران را صبر نیکوتر است.»^۲ و نیز در آیه ۱۹۴ سوره بقره می‌فرماید: «این ماه حرام در مقابل آن ماه حرام و شکستن ماه‌های حرام را قصاص است. پس هر کس بر شما تعدی کند، به همان اندازه‌ی تعدی‌اش بر او تعدی کنید و از خدا بترسید و بدانید که او با پرهیزگاران است.»^۳ حتی گفته شده است که برای دفاع از مال می‌توان به قتل مهاجم دست زد. این برخورد با دیدگاه اسلامی که بر اساس آن دفاع در مقابل هرگونه تعرض تا آنجا مورد تشویق قرار گرفته که شخص کشته شده در راه دفاع از مالش مثل شهید دانسته شده است سازگار می‌باشد: «مَنْ قَتَلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ» (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۳۵۶) لذا آنقدر این بحث مهم است که مقام والای شهادت به وی داده می‌شود. با توجه به اهمیت مفهوم‌شناسی و ضرورت پژوهش در هر موضوعی، ما را در رسیدن به هدف کمک می‌کند در این مبحث، به مفاهیم پرداخته‌ایم. در گفتار نخست به مفهوم دفاع مشروع در لغت پرداخته‌ایم و در ادامه در گفتار دوم به مفهوم دفاع مشروع در کتب حقوقی و فقهی پرداخته‌ایم.

گفتار نخست: مفهوم دفاع مشروع در لغت

واژه «دفاع» از ماده «دفع» به معنای دور کردن و راندن است و در باب مفاعله به معنای حمایت کردن و یاری رساندن آمده است؛ «دَافِعٌ عَنْهُ» یعنی از او حمایت کرد و به او یاری رساند. (یوسفیان، ۱۳۸۲، ص ۱۷)

در دهخدا آمده است: «دفاع: دور کردن. یکدیگر را راندن. از دستبرد دشمن (انسان یا حیوان) حفظ کردن. بازداشتن. پس زدن. انجام دادن هر عملی برای جلوگیری از آسیب دیدن. پشتیبانی کردن. (اصطلاح فقه) مقابل جهاد. جنگ مسلمان در برابر حمله کافران. (اصطلاح حقوق) آوردن دلیل و مدرک برای اثبات درستی ادعا. (اصطلاح ورزش) جلوگیری از حمله‌ی حریف. (اصطلاح روان‌شناسی) واکنشی ناخودآگاه و ناآگاهانه که فرد در برابر پدیده‌های خارجی از خود نشان می‌دهد. دفاع کردن: دور کردن. جنگیدن. پشتیبانی کردن.» (دهخدا، ۱۳۸۵، ص ۱۳۱۷) هم‌چنین مشروع را بدین گونه تعریف کرده است: «آغاز کرده شده. روا و جایز. مطابق شرع. موافق شرع. راست و درست و آنچه شرع روا دارد. یک قسم پارچه آمیخته از ابریشم و پنبه که نمازگزاران با آن روا و جایز است.» (دهخدا، ۱۳۸۵، ص ۲۷۲۲)

دفاع در فرهنگ فارسی عمید آمده است که: «از کسی حمایت کردن، بدی و آزاری را از خود یا از دیگری دور کردن، وطن و ناموس و حقوق خود را از دستبرد دشمن حفظ کردن.» (عمید، ۱۳۷۸، ص ۹۵۵). هم‌چنین مشروع را بدین گونه تعریف کرده است: «آنچه مطابق شرع باشد و شرع آن را روا و جایز بداند.» (عمید، ۱۳۷۸، ص ۱۸۱۱)

^۱ «وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ»

^۲ «وَ إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَ لَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ»

^۳ «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَ الْحَرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا عَتَدَى عَلَيْكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ»

در فرهنگ فارسی نیز آمده است: «دفاع: ایستادگی در برابر خطر یا حمله یا برای پیشگیری از پیامدهای آن > در برابر مهاجمان از خودش دفاع کرد <». (صدری افشار و همکاران، ۱۳۸۸، ص ۹۷۲) «مشروع: ۱. سازگار یا مطابق بر شرع، شرعی (روابط مشروع) ۲. (مجازی) بر حق (تقاضای مشروع، حق مشروع)». (صدری افشار و همکاران، ۱۳۸۸، ص ۱۹۱۱). «دفاع شخصی: (حقوق) دفاع شخص در برابر تجاوز به جان، مال، یا ناموس خود، در صورت نداشتن دسترسی به مقام‌های انتظامی یا قضایی. دفاع مشروع: (حقوق) دفاع شخص در برابر تجاوز به جان، مال، یا ناموس خود، در صورت نداشتن دسترسی به مقام‌های انتظامی یا قضایی» (صدری افشار و همکاران، ۱۳۸۸، ص ۹۷۲)

گفتار دوم: دفاع مشروع در کتب حقوقی و فقهی

در لغت‌نامه حقوقی **بلک**^۱ حق دفاع مشروع بدین شکل تعریف شده است: «حق دفاع از خود یا اموال خود در مقابل صدمه‌ای که از ناحیه دیگری وارد می‌شود حق دفاع مشروع است. حق دفاع مشروع جواز استعمال زور به منظور مقاومت در مقابل حمله، کشتن سوء قصدکننده، پاسخگوئی زور به وسیله زور حتی اگر منجر به قتل شود، از شخص خود، اموال و سکنی یا یکی از اعضای فامیل خود نیز محسوب می‌گردد.» (عیوضی، ۱۳۷۷، ص ۱۱) همچنین در کتاب لغت **رادین**^۲ حق دفاع مشروع چنین تعریف شده است: «حق دفاع مشروع حقی است که بر اساس آن شخص از خود و اعضاء فامیل خود و در برخی از موارد از اموال خود دفاع می‌کند. حتی اگر منجر به قتل شود. دفاع در مقابل آنچنان حمله‌ای باید صورت گیرد که اگر به نتیجه برسد به جنایت بیرحمانه‌ای منجر گردد. مع الوصف بایستی قبلاً کلیه اقدامات معقول برای جلوگیری از قتل انجام گرفته باشد.» (نادری، ۱۳۴۲، ص ۴)

در ترمینولوژی حقوقی آمده است: «شخص مورد تجاوز در صورت نداشتن وقت برای توسل به قوای دولتی بمنظور رفع تجاوز حق دارد به نیروی شخصی از ناموس و جان و مال خود دفاع کند این دفاع را دفاع مشروع گویند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، صص ۳۰۳ و ۳۰۴) همچنین در مبسوط در ترمینولوژی حقوق آمده است: «آنکه جان یا مال یا شرف او مورد تجاوز است و فرصت توسل به قوای دولتی را ندارد و با فرار از محل تجاوز نتواند خلاصی یابد حق دارد به قهر از خود دفاع کند (=دفاع مشروع) متجاوز ممکن است کسی عادی باشد یا مأمور دولتی و چون عنصر قانونی جرم‌ها در این دفاع نیست پس آن را جرم نشمرند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۹۳۸)

دفاع مشروع عبارت از حقی است که قانون آن را برای شخص مقرر کرده است تا با عملی که ضرورت دارد، خطر حقیقی، حال و غیرمشروعی را دفع کند که نفس، مال یا ناموس او یا دیگری را مورد تهدید قرار داده است. (صفاری و صابری، ۱۳۹۲، ص ۳۱۵) لذا منظور از دفاع مشروع دفع ضرر و جلوگیری از خطر می‌باشد و با اعمال انتقام جویانه و مقابله بمثل دفاع اطلاق نمی‌شود. (مهجوی، ۱۳۴۴، ص ۵) النهایه می‌توان گفت که دفاع مشروع یا دفاع قانونی عبارت است از: «حقی قانونی که شخص با توسل به آن می‌تواند در موقعیتی ضروری و با رفتاری به ظاهر مجرمانه، تجاوزی قریب‌الوقوع یا بالفعل را که نفس، آزادی، عرض و ناموس، مال یا آزادی تن آن شخص یا دیگری را مورد تهدید قرار داده دفع نماید.» (شمس ناتری، کلانتری، زارع و ریاضت، ۱۳۹۶، ص ۴۲۹)

اسلام به عنوان یک دین منطقی، از اقدامات دفاعی که توسط افراد تحت ستم در پیش گرفته می‌شود کاملاً حمایت می‌کند و تجاوز را محکوم می‌نماید. از این رو دفاع حق مسلم افراد و جوامع است و یک رفتار موجه انسانی علیه تجاوز به شمار می‌رود. (کنفرانس بین‌المللی تجاوز و دفاع، ۱۳۶۸، ص ۲۳۴) دفاع اغلب با بذل مال و جان تا دفع تجاوز همراه است. (منصوری لاریجانی، ۱۳۸۳، ص ۲۵) در منابع اصیل اسلام مانند قرآن و سنت {مثل صحیحی حسین بن ابی العلاء و هیثم بن برأ}، عقل و فطرت دفاع به عنوان حقی فطری و طبیعی به رسمیت شناخته شده است. دفاع در فقه به دو شاخه‌ی اصلی تقسیم می‌شود: الف) دفاع سازمان یافته از کشور در برابر تجاوز دشمنان که از آن به جهاد دفاعی یاد می‌کنند. {دفاع در میدان جنگ} ب) دفاع فردی یا گروهی از جان و ناموس و مال خود و دیگران در برابر متجاوزان به آن‌ها.^۳ (جمعی از محققان، ۱۳۹۲، صص ۳۶۳ الی ۳۷۷)

به تعبیر دیگر دفاع مشروع در حقوق اسلامی دو گونه است: ۱- دفاع مشروع عام که در اصطلاح، امر به معروف و نهی از منکر خوانده می‌شود. ۲- دفاع مشروع خاص که در اصطلاح دفع مهاجم نامیده می‌شود. (در شریعت، بر هر انسانی در حمایت از جان خویش، یا جان دیگری، دفاع مشروع خاص، واجب است. حق هر انسانی در حمایت از مال خویش یا مال دیگری، حق هر انسانی محسوب می‌شود، تا آنان را

^۱ Black

^۲ Radin

^۳ در مورد قسم اول، دفاع، برای کاربرد زور با حمله دولتی مهاجم در گرایش‌های دانش حقوق در گرایش حقوق بین‌الملل جای می‌گیرد. که در گستره حقوق خصوصی قرار می‌گیرد. این بحث در منابع فقهی زیرمجموعه جهاد است که بیشتر فقها به طور گذرا آن را بررسی کرده‌اند و تعریفی از آن در کتب فقهی مشاهده نمی‌شود. به طور کلی دفاع در برابر تجاوز است و متجاوز کسی است که حق دیگری را رعایت نکرده و نسبت به دیگران ستم روا می‌دارد. در مورد قسم دوم، دفاع فردی، در گستره حقوق خصوصی قرار می‌گیرد. جایگاه این بحث در گرایش‌های دانش حقوق جزا است. دفاع فردی اگر معتبر شناخته شود یکی از علت‌های سقوط مجازات می‌باشد. در فقه اسلامی بحث دفاع فردی در مباحث حدود و قصاص مطرح است. (هاشمی، ۱۳۹۴، ص ۲۹)

از هر تجاوز فعلی و غیر مشروعی، با قدرت لازم در حد دفع این تجاوز حفظ نماید. مقصود از دفاع مشروع خاص، خواه حق باشد یا واجب، دفع تجاوز است، و مجازات محسوب نمی‌شود، زیرا دفع فعلی متجاوز، مانع از مجازات نیست. ۲- (قربان‌نیا و همکاران، ۱۳۷۳، صص ۱۹۷ و ۱۹۸) همانطور که می‌دانید بین دفاع مشروع عام و خاص تفاوت وجود دارد و در اینجا منظور ما دفاع مشروع خاص می‌باشد.

در فقه اسلامی تعبیر متداول از دفاع مشروع، دفع الصائل است که، معنای تحت‌اللفظی آن به عقب راندن متجاوز یا مهاجم است. و صیال با کسر صاد، مصدر و به معنای (استطاله و مواثبه) پزیدن، جهیدن، هجوم بردن، دست‌درازی، از عهده کاری برآمدن، صول البعیر: یعنی حمله شتر، الصول من الرجال: حمله یا هجوم مردان. و در اصطلاح به معنی یورش بردن به دیگری به ناحق است. در اصطلاح فقها به خطر غیر مشروع، صیال؛ به متجاوز، صائل؛ به مدافع، موصول علیه گفته می‌شود. از دیدگاه فقهی منظور از دفع صیال، دفع کردن هرگونه تجاوز بر نفس، طرف (اعضا)، بضع یا مال است. و یا صائل فردی است که قصد آزار و اذیت رساندن به نفس یا مال یا ناموس دیگری را دارد. البته در فقه صائل لفظ عامی است که غیرمسلمان و حیوان را نیز در بر می‌گیرد. در این تعاریف موارد قابل دفاع از دیدگاه فقهی بیان شده است، ولی چون بر محدوده‌ی دفاع شخص از نفس خود، ناموس خود و مال خود تأکید دارد، و دیگری را در نظر نگرفته؛ بنابراین تعریف جامعی به نظر نمی‌رسد. در تعریف دیگری از فقها هرگاه متجاوز به شخصی حمله کند و قصد نفس یا مال دیگری را داشته باشد، یا قصد زنا با زنش را داشته باشد، علاوه بر مدافع شخص دیگری (ثالث) نیز می‌تواند تجاوز را دفع کند و یا دفاع از دیگری مانند دفاع از نفس خود یا جایز است یا واجب. در این تعریف‌ها هم موارد قابل دفاع هم محدوده‌ی دفاع که شامل خود و دیگری می‌شود، گنجانده شده است. (برزنجی، ۱۳۹۰، صص ۷ و ۸)

عبدالقادر عوده در کتاب «التشريع الجنایی الاسلامی» می‌نویسد: دفاع مشروع بر هر انسانی در حمایت از جان خود و یا جان دیگری واجب است و حقی است برای او در حمایت از مال خود و یا مال دیگری در مقابل هر نوع تجاوز نامشروع با هر وسیله‌ای که برای دفع این تجاوز ضروری باشد.^۱ (رضایی، ۱۳۸۵، ص ۲) تعریف اخیر تعریف خوبی بنظر می‌رسد، اما یکی از ارزش‌های مهم قابل دفاع (عرض یا ناموس خود یا دیگری)، عنوان نشده است. در مجموع دفع الصائل یا دفاع شرعی از نظر فقهی عبارت است از: دفع کردن هر نوع تعدی که نسبت به نفس، عرض یا ناموس و مال خود یا دیگری صورت می‌پذیرد؛ البته تعدی و تجاوز باید حقیقی، بالفعل، و غیرمشروع باشد. (برزنجی، ۱۳۹۰، ص ۸)

گفتار سوم: شرایط قانونی دفاع مشروع

اصولاً برقراری نظم اجتماعی و حفظ اجتماعی و حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی افراد، ایجاب می‌کند که دفاع در مقابل تعرضات ناحق نیز محدود به شرایط و کیفیات خاصی باشد چه در غیر این صورت استفاده از این قاعده استثنایی مستمسکی برای وقوع تعرضات ناحق خواهد شد. به همین مناسبت اگر ارتکاب اعمالی که در شرایط عادی جرم است در مقام دفاع از حدود و شرایط مقرر در قانون تجاوز کند نه تنها مشروع نیست بلکه مرتکب آن قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. (ولیدی، ۱۳۹۲، ص ۲۹۳) غرض از دفاع، متوقف ساختن تجاوز به طریق مقتضی است بنابراین دفاع مشروع نباید دستاویزی برای انتقام تلقی گردد. بر این اساس دفاع نیز باید با رعایت شرایط قانونی تحقق یافته باشد: اولاً دفاع بایستی ضرورت داشته باشد. مهم‌ترین دلیل قانون برای دفاع در برابر تجاوز نامشروع و غیر قانونی، ضرورت آن در اوضاع و احوالی است که مدافع راه دیگری برای انتخاب ندارد. بنابراین اگر دفع خطر به طریق دیگری ممکن بود ارتکاب جرم، دفاع مشروع محسوب نمی‌شود. ثانیاً، بایستی تناسب بین دفاع و تجاوز وجود داشته باشد. این شرط در حقیقت لازمه و مکمل شرط ضرورت دفاع است یعنی دفاع نباید از حد ضرورت فراتر رود یعنی اگر ضرورت مرتفع شد دیگر تناسب منتفی است. قانون‌گذار به این امر تصریحی ننموده است به خصوص بعد از نسخ صریح ماده ۶۲۷ بخش تعزیرات در ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱^۲ دیگر نمی‌توان به پذیرش این شرط در قانون قائل شد. (الهام و برهانی، ۱۳۹۵، صص ۱۷۰ الی ۱۷۳)

ماده ۴۳ مصوب ۱۳۵۲/۳/۷ چنین مقرر می‌داشت: «هرکس 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 هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود. ۱. دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد. ۲. توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا

^۱ «الدفاع الشرعی: هو واجب الانسان فی حمایه نفسه او نفس غیره و حقّه فی حمایه ماله او مال غیره، من کل اعتداء حال غیر مشروع بالقوه اللآزمه لدفع هذا الاعتداء.»

^۲ ماده ۶۲۷ قانون سابق مقرر می‌داشت: «دفاع در مواقعی صادق است که: الف) خوف برای نفس یا عرض یا ناموس یا مال مستند به قرائن معقول باشد. ب) دفاع متناسب با حمله باشد. ج) توسل به قوای دولتی یا هر گونه وسیله آسانتری برای نجات میسر نباشد.» ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ به صورت صریح مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ را نسخ نموده است.

مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود. ۳. تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص نباشد. تبصره: وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جائز است که او ناتوان از دفاع بوده و تقاضای کمک نماید یا در وضعی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.»

ماده ۶۱ مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ نیز چنین مقرر می‌داشت: «هرکس 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 قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود: ۱. دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد. ۲. عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد. ۳. توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود. تبصره: وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد.»

در تفاوت دو ماده فوق می‌توان گفت که در قانون سال ۱۳۵۲ تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص نباشد به عنوان یکی از شرایط دفاع مطرح شده بود و در قانون سال ۱۳۷۰ عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد به عنوان یکی از شرایط دفاع مطرح شده بود.

ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود: الف) رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. ب) دفاع مستند به قرائن معقول و 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 او از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.»

همانطور که ملاحظه می‌نمایید در قانون سال ۱۳۹۲ بند الف مقرر می‌دارد که رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. و بند ب بیان می‌کند که دفاع مستند به قرائن معقول و خوف عقلایی باشد. لذا این دو بند از تفاوت‌های قانون سال ۱۳۹۲ با قانون سابق است.

مبحث دوم: شرط تناسب دفاع با تجاوز

حفظ تناسب و تعادل هنگام انجام دفاع مشروع الزامی است؛ یعنی اقداماتی که در جهت دفاع صورت می‌گیرد، باید معقول و متناسب با عملیات تهاجمی باشد. (جمعی از محققان، ۱۳۹۲، ص ۵۴۴) در این مبحث شرط تناسب در دیدگاه حقوق‌دانان و قانون (گفتار اول) و دیدگاه فقها نسبت به تناسب دفاع و تجاوز (گفتار دوم) را بررسی خواهیم نمود.

گفتار اول: شرط تناسب در دیدگاه حقوق‌دانان و قانون

لزوم رعایت تناسب در پاسخ به حمله انجام شده، اصلی مناقشه‌ناپذیر است. این اصل از اوایل قرن بیستم در حقوق بین الملل عرفی مطرح شد و در پروتکل اول ۱۹۷۷ (الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو) به شکل یک قاعده قراردادی درآمد. اقداماتی که در دفاع مشروع به کار بسته می‌شود نباید از شیوه یا هدف ضروری که استناد به آن‌ها را توجیه می‌کند تجاوز کند. (محمدعلی‌پور، ۱۳۸۱، ص ۲۲۰)

منظور از تناسب یعنی بین منافع که قرار است در اثر حمله مهاجم از بین برود و منافی که قرار است مدافع آن را به خطر بیندازد تناسب عرفی برقرار باشد. اگر این تناسب وجود نداشته باشد می‌توان گفت که از مراتب دفاع تجاوز شده است. مثلاً برای دفع مهاجم که فقط قصد زدن سیلی به او را داشته مبادرت به کشتن او می‌کند یا برای دفاع از ربوده شدن مالی که چندان ارزشی هم ندارد، مبادرت به شلیک تیر به مهاجم و کشتن او می‌کند. (پوربافرانی، ۱۳۹۳، ص ۴۲)

به بیان ساده شرط تناسب دفاع با حمله بدین معنا است که اگر مهاجم با سلاح سرد حمله کرده مدافع نیز می‌تواند با سلاح سرد به دفاع بپردازد و اگر سلاح گرم بود، مدافع نیز با سلاح گرم دفاع کند. (قتب‌پور، ۱۳۸۲، ص ۱۳۸)

به عبارتی شرط تناسب دفاع با تجاوز بدین معنا است که بین منافع متضاد، یعنی منافی که در نتیجه‌ی حمله به خطر افتاده و منافی که در راستای دفاع از بین رفته، لازم است تناسب برقرار باشد و بر عهده مدافع است تا در پاسخ به تجاوز با توجه به اوضاع و احوال، پاسخی متناسب و معقول از خود نشان دهد. این شرط را می‌توان نتیجه‌ی شرط ضرورت و مکمل آن دانست، به عبارت دیگر، پس از احراز ضرورت اصل عمل دفاعی، این سوال مطرح خواهد شد که، آیا میزان منافع فوت شده از مهاجم با ضرری که احتمال داشت در نتیجه‌ی تجاوز به مدافع وارد شود، تناسب دانسته است یا خیر؟ برای پاسخ به این سوال لازم است مفهوم تناسب را از دو جنبه مورد بررسی قرار داد:

۱- تناسب بین منافع مورد تهدید: بدین معنا که بین منافعی که در نتیجه‌ی تجاوز به خطر افتاده و آن میزان از منافع که در اثر فعل دفاعی از بین می‌رود لازم است تناسب وجود داشته باشد. بر همین اساس و در برخی از نظام‌های حقوقی، در حملاتی که متوجه اموال فرد می‌شود، امکان توسل به دفاع کشنده وجود نخواهد داشت چرا که حداکثر منفعتی که در نتیجه این دست از حمله‌ها از بین می‌رود مال است اما نتیجه‌ی دفاع کشنده، محروم شدن فرد از حق حیات است و در نتیجه کشتن مهاجم در چنین حالاتی نامتناسب خواهد بود. این برداشت از شرط تناسب دارای این ایراد است که در بسیاری از موارد، نه تنها برای مدافع، بلکه برای شخص حمله کننده نیز، میزان منفعتی که در نتیجه‌ی حمله از بین خواهد رفت معلوم و مشخص نیست تا دفاع به تناسب آن صورت گیرد و از سوی دیگر در دفع تجاوز ممکن نخواهد بود. پس چنین برداشتی از شرط تناسب دفاع، مغایر با مبنای دفاع مشروع بوده و موجب محدودیت در دفاع از حقوق افراد در معرض حمله می‌باشد. ۲- تناسب بین ابزارها و وسایل: تناسب گاه به همانندی آلات و ابزاری که طرفین به کار می‌برند اطلاق می‌شود و در این حالت دفاع در صورتی متناسب با حمله است که طرفین در جریان دفاع مشروع از سلاح و ابزار مشابه یا در حکم شبیه به یکدیگر استفاده نمایند. با در نظر گرفتن هدف مدافع در دفاع مشروع که دفع حمله‌ی ناروا در شرایطی خاص است، چنین معیاری مغایر با آن و نتیجه‌ی آن، قرار دادن مدافع در تنگنای ایجاد تناسب ابزاری با مهاجم می‌باشد. غافل از اینکه در دفاع مشروع با دو فرد با اهداف متضاد روبرو هستیم یعنی متجاوزی که نتیجه‌ی اقدام او در صورت موفقیت، نقض حقوق حمایت شده از سوی قانون خواهد بود و مدافعی که در صورت غلبه و دفع، شرایط را به حالت اولیه قبل از تجاوز بازمی‌گردانده و در این بین، نوع سلاح و وسیله دفاع اهمیت زیادی خواهد داشت. پس هر نوع شرط انگاری در این زمینه باید در راستای حمایت از چنین فردی باشد نه ایجاد محدودیت بر سر راه دفع متجاوز. با توجه به نارسایی مفهوم شرط تناسب در حقوق عرفی و ضمن رد آن، در حقوق اسلامی برای تکمیل شرط ضرورت، تدریجی بودن مراحل دفاع پیش‌بینی شده و فقهای اسلامی بر این عقیده‌اند که باید دفاع از اقدامات آسان و دارای زیان کمتر شروع گردد و بعد از انجام هر مرحله، به مرحله‌ی سخت و زیان‌بارتر روی آورد، مگر اینکه وضعیت به گونه‌ای باشد که نتوان رعایت ترتیب مراحل را کرد. بنابراین، رعایت تدریج مراحل در جایگزینی شرط تناسب و در تکمیل شرط ضرورت دفاع (بعنوان جنبه‌ی ماهیتی آن)، شرطی هماهنگ با مبانی و اهداف دفاع مشروع است و ضمن رعایت حقوق فرد در معرض حمله، با حفظ ویژگی بازدارنده بودن دفاع، تأمین‌کننده مصالح اجتماع نیز می‌باشد. (شمس ناتری و عبدالله یار، ۱۳۹۰، صص ۱۲۴ الی ۱۲۶)

همانگونه که ملاحظه فرمودید در قانون سابق این شرط به عنوان شرط «تناسب» ذکر شده بود که حقوق دانان آن را به تناسب بین منافع مورد تهدید و یا تناسب بین ابزارها و وسایل تفسیر می‌کردند ولی در قانون مجازات اسلامی از شرط تناسب صحبتی به میان نیامده بلکه قانون‌گذار، اصل «رعایت مراحل دفاع» را از سوی مدافع ضروری دانسته است. شرط رعایت مراحل دفاع به گونه‌ای تکمیل شرط تناسب در قانون سابق است که به نحو کامل‌تری در قانون جدید گنجانده شده است. دفاع وقتی متناسب است که بین صدمه احتمالی ناشی از تعرض و صدمه‌ای که برای پرهیز از آن ارتکاب جرم ضروری است، ارتباط منطقی وجود داشته باشد و به هر صورت مقصود قانون از تناسب مقابله به مثل نیست و الا مقنن لفظ متمائل را به کار می‌برد. از این اصل در حقوق اسلامی به عنوان «اصل تدریج» یاد می‌کنند بدین معنا که دفاع باید از اقدامات آسان و دارای زیان کمتر شروع گردد و مدافع بعد از انجام هر مرحله، به مرحله سخت و زیان‌بارتر روی آورد مگر اینکه وضعیت به گونه‌ای باشد که نتوان رعایت مراحل را کرد. (شمس ناتری، کلانتری، زارع و ریاضت، ۱۳۹۶، صص ۴۴۰ و ۴۴۱) به عبارتی از کم خطرترین روش ممکن شروع شود و در صورت ضرورت برای دفع تهاجم از شیوه‌های زیان‌بارتر استفاده نماید.

هر عملی که برای دفاع و جلوگیری از حمله‌ی نامشروع ضروری باشد مجاز و متناسب است خواه صدمه‌ی ناشی از آن کمتر از صدمه‌ی احتمالی حمله باشد، خواه بیشتر از آن. (فروزین، ۱۳۶۲-۱۳۶۱، ص ۹۳) گارو^۱ می‌گوید: «در موضوع میزان و اندازه دفاع نمی‌توان درصدی پیدا کردن تناسبی بین مضرت ناشی از دفاع و مضرت عمل موضوع تهدید بود. فکر تناسب، در تعیین میزان مجازات می‌تواند مفهوم باشد. اما بطور مسلم در تعیین میزان دفاع قابل تصور نیست. کسی که در مورد حمله و یا بعبارت قانون در حال «ضرورت دفاع» قرار گرفته می‌تواند برای حفظ و حراست حقوق خود هر عملی که لازم باشد نسبت به مهاجم انجام دهد و این همان حدود واکنش دفاعی است.» (حمزه نژاد قادری، ۱۳۷۶، ص ۶۵)

در کل دیدگاه‌های گوناگونی در خصوص اینکه دفاع باید متناسب باشد وجود دارد:

۱- تجاوز نباید شدیدتر از خطر ناشی از تهدید حمله کننده باشد: در این باره گلدوزیان می‌نویسد: «دفاع باید با تجاوز و خطر متناسب باشد. به این ترتیب شخص مورد تعرض و تجاوز نباید در مقام دفاع مرتکب عملی شود که شدیدتر از خطر ناشی از تهدید حمله کننده باشد، برای مثال، اگر مهاجم شخص مورد حمله را به ایراد ضرب ساده (کشیده و لگد) تهدید کند، برای دفع چنین خطری نمی‌توان متوسل به استفاده از کارد یا وسیله‌ی آهنی شد.» (گلدوزیان، ۱۳۹۴، صص ۱۹۳ و ۱۹۴) همچنین شامبیاتی می‌گوید: تناسب یعنی شخص مورد حمله

¹ Garraud

در مقام دفاع نباید مرتکب عملی شود که شدیدتر از خطر ناشی از تهدید حمله کننده باشد. تناسب به معنی تساوی و میزان دفاع با خطر نیست و حال آنکه تساوی از مقتضیات تناسب نیست. فرضاً اگر کسی با مشت به دیگری حمله کند و طرف با اسلحه از خود دفاع کند، آیا دفاع مشروع است یا خیر؟ در اینجا باید به اوضاع و احوال قضیه توجه شود که اگر حمله کننده پهلووانی است و با ضربه مشت خود ممکن است گاو را از پای درآورد، در این صورت دفاع از این حمله با سلاح سرد اشکالی ندارد. اما اگر حمله کننده پیرمرد ضعیف و نحیفی است، کافی است او را به طرف دیگر پرتاب کرد و دفع حمله نمود. (شامبیاتی، ۱۳۷۳، صص ۳۲۳ و ۳۲۴)

۲- باید بین تعرض و دفاع تناسبی منطقی وجود داشته باشد: اردبیلی می‌نویسد: تناسب به این معنی است که بین صدمه‌ی احتمالی ناشی از تعرض و صدمه‌ای که برای پرهیز از آن ضروری است ارتباط منطقی وجود داشته باشد. اصولاً دفاع نامتناسب دفاعی است که از حدّ ضرورت فراتر رود. (اردبیلی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۳) همچنین گفته‌اند که دفاع وقتی متناسب است که بین صدمه‌ی احتمالی ناشی از تعرض و صدمه‌ای که برای پرهیز از آن ارتکاب جرم ضروری است ارتباط منطقی وجود داشته باشد. به هر صورت مقصود قانون از دفاع متناسب مقابله به مثل نیست. البته برخی تصور نموده‌اند که مقصود از تناسب مقابله به مثل است و اگر مهاجم او را به ایراد ضرب ساده تهدید کند مدافع حق ندارد برای دفع چنین خطری جز ایراد ضرب ساده عمل دیگری مرتکب شود لذا ارتکاب قتل برای دفاع وقتی جایز است که جان مدافع در خطر باشد. (شکری و سیروس، ۱۳۸۵، ص ۱۵۸) شعبه دوم دیوان عالی کشور در حکم شماره ۱۵۸۸/۱۲ - ۱۳۲۷/۷/۱۵: «دفاع در صورتی متناسب با حمله است که طرفین مسلح به سلاحی شبیه یکدیگر باشند. بدین معنی که هر دو چوب یا اسلحه و یا آلت مشابه داشته باشند.»

ولیدی در این خصوص بیان می‌کند: باید بین تعرض و دفاع تناسبی منطقی وجود داشته باشد یعنی شخصی که مورد حمله قرار گرفته حق ندارد که هر اقدام یا هر وسیله‌ای را که مناسب می‌داند برای دفع حمله به کار گیرد. (ولیدی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۱) نوربها نیز چنین می‌نویسد: بین تجاوز و دفاع باید تناسبی منطقی وجود داشته باشد و قاضی باید در هر حال این مطلب را احراز کند. (نوربها، ۱۳۸۶، ص ۲۶۷)

۳- استفاده از کمترین مقدار زور و قدرت لازم: عمل دفاعی، باید به قدر متناسب، از شدت برخوردار باشد. مدافع مجاز نیست، برای دفع خطر، از هرگونه نیرو به هر اندازه استفاده کند. گاهی تناسب عمل دفاعی، اقتضا می‌کند که این عمل از شدت بسیاری برخوردار نباشد. هدف از دفاع مشروع، دفع خطر است. هنگامی که دفع خطر، با عمل سبکتر و آسان‌تر حاصل شود، استفاده از عمل سنگین‌تر متناسب نیست. لذا، عمل دفاعی، زمانی متناسب است که از کمترین مقدار زور و قدرت لازم، برای دفع خطر استفاده شود. (واعظی، ۱۳۷۹، صص ۱۴۶ و ۱۴۷)

۴- بسته به اوضاع و احوال در هر مورد خاص: البته تشخیص اینکه دفاع متناسب با تجاوز و خطر بوده یا نه امری موضوعی است که با توجه به اوضاع و احوال در هر مورد خاص، از طرف قاضی صورت می‌گیرد. (صانعی، ۱۳۷۴، ص ۲۰۹) در تناسب، عواملی از قبیل بی‌احتیاطی مدافع، شرایط روحی و بدنی، زمان حادثه، مانند شب و روز بودن و مکان، تنها یا در میان ازدحام جمعیت بودن، موضوع مورد حمله، سن، جنس و بسیاری دیگر از شرایط باید مدنظر قاضی باشد. (واعظی، ۱۳۷۹، ص ۱۵۰)

۵- جرم ارتكابی بسیار شدیدتر از ارزش مورد تهاجم نباشد: تناسب به معنی آن است که عرف جرم ارتكابی را بسیار شدیدتر از ارزش مورد تهاجم نداند. چنانکه سال‌ها قبل در فرانسه مالک یک حوضچه‌ی پرورش ماهی با گذاشتن دام‌های انفجاری در اطراف آن موجب جراحت نوجوانانی شد که قصد گرفتن ماهی‌ها را داشتند! در این حالت، شرط تناسب وجود ندارد. همین‌طور، حتی اگر تنها را مقابله با به سرقت رفتن میوه‌های متعلق به یک پیرمرد فلج که قادر به راه رفتن نیست از سوی کودکان، تیراندازی به سوی آن‌ها باشد، عرف تناسبی بین حق مالکیت مالک در این مورد و جان کودکان نمی‌بیند، و در نتیجه، عمل مالک را دفاع مشروع محسوب نمی‌کند. (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۳۵۷) به نظر می‌رسد این بهترین نظر از بین نظرات گوناگون ارائه شده می‌باشد.

۶- عدم از بین رفتن مهاجم: دفاع باید در حدی باشد که به دفع حمله و تجاوز بینجامد نه به از بین بردن و دفع مهاجم. تناسب دفاع با حمله به حسب مورد متفاوت است. برای نمونه، خارج کردن اسلحه از دست مهاجم یا ایجاد مانع برای وی و کارهایی از این دست، اقدام مناسبی برای دفع حمله و تجاوز به شمار می‌آید. در جایی که با انجام دادن چنین کارهایی بتوان حمله را دفع کرد، ضربه زدن یا مجروح کردن مهاجم یا به قتل رساندن او دفاعی متناسب با حمله نیست. معیار تناسب دفاع با حمله، معیاری شخصی است و برای تشخیص آن باید به همه شرط‌های مهاجم و مدافع توجه کرد. (منصورآبادی، ۱۳۹۵، ص ۲۵۹)

این شرایط در قوانین و رویه‌های قضایی کشورهای دیگر هم مورد تأکید قرار گرفته است. در پرونده مشهور «گوئتز» در آمریکا متهم، در حالی که در یکی از قطارهای مترو نیویورک سفر می‌کرد، توسط چهار جوان سیاه پوست محاصره شد که از وی پنج دلار مطالبه کردند. وی، که قبلاً نیز مورد اخاذی در مترو قرار گرفته بود، بلافاصله تپانچه خود را بیرون کشیده و به طرف چهار جوان سیاه پوست شلیک می‌کند، که همه‌ی آن‌ها شدیداً مجروح شدند و حتی یکی از آن‌ها در حالی که بر روی صندلی افتاده بود برای بار دوم مورد شلیک قرار

گرفت. قطعاً عمل متهم این پرونده دفاع مشروع محسوب نمیشود، زیرا وی می‌توانسته است با نشان دادن سلاح یا حتی شلیک هوایی آن و یا رفتن به واگن کناری، که تعدادی مسافر در آن نشسته بودند، از هرگونه تهاجم احتمالی آن چهار جوان جلوگیری کند. چه بسا حتی پاسخ منفی وی به درخواست جوانان هیچ عکس‌العملی را از سوی آنان در پی نمی‌داشت. بنابراین، او نه در مقام دفاع مشروع بلکه از روی نفرت و انتقام جویی و به قصد تنبیه جوانان عکس‌العمل آنچنان شدیدی نشان داده بوده و این نمی‌تواند توجیه‌کننده‌ی عمل مرتکب باشد. (صادقی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۴)

در حقوق آلمان هم مدافعی که از روی ترس یا اضطراب و تشویش ناگهانی از مقدار لازم برای دفاع فراتر می‌رود معذور شناخته شده و مجازات نمی‌شود. در پرونده‌ی استرالیایی مکی، در سال ۱۹۵۷، مالک یک مرغداری به سوی سارقی که در حال دزدیدن مرغها بود پنج بار تیراندازی کرده و او را کشت. وی در دادگاه اظهار داشت که تنها قصد مجروح کردن سارق را داشته و تصور می‌کرده است که چنین حقی را دارد. در یک پرونده‌ی استرالیایی دیگر، در سال ۱۹۵۸، متهم توسط مردی در یک مکان خلوت مورد حمله قرار گرفته و تصور کرده بود که آن مرد می‌خواهد به عنف با وی لواط کند. متهم، که می‌ترسید مهاجم ممکن است مجدداً وی را مورد حمله قرار دهد، با تفنگ مهاجم را کشت. در هر دو پرونده مقرر گشت که در صورت توجیه‌پذیر بودن عمل مدافع هیأت منصفه می‌تواند محکومیت وی به قتل غیرعمدی را به جای قتل عمدی مورد بررسی قرار دهد. (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۳۶۰)

شاید رویه قضایی بتواند با توجه به قید با رعایت مراحل دفاع در ماده ۱۵۶ قانون ۱۳۹۲ به شرط تناسب به عنوان شرطی که مدنظر قانون‌گذار بوده است استناد نماید. دفاع متناسب دفاعی است که معترض را از ادامه تعرض بازدارد. اما دفاع متناسب چیست و چگونه می‌توان آن را تشخیص داد؟ در مورد شناخت دفاع متناسب پنج نظریه مطرح است: ۱. تناسب زیان‌های دفاع با تعدی، ۲. تناسب بین وسایل تعدی و دفاعی، ۳. مقایسه بین وسیله‌ی دفاعی و وسایل در دسترس، ۴. مقایسه بین زیان تحقق یافته و زیان کافی و ۵. رعایت الأسهل فالأسهل. (الهام و برهانی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۳)

حال اگر مراحل دفاع تحقق یافت، می‌توان برای دفاع از مال اقدام به کشتن شخص نمود؟ آیا بایستی میان ارزش از بین رفته و ارزش محافظت شده تناسب وجود داشته باشد؟ آیا می‌توان بعد از رعایت مراحل دفاع که همان معیار الاسهل فالاسهل است برای دفاع از مالی کم‌ارزش اقدام به قتل مهاجم نمود؟ صورتی را در نظر بگیرید که سارقی وسیله‌ای کم‌ارزش مانند یک مداد یا یک لباس کم‌ارزش را سرقت می‌نماید و صاحب مال بعد از رعایت تمامی مراحل دفاع و در عین حال رها نکردن مال از سوی سارق، دست به سلاح می‌برد و به دلیل محافظت از مال و نیز با بیان رعایت مراحل دفاع، اقدام به کشتن سارق می‌نماید اطلاق قانون و توجه به رویکردی که قانون‌گذار در حذف عبارت «دفاع متناسب» مورد توجه قرار داده است، امکان چنین دفاعی را فراهم می‌نماید بنابراین هر چند دفاع هیچگونه تناسبی با حمله نداشته است، اما رفتار مدافعی که با رعایت مراتب دفاع به ارتکاب جرم دست زده است، مشمول علل موجه خواهد بود. در این خصوص دو نکته مطرح می‌شود؛ نکته اول، موضوع قابل توجه، بحث خروج از مراتب دفاع و در نتیجه صدمه وارد آمدن به شخص مهاجم در پی این خروج است. به نظر می‌رسد که بعد از خروج از مراتب دفاع، مدافع ضامن تمامی آسیب‌هایی است که به مهاجم وارد کرده است. «در مورد بند ت چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود، قصاص منتفی است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود.» بر این اساس اگر مدافع در وضعیت دفاع، اقدام به قتل مهاجم نماید، علیرغم آنکه وی از مراتب دفاع تجاوز نموده، با این حال وی قصاص نخواهد شد و تنها به دیه و مجازات تعزیری محکوم خواهد شد. اما این وضعیت تنها محدود به موردی است که قتل در موقعیت خاص دفاع صورت گرفته باشد به نحوی که نتوان قصد خاص کشتن را به مدافع مستند نمود لکن اگر بتوان به طور خاص قصد قتل را انتزاع کرد، در این صورت منتفی دانستن اصل قصاص بسیار بعید است. قبل از تصویب تبصره ۲ ماده ۳۰۲، در حالیکه قانون مجازات در خصوص تجاوز مدافع از شرایط دفاع ساکت بود؛ دیوان عالی کشور در آراء خود بر عدم تحمیل مسئولیت تام بر مدافعی که در موقعیت دفاع از شرایط دفاع تجاوز کرده و منجر به قتل مهاجم شده بود، قصاص را منتفی دانست. (الهام و برهانی، ۱۳۹۵، صص ۱۷۳ و ۱۷۴)

همان‌طور که گفته شد این تناسب امری موضوعی است که در هر مورد با توجه به شرایط و اوضاع و احوال قضیه و عرف جامعه و روحیه طرفین سنجیده می‌شود و احراز آن بعهدده محکمه است و در هر حال باید ارزش منفعت حفظ شده بیشتر یا لااقل مساوی منفعت فوت شده باشد والا حالت ضرورت منتفی است. ذکر این نکته ضروری است که در همه موارد ملاک سنجش ارزش مادی نیست که بحث تساوی مطرح شود بلکه تناسب عقلایی و متعارف بین دو چیز موردنظر است. لذا به نظر **و ابر** حقوقدان فرانسوی شرط اینکه مال حفظ شده از لحاظ قیمت باید نسبت به مال یا منفعت تلف شده ارزش بیشتر یا لااقل مساوی داشته باشد معقول نیست. لذا برای ارزیابی دو چیز یا منفعت باید علاوه بر ارزش مالی به شخصیت طرفیت و وضعیت اجتماعی آنها نیز توجه نمود و در هر حال حفظ موضوع مهم در مقابل موضوع مهم که خود مبتنی بر قاعده فقهی (اهم و مهم) است ضروری است. شهید ثانی در این باب می‌گوید اگر دو نفر در حالت گرسنگی شدید قرار گیرند و یکی از آنها دیگری را برای رهایی از گرسنگی به قتل برساند و از گوشت او تغذیه کند، به دلیل عدم تناسب عمل ارتكابی با خطر موجود قاتل قصاص می‌شود. (حبیب‌زاده، ۱۳۷۵، ص ۷۹)

اگر قانون گذار چنین محدودیتی قائل نمی‌شد، احتمال سوءاستفاده‌های زیادی از این اجازه‌ی قانونی می‌رفت، و اگر هرکسی می‌توانست به بهانه‌ی دفاع از خود یا از دیگری به ارتکاب هر عمل مجرمانه‌ای مبادرت ورزد، به حقوق قانونی اشخاص لطمه وارد گردیده و دیگر برای اشخاص تأمیننی باقی نمی‌ماند. صحیح نیست که مرتکب تعرض کم اهمیتی، با عکس‌العمل مجرمانه‌ی شدیدی روبرو شود. (پیمانی، ۱۳۵۷، ص ۱۹۴) به طور مثال اگر کسی مورد ایراد ضرب قرار گرفت مجاز نیست بعنوان دفاع مشروع ضارب را بقتل برساند. چنین قتلی به هیچ وجه متناسب با حمله نیست. به همین ترتیب صاحب فروشگاه نمی‌تواند سارق را برای سرقت کوچکی ناقض نماید. (محسنی، ۱۳۷۶، ص ۲۴۴) لذا شخص مورد حمله حق ندارد هرکاری که می‌خواهد بکند و با هر وسیله‌ای که مناسب می‌داند در مقام مقاومت برآید و بالاخره هر بدی را که تشخیص می‌دهد به حمله کننده تحمیل کند. مالک باغی شخصی را که از باغ او میوه می‌دزدید بضرر گلوله از پا در آورد دیوان جنائی فرانسه او را محکوم کرد. (علی آبادی، ۱۳۳۷، ص ۲۳۱) چرا که هدف از دفاع، دفع خطر است نه آزار و انتقام. تخطی از شرط تناسب به معنای خروج از هدفی است که اعمال دفاعی برای آن مباح شده است و تجاوز از حدود تناسب نیز به معنای تبدیل مدافع به مهاجم و انتقال عمل بازدارنده به عمل انتقامی است. (غفوری، ۱۳۷۰، ص ۹۱) رأی اصراری ۱۸ - ۱۳۷۵/۸/۲۲: «... استدلال دادگاه‌ها از جهت محکومیت متهم به قصاص نفس موجه نمی‌باشد زیرا هرچند که شرایط کامل دفاع مشروع هم در پرونده امر محقق نمی‌باشد، و لکن با توجه به اینکه عده‌ای از طائفه مرحوم قریب (مقتول) با توافق و تبنای قبلی به قصد انتقام جویی نیمه شب مسلح به سلاح ناریه به مزرعه مجاور محل سکونت متهم هجوم آورده و اقدام به تخریب مزرعه ذرت آن‌ها نموده‌اند، متهم را در حدی که مستوجب مجازات قصاص نفس باشد مسئول نمی‌داند...»

در پرونده‌ای مقتول ساعت سه شب از دیوار منزل متهم به همراه چند نفر دیگر وارد حیات منزل وی می‌شود و متهم که بسیجی بود و از طرف سپاه دارای سلاح بوده و به سمت فردی به نام آصف تیراندازی کرده و وی را در دفاع از خویش با سه گلوله شلیک که دو گلوله به مقتول اصابت و به قتل رسانده است. متهم این اقدام را به دلیل اینکه مقتول نصف شب به منزل وی آمده و همچنین دارای دختر جوان بوده و از ترس اینکه حمله‌ای به خانواده‌اش صورت گیرد، و اینکه سابقه‌ی درگیری بین مقتول و فرزندش وجود داشته، دفاع از ناموس خویش قلمداد می‌کند. وکیل متهم در دفاع از موکل خویش، همین موضوع را مطرح کرده ولی دادگاه بدوی حکم به قتل عمد و در نتیجه قصاص صادر می‌کند. با تجدیدنظرخواهی پرونده به شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور ارسال می‌شود و این شعبه مورد را از موارد دفاع مشروع محسوب می‌کند. با توجه به اینکه مقتول در نیمه شب و حسب معمول (چنین شخصی چه به تنهایی چه با دیگران در نیمه شب به منزل متهمی که دارای همسر و دختر جوان است) با انگیزه‌ی تجاوز به مال یا جان یا ناموس وارد شده، لذا با توجه به اینکه این اقدام متهم نامتناسب بوده حکم به ضمان دیه را بعید نمی‌داند. لذا پرونده را نقض و به شعبه‌ی دیگری از دادگاه عمومی ارجاع می‌دهد. در دادگاه دوم با اصرار بر صحت حکم اول، مورد را از موارد قتل عمد می‌شناسد. از این حکم بار دیگر تجدیدنظرخواهی و پرونده در شعبه‌ی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و بدین شرح تصمیم‌گیری می‌شود: «نظر به اینکه تجدیدنظرخواه اعتراض مؤثری که نقض حکم تجدیدنظرخواسته را ایجاد می‌کند به عمل نیاورده است و تشریفات و ترتیبات دادرسی نیز ایرادی ندارد لذا دادنامه صادره از شعبه چهارم دادگاه عمومی سلماس که به موجب آن متهم فرزند یکس در مورد قتل عمدی مقتول به قصاص نفس محکوم شده به استناد بند ج ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری به اکثریت آراء ابرام می‌شود.» در این پرونده شروط دفاع مشروع یعنی تناسب و ضرورت رعایت نشده است. لذا متهم بر فرض وجود اعتقاد معقول مبنی بر قریب‌الوقوع بودن می‌بایست به کمتر از قتل بسنده کند حال آنکه می‌توانست با زخمی کردن شخص، وی را از تعرض به ناموسش باز دارد. (صادقی، ۱۳۹۱، صص ۶۳ و ۶۴)

رأی اصراری شماره ۲۰ - ۱۳۷۵/۸/۲۹: «... با توجه به محتویات پرونده نظر به اینکه مقدمین به حمله (مرحوم فریدون مقتول و خوانش) سه نفر و مسلح به چوب و میله آهن بوده‌اند و متهم در مقابل آن‌ها تنها بوده و در حین نزاع فرصت مراجعه به مأموران انتظامی را نداشته است لذا مسئولیت وی در حد کیفر قصاص به نفس به نظر موجه نمی‌باشد و از طرفی دیگر چون متهم به احتمال وقوع درگیری آلت قتاله (چاقو) را از مدتی قبل تهیه و در اختیار داشته است با این وصف به لحاظ عدم تناسب دفاع مشروع نامبرده را نمی‌توان کاملاً مبری از مسئولیت کیفری دانست...»

رأی شماره ۳۰۴، مورخ ۱۳۷۱/۶/۲۶، دادگاه کیفری یک، دفاع با چاقو را در مقابل حمله با سنگ، آجر یا کلوخ متناسب ندانسته است. (به نقل از صادقی، ۱۳۹۳، ص ۳۵۷)

شعبه دوم دیوان عالی کشور در حکم شماره ۲/۹۴۹ - ۱۳۷۳/۱۱/۱۹: «با توجه به اینکه در بین عشاير تصور بر این است که هرکس متعرض زن شوهردار شود وظیفه شوهر است که معترض را به قتل برساند با رعایت ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی و از طرفی با توجه به اینکه چون آلت دفاع متناسب با حمله و هجوم نبوده است با توجه به تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی و ماده ۳۰۴ همان قانون متهم موصوف به پرداخت دو فقره دیه مرد مسلمان از نوع انتخابی در حق اولیای مقتولان محکوم می‌گردد.»

رأی شماره ۱۵ - ۱۳۸۴/۹/۱۵: «... محاکم در آراء خود اظهارات آقای ابراهیم متهم پرونده را در مورد اینکه مقتول از وی تقاضای فعل حرام (لواط) کرده و وی از دست مقتول خارج و فرار نموده و مقتول وی را دنبال کرده و متهم از خود دفاع نموده است را رد نکرده‌اند اما دفاع را متناسب تشخیص نداده و حکم قصاص صادر نموده‌اند و حال آنکه با توجه به اظهارات متهم و با عنایت به مفاد اظهارات آقای سعید ... ۵۵ ساله و تنها کسی که ناظر جریان بوده متهم با به چرخش در آوردن چوبه دستی چوپانی در مقام دفاع می‌خواسته مانع نزدیک شدن مقتول به خود شده و در اثر این عمل ضرباتی به سر مقتول اصابت و یکی از آن‌ها موجب قتل وی شده است و لذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی اصاری شعب کیفری عمل ارتكابی متهم از مصادیق قتل عمد نبوده چه قصد ایراد صدمه به نقطه یا نقاط حساس با توجه به شهادت تنها شاهد احراز نمی‌شود لذا صدور حکم قصاص و جاهت شرعی و قانونی نداشته است...»

قانون‌گذار در قانون سال ۱۳۹۲ رویکرد فقهی در بحث دفاع مشروع را پذیرفته و به نظر فقها گرایش پیدا کرده است و قائل به این شده است که مدافع مکلف است در عمل دفاعی خود از آسان‌ترین و سهل‌ترین شیوه برای دفع متجاوز استفاده کند. ضرورت به کار رفته در بند الف ماده ۱۵۶ دارای دو معنا می‌باشد، اول اینکه دفاع باید ضرورت داشته باشد یعنی تنها راه دفع تهاجم و خطر باشد لذا چنانچه راه‌های دیگری برای دفع خطر یا تهاجم وجود داشته باشد فرد نمی‌تواند به عنوان به شخص مهاجم آسیبی وارد کند اما معنای دوم که مراد ماست این می‌باشد که رفتاری که مدافع برای دفع خطر از خود انجام می‌دهد نباید بیش از مقدار ضرورت باشد. یعنی چنانچه نفس دفاع ضرورت داشته باشد و دفاع تنها راه دفع خطر و تهاجم باشد فرد نباید بیش از مقداری که برای دفع آن ضرورت وجود دارد اقدامی انجام دهد لذا معنای دوم ضرورت، الزام به رعایت تناسب است و ضرورت در استفاده از وسیله‌ی دفاعی همان تناسب است. همچنین عمل دفاعی نباید بیش از مقداری که ضرورت دارد باشد به معنای رعایت الاسهل و فالاسهل نیست بلکه بیانگر همان رابطه‌ی منطقی بین دفاع و تهاجم می‌باشد یعنی عمل انجام شده نباید با تهاجم نامتناسب باشد یعنی دفاع نباید خیلی شدیدتر از عمل مهاجم باشد. با توجه به توضیحات فوق باید گفت حتی اگر رعایت مراحل دفاع را همان تناسب بدانیم که حق همین است باز نمی‌توان گفت قانون‌گذار تناسب را از شرایط دفاع مشروع در نظر نگرفته است بلکه مفهوم و سیاق بند الف ماده ۱۵۶ قانون جدید دلالت بر شرط بودن و اهمیت داشتن تناسب در قانون جدید دارد. (حسینی حاجی آبادی، ۱۳۹۷، صص ۲۸ و ۲۹)

این نکته قابل ذکر است که هر چند ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، برخلاف ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۷۰، به تناسب دفاع با تجاوز و بیش از حد ضرورت نبودن عمل ارتكابی صراحتاً اشاره نکرده است، لیکن این را نمی‌توان به معنی عدم ضرورت این دو شرط دانست؛ بلکه با توجه به نزدیک بودن مفهوم دو شرط «رعایت تناسب» و «رعایت حد ضرورت»، مقنن ذکر عبارت «با رعایت مراحل دفاع» را در ماده ۱۵۶ کافی برای بیان مقصود خود و جامع هر دو شرط دانسته است. (صادقی، ۱۳۹۳، صص ۳۶۰ و ۳۶۱)

اما در نظری می‌توان گفت که ضرورت علاوه بر القای ضروری بودن دفاع، به نوعی تناسب را القا می‌نماید و رعایت مراحل دفاع همان رعایت قاعده الاسهل فالاسهل می‌باشد. چرا که بعضاً تناسب در هر موردی متفاوت باشد مثلاً فرض کنید پیرمردی که توان مبارزه و دفاع ندارد و مورد حمله انسانی قوی هیكل واقع شده و وی برای دفاع از جان با چاقو به فرد آسیب برساند در اینجا عدالت و انصاف حکم می‌کند که پیرمرد در مقام دفاع از جان خود به دیگری آسیب رسانده و نباید محکوم شود.

گفتار دوم: دیدگاه فقها نسبت به تناسب دفاع و تجاوز

فقها رعایت ترتیب و تدریج در شدت عمل را مطرح کرده‌اند و مخالف این هستند که از حد دفاع تجاوز شود. همان‌گونه که گفته شد در حقوق این اصل تحت عنوان تناسب دفاع با تجاوز به کار رفته است و در فقه تحت عنوان الاسهل فالاسهل (یا الایسر فالایسر) مورد استعمال واقع شده است که به نوعی مفهوم رعایت تناسب دفاع با تجاوز از آن استنباط می‌شود. منظور از الاسهل رعایت ترتیب و تدریج در شدت عمل است. فقها برای دفاع درجاتی ذکر کرده‌اند که مدافع باید از آسان‌ترین درجه‌ای که ظن غالب پیدا می‌کند که می‌تواند با آن از خود دفاع کند، شروع کند و به تدریج در صورت نیاز به سمت شدت عمل بیشتر برود. (برجی، ۱۳۸۵، صص ۱۴ و ۱۵) از نظر امام‌خمینی (ره)، دفاع، عملی واجب و با کلیه وسایل ممکن است به شرطی که تناسب و ضرورت حفظ شود. اغلب فقها معتقدند که مدافع می‌تواند با به کارگیری همه‌ی وسایل مشروع و آسیب رساندن به جسم متجاوز، خطر را دفع نماید هرچند که منجر به قتل متجاوز شود. فقها به اجماع اعتقاد دارند که در صورتی که خطر با همه شرایط آن تحقق یابد و رهایی از آن جز با عمل دفاعی ممکن نباشد، مدافع می‌تواند با کمترین عمل ممکن برای رفع خطر، از حقوق محترمه خود یا دیگری، همچون نفس، مال و ناموس دفاع کند. (سهرابی، ۱۳۸۶، صص ۸۲ و ۸۳)

فقها در این خصوص نظرات گوناگونی ارائه داده‌اند:

۱- وجوب رعایت مراحل دفاع: همه فقهای امامیه، حنفی، زیدی، ظاهری، حنبلی، شافعی و مالکی معتقدند که مدافع باید به آسانترین قدرت ممکن برای دفع خطر، اکتفا کند و چنانچه از آن تخطی و تجاوز کند، متجاوز شمرده می‌شود. فقهای امامیه می‌گویند: «انسان حق

دارد با آنچه در توان اوست، از نفس، مال و ناموس خود دفاع کند ولی باید به عمل آسانتر اکتفا کند. فقهای حنفی می‌گویند: «... ولی باید توجه شود چنانچه مدافع قادر باشد بدون کشتن، مهاجم را دفع کند، کشتن او جایز نیست و اگر نتواند به طریقی غیر از کشتن دفع کند، کشتن متجاوز جایز است؛ زیرا این امر از ضروریات دفاع است.» فقهای زیدی می‌گویند: «تقدم تدریجی عمل سبکتر، در دفاع واجب است.» فقهای ظاهری می‌گویند: «اگر کسی قصد اخذ بدون حق مال دیگری را داشته باشد، چه دزد باشد چه نباشد، چنانچه صاحب مال قادر به منع او به طریق دیگری غیر از قتل باشد، حق قتل او را ندارد. (غفوری، ۱۳۷۰، صص ۹۱ و ۹۲)

فقیهان اهل سنت نیز به شرط تناسب تصریح نموده‌اند و از قاعده الأسهل برای بیان تناسب استفاده کرده‌اند. ابن‌قدامة حنبلی نوشته است: اگر حیوان یا انسانی به زن، فرزند و مال کسی - اگرچه کم باشد - حمله کند، خواه در منزل باشد یا خارج منزل، آن کس می‌تواند مهاجم را به آسانترین طریقی که ظن غالب دارد دفع کند. رملی شافعی نوشته است: «مدافع در صورتی که بتواند، باید مهاجم را به طور تدریجی با عمل سبک‌تر دفع کند.» دسوقی مالکی نوشته است: «مدافع باید مهاجم را به تدریج با عمل سبک‌تر دفع کند و آنگاه اگر از تجاوز خود دست بردارد او را بکشد.» (برجی، ۱۳۸۵، ص ۱۷)

شیخ طوسی در این باره چنین اظهارنظر کرده‌اند: «هرگاه کسی قصد جان یا مال یا حریم کسی را کند، برای مدافع، دفع مهاجم به آسان‌ترین چیز ممکن جایز است. پس اگر در جایی است که صدا بزند، کسی به فریاد او می‌رسد، دفاع با همان فریاد محقق می‌شود و اگر لازم است با دست از خود دفاع کند، باید با دست دفاع کند و اگر متجاوز با دست دفع نشود، با عصا و اثر با عصا نشد می‌تواند با سلاح متجاوز را دفع کند.» (برجی، ۱۳۸۵، ص ۱۵)

مرحوم مقدّس اردبیلی می‌فرماید: «باید در دفاع به وسیله آسان‌تر اکتفا کند، خواه آن دفاع واجب باشد و یا نباشد، و نباید از سهل‌تر به سخت‌تر تعدی و تخطی کند، هم‌چنان که امر به معروف و نهی از منکر ذو مراتب است و نباید از مرتبه پایین‌تر به مرتبه بالاتر رود، مگر اینکه مرتبه پایین‌تر کافی نباشد، زیرا مقصود دفاع است و وقتی هدف به وسیله آسان‌تر حاصل شود تعدی از آن قبیح است، پس اگر دفاع به صرف داد کشیدن حاصل می‌شود و مدافع متعرض جان، مال، ناموس و عرض او نشود به همان اکتفا کند و او را دشنام ندهد، و مرحله بعد دشنام دادن و ملامت و سرزنش اوست و در این مرحله هم اگر مقصود حاصل شود به مرتبه پایین‌تر آن اکتفا کند و آلاً به مرتبه بالاتر تعدی نماید، و نیز اگر احتیاج به زدن با دست یا عصا و سنگ یا اسلحه مانند کارد و شمشیر داشت، نخست از مرتبه ضعیف‌تر آن استفاده کند و اگر با کوچک‌ترین جراحت دفع می‌شود، جراحت سنگین بر او وارد نکند، و اگر با جراحت دفع می‌شود او را نکشد. (بهشتی دامغانی، ۱۳۹۱، ص ۸۱)

شهید ثانی در شرح لعمه می‌فرماید: «باید در دفاع از جان و ناموس و مال به آسانترین روشها تکیه کرد و به تدریج روش‌های سخت و سخت‌تر را در پیش گرفت. مثلاً نخست باید بر سر حمله‌کننده فریاد کشید، سپس به تهدید و مخاصمه پرداخت و آنگاه به زدن و پس از آن به مجروح کردن دست زد، و باز اگر جلوی هجوم او گرفته نشود باید به گونه‌ای قصد جنایی او را بی‌اثر نموده و در آخرین وهله، به کشتن او اقدام کرد.» (خسروی، ۱۳۷۳، ص ۷۱)

۲- رعایت مراحل دفاع مگر مدافع در شرایطی قرار گیرد که منجر به فوت وقت و غلبه یافتن مهاجم گردد؛ فقها اجماع دارند که با ممکن بودن وسیله آسان اگر شخص در دفاع به وسیله سخت متوسل شده و مهاجم آسیب ببیند، دفاع کننده ضامن است. اما اگر کسی از تدریجی بودن دفاع اطلاع نداشته یا احتمال می‌دهد اگر تدریجی دفاع کند از دزد و محارب و غیره به او صدمه خواهد رسید، مدافع از ابتداء برای دفاع به وسیله سخت می‌تواند متوسل شود. لذا اگر احتمال ضرر نمی‌دهد از وسایل آسان شروع کرده و تا وسایل سخت پیش می‌رود. (نایب‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۳۰۱)

اگر کسی دست دیگری را گاز بگیرد، و خلاص کردن دست تنها با جدا کردن فک او امکان داشته باشد حق چنین کاری را دارد، و اگر به بیشتر از این نیز احتیاج است، بدون اینکه مسئولیتی متوجه او شود، می‌تواند انجام دهد. (قربان‌نیا و همکاران، ۱۳۷۳، ص ۲۰۶)

به نظر علاءالدین کاشانی، اصل این است که صرف قصد قتل کسی، موجب مباح شمردن خون قاصد نمی‌شود، و شخص مورد تجاوز یا موصول علیه پس از بررسی و ملاحظه‌ی اوضاع و احوال اگر ببیند که دفاع از حمله‌ی مهاجم بدون کشتن وی مقدور است، حق ندارد او را بکشد، و اگر جز قتل راه دیگری در میان نباشد، کشتن مهاجم جایز است، زیرا یگانه وسیله‌ی دفاع به حساب می‌آید. اگر مهاجم به طرف مجنی‌علیه شمشیر بکشد، می‌تواند او را به قتل رساند زیرا دفاع جز به قتل مقدور نیست، آیا جز این است که اگر از مردم استمداد بخواهد، پیش از استماع فریادش کشته خواهد شد زیرا شمشیر درنگ نمی‌کند، بنابراین، چون قتل مهاجم از ضرورت‌های دفاع به شمار می‌آید کشتن او جایز است، و اگر او را بکشد، شخصی را کشته است که ریختن خونش مباح است و مسئولیت ندارد. (فرهودی‌نیا، ۱۳۹۴، صص ۴۷۴ و ۴۷۵)

امام خمینی (قدس سره) در تحریرالوسیله، می‌فرماید: «بنابر احتیاط، واجب است که از مرتبه‌ی پایین‌تر اقدام به دفاع کند و به مرتبه‌ی شدیدتر از آن برسد، الا سهل فالاسهل؛ پس اگر با آگاه نمودن و یک نوع خطاری مانند اح اح نمودن مثلاً دفع می‌شود باید همان را

انجام دهد و اگر جز با داد زدن و تهدید ترس آور، دفع نمی‌شود باید همین کار را انجام داده و به آن اکتفا نماید. و اگر به جز با دست دفع نمی‌شود باید به آن اکتفا نماید. و یا با عصا دفع می‌شود به آن اکتفا نماید. و یا به شمشیر دفع می‌شود، در صورتی که دفع او، با ایجاد جراحت در او ممکن باشد باید به همان اکتفا کند. و اگر دفع او جز با کشتن ممکن نیست به هر وسیله‌ی کشنده (قتل او) جایز است و البته مراعات ترتیب در صورتی واجب است که ممکن باشد و فرصت داشته باشد و ترسی از غلبه‌ی مهاجم نباشد، بلکه اگر با رعایت ترتیب، ترس فوت وقت و غلبه دزد داشته باشد، (رعایت ترتیب) واجب نیست. و وسیله قرار دادن چیزی که قطعاً او را دفع می‌کند جایز است.» (مرندی، ۱۳۷۸، صص ۱۴۰ و ۱۴۱)

از فرمایش امام خمینی می‌توان گفت در استفاده از وسیله دفاعی، اولویت با وسایل کم‌خطر است و رعایت مراتب از آسان به شدید سفارش شده است. میزان صدمه و آسیب نیز مورد توجه است. اگر خطر با ایراد جراحت دفع می‌شود، فرد نباید مرتکب قتل متجاوز شود. قتل نیز در صورتی جایز است که چاره‌ای جز قتل نباشد. رعایت ترتیب هنگامی لازم است که مدافع فرصت کافی داشته باشد و ترس از غلبه متجاوز نیز وجود نداشته باشد. مرحوم کاشف الغطا رعایت ترتیب فوق را در مورد متجاوز مسلمان لازم شمرده، اما در مورد متجاوز کافر نوشته است: «کافر با تجری بر مسلمان حرمتش را هتک و عصمتش را رفع و عهد و پیمان‌ش را باطل کرده است. مشابه منظور کاشف الغطا آن باشد که کافر متجاوز هیچ حرمتی ندارد و رعایت ترتیبی که در دفاع ذکر شده در مورد او لازم نیست. صاحب جواهر در ترتیب مذکور اشکال کرده و بر این باور است که این ترتیبی که فقیهان در باب دفاع ذکر کرده‌اند، با اطلاقات ادله دفاع سازگاری ندارد و در پایان فرموده است: «اگر پای اجماع و سیره در میان نبود، ممکن بود بتوان در این ترتیب مناقشه کرد.» سید عبدالاعلی سبزواری معتقد است جمع میان ادله اقتضا می‌کند که اطلاقات را به دو صورت حمل کنیم: ۱- جایی که رعایت ترتیب امکان ندارد ممکن است بگوییم غالب موارد چنین است، زیرا به هنگام حمله متجاوز، مدافع فرصت پیدا نمی‌کند که فکر کند و ترتیب را رعایت نماید. ۲- جایی که با رعایت ترتیب، غرض که دفع متجاوز است حاصل نمی‌شود. در این صورت، رعایت ترتیب لازم نیست و اخبار مطلق به این موارد حمل می‌شود و در بقیه موارد رعایت ترتیب لازم است. بعضی از محققان با اعتراف به اینکه ترتیب مذکور در کلمات بزرگان فقها هیچ مدرک شرعی ندارد، وجوهی را برای توجیه ترتیب ذکر کرده‌اند؛ گرچه در پایان اعتراف کرده‌اند که این وجوه خالی از ایراد نیست. وجوهی که ذکر شده عبارت‌اند از: ۱- رعایت ترتیب مطابق احتیاط خصوصاً احتیاط در «دما» است. ۲- دفاع از باب امر به معروف و نهی از منکر لازم است و در امر به معروف رعایت ترتیب لازم است. ۳- دفاع یک ضرورت است و در ضروریات به مقدار ضرورت باید اکتفا شود و این مگر با رعایت ترتیب فوق حاصل نمی‌شود. (برجی، ۱۳۸۵، صص ۱۵ و ۱۶) از بین نظرات ارائه شده، این نظر بهترین می‌باشد چرا که باید در هر مورد شرایط خاص آن لحاظ گردد.

۳- شخص مدافع می‌تواند از همان ابتدا بهرنحوی که می‌خواهد مهاجم را دفع نماید: مرحوم محقق صاحب جواهر همراه با متن شرایع عباراتی با این مضمون دارند، که فقهاء بدون اختلاف قائل به این هستند که بایستی در دفاع از آسانترین را استفاده کرد، چنانچه مهاجم با یک صدا دفع می‌شود باید او را به این طریق دفع نمود و اگر دفع نمی‌شود لازم است با صیحه کشیدن، کمک گرفتن و در صورت عدم دفع می‌تواند او را، با دست و سپس با ضرب عصا و در آخرین مرتبه با سلاح دفع نماید و رعایت این مراتب طبق نظر مشهور لازم است. به هر حال مرحوم صاحب جواهر در ذیل عبارات فوق لزوم رعایت مراتب را مورد اشکال قرار داده و فرموده است: به مقتضای عمومات و اطلاقات ادله دفاع، شخص مدافع می‌تواند از همان ابتدا بهرنحوی که می‌خواهد مهاجم را دفع نماید، به ویژه اگر دفاع در ارتباط با محارب، دزد محارب و کسی باشد که می‌خواهد بخانه‌ای که در آن زنان نامحرم هستند نگاه کند و سپس می‌فرماید اگر وجوب رعایت ترتیب اجماعی نباشد می‌توان آنرا مورد مناقشه قرار داد، بلکه می‌توان ادعا کرد که سیره برخلاف آن می‌باشد. لکن کلام صاحب جواهر خالی از اشکال نیست زیرا هر مسلمانی خونسختم است و نمی‌توان شخص مهاجمی را که دفع وی به آسانی ممکن است، به طرزی شدید دفع نمود و اطلاقات ادله دفاع به هیچ وجه ناظر به کیفیت دفاع نبوده و فقط از آن‌ها نتیجه‌گیری می‌شود که دفاع عملی است مشروع و در این راستا اگر مهاجم بقتل هم برسد، خونسختمی می‌باشد و لیکن به هیچ وجه دلالت بر این ندارند که کشتن وی مطلقاً جایز است، حتی اگر دفع او با یک صدا و یا صیحه امکان پذیر باشد. فلذا محقق در شرایع می‌فرماید: و یذهب دم المدفوع هدراً جرحاً کان او قتلاً یعنی اگر شخص مدفوع (مهاجم) کشته شود، خونسختمی هدر است و البته مقتضای این سخن به هیچ وجه این نیست که جایز است بطور مطلق او را بقتل رسانید و بسیاری از حقوقدانان نیز همین نظریه را پذیرفته‌اند. (مرعشی، ۱۳۷۶، ص ۷)

به عقیده ی فقهای امامیه، شافعی، حنفی، حنبلی، ظاهری و زیدی، معیار تناسب، ظن غالب مدافع یا هر عملی است که به فکرش خطور می‌کند که با توجه به شرایط روحی و شخصی خود و اعتبارات متجاوز و حالت تجاوز، قادر به انجام آن است. در این باره فقهای امامیه گویند: «اگر مدافع کسی را در حال عملی غیر از جماع با زن یا کنیز یا غلام یا پسرش بیابد، حق دارد با عملی که انتظار دفع متجاوز با آن را دارد او را دفع کند.» فقهای شافعی گویند: «اگر کسی با شمشیر یا سلاح دیگری به کسی حمله کند، مدافع حق دارد متجاوز را با آنچه به فکرش خطور کرده بزند. همچنین اگر مدافع قادر به تدریج در دفاع باشد، باید بتدریج با عمل سبکتر مهاجم را دفع کند و به هر حال ملاک ظن غالب مدافع است.» فقهای حنفی می‌گویند: «... ولی باید توجه شود چنانچه مدافع قادر به دفع مهاجم بدون قتل او باشد، قتل او جایز

نیست و اگر بدون قتل قادر به دفع مهاجم نباشد، قتل او جایز است؛ زیرا این امر از ضروریات دفاع است. «فقه‌های حنبلی می‌گویند: «مدافع باید مهاجم را با آسانترین عملی که ظن غالب پیدا می‌کند دفع کند.» فقه‌های زیدی می‌گویند: «... همچنین اگر مدافع به ظن غالب دریابد که چنانچه اقدام به قتل مهاجم نکند، مهاجم او را می‌کشد و در همان حال یا بعداً را فراری برای او وجود نداشته باشد، قتل مهاجم بر او جایز است.» فقه‌های ظاهری می‌گویند: «اگر کسی بدون حق، قصد اخذ مال دیگری را داشته باشد، چه دزد باشد چه نباشد، چنانچه صاحب مال قادر به منع او به طریق دیگری غیر از قتل باشد، حق قتل او را ندارد.» (غفوری، ۱۳۷۰، صص ۹۵ و ۹۶)

قضاوت راجع به اینکه عکس‌العمل مدافع در حد ضرورت بوده است یا خیر، می‌تواند با یکی از دو معیار نوعی یا شخصی صورت گیرد. حال سوال این است که کدام یک از این دو معیار به کار گرفته می‌شود، یعنی آیا مردم باید عمل مدافع را بیش از حد ضرورت ندانند یا خود وی. عبارت زیر از تحریر الوسیله نشان می‌دهد که تنها در صورت عدم تحقق هر دو معیار نوعی و شخصی، فرد مسئول خواهد بود: «اگر به نظر خود از مقدار لازم تجاوز کرد و در واقع هم همین‌طور بود، بنابر احتیاط، ضامن است.» البته در پاسخ به استفتائی در این زمینه، برخی از مراجع تقلید، معیار شخصی را حداقل برای سقوط قصاص کافی دانسته‌اند. برای مثال پاسخ مرحوم آیت‌الله فاضل لنگرانی به یک سؤال شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور درباره‌ی تعدی از حد دفاع این است که اگر مدافع معتقد بوده است که دفاع منحصرأ از طریق قتل تحقق پیدا می‌کند، ولی استحقاق قصاص را نخواهد داشت. در همین راستا، در مورد ضمانت اجرای عدم رعایت تناسب، برخی از فقها معتقدند که اگر تناسب میان دفاع و تجاوز وجود نداشته و دفاع بیش از حد تجاوز باشد، قصاص ساقط شده و دیه ثابت می‌شود. این امر ناشی از مقصر بودن مهاجم می‌باشد. همین موضع نیز در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پذیرفته شده است. لازم به ذکر است که پذیرش این موضع قانون‌گذار پس از آن صورت گرفت که دادگاه‌ها در رویه‌های خود شروع به صدور آرای دایر بر سقوط قصاص حتی در صورت تجاوز از مراتب دفاع کردند تا میان انصاف و عدالت را بیشتر رعایت کرده باشند. برای مثال، علی‌رغم اینکه برخی از محاکم تالی در پرونده‌های مختلفی به ویژه در مورد زنانی که مدعی مورد تعرض قرار گرفتن از سوی مردان می‌شده‌اند، به استناد فقدان کامل شرایط دفاع مشروع، حکم به قصاص داده‌اند (که این موجب بروز اعتراضاتی نیز شده است) دیوان عالی کشور گاه در صورت فقدان کامل شرایط دفاع مشروع حکم به ثبوت دیه به جای قصاص داده است. (صادقی، ۱۳۹۳، صص ۳۵۸ و ۳۵۹)

رای هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۴ - ۱۳۷۶/۲/۱۶: «... نهایتاً نظر هیأت عمومی دفاع مشروع را پذیرفته لیکن به لحاظ تجاوز از حد تناسب متهم ضامن پرداخت دیه خواهد بود.»

در ایالت متحده‌ی آمریکا برخلاف حقوق اسلامی محدودیت‌های فراوانی در استفاده از عمل دفاعی کشنده وجود دارد ولی در عوض اگر متهم در جایی که موظف به واکنش غیرکشنده بوده ولی مهاجم را به قتل رسانده است مسئولیت کامل را بر وی تحمیل نمی‌کنند. برای مثال در حقوق آمریکا آقای لفیو در رابطه با جرم بازداشت غیرقانونی بیان داشته، دفاع در برابر این جرم مجاز است ولی اگر کسی اقدام به فعل کشنده در مقام دفاع نماید تنها امکان دارد، جرم وی از قتل عمد به قتل غیر ارادی تبدیل شود. ولی این رویه تعداد کمی از ایالت‌ها است که دیدگاه انسانی‌تری دارند و شخص را در صورتی که شرط تناسب را رعایت ننماید با یک درجه تخفیف محکوم به قتل غیر عمد می‌کنند. البته بعضی از ایالت‌ها در بعضی از پرونده‌ها وجود خطر را لازم برای استفاده از شرط تناسب دانسته‌اند و در موردی که شخص اعتقاد متعارف به وجود خطری داشته (ولی خطری وجود نداشته) ولی شرط تناسب را رعایت ننموده، دادگاه مسئولیت تام را بر وی تحمیل کرده است. برای مثال در جایی که شخص اعتقاد متعارف به وقوع خطری داشت و قربانی را کشت، دادگاه بیان داشت متهم چون در وجود خطر و عدم تناسب توأمان اشتباه کرده است دفاع ناقص نیز از وی پذیرفته نیست و تنها در صورتی می‌تواند از آثار دفاع ناقص استفاده کند که در یکی از دو مورد فوق (اشتباه در وجود خطر یا عدم رعایت تناسب در رابطه با خطر واقعی) اشتباه کرده باشد. البته اغلب ایالت‌ها برخلاف این نظر معتقد هستند یا شخص مجرم است یا نیست و حدّ وسطی وجود ندارد و دلیل قانونی برای محکومیت به قتل عمد غیر ارادی وجود ندارد. در مقابل این نظرات به ندرت آرای دایر بر وجود دارد که در صورت عدم شرط تناسب، دادگاه متهم را به قتل غیر عمد (نه قتل غیر عمد ارادی) محکوم نموده است. ولی رویه آرای جدید به سمت همان دیدگاه میانه‌رو یعنی به جای محکومیت به قتل عمد، دادگاه‌ها متهم را به قتل عمد غیر ارادی محکوم می‌نمایند. (رحیمی‌پور، ۱۳۸۹، صص ۱۶۹ و ۱۷۰)

نتیجه‌گیری

دفاع مشروع از موضوعات مهم و حائز اهمیت است و جای شک و تردید نیست که دفاع مشروع و قانونی مورد پذیرش دولت‌ها است. نهایتاً باید قانون‌گذار مفهوم و تعاریف را به طور دقیق، شفاف و روشن بیان کند و جای شک و شبهه در قانون نباید وجود داشته باشد. بسیاری از مشکلات در عمل (رویه قضایی) به دلیل عدم ارائه تعریف دقیق و جامع می‌باشد. با توجه به آنکه قانون‌گذار در قانون ۱۳۹۲ تناسب را به صراحت حذف کرده و ممکن است برخی به استناد حذف آن، دیگر به عنوان شرایط دفاع مشروع تلقی نمایند و عده‌ای

برخلاف این نظر معتقد باشند که قانون‌گذار از طرفی بحث ضرورت و رعایت مراحل دفاع را مطرح نموده لذا نباید به این مفهوم قلمداد کرد که دیگر قانون‌گذار این موضوع تناسب دیگر مدنظرش نمی‌باشد. چرا که ضرورت علاوه بر اینکه ضروری بودن دفاع را مطرح می‌نماید به نوعی در بطن مفهوم خود تناسب را پوشش می‌دهد همانطور که دیده شده حقوق دانان نظرات گوناگونی مبنی بر بحث تناسب ارائه داده‌اند و بهترین آن این است که عرف جرم ارتكابی را بسیار شدیدتر از ارزش مورد تهاجم نداند. در خصوص رعایت مراحل دفاع نیز بحث قاعده الاسهل فالاسهل مطرح می‌باشد که البته لزوماً بدین معنی نیست همیشه و در همه جا و در همه شرایط مدافع از اقدام آسان شروع نماید و سپس به اقدام سخت‌تر متوسل شود چرا که گاه ممکن است ایجاب نماید که از ابتدا فرد پاسخی بسیار شدیدتر از حمله به مهاجم دهد. گاهاً فرد پاسخ متناسب با حمله است اما به معنی رعایت مراحل دفاع نیست و گاهاً برعکس، فرد رعایت مراحل دفاع را می‌نماید اما پاسخ وی متناسب با حمله نیست. فقها نیز در خصوص بحث تناسب اختلاف‌نظر داشتند و از بین نظرات ارائه شده وجوب دفاع، وجوب دفاع مگر مدافع در شرایطی قرار گیرد که منجر به فوت وقت و غلبه یافتن مهاجم گردد و شخص مدافع می‌تواند از همان ابتدا بهرنحوی که می‌خواهد مهاجم را دفع نماید) نظر دوم را پذیرفت و منطقی است که شرایط هر مورد در نظر گرفته شود. از مباحث حقوقی و فقهی می‌توان به این نتیجه رسید که پرونده‌ها به طور جدا بررسی شود و عوامل گوناگونی در پرونده لحاظ شود مانند سن، جنس، شرایط روانی و بدنی، بی‌احتیاطی مدافع، زمان و مکان حادثه، شرایطی که مرتکب داشته، تحصیلات، موقعیت و شأن اجتماعی، شغل و حرفه، محیط زندگی، خانواده و ... به عبارتی عوامل روانشناسی، اجتماعی، فرهنگی و ... باید لحاظ شود که به توان بگوییم که بر بطق عدالت و انصاف حکم داده‌ایم که اینگونه قانون‌گذار تأکید بر این امر دارد که قاضی نباید حکم کلی صادر نماید بلکه باید حکم هر پرونده خاص خود آن باشد و مورد به مورد بررسی شود و بر اساس آن حکم داده شود. البته خالی از گفتن نیست که با توجه به ارتباط تنگاتنگ این مباحث مثلاً روحیه فرد، شرایط زندگی، خانوادگی، اجتماعی، تحصیلی، اقتصادی و ... با مباحث میان رشته‌ای نظیر روان‌شناسی، علوم اجتماعی، علوم اقتصادی، علوم فرهنگی و ... بهره جستن از این علوم در جهت تصمیم‌گیری مناسب ما را کمک می‌نماید لذا باید از متخصصین این امر نظیر روانشناس و غیره استفاده نمود.

منابع و مراجع

- [۱] قرآن کریم.
- [۲] اردبیلی، محمد علی؛ (۱۳۸۶)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ هفدهم، تهران: میزان.
- [۳] الهام، غلامحسین و برهانی، محسن؛ (۱۳۹۵)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی جرم و مجرم، جلد اول، چاپ دوم، تهران: میزان.
- [۴] باقری، عباس؛ (۱۳۴۳)، دفاع مشروع، رساله دوره دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- [۵] بهشتی دامغانی، ابراهیم؛ (۱۳۹۱)، دفاع مشروع در فقه اسلامی، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
- [۶] پیمانی، ضیاءالدین؛ (۱۳۵۷)، تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزائی ایران، تهران: دانشگاه ملی ایران.
- [۷] جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ (۱۳۸۶)، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- [۸] جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- [۹] جمعی از محققان؛ (۱۳۹۲)، دفاع مشروع: بررسی فقهی مسئله ترور از دیدگاه امام خمینی (س)، چاپ اول، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج.
- [۱۰] خسروی، علی اکبر؛ (۱۳۸۵)، دفاع مشروع و محاکم بین‌المللی، چاپ اول، قم: نشر فرا گفت.
- [۱۱] خسروی، علی اکبر؛ (۱۳۷۳)، حقوق بین‌الملل دفاع مشروع، چاپ اول، تهران: مؤسسه فرهنگی آفرینه.
- [۱۲] دهخدا، علی اکبر؛ (۱۳۸۵)، فرهنگ متوسط دهخدا، جلد اول، چاپ اول، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- [۱۳] دهخدا، علی اکبر؛ (۱۳۸۵)، فرهنگ متوسط دهخدا، جلد دوم، چاپ اول، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- [۱۴] رازانی، بهمن؛ (۱۳۷۸)، دفاع مشروع و تجاوز از حدود آن، (ترجمه کتاب: تجاوز اللدفاع الشرعی، تألیف: دکتر داوود عطار)، چاپ اول، تهران: انتشارات باز.
- [۱۵] رحیمی پور، ایمان؛ (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی دفاع مشروع در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- [۱۶] سالاری شهر بابکی، میرزا مهدی؛ (۱۳۹۴)، حقوق کیفری عمومی دفاع مشروع، جلد اول: اصول و مبانی نظری، چاپ اول، تهران: جنگل، جاودانه.
- [۱۷] سالاری شهر بابکی، میرزا مهدی؛ (۱۳۹۴)، حقوق کیفری عمومی دفاع مشروع، جلد دوم: اصول و مبانی عملی «رویه قضایی»، چاپ اول، تهران: جنگل، جاودانه.
- [۱۸] سلیمانی، حسین؛ (۱۳۸۴)، عدالت کیفری در آیین یهود (مجموعه مقالات)، چاپ اول، قم: مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب.
- [۱۹] سهرابی، محمد؛ (۱۳۸۶)، استراتژی دفاعی در اندیشه امام خمینی (س)، چاپ دوم، تهران: چاپ و نشر عروج.
- [۲۰] شامبیانی، هوشنگ؛ (۱۳۷۳)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: مؤسسه انتشاراتی ویستار.
- [۲۱] شکر، رضا و سیروس، قادر؛ (۱۳۸۵)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، چاپ پنجم، تهران: مهاجر.
- [۲۲] شمس ناتری، محمد ابراهیم و عبدالله یار، سعید؛ (۱۳۹۰)، حالت ضرورت و دفاع مشروع مطالعه تطبیقی ادله، مبانی و شرایط، چاپ اول، تهران: مجد.
- [۲۳] شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ کلانتری، حمیدرضا؛ زارع، ابراهیم و ریاضت، زینب؛ (۱۳۹۶)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی (جلد اول حقوق جزای عمومی)، چاپ چهارم، تهران: میزان.
- [۲۴] صادقی، آزاده؛ (۱۳۹۱)، دفاع مشروع در مقابل حمله ظاهری، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- [۲۵] صادقی، حسین میرمحمد؛ (۱۳۹۳)، جرایم علیه اشخاص (حقوق کیفری اختصاصی ۱)، چاپ هفدهم، تهران: میزان.
- [۲۶] صانعی، پرویز؛ (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- [۲۷] صدری افشار، غلامحسین؛ حکمی، نسربین و حکمی، نسترن؛ (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی دوجلدی، جلد اول، چاپ اول، تهران: فرهنگ معاصر.
- [۲۸] صدری افشار، غلامحسین؛ حکمی، نسربین و حکمی، نسترن؛ (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی دوجلدی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: فرهنگ معاصر.
- [۲۹] علی آبادی، عبدالحسین؛ (۱۳۳۷)، حقوق جنایی، جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- [۳۰] عمید، حسن؛ (۱۳۷۸)، فرهنگ عمید (دوجلدی)، جلد اول، چاپ چهاردهم، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر.
- [۳۱] عمید، حسن؛ (۱۳۷۸)، فرهنگ عمید (دوجلدی)، جلد دوم، چاپ چهاردهم، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر.
- [۳۲] عبوضی، ابراهیم؛ (۱۳۷۷)، دفاع مشروع جمعی با تأکید بر بحران عراق و کویت، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- [۳۳] غفوری، اکبر؛ (۱۳۷۰)، دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام، (ترجمه کتاب: الدفاع الشرعی الشریعه الاسلامیه، تألیف: داودالطار)، چاپ اول، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی.
- [۳۴] فروزین، حسین؛ (۱۳۶۲-۱۳۶۱)، دفاع مشروع با توجه بمقررات جزائی فقه اسلامی، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- [۳۵] فرهودی‌نیا، حسن؛ (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، جلد اول: حقوق جزای عمومی، (ترجمه کتاب: التشریح الجنائی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مؤلف: عوده، عبدالقادر)، چاپ اول، تهران: نشر احسان.
- [۳۶] قربان‌نیا، ناصر؛ منصور، سیدمهدی و الفت، نعمت‌الله؛ (۱۳۷۳)، حقوق جزای اسلامی، جلد دوم، (ترجمه کتاب: حقوق جزای اسلامی، مؤلف: عوده، عبدالقادر) (بازنگری، تحقیق و تطبیق: شیری، عباس)، چاپ اول، تهران: میزان.
- [۳۷] کنفرانس بین‌المللی تجاوز و دفاع؛ (۱۳۶۸)، بازشناسی جنبه‌های تجاوز و دفاع، جلد اول (تیین مبانی نظری جنگ و دفاع)، تهران: دبیرخانه کنفرانس بین‌المللی تجاوز و دفاع.
- [۳۸] گلدوزیان، ایرج؛ (۱۳۹۴)، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ چهارم، تهران: مجد.
- [۳۹] محسنی، مرتضی؛ (۱۳۷۶)، دوره حقوق جزای عمومی: مسئولیت کیفری، جلد سوم، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- [۴۰] محمد علی پور، فریده؛ (۱۳۷۹)، دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل (با توجه به جنگ عراق علیه ایران)، چاپ اول، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
- [۴۱] مرندی، مهدی؛ (۱۳۷۸)، جنگ و دفاع در اندیشه‌ی امام خمینی، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- [۴۲] منصور آبادی، عباس؛ (۱۳۹۵)، حقوق کیفری ۱: کلیات حقوق کیفری و پدیده مجرمانه، چاپ اول، تهران: میزان.
- [۴۳] منصور لاریجانی، اسماعیل؛ (۱۳۸۳)، سیری در اندیشه دفاعی حضرت امام خمینی (ره)، چاپ دوم، تهران: عروج نور.
- [۴۴] نایب‌زاده، اکبر؛ (۱۳۹۰)، جواهرالکلام: حدود و تعزیرات، (ترجمه کتاب: جواهر الکلام: حدود و تعزیرات، تألیف: محمد حسن نجفی)، جلد سوم، چاپ اول، تهران: خرسندی.
- [۴۵] نادری، محمد تقی؛ (۱۳۴۲)، دفاع مشروع موضوع ماده ۵۱ منشور ملل متحد، رساله دوره دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- [۴۶] نوربها، رضا؛ (۱۳۸۶)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ هجدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- [۴۷] واعظی، خلیل؛ (۱۳۷۹)، دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. ولیدی، محمد صالح؛ (۱۳۸۲)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: خورشید.
- [۴۸] ولیدی، محمد صالح؛ (۱۳۹۲)، شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، چاپ اول، تهران: جنگل، جاودانه.
- [۴۹] هاشمی، محمدامین؛ (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی دفاع در اسلام و حقوق بین‌الملل، چاپ سوم، قم: مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی.
- [۵۰] یوسفیان، نعمت‌الله؛ (۱۳۸۲)، احکام دفاع و امر به معروف و نهی از منکر، چاپ اول، (ژی م): یاقوت.
- [۵۱] برزنجی، شیوا؛ (۱۳۹۰)، مطالعه تطبیقی دفاع مشروع در فقه اسلامی و حقوق ایران، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران.
- [۵۲] حسینی حاجی آبادی، سید محمد مهدی؛ (۱۳۹۷)، چالش‌های دفاع مشروع در رویه قضایی، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (پردیس فارابی).
- [۵۳] حمزه نژاد قادری، عزت‌الله؛ (۱۳۷۶)، دفاع مشروع در قوانین موضوعه ایران، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (پردیس فارابی).
- [۵۴] عبدالله یار، سعید؛ (۱۳۹۸)، مبانی مشروعیت حالت ضرورت و رابطه دفاع مشروع با آن، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (پردیس فارابی).

- [۵۵] برجی، یعقوبعلی؛ (۱۳۸۵)، شرایط دفاع مشروع از نگاه فریقین، طلوع، سال ۵، شماره ۱۷، صفحات ۳ الی ۲۰.
- [۵۶] پوربافرانی، حسن؛ (۱۳۹۳)، مطالعه تطبیقی تجاوز از حدود دفاع مشروع (دفاع مشروع افراطی)، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال ۵، شماره ۲، صفحات ۳۵ الی ۵۹.
- [۵۷] شمس ناتری، محمد ابراهیم و زارع، محمد کاظم؛ (۱۳۹۶)، بازشناسی مفهوم دفاع مشروع در قانون جدید مجازات اسلامی، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال پنجاهم، شماره ۱، صفحات ۱۲۵ الی ۱۴۵.
- [۵۸] حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ (۱۳۷۵)، اضطرار (ضرورت)، مجله قضائی و حقوقی دادگستری، شماره ۱۵ و ۱۶، صفحات ۵۵ الی ۸۶.
- [۵۹] رضایی، رضا؛ (۱۳۸۵)، دفاع مشروع، اصلاح و تربیت، سال ۵، شماره ۵۶، صفحات ۱ الی ۵.
- [۶۰] صادقی، حسین میرمحمد؛ (۱۳۹۰)، لزوم به رسمیت شناختن حق دفاع مشروع زنان قربانی خشونت در مراجع قضایی، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۶، صفحات ۹۹۵ الی ۱۰۱۴.
- [۶۱] صفاری، علی و صابری، راضیه؛ (۱۳۹۲)، هم‌گرایی دفاع مشروع و پیشگیری وضعی از جرم، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۲، صفحات ۳۰۳ الی ۳۷۲.
- [۶۲] قاسمی، علی و چهاربخش، ویکتوربارین؛ (۱۳۹۰)، ارزیابی حق دفاع مشروع جمعی در حقوق بین‌المللی معاصر، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۶، صفحات ۱۰۷ الی ۱۳۲.
- [۶۳] قنبرپور، سینا؛ (۱۳۸۲)، زنان بدون دفاع مشروع، گفتگو، صفحات ۱۳۷ الی ۱۴۷.
- [۶۴] گلدوزیان، ایرج؛ (۱۳۶۹)، دفاع مشروع و اعمال در حکم دفاع مشروع، مجله کانون وکلا، شماره ۱۵۰ و ۱۵۱، صفحات ۱۶۵ الی ۱۹۴.
- [۶۵] محمدعلی‌پور، فریده؛ (۱۳۸۱)، دفاع مشروع، مجلس و پژوهش، سال ۹، شماره ۳۵، صفحات ۲۰۹ الی ۲۲۹.
- [۶۶] مرعشی، سیدمحمدحسن؛ (۱۳۷۶)، دفاع مشروع، مجله دادرسی، سال ۱، شماره ۱، صفحات ۴ الی ۸.
- [۶۷] مهدوی، ابراهیم؛ (۱۳۴۴)، دفاع مشروع، مجله کانون وکلا، سال ۱۷، شماره ۹۷، صفحات ۱ الی ۱۲.
- [۶۸] قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱.