

### سخنی چند در اطراف مسئله ضرورت و اجبار

دو کلمه ضرورت و اجبار گر چه از لحاظ معنای لغوی با هم مرتبط بنظر میرسند ولی در اصطلاح حقوق جزاء هر یک از این دو عنوان مفهوم و معنایی جداگانه داشته و متضمن آثار و احکامی متفاوت میباشند.

نه تنها قانون جزای ایران در مقام تعریف جامع این دو حالت بر نیامده و بذکر ضوابط مشخصه آن نپرداخته بلکه تا آنجا که مشهود است این مطالب مورد بحث و فحوص محاکم هم واقع نشده و در رویه قضائی کشور ما کوچکترین سهمی را اشغال نکرده است. -  
بحدیکه شاید بشود ادعا کرد صرف نظر از موارد خاص که قانونگذار صراحتاً متعرض بذکر شده مسئله ضرورت و اجبار عملاً از نظر محو گردیده است.

بهین سبب نگارنده جسارتاً تصمیم گرفت با اقتباس از ماخذ متفرقه این دو مطلب را مورد مطالعه قرار دهد و اگر از عهده آن بر نیاید امید عفو و اغماض دارد :-

ماده ۱؛ قانون جزای ایران در دو قسمت مجزا از هم مسئله ضرورت و اجبار را مورد اشاره قرار داده و قسمت اول که ناظر بضرورت است قابل تأمل و گفتگو میباشد زیرا قانونگذار ما مطلق ضرورت را مورد توجه قرار نداده بلکه نظر خود را منعطف به دفاع مشروع نموده است.

و حال آنکه بین مطلق ضرورت و دفاع مشروع خیلی فرق است چه فلسفه اباحه عمل در مقام ضرورت تصادم و ترجیح یکی از دو منفعت متضاد میباشد.

بدین توضیح که مرتکب طرف را فدای خود مینماید و انگهی در جرائم ضروری طرف ارتکاب خود بیگناه است و حال آنکه در دفاع مشروع طرف خود باستقبال واقعه شتافته و مستحق عملی که بر وی وارد گردیده میباشد. -

حالات سه گانه ضرورت و اجبار و دفاع مشروع گر چه با هم متفاوت میباشند ولی دارای یک وجه اشتراك اساسی هستند که آنها را بهم پیوند میدهد.

بدین معنی که در کلیه این موارد فقط ناموس حب ذات و اصل تنازع بقاء انگیزه ارتکاب میباشد!

بهر تقدیر در حقوق جزای ما مقنن حالت ضرورت را بنحو اطلاق منظور نظر نداشته بلکه ذهن خود را متوجه یکنوع بخصوص آن نموده است و چون بحث راجع بموضوع دفاع مشروع از حوصله این مقال خارج است در این مختصر فقط بتشریح دو حالت ضرورت و اجبار میپردازد. -

سخنی چند در اطراف مسئله ضرورت و اجبار

## ۱. حالت ضرورت «Etat de nécessité»

فلسفه توجیه عمل در مقام ضرورت بر خورد دو منفعت متقابل و حاکمیت فطرت خویشتن خواهی میباشد، بدین معنی که مرتکب با اینکه مورد حمله و تعرض مجنی علیه واقع نشده برای حفظ موجودیت خود دست بارتکاب جرم میزند. برای توضیح مسئله بدکر چند مثال میپردازد:

مثال واضح مطلب همانست که سیسرون با اقتباس از کارنآد «Carnéade» فیلسوف یونانی در رساله جمهوریت خود آورده است: بدین شرح که دو نفر غریق در دریای تخته پاره برخورد میکنند، از بخت بد آن تخته پاره قدرت حمل هر دوی آنها را نداشته آنکه قویتر بوده با غرق دیگری از آن استفاده خود را بساحل نجات میرساند. که اگر اینکار را نمی کرد خود نیز غرق میشد.

مثال دیگر واقعه مدوز «Meduse» در سال ۱۸۱۶ که علمای در عرشه کشتی شکسته در دل دریا سرگردان بوده بر اثر تشنگی و گرسنگی با کابوس مرگ مواجه میشوند و برای رهائی خود از چنگال عفریت مرگ بجای اینکه در انتظار موت دیگری و اکل میته بسربرند شاگرد ملوان را سربریده خونسش را آشامیده و گوشتش را خوردند. و بالاخره مثال آن مادر شیر دهی که در اثر فقر و استیصال با مرگ دست بگریبان بوده برای سدجوع خود و بچه اش مبادرت بسرقت قرص نانی از پیشخوان دکان نانوائی مینماید.

آنچه از این سه تابلو بذهن منعکس میگردد اینکه مرتکب در مقام حفظ موجودیت خود ناچار از ایراد لطمه بنحیر گردیده بنابراین ضابطه معافیت از مجازات را باید درسنجش منافع دو گانه طرفین و رجحان آن بیکدیگر جستجو نمود.

بدین معنی که هر گاه ارزش ضرر دفع شده از خود بمراتب بیش از نفعی باشد که از طرف فوت گردیده مرتکب را قطعاً باید از مجازات معاف دانست؛

ولی این تشخیص ارزش گاه بی اشکال نیست زیرا سیزانی کاملاً دقیق در دست نخواهد بود و بر محاکم است که با در نظر گرفتن نوع دو منفعت حفظ شده و فنا شده با اتناع وجدان خویش بر رفع مجازات اظهار نظر نمایند یا آنکه کیفیت واقعه را از عوامل مخففه بشمار آرند.

چون در حقوق جزای ایران این نوع معافیت از مجازات برسمیت شناخته نشده و در اطراف آن داد سخن داده نشده در اینجا برای تشریح بهتر مطلب بنحو اختصار اشاره به عقاید علماء حقوق جزای فرانسه مینماید؛

قبل از ورود بمطلب این نکته را اضافه میدارد که توجه بمسئله ضرورت، سابقه تاریخی هم دارد، بدین معنی که در قانون رم و ژرمن صریحاً پیش بینی شده بود، و حقوق کلیسا «droit-canonique» تصرف مواد غذایی را در مواقع قحطی جایز دانسته است با اینهمه هنوز در قانون جزای فرانسه هم معافیت از مجازات در اثر وضع ضروری تحت

### سخنی چند در اطراف مسئله ضرورت و اجبار

یک قاعده کلی شناخته نشده بلکه موارد خاصی را متعرض بذکر شده است مثل موقعی که طبیب یا قابله یا جراح برای حفظ حیات مادر ناگزیر از سقط جنین میگردد.

اینکه به بیان اصل مطلب میپردازد :

اساتید حقوق جزا دور از انصاف میدانند که درباره مرتکبین جرائم ضروری همان حکمی را جاری و ساری سازیم که نسبت به سایر متهمین روا میداریم و با استدلال اینکه این دسته از مرتکبین در حال و وضعی قرار گرفته اند که ناگزیر از ارتکاب جرم بوده تحقق کامل عناصر متشکله بزه را محرز ندانسته و عمل ارتكابی را مستوجب مسئولیت جزائی نمیدانند ولی هر دسته بطریقی بزه نمودن عمل را توجیه و تأویل مینمایند :

برخی حالت ضرورت را از مصادیق اجبار روحی دانسته و مجرم را در وضعی تصور مینمایند که از خود بیخود شده و از باب سلب اراده وی را مسئول نمیدانند ،

ولی این نظر خالی از انتقاد مخالف نمیشد زیرا مرتکب بزه ضروری بمعنای مصطلح از جهه ترجیح منافع خود دست با اقدام زده والا با تحمل و قبول مشقت برای خود میتوانسته از ارتکاب دوری جوید از این روی مخالفین این نظریه بیگانهی این دسته از مرتکبین را بر اساس نداشتن قصد مجرمانه متکی میدانند و این استدلال ابتدا در سال ۱۸۹۸ از ناحیه یکی از قضاة فرانسه بنام ماگنو «Président magnaud» که بعدها بقاضی خوب «bon Juge» ملقب گردید عنوان شده است.

باین شرح که این قاضی واقع بین عمل زن شیر دهی را که دو روز تمام غذا پیدا نکرده بود و در اثر گرسنگی دست پر بودن قرص نانی از جلو خان دکان نانوائی زده بود با استدلال اینکه قصد مجرمانه نداشته بلکه بمنظور نجات خود و بچه اش مقدم پاینکار گردیده جرم ندانسته و او را تبرئه مینماید ولی در اینجا هم این نکته قابل توجه و تأمل میباشد که بین قصد مجرمانه «intention-coupable» با محرك یا جهة «mobile» باید قائل بتفاوت شد زیرا جهة ارتکاب و داعی کار هر چه باشد نافی جرم بودن عمل نمیگردد ؛ و بلحاظ همین تفاوت است که برخی دیگر از اساتید فن خود را باین استدلال قانع ندیده و بیگانهی این مرتکبین را در عوامل مشروعیت «herit justifieatif» جستجو میکنند .

این دسته بجای اینکه برای توجیه برائت مرتکب بکیفیات ذهنی و داخلی متوسل گردند متوجه واقعیت مطلب و عوامل خارجی نفس الامری شده نظیر حالت دفاع مشروع مرتکب را مجاز در اقدام میدانند و اینطور استدلال میکنند که :

چون از عمل مرتکب خطری متوجه هیئت اجتماع نشده و نفس عمل جامعه را متأثر نمیسازد باید آنرا موجه دانست و حتی پا را از این حد فراتر گذارده معتقدند که منافع اجتماع اجازه نمیدهد زنی بخاطر نداشتن قرص نانی نابود شده و یا بخاطر بودن آن بکیفر برسد ؛ خلاصه آنکه اقتران اوضاع و احوالی را رافع موضوعی عقوبت تلقی و عمل مرتکب را تحت قیود و شرایطی مشروع میشمارند . -

حال باید دید کسبیکه در حال ضرورت مرتکب بزه گردیده در ارتکاب آن تا چه حد محق بوده و نفس عمل در تحت چه شرایطی مقبول نظر جامعه میباشد تا بتوان از حیث

### سخنی چند در اطراف مسئله ضرورت و اجبار

عامل مشروعیت وی را مستوجب مجازات ندانست و خیلی مختصر به بیان این شرایط میپردازد :

اول اینکه خطری که انگیزه ارتکاب جرم گشته بایستی فعلیت داشته و قطعاً مسلم الوقوع باشد ، بدین معنی که مرتکب بایستی با خطری مواجه شده باشد که حتماً حیات او را تهدید میکرده والا اگر بحساب احتمالات من باب احتیاط و پیش بینی دست با اقدام زده باشد جنبه جرم بودن عمل ازین نخواهد رفت ؛

دیگر اینکه ارتکاب جرم باید تنها وسیله نجات بوده باشد یعنی مرتکب وجهاً من الوجوه چاره و گریزی از آن نداشته باشد و ازین جهت مرتکب جرم ضروری در وضعی سخت تر از مدافع مشروع قرار دارد زیرا در دفاع مشروع بعقیده برخی از علماء حقوق در صورتیکه مدافع متعین بر فرار باشد و دست بارتکاب زند باز هم معاف از مجازات است. ولی در حالت ضرورت مرتکب را فقط در صورتی میتوان معاف دانست که ارتکاب جرم تنها چاره بوده باشد ؛

سوم آنکه بین جرم ارتكابی و خطری که برای احتراز از آن بزه رخ داده تناسب عقلانی موجود باشد باین توضیح که چون اساس توجیه حالت ضرورت در مقایسه دو منفعت و ترجیح یکی از آنها بر دیگری میباشد باید ارزش منفعت حفظ شده بمراتب بیش از منفعت فوت شده یا لااقل مساوی با آن باشد.

بعبارت بهتر جامعه میتواند مالی را فدای نفس کند یا از فدا شدن نفسی در قبال نفس دیگر در صورتی که ارزش اجتماعی آنها بی تفاوت باشد متأثر نشود ولی بهیچ وجه نمیتواند قبول کند انسانی فدای مال گردد.

نتیجه حاصل از این بحث آنکه گرچه این گفتگو هنوز از متن کتابها خارج نشده و جای خود را در قوانین جزائی اشغال نکرده ولی بهر تقدیر واقعیتی است که در خارج وجود دارد و نمیتوان آنرا نادیده گرفت.

و بالاخره روزی باید این واقعیت خارجی به رسمیت شناخته شود و بمصداق «**الضرورات تبیح المحظورات**» باید حالت ضرورت را با تفسیری بسیار تنگ و محدود از موجبات معاف سازنده مجازات بشمار آورد.

در خاتمه مبحث این مسئله را مورد گفتگو قرار میدهد که مرتکبین جرائم ضروری بفرض معافیت از مجازات آیا مسئول ضرر و زیان مدعی خصوصی نیز میباشند یا از این حیث هم مثل دفاع مشروع مبری هستند !!؟

جواب مسئله آنست که در دفاع مشروع زیان دیده چون خود مقدم بر ضرر گردیده حق مطالبه خسارت ندارد بعکس جرائم ضروری که طرف ارتکاب بدون اینکه متعدی باشد متحمل خسارت گردیده با این کیفیت مرتکبین جرائم ضروری از باب تسبیب ضامن و مسئول خسارت وارده خواهند بود.

سخنی چند در اطراف مسئله ضرورت و اجبار

#### ۴ - اجبار

بعکس حالت ضرورت قوانین جزائی مسئله اجبار را مورد نظر قرار داده و آنرا یکی از موجبات معاف سازنده مجازات شمرده‌اند.

ماده ۴۱ - قانون جزای ایران مشعر است باینکه :

« هر کس بواسطه اجبار برخلاف میل خود مجبور به ارتکاب جرم گردد بنحوی که قادر باحتراز از آن نباشد معاف از مجازات است مگر در مورد قتل که مجازات مرتکب تا سه درجه تخفیف داده میشود » وبموجب ماده ۶۴/ قانون مجازات فرانسه ، حالت اجبار نظیر حالت جنون رافع اصل جرم گردیده باین عبارت :

« هر کسی که در حال ارتکاب جرم مجنون بوده یا تحت تأثیر عاملی که قدرت مقاومت با آنرا نداشته مجبور بارتکاب گردد مجرم محسوب نمیشود » که متن ماده را عیناً نقل مینماید.

Art, 64 - il n'y a ni delit - » lorsque le prévenu était en état de demence, au temps de l'action, ou larsqu il été contraint par une force à laquelle il n'a pu resister

فقه اسلامی نیز اجبار را جز در مورد نفوس و اعراض رافع مجازات شناخته‌است. فلسفه معافیت از مجازات در مورد اجبار مبتنی بر سلب اراده از مجرم و فساد حاصله در اختیار وی میباشد.

بدین شرح که مرتکب را وقتی میتوان معاف از مجازات دانست که تحت تأثیر عوامل خارجی آنچنان از خود بیخود و مسلوب الاختیار شده باشد که ناگزیر از ارتکاب بزه گردد.

و تحقق این حالت باعتبار زمان و مکان وقوع جرم و درجه تأثیر عوامل مجبور سازنده و کیفیات نفسانی و جسمانی مجرم متفاوت میباشد و بر قضاة محاکم است که در هر مورد با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خصوصی واقعه مرتکب را معاف از مجازات بدانند یا نه . -

اوضاع و احوال محقق اجبار از دو وجهه مادی و روحی مورد نظر قرار داده میشود که ذیلاً ببحث مختصری درباره هر یک میپردازد.

الف - اجبار مادی که از آن بقوه قهریه هم تعبیر میشود « La contrainte physique » و آن در صورتی است که مرتکب عملاً تحت تأثیر نیروئی مافوق قدرت ناگزیر از اقدام باشد . -

عوامل مادی اجبار گاه مبنای موضوعی خارجی داشته و گاه مبنای نفسانی دارند ولی آنچه بیشتر مورد توجه میباشد همان عوامل موضوعی خارجی است که این عوامل نوعاً یا در اثر فعل طبیعت بوقوع می‌پیوندد یا در اثر فعل انسانی :

### سخنی چند در اطراف مسئله ضرورت و اجبار

مثلاً بموجب قانون مجازات فرانسه شخصی که بمجازات تبعید از کشور محکوم شده در صورتیکه پس از اجرای حکم مجدداً بپ خاک فرانسه مراجعت نماید عملش جرم جدیدی میباشد « Delit répture de han » حال در صورتیکه کشتی حامل شخص تبعیدی پس از خروج از سرز بر اثر طوفان مجدداً بساحل فرانسه مراجعت و مسافری کشتی مجبور بتوقیف گردند گرچه شخص تبعیدی مجدداً بپ خاک فرانسه قدم نهاده ولی چون بحکم طبیعت بوده نمیتوان او را مجرم دانست ؛

اجبار در اثر فعل انسانی مثل اینکه مرد قوی هیکنی دست دیگری را گرفته و او را مجبور به تنظیم سند جعلی نماید ؛ یا اینکه دست و پای فردی را بسته او را بشدت روی دیگری اندازند که منجر بقوت طرف شود که در این دو مثال شخص مجبور بمنزله آلت فعل میباشد ؛

یا آنکه طبق تبصره ۲/ ماده ۸/ قانون راجع بطرز تشکیل و رسیدگی دیوان جزای عمال دولت مصوب دیماه ۱۳۰۷ هر شاهدهی که تا یکساعت پس از موعد مقرر در احضاریه حاضر نشود و عدم حضور او در اثر فورس ماژور نباشد محکوم بحبس خواهد شد :

همچنین طبق ماده ۱۰۱ قانون جزا اگر شاهد در محاکم عمومی حاضر نشود از بعضی حقوق اجتماعی محروم میگردد ؛

حال اگر شخص دیگری مانع از عزیمت و حضور شاهد گردد اجبار انسانی تحقق یانته و همچنین وقتی مقامات انتظامی کشوری بدون انجام تشریفات گذرنامه فردی را بداخل کشور دیگری سوق دهند . -

گفته شد که گاه ممکن است عوامل مادی اجبار مبنای نفسانی داشته باشد ؛ گرچه تصویر این حالت و قبول آن محل تأمل و گنگو میباشد ولی دیوانکشور فرانسه در یکمورد مسافری را که سوارترین بوده و بر اثر یخوابی و خستگی زیاد بخواب فرورفته و نتوانسته در ایستگاه مقرر پیاده شود ، نتیجه بدون اینکه بلیط لازم را تهیه کرده باشد به محل دیگری رفته دچار یکنوع حالت اجبار دانسته اند .

این نکته اساسی را باید توجه داشت که عوامل مادی موضوع خارجی وقتی اثر خواهند داشت که در نتیجه فعل خود متهم و یا متبایناً باوی بوجود نیامده باشد و الا در صورتی که متهم مقدم بر ایجاد چنین عواملی شده باشد نمیتوان و نباید او را معاف از مجازات دانست ؛

چنانچه دیوانکشور فرانسه سربازی را که بر اثر تظاهرات مستانه توسط پلیس دستگیر شده و نتوانسته خود را بموقع بکشتی برساند تا رهسپار محل خدمت شود از مجازات فرار از خدمت معاف ندانسته است .

ب - اجبار روحی که از آن با کراه هم تعبیر میشود « La contrainte morale » و آن عبارتست از وادار ساختن دیگری بانجام عمل در نتیجه تحریک شدید یا تهدید



سخنی چند در اطراف مسئله ضرورت و اجبار

و یا تخویف. در اجبار روحی فشار خارجی متوجه اراده فاعل می‌باشد بعکس اجبار مادی که فشار مستقیماً بخود شخص مرتکب وارد می‌گردد و تشخیص اینکه فشار خارجی چه تأثیری روی اراده فاعل داشته و چه اندازه آنرا مختل نموده ام‌ری است پس دقیق که باعتبار شخصیت هر دو طرف و شرایط زمان و مکان متفاوت می‌گردد.

و ضابطه این است که محکمه با عنایت باعتبارات مربوطه و شرایط حالی و زمانی و مکانی تشخیص دهد که بر حسب فطرت حب ذات از مرتکب سلب اختیار و اراده بنحوی که از خود بیخود شده باشد گردیده یا نه.

در مسئله تهدید و تخویف اولین شرط اساسی آنست که مرتکب کاملاً مرعوب شده باشد و عبارت دیگر باید باین مطلب یقین حاصل کرده باشد که اجبارکننده قادر بانجام آنچه تهدید کرده می‌باشد؛

پنابراین اگر پیری فرتوت بجوانی توانا امر کند که فلان کار را بکن و الا ترا خواهیم کشت چون امر عملاً قادر بانجام این تهدید نمی‌باشد مرتکب معاف از مجازات نخواهد بود.

بعکس اگر مالکی مقتدر و توانا یکی از رعایای خود را که ریشه حیات وی در دست او می‌باشد امر بتخریب بیشه مجاور نماید با این تهدید که در صورت امتناع هستی او را بباد خواهد داد در چنین صورتی حقاً نمیتوان رعیت بیچاره را مسئول کرده خود دانست؛

دیگر آنکه مرتکب باید عملاً مورد تهدید غیر واقع شده باشد و الا اگر صرفاً بسائقه حس احترام و یا ترس دست بکار زده باشد مکره شناخته نمیشود.

نکته قابل توجه آنکه اگر عمل مرتکب با آنچه مورد نظر اجبارکننده بوده منطبق نباشد؛ یعنی نتیجه شدیدتر یا خفیف‌تر حاصل گردد درجه مسئولیت چگونه خواهد بود؟!؟

عقیده رائج اینست که شخص مجبور از آنچه واقع شده معاف است و امر بانچه امر کرده مسئول مگر آنکه نتیجه خفیف‌تر حاصل شده باشد.

در خاتمه این نکته را توجه میدهد که آیا شخص مجبور مسئول ضرر و زیان مدعی خصوصی می‌باشد یا نه؟!؟

بعقیده - جناب آقای حائری شاه باغ در صورتیکه امکان مراجعه بامر را داشته باشد میتوان ویرا مسئول دانست و الا نه.