



اضطرار

(ضرورت)

برای نوشتن اینمقاله از کتابهای زیر استفاده شده است:

- De l'état de nécessité en droit pénal, Paul Foriers - 1951 - ۱
- Traité de droit pénal et de législation comparée,, Dondieu de Vabres - 1947 - ۲
- Code pénal annoté, Emile Carçon - ۳
- Droit pénal français, t. 3, Garaud, 1913 - ۴
- Juris classeur pénal, t. 1 - ۵
- Répertoire de droit criminel et de procédure pénal, t. 1, Dalloz, 1953 - ۶
- Essai sur l'histoire du droit perssan. Dès l'origine à l'inasion arabe, Dr. Nasr, 1933 - ۷
- Traité des obligations en général, t. G, René Rémogue, 1931 - ۸
- Cases and Materials on Criminal law and procedure, Rollin M. Perkins, 1952 - ۹

۱۰- الخلاف شیخ طوسی - الجزء الثالث.

- ۱۱- تمهیدب الاحکام شیخ طوسی - جزء تاسع چاپ ۱۳۸۲ هق -
- ۱۲- قواعد الاحکام علامه حلی - جلد دوم - چاپ ۱۳۱۵ هق -
- ۱۳- شرح لمعه - شهید ثانی - جلد دوم - چاپ ۱۳۲۲ هق -
- ۱۴- مکاسب - شیخ مرتضی انصاری - چاپ ۱۳۱۲ هق -

- ۱۵- آیات الاحکام - مقدس اردبیلی -
- ۱۶- کنز العرفان - فاضل مقداد.
- ۱۷- جواهر الکلام - شیخ حسن - جلد ۶ چاپ ۱۲۸۷ هـ ق -
- ۱۸- منیته الطالب - شیخ موسی نجفی خونساری - چاپ ۱۳۵۸ هـ ق -
- ۱۹- عناوین میرفتاح - چاپ ۱۲۹۷ هـ ق -
- ۲۰- مفاتیح الشرایع - ملا محسن فیض - خطی نوشته شده در سال ۱۰۴۲ هـ ق -
- ۲۱- جامع عباسی - شیخ بهائی چاپ ۱۳۲۳ هـ ق.
- ۲۲- الاشباه و النظائر فی الفروع - عبدالرحمن السیوطی الشافعی چاپ ۱۳۵۹ هـ ق.
- ۲۳- قلائد الدرر فی بیان آیات الاحکام بالاثر - شیخ احمد جزائری چاپ ۱۳۲۷ هـ ق.
- ۲۴- قوانین فقه اسلامی - دکتر صبحی محمصانی - ترجمه آقای جمالی - جلد اول.
- ۲۵- قانون حمورابی که توسط ربرت هارپر از متن بابلی به انگلیسی ترجمه شده و بعداً آقای دکتر اکبر بینا دوست فاضل و عزیزم متن انگلیسی آنرا بفارسی ترجمه نموده‌اند. هرچند ترجمه فارسی قانون مزبور هنوز بچاپ نرسیده ولی با اجازه مترجم محترم مورد استفاده نگارنده قرار گرفته است.
- ۲۶- کتاب مقدس (تورات و انجیل) که بزبان فارسی در سال ۱۹۶۳ چاپ شده است.
- ۲۷- حقوق جزا نوشته دکتر حسن سمیعی چاپ ۱۳۲۳
- ۲۸- حقوق جنائی نوشته آقای دکتر عبدالحسین علی‌آبادی چاپ ۱۳۳۴
- ۲۹- حقوق جزای عمومی - نوشته آقای دکتر محمد باهری.
- مقاله حاضر مشتمل بر يك مقدمه و هفت بخش بشرح زیر میباشد:
- بخش اول - تعریف اضطرار.
- بخش دوم - بحث تاریخی.
- بخش سوم - دلائل اعتبار اضطرار در حقوق جدید (منابع).
- بخش چهارم - مبانی اضطرار.
- بخش پنجم - اثر حقوقی اضطرار و شرایط تأثیر آن.
- بخش ششم - بعضی از مصادیق اعمال اضطرار.
- بخش هفتم - مباحث متفرقه.



در ایران، بمفهوم اضطرار اولین بار در ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی توجه گردیده و سپس در ماده ۲۰۶ قانون مدنی عین اصطلاح اضطرار آورده شده است.

لغت ضرورت که در ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی استعمال شده از لحاظ حقوقی مترادف با لغت اضطرار میباشد. هم فقهای اسلامی و هم مؤلفین حقوقی جدید ایران همیشه این دو لغت را بجای یکدیگر بکار برده‌اند. باید اذعان نمود که استعمال کلمه اضطرار با شأن نزول ماده ۴۱ مناسبت کامل داشته و سزاوار آن بود که مقنن ایرانی بجای کلمه ضرورت لغت اضطرار را بکار می‌برده است.

بهر حال نخستین نکته متبادر بذهن اینست که اضطرار مفهومی مختص بحقوق کیفری میباشد. این نکته اصولاً درست است. فقط گاهی ممکن است در حقوق مدنی هم تأثیر کند. بر اساس همین فکر حقوقدانان و نویسندگان حقوقی اضطرار را باعتبار کیفری مورد بحث قرار داده‌اند. فقهای اسلامی نیز معمولاً در مسائل کیفری و ضمن مباحث مربوط باطعمه و اشربه و سرقت و امثال آنها از آن گفتگو کرده‌اند.

مفهوم اضطرار جزو آندسته از مفاهیم حقوقی است که در تمام سیستمهای حقوقی طرف توجه بوده و جزو استخوان‌بندی حقوق هر کشوری میباشد. اضطرار یکی از نهادهای اخلاقی حقوق است که در جهت طبیعی حیات اجتماعی قرار دارد و برپایه انسانیت و انصاف بمعنای واقعی کلمه واقع شده است و انسان بیچاره و درمانده را در میان اینهمه احکام و قوانین خشک و بیرحم حمایت میکند و حالت خشونت و استبداد قانون را تعدیل و فکر قضات را تلطیف مینماید و بارقه امید در ضمیر روح انسان مایوس می‌فروزد.

حقوقدانان اسلامی و مسیحی از قرنهای پیش و همچنین حقوقدانان و قضات جدید اروپا و آمریکا از اواخر قرن نوزدهم میلادی زیاد بدان توجه کرده‌اند. جا دارد که قضات و حقوقدانان ایرانی نیز بدان عنایت کنند و حقوق کشور را با استفاده از این نهاد اخلاقی و انسانی جلوه خاصی بخشند.

بخش اول - تعریف اضطرار

—•••••—

اضطرار در لغت بمعنی ناچاری و درماندگی است. استعمال آن در حقوق نیز بهمین معنی است. بعضی از حقوقدانان اروپائی منکر اعتبار تئوری اضطرار بوده و معتقدند که استناد و عمل بدان موجب سوء استفاده خواهد بود اما اکثر آنان آنرا معتبر و لازم دانسته‌اند و طبعاً تعاریفی هم از آن کرده‌اند که ذیلاً به برخی

از آنها اشاره میشود:

گارو (Garaud): حالت اضطرار حالتی است که بعلمت يك واقعه ناشی از طبیعت یا از انسان در شخص بوجود میآید و مرتکب در آن حالت برای نجات خود یا دیگری از خطر مهم قریب الوقوفی که بنحو دیگری قابل اجتناب نیست خویشتن را مجبور بارتکاب فعل یا ترك فعلی که جرم محسوب است می بیند.

گارسون (Garcan): در حالت اضطرار عمل مجرم جرم بشمار نمیرود زیرا مرتکب آنرا برای اجتناب از خطر قریب الوقوع انجام میدهد.

دون دیودووابر (Dondix de Vabres): حالت اضطرار حالتی است که در آن حالت حفظ حق یا مال اقتضای عملی را که ماهیتاً جرم است دارد.

پیربوزا (Pierre Bouzat): اضطرار حالتی است که شخص در آن حالت مجبور است برای نجات خود یا دیگری مرتکب عملی شود که قانون جزا آنرا مجازات مینماید.

پل فوریه (Paul Foriers): حالت اضطرار حالتی است که انسان در آن حالت در وضعی قرار دارد که برای حفظ نفس یا مال و یا حق خود ناچار از ارتکاب جرم میشود.

تعاریف مؤلفین حقوقی ایران هم بنحویکه ذیلا ملاحظه خواهد شد مقتبس از تعاریف حقوقدانان اروپائی است.

مرحوم دکتر سمیعی: هرگاه منافع شخص در معرض خطر واقع شود و برای آن خطر مجبور با اقداماتی گردد که بالنتیجه بمنافع غیرلطمه وارد آید ممکن است با سنجش اهمیت منافع دوگانه، شخصی را که برای حفظ منافع خود بمنافع غیر صدمه رسانیده و مرتکب جرمی شده است از مجازات معاف دانست.

دکتر علی آبادی: حالت اضطرار عبارت از پیش آمد وضعی است که نگاهداری حق و یا مالی ملازمه با آسیب رسانیدن بمال غیر و بالنتیجه ارتکاب جرم دارد.

دکتر باهری: اضطرار حالت کسی است که ناگزیر از اختیار میان دو امر است که یکی از آندو ارتکاب جرم میباشد.

بطوریکه ملاحظه میشود همه تعاریفی که مستقیم یا غیرمستقیم از اضطرار بعمل آمده شبیه بهم بوده و در مقام بیان يك چیز میباشند و آن توجیه عدم مسئولیت کیفری شخص مضطر در ارتکاب عمل خلاف قانون است. خلاصه مطلب اینست که حالت اضطرار برای انسان يك بن بست قطعی در زندگی حقوقی بوجود میآورد. شخص مضطر در حالی قرار دارد که در صورت اطاعت از اوامر و نواهی قانون دچار خطر و ضرر غیر قابل جبرانی میشود. در چنین حالتی ارتکاب عمل مخالف قانون برای مضطر جایز است و از اینجهت مسئولیتی نخواهد داشت.

اضطرار ممکن است از لحاظ جان یا مال شخص مضطر و یا از لحاظ جان یا مال شخص دیگری بوجود آید. بنابراین لازم است برای هر مورد مثالی آورده شود تا مطلب بقدر کافی روشن گردد.

۱- بلحاظ جان مضطر.

کسی از فرط گرسنگی در شرف مرگ است و سد جوع بهیچ طریق مشروعی برای او میسر نیست.

۲- از لحاظ جان دیگری.

مادری کودک گرسنه خویشرا در خطر قطعی مرگ می بیند و برای نجات جان جگوهوشه اش هیچ وسیله مشروعی در اختیار ندارد. در این قبیل موارد اگر شخص گرسنه یا مادر طفل بمنظور رهایی از مرگ قطعه نانی از دیگری بدزدد بنا بقاعده اضطرار در خورد مجازات نخواهد بود.

۳- از نظر مال مضطر.

شخصی در خیابان مشاهده میکند که خانه اش آتش گرفته و موقعیت محل طوری است که راهی برای دخول بمنزل و خاموش کردن آتش وجود ندارد.

۴- بلحاظ مال دیگری.

همین وضعیت در محل حریق برای مأمور آتش نشانی پیش می آید.

در هر يك از این دو صورت صاحب خانه یا مأمور آتش نشانی می تواند از در یا دیوار خانه همسایه حتی اگر بخرابی دیوار مزبور هم تمام شود بالا رود و خودرا بمحل آتش سوزی برساند و موجبات جلوگیری از گسترش آتش و اطفاء آنرا فراهم سازد و لو آنکه همسایه راضی باینعمل نباشد و اعتراض کند. مثالهای دیگر:

هرگاه راننده ای در خیابان برای احتراز از زیر گرفتن عابر پیاده غافل و سهل انگار یا نابینا ناچار از انحراف بچپ و تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی گردد در حالت اضطرار است.

در اسلام خوردن مردار و نوشیدن شراب برای مسلمانان حرام است اما اگر مسلمانى بعلل طبیعی یا شخصی بخوردنی و نوشیدنی حلال مطلقا دسترسی نداشته و در معرض تلف باشد در حالت اضطرار قرار دارد و بهمین مناسبت می تواند بقدر رفع حاجت از گوشت مردار بخورد یا از شراب بنوشد.

در قانون یا در لسان حقوقی اصطلاحات دیگری هم وجود دارد که آثارشان مشابه آثار اضطرار بنظر می رسد و بهمین جهت ممکن است گاهی در تشخیص مصادیق آنها اشتباهی رخ دهد. پس بناچار تفاوت بین آنها باید روشن شود تا از انحراف فکر در چنان مواردی جلوگیری بعمل آید. اصطلاحات مورد نظر عبارتند از: اجبار - دفاع مشروع - انگیزه - و ضرورت عرفی.

فرق اضطرار و اجبار.

گاهی اضطرار را نتیجه اجبار دانسته اند ولی حقیقت اینستکه ایندو متفاوتند. زیرا در حالت اجبار بعلت فشار خارجی و مادی یا فشار روحی، اراده ارتکاب فعل از مرتکب سلب میشود. در صورتیکه شخص مضطر هنگام ارتکاب دارای اراده و لو اراده ضعیف میباشد و با انتخاب طریقه عمل آگاهانه ولی از روی ناچاری بعمل خلاف قانون مبادرت میورزد. با اینحال می توان گفت که اضطرار نتیجه اجبار

روحی است کما اینکه حقوقدانان و قضات فرانسه و بلژیک و انگلیس و آمریکا در تفسیر قوانین کشورخویش بهمین نتیجه رسیده‌اند. قانونگذار ایران در مواد ۲۰۳ و ۲۰۶ قانون مدنی بتفاوت اجبار و اضطرار توجه کرده است. مطابق ماده ۲۰۳ (اگرچه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود). برابر ماده ۲۰۶ (اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام بمعامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود). از عبارت ایندو ماده پیدا است که مقنن ایران بین اضطرار و اجبار در معاملات فرق گذاشته است و گر نه احتیاجی بوضع ماده ۲۰۶ نداشته است.

فرق اضطرار و دفاع مشروع.

ممکن است تصور شود که اضطرار و دفاع مشروع دو اصطلاح واجد یک معنی هستند لکن این تصور درست نیست بجهت اینکه:

- اولاً - در دفاع مشروع مرتکب جرم مورد حمله و تجاوز نامشروع بزه دیده قرار میگیرد ولی در حالت اضطرار چنین حمله و تجاوزی وجود ندارد.
- ثانیاً - در دفاع مشروع مجرم واقعا عمل پلیس را انجام میدهد و نتیجه آن اجرای حکم قانون و صیانت حیثیت آن است. اما در حالت اضطرار بعکس شخص مضطر خود مرتکب عمل خلاف قانون میشود.
- ثالثاً - در دفاع مشروع زیان بشخص بزه دیده که متجاوز بوده و برخلاف قانون رفتار کرده وارد میشود لکن در حالت اضطرار خسارت حاصل از عمل خلاف قانون مضطر بشخص بیگناهی که در ایجاد اضطرار او هیچگونه دخالت و تأثیری نداشته و مستحق آن نیست تحمیل میگردد.
- هرچند اضطرار عین دفاع مشروع نیست معذالک می‌توان معتقد شد که اضطرار از مبانی و مقدمات دفاع مشروع محسوب می‌شود. زیرا شخص تا در مانده و ناچار نگردد بدفاع نمی‌پردازد و مرتکب عملی که خلاف قانون است نمیشود.

فرق اضطرار و انگیزه (Mobile).

انگیزه عبارت از هدف مجرم در ارتکاب جرم است. مثل اینکه شخصی دیگری را بمنظور گرفتن انتقام میکشد یا اتومبیل دیگری را بجهت مسافرت میدزدد، یا اسلحه بدون پروانه‌ایرا در مسافرت بقصد دفاع از جان خویش حمل مینماید و امثال اینها. در این قبیل موارد بزهار در حالت اضطرار قرار ندارد اما انگیزه و داعی او در ارتکاب بزه معلوم است.

اکنون برای اینکه فرق میان حالت اضطرار و انگیزه روشنتر گردد بذکر مثال دیگری پرداخته میشود. شخصی بعلت گرسنگی زیاد و عدم دسترسی بغذا در شرف مرگ است. ناچار قطعه نانی از دیگری میدزدد و با تناول آن خویشتن را از مرگ میرهاند. در اینجا بزهار هنگام سرقت در حالت اضطرار قرار دارد

و انگیزه او نتیجه همان حالت اضطرار و عبارت از نجات خویش از مرگ می باشد اما مسلم است که انگیزه او عین حالت اضطرار نیست.

انگیزه عنصری است که در ارتکاب هر بزه برای بزهکار وجود دارد و مشارالیه بزه را بخاطر آن مرتکب میشود اعم از اینکه هنگام ارتکاب در حال اضطرار باشد یا نباشد. بین اضطرار و انگیزه حالت عموم و خصوص مطلق است بدینمعنی هر جا اضطرار وجود داشته باشد انگیزه ای هم هست ولی در تمام جرائم اضطرار موجود نیست مانند سه مثالی که در آغاز این مبحث بدانها اشاره شده است. انگیزه ممکن است در مواردی مشروع و در موارد دیگر نامشروع باشد اما اثر اضطرار همیشه مشروع است.

فرق اضطرار و ضرورت مذکور در بعضی از مواد دیگر قانون مجازات.

علاوه بر ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی در بعضی از مواد دیگر قانون نیز بکلمه (ضرورت) اشاره شده است مانند مواد ۱۳۵ و ۲۵۵ قانون مزبور.

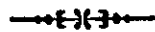
مطابق ماده ۲۵۵ (هرکس عمداً و بدون ضرورت دواب و مواشی دیگری را مسموم یا تلف کند یا ماهی موجود در نهر یا غدیر یا حوض یا غیر آنها را که مال دیگری است مسموم کند محکوم بحبس تأدیبی از یازده روز الی ششماه یا تأدیه غرامت از شش الی پنجاه تومان خواهد بود.)

باید توجه داشت که معنای قانونی ضرورت مذکور در ماده ۲۵۵ غیر از معنای ضرورت مندرج در ماده ۴۱ قانون مزبور میباشد. در مورد اخیر مراد حالت ناچاری و اضطراری مرتکب است که جنبه روانی و شخصی دارد و حال آنکه منظور ماده ۲۵۵ لزوم عرفی و مربوط بمسائل و مصادیق خاصی است و ارتباطی با اضطرار مرتکب ندارد. زیرا ممکن است اصلاً خطر و ضرری او را تهدید ننماید. مثلاً اگر برای کسی مهمانی برسد و مستخدم او بداند که در چنین مواقعی باید بره ای از گله مخدوم خود را برای پذیرائی مهمان بکشد و بهمین ترتیب نیز عمل نماید البته عمل او برحسب ضرورت است یعنی لازم بوده که برای حفظ آبروی میزبان بره را بکشد اما بهیچوجه در حالت اضطرار قرار نداشته است.

ضرورت بمعنای ماده ۴۱ يك نهاد حقوقی (Institution Juridique) محسوب میشود ولی مراد از ضرورت مذکور در ماده ۲۵۵ و امثال آن فقط لزوم عرفی است.

اکنون با توجه به اختلاف مرقوم، خوانندگان محترم نظر نگارنده را که در مقدمه گفته است کلمه اضطرار برای معنای مورد نظر ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی مناسبتر میباشد تصدیق خواهند فرمود اگر در ماده ۴۱ بجای ضرورت لغت اضطرار را بکار می برده اند در آنصورت مراجعه کنندگان بمواد ۴۱ و ۲۵۵ و امثال آن در اثر وحدت کلمات دچار اشتباه نمی شده اند.

بخش دوم - بحث تاریخی



از لحاظ کیفری، مفهوم اضطرار، در حقوق و ملل قدیم سامی و هند و اروپائی در شرق و غرب صریحاً یا ضمناً مورد توجه بوده است.

بند اول = اضطرار در حقوق قبل از اسلام

الف - در حقوق ملل سامی

در قانون حمورابی که حدود دوهزار سال قبل از میلاد تدوین گردیده و با کمی مسامحه میتوان گفت که قدیمترین قانون مدون مکشوفه سامی محسوب است ماده‌ای وجود دارد که در زیربنای آن اضطرار محسوس است و آن ماده ۱۳۴ میباشد. مطابق این ماده (اگر مردی اسیر شود و در خانه او طعام و نفقه نباشد و زن او بخانه مرد دیگری وارد شود آن زن مجرم نیست و شماتتی بر او نمی‌باشد.) از این ماده معلوم میشود که در آن موقع ورود زن شوهردار بخانه مرد اجنبی ممنوع و قابل مجازات بوده است. معیناً عمل زن موصوف در ماده ۱۳۴ از روی ناچاری و اضطراری بوده و قابل مجازات و سرزنش دانسته نشده بوده است.

در تورات نیز که چند قرن بعد از قانون حمورابی آمده مطالبی ملاحظه میشود که زیربنای اضطرار قرار دارد. در باب بیست و یکم از کتاب اول سموئیل چنین حکایت شده که داود زمانی تحت تعقیب مخالفین خود بوده و در حال فرار بمعبدی رسیده و بکاهن آن معبد گفت: (پادشاه مرا بکاری مأمور فرمود پس الان چه در دست داری؟ پنج قرص نان یا هر چه حاضر است بمن بده.) کاهن در جواب داود گفت:

(هیچ نان عام در دست من نیست لکن نان مقدس هست. پس کاهن نان مقدس را باو داد. زیرا که در آنجا نانی نبود غیر از نان مقدس که از حضور خداوند برداشته بود. داود از آن نان تناول کرد و بخادمان خویش داد تا بخورند.)

در باب ششم کتاب امثال سلیمان آمده که: (دزد را اهانت نمیکنند اگر دزدی کند تا جان خود را سیر نماید وقتی که گرسنه باشد. لکن اگر گرفته شود هفت چندان رد خواهد نمود و تمام اموال خانه خود را خواهد داد.)

بطوریکه ملاحظه میشود با آنکه خوردن نان مقدس بر داود و کسان او حرام بود ولی از فرط گرسنگی و اضطرار از آن خورده‌اند. سلیمان هم سرقتی را که بمنظور رفع گرسنگی ارتکاب یافته باشد از لحاظ کیفری قابل سرزنش و مجازات نمیداند زیرا چنین عملی در نتیجه اضطرار انجام گردیده است.

در مسیحیت هم با اضطرار توجه قابل ملاحظه‌ای کرده‌اند. بطوریکه در باب دوازدهم انجیل متی مذکور است: (عیسی در روز سبت از

میان کشتزارها میگذشت و شاگردانش چون گرسنه بودند بچیدن و خوردن خوشه‌ها آغاز کردند اما فریسیان چون اینرا دیدند و گفتند اینک شاگردان تو عملی میکنند که کردن آن در سبت جائز نیست. ایشانرا گفت مگر نخوانده‌اید آنچه داود و رفیقانش کردند وقتی که گرسنه بودند؟ چطور به خانه خدا درآمده نانهای مقدس را خوردند که خوردن آن بر او و رفیقانش حلال نبود بلکه بر کاهنان فقط.... وی بایشان گفت کیست از شما که يك گوسفند داشته باشد و هرگاه آن در روز سبت به حفره درافتد او را نخواهد کشت و بیرون آورد؟»

از این روایت روشن است که عیسی در مقام جوابگریی به مخالفان خویش به عمل داود در خوردن نان مقدس استناد کرده فعل شاگردانش را به‌غلت اضطرار حرام ندانسته است.

پیروان عیسی بعداً براساس این پاسخ او عمل اضطراری را جایز دانسته‌اند و فتاوی زیادی در قرون وسطا در اینمورد صادر گردیده است.

ب - در حقوق ملل هند و اروپایی

قانون مانو (Manou) که از قوانین قدیم هند است شامل بعضی مقررات در این باب می‌باشد به شرح زیر:

۱- با آنکه شاگرد روحانی می‌بایستی همیشه نزدیک برهمن تعلیم گیرد معذک در صورت فقدان برهمن به‌غلت اضطرار می‌توانسته نوشته مقدس را پیش يك معلم غیر برهمن بیاموزد.

۲- مسافری که آذوقه‌اش کم بوده و برای جبران کمبود غذا مرتکب سرقت دو عدد نیشکر از مزرعه می‌شده نمی‌بایستی غرامت بپردازد.

۳- کسیکه کثافاتش را بدون ضرورت در شاهراه می‌ریخت می‌بایستی غرامت بدهد. از این حکم چنین معلوم می‌شود که در صورت ضرورت فوری از پراخت غرامت معاف بوده است.

۴- برهمنی که سه روز چیزی نخورده بود می‌توانست صبح روز چهارم از شخص بد کار هم چیزی بستاند و بخورد بدون اینکه از آن برای فردایش چیزی باقی بگذارد.

۵- کسانی که از اجرای وظائفشان بدون ضرورت فوری تخطی می‌کردند خوار و پست به شمار می‌رفته‌اند. پس با وجود ضرورت فوری خوار و پست محسوب نمی‌شدند.

در قوانین زردشتی به مواردی برخورد می‌شود که به‌طور ضمنی جرائم و گناهان اضطراری را معاف از مجازات دانسته‌اند.

مطابق مندرجات دینکرد، در قسمت دوم نیکادوم نیکدوم چنین آمده است که اگر زنی شوهردار یا بی‌شوهر به زور مورد تجاوز واقع شود بی‌گناه است و باید با او مانند يك زن معصوم و پارسا رفتار کرد.

البته عمل زن در اینمورد اجباری است نه اضطراری به معنای دقیق کلمه.

با این وصف چون اجبار روحی را همانطوریکه قبلا اشاره شد می‌توان یکی از مبنای اضطرار محسوب داشت بنابراین نتیجتاً می‌توان گفت که عمل زن اضطراری هم هست.

قانونگذاران یونان قدیم احکامی بر اساس اضطرار وضع نموده بودند. قانون لیکور مقرر داشته که در حال اضطرار می‌توان بردگان و حیوانات و آذوقه دیگرانرا تصرف کرد. مطابق قانون سولون که به منظور مبارزه با کم آبی وضع گردیده بود مالکین اراضی نمی‌توانستند از چاههای دایر آب ببرند مگر آنکه چهار اسب میدان از آن دور باشند. هرگاه فاصله کمتر از چهار اسب میدان بوده می‌بایستی از زمین خود آب درآورند اما اگر بعد از حفر زمین به قدریکه به گنج برسند آب در نمی‌آید در آنصورت مجاز بودند که روزی دوبار از نزدیکترین چاه آب ببرند.

البته اجازه اخیر به‌خاطر حالت اضطرار صاحبان زمین بی‌آب وضع شده بود. بر طبق یکی از مقررات جزیره رودس که پیش از ایجاد رم صاحب تمدن و تشکیلات معتبری بوده اگر در سفر توشه همه مسافرین جز یکی از آنها تمام می‌شد باقیمانده آن یکنفر بین همه مسافرین مشترك محسوب بوده و می‌بایستی به نسبت بین آنها تقسیم می‌گردید.

با عنایت باین نکته که تجاوز به اموال دیگران در آنزمان مجازات شدیدی داشته معلوم می‌شود که قانون مزبور فقط به علت نجات مسافرین از حالت اضطرار و مرگ وضع گردیده بود.

به موجب قانون دیگر رودس با آنکه در مواقع عادی ریختن محمولات کشتی به دریا جرم محسوب می‌شده معیناً هنگام اضطرار برای نجات جان مسافرین مجاز بوده است.

این قبیل مقررات بعداً از یونان و روم به رم قدیم رسیده و در حقوق رمی تأثیر بخشیده است.

برابر قوانین رم:

۱- اگر کسی در حالت اضطرار و دفاع مشروع مرتکب قتلی می‌شد از مجازات معاف بود.

۲- اگر خانه کسی آتش می‌گرفت و صاحب آن خانه برای جلوگیری از حریق خانه همسایه‌اش را خراب می‌کرد مسئولیتی نداشت.

۳- وصیت در حقوق رم تابع تشریفات بود ولی به موجب فرمان ژول سزار که بعداً از طرف سایر امپراطوران رم هم مورد تایید قرار گرفته ارتشیها از این تشریفات معاف گردیده‌اند.

۴- بر طبق مقررات عرفی و سنن قدیم رم پرداخت فدیة به دشمن برای آزادی اسیران رمی ممنوع بوده است.

هانیبال سردار معروف کارتاژ بعد از یکی از جنگها و غلبه بر رمیها اعلام داشت که اسیران رمی می‌توانند با پرداخت فدیة آزاد شوند. پیشنهاد هانیبال در

سنای رم به بحث گذاشته شد - از استدلال‌هاییکه وسیله نمایندگان اسیران و سناتورهای مخالف به عمل آمده چنین استنباط کرده‌اند که سنا با اصل استناد به اضطرار حتی در موارد مقررات سخت و غیرقابل عدول هم نظر موافق داشته است. از نوشته‌های حقوقی چنین برمی‌آید که در حقوق کیفری رم معافیت مجرم مضطر را از مجازات به علت فقدان سوء نیست و قصد تقلب (dol) قبول کرده‌اند.

بند دوم = اضطرار بعد از اسلام

ظهور اسلام مخصوصاً عصر شکل‌پذیری و گسترش حقوق اسلامی با دوره نخستین قرون وسطای اروپا مقارن است. جالب این است که ظهور اسلام در شرق و شروع قرون وسطا در غرب مبداء تحولات عظیم فکری و اجتماعی گردیده است. النهایه تأثیر اسلام در جهت تنویر افکار بوده ولی رژیم قرون وسطائی اروپا بربریت را برای غرب به ارمغان آورده بود. با این وصف در شرق و غرب به مسئله اضطرار بیش از پیش عنایت کرده‌اند و می‌توان گفت که از این لحاظ افسکار مسلمانان و مسیحیان به یکدیگر نزدیک بوده است. در عین حال از مجموع مطالعات چنین استنباط می‌شود که در حقوق اسلامی اضطرار بیشتر جنبه اخلاقی داشته اما در اروپا جنبه اخلاقی فزونی یافته بوده به نحویکه بعداً ملاحظه خواهد شد.

الف - اضطرار در حقوق اسلامی.

در حقوق اسلامی آیات و روایات متعددی نصاً یا مفاداً در تأیید اعتبار اضطرار آمده که اهم آنها بدینقرار می‌باشد.

۱- آیه ۱۶۹ سوره بقره: «انما حرم علیکم المیتة والدم و لحم الخنزیر و ما اهل به لغير الله. فمن اضطر غیر باغ ولاعاد فلا اثم علیه، ان الله غفور رحیم.»
یعنی: حرام کرد بر شما مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که به نام غیر خدا خوانده شود. اما شخص مضطر که بفکر تمرد و تجاوز نباشد گناهکار محسوب نخواهد شد. البته خداوند آمرزنده و مهربان است. در بعضی از اخبار به نقل از امام جعفر صادق و امام محمد تقی ع آورده شده که مراد از باغی کسی است که نه برای امرار معاش خود و عائله‌اش بلکه بی‌پهوده و من باب سرگرمی شکار میکند و مراد از عادی هم دزد است. عده‌ای هم گفته‌اند باغی کسی است که بر امام عادل خروج نماید و عادی یعنی قطاع‌الطریق.

۲- آیه ۱۱۹ سوره انعام: «و مالکم الا تاکلوا مما ذکر اسم الله علیه وقد فصل لکم ما حرم علیکم الا ما اضطررتم الیه...»
یعنی: چه چیز باعث شد که شما نخورید آنچه را که نام خدا بر آن ذکر شده در حالیکه محققاً بیان کرده است برای شما چیزهاییرا که بر شما حرام می‌باشد مگر چیزیکه به آن اضطرار داشته باشید...»

۳- آیه ۶ سوره مائده: «فمن اضطر فی مخصه غیر متجانف لاثم فان الله غفور رحیم».

یعنی: خداوند نسبت به کسیکه بدون تمایل به گناه در مخصه‌ای مضطر شده آمرزنده و مهربان است.

۴- خبر معروف بخبر وضع از رسول‌الله ص: «وضع من امتی تسع خصال: الخطاء والنسیان و ما لا یعلمون و ما لا یطیفون و ما اضطر و الیه و...»

یعنی: از امت من نه خصلت برداشته شد: خطا و فراموشی و نادانسته و نتوانسته و اضطرار بامری... این خبر به عنوان خبر رفع نیز با مختصر تفاوتی نقل شده که با عبارت «رفع عن امتی تسعه» شروع می‌گردد مراد از این خبر این است که اگر افراد امت به یکی از این جهات نه گناه مرتکب گناهی گردند بخشوده‌اند. هر چند آیات مذکور در مقام بیان حرمت و حلیت خوراکیها و آشامیدنیها وارد شده‌اند اما با کمی دقت روشن است که در عین حال متضمن یک قاعده کلی نیز می‌باشند. اگر این آیات را با روایات مذکور و بسیاری از روایات مشابه دیگر که به علت رعایت اختصار در اینجا ذکر نگردیده‌اند جمع کنیم دیگر هیچگونه تردیدی در این باب باقی نخواهد ماند. مخصوصاً اخبار مرقوم به قدری قلمرو حکومت اضطرار را توسعه داده‌اند که آنرا واقعا به صورت یک رکن مهم حقوقی متجلی ساخته‌اند. مطابق این اخبار برای شخص مضطر هیچ چیز حرام و ممنوع نیست و عمل اضطراری درخور مجازات نمی‌باشد.

گذشته از خصوص قبلی آیات دیگری نیز وجود دارند که مفاداً مؤید اعتبار اضطرار می‌باشند. مانند:

۱- آیه ۱۰ سوره مائده: «ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج».

یعنی: خداوند اراده ایجاد مشقت برای شما را ندارد.

۲- آیه ۲۸۷ سوره بقره: «لا یکلف الله نفساً الا وسعها».

یعنی خداوند هیچکس را جز بقدر طاقتش تکلیف نمیکند.

از این قبیل آیات و روایات زیادند و حقوقدانان اسلامی به مرور مفاد آنها را به قالب قواعدی زیبا و رسا درآورده‌اند مانند: قبح مالایطاق - نفی حرج - الضرورات تبیح المحظورات.

بر اساس مقررات مذکور فتاوی متعددی از طرف بعضی از خلفای راشدین و ائمه اطهار و فقهای اسلامی اعم از شیعه و سنی صادر گردیده که ذیلاً به برخی از آنها اشاره میشود.

۱- به موجب روایتی علی و عمر هر دو نظر داده‌اند که سارقی که در سال مجاعه سرقت کند مجازات نمیشود.

۲- اگر کسی برای نجات جان‌ش ناچار از خوردن مردار است چنین کاری بر او واجب است. اما در این نکته که آیا باید به قدر سد رمق بخورد یا به مقداریکه سیر شود اختلاف نظر وجود دارد.

ملاحظه می‌شود که فقها خوردن مردار را در حالت اضطرار نه تنها جایز بلکه

واجب دانسته‌اند.

- ۳- به عقیده امام شافعی و بعضی از فقهای شیعه هرگاه شخصی به علت اضطرار نیازمند به طعام دیگری باشد بر صاحب طعام واجب است که به او بدهد.
- ۴- به قول امام مالک و امام حنبلی در صورتیکه خوردن مال غیر از روی اضطرار باشد خورنده ضامن نیست به سبب وجوب مساوات و احیاء نفس به شرط قدرت صاحب طعام بر احیاء و رفع اضطرار.
- ۵- اگر کسی اضطراراً از دیگری درخواست خوردنی یا آشامیدنی نماید و آن شخص با توانایی انجام درخواست مضطر را رد کند و مضطر از گرسنگی یا تشنگی بمیرد مسئول و ضامن است چنانکه به روایتی عمر در این مورد قضاوت کرده است.

۶- شهید ثانی می‌گوید: کسیکه به جنس شراب یا حرمت آن آگاه نباشد و همچنین کسیکه به علت اضطرار از عطش آنها بنوشد حد زده نمی‌شود. تناول حرام مانند میته و غیر آنها هنگام اضطرار و ترس از تلف یا بروز مرض یا تشدید مرض یا وضعی که منجر به تلف گردد جایز است.

فقها گاهی از قواعد نفی حرج و لاضرر نیز نتیجه مشابهی گرفته‌اند و گفته‌اند هر چیز که از مصادیق عسر و جرح باشد داخل در معنای ضرورت است زیرا ضرر اعم است از ضرر ناشی از اجرای احکام تکلیفی و وضعی. هنگامیکه شخص مواجه با دو ضرر (ضرر نقص یا ضرر وارد بر دیگری و ضرر خویشتن) میشود عقلاً باید اقل ضررین را انتخاب نماید.

ب- اضطرار در اروپای قرون وسطا.

در اروپای قرون وسطا دو فکر حقوقی به موازات هم سیر می‌کردند و گاهی با یکدیگر توافق داشته‌اند. اولی فکر حقوقی مذهبی که به حقوق کلیسایی معنون شده است. دومی فکر حقوقی عرفی (Lai que) که از آداب و رسوم و سنن قومی و نژادی ملل مختلف آن قاره به وجود آمده است.

مفهوم اضطرار از جمله اموری است که در هر دو سیستم حقوقی قبول گشته منتها در اولی به دلائل مذهبی و در دومی براساس اقتصادی طرف توجه بوده است.

مطابق فتوای پاپ انیوسان سوم (Innocent III) که یکی از بزرگترین پاپهای عالم مسیحی به‌شمار می‌رود و بین سالهای ۱۱۹۸ تا ۱۲۱۶ بر سریر پاپی تکیه داشته «ضرورت مطلق قانون را تحمل نمی‌کند» حقوقدانان کلیسایی بر اساس عمل داود و گفته عیسی که قبلاً شرح آن گذشت اصولاً اعتبار اضطرار را قبول کرده و گفته‌اند که نقض قانون برای اجتناب از شر و انجام خیر مجاز است و در مسائل متعددی - بخصوص سرقت اضطراری مانند مسلمانان آراء موافقی صادر کرده‌اند و معتقد بوده‌اند که هنگام اضطرار باید به قدر ضرورت اکتفا کرد و از حد آن تجاوز ننمود. در مورد سرقت اضطراری که هنگام خطر مرگ و قحط و غلا پیش می‌آید در آن زمان مشروعیت آنها چنین توجیه می‌کردند که در این قبیل موارد اصولاً

رضایت صاحب مال با توجه به اینکه مسلماً راضی به مرگ ممنوع خود نیست مفروض است و مال را در این حالت بین همه مشتري فرض می‌نموده‌اند.

برای توضیح حقوق عرفی قرون وسطای اروپا از لحاظ مسئله مورد بحث لازم است مقدماً دانسته شود که این حقوق مختص مللی است که از قرن پنجم میلادی به بعد در اثر مهاجرت دسته جمعی اقوام گوناگون ژرمن به کشورهای مختلف اروپا به وجود آمده است مانند ویزیگوتها و بورگنדהا و فرانکها و غیر آنها. حقوق ملت‌های مذکور تدریجاً و ضمن اختلاط با حقوق بومی شکل یافته است.

در عرف ژرمنی قاعده‌ای وجود داشت که به موجب آن اصولاً «ضرورت قانون ندارد.» یا به بیان خودمانی احتیاج قانون سرش نمیشود. بر مبنای همین قاعده به مسافر اجازه داده شده بود که در راه هر چه را برای اسب خسته و گرسنه‌اش احتیاج دارد بردارد و شخص گرسنه می‌تواند هنگام گرسنگی خوراک دیگری را بدزدد.

مطابق قانون شارل کن (Charles – quint) که از امپراتوران معروف قرن ۱۶ بوده سرقت غذا اگر واقعاً برای رفع گرسنگی مرتکب یا زنش یا فرزندش که از آن رنج می‌برده‌اند ضرورت داشته قابل مجازات نبوده است.

بر طبق قانون ویزیگوتها اگر راهی بسته می‌شد می‌توانستند از پرچین یا حصار مجاور بدون پرداخت چیزی راه باز کنند.

در کتاب عرف بوزی (Coutume de Beauvaisie) که در ۱۲۸۳ میلادی وسیله بومانوآر منتشر شده و مؤلف در آن رسوم و عادات آن زمان فرانسه را جمع‌آوری کرده به اضطراب اشاره شده است. نویسنده در فصل ۲۴ کتاب مزبور می‌گوید: اضطراب مسئله‌ای است که نمی‌توان آنرا بدون خطر بزرگ و ضرر زیاد تحمل کرد. در این کتاب مسائل بسیاری ذکر گردیده که با استناد با اضطراب حل شده‌اند. مثلاً اگر بچه‌ها در اثر احتیاج سرقت می‌نمودند قابل مجازات نبودند یا آنکه خدمتگزاران سنیورها می‌توانستند هنگام بحران و فاجعه عمومی به خلاف سوگند وفاداری و مقررات سلسله مراتبی ناشی از فئودالیسم آن عصر از اطاعت آنان سر باز زنند. همچنین در مواقع قحطی پادشاهان یا بارونها می‌توانستند بخلاف قوانین معاملاتی و صرفاً به منظور حفظ مصالح عمومی داد و ستد آزاد یا احتکار را منع کنند.

اضطراب در عصر رنسانس و بعد از آن نیز به حیات خویش ادامه داده و حقوق‌دانان کشورهای مختلف اروپا در باره آن بحث‌های مفصلي کرده‌اند که خلاصه آن در بخش‌های آینده خواهد آمد.
