



عبدالغنی احمدی و استانی

وکیل دادگستری

اضطرار

ضرورت

در شمارهٔ پیش راجع بلزوم توجه بمفهوم اضطرار و تعریف و تاریخچهٔ آن بحث مختصری بعمل آمد. متأسفانه بعد از چاپ چند غلط چاپی در آن ملاحظه شد و حتی در سطر ۱۵ صفحهٔ ۳۴ بعد از «در اروپا» عبارت «جنبه اقتصادی آن بر» بچاپ نرسیده و بهمین مناسبت معنای جمله بکلی دگرگون شده است. در این شماره مطالبی در زمینهٔ منابع اضطرار در حقوق جدید و مبانی آن آورده شده است.

بخش سوم - دلایل اعتبار اضطرار در حقوق جدید (منابع)

بنداول - دلایل حقوقی اعتبار اضطرار.

در حقوق جدید هم قوانین و هم رویهٔ قضائی کشورهای مختلف اضطرار را معتبر شناخته‌اند.

الف - قوانین:

تدوین قوانین بسبب فعلی از اواخر قرن هیجدهم میلادی معمول شده و مخصوصاً از اوائل قرن نوزدهم شایع گردیده است. در این قرن قانونگذاران بعضی از کشورها مانند فرانسه و بلژیک و ایتالیا و هلند اصطلاح «اضطرار» را در متن قانون وارد نکرده‌اند زیرا قبول آنرا موجب توسعهٔ سرکشی مردم نسبت بقانون که اساس دولتهای انقلابی جدید بوده میدانسته‌اند. با آنکه در قرن بیستم از اینجهت تحولی در قانون کیفری ایتالیا بوجود آمده معذالك قوانین فرانسه و بلژیک و هلند بصورت نخستین خود - البته از این حیث - باقیمانده‌اند.

اکنون برای اینکه ضمن مطالعهٔ مدارك قانونی اضطرار به‌سیر تکاملی قانونگذاری جهان نیز از این لحاظ پی برده شود، مواد قوانین کشورهای مختلف خارجی بترتیب تاریخ تصویب نگاشته میشود. مادهٔ ۶۴ قانون جزای فرانسه مصوب

۱۸۱۰: «جنایت و جنحه محسوب نمیشود عملی که متهم هنگام ارتکاب آن در حال جنون بوده یا بوسیله نیرویی که برای او غیر قابل مقاومت بوده در حالت اجبار قرار داشته است.»

ماده ۷۱ قانون جزای بلژیک با مختصر تفاوت عبارتی عین ماده ۶۴ قانون جزای فرانسه است. ماده ۱۴ قانون جزای برزیل مصوب ۱۸۳۰: «جنایت موجه و غیر قابل مجازات است:

۱- وقتیکه وسیله مرتکب برای اجتناب از ضرر مهمتری ارتکاب یابد.....!

برای اینکه جنایت در چنین موردی توجیه شود باید شرایط ذیل بنفع مرتکب جمع باشد:

۱- قطعیت ضرری که قصد اجتناب از آن را داشته است.

۲- فقدان مطلق وسیله‌ای که متضمن ضرر کمتری باشد.

۳- احتمال تأثیر آنچه بکار برده است.»

ماده ۵۴ قانون جزای آلمان مصوب ۱۸۷۰ که بعداً در آن اصلاحاتی بعمل آمده است: «هرگاه عمل قابل مجازات در غیرمورد دفاع مشروع ولی در حالت اضطرابی که نتیجه عمل عامل نبوده ارتکاب یافته و مرتکب جز با ارتکاب جرم نمیتوانسته خطر فوق‌العاده‌ای را که متوجه تمامیت جسمی یا زندگی او یا یکی از نزدیکانش بوده دفع نماید، قابل تعقیب نیست.»

ماده ۳۷ قانون جزای ژاپن مصوب ۱۹۰۷ که بعدها بمرور مورد اصلاحاتی واقع شده است:

«عملی که ارتکاب آن برای جلوگیری از خطر متوجه حیات شخص، آزادی یا مالکیت او یا شخص دیگری اجتناب‌ناپذیر بوده قابل مجازات نیست مشروط باینکه ضرر آن از ضرر مورد اجتناب بیشتر نباشد.»

ماده ۴۹ قانون جزای تایلند مصوب ۱۹۰۸: «جز در مورد جنحه‌های علیه

رئیس کشور، عملی که در حالت اضطراب انجام گیرد قابل مجازات نیست.....»

ماده ۱۳ قانون جزای شوروی که از اول ژانویه ۱۹۲۷ بموقع اجراءگذارده

شده: «هیچ‌نوع دفاع اجتماعی نسبت باشخاصی که مرتکب اعمال پیش‌بینی شده در قوانین جزائی میشوند بعمل نمی‌آید، اگر دادگاه تشخیص دهد که این اعمال بوسیله آن اشخاص در حالت دفاع مشروع برای جلوگیری از ورود صدمه بقدرت شوروی یا بشخص یا بحقوق کسیکه از خود یا دیگری دفاع کرده انجام یافته بشرط آنکه از حدود دفاع مشروع تجاوز نشده باشد.»

وقتیکه این اعمال برای دفع خطرریکه نظر باوضاع و احوال، وسیله دیگری

جهت دفع آن موجود نبوده انجام گرفته و زیان حاصله از ارتکاب کم‌اهمیت‌تر از ضرر مورد اجتناب باشد اقدامات راجع بدفاع اجتماعی بعمل نخواهد آمد.»

مراد از اقدامات راجع بدفاع اجتماعی نتیجتاً مجازات است که در قوانین

کیفری شوروی پیش‌بینی شده است. زیرا مجازات برای دفاع از حدود و حقوق

جامعه و حفظ سلامت اجتماع است تا افکار تبه‌کاران را از انحراف بازدارد.
ماده ۵۴ قانون جزای ایتالیا که ابتدا در سال ۱۸۸۹ تصویب شده ولی
تدریجاً مورد تجدیدنظر قرار گرفته است: «کسیکه اجباراً بنا بر ضرورت حفظ خود یا
دیگری از خطر قطعی ناشی از زیان مهمی - خطر یکه باراده او بوجود نیامده و
نمی‌توانسته بنحود دیگری از آن اجتناب نماید - مرتکب عملی شود قابل مجازات
نیست بشرط آنکه عمل متناسب با خطر باشد.....»

ماده ۳۴ قانون جزای سوئیس مصوب ۱۹۳۸: «۱- هرگاه عمل برای
نجات مال متعلق بمرتکب و مخصوصاً حیات و تمامیت جسمی و آزادی و حیثیت و
دارایی او از يك خطر فوق‌العاده‌ایکه دفع آن بطریق دیگری مقدور نبوده ارتکاب
یابد مجازات نخواهد شد بشرط آنکه خطر نتیجه تقصیر مرتکب نبوده و توقع
انصراف مرتکب از مورد تهدید در آن اوضاع و احوال معقول نباشد.....»
در بند ۲ همین ماده حکم بندیک برای موردیکه جرم بخاطر نجات مال یا شخص
دیگری ارتکاب یافته باشد تکرار گردیده است.

ماده ۱۲ قانون جزای یوگوسلاوی مصوب ۱۹۵۱:

«۱- جرم نیست عملی که در حال ضرورت انجام گرفته است.
۲- وقتی انجام عملی در حال ضرورت محسوب است که مرتکب آنرا بخاطر
دفع خطر قریب‌الوقوعی از خود یا دیگری - که آن خطر نتیجه عمل او یا آن دیگری
نیست - انجام داده و بطریق دیگری دفع آن ممکن نبوده مشروط براینکه زیان
حاصله از ارتکاب عمل بیشتر از زیان تهدیدکننده نباشد.
۳- اگر خود مرتکب سبب ایجاد خطر بوده ممکن است موجب تخفیف مجازات
باشد.

۴- هرگاه مرتکب قانوناً موظف بوده که خود را بخطر اندازد در حالت ضرورت
قرار ندارد.» مراد از بند ۴ اینست که اگر کسی بموجب قانون مکلف بانجام فعلی
باشد باید آن فعل را انجام دهد ولو آنکه انجام آن موجب خطر و ضرر عمده‌ای برای
او باشد مانند سرباز در جبهه جنگ و پلیس در موقع اغتشاش شهر و مأمور آتش
نشانی هنگام آتش‌سوزی. ترك فعل چنین اشخاصی جرم محسوب است و نمی‌توانند
به بهانه اینکه خودداری ایشان از اجرای تکلیف اضطراری و برای دفع خطر بوده
از زیر بار مجازات شانه‌خالی کنند.

علاوه بر قوانین کشورهای وابسته بحقوق نوشته در قوانین مدون بعضی از
کشورهای وابسته به کامن‌لاو نیز اضطرار را بعنوان عنصر توجیه‌کننده جرم
پذیرفته‌اند مانند قوانین جزای لوئیزیان و جورجیا و نیویورک که هر سه از ایالات
متحد آمریکای شمالی هستند.

اصولاً در حقوق انگلیس و آمریکا و کشورهای وابسته بحقوق کامن‌لاو برای
معافیت از مجازات بعلت اجبار و اضطرار حتماً متن قانونی لازم نیست بلکه کامن‌لاو
این مطلب را قبول دارد و دادرسان بنا بر اصول کامن‌لاو بدان ترتیب اثر میدهند

ولوائکه قانونی وجود نداشته باشد.

قانون مجازات عمومی ایران از لحاظ مورد بحث ما روشن تر است بجهت اینکه اصطلاح ضرورت را پذیرفته است. مطابق ماده ۴۱ قانون مذکور: «هرکسی که برحسب ضرورت برای دفاع و حفظ نفس یا ناموس خود مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد (رجوع بفصل اول از باب سوم این قانون) و همچنین است کسیکه بواسطه اجبار برخلاف میل خود مجبور بارتکاب جرم گردیده و احتراز از آنهم ممکن نبوده است مگر در مورد قتل که مجازات مرتکب تا سه درجه تخفیف داده خواهد شد.»

از نظر انشاء و فن قانون نویسی برمقنن ایران، این ایراد وارد است که در ماده مزبور ضرورت را از عناصر توجیه کننده دفاع مشروع بشمار آورده در صورتیکه قبلاً در بخش اول اینمقاله دیده شده که ایندو باهم فرق دارند. حق این بود که نوشته شود: «هرکسی که برحسب ضرورت یا برای دفاع.....» با اینحال بی هیچ تردیدی قضات ایران می توانند اجمال عبارت ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی ایران را بنفع متهمین مضطر تفسیر نمایند و کسانی را که در نتیجه اضطرار واقعی مرتکب جرمی شده اند مبرا از مجازات اعلام کنند.

ب - رویه قضائی

اهمیت رویه قضائی در اینمورد، بخصوص در کشورهاییکه اضطرار را صریحاً در قوانین خویش نپذیرفته اند همچنین در کامن لاو که آراء دادگاهها استخوان بندی حقوق را تشکیل میدهد بمراتب از خود قانون بیشتر است. زیرا تکلیف دعاوی که براساس اضطرار طرح یا از آن دفاع میشود در هر صورت باید معلوم گردد و جای خالی قانونی که بر اثر غفلت یا بی توجهی قانونگذاران بمفهوم اضطرار بوجود آمده باید بوسیله رویه قضائی پر شود.

دادگاههای فرانسه و بلژیک و کشورهای دیگریکه اصطلاح اضطرار را صراحتاً در قوانین خود ذکر نکرده اند و همچنین دادگاههای انگلستان و آمریکا برای توجیه عمل اضطراری ناچار باجبار روحی متوسل شده و استدلال کرده اند که مجرم مضطر در حالت اجبار روحی بوده و قدرت مقاومت نداشته است. بهمین مناسبت در رویه قضائی این کشورها بنحویکه ملاحظه خواهد شد اصطلاحات اضطرار و اجبار غالباً بجای یکدیگر استعمال شده اند.

اکنون خلاصه تعدادی از رویه های قضائی کشورهای گروه حقوق نوشته و کامن لاو جداگانه بعنوان نمونه آورده میشوند.

۱- در گروه حقوق نوشته:

در فرانسه اولین رأیی که در آن به اضطرار اشاره شده مورخ ۸ ژوئیه ۱۸۷۲ اطلاق عرایض دیوان کشور است. مطابق این رأی که در مقام رد درخواست فرجامی

صادر گردیده گفته شده که: بازکردن در آپارتمان دیگری بدون حضور صاحب آپارتمان و دخول در آن بمنظور رفتن بمحل آتشسوزی و اطفاء حریق بعلت فقدان راه دیگر و وجود ضرورت مطلق و فورس ماژور قابل مجازات نیست. بطوریکه نقل شده این اولین بار بوده که در رویه قضائی فرانسه باصطلاح اضطرار صراحتاً استناد گردیده است.

دادگاه استان آمین (Amiens) در ۲۲ آوریل ۱۸۹۸ دزدی را که در اثر اجبار روحی بسرقت نان کمی مبادرت ورزیده بمناسبت نقص اراده و نداشتن سوءنیت و قصد ارتکاب جرم قابل مجازات ندانسته است دادگاه در این رای بطور ضمنی بااضطرار توجه کرده است.

بر طبق رای ۲۸ دسامبر ۱۹۰۰ اطاق کیفری دیوان کشور فرانسه: تهدیدی مصداق اجبار مذکور در ماده ۶۴ قانون جزا است که خطر تهدیدکننده قریب الوقوع بوده و مرتکب را در حالت اضطرار قرار دهد.

دیوان کشور بلژیک در رای ۲۶ مه ۱۹۶۴ خود بااستناد اضطرار مرتکبین جعل اسناد و استفادهکنندگان از اسناد مجعول را درخور کیفر ندانسته است.

جریان کار از این قرار بوده است: در زمان جنگ آلمانیها بموجب فرمانهایی اهالی سرزمینهای اشغال شده بلژیک و فرانسه را بکار اجباری فرا خواندند و به تبعید و زجر و کشتار یهودیان میپرداختند. مقامات ذیصلاحیت محلی بمنظور نجات اهالی از بیگاری و رهانیدن یهودیان از چنگ دشمن شناسنامه‌های خلاف واقع برای ایشان جعل کرده و بدست آنان میداده‌اند. بعداً این قبیل اشخاص تحت تعقیب قرار گرفته‌اند و کار بدیوانکشور کشید دیوان مزبور در رای خویش چنین اعلام داشته بود که: هر چند مقررات قانون کیفری در مورد بحث مربوط بنظم عمومی است اما بیش از این اقتضا ندارد که کسی نباید بقصد تقلب و اضرار بغير نام جعلی اختیار کند. چون مرتکبین در عمل خود چنین قصدی نداشته‌اند بلکه در حال اجبار و اضطرار بدین کار مبادرت ورزیده‌اند بنابراین قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشند.

۲۱- در گروه حقوق کامن‌لاو:

رای امریکایی مورخ ۱۸۳۴ - United States V. Aston

اگر ملوانان کشتی که قابلیت دریانوردی نداشته برای جلوگیری از حرکت آن دست بشورش زدند از مجازات معافند. زیرا در چنین وضعی ملوانان در حالت اضطرار و اجبار روحی بوده‌اند.

رای انگلیس مورخ ۱۹۲۰ - People V. Merhige

راننده تاکسی که بااجبار وسیله فرار سارقین بانک را فراهم کرده بعلت اجبار روحی و اضطرار قابل مجازات نیست.

رای انگلیس مورخ ۱۹۲۵ - Nall V. Commonwealth
کسیکه بزور اسلحه دیگری و در اثر تهدید بمرگ فوری در خانه دیگری را شکسته و وارد خانه شده و اموال صاحبخانه را بسرقت برده در حال اجبار روحی و اضطراب قرار داشته است.

رای آمریکایی مورخ ۱۹۵۱ - Iva Ikuke Toguri D, Aquine V. United States
سربازیکه هنگام جنگ در اثر ترس از مرگ فوری یا صدمات شدید بدنی بدشمن پیوسته هرگاه در اولین فرصت بگریزد مرتکب جنایت نشده و قابل کیفر نیست زیرا موقع پیوستن بدشمن دچار حالت اجبار و اضطراب بوده است. گاهی از طرف مجرمین به اجبار و اضطراب استناد شده اما دادگاهها آنان را حین ارتکاب جرم در حالت اضطراب ندانسته‌اند و آنها را محکوم کرده‌اند. در اینجا بچند رأی از این قبیل اشاره می‌شود.

رای انگلیس مورخ ۱۸۸۴ - Regina V. Dudley and Stephens
در اثر غرق شدن کشتی دولوان بایک شاگرد ملوان در یک قایق نجات ۱۸ روز بدون غذا و آب مانده و هر سه در حال احتضار بودند. در آخرین روز ملوانان شاگرد ملوان را کشتند و از گوشت او تغذیه کردند و از خون او رفع عطش نمودند. پس از تعقیب در مقام دفاع بحالت اجبار و اضطراب متوسل شدند لیکن دادگاه انگلیس هر دو نفر را بعلت ارتکاب قتل عمد محکوم به مرگ نموده است. در مورد مشابهی یک دادگاه روسی نیز در سال ۱۸۸۷ مرتکبین را به ۱۳ سال حبس با کار محکوم کرده است.

رای آمریکایی مورخ ۱۸۹۰ - States V. Dowell
مردی در اثر تهدید با اسلحه شوهری با زن تهدیدکننده زنای بعنف نموده و بعداً خود را در حالت اجبار و اضطراب اعلام داشته است. اما دادگاه عمل او را اضطرابی ندانسته و در رأی خود تصریح کرده که حتی ترس از مرگ فوری هم نمی‌تواند باعث معافیت از مجازات جرم زنای بعنف باشد.

رای امریکایی مورخ ۱۹۴۹ - United States Court of Appeals
چهار برادر تشکیل شرکتی داده و سرمایه شرکت را نزد شرکت بیمه محل بیمه کرده بودند. روزی زن یکی از برادران پسرادر شوهرش بنام ادوارد تلفن نموده که در ساعت . . . به هتل . . . بیا و با شوهرم ملاقات کن. ادوارد سرساعت معین در جلو همان هتل از اتومبیل پیاده شد ولی در همین هنگام خود را میان چند گانگستر محصور دید. گانگسترها به او گفته‌اند اگر می‌خواهی برادرت و زن و فرزندانش زنده بمانند باید مبلغ . . . دلار پول از صندوق شرکت بما

بپردازی. پس از مذاکره مختصری گانگسترها ادوارد را با ماشین بمنزل او برده‌اند تا کلید صندوق شرکت را بردارد و بعد او را بدفتر شرکت رسانده‌اند و خود بقدر يك ميل از آنجا دور شده‌اند. ادوارد پولها را از صندوق شرکت برداشته و پس از طی مسافت يك ميل در محل معهود بگانگسترها تسلیم نموده است. بعداً برای دریافت پول مزبور بشرکت بیمه مراجعه کرده‌اند اما بعلت مخالفت شرکت مذکور کار بمحاکمه کشیده است. دادگاه نظر داده که ادوارد بمناسبت تهدید گانگسترها در حالت اضطرار قرار نگرفته زیرا پس از ورود بمنزل و قبل از خروج از آنجا برای عزیمت بدفتر میتوانسته به پلیس تلفن کند و کمک بخواهد.

بند دوم - دلیل اجتماعی اعتبار اضطرار

صرفنظر از قوانین و رویه قضائی اعتبار اضطرار با نظام طبیعی و اصول و حقایق زندگی اجتماعی نیز ثابت است و عقل سلیم بدرستی آن حکم می‌کند. زیرا در اجتماعات قانونی و منظم که بر اساس عدل و انصاف و برادری و برابری بنا نهاده شده هیچ فردی بی‌پناه و درمانده نیست. وسائل کسب و کار و تعلیم و تربیت صحیح و زندگانی سالم برای همه فراهم است و امنیت و آسایش سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و قضائی کاملاً وجود دارد. هیچگونه دغدغه خاطر و تشویشی برای هیچکس در بین نیست. اگر احياناً کسی گرفتار مشکلاتی گردد مقامات و سازمانهای مسؤول بموقع آنها را مرتفع خواهند ساخت. خلاصه تمام افراد جامعه به نسبت کار و لیاقت و ارزش اجتماعی و احتیاجات خویش از نتایج عدالت اجتماعی و اقتصادی و سیاسی و کلیه مزایا و تسهیلات و مسوجبات رفاه و آسایش، دست‌کم در حدود حداقل برخوردارند. همه احکام و مقررات یکجا و با هم‌آهنگی کامل اجرا می‌شوند و همه‌کس از وضع و شریف و غنی و فقیر و زن و مرد حدود حقوق و تکالیف خویش را می‌شناسند.

بسیار خوب؛ در چنین جامعه‌ای هیچگاه کسی برای تأمین وسائل معیشت مادی و معنوی خود مضطر و درمانده نخواهد شد. هرگاه با تمام این تفصیل دیده شود که شخص یا اشخاصی گرفتار حالت اضطرار گردیده‌اند این امر دلیل نقص سازمان اجتماعی و غفلت یا سوء استفاده گردانندگان سازمان مذکور و عدم رعایت صحیح قواعد عدالت و انصاف و مقررات قوانین مربوط به آن اجتماع میباشد و گرنه قاعدتاً نمی‌بایستی چنین نقاط ضعفی در مجموعه دستگاه جامعه بوجود آید.

با این ترتیب چرا فرد درمانده باید فدای نقص دستگاه و بی‌بندوباری گردانندگان آن بشود؟ این تقصیر اجتماع است نه آن فرد درمانده و بهمین مناسبت اگر مجازات اجتماع و مدیران آن مقدور نیست لااقل باید عذر چنین فردی را موجه دانست و از عمل ظاهراً خلافش که اتفاقاً برای دفع خطر و ضرر

غیر قابل جبرانی مرتکب شده چشم‌پوشی نمود.
تازه این بیان مربوط بیک اجتماع قانونی و سالم است. اما در اجتماعات معمولی که تاکنون در دل ژرف تاریخ مدفون شده و یا در دنیای فعلی وجود دارند و در آنها تشویش و ناراحتی و بی‌نظمی مادی و معنوی و خوردن مال مردم و قلدری و تعدی بجان و مال و ناموس دیگران و انواع بی‌قانونیها و ستمکاریها جزو امور طبیعی و عادی تلقی میشوند و اقویاً آشکارا یا با صحنه‌سازی قانونی غیر قانونی‌ترین کارها را مرتکب می‌گردند و در نظرشان حق و باطل و حلال و حرام یکسان است، اضطرار هم چون دفاع مشروع یک امر طبیعی و عادی است و هر لحظه ممکن است هرکس بنحوی بدان حالت دچار شود.

بخش چهارم - مبانی اضطرار

اگر آدمی افق دید خود را وسیع کند می‌بیند که مبنای واقعی اضطرار وجدان انسان اجتماعی است. انسان عاقل و منصف هیچگاه کسی را که از فرط بیچارگی و پریشانی برخلاف قانون عمل نموده درخور مجازات نمی‌داند. اشخاصی که در لجنزار شهوات اقتصادی و مادی غوطه‌ور نشده و کثافات پول‌پرستی و ثروت دوستی سرآپایشان را نیالوده چنان کسان را مشمول رحم و شفقت میدانند. آیا رحم و شفقت جز برای درماندگان و بیچارگان است؟ اساس اخلاقی اضطرار همین است. نظریات دیگر جنبه فلسفی و حقوقی دارند که ذیلاً توضیح داده میشوند:

۱- نظریه تعاون.

بعد از قرون وسطا اولین نظریه معتبری که برای توجیه اضطرار بوجود آمده، نظریه تعاون است. هرچند روح این تئوری سابقاً در حقوق اسلامی یا در حقوق اقوام ژرمن که می‌گفته‌اند «اضطرار قانون ندارد.» و «هرکس موظف بکمک متقابل است» و یا در حقوق قرون وسطایی و کلیسایی که هنگام خطر و قحط و غلا شرکت همه مردم را در اموال داراها و رضایت صاحبان اموال مسروقه را فرض می‌نمودند وجود داشته اما بعنوان یک نظریه حقوقی از قرن هفدهم ببعده وسیله دانشمندان حقوق طبیعی تدریجاً شکل یافته است.

خلاصه نظریه مزبور اینستکه هر فردی در جامعه حق دارد که از دیگران انتظار معاونت و کمک داشته باشد و دیگران نیز مکلف برعایت قواعد تعاون می‌باشند در غیراینصورت پیش‌آمد حالت اضطرار برای انسان یک امر طبیعی است و چنین حالتی باید بعنوان استثناء بر قانون شناخته شود. بعبارت دیگر حق ناشی از اضطرار یک حق طبیعی و واجب‌الاحترام است.^۱ گروسیوس (Grotius) که ظاهراً مبتکر نظریه تعاون است در کتاب جنگ و صلح خود نوشته است که انسان گاهی در اثر اضطرار فوق‌العاده مرتکب اعمال نامشروع میشود. موافق یک قاعده استثنایی در موارد

اضطراری نقض قانون جایز است. اضطرار که نتیجه ضعف انسان است او را بر قانون سلطه می‌بخشد و هر عمل مخالف قانون را توجیه می‌کند. حتی در قوانین الهی هم بعلمت اضطرار فوق‌العاده استثنائی وجود دارد. پوفندرف (Pufendorf) معتقد است که حقوق کاملی بنام حقوق اضطرار وجود دارد.

این نظریه پس از ظهور انقلاب کبیر فرانسه و تدوین قانون جزای آن کشور متدرجاً متروک مانده و نظریات دیگری جانشین آن شده‌اند.

۲- نظریه اجبار روحی.

همانطوری که قبلاً در بخش سوم اشاره شد حقوقدانان و قضات کشورهای همانطوری که عین اصطلاح اضطرار یا ضرورت را در متن قانون پذیرفته‌اند ناچار شدند در مورد جرائم اضطراری برای یافتن راه‌حل قضائی به اجبار روحی متوسل گردند. این نظریه بدو بوسیله آلمانیها بوجود آمده و در قرن هیجدهم توسط ایتالیاییها مورد بحث قرار گرفته و سپس بفرانسه و بلژیک کشانده شده است.^۴ بمقیده طرفداران این تئوری اضطرار نتیجه اجبار روحی است. انسان درحالت اضطرار مجبور بعمل خلاف قانون است. این عده بعکس طرفداران تعاون و حقوق طبیعی که اضطرار را استثناء بر قانون تلقی می‌کرده‌اند آنرا یک اصل حقوقی میدانسته‌اند. حقوقدانان بلژیکی در قرن ۱۹ می‌گفته‌اند که «ترس مبنای اضطرار است.»^۵ گارو می‌گوید «بزه وقتی ارتکاب یافته در حالت اضطرار محسوب است که مرتکب خود را مجبور بارتکاب فعل یا ترک فعلی که جرم بشمار میرود می‌بیند.» گارسون نیز مانند گارو اجبار روحی را مبنای اضطرار میدانند.

در کشورهای گروه کامن‌لاو هم بطوریکه قبلاً ملاحظه شد اصولاً اجبار روحی سبب و اساس اضطرار تلقی گردیده است. بهر صورت نظریه اجبار روحی بعنوان مبنای اضطرار از ربع آخر قرن ۱۹ روبه‌افول نهاد و نظریه عدم نفع اجتماعی جایگزین آن شده است.

۳- نظریه عدم نفع اجتماعی.

این نظریه در واقع دنباله نظریه اجبار روحی است و طرفداران تئوری عدم نفع اجتماعی نوعاً طرفدار تئوری اجبار روحی نیز می‌باشند. قبلاً در قرن هیجدهم کانت (Kant) و فویرباخ (Feuerbach) در آلمان اینمطلب را عنوان کرده‌اند که مجازات مجرم مضطر متضمن هیچ نوع منفعتی نیست.

در ربع آخر قرن ۱۹ عده‌ای از علمای حقوق این نظریه را پذیرفته و بشرح و بسط آن پرداخته‌اند. گارو و گارسون و دن دیودو و ابر از طرفداران این نظریه می‌باشند.

خلاصه گفتار معتقدان بنظریه مزبور اینستکه هر مجازاتی متضمن سه نوع

منفعت برای اجتماع است:

اول آنکه موجب اخافه و ارعاب مردم میشود. دوم آنکه بسبب همین اخافه و ارعاب از وقوع جرائم در جامعه جلوگیری بعمل میآید. سوم آنکه در صورت زنده ماندن مجرم موجب تنبیه و اصلاح او میگردد. اما مجازات شخص مضطر نه تنها هیچیک از سه منفعت مذکور را بعلت اینکه بدون سوءنیت و قصد ارتکاب جرم بوده و صرفاً در حالت اضطرار مرتکب عملی شده دربر ندارد بلکه غالباً زیانآور است و اثر معکوس خواهد بخشید. عمل اضطراری يك عمل آنی و استثنائی بوده که دیگر از طرف عامل آن تکرار نخواهد شد.

۴- نظریه تعارض منافع.

هریک از نظریات مذکور در سابق با آنکه در حد خود واجد اعتبار و اهمیتند معذالك مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته و غیرکافی تلقی گردیده‌اند. آخرین نظریه - که امروزه هم بقوت خود باقیمانده - نظریه تعارض منافع است. مطابق این نظریه انسان بدان جهت بحالت اضطرار دچار میشود که خود را با دو منفعت و دو ضرر و دو حق متعارض مواجه می‌بیند: اولی نفع خود و ضرر دیگری دومی نفع دیگری و ضرر خود. در این صورت بلاتردید طبیعی‌ترین و منصفانه‌ترین و بالنتیجه قانونی‌ترین راه حل اینست که اهم مخفمتین و اقل ضررین را انتخاب نماید. در رم قدیم گاهی بطور مبهم باینمطلب عنایت کرده‌اند. چنانکه بعقیده سیسرون (Ciceron) خطیب مشهور روم قدیم اگر دوتنفر در دریا روی تخته‌پاره‌ای در حال غرق شدن باشند و نجات هر یک از آن دو بسته باین باشد که دیگری بدریا انداخته شود در این صورت هر کدام که باینکار مبادرت ورزد عمل عاقلانه‌ای را انجام داده است. عمل چنین کسی مبین این نکته است که او از دیگری قوی‌تر و نتیجتاً برای جامعه و دولت خویش مفیدتر بوده و برای ادامه زندگی شایسته‌تر است. بطوریکه از این عبارت معلوم است سیسرون در اینمقام از قانون تنازع بقا و بقای انسب که بعدها داروین آنرا بیان داشته است پیروی کرده است.

در اروپای جدید هگل (Hegel) آلمانی از اولین کسانی است که باینمطلب توجه نموده و گفته است: زندگی با وجود سادگیش در کمالش خلاصه میشود. هر نوع لطمه‌ای بزندگی انسان ضرر فوق‌العاده‌ای بوجودیت او وارد میسازد و برای حقوقش ایجاد خطر مینماید. اگر بشخص جهت نجات زندگیش از خطر اجازه ندهیم مثل این است که یکباره او را از تمام حقوقش محروم ساخته‌ایم. بهمین ملاحظه است که انسان در قبال خطر و ضرر مهم و برخوردار حقوق ناشی از مسالکیت و زندگی از حق برخوردار از اضطرار واقعی بهره‌مند است.

فرژاویل (Frejaville) استاد دانشکده حقوق پاریس میگوید: «اجرای مجازات درباره مجرم مضطر غیر عادلانه و بی‌فایده و حتی گاهی مضر است زیرا شخص در حالت اضطرار باعتباری موظف بارتکاب عمل خلاف قانون است و نفع اجتماعی

در اجرای چنین وظیفه‌ای است. بدیهی است نفع اجتماعی در اینجا مهمتر از سایر منافع است.

تعارض ممکن است:

۱- بین دو حق غیرمالی بوجود آید مانند حق حیات طرفین متنازعین.
۲- بین يك حق مالی و يك حق غیرمالی باشد مانند مورد سرقت اضطراری که یکطرف تعارض حق حیات شخص مضطر و طرف دیگر آن حق مالی صاحب مال مسروقه است.

۳- بین دو حق صرفاً مالی حاصل شود مانند مثال حریق خانه که قبلاً درمبحث تعریف اضطرار ذکر گردیده و اطلاق عرایض دیوانکشور فرانسه نیز در تاریخ ۸ ژوئیه ۱۸۷۲ خود بدان رأی داده است. حقوقدانان اسلامی معمولاً ضمن بحث از قواعد لاضرر و لاجرح عین همین نظریه را اعلام داشته‌اند. بنظر شیخ مرتضی انصاری هرگاه امر دایر بین ضررین باشد بنحویکه بقای یکی مستلزم عدم دیگری باشد اگر نسبت بشخص واحدی باشد ضرر کمتر باید اختیار شود و اگر نسبت بدو شخص باشد پس ممکن است ضرر کمتر را ترجیح داد؛ زیرا مقتضی نفی ضرر از عباد عدم رضا بضرر بیشتر است بجهت آنکه تمام عباد درنظر شارع مساویند. صاحب کتاب منیته الطالب نیز معتقد است که در مقام تعارض ضررین باید اقل آنها برای دفع ضرر بیشتر تحمل گردد.

میرفتاح عین همین عقیده را ابراز داشته و گفته است که با تعارض ضررین و در صورت وجود ضرورت اختیار ضرر بیشتر مجاز نیست. در چنین حالتی عقلاً مکلف ناچار است که یکی از دو ضرر را که کمتر است انتخاب نماید.

دکتر صبیحی محمصانی استاد دانشکده حقوق بیروت میگوید: مناط در جواز عمل غیرمباح ضرورت تعارض مصلحتین است که بموجب قواعد عقلی اهل الشریع تحمل ضرر خاص در مقابل ضرر عام و زوال ضرر اشد بضرر اخف می‌باشد.

این نکته قابل توجه است که اهمیت منافع و ضررهای متعارض نباید صرفاً از مقایسه ارزش اقتصادی آندو مشخص گردد بلکه در مقام سنجش آنها باید عوامل اقتصادی و اجتماعی و شخصی باهم درنظر گرفته شوند. یکمن گندم برای شخص میلیونر چیز مهمی نیست اما برای مرد فقیر عیالواری بسیار پراچ است.

هرگاه دو نفع یا دو ضرر چنان مساوی بنظر رسند که با توجه بجمع جهات و عوامل نتوان منفعت بیشتر و ضرر کمتر را تشخیص داد تکلیف چیست؟ در این صورت ناچار باید گفت که متعارضان ساقط میشوند و یکدیگر را بی‌اثر می‌سازند. از این جا نقص تئوری تعارض منافع با همه اهمیت که حقوقدانان معاصر بدان داده‌اند، در عمل بخوبی آشکار و عدم کفایت آن ثابت میشود. حقیقت اینست که هیچیک از نظریات چهارگانه مذکور به‌تنهایی قادر بتوجیه کامل مشروعیت عمل اضطراری نیست بلکه هر یک از آنها در جای خود مبنای اضطرار محسوب است بدین توضیح که در درجه اول همبستگی تمام افراد جامعه اقتضا دارد که مردم

بطور خود بخودی خواه مستقیماً و خواه من غیرمستقیم از طریق تشکیلات دولتی و ایجاد و توسعه سازمانهای خدمات عمومی بیکدیگر معاونت نمایند. غفلت و سهل انگاری در امر تعاون موجب بروز نقاط ضعف و نقایصی در دستگاه جامعه میشود که از جمله آثار آن پریشانیها و ناتوانیهای روحی و جسمی و اقتصادی است. این عوامل بنوبه خود گاهی بعضی از افراد جامعه را در وضع غیرقابل تحملی قرار میدهد که غالباً بحالت اضطرار منجر میگردد. این افراد در چنان حالتی از روی ناچاری ممکن است مجبور بنقض قانون و تخلف از مقررات جامعه شوند. شك نیست که این عمل صرفاً بخاطر نجات زندگی یا حفظ حقی انجام میگیرد و مرتکب در حین ارتکاب بطور غریزی و خود بخودی ضرر خودداری از فعل را که عاید او یادمانده و مضطر دیگری میشود با ضرر طرف مقابل میسنجد و سپس ضرر کمتر را انتخاب مینماید. چنین فردی حقاً و انصافاً شایسته کیفر نیست و مجازات او هم متضمن هیچ نفعی برای اجتماع و متضرر از جرم نمیباشد. پس از ترکیب چهار نظریه مرقوم می توانیم نتیجه صحیح و مثبتی برای یافتن راه حل حقوقی که - مبتنی برواقعیات و عقل سلیم باشد - بدست آوریم و گرنه استناد بهریک از آنها بدون توجه بسایر نظریات مشکل اساسی را حل نخواهد کرد و ظاهراً همین امر موجب بی اعتباری تدریجی هر یک از تئوریهای سابق میگردد است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی