

بسمه تعالی

عنوان مقاله: دفاع مشروع و ضرورت

بابک محمدی کراچی

آخرین مدرک تحصیلی : دانشجوی کارشناسی دانشگاه تهران

رشته ی تحصیلی : حقوق

ناشر: پایگاه نشر مقالات حقوقی، حق گستر [Www.HaghGostar.Ir](http://www.HaghGostar.Ir)

پست الکترونیکی:

b.mohammadi173@ut.ac.ir : babak173@yahoo.com

بررسی و تحلیل ضرورت و دفاع مشروع و مقایسه آن دو:

چکیده:

انسان دارای دو ساحت مادی و معنوی است. و همواره در پی صیانت از این دو ساحت است. یکی از عواملی که این دو ساحت را در معرض خطر قرار می دهد، تجاوز به آن است. بشر در طول تاریخ همواره در پی صیانت از خود بوده و در مقابل عملی که ناعادلانه و غیرمشروع بوده ایستاده است. در مورد دفاع در مقابل تجاوزات نامشروع نظرات مختلفی وجود دارد، برخی آن را قرارداد اجتماعی می دانند و می گویند در صورت نقض این قرارداد فرد حق دفاع دارد. برخی آن را یک حق طبیعی می دانند، برخی آن را تعارض دو حق می دانند، که هرگاه دو حق با هم معارض باشد لازم است یکی از آن دو را که مهم تر است؛ حفظ کرد. برخی نظریه حقوق اسلام را که دفاع را یک حق می داند می پذیرند. و برخی نیز نظریه اجبار معنوی را می پذیرند. توجیه معقول آن است که دفاع مشروع از آنجا که نفع اجتماعی دارد؛ جامعه از مجازات کسی که در مقام دفاع مرتکب یک جرم می شود نفعی نمی برد.

گاهی نیز فرد با یک حالت ضرورت مواجه می شود که فرد در معرض یک خطر شدیدی قرار می گیرد که او را تهدید می کند لذا ممکن است به حکم ضرورت عمداً مرتکب عمل مجرمانه ای شود به خاطر اینکه خود یا دیگری را از این خطر رهایی دهد. انسان به هنگام ضرورت یک حق برای خود قائل است، که دفاع از خود را در مقابل آن خطر واجب می داند.

واژگان کلیدی:

دفاع، دفاع مشروع، ضرورت یا اضطرار، عوامل موجهه جرم، عوامل رافع مسئولیت کیفری.

مقدمه:

دفاع مشروع زمانی است که کسی در مقام دفاع از خود یا دیگری مرتکب عملی شود که در شرایط عادی آن عمل جرم است. ضرورت که می توان آن را اضطرار نامید حالتی است که فرد را وادار به ارتکاب عمدی یک جرم می کند؛ تا خود یا دیگری را از خطری که آنها را تهدید می کند، نجات دهد.

همواره و در همه حقوق ها دفاع مشروع پذیرفته شده است. در مقررات جزایی اسلام دفاع مشروع و ضرورت با شرایطی پذیرفته شده است و در قانون مجازات اسلامی نیز که برگرفته از مقررات جزایی اسلام است این مسئله پیش بینی شده است.

برخی دفاع مشروع را از عوامل رافع مسئولیت معرفی می کنند.

از جمله دکتر ضیاء الدین پیمانی، معتقد به این است که مبنای مشروعیت دفاع مشروع زایل شدن اراده است و فرد در هنگام دفاع از خود اراده ای ندارد.

اینکه فرد از خود اراده ای ندارد مبهم است در حالی که فرد در هنگام دفاع از خود اراده دارد و با اراده مرتکب عمل مجرمانه می شود.

در حالی که اکثر قریب به اتفاق آن را از عوامل موجهه جرم می دانند. که فرد در یک شرایط و اوضاع و احوال خاصی مرتکب یک عمل ارادی می شود که به دلیل آن اوضاع و احوال خاص مسئولیت کیفری و مدنی از او سلب می شود. قانون گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در مواد ۶۱، ۶۲، و ۶۲۵-۶۳۰ دفاع مشروع را با شرایطی پذیرفته است و مرتکب را مبرا از مسئولیت دانسته است. و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰ نیز در ماده ۱۵۵ و ۱۵۶ دفاع مشروع را پیش بینی کرده و از عوامل موجهه دانسته است. اما در مورد حالت ضرورت، برخی اساتید از جمله دکتر گلدوزیان حالت ضرورت را از اضطرار جدا کرده و اضطرار را از عوامل رافع مسئولیت کیفری می دانند. البته اکثر حقوقدانان از جمله دکتر نوربها و اردبیلی و... بیان می کنند که چون تفاوت قابل ذکری بین آثار ضرورت و اضطرار نیست، تفکیک بین این دو ضروری نیست که باز هم اکثر بر همین عقیده اند که و آن دو را یکی محسوب و به عنوان عامل موجهه جرم می دانند قوانین جزایی ایران ارتکاب جرم را در حالت ضرورت جائز دانسته که این برگرفته از قاعده ((الضرورت تبیح المحظورات)) یعنی ضرورت ها، ممنوعات را مباح می سازد، گرفته شده است.

در آیه ۱۷۳ سوره بقره نیز به حالت ضرورت و اضطرار اشاره شده است.

در قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۵ حکم کلی حالت ضرورت را پیش بینی کرده است. در حالی که در مواد دیگری مانند ماده ۱۶۷ق.م.ا راجع به حد شرب خمر، بند ۱۰ ماده ۱۹۸ در مورد سرقت، تبصره ماده ۵۹۲ راجع به رشاء، ماده ۶۲۳ راجع به سقط جنین و ... این حالت پیش بینی شده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰ نیز در ماده ۱۵۱ و ۱۵۷ حالت ضرورت پیش بینی شده است.

سوالی که مطرح می شود این است که حالت ضرورت و دفاع مشروع چه وجه تمایزی از یکدیگر دارند؟ آیا نمی توان آن دو را یکی دانست؟ از آنجا که در دفاع مشروع نیز نوعی ضرورت وجود دارد، پاسخی که به این پرسش می توان داد این است که اگر چه در حالت دفاع مشروع نیز نوعی ضرورت وجود دارد و از جهتی شبیه هم هستند اما تفاوت های عمده ای با هم دارند که در ادامه پس از بررسی شرایط و حالات دفاع مشروع و اضطرار به بررسی آن می پردازیم.

دفاع مشروع:

دفاع مشروع یکی از نهادهای بسیار مهم در حقوق جزای عمومی است. که از دیرباز در سیستم های مختلف حقوقی دنیا به رسمیت شناخته شده است. تحقق دفاع مستلزم وجود یک عنصر اساسی دیگر یعنی حمله است. باید حمله ای صورت گیرد تا در مقابل آن دفاع بشود که هر کدام در قوانین موضوعه و منابع فقهی، دارای شرایطی هستند که مجموعاً شرایط حمله و دفاع را تشکیل می دهند. مدافع در انجام اعمال دفاعی خود آزاد نیست که به هر نحو و یا با هر وسیله ای و به هر اندازه ای که قدرت دارد، از خود دفاع کند بلکه ملزم به رعایت آن شرایط است. در این راستا به بررسی شرایط دفاع و تجاوز و موضوع دفاع می پردازیم.

شرایط حمله و تجاوز:

۱- فعلیت داشتن یا قریب الوقوع بودن:

تجاوز باید فعلیت داشته باشد. اگر تجاوزی در گذشته انجام شده باشد، اما بعداً به آن پاسخ داده شود، این دفاع نیست به نوعی انتقام است. فعلیت تجاوز یک عمل مادی است که بلافاصله باید در مقابل آن دفاع صورت گیرد. لازم نیست خطر به طور کامل محقق شود و بعد فرد در مقابل آن به دفاع بپردازد، همین قدر که قریب الوقوع بودن خطر با قرائنی معلوم باشد، جهت دفاع در مقابل آن کافی است.

منظور از فعلیت داشتن تقارن زمانی بین حمله و دفاع است. و منظور از خطر قریب الوقوع زمانی است که خطر به حد فعلیت نرسیده اما به نحوی است که هر گونه اقدام دیگری برای مدافع به جز دفاع غیر ممکن است. به همین دلیل در بند ۴ ماده ۱۵۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۰ آمده «...توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت ممکن نباشد» (اخوت، ۱۳۸۵:۱۵)

هرگاه کسی قبل از حمله یا مدتی پس از حمله از روی انتقام جویی شخص مهاجم را مورد ضرب و جرح قرار دهد نمی تواند به دفاع مشروع در توجیه عمل خود استناد کند. این قریب الوقوع بودن حمله با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر پرونده مشخص می شود. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶:۳۱۰)

برای تحقق دفاع مشروع باید دفاع مقارن تجاوز باشد. ماده ۱۵۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۰ صراحتاً به هرگونه تجاوز فعلی یا خطر قریب الوقوع اشاره کرده است. پس اگر تجاوز در گذشته بوده است و حمله خاتمه پیدا کرده و متعاقباً کسی که مورد حمله واقع شده، در مقام دفاع بر آید، توسل به دفاع مشروع منتفی است. در صورتی که احتمال تجاوز در آینده برود، این امر به شخص تهدید شده حق نمی دهد که به عنوان پیشگیری در مقام دفاع مشروع برآید و مرتکب اعمال مجرمانه نسبت به تهدید کننده گردد، زیرا امکان مراجعه به مقامات قضایی و قانونی هست. (گلدوزیان، ۱۳۸۶:۱۲۲)

بند ۴ ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰ در این مورد تعیین تکلیف می کند. اگر کسی با چاقو، تفنگ، شمشیر و... به دیگری حمله کند و شخصی که مورد حمله قرار گرفته است آن چاقو یا تفنگ و... را از حمله کننده بگیرد و او را بکشد، این دفاع مشروع محسوب نمی گردد. زیرا پس از گرفتن چاقو یا شمشیر و... فعلیت و قریب الوقوع بودن خطر از بین رفته است. حتماً نباید منتظر بود تا خطر کاملاً محقق شود، بعد در مقابل آن دفاع کرد، بلکه همین مقدار که فعلیت داشته و قریب الوقوع باشد فرد می تواند در مقابل آن از دفاع مشروع استفاده کند.

در الروضه البهيه نیز آمده است: « لا يبدأ إلا مع العلم أو الظن بقصده. و لو كَفَّ كَفَّ عَنْهُ؛ فان عادَ عادَ » مدافع نباید آغازگر باشد، مگر اینکه علم یا گمان به قصد مهاجم داشته باشد، و هرگاه مهاجم از او دست بردارد او نیز باید از او دست بردارد و اگر دوباره شروع کرد، او نیز شروع کند. (شهید ثانی، ۱۳۷۱: ۳۹۴)

در شرایع الاسلام هم آمده: « لا يبدأ ما لم يعلم قصدهُ اليه، وله دفعه مادام مقبلاً و يقين الكف إداره ». باید که دفاع کننده ابتدا نکند و پیش دستی ننماید تا یقین حاصل نکند که قصد دشمن به سوی او است و از برای اوست دفع کردن دشمن مادامی که روی آورنده است و معین می شود بر او دست برداشتن یا پشت کردن. (محقق حلی، ۱۴۰۳ ه ق: ۱۹۰ ج ۲)

۲- غیر قابل دفع بودن تجاوز :

اگر فرد بتواند بدون آن که مرتکب عمل مجرمانه شود، تجاوز را از خود دفع کند، دیگر نمی تواند به دفاع مشروع استناد کند. این در بند ۴ ماده ۱۵۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۰ پیش بینی شده است. "توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود" دفاع مشروع ارتباطی با ویژگی های شخصیتی و خصوصیات فرد متجاوز ندارد. خواه طفل یا مجنون یا غیر بالغ باشد، اگر این ها به فردی تجاوز کنند، دفاع در مقابل آنها مشروع و جایز است. چون در دفاع مشروع افراد در پی صیانت از جان، مال، ناموس عرض خود یا دیگری در مقابل تجاوز دیگری هستند.

اگر تجاوز به نحوی قابل دفع باشد مانند اینکه توسل به قوای دولتی ممکن باشد، در این مورد دفاع مشروع صادق نیست. این شرایط کمک گرفتن از قوای دولتی بستگی به موقعیت جغرافیایی، امکانات تردد، سهولت ارتباطات، و مسائلی دیگر که دادگاه به آن توجه خواهد کرد. (نوربها، ۱۳۹۰: ۲۶۴)

سوالی که پیش می آید این است که در صورتی که امکان فرار باشد آیا امکان دفاع مشروع توجیه پذیر است؟ در این مورد نظرات مختلفی وجود دارد.

در این راستا یکی از اساتید می نویسد: که موضوع بستگی به شخصیت و موقعیت متجاوز و مدافع (هر دو) دارد. معمولاً دفاع یک فرد نظامی با احراز شرایط دفاع مشروع علی رغم امکان فرار قابل توجیه است، ولی استناد به دفاع مشروع در مقابل یک کودک یا دیوانه متجاوز با وجود امکان فرار نمی تواند مورد قبول و توجه قرار بگیرد. (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۱۲۴)

حکم شماره ۲۰۵۲ مورخ ۱۳۱۷/۹/۲۰ شعبه پنجم دیوان عالی کشور حاکی از آن است که « با امکان فرار دفاع مجوز قانونی ندارد. »

در تحریر الوسیله در مساله ۱۱ در باب دفاع این را می پذیرد که اگر مدافع بتواند فرار کند و یا از هر راه دیگری غیر از جنگیدن متجاوز را دفع کند باید از همان روش استفاده کند: «لو أمکن التخلص عن القتال بالهرب و نحوه فالأحوط التخلص به، فلو هجم علی حریمه و أمکن التخلص بوجه غیر القتال فالأحوط ذلک ». چنانچه فرار از جنگ مهاجم از طریق دیگری غیر از جنگیدن ممکن باشد، احتیاط آن است که جنگ نکند. پس اگر مهاجم به ناموس او هجوم ببرد و او بتواند از راهی غیر جنگیدن ناموس خود را رها سازد، احتیاط آن است که چنین نکند. (تحریر الوسیله ۱۳۸۰: ۳۳۲)

تجاوز اگر غیر قابل دفع باشد می توان در مقابل آن به دفاع پرداخت. اگر فرد بتواند از هر راه دیگری مثلاً فرار یا توسل به قوای دولتی و... متجاوز را دفع کند، باید از همان روش استفاده کند، تا حد امکان باید از جنگیدن خودداری کند. اگر بتواند از روش های آسان تر استفاده کند و او را دفع کند.

۳- غیر قانونی و غیر عادلانه بودن تجاوز:

اگر فردی به جهات قانونی و به حکم قانون عملی را انجام دهد نمی توان در مقابل آن به دفاع پرداخت، مثلاً فردی مأمور اجرای حکم است در مقابل او نمی توان به دفاع پرداخت، اگر از حدود خود تجاوز کند می توان به دفاع پرداخت و دفاع مشروعیت دارد.

مقصود از غیر قانونی بودن تعرض آن است که تعرض فاقد وصف قانونی باشد یا به عبارت دیگر تعرض مبتنی بر یک حکم قانون نبوده یا بر خلاف قانون باشد. و منظور از غیر عادلانه بودن تعرض این است که آن دسته از تعرضاتی که منشأ قانونی دارند، مثلاً مأموران انتظامی و ضابطین دادگستری حق دارند در جرایم مشهود مرتکبان جرم را دستگیر کنند ولی هر گاه مأمورین از حدود مقرر در قانون خارج شوند و موجب تهدیدی برای آزادی و حقوق افراد گردند، غیر عادلانه محسوب می شود. (ولیدی، ۱۳۷۲: ۱۸۳)

اگر تجاوز بر طبق قانون باشد، نمی توان در مقابل آن به دفاع پرداخت. در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰ مقاومت کردن در برابر نیروهای نظامی و انتظامی که در حال انجام وظیفه هستند، در صورت آگاهی از مأموریت مأمور، دفاع محسوب نکرده است. اما اگر این قوا از حدود وظایف خود تجاوز نکنند، به گونه ای که ترس از قتل یا جرح یا تعرض به عرض و ناموس گردد، دفاع جایز است. در ماده ۱۵۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۰ خوف از مال بیان نشده است. شاید قانون گذار در نظر داشته که تعرض به عرض و ناموس موجب دفاع است نه تجاوز به مال. البته به نظر می رسد که ماده ۶۲۸ ق.م.ا. کامل تر از این ماده باشد، که در این ماده دفاع در مقابل تجاوز به مال نیز مورد توجه قرار گرفته است. البته این ماده به وسیله قانون جدید ۱۳۹۰ نسخ شده است.

۴- فقدان تحریک قبل از تجاوز:

مدافع نباید خود مرتکب عملی شود که شخص متجاوز تحریک گردد و به او حمله ور گردد و بعد او به دفاع در مقابل مهاجم پردازد که در این صورت دفاع محسوب نمی گردد.

این شرط کاملاً صحیح و منطبق با واقعیات اجتماعی است. زیرا اغلب در عمل مشاهده می شود که شخصی به طریق شوخی یا مسخرگی یا جدی دیگری را تحریک و عصبانی می نمود و وقتی که طرف مقابل در اثر عصبانیت حاصله درصدد حمله بر می آمد همین محرک اولی نسبت به او مرتکب جرایمی از قبیل ضرب و جرح و حتی قتل می گردید و سپس در دادگاه مدعی می گردید که چون مورد حمله قرار گرفته از خود دفاع نموده است و حال اینکه علت اصلی وقوع جرم تحریکات اولیه همین شخص بوده است. به همین دلیل مقنن در اصلاحات سال ۱۳۵۴ پیش بینی نموده که "منبع و منشا حمله و تعرض اولیه ناشی از تحریکات او نباشد" (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۳۳)

کسی که شخصاً دیگری را تحریک به حمله و تجاوز کرده و منطقاً و عرفاً نباید به بهانه دفع همین تجاوز اعمال مجرمانه ای را علیه حمله کننده انجام دهد و از مجازات معاف باشد. اگر شخصی بدون جهت مشروع با دیگری گلاویز شود و

دیگری تحت تأثیر این تحریک در صدد کشتن او برآید شخص مقصر که دیگری را تحریک کرده، به خاطر آنکه دفاع طرف که حال جنبه حمله پیدا کرده متناسب با حمله اولیه شخص نبوده، می تواند به دفاع بپردازد و از مجازات معاف باشد. (صانعی، ۱۳۷۴: ۲۰۵)

دکتر گلدوزیان معتقد است که: تجاوز نباید معلوم تحریک خود شخص مدافع باشد. اگر شخصی به دیگری دشنام دهد تا وقتی طرف برانگیخته شد و در صدد حمله بر آمد او را مضروب یا مجروح نماید و یا به قتل برساند، نمی تواند عمل خود را دفاع مشروع بداند. که قانون مجازات اسلامی به این شرط اشاره نکرده است. (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۱۲۲)

فرد خود نباید باعث ایجاد موقعیتی شود که طرف مقابل بر اثر عمل شخص، مرتکب عمل مجرمانه ای علیه او شود و وی در مقابل او به دفاع پرداخته، به عبارتی اگر فرد با عمل خود موجب تحریک طرف مقابل شود و بعد طرف مقابل برانگیخته شود و به دفاع در مقابل او بپردازد عمل وی دفاع مشروع محسوب نمی گردد و اگر به حمله کننده صدمه ای وارد شود خود شخص مدافع ضامن است.

شرایط دفاع:

برقراری نظم و امنیت و حفظ حقوق و آزادی افراد ایجاب می کند که دفاع کردن در مقابل تعرضات غیر قانونی محدود به شرایط و کیفیاتی باشد. در غیر این صورت توسل به این قاعده جهت مشروعیت عمل ممکن نیست. به همین دلیل ارتکاب اعمالی که در شرایط عادی جرم محسوب می گردد اگر در یک شرایط خاص صورت گیرد جرم محسوب نمی گردد و مرتکبان آن قابل تعقیب و مجازات نخواهند بود. با توجه به ماده ۱۵۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۰ و مواد دیگر قانون مجازات اسلامی می توان پی برد که در یک شرایط و اوضاع و احوال خاصی قانون گذار دفاع در مقابل حمله یا تجاوز دیگری جائز دانسته است که ارتکاب همان اعمال در شرایط عادی جرم محسوب می گردد. جلوگیری از هرج و مرج و تامین حقوق و آزادی های افراد جامعه از عواملی محسوب می گردد که باعث شده است که قانون گذار در شرایطی، دفاع مشروع را بپذیرد. در اینکه چه شرایطی می توان از دفاع مشروع استفاده کرد، می توان موارد زیر را نام برد:

۱- متناسب بودن دفاع با تجاوز و حمله:

در بند یک ماده ۱۵۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۰، در مورد اینکه دفاع ضرورت داشته باشد به صراحت ذکر شده است، اما متناسب بودن دفاع با تجاوز چیزی ذکر نشده است.

متناسب بودن دفاع با تجاوز مقابله به مثل نیست، یعنی نمی توان گفت که فقط می توان در مقابل حمله به جان، جان مهاجم و در مقابل حمله به جسم، جسم مهاجم و در مقابل حمله به مال، مال مهاجم را مورد حمله قرار داد. در ماده ۶۲۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، (نسخ شده به وسیله قانون ۱۳۹۰) صراحتاً اشعار می دارد که حتی برای دفاع از مال، می توان به قتل مهاجم دست زد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶: ۳۱۴)

در مورد بالا در تحریر الوسیله در مساله ۵ در مورد این شرط است که اگر بر مال و عیال فرد هجوم برده شود بر فرد است که متجاوز را دفع کند حتی اگر کشته شود. که ذکر مال در این مورد نشان از اهمیت و حرمت مال شخص می دهد، که تجاوز به آن حتی می تواند باعث کشته شدن متجاوز گردد. در این مورد لازم نیست مقابله به مثل صورت گیرد، در صورت حمله به مال می توان حمله کننده را کشت. «ولو هجم علی ماله او مال عیاله جاز له دفعه بأی وسیله ممکنه ولو انجر الی قتل المهاجم». اگر بر مال او یا مال عیال او هجوم برند برای او جایز است که به هر وسیله ممکن مهاجم را دفاع کند هر چند به کشته شدن مهاجم بیانجامد. (موسوی الخمینی، ۱۳۸۰: ۳۳۰)

پس اگر دفاع از حد حمله یا تجاوز خارج شود مشروع بودن خود را از دست می دهد، اما مجازات چنین مجرمی را می توان با عذر برانگیختگی و ... تخفیف داد. پس یک ضربه سیلی را نمی توان با چاقو یا گلوله جواب داد.

در تحریر الوسیله در مورد تعدی یا تفریط و تناسب در مساله ۷ و ۸ آمده: مساله ۷ «لو لم يتحد عن الحد اللازم و وقع علی المهاجم نقص مالی أو بدنی أو قتل یكون هدراً و لا ضمان علی الفاعل». اگر بدون تجاوز از حد لازم نقصی مالی یا بدنی بر مهاجم وارد آید و یا او را به قتل برساند، خسارت وارده هدر است و او ضامن نیست. مساله ۸ «ولو تعدی عما هو الکافی فی الدفع بنظره و واقعاً فهو ضامن علی الأحوط». اگر از مقدار کفایت تعدی کند به این معنا که هم به نظر خودش و هم در واقع امکان دفع دشمن با خسارت کمتر بود، لیکن او خسارت بیشتری وارد آورد، بنابر احتیاط ضامن است. (موسوی الخمینی، ۱۳۸۰: ۳۳۲)

در این مسأله بیان می کند که اگر دفاع کننده در دفاع صورت گرفته از جانب او زیاده روی کند و بر اثر آن خسارتی به حمله کننده وارد گردد ضامن است. و این در موردی است که فرد با علم اقدام به انجام عملی خارج از حدود لازم کرده یعنی بداند که عمل او تجاوز از حد لازم است، اگر فرد به قدر لازم دفاع کند و ضرری به طرف مقابل وارد گردد آنچه مالی و چه جانی و... ضامن نخواهد بود.

2- ضرورت دفاع

در واقع مهم ترین شرط دفاع مشروع، ضروری بودن آن است. در صورتی که دفع مهاجم به هیچ وسیله ای ممکن نباشد مثل توسل به قوای دولتی. و تنها راه دفع، مقابله با متجاوز است. در این صورت یک حالت ضرورت برای فرد پیش می آید که می تواند در مقابل مهاجم به دفاع پردازد. اما اگر مثلاً کودکی به فرد بزرگسالی حمله ببرد و بی آنکه لازم باشد، جهت دفع او به قتل یا جرح یا ضرب او دست زد بتواند از خود دفع کند به او آسیبی برساند، در اینجا ضرورت دفاع خدشه دار می گردد و یا آنکه فردی؛ با چاقو به دیگری حمله کند و خود مدافع چاقو را از او بگیرد، اینجا چون دیگر خطری او را تهدید نمی کند، نمی تواند فرد مهاجم را مجروح کند و یا به قتل رساند. قانون گذار ضرورت دفاع را در بند ۳ ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی پیش بینی کرده است.

پس باید دفع حمله منحصرأ از طریق ارتکاب جرم میسر باشد و هرگاه دفع خطر به طریق دیگری ممکن باشد ارتکاب جرم در مقام دفاع مشروع نخواهد بود. شرط ضرورت دفاع مستلزم این است که هرگاه برای دفع خطر، تمسک و توسل به قوای دولتی مفید و میسر باشد، دفاع مشروعیت خود را از دست می دهد. (باهری، ۱۳۸۱: ۲۵۴)

۳- استفاده مدافع از آسان ترین وسیله نجات :

دفاع باید از آسان ترین شیوه ی ممکن شروع شده و در صورتی از شیوه های شدیدتر استفاده شود که ضرورت دفع این تهاجم، این گونه ایجاب کند و قاعده « الأسهل فالأسهل یا الأیسر فالأیسر ». یعنی از آسان ترین اقدام شروع کردن و به مراتب شدید تر رفتن باید رعایت شود. کسی که به دفاع از خود می پردازد، باید به همان نحوی عمل کند که اگر یک مأمور دولتی بود، این کار را انجام می داد. در بند "ج" ماده ۶۲۷ قانون تعزیرات دفاع وقتی صحیح است که توسل به قوای دولتی یا هرگونه وسیله آسان تر برای نجات میسر نباشد. که البته این ماده با قانون جدید مصوب ۱۳۹۰ نسخ گردید.

در الروضة البهیة نیز آمده است که باید از آسان ترین روش استفاده کند و به ترتیب جلو رود یعنی اگر می تواند از طریق مأمورین او را دفع کند نباید به دفاع متوسل شود. «... متعمداً فی الدفاع مطلقاً علی الأسهل فالأسهل». یعنی در دفاع نیز باید به ترتیب از راه های آسان تر شروع کرد. (شهید ثانی، ۱۳۷۱: ۳۹۴)

در تحریر الوسیله امام(ره) در مسأله ۶ آمده است که واجب است در دفاع از آسان تر از آسان ترین طریق آغاز طریق آغاز کند. مثلاً اگر دشمن با تنبیه و اخطار دست از کار خود بر می دارد، همین کار را بکند و اگر به این طریق دفع نمی شود با صیحه بلند و تهدید او را دفع کند و به همین اکتفا کند و اگر نشود مگر با دست به آن اکتفا نماید و اگر دفع نشود مگر با چوب به همان اکتفا کند و ... این مراعات ترتیب در صورت امکان و وجود فرصت و ترس نداشتن از غلبه بر مهاجم است. اما اگر بداند که با مراعات ترتیب، وقت از دست می رود و دزد بر او غالب می شود، رعایت آن لازم نیست، بلکه با ترس از آن نیز وجوب ترتیب از بین می رود و ... (موسوی الخمینی، ۱۳۸۰: ۳۳۰) با توجه به این موارد متوان گفت که تا زمانی که می توان فرد را از روش های راحت تر و آسان تر دفع کرد نباید به دفاع متوسل شد مگر قرائن قطعی بر این باشد که او می

خواهد تجاوز کند که دیگر باید به دفاع در مقابل او بپردازد. اگر بداند که فرصت از دست می دهد و مهاجم بر او غلبه پیدا می کند رعایت ترتیب لازم نیست.

موضوع دفاع:

اگر فرد در حین دفاع مشروع، مرتکب عملی مجرمانه شود برای اینکه از تعقیب و مجازات معاف گردد، باید دفاع در مقابل تعرضاتی باشد که قانون گذار نوع و ماهیت آن را پیش از آن تعیین کرده باشد. این تعرضات باید برای شخص ثالث یا مدافع ایجاد خطر بکنند. حال این سوال مطرح می شود که "دفاع در قبال چه امر یا اموری مشروع و مجاز است؟" اصولاً باید چیزی مورد حمله و تجاوز قرار بگیرد تا بتوان به دفاع در مقابل آن پرداخت. صرف تجاوز و حمله بدون اینکه موضوعی باشد اصولاً معنا ندارد و تجاوز یا حمله محسوب نمی گردد.

اصطلاحاً دفاع در پنج مورد مجاز است: ۱. نفس، ۲. عوض، ۳. ناموس، ۴. مال، ۵. آزادی تن در ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰ نیز بیان شده است که: «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 قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود...».

۱. دفاع از نفس:

نفس در لغت به معنای تن و روان است و هر فعلی مانند قتل، ضرب، جرح تعرض به نفس محسوب می شود. نفس و جان اگر مورد تجاوز واقع شود باید به دفاع در مقابل آن پرداخت.

تعرض به نفس اعم است از اعمالی که خطری مستقیم برای حیات انسان ایجاد و یا متضمن خطری باشد که سلامت جسم را تهدید کند مانند خودداری از دادن خوراک و دارو به کسی که در بازداشت به سر می برد. (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۲۰۵)

پاسداری از نفس و تمامیت جسمی و سلامت انسان یکی از مصالح معتبر و با ارزش است که همواره مورد توجه و حمایت قانونگذار بوده است. در نظام کیفری اسلام حفظ نفس یکی از ضروریات خمس و از مصالح با ارزش است و کیفر قصاص اعم از قصاص نفس و قصاص عضو برای جلوگیری از هرگونه تعدی و حمله ناحق به جسم و جان و حیات انسان ها قانونگذاری شده است. بر این اساس هرگاه کسی به ناحق برای حیات و یا سلامت و یا جسم دیگری خطر ایجاد کند، شخصی که مورد حمله قرار گرفته است، مجاز است که با ارتکاب جرم از خود دفاع کند. (ولیدی، ۱۳۷۲: ۱۷۴)

دفاع از نفس ناظر بر حیات شخص است. پس دفاع در برابر هر تهاجم یا تجاوزی که حیات فرد را به خطر اندازد با رعایت شرایط و اوضاع و احوالی جایز است. پس هرگاه به تن یا جان انسان دیگری حمله شود شخص می تواند در مقام دفاع از خود یا دیگری هر نوع عملی که لازم باشد را انجام دهد.

۲. دفاع از عرض :

اگرچه قانونگذار کلمه عرض را با ناموس به طور مترادف و کنار هم آورده است ولی با توجه به مفاهیم عرفی این دو کلمه می توان آن را تفکیک کرد. مقصود از عرض؛ آبرو، شرافت، حیثیت خانوادگی و اجتماعی است و منظور از ناموس، زنان خانواده و وابسته به فرد و نگه داشتن آنان از جهت اخلاقی و مذهبی. البته معنای پاکدامنی و عفت هم می دهد. تعرض به عرض به صورت جریحه دار کردن حیثیت خانوادگی و شخصی و اجتماعی و شرافت و اخلاقی شخص است و بیشتر به صورت اعمال منافی عفت است.

ملاک و مبنای تشخیص اعمال منافی عفت، عرف و عادات و اعتقادات و باورهای مذهبی و فرهنگی هر جامعه است. مثلاً بوسیدن زنان در جوامع اروپایی عملی عادی و مطابق با عرف است در حالی که در جوامع دیگر به خصوص در کشور های اسلامی اعمالی منافی عفت محسوب می شود. (شامبیاتی، ۱۳۷۵: ۳۳۵)

اساساً آبرو و حیثیت افراد اهمیت زیادی دارد و در اسلام بر آن تأکید شده است، اگر حیثیت و آبرو و شرافت فردی مورد تجاوز واقع شود می تواند در مقابل آن تجاوز به دفاع بپردازد. تجاوز به عرض به صورت اعمال منافی عفت است که این اعمال این اعمال منافی عفت از جامعه ای به جامعه دیگر متفاوت است، ممکن است در جامعه ای عملی منافی عفت باشد و در جامعه دیگر نباشد.

۳. دفاع از ناموس :

ناموس به معنای عفت خود یا عصمت خانوادگی انسان یا پاکدامنی و یا زنان خانواده و وابسته به فرد. تعرض به ناموس به صورت تجاوز به زنان خانواده، اعم از همسر، مادر، خواهر و دختر و لکه دار کردن دامن عفت و هتک عصمت انسان است و عرفاً تعرض به پسر یا اولاد پسر و یا برادر نیز تجاوز به ناموس تلقی می گردد. به عبارت دیگر، هر نوع برقراری رابطه نامشروع جنسی و ملامسه، تعرض به ناموس محسوب می گردد. که اینکه در چه حدی تجاوز و تعرض محسوب می شود باید به عرف مراجعه کرد و از جامعه ای به جامعه دیگر و از مکانی به مکان دیگر متفاوت است.

در صورتی که شخص از طریق انجام اعمال منافی عفت در صدد تجاوز به این حرمت اخلاقی و اجتماعی و شرعی بر آید، در این حالت از طرف شخصی که ناموسش در معرض تجاوز است مورد قتل و جرح و ضرب قرار بگیرد، عمل دفاع کننده مشروع است. برای تحقق دفاع از ناموس باید به موارد زیر توجه کرد: ۱. تجاوز باید غیر قانونی و از طریق رابطه نامشروع باشد. ۲. تجاوز باید به قصد شهوت رانی و با لطمه وارد ساختن به شرافت و حیثیت خانوادگی شخص مورد تجاوز صورت گیرد. ۳. تجاوز به صورت رابطه فیزیکی و جسمی باشد. (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۱۲۶)

دفاع از ناموس و عرض دیگری در صورتی که هیچ رابطه سببی و نسبی هم نباشد، قانوناً مجاز و مشروع است و طبق تبصره یک ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰، شخص مورد تجاوز باید ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد.

در تحریرالوسیله در مساله ۳ و ۴ در مورد تجاوز به ناموس گفته شده است: در مساله ۴ آمده است که «اگر مهاجم به حریم وی، چه همسرش و چه غیر همسرش هجوم ببرد و بخواهد به ناموس او تجاوز کند، دفاع به هر نحوی که ممکن باشد واجب است هر چند منجر به کشته شدن مهاجم گردد...» (موسوی الخمینی، ۱۳۸۰: ۳۳۰)

در مساله ۳ در مورد تجاوز به کسان فرد مثلاً پسر و یا دختر، پدر و یا برادر و سایر متعلقین به او حتی خدّام یا کنیز او سخن گفته است.

اگر به ناموس شخص تجاوز بشود او می تواند به دفاع در مقابل متجاوز بپردازد. و اگر بر اثر دفاع خسارتی به متجاوز وارد گردد، او ضامن نیست. البته باید شرایط دفاع رعایت شده باشد. ناموس همان کسان و متعلقان به شخص است که تجاوز به آنان باعث هتک حرمت و عصمت شخص می شود.

4. دفاع از مال:

مال به هر چیزی که ارزش معامله داشته باشد و بتوان آن را تملک کرد، گفته می شود. اگر مهاجم تنها قصد بردن مال را داشته باشد، دفاع واجب نیست.

دیدگاه امام خمینی (ره) نیز در تحریر در مساله ۱۰ ذیل دفاع، این است که: « تعرض برای بردن مال دفاع را واجب نمی سازد، بلکه احوط این است که مدافع تسلیم شود ». تعرض به مال شامل بردن مال، تخریب کردن آن و یا استفاده از مال بدون رضایت صاحب آن می باشد. با توجه به بند "ج" ماده ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی، قتل در برابر جرائمی مانند تخریب مال یا استفاده از مال بدون رضایت از مال نمی تواند دفاع مشروع باشد. البته این ماده به وسیله قانون جدید ۱۳۹۰ نسخ گردید. اما اگر دفاع در مقابل کسی باشد که در صدد ربودن و سرقت مال او باشد، به شرط آن که دفاع متوقف بر قتل باشد مجازات ندارد.

۵. دفاع از آزادی تن:

سلب آزادی و یا محدود کردن آن نظیر بازداشت، حبس و یا هر فعلی که مانع تحرک انسان شود، تعرض به آزادی تن تلقی می گردد. به موجب اصل ۳۲ و ۳۳ قانون اساسی، هیچ کس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند. هیچ کس را نمی توان از محل اقامت خود تبعید کرد و یا از اقامت در محل مورد علاقه اش ممنوع و یا به اقامت در محلی مجبور ساخت، مگر در مواردی که قانون مقرر می دارد. این اصول آزادی تن را بیان می کنند.

مراد از آزادی تن آن است که افراد همان گونه که آزاد آفریده شده اند حق دارند که در زندگی روزمره نیز از این آزادی برخوردار شده و دیگری حق سلب این آزادی را از آنان نخواهد داشت و برای آن قوانین و مقرراتی پیش بینی و مقرر شده است که اگر کسی در حدود این مقررات متعرض آزادی تن دیگری شود، مجرم شناخته و قابل مجازات می باشد. (شامبیاتی، ۱۳۷۵: ۳۳۷)

قانون گذار به افراد اجازه می دهد که اگر آزادی تن آنها مورد تجاوز قرار بگیرد، در مقام دفاع مبادرت به اعمالی نمایند. در ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰، دفاع از آزادی تن خود یا دیگری در صورت بودن شرایط مذکور در بندهای ۱ و ۲ و ۳ و ۴ همان ماده قابل تعقیب و مجازات نمی داند.

۶. دفاع از دیگری :

انسان علاوه بر اینکه حق دفاع از خود در برابر هجوم و تعارض غیر قانونی دارد، می تواند به دفاع از دیگران برخیزد. اما ضرورت دفاع از دیگران کمتر از دفاع از نفس یا ناموس فرد مدافع است .

دفاع از دیگری در صورت جمع بودن دو شرط مشروع است: اول اینکه دیگری در دفاع ناتوان باشد که این امر لزوماً به توانایی یا ناتوانی جسمی شخص مورد حمله بستگی ندارد بلکه مهم این است که در موقعیت و اوضاع و احوال خاص، دیگری قادر به دفاع از خود نباشد. شرط دوم دفاع از دیگری این است که دیگری تقاضای کمک کند و یا در وضعی باشد که نتواند استمداد نماید. پس اگر شخص دهان دیگری را ببندد و شروع به حمله و تجاوز نسبت به او نماید اگر شخص ثالث برای دفع این حمله مرتکب جرمی علیه حمله کننده شود عمل او دفاع مشروع تلقی می گردد. (صانعی، ۱۳۷۴: ۲۰۲)

قانون گذار هم در ماده ۱۵۵ دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال و آزادی تن دیگری را جایز شمرده و از علل موجهه ارتکاب جرم به شمار آورده است. با توجه به تبصره ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰، شخص مورد هجوم باید ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد. و در مورد دفاع از مال دیگری علاوه بر موارد ذکر شده، در صورتی که حفاظت از مال بر عهده دفاع کننده بوده و یا صاحب مال استمداد کند، مشروع به حساب آمده است.

امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله در فصل دفاع از نفس در مسأله سوم، دفاع از فرد، خواهر، برادر و سایر ارباب، حتی خادم فرد را در برابر قتل، مجاز، بلکه واجب شمرده اند. (موسوی الخمینی، ۱۳۸۰: ۳۳۰)

ضرورت :

دو دسته از عوامل انسان را وادار به ارتکاب جرم می کند. دسته اول نظیر سیل، طوفان، زلزله، آتش سوزی و غیره از جمله عواملی می باشند که معمولاً انسان در پیدایش آنها تأثیر نداشته و ناشی از قوای طبیعت است که آنها را قوه قاهره گویند. که جزء اجبار محسوب می شوند و از عوامل رافع مسئولیت کیفری محسوب می گردند. دسته دیگر عبارتست از عواملی که مربوط به نفس انسان بوده و ناشی از ضرورت های دفاع نفس است، خواه این دفاع نفس مربوط به شخص مرتکب و یا دیگری باشد. این حالت را حالت ضرورت می نامند. حالت ضرورت را می توان با تسامح از آن به اضطرار تعبیر کرد که برخی قائل به تفکیک بین این دو هستند و اضطرار را از عوامل رافع مسئولیت می دانند و ضرورت را از عوامل موجهه ی جرم می دانند و آن دو را جدا از یکدیگر می دانند، که این اشتباه است. چون در لسان العرب ضرورت و اضطرار یکی است. ضرورت و اضطرار آن جایی است که شخص برای حفظ جان یا مال خود و دیگری، مرتکب عمل مجرمانه ای می شود. دکتر لنگرودی در ترمینولوژی حقوق ذیل کلمه اضطرار و ضرورت آورده است که: «اضطرار حالتی است که در آن تهدید وجود دارد، ولی اوضاع و احوال برای انجام یک عمل طوری است که انسان با وجود عدم رضایت و تمایل به آن کار، به سابقه آن اوضاع و احوال، آن کار را علی رغم میل باطنی خود ولی از روی قصد و رضای خاصی انجام می دهد. و ضرورت عذری است که به موجب آن ارتکاب پاره ای از امور ممنوعه مجاز است و مانند کسی که گرسنه و در شرف هلاکت است. که می تواند از مال غیر بدن اذن او به قدر سه جوع بردارد و بعد عوضش را بدهد. همین مورد است که گفته اند: «ما أیبح للضرورة بتقدير بقدرها». یعنی به قدر رفع ضرورت می توان مرتکب امر ممنوع گردید»

ماده ۲۰۶ قانون مدنی، معامله اضطراری را صحیح دانسته است.

در قرآن کریم در آیه ۱۷۲ سوره بقره، از حالت اضطرار گفته است و یا در آیه ۱۴۵ سوره انعام و آیه ۱۱۴ سوره نحل و آیات دیگر کلمه اضطرار صراحتاً آورده شده است.

در حقوق ایران، ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰، حالت ضرورت را صراحتاً پیش بینی کرده است. «هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع بودن از قبیل آتش سوزی، سیل و طوفان زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود قابل مجازات نیست. مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد. تبصره: کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر می باشند نمی توانند با تمسک به این ماده از ایفاء وظایف قانونی خود امتناع نمایند.»

حال شرایط تحقق حالت ضرورت و عکس العمل در مقابل آن را بررسی می کنیم.

شرایط تحقق حالت ضرورت:

۱. ضرورت ارتکاب جرم برای حفظ جان یا مال:

فرد باید در حالتی قرار گیرد که جهت حفظ جان و مال خود چاره ای جز ارتکاب جرم نداشته باشد. اگر خطر شدید باشد، اما دفع آن به وسایل دیگری غیر از ارتکاب جرم ممکن گردد بصورتی که جان یا مال خود یا دیگری در معرض مخاطره قرار نگیرد باید از آن وسایل استفاده کرد.

اگر مضطر ناگزیر از ارتکاب جرمی که زیان آن به غیر می رسد باشد و یا تحمل زیان بر نفس خود، بدیهی است بی‌اعتنایی به حقوق و منافع غیر و تجاوز به آن در شکل عمل مجرمانه برای حفظ نفع شخصی در صورتی جایز است نفع شخص در نظر جامعه پر ارزش تر از نفع غیر باشد. و نیز اگر ناگزیر از ارتکاب جرمی که زیان آن به غیر می رسد باشد تا حق و مال دیگری را حفظ کند مادامی که حق و مالی که به خاطر آن جرم ارتکاب یافته واجد ارزش اجتماعی بیشتری نباشد اضطراب رافع تقصیر نیست. (باهری، ۱۳۸۱: ۲۶۵)

این شرط به این معنا است که تنها راه، ارتکاب جرم است و راه دیگری وجود ندارد. اقدام برای حفاظت جان یا مال اساس توجیه حالت ضرورت را تشکیل می دهد. پس معافیت مرتکب عمل مجرمانه از مجازات مستلزم آن است که اقدام فرد در جهت حفظ جان یا مال در معرض خطر خود یا شخص دیگری به عمل آمده باشد. در صورتی که دفع خطر نیاز به ارتکاب جرم نداشته باشد معافیت از مجازات منتفی است. (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۱۳۲)

در ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، در بند ۱۰ یکی از شرایط عدم اجرای حد سرقت را مضطر بودن سارق دانسته است. یعنی اگر سارق مضطر باشد حد بر او جاری نمی شود.

در کتاب بررسی سرقت نیز آمده است، اگر شخص مضطر به سرقت شود این مانع اجرای حد است و این در کلیه جرایم و حدود جاری است. مگر آن که به سلب حیات از دیگری منجر شود که جایز نخواهد بود. (حمید دهقان، ۱۳۷۹: ۱۰۵)

در تحریر الوسیله نیز در باب حدود (سرقت) مساله یک در مورد شرایط وجوب حد سرقت آمده: «الرابع: عدم الإضرار، فلا یقطع المضطر إذا سرق لدفع اضطراره». چهارم: عدم اضطراب است. پس اگر شخص مضطر جهت دفع اضطرابش دزدی کند، قطع نمی شود. (موسوی الخیمینی، ۱۳۸۰: ج ۲). اگر شخص در یک حالت اضطراب قرار گیرد و بر اثر آن مرتکب عمل مجرمانه ای شود آن شخص مسئولیتی ندارد اگر فرد در حالت اضطراب مرتکب دزدی شود دستش قطع نمی شود. در واقع فرد نباید مضطر باشد که در ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ به این نکته اشاره شده است.

۲. فعلیت داشتن و قریب الوقوع بودن خطر:

فعلی که انجام می گیرد باید فعلیت داشته باشد و نباید فاصله ی زمانی غیرمتعارف بین خطر و فعل انجام شده در بین باشد. خطری که قبلاً بوده و یا در آینده احتمال ایجاد شدن دارد، نمی توان در مقابل آن عکس العمل نشان داد. ممکن است جان یا مال خود شخص و یا دیگری در معرض خطر قرار گیرد.

هرچند قانون راجع به این شرط مطلبی نگفته است، اما نمی توان به لحاظ خطر بعید الوقوع به حالت ضرورت متوسل شد یا خطری را که هنوز شکل مشخص خارجی نیافته است داخل در عنوان فعلیت خطر کرد. (نوربها، ۱۳۹۰: ۲۸۰)

پس عکس العمل در مقابل خطری که احتمال دارد در آینده به وجود آید، باعث توجیه جرم ارتكابی نیست.

۳. شدید بودن خطر:

برای اینکه مرتکب مضمون حالت اضطرار شناخته شود لزوماً باید خطری که جان یا مال مرتکب جرم را تهدید کرده است شدید باشد مانند طوفان یا سیل. پس ترس از اینکه ممکن است در آینده خطر سیل باعث ایجاد خسارت یا از بین رفتن مزرعه شخصی گردد مبنایی برای توجیه حالت اضطرار نیست.

خطر به طور کلی موقعی است که شخص را تهدید کند، اما قانون گذار در ماده ۱۵۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۰ به "خطر شدید" اشاره کرده و از باب مثال آتش سوزی، سیل و طوفان را بیان کرده است که شدت خطر در این موارد نسبی است و دیگر اینکه کلمه "از قبیل" نشان می دهد که خطر شدید حصری نیست و مثلاً زلزله را هم در بر می گیرد. (نوربها، ۱۳۹۰:۲۸۰) خطر باید جان و یا مال شخص یا جان و یا مال دیگری را تهدید کند.

۴. عمدی نبودن خطر:

اگر مرتکب خود به عمد خطر را ایجاد کرده باشد، مسئول ارتکاب جرمی که برای جلوگیری از خطری که خود ایجاد کرده است، می باشد و نمی تواند عمل خود را توجیه کند. مثلاً اگر فرد کوهنوردی بر اثر بی احتیاطی خود در وضعیت خطر قرار دهد و در این صورت این کوهنورد نمی تواند به عذر ضرورت وارد کلبه کوهستانی دیگری شود و در کلبه را بشکند و اموال کلبه را مصرف کند.

اگر کسی خود خطر را عمداً ایجاد کرده باشد به علت وجود سوء نیت نمی تواند از حالت اضطرار استفاده و از مجازات معاف شود. اما اگر اضطرار به علت خطای مرتکب ناشی شده رافع تقصیر بوده و از نظر جزایی مسوول شناخته نمی شود ولی از نظر مدنی مسوول جبران خسارت وارده است. (شامبیاتی، ۱۳۷۵:۳۶۲)

هرگاه مرتکب از روی بی احتیاطی و بی مبالاتی مبادرت به ایجاد خطر نموده باشد می تواند از مقررات موجود در قانون استفاده کند. مثلاً هرگاه کسی قبل از خوابیدن فراموش کرده باشد که سیگار خود را خاموش کند و در اثر همین امر در منزل وی حریق حادث گردد، و وی برای فرار از مهلکه مرتکب جرم گردد، جرم ارتكابی وی در صورتی که متناسب با خطر موجود باشد معاف از تعقیب و مجازات است. (محسنی، ۱۳۷۶:۲۶۸)

پس خطر نباید عمداً ایجاد شده باشد. فرد خود نباید به عمد مرتکب عملی شده باشد که خطری ایجاد شود و بعد بخواید به این شرایط استناد کند. اگر فرد خود را در شرایط و اوضاعی قرار دهد که حالت ضرورت برای او ایجاد شود و بر اثر آن مرتکب عملی شود، خود ضامن است و نمی تواند به حالت ضرورت استناد کند، در موارد بی احتیاطی و بی مبالاتی می تواند به حالت ضرورت استناد کند.

شرایط عکس العمل در مقابل خطر:

۱. عکس العمل برای حفظ جان و یا مال خود و دیگری:

عکس العمل باید برای حفظ جان خود مضطر (مانند کسی که برای سه جوع مبادرت به سرقت نان از نانوايي کند)، یا دیگری (مانند آتش نشانی که برای اطفاء حریق مجبور شود پنجره خانه همسایه را تخریب کند)، یا برای حفظ مال (اعم از منقول یا غیر منقول) فرد مضطر یا دیگری باشد.

برای آنکه مرتکب جرم از معافیت قانونی استفاده کند لازم است که این کار برای "حفظ جان یا مال خود یا دیگری" صورت گیرد و جرم ارتكابی برای رفع خطر شدید ضرورت داشته باشد. پس اگر رفع خطر به وسایل دیگر امکان پذیر باشد، ارتكاب جرم مستلزم مسولیت جزایی خواهد بود. (صانعی، ۱۳۷۴: ۲۲۵)

۲. متناسب بودن عکس العمل با خطر:

باید میزان خطر مورد اجتناب بیش از خطر ناشی از فعل ارتكابی باشد و یا حداقل برابر باشند. در واقع عملی که فرد برای جلوگیری از خطر انجام می دهد، باید با خطر متناسب باشد. تناسب بین این دو بستگی به شرایط و اوضاع و احوال و موقعیت خطر و عکس العمل دارد. مثلاً برای حفظ مال نمی توان مرتکب قتل شد و به حالت ضرورت استناد کرد.

۳. مغایرت نداشتن عکس العمل با وظیفه:

اگر افرادی بر اساس قانون و وظیفه مکلف به انجام اعمالی باشند، نمی توانند به حالت ضرورت استناد کنند در تبصره ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲، چنین مقرر می داشت: «کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر هستند مشمول مقررات این ماده نیستند مگر در مورد جرایم نسبت به اموال در صورتی که ارتكاب آن جرایم ملازمه با وظایف آنها داشته باشد». البته تبصره ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰، بازنویسی ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی است. غیر از آن که تبصره ماده ۴۰ حذف شده است.

تفاوت ضرورت و دفاع مشروع:

پس از بیان تعاریف از ضرورت و دفاع مشروع و شرایط آن، حال به پاسخ اصلی این سوال که "تفاوت ضرورت و دفاع مشروع چیست؟ آیا می توان یکی محسوب کرد؟" می پردازیم و به مقایسه ی این دو می پردازیم. از جهاتی باهم مشابه هستند. از جمله اینکه در هر دو حالت شخصی که در معرض تهدید و خطر شدید قرار گرفته، ناگزیر شده است که برای نجات جان و یا مال خود و یا دیگری مرتکب جرم گردد. و دیگر اینکه در هر دو حالت شخص ناگزیر است تناسب بین عمل ارتكابی و خطر موجود را رعایت نماید. و نیز ارتكاب جرم باید تنها راه چاره و فرار از مهلكه باشد. و دیگر اینکه هر دو از عوامل موجهه جرم هستند نه عوامل رافع مسئولیت کیفری. و اینکه در هر دو فعل وجود دارد و ترک فعل نمی تواند وجود داشته باشد، و هر دو مبتنی بر نفع اجتماعی هستند.

اما تفاوت ضرورت و دفاع مشروع:

در دفاع مشروع کسی که مدافع است در حقیقت مجنی علیه جرم است در حالی که در ضرورت کسی که رد پناه آن قرار می گیرد خود راه تهاجم را انتخاب کرده و جرم را انجام داده است. (نوربها، ۱۳۹۰:۲۷۶) لازمه دفاع مشروع وجود قبلی حمله است، در حالی که در مورد اضطرار ارتكاب جرم توسط مضطر بدون تهاجم و تعرض قبلی است. (گلدوزیان، ۱۳۸۶:۲۵۸)

ضرورت و دفاع مشروع اگر چه از عوامل موجهه جرم هستند، اما تفاوت بنیادین بین آنهاست. زیرا ۱. در دفاع مشروع شخص مجنی علیه همان مدافع است نه بزهکار در حالی که در حالت اضطرار و ناچاری، مضطر مجرم است.

۲. در دفاع مشروع کسی که به حق مجنی علیه از جهت نفس، عرض، ناموس یا مال هجمه و تجاوز دارد ولی در اضطرار تهاجم و تجاوز خارجی نیست بلکه به علت حدوث خطر، شخص مضطر، خود طریق هجمه و عمل بزهکارانه را انتخاب کرده است.

۳. در دفاع مشروع، مرتکب بزه، به این لحاظ حمایت می شود ولی در حالت اضطرار مجرم در زیر پوشش حالت ضرورت قرار می گیرد.

۴. در حالت اضطرار مسئولیت مدنی از بین نمی رود و شخص مضطر مسئول دیه و ضمان مالی است ولی در دفاع مشروع به علت فقد عنصر قانونی مسئولیت کیفری و مدنی وجود ندارد. (نصیری سواد کوهی، ۱۳۸۰:۱۳۶)

حالت ضرورت از دفاع مشروع جدا است. زیرا در دفاع مشروع کسی که مدافع است در حقیقت مجنی علیه جرم است، در حالی که در حالت ضرورت کسی که در پناه آن قرار می گیرد خود راه تهاجم را انتخاب کرده و جرم را انجام داده است. برخی از حقوقدانان نیز تفاوت را چنین مطرح می کنند: در دفاع مشروع به کسی ضرر زده می شود که در صدد اضرار به مدافع بوده است. ولی، در مورد اضطرار، برای احتراز از ضرری که زیان دیده مسئول آن نبوده است به او ضرر زده می شود. (نور بها، ۱۳۹۰:۲۷۹)

پس در دفاع مشروع به کسی ضرر وارد شده که در صدد اضرار بوده در صورتیکه در حالت ضرورت، شخص مجنی علیه، فردی است که برای جلوگیری از ضرری که زیان دیده مسئول آن نبوده به او ضرر وارد شده است. در دفاع مشروع

مرتکب معاف از مجازات و مسئولیت مدنی است اما در حالت ضرورت رافع مسئولیت مدنی نیست. در دفاع مشروع وجود حمله قبلی ضرورت دارد اما در ضرورت حمله وجود ندارد.

نتیجه:

حالت ضرورت و دفاع مشروع با شرایط آنها در حقوق اسلام به رسمیت شناخته شده است. در این باره هم آیات و هم روایات و احادیث معصومین صراحت دارد. عقل انسان نیز بر عدم مجازات مجرم مضطر در حالت ضرورت و مدافع در دفاع مشروع تاکید دارد. شاید به همین علت است که در طول تاریخ تحولات حقوق کیفری ضرورت و دفاع مشروع به عنوان عاملی جهت معافیت مجرمان از مجازات مطرح بوده است. امروزه نیز این دو حالت در قوانین جزایی اکثر کشورها به رسمیت شناخته شده است. در حقوق جزای ایران این دو حالت از موارد معافیت از مجازات می باشد.

دفاع مشروع اصولاً شرایطی دارد که یا مربوط به دفاع و یا مربوط به حمله و تجاوز است. شخص برای دفاع در مقابل تجاوز باید شرایطی را رعایت کند که شرایط دفاع گویند از جمله متناسب بودن دفاع با تجاوز و یا ضرورت داشتن دفاع و نیز استفاده مدافع از آسان ترین وسیله نجات. و نیز شرایطی برای تجاوز و حمله باید وجود داشته باشد از جمله فعلیت داشتن و قریب الوقوع بودن و یا غیر قابل دفع بودن تجاوز و نیز غیر قانونی بودن و دیگر اینکه عدم تحریک مهاجم، توسط مدافع. اصولاً موضوع دفاع یعنی چیزی که برای آن دفاع صورت می گیرد متفاوت است، ممکن است نفس، عرض، ناموس، مال و یا آزادی تن خود و یا دیگری باشد.

فرد زمانی که در حالت ضرورت و اضطرار قرار می گیرد باید شرایطی را رعایت کند. شرایطی که باعث ایجاد حالت ضرورت می گردد، متفاوت است. ممکن است ضرورت ارتکاب جرم برای حفظ جان یا مال باشد و نیز قریب الوقوع بودن خطر و یا شدید بودن آن باشد و نیز نباید حالت ضرورت عمداً توسط خود شخص ایجاد شده باشد. عکس العمل در مقابل خطر شرایطی دارد از جمله اینکه عکس العمل باید برای حفظ جان و یا مال خود و یا دیگری باشد و نیز باید با وظیفه مغایرت نداشته باشد و با خطر نیز متناسب باشد.

نکته ای که باید به آن متذکر شد این است که اضطرار و ضرورت دو چیز متفاوت نبوده و یک حالت هستند و جزء عوامل موجهه جرم هستند. اگرچه در دفاع مشروع نیز نوعی ضرورت باید باشد اما با ضرورت به عنوان یکی از عوامل موجهه جرم فرق می کند. در حالت ضرورت یکی سری عواملی وجود دارد که باعث تمایز آن از ضرورت در دفاع مشروع می شود. ضرورت و دفاع مشروع اگرچه از علل موجهه جرم هستند اما تفاوت هایی با یکدیگر دارند. به عنوان نتیجه بحث می توان آنها را ذکر کرد. در دفاع مشروع، مجنی علیه مستحق صدماتی بوده بر او از طرف مدافع وارد شده است. در واقع به کسی ضرر زده می شود که در صدد اضرار بوده است در حالی که در حالت ضرورت مجنی علیه شخص بی گناهی بوده و برای احتراز از ضرری که زیان دیده مسئول آن نبوده به او ضرر زده می شود و دیگر اینکه در دفاع مشروع علاوه بر اینکه مرتکب معاف از مجازات است، مسئولیت مدنی هم ندارد. اما حالت ضرورت اگرچه جزء علل موجهه جرم است اما رافع مسئولیت مدنی مضطر نبوده و جبران خسارات مادی از این جهت با موازین انصاف منطبق است که در این حالت اصولاً مجنی علیه یا متضرر از جرم اقدامی در ایجاد حالت ضرورت به عمل نیاورده و خطایی هم مرتکب نشده است که سزاوار تحمل خسارت وارده گردد. و دیگر این که لازمه دفاع مشروع وجود حمله قبلی است اما در ضرورت حمله وجود ندارد و ناشی از عوامل بیرونی و قهری است. مورد دیگر اینکه در اضطرار قانون، آن را مورد حفظ جان یا مال خود یا دیگری پذیرفته است، اما در دفاع مشروع علاوه بر دفاع از نفس یا مال خود یا دیگری دفاع از عرض یا ناموس یا آزادی تن خود یا دیگری نیز در برابر هرگونه تجاوز فعلی با رعایت شرایط پذیرفته شده است.

منابع :

۱. اخوت، محمد علی، (۱۳۸۵)، تفصیل مسائل حقوق جزای عمومی، تهران، صابریون، چاپ اول.
۲. اردبیلی، محمد علی، (۱۳۸۳)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، نشر میزان، چاپ ششم.
۳. باهری، محمد، (۱۳۸۰)، نگرش بر حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
۴. جبعی‌العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، (۱۳۷۱)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد دوم، مرکز‌النشر مکتب‌الاعلام‌الاسلامی، چاپ ششم.
۵. جعفری‌لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ سیزدهم.
۶. خمینی، سید روح‌الله الموسوی، (۱۳۸۰)، تحریر الوسیله (فصل دفاع از نفس و سرقت)، ۴ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم.
۷. دهقان، حمید، (۱۳۷۹)، بررسی قانون سرقت، جرم‌شناسی سرقت و مطالعه تطبیقی آن در فقه و قوانین موضوعه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۸. شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۷۵)، حقوق جزای عمومی جلد اول، تهران، انتشارات ژوبین، چاپ دهم.
۹. صانعی، پرویز، (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، تهران، گنج دانش، چاپ ششم.
۱۰. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۶)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)، تهران، نشر میزان، چاپ پانزدهم.
۱۱. محسنی، مرتضی، (۱۳۷۶)، دوره حقوق جزای عمومی، جلد سوم، تهران، گنج دانش، چاپ اول.
۱۲. محقق‌حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر ابن‌الحسن، (۱۴۰۳ ه.ق)، شرایع الاسلام، بیروت-لبنان، دارالاضواء، جلد دوم، جزء ۴.
۱۳. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۸۶)، جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۱۴. نصیری سواد کوهی، فتوت، (۱۳۸۰)، اجبار، اکراه، اضطرار، تهران، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
۱۵. نوربها، رضا، (۱۳۹۰)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ بیست و نهم.
۱۶. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی جلد دوم، تهران، نشر داد، چاپ اول.