

بین قوه قاهره و اجبار مادی که از خارج بروز میکند و حالت اضطرار شباهت وجود دارد و فرق بین آنها در این است که در حالت اضطرار فاعل جرم قادر بانتخاب می باشد .

اشکال مختلفه اضطرار - حالت اضطرار ممکن است در شرایط مختلف

تحقق یابد .

۱ - ممکن است شخصی برای حفظ جان خود مال کم بها تردیگری را فدای آن کند مانند زنی که از فرط گرسنگی ، خود و بچه هایش در شرف مرگ باشند و برای سد جوع مبادرت بسرقت یک عدد نان از جلوی دکان نانوایی کند .

۲ - ممکن است شخصی در اثر احساسات بشردوستی برای حفظ مال دیگری منفعت کم اهمیت شخص ثالثی را فدای آن کند مانند عمده حریق که برای داخل شدن در خانه ای که در معرض حریق واقع شده است و نجات جان اشخاصی که در آن هستند باغ مجاور را خراب کند .

۳ - فرض سوم که بسیار دقیق میباشد این است که دو منفعتی که یکی فدای دیگری میگردد از لحاظ ارزش مساوی باشند مانند دو نفر مسافر کشتی که پس از غرق شدن آن بخواهند روی تخته که تاب تحمل هر دو آنها را ندارد سوار شوند و خود را بساحل برسانند . سیسرن (۱) در رساله معروف سیاسی و فلسفی خود در خصوص جمهوری (۲) طرز فکر کارنئاد (۳) را در این باب چنین ذکر میکند : « اگر آن غریقی که نیرومند تر است رفیق خود را بدریا پرتاب کند بر دماغ اقلی است و برعکس اگر خود را فدای او کند شخصی عادل ولی سفیه است ، سیسرن معتقد است فردی باید قربانی شود که وجود او برای جامعه کم ارزش تر است .

اطلاعات تاریخی - در حقوق رومی عدم مجازات مجرم اضطراری استوار بر فقدان سؤنیت بود . در حقوق ژرمانیک و حقوق مذهبی نظریه بیرونی غلبه داشت . فکر راجح آن زمان همبستگی و تعاون بود . قوانین ژرمانیک به مسافر اجازه میداد خوراک ضروری مرکب کوفته خود را ضبط و تصرف کند و ضرب المثل « نیاز مندی قانون بردار نیست ، از حقوق ژرمانیک سرچشمه گرفته است .

1 - Cicéron .

2 - De la république .

3 - Carnéade .

در قرون وسطی در موقع بروز قحطی ، سرقت اضطراری که در حین تحمل رنج گرسنگی ارتکاب میشد قابل مجازات نبود . علمای حقوق جزا دزدی اضطراری را مورد توجه و بحث قرار دادند و عدم مجازات سرقت اضطراری را اینطور توجیه میکردند که در موقع بروز خطر کلیه اموال مشترک میشوند به علاوه چنین فرض میشده که مالک هیچگاه میل ندارد همویش از گرسنگی فوت شود .

عدم مجازات سرقت اضطراری را علمای حقوق جنایی قرن هیجدهم مسافند ژوس (۱) و مویار دوو گلان (۲) تصدیق و تأیید کردند .

متون فعلی مربوط بحالت اضطرار - با توجه بتوضیحات بالا مسلم است که حالت اضطرار در ارتکاب جرم همیشه مورد توجه بوده است و تعجب آوراین است که قانون جزای ۱۸۱۰ فرانسه و قانون مجازات عمومی ایران فاقد قاعده عده کلی نسبت به جرائمی که در حالت اضطرار ارتکاب میگردد میباشد .

در قانون جزای فرانسه و قانون مجازات عمومی ایران بعضی مقررات مشتت موجود است که جنبه خصوصیتی دارد مواد ۵۳ و ۵۴ قانون جزای فرانسه اشخاصی را که بدون ضرورت بعض حیوانات اهلی را بکشند قابل مجازات دانسته است . ماده ۲۵۵ قانون مجازات عمومی ایران نیز مقرر میدارد :

« هر کس عمداً و بدون ضرورت دواب و مواشی دیگر را مسموم یا تلف کند محکوم به حبس تأدیبی از یازده روز الی شش ماه یا بتأدیه غرامت از شش الی پنجاه تومان خواهد بود . »

در فرانسه طبق قانون ۱۹۳۹ اگر حفظ جان زن حامله سقط حمل را ایجاب کند و طبیب معالج و دو طبیب دیگر که یکی از آنها رسمی باشد لزوم آنرا تصدیق کنند اقدام به سقط ، غیر قابل تعقیب و مجازات است . در روسیه تا ۱۹۳۶ و آلمان در زمان جمهوری و بیمار اسقاط جنین را از جهت نفع اقتصادی خانواده اجازه میدادند . ماده ۱۸۲ قانون مجازات عمومی ایران نیز بطور غیر مستقیم اسقاط حمل را با اجازه

1 - Jousse .

2 - Muiard de vouglans .

طبییب بدون مجازات تلقی کرده است .

رویه قضائی - موارد فوق الذکر در موارد خاصه و منفردهای وضع شده و نمیتواند ملاک وضابطه کلی بدست بدهد و بهمین جهت مسئله حالت اضطرار در دعوی معروف به منار (۱) در یکی از محاکم فرانسه مطرح گردید و محکمه در حکم خود در ضمن ادله برائت ، ملاحظاتی اجتماعی جسورانه و خارج از قواعد و رسوم معمول به عرضه داشت و این ملاحظاتی طوری بود که به تصمیم محکمه یک صورت بدیع و بکر میداد در صورتیکه سوابق آن قبل از قرون وسطی وجود داشته است و عامه بیپوده توهم میکرد که محکمه در تصمیم مربوط بحالت اضطرار مبتکر بوده است . از آن به بعد محاکم ، مزیت عدم مجازات حالت اضطرار را نسبت بمرتکبین جرم ولگردی سرایت دادند مشروط بر اینکه ولگردی آنان معلول کیفیات اتفاقی مانند فقر و نقصان خلقت و علیلی باشد . در مورد فوق اگر محکمه تصمیم بر مجازات میگرفت قابل ملامت بود زیرا امریکه غیر قابل اجتناب باشد در خور مجازات نیست . بخشنامه های وزارتی فرانسه نیز برای ولگردان و گدایان اضطراری تبدیل محبس را بدار المعجزه تصریح کرده اند .

نسبت باشخاصیکه در اثر فقد ملیت اخراج میشوند و قنسولگریهای ممالک مجاور از دادن تصدیق خروجی امتناع میورزند باید همان رویه اغماض آمیزی که در مورد ولگردان و گدایان رعایت میشده جاری ساخت زیرا آنان در انتخاب بین دو جرم ورود بدون اجازه به ممالک همسایه و عدم اجراء قرار عدم توقف در فرانسه ، شق دوم را اختیار کرده اند ولی بطوریکه میدانیم دیوان کشور فرانسه برخلاف عقیده علمای حقوق و بعضی محاکم مادون حالت اضطراری این قبیل متهمین را بیک امر تبرئه کننده تلقی نکرده است و مقنن برای خاتمه دادن بمضار حاصله از نظریه دیوان کشور ناگزیر شد قانون ۱۹۳۸ را وضع کند تا این قبیل مجرمین را بجای مجازات تحت نظارت پلیس قرار دهند . قانون مزبور از پیمان ژنو مورخ ۱۲۹ اکتبر ۱۹۳۳ سرچشمه گرفته است طبق این قانون شخص خارجی که ثابت کند خروج او از فرانسه غیر ممکن بوده از مجازات مقررده معاف خواهد بود . چنین شخصی و تحت تکلف است در محلهائی که از طرف

وزیر کشور معین میشود اقامت گزینند و چون قضاة در تفسیر قانون راه خطا را میپیمودند و بزعم آنان مجازات مقرر از طرف قانون با اقامت اجباری در محل معین شده از طرف وزیر کشور قابل جمع و بالنتیجه قابل اجراء بود قانون ۱۹۴۵ تصریح کرد که مجازات مقرر در قانون نسبت به خارجی که خروج او از فرانسه غیر ممکن بوده اعمال نمیشود.

مبنای قضائی حالت اضطرار و سیستمهای مختلفه - اکنون که حالت اضطرار را بمثابه يك علت تبرئه کننده تلقی کرده اند باید دید که مبنای این نظریه چیست: سیستمی که مورد قبول قضاة واقع شده استوار بر وابستگی حالت اضطرار به اجبار معنوی می باشد زیرا وقتی انسان برای حفظ یا عدم حفظ منفعت خود که در معرض خطر افتاده ناگزیر از اقدام و نقض قانون جزا و یا عدم اقدام باشد دو چار حیرت و تردید میشود و بالنتیجه يك قسمت از قدرت تصمیم خود را از دست میدهد. محکمه ای که دعوی منار در آن مطرح شده بهمین نحو استدلال کرده است.

مواردی پیش میآید که این نحو استدلال قابل قبول میباشد مثلاً در مورد کشتی معروف لامین یونت (۱) سر نشینان آن از فرط گرسنگی و تشنگی در شرف مرگ بودند و برای جلوگیری از جان سپردن شاگرد ملاح را کشتند و از گوشت بدن او تغذیه و از خونس رفع عطش کردند. محکمه انگلیس آنان را محکوم باعدام کرد ولی بعداً مجازات اعدام آنها به شش ماه حبس تبدیل شد. در این مورد چون مرتکبین بکلی تمالک و تسلط نفسانی خود را از دست داده بودند اضطراری بودن جرم ارتكابی آنان قابل قبول میباشد.

ولی تعبیر و توجیه فوق الذکر با تمام موارد مفروضه مطابقت نخواهد داشت زنی که فرزند او از فرط گرسنگی در آغوش مرگ است و مبادرت بسرقت يك قرص نان میکند عالمانه و بخردانه رفتار کرده است.

یکی از محاکم فرانسه که در مورد جرم اضطراری رسیدگی پژوهشی میکرده بطریق دیگر در مقام توجیه عدم مجازات مرتکب برآمده است. محکمه مزبور اظهار کرده که کیفیات استثنائی دعوی طوری است که نیت سوء مرتکب را نمیتوان تصدیق کرد. در یکی از آراء محاکم نیز چنین اظهار عقیده شده که: « عمل اضطراری نافی هر گونه خبط و خطا است ».

با توجه به تعریفی که از سوء نیت شده مسلم می‌گردد که استدلال بالا قابل قبول نیست زیرا طبق تعریف مزبور سوء نیت عبارت از شعور عامل با ارتکاب عملی است که قانون آنرا نا مشروع و ممنوع دانسته است و در جرم اضطراری هم عامل بوجه احسن متوجه است که برای حفظ مال خود ناگزیر به نقض یکی از مقررات قانون جزا است نزد مرتکب فقط داعی بزهکارانه وجود ندارد و داعی هم بطوریکه سابقاً متذکر شدیم هیچگاه در تشکیل جرم و یا عدم آن بحساب در نمی‌آید.

مبنای فائده اجتماعی حالت اضطرار در صورتی که آنرا یک علت تبرئه کننده بدانیم - برای اینکه عدم مجازات جرم اضطراری را فضا توجیه کنیم باید شخص مجرم را از نظر دور داشت و از نظر بیرونی طبق سنت ژرمانیک و ملوک الطوائفی در مقام توضیح آن بر آمد. عدم مجازات مرتکب جرم، از جهت مفید نبودن آن تبیین و توجیه میشود. از یک طرف ادعای اصلاح متهم بیفایده و عبث است زیرا عمل ارتکابی هیچ فساد را در بر ندارد از طرف دیگر ارباب و اخافه متهم مورد ندارد زیرا ظاهراً کیفیات استثنائی که موجب ارتکاب جرم شده تکرار نخواهد شد. تهدید بمجازات کردن مرتکب جرم اضطراری را که تحت فشار قرار گرفته و در اقدام خود معذور بوده بدون اثر است به علاوه جرم اضطراری در اغلب موارد نمیتواند ضدا اجتماعی تلقی شود زیرا ارزش مالی که حفظ شده بیش از ارزش مالی باشد که فدا گردیده از لحاظ اجتماعی اقدام مرتکب مفید بوده است و اگر هم از لحاظ ارزش مساوی باشند علی السویه است و همانطوریکه گفته اند عملی که در حال اضطرار ارتکاب میشود خارج از قلمرو حقوق جزا است و بپهین جهت جامعه در مقام کیفر دادن بر نمی‌آید.

از مطالب بالا این نتیجه استحصالی میشود که برخلاف اجبار که در شخص وجود دارد و یک علت عدم تقصیر محسوب میشود حالت اضطرار چون از امور خارجی سرچشمه میگیرد در عداد علل تبرئه کننده بشمار می‌آید.

قلمرو قضائی حالت اضطرار - قانون جزای فنلاند و بند ۷۷ قانون جزای نروژ و ماده ۳۷ قانون جزای سوئیس، حفظ مال، و قانون جزای آلمان و ماده ۱۱۰ قانون جزای مصر حمایت جان و سلامت را موضوع جرائم اضطراری قرار داده‌اند.

باید توجه داشت که در جرم ضروری ممکن است مورد حمایت ، مال باشد و یا جان و بطور کلی طبع منفعت حمایت شده مطمح نظر نمیباشد .
 بعضی از قوانین جدید خارجی قلمرو جرائم اضطراری را از لحاظ علت تبرئه کننده شامل جان و مال هر دو کرده اند از این قبیل است ماده ۱۳ قانون جزای ۱۹۲۶ روسیه طبق قانون جزای مزبور برای دفاع منافع دسته جمعی که مورد حمایت قانون واقع شده است ممکن است از حالت اضطرار استفاده نمود مانند وقتی که حالت اضطرار موجب کار نکردن و یا تأخیر در کار شده باشد مثلاً زنی که در اثر مجروح شدن فرزند خویش و یا طبعی که در اثر گرفتاری در مطبخخانه نتواند بموقع حضور بهم رسانند میتوانند از حالت اضطرار استفاده نمایند .

قوانین جزای ممالک دیگر نیز يك معنی و مفهوم عمومی برای حالت اضطرار قائل شده اند از این قبیل است بند ۲۵ قانون جزای یوگوسلاوی و ماده ۵۴ قانون جزای ۱۹۳۰ ایتالیا و ماده ۲۲ قانون جزای ۱۹۳۲ لهستان و ماده ۱۴ قانون جزای ۱۹۳۳ دانمارک و ماده ۱۳۱ قانون جزای ۱۹۳۷ رومانی و ماده ۳۴ قانون جزای ۱۹۳۷ سوئیس و بند ۲۳ طرح قانون جزای چکوسلاواکی و طرح قانون جزای فرانسه و طرح قانون جزای آلمان .

شرائط حالت اضطرار - حالت اضطرار اگر هم از خطای قبلی مرتکب جرم ناشی شود يك علت تبرئه کننده تلقی شده است . اگر شخصی در اثر بی احتیاطی باعث حریق شود که خود او هم در شرف قربانی باشد و برای اینکه خود را از شعله های آتش نجات دهد سد چوبی همسایه را سرنگون سازد و باغ او را ویران کند آیا چنین شخصی بتمسك حالت اضطرار میتواند خود را از مجازات معاف سازد ؟ استاد و ابر برخلاف رویه قضائی فرانسه و قوانین غالب کشورهای خارجی مانند بند ۵۴ قانون جزای آلمان و ماده ۵۴ قانون جزای ۱۹۳۰ ایتالیا و ماده ۶۵۵ قانون جزای ۱۹۲۶ و نزواتلا و ماده ۵۴ قانون جزای ۱۹۳۶ کوبا و ماده ۲۴ قانون جزای ۱۹۳۸ سوئیس باین سؤال پاسخ مثبت داده است . استاد مزبور حتی شرط بعضی از مصنفین را دائر بر اینکه مال حفظ شده از لحاظ قیمت باید نسبت بمال تلف شده و یا منفعت تضییع شده ارزش بیشتر و یا الاقل ارزش مساوی داشته باشد رد کرده است . استاد و ابر در مورد اجبار مادی

ناشی از خطای مرتکب نیز همین نظر را اتخاذ کرده است و معتقد است که در هر دو موارد اگر مقتضی باشد فقط مجازات عمل بی احتیاطی را باید تحمیل نمایند .
سایر شرایطی را که غالب علمای حقوق، اثر تبرئه کننده حالت اضطرار را بر آن معلق میکنند از طرف استاد و ابر مورد قبول واقع نشده است .

طرح قانون جزای فرانسه اثر تبرئه کننده حالت اضطرار را مشروط بر این کرده که ضرر و آسیبی که شخص مضطر را تهدید میکند شدید و قریب الوقوع باشد در صورتیکه حقوق جزای فعلی فرانسه جرائمی را بعنوان جرائم اضطراری پیش بینی کرده که منفعت حفظ شده خیلی ناچیز میباشد بعقیده استاد و ابر موضوعیکه اهمیت دارد ارزش مطلق و بیرونی مال حفاظت شده نیست بلکه ارزش نسبی دو مالی است که یکی حفاظت شده و دیگری از بین رفته است .

طرح حقوق جزای آلمان نیز برای احتراز از افزون شدن موارد جرائم اضطراری، خسارت مورد تهدید را مشروط بر این کرده که قابل ملاحظه (۱) باشد همین مقرر در ماده ۱۴ قانون جزای دانمارک و ماده ۶۵ قانون جزای و نروژ و ماده ۳۶ قانون جزای کوبا و ماده ۲۵ قانون جزای کلمبی و ماده ۱۳ حقوق جزای ۱۹۲۶ اتحاد جماهیر شوروی وجود دارد .

در موقعیکه ارزش مال فدا شده افزون بر مال حفظ شده باشد همه اتفاق نظر دارند که حالت اضطرار مصداق پیدا نمیکند و برای دفاع مالکیت نیز مجاز نیستند بجان هم نوع خود آسیب وارد آورند .

مقایسه منافع و اموال گاهی خیلی دقیق است . عملیات جراحی جنین در شکم مادر و جراحی مربوط بوضع حمل که در موقع وضع حمل اتفاق میافتد بیشتر برای این است که بچه را فدای حیات مادر نمایند و این یکی از اشکالانی است که مورد بحث واقع گردیده است .

وقتی که ارزش اموال و منفعت های متضاده معلوم نباشد و یا اینکه ارزش آنها

بطور محسوس معادل یکدیگر باشند آیا اثر تبرئه کننده امر اضطراری از بین میرود؛ بعضی این ادعا را نموده اند ولی عقیده استاد و ابر بر خلاف آن است زیرا عمل او تکلیفی اگر از لحاظ اجتماع مفید نباشد لا اقل بدون تفاوت است.

طرحیکه در کنفرانس ورشو در ۱۹۲۷ پیشنهاد شده از قرار ذیل است:

«کسیکه يك عمل اضطراری مرتکب میشود تا خطر شدید و قریب الوقوع و یا بعبارۀ دیگر غیر قابل احترازی را از اموال خود دور سازد از مجازات معاف خواهد بود مشروط بر اینکه مال حفاظت شده لا اقل مساوی با مالی باشد که فدا شده است.»

نسبت بشرط غیر قابل اجتناب بودن خطر همه اتفاق دارند و مقصود از آن این است که هیچ وسیله برای احتراز از خطر وجود نداشته باشد و چنانچه وسیله دیگر باشد و عامل بواسطه حیرانی از توسل بآن غفلت کند تنهائممکن است از کیفیات مخففه بهره مند گردد و چنانچه وضع او طوری باشد که مستحق ارفاق بیشتر باشد ممکن است از اجبار معنوی که يك علت عدم تقصیر بشمار میاید استفاده کند. در هر صورت چیزی که مسلم است این است که از اثر تبرئه کننده که لازمه حالت اضطرار است محروم می باشد.

آثار حالت اضطرار - حالت اضطرار را يك علت تبرئه کننده محسوب مینمایند زیرا نافی هر گونه تقصیر میباشد. کسیکه مشمول آن واقع شود از مجازات و تدابیر تأمینیه معاف خواهد شد. بعلاوه استاد و ابر معتقد است که از لحاظ خسارات مدنی که عمل اضطراری او نسبت به شخص بیگناه خارجی ایجاد کرده مسئولیتی متوجه او نخواهد شد و همین کیفیت موجب فرق بین علل تبرئه کننده و علل عدم تقصیر میباشد. استاد مزبور در عین حال اعتراف میکند که تحول منسابع مسئولیت مدنی این موضوع را قدری دقیق و قابل بحث ساخته است. بعضی از مصنفین با تکاعقاعده و ملائمت بدون سبب» (۱) معتقدند شخصی که از جرم اضطراری مستفید میشود نسبت به مجنی علیه مدیون میباشد. بعضی دیگر مبنای آنرا قائم بر سلب تملك بخاطر نفع خصوصی» (۲) نموده اند. برای

1 - Enrichissement sans cause .

2 - Expropriation pour cause d'utilité privée .

تسویه حساب دو دارائی از جح است که بار جبران خسارت بردوش کسی باشد که مادهٔ موجب خسارت گردیده است. روی همین نظر حقوق مدنی ۱۸۹۶ آلمان در بند ۲۲۸ و قسمت اخیر بند ۴۰۴ مقرر میدارد: «مالکی که جانی علیه جرم اضطراری محسوب میشود میتواند ترمیم خساراتی را که متحمل شده بخواهد».

ممکن است فرض شود کسی که بر علیه شخص و یا اموال او جرم اضطراری از تکاب میشود نسبت به حمله‌ای که باو میشود مقاومت کند و در حال مقاومت یکی از مقررات قانون جزا را نقض کند. آیا چنین شخصی برای اثبات عدم مسئولیت خود میتواند متوسل بدفاع مشروع شود؟ پاسخ این سؤال منفی است زیرا یکی از شرائط دفاع مشروع برخلاف عدل و انصاف بودن حمله است که در فرض مورد بحث وجود ندارد ولی اگر مالیکه از آن دفاع شده از لحاظ ارزش کمتر از مالی نباشد که مختاصم او در مقام حفظ آن برآمده میتواند از حالت اضطرار استفاده کند و چون قانون جزا در قبال تنازع دو منفعت متساوی ذی نفع نیست و مداخله نمیکند باید نتیجه حاصله را قبول داشت. طرح قانون جزای آلمان همین نظر را قبول کرده است.

گفتار سوم

علل تبرئه کننده

تعیین امور مختلفه تبرئه کننده - برخلاف امور قبلی، کیفیاتی که اینک وارد بحث آن میشویم بنا بر اجماع علمای حقوق جزائی در عداد علل تبرئه کننده محسوب شده و هر قسم مسئولیت جزائی و یا مدنی را از بین میبرد. این کیفیات عبارتند از دفاع مشروع و حکم قانون و امر مقام صلاحیتدار.

بر خلاف کیفیات سگانه فوق در مورد اثر تبرئه کننده رضایت مجنی علیه، بین علمای حقوق جزائی اتفاق نیست و یکی از موضوعات بسیار دقیق حقوق جزا را تشکیل میدهد.

در فهرست امور تبرئه کننده باید علت عدم مسئولیتی را که مقررات جزائی ۱۹۴۳ فرانسه پیش بینی کرده و جنبه موقت و اتفاقی دارد ذکر کرد. مقرره جزائی مزبور بنحو ذیل تنظیم شده است: « هر عملی که بعد از دهم ژوئن ۱۹۴۰ بمنظور رهایی فرانسه ارتکاب شده اگر طبق قوانین معمول^۱ به آن زمان جرم تلقی شود مشروع اعلام میگردد. » مورد پیش بینی شده در این ماده يك علت تبرئه کننده محسوب میشود. با اینکه عناصر تشکیل دهنده جرم در موقع ارتکاب جمع بوده است مسئولیت مرتکب نفی میگردد و تبرئه او الزامی است. بدعت این مقرره جزائی در این است که مشروعیت داعی را پایه و مبنی برای عدم مجازات قرار داده است.

دفاع مشروع

تعریف - شخصی که برخلاف عدل و نصفت مورد حمله قرار گرفته و برای دفاع از خود مرتکب جرم شده است در حال دفاع مشروع میباشد.

شبهات زیادی بین حالت اضطرار و دفاع مشروع وجود دارد در هر دو مورد

برای احتراز از خطر و زیان، جرم ارتکاب میشود و بهمین جهت آلمانها برای هر دو کیفیت اصطلاحات متشابه (۱) وضع نموده اند. در واقع دفاع مشروع یکی از موارد مخصوص حالت اضطرار است و خصوصیت آن در این است که مجنی علیه در عین حال حمله کننده نیز میباشد.

دفاع مشروع در ایک کیفیت تبرئه کننده تلقی کرده اند. قانون مجازات عمومی ایران در ماده ۴۱ چنین مقرر میدارد: «هر کسی که بر حسب ضرورت برای دفاع و حفظ نفس یا ناموس خود مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد».

راجع به قلمرو اعمال دفاع مشروع مناقشات و افوال مختلفی وجود دارد. در حقوق رومی دفاع مشروع پیش بینی شده بود و یک قطعه ممتاز از کتاب پرو میلونه (۲) سیرن از آن بحث میکنند.

ولی این ادراک نخستین در طول تاریخ تغییر کرد و در اثر نفوذ دین مسیح اکرم این فکر رایج شد که شخصیکه در حین دفاع مشروع مرتکب جرم میشود برخلاف تکالیف اخلاقی رفتار کرده است. چنین شخصی را مجازات نمیکردند ولی او را مقصر میدانستند و میبایست از پادشاه استدعای عفو و بخشایش کند حق عفو را مقررات ویلر کوتره (۳) مخصوص پادشاه قرار داده بود و استدعای عفو او قتی که مربوط به دفاع مشروع از حیات بود نمیتوانستند رد نمایند.

در عهد انقلا کبیر فرانسه از نحوه ادراک رومیها در مورد دفاع مشروع تبعیت کردند. ماده ۵ قانون جزای ۱۷۹۱ چنین مقرر داشته است: «در مورد قتل مشروع جرمی تحقق نمییابد و بالتبع حکم مجازات و یا محکومیت مدنی صادر نخواهد شد» و ماده ۶ در تکمیل آن افزوده است: «قتل وقتی بطور مشروع ارتکاب میشود که ضرورت کنونی دفاع از خود و یا دیگری آنرا ایجاب کند».

ملاحظات در اطراف مواد ۴۲۸ و ۴۲۹ حقوق جزای فرانسه - مقنن قانون ۱۸۱۰ در ماده ۳۲۸ مقررات قبلی قانون جزای ۱۷۹۱ را ترکیب کرده و چنین مقرر میدارد.

1 - Notstand, Notwehr

2 - Pro Milone

3 - Willers - Cotterets

• قتل و جرح و ضرب ارتکابیه در صورتیکه ضرورت کنونی دفاع مشروع از خود و یا دیگری آنرا ایجاب کند فاقد عنوان جنایت و یا جناحه است.

متن ماده ۳۲۸ متضمن ملاحظات زیر میباشد :

۱- مقنن قانون ۱۸۱۰ مانند مقنن قانون ۱۷۹۱ دفاع مشروع را بعنوان يك امر تبرئه کننده شناخته است .

۲- عبارت قانون برخلاف منظور مقنن، موارد اعمال دفاع مشروع را تحدید کرده است زیرا از عبارت ماده ۳۲۸ و درج آن در مبحث قتل و جرح و ضرب ظاهراً چنین مستفاد میگردد که دفاع مشروع از لحاظ يك امر تبرئه کننده، انحصار بجرائم قتل و جرح و ضرب دارد. معذلك اجماع بر این است که معنی این ماده همانطوریکه بعضی از قوانین خارجی از قبیل قانون ۱۸۷۱ آلمان تصریح کرده عمومی است زیرا اگر شخصیکه از خود دفاع میکند بجای ارتکاب قتل یا جرح یا ضرب بنحود دیگر اقدام کند و بر سبیل مثال حمله کننده را بگیرد و کتفین او را به بندد و یا او را موقه توقیف کند و بمباراة آخری و مسائل جبری و قهری دیگر اتخاذ کند نباید مزیت دفاع مشروع از او دریغ شود. علمای حقوق و رویه قضائی باید با تمبیه فروض علمی، منقصت و اجمال قانون را جبران و رفع نمایند.

۳- مقنن ۱۸۱۰ شرایط دفاع مشروع را احصاء نکرده است؛ فقط مقررات تکمیلی ماده ۳۲۹ بر آن اضافه گردیده است. ماده مزبور چنین تدوین گردیده است: و دو مورد ذیل در عداد دفاع ضروری کنونی بشمار میآید :

۱- قتل و جرح و ضرب ارتکابی برای جلوگیری از دیوار بالا رفتن و خراب کردن محوطه بسته و دیوار و مدخل و خانه و آپارتمان مسکون و توابع آن در شب.

۲- قتل و جرح و ضرب ارتکابی شخصیکه باو حمله شده در مقابل سرقت و تاراجیکه بفر و غلبه صورت میگردد.

قانون مجازات عمومی ایران موارد دفاع مشروع را در ماده ۱۸۸ و ۱۸۹ قانون مجازات عمومی بشرح ذیل بیان کرده است :

ماده ۱۸۸: « در مقام دفاع از نفس و عرض در موارد ذیل قاتل عمد از مجازات معاف خواهد بود .

۱ - برای دفاع از قتل یا جرح شدید و ضرب و آزار شدید در صورتیکه خوف از این امور مستند بقرائن معقوله باشد .

۲ - برای دفاع از کسیکه در صدد هتك عرض و ناموس دیگری بیاکراه و عنف بر آید .

۳ - برای دفاع از کسیکه در صدد سرقت و ربودن انسانی بر آید .

ماده ۱۸۹ : و قتل عمد در مقام دفاع از مال در موارد ذیل مجازات نخواهد شد :

اول - در مورد مواد ۲۲۲-۲۲۳ و ۲۲۴ .

دوم - در مورد ورود در منزل مسکون یا ملحقات محصوره آن در شب بوسیله

بالا رفتن از دیوار یا شکستن درب یا امثال آن .

سوم - هر فعلی که بر حسب قرائن معقوله موجب خوف قتل یا جرح شدید و یا

ضرب و آزار شدید باشد .

مبنای دفاع مشروع - از نقطه نظر علمی باید تحقیق کرد که برائت حاصله

از دفاع مشروع استوار بر چه پایه ایست .

برای توجیه این مسئله چندین سیستم پیشنهاد شده است :

سیستم اول متکی بر حق طبیعی است این سیستم در بدایت امر از طرف سیرن

دفاع شده است و بعدها گروسی ئوس (۱) و وولف (۲) و کارارا (۳) آنرا بسط داده اند.

بنظر آنان حفظ جان برای انسان يك حق طبیعی است و وقتی حمایت اجتماعی بجهاتی

قادر نباشد برفع او عرض وجود نماید حق دفاع شخصی جایگزین آن میگردد .

همانطوریکه سیرن اظهار داشته « قوانین در مقابل نبرد آزمائی و پرخاشگری

خاموش میشود » .

توجیه فوق الذکر کافی نیست زیرا فقط در مورد جان قابل اطلاق است و نسبت

به اموال بعقیده آنها می که مالکیت را حق طبیعی نمیدانند نارسا است .

طبق سیستم دوم که مبتکر آن ژان ژاک روسو است در موقع حمله نامشروع، پیمان

1 - Grotius

2 - Wolf

3 - Carrara

اجتماعی غیر قابل اعمال است و انسان بحالت طبیعت عودت میکند و بالنتیجه مجاز میگردد احقاق حق خود را بنماید. این همان فرض علمی سیستم اول است که با ادخال فرض بی اساس قرارداد اجتماعی پیچیده تر گردیده است و همین بیان برای رد آن کافی است.

سیستم سوم عبارت از پاداش بدی بوسیله بدی است این سیستم از فرض علمی عدالت مطلقه سرچشمه گرفته است. گeyer (۱) مصنف معروف آلمانی در کتاب خود بنام « اصول عقاید دفاع مشروع (۲) » که در ۱۸۵۷ انتشار یافته این فرض را تشریح کرده است. همانطوریکه گفته اند عمل دفاع، پاداش مشروع بدی و زیانی است که از حمله تولید میشود و بدین نحو بدی جبران شده و از جبران آن استقرار نظم منتج میگردد. هگل (۳) فیلسوف شهیر همین فکر را بصورت ریاضی در آورده و چنین نتیجه گرفته است: « حمله بمنزله نفی حق و دفاع، نفی این نفی است و نتیجه آن تصدیق حق میباشد. این استدلال سفسطه آمیز است زیرا ممکن است عمل حمله بنفسه جرم تلقی شود و اگر تاویل و توضیح فوق الاشعار قابل قبول باشد نتیجه آن این است که کسیکه از خود دفاع کرده چون نظم را اعاده داده دفاع او بمنزله یک کیفر شافی و کافی است و دیگر بعداً مجازات قانونی مورد ندارد همین توجیه کافی است که این سیستم را محکوم به بطلان کند.

سیستم چهارم معروف به سیستم اجبار معنوی است. آنکسی که از خود دفاع کرده باید معاف از مجازات باشد زیرا فاقد آزادی معنوی بوده است. این تبیین هم برخلاف واقع است؛ شخصی که از خود دفاع کرده در اثر عمل نشان داده است که هوش و اراده او مقید نبوده و آنها را در اختیار داشته است.

پایه دفاع مشروع، مانند حالت اضطرار، فائده اجتماعی است. برای تعیین پایه دفاع مشروع استاد و ابرر نقطه نظر بیرونی را ترجیح میدهد. اگر شخص مورد حمله را که از خود دفاع کرده معاف از مجازات کرده اند برای این است که با اجتماع خدمت نموده است. در حقیقت جامعه در مجازات کسی که

1 - Geyer

2 - La doctrine de la légitime défense

3 - Hegel

نسبت به حمله مقاومت کرده است ذینفع نمیباشد عمل ارتكابی او اخلاقاً غیر قابل سرزنش و از لحاظ اجتماع مفید است. از این نظریه این نتیجه مأخوذ میگردد که دفاع مشروع اعمال حق محسوب شده و هر قسم مسئولیت را خواه جزائی و خواه مدنی از بین میبرد و حتی بعضی بارها فراتر گذارده و گفته اند دفاع مشروع نه فقط اعمال حق است بلکه انجام وظیفه میباشد.

شرائط دفاع مشروع - مقنن قانون جزای فرانسه و مقنن قانون مجازات عمومی ایران در دفاع مشروع فرض نموده اند که متوالیاً يك حمله مخالف عدل و يك دفاع بوقوع میپیوندد بنابراین باید دید خصائص حمله و خصائص دفاع که موجب تبرئه دفاع کننده است چیست.

الف شرايط مربوط بحمله - از ماده ۲۲۸ قانون فرانسه ظاهراً چنین استنباط میشود که حمله باید مربوط به شخص باشد. زیرا ماده مزبوره فقط حمله به شخص را پیش بینی کرده است. در ماده ۲۲۸ سعی شده دفاع از غیر را نیز مشروع تلقی کنند و علمای حقوق اتفاق نظر دارند که حمله به شخص ممکن است مربوط به سلامت و عصمت و باشرافت او باشد. قوانین اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی دفاع مشروع را در مورد جنایت علیه دولت شوروی طبق ماده ۹ قانون دول متحده ۱۹۲۹ و ماده ۱۳ قانون جزای ۱۹۲۶ شناخته است.

موردیکه حمله متوجه اموال گردیده است - آیا موضوع دفاع مشروع ممکن است حمایت اموال باشد؟ قانون مجازات عمومی ایران در ماده ۱۸۹ و ماده ۵۲ قانون جزای ایتالیا و ماده ۲۱ حقوق جزای لهستان با تصریح قبول کرده اند که موضوع دفاع مشروع ممکن است اموال باشد.

با سکوت قانون فرانسه در این موضوع بعضی معتقدند که دفاع مشروع در مورد اموال صحیح نیست استدلال آنها این است زیانی که به سلامت و یا جان شخص وارد میآید غیر قابل جبران است در صورتیکه زیانی که به مال وارد میآید قابل ترمیم میباشد. این ادعا همیشه با حقیقت وفق ندارد. اگر اسناد عایدی سالیانه کسی که یگانه منبع ثروت اوست دزدیده شود در صورت افلاس و اعسار حمله کننده چگونه میتوان

انکار کرد که خسارت وارده به مجنی علیه غیر قابل جبران است . منطبق دیگری که مخالفین اضافه میکنند این است که اگر دفاع مشروع را در مورد اموال قبول نماییم ممکن است يك عدم تناسب شدید بین حمله و عکس العمل تدافعی رخ دهد. این ایراد ناشی از این اشتباه است که تصور میکنند دفاع مشروع بدون حد و حصر است و بهر اندازه که در مقام دفاع بر آیند قابل قبول است ؛ در صورتیکه توضیحات ما نشان خواهد داد که این نظریه مقرون بصواب نیست .

خصیصه قریب الوقوع و ناحق بودن حمله - یکی از شرایط دیگر برای اینکه

دفاع مشروع مصداق پیدا کند این است که مرتکب جرم در معرض تهدید بدنی و زیان قریب الوقوع باشد ابراز عکس العمل نسبت به بدنی انجام یافته صورت انتقام دارد و اگر حمله احتمالی و آتی باشد آنکسی که برای احتراز از آن مرتکب جرم میشود بیگناه نخواهد بود . ترس هم مانند انتقام مشروع نیست .

شرط سوم این است که حمله ناحق باشد و اگر از ناحیه نماینده مقام رسمی باشد که اقدام به توقیف و تجسس میکند ابراز رد عمل مشروع نیست زیرا فقط در قبال حمله ناروا حق رد عمل موجود است .

حق مقاومت نسبت بعمل غیر قانونی مقام رسمی - در قسمت خصیصه قریب-

الوقوع و ناحق بودن حمله مسائل دقیقی طرح گردیده است و یکی از موضوعات قابل توجه این است که آیا دفاع مشروع در موقعیکه حمله عبارت از عمل غیر قانونی مستخدم دولتی باشد صدق میکند مثلاً اگر ژاندارمی بدون دردست داشتن دستوری از طرف مافوق خود کسی را دستگیر کند و شخص مورد حمله دفاع کند آیا دفاع او دفاع مشروع تلقی میشود ؛ در این مسئله در آخر رستوراسی فن و ابتدای استبداد ژویه از سه فرض علمی دفاع شده است :

۱ - فرض علمی اول از طرف ارمان کارل (۱) پرورانده شده است . واضح آن،

حق مطلق مقاومت را نسبت بیک عمل غیر قانونی تصدیق و تأیید کرده است و برای اثبات صحت نظریه خود بماره ۱۱ اعلامیه حقوق بشر مورخ ۱۷۹۳ استناد میکند. ماده

مزبور چنین مقرر داشته است : « هر عملی که خارج از موارد پیش بینی شده از طرف قانون و بدون تشریفات لازمه علیه کسی اعمال شود خودسرانه و ظالمانه تلقی میشود و چنانچه آنرا با جبر و قهر ضد کسی اجراء کنند شخص مورد حمله حق دارد مقاومت کرده و با توسل بزور و قدرت آنرا از خود دفع نماید » .

۲ - در قبال فرض علمی حق مطلق مقاومت ، سیستم اطاعت کشور کورانده پیشنهاد شده است و این سیستم را دیوان کشور فرانسه در حکم مورخ ۱۸۶۷ تأیید تسجیل کرده است . دیوان مزبور يك فرض مطلق قانونیت برای اعمال نمایندگان مقامات رسمی که باین سمت خود را معرفی میکنند قائل شده است .

۳ - فرض علمی سوم که راه حل متوسط بین دو فرض فوق الذکر میباشد در زمان رستورسی من از طرف ایزامبر (۱) دفاع شده است . بعقیده او باید به نماینده مقامات رسمی اطاعت کرد مشروط بر آنکه حکمی اگرچه غیر منظم و ناساجور باشد در دست داشته باشد . بنابراین طبق این نظریه نمیتوان نسبت بژاندارمری که از طرف باز پرس غیر صالح ورقه جلب در دست دارد مقاومت کرد . عیب در عنوان نمیتواند مقاومت در مقابل اقدام مقام رسمی را تشریح کند .

ظاهر آدیوان کشور فرانسه متمایل به سیستم علی العمیاء گردیده و محاکم استیناف هم بالمال از آن تبعیت کرده اند .

قانون مجازات عمومی ایران طبق ماده ۱۸۷ تقریباً حق مطلق مقاومت را در مورد قتل یا جرح یا تعرض به عرض قائل شده است .

موردیکه حمله قابل اغماض است - در مقابل حمله ای که قابل اغماض باشد چه تصمیم باید اتخاذ کرد ؟ هر گاه مردی زن خود را با مرد اجنبی در حال ارتکاب زنا بیند و یکی از آنها را بکشد طبق ماده ۳۲۴ قانون جزای فرانسه مجازات جنائی او به حبس تأدیبی تبدیل میگردد حال اگر مرد اجنبی که مورد حمله واقع شده شوهر را بکشد آیا از مزیت دفاع مشروع بهره مند خواهد گردید؟ عموماً جواب این پرسش را مثبت داده اند زیرا حمله شوهر در این مورد صحیح نبوده و خاصیت جرمی خود را

از دست نداده است نهایت اینکه مقنن اغماض کرده نوع مجازات را از جنائی به جنحه تبدیل کرده است بنابراین چون در هر صورت عمل او جرم و بالنتیجه برخلاف عدل و انصاف میباشد اگر مرد اجنبی در مقابل این حمله مخالف عدل و انصاف عکس العمل نشان دهد بدیهی است که از مزیت دفاع مشروع مستفید خواهد گشت. در قانون مجازات عمومی ایران شوهر طبق ماده ۱۷۹ اساساً از مجازات معاف میشود. آیا در این صورت مرد اجنبی که مبادرت بکشتن شوهر کرده میتواند از لحاظ قتل معاف از مجازات گردد؟

ظاهراً جواب این سؤال منفی است زیرا بنظر مقنن قانون مجازات عمومی ایران شوهر تسلط بر اعصاب خود را از دست میدهد و بهمین جهت فاقد مسئولیت اخلاقی است و از مجازات بکلی معاف میگردد. بنابراین بامجرم نبودن شوهر نمیتوان حمله او را ظالمانه تلقی کرد و بالنتیجه مرد اجنبی را در قتل که مرتکب شده از دفاع مشروع بهره مند ساخت. مرد اجنبی اگر نمیتواند از مزیت دفاع مشروع استفاده کند میتواند با تمسک بحالت اضطرار تقاضای تبرئه خود را بکند.

نسبت به شخص دیوانه نیز این سؤال پیش میآید که آیا حمله او به شخصی موجب خواهد شد که عکس العمل آن شخص دفاع مشروع تلقی شود؟ جواب این سؤال نیز منفی است زیرا دیوانه فاقد مسئولیت اخلاقی است؛ ولی شخص مورد حمله که در مقام ابراز رد عمل برمیآید میتواند از حالت اضطرار استفاده کند.

ب - شرائط مربوط بدفاع ۱ - لزوم آن - برای اینکه عکس العمل شخص مورد حمله دفاع مشروع تلقی شود باید ارتکاب جرم یگانه وسیله رهایی او از مهلکه باشد.

در این قسمت بحث معروفی رخ داده و آن این است که آیا شخص مورد حمله مکلف بفرار میباشد؟ علمای حقوق جزای قرن هیجدهم این موضوع را مورد مطالعه قرار داده اند. مویاردو و گلان بین اشراف و رعایا فرق گذاشته است. بعقیده او چون فرار برای يك شخص اصیل و شریف تنگ آور است نمیتوان در قضیه دفاع مشروع فرار را بر او تحمیل کرد. این تشخیص برخلاف اصل تساوی است که در جوامع فعلی حکمفرما است و نمیتوان آنرا در این قرن يك عقیده ممدوح دانست؛ ولی مواردی یافت میشود

که این وجه حل معقول بنظر آمده و بیشتر با عدل و انصاف وفق میدهد مثلاً اگر شخص بالغ و کبیر در معرض تهدید و حمله خرد سال و یا شخص علیل قرار گیرد اگر فرار او موجب احتراز از خطر شود و فرار نکند قابل بخشش نیست. گذشته از موارد استثنائی در حل مسائلی که پس میآید باید از این فکر الهام گرفت که دفاع مشروع فقط حق نیست بلکه تکلیف هم میباشد.

قانون مجازات عمومی ایران در ماده ۱۸۶ چنین تصریح کرده: «در مواقعی که توسط بقوای دولتی برای دفاع ممکن باشد بدون اینکه وقت فوت شود و ضرری وارد آید موقعی برای عنوان دفاع نخواهد بود».

۲ - حدود دفاع مشروع - شرط دوم این است که رد عمل متناسب با حمله باشد. شخص مورد حمله حق ندارد هر کاری که میخواهد بکند و بنا هر وسیله ای که مناسب میدانند در مقام مقاومت برآید و بالاخره هر بدی را که تشخیص میدهد به حمله کننده تحمیل کند. مالک باغی شخصی را که از باغ او میوه میدزدید بضرر گلوله از پا در آورد دیوان جنائی فرانسه او را محکوم نمود.

طرح قانون جزای ۱۹۲۷ آلمان در بند ۲۵ مقرر داشته که:

« خسارت ناشی از دفاع مشروع غیر متناسب با زیان حاصل از حمله نباشد. طرح ناسیونال سوسیالیست ضابط دفاع مشروع را احساسات عمومی (۱) قرار داده است.

قانون جزای شوروی در ماده ۱۳ مقرر داشته که:

« عامل جرم نباید از حدود دفاع مشروع تجاوز نماید. حدود دفاع مشروع از روی شدت حمله و طبع منفعتی که از آن دفاع شده معلوم میشود و در بعضی موارد زبانی که به حمله کننده وارد میآید ممکن است زیاده از زیان وارد شده به مجنی علیه حمله باشد.

در اینجا لازم است مسئله چاشنی خود کاری که باعث انفجار شده و در یکی از محاکم فرانسه مورد رسیدگی واقع گردیده تذکر داده شود. مالکی اطلاع داشت اشخاصی از حوض ماهی او ماهی میدزدند و برای جلوگیری از آن در نزدیکی حوض يك دام خود کار نصب کرد؛ اسباب مزبور منفجر شد و یکی از دزدان را بشدت مجروح کرد

بنحویکه مجبور شدند یکی از پاهای او را قطع کنند . دیوان کشور در رای خود تصریح کرد که عمل مالک مشروع بوده است و برای تبرئه او متمسک به مطلق بودن حق مالکیت شد .

راه حل دیوان کشور فرانسه قابل قبول نیست زیرا حق مالکیت مطلق نیست بلکه محدود بحقوق مالکین مجاور و احترام سلامت و جان عامه است . تصمیم مذکور فوق العاده شگفت آور بود زیرا دیوان مزبور تا مدتی برای اموال حق دفاع مشروع قائل نبود .

در این دعوی استاد و ابر معتقد است که مقصر نباید از مزیت دفاع مشروع استفاده کند . قانون مجازات عمومی ایران در ماده ۱۸۴ تصریح کرد که دفاع باید متناسب با خطری باشد که دفاع کننده را تهدید می کرده است .

موردیکه در دفاع مشروع زیاده روی میشود باید در مورد کسیکه در ضمن مقاومت از حدود حق خود تجاوز می کند قدری اغماض نشان داد . مقنن و محاکم بشرح ذیل این نظریه را مراعات کرده اند .

مقنن فرانسه برای موقعیکه دفاع کننده از حد متعارف تجاوز کند بیک معذوریت مخففه طبق ماده ۳۲۲ قانون جزا قائل شده است . این ماده چنین مقرر میدارد : « قتل و ضرب و جرح قابل اغماض است مشروط بر اینکه مجرم آن بواسطه ضربات و یا اعمال با قهر و غلبه شدید تحریک شده باشد » این ماده استوار بر معذوریت تحریک است که موجب کاهش مجازات تا میزان حبسهای قصیر المده میشود .

گاهی اغماض بحدی اعمال میشود که مرتکب را از مجازات بکلی معاف مینماید زیرا ممکنست در اثر ترس و یا خشم و تحریک مـولود از جمله ، انسان در آشفتهگی شگرفی که نافی هر گونه مسئولیت جزائی است واقع شود . در اینصورت تبرئه عامل متکی بر ماده ۶۴ قانون جزای فرانسه و ماده ۱۴ قانون مجازات عمومی ایران می باشد .

همین راه حل با عبارات صریح از طرف بعض قوانین خارجی تسجیل شده است مانند بند ۵۳ حقوق جزای ۱۸۷۱ آلمان که چنین مقرر داشته :

« مرتکب جرم که از حد متعارف تجاوز کرده در صورتیکه دوچار ترس و آشفتهگی

حال و وحشت باشد مجازات نخواهد شد. طرح ناسیونال سوسیالیست با این قاعده روی موافقت نشان نداده و مقرر داشته است که در صورت مبالغه در دفاع مشروع متجاوز از حد، فقط از تخفیف مجازات بهره مند میگردد. در طرح مزبور عدم مجازات بشکل يك امر استثنائی پیش بینی شده است.

ماده ۲۱ قانون جزای ۱۹۳۲ لهستان نیز مانند قانون جزای ۱۸۷۱ آلمان سیستم عدم مجازات را مقرر داشته.

مطابق ماده ۵۱ قانون جزای شوروی زیاده روی در دفاع در موارد مختلفه موجب تخفیف مجازات میشود و استثناء هم ممکن است موجب عدم مجازات شود. قتل در اثر مبالغه در دفاع مشروع مانند قتل اتفاقی تلقی میشود و مطابق ماده ۱۳۹ همین قانون از کیفیت مخففه بهره مند میگردد. بعلاوه دفاع باید بلافاصله بعد از حمله صورت گیرد و حمله هم باید واقعی باشد نه فرضی. دیوان عالی شوروی اظهار نظر کرده که شخصیکه نمایندگان مقامات رسمی را بجای قطاع الطريق بگیرد و بآنها تیراندازی کند آنان هم داخل خانه شده باشند و استعمال اسلحه کنند ممکن است بتمسك فقد عنصر تعمد از عدم مجازات برخوردار گردد.

ماده ۳۲ حقوق جزای ۱۹۳۸ سوئیس در مورد زیاده روی در دفاع مشروع محکمه را در اعطاء تخفیف مجاز ساخته است. اگر مبالغه معلول حالت تحريك قابل اغماض و یا هیجان آبی و شدید باشد هیچ مجازاتی برای او تعیین نمیگردد.

در صورتیکه عامل از حدود دفاع مشروع خارج شود ولی از علت عدم تقصیر بهره مند گردد آیا مسئولیت مدنی بر ذمه او باقی میماند؟ طبق توضیحات سابق و تفکیک علل تبرئه کننده از علل عدم مسئولیت جواب این سؤال مثبت است. حق و انصاف اقتضا دارد که بین مسئولیت جزائی و مسئولیت مدنی فرق گذارد و در مقابل محکومیتهای مدنی بیش از محکومیتهای جزائی سخت و شدید بود.

موارد ممتازه دفاع مشروع - موارد ممتازه دفاع مشروع در ماده ۳۲۹ قانون فرانسه بشرح ذیل قید گردیده است:

دو مورد ذیل در عداد دفاع ضروری کنونی بشمار میآید:

۱- قتل و جرح و ضرب ارتكابی برای جلوگیری از دیوار بالا رفتن و خراب کردن محوطه بسته و دیوار و مدخل خانه و آپارتمان مسکون و توابع آن در شب.

۲- قتل و جرح و ضرب ارتكابی شخصی که باو حمله شده در مقابل سرقت و تاراجی که باقهر و غلبه بعمل میآید.

از متن ماده ۳۲۹ دو مورد ممتاز برای دفاع مشروع استنباط میشود: یکی مربوط به بالا رفتن از دیوار و یاشکستن مدخل و غیره که در شب در خانه مسکون واقع شود و دیگری راجع به سرقت و یانهب و غارت که بطور قهر و غلبه ارتكاب گردد.

فرض دوم در فرانسه قدیم که جرم راهزنی شیوع داشته و اجداهمیت بوده است و امروز کمتر فایده عملی نمیباشد.

مورد حمله شبانه بخانه مسکون - مورد اول ماده ۳۲۹ قابل توجه میباشد اولاً مقنن فرض کرده که قتل و یا ضرب و جرح در حین مقاومت در مقابل حمله ارتكاب شود. حمله مزبور عبارت است از دیوار بالا رفتن و یاشکستن درب و غیره که در شب در خانه مسکون اتفاق افتد. مقنن فرض کرده که جرم در موقع حمله اتفاق بیفتد ولی بطریق اولی در صورتی هم که تبه کار وارد خانه شده باشد ماده ۳۲۹ قانون فرانسه قابل اعمال است تا آنجا محل وقوع جرم باید خانه مسکون باشد و مقصود از خانه مسکون این است که در موقع وقوع حمله خانه مسکون باشد زیرا تنها این شرط است که خطری را که شخص مورد حمله با آن مواجه شده است محقق میسازد.

ثالثاً حمله باید در شب واقع شود؛ اگر حمله در روز واقع شود مقنن فرانسه برای مدافع يك معذوریت مخففه قائل شده است. قانون مجازات عمومی ایران هم طبق ماده ۱۹۰ برای شخص مورد حمله که عکس العمل نشان میدهد قائل به تخفیف شده است. ماده ۱۹۰: «اگر دفاع برای جلوگیری از سرقتی باشد که در غیر موارد ۲۲۲ - ۲۲۳ - ۲۲۴ مذکور است یا برای جلوگیری از هر جرم دیگری نسبت باموال باشد مجازات مرتکب قابل تخفیف است».

اینك باید دید مقصود از شب چیست؟ رویه قضائی فرانسه اظهار نظر کرده که تشخیص شب يك امر موضوعی است و نباید از طرف قضائی که مكلف برسیدگی

ماهوی هستند فصل گردد و عموماً شب را عبارت از فاصله‌ی زمان که بین طلوع و غروب آفتاب جاری است میدانند.

اماره قانونی حاصل از ماده ۴۴۹ قانون جزا - بطوریکه سابقاً ملاحظه کردیم در قانون جزای فرانسه دو ماده در موضوع دفاع وجود دارد اول ماده ۳۲۸ که بطور کلی ادای مطلب کرده، دوم ماده ۳۲۹ که موارد ممتازه دفاع مشروع را احصاء نموده است. اینک این مسئله قابل بحث است که چرا مقنن با وجود ماده کلی ۳۲۸ ماده ۳۲۹ را که از موارد جزئی بحث میکند وضع کرده است در صورتیکه ظاهراً ماده مزبور موردی بر ماده ۳۲۸ اضافه نمیکند.

در این مسئله چندین تفسیر و توجیه بعمل آمده است.

بعضی مدعی هستند که ماده ۳۲۹ فقط خواسته برای ماده کلی ۳۲۸ چند مثال ذکر کند این تفسیر قابل قبول نیست. رویه مقنن فرانسه این نبوده که از راه ذکر مثال وضع مقررات کند و اگر چنین رویه‌ای اتخاذ می‌کرد منشاء اشتباهات و سوء تفاهمات می‌گردید. برخی دیگر معتقدند که مقصود از وضع ماده ۳۲۹ این است که دفاع مشروع از اموال را استثناءً مجاز سازد. این تفسیر از طرف مصنفینی پیشنهاد شده که عقیده دارند دفاع مشروع فقط برای حمایت اشخاص وضع شده است و ماده ۳۲۹ در واقع برای این اصل دو استثناء قائل شده است. این توجیه نیز مردود است زیرا مقنن فرانسه در ماده ۳۲۹ بالاخص خواسته شخص را مورد حمایت قرار دهد. مالکی که شاهد بالا رفتن شخصی از دیوار خانه‌اش میباشد حق دارد نسبت بجان خود هم هراسان باشد.

امروز عموماً عقیده مند هستند که ماده ۳۲۹ ایجاد اماره قانونی کرده و دو مورد مفروض برای دفاع مشروع قائل شده است. اگر کیفیات پیش بینی شده در این ماده تحقق یابد شخص مورد حمله که در اثر مقاومت مرتکب جرم شده از اثبات تهدید شدن به خطر قریب الوقوع مستغنی میباشد و در این مورد صدق دفاع مشروع او از طرف قانون فرض شده است.

حال مورد قابل بحث این است که آیا اماره قانونی ماده ۳۲۹ غیر قابل رد و مطلق است یا نه؟ اگر بمنصه نبوت گذارده شود که عامل جرم علم داشته بطور جدی در معرض

تهدید قرار نگرفته بوده آیا معذک از مزیت دفاع مشروع بهره‌مند می‌گردد؟

در این موضوع لازم است دعوائی را که در محاکم فرانسه مطرح و مورد رسیدگی قرار گرفته متذکر شویم. در ۱۸۵۷ خانمی با اسم مادام ژوفس (۲) که در قصر بیلاقی خود بسر میبرد اطلاع پیدا می‌کند که همسایه جوان او با اسم گیو (۲) شبها از دیوار پارک بالا آمده و مراسلات عشق آمیز در روی بنجره دوشیزه ژوفس می‌گذارد. برای جلوگیری از این امر دستور میدهد مستحفظ او با اسم کرپل (۳) در حال کمین باشد تا هر وقت همسایه جوان خواست مبادرت بچنین کاری کند بسوی او شلیک کند بالاخره شبی گیو در اثر تیراندازی کرپل کشته می‌شود مادام ژوفس و مستحفظ او در دیوان جنائی پس از مدافعات یکی از وکلای مدافع با اسم بری (۴) تبرئه گردیدند.

مسئله‌ای که در اثر طرح این دعوی مورد مباحثه قرار گرفت این بود که آیا اماره ماده ۳۲۹ مطلق و غیر قابل رد است و بالنتیجه مادام ژوفس و کرپل قانوناً و بدون هیچ تردید قابل تبرئه هستند؟

از تبرئه مادام ژوفس نمیتوان اخذ دلیل کرد که اماره ماده ۳۲۹ مطلق است زیرا هیئت منصفه روی ملاحظات و کیفیات واقعه ارتكابی بر برائت آندو نفر اظهم-ار عقیده کرده است و آنچه که در این دعوی جلب نظر را می‌کند این است که هیئت اتهامیه قرار رجوع امر را بدیوان جنائی صادر کرده و این خود ثابت می‌کند که هیئت مزبوره تلو و بحکم معتقد بوده که ماده ۳۲۹ تا ب دلیل خلاف را دارد. این عقیده که عموماً از طرف مصنفین طرفداری شده موافق عدالت و عقل سلیم است و الاماده ۳۲۹ برای شخصیکه از روی حس انتقام و لثامت اقدام بقتل نفس می‌کند و ابدانیت دفاع هم ندارد يك حکم قانونی عدم مجازات بشمار می‌آید. از همین نظریه یعنی مطلق نبودن اماره ماده ۳۲۹ اخیراً دیوان جنائی پاریس تبعیت کرده ولی هنوز بطور اجماع مورد قبول واقع نشده است. با آنکه ماده ۱۷۴ حقوق جزای بلژیک با تصریح همین راه حل را قبول کرده، واضعین طرح جدید حقوق جزای فرانسه هنوز به تسجیل آن معتقد نشده‌اند.

1- Jeufosse:

2- Guillot.

3- Crépel.

4- Berryer.

در قانون مجازات عمومی ایران راجع بدفاع مشروع سه ماده ۴۱ و ۱۱۸ و ۱۸۹ یافت میشود.

در ماده ۴۱ مقنن بطور کلی دفاع مشروع را برای حفظ نفس و یا ناموس پیش بینی کرده ضمناً بفصل اول از باب سوم همان قانون ارجاع کرده است ماده ۴۱: هر کسیکه بر حسب ضرورت برای دفاع و حفظ نفس یا ناموس خود مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد (رجوع بفصل اول از باب سوم این قانون).

در ماده ۱۸۸ مقنن موارد دفاع از نفس و عرض را معین میکند. ماده ۱۸۸: «در مقام دفاع از نفس و عرض در موارد ذیل قاتل عمد از مجازات معاف خواهد بود:

۱- برای دفاع از قتل یا جرح شدید و ضرب و آزار شدید در صورتیکه خوف از این امور مستند بقرائن معقوله باشد.

۲- برای دفاع از کسیکه در صدد هتک عرض و یا ناموس دیگری با گناه و عنف بر آید.

۳- برای دفاع از کسیکه در صدد سرقت و ربودن انسانی بر آید.

در ماده ۱۸۹ مقنن دفاع مشروع از مال را که در ماده ۴۱ اسمی از آن برده نشده قبول کرده و موارد آنرا معین نموده است. ماده ۱۸۹: قتل عمد در مقام دفاع از مال در موارد ذیل مجازات نخواهد داشت:

۱- در موارد مواد ۲۲۲ و ۲۲۳ و ۲۲۴.

۲- در مورد ورود در منزل مسکون یا ملحقات محصوره آن در شب بوسیله بالا رفتن از دیوار یا شکستن درب یا مثال آن.

۳- هر فعلی که بر حسب قرائن معقوله موجب خوف قتل یا جرح شدید و یا ضرب و آزار شدید باشد.

در مورد ماده ۱۸۹ مقنن در ضمن دفاع از مال مواردی را پیش بینی کرده که اصطلاحاً با دفاع از جان هم دارد مثلاً در قسمت سوم ماده ۱۸۹ بحث از قتل یا جرح شدید و یا ضرب و آزار شدید کرده است از این بابت نمیتوان ایراد کرد که چرا برخلاف منطق ماده مذکوره در مورد بحث از دفاع از اموال وارد بحث از دفاع از جان شده است زیرا بعضی اوقات در ضمن حمله به مال ممکن است جان دفاع کننده نیز در مخاطره باشد.