

اکراه در حدود و قصاص از نظر فقه و حقوق

استاد راهنما: خانم دکتر ایران سلیمانی^۱

نویسندگان: ابوالفضل رحمتی^۲، سعید بهروج، سجاد خاوندی

سال انتشار: آبان ۱۴۰۳

چکیده:

اکراه به معنی وادار کردن دیگری به کاری به زور و تحمیل به خلاف خواست شخص می باشد، اکراه از جمله عواملی است که اراده آزاد و قصد مرتکب را متأثر نموده، و عنصر روانی جرم را مخدوش و متزلزل می کند انسان موجودی ارادی است و داشتن این خصوصیت باعث می شود که مسئولیت هایی برانسان بار شود و در صورتیکه فرد تحت تاثیر اکراه، اراده اش مخدوش شود مسؤول دانستن او تا حدودی امکان پذیر نیست

قانونگذار اسلامی در اقدامی بر خلاف این اصول، قتل ناشی از اکراه را عمد و مستوجب قصاص دانسته است. غافل از این که، هر چند اکراه ملجی مورد نظر در ماده ۳۷۵ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اراده و قصد مرتکب را به شکل مطلق سلب نمی کند؛ ولی فقدان رضا نیز آن را در حد عدم قرار داده و شکلی کاملاً صوری به عنصر روانی جرم می بخشد اوضاع و احوال خاصی که در آن، اسناد معنوی قتل به مباشر جنایت با بعضی از شروط عامه تکلیف در فقه جزائی اسلام از جمله ضرورت وجود رضا و قصد، و نیز اصل لزوم و تحقق واقعی عنصر روانی در قوانین عرفی دنیا سازگاری ندارد.

کلیدواژه ها: اکراه، عامل رافع مسئولیت، حدود، قصاص

^۱خانم دکتر سلیمانی: مدرس دانشگاه، دکتری الهیات فقه و حقوق اسلامی و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل
l.soleimani.129@gmail.com

^۲نویسنده مسئول: دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی
rahmatiabolfazl43@gmail.com

مقدمه:

داشتن اراده یکی از خصوصیات متمایز بین انسان و دیگر موجودات است و این خصوصیت آن چنان اهمیتی دارد که خداوند برای این اعمال ارادی انسان مجازات و پاداش پیش بینی کرده است. از لحاظ عرفی نیز نمی توان بر فردی که اراده آزاد ندارد مسئولیت بار کرد و این موضوع از نظر حقوقی پذیرفته شده است.

در مسئولیت کیفری در حقوق ایران به استناد ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی فرد اکراه شده مجازات نمی شود و استثنا در حقوق کیفری در ، جرائم موجب حد و قصاص است که در صورتیکه قاتل در حد وسیله قلمداد نکند، مباشر محسوب می شود. تعریف اکراه حقوقدانان ایرانی، تعاریفی را ارائه نموده اند و در اصطلاح حقوقی، عملی تهدید آمیز جهت اعمال فشار به طرف جهت تحقق بخشیدن به خواسته اکراه کننده است (جعفری لنگرودی ۱۳۸۳ ص ۷۳)

استاد عبدالقادر عوده در اثر معروف خود، التشریح الجنایی الاسلامی، پاره ای دیگر از این تعاریف را گردآورده است: از جمله این که اکراه فعلی است که به کسی تحمیل شود؛ به نحوی که سبب زوال رضا و فساد اختیار وی شود. یا اینکه اکراه فعلی است که کسی با انجام آن در دیگری حالتی پدید آورد که خود به خود او را به سوی انجام عمل مورد نظر سوق دهد و یا اکراه به منظور انجام عمل خاص تهدید به تحمیل امری ناخوشایند است؛ به گونه ای که رضای شخص تهدید شده از بین رفته باشد.

گفتار اول:

واژه شناسی:

هر واژه ای دارای معنایست، و با به هم پیوستن واژگان است که در یک متن، ما انسانها می توانیم مفاهیم ذهنی خود را به یکدیگر انتقال دهیم و بیان نمائیم که مقصودمان از این نظم و ترتیب و آراستن واژه ها به دنبال هم چه است. از این رو هر نویسنده ای می بایست برای هر چه بیشتر شناساندن معنایی که در عمق یک متن نهفته است، تا آنجایی که می تواند از کلمات واضح و ساده برای رساندن مقصود خود به مخاطب استفاده نماید و حتی الامکان از به کارگیری واژگان ثقیل خودداری نماید. اما گاهی اوقات نویسنده نیازمند است که برای تشریح یک موضوع از واژه ای خاص و مختص به یک شاخه یا رشته علمی، که معمولاً در اجتماع کمتر رواج دارد استفاده نماید. لذا در این مورد لازم می آید که برای هر چه بیشتر به ذهن آشنا کردن آن واژه قبل از پرداختن به اصل موضوع، توضیحاتی در مورد آن واژه داده شود. حال، هدف این است که در گفتار اول این فصل به توضیح مختصری از واژه اکراه از ابعاد مختلف شاخه های علم حقوق، عرف و اصطلاح بپردازیم .

گفتار دوم : اکراه در لغت و اصطلاح

۱- مفهوم اکراه در لغت

مفهوم اکراه برای نیل به مفهوم دقیق و علمی اکراه لازم است تا به بررسی معنای لغوی آن در لسان واژه شناسان و معنای اصطلاحی آن در لسان اندیشمندان اسلامی پرداخته شود. اکراه، مصدر باب افعال واژه ای عربی، از ریشه «کره» با فتحه و ضمه اول و سکون ثانی می باشد. برخی معنای «کره» و «کره» را یکسان می دانند

برخی نیز معتقدند «کره» عبارت از سختی و مشقتی که از خارج بر انسان وارد و با اکراه بر او تحمیل می شود؛ لیکن «کره» آن سختی و رنجی است که از درون انسان را آزار می دهد و او آن را ناپسند می داند

حقیقت و معنای «اکراه» از نظر لغت و عرف، عبارت است از وادار نمودن دیگری بر رفتاری که آن را ناپسند می دارد. برای صدق عنوان اکراه، وادار کردن مکره

می بایست توأم با تهدیدی باشد که وی، ظنّ به وقوع آن در صورت امتناع از مطلوب مکره داشته باشد؛ به نحوی که نسبت به نفس یا عرض یا مال مکره یا بستگانش مضرّ باشد کراهت در لغت، ضدّ میل و دوست داشتن است، و اکراه یعنی وادار کردن شخصی به چیزی که میل ندارد و این معنا زمانی تحقق پیدا میکند که شخصی را به چیزی که ناپسند اوست، وادار کنند

۲- اکراه در اصطلاح

اکراه از جمله کلماتی است که معنای اصطلاحی آن با معنای لغوی آن چندان تفاوتی ندارد معنای این کلمه در نزد توده‌ی مردم و آنچه که در کتابهای واژه شناسی به آن پرداخته شده است بسیار نزدیک به هم است. استاد شادروان مرحوم دکتر سیدحسن امامی اکراه را چنین تعریف می نماید: «اکراه عبارتست از فشار مادی یا معنوی بر شخص تا او را وادار به انجام عملی نماید. اعمال اکراه نسبت به اراده کننده، آزادی او را در سنجش نفع و ضرر موضوع اراده سلب می نماید. شخص مزبور در آن حال برای اینکه از نتایج وخیم اکراه خود را برهاند، تسلیم می گردد و اراده می نماید. ایجاد اراده بدین نحو مؤثر نبوده و مولد حق یا مسقط آن نمی باشد.»

اجبار نیز تأثیر نیروی خارج از سنجش مجرم است به طوری که با جمع سایر شرایط آتیه مقاومت مجرم در مقابل آن عادتاً مقدور نمی باشد. علاوه بر آن آقای عبدالقادر عوده نیز در بیان عقیده ی گروهی از فقها می گوید: «اکراه فعلی است که انسان به سبب دیگری انجام می دهد ولی رضایت او زایل و اختیارش معیوب می گردد یعنی به عملی که از او خواسته شده وادار می گردد، یا تحمیل امری ناپسند است تا عملی را بدون رضایت خویش انجام دهد و یا اینکه اکراه این است که شخص توانا، مکره را به مجازات های فوری که انسان عاقل تحت تأثیر آن، فعل، مکره به را انجام می دهد تهدید می نماید به گونه ای که مکره گمان قوی بر وقوع تهدید در صورت سرپیچی از فرمان مکره داشته باشد .

یکی از محققین نیز در تعریف اجبار، اجبار را نوعی شدید اکراه یا اکراه در حدالجا تعریف می نماید و بیان می دارد: «اجبار در کاری داشتن به معنی مجبور بودن در انجام دادن آن کار است بی آنکه شخص مجبور از خود کوچکترین قصد و اختیاری داشته باشد. در این نوع اجبار، فعلی که شخص به انجام آن وادار و مجبور شده، به حرکات عضو مرتعش تشبیه می شود. مثلاً کسی دارای دست رعشه داری است هرگز نمی تواند به اختیار خود آن را از جنبش باز دارد و با اختیار آن را بجنباند همواره، دست، اتوماتیک وار و به طور خودکار و بی اختیار به حرکت ادامه می دهد. در حقوق اسلامی هر گاه درباره ی اجبار سخن می رود نوع دیگری از اجبار اراده می شود که اغلب آن را اکراه یا اکراه کامل یا اکراه شدید هم می گویند

گفتار سوم: جایگاه اکراه در متون فقهی و حقوق ایران:

۱- اکراه در فقه اسلامی

اکراه در لغت به معنی وادار نمودن و در اصطلاح فقهی عبارت از وادار کردن دیگری بر انجام یا ترک عملی که از آن کراهت دارد: «حمل الغير علی ما یکرهه»

اکراه از آن دسته کلماتی است که معنای لغوی آن با معنای اصطلاحی آن نزد فقها چندان تفاوتی ندارد صرف نظر قیود، شرایط و اوصافی که فقها برای اکراه و تحقق آن بر شمرده اند معنای اصطلاحی این کلمه در نزدشان همان معنا و مفهوم مورد نظر اهل لغت است. یعنی اکراه عبارت است از واداشتن دیگری به کاری که بدان مایل نیست در صورتی که همراه با تهدید باشد

شافعی در تعریف اکراه در کتاب الام می نویسد: «الاکراه أن یصیر الرجل فی ید من لا یقدر علی الامتناع منه، من سلطانٍ او لص او متغلبٍ... و یكون المکره یخاف خوفاً علیہ دلالة أنه ان امتنع من قول ما أمر به یبلغ به الضرب المؤلم أو اکثر منه او اتلف نفسه

اکراه آن است که شخصی اسیر دست کسی شود که قادر بر مخالفت با او نباشد؛ خواه سلطان، سارق یا هر غلبه کننده ای باشد و شخص مکره هراس داشته باشد که اگر مخالفت ورزد، مورد ضرب شدید یا بالاتر از آن قرار گرفته یا کشته می شود

شمس الدین سرخی، از پیشوایان فقه و اصول حنفی در کتاب المبسوط در مقام تعریف اکراه چنین می نویسد: «لا اکراه اسمٌ لفعلٍ یفعله المرءٌ بغیره فینتفی به رضاه او یفسه به اختیاره من غیر ان تنعدم به الاهلیه فی حق المکره او یقسط عنه الخطاب اکراه نام کاری است که شخص نسبت به غیر خود روا می دارد تا رضایت او را منتفی ساخته یا اختیارش را سلب کند؛ بدون اینکه اهلیت کار و یا خطاب را از او بگیرد

استاد عبدالقادر عوده در اثر معروف خود، التشریع الجنایی الاسلامی، پاره ای دیگر از این تعاریف را گردآورده است. از جمله این که اکراه فعلی است که به کسی تحمیل شود؛ به نحوی که سبب زوال رضا و فساد اختیار وی شود. یا اینکه اکراه فعلی است که کسی با انجام آن در دیگری حالتی پدید آورد که خود به خود او را به سوی انجام عمل مورد نظر سوق دهد و یا اکراه به منظور انجام

عمل خاص تهدید به تحمیل امری ناخوشایند است؛ به گونه ای که رضای شخص تهدید شده از بین رفته باشد نویسنده ی مزبور در تعریفی دیگر که تعدادی از شرایط تحقق اکراه را در بردارد نیز چنین می نویسد: اکراه تهدید شخصی است از سوی دیگری به تحمیل شکنجه و آزار جسمی یا روحی؛ به گونه ای که یک شخص عاقل برای رفع آن شکنجه و آزار از خود، اقدام به انجام عمل مورد نظر تهدید کننده بنماید؛ مشروط بر اینکه شخص اکراه شده ظن غالب داشته باشد که در صورت امتناع و مقاومت در معرض شکنجه و آزاری که برای تهدید شده قرار خواهد گرفت .

ابن حزم اندلسی که مذهبی ظاهری دارد در تعریف اکراه می نویسد: «الاکراه هو كل ما سُمِيَ في اللغة اکراهاً و عرف بالحس انه اكراه » و ایشان هم نیز در معنای کلی اکراه در لغت را به عبارتی همان معنایی بیان می دارد که در عرف و اجتماع کاربرد دارد و آنچه که در هر ذهنی متبادر می گردد در وحله ی اول، نظر دارد

و در نهایت امر باید گفت آنچه که از واژه ی اکراه با این توضیحات برداشت می شود، چکیده ی اظهارات علم فقه و مفسرین این علم این است که معنای لغوی و فقهی واژه ی اکراه از هم چندان فاصله نگرفته و از سوی دیگر چون فقها و اصولیین در خصوص تعریف اکراه اختلاف نظر درخور توجهی ندارند، تعاریف آنان جدای از تفاوت های جزئی در بعضی قیود در اصل معنا و مفهوم آن تقریباً یکی می باشد

۲- اکراه در قانون جزا :

اجبار و اکراه یکی از مسائل جزایی در نظام قضایی جهان بوده و تحت شرایط خاصی موجب عدم مسئولیت کیفری مرتکب جرم در حالت های خاص می گردد، اجبار از ماده ی جبرأت، این واژه در زبان فارسی به معنی وسیعی استعمال شده است و گاهی نیز به معنای اکراه به کار می رود. اجبار به حالتی اطلاق می شود که مجرم علی رغم برخورداری از عقل و هوشی متعارف در شرایطی قرار می گیرد که راهی برای او جز انجام جرم باقی نمی ماند . اما اکراه یک فشار نامشروع مادی یا معنوی غیرعادی است که در آن اکراه شونده فاقد رضای باطنی است و از همین جا تفاوت بین اکراه و اجبار مشخص می گردد چرا که (رضا) در شخص مکره وجود ندارد زیرا فشار نامشروع مادی و معنوی غیرعادی باعث شده که این رکن از او ساقط شود ولی شخص مکره با وصف عدم رضای درونی قصد عمل مجرمانه یا ترک فعلی را که جرم است را دارد در حالی که در اجبار علاوه بر ساقط شدن رضا در شخص مجبور قصد ارتکاب بزه یا قصه ترک فعل که جرم است نیز در شخص مرتکب وجود ندارد و تهدید و ارعاب و وسایل مادی و معنوی شخص مجبر قهراً و به زور او را تسلیم عمل جابرانه می کند. به همین جهت به نظر می رسد که مترادف قرار دادن (اجبار) و (اکراه) در آثار برخی از مؤلفین مقبول نبوده و اجبار شدیدتر از اکراه است

گفتار چهارم

مبانی فقهی قاعده اکراه:

در منابع استنباط احکام چه در قرآن، چه در روایات، مستنداتی وجود دارد که منطبق آنها اکراه از عوامل مانع مسئولیت تلقی میگردد

در آیه ۱۰۶ سوره نحل ناظر به رفع مسئولیت از مکره خداوند میفرمایند:

هر که پس از ایمان آوردنش به خدا کافر شود که سخنی خلاف ایمانش بگوید درحالیکه دلش به ایمان آرام است همانطور که از مضمون آیه بر میآید

کفر گناه بزرگ و اکبرکبائر است و اگر بر اثر اکراه باشد و مطابق خواست فرد نباشد منجر به مسئولیت و خروج از دایره ایمان نمی گردد

بنابراین سایر گناهان و جرائم نیز همین حکم را دارند و اگر بر اثر اکراه مرتکب شخص مکره به ظاهر گناهی شد، مسئولیتی نخواهد داشت. فقهای امامیه در بحث اکراه و مبانی و مستندات شرعی آن، روایاتی برشمرده اند. مشهورترین این روایات حدیث رفع است که به موجب آن، اعمالی که انجام آنها مقتدرن به یکی از اوصاف نه گانه مذکور در روایت، از جمله اکراه است، مؤاخذه و مجازاتی به دنبال نخواهد داشت. روایت مورد بحث را شیخ صدوق در کتاب خصال به این شرح ذکر کرده است که قال رسول الله (ص) رفع عن امتی تسعه: الخطأ والنسيان وما اكرهوا عليه وما ل يعلمون وما لا يطيقون وما اضطرو اليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشفتة

مطابق این روایت حضرت رسول (ص) فرموده اند که در نه مورد امت من مشمول رفع قلم هستند که یکی از آنها ارتکاب گناه در حالت اکراه است. در کلیه مواردی که در فقه اهل سنت اکراه در تصرفی حقوقی یا جزایی مؤثر تلقی شده است حدیث مذکور به عنوان یکی از مبانی و موجهات آن مورد استناد قرار گرفته است.

۱- اقسام اکراه در فقه:

اکراه را به جهات و اعتبارات مختلفی قابل تقسیم دانسته اند.

از جمله به اعتبار زوال یا عدم زوال رضا و تأثیری که اکراه بر آزادی اختیار فرد میگذارد، این عنوان ثانوی شرعی را به دو قسم منقسم دانسته اند

۱- اکراه ملجی یا تام:

این قسم اکراه موجب زوال رضا و محدودیت اختیار و آزادی اراده شده، در آن خوف تلف نفس یا عضو وجود دارد. به بیان دیگر، شخص به تلف نفس یا قطع و یا نقص عضو تهدید می شود. تهدید به ایراد ضرب منتهی به مرگ یا حبس به مدت طولانی نیز موجب بروز اکراه ملجی می شود (محقق داماد ۱۳۹۷)

۲- اکراه ناقص یا اکراه غیرملجی:

اکراه ناقص یا اکراه غیرملجی که تنها سبب زوال رضا شده و محدودیتی در اراده و آزادی انتخاب ایجاد نمی کند، هنگامی حاصل می شود که خوف تلف نفس یا قطع عضو یا ایراد ضرب منتهی به مرگ یا حبس دراز مدت وجود نداشته باشد؛ بلکه تنها خوف ایراد ضرب خفیف یا حبس کوتاه مدت علیه مکره مطرح است بنابراین، در اکراه ناقص موضوع تهدید، نه تلف نفس یا قطع عضو، بلکه ایراد ضرب خفیف یا حبس کوتاه مدت است؛ به گونه ای که عادتاً منجر به فوت نشود.

اکراه ناقص هیچ گونه الجاء و اضطراری در بر ندارد و اصولاً شخص در موقع اضطرار و ناچاری قرار نمی گیرد. به همین جهت، به اکراه غیرملجی تعبیر شده است

به نظر می رسد مراد قانونگذار از اکراه در ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قسم اول اکراه یعنی اکراه تام یا ملجی باشد که در آن فرد اختیار خود را از دست می دهد، چراکه به موجب ماده ۱۴۰ قانون مذکور اختیار شرط مسئولیت است و در صورت فقدان آن مسئولیت کیفری وجود نخواهد داشت.

۳- اکراه همراه با غضب در فقه امامیه:

غضب در لغت، یعنی گرفتن چیزی به ناحق و گرفتن چیزی به ظلم همانطور که خداوند در قرآن در آیه ۷۹ سوره کهف می فرماید: و کان وراعههم ملک یاخذ کل سفینه غضباً، در پس آنها شاهی بود که هر کشتی را به ناحق می گرفت.

غضب در شرع یعنی بر حق دیگری استیلا پیدا کردن به غیر حق است

که قانونگذار در ماده ۳۰۷ قانون مدنی نیز در مقام تعریف غضب بیان میدارد استیلا بر حق غیر به نحو عدوان غضب است. پس غضب در اصطلاح نیز همان معنای لغوی را دارد یعنی چیزی را با قهر و غلبه اخذ کردن

۴- تهدید توسط اکراه کننده:

اصولاً مبنای اکراه در شخص اکراه شده همان تهدیدی است که توسط اکراه کننده به شخص مکره، می شود. و به خاطر همین، تهدید یکی از اساسی ترین عناصر شکل گیری و تحقق اکراه می باشد؛ اما صرف اینکه هر تهدیدی آیا می تواند رکن اکراه را تشکیل دهد یا خیر؟ باید گفت: که نمی توان تهدید را به طور مطلق و بدون رعایت ملزومات آن در تحقق اکراه پذیرفت یعنی هر

تهدیدی بالقوه نمی تواند موضوع اکراه باشد حال آنکه باید از شرایطی برخوردار باشد تا بتوان آن را از ارکان سازندهی اکراه پذیرفت.

یکی از شرایط تهدید این است که تهدید باید خلاف قانون باشد. فقهای امامیه نیز عدم مشروعیت تهدید و اکراه را شرط دانسته اند و تمهیدات مشروع را در بحث تحقق اکراه مستثنی دانسته اند.

کاری که مکره به آن تهدید شده است باید فاقد مشروعیت قانونی باشد و برخلاف قانون و به ناحق به وی تهدید شود مثلاً اگر اکراه کننده مکره را تهدید به قتل، یا جرح عضو، قطع عضو و توقیف بلند مدت و ایراد ضرب شدید نموده است باید مشخص نمود که آیا اکراه شده مستحق این اعمال می باشد یا خیر؟ در اینصورت اگر فرد اکراه شده مستحق چنین اعمالی باشد در اینجا با توجه به وجود تهدید توسط اکراه کننده اما اکراه شکل نمی پذیرد. حال در فرضی که قاتلی محکوم به مجازات قصاص شده باشد نمی تواند به استناد تهدید اکراه کننده به مرگ وی است به انجام کار حرام و یا جرمی بزند زیرا چنین فردی حتی بدون تهدید هم مستحق چنین مجازاتی بوده از این جهت فقهای شافعی اکراه را به دو قسم اکراه به حق و اکراه به غیرحق تقسیم نمودند که دومی را عذری شرعی و رافع مسئولیت اکراه کننده در نظر گرفته اند. قاعده ای که شافعی در باب اکراه مقرر داشته این است که اکراه یا به گونه ای است که اکراه کننده با اقدام به آن عمل حرامی را مرتکب می شود که آن اکراه به غیرحق است و یا چنین نیست و آن اکراه به حق است.

در این شرایط لازم است فاصله زمانی یا گاهاً فاصله مکانی اکراه توسط اکراه کننده در وقوع موضوع تهدید قابل انجام باشد. تهدیدات عملی شده و تهدیداتی که فاصله زمانی میان اظهار و فعلیت یافتن آنها به حدی است که مکره به نحوی قادر به دفع آنهاست، هیچ کدام نمی توانند مجوز ارتکاب فعل حرام باشند

در این رابطه میتوان به مثالی اشاره داشت که شخص بدون در دست داشتن هیچ سلاح، یا لاقط یک ابزاری که بالقوه خطر آفرین بوده، دیگری را در یک ملاء عام، تهدید به ارتکاب سرقت از یک جواهر فروشی کند و به شخص اعلان دارد که اگر این کار را انجام ندهی تو را خواهم کشت. در اینجا هر عرف منطقی در خواهد یافت.

فصل دوم

تأثیر اکراه در جرایم حدی

گفتار اول

مفهوم حد:

واژه «حد» که جمع آن «حدود» است، در معانی گوناگون به کار رفته است.

در کتب واژه شناسی حد در معانی ذیل آمده است:

در اصطلاح حقوق اسلامی، حد گاهی در وصف جرم و گاهی در وصف مجازات استعمال شده است. تعاریف ذیل از فاضل مقداد و شهید ثانی بیانگر استعمال «حد» در وصف مجازات است: حد در لغت به معنای حائز و حائل و جدایی بین دو چیز؛ منع و جلوگیری؛ اندازه و منتهی و پایان هر چیز می باشد. در شرع انور، حد به معنای کیفری است که شارع مقدس مقدار آن را برای گناه ارتكابی توسط مکلف معین کرده است: جمع حد است و حد در لغت، به معنای منع است از دیدگاه شرع، حد مجازات خاصی است که باعث آزار بدن مکلف می شود به سبب ارتكاب گناهی خاص که شارع، میزان آن را در تمام مصادیقش مشخص نموده محقق حلی در کتاب شرائع السلام، "حد" را در وصف جرم به کار برده است: هر جرمی [رفتاری] که مجازات معینی داشته باشد، حد نامیده می شود و در تعریف حدود از ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است قانونگذار نام برده است

در جرائم حدی انفرادی، مکروه در ارتكاب رکن مادی بزه و به عبارت دقیق تر رفتار مجرمانه، ظاهراً هیچ گونه دخالتی ندارد؛ در حالی که در جرائم حدی اشتراکی مکروه اصولاً یکی از اشخاصی است که رفتار ممنوعه را انجام می دهد یا شخص ثالثی است که شخص یا اشخاص را به ارتكاب رفتار مخالف قانون اکراه می نماید. برای تبیین بهتر موضوع به فروض ذیل عنایت نمائید:

__ الف "ب" را به شرب خمر اکراه می نماید

__ الف "ب" را به زنا یا خویش اکراه می نماید

__ الف "ب" را به زنا یا "پ" اکراه می نماید

- الف "ب" و "پ" را زنا یا یکدیگر اکراه می نماید

مقنن در ماده ۱۵۱ ق.م.ا. مجازات اکراه کننده در جرائم تعزیری را مجازات مباشر بزه ارتكابی تعیین نموده است، لیکن در مورد جرائم موجب حد بیان داشته که طبق مقررات مربوط عمل می شود. با رجوع به کتاب دوم از ق.م.ا. که به مباحث حدود اختصاص یافته است، روشن می شود تنها در چند جرم به طور استثنایی احکام اکراه بیان و در مابقی سکوت پیشه شده است. مجازات اکراه در بند «ت» ماده ۲۲۴ از سوی زانی، ماده ۲۳۴ از سوی لائط و مواد ۲۳۶ و ۲۴۰ با اندکی مسامحه در تفخیز و مسامحه از سوی یکی از طرفین بزه آمده است.

با بررسی و تحلیل مواد قانونی مذکور روشن می شود که:

اولا-مقنن در مواد: ۲۲۴، ۲۳۴، ۲۳۶، ۲۴۰ اکراه را تنها در بزه های زنا و لواط از اسباب تشدید مجازات محسوب و مجازات مکروه را از مجازات تازیانه به مجازات سالب حیات افزایش داده است؛ لیکن در سایر جرائم از جمله تفخیز و مساحقه با تصریح قانون، اعمال اکراه هیچ تأثیری در میزان مجازات مکروه ندارد

ثانیا- مقنن در جرائم حدی اشتراکی، تنها مجازات مکروه در فرض تحقق آن از سوی یکی از طرفین بزه را بیان نموده و از ذکر مجازات مکروه ثالث، غفلت ورزیده است. به عبارت واضح تر تنها حکم فرضی را که الف، ب را ه زنا یا با خویش اکراه می نماید، بیان و از ذکر حکم فروزی که الف، ب را به زنا یا ب اکراه می نماید

یا الف، ب و پ را به زنا یا یکدیگر اکراه می کند، خودداری نموده است

ثالثا- مجازات مکروه در جرائم حدی انفرادی، پیش بینی نشده است ترتیب پرسش اصلی این است که مجازات اکراه کننده در جرائم حدی انفرادی و در جرائم حدی اشتراکی در فرض اعمال اکراه از ناحیه شخص ثالث چیست؟

اندیشمندان اسلامی اعم از فقیهان و حقوقدانان، در فرضی که شخص ثالثی، شخص یا اشخاصی را به ارتکاب جرائم حدی اکراه می نماید، سکوت اختیار کرده و از ورود به این مبحث خودداری نموده اند. در این میان، برخی تنها به موضوع اشاره کرده اما یکی از حقوقدانان کیفری چنین می نویسد: اذعان باید نمود که مقررات مذکور در باب حدود، جامع تمام رفتار های اکراه آمیز نسبت به یکایک جرائم این باب نیست. برای مثال، کیفیت مجازات کسی که دیگری را به یکی از اعمال منافی عفت با شخص ثالث واداشته، تصریح نشده است. اگر رفتار اکراه کننده موجب تعزیر است، نوع و میزان مجازات او باید در قانون تعیین شود (اردبیلی ۱۳۹۲)

بدون هیچ گونه اظهار نظری از این بحث بسیار مهم و فنی عبور کرده اند.

به نظر می رسد که این دیدگاه، ریشه در اصل قانونی بودن مجازات ها از یک سو،

و تحلیل اصل ۱۶۷ قانون اساسی از سوی دیگر دارد. قائل دیدگاه مذکور معتقد است: رویکرد نوین قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی از یک سو، و قانون جدید آئین دادرسی کیفری از سوی دیگر عدم امکان استناد به منابع اسلامی در موارد سکوت قانون است. بدین ترتیب که قانونگذار نخست تأکید های گذشته مبنی بر فراگیر بودن اصل ۱۶۷ قانون اساسی را نادیده گرفت و استناد به منابع اسلامی را به حدودی که در قانون ذکر نشده محدود کرد و پس از آن، با جایگزینی ماده ۳۷۴ ق.آ.د.ک. به جای ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸ امکان استناد به منابع اسلامی را در موارد سکوت از بین برد و اصل قانونی بودن را به طور کامل مورد پذیرش قرار داد.

گفتار دوم

مفهوم شناسی زنا:

شهید اول در کتاب لمعه دمشقیه زنا را چنین معرفی کرده است: یتحقق الزنا الموجب للحد بادخال الانسان ذكره الاصلی فی فرج امرأه محرمه علیه أصله من غیر عقد نکاح دائما أو منقطعاً ولا ملک من الفاعل للقابله ولا تحلیل ولا شبهه مع شرائط یأتی بیانها «مرد عاقل و بالغ از روی علم و اختیار به اندازه حشفه آلت تناسلی خود را به فرج زنی که بر او حرام است وارد نماید، بدون آن که عقد نکاح و یا ملکیت و وطی به شبهه در میان باشد»

علامه حلی زنا را به دخول به اندازه حشفه در فرج زنی که بر مرد حرام است و سبب حلّیت و شبهه ای وجود ندارد تعبیر کرده است و این چنین بیان داشته است ایلاج ذکر الانسان حتی تغیب الحشفه فی فرج امرأه محرمه، من غیر سبب مبیح ولا شبهه.

زنا مقاربت نامشروع و بدون عقد شرعی مرد با زن است این عمل، یکی از جرائم حدی است که مجازات آن در شرع تعیین و مقدر شده است. ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی بر اساس تعریف فقها از زنا، به تعریف آن می پردازد: زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد.

پس چند قید برای تحقق زنا وجود دارد:

- انجام دهنده باید عاقل باشد؛ از این رو بنابر نظر قوی تر مجنون حدزنا نمیخورد؛ زیرا قلم تکلیف از او برداشته شده است
- کسی که با او نزدیکی می شود یعنی دختر ۹ سال تمام قمری رسیده باشد و در مورد زن و بین زن عاقل و زن دیوانه فرقی نیست و بین زن زنده و زن مرده تفاوتی نیست؛ اگر چه زنا با زن مرده حرمت شدیدتری دارد
- زن بر مرد دخول کننده حرام باشد؛ بنابراین اگر آن زن به واسطه عقد حلال باشد زنا تحقق نخواهد بود
- زن در عقد نکاح مرد نزدیکی کننده با او نبوده و نزدیکی کردن مرد با او از روی شبهه صورت نگرفته باشد؛ و به وسیله این قید نزدیکی با زوجه ای که به واسطه مانعی بر مرد حرام گردد خارج می شود بنابراین نزدیکی کردن با چنین زنی بر شوهر او حرام است اما حد زنا نمی شود.
- زناکننده باید به حرمت این عمل آگاه باشد؛ بنابراین اگر به دلیل تازه مسلمان بودن، نداند که این عمل حرام است، یا به جهت شبهه ای که موجب توهم حلال بودن عمل شده است وجود داشته باشد و چنین توهمی در مورد او ممکن باشد، زناکار شمرده نمی شود.

۱-زنا با اکراه :

اگر زنا با اکراه باشد حد آن قتل است. آیت الله خوئی میفرماید:

اذا اکره شخص امرأة علی الزنا فزنی بها قتل یعنی زمانی که شخصی زنی را اکراه به زنا کند و سپس با او زنا کند به قتل می رسد و از نظر شهید ثانی: و کذا یقتل من زنی بامرأه مکرها لها .و همچنین است و به قتل می رسد کسی که زنا کند با زنی که او را اکراه به این امر نموده است

عمده بحث اکراه در زنا که مورد مناقشه فقهای عظام در کتاب فقهی نیز قرار گرفته تصور امکان یا عدم امکان تحقق آن، برای زانی یا زانیه است که هر یک به صورت جداگانه بررسی می گردد

۲-اکراه زانیه:

کیفیت عمل زنا به شکلی است که معمولا در مواردی که زن، ادعای اکراه بنماید

در صورتی که شرایط مقرر در اکراه وجود داشته باشد، ادعای وی پذیرفته می شود

در روایتی از امام باقر (ع) آمده است: مردی را نزد حضرت علی (ع) آوردند که با زنی جماع کرده بود و زن ادعا می کرد که مرد او را مجبور به زنا کرده است، حضرت حد را بر زن جاری ساخت امام صادق (ع) نیز در مورد زنی که اقرار به زنا می کند اما ادعای اکراه دارد فرمودند: این زن مانند سائیه رها شده است که اراده ای از خود ندارد، پس اگر مرد می خواست او را می کشت.

چنانچه زانی، زانیه را مجبور به ارتکاب زنا نماید با فرض تحقق شرایط اکراه، اختلاف نظری در مجازات زانی که اعدام به عنوان حد وی است و عدم مسئولیت کیفری زانیه مکره وجود نداشته و در ماده ۱۴۰ و بندت ماده ۲۲۴ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ صراحتا به آن اشاره شده است این نظر مطابق با اجماع فقها است که معتقدند اکراه درباره زن، محقق می شود و برای پرهیز از تکلیف مالیطاق و به استناد حدیث نبوی رفع، با تحقق اکراه، اثر تحریم نسبت به مکره ساقط می شود

چنانچه زانی، زانیه را مجبور به ارتکاب زنا نماید، با فرض تحقق شرایط اجبار یا اکراه، اختلاف نظری در مجازات زانی که اعدام به عنوان حد وی می باشد و عدم مسئولیت کیفری زانیه مکره وجود نداشته، و در قانونی مجازات اسلامی نیز در بندت ماده ۲۲۴ صراحتا به این موضوع اشاره شده است. زنای به عنف یا اکراه از سوی زانی که موجب اعدام زانی است، این نظر مطابق با اجماع فقها است که معتقدند اکراه درباره زن، محقق می شود و برای پرهیز از تکلیف مالیطاق و به فرض اول که اکراه زانیه توسط زانی اتفاق می افتد؛ اگر مرد، زنی را به زنا اکراه کرده و به زور به او تجاوز نماید، بر مکره دو مسئولیت تحمیل می شود یکی مسئولیت کیفری یعنی مجازات زنا قانون مجازات اسلامی، اعدام زانی اکراه ۲۲۴ که حسب فتاوی فقها و نص صریح بندت ماده کننده می باشد که به عنوان مجازات حد، بر وی تحمیل می شود فرض دوم عنف در این ماده برداشت می شود، قهر و غلبه است که لازمه تحقق آن اظهار کراهت و مقاومت از سوی بزه دیده می باشد، لذا به نظر می رسد اگر تنها زنای به عنف مشمول حد قتل باشد، مواردی مانند خواب یا بیهوشی مجنی علیه نمی تواند داخل در زنای مستوجب قتل باشد اکراه نیز که در ماده مذکور مورد اشاره

قرار گرفته است، معنایی متفاوت از عنف دارد، در اکراه شخص به امر ناخوشایندی به داده و تهدید می شود و از ترس تهدید، تن به انجام کاری می دهد که خوشایند او نیست، با این اوصاف در زنای اکراهی اگرچه عنف وجود ندارد و زن بدون مقاومت تسلیم می شود اما به جهت تهدید به قتل، افشای سر یا موارد دیگر، تن به زنا می دهد.

سوالی که پیش می آید این است که آیا زنای به عنف و اکراه را باید موجب قتل بدانیم یا هرگونه عدم رضایت بزه دیده را ؟ چرا که در مورد صغیر و به خصوص صغیر غیر ممیز احوال رضایت معتبری وجود ندارد تا بتوان بر اساس آن زنا را غیر اکراهی دانست ، اما اگر تنها زنای با قهر و غلبه و مخالفت و امتناع بزه دیده را مستوجب قتل بدانیم، در مواردی که این امتناع احراز نگردد، حتی اگر بزه دیده صغیر غیر ممیز باشد، حد قتل جاری نخواهد شد. هرگاه کسی با زنی که راضی به زنای با او نباشد، در حال بی هوشی، خواب یا منی زنا کنند رفتار او در حکم زنای به عنف است، در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق راییش تهدید و یا ترساندن زن، اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است اکراه به انجام زنا، گاهی ممکن است فعل ارتكابی از طرف مکره منجر به جنایاتی شود که موجب دیه و یا ارش است، مثل این که شخصی دیگری را اکراه به زنا با دختر باکره ای نماید و این عمل ازاله بکارت او را به دنبال داشته باشد مقنن در ماده ۵۲۶ از قانون مجازات اسلامی راجع به اجتماع سبب و مباشر در جنایت ارتكابی آورده است: هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تاثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است در صورتی که مباشر در جنایت بی اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب ضامن است، مصادیق اقوی بودن سبب از مباشر فراوان است مهم ترین عناوینی که در نوشته های فقهی یافت می شود همان عنوان غرور و اکراه است. سبب در موارد زیر اقوی از مباشر است، مباشر از افراد فاقد مسئولیت باشد از قبیل صغار و مجانین، روشن است دو مورد ذکر شده د از باب مثال است نه انحصار و مسلما یکی از مصادیق افراد فاقد مسئولیت، شخص مکره است، البته به استثنای اکراه به قتل برخی از حقوقدانان معتقدند، قانون مجازات اسلامی، معیار خاصی را برای تشخیص قوی بودن سبب از مباشر ارائه نکرده و لکن از مجموع مباحث فقیهان و اشاره ماده ۳۳۲ قانون مدنی، باید به عرف مراجعه کرد و داوری او را در این زمینه پذیرفت در هر صورت، علاوه بر مسئولیت کیفری مکره در این فرض، وی بنا به قول مشهور فقها، مکلف به پرداخت مهر المثل آن زن نیز می باشد.

۳_ اکراه زانی:

در خصوص مرد گفته شده است که اکراه، تحقق نمی یابد، چون اکراه از آمادگی جسمانی و برانگیخته شدن نیروی شهوانی جلوگیری می کند. در این زمینه استاد فقها، شیخ محمدحسن نجفی در جواهرالکلام نیز فرموده اند: اجماعا بدون اشکال در اکراه حد زن ساقط است ، زن ممکن است مورد اکراه قرار امکان دارد؛ یعنی قطعا اکراه در طرف زن قطعا مورد اکراه قرار گیرد که در این صورت، به دلیل رفع قلم، مجازات نمیشود و به هر دلیل روایات مستفیض از جمله خبری که می گوید «لیس علی المستکره شیء اذا قالت استکرهت یعنی اگر زن گفت مجبور شدم، بر او مجازات نیست، آری در امکان اکراه در طرف مرد تردید است؛ زیرا فعل زنا نیاز به آمادگی جسمانی دارد که با تهدید آن آمادگی در انسان پیدا نمی شود ، لکن کسی که میگوید از سوی مرد اکراه در زنا محقق نمی شود، گویا فکر کرده است که مکره زنا را دوست ندارد و دیگری او را به کاری که دلخواهش نیست اکراه می کند و چون

دلش نمی خواهد آمادگی جسمانی برایش پیدا نمی شود، البته این فرض نیز ممکن است پیش بیاید، در این فرض نیز اکراه قابل تحقق است اساساً آمادگی جسمانی شرط اکراه نیست

شهادت ثانی در شرح لمعه می فرمایند: اگر شخصی اکراه بر زنا شد، درست است که در شرایط اکراهی مشکل نعوذ وجود دارد، اما شرط زنا ورود آلت به قدر حشفه هست که این میزان در فرض اکراه و عدم نعوذ نیز قابل تحقق است، بنابراین در صورت تحقق اکراه نسبت به زانی، وجود داشته امکان تحقق زنا عقلاً و بنا بر قول صحیح تر اکراه نسبت به زانی پذیرفته است (شهادت ثانی، ۱۳۷۸، ۴۳۱) و می توان حکم به عدم مسئولیت مرد مکره زنا کار داد

۴. اکراه مکره به زنا

اگر مکره خود زناکار باشد که حکم آن مشخص است و مطابق آموزه های فقهی و بندت ماده ۲۲۴ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ شخص مکره اعدام خواهد شد

اما اگر مکره ثالث بود یعنی فردی غیر از زناکار در این حالت حکم قضیه با ابهام روبه رو است؛ چراکه مطابق قانون مجازات اسلامی نمی توان حکم صریحی برای فرد پیدا کرد و منبعث از آموزه های فقهی و قاعده تدرأ الحدود بالشبهات نمیتوان زنا را منتسب به هداست و او را اعدام نمود در این شرایط حکم شخص مکره محل سؤال و اشکال است با مراجعه به فقه فتوای صریحی در خصوص محکومیت مکره ثالث در زنا وجود ندارد.

۵. اکراه زانیه و زانی توسط شخص ثالث :

این فرض، زمانی است که ثالثی زن و مردی را وادار به زنا با یکدیگر کند

آنچه که در ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی سابق و ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ به آن اشاره شده است، اکراه زانی یا زانیه می باشد و در خصوص این موضوع که آیا اکراه زن و مرد با هم امکان دارد و در صورت مثبت بودن جواب، مجازات شخص ثالثی که آنها را وادار به زنا نموده است به چه صورتی می باشد، در مواد مذکور اشاره ای به آن نشده از ظاهر ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی سابق، چنین استنباط می شود که اکراه زن و مرد با هم امکان ندارد زیرا قانونگذار در ماده مذکور کلمه "یا" را به کار برده است ولی این تفسیر چندان صحیح نمی باشد، زیرا نظر قانونگذار اشاره به مورد متعارف و غالب است که اکراه در یکی از طرفین محقق می گردد ولی دلیل منطقی برای عدم شمول حکم تحقق اکراه زانی و زانیه با هم وجود ندارد برای رفع این ابهام در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ از لفظ مطلق متهم در ماده ۲۱۸ استفاده نموده و به این اختالف نظرها فیصله داده است .

بر اساس مفاد این ماده، اکراه عبارت است از این که انسان به جان یا مال یا آبرویش تهدید شود و در اکراه به جرایم موجب حد با فرض تحقق شرایط اکراه، مکه به جان یا مال یا آبرویش تهدید شده است، لذا می توان گفت اگر کسی دیگری را اکراه و یا اجبار به ارتکاب جرایم مستوجب حد از قبیل زنا، لواط و... نماید و خود فاعل مباشر نباشد، مشمول اطلاق ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی

بوده و باید مجازات مذکور، در حق او مورد اجرا گذاشته شود حضرت آیت ا... العظمی صانعی در پاسخ به این استفتاء که : اگر شخصی، فاعل و مفعول یا یکی از آن دو را اکراه بر زنا نماید حکم مکره را بیان فرمائید فرموده اند : مکره تعزیر می شود و مقهور و مکره به این نحو حکم مقهورهای دیگر را دارد یعنی حد و گناه از وی برداشته می شود .

گفتار سوم

تأثیر اکراه در تشدید سایر مجازات های حدی:

اما در مورد تشدید مجازات در سایر جرائم حدی باید بیان کرد که در قانون مجازات اسلامی در هیچ یک از جرائم حدی مگر در مورد جرم زنا برای اکراه کننده جرائم حدی مجازات به شکل مشدد تبیین نگردیده است. حال آنکه در باب زنا به طور مفصل در صفحات پیشین توضیح داده شده است. اما لازم به ذکر است که در قانون جدید مجازات قانون گذار محترم در ماده ی ۲۳۲ همین قانون، مجازات لواط را برای فاعل جرم به دو دسته تقسیم نموده است. شکل اول آن به صورتی است که فاعل جرم لواط اگر از شرایط احصان برخوردار نباشد و جرم مذکور را به صورت اکراهی انجام نداده باشد ۱۰۰ ضربه تازیانه در نظر گرفته است اما شکل دوم آن بدین صورت است که اگر فرد در صورت ارتکاب جرم لواط در حالت اکراهی، در اینجا شکل مجازات تعیین شده در قانون برای وی تغییر کرده و مجازات چنین فردی از صد ضربه تازیانه به اعدام تشدید پیدا می کند. به عبارتی دیگر چون قبح عمل شنیع لواط نه تنها کمتر از زنا نیست بلکه حتی بیشتر از لواط است لذا سیاست قانون گذار بر این بوده که به جهت رعایت مصلحت اجتماعی و پیشگیری از اکراه در لواط مطابق همان سیاستی که در زنا منجر به تشدید حد گردیده در اینجا نیز مجازات حد لواط تشدید یابد .

گفتار چهارم

اکراه در رفع مسئولیت کیفری در مجازات های حدی:

۱. اکراه در سرقت حدی:

وادر شدن مرتکب به سرقت با تهدید و اجبار موجب رفع مسئولیت کیفری است بنابراین اگر سارقی با تهدید و بدون اختیار مرتکب سرقت شده باشد سرقتی که مستوجب حد باشد تحقق نیافته است و مرتکب به مجازات قطع ید محکوم نمی گردد. با توجه به بند (۳) ماده ی ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی، یکی از شرایط مهم تحقق سرقت مستوجب حد این است که سارق با تهدید و اجبار وادر به سرقت نشده باشد بنابراین کسی که از روی اکراه (فارغ از رضا) و اجبار (فارغ از قصد و رضا) مرتکب سرقت شده باشد مستوجب

کیفر حد نیست. لازم به ذکر است که قانون گذار قبلاً در بند ۳ ماده ۲۱۳ قانون حدود و قصاص تنها مقرر کرده بود که «سارق از روی تهدید وادار به سرقت نشده باشد» یعنی تنها سارقی که از روی تهدید (اجبار و اکراه معنوی) وادار به سرقت شده باشد مستوجب حد نبوده و قانون گذار موضوع اجبار مادی را به سکوت برگزار نموده بود که این مسأله مورد توجه واقع و در بند ۳ ماده ۱۹۸ کلمه ی «اجبار» اضافه گردید. برای زوال مسئولیت کیفری در نتیجه ی اکراه، تهدید باید عادتاً غیرقابل تحمل، غیرقانونی، غیرقابل اجتناب و غیرقابل دفع به وسیله ی دیگری غیر از ارتکاب جرم باشد.

به علاوه باید بین جرم ارتكابی و خطری که در صورت عدم ارتکاب جرم فعلیت خواهد یافت تناسب وجود داشته باشد. تأکید بر این شرط باعث شده است که در فقه اسلامی و نیز بسیاری از نظام های حقوقی دیگر اکراه به عنوان یکی از عامل رافع مسئولیت کیفری پذیرفته شود. در صورت وجود اکراه، حقوق اسلامی، برخلاف کامن لای قدیم اکراه را محدود به تهدیدات علیه جسم و جان نکرده و تهدیدات مالی را نیز به عنوان منشأ اکراه پذیرفته است. بنابراین اگر کسی تهدید می شود به اینکه در صورت سرقت نکردن دودچرخه ی دیگری اتومبیلش سوزانده خواهد شد، دودچرخه را بدزد وی می تواند به دفاع اکراه استناد کند. به علاوه حقوق اسلامی، باز برخلاف کامن لای قدیم، تنها مجازات علیه خود شخص را به رسمیت نشناخته است، بلکه تهدیدات علیه دیگران (حتی اگر هیچ نسبتی با شخص نداشته باشند) نیز می تواند در صورت وجود شرایط تناسب منشأ دفاع اکراه قرار گیرد. بنابراین مرتکب سرقت در مثال ذکر شده ی قبلی قادر به استناد به دفاع اکراه خواهد بود حتی اگر اتومبیلی که تهدید به سوزاندن آن شده است متعلق به شخص دیگری باشد. بند ۳ ماده ی ۱۹۸ برخلاف بند (۳) ماده ی ۲۱۳ قانون حدود و قصاص کلمه ی اجبار را به دنبال کلمه ی تهدید اضافه کرده است، بدین ترتیب می توان گفت که مطابق این بند اکراه و اجبار رافع مسئولیت کیفری سارق می باشند. هر چند که تفکیک بین اجبار و اکراه در حقوق جزا آسان نیست و برخی این تفکیک را نپذیرفتند. البته در حالت اکراه نیز به دلیل اینکه اراده ی مرتکب در ارتکاب به جرم مختل بوده است، مسلماً مسئولیت کیفری بر وی به وجود نخواهد آمد.

۲_ اکراه در لواط:

در کتب فقهی آمده است که اگر مولایی با برده اش لواط کند بر هر دو نفر انجام دهنده ی جرم حد جاری می شود حال آنکه در صورت اثبات اکراهی بودن لواط از طرف اکراه کننده در اینجا دیگر بر اکراه کننده حد جاری نمی شود و همین شکل صادق است در جایی که لواط بین عبد و غیرعبد صورت گیرد. و اما در خصوص ادعای اکراه و اجبار نظر مشهور فقها این است که اکراه موجب سقوط حد است و این اختصاص به عبد ندارد که ادعای اکراه نموده باشد بلکه عمومیت دارد و هر کسی را [چه بعد یا غیروا] که ادعای اکراه و یا اجبار نماید در بر می گیرد زیرا قاعده ی (درء) که طبق آن حد با ایجاد شبهه برداشته می شود عمومیت دارد [تدرء الحدود بالشبهات] ولی همانگونه که پیشتر گفته شد عمومیت این قاعده ثابت نیست و هر گونه شبهه ای را در بر نمی گیرد ولی صحیحه ی ابو عبید بعید نیست که دلالت بر شنیدن و پذیرش این ادعا داشته باشد واما اگر چه روایت آن در ادعای اکراه زن بر زنا وارد شده است ولی به طور قطع تفاوتی بین ادعای اکراه بر زنا با ادعای اکراه بر لواط وجود ندارد. و امکان تحقق اکراه در هر دو مورد نیز وجود دارد پس نتیجه می گیریم که این ادعا دعوی اکراه بر لواط پذیرفته و در صورتی که قرینه بر احتمال صدق آن

پذیرفته می شود خواه از سوی عبد مطرح شده باشد خواه از سوی غیرعبد و دلیلی برای اختصاص دادن آن به غیر عبد وجود ندارد. پس غیر او را هم شامل می شود اکثریت فقها بر این امر اشتراک نظر دارند که بر جایی که حدود به صورت اکراهی صورت می گیرد حد فقط بر اکراه کننده بار می گردد و اکراه شونده از مجازات مبری می گردد. علاوه بر این توضیحات قانون گذار در مواد ۱۱۱ و ۱۱۲ و ۱۱۳ ق.م.ا. شرط ثابت شدن حد را بر فاعل و مفعول اختیار و عدم وجود اکراه دانسته است. در قانون جدید مجازات اسلامی نیز قانون گذار در ماده‌ی ۲۳۳ همین قانون برای فاعلی که تحت تأثیر اکراه منجر به جرم لواط شده باشد اعدام در نظر گرفته و برای مفعول این جرم چه در شرایط احصان و چه در غیر از آن شرایط مجازات اعدام در نظر گرفته است.

۳_ اکراه در ارتداد:

در تحقق ارتداد بلوغ و کامل بودن عقل و اختیار شرط است. پس اگر کودکی چیزی را بر زبان بیاورد که گفتن آن موجب کفر است به ارتداد و کفر محکوم نمی شود و همین طور است اگر فرد دیوانه و مجنون و فاقد اختیار این کار را بکند. و اگر مرتد ادعا کند که مجبور به این کار شده [او در خروج از دین اسلام مجبور و فاقد اراده بوده باشد] اگر قرینه‌ای بر صحت ادعایش وجود داشته باشد از او پذیرفته می شود و در غیر اینصورت اثری بر ادعای او مترتب نمی شود «برخلاف نظر بعضی از فقها که معتقدند همین که این احتمال وجود داشته باشد که ادعای فردی که مدعی اکراه و اجبار و ارتداد شده است راست باشد حد از او ساقط می شود و در این نظر به قاعده «درء» تمسک و استناد کردند که حدود در صورت وجود شبهه، برداشته می شود. ولی دانستن که این کبرای کلی که حدود با شبهه ساقط می شود ثابت نشده است و این [تدرء الحدود بالشبهات] روایت مرسله ای [بدون ذکر سلسله ی سند] است که شیخ صدوق آنرا روایت کرده است. گفتیم که در اینگونه موارد که فرد ادعای اکراه می کند شبهه ای در کار نیست تا به قاعده ی درء استناد شود و ما گفتیم اگر منظور از شبهه در این قاعده ی درء شبهه ی واقعی باشد که در بیشتر موارد ثبوت حد چنین شبهه ای وجود دارد یعنی در بیشتر موارد این تردید وجود دارد که آیا این حکم صادر شده مطابق با واقع می باشد یا خیر و تنها با ظواهر امر منطبق است و ممکن است واقع چیز دیگری باشد و اگر بخواهیم به این شبهه ترتیب اثر بدهیم پس در بیشتر موارد نباید حد جاری شود و به صرف این احتمال که چند درصد احتمال خطا وجود دارد، حدود ساقط می شود و با غرض شارع از تشریع حدود منافات دارد و اگر منظور از آن شبهه ی ظاهری و واقعی هر دو باشد که در اینجا چنین شبهه ای وجود ندارد و ارتداد در خارج تحقق پیدا کرده است و احتمال وجود مانع یعنی اکراه و اجبار نیز با اصل عدم اکراه است منتفی می شود پس صرف ادعا بدون اثبات آن اثری ندارد

۴_ اکراه در شرب خمر:

اگر یکی از دو گواه به نوشیدن شراب و دیگری برقی کردن آن گواهی دهد گفته اند: نوشنده حد می خورد برای آنکه از حضرت علی(ع) روایت شده است که فرمود: قی نکرده مگر آنچه را نوشیده است و اگر ادعای اکراه کند پذیرفته می شود هنگامی که گواه او

را تکذیب نکند. دارا بودن اختیار از جمله شرایط تحقق حد مسکر است، بنابراین اگر شارب خمر مکره باشد به حد تازیانه محکوم نمی شود. ماده ۶۶ ق.م.ا. در این باره مقرر می دارد «حد مسکر بر کسی ثابت می شود که بالغ، عاقل، مختار و آگاه به مسکر بودن و حرام بودن آن باشد» به عبارتی اینکه کسی که بدون اختیار مکره به نوشیدن مسکر گردد مانند بقیه ی مجازات های حدی از تحمل مجازات معاف می گردد و حد نیز بر او جاری نمی گردد .

۵-اکراه در قذف

در قذف که یکی از جرائم حدی در قانون مجازات اسلامی می باشد، عین همین قاعده ی داشتن اختیار نیز به عنوان شرط پذیرش در نظر گرفته شده است.

یکی از شرایط اثبات قذف را اختیار کننده است و در صورت خلاف آن، قذفی که تحت تأثیر اکراه یا اجبار صورت گیرد و انجام آن از اراده قذف کننده خارج باشد قذف ثابت نمی شود. اما قانون گذار در جرم محاربه و افساد فی الارض به طور صریح به این موضوع اشاره نکرده است اما در قانون مجازات اسلامی در بند الف ماده ی ۱۸۹ که اقرار را یکی از راه های ثبوت محاربه در نظر گرفته است، داشتن اختیار را یکی از شرایط پذیرش آن متصور کرده است. و می توان گفت که قانون شاید در مورد عدم پذیرش محاربه در صورت اکراه ساکت است اما در دلایل اثبات این جرم این قاعده را مد نظر قرار داده است. در هر حال بعد از بررسی مواد موجود در قانون مجازات اسلامی دیده می شود که سیاست مقنن بیشتر بر این اصل استوار است که در حالتی که فردی در ارتکاب جرم حدی فاقد اراده و اختیار باشد مجازات نخواهد شد و در اینجا هم همانند دیگر جرائم تعزیری نداشتن اختیار مسقط حد می باشد.

فصل سوم

نقش اکراه در جرایم مستلزم قصاص

گفتار نخست

مفهوم قصاص:

در لغت، اسم مصدر از ریشه «قَصَّ يَقُصُّ» به معنای پیگیری نمودن اثر قصاص اصطلاح دو کلمه‌ای و مفهوم آن در جمله تغییر می‌یابد. قص، به معنای کوتاه و در جمله اگر منظور صحبت کردن باشد یعنی کوتاه کردن سخن، مختصر گفتن است. اصل قصاص اساساً بر این اصل استوار است که شخص باید به اندازه جرمی که مرتکب شده مجازات شود.

۱- نقش اکراه در قتل عمد:

در مورد قتل اکراه مصداق پیدا نمی‌کند. براساس حدیث رفع از پیامبر(ص)، یکی از اموری که کیفر آن الغاء شده، امری است که با اکراه و اجبار صورت گرفته باشد و چون این عبارت در حدیث مذکور عام بوده لذا شامل قتل نیز می‌شود. یعنی اگر قتلی صورت گرفته باشد که از روی اجبار و اکراه بوده باشد طبق عموم حدیث مجازاتی بر او بار نمی‌شود. البته این در جایی است که حدیث با دلیل عام تخصیص نخورده باشد، اما با اندکی تأمل در روایات دیده می‌شود که دلیل عام مورد بحث، تخصیص خورده و از عمومیت و اطلاق خارج شده و در نتیجه براساس مخصص قتل اکراهی معاف از مسئولیت شناخته نشده است

مخصص اول- صحیحی ز راره که در آن آمده است: اگر مردی، مردی را به کشتن مرد دیگری امر کند و مأمور او را به قتل رساند، مأمور قصاص می‌شود. و کسی که دستور قتل را صادر کرده است حبس ابد می‌گردد. این قاعده، قاعده ای امتنانی است. یعنی به جهت مهر و محبت نسبت به امت اسلامی وضع شده است.

اما نه امتنان بر خصوص شخص مکره بلکه امتنان بر نوع امت اسلامی است، چنانکه امتنان، اقتضاء دارد که شخص مکره در معرض قتل واقع نشود و همچنین اقتضا دارد که دیگری هم در این معرض قرار نگیرد و لذا قاعده اکراه مورد قتل را شامل نمیشود

مخصص دوم- روایت صحیحی محمد بن مسلم از امام باقر(ع) که می‌فرماید: «انما جعلت التقیه لیحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلاتقیه». بدرستی که تقیه برای محفوظ ماندن خونها قرار داده شده است. بنابراین وقتی تقیه باعث شود که خونی ریخته شود تقیه از بین می‌رود. تقریب استدلال به این روایت این است که امام (ع) در این روایت می‌فرماید: تقیه از این جهت شروع گردیده تا به سبب آن خون مسلمان حفظ شود و هر گاه تقیه موجب پایمال شدن خونی شود تقیه مشروع نخواهد بود. در همین راستا عده دیگری معتقدند که هر چند تقیه برای حفظ خود و حرمت خون و دیگران است اما به مورد خاصی اختصاص دارد که امر بین قتل و غیرقتل دایر باشد و چون حفظ نفس اهم است انسان می‌تواند تقسیم کند. اما موردی که هر دو طرف قضیه در ملاک

مساوی هستند مورد از موارد تراحم خواهد بود، به موجب قاعده ی تراحم شخص مکره می تواند مرتکب قتل گردد زیرا امر دائر است بین ارتکاب قتل غیر (فعل حرام) یا ترک حفظ نفس خود (فعل واجب) و چون ترجیحی برای یکی از این دو نیست، لذا مکره مخیر است. او می تواند اقدام به قتل غیر کند و یا خود را به کشتن دهد، در اینصورت چنانچه اقدام به قتل مکره علیه کند، نمی توان او را قصاص نمود، بلکه خون مسلمان نباید هدر رود و مکره می باید دیه بپردازد. با توجه به این توضیحات، قانون گذار جمهوری اسلامی ایران در ماده ی ۴ حدود و قصاص سابق تنها اشاره به «وادار کردن کسی به قتل دیگری» نموده و می گوید: «اکراه مجوز قتل نیست، بنابراین اگر کسی را وادار به قتل کنند نباید مرتکب شود و اگر مرتکب شد قصاص می شود و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می گردد.» در صورتی که در ماده ی ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی به منظور استدلال مخالفین عبارت «یا دستور به قتل دیگری» را اضافه و اکراه در قتل را به نحو زیر اصلاح نمود: «اکراه در قتل یا دستور به قتل دیگری، مجوز قتل نیست، بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند، مرتکب قصاص می شود و اکراه کننده و آمر به حبس ابد محکوم می گردند.» علاوه بر آن در ماده ی ۳۷۷ قانون مدنی جدید مجازات اسلامی نیز مقرر گردیده: «مجازات حبس ابد برای اکراه کننده مشروط به وجود شرایط عمومی قصاص در اکراه کننده و حق اولیاء دم و قابل گذشت و مصالحه است. اگر اکراه کننده به هر علت، به حبس ابد محکوم نشود، به مجازات معاون در قتل محکوم می شود .

۲- مستندات فقهی اکراه در قتل عمد:

وقتی صحبت از مباحث فقهی می شود باید گفت از منابع و مأخذ مهم متون فقهی آیات و روایاتی است که از قرآن و احادیث معصومین نقل شده است می باشد و اشاره به این نکته ضروری است که قرآن، سنت، عقل و اجماع منابع معتبر و اصلی از دیدگاه فقها و حقوقدانان می باشد و برتری این منابع غیرقابل انکار می باشد که ما در این مبحث آن را بررسی می نماییم

۱- کتاب:

مقصود از لفظ کتاب مجموعه آیات قرآن مجید است و در آن آیاتی روشن که دلالت بر حالت اکراه به قتل نماید، بیان نشده اند. به طور کلی آن چه در مورد قتل آمده است راجع به اهمیت حرمت، نفوس، تحریم قتل و انواع آن و نیز کیفرهای پیش بینی شده است. با این حال آیات متعددی در مورد اکراه در معانی مختلف آن و از جمله اکراه به معنای اجبار و وادار نمودن بیان شده اند این آیات است: اولین آیه، آیه ۱۰۶ سوره مبارکه نحل است که خداوند تعالی می فرماید: «هر کس بعد از آن که ایمان آورده باشد باز کافر شد نه آن که به زبان از روی اجبار کافر شود و دلش در ایمان ثابت باشد (اشاره به عمار یاسر) لیکن آن کس که به اختیار با رضا و رغبت و هوای نفس دلش آکنده به ظلمت کفر گشت بر آنها خشم و غضب خداوند و عذاب سخت دوزخ خواهد بود». در شأن نزول آیه بر حسب روایات و کلمات مفسران هنگامی که پیغمبر اسلام دعوت به توحید را علنی فرمودند، قبیله قریش صحابه پیامبر (ص) را که حامی و پشتیبان نداشتند (مانند بلال، عمار، یاسر، سمیه) مورد هتک و شکنجه قرار دادند و در رجوع به کفر اکراه نمودند. آن جماعت در طریق خود ثبات قدم نمودند تا این که پدر و مادر عمار شهید شدند و خبر به این صورت که عمار

کفر اختیار نمود به پیامبر(ص) رسید و حضرت فرمودند: این طور نیست عمار سر تا قدم آمیخته به ایمان است و به عمار فرمود: اگر دوباره گرفتار مشرکان شود و آنان خواسته سابق خود را تکرار کردند او نیز گفتار خود را تکرار کند. بر حسب این آیه اظهار کلمه کفر و بلکه کلمات ناشایست نسبت به مقدسات دینی در حالت اکراه و تهدید به قتل از جانب مخالفان دین به طور ترخیص (تخیر) جایز است. آیه دوم، آیه ۲۸۶ از سوره بقره است که خداوند سبحان فرمود: «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَ عَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا مِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَانَا رَبَّنَا لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا لَا تُحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَ اغْفِرْ عَنَّا وَ اغْفِرْ لَنَا وَ ارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ» یعنی خداوند هیچ کس را جز به قدر توانایی اش تکلیف نمی کند. آنچه (از خوبی) به دست آورده به سود او، و آنچه (از بدی) به دست آورده به زیان اوست. پروردگارا، اگر فراموش کردیم یا به خطا رفتیم بر ما مگیر، پروردگارا، هیچ بار گرانی بر (دوش) ما مگذار؛ همچنانکه بر (دوش) کسانی که پیش از ما بودند نهدی. پروردگارا، و آنچه تاب آن نداریم بر ما تحمیل مکن؛ و از ما درگذر؛ و ما را ببخشای و بر ما رحمت آور؛ سرور ما تویی؛ پس ما را بر گروه کافران پیروز کن. «چنانچه از مفاد این آیه مبارکه بر می آید، خداوند حرمت یا وجوب امر اکراه و اجبار را اگر چه در نهایت اهمیت و لزوم برای شخص مورد اکراه یا محیط اسلامی اش باشد، برداشته است» امر اکراه یا اجبار چیزی است که با جمع سایر شرایط امکان تحمل و طاقت در برابر آن ممکن نیست. این تفسیری از روایت عمر بن مروان به نقل از امام صادق در مورد آیه شریفه مذکور است. در تفسیر عبارت «إِلَّا وُسْعَهَا» آمده است: یعنی آنچه که بر آن قدرت و توانایی دارد و مانند قول خداوند تعالی «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ» و در تفسیر «مَالَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ» آمده است: یعنی از بلايا و عقوبت یا آنچه از تکالیف شاقه که تحمل آن بر ما مشکل است. آیه سوم، آیه مبارکه ۲۵۶ سوره بقره است که خداوند تعالی فرمود «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ» یعنی واداشتن و اجبار در دین نیست همانا هدایت از گمراهی آشکار شده است در تفسیر «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» برخی گفته اند: «لا إكراه في الحقيقة الزام الغير فعلاً لا يري فيه خيراً» یعنی اکراه در حقیقت واداشتن عمل دیگری به کاری است که در آن هیچ خیری نمی بیند و در تفسیر «قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ» گفته اند مقصود تمییز ایمان از کفر است بواسطه آیات روشن، و ادله دلالت دارند بر این که سعادت و کفر سبب شقاوت است و شخص عاقل که راه هدایت برایش تبیین شد خودش مباردت به ایمان می کند من غیر الجاء واکراه یعنی بدون هیچ گونه زور و تهدیدی، از مجموع آیات فوق استناد می شود که اکراه و اجبار عملی ناخوشایند و تحمل فشاری است که از محدوده توان و طاقت آدمی خارج است

۲- سنت :

مقصود از سنت قول یا فعل یا تقریر معصوم (ع) در امور دینی است و نقل حکایت و سنت را روایت یا حدیث و خبر گویند. یک دسته روایات در خصوص مطلق اکراه و اجبار و دسته ای دیگر در مورد اکراه و امر به قتل وارد شده اند، ابتدا به ذکر روایات دسته اول می پردازیم روایات راجع به اکراه یا اجبار بطور مطلق: روایت نبوی مشهور به حدیث رفع به این عبارت «رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي تَسْعَةَ أَشْيَاءَ: الْخَطَاةَ وَ النِّسْيَانَ وَ مَا اسْتَكْرَهَوْا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا يَطِيقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا عَلَيْهِ وَ الْحَسَدَ وَ الطَّيْرَةَ وَ الْوَسْوَسةَ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطَلِقُوا بِشَفْهِ» یعنی از پیروان محمد(ص) (آثار یا مواخذه) نه چیز برداشته شده است: «اشتباه، فراموشی، جهل، عجز، اضطراب، رشک و حسد، فال بدزدن و وسوسه در آفرینش تا هنگامی که به زبان نیاورده باشند».

مرحوم علامه مجلسی حدیث رفع را به طریق مختلف آورده و به نقل از کتاب العقاید می گوید: در مکلف بودن افراد اعتقاد ما این است که خداوند تعالی بندگان را به امری تکلیف نمی کند مگر آن چه طاقت دارند. یعنی تکلیف تا حد توانایی در تفسیر قسمت اول آیه ۲۸۶ سوره بقره می گوید: منظور از «... الوسعها» توانایی و قدرتی کمتر از بلایا و عقوبتی است که تحمل آن شاق است

به عقیده مرحوم مجلسی منظور از «ما اکرهوا علیه» در حدیث رفع این است که شاید علت شمول حدیث رفع بر اکراه به این خاطر است که اکراه باعث تحمیل زحمتی بزرگ به سبب مورد اکراه بر مکروهین می گردد، در حالی که خداوند امر را بر این امت یا گسترش دایره تقیه، توسعه داده است. در روایتی دیگر پیامبر اسلام(ص) می فرماید: «ما جعل الله علیکم فی الدین حرج یعنی خداوند تنگنا و سختی را در دین بر شما قرار نداده است». مقصود از حرج ضیق و تنگنا است .

روایت سوم نیز از پیامبر (ص) است که فرمودند: «لا غلط علی مسلم فی شیء» یعنی در چیزی بر مسلمانان سخت گیری مکن .

روایت چهارم از ابوعبدالله(ع): «الناس مامورون و ینهیون و من کان له عذر عذره الله» یعنی مردم امر شدگان و نهی شدگان هستند و هر کس عذری داشته باشد خداوند او را معذور می دارد .

روایت پنجم از حضرت رضا(ع) است: «مَنْ زنا بذات محرم ضرب ضربه بالسيف محصناً کان ام غیره فان کانت نابعته ضربت ضربه بالسيف و ان استکرهها فلا شیء علیها» یعنی هر کس با محرم ذاتی خود زنا کند یک ضربه شمشیر به او زده می شود چه محصن باشد و چه نباشد و اگر زن مورد اکراه نیز در امر تبعیت کند همین مجازات را دارد و اگر بر این امر اکراه شده باشد (مجازات) بر او نیست

روایت ششم را مرحوم مجلسی از معصوم (ع) نقل می کند: «لیس لاحدا اکراهه علی خلاف مراده» یعنی نمی توان کسی را بر خلاف مرادش (خواستش) به امری وادار نمود.

روایت هفتم نیز از حضرت رضا(ع) است که فرمود: «ان الله تبارک و تعالی اسقط عن المومن مالا یعلم و ما لم یتعمد و النسیان و السهو و الغلط و ما استکرهوا علیه و ما اتقی فیه و مالا یطیق، یعنی همانا خداوند تبارک و تعالی از مؤمن آن چه را که نمی داند و آن چه را که عمد نداشته باشد و فراموشی و سهو و اشتباه و آن چه بر آن اکراه شده و آن چه را در آن تقیه نموده است را ساقط نموده است» روایت هشتم از ابوعبدالله(ع): «کل شی امر الناس به فهم یسعون له و کل شی لایسعون له موضوع عنهم... و سپس فرمودند لیس علی الضعفاء حرج». حضرت فرمودند: هر چیزی که مردم بر آن امر شده باشند سپس توانایی بر آن دارند و هر چیزی که توانایی بر آن ندارند از آنان برداشته شده است و سپس فرمودند: بر افراد ناتوان سختی و تنگنا نیست.

روایت نهم: حضرت رضا(ع) در قبول ولایت عهدی خود می گوید: «خداوند از کراهت من نسبت به آن امر آگاهی داشت و من بین قبول ولایت عهدی و قتل مخیر شده بودم و قبول ولایت عهدی را بر قتل ترجیح دادم همانند قبول تولیت خزائن مصر توسط حضرت یوسف و به این ترتیب من ضرورت (سختی و فشار وارده ما را) با قبول ولایت عهدی از روی اکراه و اجبار از خود دفع نمودم »

روایت دهم: «از حضرت عیسی بن مریم(ع) پرسیدند: کیف اصبحت یا روح الله، قال: اصبحت و ربی تبارک و تعالی من فوقی النار امامی و الموت فی طلبی لأملک ما ارجو و لااطیق دفع یا اکراه فأی فقیر افقر منی؟ یعنی: از حضرت عیسی بن مریم(ع) سوال می شود یا روح الله چگونه صبح کردی؟ فرموده: صبح نمودم در حالی که پروردگارم تبارک و تعالی فوق من و ناظرم بود آتش در مقابلم و مرگ به دنبالم، مالک چیزی که امیدوار به آن باشم نیستم و توانایی دفع آن چه را که مورد اجبار و اکراه قرار گرفته ام ندارم پس کدام نیازمندی از من فقیرترست» روایت یازدهم، مرحوم مجلسی در کتاب اعمال السنین و الشهور و الايام می آورد: «اللهم انی اصبحت لك عبداً لااستطیع دفع ما اکراه. یعنی خدایا از روی بندگی شب را به صبح رساندم، توانایی دفع آن چه مورد اکراه و اجبار قرار گرفته ام را ندارم» و بالاخره در حکمت های نهج البلاغه (قصار الحكم) آمده است: «قال علیه السلام: ان للقلوب شهوة و اقبالاً و ادباراً، فأتوها من قبل شهوتها و اقبالها، فأن القلب اذا أکره عَمی. یعنی: حضرت امیر(ع) فرمودند: برای دل های آدمیان علاقه و اقبال و گاهی تنفر و ادبار است هنگامی که می خواهید کاری انجام دهید از طریق علاقه اشخاص وارد شوید زیرا هنگامی که کسی را مجبور به کاری کنید، نابینا می شود.» همانطور که گفته شد این دسته از روایات مطلق اکراه را موجب زوال مواخذه و عقوبت می داند.

۳_ اجماع:

با وجود نصوص شرعی در اکراه و عدم ترتب آثار حقوقی و جزایی و حتی اخلاقی بر تصرفات و اقدامات مکروه دیگر جایی برای استناد به اجماع باقی نمی ماند مورد و موضوع اجماع جایی است که در خصوص آن نهی شرعی وارد نشده باشد یا اگر هم وارد شده باشد، مبهم یا مجمل و یا عام بوده، شمول آن بر مورد خاص، متقین و مفروغ عنه نباشد. به عبارت ساده تر چنانچه حکم قضیه ای خاص، مستند به کتاب و سنت باشد دیگر انعقاد اجماع در خصوص آن لزومی ندارد، در صورت انعقاد، این اجماع، اجماع مستند و مدرکی است و چنانچه می دانیم اجماع مستند دلیل مستقلى به شمار نمی رود

۴- عقل:

داشتن اراده و اختیار از مبانی اصلی مجازات و مسئولیت می باشد، لذا در صورت فقدان آنها نمی توان کسی را مسئول عمل انجام شده دانست؛ چرا که یکی از عناصر تحقق مسئولیت معیوب می باشد. و لذا با فقدان عنصر اراده، عقلاً و منطقی نمی توان کسی را مسئول دانست. در اینجا منظور از عقل، حکم عقلی است که با درک صحیح آن ممکن باشد حکم شرعی به دست آید. و لذا فارغ از قوانین و مستندات شرعی و با تکیه بر استناد عقلی می توان قائل به عدم مسئولیت شخصی که در انجام اعمالش فاقد اختیار بوده است شویم و اینکه اکراه در حقوق عرفی هم که فارغ از ضوابط شرعی بوده و ملهم از عقل بشری است راه یافته، خود مؤید این مطلب می باشد

نظر آیت الله خویی اکراه در قتل:

آیت الله خویی درباره امر و اکراه به قتل می فرماید: «لو امره غیره بقتل اخذ فضله فعلى القاتل القوده و على الامر الحبس و لو قتله و الحال نعه کان علیه القود و على المکره الحبس المؤبد و ان کان ما توعده به هو القتل فالمشهور ان حکمه الصورة الاولى و للکنه

مشکل و لایعبد جواز القتل عندئذ و علی ذلک فلاقود و لکن علیه الدیه.» یعنی اگر کسی دیگری را به قتل شخصی امر نماید و مأمور او را بکشد قاتل قصاص و امر به حبس ابد می شود تا بمیرد و اگر او را به قتل وادار نماید. اگر آن چه او را به آن تهدید می کند کمتر از قتل باشد شکمی در عدم جواز قتل نیست و اگر چنین کسی را بکشد قصاص می شود و مکره حبس ابد می گردد و اگر آنچه او را به آن تهدید می کند قتل باشد (قتل این که کسی دیگری را وادار به قتل نماید و بگوید اگر او را نکشی تو را خواهم کشت). بنابراین قاتل قصاص نمی شود و لیکن باید دیه مقتول را بپردازد و مکره محکوم به حبس ابد می شود. حضرت آیت الله خویی بین امر و اکراه قائل به تفکیک شده اند بنابراین در مورد امر به قتل اگر کسی شخصی را امر به کشتن دیگری نماید با توجه به دلالت صحیح زواره مأمور حسب مورد محکوم به قصاص می شود و امر حبس ابد می گردد به نظر می رسد مقصود از «امر» امری است که توأم با اکراه نباشد در غیر این صورت تفکیک مذکور بین امر و اکراه مفهومی نخواهد داشت جهت نظر موافق به ذیل صفحه اشاره شده است. آیت الله خوئی استدلال نموده اند که اکراه در قتل محقق نمی شود و بیان این مطلب این است که آنچه مشهور فرموده اند هر چند از این جهت که حدیث اکراه در مورد امتنان است بنابراین شامل ما نحن فیه و امثال آن نمی شود، صحیح است، لیکن عمل قتل در این صورت بر قاتل حرام نیست زیرا قتل اکراهی از مواردی است که داخل در باب تراحم می باشد یعنی امر دایر باشد بین ارتکاب فعل حرام یعنی قتل نفس محترمه و ترک فعل واجب یعنی قراردادن آن در معرض هلاکت و از جهتی هیچ ترجیحی نیز بین این دو (امر حرام و واجب) نباشد. اکراه شونده چاره ای جز التزام به تغییر هنگام تراحم نیست و به این وجه عمل قتل از سوی او (مکره) جایز است و مصداق قتلی که از روی ظلم و عدوان صادر می گردد نمی باشد بنابراین قصاص بر آن مترتب نمی شود و لیکن دیه بر آن هست زیرا خون مسلمانان نباید هدر رود. عده ای از فقها در رابطه با این موضوع به بحث اصولی تراحم که از اصول عملیه فقه است تمسک بسته اند. از لحاظ اصولی هر گاه مدلول دو دلیل نه در مرحله تشریع بلکه در مقام اجراء تعارض داشته باشد به نحوی که امتنان هر دو با هم ممکن نباشد دو دلیل مزاحم یکدیگرند. مثلاً مأمور نجات غریق موظف به نجات جان هر غرقی است حال اگر هر دو غریق همزمان با هم نیاز به کمک او داشته باشند و او قادر به نجات هر دو نباشد در اجرایی این وظیفه تراحم پیش می آید. بدین بیان که در مرحله تشریعی تعارض و تقابلی نیست و مأمور نجات موظف است هم «الف» را نجات دهد و «ب» را و این تکلیف روشن است در نهایت اکنون در مرحله اجرا تراحمی حاصل آمده است. اصولیان در مورد تراحم می گویند اگر یکی از دو موضوع تراحم بر دیگری ارجح بود همان را باید امتنان کرد (قاعده تقدم اهم بر مهم) و الا اگر هیچ رجحانی در هیچ یک از آن دو موجود نباشد بایستی با اصل تخییر یکی را امتنان کرد و دیگری را رها ساخت.

اکراه در قصاص از نظر آیت الله مرعشی:

در اکراه لازم است که فعل مکره به طوری باشد که از مکره کاری را که انجام می دهد دفع نماید و در این جا چنین نیست زیرا مکره در این مورد اگر اقدام به قتل نماید قصاص و قتل هر دو تحقق می پذیرد سپس با کاری که انجام می دهد از روی اکراه نمی تواند از قتل جلوگیری نماید، زیرا اگر اقدام به قتل غیر نماید کشته می شود (از طرف مکره) و اگر اقدام نماید او قصاص می شود و چون نمی تواند ای حال مگر را از خود رفع نماید شرعاً جایز نیست کسی را به قتل برساند این توجیه ضعیف است، زیرا ثبوت قصاص بر مکره معلوم نیست و این وجه می تواند صحیح باشد که ما قصاص را مسلم بدانیم. و در حدیث رفع اکراه در مقام امتنان بر امت است و در قتل امتنایی بر امت وجود ندارد وجه اخیر نیز وجیه نمی باشد، زیرا رفع اکراه حکم عقلی می باشد و احکام عقلی

قابل تخصیص نیستند و اختصاص به امت ندارد و عقلاً کسی را که از روی اکراه اقدام به قتل کسی می نماید معذور می دانند و پس از تحلیل روایات تقیه می افزایند: پس از آنچه که گفته شد معلوم می گردد اگر شخصی، شخصی را اکراه به قتل نماید و او را تهدید کند که اگر فلانی را نکشی تو را به قتل می رسانم. مکره مخیر است بین آن که یکی از دو طرف قضیه را انتخاب کند و خودش کشته شود اکراه سبب می شود که بتواند خود را حفظ نماید و مجوزی برای قتل دیگری می باشد و اما این که بعضی خواسته اند قول مشهور به صحیح زرارہ از امام باقر علیہ السلام استناد نمایند که از آن حضرت پرسیده می شود و مورد مردی که مرد دیگری را وادار به قتل می نماید، آن حضرت در جواب می فرمایند که قاتل کشته می شود و آمر حبس می گردند. درست نیست زیرا این روایت اختصاص به موردی دارد که کسی، کسی را امر کند و امر ملازمه ای با اکراه ندارد و به لفظی دیگر عام بر خاص دلالت نمی کند. قضیه مذکور در جایی دیگر در دلالت و شمول حدیث رفع بر قتل اکراهی می فرمایند: «به نظر می رسد که مقتضای قاعده در این است که اکراه در ما نحن فیه مانند سایر موارد رافع مسئولیت از مکره می باشد زیرا حدیث رفع اکراه هر چند در مقام امتنان است اما در مقام امتنان نسبت به مکره می باشد نه نسبت به غیر مکره اگر بنا باشد در ما نحن فیه از حدیث رفع اکراه استفاده نشود به خاطر آن نیست که فاعل ما نحن فیه نمی شود بلکه باید دلیلی وجود داشته باشد که موجب تخصیص آن گردد و دو دلیل برای تشخیص حدیث رفع می توان اقامه کرد .

اول اینکه-صحیح زرارہ که در آن مردی، مردی را به کشتن مرد دیگری امر می کند و مأمور او را به می رساند، مأمور قصاص می شود و آمر حبس ابد تا این که بمیرد این حدیث اطلاق داشته و شامل مورد اکراه می گردد در پاسخ به این استدلال باید گفت : اولاً: در صحیح زرارہ کلمه «أمر» آمده است و أمر اطلاقی نسبت به صورت اکراه ندارد زیرا هر چند در مورد اکراه امر هم وجود دارد، اما اکراه چیز دیگری است که از امر استفاده نمی شود و بحث ما در این امر اکراهی است نه در مطلق امر و مطلق امر دلالتی بر خصوصیات موردی مانند اکراه و اضطرار ندارد .

ثانیاً: حدیث رفع اکراه مانند حدیث لاضرر و لاجرح بر ادله اولیه حاکم می باشد فلذا در غیر قتل نفس مانند امور مالی و جنایات دیگر فقهاء حکومت حدیث رفع را پذیرفته اند به این ترتیب حرمت قتل مانند سایر جنایات نسبت به مکره در اثر اکراه برداشته می شود، لیکن نسبت به مکره به حال خود باقی است. پس از بیان استدلال مذکور آیت الله مرعشی اشکالی را طرح نموده و به آن پاسخ داده اند که مضمون آن این است که برخی فرموده اند اگر حدیث رفع اکراه در مورد قتل جاری گردد لازم است موردی نیز که کسی به دلیل گرسنگی زیاد مضطر شده و دیگری را کشته گوشت او را می خورد، جاری شود و لذا چنین عملی جایز باشد و حال آنکه هیچ یک از علما چنین عملی را جایز ندانسته اند و حتی برخی از فقهاء به قیاس عدم جواز قتل در شرایط اضطراری اکراه را مجوز قتل ندانسته اند پاسخ این است که اکراه با اضطرار تفاوت دارد در مورد قتل اکراهی عامل اصلی قتل مکره است نه مکره لذا مسئولیت از مکره برداشته شده متوجه عامل اصلی می گردد، قتلی را که مکره مرتکب می شود مصداق ظلم و عدوان از ناحیه او نیست یعنی نمی توان به او گفت که تو نسبت به مقتول ظلم کرده ای بلکه این عمل ظلم و عدوان از سوی مکره است اما در مورد اضطرار عامل دیگری وجود ندارد و عمل مضطر که ارتکاب قتل باشد نسبت به مقتول ظلم و عدوان محسوب می گردد و دلیلی در مورد اکراه وجود ندارد که دلالت کند مکره لازم است خود را در معرض قتل قرار دهد، و عملی را که از طرف کسی دیگر ظلم عدوان نسبت به شخص دیگر محسوب می شود، انجام آن در حق او حرام باشد .

گفتار دوم:

قاعده ی کلی سبب اقوی از مباشر:

در قانون دیات سابق در ماده ی ۲۴ و علاوه بر آن در قانون مجازات اسلامی در ماده ی ۳۶۳ که اشعار می‌دارد «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد». به عبارتی با احراز از رابطه ی علیت میان خطای جزایی شخص مسبب جرم با خسارت و صدمه ی وارده و نیز عمل وی شرط کافی برای وقوع نتیجه ی مجرمانه باشد مسئولیت کیفری با شخص مسبب است نه مباشر جرم. آیت الله مرعشی از جهت اجتماع سبب و مباشر معتقدند که در حالت امر به قتل به جهت این که سبب از مباشر ضعیف تر است قصاص یا دیه بر مباشر قتل است. اگر بخواهیم به فلسفه ی وضع ماده ی ۵۴ قانون مجازات اسلامی توجه کنیم به دو دلیل می‌توانیم بگوییم که چرا قانون گذار مجازات را در جرائم تعزیری و بازدارنده بر مکره تحمیل نموده است ابتدا یا اینکه از باب سبب اقوی از مباشر بوده است و دوم اینکه شاید به علت زوال و از بین رفتن قصد و اراده ی اکراه شونده در انجام آن جرم بوده است. اما قانون گذار بدون توجه به دلایل مذکور و با توجه به عمومات به ادله ی اکراه و سابقه ی فقهی اکراه و به ویژه اطلاق حدیث رفع قائل به پذیرفتن اکراه در جرائم تعزیری و بازدارنده شده است. و با توجه به این موضوع که علت عدم جواز اکراه در قتل استناد به حدیث صحیح زراره و نیز احادیث تقیه بوده که از طرف فقها بر آن اشکال وارد گردیده و بنابراین با توجه به اصول کلی و از جهت تفسیر به نفع متهم و اطلاق حدیث رفع و اصل احتیاط بر دماء نمی‌توان قائل به کیفر قصاص برای مکره گردید. در هر صورت قانون گذار در ماده ۲۱۱ تکلیف اکراه در قتل را مشخص نموده که تکلیف بین امر و اکراه در آن فاقد پیشینه ی فقهی (روایی) است. گروهی از فقها مانند آیت الله خوئی همانطور که در مباحث پیشین گفته شد مورد بحث از باب تراحم حکمین دانسته اند که در صورت ارتکاب قتل اکراهی دیه را بر عهده مباشر دانسته اند و حکم به حبس ابد مکره دادند. اما آخرین دیدگاهی که در تقیه مجازات قصاص مکره بیان شده بحث «سبب، علت، شرط» می‌باشد. در این زمینه آیت الله مرعشی معتقد است که اکراه در قتل سبب از قتل می‌باشد پس از بیان مفاهیم «سبب، علت، شرط» اظهار می‌دارند که در هر موردی علت وجود داشته باشد ضمان قصاص یا دیه ثابت است و در سبب حکم مختلف است مانند اکراه در ضمان دیه و قصاص را گفته اند بر مباشر است نه سبب، و در مورد شهادت دروغ گفته اند شاهد (سبب) ضامن است نه قاضی (مباشر) و همچنین در مورد احضار طعام مسموم برای مهمان که سبب (آورنده طعام) ضامن است نه مباشر (مهمان). ایشان پس چهار درجه را برای «سبب» از نظر ضعف و قوت بیان می‌کند، اول درجه از «سبب» در شکل امر است که «سبب» در این صورت نسبت به «مباشر» خیلی ضعیف است و بر همین مبنا احادیث چنین ماموری را قصاص و امر را به حبس ابد محکوم می‌دانند. درجه دوم از «سبب» امر همراه اکراه است که در این وضعیت نقش «سبب» قوی تر می‌شود و سوم درجه که نقش «مباشر» ضعیف می‌شود نسبت به «سبب» مانند شهادت دروغ است که در صورت صدور حکم به قتل توسط قاضی، چون سبب بر مباشر اقوی است. بنابراین شاهد به عنوان «سبب» قتل ضامن دیه یا قصاص است. در چهارمین درجه از سبب نقش مباشر بطور کلی محو می‌گردد مانند کسی که یک غذای مسموم را نزد مهمان ببرد و مهمان بدون علم به مسموم بودن غذا، آن را بخورد که تمامی مسئولیت بر عهده «سبب»

است، ایشان اعتقاد دارند که در دو صورت اول و دوم به علت درجات مختلف تاثیر «سبب» نمی توانند موضوع حکم قرار گیرند و حکم قصاصی که برای مامور در نظر گرفته می شود برای مکرّه جنبه شرعی ندارد. بنابراین در ما نحن فیه اکراه مانند سایر موارد رافع مسئولیت از مکرّه می باشد ایشان سپس سه ایراد بر این نظر پاسخ می دهند .

ایشان در رابطه با امتنائی بودن حدیث رفع می گویند هر چند که این حدیث در مقام امتنان است اما در مقام امتنان به مکرّه می باشد نه نسبت به غیر مکرّه، بنابراین برای این که ما در ما نحن فیه از حدیث رفع اکراه استفاده نشود باید دلیلی وجود داشته باشد که موجب تخصیص آن گردد و دو دلیل برای این تخصیص ذکر کرده اند. صحیح زرار و روایت «تقیه» و ایشان سپس هر کدام از اینها را نقد می کنند .

در مورد صحیح زرار در قصاص مامور به قتل، ایشان اعتقاد دارند که در حدیث کلمه آمر است و امر اطلاقی نسبت به موضوع اکراه ندارد، مطلق امر دلالتی بر خصوصیات موردی مانند اکراه ندارد. در مورد روایت تقیه نیز ایشان اعتقاد دارند که این حدیث در صورتی وارد به موضوع است که کسی بخواهد به خاطر تقیه، دیگری را به قتل برساند. مثلاً شخصی که در یک جمع کافر است برای این که ثابت کند مسلمان نیست برای حفظ جان خود مسلمان دیگری را بکشد که این قتل یک قتل عدوانی است بنابراین تقیه در آن جاری نیست اما در مورد مکرّه، در واقع ظلم و عدوانی نسبت به مقتول از طرف مکرّه صورت نمی گیرد در واقع ظالم اصلی مکرّه است و روایتی که در مورد سید و عبد وارد شده دلالت دارند که اگر مولایی به عبدش دستور داد که شخص را بکشد مولای قصاص می شود نه عبد زیرا عبد تازیانه و شمشیر مولا محسوب می شود و ایشان نتیجه می گیرند که در هر حال در موضوع اکراه «سبب بر مباشر اقوی» است و در واقع مکرّه باید از مسئولیت معاف شود هر چند که ایشان حکم به قصاص مکرّه به عنوان «سبب اقوی» نداده اند

۱- اکراه طفل در قتل:

کودکی از جمله عوامل عدم انتساب یا علل رافع مسئولیت کیفری یا علل رافع تقصیر است، علل غیرقابل انتساب کیفیاتی هستند نفسانی و درونی که به موجب آن به رغم وقوع جرم و اجتماع عناصر متشکله ی جرم بزه به مرتکب نسبت نمی شود. کیفیات مزبور شخصی بوده و تأثیری در حق معاونین و شرکا ندارند اما در هر حال مسئولیت مدنی پابرجاست. صغار یا اطفال کسانی هستند که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشند (تبصره ی ۱ ماده ی ۴۹ قانون مجازات اسلامی) قانون گذار در ماده ی ۴۹ ق.م.ا اطفال را معاف از مسئولیت کیفری می داند و در ادامه آن در ماده ی ۵۰ همان قانون مسئولیت ناشی از قتل و جرح اطفال را به عهده ی عاقله ی طفل می داند. علاوه بر آن در تبصره ی ماده ی ۳۰۶ ق.م.ا. نیز مؤید همین امر می باشد.

در تبصره ی ۱ و ۲ ماده ی ۲۱۱ که راجع به اکراه در قتل بوده نیز تکلیف طفل اکراه شده مشخص گردید نظر فقها نیز در مسئله اکراه طفل به قتل این است که چون طفل قدرت تمیز نداشته مانند ابزاری در دست اکراه کننده می باشد و نباید قصاص شود. مع هذا ماده ۱۴۷ و تبصره های یک و دوم ماده ۲۱۱ ق.م.ا. بدون تعیین اینکه چه کسی ممیز یا غیرممیز نامیده می شود بین مسئولیت طفل ممیز و غیرممیز تفاوت قائل شده است و در حال حاضر به جهت فقدان نص قانونی تمیز طفل ممیز و غیرممیز به عهده ی دادگاه می باشد. طفلی که مرتکب یک عمل خلاف قانون با ضمانت اجرای جزایی گردیده را نمی توان مسئول دانست و مجازات

کرده زیرا طفل اصولاً دارای قوه تمیز و تشخیص نبوده و قادر به پیش بینی نتایج عمل مجرمانه خود نمی باشد. مع ذلک باید بین چنین طفلی با یک انسان بالغ تفاوتی در مجازات باشد.

صغیر ممیز، صغیری است که نفع و ضرر را در دادستد (در امور جزایی) مانند اشخاص عاقل و بالغ تشخیص دهد، اگر صغیر دارای این شرط نباشد او را صغیر غیرممیز می نامند

با توجه به مفاد ماده ۳۶۳ ق.م.ا. علت ثبوت حکم قصاص در مورد اکراه کننده در مواردی که اکراه شونده طفل غیرممیز یا مجنون است بحث اقوی بودن سبب از مباشر است زیرا در صورت اجتماع سبب و مباشر سبب اقوی از مباشر مسئول است که دلیل عدم ثبوت قصاص بر اکراه شونده ی صغیر ممیز آن است که صغیر ممیز برخلاف مجنون و یا طفل غیرممیز همچون وسیله در دست اکراه کننده نمی باشد و رابطه ی علیت میان فعل وی (تهدید و اکراه) و نتیجه حاصله (قتل) موجود نمی باشد. در این رابطه قانون مجازات اسلامی کشور ما نیز با نظر آیت الله خویی مطابقت داشته و نیز نظر ایشان هم در مورد قتل اکراهی، توسط طفل غیرممیز بر قصاص اکراه کننده و قتل اکراهی توسط طفل غیرممیز بر محبس شدن اکراه کننده تا ابد و پرداخت دیه مقتول از طرف عاقله طفل می باشد. ماده ۲۱۱ مقرر می دارد «اگر اکراه شونده طفل ممیز باشد نباید قصاص شود بلکه باید عاقله او دیه را بپردازد و اکراه کننده نیز به حبس ابد محکوم است» همانطور که بیان گردید حسب اطلاق ماده ۵۰ قانون مجازات اسلامی جنایات غیر بالغ از جمله قتل به منزله خطاء محض بوده و بر عهده عاقله است، لیکن حکم تبصره ۱ ماده ۲۱۱ قانون مذکور با اختصاص حکم مجازات (قصاص) بر اکراه کننده به قتل، جنایت را از عهده عاقله خارج نموده است بنابراین در مورد طفل غیر ممیز یا مجنون اکراه به قتل دیگری گردند و نیز به طریق اولی به جنایتی کمتر از قتل، حسب مورد مجازات (قصاص یا دیه) بر عهده اکراه کننده است لیکن در مورد طفل ممیز که قدرت تشخیص خوب و بد را دارد، اگر کسی او را وادار به قتل دیگری کند، قصاص به هیچ یک از مکره و مکره نیست و چیزی نیز بر هیچ کدام نمی باشد. زیرا اولاً: مباشر قتل بالغ نیست تا قصاص گردد و ثانیاً: به منزله آلت و ابزاری در دست مکره نیز نمی باشد تا مکره قصاص گردد بلکه بنا به حکم تبصره ۲ ماده ۲۱۱ مذکور که پیشینه فقهی دارد، جنایت قتل اکراهی از سوی طفل ممیز بر عهده عاقله است. مکره در قتل اکراهی توسط طفل ممیز به حبس ابد محکوم می گردد در حالی که این امر مخالف با عقیده مشهور فقهاء مبنی بر «حبس ابد تا زمان مرگ» است. با این حال در مورد طفلی که در آستانه بلوغ باشد، بین فقهاء امامیه اختلاف نظر وجود دارد چنانچه شیخ اعظم طوسی در مبسوط می فرماید:... (فاما ان كان المأمور عاقلاً ممیزاً اما بالغاً او صبیاً مراهقاً فأمره بقتل رجل فقتله فالحکم یتعلق بالمأمور و یسقط الامر و حکمه، لانه اذا كان عاقلاً فقد أقدم علی ما یعلم انه لایجور باختیار» یعنی: اگر مأمور عاقل و ممیز باشد در صورتی که بالغ یا کودک مراهق بوده و امر به قتل شخصی شود و او نیز آن شخص را بکشد، حکم (قصاص) به مأمور تعلق می گیرد و امر به حکم آن ساقط می گردد به دلیل اینکه عاقل ممیز به گونه ای عمل کرده که می دانسته با اختیارش منافات دارد و لذا مجاز به ارتکاب قتل نیست. و برخی از فقهاء از جمله ابن براج به استناد روایاتی گفته اند اگر طفل به ده سالگی برسد او قصاص می شود اما صاحب جواهر بنابر احتیاط و به دلالت عموم نصوص در مورد این که عمد و خطا کودک واحد است و حدیث رفع القلم و نصوص حد بلوغ، قائل به سقوط قصاص از طفل ممیز و ثبوت دیه بر عاقله وی است. با این حال اگر چه طبق تبصره یک الحاقی به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سن بلوغ در پسر ۱۵ سال

تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است ولی توجه به مقررات میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مبنی بر عدم اجرای حکم اعدام در مورد افراد کمتر از ۱۸ سال ضروری است.

۲- رفع مسئولیت از اکراه شونده:

در مورد مسئولیت اکراه شونده به طور کلی دو دسته نظرات از فقها موجود است که هر یک را به مورد بررسی قرار می دهیم؟ گروه اول فقهای هستند که نظر بر این دارند از آن جهت که در روایات تقیه «الدم» اطلاق دارد، جراحت و قطع اعضا نیز به قتل ملحق می شود و در این صورت انجام آن از ناحیه مکره جایز نیست و حکم مسأله در اینجا همانند حکم قتل در صورتی که مکره دیگری را مجروح کند بخاطر اینکه جراحت را او انجام داده است هر چند زیر فشار و اکراه عمل صورت گیرد و از آنجایی که نقش انسان بسیار ارزشمند می باشد فرد قصاص می شود و مجازات فرد در درجه اول قصاص می باشد حال آنکه طرفین می توانند در صورت رضایت به اخذ دیه بسنده کنند. اما گروه دوم فقهای هستند که با توجه به عموماتی که ادله تقیه و نفی جرح و اکراه دارند و همچنین با توجه به اینکه خونی نباید ریخته شود، ظهور در خونی دارد که بقای روح می شود و جایز است که مکره دیگری را مجروح کند و یا عضوی از او قطع کند و با توجه به عموم قاعده اکراه از مجازات معاف خواهد بود. در این باره به دو تا از نظرات موافق و مخالف اشاره ای می کنیم. در این مورد نظر آیت الله خویی بر این می باشد که قطع عضو هر چند تحت فشار و اکراه صورت پذیرفته است و در این مورد صرفاً فرد مباشر از قصاص معاف می باشد و باید دیه جراحت را بپردازد. اما صاحب جواهر بر این عقیده است که چون فرد اکراه شده در این شکل، در شکل مباشری عمل کرده که سبب آن نسبت به آن اقوی بوده است نمی توان مجازاتی را بر او بار کرد

نظر آیت الله خویی در این مورد امتناع آور نیست زیرا از آنجایی که قاعده اکراه عمومیت و اطلاق دارد و برای این قاعده صرفاً یک استثناء مورد پذیرش همگان بوده و آن هم در قتل می باشد حال آنکه در مورد جرح هیچ قولی وجود نداشته است و از طرفی دیگر اگر چنین نظری را بپذیریم اکراه کننده در اینجا از مجازات معاف می شود حال آنکه سبب اصلی و علت تامه این جرم فرد اکراه کننده بود و بحث سبب اقوی از مباشر مطرح می شود .

در این مورد بنا به نظر مشهور فقها اکراه بر قتل نفس در هیچ شرایطی مجوز قتل دیگری نمی باشد و کشتن دیگران را برای مکره روا نمی کند و رافع خطاب تکلیفی (حرمت قتل) و خطاب وضعی (لزوم قصاص) نمی شود اما اکراه بر غیر قتل (قطع عضو) هر دو خطاب را ساقط می کند زیرا در این حالت به ارتکاب محذور سبک تر مبادرت ورزیده و خطر شدیدتر را که جان انسانی می باشد دفع کرده در نهایت اینکه قانونگذار در قانون مجازات اسلامی در مورد این موضوع هیچ ماده ای را تدوین و مقدر نکرده است و منجر به وضعیت نا به سامان در صدور رأی گردید. اما خوشبختانه این موضوع در قانون جدید در ماده ۳۷۸ پیش بینی شده و فضا برای ابهام و تردید برای صدور رأی توسط محاکم را کاملاً از بین برده و در این ماده قصاص را بر اکراه کننده بار نموده است و مانند قاعده کلی اکراه در تمام موضوعات اکراه شونده را از مجازات معاف دانسته است.

۳- مجازات اکراه کننده:

در مورد مجازات اکراه کننده باید گفت که دو دسته نظر وجود دارد. دسته اول کسانی هستند که قائل به مجازات اکراه کننده به شکل قصاص می باشند و از اکراه شونده مجازات را سلب می کنند و استدلالشان این است که چون اکراه شونده تحت تأثیر اراده فرد اکراه کننده و به اجبار او دست به چنین کاری زده است لذا باید مجازات را بر سبب امر جرح بار نمود که این مجازات همان قصاص عضو می باشد. اما گفته شده که این نظریه با توجه به منطقی بودن استدلال طرفداران آن از طرفداران کمتری برخوردار است

اما دسته‌ی دوم کسانی هستند که برای اکراه کننده هیچ مجازاتی در نظر نگرفته اند و صرفاً مباشر اصلی را مستحق قصاص دانستند در بین این گروه حتی کسانی بوده اند که قصاص را نیز منتفی از هر دو شخص اکراه کننده و اکراه شونده دانسته اند و برای اکراه شونده (مباشر) صرفاً دیه در نظر گرفته اند

اما در فرض پذیرش شکل دوم اقوال فقها در عمل دچار چالش بسیار بزرگی خواهیم شد و آن اینکه هر مجرمی می تواند برای رسیدن به مقاصد خود از این خلأ قانونی سوء استفاده کرده و فردی را اجیر نموده تا به دیگری جراحت وارد بیاورد و با این کار حتی خود نیز از مجازات معاف می گردد که این مسأله اصلاً قابل توجیه نیست. در نهایت اینکه در قانون جدید مجازات اسلامی صراحتاً تکلیف قضات را در مواجهه با چنین موردی روشن نموده و در ماده‌ی ۳۷۸ و ۳۷۹ همین قانون مجازات اکراه کننده را قصاص تعیین نموده است. و علاوه بر آن شکل دیگری از اکراه را در جنایت بر عضو که با رعایت شرایطی مجازات اکراه کننده را منجر به دیه دانسته اینگونه بیان نموده است «هر گاه کسی دیگری را به رفتاری اکراه کند که موجب جنایت بر اکراه شونده گردد جنایت عمدی است و اکراه کننده قصاص می شود مگر اکراه کننده قصد جنایت بر او را نداشته و آگاهی و توجه به اینکه این اکراه نوعاً موجب جنایت بر او می شود نیز نداشته باشد که در این صورت جنایت شبه عمدی است و اکراه کننده به پرداخت دیه محکوم می شود علاوه بر تأیید ارزش تدوین این دو ماده بسیار ثمربخش در قوانین جدید در بحث اکراه در جنایت بر عضو، قانونگذار به مسأله بسیار حساس دیگری را در ماده ۳۸۱ مدنظر خود قرار داده و مقرر می دارد: «اگر شخصی برای دفاع و رهایی از اکراه با رعایت شرایط مقرر در دفاع مشروع مرتکب قتل اکراه شود یا آسیبی به او وارد کند قصاص و دیه و تعزیر ندارد.» اما از جمله نکاتی که در این قانون به آن توجه نشده است، این است که مقنن مشخص ننموده است در صورتی که فردی که به قطع عضو دیگری را اکراه نموده است قصاص گردید. حال تکلیف مباشر جرم در اینجا چه می شود؟ هر چند با توجه به ماده ی ۲ ق.م.ا. تا زمانی که در قانون برای عملی مجازاتی پیش بینی نشده باشد نمی توان آن عمل را جرم محسوب نمود. اما بهتر آن بود که با توجه به تفکیک مباشر و آمر اکراه کننده در مباحث قتل در اینجا نیز از همان قاعده پیروی می نمود و لااقل حتی جرم نبودن مباشر را نیز به صراحت بیان می نمود.

نتیجه گیری:

اکراه به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری در قوانین جزایی ایران پذیرفته شده است. حقوقدانان و فقهای عظام اسلامی برای تحقق اکراه قائل به شروطی شده اند و تحقق اکراه را متوقف بر این شروط متصور گردیده اند. از جمله این شرایط تحقق پذیرش اکراه در ابتدا وجود یک تهدید از طرف دیگری در وحله اول و نیز عناصری از قبیل، غیرقابل تحمل بودن اکراه، قریب الوقوع بودن اکراه، ایجاد خوف عقلانی در تهدید مکره، قدرت و توانایی مکره بر عملی ساختن تهدید خویش، عدم توانایی دفع تهدید توسط مکره، عدم مشروعیت تهدید و گاهاً گفته شده که تهدید نباید معلول خطای اکراه شونده باشد، در صورت عدم تحقق هر یک از این شروط اکراه محقق نمی گردد در قوانین بعد از انقلاب قانون گذار محترم کشورمان در ماده ۲۹ قانون راجع به مجازات های اسلامی مصوب ۱۳۶۱ به موضوع اکراه پرداخته، اما در حال حاضر مستند قانونی اکراه در قوانین فعلی کشورمان ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی می باشد، که در این ماده در تمامی جرائم تعزیری اشعار داشته که در صورت تحقق اکراه اکراهی که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرم مجازات نخواهد شد و در این مورد اجبار کننده به مجازات فاعل جرم محکوم خواهد شد. اما متأسفانه در این ماده قانون گذار تکلیف جرائم حدی را در صورت تحقق به شکل اکراهی توسط مرتکب مشخص ننموده که به عنوان یکی از نقاط ضعف این ماده محسوب می شود اما خوشبختانه در قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ماده ۱۵۰ اشاره شده است که در جرائم مستوجب حد و قصاص طبق مقررات مربوطه رفتار خواهد شد البته باید خاطر نشان گردید که عموماً در جرائم حدی داشتن اختیار از جمله شرایط پذیرش در جرم حدی متصور گردیده و از آنجایی که با پذیرش اکراه در تحقق این جرائم داشتن اختیار مرتکب مخدوش بوده، لذا مرتکبین این جرائم با رعایت شرایط اکراه از مجازات آن جرم معاف گردیده و در چنین وضعیتی صرفاً اکراه کننده مشمول حد می گردد و در فرض اکراه از طرف شخص ثالث در حدود، دو طرف جرم از مجازات معاف می گردند، اما در بحث مجازات های مستلزم قصاص و در رأس آن جرم قتل، قانونگذار با توجه به نظر مشهور فقها و عموماً آیات و روایات شرعی قائل به عدم پذیرش اکراه در مبحث قتل شده است. در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی نیز بیان گردیده : « اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست»

منابع:

۱_ قرآن کریم

۲_ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

۳_ حلی، جعفر بن حسن، (محقق اول)؛ شرایع الاسلام فی الحرام الحلال، چاپ بیروت، (۴ جلدی)

۴_ شهید ثانی، زین الدین بن علی، شرح اللمعة، تصحیح سید محمد کلانتر، ۱۳۸۶ق

۵_ مختاری، رضا، الشہید الاول حیاتہ و آثارہ، در جلد المدخل از موسوعۃ الشہید الاول، قم، مرکز العلوم و الثقافۃ الإسلامیۃ، ۱۴۳۰ق

۶_ مختاری، رضا، مقدمه فقه ۴ درسنامه فقه برای طلاب پایه چهارم، قم، نشر دانش حوزه، ۱۳۹۷ش

۷_ ناطقی، علی اوسط، مقدمۃ التحقيق موسوعۃ الشہید الثانی، ج ۶، قم، المركز العالی للعلوم و الثقافۃ الإسلامیۃ، ۱۴۳۴ق

۸- محقق داماد، قواعد فقه، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۹۷

۹_ ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد ۹، چاپ سوم، بیروت، لبنان: نشر دارالفکر للطباعة و النشر

۱۰_ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، بیروت انتشارات دارالعلم، ۱۹۹۲م- ۱۴۱۲ق

۱۱_ مال میر، محمود و خسرو شاهی، قدرت اهلل و مزیدی شرف آبادی، علی، تحلیل فقهی حقوقی اجبار و اکراه در زنا با رویکردی به لایحه قانونی مجازات اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره ۱۱، ۱۰

۱۲_ موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ ششم، قم: انتشارات موسسه دارالعلم ۱۳۷۴

۱۳_ نجفی، محمد حسن " جواهر الکلام حدود و تعزیرات " ترجمه دکتر اکبر نایب زاده، جلد اول و دوم، چاپ اول، تهران: خرسندی ۱۳۹۰

۱۴_ اردبیلی حقوق جزای عمومی ج ۲ چ ۲۸ نشر میزان

۱۵_ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه ی گنج دانش ۱۳۹۲

۱۶_ گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲

۱۷_ میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان

۱۸_ محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ نوزدهم

- ۱۹_ معین، محمد، فرهنگ فارسی، دوره ی شش جلدی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۸ هـ.ق.
- ۲۰_ مرعشی، سیدمحمدحسن، دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۷۳
- ۲۱_ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه إلى تحصیل الشریعه، با تحقیق عبدالرحیم الربانی الشیرازی، بیروت، دارالحیاء التراث العربی
- ۲۲_ حلی، ابن ادریس، محمدبن احمد، السرائر، الحادی لتحریر، الفتاوی، تهران، ۱۲۷۰ هـ.ق.
- ۲۳_ حلی، جعفر بن حسن، (محقق اول)؛ شرایع الاسلام فی الحرام الحلال، چاپ بیروت، (۴ جلدی)
- ۲۴_ خویی (آیت الله)، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، مطبعة الاداب، نجف، بی تا
- ۲۵_ طباطبایی، زین العابدین، شرح تبصره ی علامه آیت الله حلی، تهران، انتشارات تهران، ۱۳۴۹
- ۲۶_ صادقی، هادی، جرایم علیه اشخاص، تهران، انتشارات میزان، ۱۴۰۱
- ۲۷_ طوسی (شیخ الطائفه)، محمدبن حسن، المبسوط فی فقه الامیه، المكتبة المرتضویه، تهران ۱۳۵۱
- ۲۸_ الشربینی الخطیب، الشیخ محمد، مغنی المحتاج إلى معرفه معانی المنهاج، بیروت زبیدی،
- ۲۹- محمدمرتضی، تاج العروس، دارالمکتبه الحیات، بیروت، بی تا.
- ۳۰- محمدی، ابوالحسن، ترجمه ی مالک الافهام فی شرایع الاحکام، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۷