إنه من سليمان وإنه
بسم الله الرحمن الرحيم

تقدیم :

تقدیم به روح با عظمت حضرت روح الله الموسوی الخمینی (قدّس‌سرّه‌الشریف) **که خاکیان و افلاکیان را در شکوه دست نایافتنی خود تا ابد واله و سرگردان کرد.**

تقدیر :

تقدیر وسپاس از استاد معزّز جناب آقای علی اشرف طهماسبی (دام‌مجده) **که در آماده سازی این تحقیق از راهنمایی های بی دریغ ایشان کمال استفاده را بردم .**

فهرست :

عنوان **صفحه**

مقدمه

الف–طرح بحث و اهمیت موضوع ۱

ب– هدف و ضرورت تحقیق ۳

ج– روش تحقیق ۵

د– پرسش های تحقیق ۵

ه– شیوه و ترتیب مباحث ۷

فصل اول – کلیات و مفاهیم مسئولیت کیفری

گفتار ۱– مفهوم مسئولیت کیفری ۸

گفتار ۲– تاریخچه مسئولیت کیفری ۱۳

گفتار ۳– شروط مسئولیت کیفری ۱٦

گفتار ٤– مبانی مسئولیت کیفری ۱۷

گفتار ٥– قصد جنایی ۱۹

گفتار ٦– قصد عام و قصد خاص ۲۱

گفتار ۷ –تاثیر انگیزه بر جرم ۲۳

عنوان **صفحه**

فصل دوم – اسباب رافع مسئولیت کیفری

گفتار ۱– بررسی اسباب رافع مسئولیت کیفری ۲۶

گفتار ۲– اثر رفع مسئولیت کیفری ۲۸

گفتار ۳– بررسی و تحلیل حدیث رفع ۲۹

فصل سوم – اجبار و اکراه

گفتار ۱ – تعریف اجبار و اکراه ۳٤

گفتار ۲– اکراه و اجبار از منظر فقهای اسلام ۳٦

گفتار ۳– اکراه وقصد ٤۱

گفتار ٤– دیدگاه امام خمینی (ره) ٤۳

گفتار ٥– اجبار و اکراه از دیدگاه حقوق موضوعه ٤٥

گفتار ٦– اجبار و اکراه از نظر اهل سنت ٥٤

فصل چهارم- بررسی نقش اکراه در رفع مسئولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی

الف –در حقوق جزای عمومی ٥۷

ب– در حدود ٥۷

ج– در قصاص ٥۹

عنوان **صفحه**

د- در تعزیرات و مجازات های بازدارنده ٦٣

نتیجه گیری ٦٥

ضمائم ٦٦

منابع و مآخذ ٦٨

چکیده:

مسئولیت در لغت به معنای موظف بودن به انجام امری و همچنین به معنای قابل بازخواست بودن انسان آمده و غالباً به مفهوم تکلیف ، وظیفه و آنچه که انسان عهده دار آن باشد تعریف شده است . بنابراین مسئولیت همواره با التزام همراه است . در قلمرو حقوق کیفری محتوای این التزام تقبل آثار و عواقب افعال مجرمانه است . یعنی تحمل مجازاتی که سزای افعال سرزنش آمیز بزهکار به شمار می‌آید . لیکن به صرف ارتکاب جرم نمی‌توان بار مسئولیت را یکباره بر دوش مقصر گذاشت . بلکه پیش از آن باید او را سزاوار تحمل این بار سنگین دانست . بحث از عوامل رافع مسئولیت کیفری بزهکار از مهمترین مباحث مطرح شده در حقوق جزای عمومی است و اکراه (موضوع این تحقیق) به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری درحقوق جزا شناخته شده است .

در این تحقیق پس از شناخت مفهوم ، تاریخچه ، شروط و مبانی مسئولیت کیفری ، به بررسی اسباب رافع مسئولیت کیفری پرداخته می‌شود و حدیث رفع از دیدگاه علمای بزرگ اسلام مورد مداقه و بحث قرار می گیرد .

سپس از مفهوم اکراه به عنوان یکی از اسباب رافع مسئولیت کیفری سخن گفته می‌شود و ضمن تعریف و تبیین مفهوم آن ، اجبار و اکراه از دو منظر فقهای عظام اسلام و حقوق موضوعه مورد بررسی قرار می‌گیرد . در ادامه ، اکراه و اجبار از دیدگاه حقوقدانان اهل سنت مورد بحث قرار می‌گیرد و در نهایت به جهت کاربردی نمودن مباحث و تطبیق آن بر مسایل جاری ، به بررسی نقش اکراه در رفع مسئولیت کیفری در چند ماده از مواد قانون مجازات اسلامی پرداخته می‌شود .

مقدمه :

الف - طرح بحث و اهمیت موضوع :

با تحول و ترقی اجتماعات بشری ما اکنون در نقطه ای به سر می بریم که محور إعمال مجازاتها تنها صرف وقوع جرم و عمل غیرمجاز و نامشروع نیست . بلکه اکنون ضمن توجه به عمل نامشروع به عنوان یک عمل ضد نظم اجتماعی و مقررات موضوعه ، موقعیت و وضعیت مرتکب در زمان انجام عمل و علت و اسباب وقوع عمل غیر مجاز اهمیت ویژه ای پیدا کرده است . در همین سو و به منظور ایجاد نظم اجتماعی بهتر و تحقق عدالت نسبی ، جامعه های متحول انسانی اصول وقواعدی را ایجاد نمودند و در قالب اصول و قواعد مزبور گاهی گفته اند : « ارتکاب عمل در مقام دفاع مشروع جرم نیست » . و گاهی دیگر عنوان کرده اند : « ضرورت قانون نمی شناسد » و ...

در همین راستا سردمداران هر حکومتی را مکلف به وضع قانون با توجه به اصول و قواعد مزبور نموده اند . به تدریج بر قواعدی که ایجاد شده است نامی نهاده و با توجه به ماهیت قواعد ایجادی آن‌ها را در دسته های مختلف جمع آورده‌اند .

عناوین عوامل موجهه جرم ، علل رافع مسئولیت کیفری ، معاذیر قانونی و ... از آن جمله هستند که با وجود هرکدام از آنها جرمی به وقوع نپیوسته و اصولاً عمل ارتکابی صورت جرم به خود نمی گیرد . در این حالت شخص مرتکب در مرحله تحقیق از دایره حقوق جزا خارج میشود . علل رافع مسئولیت کیفری موجباتی هستند که باعث رفع مسئولیت کیفری می شوند . بدین معنا که در این حالت جرم ، واقع شده لیکن به جهت عدم قابلیت استناد به مرتکب که در نتیجه وجود یکی از علل مزبور می‌باشد مجازات رفع می شود .

در معاذیر قانونی بنا به دلایلی قانونی ، تنها اجرای مجازات اصلی در خصوص محکوم علیه موقوف مانده و مجازات های دیگر (تکمیلی و ...) در مورد وی اجرا می شوند .

هرکدام از موجبات فوق الذکر از عواملی متاثر می‌شوند که در این مقال ، این موضوع در رابطه با علل رافع مسئولیت کیفری بررسی می شود .

به طور کلی عوامل موثر در مسئولیت عبارت از عقل ، سن و اراده بوده و هرکدام از آن ها نیز خود در قالب عوامل جزئی تر قابل بحث اند . اراده که نقش به سزایی در بررسی مسئولیت کیفری دارد ، متشکل از عوامل طبیعی (همچون خواب و بیهوشی) ، عوامل شخصی (همچون اشتباه و مستی) و عوامل غیر شخصی (همچون اضطرار و اجبار) است . به دیگر سخن اراده ممکن است از چندین عامل متاثر گردیده و در نتیجه به خاطر آن مسئولیت مرتکب رفع شود .

اکراه نیز یک عامل غیر شخصی در بررسی عامل اراده محسوب می شود که در مطالب آتی به عنوان یک تاسیس حقوقی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت .

تاسیس حقوقی اکراه به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری که عنواناً پس از انقلاب اسلامی وارد قوانین جزایی ما گردیده و اشکالاتی را در ارتباط با نهادهای حقوقی مشابه به وجود آورده است ، موضوعی با اهمیت و قابل بررسی است . به ویژه آنکه به طور اقل نظرات پراکنده ای راجع به ماهیت حقوقی تاسیس مزبور به گوش می‌رسد که آنرا در زمره عوامل موجهه جرم بر می شمارند در حالیکه نظر غالب برا ین است که آن تاسیس از موجبات نفی مسئولیت کیفری است .

ب- هدف و ضرورت تحقیق :

به نظر می رسد اکثر تحقیقاتی که اخیراً صورت می پذیرد مربوط به مسائل اختصاصی حقوق کیفری است و تحقیقات فراوانی درباره مسایل پایه‌ای حقوق جزا صورت نمی‌گیرد . درحالیکه بررسی در این خصوص اگر اهمیت بیشتری نسبت به قسمت اول نداشته باشد کم اهمیت تر نیز نمی‌تواند باشد . مضافاً بر اینکه علاقه ویژه ای که به بحث در خصوص مسائل حقوق جزای عمومی داشتم ترغیبم کرد تا در این مسیر گام بردارم . با مشخص شدن مسیر حرکت حال نوبت به انتخاب موضوعی کوچک از دریای ژرف و وسیعی رسید که هر قطره اش شایسته بحث و تحقیق و تدقیق بود . در این زمان معیار دوّمی که از قبل در نظرم بود به کمک آمد : « انتخاب موضوع از موضوعاتی که پس از انقلاب اسلامی در قوانین جزایی ما راه پیدا کرده یا حداقل با عنوان جدیدی مطرح شده است . (اکراه) به ویژه از این خصوصیت برخوردار بود . پس با اهمیتی که برای سابقه تاریخی ، مبانی و ماهیت حقوقی هر موضوعی قایل بودم به بررسی در باره این موضوع پرداختم .

نکته قابل توجه اینکه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ آمیزه ای است از میراث ۵۰ ساله قانونگذاری و همچنین تجربیات مقنن اسلامی در مورد حقوق اسلامی . این دوگانگی در قوانین جزایی به طرز مشهودی آشکار است . از آنجا که میراث ۵۰ ساله حقوق جزای ایران مبتنی بر حقوق کشورهای اروپایی بوده ، مصطلحات آن نیز از منشاء فوق الذکر اخذ شده است . بنابراین در استفاده از اصطلاحات فوق مقنن اسلامی دو راه در پیش رو داشت : یا می بایست به منشاء آن ها توجه می‌نمود و با توجه به منشاء آن ها در روند اسلامی کردن قوانین آنها را به کار می برد و یا اینکه خود به تعریف آنها می پرداخت . ظاهراً مقنن اسلامی به هیچ یک از از این دو مهم توجه ننموده است .

و به همین جهت به طرز مبهمی اصطلاحات حقوقی و فقهی درهم آمیخته شده‌اند . این آمیختگی خصوصاً در بخش مواد جزای عمومی مبرزتر است . در بخش مواد جزای اختصاصی به جهت سیاق خاص قانونگذاری به سبک نگارش کتب فقهی به صورت مسئله وار ، این امر کمتر دیده می‌شود . در موضوع مانحن فیه ، اصطلاح اکراه که اصطلاحی فقهی است با مشابه آن اجبار تؤامان استفاده گردیده است بدون آنکه هرکدام جداگانه تعریف گردند . همچنین فقر منابع حقوق جزای عمومی که به بررسی قوانین مجازات اسلامی بپردازد بر ابهام مسئله افزوده است .

هرچند علمای حقوق کشور ما چه قبل از انقلاب و چه پس از آن زحمات فراوانی را در بررسی و ارائه نظرات متین که راهگشای دانشجویان باشد به عمل آورده‌اند ، اما ابهامات موجود در مسئله مرا بر آن داشت که ولو برای افزودن به دانسته های اندک و بضاعت مزجات خود وارد بررسی در این حیطه شوم و در آراء و نظریات بزرگان حقوق و فقه تتبع بیشتری بنمایم .

ج- روش تحقیق

اصولاً شیوه تحقیق بر این اساس بوده است که ابتدا با روش تحلیلی / توصیفی مفاهیم موضوع بحث یعنی مسئولیت کیفری و اسباب رافع آن و همچنین اکراه به صورت خاص مورد تبیین و بررسی دقیق قرار گیرد و سپس با بازگشتی به دیدگاه فقهای عظام اسلام وحقوقدانان ایران سعی می شود این موضوع از هر دو دیدگاه فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گیرد .

شایان ذکر است که در موضوعاتی این چنین نمی توان تنها به ذکر نظریات فقها اکتفا کرد ، زیرا از آنجا که اکراه یک موضوع عینی است پرداختن به آن صرف نظر از نظریات علماء نیز میسر می باشد . بنابراین می توان گفت : در این نوشتار ضمن ذکر نظریات علمی به بررسی خود موضوع از جهات عینی و ذهنی نیز پرداخته شده است . و در پایان با بررسی نظریات اهل سنت در خصوص اکراه سعی بر آن شده است که به نوعی مقارنه میان مباحث فقهی و حقوقی اهل سنت و شیعه صورت پذیرد .

د- پرسش های تحقیق

در این تحقیق سعی شده است به دو دسته از سئوالات پاسخ داده شود :

الف – سئوالات اصلی که می توان به عنوان مثال به چند پرسش زیر اشاره کرد :

۱- مسئولیت کیفری به چه معناست؟

۲- شروط مسئولیت کیفری چیست؟

۳- اسباب رافع مسئولیت کیفری چه می باشد ؟

٤- قصد جنایی به چه معناست؟

٥- اختیار چه معنایی دارد و رابطه آن با مسئولیت کیفری چگونه است؟

٦- اکراه به چه معناست و چه تفاوتی با اجبار دارد ؟

۷- اجبار به چند دسته تقسیم می شود ؟

۸- اکراه چه اثری در رفع مسئولیت کیفری دارد ؟

...

ب- سئوالات فرعی :

۱- آیا به صرف ارتکاب جرم می توان بار مسئولیت را به دوش مقصر گذارد ؟

۲- قابلیت انتساب به چه معناست ؟

۳- آیا سرزنش اجتماعی نسبت به جرایم ارتکابی در همه جا یکسان است؟

٤- آیا فقدان مسئولیت کیفری به معنای تسلیم شدن در برابر بزهکاران غیر مسئول است ؟

۵- آیا در اسلام میان قصد مجرمانه سابق بر ارتکاب جرم و مقارن ارتکاب جرم تفاوت است ؟

٦- انگیزه ارتکاب جرم با قصد ارتکاب جرم چه تفاوتی دارد ؟

۷- اکراه موضوع قانون مجازات اسلامی با اکراه موضوع قانون مدنی چه تفاوتی دارد ؟

۸- شروط تحقق اجبار مادی چیست؟

۹- اجبار معنوی بیرونی و درونی به چه معناست ؟

۱۰- آیا اجبار معنوی درونی از اسباب رافع مسئولیت کیفری است ؟

۱۱- شروط تحقق اجبار معنوی چیست؟

...

ه- شیوه و ترتیب مباحث :

در بخش اول تحقیق در طی هفت فصل به کلیات و مفاهیم مسئولیت کیفری می پردازیم و به ترتیب مفهوم ، تاریخچه ، شروط و مبانی مسئولیت کیفری را بررسی نموده و توضیحی درباره قصدجنایی ، قصد عام و خاص و تاثیر انگیزه بر ارتکاب جرم ارائه می کنیم .

در بخش دوم تحقیق به اسباب رافع مسئولیت کیفری پرداخته و در طی سه فصل به بررسی این اسباب و اثر رفع مسئولیت کیفری اشاره می شود و در فصل سوم حدیث رفع مورد بررسی و تحلیل قرار می گیرد .

در بخش سوم در طی شش فصل به موضوع اصلی تحقیق یعنی اجبار و اکراه پرداخته و نقش آن در رفع مسئولیت کیفری را بررسی می نماییم .ابتدا اجبار و اکراه تعریف می شود و سپس این دو مفهوم از منظر علمای اسلام مورد بررسی قرار می‌گیرد . در ادامه به رابطه میان اکراه و قصد پرداخته می شود . در فصل چهارم دیدگاه امام راحل در این زمینه مورد مداقه قرار می‌گیرد . سپس اجبار و اکراه از دیدگاه حقوق موضوعه مورد بحث قرار می‌گیرد و در فصل ششم اکراه از منظر علمای اهل سنت به نظاره نشسته می‌شود .

در بخش چهارم نقش اکراه در رفع مسئولیت کیفری در چند ماده از مواد قانون مجازات اسلامی (در مباحث زنا ، لواط ، مساحقه ، شرب خمر ، سرقت ، ورود غیرقانونی مامور ، روابط نامشروع و قتل) به صورت تطبیقی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد .

و در پایان نتیجه گیری این تحقیق ارایه می شود .

فصل اول: کلیات ومفاهیم مسئولیت کیفری

گفتار اول : مفهوم مسئولیت کیفری

مسئولیت در لغت به معنای موظف بودن به انجام امری است [1]و همچنین به معنای قابل بازخواست بودن انسان آمده و غالباً به مفهوم تکلیف ، وظیفه و آنچه که انسان عهده دار آن باشد تعریف شده است . به طوری که در فرهنگ جامع نوین مسئولیت به معنای شایسته بازخواست بودن آمده است .[2] و مسئول کسی است که تعهدی را در قبال دیگری بر عهده دارد که اگر از ادای آن سرباز زند از او بازخواست می شود .بنابراین مسئولیت همواره با التزام همراه است .این التزام در قلمرو حقوق مدنی و حقوق کیفری محتوای واحدی ندارد. برای مثال آنجا که در قرآن کریم آمده است : « به آنچه پیمان می بندید وفا دار باشید چه پیمان بازخواست دارد .»[3] محتوای این التزام پایبندی به میثاق ها و قرارداد های خصوصی است که اگر به سبب نقض عهد و نکث میثاق زیانی به دیگری وارد شود ، زیان زننده ، مسئول (ضامن) است و باید بر رفع ضرر بکوشد . همچنین اگر کسی مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید آثار زیانبار عمل خود را ترمیم کند خواه تلف به عمد وخواه به سهو باشد .

در قلمرو حقوق کیفری محتوای این التزام ، تقبل آثار و عواقب افعال مجرمانه است . یعنی تحمل مجازاتی که سزای افعال سرزنش آمیز بزهکار به شمار می آید . [4] لیکن به صرف ارتکاب جرم نمی‌توان بار مسئولیت را یکباره بر دوش مقصر گذاشت . بلکه پیش از آن باید او را سزاوار تحمل این بار سنگین دانست . یعنی بتوان تقصیری که مرتکب شده است را نخست به حساب او گذاشت ،

---

[1] – محمد معین ، فرهنگ فارسی ، مسئولیت

[2] – احمد سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین (عربی – فارسی مصور) ، ص ٦٦٤

[3] - سوره اسراء ، آیه ٣٤

[4] – دکتر محمد علی اردبیلی ، حقوق جزای عمومی ، ج٢، ص ٧٤

سپس از او حساب خواست . توانایی پذیرفتن بار تقصیر را در اصطلاح حقوقدانان « قابلیت انتساب » می نامند و ان را به برخورداری فاعل از ادراک و اختیار تعریف کرده اند . بنابراین اگر مجرم ، مدرک یا مختار نباشد مسئول اعمال خود نیست . یعنی در قبال امر و نهی قانونگذار تکلیفی ندارد . زیرا خطاب یا امر ونهی قانونگذار متوجه کسانی است که دستورهای او را می‌فهمند و قدرت بر اجابت آن را دارند . به همین دلیل مجنون و یا نابالغ چون نیک و بد افعال خود را درک نمی‌کنند و یا تمییز ایندو برایشان دشوار است مسئولیت کیفری نخواهند داشت . همچنین کسی‌که جرمی را بدون اراده مرتکب شود مانند مجبور و مکره از مسئولیت معاف است ، زیرا قدرت برایفای تکلیف را فاقد است. به عبارت دیگر برای تحقق جرم علاوه بر عنصر قانونی و عنصر مادی ، عنصر روانی نیز باید وجود داشته باشد . ارتکاب یک عمل مجرمانه به خودی خود دلیل وجود عنصر روانی نیست و در مواردی با آنکه عمل مجرمانه صورت می‌گیرد ، قانون مرتکب آن را به خاطر فقدان قصد مجرمانه یا مسئولیت کیفری ، قابل تعقیب و مجازات نمی شناسد . عنصر روانی جرم همین است که شخص مرتکب عمل بزه کارانه ، از نظر قانون مسئولیت کیفری داشته باشد .

دانشمندان علم حقوق از مسئولیت کیفری تعاریف گوناگونی ارائه کرده اند :

دکتر لنگرودی در تعریف مسئولیت کیفری می گوید : « مسئولیت کیفری ، مسئولیت مرتکب جرمی از جرایم مطرح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازات های مقرر در قانون خواهد رسید . متضرر از جرم اجتماع است . برخلاف مسئولیت مدنی که متضرر از عمل مسئول ، افراد می باشند .[1]

[1] – محمد جعفر جعفری لنگرودی ، ترمینولوژی حقوق ، ص ٦٤٢

یکی از بهترین تعاریف موجود که تقریباً به تمام جوانب مسئولیت کیفری پرداخته تعریفی است که به وسیله آقای دکتر نوربهاء ارائه شده است . ایشان در این مورد چنین می گویند : « مسئولیت کیفری یعنی توانایی (قابلیت) انتساب فعل یا ترک فعل قابل مجازات یا اقدامات تامینی به کسانی که توان تحمل مجازات یا اقدامات تامینی را داشته باشد . »[1] آقای عبدالقادر عوده در کتاب التشریع الجنایی الاسلامی جلد ۱ صفحه ۳۹۲ می گوید : « معنای مسئولیت کیفری در شرع اسلام آن است که انسان نتایج آن دسته از اعمال ممنوعه ای را که با اختیار و آگاهی از محتوا و نتایج شان ارتکاب نموده ، تحمل کند . بنابراین چنانچه کسی فاقد اراده است مثل مکره یا شخصی که در حال اغماء مرتکب عمل ممنوع شده باشد از نظر کیفری مسئول نخواهد بود و کسی که در جریان عمل منع شده اراده داشته ولی به ماهیت فعل آگاهی نداشته باشد مثل طفل و مجنون نیز از نظر کیفری مسئول قلمداد نخواهد شد . »

پس مسئولیت کیفری در شرع مبتنی بر سه رکن است :

۱- آنکه انسان عمل ممنوعه ای را به انجام رسانده باشد .

۲- آنکه عمل مرتکب تؤام با اختیار باشد .

۳- آنکه فاعل به ماهیت عمل ارتکابی خویش آگاه باشد .

وقتی این سه رکن جمع شوند مسئولیت جزایی نیز پدید می‌آید و تا هنگامی که یکی از آنها مفقود باشد مسئولیت جزایی وجود نخواهد داشت .

استاد علی اشرف طهماسبی در کتاب مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام وفرانسه پس از ذکر تعاریف بزرگان علم حقوق و نقد و بررسی آن می گویند : « مسئولیت کیفری بر اساس موازین فقهی

---

[1] - رضا نوربهاء ، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی (دوره کارشناسی ارشد) ، ص ۱۰

الزام فرد به دادن پاسخ در قبال عمل مجرمانه خود و تحمل مجازات قانونی آن است . بر این اساس ، مسئولیت کیفری از عناصر تشکیل دهنده جرم نبوده بلکه از آثار و پیامدهای ان محسوب می گردد و به همراه (مجرمیت) و (قابلیت اسناد) در پی آن می‌آید .

مجرمیت نیز در واقع همان تقصیر است . در فرض تقصیر ، شخص بالغ ، عاقل ، آزاد ، مختار ، آگاه و سالم و متعادل (از جنبه روحی و جسمی) بدون هرگونه اجبار و اکراهی مرتکب جرم گردیده یا بی احتیاطی و بی مبالاتی کرده و به مقررات توجه ننموده است . در این صورت تقصیر اعم از عمد و شبه عمد است . از طرفی قابلیت اسناد را هم می توان به استعداد تعقل و سنجش فرد همراه با شناخت و درک خوبی و بدی ، خیر و شر و یا سود و زیان و در نهایت بایدها و نبایدها و ارزش ها و ضد ارزش ها در یک جامعه آن هم تؤام با اراده آزاد تعبیر کرد .»

از دیدگاه قانونی سبب مبّرا بودن مجنون یا مجبور و مکره یا نابالغ از مسئولیت کیفری این است که قانونگذار شرط ثبوت مجازات را گاه به صراحت بلوغ و عقل و اختیار قرار داده است (مواد ٦٤، ١١١، ١٣٠، ١٤٦، ١٦٦ و ١٩٨ قانون مجازات اسلامی) و گاه در باب حدود مسئولیت جزایی (باب چهارم قانون مجازات اسلامی) فقدان یا زوال کیفیات مذکور را از اسباب رافع مسئولیت کیفری شناخته است .

به این ترتیب مسئولیت کیفری در نظام کنونی با فرض مختار بودن انسان معنا می یابد . چنین انسانی با برگزیدن آزادانه افعال ممنوع ، قصد سوء خود را آشکارا بروز داده و از این جهت قابل سرزنش است . پس باید پیامدهای کیفری افعال خویش را بپذیرد . از این دیدگاه انسان قادر است بین خوب وبد افعال فرق بگذارد . و میان آندو یکی را انتخاب کند . چه اگر قدرت بر تمییز و یا انتخاب ارادی را از دست داده باشد نمی توان او را برای فعلی که مرتکب شده است سرزنش کرد .

از دیدگاه اجتماعی ، مفهوم مسئولیت کیفری از مفهوم سرزنش پذیری جدا نیست . کیفر دادن بزهکاران نشانه سرزنش عمومی است و هرچه میزان توقع اجتماع از انسان ها بیشتر باشد بار تکلیف سنگین تر و در نتیجه اهمال در ادای تکلیف با سرزنش شدیدتر تؤام خواهد بود . سرزنش اجتماعی محصول ارزشیابی و داوری عمومی درباره خوب و بد افعال انسانی است .ولی این داوری برحسب آنکه افعال مذکور چگونه و در چه وضعی و از چه کسانی صادر شده است یکسان نیست . کسی که عمداً و به قصد قتل انسان بی گناهی تیری را رها می کند و او را از پا در می آورد و کسی که به خطا و در اثنای شکار چنین جنایتی می آفریند به یک میزان سزاوار ملامت نیستند . زیرا قباحت افعال هریک در محکمه وجدان جمعی به یک اندازه محسوس نیست . کسی که فعل قتل را برگزیده است شایسته مذمت بیشتر از دیگری است . بنابراین وضع روانی فاعلان جرم در قضاوت نسبت به افعال آنان موثر است . همچنین کودک ، دیوانه و یا بیمار در موضعی نیستند که بتوان آن ها را مسئول عملشان شناخت زیرا رفتار آنان زاییده تفکر و تعقل صحیح نیست . در واقع مسئولیت کیفری بر کسی بار می شود که افعال زیان آور او قابل سرزنش باشد . بنابراین مسئولیت کیفری بر مفهوم سرزنش پذیری استوار است .[1]

[1] – دکتر محمد علی اردبیلی ، حقوق جزای عمومی ، ج۲، ص ۷٦

گفتار دوم- تاریخچه مسئولیت کیفری

جرایم و به تبع آنها مجازاتها در هر جامعه با طرز فکر و درجه تمدن و مشخصات اقلیمی و روحی مردم آن جامعه تناسب مستقیم دارد . جرایم و بخصوص مجازات آنها تحت تاثیر افکار و عادات و ارزشهای مورد احترام هر جامعه و کیفیت قضاوتهای هر اجتماع متغیر است ، بطوریکه در اثر اوضاع و احوال اجتماعی ممکن است رفتار شخصی جرم تشخیص و به حداکثر مجازات محکوم شود ، در حالیکه رفتار همان شخص در اجتماعی دیگر امری عادی و مقبول تلقی شود .[1]

در قوانین وضعی قرون وسطی و تا پیش از انقلاب فرانسه ، دنیای مغرب زمین در قوانین جزایی دچار هرج ومرج بود . در آن دوره ها برای انسان و حیوان و حتی جمادات مسئولیت کیفری قایل بودند . جماد چون حیوان به کیفر محکوم می‌گردید و حیوان چون انسان بر کارهایی که بدان نسبت داده می‌شد به مجازات می‌رسید . و از این بالاتر مردگان نیز چون زندگان مسئولیت داشتند و احیاناً به کیفر محکوم می شدند و مرگ هم موجب عفو آنان از محاکمه و محکومیت کیفری نبود ! در آن دوران مسئولیت کیفری گروهی بود ونه تنها مجرم مسئولیت داشت بلکه اطرافیان و بستگان او نیز چون او مسئول بودند اگرچه حتی روحشان از جرم خبر نداشت . در آن زمان ها انسان در هر شرایط و احوال مسئول جنایی عمل خود بود و فرق نمی کرد که بزرگ باشد یا کوچک ، کودک ، عاقل یا دیوانه ، مختار یا غیر مختار . همه بایستی مسئولیت جنایی اعمال بزهکارانه خود را بر دوش بکشند . جرایم مشخص نبود و کسی پیش از مواخذه از آن آگاهی نداشت . کیفرها نیز نا مشخص بود و بیشتر به میل و دلخواه حکام یا به اختیار و تعیین قضات معین می‌شد .یک جرم ممکن بود کیفرهای متفاوتی پیدا کند و هیچ قانونی نبود که جرم وکیفر را به انضباط

---

[1] – دکتر ایرج گلدوزیان ، حقوق جزای عمومی ایران ، ج ۱ ، ص ۲٤

درآورد . در آن دوران جامعه فقط به جرم می نگریست و شخص را به خاطر عمل انجام شده مجازات می‌نمود .

این بخشی از ویژگی‌های مقررات پوسیده آن زمان هاست که تا قرن هجدهم در اروپا حاکم بود . اما به تدریج جامعه نگرش جدیدی پیدا نمود و علاوه بر جرم ، شخص مجرم نیز مورد ملاحظه قرار گرفت . در این راستا از جمله مسایل مهمی که در بررسی عمل ارتکابی شخص مجرم ملحوظ گردید ، قصد مجرمانه و سوء نیت وی بود . انقلاب فرانسه هرج و مرج قوانین جزایی را زیر و رو کرد و قوانین نوینی جایگزین آن ساخت که می‌گفتند بر اساس عدالت قانونگذاری شده و بر پایه مسئولیت فردی پا گرفته و عقل و ادراک و قصد و اختیار ، زیر بنای مسئولیت کیفری قلمداد شده و در نتیجه کودک و دیوانه و مکره و هر فاقد ادراک و شعوری از قلمرو مسئولیت به دور نگاه داشته شده اند . از این زمان جرم و کیفر آن قانونی شد .جرم از عناصر سه گانه تشکیل گردید . دیگر قانون عطف به ماسبق نمی شد و دیگر از آزادی بی قید و شرط قضات و ولات خبری نبود .

البته کسی که از حقوق و فقه اسلامی کمترین آگاهی را داشته باشد می داند که این آرمان های ترقی خواهانه که دنیای غرب در قرن نوزدهم و بیستم بدان دست یافته است از ١٤ قرن پیش ریشه های جزای اسلامی را تشکیل می‌داده است . اسلام مسئولیت را ویژه انسان زنده و مکلف (بالغ و عاقل و مختار) قرارداده و آن را از دوش کودک و دیوانه و هر انسان مسلوب الاراده و فاقد قصد و اختیار برداشته است . یکی از قواعد اساس اسلام این است که هرکسی مسئول کار خود می باشد و گناه دیگری گریبان او را نمی گیرد . « ألاّ تزر وازرةٌ وزرَ اُخری » .[1] پس انسان اسلامی ، جز از جرم و جنایتی که خود مرتکب آن شده است بازخواست نمی‌شود و بر جنایت دیگری اورا مواخذه نمی‌کنند . هرچند بین آندو نزدیک ترین دوستی

---

[1] – سوره نجم ، آیه ٣٨

و پیوند خویشاوندی وجود داشته باشد . یکی دیگر از قواعد اساسی اسلام این است : « هرچه قانون حرام نکرده بر جواز اباحه اولیه خود باقی است و همه در انجام دادن ان مجاز و ماذونند . و هنگامی که قانون آن را حرام کرد و جرم دانست اگر کسی با آگاهی از قانون مرتکب آن شود مجرم تلقی می گردد . قاضی و حتی حاکم در اسلام هیچ گونه اختیاری در کم و زیاد کردن جرم و کیفر ندارند و حتی در تعیین کیفرهای تعزیری اسلام ملاک هایی را به دست فقیه داده است که تخطی از آن جایز نیست . » پس چه دردناک است که تصور می‌شود حقوقدانان و قانونگذاران غربی در این یکی دو قرن اخیر نخستین کسانی هستند که به این مبادی عالیه قانونی رسیده اند ؟!

گفتار سوم –شروط مسئولیت کیفری

با توجه به تمامی مباحث مطرح شده می توان گفت مسئولیت جنایی (کیفری) دارای چهار شرط است :

۱- کسی-یعنی انسان- مرتکب جرم شود . پس اگر غیر انسان هرکار به ظاهر پسندیده یا ناپسندی از او سرزند ، مسئول شناخته نمی شود .

۲- مرتکب جرم از نظر جسمی و روحی به حد رشد رسیده و به اصطلاح بالغ باشد . پس کودک اگر کار بدی کند چون مسئولیت جنایی ندارد مجرم محسوب نمی شود و در خور کیفر آن جرم نیست .

۳- مرتکب جرم عاقل باشد تا بتواند از نیک و بد کار خود و آثار مترتب بر آن آگاهی داشته باشد . پس دیوانه مسئولیت جنایی ندارد و در صورت ارتکاب مجرم تلقی نمی‌شود .

٤- مرتکب جرم قاصد باشد پس مجبور و مکره که فاقد قصدند مسئولیت ندارند .

در برخی منابع شرایط مسئولیت کیفری به شرح ذیل برشمرده شده اند:

۱- فعل و عمل مجرمانه ای (مطابق قوانین) در عالم خارج حادث شده باشد.

۲. شخص واجد اهلیت جزایی ، آن واقعه خارجی را ایجاد کرده باشد.

۳. جرم ارتکابی قانوناً قابل انتساب به شخص مرتکب باشد.[1]

---

[1] – علی اشرف دلفانی ، مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه ، ص ۳۷

گفتار چهارم - مبانی مسئولیت کیفری

در حقوق عرفی حقوق دانان مسئولیت جزایی را از جنبه های گوناگونی مورد توجه قرار داده و مبانی چندی برای آن ذکر کرده اند که این تحقیق گنجایش تفصیل آن را ندارد. این مبانی به اختصار رو به صورت فهرست وار عبارتست از:

۱. مبانی منطقی مسئولیت (منطقی عرفی)

۲ – مبانی اخلاقی مسئولیت (مسئولیت اخلاقی)

۳. مبانی روانی مسئولیت (مسئولیت روانی)

٤. مبانی اجتماعی مسئولیت (مسئولیت روانی)

۵. مبانی قانونی مسئولیت (مسئولیت قانونی).

اما به طور خلاصه و جدای از تفاصیل مطرح شده می توان گفت پایه های مسئولیت کیفری را شرایط عامه تکلیف تشکیل می‌دهند. بدین معنا که انسان زنده، بالغ، عاقل، قاصد و مختار مسئولیت دارد.

پس به صورت یک قاعده کلی می توان گفت هر مکلفی مسئولیت دارد. تکلیف ، یعنی خطاب قانون گذار که به صورت امر، یا نهی و مانند آن انجام دادن کاری یا ترک کردن فعلی را از کسی خواسته باشد و مکلف کسی است که این خطاب ها متوجه اوست. عقلا در این مسأله اتفاق نظر دارند که شرط تکلیف آن است که کسی که مخاطب آن قرار می گیرد باید معنا و مفهوم آن را به خوبی و روشنی درک کند و بتواند براساس آن کردار و رفتار خود را هماهنگ سازد و از این رو باید شعور و اختیار داشته باشد. زیرا کسی که عقل و اختیار ندارد می تواند در ردیف بهایم یا جمادات قرار داشته باشد و تکلیف به حیوان و جماد صحیح نیست و از قانون گذار حکیمی چون خدای متعال صادر نمی شود. با توجه به آنچه گفته شد می

گوئیم: شخص مرده، کودک ، دیوانه، خواب ، مغمی علیه ، مکره و....چون از دیده تکلیف بیرون هستند بنابراین مسئولیتی نمی توانند داشته باشند .

می توان گفت مسئولیت بر روی دو پایه قرار دارد: کیفر و مستحق کیفر

۱- کیفر و لزوم آن به خاطر حمایت جامعه و حفظ نهادهای سودمند اجتماعی و ایجاد امنیت، این چیزی نیست که کسی به حق در آن شک و تردید داشته باشد. انسان اجتماعی و مدنی همواره این ضرورت را احساس می کند. پس کیفر باید تابع مصلحت های اجتماعی باشد و به نسبت آن دگرگونی پذیرد و سبک و سنگین شود.

۲. کسی باید مستحق کیفر باشد. همه افراد انسان ها نمی توانند مستحق کیفر باشند بلکه فقط افرادی که از نظر جسمانی و فکری رشد یافته و از افعال و اقوال و سایر چیزها می توانند درک صحیحی داشته باشند و بنابراین خوبی را از بدی و زیبایی را از زشتی و کار پسندیده را از نکوهیده تشخیص می دهند می توانند به هنگام ارتکاب جرم، شایسته و در خور کیفر باشند. پس تا کسی مکلف نباشد مسئولیت جنایی ندارد و چون مسئولیت ندارد کیفری نخواهد داشت.[1]

[1] - مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی ، علیرضا فیض ، ص ۲۳۰

گفتار پنجم - قصد جنایی

اساس مسئولیت کیفری ارتکاب جرم است و مسئولیت مجرم با اختلاف درجات جرم ها متفاوت می‌شود و هرگاه مجرم با قصد مجرمانه جرم را مرتکب شود مستحق کیفر شدیدی است و در صورتی که در جرمی قصد ارتکاب جرم وجود نداشته باشد چون قتل خطا و شبه عمد از شدت آن کاسته می شود.

پس در تعیین کیفر جرایم قصد ارتکاب مهم‌ترین نقش را برعهده دارد و همین قصد است که در اصطلاح حقوق جزایی وضعی تحت عنوان قصد جنایی از آن یاد می‌شود. بنابراین قصد جنایی (کیفری) عبارتست از اینکه عمدا و با توجه به نتایج زیان بار جرم ، کسی مرتکب جرم ایجابی یا سلبی شود با علم به اینکه قانون گذار آن را حرام کرده و یا واجب دانسته و فعل یا ترک آن را جرم شمرده است.

قصد جنایی فقط در جرایم عمد قابل تصوراست و در جرایم غیرعمد وجود ندارد. گاه مجرم با قصد سابق بر ارتکاب جرم مرتکب جرم می‌شود و گاه قصد سابق وجود ندارد و فقط یک آن پیش از ارتکاب جرم به وجود می‌آید و در واقع با خود جرم همراه است . مانند نیت ارتکاب جرایم قتل و جرح و ضرب و... که در اثر مشاجره و نزاع ، بی درنگ و ناگهانی در انسان پدید می‌آید و بلافاصله در اثر آن جرم ارتکاب می‌شود. در اسلام قصد جنایی چه سابق بر ارتکاب جرم باشد و چه مقارن با ارتکاب یکسان است و در هر صورت جرم عمد تحقق یافته است. چون آنچه در جرم عمد مهم است قصد مقارن جرم است و آن هم در هر دو صورت وجود دارد. و بنابراین معنا ندارد که قصد سابق بر جرم ، کیفر جرم را شدت بخشد . زیرا این سخت شدن کیفر در مورد قصد سابق به جرم در واقع به معنای کیفر کردن بر خود قصد است در حالیکه برای قصد جرم داشتن کسی را کیفر نمی کنند.

حقوق جزایی وضعی اگر چه مانند حقوق جزای اسلامی بر قصد ونیت کیفری مقرر نداشته است ولی به رغم این قاعده ، در بعضی جرایم بین قصد جنایی سابق بر ارتکاب جرم و بین قصد جنایی مقارن با ارتکاب تفاوت گذاشته و برای جرم عمد که دارای قصد سابق باشد کیفر سخت تری قائل شده است.[1]

[1] - مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی ، علیرضا فیض ، ص ۲۲۵

گفتار ششم - قصد عام و قصد خاص

شارحان و مفسران قوانین وضعی از دو نوع قصد یاد کرده و آن ها را به نام های قصد عام و قصد خاص اصطلاح کرده اند. قصد عام آن است که جانی از قصد ، مرتکب جریمه ای چون جرح و ضرب شود ولی ارتکاب آن منجر به قتل مجنی علیه که مقصود نبوده است گردد.

بیشتر حقوقدانان گفته اند قصد عام در قتل عمد کفایت نمی کند بلکه علاوه بر آن باید قصد کشتن مجنی علیه را نیز داشته باشد که آن را اصطلاحا قصد خاص می نامند . یعنی جانی باید از فعل خود قصد نتیجه معینی را که مثلا قتل است داشته باشد . پس هر گاه کسی را بزند یا عضوی از اعضای او را زخمی کند یا بشکند و به کشته شدن مجنی علیه منجر گردد این جرم از نظر قانون جزایی وضعی جرم زخمی کردن یا شکستن است که به مرگ مجنی علیه منجر شده است و جرم قتل محسوب نمی‌شود. این فرع در حقوق جزایی اسلامی قتل شبه عمد نام دارد . زیرا جانی در آن نسبت به فعل یعنی جرح مثلا قصد داشته و نسبت به قتل که نتیجه است قصد نداشته است . بیش تر قوانین جزایی وضعی وجود قصد خاص را در جرم عمد شرط دانسته اند. و گروهی به وجود قصد عام حتی در مورد جرایم عمدی اکتفا کرده اند مشروط بر اینکه ابزاری را که جانی برای ارتکاب جرم به کار گرفته است آن چنان باشد که سلامت شخص را در معرض خطر مرگ قرار دهد. اگر چه در حین ارتکاب جرم به خود قتل توجه و التفات نداشته باشد.

مثلا کسی که اتوبوس یا هواپیمای بیمه شده خود را که حامل مسافرانی است برای به دست آمدن مبلغی گزاف از شرکت بیمه در معرض آتش سوزی و نابودی قرار می‌دهد اگر چه جز قصد نابودی وسیله نقلیه خود قصد دیگری نداشته و به نتایج مصیبت بار مرگ سرنشینان فکر نمی کرده و چنین قصدی نیز نداشته و نمی خواسته به نابودی سرنشینان منجر شود ، در عین حال او را محکوم به ارتکاب قتل عمد می‌کنند . مانند

کسی که به نتایج زیانبار کار خود التفات و قصد دارد. البته به شرطی که عمل مورد قصد به آن نتایج بستگی داشته باشد و غالبا جدایی ناپذیر باشند.

با بررسی در آنچه گفته شد دانسته می شود که فقها در حقوق جزایی اسلام به این دو نوع قصد توجه کامل داشته اند چرا که در مورد قتل عمد در کتاب های فقهی آمده است که قتل عمد در یک تقسیم کلی ممکن است که به دو صورت تحقق پذیرد . یکی اینکه جانی قصد قتل را در ضمن ارتکاب جرم داشته است و این همان قصد خاص است و دیگر اینکه جانی به فعلی که غالبا کشنده است یا با آلت قتاله مجنی علیه را از عمد مضروب یا مصدوم کند و لواینکه قصد قتل نداشته باشد و این همان قصد عام است.[1]

[1] – هاشم معروف حسنی ، المسئولیه الجنائیه فی الفقه الجعفری ، ص ۲۳۵

گفتار هفتم - تأثیر انگیزه در جرم

آخرین مطلبی که در بخش کلیات مسئولیت کیفری می بایست به آن اشاره کرد این است که انگیزه ارتکاب جرم نباید با قصد ارتکاب اشتباه شود ، زیرا با هم تفاوتی آشکار دارند .

قصد جرم عبارتست از نیت مجرمانه و قصد جنایی و عزم وتصمیم به ارتکاب جرم.

بی گمان این تصمیم که نخستین مرحله از مراحل ٤ گانه پیدایش جرم است پس از اندیشیدن دربارهٔ جرم و سبک و سنگین کردن آن و ارزیابی و برآوردکردن جوانب مختلف آن و سود و زیان هایی که بر آن مترتب است سرانجام اتخاذ می شود. ولی انگیزه عبارتست از آنچه مجرم را به اتخاذ تصمیم و ارتکاب جرم فرا می خواند . انگیزه ها نسبت به نوع جرم و شخصیت مجرم و مناسبت های گوناگون و شرایط خاصی که مجرم را احاطه کرده است متفاوت است . مثلا ممکن است انگیزه یک قتل انتقام جویی ، خونخواهی ، رقابت و حسادت، کینه توزی و دشمنی و حتی گاه دلسوزی نسبت به مجنی علیه باشد که فرضاً دچار بیماری صعب العلاج یا درمان ناپذیری شده و تحمل دردهای طاقت فرسا را ندارد و جانی برای نجات او به کشتن او مبادرت می کند. پس انگیزه معمولا پیش از قصد به سراغ مجرم می رود.[1]

حقوق جزایی وضعی انگیزه را در چگونگی جرم موثر و مایه سبکی و سنگینی آن نمی شناسد . ولی گروهی از دانشمندان حقوق وضعی به قاضی حق می‌دهند که در انگیزه جرم بیاندیشد و آن را اگر شریف و اخلاقی باشد از جهات مخففه جرم و اگر رذیلانه و ضد اخلاقی باشد از جهات مشدده در جرم به حساب آورد. گروهی دیگر گفته اند: انگیزه های شریک کافی است که یک جانی را از کیفر برهاند و مایه بخشودگی او گردد. آنچه برای ما اهمیت دارد این است که بدانیم حقوق جزای اسلامی با چه دیدی انگیزه را می نگرد و آیا برای آن اعتباری قایل است و آن را در سبکی و سنگینی جرم مؤثر می شناسد. گروهی از

---

[1] – دکتر علیرضا فیض ، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام ، ص ۲۸۰

نویسندگان حقوق جزایی اسلامی مانند استاد عبدالقادر عوده در التشریع الجنایی الاسلامی ص ٤١١ و استاد احمد موافی در الفقه الجنایی ص ٢٢١ معتقدند که اسلام در مقررات کیفری خود برای انگیزه ارزش و اعتباری قایل نیست . از نظر این حقوقدانان جرم، جرم است خواه انگیزه آن شریف و انسانی باشد یا پست و شیطانی. کسی که انسانی را به انگیزه تادیب بزند و به کشتن مضروب منجر شود با کسی که انسان را به انگیزه ستم و دشمنی بزند و به قتل او منتهی گردد هر ٢ از نظر اسلام جانی هستند و دارای جرمی یکسان و درخور کیفری برابر هستند چه اینکه در هر دو قتل شبه عمد ارتکاب شده و قاتل مسئولیت پرداخت دیه را بر عهده دارد.

شک نیست که در فقه جزایی اسلام مواردی را می توان سراغ داشت که انگیزه در آن نقش مهمی را بر عهده دارد. مانند دفاع مشروع از جان مال و ناموس ، ولی این ها موارد استثنائی هستند که نصوص قانونی سنت ، انگیزه را در آن ها دارای اعتبار و ارزش ساخته اند و اگر در مواردی نص و دلیل از طرف قانون گذار اسلام نسبت به اعتبار داشتن انگیزه و تأثیر آن بر روی جرم وجود ندارد انگیزه را نمی توان در ماهیت جرم، مؤثر دانست تا مایه سبکی و سنگینی جرم گردد.

بنابراین از نظر آنان انگیزه های شریف و اخلاقی بر دو نوع است .یکی انگیزه مشروع و قانونی و دیگری انگیزه شریف و اخلاقی . انگیزه قانونی گاه مفسده جرمی را از میان برمی دارد و مرتکب را در خور کیفر نمی شناسد ولی دلیلی بر اعتبار انگیزه شریف بر وجهی که در تخفیف جرم و کیفر اثر بخش باشد وجود ندارد.

استادهاشم معروف در کتاب المسئولیه الجزائیه فی الفقه الجعفری ص ٢٤١ انگیزه را در تشدید و یا کیفیت یا عفو جرم مؤثر می داند ولی د لیل قانع کننده ای را ارائه نکرده است و فقط مسائل مربوط به دفاع فردی مشروع را دلیل بر این ادعا آورده و سپس به تسری حکم برروی موارد مشابه نظر داده است. در مورد

دفاع مشروع به طوری که صاحب جواهر و سایر فقها در کتاب‌های خود در مبحث قصاص متعرض شده‌اند روایات چندی دالّ بر آن وجود دارد که مستند فقهاست و به این جهت است که قتل به انگیزه دفاع از جان مال و ناموس را قانونی ساخته است ولی در موارد دیگری که دلیلی بر آن وجود ندارد به مجرد تشابه داشتن اگر به چنین حکمی مبادرت شود قیاس است.

فصل دوم: اسباب رافع مسئولیت کیفری

گفتار اول–بررسی اسباب رافع مسئولیت کیفری

همانگونه که گفتیم برای آنکه کسی مسئول افعال خود شناخته شود باید در حین ارتکاب جرم مدرِک و مختار فرض شود. پیش از آن که مسئولیت کیفری بزهکار احراز گردد باید مجرمیت (cutpabilite یا بزهکار بودن) او نیز به اثبات برسد. مفهوم مجرمیت با فرض تقصیر، اعم از عمدی و یا سهوی که عنصر روانی جرم را تشکیل می‌دهد قابل درک است . اگر تقصیری از کسی سرنزده باشد مجرم نیست و یا به عبارت دیگر جرمی واقع نشده است بنابراین نوبت به احراز مسئولیت کیفری نمی‌رسد. از جمله سبب‌های دیگری که مانع از تحقق جرم می‌گردد حکم به اباحه فعل است. گاه به موجب دستور قانونگذار و برای تأمین مصلحت معینی فعل مجرمانه مباح تلقی می‌شود و مانع از مؤاخذه فاعل می‌گردد. برای مثال دفاع از جان و مال خود یا دیگری حق هر انسانی به شمار می‌آید لذا، مدافع مشروع برای حفظ حقوق خود اجازه دارد در حد دفع تجاوز به هر فعلی که احتمالا جرم محسوب می‌شود مبادرت کند. نتیجه اجرای این حق با آثار رفع مسئولیت کیفری یعنی معافیت از مجازات مشابه است لیکن این معافیت مبنای واحدی ندارد.

اسباب اباحه (یا جهات مشروعیت) عموماً کیفیاتی عینی و خارجی است و علاوه بر مباشر در حق شرکاء و معاونان جرم نیز مؤثر است ولی اسباب رافع مسئولیت کیفری شخصی و درونی است.[1]

بنابراین هرگاه در ارتکاب جرم ، مباشر همکارانی داشته باشد صفاتی مانند جنون و صغر که تنها به او منتسب است از دیگران رفع مسئولیت کیفری نمی‌کند. غیر از جهات مشروعیت که از فاعل رفع تقصیر می‌کند و یا کیفیاتی که مانع استقرار مسئولیت کیفری می‌گردد ، معافیت از مجازات در مواردی با حکم قانونگذار نیز در قانون پیش‌بینی شده که باید از جهات یا کیفیات مذکور تمییز داده شود.

---

[1] - دکتر محمد علی اردبیلی ، حقوق جزای عمومی ، ج۲ ، ص ۷۸

گاه ، قانونگذار در اجرای سیاست مقابله با بزهکاران و تأمین مصالح خاصّ اجتماعی ، معافیت از مجازات را در اوضاع و احوال و جرایم خارجی به بعضی از بزهکاران وعده داده و آن‌ها را معذور شناخته است که این عذر هیچ‌گاه رفع تقصیر و نیز مسئولیت از بزهکاران نمی‌کند . [1]

با تمام این تفاصیل به عنوان مقدمه این بحث می‌توان گفت مسئولیت کیفری گاه در اثر عوارضی به کلی از میان می‌رود وگاه نقصان می‌پذیرد. می‌توان گفت عوارضی که بر مسئولیت عارض می‌گردد بر ۲ نوع است:

۱- عوارضی طبیعی که انسان در پیدایش آن دخالت ندارد.

۲- عوارض کسبی که انسان خود موجب پیدایش آن می‌شود.

مهم‌ترین عوارض طبیعی از این قرارند:

۱- کودکی و حالات گوناگون آن

۲- جنون و اقسام مختلف آن ۵- بیهوشی

۳- نسیان ٦- - بیماری

٤- خواب ۷-- مرگ

مهم‌ترین عوارض کسبی از این قرارند:

۱- جهل ۲- مستی ۳- هزل و شوخی ٤- حجر ۵- خطا

٦- اجبار و اکراه ۷- اضطرار [2]

---

[1] - دکتر محمد علی اردبیلی ، حقوق جزای عمومی ، ج۲ ، ص ۷۸

[2] - محمد معروف دواليبی ، المدخل ال علم اصول الفقه ، ص ٤۱۹

گفتار دوم –اثر رفع مسئولیت کیفری

اثر رفع مسئولیت کیفری معافیت از مجازات است . زیرا مجازات کسی که قابل سرزنش نیست اثر اصلاحی و ارعابی موثری ندارد. با این همه فقدان مسئولیت کسانی که با ارتکاب جرم به هر جهت خطری متوجه اجتماع کرده‌اند دلیل آن نیست که باید همواره تسلیم آنان شد . جامعه حق دارد و می‌تواند در قبال تهدید بزهکاران غیرمسئول به یک رشته تدابیر پیشگیرانه دست بزند.

این تدابیر یا اقدامات تامینی و تربیتی خواه طرد کننده باشد مانند نگهداری بزهکاران دیوانه در تیمارستان و خواه تربیتی مانند نگهداری بزهکاران خردسال در کانون‌های اصلاح و تربیتی فقط با هدف حفظ و صیانت جامعه از خطر بزهکاری اتخاذ می‌شود. در اجرای این سیاست بازپروری بزهکاران نیز نهفته است . لذا این بار التزام بزهکاران به پذیرفتن اقدامات مذکور نه از باب تقصیری است که مرتکب شده‌اند بلکه از باب خطری است که ممکن است در آینده نظام اجتماعی را بار دیگر تهدید کنند. پس قبل از هر چیز بزهکاران غیر مسئول را باید مستعد و سازگار پذیر یافت ، آنگاه به انتخاب اقدام مناسب دست زد. چنین قابلیتی را در اصطلاح ، مسئولیت جرم شناختی یا استعداد بهره‌مندی از تصمیم‌های قضایی نامیده‌اند. از این رو آنچه در تصمیم‌های گاه مهم و مؤثر است حالت خطرناک بزهکار یا آمادگی او برای تکرار جرم است. بنابراین مسئولیت جرم شناختی بزهکاران یعنی مسئولیت آنان برای آنچه هستند و نه آنچه کرده‌اند. اقتضای چنین مسئولیتی گردن نهادن بزهکاران به تحمل تدابیر درمانی و اصطلاحی و تربیتی است که عاری از هر گونه ننگ و رسوایی مجازات است .[1]

---

[1] - دکتر محمد علی اردبیلی ، حقوق جزای عمومی ، ج۲ ، ص ۸۰

گفتار سوم: بررسی و تحلیل حدیث رفع

پیش از ورود به بحث اجبار و اکراه به عنوان یکی از عوامل رفع مسئولیت کیفری لازم است حدیثی نبوی بازگو شود که به حدیث رفع شهرت دارد. در این حدیث ۹ چیز موجب رفع مسئولیت شناخته شده است. در این فصل به بررسی و تحلیل مضمون این حدیث شریف می‌پردازیم.

قال رسول الله(ص): « رفع عن امتی تسعه: الخطا و النسیان و ما استکرهوا علیه و مالا یعلمون و مالا یطیقون و ما اضطراو الیه والطیرة و الحسد و التفکر فی الوسوسه فی الحق مالم ینطق الانسان بشفته.»

(رسول خدا(ص) فرمود: « از امت من [مسئولیت و تکلیف درباره] ۹ چیز برداشته شده است: خطا و فراموشی، آنچه به زور به انجام آن وادار شوند، آنچه را نمی‌دانند ، آنچه را طاقت ندارند ، آنچه را به انجام دادن آن مضطر شوند ، فال بد زدن، حسد ورزیدن اندیشه در وسوسه کردن مردم (سوء ظن بردن و قصد زیان رسانیدن به آنان)، تا هنگامی که بر زبان جاری نساخته‌اند.»

براساس این حدیث می‌گوئیم قانونگذار اسلام در صورتی کسی را مسئول می‌شناسد و فعل مجرمانه ارتکابی او را جرم می‌داند که دارای سه شرط عمده باشد : یکی اینکه ادراک صحیح و کامل داشته باشد. دیگر اینکه دارای آزادی و اختیار باشد. سوم اینکه قصد جنایی داشته باشد . و هرگاه هر یک از این شرایط وجود نداشت جرم تحقق نیافته است. بر این پایه می‌توان به وضوح گفت: کسی که اصلا ادراک ندارد یا ادراک کامل و صحیحی ندارد مانند دیوانه و کودک ممیز و غیرممیز و کسی که در حین ارتکاب جرم هوشیار نیست مانند انسان خواب و کسی که در حال بیهوشی و اغماء به سرمی‌برد و کسی که آگاهی به حکم یا موضوع حکم ندارد مانند جاهل غیرملتفت هیچ یک مسئولیت جنایی ندارند.

در این جا لازم است در خصوص این حدیث نکات سودمندی از قول محقق انصاری نقل شود:

الف – در روایت مزبور پیامبر فرموده است از امت نه چیز برداشته شده است : خطا و نسیان و جهل و... و معلوم است که خود خطا و خود نسیان، جهل و... برداشته نشده است.[1]

زیرا امت همچنان خطا می‌کنند و دچار فراموشی می‌شوند و همچنان برخی گاه در جهل به سر می‌برند. پس باید در عبارت روایت چیزی در تقدیر باشد که مراد برداشته شدن آن است. در این خصوص چند احتمال وجود دارد:

۱- محتمل است آنچه از امت برداشته شده است همه آثار خطا و نسیان و جهل و... باشد بنابراین مسئولیت و مؤاخذه نیز یکی از آثار است که برداشته شده است.

۲- محتمل است در هر یک از این نُه چیز اثر مناسب آن که از همه اثرها ظاهرتر است برداشته شده باشد. گاه ممکن است آن اثر ظاهر، مؤاخذه و مسئولیت باشد و گاه ممکن است کیفر باشد و نیز ممکن است حکم باشد و یا هر اثر مناسب دیگری باشد (در این صورت هم می‌توان گفت در بسیاری از آن نُه چیز، مناسب‌ترین اثر شاید همان مؤاخذه و مسئولیت باشد)

۳- محتمل است آنچه از امت برداشته شده است مجرد مؤاخذه و مسئولیت باشد نه چیز دیگر .

سپس محقق انصاری پس از ذکر این احتمالات چنین اظهار نظر می‌کند: « ظاهر این است که مؤاخذه و مسئولیت در همه آن‌ها مقدّر و محذوف شده باشد . یعنی بگوئیم مسئولیت خطا و... برداشته شده است . اگر چه رفع عموم آثار مترتب بر آن نُه چیز مناسب‌تر و ظاهرتر است . زیرا قانون‌گذاری این حکم (رفع آثار) که حدیث رفع ، متکلف بیان آن است برای ارفاق و امتنان نسبت به امت اسلامی است و لسان حدیث

---

[1] – (آیت الله سید محمد کاظم یزدی و حضرت امام خمینی(ره) در مورد حدیث رفع قایلند بر این که آنچه برداشته شده است خود آن عناوین یعنی خطا و نسیان و... است ولی تنزیلاً و جعلاً و ادعائاً بی‌آنکه چیزی در تقدیر باشد . و لازم آن این است که همه آثار و احکام برداشته شده باشد. حاشیه بر مکاسب شیخ انصاری / کتاب البیع ج۲ / ص ۵۷)

در کلمه (عن امتی) گواه آن است که این حکم به امت پیامبر خاتم اختصاص دارد و آیه شریفه ۲۸٦ از سوره بقره نیز مؤید آن است که گفته‌اند : آن چند چیز را که در این آیه است رسول اکرم در شب معراج از خدا خواسته است[1] و خداوند به او و امت اش عطا کرده است: (**لا یکلف الله نفساً الا وسعها، لها ما کسبت و علیها ما اکتسبت ربنا لا تؤاخذنا ان نسینا او اخطانا ربنا و لا تحمل علینا اصراً کما حملته علی الذین من قبلنا، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقه لنا به واعف عنا واغفر لنا و ارحمنا انت مولینا فانصرنا علی القوم الکافرین**)

ترجمه آیات با توجه به روایت عبدالله بن مسعود که از مجمع البیان نقل شده این چنین است: «خدای متعال کسی را جز به اندازه توانایی‌اش، تکلیف نمی‌کند، برای هر کس است آنچه (از خوبی‌ها) به دست آمده و بر اوست آنچه (از بدی‌ها) تحصیل کرده است. » آنگاه پیامبر(ص) از خداوند این چند چیز را برای خود و امت خود خواستار می‌شود: «پروردگار ما! اگر ما فراموش کرده ایم یا خطا کردیم ما را مؤاخذه مکن. ای پروردگار ما بار مکن برما بار گزافی را چنانچه آن را بر کسانی که پیش از ما بودند بار کردی. پروردگارا بار مکن بر ما آنچه را که تاب آن را نداریم و درگذر از ما و ما را بیامرز و با ما مهربان باش تویی مولای ما پس یاری کن و پیروز گردان ما را بر گروه کافران.»

سپس محقق انصاری چنین ادامه می‌دهد[2]: اگر به رفع مؤاخذه قایل شویم – نه رفع همه آثار – در بسیاری از آن امور اشکال پیدا می‌شود چرا که عقل خود ما به طور مستقل به قبح مؤاخذه و رفع آن حکم می‌کند. و بنابراین نمی‌توان آن را از ویژگی‌های امت اسلام دانست.

---

[1] – در تفسیر مجمع البیان ذیل آیه فرموده است که عبدالله بن مسعود می‌گوید: هنگامی که در شب معراج رسول خدا(ص) به سوره المنتهی رسید سه چیز به او عطا گردید نمازهای ۵ گانه، آیات آخر سوره بقره و آمرزش امت که اگر شرک نباشد همه گناهان آنان مگر گناهان بسیار بزرگ را می‌آمرزد.

[2] – الرسائل الجدیده ، با حواشی آیت الله میرزا علی مشکینی ، ص ۱۵۷

ب) در حدیث رفع مراد از رفع آثار و احکام خطا و نسیان و... رفع آن ، احکام شرعیه‌ای که برای خود خطا و برای خود نسیان و... قانون‌گذاری شده است، نیست زیرا در این موارد برای عنوان خطا و عنوان نسیان حکم یا احکامی وضع شده و خطا و نسیان علت وضع آن حکم یا احکام هستند. در این صورت چگونه می‌توانند علت رفع آن حکم یا احکام نیز باشند؟ چون این تناقض است. مثلاً قتل خطا از جهت آنکه متصف به وصف عنوانی خطا است منشأ و علت برای جعل احکامی شده است . از جمله وجوب دیه بر عاقله قاتل و وجوب کفاره بر خود قاتل . بنابراین حدیث رفع این احکام را نمی‌تواند بردارد . هم‌چنین نسیان بعضی از اجزای نماز به عنوان خود نسیان منشأ وضع حکمی است برای آن. از قبیل وجوب در سجده سهو؛ و حدیث رفع رافع این گونه از احکام نیست. هم‌چنین در حدیث رفع مراد از رفع احکام ، رفع احکامی نیست که برای عمد و فعل متصف به وصف عنوانی عمد جعل شده است. مثل «من تعمّد الافطار فعلیه کذا » زیرا اگر عمد که عنوان حکم است و علت حکم است از بین برود مثلا خطا به جای آن بنشیند خود به خود حکم آن برداشته می‌شود و دیگر نیازی به حدیث رفع برای برداشتن آن نیست و اگر بخواهد حدیث رفع شامل آن شود و حکم آن را بردارد تحصیل حاصل است و تحصیل حاصل محال است . پس مراد رفع احکام به وسیله حدیث رفع، احکامی است که نه مقید و مشروط به خطاست و نه مقید و مشروط به عمد است . بلکه آثار و احکام مترتب به خود فعل است به گونه لابشرط خطا و عمد . از این تحقیق و دقت حقوقدانان شیعه ، دانشمندان اهل سنت غفلت ورزیده و معتقدند که دلیل مربوط به احکام قتل خطا دلیل خاص است و حدیث رفع دلیل عام است. بنابراین در مورد احکام قتل خطا حدیث رفع تخصیص خورده است وگرنه باید احکام و آثار قتل خطا نیز به وسیله حدیث رفع برداشته می‌شد!

ج- مراد از آثار و احکامی که حدیث رفع آن‌ها را برمی‌دارد آثار و احکام شرعی است که وضع و رفع آن‌ها به دست شارع و قانون‌گذار است وگرنه حدیث رفع آثار عقلی و عادی را برنمی‌دارد.

د- حدیث رفع به جهت ارفاق و امتنان و فراهم آوردن تسهیلات برای امت اسلامی است و هر جا رفع حکم و اثری با این ویژگی منافات داشته باشد آن حکم و اثر برداشته نمی‌شود . مثلا هرگاه رفع اثری مستلزم زیان رسیدن به مسلمانی باشد اثر رفع نخواهد شد . چنانچه اگر کسی از روی غفلت و خطا یا نسیان مال مسلمانی را تلف کند اثر اتلاف که همان مال است برداشته نمی‌شود و همچنان تلف کننده مسئول و ضامن است. هم‌چنین اگر کسی در شرایط اکراه به خاطر دفع ضرر از خود به دیگری زیان برساند این نیز چون با امتنان منافات دارد، حدیث رفع آن را نیز برنمی‌دارد و زیان وارد به دیگری باید جبران شود.[1]

در بخش آینده به مباحث مربوط به اجبار و اکراه به عنوان یکی از اسباب رافع مسئولیت کیفری می‌پردازیم.

[1] - الرسائل الجدیده ، با حواشی آیت الله میرزا علی مشکینی ، ص ۱٤۷

فصل سوم : اجبار و اکراه

گفتار اول – تعریف اجبار و اکراه :

اکراه لغتی است عربی از مصدر باب إفعال از ریشه کره (به فتح و ضم کاف) ، استدلال بر هر ۲ حرکت صحیح است [1]و به معنای وادار کردن آمده است. کَره به معنای مشقت و ناخشنودی است که ازخارج بر انسان وارد می‌شود. کَره یک بار در قرآن در آیه ۱۹ سوره نساء استفاده شده است:[2]

«یا ایها الذین آمنوا لا یحل لکم ان ترثوا النساء کرها» (ای اهل ایمان بر شما حلال نیست که زنان را به اکراه به میراث بگیرد). کُره به معنای مشقتی است که انسان از درون خود احساس می‌کند . [3]صاحب تاج العروس نیز بر این عقیده است .[4]کُره در آیات ۲۱٦ سوره بقره و ۱۵ از سوره احقاف آمده است . [5]

آیه۲۱٦ سوره بقره: «کتب علیکم القتال و هو کُره لکم عسی از تکر هوا شیئاً و هو خیر لکم و عسی ان تحبوا شیئا و هو شر لکم و الله یعلم وانتم لا تعلمون» (حکم جهاد بر شما مقرر گردید و حال آنکه بر شما ناگوار است لکن چه بسیار شود که چیزی را شما ناگوار شمارید ولی به حقیقت خیر در آن باشد و چه بسیار شود که چیزی را دوست دارید و در واقع شر شما در آن است و خداوند آگاه است و شما بدان دانا نیستید.)

---

[1] – جمال الدین محمد بن مکرم ابن منظور الافریقی المصری ، لسان العرب ، ج۱۳ ، ص ٥۳٤

[2] – ابوالقاسم الحسین بن محمد بن المفضل بن محمد راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن ، تهران، مکتب مرتضوی ۱۳٦۲، ص ٤۲۹ / محمد قریب، فرهنگ لغات قرآن تهران انتشارات بنیاد ۱۳٦٦، ص ۳٥۸ / محمد مرتضی الحسینی الواسطی زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد ۹، بیروت، مکتب الحیات ص ٤۰۸.

[3] – محمد حسین طباطبایی ، تفسیر المیزان ، ج۲ ، بیروت ، موسسه الاعلمی ، ص ۱٦٤

[4] – محمد مرتضی زبیدی ، تاج العروس فی جواهر القاموس ، ص ٤۰۸

[5] - محمد حسین طباطبایی ، تفسیر المیزان ، ج۲ ، بیروت ، موسسه الاعلمی ، ص ۱٦٦

آیه ۱۵ سوره احقاف: «و وصینا الانسان بوالدیه احسانا حملته امه کرها وضعته کرها » (و ما انسان را به احسان در حق پدر و مادر سفارش کردیم. و یادکنید که مادر با رنج و زحمت بار حمل کشید و با مشقت وضع حمل نمود.)

از نظر اصطلاحی اکراه عبارتست از «حمل الغیر عملی ما یکرهه .» [1]یعنی وادار کردن دیگری بر عمل یا ترک و عملی که از آن کراهت دارد.

اکراه در لغت فارسی: با توجه به اختلاط زبان فارسی با زبان عربی و با توجه به ریشه عربی اکراه بدیهی است که اکراه در لغت فارسی نیز به همان نحو معنا و مفهوم داشته باشد . دکتر معین در ذیل اکراه چنین آورده است: «۱- ناخوش داشتن، ناپسند داشتن ۲- کسی را به زور به کاری واداشتن»

[1] - راغب اصفهانی ، مفردات الفاظ القرآن ، ص ٤٢٩

گفتار دوم - اکراه و اجبار از منظر علمای اسلام

به جرأت می‌توان گفت در هیچ حقوقی از حقوق‌های وضعی دنیا همانند حقوق اسلام و مقررات جزایی آن این گونه مبسوط و محققانه در زمینه عناوین اکراه و اجبار بحث و بررسی نشده است . این تحقیقات آن قدر گسترده و دامنه‌دار است که ذکر آن نیازمند چندین کتاب است و در این مجال ما فقط به نمونه هایی از تحقیقات اساتید بزرگ حقوق اسلامی اکتفا می‌کنیم . تذکر این نکته بی‌فایده نیست که علما و شارحان حقوق اسلامی گاه این عناوین را با یکدیگر خلط کرده اند و اکراه را به جای اضطرار، یا اضطرار را به جای اکراه در مورد بحث قرار داده‌اند در حالی که هر یک احکام خاص خود را دارد. آنچه،در این باره آورده‌ایم عصاره‌ای است از نظرات و موشکافی‌های چند تن از بزرگ‌ترین مراجع عالی قدر جهان تشیع که شهرت و عظمت آنان را از تعریف و توصیف بی‌نیازی می‌کند. مانند :

۱-شیخ مرتضی انصاری از کتاب مکاسب

۲- سید محمد کاظم یزدی از حاشیه برمکاسب

۳- امام خمینی از کتاب بیع .

در ابتدای سخن مناسب است تعریفی اجمالی از هر یک از عناوین داشته باشیم:

اجبار آن است که کسی دیگری را وادار کند بدون اختیار عملی را انجام دهد یا ترک کند. امام خمینی در کتاب البیع ج۲ ص ٥٦ آورده‌اند: «جمیع افعالی که انسان از روی توجه و التفات و اراده انجام می‌دهد اختیاری است . بنابراین فعل اضطراری و اجباری و اکراهی همه از افعال اختیاری هستند پس حتی کسی که مضطر شود به نوشیدن دارویی با مجبور و مکره شود در آن، ناچار فعل خود را بر ترک که در آن مفسده و ضرر است ترجیح می‌دهد و آن را به اختیار و انتخاب انجام می‌دهد. »

اکراه آن است که کسی دیگری را وادار کند بر عمل یا ترک عملی که از آن کراهت دارد. در هر یک از این تعریفات مناقشه هایی است که به آن اشاره خواهد شد.

الف- **اجبار** : اجباردر کاری داشتن به معنای مجبور بودن در انجام دادن آن کار است بی‌آنکه شخص مجبور از خود کوچک‌ترین قصد و اختیاری داشته باشد. در این نوع از اجبار، فعلی که شخص به انجام دادن آن وادار و مجبور شده به حرکات عضو مرتعش تشبیه می شود . [1]مثلا کسی که دارای دست رعشه داری است هرگزنمی‌تواند به اختیار خود آن را از جنبش باز دارد و با اختیار آن را بجنباند . بلکه همواره دست او اتوماتیک وار و به طور خودکار و بی‌اختیار به حرکت ادامه می‌دهد. در حقوق اسلامی هرگاه دربارهٔ اجبار سخن می‌رود نوع دیگری از اجبار اراده می‌شود که اغلب آن را اکراه یا اکراه کامل یا اکراه شدید هم می‌گویند و بعداً از آن بحث می‌شود. تحقق خارجی این نوع اجبار نیز خالی از اشکال نیست. زیرا این که کسی را وادار به کاری کنند و او را با شدیدترین تهدید بترسانند گمان نمی‌رودچنین اجباری تحقق پیدا کند که مانند عضو رعشه داری عاری از اختیار باشد . این گونه اجبار شاید چنین قابل تصور باشد که اجبار کننده فرضا هنگامی که بخواهد کسی را به شرب خمر وادار کند دست و پای او را ببندد و دهان او را بگشاید و شراب را در کامش فرو ریزد . آن چنانکه شخص مجبور هیچ گونه چاره‌ای جز فرو دادن قهری آن نداشته باشد . در عین حال برخی از علمای اهل سنت اجبار به این معنا را مورد بحث حقوق جز ا قرار داده و تنها آن را موجب رفع مسئولیت جنایی دانسته‌اند. در الجریمه و العقوبه آمده است[2]: «حق این است که کسی که به کاری مجبور شده است اگر اجبار او را به سر حد ناچاری برساند به طوری که فعلی که از او صادر می‌شود نسبت به خود او چون حرکت عضو مرتعش نسبت به خود مرتعش است ، تکلیف کردن چنین کسی ایجابا و سلبا جایز نیست مگر بنا به قول به جواز و امکان تکلیف مالایطاق.»

---

[1] – این تشبیه را سید محمد کاظم یزدی در حاشیه بر مکاسب ص ١١٦ به کار گرفته است وکم و بیش در آثار دیگران نیز دیده می شود .

[2] – ابومحمد زهره، الجریمه و العقوبه ، ص ٤١٦

بی‌گمان این نوع از اشخاص مجبور فاقد قصد و اختیار هستند و هر عملی از اعمال حقوقی که در آن قصد معتبر است هرگاه به انجام دادن آن وادار شوند به هیچ وجه دارای آثار حقوقی نخواهند بود و هرگاه امر واجبی را ترک کنند یا حرامی را مرتکب گردند مسئولیتی ندارند و اثری بر کارهای آنان مترتب نمی‌گردد و فرق نمی‌کند که آن چه را مجبور به انجام دادن آن شده‌اند از احکام تکلیفی باشد چون شرب خمر و ترک هر واجب که حرام است یا از احکام وضعی باشد چون صحت عقد و ایقاع و غیره یا در مورد جرایم و جنایات عمومی باشد. به طور قطع در مسائل حقوق جزا این اجبار ، مسئولیت جنایی را از میان می‌برد و شخص مجبور که مرتکب جرم دراثر اجبار شده است مجرم نیست و مستوجب کیفر نمی‌باشد مگر در مورد قتل که دراکراه به قتل مباحثی مطرح خواهد شد. لازم به ذکر است که اجبار در حقوق موضوعه به تقسیم بندی‌های تقسیم شده است که در فصل بعدی(اکراه اجبار از دیدگاه حقوقدانان حقوق موضوعه) به آن پرداخته می‌شود.

ب- اکراه :

حقیقت معنای اکراه همانگونه که گفته شد از نظر عرف و لغت وادار کردن کسی بر انجام دادن فعل یا ترک فعلی است که مورد بی‌میلی و کراهت اوست . [1]

اکراه در صورتی صادق است که دارای شرایط زیر باشد:

۱- اکراه با تهدید اکراه کننده همراه باشد . [2]مراد از تهدید زیان و آسیبی است که به وسیله اکراه کننده در صورت مخالفت مکره بر او وارد خواهد گردید که تحمل آن بر او دشوار است و فرق نمی‌کند که زیان جانی باشد یا ناموسی یا مالی . جانی باشد مثل اینکه اکراه کننده تهدید به کشتن یا مصدوم و مجروح کردن

---

[1] - حمل الغیر علی ما یکرهه (المفردات ، راغب اصفهانی / مکاسب ، شیخ انصاری / حاشیه ، سید محمد کاظم یزدی / شرح لمعه ، کتاب تجارت و طلاق ، شهید ثانی)

[2] - مکاسب ، شیخ انصاری ، ص ۱۲۰ / حاشیه ، سید محمد کاظم یزدی ، ص ١٦ / شرح لمعه ، فصل دوم از کتاب تجارت و فصل اول کتاب طلاق ذیل شرط اختیار در عقد .

او و خویشان نزدیک او کرده است یا ناموسی باشد مثل اینکه تهدید کرده است که آبروی او یا همسرش را در ملأ عام بریزد و هتک حرمت و ناموس کند یا مالی مثل اینکه تهدید کرده است بخشی یا همه اموال او را تلف کند یا بگیرد یا مصادره کند . [1]شهید ثانی در این باره می‌گوید : « تهدید به قتل و جرح و اخذ مال در باره همه مردم موجب تحقق اکراه می‌شود اما تهدید به دشنام دادن و زدن و زندانی کردن در میان مردم اثری یکسان ندارد . یک دشنام ساده یاچند ضربه شلاق یا یک روز زندان در افراد آبرومند و موجه تأثیر عمیقی می‌گذارد که فشار و سختی آن طاقت فرساست و بر آن اکراه صدق می‌کند. در حالی که در پاره‌ای از مردم حداکثر این نوع تهدیدات تاثیری ندارد و به هر حال مرجع تشخیص آن عرف است .»

۲- شخص اکراه شده باید بداند یا گمان داشته باشد که اگر به دستور اکراه کننده عمل نکند آن چه اکراه کننده تهدید کرده است را درباره او اجرا خواهد کرد . [2]

۳- اکراه کننده در وضع و مقامی است که قدرت دارد تهدید خود را به اجرا درآورد.[3]

٤- شیخ انصاری می‌گوید : « در مورد اکراه بر ارتکاب جرایم و محرمات این شرط نیز لازم است که برای شخص اکراه شده رهایی اززیر بار اکراه امکان نداشته باشد یا از نجات دادن خود از زیر بار فشار عاجز باشد . و در این صورت هرگاه مکره به حرامی وارد شود و یا جرمی مرتکب گردد حرمت ندارد و کیفر نمی‌شود ولی دربطلان اثر معاملات چنین شرطی لازم نیست و نبودن رضا و طیب نفس یعنی کراهت داشتن نسبت به تحقق معامله در بطلان آن کفایت می‌کند. » محقق انصاری این شرط اخیر را با ذکر یک مثال روشن تر واضح می‌گرداند و به ذهن نزدیک می‌سازد. فرض کنید کسی جای خلوتی را دور از دیگران و کسان خود برگزیده تا به فراغت سرگرم عبادت یا مطالعه شود . در این اثنا دیگری بر او وارد می‌شود و او

---

[1] - مکاسب ، همان

[2] - فقهاء به پیروی از شیخ طوسی شرط مزبور را یکی از شروط تحقق اکراه دانسته اند و شیخ انصاری نیز چنین گفته است .

[3] - شرح لمعه ، باب طلاق ، فصل یک

را به فروختن بخشی از دارایی‌اش وادار و اکراه می‌کند . البته او در این حال که یکه و تنهاست نمی‌تواند جلوی تهدید اکراه کننده را بگیرد و خود را اززیان و آسیب او نگهداری کند و در عین حال دوست ندارد که از آن مکان برود و بی‌گمان اگر از آن جا بیرون برودکسان و خدمتکاران او از ماجرا آگاه می‌شوند و او را از فشار و شرّ اکراه کننده ایمن می‌گردانند . در این مثال توجه داریم که شخص اکراه شده می‌توانست فشار اکراه را به وسیله‌ای که در دسترس او بود از روی سرخود بردارد ولی به میل خود چنین کاری نکرد و آن را برنداشت و خود را از قلمرواکراه دور نساخت .[1] آنگاه این عالم بزرگ اسلامی چنین اظهار نظر می‌کند [2]: ظاهرا در این گونه از موارد اکراهی که رضا و طیب نفس را سلب می‌کند وجود دارد و صدق می‌کند و بنابراین عقود که به رضا نیازمند است در اثر آن باطل و بی‌اثر می‌شود ولی این گونه اکراه در برداشتن احکام محرّمات و جرایم تأثیری ندارد.

---

[1] – امام خمینی(ره) این مورد را از مصادیق اکراه نمی شناسند ، کتاب بیع ، ج۲ ، ص ٦٢ به بعد

[2] – مکاسب ، ص ۱۲۰

گفتار سوم - اکراه و قصد

در این که آیا اکراه ، قصد و اختیار[1] را از میان می‌برد یا همچنان قصد نسبت به انجام دادن فعل مورد اکراه وجود دارد بین فقهای بزرگ مسأله‌ای بحث انگیز و معرکه آراست: شهید اول و شهید ثانی و ظاهر کلمات محقق انصاری مکرَه را فاقد قصد می‌دانند و گروهی دیگر بر همین نظر و عقیده هستند ولی محققان اخیر برآنند که اکراه با قصد و اختیار هیچ‌گونه برخورد و مخالفتی ندارد و فقط با رضا و طیب نفس ناسازگار است و می‌توان چنین گفت: اختیار فعل یعنی قصد انجام فعل ممکن است توأم با رضا و میل باطنی باشد و ممکن است نباشد. به عبارت روشن‌تر اینکه اختیار، قصد به آن آثار و احکام و نتایج و خواستن آن و پذیرفتن آن است . با این توضیحات روشن می‌شود که در اکراه ممکن است شخص قصد و اختیار نسبت به انجام دادن فعلی داشته باشد ولی راضی و خشنود نباشد. پس به قول سید محقق این که ادعا کرده‌اند مکرَه درآوردن و انجام دادن کار مورد اکراه ، استقلال و قصد و اختیاری ندارد، اما شخص مضطر قصد و اختیار دارد سخن درستی نیست . با ذکر یک مثال مسأله را روشن‌تر درمی‌یابید: «مثلاً اگر کسی دیگری را وادار کند بر نوشیدن آب یا شراب ، دیگری می‌تواند از انجام دادن این کار سرپیچی کند و از نوشیدن آن امتناع ورزد و زیان آن را به جان بخرد. ولی این عقل اوست که به او فرمان می‌دهد بنوش و زیان را از خود دور کن!

پس در اکراه و اضطرار هر دو قصد و اختیار وجود دارد. ولی توأم با کراهت و ناخوشایندی است! مثل آن است که کسی دچار بیماری سخت و صعب العلاجی شده و برای حفظ جان خود ناگزیر است عضو بیمار خود را داغ کند یا آن را قطع نماید و به دور افکند تا جان خود را از ورطه هلاکت برهاند،در این صورت می‌بینیم این بیمار با قصد و اختیار ولی توأم با کراهت عضو بیمار خود را در اختیار آهن گداخته و

---

[1] – درمکاسب شیخ انصاری آمده است : مراد از اختیار که از شرایط متعاقدین است قصد وقوع مضمون عقد است نه اختیار در برابر جبر ، مکاسب ، ص ۱۲۰

یا چاقوی جراحی پزشک می‌گذارد تا جان سالم به در ببرد . پس در اضطرار و اکراه قصد و اختیار وجود دارد ولی رضایت و طیب نفس وجود ندارد و به جای آن کراهت و بی‌علاقگی و بی‌میلی است . پس رضا چیزی است و قصد چیزی دیگر . گاه با هم‌اند و گاه بی‌هم.

باید دانست : اکراه، مجوز فعل محرمات و ارتکاب جرایم و مجوز ترک واجب است[1] و چنانچه گفته شد موجب رفع احکام تکلیفی و وضعی است اما در عین حال مجوزقتل شخص بی‌گناه نیست . بنابراین هرگاه کسی دیگری را به قتل شخص‌معصومی اکراه کند هرگز بر مکرَه کشتن آن شخص جایز و مباح نمی‌شود و از کیفر آن ایمنی پیدا نخواهد کرد اگر چه اکراه کننده تهدید به قتل او کرده باشد و در صورت مخالفت تهدید خود را به اجرا دربیاورد . زیرا جان مسلمان‌ها برابر است و جان وی از جان دیگران عزیزتر نیست و مجاز نیست که برای حفظ خود جان دیگری را در معرض تلف و هلاکت قرار دهد. این مثل آن است که کسی که در سال قحطی برای حفظ جان خود از تلف شدن دیگری را بکشد و گوشت او را بخورد و بدین وسیله از مرگ نجات یابد. روایات نیز بر حرمت قتل در این گونه موارد دلالت دارند از جمله« انما جُعِلَت التقیه لیُحقن به الدماء فاذا الدم فلا تقیه»[2] (تقیه به خاطر نگهداری و حفظ خون‌ها و جان‌ها قانونگذاری شده است بنابراین هرگاه موجب ریختن خون شود دیگر تقیه نیست .) پس مکرَه اگر اقدام به قتل کرد مانند دیگران محکوم به قصاص است مگر آنکه کودک یا دیوانه باشد که در این فرض اکراه کننده به اعدام محکوم می‌گردد. در آنجا که مکره به کیفر قصاص محکوم می‌شود و اعدام می‌گردد مکرَه به زندان ابد محکومیت پیدا می‌کند[3] و این به جهت دلالت روایاتی است که در مسأله وجود دارد.

---

[1] – کما یسقط الحد عن المکره یسقط عمن جهل التحریم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده ، جواهر ، علامه شیخ محمد حسن نجفی

[2] – اصول کافی ، ج۲ ، ص ۲۲۰

[3] – تحریر الوسیله ، ج۲ ، ص ٥١٤

گفتار چهارم – دیدگاه امام خمینی (ره)

پاره‌ای از مواردی که از قول شیخ انصاری و محقق یزدی درباره اکراه نقل شد از نظر امام خمینی(ره) مورد انتقاد قرار گرفته است که اینک به خلاصه‌ای از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود: نخست در معنای اکراه. اکراه در این جا وادار کردن کسی است به زور بر انجام کاری [1]، خواه آن چه مکره بدان واداشته شده است مورد کراهت و ناخوشایندی او باشد یا مورد علاقه‌اش باشد. زیرا اراده انسان گاه به چیزهای مورد کراهت او متعلق می‌گیرد و گاه به چیزهای مورد علاقه و اشتیاق او .گاه انسان به حسب طبع به چیزی علاقه‌مند است ولی عقل او ترجیح می‌دهد که آن را نخواهد از این رو اراده به آن تعلق نمی‌گیرد بلکه به ترک آن تعلق می‌گیرد . مثل کسی که دچار بیماری استسقاء است طبعاً آب را دوست دارد ولی چون برای او زیان بخش است عقل او را از نوشیدن آن بر حذر می‌دارد. در این مورد اگر اکراه کننده‌ای او را به نوشیدن آب وادار کند نوشیدن از روی اکراه برآن صدق می‌کند و اکراه است ولی تعریفی که حضرات برای اکراه به دست داده‌اند شامل آن نمی‌شود زیرا او به چیزی که مورد کراهتش باشد اکراه نشده است .

دوم در شرایط اکراه : در کتاب البیع در این زمینه آمده است[2] : قیودی‌که شخص اعظم انصاری برای اکراه شرط کرده‌اند مخدوش است از جمله همراه بودن اکراه با تهدید اکراه کننده است. باید گفت: مقرون بودن تهدید با اکراه لازم نیست بلکه کافی است که دستور از طرف کسی باشد که شخص اکراه شده‌از وی بترسد و در صورت نافرمانی ازشرو ضرر او ایمنی نداشته باشد و شاید مراد شیخ بزرگوار این نیز باشد. دیگر اینکه گفته‌اند : مکره ظن داشته باشد که در صورت نافرمانی اکراه کننده تهدید خود را به اجرا

---

[1] – امام خمینی (ره) ، ج۲ ، ص ٦٦ ، ایشان فشار اکراهی را که از ناحیه همسر یا پدر و مادر بر کسی وارد شود را کمتر از فشار سایر اکراه ها نمی دانند و هر دو را از یک نوع بر می شمرند .

[2] – الاکراه فی المقام حمل الغیر علی الشیئ قهراً ، ج۲ ، ص٦٦

درمی‌آورد.... ظن نیز لازم نیست بلکه ترس شخص اکراه شده کفایت می‌کند و ترس ممکن است ناشی از احتمال عقلایی یا حتی احتمالی سست باشد چه رسد به ظن.

امام خمینی موارد دیگری از نظریات شیخ انصاری را مورد بررسی قرار داده و به آن نقد و خدشه وارد ساخته که بحث از همه آن از حوصله این مقام خارج است.

گفتار پنجم- اجبار و اکراه ازدیدگاه حقوق موضوعه

یکی از شروط تکلیف اختیاراست یعنی کسی را می‌توان به حفظ و احترام جان و مال و عرض و ناموس مردم مکلف ساخت که در افعالش مختار باشد . قانونگذار داشتن اختیار را در ارتکاب جرایم مستلزم حد(مواد ٦٤، ١١١، ١٣٠، ١٦٦ ق م ا) شرط ثبوت مجازات دانسته است. در مورد سرقت نیز مجازات را در صورتی روا داشته است که سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت نشده باشد (بند ٣ م ١٩٨ ق ١٢) که تفصیل آن در آینده خواهد آمد. به همین ترتیب در جرایم موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده حکم به معافیت از مجازات کسانی داده است که بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرم شده‌اند. بنابراین اختیار و اجبار و یا مختار و مجبور واژه‌هایی است که در مقررات کیفری مقابل یکدیگر و هر یک در بیان حالی از احوال آدمی به کار رفته است. اختیار در لغت به معنای آزادی عمل و قدرت بر انجام دادن کاری به اراده خویش تعریف شده است[1] . مختار نیز کسی است که آنچه خواسته است برگزیند. لذا اگر ارتکاب جرم نتیجه خواست فاعل نباشد و اراده او بر ارتکاب فعل مذکور استقرار نیافته باشد جرم را می‌توان به حساب او گذاشته و از اومواخذه کرد زیرا فاعل مجبور ، فاقد مسئولیت کیفری است . برخلاف جنون که شعور و قوه تمییز را مختل می‌کند، اجبار تأثیری بر قوای عاقله انسان ندارد و چون انسان مجبور می‌داند که چه می‌کند و به عواقب کار خود نیز آگاه است ولی برخلاف میل خود نمی‌تواند از این کار خودداری کند. زیرا فشاری که بر او وارد شده و اورا به ارتکاب فعل یا ترک آن مجبور کرده است عادتاً قابل تحمل نیست. در این حال نمی توان گفت نقض قوانین کیفری مولود اراده اوست. سلب اراده در همه جرایم اعم از عمدی و خطایی و آن دسته از جرایی که خلاف نامیده شود یعنی از عدم رعایت نظامات دولتی ناشی می‌گردد صادق است . زیرا نمی‌توان کسی را هم که به رعایت احتیاط تکلیف شده است و

---

[1] – محمد معین ، فرهنگ فارسی ، اختیار

اراده‌ای بر ادای تکلیف خود ندارد متهم به بی‌احتیاطی کرد ویا فرضاً به اجرای نظامات دولتی مکلف ساخت.

اکراه بیان مرتبه‌ای ازاجبار است که در آن حال شخصی به عمل یا ترک عملی وادار شده که از آن کراهت دارد و منشأ این فشار روانی تهدیدی نامشروع علیه جان و مال و ناموس مکره است. برخی از حقوقدانان حقوق موضوعه دو تفاوت میان اجبار و اکراه گفته‌اند : آنچه مکره در مورد عمل اکراهی فاقد آن است رضا و طیب نفس است ولی آنچه مجبور فاقد آن است قصد و اراده است .[1] این تفکیک در عقود میان متعاملان واجد اثر است . زیرا اکراه از عیوب رضا به شمار می‌آید ازاین رو معامله اکراهی غیر نافذ است (م ۲۰۳ قم) ولی مکره می‌تواند پس از زوال اکراه آن را تنفیذ کند (م ۲۰۹ قم) دلیل آن نیز روشن است اکراه موضوع قانون مدنی یعنی آن مقدار فشار مادی یا معنوی که طرف معامله را به انجام دادن معامله وادار کرده است به میزانی نیست که اراده و توانایی سنجش سود و زیان را از معامله کننده سلب کند وگرنه اکراهی که اراده را از میان بردارد موجب بطلان معامله خواهد شد. اکراه موضوع قانون مجازات اسلامی از این قسم است. یعنی اکراهی که به حد الجاء رسیده باشد و اختیار را از فاعل سلب کند. بنابراین اکراه و اجبار در مقررات کیفری از نظر آثاری که در شخص پدید می‌آورند برابر ولی در صورت متفاوت‌اند .[2]

انواع اجبار

حقوقدانان اجبار را به اجبار مادی و معنوی تقسیم کرده و اثر رافع مسئولیت کیفری را در صورت نخست با اجتماع شروطی گسترده‌تر از صورت اخیرپذیرفته‌اند. این تقسیم بندی بدون اشکال است.

---

[1] – ابوالقاسم گرجی ، حقوق جزای عمومی اسلام ، ص ۱۲۳

[2] – دکتر محمد علی اردبیلی ، حقوق جزای عمومی ، ج۲ ، ص ۹۲

زیرا م ٥٤ قم ا اجبار را به طور مطلق گرفته است و از حیث منشأ تمیزی برای اجبار قایل نشده است .

تقسیم‌بندی اجبار به طور کامل از کتاب حقوق جزای عمومی دکتر محمد علی اردبیلی نقل می‌شود:

« **الف – اجبار مادی**

۱- منشأ اجبار مادی: فشاری که قدرت عمل را از انسان سلب و او را مقهور قوای دیگری می‌سازد ممکن است بیرون از او و یا درون او شکل گیرد. از این رو اجبار مادی به اجبار مادی بیرونی و اجبار مادی درونی تقسیم کرده‌اند:

۱/۱- اجبار مادی بیرونی: اجبار مادی بیرونی یا قوه قاهره (force majeure) امری است خارج از مرتکب و غیر مربوط به او ، چندانکه تحت تأثیر آن هر انسانی بی‌آنکه قادر به مقاومت در برابر آن باشد ناگزیر از ارتکاب بزه می‌گردد . اجبار در ارتکاب جرایم عمومی مانند قتل، سرقت و یا کلاهبرداری به دشواری متصور است. فرض کسی که دستهای دیگری را برای کشتن مجنی علیه یا ربودن مال غیر مانند وسیله‌ای هدایت کند نادر است . ولی در جرایم خطایی (غیر عمدی) و جرایم ناشی از ترک فعل مصداق فراوانی پیدا می‌کند . شاهد مثال در رانندگی وضع راننده‌ای است که بر اثر حوادث طبیعی مانند سیل و طوفان و یا زلزله قادر به هدایت وسیله نقلیه موتوری نیست و در این گیر و دار شماری را مقتول و مصدوم می‌سازد. علاوه بر حوادث طبیعی فعل انسانی نیز ممکن است منشأ اجبار گردد . هم‌چنین است وضع زندانبانی که به دست زندانیان در اطاق خود محبوس شده و نتوانسته است به تکلیف قانونی خود (مقرر درماده ٥٤٨ ق م ا/ تعزیرات) که همانا حفظ و ملازمت و مراقبت از متهمان و محکومان است بپردازد و در نتیجه مانع از فرار آنان گردد. در این مثال‌ها اگر نگوئیم اراده از فاعل سلب شده است دست کم اراده او در مقابل این گونه حوادث بی‌اثر مانده است.

۱/۲- اجبار مادی درونی: گاه ممکن است اجبار به علتی مستند به خود فاعل باشد. یکی از این علتها بیماری است که قانون مجازات جرایم نیروهای مسلّح (مصوب ۸ شهریور ۷۱) آن را در شمار عذرهای موجه (ماده ۵۰ همان قانون) به صراحت پیش‌بینی کرده است . بنابراین به موجب این قانون ، نظامیانی که به علت بیماری بیش از مدتی که در قانون مقرر شده غیبت داشته باشند و یا نتوانند در مهلت‌های قانونی خود را معرفی کنند فراری محسوب نخواهند شد و نمی‌توان آن‌ها را بازخواست کرد. خواب نیز فشار الزام آور دیگری است که در صورت غلبه ممکن است انطباق وضع انسان را با قوانین ممتنع سازد. در این جا مقصود ارتکاب جرم در عالم خواب نیست بلکه تأثیر خواب در این تکالیف قانونی است که مانع از آن است. بنابراین اگر نگهبان نیروهای مسلح که مراقبت و حفاظت محل یا منطقه‌ای به او واگذار شده بر اثر خستگی مفرط و کم‌خوابی در حین نگهبانی مغلوب خواب گردد تکلیف از او ساقط است.

م ۲۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح خوابیدن در حین نگهبانی را جرم تلقی کرده است اما به نظر می‌رسد خوابیدن عمدی، با غلبه خواب که مقاومت در برابر آن ممکن نیست دو حالت گوناگون است.

۲- شروط تحقق اجبار مادی

اجبار مادی خواه منشأ بیرونی داشته باشند خواه منشأ درونی هنگامی رافع مسئولیت کیفری به شمار می‌رود که اولاً عادتاً قابل تحمل نباشد و ثانیاً معلول خطای خود فاعل به حساب نیاید .

۱- در ماده ٥٤ ق‌م ا غیر قابل تحمل بودن اجبار تنها شرطی است که برای رفع مسئولیت کیفری مرتکب پیش‌بینی شده است . ذکر اجبار یا اکراهی که «عادتا قابل تحمل نباشد» به این معناست که قانونگذار تأثیر عمل اجبار یا اکراه آمیز را در شخص عادی ملاک قرار داده است و به شخصیت مرتکب و وضع و جهات نفسانی او توجه نداشته است . به سخن دیگر اجبار باید مؤثر بر نوع انسان باشد هر چند بر حسب جنس، سن و سایر خصوصیات این تأثیر شخصاً یکسان نباشد . این شرط قانونگذار قابل انتقاداست زیرا مسئولیت

یا قابلیت تحمل عواقب اعمال ، خود امری فردی است و به میزان این قابلیت از فرد مؤاخذه می‌شود. بنابراین دادگاه باید در هر مورد بررسی کند که آیا مرتکب قدرت ادای تکلیف را داشته و چگونه قدرت اراده در برابر فشار از او سلب شده است؟ به این ترتیب مفهوم (تحمل) بنا به وضع جسمانی و روانی مرتکب معنا پیدا خواهد کرد.

۲- شرط دیگر اجبار رافع مسئولیت کیفری این است که معلول خطای پیشینی فاعل نباشد . به عبارت دیگر اگر نمی‌توان به این دلیل که مرتکب نتوانسته است در برابر حادثه‌ای غیرقابل دفع مقاومت کند تقصیری متوجه او دانست از این حیث که وقوع آن را که نوعاً قابل پیش‌بینی بوده و پیش‌بینی نکرده و یا پیش‌بینی کرده ولی برای اجتناب از آن قدمی برنداشته است می‌توان او را مقصر شناخت .

بنابراین سربازی که قرار بوده است در وقت معین خود را به پادگان معرفی کند لیکن به دلیل تخلف از مقررات رانندگی و ایراد صدمات غیرعمدی دربازداشت یا زندان به سرمی‌برد و از ادای وظیفه قانونی خود بازمانده است فراری محسوب می‌گردد. زیرا این اجبار هر چند غیرقابل دفع است ولی چون معلول خطای پیشینی است که از سربازسرزده است به این معنا که می‌توانسته است احتمال دهد که ارتکاب جرم با الزامهایی مانند بازداشت یا زندان توأم است با این همه از ارتکاب آن اجتناب نکرده است ، رافع مسئولیت کیفری او نخواهد بود.

اجرای این شرط که عموماً حقوقدانان مدنی برای تأثیر حوادث قهری در عدم ایفای تعهد پیش کشیده‌اند در قلمرو حقوق کیفری خالی از اشکال نیست . زیرا اگر ما مرتکب را نه به سبب فعلی که مرتکب شده است بلکه به این دلیل که آنچه او را به ارتکاب جرم مجبور نموده پیش‌بینی نکرده و یا پیش‌بینی کرده ولی اقدامی برای پرهیز از آن ننموده است مجرم بشناسیم ، خود به خود آثاری کیفری بر وضع روانی متهم پیش از جرم بار کرده‌ایم. نتیجه اینکه مرتکب به اتهام جرمی عمدی (فرار) به مجازات محکوم خواهد شد در

حالیکه این جرم فقط ناشی از بی‌احتیاطی و نهایتا سوء نیت احتمالی اوست . به نظر می‌رسد این ایراد در ارتکاب جرایم عمدی چندان قابل اعتنا نباشد . زیرا اگر کسی عالماً اختیار را از خود سلب نماید و از ادای تکلیف خود بازماند ، مسئول است.

ب- اجبارمعنوی

۱- منشأ اجبار معنوی : اجبار معنوی به هنگامی است که فاعل تحت سلطه احساس ترس و وحشت و یا هیجان شدید عنان اختیار از کف نهد و مرتکب جرم شود.

برخلاف اجبار مادی که بر جسم فاعل تأثیر می‌گذارد اجبار معنوی روان او را به تصرف درمی‌آورد . در اجبار معنوی نیز باید به اعتبار منشأ فشار میان اجبار معنوی بیرونی و اجبار معنوی درونی فرق گذاشت.

۱/۱- اجبار معنوی بیرونی :

اجبار معنوی بیرونی که در حالتی می‌توان از آن به اکراه یاد کرد عبارتست از وادار کردن دیگری به ارتکاب جرم با تهدید یا تخویف یا تحریک شدید و یا تلقین و اکراه که صریحاً در ماده ٥٤ ق م ا از موجبات معافیت از مجازات برشمرده شده ، عملی است تهدیدآمیز و متضمن خطری نسبت به جان یا زیانی نسبت به اموال و ناموس خود یا خویشاوندان نزدیک به قصد ارتکاب جرم ، و همانگونه که گفته شد اکراه یا بهتر است گفته شود ترس ناشی از اکراه باید آن چنان مؤثر افتد که اختیار یا قصد انجام دادن فعل را از مکرَه سلب کند . خواه موجب کراهت یا خوش آیندی او باشد یا نباشد. مانند اینکه کسی دیگری را با تهدید به قتل وادار به نوشیدن مسکر کند. اکراه تنها در یک مورد مجوز ارتکاب جرم نیست و آن قتل است . به موجب ماده ۲۱۱ قم اسلامی اگر کسی دیگری را وادار به قتل بکند به قصاص و اکراه کننده به حسب ابد محکوم خواهد شد . در این باره نه اینکه اکراه محقق نمی‌شود بلکه در دفاع از خود قابل استناد برای رفع

مسئولیت کیفری نیست. به نظر می‌رسد کسی که برای حفظ جان خود ناگزیر از کشتن دیگری است باید بین مرگ خود و دیگری یکی را انتخاب کند این انتخاب به هیچ وجه آزادانه نیست بنابراین تردید است در اینکه قتل دیگری عدواناً صورت گرفته و مستحق قصاص است.

تلقین به ارتکاب جرم به ویژه هنگامی که مأموران نیروهای انتظامی در صدد کشف و دستگیری بزهکاران هستند و با زمینه‌سازی پیشینی آن‌ها را به ارتکاب جرم تحریک می‌کنند یکی دیگر از حالت‌های اجبار معنوی بیرونی است. مانند مداخله مأموران درمعاملات صوری مواد مخدر و ارز . این شیوه اگر چه ممکن است در کشف جرایم دیگری و یافتن تبهکاران مؤثر و پسندیده باشد. ولی بدون تردید بر تصمیم آزادانه فاعل بر ارتکاب جرمی که زائیده تلقین و تحریک است بی‌تأثیر نیست واگر نگوئیم در ارتکاب این جرم فاعل از خود هیچ اختیاری نداشته است ولی فساد اراده او را به هیچ وجه نمی‌توان انکار کرد . از این رو، با آنکه رویه قضایی برای این نوع بزهکاران مسئولیت تام کیفری شناخته است ولی حق این است که از مجازات معذور باشند.

۱/۲- اجبار معنوی درونی:

سختگیری رویه قضایی در پذیرفتن اجبار معنوی درونی و معافیت بزهکار از مجازات به مراتب بیشتر از حالت‌های دیگر اجبار است . گاه احساسات و یا هیجان‌های عاطفی که انگیخته حوادث بیرونی است و یا تأثرات درونی، آدمی را به ارتکاب جرم وامی‌دارد. در این حال به نظر می‌رسد که انسان عنان اختیار از کف داده و کاملا تسلیم احساسات خود شده است. البته اگر شدت هیجان یا کشش مفرط به میزانی رسد که قدرت اراده را از فاعل سلب و یا آشفتگی فکری در او ایجاد کند ممکن است قائل به اجبار مادی و یا جنون شویم . مانند حالت گرسنگی و تشنگی و یا وسوسه‌ها و تحریکات فرضی که عادتاً قابل تحمل نباشد. ولی در غیر این موارد استثنایی اجبار معنوی درونی اصولاً رافع مسئولیت کیفری نیست . زیرا در واقع همه

جرایم درونمایه احساسی نظیر کیفر و خشم و فزونخواهی دارند که انسان باید بتواند با آن‌ها مبارزه کند . به گفته گارو حقوقدان نامدار فرانسوی «حقوق کیفری به درستی برای کسانی وضع شده که نمی‌توانند بر امیال مجرمانه خود چیره شوند» به سخن دیگر کیفر و ترس آن وسیله تقویت این توانایی است. با این همه واکنش عموم در قبال بزهکاران و بزهکاران هیجانی خصوصاً کسانی که انگیزه‌ای شرافتمندانه و یا احساس دگردوستانه در ارتکاب جرم دارند یکسان نیست. فرضاً رفتار مردی که همسر خود را به دلیل خیانتی که به او ورزیده می‌کشد و یا زنی که مرد فریبکاری را که دامن عصمت او را لکه‌دار کرده مضروب و مجروح می‌کند گاه از دید مردم محقّ جلوه می‌کند. از این رو رفتار و گفتار تحریک آمیز مجنی علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه و ارتکاب جرم یکی از جهات تخفیف مجازات به شمار آمده (بند ۳ ماده ۲۲ ق‌م ا) که البته در نظام کیفری کشور ما محدود به مجازات‌های تعزیری و یا بازدارند است . بنابراین اجبار معنوی درونی فقط در تعیین مجازات‌ها ممکن است مؤثر واقع شود.

۲- شروط تحقق اجبار معنوی:

اجبار معنوی مؤثری که از فاعل رفع مسئولیت می‌کند همان اکراه است. چنانکه پیشتر گفته شد اکراه عبارتست از وادار کردن دیگری به انجام دادن کاری که در قلمرو حقوق کیفری همان ارتکاب جرم است . تحقق اکراه منوط به اجتماع شروطی است که درباره بعضی از آن‌ها بین فقهای اسلامی اختلاف است ولی در مجموع شروط ذیل را می‌توان معتبر شمرد:

۱- رفتار تهدیدآمیز : مقصود از تهدید ترسانیدن و یا بیم دادن است .کافی است که مکرَه از خطری که در صورت مخالفت متوجه او خواهد شد بیمناک شود. ترس از جان خود و یا خویشاوندان نزدیک، ترس از نقص در اموال، ترس از هتک حیثیت یا ناموس خود همگی در حکم تهدیند. ولی ترس مذکور باید سبب خارجی و عینی داشته باشد. مجرد خوف از دیگری تهدید محسوب نمی‌شود .

۲- خطر قریب الوقوع : خطری که جان و مال و حیثیت مکرَه را تهدید می‌کند باید قریب الوقوع باشد به گونه‌ای که اگر مکرَه مخالفت ورزید حسب ادله و قرائن معقول بیم آن باشد که مکرِه تهدید خود را نسبت به او فورا به اجرا خواهد گذاشت . بنابراین اگر مکرِه به دلایلی نتواند تهدید خود را فوراً عملی سازد اکراه محقق نخواهد شد زیرا مکرَه فرصت کافی برای دفع خطر از خود را خواهد داشت .

۳- احتمال وقوع خطر: مکرَه باید احتمال دهد که اگر به خواسته مکرِه تن در ندهد اکراه کننده تهدید خود را به اجرا در خواهد آورد. پس اگر مکرَه بداند که تهدید کننده قصد جدی بر اجرای تهدید خود ندارد یعنی به سخن دیگر ترس به خود راه ندهد ، اکراه تحقق نمی‌یابد.

٤- نامشروع بودن تهدید: تهدید باید به ناحق علیه دیگری صورت گیرد. تهدید به امری قانونی موجب اکراه نیست مانند آنکه کسی جاعل اسناد و دفاتر دولتی را تهدید کند که اگر مفاد آن را به نفع او تحریف نکند او را دستگیر و تحویل مقامات انتظامی خواهد داد.

۵- قدرت بر دفع : این شرط در ماده ٥٤ قم اسلامی با عبارت اکراهی که (عادتا قابل تحمل نباشد) آمده است . میزان ترس ناشی از تهدید با قدرت دفع آن رابطه معکوس دارد. یعنی هرچه احساس ترس بیشتر مستولی گردد قدرت انسان بر دفع خطر کاهش می‌یابد. این احساس برحسب وضع و موقع تهدید و خصوصیات انسان‌ها قوت و ضعف دارد. چندانکه ممکن است به درجه ای برسد که دیگر قابل تحمل نباشد. یعنی انسان در این مرحله قدرت اراده را از دست بدهد و نتواند در برابر خواسته دیگری ایستادگی کند.»[1]

[1] - دکتر محمد علی اردبیلی ، حقوق جزای عمومی ، ج۲، ص ۹۳

گفتار ششم –اکراه از نظر اهل سنت

اهل سنت درباره اکراه چنین می‌گویند : « اکراه اجبار کردن کسی است دیگری را بر قول یا فعلی که بدان خشنود نیست و اگر به میل خود بود آن را به جای نمی‌آورد. اکراه قابل اعتنا نیست [و اثری ندارد] مگر آنکه اکراه کننده بر اجرای آن چه بدان تهدید کرده است قادر باشد و مکرَه گمان داشته باشد که او آن را اجرا خواهد کرد. اکراه بر دو نوع است: اکراه ملجئ [اجبار آور] و آن در تهدید به کشتن یا قطع عضوقابل تحقق است و اکراه غیر ملجی و آن در تهدید چیزی است که اتلاف نفس و عضو در آن نباشد . چون تهدید به زندان و زدن که منجر به مرگ نشود و همچنین زیان‌های دیگری که عادتا تحمل می‌توان کرد . »[1]

در جای دیگر چنین آمده است : «[2]تفاوت میان اکراه ملجئ و غیر ملجئ در واقع اثری روی عقود نمی‌گذارد . زیرا فقها به هنگامی که درباره عقد مکرَه سخن می‌گویند در این که اکراه را موجب بطلان عقد می‌دانند فرقی میان آن دو نوع از اکراه نمی‌گذارند . اما در مورد تصرفات فعلی و اموری که شخص بر آن‌ها اکراه می‌شود مثل اکراه بر کشتن کسی یا اکراه بر نوشیدن شراب یا اکراه بر سرقت یا زنا و... آن تقسیم مفید فایده خواهد بود [زیرا در این گونه از موارد ، اکراهی اثر این افعال از قبیل حرمت و استحقاق کیفر را از میان می‌برد که ملجئ و اجبارآور باشد]

اکراه ملجئ بنابر آنچه قواعد مذهب حنفی اقتضاء دارد اختیار و رضا را از میان می‌برد و نوع غیر ملجی فقط رضا را سلب می‌کند... »

یکی دیگر از شارحان حقوق در اهل سنت چنین گوید :[3]« به اکراه ملجی که رضا و اختیار را از میان می‌برد اکراه کامل نیز گفته می‌شود. نوع دیگر که اکراه غیر ملجی یا ناقص است فقط رضا و طیب خاطر را

---

[1] – استاد علی حسب الله – اصول التشریع الاسلامی ، ص ٤٠٢

[2] – دکتر محمد سلام مدکور ، المدخل للفقه الاسلامی ، ص ٦٣٨

[3] – عبدالقادر العوده ، التشریع الجنایی الاسلامی ، ص ٥٦٥

از میان می‌برد ولی قصد و اختیار را نابود نمی‌کند ، آن اکراهی است که ترس از جان در آن نیست مثل زندان موقت یا بازداشت کوتاه مدت که به مرگ منتهی نگردد.

اکراه ناقص در مورد تصرفاتی مؤثر است که به رضا و طیب نفس نیازمندند مثل بیع و اجاره و اقرار و در جرایم تأثیری ندارد. اما اکراه در اموری که مقتضی رضا و اختیار است اثر می‌گذارد بنابراین جرایمی که زیر فشار این اکراه تحقق خارج پیدا کنند مسئولیت جنایی و کیفر نخواهد داشت. پس اکراه بر زنا و غیره در صورتی موجب رفع مسئولیت و رفع کیفر می‌شود که کامل باشد و موجب تباهی رضا و اختیار شود»

تهدید مادی یا معنوی:

برخی از فقهای حنبلی معتقدند که مجرد تهدید که آن را تهدید ادبی یا معنوی می‌نامد کفایت نمی‌کند و باید چیزی از شکنجه و عذاب نیز با آن همراه باشد. بدین معنا که هرگاه با شکنجه کردن کسی را به کاری مجبور کنند مثلا او را بزنند یا داغ کنند یا زیر آب فرو برند و از این قبیل شکنجه‌ها موجب تحقق اکراه خواهد گردید و این را اکراه با تهدید مادی می‌نامند.[1]

اینان به داستان عمار یاسر – رضوان الله علیه – استناد می‌کنند که کفار او را گرفتند و از وی خواستند که مشرک شود و پیامبر را سبّ کند و او امتناع کرد و آن گاه او را به زیر آب فرو بردند که نزدیک بود خفه شود و در این هنگام به خواسته آن‌ها تن در داد . آنگاه به نزد حضرت محمد(ص) شرفیاب شد در حالی که گریه می‌گرد. حضرت اشک‌هایش را از چشمانش پاک کردند و او را مورد نوازش قرار دادند و فرمودند:«اگر باز هم با تو این گونه رفتار کردند تو هم با آنان این گونه رفتار کن .» اینان معتقدند : ا کراه مستلزم فعل مادی و تهدید مادی است که بر مکرَه واقع شود و او را بر انجام دادن فعل مورد اکراه وادار می کند . پس اگر اکراه جدا از این فعل مادی باشد [یعنی در تهدید معنوی] اکراه نیست . ولی ابوحنیفه و شافعی و بیش‌تر

---

[1] – التشریع الجنایی ص ٥٦٦

حنبلی ها در رأی راجح خود مجرد تهدید را در تحقق اکراه کافی می‌دانند . پس بنابر آنچه گفته شد: اکراه ممکن است مادی باشد و ممکن است معنوی باشد . اکراه مادی آن است که اکراه کننده تهدید و وعید خود را عملی کند و در اثنای آن انجام فعل مورد اکراه را بخواهد و اکراه معنوی آن است که به مجرد تهدید که در آینده تحقق خواهد یافت و انتظار آن می‌رود اکتفا نکند.

فصل چهارم - بررسی نقش اکراه در رفع مسئولیت کیفری درقانون مجازات اسلامی

الف- در حقوق جزای عمومی (کلیات)

م٥٤ – « درجرایم موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتا، قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبار کننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر محکوم می‌گردد»

نکته :

در مورد ماده ٥٤ منظور از قید عادتاً در جمله (عادتاً قابل تحمل نباشد) این است که برای تشخیص تحقق یا عدم تحقق اجبار و اکراه باید از معیارهای عادی و معمولی توده مردم استفاده نمود .[1] برای تشخیص اینکه اجبار غیر قابل تحمل معلول خطا و اشتباه مرتکب جرم بوده یا خیر می‌توان از ضابطه (عادتاً) به نحو مطلوب استفاده نمود زیرا معیارها و ضوابطی که در ذهن مردم جامعه وجود دارد ملاک این تشخیص می‌باشد ودر اینکه اجبار قابل تحمل نبوده موقعیت مکانی و زمانی جرم ، سن و جنس و نحوه ارتکاب جرم را بایددر نظر داشت .[2]

ب –درحدود

۱-زنا

م ٦٤ – «زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد .»

نکته ۱: مستنبط ازماده مذکور بر مجبور، فاقد قصد، مجنون و صغیر حد جاری نمی‌گردد.

---

[1] – محمد صالح ولیدی ، حقوق جزای عمومی ، ج ۳ ، ص ۱۸۷

[2] – پرویز صانعی ، حقوق جزای عمومی ، ج ۲ ، ص ٦۲

نکته ۲: ماده مذکور موافق قول غالب فقهاست و تنها در مختصر النافع شرط عقل ذکر نشده است .[1]

م ٦٧ – « هرگاه زانی یا زانیه ادعا کند که به زنا اکراه شده است ادعای او در صورتی که یقین برخلاف آن نباشد قبول می‌شود.»

نکته: صرف ادعای اکراه در زنا در صورتی که یقین برخلاف آن نباشد از موجبات سقوط حد می‌باشد. [2]

م ۸۲ – «حد زنا در موارد زیر قتل است و فرقی بین جوان و غیرجوان و محصن و غیرمحصن نیست: ...

د: زنای به عنف و اکراه که موجب قتل زانی اکراه کننده است.»

نکته ۱– عنف و اکراه در زنا ممکن است مادی مثل زور و اجبار یا معنوی مثل حالت جهل و بی‌خبری باشد. بنابراین تزریق آمپول دیازپام به مجنی علیه و زنای با او، زنای به عنف و اکراه تلقی می‌گردد .[3] و یا عمل مواقعه مردی که به بستر زنی که در حال خواب است وارد شده و از حالت او سوء استفاده نموده و خود را به جای شوهر زن جا می‌زند نیز زنای به عنف محسوب می‌شود . از طرف دیگر صرف نابالغ بودن مجنی علیه دلیل تحقق عنف نمی‌باشد.[4]

نکته ۲– نظر به معنای کلمه زانی که فاعل عمل زنا را می‌گویند و ضرورتاً مرد است زنای به عنف و اکراه که از طرف زن وارد شده موجب قتل اکراه کننده نمی‌باشد.[5]

نکته ۳– تشدید کیفر زنا به حد قتل در بند د تشدید نوعی است زیرا علت تشدید کیفیتی است که در نوع جرم ارتکابی وجود دارد و باعث می‌شود که جرم مذکور خطر بیشتری برای جامعه داشته باشد .[6]

---

[1] – سید فتاح مرتضوی ، شرح قانون مجازات اسلامی ، ج۱ ، ص ١٦

[2] – حکم شماره ۵۳۱– ۲/۲۲/ ۷۱ شعبه ۲– دیوانعالی کشور ، مجموعه حدود بازگیر ، ص ٦٥

[3] – حکم شماره ۸– ٧٤/١/١٤ شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور

[4] – رای مورخ ۲۸/ ۸ /٦٩ شعبه ۲۰ دیوانعالی کشور

[5] – قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی ، رضا شکری ، ص ۱۷۷

[6] – قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی ، رضا شکری ، ص ۱۷۷

۲ - در لواط

م۱۱۱- « لواط در صورتی موجب قتل می‌شود که فاعل و مفعول، بالغ و عاقل و مختار باشند.»

م۱۱۲- «هرگاه مرد بالغ عاقل با نابالغی لواط کند فاعل کشته می‌شود و مفعول اگر مکره نباشد تا ۷٤ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.»

م۱۱۳- «هرگاه نابالغی نابالغ دیگر را وطی کند تا ۷٤ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند مگر آنکه یکی از آن‌ها اکراه شده باشد. »

۳ -در مساحقه

م۱۳۰ – « حد مساحقه درباره کسی ثابت می‌شود که بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد باشد.»

۴- در شرب خمر

م۱٦٦- «حد مسکر بر کسی ثابت می‌شود که بالغ، عاقل و مختار و آگاه به مسکر بودن و حرام بودن آن باشد.»

۵- در سرقت

بند ۳ ماده ۱۹۸ – سرقت در صورتی موجب حد می‌شود که دارای کلیه شرایط و خصوصیات زیر باشد:

... ۳- سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت نشده باشد.

ج- در قصاص

در قتل

ماده ۲۱۱- «اکراه در قتل و 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 می‌شود و اکراه کننده وآمر به حبس ابد محکوم می‌گردند.

تبصره ۱- اگر اکراه شوند،طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است.

تبصره ۲ – اگر اکراه شونده طفل ممیز باشد نباید قصاص شود بلکه باید عاقله او دیه را بپردازدو اکراه کننده نیز به حبس ابد محکوم است.»

نکته ۱- اکراه در قتل رافع مسئولیت نمی‌باشد و مستند شرعی این مطلب و مادهٔ اخیر آیه ۱۱ سورهٔ انعام (ولا تقتلوا النفس التی حرّم الله الا بالحق) می‌باشد. البته برخی فقهاء معتقدند که تأثیر اکراه بر سقوط کیفر امری عقلی است و استثناء بردار نیست و در قتل هم مؤثر است. [1]مستنبط از ماده مذکور خصوصاً تبصره‌های آن و عمومات ادله قصاص و ضابطه‌ی قتل عمدی که قصد قتل است باید بین اقسام مختلف اکراه که در سایر جرایم رافع مسئولیت کیفری می‌باشد تفاوت قائل شد . لذا در مواردی که اکراه مادی می‌باشد و به حد الجاء و اجبار می‌رسد و موجب زوال قصد و ارادهٔ مرتکب می‌گردد چون مرتکب در حکم وسیله در ارتکاب جرم بوده است مستوجب قصاص نمی‌باشد. بنابراین اجبار در قتل وقتی که منجر به زوال اراده و اختیار گردد به جهت منتفی نمودن عمد و قصد در نهایت مستوجب قصاص نمی‌باشد و به واسطه اقوی بودن سبب از مباشر ، مباشر مسئول نمی‌باشد . بنابراین تنها اجبار معنوی خارجی یا اکراه تام در قتل رافع مسئولیت نمی‌باشد.

نکته ۲ – اکراه ممکن است به کمتر از قتل یا به قتل یا به بیش از یک قتل باشد . در فرض اول اکراه محقق نمی‌شود زیرا در فرضی که دوران امر بین اهم و مهم می‌باشد هیچ شکی در لزوم تقدم اهم بر مهم نمی‌باشد . در فرض دوم یعنی اکراه به قتل مثل آنکه بگوید هرگاه زید را نکشی تو را خواهم کشت مطابق نظر مشهور اکراه محقق نمی‌شود . زیرا دفع ضرر به ضرری مشابه است . البته نظر مخالفی هم وجود دارد که به موجب آن اکراه را محقق دانسته و حکم به نفی قصاص داده شده است . زیرا در این جا امر دایر مدار

---

[1] – آیت الله خویی ، مبانی تکمله المنهاج ، ج۲ ، ص ۱۳

بین قتل نفس محترمه و حفظ نفس خویشتن است لذا از باب تزاحم ،حکم به عدم قصاص داده می‌شود زیرا مرجحی نیز در بین نمی‌باشد . [1]در فرض سوم نیز اطلاق ماده ۲۱۱ قم ا دلالت بر عدم جواز قتل می‌نماید و لیکن شایسته است که در این فرض اکراه محقق دانسته شود . زیرا وقوع جرم خفیف تر اولی از ارتکاب جنایتی شدیدتر است مضافاً آنکه ادله اکراه از جمله حدیث رفع شامل این فرض می‌شود.[2]

نکته ۳ – فرقی بین اکراه کننده عاقل و غیرعاقل وجود ندارد.

نکته٤- برخی معتقدند که اجبار یا اکراه در قتل اعم است از اینکه عادتا قابل تحمل باشد یا نباشد [3]حال آنکه هرگاه فشار ناشی از اکراه به قاتل عادتا قابل تحمل باشد اساسا اکراه محقق نمی‌گردد.

نکته ۵ – علت ثبوت حکم قصاص در خصوص اکراه کننده در مواردی که اکراه شوند طفل غیرممیز و یا مجنون است اقوی بودن سبب از مباشر است . زیرا در صورت اجتماع سبب و مباشرسبب اقوی از مباشر مسئول است (رک‌م ۳٦۳ قم ا)

نکته ٦- دلیل عدم ثبوت قصاص بر اکراه شونده صغیر ممیز آن است که صغیر ممیز برخلاف مجنون و یا طفل غیرممیز همچون وسیله در دست اکراه کننده نمی‌باشد و رابطه علیت میان فعل وی (تهدید و اکراه) و نتیجه حاصله (قتل) موجود نمی‌باشد .[4]

نکته ۷ – مرتکب قتل بنا به دستور غیر یا با علم به غیر قانونی بودن امر آمر و بدون اکراه مرتکب قتل می‌شود و یا با علم و با اکراه مرتکب قتل می‌گردد. در هر دوحال مباشر قصاص می‌گردد . در صورت مکره شدن مأمور، آمر به حبس ابد محکوم می‌گردد و الا به عنوان معاون در قتل کیفر می‌گردد.

---

[1] – آیت الله خویی ، مبانی تکمله المنهاج ، ج۲ ، ص ۱۳

[2] – در راستای اصل ۱٦۷ قانون اساسی ، همان ماخذ ص ۱۷ / کتاب القصاص ، سید محمد حسین شیرازی ، ص ٦۰ / شهید ثانی ، مسالک الافهام ، ج۲ ، ص ٤٥۹

[3] – عباس زراعت ، شرح قانون مجازات اسلامی / قصاص ، ص ۹۸

[4] – هادی صادقی ، جرایم علیه اشخاص ، ص ۱٤۳

نکته ۸- برخی معتقدند که با عنایت به مصادیق معاونت در جرم موضوع م٤٣ قم ا که حصری نمی‌باشد، عنوان جزایی مکرِه یا اکراه کننده، معاون جرم می‌باشد[1] ، مع ذلک باید گفت که اولاً مصادیق معاونت در جرم حصری است (م٤٣ قم ا). ثانیاًتهدید در اکراه به اندازه‌ای است که موجب سلب اختیار از فرد می‌گردد و مرتکب بدون رضا و طیب نفس مرتکب جرم می‌گردد هر چند قصد دارد . ولی در تهدید از مصادیق معاونت، چنین نبوده و مرتکب در لحظه ارتکاب واجد قصد و رضا می‌باشد.

نکته ۹ – در مواردی که اکراه کننده ولی دم منحصر مقتول است در خصوص بقاء حق درخواست قصاص شبهه وجود دارد. شاید بتوان گفت به واسطه اصل استحاب ، حق درخواست قصاص پابرجاست ولیکن به نظر می‌رسد به واسطه قاعده درء حق قصاص وجود نداشته باشد.

نکته ۱۰- برخی معتقدند که اگر کسی مکره به قتل نفسِ خویش شود اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌گردد . [2]حال آنکه چنین موردی از مصادیق مباشرت معنوی در ارتکاب جرم است و به جهت آنکه مرتکب ، در حکم وسیله در قتل نفس خویش اشت اکراه کننده تحت عنوان مسبّب عمومی درقتل قابل قصاص است.

نکته۱۱- دستور به قتل و آمریّت در قتل در مواردی صادق است که قاهریّت آمر و مقهوریت مامور محرز باشد. بنابراین صرف طلب و درخواست دلالت بر آمریت نمی‌کند. پس اگر کسی در زمان نزاع و درگیری دسته جمعی فریاد بزند که « همه آن‌ها را بکشید دیه آنها را من می‌دهم » ظهور در آمریّت ندارد. زیرا صرف وعده و وعید برجنایت اعظم یا جنایت مشابه در مواردی که به رغم وعده وعید آمر قدرت انجام

---

[1] – مصطفی اصغر زاده ، تاملی در قانون مجازات اسلامی ، ص١٤٣

[2] – عباس زراعت ، شرح قانون مجازات اسلامی / قصاص ، ص ١١٤

وعده را ندارد، نه می‌تواند دلالت بر دستور و امر نماید و نه دلالت بر اکراه . بنابراین عباراتی از این دست عرفاً و لغتاً امر نمی‌باشد بلکه طلب مطلق است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است. [1]

د-در تعزیرات و مجازات های بازدارنده

۱- در ورود غیرقانونی مأمور:

م۵۸۰: هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد بدون ترتیب قانونی به منزل کسی بدون اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد، مگر اینکه ثابت نماید به امریکی از رؤسای خود که صلاحیت حکم را داشته است و مکره به اطاعت امر او بوده اقدام کرده است که در این صورت مجازات مزبور در حق آمر اجرا خواهد شد...

نکته: مقصود مقنن از اکراه و کلمه مکرَه، اکراه در معنای مصطلح در حقوق کیفری نمی‌باشد و به معنای الزام و وظیفه است. بدیهی است که در این صورت نیز ضرورت دارد شرایط ماده ٥٦ و ٥٧ قانون مجازات اسلامی مهیا باشد تا آنکه مأمور از مجازات معاف گردد بنابراین درصورتی که امر آمرآشکارا غیرقانونی باشد مجوز ورود به ملک غیر نمی‌باشد.

۲- در روابط نامشروع

م٦٣٧ - « هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود.»

---

[1] - برگرفته از تحریر الوسیله ، ج۲ ، مسایل ٣٦-٣٤ ، ص ٥١٤ / مبانی تکمله المنهاج ، ج۲ ، ص ١٣ ، مسئله ١٧ / جواهر الکلام ، ج ٤٢ ، ص ٤٧ / احکام شماره ١٣٤ مورخ ١٨/ ٦٨/٧ و ٣١٢ مورخ ٧١/٦/٢ شعبه دوم دیوانعالی کشور ، یدالله بازگیر / قتل عمد در آیینه آرای دیوانعالی کشور ، ج ١ ، ص ١٥٣ و ١٤٩

نکته: جرم روابط نامشروع داشتن از جمله جرایم طرفینی است که تحقق آن منوط به وجود خواست و ارادهٔ دو طرف (زن و مرد) می‌باشد . لذا تحقق این جرم به عنف و اکراه مسیر نمی‌باشد. به عنوان مثال مادام که طرف مکالمه تلفنی حاضر به ایجاد رابطه و تماس تلفنی نباشد عمل تلفن کننده تنها ممکن است واجد وصف مجرمانه مزاحمت تلفنی باشد .[1]

[1] – قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی ، رضا شکری ، ص ۷۰۵

نتیجه‌گیری

با توجه به تمام مباحث مطرح شده پیشین می‌توان نظرات گوناگونی در این خصوص مشاهده نمود: برخی گفته‌اند[1] که مقصود نویسندگان قانون از بکار بردن حکم اکراه در کنار اجبار ، اکراه تام که قصد را زایل می‌کند می‌باشد و نه اکراه ناقص که در آن رضا زایل می‌گردد و اختیار از بین نمی‌رود. بدین ترتیب می‌توان گفت که اکراه مد نظر قانونگذار اکراهی است که به حد الجاء می‌رسد و اختیار را از فاعل سلب می‌کند . بنابراین اکراه و اجبار در مقررات کیفری از نظر آثاری که در شخص پدید می‌آورند برابرند ولی در صورت متفاوتند. با این همه به نظر می‌رسد آنچه مکره فاقد آن است رضا و طیب نفس است ولی آنچه مجبور فاقد آن است قصد و اراده است .[2] در مجموع می‌توان گفت که در اجبار به طور کلی اراده مرتکب سلب می‌شود ولی در اکراه تهدید شده از روی اراده مرتکب جرم می‌شود یعنی آثار تهدید را با آثار عملی خود می‌سنجد و خطر کمتر یعنی ارتکاب جرم را به خطر بزرگ‌تر ترجیح می‌دهد. بنابراین مجبور در وضعیت عدم امکان مطلق قرار دارد ولی مکرَه با اختیار و آزادانه با داشتن حق انتخاب بدون رضای واقعی و آگاهانه مرتکب جرم می‌شود.

---

[1] – رضا نوربهاء ، زمینه حقوق جزای عمومی ، ص ۳۳۸ / محمد علی اردبیلی ، حقوق جزای عمومی ، ج۲ ، ص ۹۱

[2] – ابوالقاسم گرجی ، حقوق جزای عمومی اسلام ، ص ۱۲۳

ضمایم :

م٥٤ – « درجرایم موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتا، قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبار کننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر محکوم می‌گردد»

م ٦٤ – «زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد .»

م ٦٧ – « هرگاه زانی یا زانیه ادعا کند که به زنا اکراه شده است ادعای او در صورتی که یقین برخلاف آن نباشد قبول می‌شود.»

م ٨٢ –«حد زنا در موارد زیر قتل است و فرقی بین جوان و غیرجوان و محصن و غیرمحصن نیست: ...

د: زنای به عنف و اکراه که موجب قتل زانی اکراه کننده است.»

م١١١- « لواط در صورتی موجب قتل می‌شود که فاعل و مفعول، بالغ و عاقل و مختار باشند.»

م١١٢- «هرگاه مرد بالغ عاقل با نابالغی لواط کند فاعل کشته می‌شود و مفعول اگر مکره نباشد تا ٧٤ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.»

م١١٣- «هرگاه نابالغی نابالغ دیگر را وطی کند تا ٧٤ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند مگر آنکه یکی از آن‌ها اکراه شده باشد. »

م١٣٠ – « حد مساحقه درباره کسی ثابت می‌شود که بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد باشد.»

م١٦٦- «حد مسکر بر کسی ثابت می‌شود که بالغ، عاقل و مختار و آگاه به مسکر بودن و حرام بودن آن باشد.»

بند ۳ ماده ۱۹۸ – سرقت در صورتی موجب حد می‌شود که دارای کلیه شرایط و خصوصیات زیر باشد:

... ۳- سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت نشده باشد.

ماده ۲۱۱- «اکراه در قتل و 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 می‌شود و اکراه کننده وآمر به حبس ابد محکوم می‌گردند.

تبصره ۱- اگر اکراه شوند،طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است.

تبصره ۲ – اگر اکراه شونده طفل ممیز باشد نباید قصاص شود بلکه باید عاقله او دیه را بپردازدو اکراه کننده نیز به حبس ابد محکوم است.»

م۵۸۰: هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد بدون ترتیب قانونی به منزل کسی بدون اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد، مگر اینکه ثابت نماید به امریکی از رؤسای خود که صلاحیت حکم را داشته است و مکره به اطاعت امر او بوده اقدام کرده است که در این صورت مجازات مزبور در حق آمر اجرا خواهد شد...

م۶۳۷ - « هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود.»

منابع و مآخذ

۱- قرآن کریم

۲-اصول کافی، ثقه الاسلام کلینی، انتشارات اسوه، قم، چ ۳، ۱۳۷۵ ه.ش

۳- اصول التشریع الاسلامی، استاد علی حسب اللّه، دارالمعارف، مصر، چ ٤، ۱۳۹۱ه.ق

٤- التشریع الجنایی الاسلامی، عبدالقادر عوده، ترجمه ناصر قربان نیا، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، چ ۱، ۱۳۷۲ ه ش

٥- الجریمه و العقوبه، ابو محمد زهره، مطبعه مخیمر، قاهره

٦- الرسائل الجدیده، شیخ انصاری با حواشی میرزا علی مشکینی، چاپ پیروز، قم، ۱۳۹۰ ه ق

۷- الفقه الجنایی، استاد احمد موافی، چ ۱، ۱٤۰۷ ه ق

۸- المسئولیه الجنائیه فی الفقه الجعفری، هاشم معروف الحسنی، المطبعه الحدیثه، صور، ۱٤۰۷ ه ق

۹- المدخل الی علم اصول الفقه، محمد معروف دوالیبی، دار الکتاب الجدید، بیروت، چ ٥، ۱۳۸٥ ه ق

۱۰- المدخل للفقه الاسلامی، دکتر محمد سلام مدکور، دار النهضه العربیه، قاهره، چ ٤، ۱۳۸۹ ه ق

۱۱- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضی الحسینی، دار لیبیا للنشر و التوزیع، افست ۱۳۰٦

۱۲- تاملی در قانون مجازات اسلامی، مصطفی اصغرزاده، صفحه حقوقی روزنامه اطلاعات مورخ ۷٥/۱۲/۲٦

۱۳- تحریرالوسیله، امام خمینی (ره)، دو جلد، مطبعه الاداب، قم، چ۲، ۱۳۹۰ ه ق

۱٤- ترمینولوژی حقوق، محمد جعفر جعفری لنگرودی، گنج دانش، تهران، چ ۷، ۱۳۷٤ ه ش

۱٥- تفسیر المیزان، محمد حسین طباطبایی، موسسه الاعلمی، بیروت، چ ٤

۱٦- تفسیر مجمع البیان، فضل بن الحسن طبرسی، شرکت المعارف الاسلامیه، ۱۳۷۹ ه ق

۱۷- تقریرات درس حقوق کیفری عمومی (کارشناسی ارشد)، رضا نوربها

۱۸- جرایم علیه اشخاص، هادی صادقی، میزان، تهران، چ۳، ۱۳۷۹ ه ش

۱۹- جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، علامه شیخ محمد حسن نجفی، دارالکتب الاسلامیه، چ ۳، ۱۳٦۳

۲۰- حاشیه بر مکاسب، سید محمد کاظم یزدی، چاپ سنگی، مطبعه علی اصغرخان

۲۱- حقوق جزای عمومی ایران، ایرج گلدوزیان، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چ ٥، ۱۳۷٦ ه ش

۲۲- حقوق جزای عمومی، محمد علی اردبیلی، ج ۲، میزان، تهران، چاپ ۱۳، ۱۳۸٥ ه ش

۲۳- حقوق جزای عمومی اسلام، ابوالقاسم گرجی، نشریه موسسه حقوق تطبیقی، ش ٦، ۱۳٥۸ ه ش

۲٤- حقوق جزای عمومی، پرویز صانعی، ۲ جلد، گنج دانش، تهران، چ ٦، ۱۳۷٤ ه ش

۲٥- حقوق جزای عمومی، محمد صالح ولیدی، نشر داد، تهران، چ ۱، ۱۳۷٤ ه ش

۲٦- زمینه حقوق جزای عمومی، رضا نوربها، نشر کانون وکلای دادگستری مرکز، تهران، چ ۲

۲۷- شرح قانون مجازات اسلامی، سید فتاح مرتضوی، مجمع علمی فرهنگی مجد، تهران، چ ۱، ۱۳۸۱ه‌ش

۲۸- شرح قانون مجازات اسلامی، عباس زراعت، ققنوس، تهران، چ ۱، ۱۳۷۹ ه ش

۲۹- الروضه البهیه، شهید ثانی، مکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۳۸۰ ه ق

۳۰- فرهنگ لغات قرآن، محمد قریب، انتشارات بنیاد، ۱۳٦٦ ه ش

۳۱- فرهنگ بزرگ جامع نوین (عربی- فارسی مصور)، احمد سیاح، ج ۱، انتشارات اسلام، تهران، ۱۳۷۱ ه ش

۳۲- فرهنگ فارسی معین، محمد معین، دوره ٦ جلدی، امیرکبیر، تهران، چ ۱۳، ۱۳۷۸ ه ش

۳۳ – قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۳٤ – قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، رضا شکری ، نشر مهاجر ، چ ٤ ، ۱۳۸٤ ه ش

۳۵ – قتل عمد در آئینه آرای دیوانعالی کشور ، یداللّه بازگیر ، اداره حقوقی و جزایی ، تهران ، ۱۳۸۰

۳٦ – کتاب القصاص ، سید محمد حسین شیرازی ، دارالقرآن الحکیم ، قم

۳۷ – کتاب البیع ، امام خمینی ، مطبعه مهر ، قم

۳۸ – لسان العرب ، جمال الدین الافریقی المصری ابن منظور ، موسسه احیائ التراث العربی ، بیروت ، چ ۱ ، ۱۹٦٦ م

۳۹ – مبانی تکمله المنهاج ، سید ابوالقاسم خویی ، ۲ جلد ، مکتبه الاداب ، نجف الاشرف ، ۱۹۷۵ م

٤۰ – مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه ، علی اشرف دلفانی ، بوستان کتاب ، قم ، چ ۱ ، ۱۳۸۲ ه ش

٤۱ – مسالک الافهام ، شهید ثانی ، مکتبه بصیرتی ، قم

٤۲ – مفردات راغب (المفردات فی غرایب القرآن) ، راغب اصفهانی ، انتشارات مرتضوی ، تهران ، چ ۲ ، ۱٤۰٤ ه ق

٤۳ – مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلامی، دکتر علیرضا فیض ، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ، چ ۵ ، ۱۳۷۹ ه ش

٤٤ – مکاسب ، شیخ انصاری ، موسسه مطبوعاتی دارالکتاب ایران ، قم

٤۵ – احکام و آرای د یوانعالی کشور