



## The nature of reluctance, coercion, and emergency and their effect on criminal liability in jurisprudence and law

Eid Mohammad Ahmadi

### Abstract

The terms compulsion, reluctance, and emergency are among the secondary titles in duties and rulings that have been discussed and examined in jurisprudence and law, and there are effects on them in the civil and criminal aspects. All three mentioned situations prevent criminal responsibility; But there are differences between them. The difference between reluctance and coercion is that coercion takes away a person's true will and authority; However, in reluctance, the will and free will are not completely removed, but satisfaction and good will are damaged. The achievement of reluctance is conditioned by threats and the existence of fear; But in coercion, there is no chance for threats and fear. The difference between reluctance and emergency is that in an emergency, threatening conditions and situations arise naturally and humans do not interfere in its occurrence; But in reluctance, the source of danger and threat is always human. Emergency does not cause distortion of discretion and limitation of the will of the person in distress; But reluctance causes distortion and limitation of the will and discretion of the person who hates. In the end, reluctance causes the decline of obligatory and situational rulings; But the emergency does not cause the status ruling to disappear. The difference between compulsion and emergency is also in denying the will of the compelled person and the origin of both; The source of compulsion is the human factor and the source of emergency is the external and natural factor, and the realization of each of these situations has conditions. This research has stated the issues with a descriptive and analytical method in a reasoned and documented manner. According to the current research, they remove all situations or the principle of duty and responsibility from the person, and the person has no previous responsibility and criminal capacity at all, or they remove the punishment, impeachment, and posterior responsibility, and despite committing a crime, the consequences of criminal behavior are not imposed on the person.

**Keywords:** Criminal jurisprudence, Criminal law, Criminal liability, reluctance, coercion, damages, and factors that mitigate liability.





## ماهیت اکراه، اجبار و اضطرار و تأثیر آن‌ها بر مسئولیت‌زدایی

### جزایی در فقه و حقوق

عیدمحمد احمدی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۰۳/۲/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۳/۱۵

#### چکیده

اصطلاح اجبار، اکراه و اضطرار از عناوین ثانویه در تکلیف و احکام هستند که در فقه و حقوق بحث و بررسی شده‌اند و آثاری بر آن‌ها در جنبه مدنی و جزایی مترتب است. هر سه وضعیت مذکور مانع مسئولیت جزایی هستند؛ اما تفاوت‌هایی بین آنها وجود دارد. تفاوت اکراه و اجبار در این است که اجبار، سبب سلب اراده و اختیار واقعی شخص می‌شود؛ اما در اکراه، اراده و اختیار به کلی سلب نمی‌شود، بلکه رضایت و طیب خاطر آسیب می‌بیند. تحقق اکراه مشروط به تهدید و وجود خوف است؛ اما در اجبار فرصتی برای تهدید و ترس باقی نمی‌ماند. تفاوت اکراه و اضطرار نیز در این است که در اضطرار، شرایط و موقعیت تهدیدآمیز به‌طور طبیعی ایجاد می‌شود و انسان در بروز آن دخالتی ندارد؛ اما در اکراه، منشأ خطر و تهدید همواره انسان است. اضطرار، سبب مخدوش شدن اختیار و محدودیت اراده شخص مضطر نمی‌شود؛ اما اکراه سبب مخدوش و محدودیت اراده و اختیار شخص مکره می‌شود. در آخر، اکراه موجب زوال حکم تکلیفی و وضعی است؛ اما اضطرار سبب از بین رفتن حکم وضعی نمی‌شود. تفاوت اجبار و اضطرار نیز در سلب اراده فرد مجبور و منشأ آن دو است؛ منشأ اجبار، عامل

\* دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، کدر علمی دانشکده حقوق، دانشگاه ابن سینا.

aem.ahmadi20@yahoo.com

انسانی و منشأ اضطراب، عامل برونی و طبیعی است که تحقق هرکدام از این وضعیت‌ها شرایطی دارد. این تحقیق، مسائل را با روش توصیفی و تحلیلی به صورت مستدل و مستند بیان کرده است. براینند تحقیق حاضر این است که همهٔ حالت‌ها یا اصل تکلیف و مسئولیت را از شخص برمی‌دارند و شخص اصلاً مسئولیت پیشین و اهلیت جنایی ندارد یا مجازات و مؤاخذه و مسئولیت پسینی را برطرف می‌کنند و علی‌رغم ارتکاب جرم، تبعات رفتار مجرمانه بر شخص تحمیل نمی‌شود.

**واژگان کلیدی:** فقه جزا، حقوق جزا، مسئولیت جزایی، اکراه، اجبار، اضرار و عوامل رافع مسئولیت.



با احراز و اثبات مسئولیت جزایی اشخاص، اجرای مجازات ممکن و میسر می‌شود؛ اما گاهی عواملی باعث می‌شوند علی‌رغم اینکه فردی رفتار مجرمانه را مرتکب شده است، محاکمه و تطبیق مجازات بر آن با چالش و مانع مواجه شود عوامل چالش‌زا عبارت‌اند از حالت اکراه، اجبار و اضطرار که کیفیاتی نفسانی و درونی است که در اثر آن‌ها، با وجود وقوع جرم، نسبت دادن ارتکاب عمل جرمی به شخص مشکل می‌شود؛ زیرا یکی از مبانی مسئولیت جزایی، داشتن قدرت اراده و اختیار است که وضعیت اکراه، اجبار و اضطرار به این مبانی آسیب وارد کرده، مسئله را با پرسش و چالش مواجه می‌کند و ضرورت تحقیق در باره مسئله را آشکار می‌کند. ازسوی دیگر، گستردگی و فراگیری قاعده اکراه، اجبار و اضطرار در تمام مسائل فقهی و حقوقی اهمیت و ضرورت مطالعه و تحقیق را بیشتر نمایان می‌کند؛ هرچند همت این قلم بحث و بررسی نقش وضعیت اکراه، اجبار و اضطرار در قلمروی جزایی است.

پرسش‌های تحقیق از این قرار هستند که حقیقت اکراه، اجبار و اضطرار چیست. آیا تفاوتی تأثیرگذار بین این سه حالت وجود دارد؟ آیا بروز این حالات، اشخاص را از مسئولیت جزایی مبرا می‌کند یا مسئولیت دارند و تنها از تطبیق مجازات معاف می‌شوند؟ چگونه این سه وضعیت در نظام حقوق جزای افغانستان بازتاب یافته است؟ این تحقیق بنا دارد با رویکرد فقهی و حقوقی به پرسش‌های مطرح‌شده پاسخ بدهد.

## ۱. تعریف مفاهیم

تعریف مفاهیم و اصطلاحات مهم تحقیق در بیان مسئله و درک درست مطالب کمک می‌کند؛ بنابراین، تعریف مفاهیم، امری ضروری است.

### ۱-۱. اکراه در لغت

در نگاهی کلی، اکراه یعنی وادار کردن شخصی به عمل یا ترک عملی که از آن بی‌زاری و نفرت دارد و در لغت عبارت است از «حمل الغیر علی امر و هو کاره» (فراهیدی، ۳: ۳۷۶؛ ابن منظور، ۱۳/ ۵۳۵؛ مصطفوی، ۱۰/ ۵).



فقها یکی از شرایط صحت معامله در بحث از شرایط فروشنده و خریدار را اختیار می‌دانند و آن را به دو معنا به کار می‌برند: یکی رضایت و طیب خاطر و دوم قدرت و اراده داشتن. اختیار به معنای رضایت در مقابل «کراهت» است و اختیار به معنای اراده در مقابل «اجبار» قرار می‌گیرد. در بحث معاملات، مراد از اختیار همان معنای اول است؛ یعنی اگر شخص در انجام دادن کار خود رضایت نداشته باشد، عمل او اثر فقهی و حقوقی ندارد؛ هر چند قدرت و اراده بر انجام کار را دارد. از این مقابله به این نکته می‌رسیم که در فقه «اکراه» از لحاظ نظری غیر از «اجبار» است که به تعریف و تبیین آن می‌پردازیم.

برخی اندیشمندان فقهی، اکراه را چنین تعریف کرده‌اند: «ثم ان حقیقه الاکراه لغه و عرفا: حمل الغیر علی مایکرهه» (مرتضی انصاری، ۱۴۱۰: ۶۵). به بیان دیگر «اکراه عبارت است از وادار کردن فرد بر انجام کاری که اگر بیم از زیان مادی، معنوی یا جسمی ناشی از تهدید اکراه‌کننده نبود، آن را انجام نمی‌داد» (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ ه.ق: ۶۳۰)؛ یعنی هرگاه شخصی، فرد دیگری را بر انجام کاری وادار کند که مطابق خواست و رضایت او نیست و از آن انزجار و نفرت دارد، اکراه رخ می‌دهد. طبق آنچه بیان شد، اکراه بر سه پایه استوار است: ۱. اکراه‌کننده؛ ۲. اکراه‌شونده؛ ۳. عملی که مورد اکراه واقع شده است (مانند فروش خانه، انجام عملی حرام و...). «اجبار عبارت است از سلب اراده یا مغلوبیت اراده شخص مجبور در انجام کار به سبب فشار عامل مادی یا معنوی» (جعفری تبریزی، ۱۴۱۹ ه.ق: ۱۳۳ و ۱۳۴). اجبار شدیدتر از اکراه است. شخص مجبور، قدرت و اراده بر انجام کار را ندارد؛ اما در اثر تهدید و فشار، رضایت و طیب خاطر مکره- علی‌رغم داشتن قدرت و اراده- آسیب می‌بیند. فقها درباره شرط اختیار در موضوع مدنی و جزایی می‌گویند مراد، اختیاری است که در مقایسه با کراهت به کار می‌رود؛ نه اختیار در مقابل جبر که اگر اختیار در مقابل جبر منظور باشد، عقد مکره از عقد بودن، خروج موضوعی دارد؛ زیرا قصدی که در حقیقت عقد معتبر است، ندارد. اگر دست‌های روزه‌داری را ببندند و در گلوی او آب بریزند، به گونه‌ای که اصلاً قصد، اراده و قدرت آشامیدن نداشته باشد، عمل منتسب به او نیست و وی مجبور است؛ اما روزه‌داری که تهدید می‌شود که اگر روزه را افطار نکند به جان، سلامتی یا مال وی ضرر می‌رسد و او با قصد و اراده خود افطار می‌کند، مکره است که این افطار ناشی از رضایت



باطنی و خشنودی او نیست. بین اکراه و اجبار از لحاظ نظری و ماهیت تفاوت است؛ اما از لحاظ آثار تفاوتی وجود ندارد. «اضطرار، عبارت است از دگرگونی اراده و حالت روحی روانی شخص بر اثر عوامل و فشارهای درونی مربوط به خود» (جعفری تبریزی، ۱۴۱۹ ه.ق: ۱۳۳ و ۱۳۴).

### ۳-۱. اکراه و اجبار در حقوق

چندان روشن نیست که در حقوق، اجبار و اکراه دو کلمه مترادف هستند و از ماهیت واحد برخوردارند یا متفاوت هستند. این تزلزل، از تعاریف اندیشمندان حقوقی که در ذیل می‌آید، آشکار شده است.

برخی، تنها کلمه اجبار را تعریف کرده‌اند. اجبار در لغت از ماده جبر و به معنای ناچاری و ناگزیری آمده است و در اصطلاح عبارت است از «کسی که دیگری را وادار کند بدون اختیار مبادرت به انجام یا ترک عملی کند» (ایرج گلدوزیان: ۲۸۳). دیگران گفته‌اند: «اجبار حالتی است که مجرم، علی‌رغم برخورداری از عقل و هوش متعارف، در شرایطی قرار می‌گیرد که به ارتکاب جرم دست می‌زند» (رضا نوربها، ۱۳۷۹: ۳۴۴) که در این تعریف، اجبار با تعبیر «عقل و هوش متعارف» از جنون و مستی متمایز می‌شود.

برخی اکراه و اجبار را به‌طور جداگانه چنین تعریف کرده‌اند: «اکراه عبارت از فشار مادی یا معنوی بر شخص است تا او را وادار به انجام عملی نماید. اعمال اکراه نسبت به اراده‌کننده، آزادی او را در سنجش نفع و ضرر موضوع اراده سلب می‌کند» (سید حسن امامی، ۱۳۹۸: ۲۲). به دنبال نقل و ذکر این تعریف، تعریف اجبار چنین آمده است: «اجبار عبارت است از وارد نمودن تهدید و ارباب نسبت به کسی جهت انجام دادن یا ترک فعلی و در این راه اجبارکننده از وسایل مادی و معنوی برای نیل به اهداف خود استفاده می‌کند» (هوشنگ شامبیاتی، ۲/۱۳۷۴: ۸۰). این نگاه، شخص مجبور را به حرکات عضو مرتعش تشبیه می‌کند که خود هیچ نقشی در انجام عمل ندارد؛ مثل انسانی که با بستن دست‌های آن شراب را به دهانش بریزند.

در تعریف اخیر، بین اکراه و اجبار با اقتباس از فقه تفاوت قائل می‌شوند؛ به این صورت که اکراه‌شونده فاقد رضای باطنی و طیب خاطر است، در حالی که مجبور - علاوه بر نبود رضایت -



اراده و قدرت را هم ندارد و با زور او را تسلیم به عمل مجرمانه می‌کنند (هوشنگ شامبیاتی، ۲/۱۳۷۴: ۸۱)؛ بنابراین مرادف قرار دادن اجبار و اکراه مناسب به نظر نمی‌رسد و اجبار شدیدتر از اکراه است. شاید این مرادف‌انگاری اکراه و اجبار بین حقوق‌دانان ناشی از ترادف دانستن این دو واژه در حقوق خارجی باشد که این دو واژه را در کنار هم دانسته‌اند؛ «اکراه شامل وضعیتی است که شخص مکره، تحت تهدید مستقیم به مرگ یا صدمه جسمی شدید به خود یا دیگری، به وسیله شخص دیگری مجبور می‌شود قانون را زیر پا بگذارد» (کاترین الیت و فرنسیس کوین، ۱۳۸۷: ۲۳۰).

#### ۴-۱. تعریف قانونی

ماده ۵۵۱ قانون مدنی تصریح می‌کند که اکراه عبارت است از مجبور گردانیدن شخص، بدون حق، به اجرای عملی که به آن رضایت ندارد؛ خواه اکراه مادی یا معنوی باشد. «ماده ۱۱۷ کد جزا: ۱. شخصی که تحت تأثیر قوه مادی یا معنوی‌ای که دفع آن طور دیگری ممکن نباشد، مجبور به ارتکاب جرم گردد، مسئول شناخته نمی‌شود.» قانون‌گذار نیز تفاوت بین اکراه و اجبار را در نظر نگرفته است.

برخی نویسندگان، ضمن بیان اینکه اکراه از اصطلاحات فقهی است، آن را «بیان مرتبه‌ای از اجبار دانسته‌اند و شخص در آن حال، به عمل یا ترک عملی وادار شده که از آن کراهت دارد و منشأ این فشار روانی، تهدیدی نامشروع علیه جان، مال و ناموس مکره است» (محمدعلی اردبیلی، ۱۳۷۷: ۹۱)؛ بنابراین مفهوم اجبار گسترده‌تر از اکراه است.

هرچند از لحاظ تأثیر در منع مسئولیت جزایی، تفاوتی بین این دو واژه و وضعیت پیش‌آمده برای شخص به چشم نمی‌خورد، اما از نگاه علمی و اثبات قضایی تأثیر متفاوتی دارد؛ زیرا اثبات اجبار آسان‌تر از اکراه است و اکراه شرایط بیشتری دارد که در آینده به آن‌ها اشاره می‌شود. در روایات نیز اجبار شدیدتر از اکراه معرفی شده است؛ بنابراین، بیان وجوه تفاوت بین این دو واژه و اضطرار، ضروری به نظر می‌رسد.



## ۲. وجه تفاوت بین اکراه، اجبار و اضطرار در فقه

اکراه به ضرورتی گفته می‌شود که از سوی دیگران ایجاد می‌شود و منشأ بیرونی دارد؛ چه در اکراه مادی و چه معنوی. در موردی که دست و پای روزه‌دار را بسته و در دهانش آب بریزند، اصطلاح جبر به کار می‌رود؛ اما اگر وی را با تهدید به کشتن یا غارت اموال و ... وادار به این عمل (افطار روزه) کنند، کلمه اکراه استعمال می‌شود. در علم کلام، اختیار در مقابل جبر به همین معنا به کار می‌رود؛ جبر در کلام، همان اکراه در فقه است. در حقوق جزای انگلستان، اکراه و اجبار مترادف هم آمده‌اند و شرایطی از قبیل احتمال وقوع خطر، امکان تحقق آن و اینکه شخص خود را در معرض خطر قرار نداده باشد، از شرایط اکراه ذکر شده‌اند (Williom, 1998: 265, 266). اضطرار به ضرورت‌هایی چون گرسنگی، تشنگی و مریضی اطلاق می‌شود که ناشی از دیگران نیست و منشأ آن را در ضرورت‌های پیش‌آمده برای خود مضطر، با توجه به رابطه‌ای که با مورد اضطرار دارد، باید جستجو کرد.

به‌رحال شخص مجبور وضعیت خیلی بدتری نسبت به مکره دارد؛ چنان‌که وضعیت مکره بدتر از مضطر است. به بیان دیگر، انسان عامل اکراه و اجبار است؛ اما اضطرار به عمل و اقدام غیرقانونی فرد دیگری وابسته نیست (مرتضی انصاری، ؟؟؟: ۲۰؛ خوبی، ۱۳۷۴: ۲۸۱)؛ مانند تشنگی، گرسنگی، بیماری و ... که اگر کسی از این‌رو چیزی از دارایی‌اش را بفروشد، این فروختن از باب اضطرار است.

در وضعیت اکراه بر رفتار جرمی یا مدنی، تهدید به صورت مستقیم برای وادار کردن شخص به انجام عمل جرمی یا مدنی معین انجام می‌گیرد؛ رضایت مکره نیز به همان کاری مربوط می‌شود که تهدید به دلیل آن انجام شده. فشاری که در اضطرار به معامله‌کننده وارد می‌شود نتیجه اوضاع، احوال و شرایطی است که هیچ ارتباطی به تهدید شخص دیگر ندارد و خود شخص تصمیم می‌گیرد که برای رهایی از ضرورت‌ها و فشارهای زندگی، بیماری و ... معامله‌ای انجام دهد. منشأ اصلی مضطر بر انجام معامله، اثر روانی و نفسانی است؛ اما مکره برای دفع ضرر ناشی از انجام ندادن عمل جرمی، عمل جرمی را انجام می‌دهد. اکراه در موضوع جزایی، وصف جرمی را برمی‌دارد و در مدنی، عقد یا ایقاع را باطل می‌کند؛ اما اضطرار با وجود اینکه وصف جرمی را برمی‌دارد، عقد و ایقاع را باطل نمی‌کند. ریشه تفاوت حکم را می‌توان در حدیث رفع جستجو کرد؛ زیرا حدیث رفع بیان‌کننده موارد امتنان است و





امتنان با بطلان عقد مکروه و صحت عقد مضطر سازگاری دارد. روشن است که اگر کسی برای پرداخت دین یا معالجه بیمار یا نیازهای ضروری دیگر ناچار به انجام معامله شود، حکم به بطلان معامله با امتنان ناسازگار است. اگر مکروه معامله انجام دهد و معامله پس از برداشته شدن اکراه باطل شود، حکم به بطلان معامله عین امتنان است.

### ۳. ماهیت و شرایط تحقق اکراه

در این قسمت ماهیت و شرایط تحقق اکراه را از منظر فقه و حقوق مطالعه می‌کنیم.

#### ۱-۳. ماهیت اکراه در فقه

شخص مکروه چه ویژگی و خصوصیتی را ندارد که مکلف به پاسخگویی درباره رفتار خویش نیست؛ به عبارت دیگر، حقیقت اکراه چیست؟ دانشمندان اصولی، بحث اکراه را به لحاظ نظری در بحث «اصل برائت» مطرح، بحث و بررسی می‌کنند. اینکه اکراه، مانع مسئولیت است و مانعیت به اصل تکلیف مربوط می‌شود یا تنها متوجه مؤاخذه، مجازات و اهلیت جزایی است، در دانش اصول محل بحث و مناقشه است.

برخی اندیشمندان فقهی می‌گویند: «یکی از اموری که باعث سلب مسئولیت یا سلب مؤاخذه و مجازات می‌شود، اکراه است. اگر شخصی به هر دلیلی بر انجام یا ترک فعلی مکروه وادار شود و چاره‌ای جز اجرای خواست مکروه نداشته باشد، هر چند اراده و قصد عمل مورد نظر از او متمسکی است، اما رضایت خاطر و طیب نفس ندارد و نبود طیب نفس در انجام یا ترک عمل، او را از مسئولیت کیفری مبرا می‌سازد، حال یا اصل تکلیف و مسئولیت را از او برمی‌دارد و دیگر شخص مکروه اصلاً مسئولیت پیشین ندارد و دارای اهلیت جنایی نیست یا مجازات و مؤاخذه و مسئولیت پسینی را برطرف می‌کند و علی‌رغم ارتکاب جرم، تبعات رفتار مجرمانه بر او تحمیل نمی‌شود و این شخص تبعات و پیامد عمل خود را نخواهد چشید؛ یعنی صلاحیت اهلیت جزایی و مجازات را ندارد» (انصاری، ۱۴۱۰ ه.ق: ۶۵).

به این ترتیب ماهیت اکراه به این است که فرد مکروه، طیب خاطر و رضایت باطنی ندارد و همین عیب و نقص در طیب خاطر، او را از مسئولیت آسوده می‌کند؛ هر چند ممکن است اصل عمل را در ظاهر با اراده و اختیار انجام بدهد.



### ۲-۳. شرایط تحقق اکراه

اکنون این پرسش پدید می‌آید که ماهیت اکراه با چنین وضعیتی چه زمانی و با چه شرایطی برای شخص پیش می‌آید که سه شرط اساسی برای آن ذکر کرده‌اند:

۱. درخواست مکره توأم با تهدید و ترس نسبت به وارد آمدن ضرر بدنی، مالی یا آبرویی بر مکره یا بستگان وی باشد.

۲. احتمال عملی شدن تهدید مزبور در صورت سرپیچی، احتمال قوی و عقلایی داشته باشد و ضرر احتمالی، عملی شود.

بنابراین اگر اکراه همراه با تهدید و ضررهایی قابل توجه نباشد، تحقق پیدا نمی‌کند و تنها در صورتی محقق می‌شود که شخص استقلال ارادی و رضایت خاطر خویش را بر اثر تهدید از دست دهد و بدون میل و رضایت درونی اقدام به کاری کند. معیار تحقق اکراه همین است که فرد بدون اختیار و طیب نفس به عملی مبادرت ورزد که درباره آن مورد اکراه و تهدید قرار گرفته است (اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۷۷: ۹۷).

اکنون پرسشی مطرح می‌شود که حال که یکی از شرایط تحقق اکراه، وجود اکراه‌کننده است، آیا اکراه‌کننده واقعی مد نظر است (ضابطه عینی) یا اکراه‌کننده خیالی (ضابطه ذهنی) کفایت می‌کند؛ یعنی اگر مکره گمان کند که اکراه‌کننده - که توانایی عملی کردن تهدید را دارد - وجود دارد و به فروختن خانه‌اش فرمان داده است و با همین خیال خانه را بفروشد، آیا اکراه تحقق یافته است؟

پاسخ برخی چنین است که برای صدق اکراه باید تهدید و الزام از طرف غیر به صورت عینی و واقعی باشد و اگر چنین حالتی را گمان کند در حالی که واقعی نبوده است، اثر آن صحت معامله است.

درباره جرائم و محرمات، اثر اکراه مترتب می‌شود و هر چند شخص به گمان وضعیت اکراه مرتکب جرم شده باشد، مسئولیت جزایی ندارد؛ زیرا ملاک مسئولیت جزایی این است که شخص عمل مجرمانه را بدون عذر و با آگاهی انجام دهد که در اینجا شخص عذر دارد و از لحاظ عقلایی نیز قابل مجازات نیست (محمد یزدی، بی‌تا: ۱۲۲).





۳. بسته بودن راه نجات: شرط سوم این است که در تحقق اکراه بسته بودن راه‌های نجات بر شخص مکره لازم است و وی چاره‌ای جز گردن نهادن به خواسته مکره نداشته باشد یا عدم امکان نجات از شر مکره شرط تحقق اکراه نیست؛ مثلاً اگر کسی می‌تواند با گریختن از صحنه یا استمداد از دوستان و آشنایان خطر مکره را از خود دور کند اما به هر دلیلی این کار را انجام ندهد، آیا باز هم ماهیت اکراه و آثار آن بر رفتار این شخص مترتب می‌شود؟

در پاسخ می‌توان گفت عدم امکان تفصی و نجات یافتن از نزد مکره، شرط تحقق اکراه نیست؛ زیرا اولاً حدیث رفع و دیگر روایات این باب - از جمله حدیث مربوط به زن مستکره «لیس علی المستکره شیء اذا قالت استکرهت» (محمد حر عاملی، بی‌تا/۱۸) - چه توانایی بر نجات داشته باشد یا نه و دیدگاه اندیشمندان فقهی در این خصوص مطلق است و به‌طور کلی حکم به صحیح نبودن دادوستد در باب حقوق مدنی، عدم مسئولیت مرتکب و عدم پذیرش اقرار وی در حقوق جزا می‌کنند (مرتضی انصاری، بی‌تا: ۶۸؛ محمدحسن نجفی، ۴۱/۲۶۵ و ۲۸۰)؛ ثانیاً با وجود نجات از تهدید و ضرر مکره از طریق توریه، باز هم صدق عنوان اکراه به قوت خود باقی است؛ زیرا عرف با وجود قدرت بر توریه همچنان اکراه را باقی می‌داند. شرط عدم قدرت بر تفصی به وسیله غیر توریه، مخالف با اطلاقات روایات است؛ بنابراین، عجز از توریه یا وسایل دیگر در تحقق اکراه شرط نیست.

برخی در نهایت به نظریه دیگری می‌رسند و آن را می‌پذیرند. این دسته بین نجات یافتن از اکراه به روش توریه یا غیر آن فرق می‌گذارند و می‌گویند: «انصاف این است که در مستند بودن انجام کار به اکراه، شرط است که انگیزه انجام کار اکراهی، ترس از وارد آمدن ضرری باشد که در صورت ترک، متوجه خواهد گردید و با وجود قدرت بر نجات، نمی‌توان گفت ترک کار مورد درخواست، اکراهی ضرر را به دنبال دارد؛ بلکه ضرر مستند به دو چیز است: یکی خودداری از انجام کار مورد اکراه و دیگری اقدام نکردن در جهت نجات خویش از پیامد سرپیچی از خواست مکره؛ بنابراین، جلوگیری از ورود ضرر به یکی از دو وسیله زیر امکان‌پذیر است: ۱. انجام کار اکراهی؛ ۲. نجات دادن خویش.» شخص مکره در انجام دادن هریک از این دو کار اختیار دارد و با اراده و قصد می‌تواند به یکی از این دو کار مبادرت ورزد؛ از این رو وی بین تن دادن به عمل اکراهی و نجات یافتن از طریق کمک‌خواهی، توان گزینش‌گری دارد؛ پس اکراهی در کار نیست. طبق آنچه بیان شد، مکره در صورت توانایی بر

نجات خود با شیوه کمک‌خواهی از دیگری، موضوعاً از شمول حدیث رفع و روایت اکراه خارج می‌شود.

برایند نهایی این نظریه این است که سرپیچی شخص از انجام خواسته مکره و تحقق ضرری که در صدق عنوان اکراه معتبر است، تنها در صورت قدرت داشتن بر توریه ملازمه دارد و نه در صورت قدرت داشتن بر غیر توریه؛ یعنی در فرض دوم، بین ضرر ناشی از سرپیچی کردن و اکراه ملازمه نیست و شاید این ضرر ناشی از استفاده نکردن مکره از وسیله نجات باشد که در این صورت، انجام دادن خواسته مکره به اختیار و اراده خود او بار می‌شود (مرتضی انصاری، پیشین: ۷۱ و ۷۲). در این فرض، مسئولیت جزایی به قوت خود باقی است.

حقوق جزای افغانستان نیز همین نظریه را اختیار کرده است و در صورت دفع خطر اکراه با شیوه کمک‌خواستن از دیگری، تن دادن به عمل مجرمانه مسئولیت جزایی در پی دارد.<sup>۱</sup>

۴. شرط چهارم این است که سلب اختیار ناشی از رفتار خطای پیشین مرتکب نباشد. اگر کسی آگاهانه اختیار را از خود سلب کند، هر چند مورد تهدید هم قرار گیرد، در صورت ارتکاب جرم مسئول است (الامتناع بالااختیار لاینافی الاختیار)؛ برای مثال ترمز (برک) موتوری خراب است و شخص باید آن را تعمیر کند ام این کار را انجام نمی‌دهد؛ آن‌گاه در اثر حادثه‌ای ترمز موتو بریده می‌شود، شخص تصادف می‌کند و مرتکب جرم می‌شود؛ در اینجا به دلیل اینکه ارتکاب جرم ناشی از خطای قبلی راننده و موتروان است، این خطا قابل استناد نیست و نمی‌تواند رافع مسئولیت باشد.

#### ۴. دلیل قاعده اکراه و اضطرار

فقها برای اثبات برائت و رفع مسئولیت از مکره و مضطر به آیه و حدیث رفع استناد کرده‌اند و هر دلیلی برای قاعده اکراه، دلیل برای اجبار نیز است و دلایل به‌قرار ذیل هستند:

<sup>۱</sup> ماده ۱۱۷ کود جزا، فقره ۲: شخص زمانی مکره دانسته می‌شود که با خطر قریب‌الوقوع از دست دادن جان، اعضای بدن یا آزادی مواجه گردد و خطر مذکور به‌شکل دیگری دفع شده نتواند و مرتکب جرم شود تا خطر را از خود، اقارب یا شخص دیگری دور سازد.



#### ۴-۱. قرآن کریم

خداوند در آیه ۱۰۶ سوره نحل می‌فرماید: «من کفر بالله من بعد ایمانه الا من اکره و قلبه مطمئن بالايمان...» پیام آیه این است که اکراه بر عمل حرام، وصف حرمت را برمی‌دارد. شأن نزول آیه این است که عمار بر تبرّی جستن از رسول خدا (ص) اکراه می‌شود و درحالی که تبرّی جستن از رسول خدا (ص) حرام است؛ اما از آنجایی که عمار با اراده و اختیار به این کار مبادرت نورزیده بود و از سوی مخالفین مکروه شده بود، این آیه نازل شد و بیان داشت که عمل ناشی از اکراه اعتبار ندارد و عمار مرتکب جرم نشده است. آیه ۱۷۳ سوره بقره درباره قاعده اضطرار می‌گوید: «انما حرم علیکم المیتة... فمن اضطر غیر باغ و لا عاد فلا اثم علیه...»؛ کسی که ناچار به خوردن بعضی از این محرّمات شود و این ناچاری و اضطرار درحالی باشد که ظالم نباشد، مانعی ندارد که از این محرّمات استفاده نماید؛ یعنی در شرایط اضطرار استفاده از محرّمات، مباح است.

#### ۴-۲. سنت

از مهم‌ترین روایاتی که می‌تواند از مستندات و دلایل قاعده اکراه، اجبار و اضطرار تلقی شود، روایتی است که صدوق به سند صحیح در کتاب توحید و خصال و مرحوم کلینی در کافی از امام صادق (ع) نقل کرده‌اند و به حدیث «رفع» معروف است که امام صادق (ع) می‌فرماید: «رفع عن امتی تسعة اشیا: الخطا و النسیان و ماستکرها علیہ...» (صدوق، بی‌تا: ۳۵۳، ح ۲۴ و بی‌تا: ۴۱۷، ح ۹). در این حدیث نه مورد و نه عمل یادآوری شده است که از باب امتنان، تکلیف از امت پیامبر بر داشته شده است. بیشتر اندیشمندان اصولی این حدیث را صحیح‌السند می‌دانند (مرتضی انصاری، ۱۴۱۰ ه.ق: ۳۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۱/ ۴۰؛ بروجردی، بی‌تا: ۳؛ ۲۰۸؛ اعتمادی تبریزی، بی‌تا/۳-۴: ۱۸) و تنها روی بحث دلالتی آن تمرکز کرده‌اند.

دو بحث مهم درخصوص روایت مطرح شده است: یکی بحث عام و دیگری خاص. در بحث عام، این پرسش مطرح است که مرفوع از امت پیامبر (ص) چیست؛ آیا امری تکوینی است یا تشریحی؛ حدیث می‌فرماید در نه حالت و وضعیت، نه چیز برداشته شده است و آن نه چیز چیست.



پاسخ به این پرسش، بحثی اصولی است و اصولیون، امر مرفوع در این حدیث را رفع تشریحی دانسته‌اند؛ زیرا نسبتی که در این حدیث به امر نه‌گانه داده شده، نمی‌تواند نسبتی تکوینی باشد (بامیانی، بی‌تا/۲: ۲۳۲). معنای رفع تکوینی «ما اکره علیه» یعنی مکره در امت اسلامی تحقق خارجی ندارد و هیچ‌کس در حقیقت برونی مورد اکره قرار نمی‌گیرد؛ درحالی‌که بسیاری از انسان‌ها مورد اکره برونی قرار می‌گیرند و شاهد رفتارهای اکره‌ای در خارج هستیم، پس خود «ما اکره علیه» نمی‌تواند مرفوع باشد، بلکه اسناد رفع به «ما اکره علیه»، اسنادی مجازی است (فاضل لنکرانی، بی‌تا/۱۱: ۱۲۶) و اگر اسناد رفع به عناوین نه‌گانه به همین ظاهر لحاظ شود، خلاف واقع و کذب است؛ راه‌حل این است که چیزی در تقدیر گرفته شود تا مرفوع امر مقدر باشد (بامیانی، بی‌تا/۲: ۲۳۲؛ شیرازی، ۲/ ۲۸۸).

به این ترتیب پیش از چگونگی استدلال به روایات، چند نکته برای جستجوی پاسخ قابل یادآوری هستند:

۱. در تمام فرازهای حدیث باید چیزی در تقدیر گرفته شود؛ زیرا در غیر این صورت اگر به ظاهر حدیث بسنده شود، مستلزم کذب است؛ زیرا ظاهر حدیث این است که به‌طور تکوینی خطا، اکره و ... از امت اسلامی برداشته شود و در عینیت بیرونی: یعنی هیچ‌کس خطا نمی‌کند و مورد اکره قرار نمی‌گیرد که این خلاف واقع است و هر انسان در فرایند زندگی، غیر از معصومین (ع)، از خطا و یا اکره اجتناب‌ناپذیر است؛ بنابراین، به مقتضای دلالت اقتضا باید چیزی در تقدیر همه این فقرات نه‌گانه گرفته شود.

۲. پرسشی پدید می‌آید و آن اینکه «مقدر» و چیزی که باید پیش از «خطا، نسیان و ما استکرها علیه...» لحاظ گردد، چیست؟ اثر این مسئله زمانی ظاهر می‌شود که آیا «مکره» اصلاً تکلیف و مسئولیت ندارد و صلاحیت اینکه مخاطب قانون‌گذار قرار بگیرد، نیست یا در صورت ارتکاب بزه- همانند انسانی عادی- مسئولیت تکلیفی و جزایی دارد و تنها مجازات و مؤاخذه نمی‌شود.

سه احتمال در این حالت وجود دارد:

الف. مقدر، جمیع آثار است؛ اعم از حکم تکلیفی و وضعی، یعنی مسئولیت پیشینی و پسینی برداشته می‌شود.



ب. مقدر، مخصوص اثر بارز و مناسب با هر فقره است؛ یعنی لازم نیست در همه یک چیز در تقدیر باشد. در هر فقره متناسب با آن، چیزی در تقدیر گرفته شود؛ مثلاً اثر مناسب در «ما استکرها علیها»، فعل مورد اکراه است و نه حکم؛ یعنی مؤاخذه از فعل اکراهی برداشته شده است.

ج. مقدر، مخصوص مؤاخذه و مجازات دنیوی و اخروی است (مسئولیت پسینی)؛ حال باید دید قراین و شواهد کدامیک از این سه احتمال را همراهی می‌کند (انصاری، بی‌تا/۲: ۲۹-۲۷).

در فقره مورد نظر «ما استکرها علیها» نمی‌توان گفت مراد از «ما»، حکم است و اصل وجوب و حرمت برداشته شده است؛ زیرا «حکم» از سوی شارع مقدس است و مورد اکراه قرار نمی‌گیرد. آنچه می‌تواند متعلق اکراه باشد، فعل خارجی است؛ بنابراین، مطابق این فرض - به دلیل تناسب مؤاخذه با فعل شخص متناسب است و نه با حکم شرع و قانونگذار - مناسب است «مؤاخذه» را در تقدیر بگیریم.

در هر صورت باید چیزی در تقدیر گرفته شود؛ در غیر این صورت، کذب و مخالف واقع لازم می‌آید که از معصوم (ع) ناممکن است. برخی گزینه اول را از بین این سه گزینه اختیار کردند و «جمیع آثار» را در تقدیر می‌گیرند و بر این ادعا دو دلیل و قرینه ارائه کرده‌اند:

الف. از برخی روایات صحیح استفاده می‌شود که در موارد نه‌گانه تنها «مؤاخذه» برداشته نشده است؛ بلکه جمیع آثار - یعنی وجوب، حرمت، مجازات دنیوی و اخروی - برداشته شده است. یکی از این روایات، حدیث صفوان ابن یحیی و ابی نصر بزنطی از امام رضا (ع) است که از آن حضرت سؤال می‌کند: «یابن رسول الله (ص)، مردی را مکره ساختند که سوگند بخورد بر اینکه اگر فلان کار را کردم، تمام اموالم صدقه باشد و...؛ اگر مکره چنین سوگندی یاد کرد و بعد مخالفت کرد، آیا این آثار سوگند بر مخالفت او مترتب می‌شود؟ یعنی باید مال خود را صدقه بدهد؟» امام (ع) می‌فرماید: «خیر، این آثار مترتب نمی‌شود؛ زیرا اکراهی بوده و ارزش و اعتبار ندارد.» امام به روایت نبویه استشهاد کردند که نبی اکرم (ص) فرمودند: «رفع عن امتی ما اکرها علیها و...». از بیان و استشهاد امام (ع) استفاده می‌شود که مرفوع در موارد نه‌گانه و از جمله مکره تمام آثار است.



ب. حدیث رفع در مقام امتنان و منت‌گذاری بر امت اسلامی وارد شده است. خداوند بزرگ بر پیامبر اکرم (ص) و امت او منت‌گذارده و این امور را از آن‌ها برداشته است؛ ظاهرش این است که رفع تک‌تک این امور از مختصات امت اسلامی است و در امت‌های پیشین نبوده. مقام امتنان بودن حدیث، قرینه‌ای است که تمام آثار را در تقدیر بگیریم و نه فقط مؤاخذه را؛ زیرا اگر خصوص مؤاخذه مورد نظر باشد، در بسیاری از فرازهای نه‌گانه با اشکال جدی مواجه می‌شویم؛ در شش فراز اول روایت، عقل بر عدم مؤاخذه‌خاطی، ناسی، مکره، مضطر، جاهل و ناتوان حکم می‌کند، اختصاص به امت اسلامی ندارد و مقام امتنان در صورتی درست می‌شود که «تمام آثار» مورد نظر باشد و حتی مسئولیت پیشینی نیز نداشته باشند.<sup>۱</sup>

به این ترتیب، اصل تکلیف و مسئولیت از شخص مکروه برداشته شده است که در این صورت، مجازات خودبه‌خود منتفی است. حدیث رفع، آثاری را برمی‌دارد که به‌عنوان اولی بر موضوعات مترتب هستند؛ یعنی شخصی که مضطر یا مکروه به شرب خمر شده، نه مرتکب فعل حرام شده و نه استحقاق حد و تازیانه دارد (محمدکاظم خراسانی هروی، ۱۴۲۶ ه.ق: ۳۴۱؛ سید ابوالقاسم خوبی، بی تا/۲: ۲۶۶).

بحث خاص: بحث دوم، بحث خاص درباره مرفوع این است. روایاتی که در موارد خاص از معصومین (ع) نقل شده‌اند، بیانگر این هستند که اگر کسی بر عمل حرامی اکراه شود، حکم تکلیفی حرمت و پیامد آن از او برداشته شده است؛ مثلاً در صحیح ابی عبیده از امام محمدباقر (ع) نقل شده است: «زن و مردی را که متهم به عمل زنا بودند، خدمت امام علی (ع) آوردند؛ زن ادعا کرد که «استکره‌نی یا امیرالمؤمنین.» امام بر او حد جاری نکرد و حالت اکراه زن را مانع مسئولیت جزایی او دانست.» از این رو، به‌طور کلی می‌توان گفت ادعای اکراه در جایی که احتمال راستگویی مدعی داده شود، در همه موارد پذیرفته است. امام علی (ع) به صورت کلی چنین بیان کرده است: «لیس علی المستکره حد» (محمد حر عاملی، بی تا/۱۸: ۳۸۲) امام علی (ع) در روایت دیگری می‌فرماید: «لیس علی المستکره حد اذا قالت انما استکرهت» (محمد حر عاملی، بی تا/۱۸: ۳۸۳).

<sup>۱</sup> مقام امتنان و رفع مسئولیت مخصوص مسئولیت کیفری و حق‌الله است و در جایی که کار خطایی از روی اکراه سبب ضرر به غیر شود، حکم ضمان به قوت باقی است و امتنان و عدم مسئولیت جا ندارد.





## 5. ظهور آثار اکراه در حکم تکلیفی و وضعی

در فقه، احکام به دو قسمت تقسیم می‌شوند: الف. حکم تکلیفی (وجوب، حرمت و...); ب. حکم وضعی (صحت، بطلان، شرطیت، جزئیت و...). برخی، بحث مهم دیگری را مطرح می‌کنند که آیا عجز از تفصی و نجات در «وضعیت اکراه» در هر دو نوع لازم است یا تنها در یکی از این دو حکم کافی است.

در پاسخ گفته‌اند که ناتوانی از تفصی و نجات، تنها در احکام تکلیفی شرط است و اگر کسی بر امری غیرمجاز وادار شود، در صورتی که قادر به نجات از این وضعیت از طریق غیر توریه نباشد، انجام کاری غیرمجاز و حرام- جز درباره کشتن- برای وی جایز است و از این بابت نه در دنیا و نه در آخرت بازخواست نمی‌شود؛ اما درباره احکام وضعی عجز از تفصی برای ترتب آثار اکراه، شرط نیست و اگر خواسته مکره را انجام بدهد- هر چند شخص توان نجات و فرار را داشته باشد و از این فرصت استفاده نکند- اثر اکراه مترتب می‌شود؛ مثلاً معامله اکراهی باطل می‌شود. دلیل تفاوت در این است که در اولی، ملاک دفع ضرر محتمل است که این ضرر ممکن است با کمک گرفتن از دیگران برطرف شود؛ اما در دومی، رضایت باطنی شخص ملاک است و نبود رضایت- که امری باطنی است- در هر دو صورت عجز از تفصی و توانایی بر آن امکان‌پذیر است.

به این ترتیب، شرط عجز از تفصی برای ترتب آثار اکراه مخصوص احکام تکلیفی است و در احکام وضعیه، آثار اکراه به طور مطلق مترتب می‌شوند. اثر این مطلب در حقوق جزا این است که از آنجایی که مقررات جزایی از قبیل احکام تکلیفی هستند و صحبت از امر و نهی است، اگر کسی مرتکب بزه شود- که می‌توانسته از دیگران برای نجات خود کمک بگیرد اما این کار را نمی‌کند- و خواسته ی مکره را مرتکب شود، اکراه نمی‌تواند رافع مسئولیت کیفری باشد.

## 6. آثار کاربردی اکراه در فقه

از آنجایی که مباحث اصولی، بحث علمی و نظری و مبنای استنباط احکام شرعی هستند، شایسته است اندکی تطبیق و استفاده کاربردی این مباحث را در فقه به کاوش بگیریم. در اینجا از باب نمونه به چند مورد از تأثیر اکراه در برداشتن مسئولیت کیفری در فقه اشاره می‌کنیم. صاحب کتاب لمعه دهمین شرط اجرای حد در باب حد زنا را اختیار ذکر می‌کنند؛ «اگر کسی



به انجام عمل زنا وادار شود، حد در طرف زن بدون شک برداشته می‌شود؛ اما در طرف مرد، بنا بر اصح قولین بر طرف می‌شود. اگره هم با این فرض تحقق می‌یابد که احتمال برود شخص مکروه در صورت سرپیچی مکروه از خواسته ی او می‌تواند ضرر مورد تهدید را در حق وی یا نزدیکان او عملی کند» (محمد حر عاملی، بی‌تا/۹: ۲۳). از تعبیر به «اصح القولین» درباره فاعل (مرد) استفاده می‌شود که قول دیگری وجود دارد که اگره را رافع اجرائی حد نمی‌داند؛ اما به دلیل و وجه آن اشاره نکرده است که حدیث رفع را در باب مرد زانی چگونه قید می‌زند و او را از تحت حکم حدیث رفع و اگره خارج می‌سازد.

بحث قتل نفس از موارد دیگری است که از تأثیر اگره استثنا شده. اگره در قتل نفس موجب سلب مسؤلیت نمی‌شود؛ در این صورت، شخص مکروه- در صورت ارتکاب قتل عمد- قصاص می‌شود و آمر به حبس ابد محکوم می‌شود. دلیل این مسئله، روایت صحیح از امام باقر(ع) است که از وی درباره مردی پرسیدند که وادار به کشتن شخص دیگر و عمل به دستور مکروه شده است. امام (ع) می‌فرماید: «یقتل به الذي قتله و یحبس الامر بقتله فی الحبس حتی یموت» (محمد کلینی، بی‌تا/۷: ۲۶۷). درباره قصاص، دلیل خاصی وجود دارد که اگره در آن تحقق پیدا نمی‌کند و حکم حالت شخص عادی اجرا می‌شود.

اگر تأثیر آمر بیش از مباشر باشد، مسؤلیت قصاص یا دیه به عهده آمر است؛ مانند اینکه صبی غیر ممیز یا مجنون را وادار به کشتن غیر کنند، زیرا مباشر نقش ابزار را دارد و نه بیشتر. اگره نسبت به مباشر در جنایت بر عضو، رافع مسؤلیت کیفری است و کیفر و مجازات به عهده آمر و مسبب است؛ یعنی اگره در جنایت بر غیر نفس محقق می‌شود. در این گونه موارد مطابق قاعده عمل می‌شود که ارتفاع تکلیف از شخص مکروه است (محمد حر عاملی، بی‌تا/۱۰: ۲۸؛ محمد حسن نجفی، بی‌تا/۴۲: ۴۷).

شهید اول درباره شرط تفصی از شر مکروه را از طریق توریه متذکر شده و غیر از آن، فقط در باب طلاق، توریه را بیان می‌کند؛ ایشان عدم قدرت بر توریه را شرط تحقق اگره نمی‌داند (محمد حر عاملی، بی‌تا/۹: ۲۱). نسبت به غیر توریه اظهار نظری از شهید اول دیده نمی‌شود؛ بنابراین، می‌توان به اصل عدم شرط ناتوانی بر نجات، تمسک جست و بیان داشت که تحقق اگره از این جهات مطلق است.





صاحب جواهر در شرایط اجزای حد زنا می‌گوید: «و یسقط الحدّ مع الاکراه.» سقوط حد زنا از شخصی که بر این عمل مورد اکراه قرار گرفته باشد، جای شک و تردید نیست. روایات (محمد حر عاملی، بی‌تا/۱۸: ۳۸۲ و ۳۸۳) و اجماع بر عدم جواز اجزای حد بر شخص مکروه قائم هستند. فرض تحقق اکراه درباره زن امکان‌پذیر است و جای بحث ندارد؛ اما نسبت به مرد محل بحث و تردید است. بر فرض پذیرش اکراه درباره مرد، وی نیز مسئولیت کیفری ندارد (محمدحسن نجفی، بی‌تا/۴۱: ۲۶۵).

در باب شرب خمر، یکی از شرایط اجزای حد سکر اختیار مرتکب است؛ اگر کسی با اکراه به شرب خمر وادار شود، حد بر او جاری نمی‌شود. اکراه در اینجا به خوردن شراب تعمیم داده شده؛ به این صورت که دست شخصی را بگیرند، دهان او را باز کنند و شراب را داخل دهان او بریزند یا او را با تهدید به این کار وادار کنند. اکراه در این وضعیت به معنای اعم از اجبار و اکراه گرفته شده است (محمدحسن نجفی، بی‌تا: ۴۵۴).

قریب به اتفاق فقها اکراه در باب قتل را نپذیرفته‌اند؛ یعنی اگر شخصی وادار به کشتن کسی شود و فرد مورد نظر را به قتل برساند، مباشر قصاص می‌شود و مکروه به حبس ابد محکوم می‌شود. برای حکم بیان شده، روایاتی ذکر کرده‌اند؛ علاوه بر آن، دلیل عقلایی آورده‌اند که رفع جزای اکراهی با ضرر کمتر از آن معقول است؛ اما دفع ضرر جان خویش به بهای گرفتن جان شخص دیگر معقول نیست. شیخ طوسی اضافه می‌کند که کشتن مؤمن با عمل اکراهی مباح نمی‌شود (محمد طوسی، ۱۳۸۷ ه. ق/۷: ۴۱). دیدگاه غیرمشهور و علمای عامه‌ای وجود دارند که اکراه در قتل را مجوز قتل می‌دانند.

#### ۱-۶. دیدگاه مخالف مشهور

مرحوم خوبی تنها کسی است که در میان فقهای خاصه، اکراه در قتل نفس را تجویز کرده است؛ وی می‌گوید: «ولکنه مشکل (پذیرش نظریه مشهور مشکل است) و لا یبعد جواز القتل عندئذ و علی ذلک فلاقود ولكن علیه (قاتل مباشر) الدیه» (سید ابوالقاسم خوبی، بی‌تا/۲: ۱۳) استدلال خوبی این است که هرچند حدیث اکراه و رفع در مقام امتنان صادر شده‌اند، امتنان نسبت به حق‌الله پذیرفته است و نسبت به حق‌الناس نه و حق حیات و جواز کشتن شخص مؤمن به دلیل اکراه، مناسب امتنان نیست، با قبول این امر در عین حال کشتن

فرد مورد نظر از باب اکراه حرام نیست؛ زیرا اینجا داخل در باب تراحم می‌شود و امر دایر است بین کار حرام که کشتن بی‌گناه باشد و ترک واجب که حفظ نفس خودش است و چون وجه ترجیح وجود ندارد، شخص مکروه مخیر است بین کشتن غیر و حفظ جان خویش یا تن دادن خود به کشتن؛ حال اگر این شخص کشتن غیر را اختیار کرد، مرتکب کار حرام و جرم نشده است پس پیامد دنیوی و اخروی ندارد.<sup>۱</sup>

۲-۶. دیدگاه علمای عامه

اندیشمندان فقهی اهل سنت دیدگاه‌های مختلفی در موضوع قتل اکراهی دارند و تشتت آرا بین آنان در این باب بیش از اندیشمندان فقهی خاصه است. در این بخش دیدگاه‌ها علمای عامه و دلایل آن‌ها اشاره می‌کنیم.

مذهب مالکی می‌گوید: «مکروه و مکروه هردو باید قصاص شوند.» مذهب حنفی می‌گوید: «مکروه باید قصاص شود و مباشر خیر.» آنان به حدیث از پیامبر مکرم (ص) که می‌فرماید: «عفی لامتی عن الخطا و النسیان و ما استکرهاوا علیه» استدلال می‌کنند؛ همچنین، بیان می‌کنند که شخص مکروه وسیله و ابزاری در اختیار مکروه است و در حقیقت، فعل به مکروه منتسب است؛ مثلاً اگر شخصی را روی دیگری بیندازند به‌صورتی که نفر دوم بمیرد، شخص پرت‌کننده مسئول است و نه شخص افتاده‌شده.

مذهب شافعی می‌گوید: «قصاص بر مکروه واجب است.» ابویوسف می‌گوید: «قصاص بر هیچ‌کدام واجب نیست؛ زیرا مکروه مباشرت در قتل نداشته و مانند حافر می‌ماند و مکروه مجبور است؛ مانند اینکه کسی را با زور روی فردی دیگر بیندازند؛ بنابراین، مکروه شرط مباشرت و مکروه شرط اختیار را ندارد و هر دو از مسئولیت این قتل مبرا هستند.»

ابن قدامه بر قول اول، که اختیار مالک بود، چنین استدلال می‌کند: «اما نسبت به مکروه، او سبب اصلی قتل است و کاری کرده که غالباً منجر به کشتن می‌شود؛ کار او همانند آن است

<sup>۱</sup> بحث تحقق اکراه یا عدم تحقق آن در باب قتل تنها در صورتی مطرح است که مورد تهدید، کشتن خود مکروه باشد و اگر مورد تهدید امری غیر از کشتن باشد، در این فرض هیچ‌کس قتل را جایز نمی‌داند.



که فردی را در اطاق شیر بیندازند و او در اثر حمله شیر از بین برود؛ در اینجا سبب اصلی قتل، شخص اندازنده است. در بحث ما نیز سبب اصلی، مکره است.»

دلیل وجوب قصاص بر مباشر این است که شخصی را از بین برده تا خودش سالم بماند؛ بنابراین، این اقدام او ظالمانه بوده و کار حرام مرتکب شده است و باید تبعات رفتار بزهکارانه خود را بپذیرد (عبدالله ابن قدامه، بی تا/۹: ۳۳۰ و ۳۳۱)

### نتیجه‌گیری

گاهی ممکن است انسان در وضعیت و شرایطی قرار گیرد که او را از مسئولیت جزایی مبرا می‌کند؛ اکراه، اجبار و اضطرار از جمله عوامل چنین وضعیتی هستند. ماهیت اکراه و اجبار از مباحثی هستند که توجه اندیشمندان را به خود معطوف داشته‌اند. این تحقیق به این برآیند دست یافت که در فقه، حقیقت اکراه و اجبار متفاوت دیده شده و در حقوق چنین دقت‌هایی انجام نشده است. حالت اجبار، تمام اختیار و آزاده را از انسان می‌زداید؛ اما اکراه، اصل اراده را زایل نمی‌کند، در عوض طیب خاطر را از بین می‌برد.

تحقق اکراه شرایطی دارد که در صورت حصول آن‌ها سلب مسئولیت را به دنبال دارد. درباره از بین رفتن مسئولیت پیشینی یا پسینی دیدگاه‌های مختلفی مطرح هستند. نظریه مورد تأیید این نوشتار، برداشتن مسئولیت پیشینی است که از تحلیل و بررسی حدیث رفع حاصل شد. در هر صورت، تشخیص و اثبات این وضعیت دقت‌های لازم به خود را می‌طلبد که درباره سلب مسئولیت در اکراه و اجبار باید مد نظر واقع شود.



## منابع

۱. انصاري، مرتضی. (۱۴۱۰ ه.ق). المكاسب. ج ۸. لبنان: مؤسسة النور المطبوعات.
۲. \_\_\_\_\_؛ (بی تا). فراید الاصول. ج ۲. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۳. امامی، سید حسن. (۱۳۹۸). حقوق مدنی. ج ۴. تهران: اسلامیه.
۴. الیت، کاترین و فرانسیس کویین. (۱۳۸۷). حقوق جزا. ترجمه آوا واحدی نوایی و نسترن غضنفری. تهران: نشر میزان.
۵. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۷۷). حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
۶. جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی. (۱۴۲۶ ه.ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع). ج ۱. قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.
۷. جعفری تبریزی، محمدتقی. (۱۴۱۹ ه.ق). رسائل فقهی. تهران: مؤسسه منشورات کرامت.
۸. خراسانی هروی، محمدکاظم. (۱۴۲۶ ه.ق). کفایة الاصول. ج ۳. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۹. خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۹ ه.ق). مصباح الاصول. به تقریر سید محمدسرور واعظ حسینی بهسودی. ج ۲. قم: مکتبه الداوری.
۱۰. \_\_\_\_\_؛ (بی تا). مبانی تکملة المنهاج. ج ۲. لبنان: دارالزهرا.
۱۱. \_\_\_\_\_؛ (۱۳۷۴ ه.ق). مصباح الفقاهه فی المعاملات. ج ۳. عراق: المطبعة الحیدریه.
۱۲. شاهمیاتی، هوشنگ. (۱۳۷۴). حقوق جزای عمومی. ج ۵. ج ۲. تهران: ویستار.
۱۳. شیخ صدوق. (بی تا). التوحید. قم: جامعه مدرسین.
۱۴. طوسی، محمد. (۱۳۸۷ ه.ق). المبسوط. ج ۷. تهران: المکتبه الرضویة.
۱۵. حر عاملی، محمد. (بی تا). وسائل الشیعه. ج ۱۸.
۱۶. \_\_\_\_\_؛ (بی تا). اللعة الدشقیه. ج ۲. ج ۹. لبنان: دار احیاء التراث العربی.
۱۷. ابن قدامه، عبدالله. (بی تا). المغنی. ج ۹. لبنان: دار الكتاب العربی.
۱۸. کلینی، محمد. (بی تا). الکافی. ج ۷. تهران: انتشارات طهران.
۱۹. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۷۷). بایسته های حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
۲۰. نوربها، رضا. (۱۳۷۹). زمینه حقوق جزای عمومی. ج ۴. تهران: نشر آفرین.
۲۱. نجفی، محمدحسن. (بی تا). جواهرالکلام. ج ۷. ج ۴۱. لبنان: دار احیاء التراث العربی.
۲۲. یزدی، محمد. (بی تا). حاشیه المكاسب. تهران: نشر اسماعیلیان.
۲۳. کود جزا.
۲۴. قانون مدنی.

25. William Wilson, Criminal law, Longman London and Nework, First published: 1998, pp. 265-266.