



## اضطرار اجبار و اکراه از ترادف تا تفاوت

پدیدآورده (ها) : غلامی، علی  
حقوق :: پژوهشنامه حقوق اسلامی :: بهار و تابستان 1391 - شماره 35 (علمی-  
پژوهشی)  
از 39 تا 72  
آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/941821>

دانلود شده توسط : رحمان قاسمی  
تاریخ دانلود : 04/02/1396

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

[www.noormags.ir](http://www.noormags.ir)

## اضطرار، اجبار و اکراه؛ از ترادف تا تفاوت

علی غلامی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۳/۲۰

### چکیده

اضطرار، اجبار و اکراه به عنوان سه عامل مخل قصد از ارکان اهلیت جزایی مطرح هستند که در بیان غالب حقوق‌دانان ذیل دو عنوان مورد بحث قرار می‌گیرد و اجبار و اکراه به عنوان یک عامل در کنار اضطرار مطرح می‌گردند. این نوع تفکیک مورد قبول مفسرین پیش و پس از انقلاب اسلامی نیز قرار گرفته و در مواد قانونی مربوط، اجبار و اکراه مترادف فرض شده و دارای حکم و شرایط واحد دانسته شده است. به نظر می‌رسد این سه عامل، هر یک دارای تعریف و شرایط متفاوت بوده و اجبار و اکراه دارای حکم یکسانی نیستند. اجبار محصول حالت فشار انسان یا غیر انسان است که در آن، مجبور فاقد اختیار و آزادی است.

در صورتی که حالت فشار باعث فقدان اختیار و آزادی نشود، اگر فقدان رضا و طیب خاطر از عامل غیر انسان ناشی شود، اضطرار محقق می‌شود هرچند ممکن است اضطرار ریشه غیر مستقیم انسانی داشته باشد. ولی اگر فقدان رضا و طیب خاطر همراه با محدودیت آزادی و اختیار فرد نه در حد زوال و ناشی از عامل انسانی بود، اکراه محقق می‌گردد. بنابراین اجبار و اکراه دو نهاد متفاوتند که در عامل ایجاد کننده و میزان اختیار و آزادی با هم فرق داشته و قابل جمع تحت عنوان و حکم واحد نمی‌باشند.

### واژگان کلیدی

اضطرار، اجبار، اکراه، اختیار، رضا

#### مقدمه

شرایط لازم جهت تحقق اهلیت جزایی عبارتند از عقل، بلوغ، قصد و اختیار که هر یک از آنها به واسطهٔ عروض عواملی همچون جنون و صغر محقق نشده و در نتیجه اهلیت جزایی کامل نمی‌شود. عنصر اختیار نیز ممکن است به واسطهٔ عروض شرایطی دچار اختلال شود که این شرایط با تحقق سه عامل اضطرار، اجبار و اکراه به وجود می‌آید.

در تبیین شرایط این سه عامل و چگونگی خدشهٔ آنها در عنصر اختیار، میان حقوق‌دانان اختلاف نظرهایی وجود دارد، در عین حال قریب به اتفاق آنها و همچنین مقنن بر این عقیده‌اند که اجبار و اکراه مترادف بوده و دارای حکم یکسانی هستند. در مورد اضطرار نیز علیرغم تفکیک آن از اجبار و اکراه، اختلافاتی در مورد ماهیت آن وجود دارد که جزء علل موجب جرم است یا عوامل مانع مسئولیت کیفری.

در قسمت اول این نوشتار پس تعریف و تبیین شرایط قانونی اضطرار به شرایط تحقق آن پرداخته می‌شود و نهایتاً ماهیت اضطرار مورد بررسی قرار می‌گیرد. در قسمت دوم که ناظر به اجبار است نیز تعریف و شرایط قانونی مورد اشاره قرار گرفته و پس از تبیین انواع اجبار به شرایط لازم جهت تحقق آن اشاره می‌شود.

در قسمت نهایی، تعریف، انواع و شرایط لازم جهت تحقق معافیت اکراه بررسی شده و در خاتمه به تفاوت سه عامل اضطرار، اجبار و اکراه پرداخته خواهد شد.

#### ۱. اضطرار

اضطرار که در میان عوامل مانع مسئولیت کیفری دارای یک قاعده نیز در میان قواعد فقه می‌باشد، در بیان برخی حقوق‌دانان جزء علل موجب جرم دانسته شده و مورد بحث قرار گرفته است. در تحلیل و بررسی این عامل پس از تعریف و بیان سابقه، به شرایط اضطرار تبیین می‌گردد؛ در ادامه، ماهیت اضطرار از جهت علت موجب یا مانع بودن بررسی شده و در انتهای این فصل به رابطهٔ اضطرار با ضرورت اشاره خواهد گردید.

#### ۱-۱. تعریف اضطرار

اضطرار مصدر باب افتعال از مادهٔ (ضر) به فتح یا ضم ضاد می‌باشد که در صورت ضم ضاد به جهت لغوی به معنای احتیاج پیدا کردن به چیزی، ناچاری، ناگزیری، درمانده

شدن، تنگدستی، بیچارگی، بی‌اختیاری و بدحالی می‌باشد (فیروزآبادی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۷).

در تعریف اضطرار، نظرات مختلفی از سوی فقها و حقوق‌دانان ابراز شده که طبیعتاً امکان نقل و بررسی همه آن‌ها وجود ندارد و لذا به نمونه‌هایی اشاره می‌گردد. دکتر علی‌آبادی می‌گوید: «حالت اضطرار عبارت از پیش‌آمد وضعی است که نگاهداری حق و یا مالی، ملازمه با آسیب رساندن به مال غیر و بالتیجه ارتکاب جرم دارد» (علی‌آبادی، ۱۳۴۳، ج ۱، ص ۲۴۳). رنه گارو معتقد است: «حالت اضطرار حالتی است که به علت یک واقعه ناشی از طبیعت یا از انسان در شخص به وجود می‌آید و مرتکب در آن حالت برای نجات خود یا دیگری از خطر مهم قریب‌الوقوعی که به نحو دیگری قابل اجتناب نیست، خوشتن را مجبور به ارتکاب فعل یا ترک فعلی که جرم محسوب است، می‌بیند» (حبیب‌زاده، ۱۳۷۵، ص ۵۶).

عبدالقادر عوده، اضطرار را واقع شدن شخص، تحت شرایط و موقعیت تهدیدآمیز دانسته است که خروج از آن مقتضی ارتکاب فعلی باشد (عوده، ۱۴۰۵هـ.ق، ج ۱، ص ۵۷۷). دکتر گلدوزیان معتقد است، اضطرار موقعیت شخصی است که با فقدان هرگونه تعرض بیرونی، برای حفظ حقوق یا اموال در معرض خطر خود یا دیگری ناگزیر از ارتکاب جرم می‌گردد» (گلدوزیان، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۹۱).

در میان فقها، علامه حلی (ره) می‌نویسد: «مضطر کسی است که از تلف خویش بیم داشته باشد» (حلی ۱۳۸۹هـ.ق، ج ۴، ص ۱۶۲). محقق اردبیلی (ره) نیز معتقد است که اضطرار چیزی است که صبر بر آن مقدور نیست؛ مثل گرسنگی (اردبیلی، ۱۳۸۶هـ.ق، ص ۳۶۳).

فارغ از میزان جامعیت و مانعیت تعاریف پیش گفته، به نظر می‌رسد نکاتی از آن‌ها مستخرج باشد که عبارتند از: دلالت بر اضطرار در حقوق کیفری و در نتیجه ارتکاب جرم، مسلوب‌الاراده نبودن مضطر، شمول اضطرار بر جان و مال و حیثیت خود یا دیگری، همپوشانی برخی تعاریف با دفاع مشروع و اکراه و مفاهیم مشابه، تعرض مضطر به حق، مال یا تمامیت جسمانی دیگری و گاهی به حق جامعه، جرم بودن رفتار

مضطر در قانون جزا و اختلاف نظر در مورد محدوده اضطرار که فقط تلف جان است یا غیر آن را نیز شامل می‌شود.

#### ۱-۲. اضطرار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

در قانون مجازات اسلامی، ماده ۵۵ مقرر می‌کند: «هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد مشروط بر این‌که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره - دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است.»

این ماده بیانگر حکم کلی اضطرار و تکرار ماده ۳۰ قانون راجع به مجازات اسلامی است، با این تفاوت که آتش‌سوزی به عنوان یکی از مصادیق تمثیلی ایجاد اضطرار به ماده افزوده شده است.

در قانون مجازات اسلامی مواد متعددی به موارد خاص اضطرار اشاره دارد که برخی از آنها عبارتند از: ماده ۸۶ در مورد اضطرار در زنا، ماده ۱۲۳ درباره خوابیدن دو مرد برهنه زیر یک پوشش بدون ضرورت، ماده ۱۳۴ در مورد دو زن با اوصاف ماده قبل، ماده ۱۶۷ در ضرورت شرب مسکر برای درمان بیماری سخت، ماده ۱۹۸ در باب اضطرار در سرقت که مسقط حد است، مواد ۵۹۱ و ۵۹۲ در اضطرار در ارتشاء، تبصره ۲ ماده ۵۹۵ در ضرورت در ربا، ماده ۶۲۳ درباره ضرورت در دادن ادویه برای سقط جنین جهت حفظ حیات مادر، ماده ۶۷۹ در مورد ضرورت کشتن حیوان حلال گوشت دیگری و...

#### ۱-۳. شرایط تحقق اضطرار

شرایط تحقق اضطرار را باید از منظر شرایط عناصر اصلی آن یعنی خطر و رفتار مضطر مورد بررسی قرار داد (حبیب‌زاده، ۱۳۷۵، ص ۷۴).

#### ۱-۳-۱. شرایط خطر

در ماده ۵۵ ق.م.ا و قوانین قبل و بعد آن، عبارت خطر در مورد اضطرار به کار رفته است و مقنن مثل بحث دفاع مشروع از عبارت تجاوز استفاده نکرده است، زیرا در دفاع

مشروع، اقدام مهاجم باید مجرمانه باشد ولی در اضطراب بحث مجرمانه بودن خطر مطرح نیست. در بررسی شرایط خطر باید سه نکته را مورد نظر قرار داد.

#### اول: منشأ خطر

در ماده ۵۵ ق.م.ا، مقنن به سه نمونه از مصادیق خطر یعنی آتش‌سوزی، سیل و طوفان اشاره نموده است و با به کار بردن قید «از قبیل» نشان داده است که این مصادیق، تمثیلی هستند نه حصری. اما نکته‌ای که در لایحه جدید قابل توجه است، اضافه شدن بیماری به این مصادیق است که گویا حاکی از آن است که مقنن به این نکته توجه نموده است که خطر ممکن است مادی یا معنوی و دارای ریشه دزونی یا بیرونی باشد. بنابراین باید گفت خطری که می‌تواند ریشه اضطراب گردد به جهت منشأ ممکن است مادی یا معنوی از نوع درونی یا بیرونی باشد.

#### دوم: متعلق خطر

جان یا مال خود یا دیگری متعلق است که در کلیه قوانین جزایی ایران به عنوان موضوع خطر مورد اشاره قرار گرفته است. در اینجا دو نکته قابل طرح می‌باشد؛ اول: آنکه منظور از جان باید مجموعه حقوقی باشد که به نفس و جان تعلق دارد، مانند سلامتی جسم، آزادی تن، عرض، شرف و اعتبار (سعید، ۲۰۰۲م، ص ۵۶۵) و اختصاص جان به نفس خلاف غرض مقنن است؛ دوم: مشخص نیست چرا مقنن همچون ماده ۶۱ ق.م.ا در مورد دفاع مشروع، علاوه بر جان و مال به عرض، ناموس و آزادی اشاره نکرده است و این در حالی است که قطعاً دفاع از ناموس در خیلی از موارد مهم‌تر و حیاتی‌تر از دفاع از مال است و اضطراب ناشی از آن جدی‌تر از اضطراب ناشی از به خطر افتادن مال انسان، مثل ورود به ملک غیر برای جلوگیری از تعرض به ناموس خویش. در لایحه مجازات اسلامی نیز همچنان بر نفس یا مال خود یا دیگری تأکید شده و مقولاتی همچون عرض، ناموس و آزادی مغفول مانده‌اند.

#### سوم: چگونگی خطر

مطابق ماده ۵۵ ق.م.ا و قیود مندرج در آن اضطراب در صورتی پذیرفته است که خطر واجد ویژگی‌هایی باشد که به شرح ذیل است.

- به فعلیت رسیدن خطر

قید «هنگام بروز خطر شدید» در ماده ۵۵ ق.م.ا حاکمی از آن است که اضطرار زمانی پذیرفته است که خطر مورد استناد در حال وقوع باشد و خطر محتمل، بعیدالوقوع و حتی قریب‌الوقوع نیز باعث توجیه رفتار مجرمانه مضطر نخواهد شد. این در حالی است که در بحث دفاع مشروع در ماده ۶۱ ق.م.ا، وجود خطر قریب‌الوقوع نیز باعث توجیه دفاع مشروع می‌گردد ولی در اضطرار فقط خطر به فعلیت رسیده، قابلیت توجیه اضطرار را دارد.

در لایحه مجازات اسلامی مقنن به درستی این نقیصه را برطرف نموده و با ذکر عبارت «هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع» اجازه داده است که اقدام مضطر در قبال خطر قریب‌الوقوع نیز قابل قبول باشد.

#### - شدت خطر

شدید بودن خطر که فقها از آن تعبیر به ملجی می‌کنند به معنای آن است که خطر باید به صورتی باشد که فرد به خاطر انفعال در مقابل آن، اختیار معمول خویش را از دست بدهد و اراده‌اش تحت‌الشعاع قرار گیرد. طبیعتاً تشخیص شدید بودن یا نبودن خطر با دادگاه و قاضی است؛ اما ملاک در شدید بودن، امری شخصی است و نمی‌توان برای آن قاعده‌ای نوعی طراحی نمود.

البته در نظرات برخی فقها مثل حضرت امام(ره) مطالبی دال بر قبول اضطرار در مقابل خطری که منجر به بیماری سخت عادتاً غیرقابل تحمل یا ضعف مفرط که منجر به چنین بیماری شود و نیز ترک آنچه که به گرسنگی و تشنگی غیرقابل تحمل منجر شود، مشاهده می‌شود که به نوعی حاکمی از قبول خطری است که غیرقابل تحمل باشد، فارغ از این که خطر مورد نظر شدید باشد یا نباشد (الموسوی الخمینی، ۱۴۰۳هـ.ق، ج ۲، ص ۱۶۹).

قید شدید بودن خطر که در ماده ۵۵ ق.م.ا به آن اشاره شده است، در کلیه قوانین سابق بر آن نیز ذکر شده بود و لایحه مجازات اسلامی نیز این قید را برای خطر در نظر گرفته است.

### - عدم ایجاد خطر توسط مضطر

ماده ۵۵ ق.م.ا و لایحه قانون مجازات اسلامی با قید «مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده» تصریح می‌کنند که خطری که زمینه وقوع اضطراب را فراهم کرده، نباید عمداً توسط خود مضطر ایجاد شده باشد. نکته مهم در این قید، بحث عمدی بودن رفتار مضطر در ایجاد خطر است. به عبارتی ممکن است خطری ناشی از رفتار مضطر باشد اما در عین حال، توسل به اضطراب برای فرد ایجاد کننده خطر امکان داشته باشد زیرا وی در ایجاد خطر عمدی نداشته است. به طور مثال کسی که عمداً و برای اخذ وجه از بیمه منزل خویش را به آتش می‌کشد، حق توسل به اضطراب ندارد؛ ولی اگر سهواً و در نتیجه بی‌احتیاطی خودش منزل وی دچار حریق شود، حق استفاده از اضطراب برای او باقی است. البته با توجه به تفاوت معنای عمد در جرایم مختلف که گاهی جمع سوء نیت عام و خاص و گاهی تنها سوء نیت عام است، به نظر می‌رسد باید به قدر متیقن یعنی جمع سوء نیت عام و خاص محدود شود. این قید مشخصاً در آیات شریفه پیش گفته (بقره/۱۷۳، انعام/۱۴۵ و نحل/۱۱۵) مطرح شده و خداوند با عبارت «غیرباغ» مشخص نموده که مضطر نباید باغی باشد و در رفتار موجب ایجاد اضطراب، اثر بغی خود مضطر وجود داشته باشد.

### - مکلف نبودن مضطر به تحمل خطر

در تبصره ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ به این موضوع پرداخته شده بود؛ اما به نظر می‌رسد با توجه به بدیهی بودن موضوع، مقنن در قوانین سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ این تبصره را حذف نمود. نکته مذکور در این شرط آن است که هنگامی که فردی شرعاً یا قانوناً مکلف به انجام کاری شد که مستلزم یکسری خطرات است، نمی‌تواند با استناد به خطرات موجود در زمینه انجام وظیفه، به اضطراب استناد نماید.

به طور مثال یک مأمور آتش‌نشانی که وظیفه‌اش نجات جان افراد محصور در حریق و اطفاء آتش است، نمی‌تواند با استناد به خطر از انجام وظایف خود سر باز زند و به اضطراب استناد نماید. البته باید توجه داشت که مراتبی از اضطراب در اینجا نیز قابل قبول است؛ مثلاً اگر همین مأمور برای نجات جان یک فرد، اقدام به تخریب دیوار متعلق به غیر نماید، باب اضطراب برای وی باز خواهد بود.



نکته‌ای که در اینجا قابل تأمل است مربوط به جایی است که این مأمور بین حفظ جان خود و دیگری مردد می‌شود و در صورت نجات دیگری، جان خود را از دست خواهد داد. حال آیا می‌توان گفت مأمور فوق موظف است برای انجام وظیفه، جان خود به خاطر جان دیگری فدا کند؟ در این فرض اگرچه می‌توان گفت مأمور حق ندارد برای حفظ جان خود، جان دیگری را فدا کند، اما این‌که موظف باشد برای حفظ جان دیگری، جان خویش را فدا سازد، امر دیگری است که به نظر می‌رسد با توجه به مقوله ایتار و ترجیح دیگری بر خود، بتوان قائل به تفصیل شد و گفت اگر ترجیح واضحی برای دیگری بود، باید او را بر خود ترجیح داد، اما اگر ترجیحی در کار نباشد، فدا کردن خود برای نجات دیگری امری اخلاقی و ارزشی انسانی خواهد بود که شاید الزام قانونی مأمور به آن وجهی نداشته باشد.

جالب است که لایحه مجازات اسلامی برخلاف قوانین جزایی سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰، اقدام به احیاء تبصره ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی نموده و گفته: «کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر هستند، نمی‌توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند.»

### ۱-۳-۲. شرایط رفتار مضطر

همان طور که خطر موجب اضطراب باید دارای ویژگی‌هایی باشد، مقنن در سال‌های مختلف، شرایطی را برای عکس‌العمل مضطر در مقابل خطر پیش‌بینی و الزامی نموده است که به شرح ذیل می‌باشد.

اول: ضرورت رفتار

ماده ۵۵ ق.م.ا با قید «برای رفع آن ضرورت داشته باشد» و لایحه مجازات اسلامی با عبارت «برای دفع آن ضرورت داشته باشد» تصریح می‌کنند که رفتار مضطر باید تنها راه برون رفت از حالت خطر و اضطراب ناشی از آن باشد و مضطر برای خروج از اضطراب و از بین بردن خطر هیچ راهی جز ارتکاب عمل مجرمانه نداشته باشد. مفهوم مخالف این شرط آن است که اگر فرد مورد نظر به هر طریق دیگری جز ارتکاب جرم می‌تواند اضطراب خود را برطرف نماید، حق ارتکاب جرم و استناد به اضطراب را ندارد؛ مثل جایی که فردی به واسطه گرسنگی شدید در معرض هلاک قرار گرفته ولی توان

خرید طعام را دارد، در عین حال برای سد جوع اقدام به دزدی می‌کند یا گوشت خوک می‌خورد.

دوم: تناسب رفتار

ماده ۵۵ ق.م.ا و لایحه مجازات اسلامی با قید «عمل و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب بوده»، مشخص می‌کنند که رعایت تناسب بین رفتار مضطر با خطر مورد بحث ضروری است که به نظر می‌رسد این تناسب باید هم در نوع رفتار باشد هم میزان رفتار. به عبارتی فرد مضطر اولاً باید رفتاری را برگزیند که تناسب لازم را با خروج از خطر داشته باشد، مثلاً فردی که در آتش گرفتار شده است، اگر اقدام به سرقت از گاوصندوق اتاق محصور در آتش نماید، اگرچه نسبت به خطر آتش مضطر است ولی چون سرقت ربطی به نوع خطر و خروج از آن ندارد، تناسب نوع رفتار با خطر رعایت نشده است. ثانیاً: میزان رفتار مضطر باید متناسب با خطر و خروج از آن باشد، مثلاً اگر فردی در آتش محصور شده و خروج او با شکستن شیشه پنجره اتاق منزل مجاور مقدور است، حق تخریب دیوار و وارد کردن خسارت‌های بیشتر را ندارد و با توجه به قاعده «الاسهل فالاسهل» باید به حداقل رفتار مجرمانه اکتفا نموده و به مراحل بالاتر وارد نشود و وسیله کم ضررتر و مطمئن‌تر را انتخاب کند چون همان طور که «الضرورات تبيح المحذورات»، رفتار مضطر را توجیه می‌کند، «الضرورات تنقذت بقدرها» نیز ضرورت رعایت حد و مقدار آن را تعیین و محدود می‌سازد.

البته باید توجه داشت که ارتكاب برخی جرایم همچون قتل نمی‌تواند هیچگاه متناسب با یک خطر تلقی گردد، زیرا بالاترین ضرر محتمل برای یک فرد، تهدید وی به هلاک است که این خطر توجیهی برای قتل دیگری نیست، مگر این که اضطراب ناشی از رفتار مقصرانه طرف جرم باشد (حبیب‌زاده، ۱۳۷۵، ص ۷۹).

سوم: رفتار تا رفع ضرورت

اجازه شارع و مقنن به مضطر جهت ارتكاب جرم امری استثنائی و خلاف اصل است که باید در حد قدر متیقن باقی بماند و بیش از آن استفاده نشود. بر همین اساس، اجازه مقنن به مضطر برای ارتكاب جرم تا زمانی است که حالت خطر و اضطراب وجود دارد و با رفع این حالت، دیگر حکم اباحه عمل مجرمانه مضطر از بین می‌رود و روال

عادی ساری و جاری خواهد بود. این شرط از عبارت «و لا عادٍ» در آیات شریفه پیش گفته قابل احراز است؛ اگرچه این عبارت می‌تواند بر تناسب رفتار با خطر نیز دلالت نماید. حضرت امام(ره) در عبارتی که ناظر به این موضوع و همچنین شرط تناسب رفتار است، می‌فرماید:

«اگر برای کسی در مورد حرامی، ضرورتی پیدا شود، باید به مقدار ضرورت اکتفا کند و تجاوز از آن جایز نیست» (الموسوی الخمینی، ۱۴۰۳هـ.ق، ج ۲، ص ۱۷۰).

#### ۴-۱. ماهیت اضطرار

حقوق‌دانان با توجه به اعتقاد به عوامل رافع مسئولیت کیفری در کنار علل موجب جرم بحث‌های مفصلی در این باب نموده‌اند که اضطرار جزء علل موجب است یا عوامل رافع مسئولیت کیفری. بر همین اساس ابتدا استدلال‌ات هر دو گروه مطرح و سپس نظر نهایی نگارنده طرح خواهد گردید.

#### ۴-۱-۱. اضطرار به عنوان عامل موجب

معتقدین به علت موجب جرم بودن اضطرار، استدلالاتی را در تبیین نظر خویش مطرح نموده‌اند که به شرح ذیل می‌باشد.

اول: آیه شریفه ۱۱۹ سوره مبارکه انعام می‌فرماید: «... به تحقیق آنچه را حرام است، [خداوند] برای شما بیان کرده است مگر این که ناچار باشید...» در این آیه، استثناء موجود دلالت بر آن دارد که گزاره‌های مذکور در آیه شریفه در حالت اختیار حرام و در حالت اضطرار مباح است. پس آیه شریفه اصل حرام بودن این رفتار را مد نظر داشته و این یعنی اباحه اصل عمل و قرار گرفتن اضطرار در میان علل موجب یا اباحه جرم.

دوم: قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» که به قاعده ضرورت مشهور است و همچنین عبارت «ما من شيء إلا وقد أحله الله للمضطر» حاکی از آن است که آنچه حرام و ممنوع بوده به واسطه عروض اضطرار، مجاز و مباح می‌شود و بحثی از رفع مسئولیت در این عبارات نیست (عامری، ۱۳۸۸، ص ۲۲).

سوم: برخی فقها در مورد اضطرار نه تنها قائل به اباحه بلکه قائل به وجوب انجام حرام در حالت اضطرار هستند؛ مثلاً حضرت امام(ره) معتقدند در هر موردی که حفظ

نفس بر ارتکاب حرام متوقف باشد، ارتکاب آن واجب است و اجتناب از آن جایز نیست (الموسوی الخمینی، ۱۴۰۳هـ.ق، ج ۲، ص ۱۶۹). صاحب جواهر (ره) نیز در این مورد اعتقاد دارد که خوردن مردار برای حفظ نفس واجب است. در صورتی که فرد مضطر بخواهد برای پاکیزه ماندن از محرّمات، از خوردن امتناع کند، چنانچه خوف تلف نفس موجود باشد، امتناع وی جایز نیست، زیرا منتهی شدن به هلاکت نفس به دست خویش است (نجفی، ۱۳۶۷هـ.ق، ج ۳۶، ص ۴۳۲). در اینجا عمل حرام نه تنها از حرمت خارج شده بلکه به مرحله وجوب رسیده است که این امر حاکی از آن است که اضطرار جزء علل موجّه جرم می باشد و رفع مسئولیت کیفری در اینجا صدق نمی کند (جعفرپور و حسن زاده، ۱۳۸۵، ص ۵۶).

#### ۱-۴-۲. اضطرار به عنوان عامل رافع مسئولیت

قائلان به عامل رفع مسئولیت بودن اضطرار نیز، دلایلی برای اثبات نظر خویش به شرح ذیل ارائه می دهند.

اول: تحریم اشیاء محرّمه به واسطه خبث و ضرری است که در آنها وجود دارد و علت تعلق حکم تحریم به آنها وجود صفاتی مثل پلیدی و خبث و زیان آور بودن است و اینطور نیست که در حالت اضطرار، صفات مزبور از بین رفته و اشیاء محرّمه مورد بحث فاقد وصف پلیدی و زیان آوری شوند تا گفته شود، عمل مباح گردیده است و لذا تا علت حکم باقی است، خود حکم نیز به قوتش باقی است و احتساب اضطرار به عنوان علت اباحه یا موجّه جرم قابل پذیرش نیست (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۴۲).

دوم: قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۵ خود قید «مجازات نخواهد شد» را در مورد مضطر به کار برده است و این اصطلاح در جایی کاربرد دارد که بحث از رفع مسئولیت کیفری است. در حالی که هنگام بحث از علل موجّه جرم، غالباً عبارت «جرم محسوب نمی شود» به کار می رود تا نشان دهد عمل از اول مباح بوده است (زراعت، ۱۳۸۱، ص ۲۵).

سوم: تبصره ماده ۵۵ ق.م.ا با برقرار دانستن مسئولیت مدنی مضطر، صراحتاً اضطرار را از شمار علل موجّه جرم خارج ساخته، زیرا در علل موجّه فرد نه مسئولیت

کیفری دارد نه مسئولیت مدنی ولی در عوامل رافع مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی فرد به قوت خود باقی است (عامری، ۱۳۸۸، ص ۲۳).

چهارم: مسئول ندانستن مضطر در مباحث مدنی، خلاف قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» می‌باشد و در اینجا فرقی نمی‌کند که مرتکب رفتاری که باعث تلف شده، تقصیر کرده باشد یا خیر، و در هر حال ضامن خسارت ناشی از فعل خویش است و این با علت موجه بودن اضطرار قابل جمع نیست (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۴۱).

به نظر می‌رسد استدلال‌ات هر دو گروه قابل خدشه می‌باشد. استدلال اول قائلان به علت موجه بودن اضطرار کامل نیست زیرا در آیه شریفه ۱۷۳ سوره مبارکه بقره پس از بیان جواز استفاده مضطر از محرّمات، می‌گوید: «ان الله غفور رحيم» و علامه طباطبایی (ره) در ذیل این آیه، قید غفور و رحيم را حاکی از آن می‌داند که نهی و حرمت همچنان باقی است و اذن شارع از باب تخفیف و رخصت است. یا در استدلال سوم می‌توان گفت که در هنگام بروز تراحم، باید مطابق قاعده اهم و مهم عمل کرد و طبیعتاً مهم را فدای اهم کرد و ممکن است گاهی این مهم یک فعل حرام باشد که به خاطر امر مهم‌تری ارتکابش واجب می‌شود و این به معنای خروج آن فعل از حرمت نمی‌باشد. استدلال اول قائلان به علت رافع بودن اضطرار پاسخی همانند استدلال سوم گروه قبل دارد. استدلال دوم و سوم این گروه که استدلال به قانون است، قابل قبول نیست؛ چون قانون ممکن است با نظر مقنن تغییر کند و خود نمی‌تواند مبنای استدلال باشد.

بنابراین باید گفت اضطرار از میان ویژگی‌های علل موجه جرم و عوامل رافع مسئولیت، حائز ویژگی‌هایی از هر دو گروه می‌باشد و از جهاتی به هر دو دسته شباهت دارد، اما اگر اعتقاد به عوامل مانع و نه رافع مسئولیت پذیرفته شود، آنگاه منع مسئولیت مضطر تا حدود زیادی وجه اشتراک نظرات خواهد بود و با توجه به اجماع فقها و حقوق‌دانان بر بقاء مسئولیت مدنی مضطر می‌توان گفت نظر به محوریت بحث مسئولیت در این موضوع و بقاء مسئولیت مدنی مضطر بر خلاف سایر علل موجه جرم، اضطرار قرابت بیشتری با عوامل مانع مسئولیت کیفری دارد تا علل موجه جرم.

## ۲. اجبار

اجبار دومین عامل ناظر به فقدان اختیار است که در کنار اضطرار و اکراه، مزیل اختیار و تحت تأثیر قراردهنده آن هستند.

در تبیین اجبار به عنوان عامل مانع مسئولیت کیفری باید ابتدا تعریف لغوی و اصطلاحی اختیار را تبیین نمود و سپس اجبار در قوانین، انواع اجبار و نهایتاً شرایط تحقق اجبار را بررسی نمود که بر همین اساس این فصل در چهار قسمت به شرح پیش گفته به موضوع اجبار خواهد پرداخت.

### ۱-۲. تعریف اجبار

اجبار که مصدر و از ریشه «جبر» است به معنای عدم اختیار، ناچار نمودن، تسلط، بستن استخوان شکسته، الزام و گردن‌کشی، وادار نمودن دیگری به کاری همراه با زور، با زور، فشار و قهر اصلاح نمودن آمده است (خوانساری، ۱۳۰۸، ص ۲۳۴). البته در بسیاری از فرهنگ‌های لغت، اجبار و اکراه به صورت هم‌معنی ذکر شده‌اند (شعرانی، ۱۳۹۸ هـ.ق، ج ۱، ص ۱۲۱) که در قسمت بعدی این نوشتار و ذیل بحث اکراه به آن اشاره خواهد شد. معنای اصطلاحی اجبار که متخذ از معنای لغوی آن است، در بیان حقوق‌دانان، یکسان نیست که به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود. «اجبار این است که کسی دیگری را وادار کند بدون اختیار عملی را انجام دهد یا ترک کند.» (گرجی، ۱۳۵۰-۱۳۴۹، ص ۷۱). در تعریف دیگری آمده: «از علل رافع مسئولیت کیفری است و آن وضعیتی است که مرتکب جرم با وصف برخوردار از قوای عقلی و ادراکی و توانایی تشخیص خود از بد، در وضعیتی قرار می‌گیرد که عادتاً قابل تحمل نبوده و به ناچار مرتکب جرم می‌شود، اجبار یا روانی است یا مادی» (شاملو احمدی، ۱۳۸۰، ص ۱۱).

فرهنگ اصطلاحات حقوقی در معنای اجبار می‌نویسد: «هر فعل فیزیکی و مادی یا روانی که بر فردی تحمیل می‌شود، به وسیله از بین بردن اراده جهت انجام یک جرم» (ابوالمحمد، ۱۳۵۳، ص ۷۹۶).

ژان پرادل می‌گوید: «جنون، عقل و شعور را زایل می‌کند و اجبار باعث حذف شدن و از بین رفتن آزادی اراده می‌شود» (Pradel, 1984, p. 525).

استفانی و لواسور معتقدند:

«... اجبار عامل روحی و روانی است که تمامی آزادی‌های اراده را حذف می‌کند. معذک اجبار نیز مانند جنون آثار مشابهی دارد و اصل جرم را از بین نمی‌برد بلکه فقط مسئولیت کیفری شخص مرتکب را از بین می‌برد؛ بنابراین معاون یا شریک کسی که تحت اجبار مرتکب جرمی شده است، قابل تعقیب است (صعیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۳).  
ژان دی دیه می‌گوید:

«... اجبار یک عامل عدم انتساب است که قابل تسری به همه جرایم می‌باشد و آزادی اراده فرد را از بین می‌برد و فرد نمی‌تواند از آن اجتناب نماید.» (Didier, 1991, p. 393).

اگرچه بسیاری از فقها و حقوق‌دانان اجبار را در کنار اکراه و هم معنی با آن تعبیر نموده‌اند، اما به نظر می‌رسد این دو مفهوم به جهت اصطلاحی متفاوت از یکدیگر می‌باشند که بدان پرداخته خواهد شد.

## ۲-۲. اجبار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

مقنن در ماده ۵۴ این قانون با تأسی به ماده ۲۹ قانون سابق مقرر می‌کند: «در جرایم موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد، مرتکب جرمی گردد، مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبارکننده به مجازات عامل 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.»

این ماده علاوه بر نکات مندرج ذیل ماده قانون سابق، مجازات‌های بازدارنده را در کنار مجازات‌های تعزیری قرار می‌دهد و در تعیین مجازات فرد اجبارکننده، عواملی چون شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم را دخیل می‌شمرد و مصادیقی از تأدیب چون وعظ، توبیخ، تهدید و همچنین درجات تعزیر را برمی‌شمرد. در این قانون و سایر قوانین کیفری نیز مصادیقی از انواع اجبار قابل مشاهده است که ماده ۶۶۸ ق.ا.م. در مورد اجبار به دادن نوشته، سند، امضاء و مهر، ماده ۱۵۱ ق.آ.د.ک سال ۱۳۷۸ در مورد غیبت شهود و مطلعین در دادگاه، ماده یک قانون مبارزه با قاچاق

انسان سال ۱۳۸۳ در قاچاق از طریق اجبار و اکراه و... از جمله آن است و هر یک حکم خاصی را ناظر به موضوع تعیین نموده است.

مقنن در لایحه جدید با توجه به یکی دانستن اکراه و اجبار توسط بسیاری از فقها و حقوق دانان، واژه اجبار را از ماده حذف نموده و به ذکر واژه اکراه اکتفا نموده است. با توجه به تفاوت اجبار با اکراه، این ادغام زمانی صحیح خواهد بود که اکراه مورد نظر ماده اعم از اجبار مادی (با تعریف موجود) و اکراه تام (با تعریف موجود) باشد و با تعریفی جدید هم شامل فقدان رضا و طیب خاطر همراه با محدودیت در اختیار و آزادی فرد نه در حد زوال آن از یکسو و هم زوال اختیار و آزادی از سوی دیگر گردد. در قانون مدنی نیز بحث اجبار همراه اکراه مطرح است. مقنن در ماده ۱۰۷۰ قانون فوق می‌گوید: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بغد از نزول کره، عقد را اجازه کند، نافذ است مگر این‌که اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد.» مشاهده می‌شود که اجبار که به صورت فقدان قصد در ماده ۱۰۷۰ ذکر شده، معامله را از امکان نفوذ ساقط و آن را باطل می‌سازد.

### ۲-۳. انواع اجبار

اجبار به نظر اکثر حقوق دانان به دو قسم مادی و معنوی تقسیم می‌شود که خود این دو نیز به دو شاخه داخلی و خارجی یا همان درونی و بیرونی قابل تقسیم‌بندی می‌باشد (سمیعی، ۱۳۳۳، صص ۵۹-۶۰).

### ۲-۳-۱. اجبار مادی

اجبار مادی، علت و عامل مادی است که باعث سلب اراده مرتکب جرم به طور کامل می‌گردد و در این حالت است که گفته می‌شود اجبار مادی یا عینی بر شخص وارد شده است (شامبیاتی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۸۰) اجبار مادی ممکن است داخلی و درونی یا خارجی و بیرونی باشد.

اول: اجبار مادی خارجی

اجبار مادی خارجی ممکن است ریشه‌های مختلفی داشته باشد (صعیدی، ۱۳۸۳، ص ۷۱). گاهی نیروی طبیعت عامل اجبار مادی خارجی است، مثل این‌که یک سرباز به



خاطر بروز سیل یا زلزله نتواند به موقع خود را به پادگان برساند؛ گاهی عامل، فعل حیوانات است، مثل این که گوسفندان متعلق به یک فرد به خاطر حمله گرگ وارد ملک غیر شوند؛ عمل انسان عامل دیگر است، مثل این که یک مأمور پست به خاطر سرعت محموله پستی نتواند آن را به صاحبش برساند؛ بعضی مواقع اراده حاکمیت عامل اجبار مادی خارجی است که نمونه آن بازداشت یک شاهد توسط قاضی و عدم امکان حضور الزامی وی در دادگاهی دیگر می‌باشد. با توجه به مثال‌های مذکور و حالات مختلف موجود در اجبار مادی خارجی، بعضی نویسندگان حقوقی، اجبار مادی خارجی را همان قوه قاهره دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۹۲). باید توجه داشت که این اجبار غالباً در جرایم عمدی به سختی قابل تصور است.

#### دوم: اجبار مادی داخلی

یکی از حقوق‌دانان در تعریف این نوع اجبار می‌نویسد:

«شخص فاعل جرم بی‌آنکه از نظر روانی تحت اجبار قرار گیرد، از نظر فیزیکی و جسمی در چنان شرایطی قرار می‌گیرد که مجبور به ارتکاب جرم می‌شود. بنابراین اجبار مادی درونی منبث از ارگانسیم بدن انسان مجرم است که بدون قصد و اراده به علت سیطره و فشار عامل درونی مرتکب جرم می‌شود» (شامبیانی ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۸۰). نمونه ملموس این نوع از اجبار، ارتکاب جرم در نتیجه بیماری است. این نوع اجبار ناشی از علتی درونی است. در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۸ شهریور ۱۳۷۱ که در سال ۱۳۸۲ اصلاح گردید، ماده ۵۵ درباره همین موضوع بحث می‌کند. به موجب این ماده، 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 نمود.

#### ۲-۳-۲. اجبار معنوی

بر خلاف اجبار مادی که شخص به صورت فیزیکی تحت فشار قرار می‌گیرد، در اجبار معنوی به صورت غیرمستقیم و به وسیله تهدید به ایراد صدمه در صورت عدم انجام فعل درخواستی تحت فشار قرار می‌گیرد (Bouzat et Pinatel, 1990, p. 260).  
دکتر صانعی می‌نویسد:

«در اجبار معنوی، فشار و تحمیل مستقیماً نسبت به اراده‌عامل جرم صورت می‌گیرد به نحوی که آزادی اراده‌خود را در ارتکاب عمل مجرمانه از دست می‌دهد» (صانعی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۲۰۲).

اجبار معنوی ممکن است خارجی یا داخلی باشد.

#### اول: اجبار معنوی خارجی

هرگاه فشار خارجی مانند تهدید و یا تحریک بر روان کسی وارد شود و اراده‌او را معلول و ساقط نماید یا موجب فساد اختیار شخص مجبور گردد، این شخص مجبور معنوی خارجی است (حائری شاه باغ، ۱۳۳۲، ص ۴۲). برخی حقوق‌دانان اجبار معنوی خارجی را همان اکراه دانسته و معتقدند این نوع اجبار عبارت است از وادار کردن شخص به انجام یا ترک امری که از آن کراهت دارد و از نظر کیفی عبارت است از فشار معنوی غیرقابل تحمل و نامشروع به شخص و وادار نمودن او به انجام یا ترک فعلی که از نظر قانون جزا جرم به حساب آید (افراسیابی، ۱۳۷۴، ص ۱۳۹). البته این نظر مورد نقد برخی دیگر قرار گرفته و آن‌ها معتقدند اجبار معنوی خارجی با اکراه فرق دارد چون در اکراه واقعاً اراده سلب نمی‌شود، ولی در اجبار معنوی خارجی مثل همه انواع اجبار، اراده سلب می‌شود و فرد واقعاً بدون اراده مرتکب یک جرم می‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۶-۱۳۷۵، ص ۱۰۸). این نوع اجبار ممکن است ناشی از تهدید یا تخویف یا تحریک شدید و یا تلقین باشد (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۹۴). نمونه تهدید جایی است که فردی دیگری را تهدید می‌کند که اگر ماشین گران قیمت فرد ثالث را برای او سرقت نکند، وی را به قتل می‌رساند. نمونه تحریک شدید موردی است که یک بازرس با لباس مبدل برای خرید کالا بیش از قیمت قانونی، یک فروشنده را مورد تحریک شدید قرار دهد. نمونه تلقین، مأموران انتظامی هستند که در معاملات صوری مواد مخدر و ارز وارد می‌شوند و خود را به عنوان خریدار جا می‌زنند تا زمینه را برای ارتکاب جرم توزیع کنندگان مواد مخدر و قاچاقچیان ارز فراهم آورند.

#### دوم: اجبار معنوی داخلی

در این نوع اجبار که در پذیرش آن، سختگیری بیشتری نسبت به سایر انواع اجبار وجود دارد، فشار و تحمیل مستقیماً نسبت به اراده‌عامل جرم صورت می‌گیرد به نحوی

که آزادی اراده خود را در ارتکاب عمل مجرمانه از دست می‌دهد (صانعی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۲۰۲). فشار موجود در اجبار معنوی داخلی باید به صورتی باشد که اراده فرد را زایل نماید وگرنه عامل منع مسئولیت نخواهد بود، زیرا اصولاً در همه جرایم نمونه‌هایی از کینه، خشم، زیاده‌خواهی و سایر اختلالات روحی قابل مشاهده است که طبیعتاً نمی‌تواند عامل منع مسئولیت تلقی گردد. این نوع اجبار که بی‌شبهت به جنون و اجبار مادی داخلی نیست (نصیری سوادکوهی، ۱۳۸۰، ص ۱۲۵). در جایی که شخصی به خاطر وسوسه شدید غیر قابل تحمل اقدام به ارتکاب جرمی همچون سرقت می‌نماید، مصداق می‌یابد.

#### ۲-۴. شرایط تحقق اجبار

در تبیین شرایط لازم جهت تحقق اجبار و منع مسئولیت مرتکب، باید اجبار مادی و معنوی را از حیث شروط لازم جهت تحقق به صورت جداگانه مورد بررسی قرار داد.

#### ۲-۴-۱. شرایط تحقق اجبار مادی

در تحقق اجبار مادی اعم از این‌که خارجی یا داخلی باشد، تحقق شروط ذیل لازم است.

اول: غیر قابل تحمل بودن

در ماده ۵۵ ق.م.ا جهت تحقق اجبار فقط قید «عادتاً قابل تحمل نباشد» ذکر شده و شرط دیگری جهت تحقق اجبار مورد اشاره مقنن نیست. قید فوق این سؤال را به ذهن متبادر می‌سازد که ملاک در سنجش قابل تحمل بودن یا نبودن اجبار چیست؟ طبیعتاً واژه «عادتاً» پاسخ این سؤال خواهد بود و منظور از آن استفاده از ملاک نوعی در پذیرش یا رد عذر مجبور است، در حالی که به نظر می‌رسد باید ملاک سنجش در میزان تأثیر اجبار بر اراده فرد مرتکب، شخصی باشد و از عواملی همچون سن، جنس، شخصیت و... مرتکب تبعیت نماید و تأثیر پذیرد. هر چند برخی مؤلفین معتقدند اتفاقاً کلمه «عادتاً» همین منظور را می‌رساند و دال بر نسبیست است (افراسیابی، ۱۳۷۴، ص ۱۳۸).

در لایحه مجازات اسلامی قید پیش گفته اصلاح شده و به جای آن، عبارت «غیر قابل تحمل» ذکر شده است که به نظر می‌رسد برای دلالت بر ضرورت بررسی شخصی اجبار و تأثیر آن کافی باشد.

دوم: فقدان ارتباط اجبار با رفتار مجبور

عدم مسئولیت کیفری مجبور منوط به آن است که اجبار منتهی به ارتکاب جرم، محصول رفتار سابق مجبور نباشد وگرنه حق استناد به اجبار را به عنوان عذر نخواهد داشت؛ مثل جایی که شاهدی در راه دادگاهی که الزام به حضور در آن دارد، بی‌جهت با چند نفر درگیر و زمینه بازداشت خود را فراهم آورد. نکته‌ای که در اینجا قابل توجه است، مواردی است که حادثه‌ای غیر قابل تحمل روی دهد و امکان مقاومت در برابر آن نباشد، ولی قابل پیش‌بینی باشد و فرد در پیش‌بینی کوتاهی کرده است؛ یا این‌که پیش‌بینی کرده ولی برای اجتناب از آن قدمی برنداشته است. به نظر می‌رسد در چنین مواردی باید قائل به تفکیک شد و در مواردی که فرد با جرایم عمدی، زمینه اجبار را فراهم آورده، وی را مسئول شمرد؛ ولی در جایی که جرایم غیرعمد و ناشی از بی احتیاطی موجب تحقق اجبار شده است، مسئول دانستن مرتکب مجبور قابل قبول نمی‌باشد.

سوم: سلب اراده مجبور

در انواع اجبار مادی چه خارجی و چه داخلی، علاوه بر این‌که مجبور در تحقق شرایط اجباری نقشی ندارد و فشار ناشی از اجبار نیز غیر قابل تحمل است، باید اراده مجبور به طور کامل سلب شود و اگر اراده وی به طور کامل سلب نشود، قادر به استناد به اجبار نخواهد بود (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۶-۱۳۷۵، ص ۱۱۰).

چهارم: تناسب جرم با اجبار

در سنجش قابلیت قبول رفتار مجبور در ارتکاب جرم، باید توجه نمود که جرم مورد ارتکاب با اجبار وارد بر مرتکب تناسب داشته باشد و این تناسب در نوع و میزان جرم رعایت گردد. حال اگر فرد مجبور اقدام به ارتکاب جرمی نماید که اگرچه در حالت اجبار واقع شده، ولی ارتباطی با اجبار وی و در راستای خروج از حالت اجبار نداشته باشد، مجرم خواهد بود.

## ۲-۴-۲. شرایط تحقق اجبار معنوی

اجبار معنوی خارجی یا داخلی هنگامی عامل منع مسئولیت کیفری است که حائز شرایط ذیل باشد.

اول: وجود خطر یا رفتار تهدیدآمیز

جهت تحقق اجبار معنوی خصوصاً نوع خارجی آن ضرورت دارد یک خطر یا تهدید مشخص، فرد را تحت تأثیر خویش قرار دهد تا زمینه اجبار فراهم گردد. این خطر یا تهدید ممکن است متوجه جان، مال، آزادی، عرض یا ناموس مجبور یا نزدیکانش باشد؛ به شرط آن‌که عینیت خارجی داشته باشد و صرف ترس از دیگری، مجوز ارتکاب جرم نیست (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۹۶).

دوم: غیر قابل تحمل بودن

در تحقق اجبار معنوی خصوصاً نوع داخلی آن، عدم امکان تحمل، شرط تحقق اجبار معنوی است. در اینجا نیز بحث چگونگی و ملاک احراز «غیر قابل تحمل بودن» همانند اجبار مادی مطرح است که لایحه جدید مجازات اسلامی بر خلاف قانون مجازات اسلامی با حذف واژه «عادتاً» این مشکل را رفع نموده است.

سوم: بالفعل یا قریب‌الوقوع بودن خطر

خطر مورد نظر در تحقق اجبار باید یا بالفعل باشد و در زمان ارتکاب جرم مجبور، وی را تحت فشار قرار دهد یا به قدری نزدیک باشد که به محض تخطی مجبور، خطر بالفعل خواهد گردید. بنابراین خطر بعیدالوقوع که امکان خلاصی از آن وجود دارد، باعث ایجاد اجبار معنوی نمی‌گردد.

چهارم: نامشروع بودن تهدید

اگر متعلق تهدید امری قانونی و مشروع باشد، مستند اجبار نیست؛ مثل این‌که کسی دیگری را به افشای جرم سابقش که وظیفه افشاء آنرا دارد، تهدید نماید و فرد تهدیدشده اقدام به ارتکاب جرم کند. نمونه این موضوع در ماده ۶۰۶ ق.م.ا قابل مشاهده است که رؤسا، مدیران، یا مسئولین سازمان‌ها و مؤسسات خاصی موظفند وقوع ارتشاء، اختلاس، تصرف غیرقانونی، کلاهبرداری و... در سازمان خود را به مراجع صلاحیتدار قضایی یا اداری اعلام نمایند.

### پنجم: امکان تحقق خطر

اگر در موردی، خطر مورد نظر با توجه به شرایط خاص اجبارکننده یا مجبور قابل تحقق نباشد، اجبار معنوی تحقق نمی‌یابد. مثلاً اگر فردی دیگری را تهدید نماید که در صورت عدم انجام جرم، وی را خواهد کشت در حالی که تهدیدشونده بداند این تهدید جدی نیست و شوخی است یا این که تهدیدکننده توان اجرای تهدید را ندارد، در اینجا به واسطه عدم امکان تحقق خطر، اجبار محقق نخواهد شد.

### ششم: استمرار تهدید

اجبار ناشی از تهدید باید در تمام مدت ارتکاب جرم ادامه داشته باشد. بنابراین اگر در ابتدای تهدید، اجبار غیر قابل تحمل باشد و فرد مجبور مرتکب جرمی گردد، رفتار وی تا زمانی قابل قبول است که تهدید دوام داشته و شدتش ثابت باشد؛ ولی اگر تهدید قابل تحمل یا زایل گردد، استناد به اجبار جهت منع مسئولیت کیفری قابل قبول نخواهد بود (صعیدی، ۱۳۸۳، ص ۹۷).

### هفتم: سلب اراده مجبور

در تحقق اجبار معنوی همانند اجبار مادی، شرط تحقق آن است که اراده مرتکب جرم کاملاً سلب گردد وگرنه در صورت بقاء اراده مجبور، امکان استناد وی به عذر اجبار قابل قبول نخواهد بود.

### هشتم: تناسب جرم با اجبار

مجبور معنوی ناشی از عوامل خارجی یا داخلی موظف است که از ارتکاب جرمی که میزان یا نوع آن ربطی به اجبار وی ندارد، بپرهیزد وگرنه مسئول خواهد بود؛ مثلاً کسی که در اثر تلقین یا تحریک جرمی مرتکب می‌شود، باید جرمش محصول همان تحریک یا تلقین باشد نه این که هر جرمی مشمول اجبار معنوی گردد.

### ۳. اکراه

اکراه به عنوان سومین عامل ناظر به فقدان اختیار مطرح است که البته به نظر برخی حقوق دانان، عامل جداگانه‌ای به شمار نمی‌رود و در واقع همان اجبار معنوی خارجی است که قبلاً به این نظر اشاره گردید. در این فصل پس از تعریف لغوی و اصطلاحی اکراه و بیان مستندات قاعده اکراه که از حدیث رفع متخذ است، انواع و سپس شرایط

اکراه مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد و در نهایت در جمع‌بندی این بخش کتاب به رابطه سه گزاره ناظر به فقدان اختیار یعنی اضطرار، اجبار و اکراه پرداخته خواهد شد.

### ۳-۱. تعریف اکراه

اکراه مصدر باب افعال از ماده کره (به ضم یا فتح اول و سکون ثانی) است. در معنای این دو واژه آمده است: «اباء، مشقت، ناپسند داشتن، دشوار داشتن، نفرت داشتن، دوست نداشتن، بیزار بودن» (بهشتی، ۱۳۶۸، ص ۸۳۱). در مورد معنای خود اکراه گفته شده: «به ناخواه و ستم بر کاری داشتن، ناپسندی و نفرت، کسی را به زور به کاری واداشتن، فشار، زور، عدم رضامندی، عدم میل و رغبت، بد شمردن، زشت شمردن، بی میل بودن، کسی را خلاف میل و رضای او به کاری مجبور کردن، بی رغبتی و...» (جرجانی، ۱۳۳۳، ص ۱۳؛ شوشتری، ۱۳۵۹، ص ۷۶؛ سجادی، ۱۳۴۴، ص ۹۸؛ جابری عربلو، ۱۳۶۲، ص ۵۶). تعریف فقها و حقوق‌دانان از اکراه تا حدود زیادی تحت تأثیر نوع نگاه آنان به رابطه اجبار و اکراه قرار دارد و بعضی نیز اصولاً تعریف مستقلی از اکراه ارائه نداده‌اند. فقها با توجه به اصالت دادن به اکراه در مقابل اجبار تعریفی نزدیک به معنای لغوی آن را ارائه کرده و معتقدند اکراه عبارت است از واداشتن دیگری به کاری که بدان مایل نیست؛ در صورتی که همراه با تهدید باشد (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۹۳).

شافعی می‌گوید:

«اکراه آن است که شخص اسیر دست کسی شود که قادر بر مخالفت با او نباشد؛ خواه سلطان، سارق یا هر غلبه کننده‌ای باشد و شخص مکره هراس داشته باشد که اگر مخالفت ورزد، مورد ضرب شدید یا بالاتر از آن قرار گرفته یا کشته می‌شود.» (شافعی، ۱۳۲۵هـ.ق، ج ۳، ص ۲۳۶). در تعریف دیگری از اکراه آمده: «وارد شدن انسان توسط دیگری به کاری که قولاً و فعلاً به آن راضی نیست و اگر این فشار نبود به خودی خود مرتکب آن نمی‌شد» (خضری بک، ۱۹۸۷م، ص ۱۰۶). یکی از فقهای معاصر می‌گوید:

«اکراه، وادار کردن اکراه شده است به کاری که از انجام آن ابا دارد و راضی به ارتکابش نیست» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱هـ.ق، ص ۲۶۱).

تعاریف اکراه در میان حقوق‌دانان نیز نزدیک به همین معانی است؛ مثلاً در یک تعریف آمده است: «اکراه آن است که شخص را در اثر تهدید و فشار به معامله مجبور کنند» (شایگان، ۱۳۲۴، ج ۱، ص ۹۹). دیگری می‌گوید: «اکراه عبارت است از عملیاتی که بر علیه یک نفر اعمال می‌شود تا رضای او که نمی‌خواهد طوعاً بدهد، جبراً گرفته شود» (عدل، ۱۳۴۲، ص ۱۲۲). در تعاریف جزایی از اکراه آمده است: «اکراه آن است که کسی دیگری را وادار کند بر عمل یا ترک عملی که از آن کراهت دارد» (فیض، ۱۳۷۳، ص ۲۸۹). در تعریف دیگری نیز آمده است: «اکراه عبارت از اعمال فشار مادی یا معنوی غیرقانونی بر دیگری است، به نحوی که او را بر خلاف میل و به خاطر ترس از ورود صدمه به جسم و جان یا ضرر و زیان قابل ملاحظه‌ای به انجام دادن کار یا ترک وظیفه‌ای وادار می‌کند» (ولیدی، ۱۳۷۰-۱۳۶۹، ص ۴۵).

### ۲-۳. انواع اکراه

با توجه به آنکه اکثر حقوق‌دانان اکراه و اجبار را مترادف فرض نموده و اکراه را مستقلاً مورد بحث قرار نمی‌دهند، طبیعتاً بحثی از انواع اکراه در گفته‌ها و نوشته‌های آنان یافت نمی‌شود، اما در صورت تفکیک اکراه از اجبار و قائل شدن به حیثیت و تعریف مجزا برای اکراه، ارائه تعریف و بیان انواع و شرایط اکراه نیز ممکن و بلکه ضروری می‌نماید. به نظر می‌رسد اکراه را بتوان از دو جهت به انواعی تقسیم نمود؛ جهت اول، متعلق اکراه می‌باشد که در آن موضوع مورد تأکید، چیزی است که توسط مکره نشانه گرفته شده است و از این جهت قابل تقسیم به اکراه مادی و معنوی است. جهت دوم عبارت است از شدت اکراه که از این بعد می‌توان اکراه را به اکراه تام یا ملجی و اکراه ناقص یا غیرملجی تقسیم نمود.

### ۳-۲-۱. از حیث متعلق

از این حیث، اکراه یا مادی است یا معنوی.

#### اول: اکراه مادی

اکراه مادی را می‌توان این گونه تعریف کرد: «وادار کردن کسی به انجام فعل یا ترک وظیفه‌ای از طریق ایراد صدمه و فشار مستقیم نسبت به جسم و اعضاء اکراه شده»



(شامبیاتی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۸۸). همان طور که از این تعریف قابل برداشت است، اکراه کننده، موضوع تهدید و فشار خویش را نفس یا اعضاء مکره قرار می‌دهد و او را به ضرب یا جرح تهدید می‌کند. نمونه و مصداق این نوع اکراه در قانون مجازات اسلامی، ماده ۶۶۸ است. این ماده مقرر می‌کند: «هر کس با جبر و قهر یا با اکراه و تهدید دیگری را ملزم به دادن نوشته یا سند یا امضاء یا مهر نماید و یا سند و نوشته‌ای که متعلق به او یا سپرده به او می‌باشد را از وی بگیرد، به حبس از سه ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» عبارت «با جبر و قهر» دلالت بر آن می‌کند که مکره می‌خواهد مقصود خود را از طریق نشانه رفتن سلامت جسم مکره عملی سازد و لذا او را به ضرب و جرح یا قتل تهدید می‌کند، اگرچه قید اکراه و تهدید می‌تواند شامل اکراه مادی نیز باشد.

#### دوم: اکراه معنوی

در تعریف اکراه معنوی می‌توان گفت: وادار کردن کسی به انجام فعل یا ترک وظیفه از طریق تهدید به مال، هتک حیثیت، شرف، آبرو و حرمت اکراه شده. در این تعریف مشاهده می‌گردد که اکراه کننده، موضوع تهدید و فشار را آبرو و حیثیت مکره قرار داده است. مصداق اکراه معنوی را می‌توان در ماده ۶۶۹ ق.م.ا مشاهده نمود که می‌گوید: «هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشاء سری نسبت به خود یا بستگان او نماید، اعم از این که به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد، به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.» در این ماده نیز قیودی چون «شرفی» و «افشاء سر» حاکی از توجه تهدید به مسائل معنوی مکره و قید «مالی» ناظر به توجه تهدید به مال مکره می‌باشد، اگرچه همچون ماده قبل وجود قید «ضرر نفسی» حاکی از دلالت بر اکراه مادی نیز می‌باشد.

#### ۳-۲-۲. از حیث شدت

از جهت شدت، اکراه به تام و ناقص یا مُلجی و غیر مُلجی تقسیم شده است.

اول: اکراه تام یا مُلجی

اکراه تام اکراهی است که موجب زوال رضا و محدودیت اختیار و آزادی اراده می‌گردد (فیض، ۱۳۷۳، ص ۲۹۴). با این تعریف می‌توان گفت هم اکراه مادی و هم اکراه معنوی در برخی مصادیق خویش می‌تواند سبب ایجاد اکراه تام گردد و به نظر می‌رسد این‌که برخی مؤلفین ادعا کرده‌اند که اکراه تام در خوف تلف نفس یا عضو منحصر می‌گردد، محل تأمل باشد (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۰۲). زیرا مصادیقی از اکراه معنوی نه تنها سبب اکراه تام می‌شود، بلکه تأثیری جدی‌تر در تحقق آن نسبت به اکراه مادی دارد. در این نوع از اکراه می‌توان ادعا نمود که شدت و حدت خطر مورد بحث به حدی است که ترش ناشی از آن می‌تواند نظیر اضطرار برای مکره ایجاد نماید و استعمال واژه مُلجی که مفهومی شبیه ناچاری و اضطرار دارد، حاکی از این مطلب است و ریشه الحاق این نوع اجبار به اکراه توسط برخی حقوق‌دانان نیز همین مطلب است و مقنن نیز اکراه را با همین معنی در کنار اجبار و مترادف با آن استعمال نموده است.

#### دوم: اکراه ناقص یا غیر مُلجی

در این نوع از اکراه بر خلاف اکراه تام، بحث محدودیت اختیار و آزادی مطرح نیست و تنها زوال رضای مکره محقق می‌شود. در سبب ایجاد این نوع اکراه نیز می‌توان اکراه مادی و معنوی را با شدت کمتری از میزان آن در اکراه تام مطرح نمود. بنابراین مکره در اکراه ناقص دچار حالت الجاء و ناچاری نمی‌گردد و در عین عدم رضا با آزادی و اختیار مرتکب جرم می‌گردد و همین اختیار باعث می‌شود که اکراه ناقص مخلّ اختیار تلقی نگردیده و عامل منع مسئولیت به شمار نرود. در بیان تفاوت اکراه تام با اکراه ناقص گفته شده: اولاً؛ در اکراه تام، آزادی اراده و اختیار کامل وجود ندارد و اعمال اراده محدودیت دارد، در حالی که در اکراه ناقص فقط زوال رضا حادث شده و آزادی اراده و اختیار باقی است؛ ثانیاً؛ اکراه تام با توجه به خدشه در اختیار و اراده، سبب منع مسئولیت کیفری مکره می‌گردد، در حالی که اکراه ناقص سبب منع مسئولیت کیفری نمی‌گردد و تنها در تصرفات قولی و اعمال حقوقی مکره مؤثر است و آن دسته از اقداماتی که صحت آن منوط به رضای اقدام کننده است، مثل بیع، اجاره، اقرار، نکاح، طلاق و... تحت تأثیر اکراه ناقص قرار می‌گیرد (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۰۳).

### ۳-۳. شرایط تحقق اکراه

شرایط تحقق اکراه در صورت تفکیک اصل اکراه از اجبار طبیعتاً با شرایط تحقق اجبار متفاوت خواهد بود. این شرایط را می‌توان از جهت تهدید موجب اکراه و عکس‌العمل مکروه و رفتار وی مورد بررسی قرار داد، اما قبل از پرداختن به این شرایط باید گفت در مواد مختلفی از قوانین کیفری خصوصاً قانون مجازات اسلامی، اکراه به عنوان عامل منع مسئولیت مورد اشاره قرار گرفته است.

نمونه این قوانین در ماده ۶۷ ق.م.ا در مورد اکراه در زنا، بند(د) ماده ۸۲ ق.م.ا در قتل زانی اکراه کننده، ماده ۱۱۳ ق.م.ا در عدم تعزیر نابالغ مکروه مرتکب وطنی، ماده ۶۶۸ ق.م.ا در مورد اکراه به دادن نوشته و سند؛ امضاء و مهر سند یا تحویل سند خود یا دیگری به مکروه و مواد دیگری قابل مشاهده است که اکراه باعث عدم مسئولیت مرتکب عمل مجرمانه گردیده است.

### ۳-۳-۱. از جهت تهدید

تهدیدی که زمینه اکراه را فراهم نموده و باعث منع مسئولیت مکروه می‌گردد، دارای شرایطی به شرح ذیل است.

اول: فعلیت یا قریب‌الوقوع بودن

در اکراه همانند اجبار ضرورت دارد تهدیدی که باعث اکراه می‌شود، یا در حال تحقق باشد یا این‌که به قدری نزدیک باشد که تا فعلیت یافتن آن فاصله‌ای وجود نداشته باشد که مکروه بتواند برای دفع آن اقدامی انجام دهد. بنابراین اگر فاصله تهدید تا فعلیت یافتن آن در حدی باشد که بتوان راهی را برای دفع آن یافت، توسل به توجیه اکراه برای ارتکاب جرم قابل قبول نیست.

دوم: غیر قابل تحمل بودن

در ماده ۵۴ ق.م.ا که اکراه و اجبار در کنار یکدیگر ذکر شده، یک شرط برای تحقق اجبار و اکراه لازم دانسته شده که عبارت است از «عادتاً قابل تحمل نباشد». این قید اعلام می‌کند اگر عامل ایجاد اکراه قابل تحمل بود، ارتکاب جرم قابل توجیه نیست؛ مثل این‌که فردی به دیگری بگوید اگر فلان جرم را مرتکب بشوی، تو را نفرین می‌کنم. در اینجا اگرچه نفرین، تهدید است اما اکراه ناشی از آن غیر قابل تحمل نیست. در اینجا

نیز مانند اجبار باید توجه نمود که احراز قابل تحمل بودن یا نبودن اکراه امری است شخصی که تابع جنسیت، سن، توان، روحیات و... فرد مکروه می‌باشد.

سوم: غیرقانونی بودن

مکروه در صورتی با استناد به اکراه حق ارتکاب جرم را دارد که مستحق موضوع مورد تهدید نباشد و تهدید در حق وی مشروعیت نداشته باشد. مثلاً کسی که به خاطر ارتکاب جرمی از سوی دیگری تهدید به افشاء جرم گردد، یا از سوی دادگاه صالح به قصاص، حبس یا شلاق محکوم شود، حق ندارد با توسل به این تهدیدات اقدام به ارتکاب جرم کند؛ چون این تهدیدات در حق وی قانونی و مشروع است. این موضوع به صورت مشخص مورد اشاره فقهای امامیه قرار گرفته است (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۱۲).

چهارم: قطعیت در تحقق

شرط دیگر تحقق اکراه آن است که مکروه یقین داشته باشد اگر جرم مورد نظر مکروه را مرتکب نشود، او تهدیدش را عملی می‌سازد. در اینجا اگر مکروه بداند که مکروه جدیتی در انجام تهدید خود ندارد، اکراه محقق نمی‌گردد. شیخ طوسی (ره) در مبسوط می‌نویسد: «مکروه ظن غالب پیدا کند بر این که اگر از خواسته اکراه‌کننده امتناع ورزد، مورد تهدید را درباره او عملی خواهد نمود» (طوسی، ۱۳۸۷هـ.ق، ج ۵، ص ۵۱).

پنجم: قدرت اکراه‌کننده بر تحقق

گاهی ممکن است فردی دیگری را تهدید نماید که اگر جرم مورد نظر وی را انجام ندهد، تهدیدی را علیه وی عملی می‌سازد ولی در واقع قدرت بر انجام این تهدید را نداشته باشد که در این حالت، اکراه محقق نمی‌گردد. البته باید توجه داشت که اولاً: مکروه باید بداند که اکراه‌کننده قدرت بر عملی نمودن تهدید خود را ندارد؛ ثانیاً: در اینجا موقعیت جسمی و روحی مکروه مد نظر نیست بلکه توانایی او در محقق نمودن تهدید کافی است. علامه حلی (ره) در این مورد می‌گوید:

«اکراه‌کننده قادر باشد آنچه را به عنوان تهدید ذکر کرده، عملی سازد» (محقق

داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۱۱).

### ششم: متعلق و فرد مورد تهدید

تهدید در صورتی مجوز ارتکاب رفتار مجرمانه ناشی از اکراه خواهد بود که متوجه جان، مال، ناموس یا حیثیت مکروه باشد که از آن تعبیر به اکراه مادی یا معنوی در حد تام یا ناقص شده است. در عین حال باید توجه داشت که با توجه به متعلق تهدید می‌توان ادعا نمود که تهدید لزوماً متوجه شخص مکروه نیست و می‌تواند اطرافیان او را نیز شامل شود به شرط آنکه منحصر در افرادی شود که به قول محقق حلی (ره) به منزله خود مکروه تلقی می‌شوند مثل والدین، همسر و فرزندان (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۱۴).

### هفتم: استمرار تهدید

اکراه ناشی از تهدید باید در تمام مدت ارتکاب جرم ادامه داشته باشد. بنابراین اگر در ابتدای تهدید، اجبار غیر قابل تحمل باشد و فرد مجبور مرتکب جرمی گردد، رفتار وی تا زمانی قابل قبول است که تهدید دوام داشته و شدتش ثابت باشد؛ ولی اگر تهدید قابل تحمل یا زایل گردد، استناد به اکراه جهت منع مسئولیت کیفری قابل قبول نخواهد بود (صعیدی، ۱۳۸۳، ص ۹۷).

### مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

### ۳-۲. از جهت رفتار مکروه

رفتار مکروه نیز برای آنکه مشمول منع مسئولیت کیفری قرار گیرد، محتاج شمول شرایطی به شرح ذیل است.

#### اول: غیر قابل اجتناب بودن

مکروه هنگامی امکان استناد به اکراه برای توجه رفتار مجرمانه خود را دارد که ارتکاب جرم تنها راه دفع تهدید مکروه باشد و هیچ راه دیگری را پیش رو نداشته باشد. بنابراین اگر مکروه بتواند تهدید را با قدرت و توانایی خود دفع نماید، حق ارتکاب جرم را نخواهد داشت؛ مثل جایی که به واسطه قدرت خویش بتواند مکروه را دستگیر و تسلیم مقامات قضایی نماید یا با توسل به قوای نظامی و انتظامی تهدید را دفع نماید.

#### دوم: تناسب رفتار با تهدید

اگر رفتار مجرمانه مکروه متناسب با تهدید نباشد، حق توسل و استناد به اکراه را نخواهد داشت؛ مثل جایی که فردی دیگری را تهدید کند که اگر خودروی شخص

ثالث را آتش نزند، اسکناس هزار تومانی وی را پاره خواهد کرد که در اینجا آتش زدن خودرو چند میلیونی طبیعتاً با تهدید مورد نظر تناسب ندارد. بر همین اساس است که مشهور فقهاء و حقوق دانان اکراه را مجوز قتل نمی‌دانند و ماده ۲۱۱ ق.م.ا مقرر می‌کند: «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 و آمر به حبس ابد محکوم می‌گردند.» آیت‌الله خوئی (ره) بر خلاف نظر مشهور قائل به جواز قتل در این مورد است و در رد نظر مشهور می‌گوید:

«... پذیرفتن چنین نظریه‌ای مشکل است و بعید نیست که قتل در این صورت جایز باشد. بنابراین قاتل قصاص نمی‌شود و لیکن باید دیه مقتول را بپردازد و مکروه محکوم به حبس ابد می‌شود» (خوئی بی‌تا، ج ۲، ص ۱۳).

ایشان در ادامه می‌افزاید: «مشهور استدلال کرده‌اند که اکراه در قتل محقق نمی‌شود، زیرا حدیث رفع اکراه در مقام امتنان است و اجرای آن در مانحن فیہ خلاف امتنان بر مقتول خواهد بود... هر چند این مطلب صحیح است که حدیث رفع اکراه در مانحن فیہ به دلیل مذکور جاری نیست و لیکن عمل قتل در این صورت بر قاتل حرام نیست، زیرا حرمت قتل نفس با وجوب حفظ نفس تراحم می‌کند و چون ترجیحی بر وجوب حفظ نفس ندارد، مکروه مخیر است بین آنکه به واجب که حفظ نفس است، عمل نماید و یا فعل حرام را مرتکب نشود. با این ترتیب، عمل قتل جایز می‌باشد و مصداق قتلی که از روی ظلم و عدوان صادر می‌گردد، نمی‌باشد و قصاص بر آن مترتب نمی‌شود و لیکن دیه بر آن مترتب می‌گردد زیرا خون مسلمان نباید به هدر رود.» (خوئی بی‌تا، ج ۲، ص ۱۳).

در پاسخ به این استدلال گفته شده؛ اولاً: لازمه حفظ نفس در اینجا قتل دیگری است در حالی که دلیلی بر وجوب حفظ نفس در این صورت نیست چون ترجیح بلامرجح است؛ ثانیاً: روایت صحیح زاره بن اعین صریحاً دلالت بر قصاص قاتل در فرض فوق دارد؛ ثالثاً: در صورت اعتقاد به جواز قتل جایی برای دیه باقی نمی‌ماند زیرا ضرورتی ندارد که چون خون مسلمان نباید هدر برود، پس باید مکروه دیه وی را بدهد، بلکه ممکن است دیه از بیت‌المال پرداخت شود (مرعشی، ۱۳۷۳، ص ۱۲۳).

#### ۴. تفاوت اکراه، اجبار و اضطرار

پس از بحث مفصل در مورد اضطرار، اجبار و اکراه، در پایان این نوشتار ضرورت دارد وجه افتراق این سه عامل تبیین گردد تا تفکیک آن‌ها از یکدیگر ممکن گردد. البته در تبیین رابطه اضطرار با اجبار و همچنین اضطرار با اکراه و تفاوت این گزاره‌ها با هم نکات متعددی ذکر شده است (نصیری، ۱۳۸۰، ص ۹۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۲۶ و ص ۹۵؛ اردبیلی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۹۱؛ میرمحمدصادقی؛ ۱۳۷۶-۱۳۷۵، ص ۳۹) که با توجه به تفاوت برخی از آن‌ها با دیدگاه حاکم بر این نوشتار از یک سو و تفصیل ویژگی‌ها و شرایط این سه عامل در بخش‌های قبل از ذکر مجدد آن‌ها خودداری می‌گردد.

به نظر می‌رسد آن‌چه می‌تواند وجه افتراق اضطرار، اجبار و اکراه باشد، در دو عامل ایجادکننده آن‌ها و اثر این عامل باشد. در صورتی که عامل ایجاد حالت فشار باعث فقدان اختیار و آزادی گردد، فارغ از این‌که عامل انسان باشد یا غیر انسان، حالت اجبار ایجاد خواهد شد که مثال‌های آن در اجبار مادی و معنوی با ریشه داخلی و خارجی ذکر گردید. اما در جایی که عامل ایجاد حالت فشار باعث فقدان اختیار و آزادی نمی‌گردد، اگر تنها باعث فقدان رضا و طیب خاطر گردید و عامل آن غیر انسان بود، اضطرار ایجاد شده است؛ اما اگر علاوه بر فقدان رضا و طیب خاطر باعث محدودیت در اختیار و آزادی فرد نه در حد زوال آن گردید و عامل آن انسان بود، اکراه محقق گردیده است. البته گاهی ممکن است اضطرار ریشه غیرمستقیم انسانی داشته باشد، مثل این‌که آتش‌سوزی موجب اضطرار توسط یک انسان به صورت عمدی ایجاد شده است که در این حالت به عامل غیرمستقیم توجهی نمی‌شود.

#### جمع‌بندی

تحقق مسئولیت کیفری منوط به وجود شرایطی است که از جمله آن‌ها اهلیت جزایی مرتکب جرم می‌باشد. اهلیت جزایی که خود متشکل از عناصری چون عقل، بلوغ، قصد و اختیار است که ممکن است در شرایطی دچار خدشه شده و محقق نگردد؛ مثلاً به واسطه وجود صغر، عامل بلوغ یا با وجود جنون، عامل عقل محقق نشده و اهلیت جزایی کامل نگردد که در نتیجه آن، اهلیت جزایی ناقص شده و مسئولیت کیفری ایجاد

نمی‌شود. عنصر اختیار نیز ممکن است از سوی عواملی تهدید و مخدوش شود که عبارت از اضطرار، اجبار و اکراه می‌باشد. این سه عامل که تحت عنوان عوامل مخل اختیار از آن یاد می‌شود، از جهت ارتباط با یکدیگر مورد مناقشه می‌باشد. به عبارتی بحث در این است که اجبار و اکراه مترادف و هم‌معنی هستند یا دو مفهوم متفاوت با حکم و شرایط مختلف.

از منظر حقوق دانان و مقنن پیش و پس از انقلاب، این دو مفهوم مترادف و دارای حکم یکسان فرض شده است، در حالی که در اجبار اختیار و آزادی به کلی از بین می‌رود، فارغ از این که عامل آن انسان باشد یا غیر انسان. اما در اکراه، اختیار و آزادی محدود می‌شود و عامل آن نیز صرفاً انسان است. در مورد اضطرار نیز که بحث‌هایی در مورد ماهیت آن وجود دارد، باید گفت که اضطرار جزء عوامل مانع مسئولیت است و در آن فقدان رضا و طیب خاطر در مضطر ناشی از عامل غیر انسانی است اگر چه ممکن است ریشه غیر مستقیم انسانی داشته باشد.

#### منابع

قرآن کریم

فارسی

ابوالمحمد، عبدالحمید (۱۳۵۳)، *فرهنگ اصطلاحات حقوقی*، تهران: بنیاد فرهنگ ایران.

اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۰)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: میزان.

افراسیابی، محمد اسماعیل (۱۳۷۴)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: فردوسی.

بهشتی، محمد (۱۳۶۸)، *فرهنگ صبا*، تهران: صبا.

جابری عربلو، محسن (۱۳۶۲)، *فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی*، تهران: امیرکبیر.

جرجانی، میرسید شریف (۱۳۳۳)، *ترجمان القرآن*. به کوشش محمد دبیر سیاقی، تهران: حیدری.

جعفرپور، جمشید و حسن‌زاده، لیلی (۱۳۸۵)، «بررسی اضطرار در حقوق کیفری ایران با توجه به دیدگاه امام خمینی (ره)»، *پژوهشنامه متین*، شماره ۳۳.

حائری شاه باغ، سیدعلی (۱۳۳۲)، *شرح قانون مجازات عمومی*، تهران: نقش جهان.

حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۷۵)، «اضطرار (ضرورت)»، *مجله حقوقی و قضایی دادگستری*،

شماره‌های ۱۵ و ۱۶.



زراعت، عباس (۱۳۸۱)، «قاعده اضطرار در حقوق کیفری»، مجله دادرسی، شماره‌های ۳۲، ۳۳ و ۳۴.

سجادی، سیدجعفر (۱۳۴۴)، فرهنگ علوم، تهران: علمی.

سمیعی، حسن (۱۳۳۳)، حقوق جزا، تهران: شرکت مطبوعات تهران.

شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی، تهران: پازنگ.

شاملو احمدی، محمدحسین (۱۳۸۰)، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی، تهران: دادیار.

شایگان، سیدعلی (۱۳۲۴)، حقوق مدنی ایران، تهران: مجلس شورای ملی.

شوشتری، عباس (۱۳۵۹)، فرهنگ لغات قرآن، تهران: گنجینه.

صانعی، پرویز (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش.

صعیدی، یاسین (۱۳۸۳)، تأثیر اجبار در نفی مسئولیت کیفری در حقوق ایران و فرانسه،

پایان‌نامه کارشناسی ارشد، راهنما: دکتر محمدعلی مهدوی‌نابت. تهران: دانشگاه امام صادق

«علیه السلام»، دانشکده معارف اسلامی و حقوق.

عامری مهر، فاطمه (۱۳۸۸)، «اضطرار در فقه و حقوق کیفری»، مجله دادرسی، شماره ۷۵.

عدل، مصطفی (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، تهران: امیرکبیر.

علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۴۳)، حقوق جنایی، تهران: دانشگاه تهران.

فیض، علیرضا (۱۳۷۳)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: وزارت فرهنگ

و ارشاد اسلامی.

گرچی، ابوالقاسم (۱۳۵۰-۱۳۴۹)، حقوق اسلامی (پلی کپی)، تهران: دانشگاه تهران.

گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، تهران: جهاد دانشگاهی.

محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۷)، قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مرعشی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۳)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، تهران: میزان.

میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۷۶-۱۳۷۵)، تقریرات درس حقوق جزای عمومی (۲)، مقطع

کارشناسی، تهران: دانشگاه امام صادق «علیه السلام»، دانشکده معارف اسلامی و حقوق،

نصیری سوادکوهی، فتوت (۱۳۸۰)، اجبار، اکراه، اضطرار در حقوق جزای اسلام و فقه اسلام،

تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.

ولیدی، محمدصالح (۱۳۷۰-۱۳۶۹)، تقریرات درس حقوق جزای عمومی، تهران: دانشگاه تهران

دانشکده حقوق.

### عربی

اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۸۶هـ.ق)، *زبدة البیان فی احکام القرآن*، تهران: مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.

حلی، الحسینوسف بن محمد (۱۳۸۹)، *تذکره العلماء*، تهران، موسسه نشر اسلامی.

خضری بک، محمد (۱۹۸۷م.)، *اصول الفقه*، بیروت: دارالقلم.

خوانساری، ملاحسین (۱۳۰۸)، *مجمع البحرين*، بیروت: احیا تراث.

خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا)، *مبانی تکملة المنهاج*، بیروت: دارالزهراء.

سعید، کامل (۲۰۰۲م.)، *شرح الاحکام فی قانون العقوبات*، عمان: الدار العلمیه الولیه و دارالتقافه للنشر و التوزیع.

شافعی، محمد بن ادريس (۱۳۲۵هـ.ق)، *کتاب الام*، قاهره: بولاق.

شعرانی، میرزا ابوالحسن (۱۳۹۸هـ.ق)، *نشر طوبی*، تهران: اسلامیه.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷هـ.ق)، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، تهران: مکتبه المرتضویه.

عوده، عبدالقادر (۱۴۰۵هـ.ق)، *التشريع الجنائي الاسلامی*، بیروت: مؤسسه الرساله.

فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب (بی تا)، *القاموس المحيط*، بیروت: دارالجيل.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱هـ.ق)، *انوار الفقاهة*، قم: علمیه.

الموسوی الخمينی، سیدروح الله (۱۴۰۳هـ.ق)، *تحریر الوسيله*، قم: اعتماد.

نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷هـ.ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرايع الاسلام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

### انگلیسی

Bouzat, P et Pinatel, J(1990), *Traire de droit penal et de criminology*, Paris: Dalloz.

Didier, Jean Wilfrid(1991), *Droit penal general*. Paris: Montchrestien.

Pradel, Jean(1984) *Droit penal general*. Paris: Cujas. 9 ed.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی