

تفسیر مواد و ارکان قانون مجازات اسلامی

محمد علی اخوت (عضو معاون دیوان عالی کشور)

(قسمت سی ام)



گفتار پنجم: اجبار، اکراه، اضطراب
با فرض آزادی اراده مرتکب در ارتکاب جرم، این سؤال مطرح می شود که در صورت مجبور بودن او، آیا مرتکب را می توان تعقیب و مجازات کرد و آیا او مبرای از مسئولیت است یا اینکه مسئولیت کیفری بر او بار می شود؟

قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در ماده (۵۴) قانون مجازات اسلامی، از اصطلاحات اجبار و اکراه توأمان استفاده کرده است؛ به موجب این ماده: "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 اجبار کننده به مجازات فاعل 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 می گردد."

در این مقاله، ابتدا به تعریف اکراه و اجبار از نظر لغوی و حقوقی می پردازیم و آنگاه در چهار مبحث اجبار در حقوق ایران و فرانسه، اقسام اجبار و شرایط آن، و اکراه جزائی را مورد بحث قرار می دهیم و در نهایت، نگاهی کوتاه به اضطراب در امر کیفری خواهیم داشت. اجبار از نظر لغوی از ماده جبر به معنی

بستن استخوان شکسته، به نوا رساندن فقیر، ملزم کردن شخص به انجام کار یا عملی؛ و اجبار به معنی الزام شخص به انجام کار یا عمل آمده است.^(۱)

اکراه از مصدرهای کَرِه و کَرِه به معنای ناپسندی، مشقت و مجبور کردن شخص به انجام کار، و اکراه به معنی مجبور کردن شخصی به کاری با عدم رضایت او ذکر شده است.

از نظر تعریف حقوقی، آقای دکتر لنگرودی در ذیل کلمه اجبار آورده اند: اجباری که با وسایلی مادی صورت گیرد در مقابل اجباری که از راه کیفیات روحی

صورت می گیرد و مانند اقناع و اغواء با تهدید، دومی را اجبار معنوی نامند؛ اولی را قوه قاهره نیز نامیده اند.

همین اندیشمند اگرچه را عملی تهدید آمیز از طرف کسی (خواه طرف عقد باشد یا نباشد) نسبت به دیگری به منظور تحقق بخشیدن عمل حقوقی (فعل، ترک) مورد نظر اگرچه کننده به تعریف کشیده اند و در ادامه تعریف، آنرا با اجبار متفاوت دانسته اند:

“میزان تهدید باید به قدری باشد که در عقود و ایقاعات، قصد را سلب نکند و الا اجبار محقق می شود؛ زیرا عقد (مکره) نباشد باطل است. به نظرایشان، در امر کیفری نیروی خارج از شخص محرم به طوری که مقاومت او در مقابل آن عادتاً مقدور نباشد، اگرچه است. (۲) فقه اسلامی، اگرچه به معنای وادار کردن دیگری بر انجام یا ترک انجام که مورد بی میلی و کراهت اوست، آمده است. (۳) با توجه به این تعاریف می توان گفت، اجبار موجب ایجاد اختلال در اراده شخص می شود و حال آنکه در اگرچه، فاعل به انجام امر راضی نیست؛ رضا معلول است. به هر حال، قانونگذار جمهوری اسلامی در ماده (۵۴) قانون مجازات اسلامی، هر دو اصطلاح را آورده و بین آنها یا قرار دادن حرف “یا” فاصله انداخته است. اصطلاح اگرچه قبل از تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی، در حقوق ایران از نظر جزایی سابقه نداشت.

در امر مدنی، در موادی چند از قانون مدنی به این اصطلاح پرداخته شده بود. ماده (۲۹) قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ مقرر داشت: “در جرایم قابل تعزیر هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اگرچه که عادتاً قابل تحمل نباشد، مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد.” بنابراین چنین به نظر می رسد که اجبار و اگرچه قانون دو معنای متفاوت اما نزدیک به هم دارند؛ در اجبار، اراده دچار اختلال است؛ در اگرچه رضا وجود

میزان تهدید باید به قدری باشد که در عقود و ایقاعات، قصد را سلب نکند و الا اجبار محقق می شود؛ زیرا عقد (مکره) محقق نیست است و عقدی که در آن قصد انشاء نباشد باطل است.

ندارد؛ در واقع، اگرچه مرتبه نازلی از اجبار است.

مبحث یکم - جایگاه اجبار در حقوق ایران و فرانسه

الف: در حقوق ایران: از نظر جایگاه اجبار، قانونگذار ایرانی در ماده (۴۱) قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴، در ماده (۳۹) قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲، در ماده (۲۹) قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و بالاخره در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، از عبارت “مجازات نخواهد شد” برای شخص مجبور استفاده کرده و تنها در قانون سال ۱۳۰۴، مجازات شخص مجبور که مرتکب قتل عمد شده است را سه درجه تخفیف داده است.

باتوجه به استفاده از عبارت فوق، این سؤال مطرح می شود که آیا اجبار از علل رافعه مسئولیت کیفری همانند جنون و کودکی است یا از معاذیر قانونی می باشد؟ اغلب حقوقدانان ایرانی، اجبار را در مبحث مربوط به علل و عوامل رافع مسئولیت کیفری مطرح کرده اند؛ هر چند قانونگذار در مورد جنون، به موجب ماده (۵۱) قانون مجازات اسلامی، جنون را رافع مسئولیت کیفری دانسته است؛ ولی با عنایت به اینکه اگرچه و اجبار به نوعی مخل اراده شخص مجبور و مکره می باشد، باید گفت این دو مبحث نیز از علل رافع مسئولیت کیفری هستند و نمی توان آنها را جزء معاذیر قانونی بشمار آورد.

ب. در حقوق فرانسه: ماده (۶۴) قانون

مجازات سابق مقرر می داشت: “در صورتی که متهم در موقع ارتکاب عمل به واسطه قوه غیر قابل مقاومتی مجبور شود، جنایت و جنحه به وجود نمی آید.” باتوجه به ظاهر عبارت ماده، شخص مجبور مرتکب جنحه یا جنایت نشده است و رأی شعبه جزائی دیوان کشور فرانسه، اجبار را از جمله علل موجهه جرم (۴) بشمار آورده است و آن را از معاذیر (۵) قانونی نمی داند. (۶) ماده (۶۴) قانون مجازات فرانسه باتصویب قانون جدید کیفری، به ماده (۱۲۲.۲) تغییر یافت. به موجب این ماده: “شخصی که تحت تأثیر قوه قهریه یا اجبار غیر قابل مقاومت مرتکب جرم شده است، از نظر جزائی مسئول شناخته نمی شود.” با مقایسه دو ماده فوق مشخص می شود که قانونگذار فرانسوی، عمل رتکابی را جرم می داند؛ ولی مسئولیت را از شخص مرتکب برداشته است. در واقع، می توان گفت قانونگذار فرانسوی به موضع قانونگذار ایرانی تاحدی نزدیک شده است.

مبحث دوم، انواع و شرایط اجبار

اجبار را حقوقدانان به اجبار مادی و معنوی و هر کدام از این دو نوع را به داخلی و خارجی تقسیم کرده اند.

۱. اجبار مادی خارجی، امری مستقل از اراده فرد مجبور است؛ بدون اینکه او آن را قبلاً پیش بینی کرده یا با دیگری نسبت به آن تباری نموده باشد. مانند اینکه شخصی دست مرتکب را گرفته و ماشه سلاح گرم را به وسیله او بچکاند یا اینکه با گرفتن دست



کسی او را مجبور به جعل امضا کنند.
آرای متعددی در ارتباط با تعریف فوق از دیوان کشور فرانسه (بخش جرائی) صادر شده است.^(۷)

۲. اجبار مادی داخلی، امر مادی است که مربوط به شخص مرتکب بوده و از خارج به او تحمیل نمی‌گردد. مانند شخصی که بر اثر خواب رفتن، در زمان لازم از قطار پیاده نشده و مقداری از راه را بدون داشتن بلیت پیموده است.^(۸)

۳. اجبار معنوی خارجی، آن است که شخصی دیگری را با تهدید به ارتکاب جرم مجبور کند. مانند اینکه شخصی، صندوقدار بانک را با اسلحه مجبور کند وجوه بانک را سرقت کرده در اختیار او بگذارد. آقای دکتر باهری، این نوع اجبار را با اکراه در امر مدنی برابر دانسته اند.^(۹)

۴. اجبار معنوی داخلی، ارتکاب جرم بر اثر هیجانان یا بیماری؛ در حقوق فرانسه این امر از علل رافع مسئولیت کیفری نیست، مگر اینکه بیماری شخص به جنون منتهی شده باشد.

شرایط اجبار

اجباری که از علل رافعه مسئولیت است باید دارای شرایط زیر باشد:

۱. غیرقابل مقاومت باشد. در ماده (۵۴) قانون مجازات اسلامی، این شرط با عبارت "عادتاً قابل تحمل نباشد" در آمده است، که این معیار ظاهراً جنبه نوعی دارد، نه شخصی.

در مورد اکراه، ماده (۲۰۲) قانون مدنی مقرر می‌دارد: "اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در هر شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند، به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد در مورد اعمال اکراه آمیز سن، شخصیت، اخلاق، مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.

با توجه به این ماده، مشخص می‌شود که قانونگذار در قانون مدنی از دو معیار "نوعی" و "شخصی" بهره برده است. چنین به نظر می‌رسد که خصوصیتی در قانون جزایی نیست که معیار شخصی مؤثر نباشد. بنابراین، در امور جزائی هم باید به معیار شخصی توجه کرد. پس تهدید فردی مسن که منجر به ارتکاب جرم گردد ممکن است اجبار محسوب شود، هر چند این تهدید در فرد دیگر تأثیری نداشته باشد.

۲. اجبار در نتیجه خطای شخص مرتکب نباشد.

شخصی به اتهام ترک خدمت تحت تعقیب قرار گرفته و محکوم می‌شود؛ او از رأی صادر شده فرجام خواسته و دیوان کشور فرانسه در رأی مورخ ۲۹ ژانویه ۱۹۲۱ چنین رأی داده است:

"نظر به اینکه قوه قهریه زمانی که مستقل از اراده فاعل باشد احتمال پیش بینی و تباری هم در بین نباشد به عنوان رافع مسئولیت کیفری مطرح است؛ نظریه اینکه دادگاه

ماهوی رأی داده است که ترمینتین^(۱۰)، ملوان کشتی، در زمان مرخصی به شهرهاور^(۱۱) رفته و مشروب الکلی صرف کرده و مست شده است و پلیس او را دستگیر کرده، به همین علت نتوانسته در کشتی حاضر شود و به اتهام ترک خدمت تحت تعقیب قرار گرفته و محکوم شده است.

نظر به اینکه عناصر قانونی قوه قهریه، مربوط به این مورد نمی‌شود؛ زیرا هر چند عدم حضور او در محل خدمت مربوط به دستگیری و بازداشت به وسیله پلیس بوده، و چون این دستگیری در نتیجه خطای متهم بوده است، که خود را مست نموده، و این امر قابل پیش گیری بوده است؛ و نظر به اینکه رأی دادگاه منطبق با قانون بوده و دادگاه صلاحیت رسیدگی داشته و تشریفات دادرسی نیز رعایت شده؛ لذا عمل انجام شده مستوجب مجازات مورد حکم است و درخواست فرجامی رد می‌شود.^(۱۲)

۳. اجبار قابل پیش بینی نباشد. در صورتی که شخصی با سارقین همکاری کند و در زمان انجام عملیات پشیمان شود و بر اثر اجبار مرتکب جرم گردد؛ نمی‌تواند به دفاع اجبار متوسل شود.

۴. در اجبار معنوی، تهدید باید قریب الوقوع باشد. بین اجبار و ارتکاب جرم نباید فاصله ای غیر معقول باشد تا اثر تهدید را از بین ببرد. برای مثال: اگر کسی دیگری را تهدید کند که اگر دو روز بعد از تهدید با سارقین همکاری نکند او را خواهند کشت؛ با توجه به اینکه مرتکب می‌تواند در این مدت با مراجعه به پلیس اقدامات مجرمانه را عقیم بگذارد و در صورتی که چنین نکند و جرم را انجام دهد؛ نمی‌تواند به دفاع اجبار متوسل جوید.

البته معنی قریب الوقوع، بلافاصله نیست؛ بلکه بستگی به اوضاع و احوال و شرایط هر مورد دارد. در یک دعوای مطرح شده در دادگاههای انگلیس، چند نفر شیعه تبعه عراق که در سودان زندگی می‌کردند،

با عنایت به اینکه اکراه و اجبار به نوعی مخل اراده شخص مجبور و مکره می‌باشند، باید گفت این دو مبحث نیز از علل رافع مسئولیت کیفری هستند و نمی‌توان آنها را جزء معاذیر قانونی بشمار آورد.

**با اقرار به واثبیت که رفع حد از یکی از طرفین
ممکنه دلیل بر محکومیت طرف دیگر نیست؛
زیرا ممکن است حد با اثبیت از یک طرف و از
طرف مقابل به مجازات زنا می توانم با اقرار که
مجازات آن طبق ماده (۸۲) قانون مجازات
اسلامی قتل است، محکوم نکرد.**

از ترس اینکه آنها را به کشورشان برگردانند و مورد تعقیب مقامات عراقی قرار گیرند، با اسلحه غیرواقعی هواپیمایی را که به اردن پرواز می کرده، ربوده و در خاک انگلیس فرود آمدند. پس از هشت ساعت مذاکره، گروگانها را آزاد نموده و تسلیم شدند. دادگاه بدوی چنین تصمیم گرفت که دفاع اجبار نباید مورد توجه هیئت منصفه قرار گیرد؛ زیرا تهدید به آن اندازه فوری نبوده است که چنین اقدامی را توجیه کند. اما دادگاه استیناف، پژوهش خواهی متهمین را پذیرفت. دادگاه اخیر استدلال کرد که لازم نیست تهدید فوری باشد. تهدیدی که برای متهمین وجود داشته به آن اندازه مهم بوده که اراده آنها را مغلوب کند. تجدید نظر خواهان در معرض تهدید فوری نبوده اند، اما تهدید تعقیب به وسیله رژیم عراق بالای سر آنان بوده است.^(۱۳)

مجازات: اولاً: " با توجه به ماده (۵۴) مجازات اسلامی، اجبار در جرایم تعزیری و بازدارنده آمده است. در جرایم حدی، یکی از شرایط قابلیت انتساب به مرتکب، اختیار است. از آن جمله است مواد (۶۴) در باب زنا، (۱۱۱) در مورد لواط، (۱۳۰) در مورد مساحقه، (۱۴۶) در مورد شرب خمر، بند ۳ ماده (۱۹۸) در مورد سرقت؛ که در همگی، قانون مجازات اسلامی اختیار را از شرایط قابلیت انتساب جرم مشمول حد به شمار آورده است. از نظر ادله اثبات دعوا، آنجایی که اقرار جز و ادله است، اختیار از شرایط قبول اقرار است. از آن جمله است بزه های مشمول حد و قصاص

که شرط اقرار، مختار بودن مقرر است. ثانیاً: با توجه به ماده (۵۴)، در صورت احراز اجبار، شخص مرتکب در جرایم تعزیری مجازات نمی شود و اجبار کننده به مجازات فاعل محکوم می شود. این مجازات از نوع تعزیری است که با عبارت: " با توجه به شرایط خاصی، دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و درجات تعزیر" توسعه یافته است. مشخص نیست منظور قانونگذار از آوردن این عبارت چه بوده است؛ آیا مجازات فاعل را رها و کرده خود مبادرت به وضع مجازات نموده است یا اینکه عبارت به قصد توسعه اختیار قاضی انشاء شده است؟ زیرا مجازات فاعل در قانون مشخص است که حداقل و حداکثری دارد. برای مثال: شخصی که مجبور به تخریب مال غیر شده است؛ با فرض اینکه موضوع مشمول ماده (۶۷۷) قانون مجازات اسلامی باشد؛ با رعایت ماده (۵۴) از مجازات معاف می شود و اجبار کننده با رعایت همین ماده می بایست به مجازات شش ماه تا سه سال حبس محکوم گردد. دادگاه در صورت وجود کیفیات مخففه می تواند با رعایت ماده (۲۲) قانون مجازات اسلامی، مجازات را از حداقل پایین آورده یا به مجازات حبس را تبدیل به مجازات مناسبتر کند. با این وصف، دیگر محملی برای اضافه کردن عبارت فوق نمی ماند. شاید بتوان گفت قانونگذار با این عبارت، قاضی را راهنمایی کرده که چه مجازاتی را تعیین کند، که اگر این راهنمایی هم نمی بود مشکلی

پیش نمی آمد.

مبحث سوم: اقرار

همان طور که قبلاً گفته شد، قبل از تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی در سال ۱۳۶۱، اقرار در متون جزایی حقوق ایران مطرح نشده بود. در امر مدنی، اقرار مطرح شده و در مورد آن بحثهای عمیقی صورت گرفته است.

در این سال، قانونگذار به موجب ماده (۲۹) قانون مرقوم، اقرار و اجبار را کنار هم آورد. در متون فقهی، اقرار چه در امر جزایی و چه در امر مدنی، مورد بحث قرار گرفته است. با توجه به رویه قانونگذار ایران به پیروی از فقه امامیه و اینکه قانون مدنی برگرفته از فقه امامیه است. برای شناخت طرز تفکر قانونگذار، چند ماده از مواد قانون مدنی را در ادامه می آوریم.

ماده (۲۰۳): " اقرار موجب عدم نفوذ معامله است؛ اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود."

ماده (۲۰۴): " تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد، موجب اقرار است." آقای دکتر کاتوزیان، تهدید دوست یا نامزد یا استاد و معامله کننده رادر صورتی که در معامله مؤثر واقع شود، از موارد اقرار می داند.^(۱۴)

ماده (۲۰۸): " مجرد خوف از کسی بدون اینکه از طرف او تهدید ی شده باشد، اقرار نیست."

مبنای اقرار در فقه امامیه، حدیث رفع است. از حضرت رسول (ص) منقول است که:

" رفع عن امتی تسعة: و ما استکرها علیه"

بنابراین، اقرار چه در امر مدنی و چه در امر کیفری کاربرد دارد. قانونگذار جمهوری اسلامی در مواردی متعرض اقرار به عنوان حذف کننده یا تغییر دهنده مجازات گردیده است. از آن جمله است در زنا؛ به موجب

ماده (۶۷) قانون مجازات اسلامی: "هر گاه زانی یا زانیه ادعا کند به زنا اکراه شده است، ادعای او در صورتی که یقین بر خلاف آن نباشد قبول می شود." با توجه به این ماده، اگر متهم، ادعای اکراه کند و ظن بر خلاف گفته او باشد، ادعای اکراه او قبول می شود. علت این امر این است که در حدود با وجود شبهه، حد رفع می شود. زیرا پیامبر اکرم (ص) فرموده اند: (ادروا الحدود بالشبهات) البته باید توجه داشت که رفع حد از یکی از طرفین همیشه دلیل بر محکومیت طرف دیگر نیست؛ زیرا ممکن است حد، باشبهه رفع شود، ولی طرف مقابل به مجازات زناى توأم با اکراه که مجازات آن طبق ماده (۸۲) قانون مجازات اسلامی قتل است، محکوم نگردد.

اکراه در قتل :

نظر مشهور بین فقهای امامیه این است که اکراه، مجوز قتل دیگری نیست. در این خصوص ذکر کلام دو فقیه معاصر روشنگر موضوع است.

۱. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می فرماید: "اگر کسی را به قتل دیگری اکراه نماید، مباشر (اکراه شده) در صورتی که بالغ و عاقل باشد قصاص می شود، حتی اگر به قتل تهدید شده باشد و دستور دهنده حبس ابد می شود."

"اگر اکراه شونده مجنون یا طفل غیر ممیز باشد، قصاص بر اکراه کننده (امر) است." "اگر کسی دستور قتل به طفل ممیز بدهد، هیچ کدام از آنها قصاص نمی شوند و دیه بر عاقله طفل ممیز است و اگر طفل ممیز را اکراه به قتل کند، احوط این است که اکراه کننده حبس ابد می شود.^(۱۵)

۲. مرحوم آیت الله خوئی (ره) در این خصوص چنین نظر داده اند :

"اگر کسی را به قتل دیگری اکراه نماید، قصاص بر مباشر است و امر حبس ابد می شود. اگر مأمور را تهدید کند [که در صورت

نظریه آن رسوم طبیعی و عادی در تمامی از منته و امکانه و از عادات مسلم همه اقوام بشری بوده و می باشد که خصوصیات زمانی و مکانی آن بین اقوام فرق دارد. تقیّه و آزادی مانعة الجمع هستند.

عدم ارتکاب قتل به او صدمه خواهد زد، مأمور حق کشتن ندارد. اما اگر او را به کشتن تهدید کند و بر اثر این تهدید، شخص اکراه شده مرتکب قتل شود، مشهور این است که مباشر قصاص می شود ولی این نظریه مشکل است. بعید نیست که اکراه شده، حق قتل دیگری را داشته باشد. در اینجا قصاص نیست ولی باید دیه را بدهد.

حکم اکراه کننده در این مسئله حبس ابد است به شرطی که اکراه شده عاقل و بالغ باشد. اما اگر مجنون یا طفل غیر ممیز باشد، اکراه کننده قصاص می شود و اگر اکراه شده طفل ممیز باشد، هیچ کدام از طفل و اکراه کننده قصاص نمی شوند، و عاقله طفل دیه را می پردازد و اکراه کننده حبس ابد می شود."

با توجه به کلام دو فقیه بزرگوار، هر دو در موارد زیر اشتراک نظر دارند:

۱. امر به قتل دیگری جواز ارتکاب قتل نیست؛ مأمور قصاص می شود؛ امر به حبس ابد محکوم می گردد.

۲. اگر اکراه شده طفل ممیز است، قصاص بر هیچ یک از امر و مأمور نیست و عاقله طفل دیه را می دهد و امر حبس ابد می شود.

۳. اگر اکراه شده طفل غیر ممیز یا مجنون است، اکراه کننده قصاص می شود.

اما در موردی که اکراه کننده بگوید: اگر فلان شخص را نکشی، تو را می کشم و

تهدید مؤثر واقع شود، امام خمینی (ره) نظر مشهور را گرفته اند، که جواز برای قتل نیست و مباشر (اکراه شده) قصاص می شود. ولی مرحوم آیت الله خوئی نظر به عدم قصاص دارند.

چنین به نظر می رسد که نظر اول برمبنای روایت صحیح از امام صادق (ع) است که در مورد مردی که دیگری را امر به قتل کرده بود، فرمودند: مباشر کشته می شود و امر حبس ابد می گردد؛ و نیز روایتی دیگر از معصوم درباب تقیّه است. به موجب این روایت: "تقیّه برای نگهداری و حفظ خون وضع شده است؛ پس هر گاه قرار شود خونی بریزد، تقیّه جایز نیست."

معنای تقیّه: آقای دکتر لنگرودی، در معنای این اصطلاح، آن را در دو مورد قابل اعمال دانسته اند :

الف. در روابط بین المللی؛ ب. در روابط بین احزاب و سایر فرق اسلامی. در قلمرو اسلام، مسلمان می توانست از باب ممانعت، عمل به قانون شرع را ترک کند. تقیّه از رسوم طبیعی و عادی در تمامی از منته و امکانه و از عادات مسلم همه اقوام بشری بوده و می باشد. که خصوصیات زمانی و مکانی آن بین اقوام فرق دارد. تقیّه و آزادی مانعة الجمع هستند.^(۱۶)

بنابراین تعریف، تقیّه یعنی تمکین برخواست اکراه کننده تا زمانی که خونی ریخته نشود؛ زیرا مبنای جعل تقیّه، برای جلوگیری

از ریختن خون مسلمان است. اگر قرار شود که خونی ریخته شود دیگر اجرای دستور آمر به قتل حتی اگر تهدید به قتل مأمور باشد، واجب نیست.

مرحوم آیت الله خویی، در بیان استدلال بر عدم قصاص شخص اکراه شده برآند که حدیث اکراه در مورد امتنان بوده و منصرف از مورد قتل و امثال آن است. به فرض اینکه مشمول شود، قتلی که اکراه شده انجام داده است، فعل حرام نیست و نزاحم به وجود می آید. امر دایر می شود بین قتل نفس محترم (امر حرام) و ترک واجب (حفظ جان) و ترجیحی بین آن دو نیست و تنها راه چاره تخییر است. در نتیجه، قتلی که شخص اکراه شده انجام می دهد، رواست و قتلی نیست که بر اثر ستم و عدوان (غیرقانونی) واقع شده باشد و در چنین قتلی قصاص نیست؛ ولی دیه بر مباشر قتل ثابت می شود؛ چرا که خون مسلمان به هدر نمی ورد.

قانونگذار جمهوری اسلامی به تبعیت از نظر مشهور، در ماده (۲۱۱) قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است: "اکراه در قتل با دستور دیگری، مجوز قتل نیست. بنابراین، اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور قتل دیگری را بدهند، مرتکب قصاص می شود و اکراه کننده و آمر به حبس ابد محکوم می گردند."

تبصره یک. اگر اکراه شونده طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم

به قصاص می شود.

تبصره دو. اگر اکراه شونده طفل ممیز باشد نباید قصاص شود و بلکه عاقله او باید دیه را بدهند و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می شود.

با توجه به ماده فوق، شقوق زیر قابل تصور است:

۱. اکراه کننده و اکراه شونده هر دو بالغ و عاقل هستند. اکراه شونده هر چند بر اثر اکراه مرتکب قتل شده است، محکوم به قصاص می شود. این نظر برگرفته از نظر مشهور فقهای امامیه است. قانون در مورد اینکه تهدید به قتل باشد یا غیر آن، سخنی نمی گوید؛ اما با توجه به اطلاق عبارت صدر ماده، چنین به نظر می رسد که تهدید به قتل یا غیر آن، هیچ کدام مجوز ارتکاب قتل نمی باشد.

باید توجه داشت، اکراهی که در این ماده آمده است، اکراه غیرملجی است؛ زیرا اگر اکراه به حد الجاء (اجبار) برسد، دیگر امکان قصاص اکراه شده نیست. مانند اینکه کسی دست شخص ناتوان از دفاع را گرفته و او را وادار که ماشه اسلحه گرم را بچکاند. در اینجا شخص مجبور وسیله ای در دست قاتل است و هیچ گونه اختیاری ندارد؛ یا اینکه شخصی که هیپنوتیزم شده بدون اختیار و خواست خود به دستور آمر مرتکب قتل دیگری شود. این شخص همانند مجنون و طفل غیر ممیز است که حکم آن در زیر

تقیه یعنی تمکین برخواست اکراه کننده تا زمانی که خونی ریخته نشود؛ زیرا مبنای جعل تقیه، برای جلوگیری از ریختن خون مسلمان است. اگر قرار شود که خونی ریخته شود دیگر اجرای دستور آمر به قتل حتی اگر تهدید به قتل مأمور باشد، واجب نیست.

می آید.

۲. اگر اکراه کننده شخص بالغ و عاقل باشد و اکراه شونده غیر ممیز یا مجنون باشد، با توجه به اینکه اراده طفل غیر ممیز و مجنون مختل است و آنان وسیله ای در دست فاعل هستند، اکراه کننده مستحق قصاص است.

۳. اکراه کننده شخص بالغ و عاقل است و اکراه شونده طفل ممیز است؛ چون قتل منتسب به طفل است و عمد طفل به منزله خطاست. عاقله طفل دیه را می پردازد، و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می شود.

۴. اکراه کننده طفل ممیز است و اکراه شونده طفل غیر ممیز است. در اینجا امکان قصاص نیست و دیه را عاقله طفل غیر ممیز می پردازد. تأدیب طفل ممیز با رعایت موازین مربوط به مجازات اطفال به عهده قاضی دادگاه است.

۵. اکراه کننده طفل غیر ممیز است و اکراه شده طفل ممیز است. پرداخت دیه به عهده عاقله طفل ممیز است و طفل غیر ممیز به لحاظ عدم مسئولیت باتوجه به ماده (۴۹) قانون مجازات اسلامی، بری از مسئولیت کیفری است.

۶. اکراه کننده طفل غیر ممیز است و اکراه شده، فرد عاقل و بالغ است. هر چند این امر بعید می رسد؛ ولی غیرممکن نیست؛ مانند اینکه پسر دوازده ساله ای فرد عاقل و بالغ ناتوان از دفاع را اکراه به قتل دیگری نماید در اینجا با توجه به صدر ماده (۲۱۱)، فرد بالغ قصاص می شود و مسئولیتی متوجه طفل غیر ممیز نمی باشد.

در مورد مجازات اکراه کننده که حبس ابد است باید گفت، عمل او نوعی معاونت می باشد. در مورد معاونت در ارتکاب جرم گفتیم^(۱۷) که برای مجازات معاون در قتل عمد طبق ماده (۲۰۷) و تبصره ماده (۲۰۸) قانون مجازات اسلامی، حسب مورد مجازات حبس موقت در نظر گرفته شده است.^(۱۸)

ولی در مورد اکراه در قتل با توجه به منابع فقهی، مجازات آن حبس ابد بوده و در واقع استثنایی بر مجازات کلی معاونت در جرایم است.

مبحث چهارم - اضطرار و حالت ضرورت اضطرار از باب افتعال از مصدر ثلاثی "ضَرَّ و ضَرَّ" به فتح و ضم ضاد آمده است، که به معنی زیان رساندن است و اضطرار به معنی ناچار شدن، بیچاره شد آمده است.^(۱۸)

اضطرار در امر مدنی، چنین تعریف شده است: "حالتی است که در آن تهدید وجود ندارد؛ ولی اوضاع و احوال برای انجام یک عمل طوری است که انسان با وجود عدم رضایت و تمایل به آن کار، به سابقه آن اوضاع و احوال، آن کار را علی رغم میل باطنی خود ولی از روی قصد و رضای خاصی انجام می دهد. اضطرار مانع صحت معامله نمی شود. در فقه، اضطرار موجب زوال منع قانونی است؛ یعنی، منعی که به منظور رعایت مصالح خاصی مقرر شده، در صورتی که مصلحت مربوط به مورد اضطرار اقوی باشد."^(۲۰)

ماده (۲۰۶) قانونی مدنی، معامله اضطراری را صحیح می داند.

۲ - آقای دکتر علی آبادی، اضطرار را حالتی دانسته که نگهداری حق یا مالی ملازمه با آسیب رساندن به مال غیر و ارتکاب جرم را دارد.^(۲۱)

در قرآن کریم، از کلمه اضطرار در آیاتی چند استفاده شده است. از آن جمله است آیه ۱۷۲ از سوره بقره، ترجمه: که بر شما خوردن مردار، خون، گوشت خوک، و هر چه غیر اسم خدا کشته باشند حرام شد. اگر کسی ناچار شود بدون اینکه از حد تجاوز کند از آنها بخورد، و گناهی بر او نیست.

باتوجه به این آیه، اگر انتخاب بین ایراد صدمه بدنی و بیماری و خوردن چیزهای حرام باشد، برای حفظ جان و سلامت به مقدار لازم خوردن آنها گناه نیست. همچنین است آیه سوم از سوره مائده، آیه ۱۴۵ از سوره

تفاوت اجبار و اضطرار روشن است. در اجبار، اختلال در اراده وجود دارد؛ ولی در اضطرار، شخص مضطر بین دو امر، ارتکاب فعل مجرمانه را انتخاب می کند و اراده اش مختل نیست.

انعام، و آیه ۱۱۴ از سوره نحل و آیات دیگری که کلمه مزبور صراحتاً آورده شده است.

با این تعاریف، تفاوت اجبار و اضطرار روشن می شود. در اجبار، اختلال در اراده وجود دارد؛ ولی در اضطرار، شخص مضطر بین دو امر، ارتکاب فعل مجرمانه را انتخاب می کند و اراده اش مختل نیست.

حالت اضطرار ممکن است به صورتهای زیر متجلی شود:

۱. اضطرار برای حفظ جان؛ مانند شخصی که برای سد جوع مباردت به سرقت نان از نانوايي کند.

۲ - شخصی برای نجات جان دیگران مباردت به تخریب مال دیگری می کنید. مانند آتش نشانی که برای رسیدن به کانون آتش مجبور است پنجره همسایه را تخریب نماید.

۳. در صورتی که دو ارزش مساوی باشند؛ مانند اینکه برای جلوگیری از تخریب دیوار، شخص ناچار شود به تخریب بولدزری که برای خراب کردن آن آمده است، دست بزند.^(۲۲)

در حقوق ایران، تمامی این حالات در صورتی که قانونگذار تصریح کرده باشد، ممکن است معافیت از مجازات را به همراه داشته باشد، والا می توان از مقررات تخفیف مجازات استفاده کرد. در این باره می توان به ماده (۵۵) قانون مجازات اسلامی اشاره کرد. به موجب این ماده:

کرد. به موجب این ماده:

"هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش سوزی، سیل و توفان 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 باشد و برای رفع آن ضرورت داشته باشد."

تبصره. دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثناست."

این ماده در مورد حالت ضرورت وضع شده است. برخی نویسندگان بین اضطرار و حالت ضرورت تفاوتی قایل نیستند و استدلال خود را بر مبنای استفاده از کلمه "از قبیل" بنا کرده اند.^(۲۳)

ماده ذکر شده بازنویسی ماده (۴۰) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ است. غیر از اینکه تبصره آن ماده حذف شده است. تبصره ماده (۴۰) چنین مقرر می داشت:

"گسائی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله باخطر هستند مشمول مقررات این ماده نیستند، مگر در موارد جرایم نسبت به اموال در صورتی که ارتکاب آن جرایم ملازمه با وظایف آنها داشته باشد."

با توجه به این تبصره، آتش نشانی که برای مقابله با آتش مباردت به تخریب دیوار منزلی برای ورود می کرد، از معافیت استفاده می نمود: ولی ارتکاب جرایم دیگر اجازه داده

نشده بود. در قانون فعلی، این تبصره برداشته شده و تفاوتی بین مأمور و غیرمأمور وجود ندارد.

تفاوت دیگری که قانون فعلی با قانون سابق دارد این است که در تبصره "۵۵"، دیه و ضمان مالی استثنا شده است. حال اگر شخص برای جلوگیری از خطر سیل و آتش سوزی به دیگری صدمه وارد آورد یا خسارتی ایجاد کند، دیه را خواهد پرداخت و خسارت را باید جبران کند.

قانونگذار، همان گونه که در ضمان طیب گفته شد، در مورد اتلاف اموال و نفوس به هر حال ضمان را برقرار می‌داند. از آن جمله است ماده (۶۲۳) قانون مجازات اسلامی که به موجب آن، اگر سقط جنین به منظور حفظ حیات مادر باشد، مجازات حبس سه تا شش ماه در مورد مرتکب اعمال نمی‌شود، ولی دیه پرداخت خواهد شد.

باتوجه به ماده (۵۵) قانون مجازات اسلامی، نکته‌های زیر قابل توجه است:

۱. خطر باید شدید باشد؛ که منظور از آن با توجه به بقیه عبارت ماده، این است که خطر، جان و یا مال شخص یا جان یا مال دیگری را تهدید کند.

۲. کلمه "از قبیل" می‌رساند که خطرهایی مانند زلزله نیز مشمول ماده است.

۳. خطای مرتکب نمی‌تواند دفاع استفاده از حالت اضطرار یا ضرورت را توجیه کند؛ زیرا اگر مرتکب خود به عمد ایجاد خطر کرده باشد، مسئول ارتکاب جرمی که برای جلوگیری از خطری که خود ایجاد کرده، می‌باشد.

۴. عملی که فرد برای جلوگیری از خطر انجام می‌دهد باید با خطر متناسب باشد. بنابراین، شخص نمی‌تواند برای جلوگیری از ورود سیل به منزلش، آب‌بندی بسازد که سیل به منزل همسایه سرایت و آن را تخریب نماید.

۵. عملی که انجام می‌دهد باید ضروری

در اجبار معنوی، تهدید باید قریب الوقوع باشد. بین اجبار و ارتکاب جرم نباید فاصله ای غیر معقول باشد تا اثر تهدید را از بین ببرد

اجتناب شده است. (۲۵)

۲. به موجب رأی مورخ بیستم آوریل ۱۹۳۴ م، شعبه جرایمی دیوان کشور فرانسه تقاضای اصلاح رأی شورای جنگ را که بر اساس آن، شخصی بنام "ژنتی" به اتهام دادن اطلاعات به دشمن، رعایت کیفیات مخفیه به تحمل پنج سال حبس با اعمال شاقه به موجب ماده (۲۰۶)، بند "۳" از قانون دادرسی ارتش مصوب ۱۸۵۷ م، محکوم شده بود، نپذیرفته است.

جریان پرونده از این قرار بوده که سربازان آلمانی، "ژنتی" و سه نفر فرانسوی دیگر را در زمان جنگ دستگیر می‌کنند و از او می‌خواهند که بررسی کند آیا سربازان فرانسوی هنوز در روستای نزدیک عملیات حضور دارند یا خیر؟ او به لحاظ اینکه فکر می‌کرده اگر این اطلاعات را جمع آوری نکند، آن سه فرانسوی تیرباران خواهند شد، اطلاعات لازم را به دست آورده و در اختیار آلمانی‌ها می‌گذارد. از این جهت به اتهام دادن اطلاعات به دشمن تحت تعقیب قرار گرفته و به شرح فوق محکوم شده است. در زمان بررسی موضوع در دیوان عالی کشور فرانسه، متهم فوت کرده بود. به هر حال، دیوان تقاضای اصلاح رأی را نپذیرفته است و رأی را مطابق قانون دانسته و آن را ابرام کرده است.

در قسمتی از رأی بدوی چنین استدلال شده که "ژنتی" خود مورد تهدید قرار نگرفته

باشد. به این معنا که راه دیگری جز ارتکاب جرم نباشد؛ برای مثال: اگر با تخریب عمدی شیشه برای ورود به منزل طعمه حریق بتواند رفع خطر کند، نمی‌تواند مبادرت به تخریب دیوار منزل نماید.

در خصوص سرقت مشمول حدقطع، یکی از شرایط اجرای حد این است که سارق مضطر نباشد. امام خمینی (ره)، شرط چهارم از شرایط سارق را برای صدور حکم قطع ید را مضطر نبودن سارق ذکر کرده‌اند. (۲۴) شرط چهارم، عدم اضطرار است. پس شخص مضطر اگر به خاطر دفع اضطرار خود مبادرت به سرقت مشمول حد نماید، دستش قطع نمی‌شود.

به همین دلیل است که قانونگذار جمهوری اسلامی به موجب ماده (۱۹۸) مقرر داشته است:

"سرقت در صورتی موجب حد می‌شود که دارای کلیه شرایط و خصوصیات زیر باشد. ۱۰. سارق مضطر نباشد."

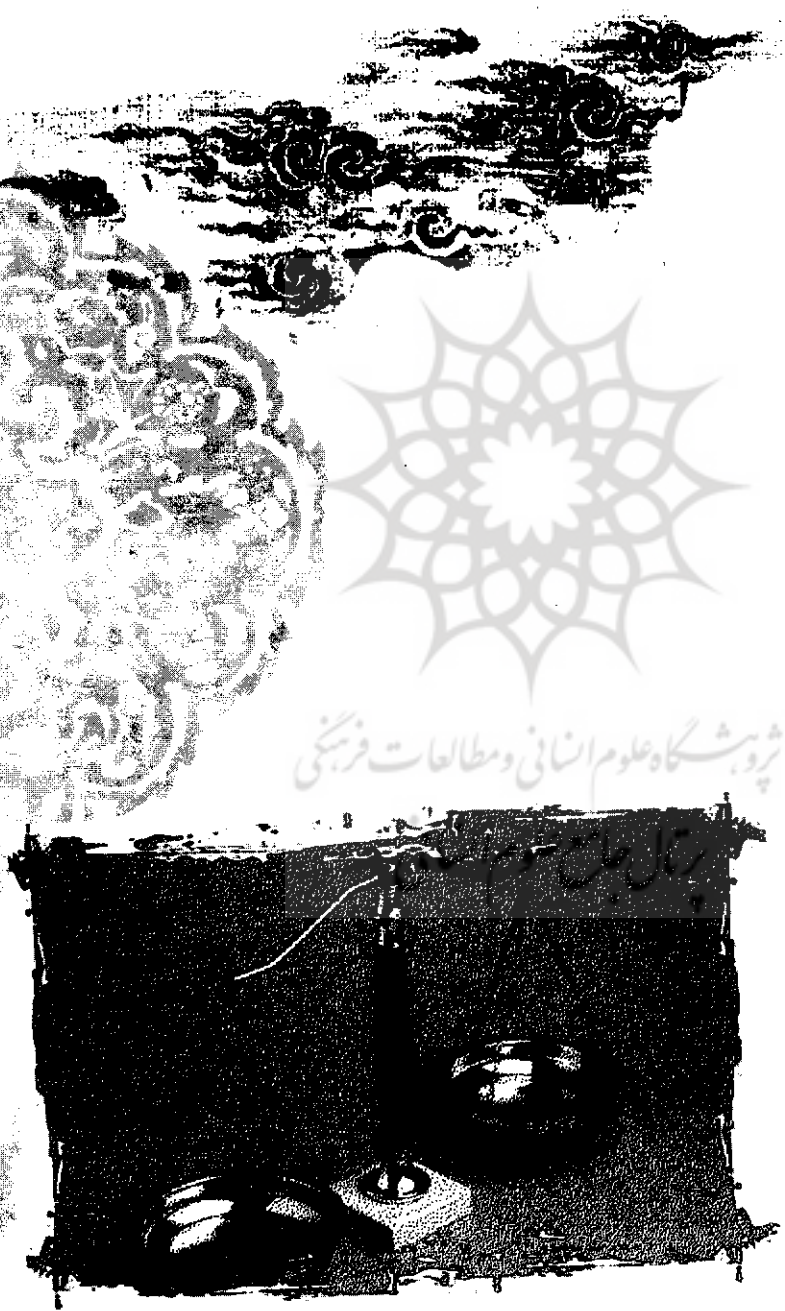
اضطرار در حقوق فرانسه: "دادگاههای فرانسوی باتوجه به ماده (۶۴) قانون جزای سابق، متعرض حالت ضرورت شده و گاهی آن را نپذیرفته و گاهی نپذیرفته‌اند.

۱. پزشکی که برای نجات بیماری که وضع وخیمی داشته، مجبور شده برای رسیدن به بیمار با سرعت غیرمجاز با اتومبیل حرکت کند، که از نظر ارتکاب این جرم خلافی، مشمول قاعده قوه قهریه غیرقابل

و تهدید فرانسویان دیگر و اینکه آنها در معرض تیرباران شدن بوده‌اند و به آن اندازه مستقیم نبوده و او را تحت فشار قرار نداده تا آزادی اراده او را سلب کند. در این باره، آرای دیگری نیز صادر شده است. این آرا مورد انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا از انسان نمی‌توان انتظار قهرمان بودن داشت و نباید با اوطوری برخورد شود که همه راهها به روی فرد بسته شود. اگر همه راهها را ببندیم دیگر جایی برای حالت ضرورت باقی نخواهد ماند. (۲۶)

پی نوشت ها:

۱. فرهنگ عربی به فارسی خلیلی، ذیل ماده (جبر)، تهران چاپخانه علی اکبر علمی، ۱۳۳۰.
۲. ترمینولوژی حقوق، ذیل کلمه اجبار و اکراه.
۳. دکتر فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد، تهران، ۱۳۶۹، صفحه ۲۸۷.
۴. علل موجهه، اموری هستند که قانونگذار با تصویب قانون خاص، عنصر قانونی را از بین می‌برد، مثل دفاع مشروع.
۵. معاذیر قانونی اموری هستند که با کامل بودن هر سه عنصر قانونی، مادی و معنوی جرم، قانونگذار به علت خاصی مرتکب را از مجازات معاف می‌کند. مانند افشای ارتکاب جرم به وسیله احدی از شرکای جرم. ر.ک: ماده (۵۲۱) قانون مجازات اسلامی.
6. Crime No.488. 23 feur. 1960. Code penal. Dalloz. 2002
۷. برای اطلاع بیشتر ر.ک: مجموعه قانون جزای فرانسه، ذیل ماده (۱۲۲-۲)، مجموعه دالوز، سال ۲۰۰۲ م.
- 8 - Soyer. Droiz Penal general. P. 401
۹. دکتر باهری، محمد، تعزیرات، درس جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، پلی کپی، ص ۲۶۲.
10. Tremintin
11. Haure
12. Les grands arrets du droit Criminell. Tom. Srey pars. 1988. P.424
- 13- Catherin, Elliott. Criminal law pearson education
۱۴. دکتر کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۲۰۶.
۱۵. امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، چاپ نجفیه بلون سال انتشار، جلد دوم، ص ۵۱۴.
۱۶. دکتر لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ذیل کلمه تقیه.
۱۷. ر.ک: مجله نادرسی، شماره ۲۶، معاونت در ارتکاب جرم به قلم نگارنده.
۱۸. ماده (۲۰۷): " هرگاه مسلمانی کشته شود، قاتل قصاص می‌شود و معاون در قتل عمد به سه تا پانزده سال حبس محکوم می‌شود." و تبصره ماده (۲۰۸): " معاونت در قتل عمدی که قصاص بر اثر گذشت منتفی شده است، یک تا پنج سال حبس را در پی دارد."
۱۹. فرهنگ عربی به فارسی خلیلی، ذیل ماده ضرر و اضطراب.
۲۰. دکتر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق ذیل کلمه اضطراب.
۲۱. دکتر علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد اول، ص ۲۱۵.
۲۲. دکتر علی آبادی، عبدالحسین، مرجع پیشین، ص ۲۱۷.
۲۳. دکتر زراعت، عباس، قاعده اضطراب در حقوق کیفری، مجله نادرسی، شماره ۳۲.
۲۴. امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، جلد دوم، کتاب حدود، فصل پنجم، ص ۴۸۲.
25. Code Penal francais. Dalloz. 2002. p. 105
26. Les grands arret du droit Criminelle. Ibid P. 430



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی