

ماهیت اختیار و جایگاه آن در حقوق کیفری

محمدهادی صادقی * فرزاد تنهایی **

(تاریخ دریافت: ۹۵/۴/۱۳ تاریخ پذیرش: ۹۵/۱۲/۲۶)

چکیده؛

اختیار بزه کار در ارتکاب جرم اگر چه غالباً به عنوان جزء اساسی در احراز مسئولیت کیفری قلمداد می گردد، لکن مفهومی که از آن اراده می شود، معمولاً مجمل و آمیخته با ابهام است. به طوری که گاه به جای اراده، قصد، رضا و مانند آن استعمال شده است و همین امر موقعیت اختیار در نظریه عمومی جرم و مسئولیت کیفری را با چالش مواجه کرده است. در این مقاله تلاش شده است با بهره گیری از منابع فقهی و موازین حقوقی، ضمن تبیین مفهوم اختیار به معنی «آزادی در انتخاب»، آن را از سایر مفاهیم مشابه، متمایز ساخته و بر خلاف برداشت های غالب، نقش اختیار و زوال آن در تزلزل ارکان جرم مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: اختیار، ماهیت، اراده، قصد، رضا، مسئولیت کیفری.

* دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی در دانشکده حقوق دانشگاه شیراز، شیراز (نویسنده ی مسئول):

sadeghi@shirazu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران

۱. مقدمه

چیستی و ماهیت اختیار از مباحث مهمی است که در تألیفات حقوقی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. اگرچه مباحث مربوط به اختیار و نقش آن در مسئولیت انسانی از دیرینه‌ی پژوهشی قابل توجهی برخوردار بوده است و به جهت داشتن ابعاد متعدد، در علوم مختلفی، از جمله فلسفه، کلام، روانشناسی، اخلاق و حقوق مورد بحث قرار گرفته است. در علم حقوق، اختیار ممکن است در ارکان تحقق جرم یا چنانکه معمولاً گفته می‌شود در مسئولیت کیفری نقش یابد.

لزوم تبیین دقیق مفهوم اختیار، به‌ویژه از آنجا قوت می‌گیرد که قانون‌گذار در مواردی بین اختیار و مفاهیم مشابه از جمله اراده، قصد و رضا خلط کرده است. به‌گونه‌ای که هم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و هم در قانون جاری مصوب ۱۳۹۲، نشانه‌هایی در این خصوص دیده می‌شود؛ چنانکه در قانون مصوب ۱۳۷۰، قانون‌گذار در بخش کلیات (ماده ۵۳) در بحث از مستی، شرط رفع مسئولیت را «مسلوب‌الاراده بودن» می‌داند، در حالی که در بحث از مستی در قتل (ماده ۲۲۴)، با وجود یکسانی شرایط با ماده ۵۳، از اصطلاح «مسلوب‌الاختیار» سخن به میان می‌آورد. قانون‌گذار فعلی این ایراد را رفع کرده است و در بحث از مستی، در هر دو بخش کلیات و قتل (مواد ۱۵۴ و ۳۰۷) از اصطلاح «مسلوب‌الاختیار» استفاده کرده است ولی اشکالی که پیش می‌آید این است که قانون‌گذار اختیار را در معنای واقعی آن و به‌عنوان مفهومی مستقل و متمایز از اراده به کار نبرده است. این نکته از آنجا قوت می‌گیرد که قانون‌گذار در صدر ماده ۱۵۴ ق.م.ا، بی‌ارادگی را از آثار مصرف مسکرات ذکر کرده است. از این رو باید گفت آنچه در مستی باعث رفع مجازات از شخص مست می‌گردد، زوال اراده است نه اختیار، هرچند که با زوال اراده صحبت از اختیار، معنا ندارد ولی فی‌الواقع، عامل رفع مجازات، زوال اراده می‌باشد. همچنین قانون‌گذار در ماده ۴۹۹ ق.م.ا در بحث از اجبار معنوی، از زوال اختیار سخن به میان می‌آورد، در حالی که اصولاً و بنا بر قول مشهور، آنچه در اجبار معنوی زایل و به دلیل آن مسئولیت رفع می‌گردد، زوال اراده می‌باشد نه اختیار. در قانون مدنی نیز قانون‌گذار در مواردی رضا را جایگزین

اختیار کرده است؛ چنانکه در مواد ۹۰، ۲۰۳، ۳۴۶ و ۱۰۷۰، آنچه موجب تحقق اکراه می‌گردد، عدم رضا دانسته است؛ بنابراین ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار تعاریفی را که در مورد اختیار، اراده و رضا در منابع فقهی و حقوقی وجود دارد، رعایت نکرده است.

در مورد جایگاه اختیار نیز قانون‌گذار نتوانسته است نظر متقنی از خود ارائه دهد و متأثر از دیدگاه‌های مختلف حقوقدانان در این خصوص، برخورد دوگانه‌ای را در پیش گرفته است؛ به گونه‌ای که از طرفی در ماده ۱۴۰ ق.م.ا، اختیار را شرط مسئولیت کیفری دانسته است و از طرف دیگر در مواد مربوط به تعزیرات، حدود و قصاص رویه دیگری را در پیش گرفته و سلب اختیار را عاملی برای جواز ارتکاب جرم از ناحیه غیر مختار و در مواردی موجب تحول در رابطه استناد و تزلزل اسناد نتیجه مجرمانه به عامل فاقد اختیار دانسته است.

در این تحقیق سعی شده است که بر اساس مقررات موضوعه و نظرات مختلف فقها و حقوقدانان، جایگاه و موقعیت اختیار در حقوق جزا مورد بررسی قرار گیرد. از آنجا که تبیین مسئله مذکور، از سویی بستگی تام به تبیین مفهوم دقیق اختیار دارد و از سوی دیگر در گرو تفکیک این نهاد حقوقی از مفاهیم مشابه و نزدیک به آن مانند اراده، قصد و رضا است، پیش از ورود به مبحث اصلی یعنی جایگاه اختیار در حقوق جزا، لاجرم تبیین این دو موضوع و بررسی آن‌ها ضروری می‌نماید.

۲. ماهیت اختیار؛

اختیار یکی از مفاهیمی است که به جهت داشتن ابعاد و آثار متعدد، در علوم گوناگون از جمله فلسفه، کلام، روانشناسی، اخلاق و حقوق همواره بر سر ماهیت آن اختلاف نظر بوده است.

۲-۱. اختیار در لغت؛

اختیار مصدر باب افتعال بوده و از ماده خیر گرفته شده است. اختیار را در لغت به: «برگزیدن، انتخاب کردن (ابن منظور، ج ۴، بی تا: ماده خیر)، رجحان دادن چیزی (البستانی، ۱۸۷۷: ۶۲۲)،

آزادی و تسلط داشتن بر عمل (عمید، ۱۳۷۱: ۹۵)، قدرت بر انجام دادن کار به اراده خویش مقابل اضطرار، اجبار (دهخدا، ج ۴، بی تا: ۱۵۰۱؛ معین، ج ۱، بی تا: ۱۶۹) و در معنای مصدری مقابل اکراه (ابن منظور، ج ۴، بی تا: ماده خیر) «معنا نموده‌اند. در کلیه کاربردهای لغوی، معنای اقتدار و تسلط بر عمل و آزادی تصمیم، تصریحاً یا تلویحاً استنباط می‌شود و لازمه این اقتدار و تسلط بر عمل آن است که فرد توانایی انتخاب یا عدم انتخاب اعمال مختلف را در حین ارتکاب عمل داشته باشد.

۲-۲. اختیار در اصطلاح؛

اختیار در اصطلاح از مفهوم لغوی خود دور نیفتاده و به توانایی انتخاب تعریف می‌شود؛ به صورتی که فرد قادر باشد از بین چند موقعیت ممکن و مقدور، اراده خود را متوجه رفتار خاصی کند، بدون اینکه تحت فشار داخلی و خارجی غیر قابل تحمل، ناچار به انتخاب آن گردد. به این دلیل قید غیر قابل تحمل بودن را اضافه کردیم که بسیاری از تصمیم‌هایی که آدمی در طول زندگی می‌گیرد، همواره تحت تأثیر موقعیت‌های درونی و بیرونی صورت می‌گیرد. به گونه‌ای که فرد را به سوی انجام عمل خاصی می‌کشاند ولی وضعیت فرد در این گونه شرایط به گونه‌ای نیست که اختیار را از وی بگیرد؛ چرا که امکان انتخاب افعال دیگر بدون آنکه ضرر غیر قابل تحملی برای فرد اتفاق افتد، وجود دارد، در حالی که در شرایط اضطراری و اکراهی، عدم انتخاب ارتکاب فعل تبعات و خسارات غیر قابل تحمل و جبران‌ناپذیری را برای شخص به همراه دارد. ممکن است گفته شود: «فرد در شرایط اکراهی و اضطراری، مختار است؛ چرا که به هر حال می‌تواند خود را با اجرای قانون هماهنگ و از ارتکاب جرم به هر قیمتی اجتناب کند و تن به ضرر ناشی از شرایط اکراهی یا اضطراری بدهد؛ بنابراین اکراه شونده یا مضطر، با اختیار و آزادانه و با داشتن حق انتخاب، ولی بدون رضای واقعی، آگاهانه تصمیم به ارتکاب جرم می‌گیرد»

(عوض محمد، ۱۹۸۰: ۴۴۰).^۱ در جواب می توان گفت اینکه فرد مکره می تواند فعل اکراهی را انتخاب نکند دال بر این نیست که مختار است؛ چرا که فی الواقع ترک فعل مجرمانه در این مورد با تقبل ضرر غیر قابل تحمل از جانب غیر مختار همراه است، در حالی که فرد مختار به کسی گفته می شود که بتواند از بین دو امر کاملاً یکسان یکی را بدون اینکه مرجح قوی خارج از اراده در بین باشد، انتخاب کند.^۲ آیا در شرایط اکراهی و اضطراری واقعاً انتخاب بین فعل اکراهی یا ترک آن مساوی است؟! یقیناً در اینجا تمام دغدغه و تمرکز مرتکب، آن است که برای دفع ضرر غیر قابل تحمل از خود، ارتکاب جرم را انتخاب کند؛ بنابراین در اثر شرایط اکراهی یا اضطرار، الزام ناگزیری وجود دارد که طی آن ارتکاب جرم ترجیح می یابد.

همچنین، همان طور که در تعریف اختیار بیان گردید، با وجود اختیار باید امکان انتخاب موقعیت های مختلف برای فرد، وجود داشته باشد (نجیب حسنی، ۱۹۷۴: ۶۰۹). به عبارتی وضعیت فرد در حین ارتکاب فعل باید به گونه ای بوده باشد که بتوان گفت توانایی انتخاب اعمالی غیر از آن اعمالی که محدود به انتخاب کردن آن ها شده است را داشته است (Peter Voss, The Nature of Freewill, optimal.org). بدون تردید در شرایط اکراهی و اضطراری، فرد از چنین موقعیتی برخوردار نیست؛ چرا که فرد در این شرایط، دو حق انتخاب بیشتر ندارد؛ یا باید مرتکب

^۱. عده ای معتقدند «اختیار در اکراه و اضطرار کاملاً از بین نمی رود، اما واقعیت این است که در این حالات اختیار به حدی ضعیف و محدود می شود که دشوار و بلکه محال است که شخص از ارتکاب جرم امتناع و به تحمل زیان و تهدید تن دردهد، زیرا ایستادگی در برابر تهدید از طاقت مردم عادی بیرون است و قانون هم از افراد انتظار شجاعت و قهرمانی ندارد و به همین جهت اکراه و اضطرار شخصی میزان لازم از اختیار را که برای مسئولیت کیفری ضرورت دارد از بین می برد». ر.ک: محمود مصطفی، محمود (۱۹۶۱ م)، قانون العقوبات (القسم العام)، قاهره، مکتبه القاهرة الحدیثه، صص ۳۶۴ و ۳۶۵؛ نیز ر.ک: ابو عامر، محمد زکی (۱۹۹۲ م)، قانون العقوبات (القسم العام)، بیروت، الدار الجامعیة، ص ۱۶۷؛ نیز ر.ک: زراعت، عباس (۱۳۸۱)، قاعده اضطرار در حقوق کیفری (قسمت اول)، مجله دادرسی، ماهنامه شماره ۳۲، صص ۲۶-۳۱.

^۲. در این خصوص قاعده ای در فقه تحت عنوان قاعده ترجیح بلامرجح وجود دارد. بدین معنی که وقتی فرد در برابر موقعیت های گوناگونی قرار می گیرد، امکان انتخاب هر یک از این موقعیت ها از سوی فرد مساوی باشد و هیچ عاملی او را وادار به رفتن به سمت یکی از موقعیت ها نکند. ر.ک: آشتیانی، مهدی (۱۳۷۷)، اساس التوحید، تهران: چاپ جلال الدین آشتیانی.

جرم شود یا آنکه متقبل ضرر گردد. به عنوان مثال وقتی فردی تهدید می شود به اینکه مال دیگری را سرقت کند یا فرزندش را به قتل می رساند. در اینجا اولاً امکان انتخاب بین سرقت و عدم ارتکاب آن مساوی نیست. چراکه انگیزه قوی نجات جان فرزند، موجب ترجیح ارتکاب سرقت می گردد. ثانیاً فرد توانایی انتخاب عملی غیر از این دو را ندارد؛ به عبارتی یا باید سرقت کند یا فرزندش کشته شود. خارج از این دو، انتخاب دیگری ندارد؛ بنابراین فرد توانایی این را ندارد که به انتخابی بپردازد که نه فرزندش کشته شود و نه سرقت کند. لذا این که گفته می شود فرد به هر حال می تواند ارتکاب جرم را برگزیند، فاقد ارزش لازم در تعریف حقوقی اختیار می باشد.

۳-۲. تمایز اختیار از مفاهیم مشابه و نزدیک؛

مفاهیم اراده، قصد و رضا از مفهوم اختیار متمایزند. با وجود این در مواردی دیده شده است که بین این مفاهیم خلط شده و در استعمال الفاظ مذکور به آثار متمایز آن توجه نشده است.

۳-۲-۱. اختیار و اراده؛

اراده مصدر باب افعال واژه ای عربی از ریشه «رود» است (لسان العرب، ج ۵، ۱۴۰۸، ۳۶۵). در زبان فارسی، اراده عبارت است از: «خواستن، طلب کردن، قصد و آهنگ و عزم» (معین، ج ۱، ۱۳۸۱: ۱۱۳؛ عمید، ۱۳۸۹: ۸۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۴) و در معنای مصدری تعریف شده است به: «توانایی آگاهانه و به ویژه اقدام مبتنی بر تدبیر و سنجش» (بلک، ۱۹۹۰: ۱۵۹۸). آنچه در این مقاله از مفهوم اراده مد نظر است، جنبه وجودی آن، یعنی «صاحب عزم و اراده بودن، توانایی خواستن و اعمال نظر کردن» می باشد. چنانکه ابن سینا از آن به «قدرت در نفس» یاد می کند (ابن سینا، ۱۴۰۴: ۵۰).^۱

^۱ چنانکه بوعلی سینا بر این عقیده است که قدرت در ما- نوع بشر - گاه قدرت در نفس است و گاه قدرت در اعضاء؛ منظور از قسم نخست قدرت بر اراده است و مقصود از قسم اخیر قدرت بر تحریک [اعضاء] است. ابن سینا در جای دیگر اراده را در معنای خواستن، تعبیر کرده است؛ بنابراین منظور ابن سینا از قدرت بر اراده، قدرت بر خواستن است. آنچه ما از آن به اراده تعبیر می کنیم.

در بادی امر با توجه به ماهیت ذهنی و روانی اراده، غالب حقوقدانان، آن را داخل در نیت مجرمانه و عنصر روانی دانسته‌اند (اردبیلی، ج ۱، ۱۳۹۳: ۳۴۰؛ صانعی، ۱۳۷۱: ۳۰۵؛ ولیدی، ۱۳۹۳: ۲۴۴؛ صدرات، ۱۳۴۰: ۲۱۹؛ عوده، ۱۳۷۲: ۱۴۷). در حالی که برخی دیگر با لحاظ تأثیر اراده در عنصر مادی، معتقدند که استناد رفتار به مرتکب که در حقیقت احراز جزء اصلی و همیشگی عنصر مادی در تمامی جرایم است، مستلزم وجود پیشینی اراده و ابتدای رفتار بر پایه‌ی آن است (جعفری، ۱۳۹۵: ۱۲۵؛ نجیب حسنی، ۱۳۸۶: ۶۴؛ شمس ناتری، ۱۳۹۵: ۳۹۳). با دقت در تعریف اراده، می‌توان گفت که اراده جنبه وجودی دارد و نمی‌توان آن را منحصرأ مقوم یکی از دو عنصر مادی یا معنوی دانست. از این رو برخی بر این باورند که با توجه به منشأ ذهنی رفتار ارادی، اراده خود متضمن دو کارکرد است؛ کارکرد روانی، مربوط به جایی است که فرد با بررسی و سنجش موقعیت‌ها و تصدیق یکی از آنها تصمیم به ارتکاب آن می‌گیرد که این خود نیازمند قدرت ذهنی فرد در کنترل فعل و انفعالات روانی است و دیگری کارکرد مادی، مربوط به جایی است که ذهن با قدرت کنترل بر اعضاء بدن، هدایت آن‌ها برای ارتکاب رفتار را بر عهده می‌گیرد؛ بنابراین اراده شرط ضروری و نه کافی برای تشکیل هر دو عنصر مادی و روانی است (ویلیامز، ۱۹۶۱ به نقل از ساندرز، ۱۹۸۸: ۴۴۵)؛ زیرا اراده به‌عنوان قدرت و توانایی خواستن، به هر دو جنبه مادی و ذهنی رفتار اشاره دارد هرچند از آنجا که برای مجرم شناختن فرد، ابتدا بایستی جرم را از لحاظ مادی به وی منتسب دانست و سپس به بررسی و احراز عنصر معنوی پرداخت به گونه‌ای که در صورت عدم انتساب عنصر مادی صحبت از عنصر معنوی و احراز آن بی‌فایده می‌نماید، می‌توان گفت که زوال اراده در وهله اول مانع انتساب رفتار مادی به شخص است و در این صورت مجالی برای سخن از عنصر معنوی باقی نمی‌ماند.

با توجه به تعریف اراده به توانایی خواستن و تعریف اختیار به آزادی در انتخاب، مشخص می‌گردد که معنای این دو کاملاً از هم متمایز می‌باشد. البته ناگفته نماند که اراده با این تعریف، شرط لازم برای تکوین اختیار است؛ یعنی برای اینکه فرد بتواند یکی از چند راه ممکن را آزادانه و بدون اعمال فشار داخلی و خارجی انتخاب کند، در وهله‌ی اول باید توانایی خواستن داشته

باشد. لذا تا توانایی خواستن وجود نداشته باشد، توانایی انتخاب موضوعیت ندارد. برخی با تفکیک بین معنای واقعی و فرضی رفتار ارادی، بر این عقیده‌اند که: «فقدان اراده به معنای لغوی و اصلی اشاره به وضعیتی دارد که در آن مرتکب هیچ انتخاب دیگری برای انجام نداشته است و به معنای استعاری و ساختگی اشاره به وضعیتی دارد که در آن مرتکب واقعاً دست به انتخاب می‌زند ولی این انتخاب تحت تأثیر اکراه بوده است و اساساً انتخاب او نیز یک انتخاب عقلانی محسوب می‌شود زیرا اگر چنین نمی‌کرد به یقین زیان سنگینی را متحمل می‌شد. به‌عنوان مثال، وقتی آقای الف تحت اکراه آقای ب مرتکب سرقت می‌شود ارتکاب این جرم را انتخاب کرده است ولی رفتار او غیرارادی است از این جهت که یقیناً در شرایط دیگر او هیچ‌گاه مبادرت به چنین رفتاری نخواهد نمود» (جعفری، ۱۳۹۵: ۱۲۴ و ۱۲۸-۱۲۷). در حالی که هر چند با توجه به تعریف اختیار به معنای آزادی در انتخاب و اراده به معنای توانایی خواستن، ممکن است اکراه را به نوعی اختلال نسبی اراده دانست، اما این امر هرگز نمی‌تواند به منزله‌ی غیرارادی بودن رفتار مکره محسوب گردد. به همین دلیل هیچ‌گاه رفتار اکراهی که در نظر نویسنده مذکور به‌عنوان رفتار غیرارادی فرضی تلقی شده است، در حکم مسلوب‌الارادگی و دارای آثار رفتار شخص فاقد اراده قلمداد نمی‌گردد. لذا به نظر می‌رسد در حکم غیرارادی دانستن رفتار مکره اصطلاح غیردقیقی است.

متأسفانه قانون‌گذار در مواردی نتوانسته است برای اختیار مفهومی مستقل از اراده قائل شود؛ به گونه‌ای که در مواد ۱۵۴ و ۳۰۷ ق.م.ا. سلب اختیار را مانع مجازات جرم ناشی از مستی می‌داند

۱. ماده ۱۵۴- مستی و بی‌ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر و روان‌گردان و نظایر آن‌ها، مانع مجازات نیست مگر اینکه ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم به‌طور کلی مسلوب‌الاختیار بوده است. لکن چنانچه ثابت شود مصرف این مواد به‌منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن بوده است و جرم مورد نظر واقع شود، به مجازات هر دو جرم محکوم می‌شود.

ماده ۳۰۷- ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر، روان‌گردان و مانند آن‌ها، موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی، مرتکب به‌کلی مسلوب‌الاختیار بوده است که در این

درحالی که از جمله آنچه در مستی ممکن است متزلزل گردد اراده است؛ چنانکه در صدر ماده ۱۵۴ ق.م.ا، مستی و بی‌ارادگی را در کنار هم بکار برده است. غفلت قانون‌گذار از ممیزات مفاهیم مذکور به‌ویژه از آنجا قوت می‌گیرد که قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز، در بحث از مستی، از طرفی در ماده ۱۵۳، «مسلوب‌الاراده بودن» را شرط عدم مجازات می‌داند و از طرف دیگر در ماده ۲۲۴، «مسلوب‌الاختیار بودن» را. هم‌چنین در ماده ۴۹۹ ق.م.ا در بحث از اجبار معنوی، زوال اختیار را مانعی برای مجازات مرتکب می‌داند درحالی که فی‌الواقع آنچه اصولاً و بنا بر قول مشهور در اجبار معنوی مانع اعمال مجازات می‌شود، زوال اراده است نه اختیار. شاید متأثر از این رویکرد قانونی، عده‌ای در تعریف «اراده» بیان می‌دارند: «در تعابیر حقوق کیفری، هنگامی که از رفتار ارادی سخن به میان می‌آید، منظور همان رفتار اختیاری است؛ یعنی فاعل با آگاهی تام، قدرت بر انتخاب از چند راه ممکن و مقدر را داشته باشد.» (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۳۴۱). این نظر از آن جهت که اختیار را به توانایی انتخاب تعریف می‌کند، مناسب است ولی از آن جهت که بین مفاهیم اراده و اختیار خلط کرده و رکن آگاهی و علم را که طبق ماده ۱۴۴ ق.م.ا از ارکان متشکله عنصر روانی است، مؤثر در تعریف اختیار دانسته است، موجه به نظر نمی‌رسد. بدون تردید علم متمایز از اختیار و آن متمایز از اراده است و در حقوق کیفری هر کدام

صورت، علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی ولو نوعاً موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می‌شود، جنایت، عمدی محسوب می‌گردد.

۱. ماده ۵۳ - اگر کسی بر اثر شرب خمر، مسلوب‌الاراده شده لکن ثابت شود که شرب خمر به‌منظور ارتکاب جرم بوده است مجرم علاوه بر مجازات استعمال شرب خمر به مجازات جرمی که مرتکب شده است نیز محکوم خواهد شد.

۲. ماده ۲۲۴ - قتل در حال مستی موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود که در اثر مستی به کلی مسلوب‌الاختیار بوده و قصد از او سلب شده است و قبلاً برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد و در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه و یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود.

۳. ماده ۴۹۹ - هرگاه کسی دیگری را بترساند و آن شخص در اثر ترس بی‌اختیار فرار کند یا بدون اختیار حرکتی از او سر بزنند که موجب ایراد صدمه بر خودش یا دیگری گردد، ترساننده حسب تعاریف جنایات عمدی و غیرعمدی مسئول است.

دارای آثاری متفاوت از دیگری است. به عنوان مثال اگر شخصی مالی را به تصور اینکه مال خود است بردارد به دلیل عدم آگاهی به اینکه مال دیگری است، سرقت واقع نمی شود در حالی که با اراده و داشتن قدرت در انتخاب، مال دیگری را می برد؛ بنابراین یکسان پنداری مفاهیم مذکور در حقوق به وضوح ناموجه به نظر می رسد.

۲-۳-۲. اختیار و قصد؛

در فرهنگ فارسی معانی ذیل برای قصد آمده است: خواستن، خواسته، طلب کردن، دوست داشتن، میل، اراده و آهنگ (دهخدا، بی تا: ۱۶۰۵؛ عمید، بی تا: ۱۰۰؛ معین، ج ۱، بی تا: ۱۸۷). در اصطلاح، قصد آن حالت نفسانی است که پس از تصور و تصدیق به سود یا زیان امری شوق بدان پیدا می شود (لایهی، ج ۱، ۱۳۸۳: ۲۵۱؛ شیرازی، ج ۴، ۱۳۶۸: ۱۱۴).^۱ لازم به ذکر است که اغلب لغت دانان و حکماء در مباحث خود، به جای واژه قصد، از واژه اراده بهره جسته اند. به نظر می رسد منظور آن ها از اراده، اراده ای است که به فعل تعلق می گیرد؛ همان معنایی که از قصد برمی آید.

بنابراین، با توجه به تعریف قصد به معنای خواستن، حوزه ی معنایی آن از اراده متمایز می گردد. توضیح اینکه؛ آنچه در معنای اراده می باشد، توانایی خواستن است ولی آنچه در معنای قصد می باشد، خواستن است نه توانایی خواستن و آن زمانی است که این توانایی، به انجام کاری تعلق گیرد؛ به عبارتی قصد، «اراده کردن» است. به عنوان مثال در مورد جرم قتل، این که فرد توانایی تصمیم گیری آگاهانه برای ارتکاب جرم قتل را دارد واجد اراده می باشد (اراده داشتن) و این که قادر است از این توانایی آگاهانه استفاده کند و به سمت ارتکاب جرم قتل برود و سعی در انجام آن داشته باشد، جرم قتل را اراده و قصد کرده است (اراده کردن).

۱. حکما متقدم مراحل روانی اراده را این گونه بیان کرده اند: «برای تحقق اراده ارتکاب فعل، مقدماتی لازم است. توضیح اینکه ابتدا فرد عمل مذکور را تصور کرده و سپس به سنجش سود و زیان انجام یا عدم انجام آن می پردازد و در صورتی که عقل وی انجام آن را تصدیق کرد، شوقی در وی نسبت به انجام آن به وجود می آید. حال وقتی تصمیم قطعی به ارتکاب فعل گرفت، اراده محقق می گردد. این تصمیم و اراده ارتکاب فعل را که از آن به خواستن فعل تعبیر می شود، قصد می نامند.»

تبع در منابع مختلف نشان می‌دهد که در مواردی بین معنای اختیار و قصد خلط شده است. چنانکه به نظر برخی از فلاسفه، فعلی، اختیاری دانسته شده است که مسبوق به خواست فاعل آن باشد (ابن سینا، ۱۴۰۴: ۴۱۱-۴۱۳). در برخی تألیفات فقهی نیز گاه اختیار به قصد فعل تعریف شده است (یزدی، بی تا: ۱۱۶؛ زهیلی، جلد ۴، ۱۳۸۵: ۱۸۹؛ بخاری، جلد ۴، بی تا: ۱۰۳؛ قره داغی، ج ۱، ۱۴۲۲: ۱۹۸).

در حقوق نیز از روی مسامحه گاه دیده شده است که مسلوب الاراده بودن^۱ در معنای بی‌اختیاری، به عنوان شرط تحقق اجبار دانسته شده است. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۳۲۷). همچنین دیده شده است که اکراه در معنای اجبار یا نوعی اجبار محسوب شده است (زراعت، ۱۳۸۱: ۲۹؛ نوربها، ۱۳۸۷: ۳۱۴ و ۳۱۵).

با توجه به تعریف اختیار به توانایی انتخاب و تعریف قصد به خواستن رفتار، مشخص است که این دو مفهوم، حوزه معنایی و آثار حقوقی متفاوتی نسبت به یکدیگر دارند. به گونه‌ای که شخص واجد قصد، ممکن است فاقد اختیار باشد. چنانکه در اکراه و اضطرار وضع به همین گونه است؛ از آنجا که فرد پس از سنجش سود و زیان، اراده خود را متوجه فعل خاصی می‌کند، واجد قصد است ولی از آنجایی که توانایی انتخاب موقعیت‌هایی که در شرایط عادی می‌توانست از آن برخوردار شود را ندارد، فاقد اختیار قلمداد می‌گردد.

۲-۳-۳. اختیار و رضا؛

رضا در زبان عربی به معنای خشنودی (راغب اصفهانی، ج ۲، ۸۰: ۱۴۰۴) و ضد سخط (قاموس قرآن، ج ۳، بی تا: ۱۰۴) و در زبان فارسی به معنای خرسندی، موافقت، طیب نفس و اختیار آمده است (دهخدا، ج ۷، بی تا، ذیل کلمه رضا). معنای اصطلاحی رضا نیز از معنای لغوی خود دور نیفتاده است، چنانکه رضایت در معاملات به اشتیاقی تعریف شده است که در پی سنجش سود و

^۱ منظور نگارنده مذکور از اراده در اینجا اراده‌ای است که به ارتکاب فعل مجرمانه تعلق می‌گیرد (قصد).

زیان و تصدیق به مفید بودن عقد در ذهن به وجود می آید و نفس را به سوی انشاء مفاد آن می کشاند (امامی، ج ۱، ۱۳۶۲: ۱۸۰).

گروهی اختیار را در معنای رضا تعبیر کرده (شیرازی، ج ۶، ۱۳۶۸: ۳۱۸)^۱ و معتقدند مختار کسی است که از روی رضا و طیب نفس فعلی را انجام می دهد. عده ای بالعکس رضا را در معنای اختیار و آزادی عمل بکار برده اند (ره پیک، ۱۳۷۵: ۴۴؛ بخاری، ج ۴، بی تا: ۳۸۲).

با توجه به تعریف رضا در معنای «شوق به انجام عملی بعد از تصدیق به مفید بودن آن»، معلوم می گردد که اختیار به معنای توانایی انتخاب، متفاوت از رضا می باشد، چنانکه عده ای از فقها در معاملات، بین اختیار و رضا تفکیک قائل شده و اختیار را شرط نفوذ عقد و رضا را شرط تحقق قصد می دانند (طباطبائی یزدی، ن، ص ۱۲۰؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ ج ۲، بی تا: ۴۰)؛ بنابراین شرط اختیار، به رضا و طیب نفس بر نمی گردد، بلکه به عدم اکراه بازگشت دارد (خمینی، ج ۱۳۶۴، ۲: ۵۶). باید توجه داشت که ماهیت اکراه در معاملات و جزایات متفاوت نبوده و شرایط تحقق آن نیز یکسان است؛ چنانکه قانون گذار در ماده ۱۵۱ ق.م.ا و ماده ۲۰۲ ق.م.ا از قید یکسان «غیر قابل تحمل بودن» تهدید، به عنوان شرط تحقق اکراه، سخن به میان می آورد. لذا باید گفت آنچه در جرایم، موجب جواز ارتکاب جرم و در معاملات، موجب عدم نفوذ عقد می گردد، زوال اختیار

^۱ مشهور فقها معتقدند: «اختیار یعنی اینکه انجام مضمون عقد از روی رضا و طیب نفس، قصد شود.» برای نمونه ر.ک: انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۸۷)، کتاب المکاسب شروط المتعاقدين، ترجمه: حبیب الله رزمجویی و سید عباس حسینی نیک، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۱۱۸؛ خوئی (بی تا)، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۳، بی تا: بی تا، ص ۲۸۱؛ روحانی، سید محمد صادق (بی تا)، فقه الصادق، ج ۱۵، بی تا: بی تا، ص ۳۹۲.

^۲ ماده ۱۵۱- هرگاه کسی بر اثر اکراه غیر قابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود مجازات نمی گردد. در جرائم موجب تعزیر، اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می شود. در جرائم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می شود.

^۳ ماده ۲۰۲- اکراه به اعمالی حاصل می شود که مؤثر در شخص باشعوری 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 و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در گرفته شود.

است نه فقدان رضا و طیب نفس. با وجود این در قانون مدنی، قانون‌گذار رضا را جایگزین اختیار کرده است و در مواد ۱۹۰، ۲۰۳، ۳۴۶ و ۱۰۷۰ عدم رضا را شرط تحقق اکراه و عدم نفوذ عقد می‌داند.

۳. جایگاه اختیار در نظریه عمومی جرم؛

در این قسمت سعی می‌شود تأثیر سلب اختیار در روند شکل‌گیری فعل مجرمانه و نقش اختیار در عناصر سه‌گانه جرم مورد ارزیابی قرار گیرد. در غالب موارد سلب اختیار در «اکراه» با تأثیر در عنصر مادی، موجب انتساب اثر فعل ارتكابی توسط اکراه‌شونده به اکراه‌کننده و در نتیجه ثبوت مجرمیت وی گردد لکن در «اضطرار» به‌ویژه وقتی منشأ آن رفتار انسان نبوده است، عدم اختیار با تأثیر در عنصر قانونی مانع تحقق جرم توسط مضطر می‌گردد. طبیعی است وقتی ارتكاب فعل مجرمانه از لحاظ مادی قابل انتساب به فرد نبوده و یا رفتار ارتكابی با زوال عنصر قانونی فاقد وصف مجرمانه است، صحبت از سلب اختیار و تأثیر آن بر عنصر روانی موضوعیت نخواهد داشت.

توضیح اینکه؛ وقوع فعل به‌تنهایی در تحقق جرم و احراز مسئولیت جزائی مرتکب کافی نیست، بلکه یکی از اجزاء لازم در تحقق رکن مادی، اثبات اسناد نتیجه زیان‌بار به فعل انجام‌شده

۱. ماده ۱۹۰- برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آنها.

۲- اهلیت طرفین.

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله

ماده ۲۰۳- اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.

ماده ۳۴۶- عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست.

ماده ۱۰۷۰- رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه بوده که عاقد فاقد قصد باشد.

و عامل آن است^۱ (صادقی، ۱۳۹۳: ۱۲۲). در مواردی ممکن است عوامل متعدد بر نحو مباشر^۲ یا سبب^۳ به صورت طولی در حدوث نتیجه مجرمانه مداخله نمایند. سلب اختیار از دیگری با اکراه وی به ارتکاب جرم از مصادیق اجتماع طولی سبب و مباشر است زیرا عامل زایل کننده اختیار سبب است و عاملی که در اثر اکراه یا اضطراب اختیار خود را از دست می‌دهد، معمولاً مباشر است. قاعده اولی آن است که در صورت اجتماع طولی سبب و مباشر، مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد؛ چراکه مباشر علت است و همیشه در تأثیر، اقوی از سبب خواهد بود. لکن در مواردی فعل مباشر ناشی از سبب و مبتنی بر آن است به طوری که سبب هر چند خود مستقیماً در وقوع جنایت یا خسارت دخالت ندارد لکن مباشر چنان تحت تأثیر اقدام سبب است.

۱. در حقوق جزا انتساب مادی به دو رابطه فرعی تقسیم می‌شود رابطه اول، انتساب فعل مجرمانه به فاعل است که آن را اسناد بسیط خوانند. رابطه دوم، انتساب نتیجه مجرمانه به فعل مجرمانه فاعل است که آن را اسناد مزدوج خوانند. آنچه در عنصر مادی به عنوان رکن اصلی متشکله جرم، نقش مهم و اساسی ایفا می‌کند رابطه دوم، یعنی رابطه انتساب و سببیت میان فعل و نتیجه مجرمانه است. بدین معنی که ما زمانی می‌توانیم فعل انجام شده را به عنوان عنصر مادی به فرد نسبت دهیم که نتیجه و اثر همان فعل را نیز بتوانیم به وی منتسب کنیم. ر.ک: عیید، رؤوف (۱۹۸۴ م)، السببیه الجنائیه، چاپ چهارم، قاهره، دار الفکر العربی، صص ۳ و ۴.

۲. مباشرت را ایجاد علت گفته‌اند و در تعریف علت آورده‌اند: «علت هر امری است که از وجود آن وجود معلول و از عدم آن عدم معلول لازم آید. ر.ک: نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دار الکتب الاسلامیه، جلد ۴۲، ص ۵۹.

۳. تسبیب عاملی است که از عدم آن عدم وقوع نتیجه مجرمانه لازم آید اما از وجود آن نیز وجود نتیجه مجرمانه لازم نمی‌آید. ر.ک: نجفی، محمدحسن (۱۲۶۶)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دار الکتب الاسلامیه ج ۴۳، ص ۹۵- موقعیت سبب در ایجاد تلف با چگونگی تأثیر علت (مباشرت) در آن متفاوت است چراکه: «تسبیب در تلف یعنی ایجاد کاری که وقوع تلف عرفاً به اثر آن کار منسوب است بر خلاف مباشرت که وقوع تلف عرفاً به نفس کار مستند است». ر.ک: صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳)، حقوق جزای اختصاصی ۱، جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، چاپ بیستم، تهران: نشر میزان. ص

که خود را ملزم به ارتکاب عمل دیده و گاه همچون وسیله‌ای در اختیار آن قرار می‌گیرد.^۱ همچنین گاه قوت سبب به مباشر، ناشی از اسناد عدوان مباشر به سبب است به طوری که وجه خطر ساز مباشرت مستند به اقدام سبب محسوب می‌شود. لذا سبب به عنوان ایجادکننده خطر نسبت به نتایج ناشی از فعل مباشر، ضامن خواهد بود.^۲ (صادقی، جرایم علیه اشخاص، ۱۳۹۳: ۱۳۷ و ۱۳۸؛ صادقی، اجتماع سبب و مباشر در قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۳: ۱۱۲؛ الزحیلی، ۱۴۲۷: ۱/۴۷۸).

بنابراین در شرایط اکراهی، اکراه کننده به عنوان سبب ضامن است، زیرا فعل اکراه شونده ناشی از اقدام اکراه کننده و عدوان وی است. لذا اکراه کننده نسبت به نتایج ناشی از فعل اکراه شونده ضامن خواهد بود. به همین دلیل قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده ۵۲۶ ق.م.ا، بی‌اختیاری مباشر را از جمله شرایطی دانسته است که در آن، صدمه، به سبب نسبت داده می‌شود؛ بنابراین جرم از لحاظ مادی به سبب منتسب است و همین حکم در شرایط اضطراری، هرگاه سبب، عامل انسانی باشد نیز جاری است به عنوان مثال شخص الف با علم به حضور شخص ب در منزل، خانه را به آتش می‌کشد و شخص ب، به ناگزیر برای فرار از خطر سوختگی دیوار خانه دیگری را خراب می‌کند. در این صورت اگر الف، علم داشته باشد یا از قرائن برآید که اگر خانه را آتش بزند، شخص ب برای نجات جان خود دیوار خانه دیگری را خراب می‌کند، می‌توان وی را نسبت به حکم تکلیفی و وضعی مسئول شمرد و در صورت عدم آگاهی وی را صرفاً می‌توان مسئول حکم

^۱. البته در این موارد ضمان سبب ناشی از تصور و برداشت عرف نیست بلکه این ضابطه‌ی عقلی و علمی است که به واقعیت نقش سبب در حدوث زیان معطوف است. ر.ک: صادقی، محمد هادی، اجتماع سبب و مباشر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره دوم، ص ۱۱۲.

^۲. عدوان وصف مادی فعل است و مراد از آن «توانایی و قابلیت سبب در ایراد صدمه یا خسارت غیر قانونی و نامشروع» است. قید «سبب» از این رو به کار رفته است عدوان در فعل مباشر ذاتی آن است زیرا مباشرت ایجاد علت است و قابلیت ایجاد معلول در علت امری حتمی و قطعی است در حالی که در تسبیب تأثیر سبب در حدوث نتیجه قطعی نیست بلکه سبب باید به نحوی واقع شود که واجد ظرفیت و قابلیت اضرار به غیر باشد. ر.ک: صادقی، محمد هادی، جرایم علیه اشخاص، صص ۹۰ و ۹۱.

وضعی دانست. حال اگر سبب، عوامل قهری و طبیعی باشد، عمل و نتیجه آن به خود مباشر نسبت داده می‌شود؛ چراکه جرم به دلیل فقدان عنوان سبب از لحاظ مادی به عوامل قهری قابل انتساب نیست. به‌عنوان مثال شخصی در اثر ریزش ناگهانی کوه، ناگزیر از انحراف مسیر و برخورد با دیگری و آسیب به او گردد. در این صورت فعل از لحاظ مادی به خود وی منتسب است. قانون‌گذار در ماده ۱۵۲ ق.م.ا، با درک شرایط مضطر که در محصه گرفتار آمده و ناگزیر به انتخاب رفتار مجرمانه شده است، ارتکاب جرم را تحت شرایطی برای خروج از آن تنگنا تجویز کرده است. در نتیجه می‌توان گفت قانون‌گذار سلب اختیار را مجوزی برای ارتکاب جرم از ناحیه غیرمختار دانسته است. لذا عنصر قانونی جرم در این فرض مخدوش می‌گردد.

در مواردی ممکن است اقدام شخص غیرمختار، بالتسبیب واقع شود و آن وقتی است که وی به ایجاد سبب جرم اکراه یا مضطر شود که در این صورت سبب عدوانی به‌عنوان سبب مقدم در تأثیر عامل مسئول شناخته می‌شود (صادقی، جرایم علیه اشخاص، ۱۳۹۳: ۱۹۹)،^۱ مانند اینکه شخصی در اثر اکراه دیگری، چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند که در این فرض نیز نتیجه به سبب عدوانی نسبت داده می‌شود.

درباره شرایطی که برای زوال اختیار مؤثر در جواز ارتکاب جرم لازم است، اختلاف شده است و در پاسخ به این سؤال که برای جواز ارتکاب جرم از ناحیه شخص غیر مختار آیا لازم است ایراد ضرر به دیگری برای دفع ضرر اشد صورت گیرد، آراء متفاوتی ابراز شده است و به‌عبارت دیگر در اینکه آیا در کنار سلب اختیار، رعایت قاعده تناسب نیز برای جواز ارتکاب جرم از ناحیه شخص غیر مختار لازم است، پاسخ‌های مغایری اظهار شده است.

^۱ چنانکه قانون‌گذار در ماده ۵۳۵ ق.م.ا بیان می‌دارد: «هرگاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیرمجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به‌صورت طولی دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است مانند آنکه یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است مگر آنکه همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب می‌شود.»

گروهی صرف سلب اختیار را برای عدم تحقق جرم از ناحیه شخص غیر مختار کافی دانسته و نیازی به رعایت قاعده تناسب در این خصوص نمی‌بینند. این دسته معتقدند همین که فرد در اثر شرایط غیر قابل تحمل، ناچار به ارتکاب فعل مجرمانه می‌گردد، کافی برای جواز ارتکاب فعل مجرمانه از جانب شخص غیر مختار و انتساب آن به سبب عدوانی است. چنانکه صاحب جواهر - قدس سره - در این موارد لزوم تراحم را مورد انتقاد قرار داده و فرموده است: اساس مسئله در جایی است که ستمگری فردی را به ظلم ملزم می‌کند و مقهور توانایی ندارد که اکراه او را رفع کند و تخلف از امر ستمگر مستلزم تحمل ضرر در جان یا مال یا آبروی مکره است به طوری که تحمل آن ضرر برایش مشکل باشد (نجفی، بی تا: ۱۶۸).^۱

گروهی دیگر رعایت قاعده تناسب را در این خصوص لازم می‌دانند؛ به گونه‌ای که در صورت عدم رعایت آن، ارتکاب جرم از ناحیه شخص غیر مختار را جایز نمی‌دانند. حال در بین این گروه، عده‌ای رعایت قاعده تراحم را مؤثر در ماهیت اختیار می‌دانند، چنانکه معتقدند در صورتی عدم اختیار (اکراه یا اضطرار) محقق می‌گردد که ایراد ضرر بر دیگری توسط شخص غیر مختار، به خاطر دفع ضرر اشد از خود صورت بگیرد (عوده، ۱۳۷۲: ۲۸۲؛ میرسعیدی، ج ۱، ۱۳۹۰: ۱۶۳). عده‌ای نیز، عدم اختیار (اکراه یا اضطرار) و قاعده تراحم را دو مفهوم مستقل از هم می‌دانند و معتقدند که برای زوال اختیار در شرایط اکراهی یا اضطراری، نیازی به رعایت قاعده تناسب نیست؛ بلکه همین که ضرری که در اثر شرایط اکراهی یا اضطراری، به فرد وارد می‌شود، برای وی غیر قابل تحمل باشد، به گونه‌ای که ناچار به ارتکاب جرم گردد، کافی است؛ بنابراین، ملاک سلب اختیار یک ملاک شخصی است که با توجه سن، جنس، موقعیت جسمی و روحی افراد متفاوت است. حال در اینجا با دو فرض مواجه می‌شویم:

^۱ در نظر ایشان در مسأله اکراه، اولاً حفظ مال قلیل و ضرر بسیار مورد توجه نبوده است و ثانیاً معیار جواز مکره علیه این است که ضرری که به آن تهدید شده است؛ به جان مکره یا مال و یا آبروی او مضر باشد بدون این که لازم باشد بین ضرر تهدید شده و ضرری که با انجام مکره علیه به دیگری می‌رسد تعادل وجود داشته باشد. مثلاً اگر اکراه شود که هزار تومان از کسی بگیرد و در صورت امتناع، ظالم از او صد تومان می‌گیرد و گرفتن صد تومان برای او مضر باشد، مجوز این است که به مکره علیه ضرری وارد سازد.

فرض اول؛ اینکه بین ارتکاب جرم و زیان غیر قابل تحمل ناشی از شرایط اکراهی یا اضطراری، تناسب وجود دارد، به گونه‌ای که فرد برای دفع ضرر اشد از خود، به ارتکاب جرمی که ضرر اخف دارد، روی می‌آورد. در نتیجه هم در اثر ضرر غیر قابل تحمل ناشی از شرایط اکراهی یا اضطراری، اختیار زایل و اکراه یا اضطرار محقق می‌گردد و هم به دلیل رعایت قاعده تناسب، آن اکراه یا اضطرار مجوز ارتکاب جرم است؛ بنابراین در اینجا رعایت قاعده تناسب شرط جریان قاعده اکراه یا اضطرار را فراهم می‌آورد. چنانکه بعضی از فقها شرط کرده‌اند که لازم است مکره قبل از اینکه به رفع تهدید مکره اقدام کند بین فعل مکره علیه و فعلی که در برابر ترک آن تهدید شده است، مقایسه کند. مثلاً اگر او را اکراه کرده‌اند که آبروی کسی را بریزد و تهدید شده است که در صورت ترک آن مالی از او گرفته می‌شود؛ ولی مقدار مال یا کم است که او با آن متضرر نمی‌شود یا فقط اندکی ضرر می‌بیند در این صورت هتک آبرو جایز نیست (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۹۷).

فرض دوم؛ اینکه بین ارتکاب جرم و زیان غیر قابل تحمل ناشی از شرایط اکراهی یا اضطراری، تناسب وجود ندارد. در این صورت شرایط، غیر قابل تحمل است و موجب زوال اختیار و تحقق اکراه یا اضطرار می‌گردد، اما این اکراه یا اضطرار، مجوز ارتکاب جرم از ناحیه شخص غیر مختار و انتساب آن به سبب عدوانی نیست. توضیح اینکه؛ درست است که زوال اختیار می‌تواند موجبی برای قوت سبب باشد ولی این در مواردی است که بین ضرر وارده به دیگری و ضرر وارده به شخص غیر مختار تناسب وجود داشته باشد. حال اگر فرد برای دفع ضرر اخف مرتکب جرم گردد، جرم قویاً به خود وی منتسب است و صرف عدم اختیار در اینجا نمی‌تواند موجبی برای قوت سبب گردد؛ چراکه وی صرفاً به انگیزه دفع ضرر از خود که در آن قاعده تراحم رعایت نشده است، مرتکب جرم گردیده است.

بنابراین امکان جواز ارتکاب جرم از ناحیه شخص غیر مختار و اسناد آن به سبب عدوانی متوقف بر رعایت قاعده تناسب است؛ بدین معنی که نحوه دخالت سبب عدوانی باید به گونه‌ای باشد که وی به خاطر شرایط غیر قابل تحملی که ایجاد می‌کند، اقوی از مباشر قلمداد گردد و

این در صورتی امکان پذیر است که بین ارتکاب جرم و ضرر غیر قابل تحمل ناشی از آن شرایط، تناسب برقرار باشد. لذا بدون وجود تراحم و رعایت تناسب امکان جواز ارتکاب جرم از ناحیه شخص غیر مختار و یا اسناد آن به سبب عدوانی، منتفی است.

نتیجه این که ما با دو ملاک روبرو هستیم: ملاک اول، شخصی است؛ بدین معنا که فرد در اثر قرار گرفتن در شرایط الجائی و برای فرار از ضرر غیر قابل تحمل، ناگزیر به ارتکاب جرم گردد. ملاک دوم، نوعی است؛ بدین معنا که عرف رعایت تناسب بین فعل مجرمانه و زیان ناشی از شرایط الجائی را احراز کند. به عبارتی قاعده تناسب رعایت گردد؛ بنابراین قاعده تناسب، شرط جریان اکراه یا اضطرار را فراهم می کند، به گونه ای که بدون رعایت این قاعده، ممکن است اکراه یا اضطرار محقق گردد ولی این اکراه یا اضطرار نمی تواند موجب جواز ارتکاب جرم از ناحیه شخص غیر مختار و قوت سبب عدوانی گردد. چنانکه قانون گذار در ماده ۱۵۲ ق.م.ا رفتار ارتكابی در اثر اضطرار را در صورتی قابل مجازات نمی داند که متناسب با خطر موجود باشد. به عبارتی همان قاعده تراحم رعایت گردد. در مورد اکراه در ماده ۱۵۱ ق.م.ا چنین تصریحی وجود ندارد ولی با توجه به اصول کلی حقوق جزا و منابع فقهی بدون شک رعایت قاعده تراحم در جواز فعل اکراهی مگر در مواردی که مکره مجنون و یا کودک است، لازم به نظر می رسد. بنابراین سلب اختیار همراه با جریان قاعده تراحم، با تأثیر در عنصر مادی موجب انتساب اثر فعل مجرمانه و در نتیجه، عنصر مادی، به اکراه کننده می گردد و با تأثیر در عنصر قانونی موجب جواز ارتکاب جرم از ناحیه اکراه شونده یا مضطر می گردد.

۱. ماده ۱۵۲- هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع از قبیل آتش سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود قابل مجازات نیست مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.

قانون گذار نیز در قانون همین رویه را در پیش گرفته و سلب اختیار را توأمان با رعایت قاعده تناسب، مؤثر در تحقق جرم از ناحیه شخص غیر مختار دانسته است. در تعزیرات، قانون گذار در ماده ۱۵۱ ق.م.ا، اکراه در جرایم تعزیری را موجب جواز ارتکاب فعل مجرمانه از ناحیه اکراه شونده و انتساب آن به اکراه کننده دانسته است. لذا اکراه کننده را قابل مجازات می داند. همچنین در ماده ۱۵۲ ق.م.ا، به طور کلی و در مواد مربوط به رشا (تبصره ماده ۵۹۲ ق.م.ا)^۱، ربا (تبصره ۲ ماده ۵۹۵ ق.م.ا، تعزیرات)^۲، سقط جنین (ماده ۶۲۳ ق.م.ا، تعزیرات)^۳ به طور خاص، اضطراب را مؤثر در عنصر قانونی مقوم جرم دانسته و ارتکاب جرم از ناحیه مضطر را تجویز کرده است.

در حدود، قانون گذار در ماده ۲۶۳ ق.م.ا^۴، کسی را که اظهاراتش در مورد کذب یا دشنام پیامبر (ص) از روی اکراه واقع شده باشد سبب النبی محسوب نکرده است و در ماده ۲۷۲ ق.م.ا^۵، جرم سرقت را به آمر نسبت می دهد.

^۱. تبصره ماده ۵۹۲ ق.م.ا (تعزیرات ۱۳۷۵) - در صورتی که رشوه دهنده برای پرداخت رشوه مضطر بوده و یا پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت نماید از مجازات حبس مزبور معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می گردد.

^۲ تبصره ۲ ماده ۵۹۵ ق.م.ا (تعزیرات ۱۳۷۵) - هرگاه ثابت شود ربا دهنده در مقام پرداخت وجه یا مال اضافی مضطر بوده از مجازات مذکور در این ماده معاف خواهد شد.

^۳ ماده ۶۲۳ ق.م.ا (تعزیرات ۱۳۷۵) - هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.

^۴ ماده ۲۶۳ - هرگاه متهم به سب، ادعا نماید که اظهارات وی از روی اکراه، غفلت، سهو یا در حالت مستی یا غضب یا سبق لسان یا بدون توجه به معانی کلمات و یا نقل قول از دیگری بوده است سبب النبی محسوب نمی شود.

^۵ ماده ۲۷۲ - هرگاه کسی مال را توسط مجنون، طفل غیر ممیز، حیوان یا هر وسیله بی اراده ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می شود و در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد رفتار آمر حسب مورد مشمول یکی از سرقت های تعزیری است.

به نظر می‌رسد در حدود بایستی بین جرایم قائل به تفکیک شد. در جرایمی مانند سرقت، محاربه، قذف و ... که انتساب جرم به سبب اقوی ممکن است، سلب اختیار با تأثیر در رکن مادی موجب استناد فعل مجرمانه به سبب عدوانی است، اگرچه در این موارد سبب به مجازات تعزیری محکوم می‌گردد نه حدی مگر آنکه مباشر، طفل غیر ممیز یا دیوانه باشد. چنانکه ذیل ماده ۲۷۲ ق.م.ا، اکراه کننده به سرقت را به مجازات سرقت تعزیری محکوم می‌کند؛ زیرا قاعده در جرایم حدود این است که مجازات حد، تنها بر مباشر ثابت است (ابن فهد حلی، ج ۲، ۱۴۱۳-۱۴۰۷: ۱۸۹؛ ابن قدامه، ج ۹، بی تا: ۳۴۲؛ عوده، عبدالقادر، ۱۳۷۲: ۱۸۳). به این ترتیب مگر در موارد خاصی که بتوان به طور دقیق فعل سبب را مصداق تعریف جرم حدی دانست^۱ ممکن نیست که سبب، به عقوبت حد، مجازات شود، بلکه تنها به عقوبت تعزیری، مجازات می‌گردد.

در جرایمی مانند شرب خمر و اعمال منافی عفت (زنا، لواط و ...) که قابل انتساب به سبب عدوانی نیست، سلب اختیار با تأثیر در رکن قانونی، موجب جواز ارتکاب فعل مجرمانه از ناحیه شخص غیر مختار است؛ چراکه این گونه جرایم ماهیتاً به گونه‌ای می‌باشند که نمی‌توان آن را به دیگری منتسب کرد. لذا فعل مجرمانه از لحاظ مادی قابل استناد به خود فرد است؛ بنابراین در حدود نیز ملاحظه می‌شود که سلب اختیار با تأثیر در رکن مادی یا قانونی مانع تحقق جرم از ناحیه شخص غیر مختار می‌گردد.

در جنایات هم وضع بدین منوال است. چنانکه در جنایات مادون نفس نیز همانند جرایم تعزیری و حدی و بنابر قواعد کلی حاکم بر حقوق جزا، سلب اختیار می‌تواند مجوز ارتکاب جنایت از ناحیه شخص غیر مختار باشد. قانون‌گذار در ماده ۳۷۷ ق.م.ا مقرر داشته است: «اکراه در جنایت بر عضو موجب قصاص اکراه کننده است.» فقیهان اسلامی نیز اکراه را مجوز ارتکاب جرایم مادون نفس دانسته و معتقدند قصاص از مباشر منتفی است، بلکه بنا بر قول قوی تر، اکراه کننده قصاص می‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۹۷؛ انصاری، ۱۳۸۷: ۱۱۸)؛ چراکه اکراه موجب انتساب

^۱. رجوع شود به ماده ۲۷۲ ق.م.ا در مورد اکراه طفل غیر ممیز یا دیوانه به سرقت حدی.

اثر فعل مکره به اکراه کننده، به دلیل اقوی بودن سبب نسبت به مباشر است (خمینی، ج ۲، بی تا: ۴۷۷؛ نجفی، جلد ۴۲، ۱۳۶۷: ۵۴۴).^۱

به نظر می‌رسد در مورد قتل هم بتوان همین رویه را جاری دانست و سلب اختیار را توأمان با رعایت قاعده تناسب، مجوز ارتکاب جرم از ناحیه شخص غیر مختار و انتساب جرم به سبب عدوانی دانست. به همین دلیل قانون‌گذار در تبصره یک ماده ۳۷۵ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «اگر اکراه شونده طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است.» چراکه صغیر غیر ممیز و مجنون فاقد قوه تمیز لازم میان منافع و مضار خویش برای تشخیص ضرر اخف و اشد می‌باشند. لذا اکراه، آن‌ها را به صورت وسیله و ابزار جنایت در دست اکراه کننده قرار داده و از این جهت سبب اقوی از مباشر تشخیص می‌گردد (صادقی، جرایم علیه اشخاص، ۱۳۹۳: ۲۰۳) و به همین نحو است اگر فرد در موقعیتی قرار بگیرد که برای نجات جان چند نفر ناچار به انتخاب مرگ یک نفر گردد، جرم قتل قابل انتساب به اکراه کننده خواهد بود (صادقی، ۱۳۹۳: ۲۰۳)؛ زیرا وقوع جرم اخف، اولی از جنایت شدیدتر است (حسینی شیرازی، بی تا: ۶۰).^۲ ولی اگر به خاطر نجات جان یک نفر ناچار به انتخاب مرگ دیگری گردد به مجازات قصاص محکوم می‌گردد، هر چند که اختیار از او سلب شده باشد؛ چراکه دفع ضرر به ضرر مشابه است^۳ و صرف سلب

^۱ البته احتمال دارد گفته شود که به هر حال این مباشر است که مرتکب جرم مستوجب قصاص می‌گردد و اکراه کننده هیچ نقشی در عملیات اجرایی جرم ندارد خوئی، ابوالقاسم (۱۳۶۶)، مبانی تکملة المنهاج، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، صص ۱۸ و ۱۹ ولی این احتمال ضعیف است؛ زیرا همان‌گونه که شهید ثانی بیان می‌دارد: «مباشرت اخص از سببیت (علیت) برای قصاص است در نتیجه عدم مباشرت اعم از عدم قصاص است». ر.ک: ۷۲۲ لطفی، اسدالله (۱۳۸۹)، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه (شهید ثانی)، چاپ هشتم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، صص ۷۲۲ و ۷۲۳.

^۲ همچنین اطلاقات و عموماً ادله اکراه (مانند حدیث رفع) این مورد را شامل می‌شود. ادله و مدارکی هم که اکراه در قتل را استثناء کرده‌اند قاصر از آن است که فرض مورد بحث را نیز در برگیرد چراکه تردیدی در رضایت شارع به دفع خطر شدیدتر با استقبال از ضرر کمتر نیست. ر.ک: صادقی، محمدهادی، جرایم علیه اشخاص، ص ۲۰۳.

^۳ البته عده‌ای دیگر از فقها معتقدند قتلی که در اثر اکراه و تهدید به قتل واقع می‌شود حرام نیست بلکه داخل در باب تراحم است به این صورت که امر دایر است بین ارتکاب فعل حرام که همان کشتن نفس محترم و انسان بی‌گناه است و بین ترک

اختیار نمی‌تواند مجوز ارتکاب جرم تلقی گردد. چنانکه قانون‌گذار در ماده ۳۷۵ ق.م.ا در مورد اکراه در قتل همین نظر را مد نظر قرار داده و قتل دیگری برای نجات جان خود را جایز ندانسته است، اما از آنجا که صغیر ممیز بر خلاف صغیر غیر ممیز، توان و استعداد تشخیص و تمییز منافع و مضار خویش را فی‌الجمله واجد است (صادقی، ۱۳۹۳: ۲۰۴). لذا با وجود توانایی لازم برای تشخیص ضرر اخف و اشد، امکان رعایت قاعده تناسب از جانب وی وجود دارد؛ بنابراین از طرفی اکراه‌کننده قصاص نمی‌شود، چراکه رفتار صغیر ممیز دفع ضرر به ضرر مشابه است و صرف اکراه نمی‌تواند موجب انتساب جرم به اکراه‌کننده گردد و از طرف دیگر صغیر ممیز قصاص نمی‌شود چراکه غیر بالغ است. به همین دلیل قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۳۷۵ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «اگر اکراه شونده طفل ممیز باشد، عاقله او دیه مقتول را می‌پردازد و اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم می‌شود».

قانون‌گذار هم‌چنین در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی^۱ در بحث از موجبات ضمان، در صورت اجتماع سبب و مباشر در ارتکاب فعل غیر مجاز و بی‌اختیاری مباشر، فقط سبب را ضامن دانسته است.

بنابراین می‌توان گفت که در قانون، سلب اختیار با رعایت قاعده تناسب، قبل از آنکه بخواهد به عنوان شرط مسئولیت کیفری مجازات را از دوش شخص غیر مختار بردارد، با تأثیر در رکن

واجب که همان حفظ جان است؛ زیرا فرد نباید خودش را در معرض هلاکت قرار دهد و جایی که ترجیحی در بین نباشد راهی جز التزام به تخیر وجود ندارد یعنی در باب تزاحم که امر دایر بین وجوب و حرمت است و ترجیحی هم در کار نیست، فرد اختیار دارد که هر کدام از دو طرف را انتخاب کند و اگر فرد حفظ جان خود را برگزیده و آن فرد مورد نظر را بکشد، این قتل جایز و رواست و عدوانی و ظالمانه هم نیست. به همین جهت قصاص بر آن مترتب نمی‌شود. ولی از آنجایی که خون انسان مسلمان هدر نمی‌رود، دیه بر عهده وی ثابت می‌گردد. ر.ک: خوئی، ابوالقاسم، پیشین، صص ۱۳ و ۱۴.

۱. ماده ۵۲۶- هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به‌طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد فقط سبب، ضامن است.

مادی و قانونی مقوم جرم، مانع تحقق جرم از ناحیه وی می‌گردد. طبیعی است وقتی جرم از لحاظ مادی و قانونی به فرد قابل انتساب نیست سخن از اختیار و نقش آن در عنصر روانی بلاوجه به نظر می‌رسد.

۴. جایگاه اختیار در نظریه‌ی مسئولیت کیفری؛

همان‌گونه که بیان گردید، سلب اختیار گاهی با تأثیر در رکن مادی و گاهی با تأثیر در رکن قانونی، مانع تحقق جرم از ناحیه شخص غیر مختار، می‌گردد. لذا نوبت به مسئولیت کیفری و نقش اختیار در آن، نمی‌رسد؛ چراکه زمانی می‌توان از مسئولیت کیفری سخن به میان آورد که ابتدا جرم واقع گردد؛ اما نظر غالب در حقوق کیفری بر این است که اختیار رکن مسئولیت کیفری محسوب می‌شود، چنانکه در مباحث مربوطه، اکراه (نوربها، ۱۳۸۷: ۳۱۱؛ میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۳۱۹) و در بعضی موارد اضطرار (علی‌آبادی، ج ۱: ۲۲۰)، به‌عنوان عوامل رافع مسئولیت کیفری مطرح می‌گردند. از آن مهم‌تر، قانون‌گذار در ماده ۱۴۰ ق.م.ا، از اختیار به‌عنوان شرط مسئولیت کیفری یاد می‌کند. بررسی نقش اختیار در مسئولیت کیفری، مستلزم پرداختن به مفهوم مسئولیت کیفری و توجه به تعاریفی است که در این خصوص مطرح شده است. در حقوق کیفری به‌طور کلی دو دسته تعریف در مورد مسئولیت کیفری در بین حقوق‌دانان وجود دارد: ۱- مسئولیت کیفری در مفهوم عام ۲- مسئولیت کیفری در معنای خاص.

۴-۱. مسئولیت کیفری در مفهوم عام؛

مسئولیت کیفری در مفهوم عام خود دربرگیرنده‌ی تمام شرایطی است که برای اعمال مجازات لازم است. لذا در مرحله اول باید وقوع جرم محرز گردد و در مرحله بعد دخالت رفتار متهم در

۱. ماده ۱۴۰- مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به‌جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است.

جرم ارتكابی معلوم گردد و در مرحله سوم اهلیت جزایی (رشد و عقل) متهم در حین ارتكاب جرم ثابت شده و بالاخره محرز گردد که در حال اختیار به ارتكاب جرم دست زده است.

در منابع فقهی، به مسئولیت کیفری در معنای عام آن نیز توجه شده است. هر چند فقهای اسلامی، اصولاً مسئولیت کیفری را به عنوان موضوعی مستقل و به گونه‌ای که در حقوق مطرح می‌شود، مورد بحث و بررسی قرار نداده‌اند، بلکه با گذر از آن و بر طبق شیوه‌ای که تاکنون در فقه معمول بوده است، مباحث جزایی را در سه بخش حدود، قصاص و دیات مطرح نموده‌اند ولی منابع و آثار و تألیفات فقهی می‌تواند بیانگر این باشد که مسئولیت کیفری در شریعت اسلام بر سه پایه استوار است. اول اینکه فعل ممنوعی انجام شود. دوم؛ فاعل مختار باشد، سوم فاعل مدرک باشد؛ و وقتی این سه رکن محقق شود، مسئولیت کیفری هم وجود خواهد داشت و هنگامی که یکی از آن‌ها معدوم باشد، مسئولیت کیفری هم نخواهد بود (عوده، ۱۳۷۲: ۱۳۲ و ۱۳۳)، ولی در این تعریف مسئولیت که مترادف با ضمان شمرده شده، به عنوان موضوعی مستقل و به گونه‌ای که در حقوق مطرح است، مورد توجه قرار نگرفته است. به عبارتی این تعریف در مقام بیان تمام شرایط و ارکانی است که برای ضامن شمردن کسی لازم است؛ چراکه مسئولیت در معنای یاد شده از نهادهای جزایی گوناگونی چون عناصر سه گانه مقوم جرم، ادراک و اختیار تشکیل شده است که هر کدام عناصر و ساختار خاص خود را دارند که کاملاً از هم متفاوت‌اند. لذا جمع کردن این نهادها تحت یک عنوان کلی به نام مسئولیت و آنگاه هر یک را به عنوان یک رکن از ارکان مسئولیت در نظر گرفتن، از مفهوم مورد نظر خارج است.

۴-۲. مسئولیت کیفری در مفهوم خاص؛

مسئولیت کیفری در معنای خاص، عبارت است از انتساب فعل یا ترک فعل مجرمانه به اراده معتبر و آزاد شخص یا اشخاص مرتکب است. به عبارتی فرد مرتکب جرم باید واجد شرایطی باشد تا بتوان مجازات را بر وی تحمیل کرد. لذا مسئولیت کیفری برخلاف نظری که تحقق جرم را از شرایط مسئولیت کیفری می‌دانست، به عنوان یک نهاد خاص، مستقل از جرم می‌باشد.

مسلم است که قدرت ادراک و تمییز، رکن ثابت مسئولیت کیفری را تشکیل می‌دهد اما در مورد اینکه آیا اختیار نیز از همین جایگاه برخوردار است، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای اختیار را در کنار ادراک و تمییز، رکن ثابت مسئولیت کیفری محسوب می‌کنند (العوجی، ۱۹۸۵: ۴۷، به نقل از میرسعیدی، ۱۳۹۰: ۱۶۶) و معتقدند در صورتی که شخص غیر مختار مرتکب فعل مجرمانه گردد، مجرم محسوب می‌گردد ولی از آنجا که حین ارتکاب جرم فاقد اختیار بوده است، مجازات بر وی تحمیل نمی‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۳۲۰). لذا در اینجا اختیار به‌عنوان پلی بین جرم و مجازات عمل می‌کند (نوربها، ۱۳۸۷: ۳۱۱).

لکن چنانکه پیش‌ازاین گفته شد از آنجا که سلب اختیار موجبی برای جواز ارتکاب جرم از ناحیه شخص غیر مختار و در مواردی انتساب جرم به غیر او یعنی سبب عدوانی است، صحبت از نقش آن در شرایط مسئولیت کیفری موضوعیت ندارد، چراکه مسئولیت کیفری فرع بر ارتکاب جرم است؛ بنابراین معاونت در اکراه، وقتی به اکراه‌کننده مساعدت می‌شود، مصداق معاونت در جرمی است که به وسیله اکراه شونده انجام شده است، زیرا جرم ارتكابی به اکراه‌کننده منسوب است. لکن هرگاه کسی اکراه شونده را مساعدت کند، با توجه به جواز ارتکاب در چنین شرایطی اقدام وی، معاونت در جرم قلمداد نمی‌گردد و به همین نحو است کمک به مضطر در انجام جرمی که برای رهایی از تنگنا مرتکب می‌شود. به‌عنوان مثال اگر شخص الف، به دلایلی مکره یا مضطر به انجام سرقت گردد و برای این کار از شخص ب کمک بگیرد و او نیز با علم به اینکه شخص الف مکره یا مضطر است، انجام سرقت را برای او تسهیل کند، معاونت در جرم تحقق پیدا نمی‌کند. درحالی‌که اگر اختیار شرط مسئولیت کیفری قلمداد گردد، رفتار مرتکب اصلی (شخص الف)، جرم و به تبع آن معاونت در جرم تحقق می‌یابد.

بنابراین برخلاف عقیده بسیاری از حقوقدانان^۱، سلب اختیار را نمی‌توان به‌عنوان جهات شخصی، از علل رافع مسئولیت کیفری دانست؛ چراکه با توجه به تعریف اختیار به قدرت بر انتخاب از بین چند موقعیت ممکن و مقدور، اختیار خصوصیتی در شخص فاعل نیست که سلب آن، مانع مسئولیت کیفری وی گردد، بلکه این اوضاع و احوال و شرایط اکراهی و اضطراری حاکم بر فاعل است که موجب سلب قدرت انتخاب وی می‌شود؛ بنابراین سلب اختیار به‌عنوان یکی از جهات عینی، با تأثیر بر عناصر مادی و قانونی، می‌تواند وصف مجرمانه را از رفتار مرتکب و به تبع آن از فعل معاون بزداید؛ چراکه اصولاً جرم معاونت فرع بر تحقق جرم اصلی است.

عده‌ای، اختیار را در شمار ارکان اهلیت جزایی می‌دانند ولی معتقدند با وجود ادراک نیازی به اختیار نیست. این گروه، اختیار در مفهوم فلسفی را متشکل از دو عنصر اراده و قدرت می‌دانند و معتقدند که اختیار حالت یا وضعیتی است متعلق به فاعل و عبارت است از قدرت درونی بر کنترل و هدایت اراده به‌نحوی که هر زمان ذهن شخص متوجه فعلی شود و به فایده آن تصدیق کند قادر باشد اراده خود را برای نیل به آن فایده متوجه اعضاء کند و بالعکس هرگاه به مفسده و ضرر آن حکم کند، بتواند اراده ترک آن کند یا اراده انجام آن را نکند. لذا معتقدند که اختیار در مفهوم یادشده در کسی وجود دارد که از درک و شعور لازم برخوردار باشد چراکه لازمه تصور و تصدیق برخوردار از قدرت ادراک و تمییز است؛ بنابراین اگر اختلال در قدرت ادراک و شعور شخص حاصل گردد، اختلال در قوه اختیار او راه می‌یابد؛ بنابراین با وجود قوه

^۱ توانایی پذیرفتن بار تقصیر را در اصطلاح حقوقدانان «قابلیت انتساب» می‌نامند و آن را به برخوردار از قدرت ادراک و اختیار تعریف کرده‌اند؛ بنابراین اگر مجرم مُدْرِك یا مختار نباشد، مسئول اعمال خود نیست. به اعتقاد حقوقدانان عوامل رافع مسئولیت عبارت‌اند از: شرایط و خصوصیتی در شخص فاعل جرم که مانع از قابلیت انتساب رفتار مجرمانه به وی شده، به عدم مسئولیت و مجازات او منجر می‌شود. در عوامل رافع مسئولیت جزایی، رفتار مجرمانه همچنان وصف مجرمانه خود را حفظ می‌کند، اما به دلیل عدم امکان اسناد جرم به اراده خود آگاه مجرم، او را نمی‌توان مسئول شناخت و از مجازات او انتظار اصلاح یا اجرای عدالت را برآورده کرد. ر.ک: صانعی، پرویز (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ص ۶۷؛ نوربها، رضا (۱۳۶۹)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز، ص ۲۳۴؛ استفانی، گاستون و دیگران (۱۳۷۷)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ترجمه حسن دادبان، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ص ۴۸۴.

تمییز و ادراک قهراً اهلیت جزایی تحقق می‌یابد بدون آنکه به ذکر اختیار در عداد ارکان اهلیت جزایی نیازی باشد؛ چراکه در هر شخص واجد رشد لازم و ادراک سالم، اختیار وجود دارد (خضر، ۱۹۸۵: ۲۵۳؛ عوض محمد، ۱۹۸۰: ۴۷۸، به نقل از میرسعیدی، ۱۳۹۰: ۱۶۷). صحت این توضیحات در صورتی است که اختیار در معنای اراده منظور شود نه در مفهوم حقوقی آن که به توانایی انتخاب تعریف می‌شود.

گروهی بر این باورند که مسئولیت کیفری ناظر به شرایط مجرم قبل از ارتکاب جرم است، لذا اختیار را در مفهوم جزایی خود و به‌عنوان رکن مسئولیت کیفری محسوب نمی‌کنند؛ چراکه معتقدند «اهلیت جزایی (مسئولیت کیفری) محصول اوصافی است که ملازم با شخص است و آن حالاتی ثابت در مرتکب همچون رشد و عقل است؛ حال آنکه اختیار در معنای آزادی عمل، ناشی از اوضاع و احوال پیرامونی و خارجی است که شخص در آن قرار دارد؛ به این ترتیب که اختیار در وضعیت ناشی از اکراه و اضطرار منتفی و به‌عکس در غیاب این دو، موجود و برقرار است. پس اختیار به این معنا که امری است متغیر و تابع اوضاع بیرونی نمی‌تواند در قوام اهلیت جزایی که مستلزم حالاتی ثابت و ملازم با شخص است، دخالت داشته باشد» (نجیب حسنی، ۱۹۶۲: ۶۱۳).

اگرچه این نظر اختیار را از عداد شرایط مسئولیت کیفری خارج دانسته است ولی فاقد استدلال حقوقی مناسبی در این خصوص می‌باشد چراکه همین صفات ثابت در شخص، ممکن است در حین ارتکاب جرم دچار تزلزل شده یا زوال یابند، به‌نحوی که ماهیت و تکوین جرم مخدوش گردد. چنانکه فرد عاقل، ممکن است در اثر ترس به کلی قوه تشخیص و تمییز خود را که کارایی اصلی عقل است، از دست بدهد.

بنابراین اختیار در معنای حقوقی آن، نمی‌تواند به‌عنوان شرط مسئولیت کیفری، جایگاهی

در حقوق کیفری داشته باشد.

۵. نتیجه؛

بنا بر آنچه گذشت: اولاً؛ آنچه از اصطلاح اختیار مدنظر می‌باشد، مفهوم حقوقی و در معنای توانایی انتخاب است؛ بدین معنی که فرد قادر باشد از بین چند موقعیت ممکن و مقدور، اراده خود را متوجه فعل خاصی کند، بدون اینکه تحت فشار داخلی و خارجی غیر قابل تحمل، ناچار به انتخاب فعل گردد. اینجاست که مفهوم اختیار از مفاهیم مشابه اراده، قصد و رضا متمایز می‌گردد؛ چراکه اراده به معنای توانایی خواستن، قصد به معنای خواستن و رضا به معنای طیب نفس متفاوت از توانایی انتخاب می‌باشند. لذا استعمال اصطلاح اختیار در قانون و تبیین آن به‌عنوان مفهومی مستقل ضروری به نظر می‌رسد.

ثانیاً؛ سلب اختیار همراه با رعایت قاعده تناسب، مانع تحقق جرم از ناحیه شخص غیر مختار می‌گردد چنانکه در تعزیرات و قصاص، موجب می‌شود که تأثیر فعل مباشر ناشی از اقدام سبب عدوانی قلمداد گردد و آن در صورتی است که علیت مباشر، ناشی و مبتنی بر آن بوده و یا استعداد اضرار فعل مباشر یعنی عدوان، منسوب به سبب باشد. لذا تأثیر اقدام سبب در رکن مادی، موجب اسناد نتیجه به وی می‌گردد. در مواردی نیز که سبب عاملی غیر از انسان بوده و از این جهت عدوانی محسوب نمی‌گردد، زوال اختیار در رکن قانونی مؤثر بوده و موجب جواز ارتکاب جرم از ناحیه مرتکب می‌گردد. در حدود نیز وضع به همین صورت است ولی با اندکی تفاوت، به گونه‌ای که باید بین جرایم قائل به تفکیک شد؛ در جرایمی مانند سرقت، محاربه، قذف و ... که مباشرت در آن‌ها شرط نشده و امکان اسناد نتیجه به سبب نیز فراهم است، سلب اختیار با تأثیر در رکن مادی موجب انتساب فعل مجرمانه به سبب عدوانی است. لکن در جرایمی مانند شرب خمر و اعمال منافی عفت (زنا، لواط و ...) فعل مجرمانه از لحاظ مادی صرفاً قابل انتساب به خود فرد بوده و نمی‌توان به دیگری نسبت داد؛ چراکه ماهیت این نوع از جرایم به گونه‌ای است که تنها به مباشر نسبت داده می‌شوند. لذا در اینجا سلب اختیار با تأثیر در رکن قانونی، موجب جواز ارتکاب فعل مجرمانه از ناحیه شخص غیر مختار می‌گردد و مگر در موارد خاصی که بتوان به‌طور

دقیق فعل سبب را مصداق تعریف جرم حدی دانست (مانند اکراه صغیر غیر ممیز و معجون به سرقت حدی)، نمی توان سبب را به حد محکوم ساخت، بلکه اکراه کننده تنها به عقوبت تعزیری، مجازات می گردد، زیرا قاعده در جرایم حدود این است که مجازات حد، تنها بر مباشر ثابت است؛ بنابراین تلقی اختیار به عنوان شرط مسئولیت کیفری غیر قابل توجیه به نظر می رسد؛ زیرا قبل از ورود به موضوع مسئولیت کیفری، زوال اختیار با تأثیر در ارکان جرم امکان تحقق آن را منتفی می سازد. با این وجود قانون گذار در ماده ۱۴۰ ق.م.ا، اختیار را از جمله شرایط مسئولیت کیفری دانسته است که با توجه به توضیحات مذکور، اصلاح ضروری به نظر می رسد.

ثالثاً؛ مسئولیت کیفری ناظر به بعد از ارتکاب جرم است و این استدلال که «چون مسئولیت کیفری در برگیرنده صفاتی ثابت همچون رشد و عقل در شخص است، می توان افراد واجد مسئولیت کیفری را قبل از ارتکاب جرم شناخت»، فاقد وجه حقوقی است؛ چراکه خود این صفات نیز، در مواقعی ممکن است دچار تزلزل گردند. توضیح اینکه؛ هرچند که افراد، به طور کلی و در شرایط عادی، واجد این صفات می باشند ولی آنچه مهم است وضعیت فرد در حین ارتکاب جرم است که ممکن است به گونه ای باشد که همین صفات ثابت، دچار تزلزل شده یا زوال یابند؛ چنانکه فرد عاقل، ممکن است در اثر ترس به کلی قوه تشخیص و تمیز خود را که کارایی اصلی عقل است، از دست بدهد.

منابع

الف) فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۶۲)، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ چهارم، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۸۷)، کتاب المکاسب شروط المتعاقدين، ترجمه: حبیب الله رزمجویی و سید عباس حسینی نیک، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- دهخدا، علی اکبر (بی تا)، لغت نامه، ج ۴ و ۷، بی جا: بی نا.
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۵)، «تأملی در ماهیت و قلمرو اراده در تحقق مسئولیت کیفری»، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، ش ۱۵، ص ۱۲۱-۱۴۲.
- ره‌پیک، حسن (۱۳۷۵)، «عیوب اراده و رضا (قسمت دوم): اکراه در قرارداد»، نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، تابستان، ش ۳: ۸۳-۹۸.
- زراعت، عباس (۱۳۸۱)، «قاعده اضطرار در حقوق کیفری»، مجله دادرسی، ماهنامه شماره ۳۲: ۲۶-۳۱.
- زراعت، عباس (۱۳۸۱)، «قاعده اضطرار در حقوق کیفری (قسمت پایانی)»، مجله دادرسی، ماهنامه شماره ۳۴: ۳۰-۲۵.
- شمس ناتری، محمدابراهیم (۱۳۹۵)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، ج ۱: حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳)، حقوق جزای اختصاصی ۱، جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، چاپ بیستم، تهران: نشر میزان.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳)، «اجتماع سبب و مباشر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره دوم.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۱)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: انتشارات گنج دانش.

- صدرات، علی (۱۳۴۰)، حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران، کانون معرفت.
- علی‌آبادی، عبدالحسین (بی‌تا)، حقوق جنایی، جلد ۱، بی‌جا: انتشارات فردوسی.
- عمید، حسن (بی‌تا)، فرهنگ فارسی عمید، تک‌جلدی، بی‌جا: بی‌نا.
- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۲)، التشریح الجنایی الاسلامیه، حقوق جزای اسلامی، ترجمه: ناصر قربان‌نیا، سید مهدی منصوری و نعمت‌الله الفت، بی‌جا: نشر میزان.
- قرشی، علی‌اکبر (بی‌تا) قاموس قرآن، ج ۳، بی‌جا: بی‌نا.
- لطفی، اسدالله (۱۳۸۹)، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه (شهید ثانی)، چاپ هشتم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- معین، محمد (بی‌تا)، فرهنگ فارسی، ج ۱، بی‌جا: بی‌نا.
- میرسعیدی، منصور (۱۳۹۰)، مسئولیت کیفری (قلمرو و ارکان)، ج ۱، چاپ سوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- نجیب‌حسینی، محمود (۱۳۸۶)، رابطه سببیت در حقوق کیفری، ترجمه سیدعلی عباسنایب زارع، چ دوم، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- نوربها، رضا (۱۳۸۷)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: نشر گنج دانش.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۳)، شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی (در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، چاپ سوم، تهران: نشر جنگل.

ب) منابع عربی

- ابن‌سینا (۱۴۱۱ هـ)، التعليقات، به کوشش: عبدالرحمن بدوی، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- ابن‌قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد: المغنی (بی‌تا)، الشرح الکبیر، ج ۹، بیروت: دار الکتب العربی.

- ابن فهد حلی، جمال‌الدین ابی‌العباس احمد بن محمد (۱۴۱۳-۱۴۰۷ ه ق)، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، ج ۲، قم: جامعه مدرسین.
- ابن منظور (بی تا)، *لسان‌العرب*، ج ۴، بی‌جا: بی‌نا.
- ابوعامر، محمد زکی، *قانون العقوبات (القسم العام)*، بیروت، الدار الجامعیة، ۱۹۹۲ م.
- اردبیلی، محقق (۱۴۰۳ ق)؛ *مجمع الفائدة و البرهان*، تحقیق اشتهاردی و عراقی و یزدی، قم: بی‌نا.
- اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۸۵)، *وسیله النجات*، جلد دوم، قم: انتشارات دار‌العلم.
- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸)، *حاشیه کتاب المكاسب*، تحقیق عباس آل سبأغ، ج ۲، قم: انتشارات انوار الهدی.
- بخاری (۱۸۷۷)، *كشف الاسرار*، جلد، به نقل از جمال عبدالناصر، موسوعة الفقه الاسلامی.
- بطرس البستانی (بی تا)، *دائرة المعارف*، ج ۲، بیروت: دار‌المعرفة.
- حسینی شیرازی، سید محمد (بی تا)، *کتاب القصاص*، قم: دار‌القرآن‌الحکیم.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۳۶۶)، *مبانی تکملة المنهاج*، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- الزحیلی، محمد مصطفی (۱۴۲۷)، *القواعد الفقهیه و تطبیقاتها فی المذاهب الاربعه*، دمشق: دار‌الفکر.
- زهیلی، وهبه (۱۳۸۵)، *الفقه الاسلامی و ادلته*، جلد ۴، تهران: نشر احسان.
- شهید ثانی (۱۴۱۶)، *مسالك الافهام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شیرازی، صدرالدین محمد (۱۳۶۸ ش)، *الحکمة المتعالیه فی الاسفار العقلیه الاربعه*، ج ۴ و ۶، قم: انتشارات مصطفوی.
- عبید، رؤوف (۱۹۸۴ م)، *السببیه الجنائیه*، چاپ چهارم، قاهره: دار‌الفکر العربی.

- العوجی، مصطفی (۱۹۸۵ م.)، *المسئولیه الجنایه*، بیروت: موسسه نوفل.
- علامه حلی (۱۴۲۲)، *تحریر الاحکام*، قم: موسسه امام صادق (ع)
- عوض محمد، عوض (۱۹۸۰)، *قانون العقوبات (القسم العام)*، اسکندریه: دارالمطبوعات الجامیة.
- قره داغی، علی محی الدین (۱۴۲۲ ه ق)، *مبدأ الرضا فی العقود*، ج ۱، بیروت: دار البشائر الاسلامیة.
- لاهیجی، عبد الرزاق (۱۳۸۳)، *گوهر مراد*، جلد ۱، تهران: نشر سایه.
- محمود مصطفی، محمود (۱۹۶۱ م.)، *قانون العقوبات (القسم العام)*، قاهره: مکتبه القاهره الحدیثه.
- خضر، عبد الفتاح (۱۹۸۵)، *الجریمة احکامها العامه فی الاتجاهات المعاصره و الفقه الاسلامی*، الرياض، مهد الاداره العامه.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۶۴)، *کتاب البیع*، ج ۲، چاپ سوم، قم: موسسه اسماعیلیان.
- موسوی خمینی (ره)، روح الله (بی تا)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، نجف: مطبعه الآداب.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۴۲، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
- نجیب حسنی، محمود (۱۹۷۴)، *قانون العقوبات (القسم العام)*، مصر: دار النهضه العربیة.
- یزدی، سید کاظم (بی تا)، *حاشیه بر مکاسب*، بی جا: بی نا.

ج) منبع انگلیسی

- Kevin W. Saunders, *Voluntary Acts and the Criminal Law: Justifying Culpability Based on the Existence of Volition*, 49 U. Pitt. L. Rev (1988-1987).
- Peter Voss, *The Nature of Freewill*, optimal.org.



The Essence of the Free will and its Status in Criminal Law

Muhammad Hadi Sadeghi¹ ° Farzad Tanhai²

(Received: 3/ 07/ 2016 - Accepted: 16/ 03/ 2017)

Abstract

Although the offender's free will is often considered as an important part constituting the basis for *criminal liability*, its concept is usually ambiguous and concise. That being so, sometimes other terms such as intent and consent are used mistakenly which has afflicted the status of free will in the general theory of crime and criminal liability with difficulty. In this article we, by referring to the legal sources and Islamic jurisprudence, have attempted to elucidate the concept of the free will in the sense of "freedom of choice", and distinguish it from other similar concepts. Unlike the dominant perceptions, the role of freewill and its decline are to be examined. The essence of freewill is an important issue that has not been attended enough in legal publications. However, the debate about the freewill and its role in human responsibility is as old as human life and it has been discussed due to its multiple dimensions, in various sciences, including philosophy, theology, psychology, ethics, and law.

Keywords: Free will, Will, Intent, Consent, Criminal liability.

1. Associate Professor in Criminal Law and Criminology, Shiraz University, Shiraz.
(Corresponding Author): sadeghi@shirazu.ac.ir

2. Ph.D student in Criminal Law and Criminology, Tehran University, Tehran.