

بازاندیشی در تحقق دفاعیات کیفری اضطرار و اکراه و مصادیق مشابه

تاریخ دریافت

۱۳۹۳/۶/۱۸

تاریخ پذیرش

۱۳۹۳/۱۲/۲۰

جلال الدین قیاسی^۱

سید محسن قائم فرد^۲

پایان نامه در رشته حقوق اسلامی و فقه - سال دوم - شماره دوم - تابستان ۱۳۹۴

چکیده

اضطرار و اکراه، همواره در زمره‌ی دفاعیات قابل استناد در رفع مسئولیت کیفری از اشخاص به شمار می‌روند. تمییز دو دفاع مزبور از یکدیگر به جهت ترتب آثار حقوقی متفاوت بر آنها امری اجتناب ناپذیر است. گاه در شمول این دو دفاع نسبت به برخی مصادیق تردید به وجود می‌آید که اعمال برخی ضوابط جهت دفع این تردید کارساز خواهد بود. این امر در شرایطی است که گاه هیچ‌یک از این ضابطه‌ها کارآمد نبوده و تعلق مصداق به دفاع مرتبط مستلزم استناد به یک اصل است. در این مقاله، ضمن مفهوم شناسی ضرورت، اضطرار و اکراه، از ثمره‌ی نزاع بحث شده و ضوابط مزبور که شامل وجود خطر و تهدید، وجود شخص ثالث، تعیین یا انتخاب عمل و اجرای تهدید توسط تهدید کننده، می‌باشند مورد بررسی قرار گرفته و به اصل اولیه در صورت بقای تردید پرداخته شده است. ضمن اینکه نهاد «اکراه موقعیت» که در حقوق غرب برای برون رفت از این موارد مشتبه تأسیس گردیده، مورد مطالعه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: دفاعیات کیفری، اضطرار، ضرورت، اکراه، اکراه موقعیت.





مقدمه

«اکراه» به عنوان یک عامل رافع مسؤولیت کیفری، و «اضطرار»، که به زعم برخی عامل رافع مسؤولیت و به نظر بعضی علتی توجیه کننده است، به رغم داشتن جهات اشتراک با یکدیگر، هر کدام دارای تعریف مستقل، مستندات، ارکان، آثار و احکام مختص به خود هستند.

گاه در عالم خارج مصادیقی پدیدار می شوند که به ظاهر دارای خصایص و یا ارکان هر دو دفاع مورد بحث هستند. تشخیص نوع دفاع متناسب ناظر بر این مصادیق مشکوک مستلزم بررسی و تدقیق خاص است.

نوشتار حاضر در صدد بررسی حالتی است که اضطرار، ناشی از عامل انسانی که به عنوان سبب قبلی در عمل مضطر نقش دارد، بوده و آن را با اکراه که طی آن عاملی انسانی، سبب ارتکاب فعل توسط فاعل مکره است، می باشد مقایسه می کند که باید دفاع مناسب با آن را شناسایی نمود؛ مانند آن که مرتکب فردی را در اطاقی در بسته قرار دهد، و مجبوس برای تنفس یا رهایی خود، چاره ای جز شکستن شیشه نداشته باشد. آیا شکستن شیشه مصداق اضطرار است و یا اکراه؟

در این راستا علاوه بر تعیین عنوان دفاعی مرتبط، این مسأله نیز مطرح خواهد شد که آیا این تعیین در معرض ترتب آثار حقوقی خاص خواهد بود، یا این که اضطرار یا اکراه تلقی نمودن آن فاقد ثمره ی خاصی است.

از آنجا که تشخیص ماهیت حقوقی موارد مشتبه و به تبع بررسی آثار مترتب بر آن، مستلزم تبیین ماهیت نهادهای اضطرار و اکراه و تشخیص حدود آنها است؛ در دو بخش، ابتدا ضمن مفهوم شناسی و تحریر محل نزاع، جهات اشتراک و افتراق آن دو را مطرح و سپس در بخش دوم، حکم مصادیق مشتبه میان دفاعیات مذکور بررسی خواهد شد.

۱. مفهوم شناسی

تبیین نهاد اضطرار در گرو تمایز دادن آن از نهاد ضرورت است، تا بتوان در ادامه ضمن واکاوی نهاد اکراه، زمینه ی تفکیک مصادیق مشتبه میان این دو نهاد را فراهم نمود.





۱-۱. قلمرو اضطراب در تقابل با نهاد ضرورت

در قوانین جزایی کشور ما اضطراب یا ضرورت تعریف نشده است که ظاهراً ناشی از بداهت موضوع اضطراب و ضرورت، و وجود مفهومی عرفی و شناخته شده در مورد آنها می‌باشد.

بالین در تحقق واقعیت کیفری اضطراب در موارد مشابه

حفظ نفس یا مال خود یا دیگری هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع، موضوع ماده (۱۵۲) قانون مجازات اسلامی، حالتی است که در دکترین حقوقی گاه تحت عنوان اضطراب و گاه ضرورت قرار گرفته است. مفهوم این دو اصطلاح نزد اغلب نویسندگان یکسان و نزد برخی متفاوت است. مثال‌های ذکر شده توسط ایشان حکایت از همسان‌انگاری دو اصطلاح ضرورت و اضطراب نزد ایشان دارد. خواه فرد برای نجات جان خود یا فرزندش مرتکب سرقت شود و خواه پزشکی برای نجات جان مادر، جنین او را سقط نماید. خواه عاملی درونی مانند گرسنگی و خواه عاملی بیرونی مانند سیل فرد را به ارتکاب جرم وا دارد. همه‌ی این موارد عنوان همسان اضطراب و ضرورت را دارند (باهری، بی‌تا: ۲۶۳؛ صانعی، ۱۳۷۲: ۲۲۰؛ ولیدی ۱۳۶۶: ۱۶۴؛ شامیاتی، ۱۳۷۵: ۳۵۵).

برخی نیز که به تفکیک این دو اصطلاح از هم پرداخته‌اند، تمایز را تنها در ترجمه‌ی اصطلاح و یا امری شبیه آن دانسته‌اند (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۵۸؛ گلدوزیان، ۱۳۷۶: ۲۰۸).^۱ در این نگرش با تفکیک منشأ خطر، یکی را ضرورت و دیگری را اضطراب نامیده‌اند، لکن در ماهیت، احکام و آثار بین آن دو تفاوتی قائل نشده‌اند.

این در حالی است که به نظر می‌رسد اضطراب و ضرورت ماهیتاً از هم متمایزند. در اضطراب، مضطر بنا بر عللی اعم از درونی یا بیرونی، به لحاظ نیازی شخصی و برای نجات جان، مال و عرض خود یا دیگری که وابسته به اوست، مرتکب عمل مجرمانه می‌گردد. در حالی که در ضرورت، شخص برای نجات جان، مال و عرض شخصی غیر از خود یا

۱. در سخن ایشان به تبعیت از برخی از نویسندگان اروپایی، مانند دون دیو دو وابر، اضطراب در مفهوم فورس مازور و عوامل خارجی، و ضرورت در مفهوم عوامل داخلی و وجود قدرت انتخاب، به کار رفته است؛ ر.ک: گلدوزیان، ۱۳۷۶: ۲۵۹.





وابستگی مرتکب جرمی می شود. بنابراین چنانچه فرد برای نجات جان خود یا افراد وابسته به خود، مرتکب سرقت شود، حالت اضطرار محقق شده است، و هرگاه به عنوان مثال پزشکی برای نجات جان مادری، مبادرت به سقط جنین او نماید، در هیچ اضطراری قرار ندارد، بلکه این حالت ضرورت است که او را به این کار وامی دارد. این دو موضوع از حیث ماهیت متفاوت بوده و در نتیجه واجد آثار و احکام متفاوت نیز می باشند.

لازم به ذکر است گاه از ضرورت، معنای لغوی آن به مفهوم ناچاری و ناگزیری اراده می شود. ضرورت در این معنا، مقدمه‌ی لازم در تحقق اغلب دفاعیات نظیر اکراه، اضطرار یا دفاع مشروع است. زیرا تا زمانی که چنین ضرورتی نباشد نمی توان به عدم مجازات نظر داد. اما گاه ضرورت به مثابه‌ی تأسیس و نهاد قانونی مستقلی در عرض دفاع مشروع، اکراه و اضطرار جهت توجیه عدم مجازات مرتکب یاد می شود. به عنوان نمونه در خودرویی که دچار حریق شده و فردی درون آن در حال سوختن است، اگر رهگذری نجات جان او را در شکستن شیشه‌ی خودرو بداند، عمل تخریب از حیث ضرورت و نه اکراه، اضطرار یا دفاع مشروع قابل تحلیل خواهد بود.

ضرورت، در معنای اخیر، حالت فعل است بر خلاف اضطرار، که متضمن حالت مضطر می باشد. در اضطرار، مضطر برای رفع خطر از خود یا شیء یا شخص منسوب به خود، مبادرت به ارتکاب عمل مجرمانه می نماید. در حالی که در حالت ضرورت، مرتکب در هیچ گونه اضطراری قرار نداشته و عنوان مضطر بر او قابل اطلاق نیست، نظیر پزشکی که برای نجات جان مادر مبادرت به سقط جنین او می نماید، که بدون آن که عرفاً «مضطر» دانسته شود اقدامی «ضروری» را انجام می دهد.

از منظر مطالعات تطبیقی، در بررسی اجمالی حقوق دو نظام حقوق موضوعه‌ی آلمان و فرانسه، تعریفی صریح و حتی ضمنی از اضطرار یا ضرورت مشاهده نمی شود.

در فرانسه، قانون مصوب ۱۸۱۰ میلادی موسوم به قانون ناپلئون، تصریحی درخصوص تعریف و یا حدود و شرایط ضرورت وجود ندارد. البته در قوانین قبل از آن، نشانه‌هایی از پذیرش آثار ضرورت و اضطرار به چشم می خورد. چنانکه در قانون مقررات زمین‌های کشاورزی مصوب ۱۷۹۱ که هم‌چنان لازم الاجراست، از عدم مجازات عبور و مرور از





زمین‌های کشاورزی در حالات اضطراری که امکان تردد از راه‌های عادی وجود ندارد، سخن رفته است. قانون مجازات حاضر نیز در موادی از قبیل مواد (۴۵۳) و (۴۵۴) درخصوص قتل مواشی و حیوانات، بند (۴) ماده (۴۷۱) بستن راه و نیز مواد (۲۷۴) و (۲۷۵) در خصوص تکدی، مجازات اعمال مجرمانه را منحصر در حالت غیر ضرورت می‌داند، لکن مواد خاصی به تعریف یا بحث از چگونگی حالت ضرورت و جرایم ارتكابی در این وضعیت اختصاص نیافته است.

در آلمان، قانون مدنی تا قبل از سال ۱۹۰۰ ذکری از ضرورت نداشت و قانون مجازات مصوب ۱۸۷۱ این کشور نیز ضرورت را به عنوان یک دفاع نپذیرفته بود. ماده (۲۲۸) قانونی مدنی کنونی ایراد ضرر به مال دیگری برای دور کردن زیان از خود یا دیگری را پذیرفته و مقرر می‌دارد افراد تنها در صورتی برای ایراد زیان به دیگران مسؤول خواهند بود که مقصر بوده و اشتباه کرده باشند. بنا بر ماده (۹۰۴) قانون مدنی نیز «اگر تعدی و عمل غیر قانونی برای حفظ مال و جلوگیری از بروز خسارت به آن، ضرورت داشته باشد و زیان اجتناب یافته از خطر قریب الوقوع بزرگتر باشد، تعذر مالک فراهم است» (Fletcher, 1998: 134). هر چند این مواد به نوعی مقررات مربوط به ضرورت را مطرح ساخته‌اند، اما تعریفی از آن ارائه نکرده‌اند.

در آرای کامن‌لا نیز از ضرورت به مناسبت‌های متعدد سخن به میان آمده است، ولی تعریفی از آن نشده و به مباحث مختلف دیگر از قبیل حدود و آثار آن پرداخته شده است. بررسی موارد و مصادیق مطرح در آنها نشان می‌دهد که تفکیکی بین دو حالت ضرورت و اضطرار وجود نداشته و احکام هر دو، چنان که حقوق‌دانان داخلی نیز از آن تبعیت کرده‌اند، همانند و یکسان است.

۱-۲. مفهوم اکراه

اکراه در ادبیات فقهی و حقوقی، اعم از حقوق داخلی و غربی دارای مفهوم واحد و پیراسته‌ای نیست. برخی اصطلاح «Duress» را اکراه (میر محمد صادقی، ۱۳۷۰: ۲۸؛ ظهیریان، ۱۳۷۶: ۲۵) و بعضی، اجبار (صغیری، ۱۳۸۳: ۵۴۸؛ کلور، ۱۳۸۰: ۳۹) و گاهی در هر دو معنا (فرخ سیری، ۱۳۷۶: ۳۱؛ ظهیریان، ۱۳۷۷: ۳۵۳) به کار برده‌اند.



اصولاً در فقه اکراه به وضعیتی که در آن قصد و اراده وجود دارد، لکن اختیار و رضایت مخدوش است، اطلاق می‌شود (نجفی، ۱۳۶۵: ۱۵). با وجود این، برخی فقدان قصد را نیز به مکره نسبت داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۰۵: ۶۲). لکن دیگران، با توجیهاتی آن را به عدم رضایت او تفسیر کرده‌اند. (شیخ انصاری، ۱۴۰۸: ۵۸) هر چند این توجیهات نیز به نظر دیگران چندان قانع کننده نبوده است (خویی، ۱۳۸۲: ۲۹۰).

در ماده (۵۴) قانون مجازات اسلامی سابق اکراه و اجبار در کنار هم و از حیث وجود قصد، هر دو به یک معنا و در مفهوم وجود قصد و فقدان رضایت به کار برده شده بودند، اما در ماده (۱۵۱) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تنها به ذکر کلمه‌ی اکراه بسنده شده است.

در مجموع، وجود قصد در مکره مورد اتفاق بوده و وی فاقد رضایت، طیب خاطر و اختیار است. بدین ترتیب نظر آن دسته از نویسندگان داخلی که به رغم ذکر تقسیم‌بندی حقوق غرب در انواع اجبار مادی، معنوی، داخلی، و خارجی، به طرح مجدد عنوان اکراه پرداخته (ولیدی ۱۳۶۶: ۱۶۵)، سپس به طور جداگانه، اکراه را در کنار چهار قسم اجبار حقوق عرفی مطرح کرده‌اند (شامبیاتی ۱۳۷۱: ۸۰) جای تأمل دارد. چه اینکه در مجموع دفاعیات عام مبتنی بر وجود اراده و فقدان رضایت و اختیار آزاد، تنها تحت دو عنوان اکراه و اضطرار متصور خواهد بود؛ و از این دو اصطلاح، با هر عنوانی که تعبیر شود، در ماهیت آن تغییری ایجاد نخواهد نمود؛ تقسیم‌بندی‌های دیگر مانند آن که اجبار، مقسم اکراه و اضطرار و امر مافوق قرار داده شود (بوشهری، ۱۳۷۰: ۴۵)، نیز دارای توجیه منطقی و حقوقی نیستند.

تقسیم اجبار به ملجی و غیرملجی نیز که غالباً در کتب اهل سنت مشاهده می‌شود (سرخسی، بی‌تا: ۴۸۰)^۱ و برخی از آن به اکراه تام و ناقص تعبیر کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۱۰۴)، در حقیقت تقسیم اکراه بر مبنای انواع و میزان تهدید واقع شده بوده که نمی‌تواند تقسیمی برای اکراه و ماهیت آن قلمداد شود. البته برخی خواسته‌اند اکراه



۱. ماده (۹۴۹) قانون مدنی عثمانی همین تقسیم‌بندی را اتخاذ نموده بود.



ملجی را موجب سلب رضایت و اختیار، و اکراه غیر ملجی را متضمن بقای اختیار و موجب عدم رضایت تفسیر کنند (عوده، ۱۴۰۵: ۵۶۳ و به بعد)؛ لکن با توجه به مبانی یاد شده، چنین تفکیکی قابل اعتنا و اعتماد نیست. ماحصل کلام آن که در اکراه شخص با اراده‌ی خود و به منظور رهایی از تهدیدی انسانی و بدون داشتن رضایت مرتکب جرم می‌گردد.

ممکن است گفته شود مکره پس از ترجیح عمل مجرمانه در مقابل تهدید با اختیار و رضایت، مرتکب جرم می‌شود؛ همانند مضطری که به رغم فقدان رضایت اولیه و به لحاظ رضایت نهایی به انجام معامله، دارای صفت رضا و اختیار بقی و به تبع معاملی وی صحیح و نافذ دانسته می‌شود. در پاسخ بیان شده مرتکب قبل از اِعمال تهدید، رضایتی به ارتکاب جرم نداشته است و آنچه او را راضی به ارتکاب جرم نموده، تهدیدی است که از جانب اکراه کننده اعمال شده است (امام خمینی، ۱۴۰۷: ۲۰۸).^۱ در مورد اضطرار نیز هر چند مانند اکراه، رضایتی واقعی وجود ندارد، لکن از آنجا که مفاد حدیث رفع به عنوان مستند اکراه و اضطرار، امتنانی بوده (گرجی، ۱۳۶۵: ۳۲۴) و نپذیرفتن معاملی مضطر، به نفع او نبوده و او را در اضطرار باقی خواهد گذاشت، قانون این مقدار رضایت را برای نفوذ معامله کافی دانسته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۶: ۵۶).

۳-۱. جهات اشتراک و افتراق اکراه و اضطرار

گروهی قائل به عدم تفاوت اضطرار با اکراه می‌باشند، بنا بر گفته‌ی ایشان «فقیهان گفته‌اند اعمالی وجود دارد که اضطرار آنها را مباح می‌نماید که شامل خوردن خوردنی‌ها و آشامیدنی‌های حرام مانند میته، خون، گوشت خوک و غذای دیگری است؛ افعالی نیز وجود دارد که اضطرار موجب رخصت [اذن] در انجام آن می‌شود، نظیر به زبان آوردن کلمه‌ی کفر آمیز توسط مکره بدون آنکه در نهان خویش به آن اعتقاد داشته باشد» (موسوعه جمال عبدالناصر، بی‌تا: ۱۴) ایشان در مقام ذکر مستندات و مثال‌ها، هریک از دو اصطلاح مزبور را به جای دیگری به کار برده‌اند. در المحلّی آمده است: «برای هر کس که

۱. قانون مدنی با ظرافت در ماده (۱۹۹) این نکته را مطمح نظر قرار داده و مقرر داشته «رضای حاصل در نتیجه... اکراه موجب نفوذ معامله نیست».



به آشامیدن شراب یا خوردن گوشت خوک، مردار، خون و یا سایر محرّمات یا خوردن مال مسلمان یا کافر ذمی اکراه شود، مباح است که بخورد و بیاشامد و چیزی [مجازات] بر او نیست و حد و ضمان نیز ندارد. دلیل آن قول خداوند عزوجل است که همه‌ی آن چه را بر شما حرام بود، برایتان بیان نمود مگر آن که به آن مضطر شوید». (ابن حزم، بی تا: ۳۳۰) در مبسوط نیز آمده است: اگر دزدانی تجمع کرده و بر یکی از شهرهای مسلمین غلبه نموده و حکومت را در اختیار گیرند، چنانچه مردی را دستگیر نموده و او را تهدید به قتل نمایند مگر آن که شرب خمر نموده و یا از گوشت مردار یا خوک بخورد؛ او می‌تواند این کار را انجام دهد زیرا هر چند حرمت این امور در شرع ثابت است، اما خدای تعالی حالت ضرورت را از حرمت استثناء نموده و فرموده است: «مگر آنکه به آن مضطر شوید». (سرخسی، بی تا: ۴۷)

فقط در فقه اهل سنت اعمالی که بدون تردید مصداق اکراه هستند، را بر اساس آیات ناظر بر اضطرار توجیه می‌نمایند». (عوده، ۱۴۰۵، ج ۱: ۵۷۰ و ۵۷۶ و ج ۲: ۳۶۲) نکته‌ای که حکایت از عدم تفاوت میان اکراه و اضطرار در نظر ایشان است. اما در فقه شیعه، همسان‌انگاری اضطرار و اکراه قائل نیستند و هیچ‌گاه مستندات یک نهاد برای اثبات دیگری مورد استظهار واقع نشده است، بلکه در بحث از مستندات شرعی، ذکر جداگانه‌ی این دو اصطلاح در کنار یکدیگر دلیل کافی بر عدم یگانگی این دو تلقی شده، و حتی برخی صریحاً نسبت تباین را میان آنها ترسیم نموده‌اند (امام خمینی، ۱۴۱۰: ۶۸).

بدین ترتیب با بررسی مستندات و مباحث مربوط، می‌توان جهات اشتراک و افتراق آن دو را به شرح آتی بر شمرد.

۱-۳-۱. جهات اشتراک

اولاً. هر دو جزء عناوین ثانویه‌اند، بدین مفهوم که اصل اولیه در ارتکاب این اعمال حرمت است، لکن با تحقق شرایط اضطرار یا اکراه، عمل حرام، جایز و حتی در مواردی واجب می‌گردد.



ثانیاً. در هر دو مجازات از فاعل برداشته می‌شود و این به دلیل عدم اختیار کافی در ارتکاب جرم است.

ثالثاً. در هر دو خطری جدی فاعل را تهدید می‌کند، و داعی گریز از خطر مزبور موجب واداشتن شخص به ارتکاب جرم می‌شود.

رابعاً. نجات فاعل و رهایی از خطری که او را تهدید می‌کند، منحصر به انجام عمل ارتكابی است.

خامساً. در هر دو به رغم وجود قصد، رضایت یا حسن اختیار مفقود است. جهات اشتراك مذکور موجب شده تا مصادیقی از هر یک، به عنوان مصداق دیگری شناخته شده و یا در مواردی به عنوان مصادیق مشتبه باقی بمانند.

۱-۳-۲. جهات افتراق

با وجود جهات اشتراك، اضطراب و اکراه از یکدیگر متمایز و از حیث ماهیت و احکام متفاوت هستند. وجوه افتراق میان این دفاعیات به دو نوع قابل تقسیم است: اول جهات افتراق در ماهیت و ارکان تشکیل دهنده، دوم جهات افتراق در آثار و احکام.

غالباً در بحث مقایسه‌ی اضطراب و اکراه، جهات افتراق در آثار و احکام آنها بررسی می‌شود، موضوعی که با ابهام جدی مواجه نیست و به راحتی قابل احصاء و تفکیک است. فقها و حقوق دانان به اتفاق معتقدند از نظر حقوقی، معاملات مضطر صحیح و معاملات مکره غیر نافذ است.^۱ از نظر کیفی هر چند مضطر و مکره به دلیل فقدان رضایت و ناچاری در ارتکاب جرم قابل مجازات نیستند، اما اصولاً اکراه کننده به مجازات فعل ارتكابی توسط مکره محکوم می‌گردد؛^۲ در حالی که در اضطراب، عامل انسانی دیگری وجود ندارد که عرفاً ارتکاب عمل مجرمانه‌ی مضطر به او قابل انتساب بوده و قابلیت مجازات داشته باشد. لکن در اکراه، مکره به عنوان عامل انسانی قاصد و مختاری که جرم ارتكابی توسط مکره، قابل انتساب و استناد عرفی به او است لذا تحمیل مجازات فعل مکره

۱. ر.ک: مواد (۲۰۳) و (۲۰۶) قانون مدنی.

۲. ر.ک: ماده (۱۵۱) قانون مجازات اسلامی.



به او از جهت مبانی شرعی، عقلی و اخلاقی و نیز فلسفه‌ی مجازات‌ها، صحیح و قابل توجیه خواهد بود.

اما از حیث افتراق اضطرار و اکراه در ماهیت و ارکان تشکیل دهنده، بحث مستقل و مستوفایی صورت نپذیرفته است و این امر موجب شده تا در موارد و مصادیق مشتبه، تشخیص انتساب مصادیق به هریک از دو دفاع اکراه یا اضطرار، به آسانی امکان‌پذیر نباشد.

۲. مصادیق مشتبه میان اکراه و اضطرار

در این بخش، مصادیق مشتبه میان دو نهاد اکراه و اضطرار مورد بررسی قرار می‌گیرد. به این منظور ابتدا ثمره‌ی حقوقی این تفکیک بررسی شده (۲-۱)، سپس معیارهای ناظر بر تفکیک بین موارد مشتبه تعیین (۲-۲)، و در نهایت اصل اولیه در صورت بقای تردید در تشخیص بیان می‌گردد (۲-۳).

۱-۲. ثمره‌ی تمایز اکراه از اضطرار در حقوق کیفری

توجه به تفاوت ماهوی و ارکان تشکیل دهنده‌ی دفاعیات اکراه و اضطرار تعیین کننده‌ی آن است که عمل واقع شده مصداق کدام یک می‌باشد. ثمره‌ی این تفکیک آن است که در صورت اضطرار دانستن عمل، مطابق قانون و نظریه مشهور، نه فاعل مضطر و نه کسی که سبب اضطرار بوده است، قابل تعقیب کیفری نخواهند بود. ولی چنانچه عمل مصداق اکراه دانسته شود، مسئولیت کیفری برای اکراه کننده ثابت است. باید توجه داشت به موجب ماده (۱۵۱) قانون مجازات اسلامی اکراه کننده تنها در جرایم تعزیری به مجازات جرم ارتكابی توسط مکره محکوم می‌گردد، و در جرایم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود.

در خصوص حدود، چنانچه اکراهی بودن جرم ثابت شود، به لحاظ فقدان نص قانونی و به استناد اطلاقات و عمومات مواد قانونی، مکره و مکره هیچ‌یک به مجازات مقرر قانونی برای حد ارتكابی محکوم نخواهند شد. زیرا مکره به استناد ماده (۲۱۷) قانون مجازات اسلامی به لحاظ نداشتن اختیار فاقد مسئولیت کیفری است؛ و اکراه کننده نیز به دلیل عدم مباشرت در جرم ارتكابی، بزه به وی منتسب نیست و نص خاصی نیز ناظر بر تحمیل



✱ مجازات مباشر جرم حدی به اکراه کننده وجود ندارد، از این رو محکومیت او به مجازات حدی امکان پذیر نخواهد بود؛ اعم از این که جرم حدی از جرایمی مانند زنا باشد که ارتکاب آن نیازمند مباشرت فرد است، و خواه از جرایمی مانند سرقت باشد که در حالت اکراه عرفاً قابلیت انتساب به مکره را داشته باشد.^۱

در خصوص قصاص نظر بر مواد (۳۷۵) و به بعد از قانون مجازات اسلامی اکراه کننده در قتل به حبس ابد محکوم خواهد شد. در جنایت عمدی مادون نفس، اکراه کننده به قصاص جرم ارتكابی محکوم خواهد شد.

همچنین به استناد ماده (۳۷۹) اکراه در دیات نیز پیش بینی شده و در صورت احراز شرایط، موجب محکومیت مکره به دیه مقرر خواهد شد.

۲-۲. ضوابط تفکیک مصادیق مشتبّه

دستیابی به تفکیک مصادیق اضطرار و اکراه در موارد مشتبّه، نیازمند مذاقه در ارکان تشکیل دهنده اکراه و اضطرار است تا بتوان نحوه‌ی تعلق مصادیق مشتبّه به هر یک از آنها را تبیین ساخت. ارکان تشکیل دهنده‌ی این دو دفاع عبارتند از: وجود خطر (تهدید)، وجود شخص ثالث، تعیین یا انتخاب عمل و انجام و اجرای تهدید.

۲-۲-۱. وجود خطر (تهدید)

تحقق دفاعیات اکراه و اضطرار متوقف بر وجود خطری است که مکره یا مضطر با آن می‌شود. با وجود این در اکراه، این خطر از سوی انسانی دیگر به عنوان عامل خارجی پدید می‌آید؛ اما در اضطرار این خطر، فشاری است که در اثر وضعیت اقتصادی یا اجتماعی (امامی، ۱۳۵۳: ۱۹۴) و یا عوامل طبیعی، حسب ماده (۱۵۲)، و مانند آن ایجاد شده که عدم توسل به جرم می‌تواند موجب تضرر شخص شود.

۱. البته در جرایم تعزیری هر دو گونه جرم مانند ارتباط نامشروع و سرقت غیر حدی متصور است، با وجودی که قانونگذار در هر دو قسم، مطلقاً به محکومیت اکراه کننده به مجازات مقرر برای جرم ارتكابی حکم کرده است؛ لکن قیاس این موارد با جرایم حدی بلاوجه است. بنابراین چنانچه فرضاً کسی دیگری را به فحاشی و قذف اکراه نماید، با توجه به مواد (۶۶۸) و (۶۶۹) نسبت به فحاشی به مجازات جرم فحاشی محکوم شده، لکن نسبت به قذف به مجازات جرم قذف محکوم نخواهد شد.



گاه از مطلق خطر تحت عنوان "تهدید" یاد می‌شود، اعم از آن که از عاملی انسانی یا غیر انسانی نشأت بگیرد؛ لذا نباید پنداشت تهدید محدود به خطر ناشی از «عامل انسانی» بوده و در نتیجه موضوع «اکراه» مطرح است. وقتی گفته می‌شود «گرسنگی، مردم شهر را تهدید می‌کند»، مقصود خطری است که مردم با آن مواجه هستند، نه اینکه برخی از انسان‌ها، مردم شهر را به گرسنگی تهدید کرده باشند.

۲-۲-۲. وجود شخص ثالث (عامل انسانی خارجی)

اصولاً یکی از موارد تمایز میان اکراه و اضطرار، وجود عاملی خارجی به عنوان اکراه کننده است که در اضطرار غالباً چنین عاملی وجود ندارد، ولی در اکراه، همواره چنین عاملی موجود است. اکنون این سؤال مطرح است که آیا می‌توان به صرف وجود یک عامل انسانی خارجی، هر موردی را اکراه دانسته و از شمول اضطرار خارج ساخت. دقت در ماهیت اکراه و اضطرار حاکی از آن است که هر چند یکی از وجوه تمایز اکراه و اضطرار، وجود انسانی به عنوان عامل خارجی خطر در اکراه است، اما چنین نیست که به صرف وجود چنین عاملی، بتوان موضوع را از اضطرار خارج و تحت احکام اکراه قرار داد.

فرض کنید کارمندی در انجام وظیفه‌ی خود مبنی بر صدور پروانه برای مراجعه کننده امتناع می‌ورزد که در نتیجه مراجعه کننده برای صدور پروانه ناچار می‌شود به کارمند دیگری مراجعه و در ازای پرداخت رشوه، پروانه‌ی مورد نظر خود را دریافت نماید. در این حالت هر چند شخص ثالثی وجود دارد که موجبات مراجعه‌ی فرد به کارمند دیگر و پرداخت رشوه را فراهم کرده است، اما مطابق اصول حقوقی و عرف، نمی‌توان عمل ارتكابی را مصداق اکراه قلمداد کرد. از این امر می‌توان نتیجه‌گیری کرد که به صرف وجود شخص ثالث که عمل حقوقی یا ارتكاب جرم به نوعی وابسته‌ی به اقدام او است، موضوع از دایره‌ی اضطرار خارج نمی‌گردد. بلکه شخص ثالث باید نقشی فراتر از حضور صرف، در مرحله‌ی اجرای عمل یا ارتكاب جرم از سوی مرتکب داشته باشد تا مشمول حالت اکراه شود.





همچنین اگر کسی فرد تشنه‌ای را از دسترسی به آب محروم نماید، و فرد تشنه به ناچار برای رفع عطش خود، مبادرت به سرقت آب نماید. آن شخص هر چند در سرقت آب مؤثر بوده، اما هیچ‌گاه عرفاً سرقت منتسب به او نخواهد بود؛ زیرا وی تنها موجب برانگیخته شدن فاعل در ارتکاب جرم به صورت مستقل شده است. نکته‌ای که موجب خروج موضوع از اضطرار نخواهد شد.

در این گونه موارد، عامل خارجی انسانی، «شرط» برانگیخته شدن فاعل در ارتکاب جرم است، اما عرف او را مسؤول وقوع جرم ندانسته و مشمول اکراه تلقی نمی‌کند. لذا کماکان از نظر قانونی، فعل، منتسب به فاعل است و در نتیجه موضوع، مصداق اضطرار و نه اکراه خواهد بود. از همین رو است که در حقوق مدنی نیز اگر شخص با تهدید از دیگری وجهی مطالبه کند و تهدیدشونده برای اجابت درخواست تهدید کننده، اتومبیل خود را بفروشد، این معامله را اضطراری و نه اکراهی محسوب نموده‌اند (شهیدی، ۱۳۷۷: ۴ و ۱۹۳).

بدین ترتیب هر چند اصولاً در اکراه منشأ خطر، به قول برخی اساتید، انسانی (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۱۲۸) و در اضطرار، نفسانی است؛ اما نمی‌توان صرف وجود عامل انسانی خارجی را وجه تمایز اصلی و ماهوی میان اضطرار و اکراه قرار داد. پس باید تمایز بین اکراه و اضطرار را در امر دیگری جستجو کرد.

می‌دانیم که هر یک از مضطر یا مکره با دو امر روبرو است. نخست، عمل مجرمانه‌ای است که شخص ناچار از انجام آن است؛ و دوم خطر یا تهدیدی که شخص در صورت عدم انجام جرم، با آن مواجه خواهد شد.

اکنون باید دید چه ویژگی‌ای در عمل ارتكابی توسط مضطر و مکره، و چه ویژگی‌ای در خطر و تهدید پیش روی آنان است که موجب می‌شود عمل در قالب اکراه یا اضطرار توجیه شود.

به نظر می‌رسد خصیصه‌ی تمایز دهنده‌ی ناظر بر رفتار مکره، تعیین نوع آن توسط اکراه‌کننده باشد. خصوصیت تمایز دهنده‌ی ناظر بر خطر و تهدید، اجرای تهدید توسط شخص ثالث [اکراه‌کننده] و انتساب عمل واقع شده به او است.





۲-۲-۳. تعیین یا انتخاب عمل

در اکراه، اقدام غیر قانونی ارتکاب یافته توسط مکره، به طور معمول از سوی اکراه کننده، تعیین می گردد. اما در اضطرار، عمل انجام شده توسط مضطر، از سوی خود وی انتخاب می شود. مکره برای رهایی از تهدید اکراه کننده، به انجام عمل «تعیین شده» توسط او، مانند انعقاد قرارداد یا سرقت مبادرت می نماید. در صورتی که مضطر، که با زبانی جانی یا مالی روبرو است، با «انتخاب خویش» به انعقاد قرارداد یا سرقت مبادرت می ورزد. بدین ترتیب در موارد مشتبه می توان از طریق احراز این که آیا جرم ارتكابی از سوی شخص ثالث تعیین شده و یا توسط مرتکب انتخاب گردیده است، اکراه را از اضطرار تمیز داد.

حالات مختلف تعیین را می توان این گونه تصویر و تقسیم نمود:

الف. تعیین صریح. به طور معمول، شخص ثالث [اکراه کننده] خواسته‌ی خود را صریحاً تعیین می نماید؛ مانند آنکه از فردی می خواهد مرتکب سرقت، ضرب و جرح، انعقاد قرارداد و مانند آن شود. در این موارد، موضوع تعیین با ابهام و اجمالی مواجه نیست و می توان بر اساس اینکه مرتکب جرم، عمل تعیین شده یا انتخابی را انجام داده، اکراهی یا اضطراری بودن عمل را احراز نمود.

ب. تعیین مردد. گاه شخص ثالث، مرتکب را بین چند عمل مختلف رها می سازد؛ مانند آنکه به او می گوید باید خانه خود را بفروشی یا فردی را مورد ضرب و جرح قرار دهی. در اینگونه موارد به دلیل اینکه عرفاً انتخاب عمل توسط مرتکب، در حوزه‌ی تعیین شده از سوی شخص ثالث است، تردیدی در معین بودن عمل وجود ندارد، و این گونه مصادیق نیز در زمره‌ی تعیین توسط ثالث خواهند بود. ارتکاب جرم نسبت به یکی از چند تن را نیز می توان از موارد تعیین مردد دانست؛ مانند آنکه گفته شود اگر دست یکی از این چند نفر را قطع نکنی یا یکی از چند خودروی خود را بفروشی، تو را خواهم کشت. این موارد نیز در حکم «تعیین شخص ثالث» است.

ج. تعیین اجمالی [بدون ذکر مصداق]. در مواردی ممکن است از دیگری خواسته شود عملی مجرمانه نسبت به مال یا فرد غیر مشخصی انجام دهد؛ مانند آنکه بگوید دست قطع شده‌ای را برای من بیاور و یا مالی مسروقه را نزد من حاضر کن و گرنه تو را خواهم کشت. در این گونه موارد نیز هر چند مال یا مجنی علیه و یا مالباخته، از سوی مرتکب جرم،





شناسایی و انتخاب می گردد لکن از آنجا که تعیین موضوع جرم، قطع دست یا سرقت، توسط شخص ثالث صورت پذیرفته، بحث تعیین و نه انتخاب مطرح است.

د. در حکم تعیین. گاه شخص ثالث در مورد خواسته‌ی خود، نه تنها مورد مشخص، مردّد و یا اجمالی، تعیین نمی کند، بلکه حتی هیچ عملی را عنوان نمی نماید، لکن در عمل می داند که مرتکب راهی جز انجام عملی خاص یا یکی از موارد معلوم و مشخص نزد او را ندارد، و او نیز عالماً و عامداً شرایطی را فراهم می آورد که مرتکب به سمت عمل مورد نظر و پیش بینی شده‌ی او رفته و آن را انجام دهد. مانند آنکه دیگری را در محلی حبس کند و بداند که تنها راه نجاتش شکستن شیشه پنجره است و آنگاه با این قصد که او شیشه را بشکند، او را محبوس نماید. در این گونه موارد نیز هر چند عمل ارتكابی توسط عامل انسانی مشخص نگردیده، لکن با احراز شرایطی که گفته شد، می توان او را به عنوان «تعیین کننده» شناخت.

لازم به ذکر است در صورت فقدان شرط علم و عمد، در حکم تعیین دانستنِ موارد اخیر امکان پذیر نیست. مانند آنکه حبس کننده، احتمال شکستن شیشه را توسط محبوس بدهد و یا شکستن شیشه مقصود او نباشد.

بدین ترتیب نباید چنین برداشت کرد که هرگاه فردی، دیگری را در شرایط سختی قرار دهد و فعل قابل ارتکاب توسط او را نیز پیش بینی و یا در ذهن داشته باشد، مصداق تعیین فراهم می گردد. بلکه مورد پیش گفته باید در حد استثناء، در زمره‌ی موارد تعیین شمرده شود. بنابراین چنانچه فردی دیگری را در شرایط گرسنگی شدید قرار دهد و او چاره‌ای جز سرقت غذا نداشته باشد، هر چند فرد اول به چنین شرایطی عالم باشد، همچنان سرقت غذا مصداق انتخاب و در نتیجه اضطرار و نه اکراه خواهد بود.

به رغم آنچه گفته شد، معیار تعیین و انتخاب، تفکیک کننده‌ی جامعی در خصوص تشخیص اکراه و اضطرار در تمامی مضادیق مشتبّه نیست. به عنوان مثال اگر کسی اجابت خواسته‌ی دیگری را منوط به انجام خواسته‌ی متقابلی نماید، این امر هر چند از سوی شخص ثالث تعیین گردیده، لکن در صورت انجام عمل و دارا بودن دیگر شرایط، نمی تواند عنوان اکراه به خود گیرد، و نهایتاً می تواند از موارد اضطرار باشد، هر چند عمل ارتكابی از سوی شخص ثالث تعیین گردیده است. در منابع روایی ما (صدوق، ۱۳۹۰: ۲۶-۲۵) و عامه (بیهقی، بی تا: ۲۳۸) نقل شده زنی به اتهام زنا نزد عمر آورده شد. به زنا اقرار و





عمر امر به سنگسار او نمود. امیرمؤمنان حضرت امام علی (علیه السلام) فرمودند: از او جویا شو شاید عذری داشته باشد. زن گفت: در صحرا تشنه شده، به خیمه‌ای مراجعه نمودم. صاحب خیمه دادن آب را منوط کرد که خود را در اختیار او قرار دهم. من دور شدم و وقتی خود را در معرض هلاکت دیدم، بازگشتم و در ازای رفع تشنگی خود را در اختیار او قرار دادم. امام (علیه السلام) فرمودند: این همان است که خداوند فرموده‌اند: «فمن اضطر غیر باغ و لا عاد فلا اثم علیه ان الله غفور رحیم»، آنگاه عمر گفت: اگر علی نبود همانا عمر هلاک شده بود.

در مثال مزبور هرچند ارتکاب زنا توسط شخص ثالث تعیین گردیده است، لکن موضوع، مصداق اضطرار است و حضرت امیرالمؤمنین (علیه السلام) نیز در عدم اعمال مجازات به آیات اضطرار استناد فرموده‌اند. بر این اساس، هرچند عمل مجرمانه‌ی مرتکب، از سوی شخص ثالث تعیین شده باشد، این امر به صورت یک قاعده‌ی جامع، تفکیک کننده‌ی اکراه از اضطرار نیست، بلکه «انتساب عمل مجرمانه به تهدید کننده» به عنوان ویژگی دیگری نیز نیاز است تا در موارد مشبه بتوان قائل به تمیز بین این دو دفاع شد.

۲-۴. انجام و اجرای تهدید توسط تهدید کننده (انتساب عرفی عمل به اکراه کننده)

وجود تهدید [خطر]، حضور شخص ثالث و تعیین عمل، در بسیاری موارد می‌توانند تفکیک کننده‌ی اضطرار از اکراه باشند، لکن همچنان مصادیقی وجود دارند که با وجود اعمال ضوابط مزبور کماکان بین اکراه و اضطرار مشبه باقی می‌مانند.

اجرای تهدید توسط اکراه کننده و به تعبیر دیگر انتساب عمل به او از دیگر شاخص‌هایی است که می‌تواند در این زمینه به کار آید. وقتی به دیگری گفته می‌شود: چنانچه جرم مورد نظر را انجام ندهی، تو را خواهم کشت، اظهار کننده‌ی این تهدید در صورت عدم اجابت خواسته‌اش، به موجب رفتار خود شخص متمرّد را خواهد کشت و به این صورت اکراه محقق می‌گردد و شخص ثالث اکراه کننده محسوب می‌شود.

ولی اگر در همین مثال، بواسطه‌ی عدم ارتکاب جرم فرزند فرد بمیرد و مرگ او به موجب رفتار شخص ثالث و منتسب به او نباشد، اکراه محقق نخواهد شد، حتی اگر نتیجه‌ی عدم اقدام فرد، توسط شخص ثالث به او گوشزد شده باشد؛ مانند آنکه تعمیرکاری در مسیر یک جاده‌ی خطرناک به راننده‌ای بگوید: اگر جرم مورد نظر مرا مرتکب نشوی، وسیله‌ی نقلیه‌ی ات را تعمیر نخواهم کرد و خودروی تو در جاده منحرف و واژگون خواهد





شد. در این جا نیز هر چند خطر، شخص ثالث و تعیین عمل وجود دارد، مادام که واژگون شدن وسیله نقلیه به واسطه رفتار تعمیرکار محقق نشده و متناسب به رفتار او نباشد، اقدامات راننده برای پیشگیری از واژگونی خودرو، حالت اضطرار و نه اکراه به خود می گیرد.

بازرسی در تحقق فاعلیت کیفری اضطرار و اکراه در مصداق است.

حتی اگر تهدید به گونه ای باشد که اجرای آن نیازمند فعل فرد نباشد، نمی توان آن را در عداد مصادیق اکراه دانست؛ مانند آنکه پزشکی به پدر بیمار بگوید: اگر سرقت نکنی، فرزندت را جراحی نخواهم کرد. در این موارد هر چند تهدید متوجه جان فرزند است و از سوی دیگر عمل نیز از سوی عامل انسانی تعیین گردیده است، لکن از آنجا که اجرای تهدید، با فعل پزشک واقع نشده، به او منتسب نخواهد بود و عمل ارتكابی توسط پدر، اضطراراً و نه اکراهاً واقع گردیده است. به عبارت دیگر پدر برای حفظ حیات فرزند خود مبادرت به انجام خواسته ی پزشک نموده، نه اینکه پزشک به عنوان عامل تهدید کننده، مجری تهدید و به تبع قاتل فرزند بوده و پدر با انجام خواسته ی او مانع عمل پزشک گردد، بلکه پزشک تنها مانع مرگ فرزند نشده است و این امر موجب می شود که عمل، مصداق اضطرار باشد.

البته نباید از این مثال ها نتیجه گرفت مقصود از رفتار، تنها رفتار ایجابی تهدید کننده است به نحوی که ترك فعل نتواند موجب تحقق اکراه گردد؛ بلکه هرگاه ترك فعل نیز مسبوق بر الزام قانونی یا تعهد تهدید کننده بوده و قابلیت انتساب عرفی به او را داشته باشد، رفتار منسوب به تهدید کننده محسوب و اکراه قلمداد می گردد. مانند پزشکی که به موجب مقررات در وضعیتی خاص، مکلف به جراحی کودک بوده و قبل از جراحی به سرپرست بیمار بگوید: «اگر خانه ات را به من نفروشی یا جرم مورد نظر مرا مرتکب نشوی، فرزندت را جراحی نخواهم کرد و فرزند در اثر عدم جراحی خواهد مرد». در این جا اقدام سرپرست طفل به دلیل اینکه پزشک، تعهد به جراحی دارد، مصداق اکراه خواهد بود. لکن چنانچه همین پزشک، وظیفه ای قانونی یا قراردادی برای جراحی طفل نداشته باشد و انجام جراحی را منوط به انجام معامله یا ارتكاب جرم نماید و سرپرست طفل به منظور بهبودی فرزند و بهره مندی از توانایی های تخصصی پزشک، مبادرت به انجام خواسته ی او کند، فعل صورت گرفته توسط او مصداق اضطرار است.





طبق آنچه گفته شد تهدید کننده باید تهدید را با رفتار خویش عملی سازد تا اکراه تحقق یابد، حال چنانچه مفاد تهدید اعمال شده، ورود زیان فعلی نبوده، بلکه تهدید شونده را از نفعی در آینده باز دارد، آیا موضوع مصداق اکراه خواهد بود یا اضطرار؟ به بیان دیگر آیا همان گونه که جان و عرض و مال موجود، می تواند موضوع تهدید و خطر واقع شود، آیا پیشگیری از نفع در آینده [عدم النفع] نیز می تواند موضوع تهدید باشد؟

گفتنی است که عدم النفع، عرفاً ضرر و زیان محسوب می گردد و تهدید نسبت به آن، خطری است که مورد اعتنای عرف قرار می گیرد. به عنوان مثال، چنانچه کسی از حضور در آزمون ورودی سازمان یا دانشگاهی منع شود، عرفاً به او زیان وارد شده و نمی توان آن را به دلیل عدم النفع، زیان محسوب نمود. به همین دلیل، عدم النفع، ضرر تلقی و موجب اکراه محسوب شده است. (امام خمینی، ۱۴۱۰: ۶۳) هر چند این امر نیازمند شرط دیگری بوده که با انتفای آن مصداق اضطرار خواهد بود، که بعداً بررسی خواهد شد.

با وجود این مسأله‌ی مهم آن است که آیا همان گونه که اجرای تهدید توسط مکره شرط تحقق اکراه محسوب می شود، عدم النفع نیز عرفاً فعل تهدید کننده محسوب می شود یا خیر؟ عدم دستیابی به نفع آتی، چنانچه به موجب قانون یا قرارداد، تکلیف مکره نباشد، نمی تواند رفتار وی محسوب شود؛ بنابراین چنانچه دیپلمه‌ای بخواهد در آزمون کنکور شرکت کند و راننده‌ای، رساندن او به محل آزمون را منوط به انجام عمل مجرمانه‌ای نماید و فرد دیپلمه برای رسیدن به جلسه‌ی آزمون، ناچار به اجابت خواسته‌ی وی شود، عمل او مصداق اضطرار و نه اکراه خواهد بود. این امر به دلیل آن است که اعمال تهدید (نرسیدن به آزمون)، رفتار راننده محسوب نمی شود، اما اگر در همین مثال، مأمور درب ورودی محل آزمون بدون دلیل مانع ورود داوطلب به محل آزمون شده یا داوطلب توسط فردی محبوس شود و وی آزادی او جهت شرکت در آزمون را منوط به ارتکاب جرمی نماید، عمل داوطلب در چنین شرایطی برای حضور در جلسه‌ی آزمون، مصداق اکراه است؛ چه اینکه عدم شرکت در آزمون، ناشی از رفتار اوست. به این ترتیب به خلاف آنچه برخی صرف عدم النفع را مصداق اکراه دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۵۵)، با تفصیل فوق، می توان بین موارد مختلف قائل به تفکیک شد. پس هر گاه تکلیفی برای تهدید کننده و متقابلاً حتی برای مرتکب وجود داشته باشد، عدم النفع در قالب منع از حق بوده و می تواند منتسب به تهدید کننده و نهایتاً اکراه محسوب گردد. (نراقی، ۱۴۰۵: ۳۶۴)



The diagram illustrates the classification of Persian verbs based on transitivity, causative/active status, and voice. The root node is 'نوع و افعال' (Type and Verbs), which branches into 'فعل' (Verb) and 'نوع فعل' (Verb Type). 'فعل' branches into 'فعل' (Verb) and 'فعل' (Verb). 'نوع فعل' branches into 'فعل' (Verb) and 'فعل' (Verb). The diagram shows various verb forms and their grammatical properties, such as transitivity, causative/active status, and voice.

چنانچه با اعمال معیارهای فوق مواردی یافت شوند که در اکراهی یا اضطراری بودن آنها تردید حاصل آید،^۱ در این صورت باید اصلی وجود داشته باشد تا بتوان در این گونه موارد به آن رجوع کرد.

۱. البته نگارنده تاکنون نتوانست برای آن مصداق و مثالی تصویر نماید.



از آنجا که موارد مشتبّه اضطرار و اکراه دارای ویژگی‌های مشترکی هستند، به گونه‌ای که احراز اکراه علاوه بر شرایط اضطرار، نیازمند شرایط و خصوصیات علی‌حده می‌باشد، بنابراین در موارد مشتبّه با علم به تحقق شرایط اکراه، اکراه محقق است. در غیر اینصورت، هرگاه در تحقق شرایط اکراه تردید وجود داشته باشد، باید مورد یاد شده از موارد اضطرار شمرده شده و احکام اضطرار بر آن جاری گردد. به بیان دیگر در موارد علم اجمالی احراز شرایط اضطرار و اکراه، قدر متیقّن، تحقق شرایط اضطرار است و اکراه نیازمند تحقق شرایط اضافی خواهد بود.

اضطراری دانستن موارد مشتبّه، علاوه بر دلیل فوق، به جهات دیگری نیز قابل توجیه است. زیرا از یک سو با اضطراری دانستن مصادیق مشتبّه، علاوه بر عدم مجازات مضطر، عامل انسانی دیگری نیز که با اکراه دانستن مصادیق مشتبّه، می‌توانست تحت عنوان «مکره» مسؤولیت جزایی داشته باشد، از مجازات رهایی می‌یابد و به بیانی برداشت حاضر همسو با قاعده‌ی تفسیر به نفع متهم است. از سوی دیگر، نظر بر اینکه اقدام مجرمانه توسط مضطر صورت پذیرفته است و در ارتکاب جرم، اصل بر مسؤولیت مباشر است و اصولاً نمی‌توان دیگری را مسؤول کیفری دانست، مسؤولیت اعمال مضطر متوجه خود وی بوده و امکان اکراه دانستن مصادیق مشتبّه که نهایتاً منتج به مسؤولیت اکراه کننده، که مباشر عمل ارتكابی نبوده، وجود نخواهد داشت.

به این ترتیب تردیدی باقی نمی‌ماند که در صورت بقای شک در مصادیق مشتبّه، احکام اضطرار جاری است.

۳. موارد مشتبّه بین اکراه و اضطرار در حقوق غرب و نهاد «اکراه موقعیت»

در کامن‌لا، اکراه به موجب آرای متعدد به اقسام مختلفی تقسیم شده و پذیرش یا عدم پذیرش اکراه در آنها مباحث مختلفی را به همراه داشته است. برخی از این تقسیم‌بندی‌ها عبارتند از:

- اکراه در تهدید به قتل یا قطع عضو و اکراه به هر عامل غیر مناسب دیگر
- اقدام به موجب فشار بر اثر اکراه در نتایج نزدیک یا نتایج دور
- اکراه در اصل عمل و اکراه در استمرار آن
- اکراه در قبول جزئی از عمل [تعهد] به جای اکراه نسبت به تمام عمل





این گونه تفکیک‌ها موجب خلق نهادهای مشابه و تفاوت‌گذاری بین عناوین مختلف است، به نحوی که در دعاوی متضمن ادعای اکراه در دعاوی مدنی، بین «اکراه اقتصادی»^۱ و «فشار تجاری»^۲ تفاوت قائل شده و در هر دعوا با بررسی شرایط اوضاع و احوال نسبت به وقوع یا عدم وقوع اکراه در آن اظهار نظر می‌شود. ([1989] 2 All ER 67, [1982] QB833)

اما آنچه بیشتر در مباحث مطروحه فعلی، جلب نظر می‌کند، عدم توفیق در جدا سازی کامل اضطرار و ضرورت با اکراه در ارتکاب جرائم است.

در برخی موارد هر چند به مانند حالت اکراه عامل اولیه در ایجاد حالت ناچاری برای ارتکاب جرم، عامل انسانی است، اما بر خلاف موارد اکراه و همانند حالت اضطرار و ضرورت، عامل انسانی یا شرایط پدید آمده، ارتکاب جرم خاص و تصریح شده‌ای را از مرتکب آن نمی‌خواهند، بلکه او در حالت ناچاری قرار داده به گونه‌ای که برای گریز از آثار شدیدتری که عدم ارتکاب جرم برای وی به همراه دارد، مرتکب جرم می‌گردد.

تلاقی این دو موضوع و تشابه مصادیق آن با هریک از دو دفاع «ضرورت» و «اکراه»، موجب تولد فرزندى با عنوان «اکراه موقعیتی یا اکراه شرایط اوضاع و احوال»^۳ گردیده است. این اصطلاح برای اولین بار در دهه هشتاد میلادی و در دعاوی موسوم به ویلر^۴ به کار برده شده است. (الیوت، ۱۳۸۵: ۴۷۹) در دعاوی مزبور فردی مجبور به رانندگی در پیاده رو شد تا از دست گروهی از جوانان مهاجم که قصد ایراد ضرب به وی و مسافران را داشتند، فرار کند. دادگاه استیناف مقرر داشت قاضی اشتباه کرده که اجازه نداده دفاع اکراه و اجبار به هیأت منصفه ارائه شود و این پرونده را به عنوان اکراه پذیرفت. مشخص است که این پرونده، عناصر دفاع سنتی اکراه را شامل نمی‌شود، زیرا گروه جوانان به ویلر نگفته بودند که رانندگی نامناسب داشته باشد و گرنه او یا مسافران را خواهند زد. نهایتاً در این پرونده پرفسور اسمیت به عنوان یک اتفاق مبارک در شرح دادگاه استیناف، نوع جدیدی از دفاع، اکراه موقعیتی، را مطرح نمود (Baird, 2002:128).



1. Economic duress
2. Commercial pressure
3. Duress of circumstances
4. Willer (1986)



بر این اساس، گروهی که چنین مواردی را با دفاع اکراه منطبق ندانسته‌اند، پس از طرح اولیه «اکراه موقعیت» آن را نوعی ضرورت بر شمرده و اساساً اضطرار یا اکراه موقعیت را یکسان قلمداد نموده‌اند. (Herring, 2000: 398; Ashworth, 2006: 219) در حالی که در این نوع دفاع بر خلاف اضطرار، اقدامات انسانی موجب ناچاری مرتکب در ارتکاب جرم گردیده و این مشخصه‌ای است که آن را از دفاع ضرورت متمایز می‌سازد.

برخی دعوای ویلر را اولین دعوای استناد به اکراه موقعیتی معرفی کرده‌اند، لکن دعوای دیگری قبل از آن نیز وجود دارد که مبنای پذیرش دفاع آن، همین اکراه موقعیت است. شاید چه بسا اعلام پرونده ویلر به عنوان اولین دفاع اکراه موقعیت، از آن جهت است که اصطلاح مزبور پس از آن به صورت دفاعی خاص مورد توجه قرار گرفت.

در پرونده هادسن و تایلور^۱ دو مرد خودروی متهم را تعقیب کردند و متهم به دلیل رانندگی نامتعادل و سرعت غیر مجاز به همراه مسافری که داشت، محکوم شد. دفاع متهم این بود که مسافر از سوی آن دو مرد تهدید شده و حتی یکی از آنها هم شلیک کرده بود لذا ترسیده بود که این دو نفر بخواهند به وی لطمه‌ای وارد کنند و در حقیقت رانندگی او در واکنش به این امر بوده است.

دادگاه استیناف رأی محکومیت را به دلیل عدم ارائه دفاع اکراه به هیأت منصفه رد کرد. اعتقاد دادگاه این بود که متهم به صورت واقعی و منطقی به این امر اعتقاد داشته که دوستش در معرض صدمه یا مرگ قرار دارد، هرچند در واقع آن دو مرد، افسران پلیس با لباس شخصی بودند. (Ashworth, 2006: 219).

در دعوای مارتین^۲ نیز متهم، راننده متخلف، گفته بود که وی تهدید شده که اگر فرزند تهدید کنندگان را به محل مورد نظر آنان نبرد، همسرش آسیب می‌بیند. دادگاه بدوی استناد به ضرورت را نپذیرفت؛ ولی دادگاه استیناف بر این نظر بود که باید این دفاع برای هیأت منصفه مطرح شود، زیرا عناصر این دفاع با عناصر اکراه تهدید آمیز مشابهت داشته و برابرند، تنها به این دلیل که متهم معقولانه برای اجتناب از ضرر یا مرگ رفتار کرده است. (Herring, 2000: 400)



1. Hudson and Taylor (1971)

2. Martin (1989)



اینها نمونه‌هایی از دعاوی‌ای است که طی آن دفاع پذیرفته شده، آمیخته‌ای از دفاع ضرورت و اکراه است. ضرورت از آن جهت که مرتکب با تشخیص خود و به منظور پیشگیری از شر بزرگتر، راهی را انتخاب و جرمی را مرتکب می‌شود. در حالی که جرم ارتكابی مشخصاً توسط اکراه کننده‌ای از وی خواسته نشده است، اکراه از آن جهت که عاملی انسانی وجود دارد که رفتار مرتکب بر اثر اقدامات وی ارتکاب یافته است.

به این ترتیب و بدون نیاز به درج دعاوی یاد شده در یکی از دو دفاع ضرورت یا اکراه، تأسیس دفاع اکراه موقعیت، راه را برای دفاع دیگری در دعاوی مورد نظر باز کرده است؛ زیرا با اعتقاد به اینکه در تحقق اکراه، الزاماً باید جرم ارتكابی توسط مکره از سوی اکراه کننده تعیین شده باشد و با وجود عامل انسانی و عدم تعیین جرم ارتكابی، اکراه محقق نمی‌گردد، و از سوی دیگر با وجود عامل انسانی نیز امکان استناد به دفاع ضرورت منتفی است، این اعتقاد موجب نتایج نامعقولی خواهد بود که هر چند ممکن است از نظر حقوقی صحیح باشد، اما از نظر عقلی و عرفی غیر قابل قبول است.

به همین خاطر در تحلیل موضوع و پذیرش دفاع اکراه موقعیت در دعاوی ویلر گفته شده است «می‌توان استدلال کرد تا جایی که عمل متهم با هدف گریز از مرگ یا صدمه‌ی جدی بوده است، نباید این مسأله مهم باشد که آیا او در پیاده‌رو رانندگی کرده است تا از حمله کنندگان انسانی بگریزد یا از یک گله گاو در حال یورش دور شود. با وجود این، از نظر تخصصی، قانون بین این دو شرایط تمایز قائل می‌شود، در یک مورد دفاع را مجاز می‌شمرد و در مورد دیگر نه». (الیوت، ۱۳۸۵: ۴۷۹)

نتیجه‌گیری

هرگاه اضطرار، متضمن سبب قبلی انسانی باشد، با اکراه که در آن نیز عامل انسانی، سبب ارتکاب جرم توسط مکره است، مشته می‌گردد.

وجود تهدید یا خطر، حضور شخص ثالث، تعیین عمل و اجرای تهدید توسط دیگری و به تعبیر دیگر انتساب عمل به او، در بسیاری موارد می‌تواند تفکیک کننده‌ی اضطرار از اکراه باشد. اگر به‌رغم به کارگیری معیارهای فوق، همچنان مواردی یافت شوند که در اکراهی یا اضطراری بودن آنها تردید حاصل آید، چون قدر متیقن، تحقق شرایط اضطرار بوده و اکراه نیازمند شرایط اضافی خواهد بود، باید حکم به تحقق اضطرار داد.





در حقوق غرب و فارغ از تقید به یکی از دو عنوان اضطرار [ضرورت] و اکراه، عنوان «اکراه موقعیت» یا «اکراه شرایط اوضاع و احوال» به راحتی مصادیق مشتبه را در خود جای داده است.

منابع

۱. الیوت، کاترین، ۱۳۸۵ش، گزیده متون حقوق جزا، ترجمه بهرام نظام آبادی و سید هادی محمودی، تهران، انتشارات بهرامی، چ ۱.
۲. امامی، حسن، ۱۳۷۶ش، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، چ ۱۳، ج ۱.
۳. انصاری، مرتضی، (شیخ انصاری)، ۱۴۱۵ق، کتاب المکاسب و کتاب الصلاة، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، چ ۱، ج ۲.
۴. باهری، محمد، بی تا، حقوق جزای عمومی، بی جا، بی جا.
۵. بوشهری، جعفر، ۱۳۷۹ش، حقوق جزا: اصول و مسایل، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۱.
۶. بیهقی، احمد بن حسین، بی تا، السنن، حیدرآباد، مطبعة دائرة المعارف، بی جا.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۵۷ش، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، چاپخانه مشعل آزادی، چ ۱.
۸. خویی، سید ابوالقاسم، ۱۳۸۶هـ، مصباح الاصول، نجف، مطبعة النجف، چ ۱، ج ۲.
۹. سرخسی حنفی، ابوبکر، بی تا، المبسوط، دارالمعرفة، بیروت، ج ۲۴.
۱۰. شامیاتی، هوشنگ، ۱۳۷۱ش، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات پاژنگ، چ ۱.
۱۱. شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷ش، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، چ ۱.
۱۲. صانعی، پرویز، ۱۳۵۶ش، حقوق جزای عمومی، تهران، دانشگاه ملی، چ ۳، ج ۲.
۱۳. صدوق، محمد بن بابویه، ۱۳۹۰ق، من لا یحضره الفقیه، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چ ۵.
۱۴. صغیری، اسماعیل، ۱۳۸۳ش، ترجمه کامل law made simple، تهران، نشر میزان، چ ۳.
۱۵. ظاهری، ابن حزم، بی تا، المحلی بالآثار، بیروت، دارالکتب العلمیه، ج ۸.



۱۶. ظهیریان، محمد مهدی، ۱۳۷۶ش، اصول کلی حقوق جزای انگلستان، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۲.
۱۷. عاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، ۱۴۱۳ق، مسالک الافهام، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ج ۷.
۱۸. عبدالناصر، جمال، بی تا، موسوعه الفقه الاسلامی المقارن الشهیر بموسوعه جمال عبدالناصر الفقهیه، یصدرها المجلس الاعلی للشوون الاسلامیه، مصر، ج ۱۴.
۱۹. عوده، عبدالقادر، ۱۳۸۸ق، التشریع الجنائی الاسلامی، قاهره، ج ۱ و ۲.
۲۰. فرخ سیری، منصور، ۱۳۷۶ش، فرهنگ اصطلاحات کیفری، بندرعباس، انتشارات جی جی کا، چ ۱.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۹ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات بهنشر، بی چا.
۲۲. گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۶۵ش، مقالات حقوقی، تهران، انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، چ ۱، ج ۱.
۲۳. گلدوزیان، ایرج، ۱۳۷۶ش، حقوق جزای عمومی ایران، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، چ ۴، ج ۲.
۲۴. محسنی، مرتضی، ۱۳۷۶ش، دوره حقوق جزای عمومی، مسؤولیت کیفری، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۱، ج ۳.
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۹ش، قواعد فقه بخش جزایی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱.
۲۶. موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۷۸ق، الرسائل العشره، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱.
۲۷. میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۷۰ش، واژه نامه حقوق اسلامی، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، چ ۲.
۲۸. نراقی، مولی احمد، ۱۴۱۵ق، مستند الشیعه، قم، موسسه آل البیت علیهم السلام، چ ۱، ج ۱۴.
۲۹. نجفی، محمد حسن، ۱۴۱۷ق، معجم فقه الجواهر، بیروت، لبنان، الغدیر الطباعه و النشر و التوزیع، چ ۱.

۳۰. ولیدی، محمد صالح، ۱۳۶۶ش، حقوق جزا (مسئولیت کیفری)، تهران، انتشارات

امیر کبیر، چ ۱.

31. Ashworth, Andrew, (2006), Principles of Criminal Law, New York, Oxford University Press, Fifth Edition.
32. Baird, Norman, (2002), Criminal Law, Questions & Answers Series), London: Routledge-Cavendish, Seventh Edition.
33. Fletcher, George P (1998); Basic Concepts of Criminal Law; Oxford- New york; Oxford University Press.
34. Herring, Jonathan, (2008), Criminal Law, Bristol, Palgrave Macmillan, 3rd Ed.
35. Herring, Jonathan, (2004), Criminal Law: Text, Cases and Materials, Oxford- New york; Oxford University Press.
36. Scheb, John and scheb II John, (1999), Criminal Law, united states, Dadgostar Publication.
37. Terré, Francois, simler, Philippe, (1996), Le quete: Yves, Les obligations, Paris, Delloz



پیشرو دانش حقوق اسلام و فقه

