



دانشگاه علامه طباطبائی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

**پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد  
حقوق جزا و جرم‌شناسی**

**موضوع: تأثیر اکراه بر مسئولیت کیفری**

**استاد راهنما: دکتر سید منصور میرسعیدی**

**استاد مشاور: دکتر حسن مرادی**

**دانشجو: حسین عبدی**

**سال تحصیلی: ۸۸-۱۳۸۷**

دانشکده حقوق و علوم سیاسی مسئول عقاید دانشجو نیست.

صلى الله عليه وسلم

صفحه	عنوان
۱	چکیده مطالب
۲	مقدمه
۹	<b>بخش اول: مفهوم و ماهیت و مبانی اکراه</b>
۱۰	فصل اول: مفهوم و ماهیت اکراه
۱۱	مبحث اول: مفهوم اکراه
۱۱	گفتار اول: تعریف لغوی
۱۱	۱- اکراه در لغت عرب
۱۲	۲- اکراه در لغت فارسی
۱۳	گفتار دوم: مفهوم فقهی و حقوقی اکراه
۱۳	۱- مفهوم اکراه در فقه عامه
۱۵	الف- اکراه ناقص (غیر ملجی)
۱۵	ب- اکراه تام (ملجی)
۲۰	۲- مفهوم اکراه در فقه خاصه و قوانین ایران
۲۵	۳- اقسام اکراه
۲۶	مبحث دوم: ماهیت اکراه
۲۶	گفتار اول: اراده، اختیار، رضا
۳۲	گفتار دوم: تأثیر اکراه در اراده مُکرَه
۳۶	<b>فصل دوم: مبانی اکراه</b>
۳۷	مبحث اول: منابع
۳۷	گفتار اول: منابع در فقه
۳۷	۱- منابع حقوق اسلامی
۳۷	۱-۱ کتاب
۳۷	۱-۲ سنت
۳۸	۱-۳ اجماع
۳۸	۱-۴ عقل
۳۹	۲- منابع اکراه در حقوق اسلامی
۳۹	۲-۱ کتاب
۴۱	۲-۲ سنت

۴۱	الف - روایات عام
۴۳	ب- روایات خاص
۴۳	ج- روایات راجع به امر و قتل
۴۵	۲-۳ اجماع
۴۶	۲-۴ عقل
۴۶	گفتار دوم : منابع در حقوق کیفری ایران
۵۳	مبحث دوم : مبانی نظری
۵۴	گفتار اول : اساس مسئولیت کیفری
۵۴	۱- مسئولیت و مبانی آن در حقوق کیفری
۵۸	۲- مسئولیت کیفری و مبانی آن در فقه
۶۲	گفتار دوم: عوامل موثر در تحقق یا زوال مسئولیت کیفری
۶۲	۱- عوامل موجهه جرم
۶۳	۲- عوامل رافع مسئولیت کیفری
۶۴	۳- معاذیر قانونی معافیت از مجازات
۶۶	فصل سوم : شرایط تحقق اکراه
۶۶	مبحث اول : شرایط اکراه
۶۷	گفتار اول : تهدید (مکره به )
۶۸	۱- شدت تهدید (غیر قابل تحمل بودن آن )
۷۰	۲- قابل رفع نبودن تهدید
۷۱	۳-قرب الیقوع بودن تهدید
۷۲	۴- نا مشروع بودن تهدید (مکره به )
۷۳	گفتار دوم : شرایط مُکره
۷۵	گفتار سوم : شرایط مُکره
۷۷	گفتار چهارم : شرایط مُکره علیه
۷۹	مبحث دوم: مقایسه ی اجبار و اکراه و اضطرار
۸۱	گفتار اول: اجبار مادی
۸۱	۱- اجبار مادی خارجی
۸۱	۱-۱ اجبار مادی خارجی ناشی از حوادث طبیعی (فورس ماژور)
۸۱	۱-۲ اجبار مادی خارجی ناشی از عمل دیگر

۸۲	۲- اجبار مادی داخلی
۸۳	گفتار دوم - اجبار روانی یا معنوی
۸۳	۱- اجبار معنوی (روانی) خارجی
۸۳	۲- اجبار معنوی داخلی
۸۸	گفتار سوم: اضطرار
۸۸	۱- مفهوم اضطرار
۹۱	۲- مقایسه اضطرار با اجبار
۹۱	۳- مقایسه اضطرار با اکراه
۹۳	جمع بندی
۹۷	<b>بخش دوم: بررسی تحلیلی حکم اکراه در قتل</b>
۹۸	<b>فصل اول: ارکان قانونی ، مادی، و معنوی اکراه به قتل</b>
۹۸	مبحث اول: رکن یا عنصر قانونی اکراه به قتل
۹۹	گفتار اول: قوانین جزائی پیش از انقلاب
۱۰۰	گفتار دوم: قوانین جزائی پس از انقلاب
۱۰۲	گفتار سوم: عنوان مجرمانه اکراه کننده به قتل
۱۰۲	۱- مباشرت
۱۰۳	۲- شرکت در جرم
۱۰۳	۳- معاونت
۱۰۵	مبحث دوم: ارکان مادی و معنوی اکراه به قتل
۱۰۵	گفتار اول : رکن مادی و شرایط تحقق آن در اکراه به قتل
۱۰۸	گفتار دوم: عنصر معنوی در اکراه به قتل
۱۱۳	<b>فصل دوم : بررسی و تحلیل حکم اکراه در قتل</b>
۱۱۴	مبحث اول : بررسی و تحلیل در منابع حقوق اسلامی
۱۳۳	مبحث دوم : بررسی برخی اصول و قواعد فقهی مرتبط با موضوع
۱۳۳	گفتار اول : اصول تخییر، براءت و احتیاط
۱۳۳	۱- اصل تخییر
۱۳۴	۲- اصل براءت
۱۳۵	۳- احتیاط
۱۳۶	گفتار دوم : قاعده فقهی درء

۱۳۹	فصل سوم : حالات خاص در اکراه به قتل
۱۳۹	مبحث اول : اکراه محجورین به قتل
۱۳۹	الف - صغار
۱۴۱	ب - مجانین
۱۴۳	ج - سفهاء
۱۴۴	مبحث دوم: وضعیت های خاص در اکراه به قتل
۱۴۴	گفتار اول : حالات خاص مُکرهٔ علیه
۱۴۴	۱- مُکرهٔ علیه ولد الزنا باشد
۱۴۵	۲- مُکرهٔ علیه غیر مسلمان باشد
۱۴۵	۳- مُکرهٔ علیه شرعاً مستحق کشته شدن باشد.
۱۴۷	۴- مُکرهٔ علیه (مقتول) فرزند مُکرهٔ باشد
۱۴۸	گفتار دوم : اقدام مُکرهٔ به قتل خویش
۱۴۹	گفتار سوم : اقدام مُکرهٔ به قتل مُکرهٔ
۱۵۱	گفتار چهارم : شروع به اکراه به قتل و آثار آن
۱۵۲	۱- شروع به اکراه به قتل
۱۵۲	۲- شروع به جرم در مرحله قتل اکراهی
۱۵۴	گفتار پنجم : اکراه به قتل در محدوده ی بندهای ب و ج ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی
۱۵۵	۱- اکراه به قتل در محدوده ی بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی
۱۵۶	۲- اکراه به قتل در محدوده ی بند ج ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی
۱۵۶	مبحث سوم : معاونت در اکراه به قتل
۱۵۹	گفتار اول : اکراه معاون در قتل اکراهی
۱۶۱	مبحث چهارم : اکراه در قتل های غیر عمدی
۱۶۲	گفتار اول : اکراه به قتل شبه عمد
۱۶۳	گفتار دوم : اکراه به قتل خطای محض
۱۶۵	نتیجه گیری
۱۷۰	لیست منابع فارسی
۱۷۳	لیست منابع عربی

## چکیده مطالب

به محض ارتکاب جرم از جانب شخص، نمی‌توان او را بلافاصله به دلیل ارتکاب جرم مسئول دانسته و وی را مورد مؤاخذه و مجازات قرار داد. برای این که بتوان تقصیری را بر دوش مرتکب قرار داده و جرم را به حساب او گذاشت مرتکب می‌بایست توانایی پذیرفتن بار تقصیر را داشته است که در اصطلاح حقوقی قابلیت انتساب نام داشته و آن را به برخورداری فاعل از قدرت ادراک و اختیار می‌دانند و در فقه از شرایط عامه تکلیف نام برده شده است. همان طور که ملاحظه می‌شود اختیار هم در شرایط مسئولیت کیفری و هم در شرایط عامه تکلیف، جزو عناصر اساسی بوده، به نحوی که در صورت فقدان آن، نمی‌توان تقصیر را متوجه مرتکب دانسته و او را به واسطه عمل ارتكابی مورد مؤاخذه قرار داد. این عوامل را علمای حقوق عوامل رافع مسئولیت کیفری دانسته‌اند. یکی از مواردی که اختیار مفقود و یا حداقل معیوب می‌گردد، در شرایط اکراهی می‌باشد. وقتی بحث از ماهیت اکراه می‌شود، در نهایت به این نکته می‌رسیم که شخص در شرایط اکراهی از آزادی انتخاب برخوردار نمی‌باشد، همین نداشتن آزادی انتخاب در واقع نداشتن اختیار می‌باشد.

لذا در این شرایط تحمیل مسئولیت کیفری بر مرتکب از نظر عقلی و عدالت قابل قبول نمی‌باشد. منتهی نکته قابل تأمل این است که طبق قول مشهور فقهاء و نیز نظر قانون گذار که متأثر از قول مشهور فقهاء می‌باشد در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی، اکراه در قتل مورد پذیرش قرار نگرفته است. وقتی از نظر ماهیتی اکراه را مورد بررسی قرار می‌دهیم و دلیلی بر اینکه اکراه را بر قتل جاری ندانیم وجود ندارد و فقها تنها دلیل جاری نداشتن حکم اکراه را در قتل با استناد به صحیح زراره از امام محمد باقر(ع) و روایات تقیه دانسته‌اند، در حالی که این روایات در جای خود مورد مناقشه و کنکاش قرار گرفته و معلوم می‌گردد کلمه «أمر» در صحیح زراره منصرف از امر اکراهی است، لذا دلیلی برای جاری نداشتن حکم اکراه در قتل وجود نداشته و می‌بایست در این مورد هم حکم اکراه جاری گردد.

## ۱- بیان و تشریح موضوع

آن چه در تحقیق حاضر مورد بررسی قرار خواهد گرفت تاثیر اکراه بر مسئولیت کیفری می باشد. مسئولیت کیفری از شرایط و اوصافی بحث می کند که امکان منطقی تحمیل مجازات را بر مرتکب فراهم می کند. گر چه بی تردید، تنها در فرض وقوع جرم سخن از مجازات صحیح و منطقی است، اما دیری است که صاحب نظران جزائی، بر این باورند که مسئولیت کیفری در برابر جرم، در گروهی وصف خاص و مرهون حالت ویژه ای است نزد مرتکب که در غیاب آن تحمیل کیفر بر او منطقا و عقلا نا ممکن می نماید. یکی از این شرایط فقدان آزادی اختیار نزد مرتکب است. آنچه مسلم است فقهاء در باب شرایط عامه تکلیف و حقوقدانان در بحث مبانی مسئولیت کیفری داشتن اختیار را در مکلف در کنار سایر شرایط قرار داده اند و در صورت فقدان یکی از این شرایط مکلف را از تحمل مسئولیت معاف می کنند. از آن جا که شخص در شرایط اکراهی نیز بعلت نیروی خارجی موثر، از آزادی اختیار برخوردار نیست و در واقع اختیارش معیوب است در این وضع نیز نمی توان شخص را در قبال اعمالش مسئول دانست. این امر مستلزم شناخت ماهیت اکراه است و شناخت ماهیت اکراه نیز نیازمند شناخت مفاهیم اراده، رضا و اختیار می باشد. بعد از شناخت ماهیت اکراه است که به بررسی آثار اکراه پرداخته می شود و قلمرو آن بررسی می گردد. ملاحظه می شود حکم اکراه استثناء در یک مورد پذیرفته نشده است و آن هم در قتل عمدی می باشد. سئوالی که در بدو امر به ذهن متبادر می شود این است که چه خصوصیتی در قتل وجود دارد که حکم اکراه در آن جاری نمی شود، چرا که اگر وضعیت اکراهی موجب فقدان یکی از شرایط تحمیل مسئولیت کیفری می شود مگر این وضعیت در قتل عمدی هم وجود ندارد یا اینکه خروج حکم قتل عمدی از حکم اکراه بر اساس دلایل دیگری است که در واقع مخصص حکم کلی اکراه می باشد که این امر نیازمند مراجعه به منابع فقهی می باشد که در رساله حاضر بصورت مفصل بحث می شود. به هر حال در خصوص موضوع این تحقیق که راجع به اکراه می باشد این نکته قابل اشاره می باشد که اصطلاح اکراه، یک اصطلاح فقهی می باشد و در قانون مجازات اسلامی با واژه «اجبار»



بصورت توأم استفاده شده است. بدون آن که هر کدام به صورت جداگانه تعریف شوند. بطور مختصر می توان گفت حقیقت معنی اکراه از نظر لغت و عرف عبارت است از وادار کردن کسی دیگری را بر انجام دادن فعل، یا ترک فعلی که مورد بی میلی و کراهت اوست. حال آن که اجبار، به معنی مجبور بودن در انجام دادن کاری است، بی آنکه شخص مجبور از خود کوچک ترین قصد و اختیاری داشته باشد. همان گونه که مشخص است این دو اصطلاح از نظر معنی و مفهوم از یکدیگر متفاوت می باشند و دلیل این که چرا در قانون مجازات اسلامی این دو اصطلاح به صورت توأم مورد استفاده واقع شده است جای مذاقه است و در این تحقیق به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

هم چنین جهت تشخیص افتراق مفاهیم اکراه و اجبار، به بررسی اجبار پرداخته شده است. هم چنین در فصلی دیگر مبانی اکراه بررسی گردیده است. این بحث در دو جهت مستندات و مبانی نظری به بحث در منابع حقوق اسلامی و منابع حقوقی و هم چنین مبانی مسئولیت کیفری چه در حقوق کیفری و چه در فقه اسلامی در جهت مشخص نمودن مبانی اکراه پیش رفته است. در بخش دیگر تحقیق به بررسی و تحلیل حکم اکراه در قتل پرداخته شده است. آن چه مسلم است این است که قانون گذار ما به تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی اکراه در قتل را نپذیرفته است و به عبارتی حکم اکراه در قتل به عنوان استثنائی بر حکم کلی اکراه می باشد. و فقها در استدلال نظر خود به روایاتی چند استناد می کنند که مهم ترین آن ها حدیث و صحیح زراره می باشد. در این تحقیق نظری مخالف نظر قول مشهور پذیرفته شده است و در راستای این نظریه پاسخی هم داده شده است که در بخش دوم بصورت مفصل بحث شده است.

با توجه به توضیحات ارائه شده چکیده مطالب مطروحه به دست می آید.

## ۲- انگیزه انتخاب موضوع

هر چند در خصوص اکراه و حکم کلی آن که عبارت است از رفع و دفع مسئولیت کیفری از شخص مُکَرَه آثار و تألیفات گوناگونی اعم از کتاب، مقاله و پایان نامه وجود دارد و در واقع آن چه که راجع به اکراه می باید گفت، گفته شده است ولی راجع به تحلیل حکم اکراه در قتل کمتر بحث شده است و اکثراً نویسندگان در تألیفات خود به ذکر نظر قانون گذار و قول مشهور فقهاء بسنده کرده اند و از تحلیل این نظریه امتناع نموده اند، در صورتی که این خود موضوع مهمی است و در بدو امر این سؤال به ذهن متبادر می شود که چه خصوصیتی در قتل وجود دارد که فقهاء از جاری نمودن حکم اکراه بر آن خودداری نموده اند. چرا که اگر اکراه حالتی است که موجب می شود اختیار شخص زائل و یا معیوب گردد. و در قتل اکراهی هم، شخص با این اختیار معیوب یا بدون اختیار مرتکب قتل می گردد، حکم اکراه را جاری نمی کنیم؟

لذا علت عمده انتخاب موضوع پاسخ دادن به سؤال مورد اشاره می باشد و برای پاسخگویی به این سؤال است که در بخش نخست مبنای اکراه مورد بررسی قرار می گیرد و در بخش دیگر ادله ای که فقهاء برای استدلال نظر آورده اند بحث و بررسی شده و پاسخ هایی در مقابل این استدلال ها داده شده است.

## ۳- اهداف تحقیق

هدف از انجام این تحقیق از یک سو بررسی مبنایی اکراه می باشد، و نیز بررسی این که چرا اکراه به عنوان یک عامل رافع مسئولیت کیفری شناخته شده و در زمره ی عوامل و علل موجه جرم نمی باشد و از سوی دیگر بررسی علت وضع ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی و در واقع کنکاش این ماده و بیان ایرادات و ارائه راهکار در این زمینه می باشد.

#### ۴- روش تحقیق

اصولاً روش تحقیق در این پایان نامه به صورت توصیفی - تحلیلی می باشد. با این توضیح که تنها به ذکر نظریات فقها اکتفاء نگردیده، هم چنین تعاریف آن ها از اصطلاحات مناط کلی استدلال در این نوشتار نبوده است. و نیز بعلت نقد نظریات حقوق دانان به علت فقهی بودن اصطلاح اکراه، موضوع بررسی نظریات آنان منتفی است. به عبارتی دیگر سعی شده است، مباحث از هرگونه وفاداری به نظریات ارائه شده دور بماند و اصولاً موضوعات به صورتی تازه مورد مذاقه قرار گیرد. در ما نحن فیه از آن جا که اکراه یک موضوع عینی است، پرداختن به آن صرف نظر از نظریات علماء نیز میسر می باشد، چنان چه با بررسی موارد عینی می توان فهمید که آیا در اکراه اختیاری برای مُکره باقی می ماند یا خیر؟ و در این بررسی هر چند نظریات علماء پیش روی ما می باشد، لکن نظریات فوق الذکر به هیچ وجه نمی تواند مناط اعتبار باشد. چه اولاً اصطلاحات معمول را طبق نظر خود تعریف و تفسیر نموده اند، ثانیاً فقه جزائی در طول زمان متروک مانده و نتوانسته است توسعه یابد. فقر منابع فقهی در امور جزائی مؤید امر است. چنان چه ظاهراً تنها آیت الله خوی به بحث فقه جزائی در کتاب جداگانه ای پرداخته است و از سیاق علمای سابق که مباحث جزائی را در لابه لای دیگر مباحث می آورند، اجتناب نموده است.

بنابراین می توان گفت در این تحقیق ضمن ذکر نظریات علمی به بررسی خود موضوع از جهات عینی و ذهنی پرداخته شده است و سعی شده است، معیارهای جدیدی برای موضوع تحقیق ارائه گردد.

#### ۵- سابقه تحقیق

راجع به تحقیق مذکور منابعی وجود دارد، منتها در خصوص مبنای اکراه و این که چرا اکراه در قتل پذیرفته شده نیست کتابی که به صورت فارسی نگارش یافته باشد، موجود نیست. لذا نیازمند مراجعه به منابع متعدد فقهی می باشد و مرجع خاصی که تنها به موضوع مذکور پرداخته باشد موجود نیست. علی هذا منابعی وجود دارد که در

این نوشتار از آن ها استفاده شده است از جمله

التشريع الجنائي، عبدالقادر عوده

قواعد فقه ، بخش جزایی ، دکتر محقق داماد

مسئولیت کیفری ، قلمرو و ارکان ، دکتر میر سعیدی

حقوق جزای عمومی ، دکتر اردبیلی.

حقوق جزای عمومی ، دکتر صناعی.

زمینه حقوق جزای عمومی ، دکتر نور بها

قواعد فقه آیت اله قبله ای خویی.

مبانی تکمله المنهاج ، آیت اله خویی (ره).

دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، آیت اله محمد حسن مرعشی شوشتری.

مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام ، دکتر علی رضا فیض

و نیز تعدادی کتاب های فقهی که در فهرست منابع به صورت مبسوط ذکر خواهد شد.

## ۶-سئوالات و فرضیه ها

سئوال اصلی :

در شرایط اکراهی کدام رکن از ارکان مسئولیت کیفری مفقود می باشد؟

سئوال فرعی:

علت عدم پذیرش حکم کلی اکراه در خصوص قتل چه می باشد؟

فرضیه ها

با توجه به توضیحاتی که ارائه خواهد شد در شرایط اکراهی ، اختیار که از شرایط عامه تکلیف است مفقود می باشد

و یا حداقل معیوب است و بر اساس همین فقدان یا معیوب بودن اختیار است که شخص مبرا از مسئولیت کیفری می -

شود. منتها علت جاری نشدن حکم اکراه در قتل که در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه می باشد که در تحقیق حاضر دلایل استنادی فقها به صورت مفصل مورد مناقشه قرار خواهد گرفت.

## ۷- تقسیم بندی پایان نامه:

پایان نامه حاضر در دو بخش نگارش یافته است، در بخش نخست، ابتدا مفهوم اکراه، سپس ماهیت اکراه مورد تحلیل واقع گردیده است. تحلیل ماهیت اکراه مستلزم شناخت اراده و اختیار و رضا می باشد، بعد از شناخت این مفاهیم، بررسی می شود که در اثر اکراه کدام یک از عناصر فوق مفقود است.

بنابر این در بحث ماهیت اکراه، در گفتار نخست مفاهیم رضا، اختیار و اراده و گفتار دوم تاثیر اکراه در اراده مکره مورد بررسی واقع شده است.

بعد از شناخت ماهیت اکراه، به بررسی مبانی آن پرداخته شده است. در بررسی مبانی، منابع اکراه چه در فقه و چه در حقوق کیفری بررسی شده و سپس، بررسی مبانی نظری و اساس مسئولیت کیفری پرداخته شده است و در نهادیت به این نکته پرداخته شده که در اثر شرایط اکراه، آیا فعل مجرمانه برای مکره مباح است و یا اینکه مباح نیست بلکه مسئولیت کیفری ندارد که این دو مستلزم شناخت عوامل موجهه و عوامل رافع مسولیت کیفری است و نیز شناخت این نکته که اکراه جزو کدام دسته قرار می گیرد.

بعد از بررسی مبانی، به بحث شرایط تحقق اکراه و آثار آن پرداخته شده است. در مبحث شرایط اکراه، شرایط تهدید، مکره، مکره، مکره علیه مورد بررسی واقع شده و در مبحثی دیگر به بررسی مقایسه مفاهیم اکراه، اجبار اضطرار پرداخته شده است.

بعد از روشن شدن مفهوم و ماهیت اکراه و نیز روشن شدن شرایط آن آثار حکم اکراه، نوبت به بررسی حکم اکراه در قتل در بخش دوم می رسد.

در این بخش ابتدا به ارکان قانونی، مادی و معنوی اکراه به قتل پرداخته شده و در این راستا هم قوانین جزایی قبل از انقلاب و هم قوانین جزایی بعد از انقلاب پرداخته شده و سپس در فصلی دیگر به بررسی تحلیلی حکم اکراه در قتل پرداخته شد است. در این بررسی به دلایلی که فقها در جاری نکردن حکم کلی اکراه در قتل استناد جسته اند و سپس مناقشاتی که به این دلایل وارد شده است مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

مستند فقها بیشتر به روایات راجع به امر به قتل و روایات تقیه دارد که در جای خود شکافته شده و پاسخ هایی هم داده شده است.

و در نهایت به حالات خاص اکراه در قتل پرداخته شده منجمله در مبحث اول اکراه محجورین به قتل، در بحث دیگر وضعیت های خاص در اکراه به قتل و نیز به بحث معاونت در اکراه به قتل و در نهایت حکم اکراه در قتل های غیر عمد پرداخته شده است و سپس نتیجه گیری پایان نامه و ارائه پیشنهادات.

# بخش اول

مفهوم و ماهیت و مبانی اکراه

**بخش اول مفهوم، ماهیت و مبانی اکراه.**

در این نوشتار ابتدا به بررسی مبانی اکراه در حقوق کیفری، چه از نظر فقهی و چه از نظر حقوقی پرداخته می‌شود. لکن به جهت بررسی دقیق‌تر ابتدا به مفهوم اکراه پرداخته شده و بعد از شرح مفاهیم لغوی در لغت عرب و فارس به ذکر تعاریف مفاهیم آن در فقه عامه، فقه خاصه و قوانین ایران پرداخته شده است. هم‌چنین شرایط تحقق اکراه در نظریات فقهاء و حقوق دانان بررسی شده و در مبحثی دیگر، ماهیت اکراه از جهت تأثیرات آن بر اراده، بحث گردیده است.

با این مقدمه وارد بحث اصلی می‌شویم.



## فصل اول

## مفهوم و ماهیت اکراه

با توجه به اینکه اکراه یک اصطلاح فقهی می باشد و ریشه در فقه دارد و همچنین یک اصطلاح فنی است، لذا لازم می شود این اصطلاح با توجه به منشأ و جایگاه آن مورد بررسی و تفحص قرار گیرد. در این بررسی هم باید معنای لغوی و هم معنای اصطلاحی آن دقیقاً مورد مذاقه قرار گیرد تا بتوان مقدمات و اطلاعات لازم را در جهت تعاریف گوناگونی که از آن شده است فراهم کرد. همچنین بعد از مشخص شدن مفهوم آن بصورت مقدماتی و گسترده با اصطلاح مشابه آن در حقوق عرفی، یعنی اجبار تطبیق داده شود. این امر از این جهت ضروری به نظر می رسد که دو اصطلاح فوق از دو منشأ و جایگاه جداگانه می باشند. اکراه واژه ای فقهی بوده و از فقه نشأت گرفته است ولی اجبار در حقوق عرفی که ریشه در حقوق اروپایی دارد، مطرح شده است. به هر صورت بعد از آنکه مفهوم اکراه مشخص شد، لازم است ماهیت آن بررسی شود و به این سؤال پاسخ داده شود که آیا در اکراه اختیار وجود دارد یا خیر؟

در نهایت شرایط تحقق اکراه مورد بررسی قرار خواهد گرفت. که در این بررسی هم، مورد تهدید و هم مکره و مُکره و مکره علیه مد نظر خواهند بود.

لذا این فصل مشتمل بر سه مبحث خواهد بود که در هر مبحث به شرح ذیل عنوان مطروحه مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

مبحث اول: مفهوم اکراه

مبحث دوم: ماهیت اکراه

مبحث سوم: مبانی اکراه

## مبحث اول - مفهوم اکراه

از آن جا که اصطلاح اکراه یک اصطلاح فقهی و عربی است ، لذا برای پی بردن به مفهوم آن ابتدا می بایست به تعریف آن در لغت عرب مراجعه نمود و بعد از روشن شدن موضوع با تعاریف مطروحه در لغت فارسی تطبیق کرد تا مفهوم آن به صورت دقیق روشن شود .

## گفتار اول - تعریف لغوی

## ۱- اکراه در لغت عرب:

اکراه لغتی است عربی ، از مصدر باب افعال و از ریشه ی کره (به فتح و ضم کاف) ، استعمال بر هر دو حرکت صحیح است.<sup>۱</sup>

کره : به معنی مشقت و ناخشنودی است که از خارج بر انسان وارد می شود. کره یک بار در قرآن در آیه ی ۱۹ سوره مبارکه ی نساء استفاده شده است<sup>۲</sup> «یا ایها الذین آمنوا لا یجحل لکم ان ترثوا النساء کرهاً». یعنی: (ای کسانی که ایمان آورده‌اید بر شما حلال نیست زنان را به اکراه به میراث بگیرید.)<sup>۳</sup>

کره : به معنی مشقتی است که انسان از درون خود احساس می کند.<sup>۴</sup> صاحب تاج العروس نیز بر این عقیده است.<sup>۵</sup> کره در آیات ۲۱۶ از سوره ی مبارکه بقره و ۱۵ از سوره ی مبارکه احقاف آمده است.<sup>۶</sup>

آیه ی ۲۱۶ سوره ی بقره : «کُتِبَ عَلَیْکُم الْقِتَالُ وَ هُوَ کُرْهٌ لَّکُمْ وَ عَسَىٰ اَنْ تَکْرَهُوا شَیْئاً وَ هُوَ خَیْرٌ لَّکُمْ وَ عَسَىٰ اَنْ تُحِبُّوا شَیْئاً وَ هُوَ شَرٌّ لَّکُمْ وَ اللّٰهُ یَعْلَمُ وَ اَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ».

۱- ابن منظورالافریقی المصری، جمال الدین محمدبن مکرم، لسان العرب، جلد۱۳، نشر حوزه، "۴۰۵.ه.ق"، صص ۵۳۶-۵۳۴ و محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش جزایی، تهران، مرکز نشرعلوم انسانی ، بهار ۱۳۸۶، ص ۹۱.

۲- راغب اصفهانی، ابوالقاسم الحسین بن محمدبن المفضل بن محمد: المفردات الفاظ القرآن فی غریب القرآن، تهران، مکتب الرضوی، ۱۳۶۲، صص ۴۳۰-۴۲۹، محمد قریب: فرهنگ لغات قرآن، تهران، انتشارات بنیاد، ۱۳۶۶، ص ۳۵۸، محمد مرتضی الحسینی الواسطی، زبیدی: تاج العروس من جواهر القاموس، جلد۹، بیروت، مکتبه الحیاء، بی تا، صص ۴۰۸-۴۰۹

۳- طباطبائی، محمد حسین، تفسیر المیزان، جلد۲، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، " ۱۳۹۲.ه.ق" ص ۱۶۴

۴- همان ، ص ۴۰۸ .

۵- زبیدی ، پیشین ، ص ۴۰۸ .

۶- طباطبائی ، پیشین ، ص ۱۶۶ .

( حکم جهاد بر شما مقرر گردید و حال آنکه بر شما ناگوار است، لیکن چه بسیار شود که چیزی را شما ناگوار شمارید، ولی به حقیقت خیر در آن باشد. و چه بسیار شود که چیزی را دوست دارید و در واقع شر شما در آن است و خداوند آگاه است و شما بدان دانا نیستید.)

آیه ی ۱۵ سوره ی احقاف: " وَصَيَّنَا الْإِنْسَانَ بِالذِّمَّةِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا. " ( و ما انسان را به احسان در حق پدر و مادر سفارش کردیم. و ( یاد کند که) مادر با رنج و زحمت بار حمل کشید و با درد و مشقت وضع حمل نمود.)

از نظر اصطلاحی اکراه عبارت است از حَمَلُ الْغَيْرِ عَلَيَّ مَا يَكْرَهُهُ<sup>۱</sup> یعنی وادار کردن دیگری بر عمل یا ترک عملی که از آن کراهت دارد. همان طور که خواهیم آورد تعاریف حقوقی و فقهی اکراه از تعریف اصطلاحی آن به دور نمانده است.<sup>۲</sup>

## ۲- اکراه در لغت فارسی

با توجه به اختلاط زبان فارسی با زبان عربی و با توجه به ریشه ی عربی اکراه بدیهی است که اکراه در لغت فارسی نیز به همان نحو معنا و مفهوم داشته باشد. دکتر معین در ذیل اکراه چنین آورده است:<sup>۳</sup>

۱- ناخوش داشتن ، ناپسند داشتن، ۲- کسی را به زور به کاری واداشتن ، به ستم بر کاری داشتن ، ۳- ناخواست، فشار، زور<sup>۴</sup> دهخدا نیز اکراه را در همین معانی به کار برده است. مثل " به کار خلاف میل واداشتن کسی را"<sup>۴</sup>

۱- راغب اصفهانی، پیشین، ص ۴۲۹ .

۲- محقق داماد ، سید مصطفی ، قواعد فقه بخش جزا، تهران ، نشر مرکز علوم اسلامی ، ۱۳۸۶ ، ص ۹۳  
۳- معین ، محمد ، فرهنگ فارسی ، جلد اول ، تهران ، انتشارات امیر کبیر، چاپ ششم ، ۱۳۶۳ ، ص ۳۳۱ .

۴- دهخدا، علی اکبر ، لغت نامه ، حرف الف ، تهران ، دانشگاه تهران ، ۱۳۴۷، ص ۳۱۹۱ .

## گفتار دوم: مفهوم فقهی و حقوقی اکراه

در تعریف اکراه چه از نظر فقهی و چه از نظر حقوقی، نظرات گوناگونی ارائه گردیده است، که با توجه به منشأ اکراه و خصوصاً فقهی بودن آن و برخی بدون توجه به این مورد بوده است. با این حال آن چه در ابتدای امر از اکراه به ذهن متبادر می گردد، تصویری است که در آن شخص دیگری را تهدید می کند، که اگر مثلاً فلان عمل را انجام ندهد، و یا فلان عمل را ترک نکند، او را به عنوان مثال به قتل می رساند. یا صدمه ی شدید به جان یا ناموس او یا نزدیکانش وارد خواهد آورد. البته لازم است، مکره آنچه را که از مکره می خواهد جرم باشد تا در حقوق کیفری بحث گردد. بنابراین مفهوم کیفری اکراه یک مفهوم خاصی از مفهوم کلی و عام آن می باشد.

اصولاً تعاریفی که از اکراه ارائه می گردد، باید با توجه به ۲ مورد اساسی باشد:

۱- اکراه اصطلاحی فقهی است و ریشه در حقوق اسلامی دارد.

۲- اکراه نمود عینی دارد، یعنی تعاریف باید منطبق با عینیتی باشد که ملموس است.

برای مشخص نمودن مفهوم اکراه به ترتیب به ذکر نظریات فقهاء، علمای فقه عامه و فقه خاصه خواهیم پرداخت.

## ۱- مفهوم اکراه در فقه عامه:

فقهای عامه اکراه را چنین تعریف نموده اند؛ شافعی: "اکراه آن است که انسان در دست کسی قرار گیرد، که قدرت سر پیچی از فرمان او برایش نباشد، و آن چنان از او بترسد که هر گاه از اوامر او نافرمانی نماید، ضربه ای دردناک یا امری بیش از آن و یا حتی از دست دادن جانش را در پی داشته باشد، مانند سلطان، دزد و مانند آن ها."<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - شافعی، محمد بن ادریس، الام، جلد دوم، بیروت، دارالمعرفه، چاپ سوم، ۱۳۹۳ ه.ق، ص ۲۳۶