



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری  
دانشگاه شهید مدنی آذربایجان

دانشکده الهیات و معارف اسلامی  
گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد  
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

# بررسی تطبیقی اکراه در قتل در فقه امامیه و حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر رضا فانی

استاد مشاور:

دکتر رضا الهامی

پژوهشگر:

سمیه مولوی

مهر / ۱۳۹۲

تبریز / ایران

صلى الله عليه وسلم

تقدیم به:

تقدیم به پدر و مادرم

که از نگاهشان صلابت

از رفتارشان محبت

و از صبرشان ایستادگی را آموختم.

## تقدیر و تشکر:

با سپاس از خداوند که توفیق علم آموزی به بندگانش را عنایت کرد، و به مصداق «من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق» بسی شایسته است، از استاد فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر رضا فانی که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راهنمایی‌های کارساز و سازنده بارور ساختند؛ تقدیر و تشکر نمایم و از استاد فرزانه و دلسوز؛ جناب آقای دکتر رضا الهامی که زحمت مشاوره در این پایان‌نامه را متقبل شده‌اند کمال تشکر و قدردانی را دارم. از جناب آقای دکتر محمد امین فرد که داوری پایان‌نامه را متقبل شده‌اند، متشکرم. از خواهر عزیزم که در ویرایش این پایان‌نامه یاری‌ام نمود تشکر می‌نمایم و از تمامی دوستانم که باعث دلگرمی و مشوق من بوده‌اند سپاسگزارم.

## فهرست مطالب

چکیده ..... یک

### فصل اول: کلیات و مفاهیم

۱-۱	مقدمه	۲
۲-۱	تعریف و بیان مسئله	۳
۳-۱	اهمیت و ضرورت تحقیق	۴
۴-۱	اهداف پژوهش	۵
۵-۱	سوال‌ها و فرضیه‌ها	۵
۶-۱	پیشینه‌ی نظری و تجربی	۵
۷-۱	مفهوم اکراه	۶
۱-۷-۱	مفهوم لغوی	۶
۲-۷-۱	مفهوم اصطلاحی اکراه	۷
۳-۷-۱	مفهوم فقهی و حقوقی اکراه	۸
۱-۳-۷-۱	مفهوم اکراه در فقه خاصه (امامیه)	۸
۲-۳-۷-۱	مفهوم اکراه در فقه عامه	۱۰
۳-۳-۷-۱	مفهوم اکراه در قوانین ایران	۱۰
۸-۱	ماهیت اکراه	۱۲
۱-۸-۱	اراده، اختیار، رضا	۱۲
۲-۸-۱	تاثیر اکراه در اراده مکروه	۱۶
۹-۱	اقسام اکراه	۱۹
۱-۹-۱	اکراه ناقص (غیرملجیء)	۱۹
۲-۹-۱	اکراه تام (ملجیء)	۱۹
۳-۹-۱	اکراه مادی	۲۲
۴-۹-۱	اکراه معنوی	۲۲
۱۰-۱	شرایط تحقق اکراه	۲۲
۱-۱۰-۱	شرایط تهدید	۲۳
۱-۱۰-۱-۱	شدت تهدید	۲۴
۱-۱۰-۱-۱-۱	معیار تهدید در قوانین مجازات	۲۵
۲-۱۰-۱-۱	تهدید قابل رفع نباشد	۲۷
۳-۱۰-۱-۱	قریب الوقوع بودن تهدید	۲۷
۴-۱۰-۱-۱	تهدید باید به امر نامشروع باشد	۲۸

۲۸	..... ۱-۴-۱-۱۰-۱ تهدید نسبت به شخص ثالث
۲۹	..... ۲-۱۰-۱ شرایط مکروه
۲۹	..... ۳-۱۰-۱ شرایط مکروه
۳۱	..... ۴-۱۰-۱ شرایط مکروه به
۳۲	..... ۱۱-۱ مبانی حکم اکراه
۳۳	..... ۱-۱۱-۱ مستندات
۳۳	..... ۱-۱-۱۱-۱ مستندات حکم اکراه در حقوق اسلامی
۳۳	..... ۱-۱-۱-۱۱-۱ کتاب
۳۵	..... ۲-۱-۱-۱۱-۱ سنت
۳۸	..... ۳-۱-۱-۱۱-۱ اجماع
۳۸	..... ۴-۱-۱-۱۱-۱ عقل
۳۹	..... ۲-۱-۱۱-۱ مستندات اکراه در حقوق کیفری ایران
۴۳	..... ۲-۱۱-۱ مبانی نظری
۴۴	..... ۱-۲-۱۱-۱ اساس مسئولیت کیفری
۴۴	..... ۱-۱-۲-۱۱-۱ مسئولیت و مبانی آن در حقوق کیفری
۴۷	..... ۲-۱-۲-۱۱-۱ مسئولیت کیفری و مبانی آن در فقه

## فصل دوم

### اکراه به عنوان یکی از علل رافع مسئولیت

۵۱	..... ۱-۲ عوامل موجهه و عوامل رافع مسئولیت
۵۲	..... ۱-۱-۲ عوامل موجهه جرم
۵۳	..... ۲-۱-۲ عوامل رافع مسئولیت کیفری
۵۴	..... ۳-۱-۲ معاذیر قانونی معافیت از مجازات
۵۵	..... ۴-۱-۲ علل زوال مسئولیت کیفری در فقه
۵۶	..... ۲-۲ مقایسه اکراه با عناوین مشابه
۵۷	..... ۱-۲-۲ اجبار
۵۸	..... ۱-۱-۲-۲ اجبار مادی
۵۸	..... ۱-۱-۱-۲-۲ اجبار مادی خارجی
۵۹	..... ۲-۱-۱-۲-۲ اجبار مادی داخلی
۵۹	..... ۲-۱-۲-۲ اجبار روانی یا معنوی
۶۰	..... ۱-۲-۱-۲-۲ اجبار معنوی خارجی
۶۰	..... ۲-۲-۱-۲-۲ اجبار معنوی داخلی
۶۳	..... ۲-۲-۲ اضطرار

۶۳	..... ۱-۲-۲-۲ مفهوم اضطراب
۶۵	..... ۲-۲-۲-۲ مقایسه اضطراب با اجبار
۶۵	..... ۳-۲-۲-۲ مقایسه اضطراب با اکراه
۶۷	..... ۳-۲ حکم اکراه
۶۷	..... ۱-۳-۲ حکم کلی اکراه
۷۱	..... ۲-۳-۲ استثناء بر حکم اکراه

## فصل سوم

### اکراه در قتل

۷۳	..... ۱-۳ ارکان قانونی ، مادی و معنوی اکراه به قتل
۷۴	..... ۱-۱-۳ رکن یا عنصر قانونی اکراه به قتل
۷۴	..... ۱-۱-۱-۳ قوانین جزایی پیش از انقلاب اسلامی
۷۵	..... ۲-۱-۱-۳ قوانین جزایی بعد از انقلاب اسلامی
۷۶	..... ۳-۱-۱-۳ عنوان مجرمانه اکراه کننده به قتل
۷۸	..... ۲-۱-۳ ارکان مادی و معنوی اکراه به قتل
۷۹	..... ۱-۲-۱-۳ رکن مادی و شرایط تحقق آن در اکراه به قتل
۷۹	..... ۲-۲-۱-۳ وسایل اکراه
۸۰	..... ۳-۱-۳ رکن روانی در اکراه به قتل
۸۳	..... ۲-۳ حالات خاص در اکراه به قتل
۸۳	..... ۱-۲-۳ اکراه محجورین به قتل
۸۳	..... ۱-۱-۲-۳ صغار
۸۵	..... ۲-۱-۲-۳ مجانین
۸۷	..... ۳-۱-۲-۳ سفهاء
۸۷	..... ۲-۲-۳ مستی
۸۸	..... ۳-۳ وضعیت های خاص در اکراه به قتل
۸۸	..... ۱-۳-۳ حالات خاص مکروه علیه
۸۸	..... ۱-۱-۳-۳ مکروه علیه ولدالزنا باشد
۸۸	..... ۲-۱-۳-۳ مکروه علیه غیرمسلمان باشد
۸۹	..... ۳-۱-۳-۳ مکروه علیه شرعاً مستحق کشته شدن باشد
۹۰	..... ۴-۱-۳-۳ مکروه علیه فرزند قاتل باشد
۹۱	..... ۲-۳-۳ اقدام مکروه به قتل خویش
۹۱	..... ۳-۳-۳ اقدام مکروه به قتل مکروه
۹۳	..... ۴-۳-۳ فرق آمر و سائل در قتل اکراهی

- ۹۴..... ۵-۳-۳ شروع به جرم در اکراه به قتل
- ۹۵..... ۱-۵-۳-۳ شروع به جرم در مرحله اکراه به قتل
- ۹۶..... ۲-۵-۳-۳ شروع به جرم در مرحله قتل اکراهی
- ۹۸..... ۶-۳-۳ اکراه به قتل در محدوده بند ب و ج ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی
- ۱۰۰..... ۷-۳-۳ اکراه در قتل شبه عمد و خطاء محض
- ۱۰۰..... ۱-۷-۳-۳ اکراه در قتل شبه عمد
- ۱۰۱..... ۲-۷-۳-۳ اکراه به قتل خطاء محض
- ۱۰۲..... ۸-۳-۳ اکراه بر مادون نفس
- ۱۰۳..... ۹-۳-۳ معاونت در اکراه
- ۱۰۴..... ۱-۹-۳-۳ اکراه معاون به قتل اکراهی
- ۱۰۷..... ۱۰-۳-۳ تعدد مکروه، مکروه و مکروه علیه
- ۱۰۷..... ۱-۱۰-۳-۳ مکروه واحد، مکروه و مکروه علیه واحد یا متعدد باشد
- ۱۰۹..... ۲-۱۰-۳-۳ مکروه متعدد، مکروه و مکروه علیه واحد یا متعدد باشند
- ۱۱۱..... ۴-۳ حکم اکراه در قتل
- ۱۱۱..... ۱-۴-۳ نظر فقهای امامیه
- ۱۱۴..... ۲-۴-۳ نظر فقهای عامه
- ۱۱۵..... ۵-۳ بررسی برخی اصول و قواعد فقهی مرتبط با موضوع
- ۱۱۵..... ۱-۵-۳ اصول تخیر، براءت، احتیاط
- ۱۱۷..... ۲-۵-۳ قاعده فقهی درء
- ۱۱۹..... ۳-۵-۳ تحلیل ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی
- ۱۲۱..... نتیجه گیری

### منابع و مأخذ

- ۱۲۵..... منابع فارسی
- ۱۲۷..... منابع عربی



### چکیده:

اکراه در ارتکاب جرایم، از جمله عواملی است که موجب رفع مسئولیت کیفری از فرد مرتکب می‌شود و این حکم یک حکم کلی است، اما از این حکم یک مورد استثناء می‌شود و آن اکراه در قتل است. در حکم اکراه در قتل میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای از فقهای امامیه اکراه را مجوز قتل می‌دانند و به باب تزاحم یا امتنانی بودن آن استدلال می‌کنند ولی مشهور فقهای امامیه اکراه را مجوز قتل نمی‌دانند و به حدیث تقیه و حدیث زراره استدلال می‌کنند. فقهای عامه علاوه بر اکراه در قتل، اکراه را در ضربه مهلک و قطع عضو مجوز قتل نمی‌دانند، اما در مورد مجازات اکراه شونده باهم اختلاف دارند. عده‌ای اکراه در قتل را که منجر به قتل شده است، موجب قصاص اکراه شونده و عده‌ای موجب دیه و یا تعزیر می‌دانند. قانون‌گذار با تبعیت از نظر مشهور، در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی اکراه را مجوز قتل نمی‌داند و به قصاص قاتل مکره و حبس ابد اکراه کننده حکم نموده است.

کلید واژه‌ها: اکراه، اجبار، اکراه کننده، اکراه شونده، قتل.

فصل اول  
کلیات و مفاهیم

## ۱-۱. مقدمه

انسان در جریان زندگی با دیگر هم‌نوعان خود، در پاره‌ای از اوقات تحت تأثیر عوامل جسمی، روانی و اجتماعی وادار می‌شود که برخلاف میل خود دست به انجام کاری یا ترک وظیفه‌ای بزند و بر اساس اصل آزادی اراده مسئول کارهایی است که انجام می‌دهد ولی به محض ارتکاب جرم از جانب شخص، نمی‌توان او را به دلیل ارتکاب جرم مسئول دانسته و وی را مورد مواخذه و مجازات قرار داد. برای این‌که بتوان مسئولیت را بر دوش مرتکب نهاد و جرم را به حساب او گذاشت مرتکب می‌بایست شرایط پذیرفتن بار تقصیر را داشته باشد که در اصطلاح حقوقی قابلیت انتساب<sup>۱</sup>، نام داشته و آن را به برخورداری فاعل از قدرت ادراک و اختیار تفسیر می‌کنند و در فقه از آن‌ها به شرایط عامه تکلیف تعبیر شده است، همان‌طور که ملاحظه می‌شود اختیار هم در شرایط مسئولیت کیفری و هم در شرایط عامه تکلیف، جزء عناصر اساسی بوده، به نحوی که در صورت فقدان آن، نمی‌توان تقصیر را متوجه مرتکب دانسته و او را به واسطه‌ی عمل ارتكابی مورد مواخذه قرار داد.

این عوامل را علمای حقوق عوامل رافع مسئولیت کیفری دانسته‌اند. یکی از مواردی که اختیار در آن مفقود یا حداقل معیوب می‌گردد، در حالت اکراه می‌باشد. وقتی بحث از ماهیت اکراه می‌شود، در نهایت به این نکته می‌رسیم که شخص در شرایط اکراه 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، و اگر شخص در شرایط اکراه مرتکب جرمی شود اصولاً نباید مجازات شود مستند این حکم، عموم حدیث رفع می‌باشد و قانون مجازات اسلامی با پیروی از این حکم در ماده ۵۴ قانون مذکور شخص مکره را از مجازات معاف نموده و مکره را مستحق مجازات قلمداد کرده است. منتهی نکته

---

<sup>۱</sup> culpability

قابل تأمل این است که طبق قول مشهور فقها و نیز به تبع آن‌ها، نظر قانون‌گذار و حقوق‌دانان که متأثر از قول مشهور می‌باشد، در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی، اکراه در قتل مورد پذیرش قرار نگرفته است. یعنی این حکم، استثنایی برای ماده ۵۴ می‌باشد و به موجب آن اکراه مجوز قتل نمی‌باشد. وقتی از نظر ماهیتی اکراه را مورد بررسی قرار می‌دهیم دلیلی بر این‌که قاعده اکراه را بر قتل جاری ندانیم، وجود ندارد و فقها تنها دلیل جاری ندانستن قاعده اکراه در قتل را صحیح‌ه زراره از امام باقر(ع) و روایات تقیه دانسته‌اند، در حالی‌که این روایات در جای خود مورد مناقشه و کنکاش قرار گرفته و معلوم می‌گردد که کلمه «أمر» در صحیح‌ه زراره منصرف از امر اکراهی است، لذا دلیلی بر جاری ندانستن حکم اکراه در قتل وجود نداشته و می‌بایست در این مورد هم حکم اکراه جاری گردد.

#### ۱-۲. تعریف و بیان مسئله:

اکراه در قوانین جزایی به معنی وادار کردن دیگری به انجام یا ترک کاری است که از آن کراهت دارد. (صادقی، ۱۳۷)

در بررسی کتب فقها ظاهر می‌شود که به طور کلی مفهوم لغوی و اصطلاحی اکراه، نزد آن‌ها یکی است. چنان‌که اکراه را این چنین تعریف کرده‌اند: «حمل الغیر علی ما یکرهه.» (خویی، مبانی...، ۱/ ۴۴۸)

ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی در مورد اکراه آورده است: «در جرائم موضوع مجازات‌های تعزیری یا باز دارنده هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد، مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبار کننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب تادیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر محکوم می‌گردد». بنابراین طبق این ماده، اکراه رافع مسئولیت کیفری می‌باشد، آیه ۱۰۶ سوره نحل، سنت، اجماع و عقل دلیل بر این ماده می‌باشد، ولی اکراه در قتل استثناء بر این حکم کلی می‌باشد.

نظر مشهور و بلکه اجماعی فقها و نیز مضمون برخی روایات آن است که موضوع قتل از حکم اکراه استثناء می‌شود. بنابراین با وجود اکراه بر قتل، قتل به ناحق روا و مباح نمی‌شود و مباشر مکره در صورتی که بالغ و عاقل باشد قصاص می‌شود (شهید اول، ۲۸؛ نجفی، ۴۱/۴۴).

از جمله روایاتی که بر این مطلب استناد می‌کند روایتی از زراره است که از امام باقر(ع) نقل کرده است: «عن ابی جعفر(ع) فی رجل امر رجلاً بقتل رجل فقال(ع): یقتل به الذی قتله و یحبس الأمر بقتله فی الحبس حتی یموت» (حر عاملی، ۱۹/۳۲).

به تبع فقهاء حقوق‌دانان هم اکراه در قتل را رافع مسئولیت کیفری نمی‌دانند، زیرا اکراه هر چند که بر اختیار شخص اثرگذار بوده و در واقع بر آزادی شخص در قصد کردن موثر است و آن را

متزلزل و یا زائل می‌کند ولی بر رکن معنوی جرم ارتكابی از سوی اکراه شونده بی‌تاثیر است (آقایی نیا، ۱۳۲).

قانون‌گذار رای مشهور فقها را مورد توجه قرار داده است و در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در این رابطه آورده است: «اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست، بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند مرتکب قصاص می‌شود و اکراه کننده و آمر، به حبس ابد محکوم می‌گردند» (کمالان، ۶۱).

تبصره ۱. اگر اکراه شونده، طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است.

تبصره ۲. اگر اکراه شونده، طفل ممیز باشد نباید قصاص شود بلکه باید عاقله‌ی او دیه را بپردازد و اکراه کننده نیز به حبس ابد محکوم است.

با توجه به ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی سه شرط کلی برای تحقق اکراه در قتل وجود دارد:

۱. موضوع تهدید باید قتل دیگری باشد و شخص ملزم به قتل دیگری باشد.

۲. اختیار اکراه شونده بر اثر اعمال اکراه از سوی اکراه کننده زائل شده باشد.

۳. اکراه شونده بالغ و عاقل باشد.

آنچه که در مورد عدم پذیرش اکراه در قتل گفتیم به جنایات علیه مادون نفس، مثل جراحت و قطع عضو تسری نمی‌یابد. اکثریت قاطع فقها در صورت اکراه به مادون النفس، قصاص را بر اکراه کننده دانسته‌اند، زیرا عمل شخص اکراه شونده از روی ظلم و عدوان نبوده است (میر محمد صادقی، ۲۸۹؛ محقق حلی، ۴/ ۱۹۱۵-۱۹۱۴؛ خمینی، ۲/ ۵۱۵).

سوالات و ابهاماتی که در این بحث وجود دارد: اختلاف نظر موجود در مورد اکراه به قتل و اکراه به سایر جرایم در چیست و ادله آن‌ها چیست؟ شرایط تحقق اکراه چیست؟ حکم قاعده اکراه در قتل در اوضاع و احوال خاص و شرایط مختلف از جمله صغر و جنون و سفاهت و... چیست؟ در این پایان‌نامه به دنبال پاسخگویی به این سوالات می‌باشیم.

### ۱-۳. اهمیت و ضرورت تحقیق:

یکی از موضوعات مهمی که در فقه کیفری اسلام مطرح است بحث از آثار و نتایج ارتكاب جرم ناشی از اکراه است. نظر به این که در خصوص اکراه در قتل بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد بدین صورت که برخی آن را رافع مسئولیت کیفری قاتل دانسته و برخی آن را بی‌تاثیر دانسته‌اند و از طرفی قانونگذار در مراحل مختلف تدوین و اصلاح قوانین از نظرات مختلف فقهی تبعیت کرده و

آنرا در قوانین کیفری تاثیر داده است، لذا تحلیل عمیق نظرات فقهی و میزان نفوذ آن در قوانین کیفری واجد اهمیت است.

#### ۱-۴. اهداف پژوهش:

۱. بررسی فقهی و حقوقی اکراه
۲. بررسی تفاوت اکراه و اجبار
۳. بررسی فقهی حقوقی اکراه در قتل و حکم آن
۴. بررسی شرایط و انواع اکراه در قتل

#### ۱-۵. سؤالها و فرضیهها:

سؤالها:

۱. مفهوم فقهی و حقوقی اکراه در قتل چیست؟
۲. از نظر فقهی و حقوقی اکراه در قتل چه تاثیری در مسئولیت کیفری قاتل دارد؟
۳. از نظر فقهی و حقوقی اکراه بر صغیر ممیز و غیر ممیز و مجنون چه تاثیری در مسئولیت کیفری اکراه کننده و اکراه شونده دارد؟
۴. از نظر فقهی و حقوقی معیار «عادتاً قابل تحمل نباشد» چیست؟

فرضیهها:

۱. از نظر فقهی و حقوقی اکراه در قتل عبارت است از اعمال تهدیدی بر روی قاتل که عادتاً قابل تحمل نیست.
۲. با توجه به نظر فقهای مشهور و حقوقدانان اکراه در قتل تاثیری در مسئولیت کیفری قاتل ندارد.
۳. از نظر فقهی و حقوقی اکراه بر صغیر غیر ممیز و مجنون باعث ثبوت قصاص برای اکراه کننده می-گردد و اکراه در صغیر ممیز باعث ثبوت حبس بر اکراه کننده می-گردد.
۴. از نظر فقهی و حقوقی معیار «عادتاً قابل تحمل نباشد» عرف است.

#### ۱-۶. پیشینه نظری و تجربی:

درباره‌ی این موضوع اثر مستقلی در تألیفات فقهی و حقوقی ایران مشاهده نشده است. هر چند اساتید بزرگ حقوق و فقهای عظام در مورد بحث‌های مطرح شده، ابعادی از موضوع را بیان کرده‌اند که

عبارت‌اند از: جرایم علیه اشخاص دکتر حسین میر محمد صادقی، جرایم علیه اشخاص دکتر حسین آقایی نیا، تحریر الوسيله موسوی خمینی (رحمة الله علیه) و ...

مقاله‌های متعددی با عناوین مختلفی در این باره نوشته شده است. برای مثال:

اکراه در قتل از نظر فقهی، علی شوشتری

و یک پایان‌نامه با عنوان اکراه در قتل و مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس، علی رضا حافظی

معصومی وجود دارد.

اما حسب جستجوهای به عمل آمده توسط دانشجو پایان‌نامه‌ای با این عنوان تدوین نشده است. بنابراین موضوع پایان‌نامه مسأله‌ی ابتکاری و تازه‌ای است که در این تحقیق به صورت مفصل بررسی می‌گردد. تا با بررسی تطبیقی موضوع در فتاوی فقهای متعدد، تحلیل و بررسی نظریات و ارزیابی آن-ها نسبت به سؤالات تحقیق پاسخ مناسب داده شده و پیشنهاداتی برای قانون‌گذار جهت رفع معضلات حقوقی ارائه شود.

#### ۱-۷. مفهوم اکراه:

از آن‌جا که اکراه اصطلاحی فقهی است، و به طور کلی اصطلاحی فنی و تخصصی محسوب می‌گردد، بنابراین ضروری است با توجه به منشأ و جایگاه آن مورد بررسی قرار گیرد. در این بررسی علاوه بر شناختن مفهوم لغوی، هم‌چنین باید مفهوم اصطلاحی آن معین گردد تا مقدمات و اطلاعات لازم جهت ارائه تعاریف گوناگونی که از آن شده است، فراهم گردد. هم‌چنین لازم است، بعد از مشخص شدن مفهوم اکراه با اصطلاح مشابه آن در حقوق عرفی یعنی اجبار مطابقت داده شود، این امر با توجه به این‌که دو اصطلاح فوق از دو منشأ جداگانه می‌باشند؛ با توجه به مفهوم جداگانه آن‌ها در دو جایگاه متفاوت فقهی و عرفی (حقوق کیفری) که ریشه در حقوق اروپایی دارد، ضروری می‌نماید.

بعد از آن‌که مفهوم اکراه مشخص گردید ماهیت اکراه مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در پایان

شرایط تحقق اکراه از ۴ بعد، تهدید، مکره، مکره و مکره به مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

#### ۱-۷-۱. مفهوم لغوی:

اکراه لغتی است عربی، از مصدر باب افعال، از ریشه کره (به فتح و ضم کاف) که استعمال بر هر دو حرکت صحیح است. به معنای وادار کردن آمده است. (ابن منظور، ۱۳/۵۳۴-۵۳۶)

کره: به معنای مشقت و ناخشنودی است، که از خارج بر انسان وارد می‌شود، کره یک بار در

قرآن در آیه ۱۹ سوره نساء استفاده شده است. (راغب اصفهانی، ۴۲۹-۴۳۰؛ قریب/۳۵۸؛ واسطی، ۹/۴۰۸-۴۰۹)

«یا ایها الذین آمنوا لا یحل لکم ان ترثوا النساء کرهاً»، (ای کسانی که ایمان آورده‌اید بر شما حلال نیست زنان را به اکراه به میراث [ازدواج] بگیرید.) (طباطبایی، ۱۶۴/۲)

کُره: به معنی مشتقی است که انسان از درون خود احساس می‌کند. (همان) صاحب تاج العروس نیز بر این عقیده است. (زبیدی، ۴۰۸)

کُره در آیات ۲۱۶ از سوره بقره و ۱۵ از سوره احقاف آمده است. (طباطبایی، ۱۶۶/۲)

آیه ۲۱۶ بقره: «کتب علیکم القتال و هو کُره لکم و عسی ان تکرهوا شیئاً و هو خیر لکم و عسی ان تحبوا شیءاً و هو شر لکم و الله یعلم و انتم لا تعلموا.»

(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 که چیزی را دوست دارید، در واقع شر شما در آن است و خداوند آگاه است و شما بدان آگاه نیستید.) (حلی سیوری، ۳۴۱/۱)

آیه ۱۵ احقاف: «و وصینا الانسان بوالدیه احساناً حملته امه کُرهاً و وضعته کرها...»

(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.)

با توجه به اختلاط زبان فارسی با زبان عربی و با توجه به ریشه 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:

«۱- ناخوش داشتن، ناپسند داشتن ۲- کسی را به زور به کاری واداشتن، به ستم بر کاری داشتن ۳- ناخواست، فشار، زور.» (معین، ۳۳۱/۱)

نویسنده دیگری نیز اکراه را در همین معانی به کار برده است، مثل: «به کار خلاف میل واداشتن کسی را.» (دهخدا، ۳۱۹۱)

## ۱-۷-۲. مفهوم اصطلاحی اکراه:

از نظر اصطلاحی اکراه عبارت است از: حمل الغیر علی ما یکرهه، (خوئی، مبانی...، ۱/۴۴۸؛ راغب، ۴)

یعنی وادار کردن دیگری بر عملی که از آن کراهت دارد. تعاریف دیگری از اکراه شده است از جمله:

۱- حمل الغیر علی امر و هو کاره. (فراهیدی، ۳/۳۷۶)

۲- حمل الغیر علی امر و هو له کاره. (ابن منظور، ۱/۵۳۵)

۳- حمله علیه قهراً. (مصطفوی، ۱۰/۵۰)



همان‌طور که خواهیم آورد تعاریف حقوق و فقهی اکراه از تعریف اصطلاحی آن به دور نمانده است.

### ۱-۷-۳. 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. به همین دلیل آن‌چه در نظر ابتدایی از اکراه به ذهن متبادر می‌گردد، تصویری است، که در آن شخص دیگری را تهدید می‌کند، که اگر فلان عمل را انجام ندهد و یا فلان عمل را ترک نکند، او را به قتل رساند و یا صدمه شدید به جان و ناموس او یا نزدیکانش وارد خواهد آورد. البته لازم است، مکره آن‌چه را از مکره می‌خواهد جرم باشد تا در حقوق کیفری بحث گردد. بنابراین مفهوم کیفری اکراه یک مفهوم خاصی از مفهوم کلی و عام آن می‌باشد.

اصولاً تعاریفی که از اکراه ارائه می‌گردد، باید با توجه به دو مورد اساسی ذیل 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 نظریات فقها، علمای فقه عامه و فقه امامیه می‌پردازیم.

### ۱-۷-۳-۱. مفهوم اکراه در فقه خاصه (امامیه):

باید توجه نمود که به جهت محجور افتادن فقه جزایی خصوصاً در بین فقهای شیعه، تألیفات کمی در مورد فقه جزایی وجود دارد. شاید بتوان گفت تنها کتابی که در بین کتاب‌های فقهی به این امر اختصاص داده شده است مبانی تکملة المنهاج از آیت الله العظمی خویی می‌باشد. بنابراین در مورد اکراه در امور کیفری اولاً در فقه خاصه منبع (کتاب) خاصی وجود ندارد و هم‌چنین به جهت عدم تقسیم‌بندی مطالب جزایی به عمومی و اختصاصی، حتی بخشی که صرفاً به اکراه پردازد وجود ندارد. این امر بیشتر از آن‌جا ناشی می‌شود که، فقها مطالب را بیشتر به صورت موردی و مسئله به مسئله طرح و بررسی کرده‌اند، به طوری که بررسی مطالب کلی و عمومی مستلزم بررسی مسائل گوناگونی است که در مورد مباحث خاص و اختصاصی بیان شده است.

هم‌چنان‌که در بحث مستندات اکراه ذکر خواهیم کرد بحث راجع به اکراه بیشتر در مباحث طلاق و عتاق ذکر گردیده است.

در کتاب بیع، اکراه را چنین تعریف نموده‌اند: «حمل الغیر علی شیئی قهراً» (خمینی، البیع...، ۲/ ۶۲) یعنی واداشتن دیگری بر چیزی از طریق زور.

در این تعریف موارد ذیل مشخص است:

۱- اکراه باید توسط شخص صورت گیرد، یعنی در اکراه وجود شخصی به نام مکره ضروری است.

۲- در این تعریف اشاره‌ای به رضایت یا عدم رضایت مکره نشده است، و اصولاً عدم رضایت از ارکان اکراه محسوب نشده است و به جای آن صرفاً به واداشتن مکره بسنده شده است.

به نظر می‌رسد عدم رضایت نمی‌تواند معیار دقیقی برای تحقق اکراه باشد، آنچه در اکراه مهم است و باید در تعریف آن وارد گردد، واداشتن دیگری به امری است که این امر به طریق قهری به عمل می‌آید ولی باید توجه نمود که تعریف فوق به جهت عدم توجه به رکن تهدید در نقصان است. چرا که واداشتن هر چند به صورت قهری است ولی طریق این قهر و غلبه چیست؟ آیا نه این است که مکره، مکره را تهدید می‌نماید که اگر فلان عمل را نکند یا فلان فعل را ترک نکند، وعید خود را عملی خواهد نمود. (مانند تهدید به قتل، نقص عضو، جراحات یا جان یا آبروی شخص یا نزدیکان او).

یکی از حقوقدانان در این مورد چنین نظر داده است: «در حقوق اسلامی اختیار بر انجام فعلی باید آزادانه و بدون اکراه باشد و اکراه طبق گفته فقها محقق می‌شود به بیم دادن مکره به رساندن زیانی به او یا به مال یا ناموس یا به کسان او.» (نوربها، زمینه...، ۲۴۶)

در این تعریف هدف از تهدید ذکر نگردیده است چرا که باید مشخص گردد که مکره به چه منظور مکره را بیم می‌دهد. یعنی ذکر این که تهدید، جهت واداشتن مکره به انجام امری است در تعریف اکراه ضروری است. هم‌چنین هر چند که در مبحث جداگانه‌ای شرایط تحقق اکراه بحث می‌گردد، لیکن ضروری است که در تعریف اکراه به گونه‌ای مختصر به آن شرایط نیز پرداخته شود. بنابراین تا این جا می‌توان اکراه را چنین تعریف نمود: اکراه عبارت است از تهدید مؤثر بر شخص متعارفی است که بر مکره وارد می‌شود تا او را به انجام امری وادارد.

انجام امر اعم است از انجام فعل یا ترک آن، هم‌چنین قید مؤثر بودن بر شخص متعارف احتراز از موارد بی‌شمار تهدید غیر مؤثر و نیز توجه به این مورد است که باید معیاری برای سنجش تأثیر اکراه بر اشخاص وجود داشته باشد.

### ۱-۷-۳-۲. مفهوم اکراه در فقه عامه:

فقهای عامه اکراه را چنین تعریف نموده‌اند:

یکی از فقهاء می‌فرماید: اکراه نام عملی است، که شخص نسبت به دیگری انجام می‌دهد، و به واسطه آن رضای او را از بین برده و یا موجب فساد اختیارش می‌گردد، بدون آن‌که اهلیت مکره از بین برود، یا خطاب امر به تکلیف از او ساقط شود. (سرخسی، ۲۴/۳۸)

فقیه دیگری این‌گونه تعریف می‌نماید: اکراه آن است که انسان در دست کسی قرار گیرد، که قدرت سرپیچی از فرمان او برایش نباشد. آن‌چنان‌که او بترسد، که هرگاه از امر او نافرمانی نماید، ضربه‌ای دردناک یا امری بیش از آن و یا حتی از دست دادن جانش را در پی داشته باشد، مانند سلطان، دزد و مانند آن. (شافعی، ۲/۲۳۶)

فقیه دیگر می‌فرماید: چنانچه یک نفر را مجبور سازند، و بدون رضایت او را به کاری وادارند، اکراه صورت گرفته است. (وائلی، ۱۹۰)

عبدالقادر عوده در بحث تعاریف گوناگونی را از علمای اسلامی بیان می‌دارد:

«بعضی از فقها می‌گویند اکراه فعلی است که انسان به سبب دیگری انجام می‌دهد، ولی رضایت او را زایل و اختیارش معیوب می‌گردد، به عبارت دیگر اکراه فعلی است که توسط اکراه کننده واقع می‌شود و در شخص مکره حالتی را ایجاد می‌کند، که به سبب آن به انجام عملی که از او خواسته شده، وادار می‌گردد. یا می‌گویند اکراه، تهدید دیگری به امر ناپسندی است، تا عملی را بدون رضایت خویش انجام دهد. بعضی می‌گویند، اکراه یعنی تحمیل اموری بر انسان که به او ضرر می‌رساند و یا برای او رنج آور است. گروهی معتقدند که اکراه این است که شخص توانا، مکره را به مجازات ضرری که انسان عاقل تحت تأثیر آن نسبت به انجام فعلی که به آن اکراه شده اقدام می‌نماید، تهدید کند، به گونه‌ای که گمان قوی داشته باشد، که اگر از انجام آن فعل سرباز زند اکراه‌کننده تهدیدش را عملی می‌سازد.» (عوده، ۲/۱۷۹)

عبدالقادر عوده خود اکراه را تعریف نموده ولی آن را به دو نوع اکراه تام و اکراه ناقص تقسیم بندی نموده است. (همان، ۲/۲۷۳)

### ۱-۷-۲-۳. مفهوم اکراه در قوانین ایران:

در حقوق ایران، اکراه اول‌بار در قانون مدنی وارد شد و تا حاکمیت قوانین مجازات اسلامی در قوانین مجازات ایران، اجبار حاکم بوده است. در فقه خاصه اصولاً در مورد امور جزایی کمتر کار شده است. معروف‌ترین تعریف اصطلاحی در مورد اکراه «حمل الغیر علی ما یکرهه» می‌باشد. (راغب اصفهانی، ۲/۲)

۴۲۹-۴۳۰؛ گرجی، حقوق...، ۶/۱۲۳) یعنی وادار کردن دیگری در عمل یا ترک عملی که از آن کراهت دارد. ذیلاً به بیان تعاریف گوناگونی که در این مورد ارائه شده در حقوق مدنی و جزایی می‌پردازیم.

یکی از حقوق دانان: «اکراه عبارت است از عملیاتی که بر علیه یک نفر اعمال می‌شود تا رضای او را که نمی‌خواهد طوعاً بدهد جبراً گرفته شود.» (منصور السلطنه عدل، ۲۵۹)

حقوقدان دیگری: «اکراه عبارت از آن است که کسی من غیر حق مجبور به انجام کاری بدون رضایت و از روی ترس گردد.» (میرمحمد صادقی، ۲۸۴)

نویسنده دیگر: «اکراه عبارت است از فشار مادی و معنوی بر شخص، تا او را وادار به انجام عملی کند.» (امامی، ۴/۲۲)

حقوقدان دیگری: «اکراه عبارت است از الزام قهری دیگری به ترک یا انجام امری.» (صادقی، ۱۳۸)

حقوق دانان دیگر: «اکراه عبارت است از فشار غیر عادی، نامشروع که به منظور وادار ساختن

شخص به انجام یک عمل حقوقی بر او وارد می‌شود.» (کاتوزیان، ۵۱۱؛ طاهری، ۲/۳۷)

باید توجه نمود تعاریف فوق که از علمای حقوق مدنی نقل گردیده است و از آنجا که علی‌رغم ارائه این تعاریف در مباحث حقوق مدنی، تعاریف فوق اصولاً به طور کلی داده شده‌اند، به ذکر آن‌ها مبادرت گردید، از این تعاریف هر چند نمی‌توان به وضوح ارکان اکراه را استخراج نمود لیکن نکات مشترکی در آن دیده می‌شود، از جمله این‌که برای تحقق اکراه لازم است فشار بر شخص وارد آید. اصولاً استفاده از فشار در تعریف اکراه چندان مناسب به نظر نمی‌رسد، چرا که اولاً فشار حاصل تهدید است، هر چند که در مورد این‌که تهدید باید توأم با عملیات مادی باشد یا نه اختلاف است. ثانیاً اکراه ریشه فقهی دارد و در فقه از ارکان اکراه، تهدید ذکر گردیده است.

هم‌چنین استفاده از فشار، کافی برای ادای منظور نیست. نیز از تعاریف فوق استفاده می‌گردد که

اکراه موثر در اراده‌ی مکره بوده، چنانچه او را وادار به تسلیم در برابر خواسته مکره می‌نماید.

از آن‌جا که در قانون مجازات عمومی ایران، اصطلاح اکراه وجود نداشته است و اکراه صرفاً در قانون مدنی مورد قبول و استفاده قرار گرفته است، بنابراین تعجب آور نیست که علمای حقوق کیفری بدان نپرداخته باشند. چه حقوق جزای ایران قبل از حاکمیت قوانین مجازات اسلامی، ریشه در حقوق غربی داشت و بدان جهت اصطلاحات مورد استفاده در آن نیز دارای منشأ و مفهوم وابسته به آن بود. این امر باعث گردید که در روند اسلامی کردن قوانین مجازات، بعد از حاکمیت جمهوری اسلامی، اشکالات زیادی حادث گردد. از جمله‌ی این اشکالات عدم توجه به منشأ اصطلاحات موجود در قوانین مجازات و هم‌چنین اصطلاحات فقهی جایگزین بود. در موضوع مورد بحث در قانون مجازات عمومی سابق در ماده ۳۹، اجبار، مورد استفاده قرار گرفته بود. در روند اسلامی کردن