

**Copyright & Creative Commons:**

The copyright of articles published in the *Journal of Criminal Law and Criminology Studies* remains with the author(s). This journal is published as an open access publication, and all articles are distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0). This license permits use, redistribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and the use is non-commercial in nature. For more information, please refer to the journal's *Open Access Policy* page.



# A Critique of the Punishment for Coerced Homicide in Criminal Law and Islamic Jurisprudence Based on "Supervening Cause Over Direct Perpetration"

Saman Seydi<sup>\*1</sup>, Hassan Shahmalekpour<sup>2</sup>, Abbas Salmanpour<sup>3</sup>

## Abstract

Coerced homicide (ikrāh fi'l-qatl) represents one of those instances where its punishment under Iranian law conflicts with both the logic of criminal law and customary norms. While the legislature recognizes coercion (ikrāh) in cases involving less-than-lethal harm - punishing the coercer (mukrih) as an indirect cause (sabab) - it does not admit coercion as a defense in homicide cases, instead deeming the coerced killer (mukrah) liable for talion (qisas). This distinction lacks a substantive basis, as the operational mechanism of coercion functions identically in both lethal and non-lethal contexts. Moreover, customary justice does not view punishing the coerced as equitable. Consequently, a jurisprudential foundation must be established that satisfies both Sharia requirements and aligns with criminal law logic and customary norms. The principle of "supervening cause over direct perpetrator" (sabab aqwā min al-mubāshir) provides a comprehensive basis for adjudicating coerced homicide, as it is firmly grounded in both fihi and customary practice. This principle resolves the logical inconsistency in denying coercion's exculpatory effect in homicide while accepting it for lesser harms, given that the coercive mechanism operates uniformly across both scenarios. Furthermore, coerced actors lack social culpability, as society views them as excused (ma'dhūr) under duress, making talion incompatible with customary conceptions



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



فکر و اندیشه در حقوق کیفری  
فکر و اندیشه در حقوق کیفری

:Publisher  
Shahr-e- Danesh  
Research and Study  
Institute of Law

:Article Type  
Original Research

DOI:  
10.22034/jclc.2025.478096.2045

Received:  
11 September 2024

Accepted:  
25 January 2025

Published:  
6 September 2025



1. \*Corresponding Author: PhD Candidate in Criminal Law and Criminology, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran; Email: samanseydi24@gmail.com
2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran; Email: h.shahmalekpour@gmail.com
3. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran; Email: abbas.salmanpour@gmail.com

of justice in such cases.

Keywords: Coercion (Ikrāh), Compulsion (Ijbār), Indirect Cause (Sabab), Homicide (Qatl), Supervening Cause Over Direct Perpetrator (Sabab Aqwā min al-Mubāshir).

**Funding:** The author(s) received no financial support (funding, Grants and sponsorship) for the research, authorship, and/ or publication of this article.

Saman Seydi:

Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Project administration.

Hassan Shahmalekpour: Conceptualization, Validation, Resources, Data Curation, Supervision.

Abbas Salmanpour: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Seydi, Saman, Hassan Shahmalekpour & Abbas Salmanpour. "A Critique of the Punishment for Coerced Homicide in Criminal Law and Islamic Jurisprudence Based on "Supervening Cause Over Direct Perpetration"" *Journal of Criminal Law and Criminology* 13, no. 25 (September 6, 2025),305-326.

### Extended Abstract

Coerced homicide under the Islamic Penal Code exemplifies a divergence between Iranian legislation and established norms of criminal law. Notably, while Iranian law recognizes coercion as a defense for non-lethal offenses and *ta'zīrāt* (discretionary punishments), it denies this defense for homicide. Conventional criminal law treats coercion as an impediment to punishment because the coerced individual acts without genuine consent - the key distinction between coercion (*ikrāh*, which vitiates consent) and compulsion (*ijbār*, which negates volition entirely). Absent volition, criminal liability dissolves, as punishment presupposes culpable intent. But if coercion preserves volition, why does criminal law still bar punishment? The answer lies in social excusability: when individuals act under dire threats to themselves or loved ones, customary judgment (*'urf*) deems them morally blameless. Their behavior, viewed through communal empathy, appears natural rather than deviant, warranting exemption from punishment. The authors contend that excusability under coercion should not hinge on volition's presence/absence, as: 1) coercion undeniably involves volition; and 2) self-defense and necessity scenarios - which also involve volition - are likewise excused by customary standards. This reflects the principle of "customary culpability" (*mujrimīyyat 'urfiyya*) central to this study. Islamic Jurisprudential bases for punishing coerced acts differ. For non-lethal crimes, jurists cite the hadith "*raf' al-qalam*" (lifting responsibility) to exempt the coerced and attribute liability to the coercer. However, they restrict this through hadiths like *Zurāra's* authentic narration, the "*imtinān*" rule, and (per some) scholarly consensus (*ijmā'*), denying coercion as justification for homicide. Thus, majority opinion mandates talion for the coerced killer and life imprisonment for the coercer. A minority of jurists employ *'usūl* principles to circumvent this logical impasse, as punishing the coerced defies customary norms. Both positions remain critiquable - the majority view suffers logical flaws in rejecting coercion's applicability to homicide, while minority arguments lack doctrinal traction. The solution lies in a concept equally valid in Islamic jurisprudence and criminal law: "supervening cause over direct perpetrator" (*sabab aqwā min al-mubāshir*). In Islamic criminal law, "cause" (*sabab*) denotes indirect commission of a crime, which may be superior, inferior, or equal to direct perpetration (*mubāshara*). Coerced homicide exemplifies "supervening cause," where the coercer's culpability overrides the actor's. Normally, causes are not supervening to direct perpetrators - hence jurists generally hold direct actors liable unless the cause dominates (e.g., if the actor is ignorant, insane, unaware, or

coerced). A "supervening cause" negates attribution to the direct actor, transferring liability to the coercer as the intending agent. This study's central hypothesis posits that crimes committed under coercion constitute "supervening cause" scenarios, excusing the coerced and implicating the coercer. This approach mirrors customary criminal law reasoning and, grounded in jurisprudential principles, offers legislators a coherent framework.



## نقدی بر مجازات اکراه در قتل در قانون و فقه بر اساس سبب اقوا از مباشر

سامان صیدی<sup>۱\*</sup>، حسن شاه ملک‌پور<sup>۲</sup>، عباس سلمان‌پور<sup>۳</sup>

### چکیده

اکراه در قتل از جمله مواردی است که مجازات آن در قانون ایران در تعارض با منطق حقوق کیفری و عرف است، درحالی‌که قانون‌گذار اکراه را در مادون نفس می‌پذیرد و مکره را به‌عنوان سبب مجازات می‌کند؛ اما در نفس، اکراه را نمی‌پذیرد و قاتل مکره را مستحق قصاص می‌داند، درحالی‌که تفاوت مبنایی در اثرگذاری اکراه در نفس و مادون نفس وجود ندارد. همچنین عرف هم مجازات مکره را مبتنی بر عدالت نمی‌داند؛ از همین رو باید به دنبال مبنایی بود تا از یکسو اقتضات شرعی مجازات رعایت شود و از سوی دیگر با منطق حقوق کیفری و عرفی سازگار باشد و سبب اقوا از مباشر می‌تواند مبنای کاملی به مجازات در شرایط قتل اکراهی بدهد؛ چراکه هم در فقه و هم در عرف کاملاً از مینا برخوردار است و می‌تواند ایراد منطقی عدم اثرگذاری اکراه در قتل نفس را مرتفع سازد؛ چراکه قانون‌گذار همان‌گونه که در مادون نفس اثر اکراه را می‌پذیرد در نفس هم قاعداً باید بپذیرد. به‌واقع سازگار اثرگذاری اکراه در هردو حالت به‌صورت یکسان عمل می‌کند. همچنین در شرایط اکراه سرزنش‌پذیری اجتماعی وجود ندارد و جامعه قاتل را در شرایط اکراه معذور می‌داند و قصاص در این شرایط با فهم عرفی عدالت سازگاری ندارد.



پژوهش‌کده حقوق



نوع مقاله: علمی - پژوهشی

DOI:  
10.22034/jlc.2025.478096.2045

تاریخ دریافت:  
۲۱ شهریور ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:  
۰۶ بهمن ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:  
۱۵ شهریور ۱۴۰۴



۱. نویسنده مسئول<sup>\*</sup>، دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

Email: samanseydi24@gmail.com

۲. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

Email: h.shahmalekpour@gmail.com

۳. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

Email: abbas.salmanpour@gmail.com

کلیدواژه‌ها: اکراه، اجبار، سبب، قتل، سبب اقوا از مباشر.

#### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

#### مشارکت نویسندگان:

سامان صیدی: مفهوم سازی، روش شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، مدیریت پروژه.  
حسن شاه ملک‌پور: مفهوم سازی، اعتبار سنجی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نظارت.  
عباس سلمان‌پور: مفهوم سازی، روش شناسی، تحلیل، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت.

#### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

#### استناددهی:

صیدی، سامان، حسن شاه ملک‌پور و عباس سلمان‌پور « نقدی بر مجازات اکراه در قتل در قانون و فقه براساس سبب اقوا از مباشر». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۱۳، ش. ۲۵ (۱۵ شهریور، ۱۴۰۴)، ۳۰۵-۳۲۶.

## مقدمه

در فقه اسلامی، مانند قواعد عرفی حقوق کیفری اصولاً اعتبار اکراه در رفع مسئولیت کیفری پذیرفته شده است و تحت عمومات «رَفَعَ مَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»<sup>۴</sup> قرار می‌گیرد و مای موصوله در آن به عنوان موصول عام کلیه‌ی احکام وضعی و تکلیفی را در برمی‌گیرد؛ یعنی هر آنچه بر اعمال غیر اکراهی مترتب است با وجود اکراه رفع می‌شود.<sup>۵</sup>

لفظ اکراه نیز مصدر متعدی باب افعال است که معنای آن واداشتن دیگری به کاری است که ناخوشایند وی است. این واداشتن باید توأم با جبر باشد. در منطق حقوق کیفری عرفی و شرعی، شخص مُکْرَه در انجام رفتار مجرمانه معذور است، آن هم به گونه‌ای که عدم سرزنش پذیری وی قابلیت انتساب را مخدوش می‌کند.

در مقام مفهوم‌شناسی، واژه اکراه و تمایز آن با اجبار گفتنی است که اجبار و اکراه دو مفهوم کاملاً متفاوت از هم هستند، قانون‌گذار در قانون مصوب سال ۱۳۹۲ لفظ اجبار را به کار نبرده است و این تلقی را به وجود آورده است که شاید قانون‌گذار ایران اجبار و اکراه را یکی می‌داند، این در حالی است که قانون‌گذار در سال ۱۳۷۰ در ماده ۵۴ قانون مجازات لفظ اکراه و اجبار را با هم به کار برد که نشان از تمایز و تفاوت این دو در قانون ایران داشت، به هر حال قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ و تصویب قانون مجازات اسلامی در اقدامی بحث‌برانگیز با حذف واژه اجبار از قانون تنها به لفظ اکراه بسنده کرد و عبارت غیرقابل تحمل نیز که در توصیف اکراه ذکر شد، این برداشت را تقویت نمود که قانون مجازات ایران اجبار و اکراه را یکی می‌داند، درحالی‌که اجبار و اکراه با هم تفاوت داشته و به هیچ عنوان نمی‌توان آن‌ها را یکی دانست.

تفاوت اصلی اجبار و اکراه در این است که در اکراه اراده به شکل تحت فشار وجود دارد؛ اما رضایت وجود ندارد و شخص مُکْرَه در شرایطی قرار دارد که اگر فعل مجرمانه را انجام ندهد، از سوی اکراه‌کننده متحمل ضرر یا آسیب بسیار بزرگی می‌شود؛ به گونه‌ای که عادتاً قابل تحمل نیست؛ اما در شرایط اجبار شخص مجبور به‌طور کامل اراده خود را از دست می‌دهد؛ به گونه‌ای که در تعریف اجبار گفته‌اند: «اجبار آن است که کسی دیگری را وادار کند که بدون اختیار عملی را انجام دهد یا ترک کند».<sup>۶</sup> تفاوت مبنایی میان اجبار و اکراه در حقوق

۴. محمدین الحسن الحر العاملی، وسایل الشیعه (تهران: مکتب اسلامی، ۱۴۰۱ هـ.ق) جلد ۱۹، ۳۲.

۵. سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه جزایی (تهران: مکتب نشر علوم انسانی، ۱۳۹۴) ۱۰۰.

۶. ابوالقاسم گرجی، حقوق جزای عمومی اسلام (تهران: پژوهشنامه موسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۵۸) ۱۲۳.

خصوصی نیز وجود دارد. در این خصوص درحالی‌که ماده ۲۰۲ از قانون مدنی به غیر نافذ بودن معاملات اکراهی نظر دارد، در خصوص اجبار وضعیت متفاوت است و اگر معامله در شرایط اجبار مادی و فقدان قصد صورت بگیرد، حکم معامله بطلان است و تنفیذ بعدی نمی‌تواند مؤثر باشد.<sup>۷</sup> به‌طور خلاصه می‌توان گفت اجبار، فقدان قصد و رضایت است؛ اما اکراه فقدان رضا و طیب نفس است،<sup>۸</sup> در خصوص «غیرقابل تحمل بودن اکراه...» باید گفت اگر تهدید مطلقاً غیرقابل تحمل باشد، با سلب اراده فرد را تحت اجبار قرار می‌دهد؛ اما اگر غیرقابل تحمل بودن مادون مطلق باشد، فرد تحت اکراه قرار می‌گیرد؛ چراکه اراده وی سلب نشده است و آنچه در پژوهش حاضر مورد نظر نگارندگان است، اکراه است و اجبار موضوعاً از این بحث خارج است.

برخی از نویسندگان حقوق کیفری در تفسیر عبارت «اکراه غیرقابل تحمل» عقیده دارند اکراهی غیرقابل تحمل است که به حد «الجباء» برسد و الجاء یعنی تنها راه فرار مکره از تهدید مکره صرفاً ارتکاب جرم است در غیر این صورت تهدید مکره قطعاً عملی خواهد شد.<sup>۹</sup> در خصوص اکراه، فقهای شیعه حدیث نبوی رفع را مستمسک قرار می‌دهند و مضمون آن از این قرار است که نه چیزی از امت اسلامی برداشته شد که عبارت‌اند از خطا و نسیان و آنچه نمی‌دانند، آنچه تاب و توانش را ندارند، آنچه از سر ناگزیری انجام می‌دهند، کاری که به اکراه انجام می‌دهند، فال بد زدن، از روی وسوسه به آفرینش ایشندیدن، رشک ورزیدن تا زمانی که به دست یا زبان جاری نشده است.<sup>۱۰</sup> علمای اهل سنت نیز در خصوص رفع قلم از شخص مکره حدیث نبوی رفع را ملاک قرار می‌دهند با این تفاوت که امور یاد شده در آن بسیار محدودتر از کتب شیعه است و تنها سه مورد خطا، فراموشی و اکراه را در برمی‌گیرد.<sup>۱۱</sup> معذوریت مکره از مجازات علاوه بر قواعد شرعی در عرف هم مورد قبول است؛ چراکه عرف هم برای شخصی که در شرایط اکراهی مرتکب جرم می‌شود معذوریت قائل است و مجازات او را عملی عادلانه نمی‌بیند و شخص مکره را مسئول می‌داند و شرارت و قانون-شکنی را از جانب وی می‌بیند و مجازات او را عادلانه می‌داند.

۷. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی (تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۴) ۲۰۴.

۸. اسماعیل سالوانی، حقوق جزای عمومی (تهران، انتشارات دادآفرین، ۱۳۹۵) ۳۴۹.

۹. حجت سبزواری نژاد، حقوق جزای عمومی (تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۳) ۴۳۸.

۱۰. الشیخ الكلینی، الاصول کافی (تهران، دارالکتاب اسلامی، ۱۴۰۷ هـ.ق) جلد دوم، ۴۶۳.

۱۱. محقق داماد، پیشین، ۱۰۱.

نظام حقوقی ایران، به‌ویژه در بخش مقررات کیفری، باید منطبق با موازین شرعی باشد؛ یعنی این قواعد اسلامی است که حقوق کیفری را می‌سازد<sup>۱۲</sup> و حقوق عرفی تنها در جایی معنی پیدا می‌کند که محل تعارض با قواعد شرعی نباشد. رویکرد اکثریت فقها در خصوص مجازات قاتل مُکره به‌گونه‌ای است که با سایر جرایم تفاوت دارد؛ به‌طوری‌که اکراه را در قتل عمد نپذیرفته و حکم به قصاص قاتل مُکره می‌دهند این در حالی است که اکراه را در مادون نفس می‌پذیرند و حکم به قصاص اکراه کننده می‌دهند. اقلیتی از فقها هم وجود دارند که قاتل مُکره را مستحق قصاص نمی‌دانند. نگارندگان بر این عقیده هستند که نظر اکثریت دارای ایراد منطقی است؛ چراکه چگونه می‌توانیم دفاع اکراه را در مادون نفس بپذیریم، اما در نفس آن را قبول نکنیم. نقدهای دیگری نیز به نظر اکثریت وارد است که در جای خود مفصل بیان خواهد شد. در خصوص نظریه اقلیت نیز، با وجود اینکه حکم به عدم قصاص قاتل مُکره نقطه قوت این اندیشه تلقی می‌شود؛ اما از نظر فقهی مبانی آن قابل انتقاد است و نمی‌تواند مستمسک قرار بگیرد. در خصوص مجازات قاتل مُکره می‌توان قائل به راه‌حل سومی بود که از یک سو مبانی شرعی مجازات را تأمین کند و از سوی دیگر با منطق عرفی حقوق کیفری سازگار باشد. این راه‌حل «سبب اقوا از مباشر» است که در فقه پذیرفته شده و با عرف سازگار است و رهاورد این انتخاب برای قانون‌گذار، رهایی از ایرادات منطقی موجود در خصوص مجازات قاتل مُکره و تأمین مبانی شرعی و عرفی مجازات است.

فرضیه پژوهش حاضر، عبارت است از اینکه قانون‌گذار ایران در خصوص مجازات قاتل مُکره رویکردی برگزیده که با منطق عرفی حقوق کیفری سازگار نیست؛ همچنین، عدم پذیرش اکراه در نفس آن هم در جایی که در مادون نفس اکراه مورد پذیرش قرار گرفته نیز خالی از اشکال نیست. نظریه اقلیت فقها نیز به دلیل اشکالات اصولی که دارد نمی‌تواند مبنای مجازات برای قانون‌گذار باشد؛ اما اگر مجازات قاتل مُکره بر اساس اقوا بودن سبب از مباشر صورت بگیرد علاوه بر تأمین الزامات شرعی با منطق عرفی حقوق کیفری نیز سازگار بوده و عدالت را بهتر محقق می‌کند.

## ۱- اکراه در قانون مجازات اسلامی

اکراه عبارت است از وادار کردن شخص به انجام فعل یا ترک فعلی که از آن کراهت دارد، در اکراه مُکره، مُکره را در وضعیتی قرار می‌دهد که باید میان ارتکاب جرم یا از دست دادن یکی

۱۲. علی حسین نجفی ابرندآبادی، مترجم: نظام‌های بزرگ سیاست جنایی (تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۸) ۱۱۹.

از امور با اهمیت زندگی انتخاب کند.<sup>۱۳</sup>

به عبارت دیگر مکره از تعرض و آسیب به جان و مال و ناموس خود یا نزدیکانش بی‌مناک است. در این شرایط اراده مکره تحت فشار قرار دارد و طیب خاطر و رضایت از انجام فعل یا ترک فعل مجرمانه ندارد و قدرت تصمیم‌گیری وی دچار اختلال می‌شود؛ چراکه اراده وی تحت فشار است.

پیش از انقلاب و در قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲ در ماده ۳۹ قانون‌گذار ایران مقرر کرده بود «هرگاه کسی بر اثر اجبار مادی یا معنوی که عادتاً قابل تحمل نباشد، مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبارکننده به مجازات آن جرم محکوم می‌شود». در این ماده، قانون‌گذار صرفاً به ذکر کلمه اجبار بسنده کرده و از لفظ اکراه استفاده نکرده بود؛<sup>۱۴</sup> اما اجبار را به دو دسته مادی و معنوی تقسیم کرده بود. به نظر می‌رسد عدم ذکر لفظ اکراه در قانون سال ۱۳۵۲ ناشی از آن بود که قانون‌گذار اکراه را همان اجبار معنوی بیرونی می‌دانست؛ یعنی از نظر نویسندگان قانون مجازات عمومی اکراه نوعی اجبار معنوی با منشأ بیرونی بود.

در سال ۱۳۷۰ قانون‌گذار در ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی مقرر داشت که «در جرایم موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد، مجازات نخواهد شد. در این موارد اجبارکننده به مجازات فاعل جرم... محکوم می‌گردد». هرچند برخی از نویسندگان اعتقاد دارند در این ماده لفظ اجبار و اکراه به صورت مترادف به کار رفته است؛<sup>۱۵</sup> اما کاربرد دو لفظ اکراه و اجبار به صورت مترادف با توجه به تفاوت مبنایی میان آن‌ها خالی از اشکال نیست؛ همچنین، شیوه نگارش ماده نیز ترادف را به ذهن متبادر نمی‌کند؛ چراکه استفاده از حرف ربط «یا» نشان دهنده تفاوت معنایی اجبار و اکراه از نظر قانون‌گذار است هرچند که در نهایت حکم اکراه و اجبار مشابه است.

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در باب اکراه رویکردی چندپاره و جزیره‌ای اتخاذ نموده است که تجانس و هماهنگی لازم را ندارد. نظام حقوق کیفری ایران اکراه در جرایم تعزیری را می‌پذیرد و در ماده ۱۵۱ از قانون مجازات اسلامی اکراهکننده را مستوجب مجازات می‌داند و اکراه شونده را معاف از مجازات می‌داند. ماده ۱۵۱ مقرر می‌دارد «هرگاه

۱۳. غلامحسین الهام، محسن برهانی، درآمدی بر حقوق جزای عمومی (تهران، نشر میزان، ۱۳۹۵) ۳۰۹.

۱۴. محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی (تهران، انتشارات داد، ۱۳۷۴) ۱۹۷.

۱۵. ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۵) ۳۵۰.

کسی بر اثر اکراه غیرقابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، مجازات نمی‌گردد. در جرایم موجب تعزیر اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود...» همان‌طور که از صدر ماده مشخص است، مهم‌ترین ملاک جهت تشخیص اکراه غیرقابل تحمل بودن آن ذکر شده است. همین عبارت باعث شد که این تلقی به وجود آید که قانون‌گذار اجبار و اکراه را یکی می‌داند. در حالی که این عبارت اشاره به اراده تحت فشار دارد؛ چراکه یکی انگاشتن اجبار و اکراه از لحاظ فنی کاملاً غلط است. در این خصوص آنچه از نظر نویسندگان دلیل عدم ذکر اجبار در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ می‌تواند باشد این است که قانون‌گذار اجبار را به دلیل فقدان قصد و اراده و متعاقباً منتفی بودن سوءنیت کاملاً از وصف کیفری مبرا می‌داند و لزومی به ذکر آن در قانون مجازات ندیده است.<sup>۱۶</sup>

در خصوص ملاک تشخیص غیرقابل تحمل بودن اکراه در حقوق ایران برخی از نویسندگان ضابطه نوعی را پذیرفته‌اند؛<sup>۱۷</sup> اما به نظر می‌رسد ملاک شخصی بهتر می‌تواند غیرقابل تحمل بودن اکراه را توصیف کند؛ بنابراین، در خصوص مکره‌ی با وضعیت روانی بیمارگونه که با موارد تهدید جزئی هم مورد اکراه قرار می‌گیرد و نمی‌تواند آن وضعیت را تحمل کند باز هم باید به معذور بودن وی حکم کرد.<sup>۱۸</sup>

در خصوص جنایات باید گفت رویکرد قانون مجازات در نفس و مادون نفس کاملاً متفاوت است، در حالی که قانون‌گذار در ماده ۳۷۷ مقرر می‌دارد «اکراه در جنایت بر عضو موجب قصاص اکراه کننده است»؛ اما در جنایت بر نفس اکراه را نمی‌پذیرد و در ماده ۳۷۵ مقرر می‌دارد «اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب قصاص می‌شود و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌شود». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، رویکرد دوگانه قانون‌گذار در نفس و مادون نفس در حقوق کیفری ایران مشهود است که از نظر عرف نیز امری پسندیده نیست. از منظر فقهی نیز نظریات مخالفی نسبت به این رویکرد وجود دارد که می‌تواند مورد توجه قرار گیرد؛ چراکه مطابق مبانی پذیرفته شده حقوق جزا در شرایطی که اصل اکراه ثابت شود باید قابلیت انتساب و مسئولیت کیفری را مرتفع بدانیم؛ زیرا اکراه به‌عنوان اجبار معنوی بیرونی از عوامل عدم انتساب و رافع مسئولیت کیفری است<sup>۱۹</sup> و این مهم در خصوص نفس و

۱۶. عباس منصور آبادی، مختصر حقوق جزای عمومی (تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۹)، ۲۵۳.

۱۷. حمید رضا زارعی، مختصر و نافع حقوق جزای عمومی (تهران، انتشارات کتاب آوا، ۱۳۹۵)، ۳۰۴.

۱۸. غلامحسین الهام، محسن برهانی، پیشین، ۳۱۰.

۱۹. ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷)، ۲۵۴.

مادون نفس تفاوت معناداری ایجاد نمی‌کند.

## ۲- اکراه در نظر فقهای امامیه و نقد نظریات حاضر

در فقه امامیه، اکراه به عنوان وضعیتی شناخته می‌شود که فرد در آن مجبور به انجام عملی می‌شود، به گونه‌ای که اراده آزاد او تحت تأثیر فشار قرار می‌گیرد. فقهای امامیه در تبیین حدود و شرایط اکراه، بر تفاوت میان اکراه در فعل و ترک تأکید دارند و آن را در مواردی مجاز می‌دانند که فشار، به حدی نباشد که اراده فرد را به طور کامل سلب کند. نقد نظریات معاصر در این حوزه، اغلب بر مبنای توسعه مفاهیم حقوق بشر و آزادی فردی استوار است؛ و برخی محققان معتقدند که تعاریف سنتی نیازمند بازنگری و تطابق با مقتضیات زمان است.

### ۲-۱- نظریه اکثریت فقهای امامیه

اکثر فقهای امامیه حکم قتل توسط قاتل مُکره را قصاص نفس می‌دانند، به طوری که صاحب جواهر در این خصوص ادعای اجماع کرده است، مبنای فقهی این نظریه نیز روایاتی است که در این موضوع وجود دارد؛ از جمله مهم‌ترین آن‌ها صحیحۀ زراره از امام باقر (ع) است و در آن درباره مردی که دیگری را به کشتن مرد سومی امر کند و مأمور نیز او را بکشد سؤال شده است و امام در پاسخ می‌فرماید: «مأمور را می‌کشند و آمر را نیز حبس می‌کنند تا اینکه بمیرد».<sup>۲۰</sup>

محقق حلی هم که از قائلین به نظر اکثریت است در همین خصوص بیان می‌کند: «لایتحقق الاکراه فی القتل»؛<sup>۲۱</sup> یعنی در قتل اکراه محقق نمی‌شود، مرحوم امام خمینی هم عقیده دارند: «اگر فردی را به قتل مجبور کند، قصاص بر مباشر قتل است نه بر اکراه کننده»<sup>۲۲</sup>.

از دیگر دلایل مشهور فقها در خصوص قصاص قاتل مُکره منع دفع ضرر از خود به شیوهٔ اضرار به دیگری است. مرحوم آیت‌الله صانعی اعتقاد دارند که کشتن دیگری در شرایط اکراه از مصادیق دفع ضرر از خود به شیوهٔ اضرار به دیگری است که شرعاً و عقلاً قبیح است،<sup>۲۳</sup> در توضیح این مطلب باید گفت اینکه مُکره در معرض خسران ولو عظیم قرار دارد حقی برای

۲۰. محمدبن الحسن الحر العاملی، همان، ۳۲.

۲۱. جعفر بن الحسن محقق حلی، شرایع الاسلام (قم، موسسه انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ ق) جلد ۴، ۱۸۴.

۲۲. روح الله خمینی، تحریر الوسیله (تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰) ۶۴۵.

۲۳. سعید ابراهیمی «بازپژوهی مستندات فقهی اکراه در قتل»، فصلنامه پژوهش‌های فقهی، ۱۲، ۴ (۱۳۹۵) ۷۰۰.

وی ایجاد نمی‌کند که دیگری را به قتل برساند، در واقع این بحث از فروعاً قاعده‌لاضرر است که مطابق آن ایراد ضرر به دیگری برای دفع ضرر از خود جایز نیست. از دیگر دلایل قائلان به قصاص قاتل مُکْرَه بحث امتنان است، قائلان به نظر اکثریت اعتقاد دارند که حدیث رفع یک حدیث در مقام امتنان است، درحالی‌که در قتل امتنانی وجود ندارد و در باب معنای امتنان باید گفت هرگاه مضمون یک حکم متناسب با رحمت و رأفت خاص الهی و در مقام تسهیل بر بندگان وضع شده باشد، بیانگر امتنانی بودن یک حکم است؛ یعنی خداوند متعال برای رعایت حال مکلفین با وضع حکم امتنانی به جعل حکم شرعی آسان یا رفع حکم شرعی سخت اقدام کرده است<sup>۲۴</sup> و حدیث رفع به‌عنوان یک حکم امتنانی در مقام منت نهادن و لطف خداوند متعال بر بندگان است و شرایط سخت اکراه را بر آنان آسان می‌گیرد؛ اما از آنجا که در قتل امتنانی وجود ندارد، حکم عام «ما استکرها علیه...» در حدیث رفع در خصوص قتل تخصیص می‌خورد؛ به عبارت بهتر دلیل حکم تخصیص می‌خورد و حدیث رفع از عمومیت و اطلاق خارج می‌شود<sup>۲۵</sup> به‌طور کلی عمده دلایل نظریه اکثریت به ادعای اجماع، صحیحۀ زرار، قاعده‌لاضرر و قاعده امتنان محدود می‌شود.

## ۲-۲- نقد نظریه اکثریت

در مقام نقد نظریه اکثریت فقهای شیعه، ابتدا باید راجع به صحیحۀ زرار صحبت کرد که محکم‌ترین دلیل ایشان محسوب می‌شود. در اینجا متن حدیث را عیناً نقل می‌کنیم «فی رَجُلٍ أَمَرَ رَجُلًا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ فَقَالَ يُقْتَلُ بِهِ أَلَدِي قَتَلَهُ وَ يَحْبَسُ الْأَمِيرُ بِقَتْلِهِ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَمُوتَ»<sup>۲۶</sup> این حدیث از دو سلسله روایت شده است که در یکی از آن‌ها شخصی به نام سهل بن زیاد آدمی وجود دارد که برخی از علمای علم رجال و ثاقت وی را تأیید نکرده‌اند؛<sup>۲۷</sup> اما در سلسله دیگر که به ابن محبوب ختم می‌شود، ضعف سند وجود ندارد و حدیث صحیحۀ است؛ اما مسئله اصلی در باب نقد استنباط از حدیث مذکور است؛ چراکه روایت موضوعاً در بحث الأمر بالقتل بیان شده است و صدر روایت نیز به‌وضوح مؤید همین مطلب است درحالی‌که موضوع بحث ما الاکراه بالقتل است؛ یعنی به نظر می‌رسد فقهای بزرگوار تفاوت

۲۴. بهروز مجدخوانی، محمدتقی فخلعی، عباسعلی سلطانی «مفهوم شناسی امتنان و سنجش با واژگان مشابه» فصلنامه پژوهش‌های فقهی، ۱۵ (۱۳۹۸) ۶۱۳

۲۵. محمدحسن مرعشی شوشتری، شرح قانون حدود قصاص (تهران، انتشارات وزارت ارشاد، ۱۳۶۵) ۱۶.

۲۶. کلینی، همان، جلد ۷، ۲۷۵

۲۷. ابوعباس احمدبن علی نجاشی، رجال نجاشی (بی‌جا، موسسه النشر الاسلامی، بی‌تا) جلد ۱، ۱۸۵

مبنایی میان اکراه و امر قائل نشده‌اند و پیش‌فرض این است که هرگونه امر لاجرم به اکراه منتهی می‌شود که به نظر می‌رسد خالی از اشکال نیست؛ چراکه اکراه یک حالت اجبار معنوی بیرونی و نوعاً غیرقابل تحمل است، درحالی‌که در بحث امر اینچنین نیست، امر در علم اصول؛ یعنی طلب کردن یا درخواست کردن که در باب شرایط علو و استعلا در صدق امر میان فقها اختلاف است؛<sup>۲۸</sup> یعنی نمی‌توان گفت هر مأموری در اجرای دستور آمر در شرایط اکراه قرار می‌گیرد ولو اینکه طلب از مقام عالی صادر شده باشد. هرچند که در شرایط خاص ممکن است موجب اکراه هم بشود؛ اما موضوعاً بحث اکراه از بحث امر خارج است. عدم توجه به تفاوت مبنایی میان امر و اکراه در قتل از مهم‌ترین انتقادات به نظریه اکثریت است.

استدلال دیگر قائلان به نظریه اکثریت در باب اکراه در قتل مسئله منع دفع ضرر از خود به شیوه اضرار به دیگری است که از فروعات قاعده لاضرر است، در این خصوص اندیشه مرحوم آیت اله خویی در قسمت قبل بیان شد، شیخ انصاری در این موضوع اعتقاد دارد اگر از طرف سلطان یا شخص مقتدری فردی وادار به قتل دیگری شود و به او گفته شود اگر مرتکب چنین قتلی نشوی خودت کشته خواهی شد، قتل جایز است. شیخ در این باره می‌فرماید: «الاضرار بالغیر من المحرمات فکما یرتفع حرمته بالاکراه کذلک ترتفع بالاضرار لأنَّ نسبة الرفع إلى «ما اکرهوا علیه...» و «ما اضطرروا علیه...» علی حد سواء»<sup>۲۹</sup> یعنی حرمت اضرار به غیر با اکراه برداشته می‌شود؛ همچنین، باید توجه داشت در این موضوع اضرار اصولاً علیه شخص ثالث است؛ یعنی قصد اصلی و اولیه اکراه کننده شخص ثالث است و مکره با اراده تحت فشار خودش اراده آزاد مکره را به مقتول بار می‌کند؛ یعنی مکره وسیله انتقال تهدید مکره به مقتول قرار گرفته است و تهدید از ابتدا متوجه مقتول بوده است و توسط مکره ایجاد نشده است، صورت مسئله را بدین شکل بهتر می‌توان توضیح داد که مکره ضرر غیر را از خود دفع کرده است؛ مانند موردی که مجرای آب را که به سمت ملک همسایه است به سمت ملک خود بازگرداند که عقلاً چنین عملی قبیح است؛ بنابراین، فرد مکره در شرایط قتل اکراهی در مقام وارد کردن زیان خود به ثالث نیست؛ زیرا ضرر از ناحیه مکره از ابتدا متوجه او نیست، پس تحمل ضرر دیگری از باب دفع ضرر بر شخص مکره واجب نیست.<sup>۳۰</sup>

اما اصلی‌ترین نقد نگارندگان به نظریه اکثریت در این موضوع ایراد منطقی داشتن است؛

۲۸. جعفر سبحانی، الموجز فی اصول فقه (قم، موسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ هـ) جلد ۱، ۵۰.

۲۹. مرتضی انصاری، مکاسب (بی‌جا، تراث الشیخ الاعظم، بی‌تا) جلد دوم، ۸۸.

۳۰. مرتضی انصاری، همان، ۸۸.

چراکه، چطور اکراه را در جنایت بر مادون نفس می‌توانیم بپذیریم؛ اما در نفس نمی‌توانیم بپذیریم؟ به‌راستی قتل چه تفاوت مبنایی با جنایت بر عضو از نظر تأثیر اکراه دارد؟ آیا به‌راستی عرف شخص مُکره را مستحق قصاص می‌داند؟ اگر در شرایط اکراهی همه ما یکسان عمل می‌کنیم پس مبنای منطقی و فلسفی تفاوت میان اکراه در نفس و مادون نفس را چگونه توجیه می‌کنیم؟ چگونه حکم به قصاص قاتلی بدهیم که هیچ راه‌حل منطقی دیگری نداشته است.<sup>۳۱</sup> در خصوص مجازات در شرایط اکراه باید همواره پرسید یک انسان متعارف در وضعیت اکراهی چه عکس‌العملی از خود نشان می‌دهد آیا جان دیگران را بر جان خود یا عزیزانش مقدم می‌داند؟

### ۳-۳- نظریه اقلیت فقهای امامیه

به‌طور کلی می‌توان نظریات اقلیت را به دو دسته نظر ابن جنید و نظر آیت‌الله خویی تقسیم کرد. وجه مشترک نظریات اقلیت عدم حکم به قصاص برای قاتل مُکره است؛ اما نظر ابن جنید که مباشر را مستحق قصاص نفس می‌داند چندان منطقی به نظر نمی‌رسد؛ چراکه مستند دیدگاه وی در این خصوص نامعلوم است.<sup>۳۲</sup> به‌خصوص اینکه در حدیث زراره مجازات حبس ابد صرفاً برای آمر قید شده است نه مباشر؛ اما فقیهانی چون مرحوم آیت‌الله خویی، آیت‌الله فیاض، آیت‌الله روحانی قائل به مسئله مزاحم هستند، در همین رابطه مرحوم خویی در باب مجازات قاتل مُکره می‌فرماید «... اگر وادار کرد و تهدید کرد که بکشد اگر تهدید به چیزی کمتر از قتل باشد، مأمور نباید بکشد اگر با این فرض بکشد مأمور قصاص می‌شود و وادار کننده حبس ابد می‌شود و اگر تهدید به قتل کرد مشهور آن است که حکم این صورت مانند صورت اولی است و لکن بعید نیست که در این صورت قتل جایز باشد؛ بنابراین، مأمور قصاص نمی‌شود؛ لکن باید دیه بدهد...»<sup>۳۳</sup>

در اندیشه آیت‌الله خویی چند نکته حائز اهمیت است؛ اول اینکه مرحوم خویی تهدید به کمتر از قتل را مجوز اکراه نمی‌داند که نشان از توجه ایشان به تناسب میان تهدید و جرم است، دوم اینکه به نظر می‌رسد مرحوم خویی خلاف نظر مشهور میان اکراه و آمر قاتل به تفکیک هستند، این مسئله را از بیان تهدید به کمتر از قتل می‌توان استنباط کرد؛ چراکه

۳۱. سیدمهدی سیدزاده ثانی، مترجم: مفاهیم بنیادین حقوق کیفری (مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴) ۲۲۴.

۳۲. سعید ابراهیمی، پیشین، ۷۰۹.

۳۳. سیدهاشم بطحایی گلپایگانی، ترجمه تلفیقی تکمله المنهاج (تهران، نشر میزان، ۱۳۹۳) ۱۵۲.

رابطهٔ آمر و مأمور مشمول تهدید به کمتر از قتل می‌شود؛ یعنی مرحوم خوبی هر امری را ملحق به بحث اکراه نمی‌داند. مبنای نظریهٔ جناب خوبی در باب عدم قصاص قاتل مُکرهٔ نه صحیحهٔ زراره است و نه اجماع و نه حتی قاعدهٔ امتنان؛ بلکه ایشان در مسئلهٔ مذکور قائل به تراحم هستند.

تراحم یعنی دو حکم در مرحلهٔ وضع و تشریح با هم سازگار هستند؛ اما در مرحلهٔ اجرا با هم سازگار نیستند،<sup>۳۴</sup> در شرایط تراحم اصولیون اعتقاد دارند که عقل به انجام تکلیف اهم حکم می‌کند و در صورت تساوی، حکم به تخییر می‌دهد، در مسئلهٔ مورد بحث دو حکم وجود دارند که در شرایط اکراهی با هم در تراحم قرار می‌گیرند؛ حکم اول حرمت ارتکاب قتل است و حکم دوم وجوب حفظ نفس است و هیچ‌کدام ترجیحی بر دیگری ندارند پس چاره‌ای نیست جز اینکه بگوییم مُکرهٔ مخیر است به اینکه بکشد تا کشته نشود یا نکشد و کشته شود، پس در این شرایط عمل قتل جایز است و این قتل ظلم و عدوان نیست پس قصاص بر آن مترتب نمی‌شود؛ اما دیه بر آن بار می‌شود چراکه خون مسلمان نباید هدر شود.<sup>۳۵</sup> همچنین جناب خوبی قائل به مجازات حبس ابد برای مُکره هستند.

### ۳-۴- نقد نظریهٔ اقلیت

در خصوص نظریهٔ ابن جنید همان‌طور که قبلاً گفته شد بی‌مبنا بودن مهم‌ترین نقد است؛ چراکه حکم حبس ابد که ایشان برای مباشر قائل می‌شوند در حدیث زراره برای اکراه‌کننده در نظر گرفته شده است و انگهی جناب ابن جنید وارد بحث تراحم نمی‌شود.

در بحث نظریهٔ مرحوم آیت‌الله خوبی که شاخص‌ترین نمایندهٔ طیف اقلیت است، نقدهایی را می‌توان طرح کرد؛ نخست اینکه اگر جناب خوبی از باب تراحم قتل را جایز می‌دانند، چگونه می‌توانند تعیین دیه بر مباشر را توجیه کنند؟ نباید از نظر دور داشت که دیه، تأسیسی مستقل است که ویژگی‌های مجازات و جزای نقدی را توأم دارد. دوم اینکه جناب خوبی در این مسئله قائل به تراحم هستند و حدیث زراره را کنار می‌گذارند و حکم به عدم قصاص مباشر می‌دهند؛ اما در عین حال مجازات حبس ابد برای اکراه‌کننده را می‌پذیرند. این در حالی است که واضح است با استدلال ایشان، مبنایی برای مجازات حبس ابد برای اکراه‌کننده باقی نمی‌ماند. سوم اینکه به نظر می‌رسد مسئلهٔ مورد بحث بیش از آنکه مربوط به تراحم

۳۴. محمدرضا شبخیز و عباد محمدتبار، اصول فقه دانشگاهی (تهران، انتشارات کتاب آوا، ۱۳۹۶) ۳۸۶.

۳۵. سیدابوالقاسم خوبی، مبنای تکمله المنهاج (قم، المطبعه بقم المقدسه، ۱۳۹۶ هـ.ق) ۱۳.

باشد به دوران بین محذورین نزدیک است. توضیح اینکه در حالت تراحم، در صورتی که دو حکم از درجه اهمیت یکسان برخوردار باشند، ما با اصل تخییر مواجه هستیم؛ یعنی فرد دست به انتخاب می‌زند که یا این را انجام دهد یا آن را، حتی می‌تواند هیچ‌کدام را انجام ندهد؛ مثلاً یک نجات غریق زمانی که دو نفر هم‌زمان در حال غرق شدن هستند، سه گزینه پیش رو دارد: می‌تواند «الف» را نجات دهد یا «ب» را نجات دهد و حتی ممکن است هیچ‌کدام را نجات ندهد؛ اما در وضعیت اکراه در قتل ما با دوران بین محذورین مواجه هستیم؛ چراکه شخص مکره یا مرتکب قتل می‌شود و تهدید مکره علیه او عملی نمی‌شود یا مرتکب قتل نمی‌شود و تهدید مکره علیه او لاجرم عملی می‌شود و راه سوم وجود ندارد که این مسئله با اصل تخییر متفاوت است؛ چراکه در دوران بین محذورین نه تنها اصل تخییر، بلکه هیچ‌کدام از اصول عملیه مجرا نیستند بلکه تخییر عقلی و تکوینی جاری است.<sup>۳۶</sup>

#### ۴- اکراه در قتل بر مبنای سبب اقوا از مباشر

سبب به معنای با واسطه انجام دادن جرم برگرفته از فقه و از ویژگی‌های حقوق کیفری ایران است که این اصطلاح در حقوق مغرب زمین جایگاهی ندارد.<sup>۳۷</sup> آنچه در حقوق غرب تحت عنوان استنباط علیت<sup>۳۸</sup> یاد می‌شود، ناظر به بحث رابطه سببیت یا همان سببیت است. منظور از سببیت، یک توالی عرفی و منطقی میان عنصر مادی جرم و نتیجه در جرایم مقید به نتیجه است، به گونه‌ای که بتوان نتیجه را به‌طور عرفی و منطقی به فعل مجرمانه نسبت داد. وقتی سخن از سبب باشد، نقطه مقابل آن مباشر است و بحث سبب اقوا از مباشر، ناظر به مواردی است که سبب و مباشر هم‌زمان وجود دارند و بنا بر دلایلی، سبب از مباشر قوی‌تر است. لازم به ذکر است که قوی بودن سبب نسبت به مباشر، امری خلاف اصل بوده و نیازمند اثبات است.

در همین خصوص ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد «تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود...» در این ماده آنچه مراد قانون‌گذار است، همانا با واسطه انجام دادن جرم یا همان سبب است که در برابر مباشر قرار می‌گیرد و مباشر نیز بنا بر تعریف ماده ۴۹۴ قانون

۳۶. محمدحسین شهبازی، درس‌هایی از اصول فقه (تهران، نشر میزان، ۱۳۹۳) ۱۹۱.

۳۷. سیدحسین هاشمی، تسبیب در فقه و حقوق کیفری ایران، دایره المعارف علوم جنایی (تهران، نشر میزان،

۱۳۹۷) ۴۹۲.

مجازات اسلامی به معنی مستقیماً انجام دادن جرم توسط مرتکب است. در حالت اجتماع سبب و مباشر فقها قویاً مباشر را ضامن می‌دانند مگر اینکه بنا بر دلایلی سبب اقوا باشد؛ اما چگونه می‌توان سبب اقوا را از مباشر تشخیص داد؟ به نظر می‌رسد علاوه بر مواردی که مباشر اساساً قصد ارتکاب جرم ندارد مواردی که اراده‌ی وی به‌گونه‌ای متزلزل باشد که عرف او را مسئول نداند نیز از مصادیق سبب اقوا از مباشر است با این معیار ارتکاب جرم توسط صغیر غیرممیز، مجنون و جاهل و نیز مکره از مصادیق سبب اقوا از مباشر است.<sup>۳۹</sup> در واقع، زمانی که ما از سبب اقوا از مباشر سخن می‌گوییم، از مغز متفکری سخن می‌گوییم که اراده‌ی وی با واسطه بر قربانی تحمیل شده است. برای تشخیص سبب اقوا از مباشر دو شرط اساسی را باید در نظر داشت؛ اول اینکه هردو عامل سبب و مباشر باید انسانی باشند؛ چراکه اگر مباشر عامل انسانی نباشد، مثل حیوان یا وسیله یا حتی بلایای طبیعی، مفهوم مباشرت بر آن صدق نمی‌کند<sup>۴۰</sup> و از بحث اجتماع سبب و مباشر خارج می‌شود. در این حالت، تنها یک رابطه سببیت بین عامل انسانی و نتیجه مجرمانه وجود دارد؛ مانند موردی که قاتل مقتول را در معرض حمله حیوان درنده‌ای قرار می‌دهد. دوم اینکه دخالت سبب و نقش مباشر به‌گونه‌ای باشد که عرف، جرم را منتسب به سبب بداند، به‌عنوان مثال، اگر مباشر دچار حالاتی مانند فریب، اضطراب یا اکراه باشد به‌گونه‌ای که عقلاً و عرفاً سبب مسئول ارتکاب جرم باشد؛ درک عرفی یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های تشخیص اقوا بودن سبب است. اکراه را می‌توان از مصادیق بارز اقوا بودن سبب دانست. قانون‌گذار ایران بر همین مبنا مجازات قصاص جنایت مادون نفس در حالت اکراه را نه بر مباشر؛ بلکه بر سبب یعنی مکره بار می‌کند؛ چراکه اکراه قابلیت انتساب را مرتفع می‌کند و به‌عنوان عامل اجبار معنوی بیرونی مسئولیت کیفری را از مباشر مرتفع می‌کند.<sup>۴۱</sup> این رافعیّت از حیث منطقی و ماهوی هیچ تفاوتی در نفس و مادون نفس ندارد. واقعیت این است که در تمام عوامل مانع مجازات ملاک معذور بودن از مسئولیت کیفری ارتباطی با وجود یا فقدان اراده ندارد؛ بلکه آنچه باعث حکم به عدم مجازات می‌شود این است که مجرمیت و قابلیت انتساب بیش از هر چیز مفاهیم عرفی هستند و عدم مجازات از عدم سرزنش پذیری اجتماعی نشئت می‌گیرد؛ مثلاً در شرایط دفاع مشروع یا اضطراب و یا حتی اکراه شخص در انجام رفتار مجرمانه اراده دارد؛ اما در اجبار

۳۹. عباس محمدخانی «تقدیر یک رای در خصوص سبب اقوا از مباشر» مجله حقوقی دادگستری، ۷۰ (۱۳۹۸) ۱۰۳.

۴۰. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲) ۱۰۲.

۴۱. ایرج گلدوزیان، ۱۳۸۷، پیشین، ۲۵۴.

یا جنون اراده مجرمانه‌ای وجود ندارد، پس نمی‌توان عامل عدم مجازات را در اراده افراد جست‌وجو کرد. به نظر می‌رسد درک عرفی از مجرمیت و عدالت از مهم‌ترین عوامل مانع مجازات در این شرایط است.

در خصوص شناسایی اکراه در قتل به‌عنوان سبب اقوا از مباشر در میان فقهای اهل سنت نظراتی وجود دارد، برخی فقهای مذهب حنفی اعتقاد دارند در شرایط قتل اکراهی نه مکره و نه مکره قصاص نمی‌شوند چراکه قاتل حقیقی مکره است که سبب قتل را فراهم کرده است و به همین دلیل نمی‌توان حکم به قصاص مسبب (مکره) صادر کرد<sup>۴۲</sup> در این دیدگاه در شرایط قتل سببی امکان قصاص وجود ندارد، برخی در همین موضوع؛ یعنی عدم جواز قصاص در شرایط قتل سببی در میان فقهای اهل سنت ادعای اجماع دارند<sup>۴۳</sup> که البته از نظر نگارندگان در این خصوص اجماع در میان فقهای اهل سنت وجود ندارد. قائلین به عدم جواز قصاص در شرایط قتل سببی بیان می‌کنند اگر شهود نسبت به ارتکاب قتل از جانب شخصی شهادت بدهند و آن شخص قصاص شود سپس شهود از شهادتشان رجوع کنند تنها به پرداخت دیه محکوم خواهند شد؛ چراکه آن‌ها تنها سبب مرگ را فراهم کرده‌اند.<sup>۴۴</sup> ابویوسف به‌عنوان یکی از بزرگان مذهب حنفی اعتقاد دارد که نه مکره و نه مکره قصاص نمی‌شوند،<sup>۴۵</sup> در نظر وی قتل اکراهی ملحق به بحث سبب و مباشر است، ابویوسف از جمله فقهای است که قائل به عدم جواز قصاص در قتل سببی است در دیدگاه وی مکره مانند چاه‌کن است و مکره نیز مانند پرتاب شونده روی دیگری است.<sup>۴۶</sup>

ابوحنیفه معتقد است که مکره در حالت اکراه تام همچون آلتی در دست مکره است باید توجه داشت منظور ابوحنیفه از اکراه تام حالت بی‌ارادگی نیست؛ بلکه شرایطی است که مکره تهدید به مرگ شده و قتل خود را در صورت عدم انجام خواسته مکره حتمی بداند، در این شرایط در حقیقت مکره فعل و خواست مکره را با اراده مخدوش و تحت فشار خود بر مقتول حمل می‌کند؛ مانند شخصی که دیگری را بر روی ثالثی پرتاب می‌کند و ثالث کشته می‌شود

۴۲. علاءالدین الکاسانی، بدایع الصنایع (پاکستان، المكتبة الحبیبه، ۱۴۰۹ هـ.ق) ۳۳۱.

۴۳. حسن شاه ملک پور، فقه جزایی اهل سنت (تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴) ۱۴۱.

۴۴. علاءالدین السمرقندی، تحفه الفقها (بیروت، دارالکتاب العلمیه، ۱۴۱۴ هـ.ق) ۱۰۴.

۴۵. شمس الدین السرخسی، المبسوط، جلد ۲۴، (بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۰۶ هـ.ق)، ۹۱.

۴۶. ابومحمد، ابن قدامه، المغنی (بیروت، دارالکتاب العربی، بی‌تا) ۳۳۱.

که در این مورد پرتاب شونده ضامن نیست؛<sup>۴۷</sup> بلکه ضمان با پرتاب‌کننده است. برخلاف فقهای حنفی، فقهای شافعی قائل به قصاص مُکْرَه و مُکْرَه هستند؛ چراکه از نظر آنان مُکْرَه به انجام تهدید از سوی مُکْرَه مطمئن نیست برخلاف مضطر که به آسیب حالت اضطراری اطمینان دارد و از همین رو مُکْرَه حق قتل کسی را ندارد.<sup>۴۸</sup> فقهای مالکی نیز قائل به قصاص مُکْرَه و مُکْرَه هستند؛ چراکه از نظر آنان یک انسان ولو اینکه در مهلکه واقع شده باشد، حق ندارد کسی را بکشد و قتل را تحت این شرایط ظلم می‌دانند.<sup>۴۹</sup> فقهای حنبلی هم قائل به قصاص مُکْرَه و مُکْرَه هستند.<sup>۵۰</sup>

### نتیجه‌گیری

در خصوص قتل در شرایط اکراه در فقه شیعه به‌ویژه نظریه اکثریت فقهای امامیه مبنی بر عدم پذیرش دفاع اکراه و حکم به قصاص قاتل مُکْرَه ایراد منطقی وجود دارد، به‌ویژه این ایراد زمانی بیشتر رخ‌نمایی می‌کند که در مادون نفس اکراه را می‌پذیرند و در نفس نمی‌پذیرند، درحالی‌که تفاوت منطقی بین نفس و مادون نفس در اثرگذاری اکراه بر مکانیسم تصمیم‌گیری فرد وجود ندارد. ضمن اینکه این مسئله تنها ایراد نظریه اکثریت نیست؛ بلکه برداشت ایشان از حدیث زراره به نظر خالی از اشکال نیست؛ اما از نظر نگارندگان هنوز هم مهم‌ترین نقد به نظر اکثریت عدم سازگاری با سرزنش‌پذیری اجتماعی و درک عرفی از مجرمیت است. اگر حقوق کیفری در حسن و قبح همراه و همپای جامعه حرکت نکند، اثرگذاری خود را از دست می‌دهد؛ چراکه حقوق کیفری در خلأ به وجود نمی‌آید، در خلأ نیز به حیات خود ادامه نمی‌دهد و همواره در معرض داوری عرف قرار دارد، حقوق کیفری به‌عنوان خدمت‌گزار عدالت باید ماهیت سیال داشته باشد و در بستر زمان و مکان بتواند با تعاریف عرفی از عدالت منطبق شود. در این میان نظریه اقلیت فقهای شیعه نیز با وجود حکم به عدم قصاص مُکْرَه و مُکْرَه؛ اما همان‌طور که ذکر شد، از نظر مبانی شرعی از پختگی کامل برخوردار نیست.

راه برون‌رفت از این مشکل اتخاذ راه‌حل سوم است، راه‌حلی که در عین سازگاری با عرف از نظر شرعی هم قابل دفاع باشد، راه‌حل سوم از نظر نگارندگان تطبیق اکراه در قتل در قالب

۴۷. علاءالدین الکاسانی، همان، ۱۷۹.

۴۸. شاه ملک پور، پیشین، ۱۴۲.

۴۹. محمدبن احمد بن رشد اندلسی، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد (بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ هـ.ق) ۲۲۷.

۵۰. شاه ملک پور، پیشین، ۱۴۲.

سبب اقوا از مباشر است؛ چراکه سبب اقوا از مباشر به عنوان شکلی از عنصر مادی جرم مورد توجه فقها اعم از شیعه و سنی قرار داشته است و کاملاً از محمل شرعی برخوردار است. همچنین مجازات بر اساس سبب اقوا از مباشر قبول عرف را به همراه دارد و ایراد منطقی تفاوت میان نفس و مادون نفس نیز به وجود نمی‌آید، اعمال مجازات برای قتل اکراهی بر مبنای سبب اقوا از مباشر حقوق کیفری را از تعارض با ارتکازات عرفی در امان نگه می‌دارد تا از این رهگذر جامعه بپذیرد آنچه مورد حکم قرار می‌گیرد چیزی جز عدالت مبتنی بر شرع نیست. در نهایت از نظر نویسندگان قتل در شرایط اکراه غیرقابل تحمل بر مبنای سبب اقوا از مباشر منتسب به اکراه کننده است و اکراه شونده معذور بوده و قابل مجازات نیست.

## فهرست منابع

(الف) منابع فارسی:

— ابراهیمی، سعید. «بازپژوهی مستندات فقهی اکراه در قتل» *فصلنامه پژوهش‌های فقهی*، ۴، ۱۲ (۱۳۹۵) ۶۹۳-۷۱۴.

Doi: 10.22059/jorr.2016.61109

— اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی، تهران: میزان، ۱۳۸۲.

— الهام، غلامحسین و محسن برهانی. درآمدی بر حقوق جزای عمومی، تهران: میزان، ۱۳۹۵.

— بطحایی گلپایگانی، سیدهاشم. ترجمه تلفیقی تکمله المنهاج، تهران: میزان، ۱۳۹۳.

— خمینی، روح‌الله. تحریرالوسیله، تهران: مجد، ۱۳۹۰.

— زراعی، حمیدرضا. مختصر و نافع حقوق جزای عمومی. تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۵.

— ساولانی، اسماعیل. حقوق جزای عمومی. تهران: دادآفرین، ۱۳۹۵.

— سبزواری نژاد، حجت. حقوق جزای عمومی. تهران: جنگل، ۱۳۹۳.

— سیدزاده ثانی، سیدمهدی. مترجم. مفاهیم بنیادین حقوق کیفری. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴.

— شاه‌ملک‌پور، حسن. فقه جزایی اهل سنت. تهران: میزان، ۱۳۹۴.

— شبخیز، محمدرضا و عباد محمدتبار. اصول فقه دانشگاهی. تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۶.

— شهبازی، محمدحسین. درس‌هایی از اصول فقه. تهران: میزان، ۱۳۹۳.

— کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. تهران: میزان، ۱۳۹۴.

— گرجی، ابوالقاسم. حقوق جزای عمومی اسلام. تهران: پژوهشنامه مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۵۸.

— گلدوزیان، ایرج. بایسته‌های حقوق جزای عمومی. تهران: میزان، ۱۳۸۷.

— گلدوزیان، ایرج. بایسته‌های حقوق جزای عمومی. تهران: میزان، ۱۳۸۵.

— مجدخوانی، بهروز و محمدتقی فخلعی و عباسعلی سلطانی. «مفهوم‌شناسی امتنان و سنجش با واژگان مشابه» *فصلنامه پژوهش‌های فقهی*. ۴، ۱۵ (۱۳۹۸) ۶۰۱-۶۱۸.

Doi: 10.22059/jorr.2019.258000.1008054

— محقق داماد، سیدمصطفی. قواعد فقه جزایی، تهران: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۹۴.

— مرعشی شوشتری، محمدحسن. شرح قانون حدود و قصاص، تهران: وزارت ارشاد، ۱۳۶۵.

— منصورآبادی، عباس. مختصر حقوق جزای عمومی، تهران: میزان، ۱۳۹۹.

— نجفی ابرنآبادی، علی حسین. مترجم. نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، تهران: میزان، ۱۳۹۸.

— ولیدی، محمدصالح. حقوق جزای عمومی، تهران: داد، ۱۳۷۴.

- هاشمی، سیدحسین. تسبیب در فقه و حقوق کیفری ایران، دایره المعارف علوم جنایی. تهران: میزان، ۱۳۹۷.
- (ب) منابع عربی:
- الحر العاملی، محمدبن الحسن. وسائل الشیعه، تهران: مکتب اسلامیه، ۱۴۰۱.
- الکلینی، محمدبن یعقوب. اصول کافی، تهران: دارالکتاب اسلامیه، ۱۴۰۷.
- انصاری، مرتضی، مکاسب. بی‌جا، تراث الشیخ الاعظم، بی‌تا.
- الکاسانی، علاءالدین. بدایع الصنایع، پاکستان: المکتبه الحیبیه، ۱۴۰۹.
- السمرقندی، علاءالدین. تحفه الفقهاء، بیروت: دارالکتاب العلمیه، ۱۴۱۴.
- ابن قدامه، ابومحمد. المغنی، بیروت: دارالکتاب العربی، بی‌تا.
- ابوعباس، احمدبن علی نجاشی. رجال نجاشی، بی‌جا: موسسه النشر الاسلامی، بی‌تا.
- ابن رشد اندلسی، محمد بن احمد. بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۵.
- خوبی، سیدابوالقاسم. مبانی تکمله المنهاج، قم: المطبحه العلمیه بقم المقدسه، ۱۳۹۶.
- سرخسی، شمس‌الدین. المبسوط، بیروت: دارالمعرفته، ۱۴۰۶.
- محقق حلّی، جعفر بن الحسن. شرایع الاسلام، قم: موسسه انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸.

