

قتل ناشی از دوران امر بین محذورین؛ قصاص مکره یا مکره

شهرداد دارابی^۱، عماد حاج عبدالعلی بزاز^۲

چکیده

زمینه و هدف: مشهور فقهای امامیه و به تبع آن قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۷۵ این قانون، اکراه را رافع مسئولیت کیفری ندانسته و مکره را مستحق قصاص و مکره را مستحق حبس ابد می‌دانند. نقد و بررسی ادله مشهور در این مقاله، نشان دهنده ناتمام بودن مدعای مشهور، در ما نحن فیه است.

روش پژوهش: نگارندگان با روش توصیفی - تحلیلی به تبیین قتل ناشی از دوران امر بین محذورین و بررسی شرایط قصاص مکره و مکره پرداخته‌اند.

یافته‌ها و نتایج: با امعان نظر به ادله مشهور و توجه به شروط تحقق اکراه تام و داخل بودن مسأله اکراه در قتل، تحت قاعده اقوایت سبب از مباشر، حاکی از آن است که هر کجا اکراه تام با همه شروط شش گانه‌اش محقق باشد، سبب، اقوی از مباشر بوده و مکره مستحق قصاص است و مکره نباید به قصاص محکوم شود و فقط در صورت ترک وظیفه اهم و مهم است که محکومیت وی به مجازات تعزیری، آن هم با نظر دادگاه می‌تواند موجه باشد. امری که به تامین نظم عمومی در جامعه، با تاکید بر هدف اصلی تدوین مقررات کیفری منجر می‌شود.

واژگان کلیدی: قتل اکراهی، اقوایت سبب از مباشر، دوران امر بین محذورین، اکراه تام، قصاص.

* استناددهی (APA): دارابی، شهرداد؛ حاج عبدالعلی بزاز، عماد (۱۴۰۰). قتل ناشی از دوران امر بین محذورین؛ قصاص مکره یا مکره. تحقیقات حقوقی آزاد. ۱۴(۵۲): ۱۹-۰۱. قابل بازیابی از: http://alr.iauctb.ac.ir/article_679941.html

* استادیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول)

رایانامه: shahrdad.darabi@yahoo.com

** کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران و پژوهشگر سطح چهار حوزوی.

رایانامه: emadbazaz1@gmail.com



مقدمه

یکی از اصول پذیرفته شده حقوق کیفری در بیشتر کشورها، اصل دفاع اکراه است و آثار آن به نفع متهم به اجرا در می‌آید. فقهای شیعه نیز برای رفع مسئولیت کیفری از مکره، به ادله اربعه یعنی قرآن، سنت، عقل و اجماع استناد کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۶۷) و اکراهی را رافع مسئولیت کیفری دانسته‌اند که به اصطلاح ملجأ یا تام باشد. از مجموع قیود و اوصافی که فقها ذکر کرده‌اند، شش شرط را برای تحقق اکراه تام می‌توان بر شمرد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴: ۱۱۰).

(۱) تهدید اکراه کننده (مکره) نسبت به مال، جان یا آبروی اکراه شونده (مکره) یا بستگان او؛

(۲) فعلیت داشتن یا قریب الوقوع بودن تهدید؛

(۳) قدرت و توانایی مکره بر عملی ساختن تهدیدات خود؛

(۴) غلبه ظن مکره در خصوص اینکه در صورت امتناع، تهدیدات اکراه کننده علیه وی عملی خواهد شد؛

(۵) عدم توانایی مکره در دفع تهدیدات اکراه کننده؛

(۶) عدم مشروعیت تهدید.

اما این اصل در اکراه به قتل، بخاطر وجود برخی ادله، مورد پذیرش مشهور فقهای شیعه قرار نگرفته است و آنان با محکومیت مکره به قصاص، این قاعده را تخصیص زده و ادعای اجماع نیز در مسأله کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۴۷). قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۳۷۵ این قانون، با تبعیت از مشهور فقهای امامیه، اکراه در قتل را مجوز قتل ندانسته و حکم به قصاص مکره و حبس ابد مکره داده است.

سوال اساسی این است که با توجه به اینکه قوانین کیفری در جمهوری اسلامی ایران، بر اساس مبانی فقهی و اسلامی تدوین شده است و در فقه اسلامی قواعد رفع اکراه، اضطرار، درأ و احتیاط در دماء، بر دیگر قواعد حاکم است، آیا ادله مشهور، برای عدم جریان این قواعد در ما نحن فیه صحیح است؟ آیا چنین حکمی، از اتقان فقهی برخوردار بوده و امری مسلم و خدشه ناپذیر تلقی می‌شود؟ علت عدم توجه قانونگذار به دیگر فتاوی موجود در مقام چیست؟ آیا پذیرش نظریه مشهور، مجرمان بالقوه را به این سمت سوق نمی‌دهد که با اکراه دیگران به قتل، خود را از مجازات اصلی که قصاص باشد، برهانند؟ آیا چنین حکمی تامین کننده ضابطه نظم عمومی در جامعه است؟

۱. قتل اکراهی؛ تقابل حفظ جان و سفک دماء

مشهور فقهای امامیه در بحث اکراه در قتل، اکراه را رافع مسئولیت کیفری ندانسته و اکراه شونده را مستحق قصاص و اکراه کننده را مستحق حبس ابد می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۲۷۰). در

مقابل آیت الله خویی با ترسیم دوران امر بین محذورین، ارتکاب قتل را جایز و مکروه را مستحق قصاص ندانسته است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۲: ۱۳). قانون مجازات اسلامی نیز با تبعیت از مشهور فقهای امامیه، اکراه در قتل را رافع مسئولیت کیفری ندانسته و در ماده^۱ ۳۷۵ این قانون به صراحت حکم به قصاص مکروه داده است.^۲

اعتقاد بر این است که علاوه بر ناتمام بودن مستندات مشهور در مسأله، آنان قائل به وجه تمایز میان فرض مسأله اکراه در قتل و امر به قتل نشده‌اند و حکم امر به قتل دیگری را، بر حالت اکراه بر قتل سرایت داده‌اند. کلام آیت الله خویی نیز علاوه بر اینکه با مبانی ایشان سازگار نیست، تامین کننده ضابطه نظم عمومی، که غایت و هدف تدوین مقررات کیفری در جامعه بوده، نیست. بر این اساس مطالعه این دو قول، که مهمترین اقوال موجود در مسأله هستند، مطمح نظر قرار گرفته است.

۱-۱. ادله مشهور

الف) از جمله مهمترین ادله‌ای که مشهور فقها به آن استناد کرده‌اند می‌توان به حدیث زراره از امام باقر (ع) اشاره کرد: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رِثَابٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ فِي رَجُلٍ أَمَرَ رَجُلًا بِقَتْلِ رَجُلٍ - فَقَالَ يُقْتَلُ بِهِ الْذِي قَتَلَهُ - وَيُحْبَسُ الْآمِرُ بِقَتْلِهِ فِي الْحَبْسِ حَتَّى يَمُوتَ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۸۵)؛ «زراره از امام باقر (ع) درباره مردی که به مرد دیگری برای قتل مرد سومی دستور داده است، نقل کرده که امام فرمود: قاتل (مامور به قتل) برای این قتل کشته می‌شود و آمر به قتل، در زندان حبس می‌شود تا بمیرد.»

مشهور این گونه استدلال کرده‌اند که در این حدیث، با وجود آنکه آمر، سبب قتل است، امام (ع) با عبارت «فَقَالَ يُقْتَلُ بِهِ الْذِي قَتَلَهُ»، قتل را منتسب به مباشر می‌داند و او را محکوم به قصاص می‌کند. بنابراین، مکروه در صورت ارتکاب قتل، مباشر و قتل انجام شده منتسب به اوست و با اینکه

۱. اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب، قصاص می‌شود و اکراه کننده، به حبس ابد محکوم می‌گردد.

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 عاقله او دیه مقتول را می‌پردازد. در این مورد اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌شود.

۲. برخی از حقوقدانان قائلند که اکراه در قتل در این فرض جاری نیست و جایز نیست که او را با این دستور به قتل برساند، ولی اگر این کار را بکند و او را بکشد در ثبوت قصاص دو وجه است: وجه اول عدم قصاص. وجه دوم ثبوت قصاص. با توجه به قانون مجازات اسلامی در مورد این فرع می‌توان گفت که اگر شرایط دفاع حادث شود قتل تهدید کننده مجاز است و هیچ‌گونه مسئولیتی متوجه تهدید شونده نخواهد بود و در غیر این صورت چون تهدید در این جا به معنای اذن است با عنایت به ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی بر تهدید شونده اگر مرتکب قتل شود قصاص نخواهد بود، هر چند اذن در قالب اکراه داده شود و این امر مشروط به آن است که بتوان از ماده اخیر افاده اذن در قتل را نمود (آقایی‌نیا، ۱۳۹۹: ۱۳۴).

این حدیث درباره اکراه بیان نشده است، اما اطلاق آن شامل اکراه هم می‌شود؛ زیرا کلمه امر، هم شامل مجرد امر کردن است و هم شامل امر با اکراه.

اما به نظر می‌رسد این مدعای مشهور ناتمام است، زیرا:

اولاً: در سند روایت، سهل بن زیاد وجود دارد که وثاقت او مورد تردید است، در نتیجه روایت از نظر سندی دچار ضعف است.

البته بنا بر نظر کسانی (مثل آیت‌الله زنجانی) که سهل بن زیاد را ثقه می‌دانند، روایت معتبر خواهد بود، لکن به نظر سهل بن زیاد ثقه نیست، زیرا نجاشی راجع به او فرموده است: «سهل بن زیاد أبو سعید الآدمی الرازی: كان ضعيفا في الحديث، غير معتمد فيه. و كان أحمد بن محمد بن عيسى يشهد عليه بالغلو والكذب و أخرجه من قم إلى الری و كان يسكنها» (شیخ النجاشی، ۱۳۶۵، ج ۱: ۱۸۵).

أحمد بن محمد بن عيسى شخصی بود که برقی را به قمرود و سهل بن زیاد را به ری تبعید کرد. همچنین شیخ طوسی در فهرست راجع به او تعبیر «ضعیف» را به کار می‌برد (شیخ طوسی، ۱۲۷۱: ۸۰) و در استبصار نیز تعبیر «أَمَّا الْخَبْرُ الْأَوَّلُ فَأَرَوِيهِ أَبُو سَعِيدِ الْأَدَمِيِّ وَ هُوَ ضَعِيفٌ جَدًّا عِنْدَ نُقَادِ الْأَخْبَارِ وَ قَدْ اسْتَشَاهُ أَبُو جَعْفَرِ بْنِ بَابُوَيْهٍ فِي رِجَالِ نَوَادِرِ الْحِكْمَةِ» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۲۶۱) را به کار برده است که بیان می‌کند یکی از افرادی که توسط صدوق به تبعیت از ابن ولید، از رجال کتاب نوادر الحکمه محمد بن أحمد بن یحیی اشعری استثناء شده است سهل بن زیاد است و بیان شده که به روایات این افراد استثناء شده عمل نمی‌شود و کشی از فضل بن شاذان نقل می‌کند: «قَالَ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ الْقُنَيْبِيُّ، سَمِعْتُ الْفَضْلَ بْنَ شَاذَانَ، يَقُولُ فِي أَبِي الْخَيْرِ وَ هُوَ صَالِحٌ بْنُ سَلْمَةَ أَبِي حَمَادٍ الرَّازِيِّ كَمَا كُنْتُ، وَ قَالَ عَلِيُّ: كَانَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْفَضْلُ يَرْتَضِيهِ وَ يَمْدَحُهُ وَ لَا يَرْتَضِي أَبَا سَعِيدِ الْأَدَمِيِّ وَ يَقُولُ هُوَ الْأَحْمَقُ» (شیخ النجاشی، ۱۳۶۵: ۵۶۶). البته برخی گفته‌اند این عبارت دلیل بر وثاقت سهل است، زیرا فضل بن شاذان عیب دیگری پیدا نکرده است و تنها نادان بودن سهل بن زیاد را مطرح کرده است که مشکلی ایجاد نمی‌کند و نادان بودن با وثاقت منافات ندارد؛ لکن به نظر این عبارت دلیل بر وثاقت نمی‌شود و فضل بن شاذان این مقدار را اطلاع داشته است و بقیه بیشتر اطلاع داشته و دروغ گو بودن و عدم وثاقت او را بیان کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۹۸).

ثانیاً: در مقابل این روایت، اخبار دیگری هم هست که بطور صریح بر مسئولیت امر و نظریه اقوی بودن سبب از مباشر دلالت می‌کند. مانند روایت دستور مولی به عبد برای قتل دیگری که امام فرمود در اینجا عبد به مثابه شمشیر و تازیانه مولی است و مولی قصاص می‌شود: «وَعَنْ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي رَجُلٍ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتَلَ رَجُلًا فَقَتَلَهُ - فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع وَ هَلْ عَبْدُ الرَّجُلِ إِلَّا كَسَوْطِهِ أَوْ كَسَيْفِهِ - يَقْتُلُ السَّيِّدُ وَ يُسْتَوْدَعُ الْعَبْدُ السَّجْنَ» (حرر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۴۷).

«درباره مردی که عبد خود را امر می‌کند که مردی را بکشد و او نیز می‌کشد، امام فرمود آیا غیر از این است که عبد برای مولی مثل تازیانه و شمشیر است؟ پس مولی کشته و عبد زندانی می‌شود». اگر اشکال شود که مورد روایت خصوص عبد است، زیرا عبد به منزله تازیانه مولی است، در حالی که در انسان حر، این گونه نیست.

در جواب باید گفت عبد چه خصوصیتی دارد که در اینجا مانند تازیانه مولی شده است؟ آیا عبد نمی‌تواند با دستور مولی مخالفت کند؟ آیا عبد به کلی مسلوب الاختیار است؟ مشخص است که عبد مسلوب الاختیار نیست و موارد بسیاری وجود دارد که عبد با مولی مخالفت کرده است، بنابراین آیا غیر از این است که اگر از دستورات مولی سرپیچی کند در خطر مرگ یا شکنجه یا حبس و... قرار می‌گیرد؟

بنابراین می‌توان ادعا کرد که ملاک تازیانه بودن عبد، نسبت به مولی، در این روایت، وعیدهایی مانند مرگ و قطع عضو و گرسنگی شدید و... است، که در صورت مخالفت با مولی با آن روبرو می‌شود. همین ملاک با شدت بیشتری در مورد مکره که در شرایط اکراه تام است جریان دارد و مکره علم دارد که در صورت ترک خواسته مکره دچار مرگ یا نقص عضو و... خواهد شد، نتیجتاً در اکراه شخص حر نیز، سبب (مکره) اقوی از مباشر است.

براین اساس، روایت امر به قتل دیگری و روایت دستور مولی به عبد، برای قتل دیگری، نه تنها منافاتی با هم ندارند؛ بلکه در هماهنگی کاملی نیز با هم هستند و جمع بین این دو روایت، با هیچ استبعادی همراه نیست، به این صورت که، مورد روایت امر به قتل، امر غیر اکراهی است، اما مورد روایت دستور مولی به عبد، برای قتل دیگری، امر اکراهی است و این گونه بین هر دو روایت جمع کرده‌ایم و دیگر تعارضی بین دو روایت نیست که مشهور در سدد حل آن برآمده‌اند.

ب) از دیگر روایاتی که مشهور به آن استناد کرده‌اند، می‌توان به روایت محمد بن مسلم از امام باقر(ع) اشاره کرد که از اخبار معروفی است که حاکی از عدم جواز تقیه در دماء است: «إنما جعلت التقیه لیحقن بها الدّم فإذا بلغ الدّم فلیس تقیه (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۲۲۰)»، «تقیه برای جلوگیری از ریختن خون‌ها قرار داده شده است. پس هرگاه تقیه منجر به ریخته شدن خون شود، دیگر تقیه نباشد».

مشهور این گونه استدلال کرده‌اند که امام در این حدیث، تقیه (خودداری از اظهار کردن حق و مخالفت با امر باطل که در ما نحن فیه اکراه شخص مکره است) را در جایی جایز می‌داند، که تقیه سبب جلوگیری از خونریزی شود، اما در جایی که خود تقیه سبب خونریزی است، نمی‌توان تقیه نمود، چون در این صورت نقض غرض پیش می‌آید. به عبارت دیگر علت تشریح تقیه در این حدیث جلوگیری از خونریزی بیان شده، پس اگر خود تقیه سبب خونریزی شود، دیگر جایز نخواهد بود و در قتل اکراهی هم اگر مکره بخواهد برای حفظ جان خود، دیگری را بکشد، در

این صورت تقیه موجب می‌گردد خون یک نفر مسلمان ریخته شود، که طبق این حدیث، تقیه در چنین مواردی جایز نیست. بنابراین، ارتکاب قتل به دلیل اکراه دیگری، حتی با تهدید به قتل، حرام و عدوانی است.

در اینجا نیز به نظر می‌رسد مدعای مشهور ناتمام است و قیاس حالت تقیه با اکراه مع الفارق است، زیرا:

اولاً: تقیه و اکراه تفاوت معنایی دارند، تقیه یعنی اجتناب از شر قوم مخالف مذهب یک فرد، با انجام دادن اعمالی که موافق مذهب آنهاست (شیخ انصاری، ۱۴۱۴: ۷۱)، بدون شرط اینکه او را اکراه بر انجام دادن عمل کرده باشند و وعید و هشدار بر ترک آن داده باشند. در حالی که اکراه اصطلاحی عبارت است از اینکه به دیگری انجام دادن عملی را تحمیل کرده باشند و نسبت به ترک آن وعید دهند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۹)، به گونه‌ای که برای رفع تهدید به انجام دادن یا ترک عمل وادار شود.

ثانیاً: تقیه و اکراه دارای آثار متفاوتی هستند، تقیه بر حسب اخبار دارای احکام خمس (واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح) است (شیخ انصاری، ۱۴۱۴: ۷۳)؛ یعنی سبب جعل حکم می‌شود، اما دلیل اکراه که حدیث رفع باشد، رفع حکم و وجوب می‌کند. به بیان دیگر ادله تقیه جعل حکم می‌کند، اما ادله نفی اکراه صرفاً حکم و وجوب یا حرمت را بر می‌دارد و هیچگاه جعل حکم نمی‌کند.

در نتیجه، تقیه و اکراه نه در معنا و نه در آثار مثل هم نیستند.

ثالثاً: فرض روایت جایی است که با تقیه نکردن جلوی خونریزی گرفته شود؛ یعنی روایت می‌گوید تقیه جایز نیست، زیرا اگر تقیه کنی، خون ریخته خواهد شد، اما در فرض مسأله چه تقیه شود و یا نشود، خون ریخته خواهد شد، زیرا اگر مکروه نکشد، خودش کشته خواهد شد.

بنابراین به نظر می‌رسد روایت ناظر به مسأله اکراه در قتل نباشد، بلکه منظور روایت این است که اگر فردی در میان یک جمع کافر باشد، حق ندارد برای اینکه خود را مسلمان جلوه ندهد، مسلمان دیگری که اصلاً کسی قصد کشتن او را ندارد، بکشد و از مرگ فرار کند، به خلاف فرض اکراه در قتل که ظلم و عدوان از ابتدا متوجه مُکْرَه به بوده است و مکروه تنها وسیله‌ای برای رسیدن به مقصود قرار گرفته است.

ج) از دیگر ادله‌ای که مشهور به آن استناد کرده‌اند می‌توان به عدم جریان حدیث رفع در ما نحن فیه اشاره کرد. مشهور می‌گویند: حدیث رفع امتنانی است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲: ۸۷)، زیرا همین که فرمود: رفع عن امتی (از امت من برداشته شده)، همین می‌خواهد منت بگذارد و همین فی الجمله کافی است که در حق ما رفع بالجمله امتنانی باشد. امتنان هم عام است و شامل همه امت می‌شود و اگر گفته شود شامل قتل اکراهی می‌شود، با عمومیت امتنان منافات پیدا می‌کند،



چون نسبت به قاتل امتنانی می‌شود و نسبت به مقتول ظلم محسوب می‌شود. بنابراین حدیث رفع در فرض مسأله جاری نیست.

در پاسخ به این مدعای مشهور می‌توان گفت، اصلاً نیازی به استدلال به حدیث رفع نیست؛ بلکه با استفاده از برخی از عموماًتی که بدون لسان امتنانی رافع حکم هستند، مقتضای قاعده در مقام را می‌توان جواز قتل دانست؛ که مراد از این قاعده و عموم، دلیل اضطرار؛ یعنی قاعده «ما من محرم الا و قد احله الله لمن اضطر الیه» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۵: ۴۸۲)، «هیچ حرامی نیست مگر اینکه خداوند آن را حلال کرده است» بر کسی که مضطر به انجام آن شده است» می‌باشد. این قاعده که مضمون عده‌ای از روایات است، بدون این که دارای لسان امتنانی باشد، رافع حکم می‌شود (قائینی، ۱۳۹۶).

بنابراین، اکراه و اضطرار بر قتل، چه این که به واسطه تهدید به قتل باشد و چه به تهدیدی دون القتل، مقتضای قاعده در آن حکم به جواز است، اما نه به مقتضای حدیث رفع، بلکه بر اساس قاعده حل محرّمات در حال اضطرار، قاعده مقتضی حلیت است (قائینی، ۱۳۹۶)، لذا نیازی به استناد به حدیث رفع نیست.

۵) اجماع ادعایی مشهور (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۴۷) نیز با توجه به موارد گفته شده، نشان از مدرکی بودن و در نتیجه عدم حجیت آن در ما نحن فیہ است.

۲-۱. ادله آیت‌الله خویی

بیان و دلیلی که ایشان بر جواز قتل در مقام اقامه کرده‌اند، بیانی است که ابتدا از مرحوم میرزا شیرازی (میرزا الشیرازی، ۱۴۱۲، ج ۱: ۱۴۰) «قدس سره» بدان استدلال شده است و سپس مرحوم آقای خویی (ره) بدان قائل شده‌اند، به این که مانعی از جواز قتل در موارد اکراه بر قتل نیست؛ چرا که بین دو دلیل و تکلیف تراحم بر قرار است، در حالی که رجحانی هم بین آنها وجود ندارد؛ یعنی میان ادله منع از قتل مؤمن و ثبوت قصاص بر این قتل، و ادله وجوب حفظ نفس از وقوع در هلاکه، در این فرض تراحم وجود دارد و از آنجا که مکلف قدرت بر جمع بین دو تکلیف در مقام امتثال را ندارد، بر اساس قاعده در باب تراحم، بین ترجیح و امتثال هر یک از این دو تکلیف مخیر است و در نتیجه می‌تواند مرتکب قتل شود (قائینی، ۱۳۹۶).

با این حال، هر چند استدلال آیت‌الله خویی موجه به نظر می‌رسد، لکن نتیجه‌ای که گرفته‌اند قابل نقد است.

اولاً: ایشان ضمن جواز قتل از باب تراحم، قائل به حبس مکره شده است و بر مکره دیه را ثابت دانسته است، در حالی که با این بیان، از باب تسبیحی که در قاعده غرور، خود ایشان هم پذیرفته است؛ قرار دیه بر عهده مکره است. مضافاً به این که بر اساس مبانی ایشان دیه نمی‌تواند بر مباشر

مکره ثابت باشد؛ چرا که ایشان اسباب قتل را منحصر در عمد و خطای محض و شبه عمد می‌دانند، و هر قتلی که از این موارد خارج بود ضمان و دیه‌ای ندارد، لذا بر این انحصار متفرع کرده است که اگر شخص در خواب با چرخیدن روی دیگری منجر به مرگ این شخص شود، ضمانی بر عهده‌اش نیست. در قتل اکراهی که نه قتل خطایی است و نه شبه عمد، بلکه قتل عمد است و قاعده مقتضی، ثبوت قصاص است، مگر در مواردی دلیل خاصی بر نفی قصاص وجود داشته باشد، مثل جایی که پدر فرزند خود را به قتل رسانده است، اما در قتل به اکراه از آن جا که این قتل عدوانی نیست، حکم به قصاص منتفی است و حکم به ثبوت دیه هم موجبی ندارد، بنابراین، کلام مرحوم آقای خوئی (ره) در این جا دچار تهافت و تنافی است (قائمی، ۱۳۹۶).

ثانیاً: صرف نظر از مباحث فقهی، قول ایشان از نظر حقوق کیفری نیز مورد پذیرش نیست و دچار این تالی فاسد است که با عدم حکم به قصاص برای هر یک از مکروه و مکره، این پیام را به جامعه می‌دهد که جانی برای ارتکاب قتل و فرار از قصاص می‌تواند با اکراه دیگری به قتل، هم خود را از مجازات اصلی که قصاص باشد برهاند و هم مقاومت بیشتر مکره را با علم به عدم قصاص از بین ببرد.

۲. تحلیل حقوقی قتل اکراهی

ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی، به تبیین حکم مسأله اکراه در قتل پرداخته است. این ماده را از زوایای مختلفی می‌توان مورد مذاقه قرار داد. از جمله این موارد می‌توان به ضابطه نظم عمومی، برخورداری از ملاکات شرعی، مقبولیت در نظام‌های حقوقی و... اشاره کرد که چالش‌های مختلفی که این ماده با آن مواجه هست را بیشتر به منصفه ظهور می‌رساند.^۱ مهمترین چالش‌هایی که این ماده با آن مواجه است عبارتند از:

۲-۱. محکومیت آمر به معاونت

روشن است، قانونگذار با تبعیت از مشهور فقها، اکراه در قتل را رافع مسئولیت کیفری ندانسته و مباشر را به قصاص و مکره را به حبس ابد محکوم کرده است، اما در مورد امر به قتل دیگری، سکوت کرده است و حکم آن را بیان نکرده است، که این سکوت قانونگذار باعث شده حکم آمر، از حبس ابد، به معاونت در قتل تقلیل یابد و این خلاف حکم مشهور و صحیح‌های است که

۱. در فرضی که اکراه کننده به اکراه شونده بگوید که اگر خودش را نکشد، از سوی اکراه کننده کشته خواهد شد، حکم آن به صراحت در قانون مجازات اسلامی روشن نشده است. می‌توان گفت هر گاه در چنین حالتی اکراه شونده مجنون یا صغیر غیر ممیز باشد، می‌توان وی را همچون ابزاری در دست اکراه کننده دانست و او را قصاص نمود. در غیر این صورت علیرغم اینکه برخی فقها در چنین حالتی اکراه کننده را قابل قصاص دانسته‌اند تردیدی وجود ندارد که در این مورد نیز مثل اکراه به کشتن شخص ثالث نمی‌توان اکراه کننده را به قصاص یا دیه محکوم کرد؛ بلکه باید وی را به موجب ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی به حبس ابد محکوم نمود (میر محمدصادقی، ۱۳۹۹: ۲۲۸).

مشهور به آن استناد کرده‌اند و قانونگذار نیز آن را مبنای حکم خود قرار داده است. بنابراین در صورت امر به قتل، آمر باید طبق ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مورد محاکمه قرار گیرد، که این مجازات به مراتب، مجازات کمتری از حبس ابد است.

۲-۲. عدم مشروعیت مجازات حبس ابد برای مکره

با پاسخ به مدعای مشهور، استدلال به روایت امر به قتل دیگری، فقط در مورد خود، که امر به قتل باشد صحیح است و اطلاق آن شامل فرض اکراه به قتل دیگری نمی‌شود، بنابراین به طور کلی، تعیین مجازات حبس ابد برای اکراه کننده فاقد مستند شرعی بوده و کیفر حبس ابد صرفاً برای آمر به قتل دیگری است.

۲-۳. تعارض ماده ۳۷۵ با ماده ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی

قانونگذار در تعارضی آشکار با مبنای خود در ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی و عدم پذیرش قاعده اقوایت سبب از مباشر در آن، در ماده ۳۷۷ این قانون، که ناظر بر فرض اکراه بر قطع عضو است، با پذیرش قاعده اقوایت سبب از مباشر، قصاص مکره را منتفی دانسته و حکم به قصاص مکره داده است که این حکم در تعارض کامل با مبنای قانونگذار در ماده ۳۷۵ است. زیرا در صورت تحقق اکراه تام یا سبب اقوای از مباشر است و یا نیست و نمی‌توان در یک جا اقوایت سبب از مباشر را پذیرفت و در جای دیگر با همان شرایط منکر آن شد. بنابراین لازم است قانونگذار تعارض موجود را مرتفع نموده و پذیرش قاعده اقوایت سبب از مباشر را در اکراه، نفیاً یا اثباتاً منوط اعتبار قرار دهد.

۲-۴. عدم تامین نظم عمومی

در ارتباط با موضوعات کیفری در بسیاری از موارد، دیدگاه‌های فقهی و حقوقی متعددی وجود دارد که انتخاب آگاهانه آنها از سوی مقنن، در هنگام تدوین مقررات، می‌تواند زمینه ساز ایجاد بسط نظم عمومی در جامعه گردد (مجیدی، ۱۳۹۴).

اشکالی که از منظر تامین نظم عمومی جامعه، می‌تواند در این زمینه مطرح گردد، این است که آیا تعیین چنین مجازاتی برای اکراه کننده توسط قانونگذار، این پیام را به ذهن مخاطبان قوانین کیفری منتقل نمی‌سازد که افراد جامعه در صورت عدم مباشرت در ارتکاب قتل و استفاده از فشار بر دیگران (اکراه در قتل) می‌توانند از مجازات اصلی قتل عمدی (قصاص) رهایی یابند؟

همین اشکال بر تبصره دو ماده ۳۷۵ نیز وارد است، زیرا می‌توان با استفاده از طفل ممیز، دست به ارتکاب قتل زد و از مجازات قصاص نیز فرار کرد و این فرض چندان نیز دور از ذهن نیست، همان

۱. اکراه در جنایت بر عضو موجب قصاص اکراه کننده است.

طور که گروه جنایتکار داعش برای ارتکاب بعضی از جنایات خود، از اطفال غیر بالغ استفاده کرده و افراد بی گناهی را به شهادت رسانده است و عدم محکومیت این جانیان به قصاص، خود مویدی دیگر بر عدم تامین ضابطه نظم عمومی در جامعه، با توجه به قول مشهور و به تبع آن قانون مجازات اسلامی است.

این رویکرد فقهی که قانونگذار تا قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز همچنان به آن تمایل دارد، می تواند به تدریج حمایت کیفری مناسب برای شهروندان جامعه ایرانی را از سوی قانونگذار کم رنگ نموده، و زمینه بروز بیشتر جرائم، علیه تمامیت جسمانی در سطح جامعه گردد.

۲-۵. ناعادلانه بودن قصاص مکره از منظر عرف و نظام های حقوقی

بررسی نظام های مختلف حقوقی در جهان، به نتایج در خور توجهی منجر می شود که نباید مغفول واقع گردد و قانونگذار در مسائل اختلافی می تواند با توجه به مبانی دیگر نظام های حقوقی، قولی را انتخاب کند که هم مورد پذیرش دین باشد و هم تعالی فقه شیعه و عدم منافات آن با حقوق بشر ادعایی جهان در زمان حاضر را نشان دهد و بدون تخطی از ملاکات شرعی، قولی را بپذیرد که در نظام های حقوقی جهان نیز قابل دفاع باشد.

مسأله اکراه در قتل، مسأله ای اختلافی و چالش برانگیز در تاریخ حقوق کیفری بوده است. با توجه به عدم وجود معاهده ای که در آن وضعیت اکراه در قتل مشخص شده باشد، به رغم اینکه در پاره ای از کشورها مانند ایتالیا، فرانسه، آلمان، هلند و بلژیک دفاع اکراه در تمامی جرائم مورد پذیرش قرار گرفته و حتی برخی از آرای محاکم جنایات جنگی هم بر اساس همین پذیرش صادر شده اند، کشورهایی که از نظام کامن لا پیروی می کنند (به استثنای برخی از ایالات آمریکا) دفاع اکراه را در قتل مردود می دانند و از این رو رویه متحدالشکل و گسترده ای که برای تشکیل عرف بین المللی مورد نیاز است در اینجا دیده نمی شود (تقی پور و رفیعی، ۱۳۹۵). اما با وجود همه این اختلافات می توان یک وجه اشتراک در مهمترین نظام های حقوقی جهان یافت و آن پذیرش اکراه به عنوان یکی از جهات مخففه جرم است که نتیجه آن عدم قصاص مکره در قتل اکراهی است. به بیان دیگر حتی در نظام کامن لا که دفاع اکراه را در قتل منتفی می داند، اما اکراه را از جهات مخففه جرم دانسته و مکره را مستحق قصاص نمی داند؛ ولو اینکه او را مستحق شدیدترین مجازات ها می داند. بنابراین این گونه نیست که اصلاً برای وضعیت اکراه تامی که مکره در آن بوده است، هیچ اعتباری قائل نشود و این نکته مهمی است که نباید از آن غافل شد، در حالی که قانونگذار با محکومیت مکره به قصاص و عدم توجه به وضعیت اکراه تام، قولی منحصر به فرد در دنیا اختیار کرده است، در حالی که می توانست بدون تخطی از ملاکات شرعی، با پذیرش قول فقهی رها دهنده مکره از قصاص، نظر آنسب را لحاظ نماید.

۳. لزوم بازنگری در حکم قتل اکراهی

در اینکه مسأله اکراه در قتل داخل در مسأله اجتماع سبب و مباشر است شکی نیست، زیرا علت وقوع جرم توسط مکره فشار غیر قابل تحملی است که از ناحیه سبب بر او وارد می‌شود و برای رهایی از آن فشار ناگزیر به ارتکاب جرم می‌شود. توجه به نقش هر یک از سبب و مباشر است که می‌تواند قول حق در مسأله را روشن کند. در مسأله اجتماع سبب و مباشر، سه فرض قابل تصور است: تساوی سبب و مباشر، اقوی بودن مباشر، اقوی بودن سبب.

۳-۱. قتل اکراهی؛ اقوی بودن سبب از مباشر

به نظر می‌رسد در فرض اکراه در قتل، نقش سبب، اقوی از مباشر باشد. اقوایت سبب از مباشر در سه حالت جهل مباشر، فریب خوردن مباشر و مکره بودن مباشر می‌تواند محقق شود (مقتدایی، ۱۳۹۱)، اما مشهور فقها با توجه به روایات خاص موجود در مسأله که مورد نقد و بررسی قرار گرفت، به این قاعده توجه نکرده و حکم به قصاص مکره داده‌اند.^۱ قانونگذار نیز در ماده ۵۲۶^۲ به صراحت حاکم بودن قاعده اقوایت سبب از مباشر را پذیرفته است، اما با پیروی از مشهور فقهای امامیه، در ماده ۳۷۵، منکر جریان آن در بحث اکراه در قتل شده است. اما به نظر می‌رسد پس از رد ادله مشهور مبنی بر عدم جریان حکم اکراه، در قتل اکراهی، فرض مسأله داخل در باب قاعده اقوایت سبب از مباشر باشد. ذکر این نکته هم لازم است که قاعده در آن نیز مویدی برای نفی حکم قصاص از مکره است و قانونگذار نیز به صراحت در ماده ۱۲۰^۳ و ۱۲۱^۴ به آن اشاره کرده است.

بنابراین به طور کلی می‌توان ادعا کرد در هر جایی که اکراه تام محقق باشد، سبب اقوی از مباشر است، حتی در غیر قتل و مادون آن. زیرا شرط تحقق اکراه تام منحصر در شش شرطی است که در مقدمه مورد اشاره قرار گرفت و در این شروط، شرطی که در آن تاکید شود وعید در انتظار مکره باید شدیدتر از فعل درخواستی از وی باشد، وجود ندارد.

۱. مشهور اهل سنت قتل اکراهی را مستند به مکره و مکره می‌دانند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۹: ۵۴).

۲. هر گاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تاثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت، مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن هستند، مگر تاثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تاثیر رفتارشان مسؤول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت، بی اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب، ضامن است.

۳. هر گاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسؤولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.

۴. در جرائم موجب حد - به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف - به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد، جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.

بنابراین همانطور که اکراه تام در مادون قتل محقق است و قانونگذار نیز در ماده ۳۷۷ آن را پذیرفته و به علت اقوائت سبب از مباشر حکم به قصاص سبب داده است، مانند جایی که از مکره خواسته شود دو دست شخص ثالث را قطع کند و گرنه یک انگشت دستش قطع خواهد شد، با اینکه فعل درخواستی از مکره، اشد از وعده در انتظار اوست، اما با توجه به اینکه شش شرط اکراه تام محقق است، این اشد بودن، مانع تحقق اکراه تام نشده و به علت اقوائت سبب از مباشر، مکره مستحق قصاص است.

در بحث اکراه در قتل نیز پس از رد ادله مشهور می‌توان گفت در هر جایی که اکراه با تمام شروطش محقق باشد، سبب اقوی از مباشر است.

تحلیل وضعیت مکره نیز ما را به این نتیجه می‌رساند که مکره در حالت دوران امر بین محدورین قرار دارد و آن حالتی است که در فرض ما، فرد بین وجوب حفظ نفس خود و حرمت قتل انسان محقون الدم باید یکی را انتخاب کند، که سه حالت در اینجا متصور است:

الف) یک طرف مهم و طرف دیگر اهم باشد و مکره جانب اهم را ترجیح دهد که در این صورت مکره شرعاً و عقلاً به وظیفه خود عمل کرده و هیچ گونه مسئولیت کیفری ندارد. مانند دوران امر بین حفظ جان امام یا نبی و حفظ جان خود و یا حفظ جان فرد مقطوع الحیات در برابر فرد مقطوع الممات که در این حالت مکره صرفاً قتل مکره به او می‌خواهد و اصلاً به مکره کاری ندارد و قصد قتل وی را ندارد؛ بلکه بنا به دلایلی (مثلاً عذاب بیشتر وارد کردن به مکره به، و کشته شدن به دست دوست صمیمی خود) مکره را اکراه به قتل می‌کند که در این فرض حتی اگر مکره مقاومت کند و به دست مکره کشته شود، فرقی به حال مکره به ندارد و مکره پس از قتل مکره او را نیز در هر صورت خواهد کشت. این فرض یک مثال معروف و بسیار مورد مناقشه در حقوق بین المللی کیفری دارد و آن قضیه دراگان اردموویچ است که به دستور مافوق خود، اکراه به کشتن غیر نظامیان شد و وقتی در برابر این دستور مقاومت کرد به او گفته شد یا در کنار غیر نظامیان بایستد و کشته شود و یا در این جنایت که کشتن غیر نظامیان باشد، شرکت کند.

در تحلیل این فرض می‌توان گفت چون شرایط اکراه تام محقق است، قصاص منتفی است و حتی بنا بر ادله مشهور، قصاص مکره در اینجا بلاوجه است. زیرا بود و نبود مکره، فرقی در نتیجه حاصله نداشته است و ظلم و عدوانی از طرف مکره بر مکره به وارد نشده است؛ بلکه هر چه بوده ظلم مکره بوده و با محکومیت مکره به قصاص، علاوه بر نادیده گرفتن قاعده درأ، اسراف در قتل نیز شده است و حتی این پیام را به ظالمان عالم داده که با اکراه دیگران، می‌توانند به مقاصد شوم خود برسند و از مجازات قصاص نیز جان سالم به در ببرند. به بیان دیگر، با تمسک به حکم مشهور، مهمترین علت وضع قوانین کیفری که ایجاد نظم عمومی در جامعه است، زیر پا گذاشته

شده و با مصونیت ایجاد کردن برای این جانیان، که سبب اقوی از مباشر هستند، باعث فرار آنها از مجازات قصاص و یاری شدن در ارتکاب افعال خبیث شان می‌شود.

ب) حالت تساوی که در این حالت مکره مخیر است، بین ارتکاب یکی از محذورین و در صورت ارتکاب قتل (به علت اقوایت سبب از مباشر)، مکره هیچ گونه مسئولیت کیفری ندارد و مکره مستحق قصاص است.

ج) ترجیح جانب مهم بر اهم، که در این صورت مکره مستحق عقاب است، زیرا وظیفه داشته عقلاً و شرعاً جانب اهم را ترجیح دهد، لکن در این صورت هم مستحق قصاص نیست، زیرا اکراه با تمام شروطش محقق است و سبب اقوی از مباشر است. بنابراین در این فرض هم، مکره قصاص می‌شود لکن مکره به علت ترک وظیفه و ارتکاب فعل حرام مستحق عقاب است و حاکم می‌تواند او را به مجازات تعزیری محکوم نماید. مانند جایی که مکره تهدید به قطع دست شده، مگر اینکه دیگری را بکشد، که در اینجا نباید مرتکب قتل می‌شد، لکن چون سبب اقوی از مباشر است، قصاص نمی‌شود، اما به مجازات تعزیری محکوم می‌شود. سیر اینکه مجازات تعزیری را منوط به نظر حاکم دانست، این است که در همین فرض می‌توان فروضی را تصور کرد که محکومیت مکره را به مجازات تعزیری بلاوجه نشان می‌دهد، مانند جایی که دو پای مکره به وسیله مکره قطع شده و تهدید شده است که اگر باز هم در برابر کشتن دیگری مقاومت کند، دستانش را نیز قطع خواهد کرد و با توجه به این وضعیت، پس از تن دادن مکره به قتل دیگری، شلاق زدن فردی که دو پای خود را از دست داده و خود یکی از بزه‌دیدگان این جنایت است خلاف مرتکب شرعی و شناخت از شارع مقدس است که ارحم الراحمین است، چه برسد به قصاص این فرد مقطوع الرجل که مشهور فقها فتوای به آن داده‌اند! و یا جایی که فرد، تهدید به تجاوز به محارمش شده است که در این فروض علاوه بر قصاص مکره، محکومیت مکره به مجازات تعزیری، عرفاً موجه به نظر نمی‌رسد و تشدید مجازات مکره در این فروض، به مجازات تعزیری، علاوه بر قصاص، به نظر نگارندگان موجه تر به نظر می‌رسد.

۳-۲. قصاص مکره؛ اجرای عدالت

پذیرش قول اقوایت سبب از مباشر، در تمامی فروض تحقق اکراه تام، و محکومیت مکره به قصاص، بهترین قول در میان اقوال فقهی و بهترین راهکار برای تامین نظم عمومی در جامعه است، زیرا به مجرمان این پیام را می‌رساند، که نمی‌توانند از مجازات قصاص با اکراه دیگران به قتل فرار کنند و خود باید تمامی مکافات عمل خود را دریافت کنند و نیز وجه قانونگذار اسلامی در جهان، با عدم قصاص مکره (با توجه به اینکه هیچ یک از مهمترین نظام‌های حقوقی دنیا حکم به قصاص مکره نداده‌اند) حفظ می‌شود، و همه این‌ها در حالی است که نظریه قصاص مباشر از نظر فقهی

مورد مناقشه است و اقوال دیگری نیز در مقام وجود دارد که دست قانونگذار را برای پذیرش آن باز گذاشته است، و قانونگذار نیز در چنین شرایطی موظف است قولی را بپذیرد که به مصلحت جامعه باشد، همان‌طور که در موارد بسیاری، شورای محترم نگهبان به اقوال غیر مشهور استناد کرده است تا مصالح مملکت اسلامی حفظ شود. بنابراین اصرار بر قصاص مکره با توجه به تمامی شبهات موجود در مسأله و نادیده گرفتن قاعده درأ، بیش از پیش بلاوجه به نظر می‌رسد.

از طرف دیگر با امکان مجازات مکره به مجازات تعزیری، در صورت ترک وظیفه اهم و مهم، این پیام به مکره منتقل می‌شود که با خیال راحت نمی‌تواند مبادرت به قتل کند، بلکه مستحق عقاب است و باید به چنان حدی از ناچاری بیفتد که عرف جامعه، مجازات او را به مجازات تعزیری، خلاف عدالت تشخیص دهد که تشخیص آن با دادگاه خواهد بود؛ امری که منجر به اجرای دقیق‌تر عدالت و حفظ نظم عمومی می‌شود.

ضمناً باید برخی اشکالات وارد بر قانون مجازات اسلامی، از جمله عدم مجازات آمر، به حبس ابد، در امر به قتل دیگری، که خلاف قول مشهور است، مورد بازبینی قرار گیرد و محکومیت وی به مجازات حبس ابد، به صراحت در ماده قانونی ذکر شود. ذکر این نکته نیز لازم است که با وجود اینکه قصاص مباشر از حقوق ولی دم قلمداد می‌شود، حکم حبس ابد برای آمر به قتل، از حدود الهی است و اجرای آن به درخواست اولیای دم مشروط نبوده و در اختیار حاکم جامعه اسلامی است (قائینی و دستجرد، ۱۳۹۵: ۳۷).

بنابراین پیشنهاد می‌شود ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی به نحو ذیل اصلاح شود:
اکراه تام، در قتل، رافع مسئولیت کیفری است و مکره، قصاص می‌شود و مکره در صورت ترک وظیفه اهم و مهم به تشخیص دادگاه، به مجازات تعزیری درجه یک تا شش محکوم می‌شود.

تبصره: در صورت امر به قتل، مامور قصاص و آمر به حبس ابد محکوم می‌شود.

۴. تحلیل حالات خاص اکراه در قتل

پس از بیان قول حق در مسأله و بررسی حالات خاص وضعیت اکراه در قتل، لازم است چالش برانگیزترین فروض ممکن را مورد مذاقه قرار داد.

۴-۱. علم مکره به کشته شدن، حتی در صورت عمل به خواسته مکره

در این حالت مکره، اکراه به کشتن فرد بی گناه شده است، لکن علم دارد که در صورت ارتکاب قتل و یا عدم آن در هر صورت خودش را نیز خواهند کشت و چنین فرضی چندان دور از ذهن نیست، مانند اینکه دو نفر به دست گروه تروریستی داعش افتاده باشند که به راحتی این علم برایشان حاصل خواهد شد که هر دو محکوم به مرگ هستند، اما با این حال از یکی از آنها خواسته

شده دیگری را بکشد و گرنه خودش را خواهند کشت. به نظر می‌رسد در این حالت ارتکاب قتل جایز نباشد، زیرا هدف از رفع اکراه، فرار از وعده عذابی است که در انتظار مکره است و وقتی معلوم است برای مکره خلاصی حاصل نمی‌شود، تن دادن به خواسته مکره، وجهی ندارد. بلکه اگر قرار باشد با ارتکاب قتل از مرگی سخت‌تر، مثلاً با شکنجه فرار کند، می‌توان ارتکاب قتل را جایز دانست، لکن در غیر این صورت و حالت تساوی، تن دادن به خواسته مکره هیچ وجهی ندارد، بنابراین قتل جایز نخواهد بود.

۴-۲. عدم تمکین از مکره و قتل هر دو

در این فرض دو نفر اکراه به قتل شده‌اند؛ لکن هر یک اکراه به قتل دیگری. به این نحو که مکره به هر یک از دو نفر سلاحی داده و گفته است یکی باید دیگری را بکشد و گرنه هر دو کشته خواهند شد. در این حالت با توجه به وضعیت دوران امر بین محذورین که هر دو مکره در آن قرار دارند، باید ابتدا به وظیفه مهم و مهم عمل کنند به این نحو که اگر زنده ماندن یکی از آن دو، اهم از دیگری است، او باید زنده مانده و دیگری کشته شود. اما اگر حتی خلاف این عمل کنند باز هم قصاص منتفی است، زیرا شرایط اکراه تام کاملاً محقق است و در این حالت مکره سبب اقوای از مباشر است و باید قصاص شود لکن مکره که زنده مانده، به دلیل ترک وظیفه مهم و مهم، باید تعزیر شود. در این صورت همان طور که پیشنهاد شد، میزان تعزیر او به وسیله دادگاه، با توجه به شرایط و اوضاع و احوالی که مکره در آن بوده است، تعیین شود تا به عدالت نزدیک تر باشد.

۴-۳. اکراه به کشتن چند نفر در برابر یک نفر

در این فرض مکره اکراه شده است که یا این دو نفر را بکشد و یا خودش یا فرزندش کشته خواهند شد. در این حالت هم باید اهم و مهم را در نظر گرفت و در شرایط عادی حفظ جان دو نفر، اهم از یک نفر است، اما حتی اگر در این فرض نیز با کشتن آن دو نفر، جان خود یا فرزندش را حفظ کند، باز هم قصاص منتفی است و مکره به علت اقوایت سبب از مباشر محکوم به قصاص است، لکن مکره، به دلیل ترک وظیفه مهم و مهم، مستحق تعزیر است و هر چه تعداد تلفات بیشتر باشد شدت این تعزیر باید بیشتر باشد، اما حتی در صورت اکراه به انداختن بمب در شهر، باز هم به علت اقوایت سبب از مباشر، نباید قصاص شود، زیرا اکراه تام در اینجا محقق است و برای تحقق اکراه تام، شرطی وجود ندارد که در آن تاکید شود و عید در انتظار مکره باید شدیدتر از فعل درخواستی از وی باشد. بنابراین با توجه به تحقق وضعیت اکراه تام و اقوایت سبب از مباشر، قصاص از مکره منتفی است و در هر صورت مکره قصاص می‌شود و سیر اینک که میزان مجازات تعزیری مکره را از یک تا شش قرار داده و تشخیص آن را به دادگاه سپرد، همین تفاوت فاحش

حالات مختلف وضعیت مهم و مهم است و در فرض گفته شده محکومیت مکره، به شدیدترین مجازات تعزیری خالی از وجه نیست.

۴-۴. قتل فرزند و نوه با اکراه نوه

پدر بزرگی قصد قتل فرزند و نوه خود را دارد، در این صورت درست است که قصاص نمی‌شود، اما می‌تواند برای قتل، از قانون نیز کمک بگیرد! به این نحو که نوه خود را اکراه به قتل فرزندش کند و سپس با توجه به ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی و ولی دم بودن خود، درخواست قصاص نوه اش را از قانونگذار بنماید!

بدیهی است، با پذیرش قاعده اقوائت سبب از مباشر قانونگذار با چنین چالشی مواجه نمی‌شود.

بحث و نتیجه‌گیری

مسأله اکراه در قتل از دیرباز مسأله‌ای بحث برانگیز و اختلافی در نظام‌های حقوقی بوده است. فقها نیز از این قاعده مستثنا نبوده و در طول زمان استدلالات مختلفی را در تایید یا رد مسئولیت مکره در صورت ارتکاب قتل بیان داشته‌اند. از مهمترین ادله‌ای که مشهور فقها به آن استناد کرده‌اند می‌توان به روایت امر به قتل دیگری، روایت تقیه، عدم جریان حدیث رفع و اجماع اشاره کرد که نتیجه آن حکم به قصاص مکره و حبس ابد مکره شده است. نقد و بررسی ادله مشهور در این مقاله، نشان دهنده ناتمام بودن این ادله و خلط بین فرض امر به قتل دیگری با فرض اکراه به قتل دیگری است و علاوه بر آن، این نظریه نمی‌تواند تامین کننده نظم عمومی که غایت و هدف تدوین مقررات کیفری در جامعه است باشد.

بنابراین با دقت در ادله فقهی و حقوقی می‌توان ادعا کرد مسأله اکراه در قتل داخل در مسأله اجتماع سبب و مباشر است و به علت اقوائت سبب از مباشر، مکره در هیچ فرضی با توجه به اینکه در وضعیت اکراه تام با تمام شروطش قرار دارد، نباید قصاص شود، بلکه این مکره است که باید به قصاص محکوم شود و مکره با قرار گرفتن در وضعیت دوران امر بین محذورین، موظف به رعایت وظیفه مهم و مهم بوده و فقط در صورت ترک این وظیفه است که محکومیت وی به مجازات تعزیری آن هم با نظر دادگاه می‌تواند موجه به نظر برسد.

بنابراین پیشنهاد می‌شود ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی مورد بازبینی قرار گرفته و به نحو ذیل

اصلاح گردد:

اکراه تام، در قتل، رافع مسئولیت کیفری است و مکره، قصاص می‌شود و مکره در صورت ترک وظیفه مهم و مهم به تشخیص دادگاه، به مجازات تعزیری درجه یک تا شش محکوم می‌شود.



تبصره ۱: در صورت ترک وظیفه اهم و مهم به وسیله مکره، در صورتی که ناچاری به حدی باشد که دادگاه مکره را مستحق مجازات تعزیری نداند، مجازات منتفی است.
تبصره ۲: در صورت امر به قتل، مامور قصاص و آمر به حبس ابد محکوم می شود.

تشکر و قدردانی

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه آرایی این مقاله همکاری داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.

منابع

- آقایی نیا، حسین (۱۳۹۹). **جرایم علیه اشخاص**. تهران. نشر میزان.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۷). **حقوق جزای عمومی ۲**. تهران. نشر میزان.
- تقی پور، علیرضا؛ رفیعی، سیدرضا (۱۳۹۵). **نقش نظریات اخلاقی و فلسفی در مسأله اکراه در قتل در حقوق بین الملل کیفری**. پژوهشنامه حقوق کیفری. ۷(۱۳): ۲۳-۴۵. قابل بازیابی از: https://journals.guilan.ac.ir/article_1742.html
- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۷). **جرایم علیه اشخاص (قتل)**. تهران. نشر میزان.
- حرّعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ه.ق.). **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**. بیروت. دار احیاء التراث العربی.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ه.ق.). **مبانی تکمله المنهاج**. قم. مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی ره.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۳۷۶). **خارج فقه و اصول**. جلسه‌های درس فقه. تاریخ هشتم اردیبهشت سال یک هزار و سیصد و هفتاد و شش. قابل بازیابی از: <https://taghrir.ismc.ir/taghrir/17001>
- شهیدی، محمدتقی (۱۳۹۸). **خارج فقه و اصول**. جلسه‌های درس فقه. تاریخ ششم بهمن سال یک هزار و سیصد و نود و هشت. قابل بازیابی از: shahidipoor.ir
- شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ه.ق.). **مکاسب**. قم. کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۴). **رسائل فقهیه**. قم. کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- شیخ النجاشی، احمد ابن علی (۱۳۶۵). **رجال النجاشی**. قم. مؤسسه النشر الإسلامی.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۲۷۱). **الفهرست**. نجف. المكتبة الرضویة.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ه.ق.). **استبصار**. تهران. دار الکتب الإسلامیة.
- قائینی، محمد (۱۳۹۶). **خارج فقه و اصول**. جلسه‌های درس فقه. تاریخ نهم دی سال یک هزار و سیصد و نود و شش. قابل بازیابی از: www.qaeninajafi.ir
- قائینی، محمد؛ دستجرد، محمدابراهیم (۱۳۹۷). **آمر به قتل، محکوم به قصاص یا حبس ابد**. پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد. ۲(۳): ۲۷-۵۴. قابل بازیابی از: http://taejtehad.mfeb.ir/article_38660.html
- کلینی، ابو جعفر (۱۴۰۷). **الکافی**. تهران. دارالکتب الإسلامیة.
- مجیدی، سید محمود (۱۳۹۴). **واکاوی دیدگاه‌های فقهی ناظر بر اکراه در قتل با تاکید بر ضابطه نظم عمومی**. مطالعات فقه و حقوق اسلامی. ۷(۱۳): ۱۷۵-۱۹۶. قابل بازیابی از: https://feqh.semnan.ac.ir/article_1944.html
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ه.ق.). **قواعد فقه**. تهران. مرکز نشر علوم اسلامی.
- مقتدایی، مرتضی (۱۳۹۱). **خارج فقه و اصول**. جلسه‌های درس فقه. تاریخ هشت فروردین سال یک هزار و سیصد و نود و یک. قابل بازیابی از: www.eshia.ir



- میرزا الشیرازی، محمدتقی (۱۴۱۲). **حاشیة المکاسب**. قم. منشورات الشریف الرضی.
- میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۹). **جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص**. تهران. نشر میزان.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**. بیروت. دار إحياء التراث العربی.