

جایگاه فقهی حقوقی اکراه در جنایت علیه تمامیت جسمانی در

حقوق کیفری ایران و فرانسه^۱

سید ابراهیم قدسی *

عبدالله پرستش **

چکیده

در فقه و حقوق ایران، موضوع اکراه در جنایات علیه تمامیت جسمانی با حقوق فرانسه، متفاوت است. در حقوق ایران، اکراه در قتل به نظر اکثر فقها و حقوقدانان مجوز قتل نیست، اما اکراه در جنایت بر عضو مؤثر بوده و قصاص متوجه اکراه‌کننده است. در اکراه جنایت بر عضو، اینکه مورد تهدید نفس و موضوع جنایت، عضو باشد، اکراه تأثیرگذار بوده ولی اگر مورد تهدید غیر نفس و موضوع جنایت هم عضو باشد در فقه و حقوق به سکوت گذاشته شده است، اما در مقاله‌ی پیش رو به این نتیجه رسیدیم که مورد تهدید نفس یا عضو می‌بایست بالاتر از موضوع جنایت باشد تا اکراه مؤثر واقع گردد. بنابراین بدین نتیجه دست یافتیم که آنچه مجوز قتل نیست، امر به قتل است نه اکراه در قتل و در امر به قتل، شخص مأمور، قصد، اراده و اختیار کامل به اجرای امر امر دارد. قانون جزای فرانسه مصوب ۱۹۹۲ (لازم الاجرا به سال ۱۹۹۴) حکم اکراه در قتل را در مبحث کلیات و ماده ۲-۱۲۲ تقنین نموده است؛ ماده‌ی مزبور، اکراه را به صورت عام، در تمامی جرایم جاری دانسته و مرتکب را فاقد مسؤولیت کیفری عنوان نموده است.

کلید واژه‌ها: قتل، جنایت، اکراه، مکره، مکره.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۴/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۰۳

* دانشیار گروه حقوق، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده مسؤول)

ghodsi@umz.ac.ir

** دانشجوی دکتری گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

۱- مقدمه

موضوع اکراه در جنایت علیه تمامیت جسمانی در حقوق ایران و فقه امامیه، از جایگاه مهمی به دلیل مباحث، قواعد و نظریات مطروحه (چنانچه که در مقاله ی حاضر بدان پرداخته خواهد شد) برخوردار است. این موضوع در حقوق فرانسه برخلاف حقوق ایران، دارای شرایط پیچیده‌ای نیست و حکم آن به طور کلی عنوان گردیده است؛ اما در حقوق ایران با توجه به اقوال مختلفی که از سوی فقها مطرح گردیده است، دارای فروض مختلفی است و آثار آن در مورد قتل و جنایت بر عضو متفاوت است. با توجه به اینکه اکراه در حقوق ایران از پیشینه‌ی طولانی برخوردار است و منبع اصلی آن را می‌توان فقه و قرآن عنوان نمود، همواره در فقه، تأکید بر اراده ی اشخاص از اهمیت برخوردار بوده و این اراده، می‌تواند در مسؤولیت فرد، تأثیرگذار باشد. به طور کلی در حقوق ایران، اکراه، از موانع مسؤولیت کیفری است و یکی از شرایط و ارکان مسؤولیت کیفری «اختیار» است. از این رو اکراه به طور مطلق به جز جرایم ناشی از تمامیت جسمانی (قتل)، رافع مسؤولیت کیفری می‌باشد و این امر در حقوق فرانسه چنین نیست و اکراه به صورت مطلق در صورت اثبات و عدم توانایی مقابله‌ی فرد با تهدید، رافع مسؤولیت کیفری می‌باشد. قانونگذار در مواد مختلفی از فصل هفتم از بخش اول از کتاب سوم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که مشمول مواد ۳۸۰-۳۷۵ قانون مزبور می‌باشد، به موضوع شرایط و آثار حاکم بر اکراه پرداخته است و اکراه در شرایط مختلفی، دارای آثار مختلف می‌باشد. با این وجود می‌توان چنین عنوان نمود که در حقوق فرانسه، اکراه در جنایت علیه تمامیت جسمانی نیز رافع مسؤولیت کیفری می‌باشد، لیکن در حقوق ایران، اکراه در خصوص جنایت بر علیه تمامیت جسمانی (قتل)، از عوامل رافع مسؤولیت کیفری نمی‌باشد، اما از دیدگاه برخی فقها، در پاره‌ای از شرایط می‌توان از مجازات برخی افراد، چشم‌پوشی نمود. بنابراین ذیلاً پس از ارائه‌ی مفاهیم پیرامون پژوهش حاضر، به بررسی جایگاه و قلمرو اکراه در فقه و حقوق ایران با نظر داشتی بر حقوق فرانسه خواهیم پرداخت.

۲- مفهوم‌شناسی

آشنایی با مفاهیم پیرامون هر پژوهشی، نیاز هر علمی است؛ به این دلیل در ذیل با مفهوم جنایت و اکراه که دو اصطلاح پرکاربرد در پژوهش حاضر هستند آشنا خواهیم شد.

۲-۱- جنایت

جنایت در حقوق ایران و فرانسه، دارای معانی لغوی و اصطلاحی می باشد که ذیلاً مورد اشاره قرار خواهند گرفت.

۲-۱-۱- در حقوق ایران

۲-۱-۱-۱- معنای لغوی

در لغت، از جنایت نمی توان تعریف کامل و جامعی را به دست آورد؛ واژه ی عربی جنایت در لغت به معنای چیدن میوه از درخت و نیز گناه و جرمی است که ارتکاب آن موجب کیفر در دنیا و آخرت می شود (ابن اثیر، ۱۳۸۳، ۲۱۲). در معنای دیگر جنایت یعنی گناه و جرم و در حقوق جزای اسلام هر عمل (فعل یا ترک فعل) است که برآن عقوبت یا قصاص مترتب گردد (لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲، ۱۵۷).

۲-۱-۱-۲- معنای اصطلاحی

در قانون مجازات اسلامی تعریف مستقلی از واژه جنایت ارائه نگردیده است و در موارد متعددی که از این واژه نامبرده شده معانی متفاوتی قابل استنتاج است. در برخی مواد منظور از جنایت، آسیب حاصله بوده وجدای از رفتار ارتكابی، نگاه مقنن را به خود معطوف داشته است و در بعضی مواد دیگر، جنایت در معنای رفتار منتهی به آسیب قابل تفسیر است (آقایی نیا، ۱۳۹۳، ۲۷). با این وجود می توان بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مفهوم جنایت را به صورت گسترده در موارد عمدی و غیر آن نیز تعمیم داد (کلانتری و شیرزادی فر، ۱۳۹۳، ۹۰).

۲-۱-۲- در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه جنایت را به قتل تعبیر نموده اند و نوع قتل عمدی به دو نوع؛ عمدی ساده و مشدده تقسیم می شوند؛ قتل های مشدده که مجازات حبس ابد را دارند، مصادیق متعددی دارد، مصادیق مشدده که از جمله در ماده ی ۲۲۱-۴ بیان شده شامل مواردی اند که برخی به عنصر روانی فاعل و برخی به اوضاع و احوال جرم، برخی به وضعیت بزه دیده و برخی ناظر به نسبت قاتل با مقتول می باشند؛ با این وجود در کشور فرانسه، جنایات می تواند به قتل تعبیر شود.

۲-۲-۲- اکراه

مفهوم اکراه را می‌توان در لغت و اصطلاح فقهی و حقوقی مورد مطالعه و بررسی قرار داد که ذیلاً مورد اشاره قرار می‌گیرد.

۲-۲-۱- در حقوق ایران

۲-۲-۱-۱- معنای لغوی

اکراه از ماده ی کره (به فتح و ضم اول و سکون ثانی) است؛ (ابن منظور، ۱۴۰۸، ۱۲، ۸۰) هر چند اهل لغت تصریح کرده اند که کره (به فتح) مفهومی غیر از کره (به ضم) در بر دارد. در لسان العرب به نقل از فراء، از لغویین و نحویین بزرگ، گفته شده است: «الکره بالضم ما اکرهت نفسک علیه و بالفتح ما اکرهک غیرک علیه. تقول: جئتک کرها و ادخلتني کرها. کره (با ضمه)؛ آنچه نفس تو از آن کراهت دارد. کره (با فتحه)؛ آنچه که دیگری تو را بر آن وادار می‌کند» (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۴، ۹۲-۹۱) با این حال، می‌بایست مفهوم اصطلاحی اکراه نیز مورد نظر قرار گیرد.

۲-۲-۱-۲- معنای اصطلاحی

۲-۲-۱-۲-۲- اصطلاح فقهی

اکراه از آن دسته کلماتی است که معنای لغوی آن با مفهوم اصطلاحی‌اش چندان تفاوتی ندارد. صرف نظر از قیود، شرایط و اوصافی که فقها برای اکراه و تحقق آن برشمرده‌اند، معنای اصطلاحی این کلمه نزد فقها همان معنا و مفهوم مورد نظر اهل لغت است؛ یعنی، اکراه عبارت است از واداشتن دیگری به کاری که بدان مایل نیست؛ در صورتی که همراه با تهدید باشد (انصاری، بی‌تا، ۱۱۹). ابن حزم اندلسی که مذهب ظاهری دارد در تعریف اکراه می‌نویسد: «الاکراه هو کل ما سمي فی اللغه اکراهاً و عرف بالحس انه اکراه» (ابن حزم اندلسی، بی‌تا، ۸، ۳۳۰) فقها و اصولیین دیگر مذاهب اهل سنت تعاریف عدیده‌ای از اکراه ارائه نموده‌اند. از جمله این تعاریف می‌توان به موارد زیر اشاره کرد. شافعی در کتاب الام می‌نویسد: الاکراه أن یصیر الرجل فی ید من لا یقدر علی الامتناع منه، من سلطان أو متغلب... و یكون المکره یخاف خوفاً علیه دلالة انه أن امتنع من قول ما امر به یبلغ به الضرب المؤلم أو اکثر منه أو اتلف نفسه (شافعی، ۱۳۲۵، ۳، ۲۳۶). شمس الدین سرخسی، از پیشوایان فقه و اصول حنفی، در کتاب المبسوط در مقام تعریف اکراه می‌نویسد: الاکراه اسم لفعل

یفعله المرء بغیره فینتفی به رضاه أو یفسد به اختیاره من غیر أن تنعدم به الاهلیه فی حق المکره أو یسقط عنه الخطاب (سرخسی، ۱۴۰۶، ۲۴، ۳۸). شیخ محمد خضری بک، اصولی و مورخ معاصر، می نویسد: «الاکراه حمل الانسان غیره علی ما لا یرضاه قولاً أو فعلاً بحیث لو خلی و نفسه لما باشره» وی در تعریف رضا و اختیار نیز می نویسد: «اختیار ترجیح انجام عملی است بر ترک آن یا بالعکس و رضا شوق و کشش درونی است بر انجام یک عمل» (الخضری بک، ۱۹۸۷، ۱۰۶). به طوری که اختیار یعنی انجام کاری بر اساس رضایت و میل باطنی شخص است (حاجی تبار فیروز جایی؛ فلاح، ۱۳۹۶، ۷۲). در اینجا لازم به ذکر است که اختیار در اضطرار و اکراه از عناصر اساسی است و در این خصوص تفاوت ماهوی مشاهده نمی گردد (کلانتری و جلیل زاده، ۱۳۹۲، ۱۵۶). بنابراین در تمامی تعاریف فوق اشاره مشخص است که اکراه با تهدید به وجود می آید و در زمانی که اکراه محقق گردد، عنصر اراده و اختیار زائل می گردد.

۲-۲-۱-۲- اصطلاح حقوقی

در متون فقه اسلامی، نقش اکراه در رفع مسؤولیت کیفری به عنوان قاعده ای مسلم محسوب و تحت عنوان «رفع ما استکروهوا علیه» بیان شده است (عدالتخواه، ۱۳۹۳، ۲۲۵). با این حال غالباً اکراه را چنین تعریف کرده اند: «اکراه وادار کردن دیگری است به انجام یا ترک فعلی که از آن کراهت دارد. اما این فقط یکی از معانی اکراه بوده و نمی تواند به عنوان معنای دقیق آن مورد پذیرش واقع شود. زیرا اراده آزاد ممکن است در مواردی به مکروهات نیز تعلق گیرد، اگر چه غالباً به آنچه بدان اشتیاق دارد متوجه می گردد»؛ بنابراین با توجه به نکات فوق می توان در تعریف اکراه چنین گفت: «اکراه عبارت است از الزام قهری دیگری به ترک یا انجام امری» (صادقی، ۱۳۸۶، ۱۳۸-۱۳۷). به طوری که ترک فعل دارای مبانی مختلفی از اکراه است و اکراه می تواند با ترک فعل نیز محقق گردد و هر دو در برخی موارد از عوامل رافع مسؤولیت می باشند (بیگی هرباغ؛ کلانتری، ۱۳۹۸، ۵۳) و از عوامل رافع مسؤولیت کیفری همچون شبهه در رکن مادی و معنوی متمایز هستند (هاشمی خانباسی؛ احمدی، ۱۳۹۴، ۱۴۳-۱۴۲). با این وجود، می توان عنوان نمود که اکراه به مفهوم مرئوئه یکی از عوامل رافع مسؤولیت کیفری می باشد که می تواند به اقسام، شرایط و آثار خاصی اطلاق گردد؛ ولیکن بررسی موارد مزبور، موجب اطاله ی مقاله ی حاضر خواهد بود و در ادامه تنها به جایگاه اکراه در حقوق ایران و فرانسه خواهیم

پرداخت.

۲-۲-۲- در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، تعریفی از اکراه صورت نگرفته است و تنها می‌توان در این زمینه به ماده ی ۳-۱۲۲ قانون جزای فرانسه مراجعه نمود. ماده‌ی مزبور بیان می‌دارد که «هر شخصی تحت تأثیر اکراه، اقدام به ارتکاب جرم نماید در حالی که توانائی مقاومت در مقابل آن را نداشته باشد، فاقد مسؤولیت کیفری است.»^۱ از این رو می‌توان عنوان نمود که در حقوق فرانسه شخصی که تحت تأثیر اکراه قرار گرفته و توانایی مقاومت با آن را نداشته باشد، از مسؤولیت کیفری مبری است.

۳- اکراه بر جنایت (نفس و عضو) در فقه و حقوق ایران

اکراه در جنایات علیه تمامیت جسمانی در حقوق ایران و فرانسه از جایگاه ویژه‌ای برخوردار و در این زمینه، مقرراتی نیز وضع گردیده است؛ به طور کلی اکراه در حقوق ایران و فرانسه از عوامل رافع مسؤولیت کیفری می‌باشد، لیکن برای تحقق آن، شرایطی لازم است؛ به طور کلی، جایگاه اکراه در حقوق ایران را می‌توان در فقه، حقوق ایران و رویه ی قضایی مورد مطالعه قرار داد؛ از این رو ذیلاً در سه شمارگان، آنها را به ترتیب مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

۳-۱- اکراه در جنایت بر نفس

۳-۱-۱- اکراه در جنایت بر نفس در فقه

موضوع اکراه در فقه، از دو دیدگاه اکراه در قتل و اکراه در عضو مورد بررسی قرار گرفته است و تقریباً می‌توان عنوان نمود که اکثر فقها در این باب، نظر داده‌اند. در حوزه ی حقوق اسلامی، اکراه در پاره‌ای از جرایم همچون قتل، تأثیری نداشته، موجب اباحه ی اعمال و رفع ممنوعیت از اصل اعمال نمی‌شود (عوده، ۱۴۰۵، ۱، ۵۶۸). بنابراین، ارتکاب آنها (هر چند تحت تأثیر اکراه ناشی از تهدید) جایز

۱ . N'est pas pénalement responsable la personne que a agi sous l'empire d'une contrainte a laquelle elle n'a pu résister.

نخواهد بود و در صورت ارتکاب، مرتکب با مجازات مقرر قانونی یا شرعی مواجه خواهد شد. از جمله ی این جرایم، قتل، قطع عضو و ایراد ضرب منتهی به مرگ است. به اتفاق و اجماع فقهای مذاهب اربعه و مشهور فقهای شیعه ی امامیه، در این گونه جرایم، اکراه تأثیری در ماهیت عمل نمی گذارد و موجب سقوط مجازات و معافیت اکراه شده از تحمل آن نمی شود. مستند آنان دلایل منقولی است از قبیل آیه ی کریمه ی «و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق» (سوره ی انعام، آیه ی ۱۵۱) تحلیل فقهی مسأله از نظر آنان چنین است که مجازات شخص اکراه شده ای که بقای حیات خود را در سلب حیات از دیگری دیده، به منظور بقای خود عمداً و عدواناً روی به ستم و تجاوز آورده و برای نجات خود، از فردی بی گناه سلب حیات نموده، موجه و فاقد هر گونه اشکال است. از دید مشهور فقهای اسلامی، اصل، تأثیر اکراه در کلیه جرایم و سقوط مجازات و نهایتاً معافیت مکره است؛ اما جرم قتل به واسطه ی شدت قبح آن و اصرار و تأکید شارع در اجتناب از ارتکاب آن، موجب استثنای این جرم از جریان اصل اکراه، شده است. البته نظریه مخالفی در فقه امامیه وجود دارد مبنی بر اینکه تأثیر اکراه بر سقوط مجازات، امری عقلی است و استثناء بردار نیست؛ لذا این گونه موارد از مصادیق تزاحم دو حکم است که نتیجه ی آن تخییر است (خویی، ۱۴۲۲، ۲، ۱۳). با توجه به این موضوع، آیت الله خویی، در شناسایی اکراه، تخییر را ملاک عمل قرار داده است.

از نظر فقها، در اکراه با بقای ممنوعیت اصل عمل و نامشروع بودن ارتکاب آن، وجود اکراه موجب سقوط مجازات می شود. توجه و انعطاف شارع در اینجا به فاعل است نه به فعل. فاعل به جهت عدم رضای باطنی و عدم آزادی کامل اراده مورد عفو قرار می گیرد؛ اما اصل فعل به واسطه ی قبح ذاتی آن، هم چنان محرم و نامشروع باقی می ماند. صرف نظر از مباحث تئوریک و اختلاف نظرها و مناقشه های به عمل آمده بر سر ماهیت و عنوان فقهی اعمال ارتکابی تحت تأثیر اکراه، در مجموع می توان نتیجه گرفت که جز در اتهام به ارتکاب قتل عمد، قطع عضو و ایراد ضرب منتهی به مرگ و نیز حبس دراز مدت که عادت سبب فوت شود، عذر اکراه در اتهام به ارتکاب سایر جرایم پذیرفتنی است و رافع مسؤولیت است و به استناد آن می توان در صدد آزادی متهم بر آمد (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۴، ۱۱۶-۱۱۵). اگر اکراه شونده مبادرت به قتل کند شخص دیگری کشته می شود و هر دو شخص از نظر حرمت، مساوی هستند پس عمل کردن طبق اکراه ترجیحی است که مرجح ندارد. برای آشنایی با مستندات شرعی مربوط به این حکم به روایات مربوطه اشاره می کنیم: زراره از امام باقر (ع) درباره

شخصی که به شخص دیگری دستور داده است تا مردی را بکشد و آن شخص نیز وی را کشته است فرمود: «کسی که مرتکب قتل شده است قصاص می‌شود و دستوردهنده زندانی می‌شود تا بمیرد» (حلی، ۱۴۱۰، ۷، ۲۸۵) حضرت علی (ع) درباره مردی که به برده اش دستور داد تا مردی را بکشد و او، مرد را کشت چنین فرمود: «آیا چنین نیست که برده کسی مانند تازیانه یا شمشیر اوست؟ مولا در برابر قتل این فرد کشته می‌شود و برده را به زندان می‌سپارند تا بمیرد.» (بابویه قمی، ۱۴۱۳، ۴، ۸۸) شیخ طوسی در مورد این روایت گفته است به حالتی نظر دارد که شخصی عادت کرده باشد به بردگانش دستور بدهد تا مردم را بکشند و آنان را به این کار تحریک می‌کند و مجبورشان می‌سازد. چنین شخصی مفسد فی الارض بوده و امام می‌تواند او را بکشد (طوسی، ۱۳۶۳، ۲۲۰، ۱۰). از مجموع روایات فوق، مشخص است که اکراه، مجوز قتل نمی‌باشد و هر چند نظریات مختلف و بر خلاف مشهور، در فروع دیگر متصور است. همانطور که عنوان گردید، نظریات آیت الله خویی در برخی از اقسام قتل اکراهی با مشهور متفاوت است (خویی، ۱۴۲۲، ۴۲، ۱۴). به طور کلی می‌توان نظر مشهور فقهای امامیه که مورد توجه قانونگذار جزایی جدید نیز بوده است را بر قصاص مکروه عنوان نمود و این نظر بر خلاف نظر آیت‌الله خویی بوده است؛ آیت‌الله خویی عقل و حدیث رفع را به میان آورده و مکروه را از قصاص معاف نموده است و به طور کلی بر جواز قتل و عدم قصاص حکم نموده است. نکته‌ای که ذکرش ضروری است اینکه میان اکراه و امر فرق وجود دارد و آنچه که در منابع فقهی عنوان گردیده و مجوز قتل به حساب نیامده، امر آمر است (حر عاملی، بی‌تا، ۱۹، ۳۲) چگونه قانونگذار حکم یکسان را برای دو واژه «اکراه» و «امر» لحاظ کرده است؟ مشخص نیست. شایسته بود قانونگذار در صورت صدور امر از طرف آمر مبنی بر ارتکاب جنایت توسط مأمور، آمر و مأمور را مسئول دانسته و حکم قصاص را برای مأمور و حبس ابد را برای آمر در نظر می‌گرفت، اما در خصوص اکراه و شخص اکراه کننده و اکراه شونده حکم دیگری را مورد عنایت قرار می‌داد، چرا که از دیدگاه قانونگذار اکراه غیر قابل تحمل (به موجب ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) در جرائم موجب تعزیر رافع مسئولیت کیفری برای شخص اکراه شونده است و اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود و در ارتباط با جرائم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود. حقوق کیفری ایران بر گرفته از منابع فقهی است و در منابع فقهی آنچه وارد شده است در ارتباط با آمر و مأمور است نه در خصوص مکروه و مکروه، لذا توجه مسئولیت به شخص مکروه به مانند مأمور فاقد دلیل فقهی است و اگر این گونه اظهار

شود که شخص اکراه شونده، نباید مسئول شناخته شده و قصاص شود، بلکه قصاص باید متوجه شخص اکراه کننده شود حکمی بر خلاف عقل، منطق و شرع بیان نشده است، چرا که مأمور در راستای انجام امر آمر صاحب اراده و اختیار بوده و بعد از انجام مأموریت به آن افتخار می کند در حالی که شخص مکروه در حال اکراه غیرقابل تحمل، مرتکب قتلی شده که مراد، مقصود و مطلوب او نبوده است و بدان رضایت نداشته است.

۲-۱-۳- اکراه در جنایت بر نفس از نظر مقنن

قانونگذار با تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه، اکراه را مجوز قتل ندانسته است. لذا اگر کسی اکراه به قتل دیگری شود (اکراه شوند) (مباشر) قصاص می شود و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می شود. چنانکه قانونگذار به موجب ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی اعلام داشته: «اکراه در قتل مجوز قتل نیست. بنابراین اگر کسی را اکراه به قتل دیگری کنند مرتکب قصاص می شود و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می شود». همچنین تبصره ی (۱) ماده ی ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی بیان داشته: اگر اکراه شونده طفل غیرممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است. و از طرفی تبصره (۲) ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی بیان می دارد: اگر اکراه شونده طفل ممیز باشد عاقله او دیه مقتول را می پردازد و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می شود.

از جهاتی، به موجب ماده ۳۷۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار در این ماده شرایطی را برای اعمال مجازات اکراه کننده به قتل دیگری را بدین نحو پیش بینی و مقرر داشته است: «مجازات حبس ابد برای اکراه کننده مشروط به وجود شرایط عمومی قصاص در اکراه کننده و حق اولیاء دم می باشد و قابل گذشت و مصالحه است. اگر اکراه کننده به هر علت به حبس ابد محکوم نشود به مجازات معاون در قتل محکوم می شود» به طوری از محتوای عبارت این ماده ملاحظه می شود، قانونگذار در این رویکرد نوین تأسیس جدیدی را برای اعمال مجازات حبس ابد در مورد اکراه کننده به ترتیب ذیل پیش بینی کرده است. (۱) رعایت شرایط عمومی قصاص درباره اکراه کننده. (۲) اجرای مجازات درباره اکراه کننده منوط به گذشت اولیاء دم یا مصالحه است (ولیدی، ۱۳۹۲، ۵۳۱-۵۳۰). ماده ۳۷۶ در قانون سابق، پیش بینی نشده بود و یکی از مهمترین تحولات قانون جدید در بحث حاضر را رقم زده است. طبق این ماده، مجازات اکراه کننده عملاً مصداق حقوق خصوصی پنداشته شده

و اجرا یا عدم اجرای آن به خواست و سلیقه اولیاء دم، واگذار شده است. طبق این ماده، مجازات حبس ابد برای اکراه کننده، حق اولیاء دم است و لذا آنها حق گذشت و یا مصالحه راجع بدان را دارند. این تحول، دقیقاً در راستای مداخله دادن مجنی علیه و بازماندگان او در چرخه عدالت کیفری، تقنین یافته است و گونه‌ای از تحرک بزه دیده شناختی راه، در گستره نظام قانونی ایران، نمایان می‌سازد (حق پناهان، ۱۳۹۳، ۳۱۸). ماده ۳۷۹ هم از ابداعات قانون جدید است. طبق این ماده، اساساً فرقی نمی‌کند که اکراه کننده، شخص اکراه شونده را با ارتکاب جنایت علیه خود و یا دیگری اکراه نماید، در هر حال، عمل وی (اکراه کننده) جنایت تلقی شده و مستحق قصاص است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود و محرز گردد که، وی قصد نداشته که اکراه شونده را به ارتکاب جنایت علیه خود، اکراه نماید و عمل وی (تهدید، زور و ...) هم نوعاً، موجب وقوع جنایت نباشد (حق پناهان، ۱۳۹۳، ۳۱۹). علی‌هذا قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تحولات و رویکردهای جدیدی که در پیش گرفته است، تا حدودی نواقص قوانین پیشین را بر طرف نموده است؛ اما تعریف اکراه ارائه نگردیده است و بخشی از حکم اکراه در کلیات قانون مجازات جدید و بخشی از آن در فصول بعدی مورد مطالعه قرار گرفته است. به طور کلی، ملاک نظر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، نظر مشهور فقهاء بوده است و به قطع می‌توان عنوان نمود که برخی نظرات فقیهان در برخی موضوعات مسکوت مانده است.

۲-۳- اکراه در جنایت بر عضو

۱-۲-۳- اکراه در جنایت بر عضو در فقه

شهید ثانی در مسالک می‌فرماید: هر جا که مکره بتواند به کمتر از آنچه بیم داده شده است عدول کند اکراه تحقق می‌یابد. پس در جرایم کمتر از قتل نفس، وقتی او را تهدید به قتل کنند، تحقق می‌یابد، مثل اینکه بگوید دست این یا دست خود را ببر و گرنه تو را می‌کشم. این اکراه است زیرا مکره با آن کار، جان خود را حفظ می‌کند و جان دیگری را هم تلف نکرده است لذا در این امر اشکالی نیست (شهید ثانی، ۱۳۷۹، ۳۱-۳۲). همین فقیه در اثر دیگرش بنام شرح لمعه ضمن اینکه اکراه کننده را مستحق قصاص دانسته و می‌گوید قصاص بر مباشر نیست به خاطر آنکه مباشر به واسطه ی اکراه ضعیف شده و ضعف او موجب قوت سبب گردیده است به ویژه اگر اکراه به حد الجاء و وادار ساختن نرسد. ایشان در فرض دیگر می‌فرماید البته احتمال دارد که اکراه کننده را قصاص نکنند، چون او مباشر

در قتل نبوده است و در این صورت دیه بر او واجب می‌گردد، اما این احتمال ضعیف است، چون مباشرت اخص از سبب برای قصاص است و در نتیجه عدم مباشرت اعم از عدم قصاص می‌باشد بدین توضیح که همیشه سبب قصاص، مباشرت در قتل نیست پس مباشرت در قتل اخص از قصاص می‌باشد (شهید ثانی، ۱۳۷۹، ۳۲). شهید اول می‌فرماید: «ویمکن الاکراه فیما دون النفس و یکون القصاص علی المکره.» (شهید ثانی، ۱۳۷۹، ۲۶۰) اکراه در کمتر از قتل نفس [مانند زخمی کردن] ممکن است و در این صورت اکراه کننده قصاص می‌شود. حضرت امام خمینی (ره) نیز در تحریر الوسیله می‌فرماید: «یصح الاکراه، بما دون النفس، فلو قال له: اقطع یدهذا و الاقتلتک» کان له قطعها و لیس علیه قصاص، بل القصاص علی المکره و لو أمره من دون اکراه فقطعها فالقصاص علی المباشر، و لو اکرهه علی قطع احدی الیدین فاختر احدیهما أو قطع ید أحد الرجیلین فاختر أحدهما فلیس علیه شیء، و انما القصاص علی المکره الامر.» (خمینی، بی‌تا، ۴، ۲۷۹-۲۷۸) اکراه به کمتر از نفس صحیح است. پس اگر به او بگوید: «دست این را قطع کن و گرنه تو را می‌کشم حق دارد آن را قطع کند و بر او قصاص نیست بلکه قصاص بر اکراه کننده است و اگر بدون اکراه به او امر کند پس او دست را قطع نماید قصاص بر شخص مباشر قطع است و اگر او را بر قطع یکی از دو دست اکراه کند پس او یکی از آنها را اختیار کند، یا بر قطع دست است یکی از دو مرد اکراه کند پس او یکی از آنها را اختیار نماید چیزی بر او نیست و قصاص بر (مکره) دستور دهنده است. بنابراین به نظر حضرت امام خمینی (ره) در جنایات مادون نفس می‌بایست شرایط اکراه محقق بوده و اکراه کننده، مکره را تهدید به قتل نموده، اکراه شونده نیز از روی ترس و تهدید مکره اقدام به قطع عضو نماید ولی چنانچه هیچ‌گونه تهدیدی از سوی اکراه کننده صورت نگرفته باشد و صرفاً به مباشر دستور قطع عضو را داده، در این جا خود مباشر مستحق قصاص است نه امر. صاحب جواهر عقیده دارد که این فرض قصاص متوجه ظالم و مکره (اکراه کننده) است نه مباشر، زیرا سبب در اینجا اقوی از مباشر است (نجفی، ۱۴۳۰، ۴۲، ۵۵). به همین جهت می‌توان عنوان داشت که اکراه در جنایات بر عضو نیز همچون اکراه در قتل، دارای نظرات مخالف و موافق فقهی می‌باشد (خویی، ۱۴۲۲، ۱۸). در نتیجه به نظر مشهور فقهای امامیه که ماده‌ی ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز از آن تأسی گرفته است بر آن است که اکراه در جنایت بر عضو موجب قصاص اکراه کننده است.

۳-۲-۲- اکراه در جنایت بر عضو از نظر مقنن

پرسش اصلی که ذهن هر محققی را به خود جلب می‌کند، این است که آیا اکراه در جنایت بر عضو، جایز می‌باشد یا خیر؟ در بادی امر به نظر می‌رسد که قانونگذار سال ۱۳۷۰ با سکوت خود، مقررات حاکم بر مسأله جنایت بر عضو را به قواعد عمومی مربوط به اکراه در ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی واگذار نموده بود. اما نگاه اجمالی به عبارت صدر ماده ۵۴ که به آن تصریح شده به خوبی نشان می‌دهد که مقررات مزبور اختصاص به جرائم تعزیری یا مجازات بازدارنده داشته، ولی مجازات قصاص عضو برحسب تقسیم بندی مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی در ماده (۱۲) که به ۵ قسم است، ۱- حدود، ۲- قصاص، ۳- دیات، ۴- تعزیرات، ۵- مجازات‌های بازدارنده، با یکدیگر متفاوت می‌باشد. در این مورد گرچه قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ در مورد اکراه در جنایت عضو ساکت بود. اما در منابع و ادله فقهی و در آثار فقها به تفصیل درباره اکراه در جنایت بر عضو سخن گفته‌اند و اکراه در جنایت مادون قتل را قابل تحقق دانسته‌اند بر این اساس هرگاه کسی دیگری را تهدید که عضو شخص ثالثی را قطع کند در غیر این صورت عضو اکراه شونده را قطع می‌کند و اکراه شونده نیز چنین کاری را که اکراه کننده خواسته انجام دهد اکراه کننده به قصاص عضو محکوم خواهد شد (ولیدی، ۱۳۹۲، ۵۳۳-۵۳۲). بر این مبنا و در این رابطه قانونگذار، در ماده ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه در تحولی جدید راجع به اکراه در جنایت بر عضو در این ماده مقرر داشته است: «اکراه در جنایت بر عضو موجب قصاص اکراه کننده است». و با این وجود به سکوت خود در قوانین سابق، خاتمه داده است. به موجب ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی یکی از شرایط مسؤولیت کیفری این است که فرد حین ارتکاب جرم، مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که در صورت تحقق، بر اساس ماده ۳۷۵ مرتکب قصاص می‌شود و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌گردد. طبق ماده ۳۷۷ اکراه در جنایت بر عضو موجب قصاص اکراه کننده است. سخن در این است آیا اکراه در جنایت بر عضو مقید به شرایطی است یا خیر؟ برای مثال فرد اکراه کننده (مکره) به شخص اکراه شونده (مکره) بگوید دست مجنی‌علیه را قطع کند در غیر این صورت او را خواهد کشت یا دست او قطع خواهد کرد. بر اساس ماده مذکور اگر مکره اقدام به قطع دست مجنی‌علیه کند، با درخواست مجنی‌علیه دست مکره قصاص می‌شود، حال اگر عضو مورد جنایت با عضو مورد تهدید برابر و مساوی نباشد؛ مثلاً، فرد مکره به شخص مکره بگوید دست مجنی‌علیه را قطع کند و الا بند انگشت او

را قطع خواهد کرد یا عضو مورد جنایت از جنس جسم و عضو بدن نباشد؛ مثلاً به او بگوید دست مجنی‌علیه قطع کند و آلاً خانه‌اش را آتش خواهد زد یا بچه‌اش را از راه مدرسه خواهد دزدید، آیا در این گونه موارد هم اکراه مجوز ایراد جنایت بر مجنی‌علیه بوده و حکم قصاص علیه شخص مکروه مرتب می‌شود؟

ماده‌ی ۱۵۱ در بحث موانع مسؤولیت کیفری، احکام مربوط به جرایم موجب قصاص را به مقررات خاص آن ارجاع داده و قانونگذار در این خصوص حکمی را بیان نداشته است و در کتب فقهی در خصوص اکراه در کمتر از قتل نفس، قصاص متوجه فرد مکروه دانسته شد و دلیل آن اولاً عمل به اصل ثانیاً مباشر به واسطه اکراه ضعیف شده و سبب اقوی از مباشر می‌باشد، تشخیص داده شد (عاملی، ۱۳۸۶ ه.ق: ۲۸/۱۰). در ارتباط با سؤال مطرح شده صاحب جواهر یک مثال زده و از آن فهمیده می‌شود که عضو مورد جنایت باید از جنس جسم و کمتر از عضو مورد تهدید باشد و این گونه اظهار داشته است: «اگر مکروه به مکروه بگوید دست او را قطع کن و آلاً تو را می‌کشم، مکروه می‌تواند دست مجنی‌علیه را قطع کند تا از اتلاف نفس خود جلوگیری کند...» (نجفی، ۱۴۳۰، ۴۲، ۵۵). عقل و منطق حکم می‌کند زمانی قصاص متوجه فرد مکروه می‌شود که اهمیت عضو مورد تهدید از جنس جسم و بیشتر از عضو مورد جنایت باشد، تا بتوان فرد مکروه را به دلیل سبب اقوی از مباشر قصاص نمود، در نتیجه اگر عضو مورد جنایت کمتر یا مساوی با عضو مورد تهدید باشد، قصاص متوجه فرد مکروه مباشر می‌شود، لذا اگر مکروه به مباشر بگوید دست مجنی‌علیه را قطع کند در غیر این صورت دست او را (تساوی عضو مورد جنایت با عضو مورد تهدید) یا انگشت دست او را (عضو مورد جنایت بیشتر از عضو مورد تهدید) قطع خواهد کرد یا خانه‌اش را آتش خواهد زد یا اموالش را به تاراج خواهد برد (هم جنس نبودن عضو مورد جنایت با موضوع مورد تهدید)، نمی‌تواند مجوز ایراد جنایت بر شخص مجنی‌علیه باشد و در این فرض مکروه مباشر باید قصاص شود. عدم قصاص فرد مکروه در فرض تساوی دو عضو مورد جنایت و مورد تهدید، ترجیح بلا مرجح را به دنبال خواهد داشت؛ یعنی، چرا شخص مکروه عضو مجنی‌علیه را صرفاً به دلیل اکراه قطع کند تا عضو بدن او سالم بماند؟ روشن است در این میان رجحانی بین دو عضو وجود نداشته و ترجیح عضو خود بر عضو مجنی‌علیه بلامرجح است، لذا اگر در اثر اکراه دست مجنی‌علیه را قطع بکند باید دست او قصاص شود. با این بیان فقط در یک حالت است که اکراه مجوز جنایت بر عضو می‌شود و آن زمانی است که موضوع مورد تهدید نفس و موضوع مورد جنایت عضو

انسان باشد.

۳-۳- رویه ی قضایی

در دادنامه مورخ ۱۳۶۸/۷/۱۸ شعبه ی ۱۳۴ دادگاه کیفری یک تهران آمده است: «در خصوص اتهام خانم... نظر به اینکه قتل به دستور و تحریک و نقشه مشارالیها صورت گرفته است و نامبرده در کلیه ی مراحل اظهار نظر نموده است چون شوهرش همواره او را مورد ضرب و شتم قرار می داد و خواسته است با تبر او را بکشد و از طرفی هم انحراف جنسی داشته برادرش را وادار به قتل شوهرش کرده است عنوان امر بر او صدق می کند که مطابق فتاوی معتبر فقهی مستحق حبس ابد است». این رأی بدون اشکال نیست؛ زیرا قرائن نشان می دهد که دستور خواهر به برادرش در حد اکراه نبوده زیرا عبارت «تحریک و نقشه» نشان می دهد که عمل وی در حد معاونت در قتل بوده است مضافاً بر اینکه معمولاً خواهر در مقامی نیست که بتوان برادر خود را که مرد است اکراه کند مگر اینکه منظور از «وادار به قتل شوهرش کرده است» آن باشد که او را تهدید کرده باشد. به عنوان نمونه به وی بگوید اگر همسر مرا نکشی، همسرت یا فرزندت را می کشم (زراعت، ۱۳۹۳، ۲، ۱۷۰) با توجه به رأی مزبور مشخص می گردد، که توجه قانونگذار به شرایط موجود واقعه، به درستی و موشکافانه صورت گرفته است و استناد فقهی نیز بدان شده است. از سوی دیگر، با توجه به اینکه قانونگذار جدید، حالت دستور به قتل را حذف کرده است هرچند در نوشته های فقهی این عبارت زیاد به کار رفته است. دو توجیه برای عمل قانونگذار وجود دارد؛ یک توجیه، آن است که دستور را حالتی متفاوت از اکراه دانسته و آن را رافع مسؤولیت نمی داند. معنای عرفی دستور نیز این احتمال را تقویت می کند زیرا دستور در حدی نیست که اراده مخاطب را معیوب سازد. توجیه دیگر، آن است که قانونگذار تفاوتی میان اکراه و دستور، قائل نیست و هر دو را یکسان می داند پس نیازی به ذکر جداگانه ی آن ندیده است. این توجیه در صورتی منطقی می نماید که دستور در حد شدیدی بوده و شرایط اکراه را پیدا کند وگرنه چنانچه چیزی شبیه دستورهای ساده اداری باشد رافع مسؤولیت نخواهد بود. با توجه به اینکه اگر دستور را معادل اکراه بدانیم مستوجب حبس ابد است. علی هذا با توجه به رویه ی قضایی موجود و نظریات مشورتی، می توان عنوان داشت که آرای مختلفی در زمینه ی اکراه بر علیه تمامیت جسمانی اصدار یافته است که بررسی همه ی آنها موجب اطاله ی مقاله ی حاضر است.

۴- اکراه بر جنایت در حقوق فرانسه

جایگاه اکراه در حقوق فرانسه را می توان از دو دیدگاه قوانین موردی و رویه ی قضایی مورد مطالعه قرار داد که به تفکیک در ذیل بدان اشاره خواهیم نمود.

۴-۱- قوانین موردی

همانطور که سابقاً نیز مورد اشاره قرار گرفت، جایگاه اکراه در جرایم علیه تمامیت جسمانی را می توان در ماده ی ۲-۱۲۲ قانون جزای فرانسه مطالعه نمود. ماده ی مزبور بیان می دارد که «هر شخصی تحت تأثیر اکراه، اقدام به ارتکاب جرم نماید در حالی که توانائی مقاومت در مقابل آن را نداشته باشد، فاقد مسؤولیت کیفری است».

در حقوق فرانسه، اکراه عاملی است که اراده شخص متأثر از آن می شود و به واسطه ترسی که ناشی از تهدید به ضرر است، شخص حاضر به انعقاد قرارداد می گردد. دوما اکراه را چنین تعریف کرده است: «اکراه فشاری غیرقانونی است که شخص برخلاف اراده اش به واسطه ترس از ضرری قابل ملاحظه به سمت رضایی می رود که اگر اراده اش آزاد از فشار بود، نمی رفت». برخی ضمن تعریف اکراه مبنی بر اینکه الزامی است که بر اراده ی فردی اعمال می شود تا این که او به کاری رضایت دهد بیان داشته اند آنچه موجب معیوب شدن اراده می شود، ترس است نه اکراه (مینا، ۱۳۹۲، ۲۱۴) قانون مدنی فرانسه، احکام اکراه را در مواد ۱۱۱۱ تا ۱۱۱۵ پیش بینی کرده است. این احکام برگرفته از افکار دو حقوقدان بزرگ دوما و پوتیه است. در مقایسه با اشتباه، ضمانت اجرای اکراه، زمانی است که اکراه علت ترس باشد. با وجود این، ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی فرانسه و مواد بعدی مربوط به آن، هنوز نشان جرم بودن این عیب اراده را حفظ کرده اند. اکراه دو جنبه دارد: از یک طرف برای اکراه کننده جرم محسوب می شود (در حقوق جزا برای تهدید (اکراه) در ماده ۳۱۲ قانون کیفری و باج گیری در ماده ۱۰-۳۱۲ همان قانون مجازات پیش بینی شده است)؛ و از طرف دیگر از لحاظ مدنی برای قربانی اکراه، عیب اراده محسوب می شود. واضح است که این دو جنبه متفاوت است. تهدید جرم است و در این راستا تقلبی دیده نمی شود و از طرف دیگر عیب در اینجا اشتباه نیست، بلکه ترسی است که (آزادی اراده را از بین می برد. هر چند در حقوق مدرن فرانسه بر جنبه مدنی بودن اکراه تأکید بیشتری شده است، اما هنوز نتوانسته اند به طور کامل مفهوم جرمی اکراه را به خاطر مشکلات اجتماعی آن رها کنند. برخی از نویسندگان معتقدند به جنبه عیب بودن

اکراه باید توجه و تأکید بیشتری شود (مینا، ۱۳۹۲، ۲۱۴).

۲-۴- رویه‌ی قضایی

رویه‌ی قضایی حاکم در نظام حقوقی فرانسه حاکی از آن است که قضاوت با تأسی از ماده‌ی ۲-۱۲۲ قانون جزای فرانسه، اقدام به صدور رأی در موارد خاص می‌نماید. با این حال نیز در رویه‌ی قضایی فرانسه، استنادات مختلفی در آرای خود انجام گرفته است. در اثر اکراه حتی اراده‌ی مرتکب نیز تحت تأثیر قرار می‌گیرد این واژه مفاهیمی چون قوای قهری و یا زور غیر قابل مقاومت را در بر می‌گیرد. در حقوق کیفری باید واژه‌ی «اکراه» را برتری داد. این واژه تا دوران قبل از تصویب قانون جزای جدید فرانسه به صراحت به وسیله‌ی ماده‌ی ۶۴ مجموعه قانون ۱۸۱۰ میلادی پیش‌بینی شده بود. ویژگی‌های اکراه، امروزه به وسیله‌ی ماده‌ی ۲-۱۲۲ مجموعه قانون کیفری تعریف شده اند، این ماده مقرر می‌دارد: شخصی که تحت حاکمیت زور یا اجباری که نتوانسته آن را تحمل نماید مبادرت به عملی نموده باشد از نظر کیفری مسؤول نمی‌باشد (لوترمی، کلب، ۱۳۸۷، ۹۸) با توجه به این مطالب، تقنین موضوع اکراه این موضوع را می‌رساند که رویه‌ی قضایی فرانسه، همچنان به موضوع اکراه و مسئولیت کیفری آن توجه ویژه‌ای داشته است.

۵- نتیجه‌گیری

اکراه در جنایت بر نفس بین فقهای امامیه موافقان و مخالفانی دارد. فقهای که اکراه را مجوز قتل ندانسته اند مثل شهید اول؛ شهید ثانی؛ علامه حلی؛ صاحب جواهر و حضرت امام خمینی (ر) به استناد برخی روایات وارده از معصومین (ع) و قاعده اجتماع سبب و مباشر و اینکه کشتن دیگری برای حفظ نفس؛ دفع ضرری به ضرر مشابه است آن را جایز ندانسته و معتقدند چنانکه شخصی؛ دیگری را بر اثر اکراه به قتل برساند مباشر قصاص می‌شود و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌گردد. اما در مقابل برخی دیگر از فقهای امامیه معتقدند که اکراه اصل است چرا که بنا به آیات و روایات وارده از جمله حدیث رفع؛ اکراه مورد پذیرش قرار گرفته است. لذا آنچه مورد پذیرش قرار نگرفته که همه فقها بر آن اجماع دارند مسله امر و دستور است. همچنانکه روایت وارده از امام محمد باقر (ع) مبین همین موضوع یعنی قصاص مباشر و حبس ابد برای آمر می‌باشد زیرا در اینجا هیچ

گونه تهدیدی نیست.

از بین این دسته از فقها؛ آیت‌الله خوئی این مسأله را داخل در باب تزاحم دانسته و در نهایت مکروه را ملزم به پرداخت دیه می‌داند زیرا خون شخص مسلمان نباید هدر رود. اما آیت‌الله مرعشی شوشتری عقیده دارد که اکراه در قتل مجوز قتل است و مکروه نه قصاص می‌شود و نه دیه می‌پردازد چرا که مکروه هر چند قصد فعل دارد ولی قصد فعل بدون اختیار اراده است.

از طرفی روایتی نداریم که صراحتاً مکروه را مسؤول قتل ناشی از اکراه بداند بلکه روایت فقط در مورد آمر و مأمور است که مقنن به اشتباه حکم آمر را به اکراه جاری ساخته و قیاس نموده است.

البته قانونگذار با تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ ضمن حذف واژه امر و دستور؛ ماده ۳۷۵ را جایگزین ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ نمود و با تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه اکراه در قتل را جایز ندانسته و مقرر داشته: اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب؛ قصاص می‌شود و اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم می‌گردد.

نظر نگارنده از بین نظراتی که فقهای امامیه راجع به اکراه در قتل ارایه نموده اند چه قول مشهور که اکراه در قتل را جایز ندانسته‌اند (شهید اول؛ شهید ثانی؛ علامه حلی و...) و چه آندسته از فقهای امامیه که اکراه در قتل را جایز شمرده (آیت‌الله خوئی؛ آیت‌الله سید حسن مرعشی شوشتری) نظر آیت‌الله سید حسن مرعشی شوشتری را صحیح و ارجح تر و موافق پذیرش اصل قاعده اکراه در اسلام می‌داند.

در ارتباط با اکراه در جنایت بر عضو هر چند فقها با استناد به وجود اصل اکراه در اسلام و ارتکاب جرم اخف برای احتراز از جنایت شدیدتر معتقد بودند اما قانونگذار به سکوت چندین ساله خود پس از انقلاب اسلامی پایان داد و طی ماده ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ با تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه اعلام داشته: اکراه در جنایت بر عضو موجب قصاص اکراه‌کننده است.

البته در جنایت بر عضو در صورتی که مورد تهدید غیر نفس و موضوع جنایت عضو باشد در فقه و حقوق ایران به سکوت گذاشته شده است بنابراین نظر نگارنده این است که می‌بایست مورد تهدید نفس یا عضو بالاتر از موضوع جنایت بوده تا اکراه اثر گذار باشد.

اما در حقوق کیفری فرانسه به موجب ماده ۲-۱۲۲ قانون جزای سال ۱۹۹۲ هر کسی تحت تاثیر اجبار (اکراه) اقدام به ارتکاب جرم نماید در حالی که توانایی مقاومت در مقابل آن را نداشته باشد؛ فاقد

مسئولیت کیفری است. بنابراین اکراه در حقوق فرانسه در تمامی جرایم از جمله جنایت علیه تمامیت جسمانی به شرط عدم توانایی و مقاومت در برابر آن؛ رافع مسئولیت جزایی بوده اما در حقوق کیفری ایران به جز قتل در سایر جرایم رافع است.

منابع

الف) فارسی

۱) کتب

۱. آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۳). جرایم علیه تمامیت جسمانی (جنایات). تهران: میزان.
۲. حق‌پناهان، عباس (۱۳۹۳). بررسی و تحلیل حقوقی و جرم‌شناختی قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی نوین. تهران: جنگل.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۴. زراعت، عباس (۱۳۹۳). شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی (بخش قصاص). تهران: جنگل.
۵. صادقی، محمد هادی (۱۳۸۶). جرایم علیه اشخاص. تهران: میزان.
۶. عدالتخواه، محمد رضا (۱۳۹۳). مبسوط قانون مجازات اسلامی. تهران: مجد.
۷. لوترمی، لورانس و کلب، پاتریک (۱۳۸۷). بایسته های حقوق کیفری عمومی فرانسه. ترجمه محمود روح‌الامینی، تهران: میزان.
۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹). قواعد فقه (بخش جزایی). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۹. ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۲). شرح بایسته های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق. تهران: جنگل.

۲) مقالات

۱. حاجی تبار فیروز جانی، حسن؛ فلاح، امین (۱۳۹۶). حکم اکراه به قتل و مستندات آن در فقه امامیه و حقوق ایران. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۴۷، صص ۹۲-۷۱.
۲. کلانتری، کیومرث؛ بیگی هرباغ، حمزه (۱۳۹۸). مبانی فقهی و حقوقی قتل ناشی از ترک فعل در حقوق ایران با نظرداشتی بر نظام حقوقی کامن لا. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۶، شماره ۵۸، صص ۶۷-۵۱.
۳. کلانتری، کیومرث؛ شیرزادی‌فر، فرشاد (۱۳۹۳). قتل ناشی از شبهه در هدف با نگاهی به قانون مجازات اسلامی. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۵، صص ۹۶-۷۹.

۴. کلانتری، کیومرث؛ جلیل‌زاده، مرتضی (۱۳۹۲). قتل عمد اضطراری در فقه شیعه. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره نهم، شماره ۳۱، صص ۱۶۴-۱۴۷.
۵. مینا، محبوبه (۱۳۹۲). مفهوم اکراه و تأثیر آن بر اراده با نگاهی به حقوق فرانسه و مصر. مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۵، شماره ۲، صص ۲۲۲-۱۹۳.
۶. هاشمی‌خانعباسی، سید علی؛ احمدی، سید مهدی (۱۳۹۴). بررسی فقهی و حقوقی تأثیر شبهه در رفع مجازات. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۱، شماره ۳۹، صص ۱۵۰-۱۳۵.

ب) عربی

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۸۳). النهایه فی غریب الحدیث و الاثر. قاهره: چاپ طاهر احمد زاوی و محمود محمد طنّاحی.
۲. ابن حزم اندلسی، ابی محمد (بی‌تا). المحلی بالآثار. بیروت: دارالجلیل و دارالافاق الجدیده.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸). لسان العرب. بیروت: دارالتراث العربی.
۴. انصاری، مرتضی بن احمد (۱۳۷۴). فرائد الاصول. قم: انتشارات مصطفوی.
۵. انصاری، مرتضی بن محمد (بی‌تا). المکاسب، بیروت: چاپ سنگی.
۶. بابویه قمی، ابو جعفر محمد بن علی (۱۴۱۳). من لایحضره الفقیه، قم: انتشارات اسلامی.
۷. حر عاملی، محمد بن الحسن، (بی‌تا). وسایل الشیعه، بیروت: آل‌البیت.
۸. عاملی، سعید زین‌الدین بن علی بن احمد بن تقی (۱۳۸۶). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، شرح سید محمد کلانتر، بی‌جا: بی‌نا.
۹. حلبی، ابوالصلاح تقی‌الدین (۱۴۱۰). الکافی فی الفقه، سلسله الینابیع الفقهیه. قم: مؤسسه الفقه الشیعه.
۱۰. خضری بک، الشیخ محمد (۱۹۸۷). اصول الفقه. بیروت: دارالقلم.
۱۱. خمینی، روح‌الله (بی‌تا). تحریر الوسیله. ترجمه علی اسلامی، تهران: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. خویی، ابوالقاسم (بی‌تا). مصباح الاصول. نجف، مطبعه الآداب بی‌جا: بی‌نا.
۱۳. خویی، ابوالقاسم (بی‌تا). تکمله المنهاج. نجف، مطبعه الآداب بی‌جا: بی‌نا.
۱۴. خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲). مبانی تکمله المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خویی.
۱۵. شافعی، محمد بن ادريس (۱۳۲۵). کتاب الام. بی‌جا: بی‌نا.
۱۶. شهید ثانی، (۱۳۷۹). شرح لمعه. ترجمه ی علی شیروانی، قم: انتشارات دارلعلم.
۱۷. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن (۱۳۶۳). تهذیب. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۸. عوده، عبدالقادر (۱۴۰۵). التشریح الجنابی الاسلامی. بیروت: مکتبه دار التراث.

۱۹. نجفی، محمد حسن (۱۴۳۰). جواهرالکلام. بیروت: دارالاحیاء التراث العربیه.