

بررسی مفهوم واژه اِکراه و عناصر تشکیل دهنده آن

□ محمدیونس عارفی *

چکیده

قاعده اِکراه از منظر فقه شیعه بررسی گردید. با استفاده از متون فقهی شیعه، اِکراه به عنوان یکی از عناوین ثانویه که باعث تغییر حکم اولی موضوعات می شود، بررسی شد. اِکراه از دو منظر تقسیم شد یکی از نظر مشروعیت و عدم مشروعیت به اِکراه بحق و اِکراه به غیر حق و دیگری براساس درجات اِکراه به اِکراه اِلجائی و غیر اِلجائی تقسیم شد. در پایان به بررسی آثار اِکراه در دو قسمت حکم تکلیفی و وضعی به طور جدا گانه به اجمال بررسی گردید.

با ذکر برخی از مصادیق حکم تکلیفی به بررسی آثار اِکراه در حکم تکلیفی، پرداخته شد. بر داشتن مواخذه و سقوط تکلیف، از آثار اِکراه، در حکم تکلیفی است. در حکم وضعی بطلان معامله و عدم نفوذ آن و عدم ترتب آثار معامله بر آن از آثار اِکراه است. از مصادیق حکم وضعی تنها به ذکر بیعی که از روی اِکراه صورت گرفته است، بسنده گردید.

واژگان کلیدی: اِکراه، اجبار، اضطرار، قصد.

* فارغ التحصیل سطح چهار حوزه و کارشناسی رشته فقه معارف گرایش علوم تربیتی
(arefi1727@gmail.com)

مقدمه

از نظر فقهی هر موضوعی حکم مخصوص به خودش را دارد و هر عملی که از مکلف سر می‌زند دارای حکمی است. ولی در اثر برخی از عوامل، حکم اولی موضوعات و اعمال مکلف تغییر می‌کند یا بر داشته می‌شود. عناوین مانند اکراه، اضطرار و نسیان باعث برداشتن حکم اولیه موضوعات و آثار مترتب بر آن‌ها می‌گردد. از جمله این عوامل قاعده اکراه است که این در تحقیق در صدد هستیم، از منظر فقه شیعه و حنفی مورد بررسی قرار دهیم. بدون شک بررسی دقیق و همه جانبه قاعده اکراه و بیان همه‌ای آثار در حکم تکلیفی و وضعی، از منظر فقه شیعه و حنفی نیاز به فرصت، - شاید در حد یک کتاب - بیش تری دارد. در این تحقیق به طور اجمال به کار کرد و نقش اکراه در فقه شیعه و حنفی اشاره می‌گردد و دیدگاه برخی از علما و دانشمندان شیعه و حنفی بیان می‌گردد. بررسی دیدگاه همه‌ای این دو مذهب از ظرفیت این تحقیق خارج است.

الف: مفهوم شناسی

شیوه معمول در هر تحقیقی این است که پیش از ورود به مباحث اصلی، واژه‌های کلیدی مرتبط در موضوع بحث را معنا کند. در این تحقیق نیز ابتدا به تبیین چند واژه پرداخته می‌شود:

۱. اکراه

هر واژه‌ای به طور معمول از دو منظر مورد بررسی قرار می‌گیرد. ابتدا از دیدگاه اهل لغت و سپس در اصطلاح علما و دانشمندان علمی که این واژه در آن کاربرد دارد. «اکراه» نیز نخست از منظر لغت و سپس در اصطلاح فقهی باید بررسی شود:

۱-۱. دیدگاه اهل لغت

واژه «اکراه» از ماده «كْرَه» به معنای سختی و مشقتی است که از خارج وجود انسان به او می‌رسد و بر او تحمیل می‌شود. با از ماده «كْرَه» به معنای سختی و رنجی است که از ذات انسان به او می‌رسد و او آن را زشت می‌داند و آن را ناخوشایند می‌داند. (راغب اصفهانی ۱۳۷۴،

ج ۴، ص ۴) واژه، «اکراه»، به معنای: واداشتن انسان به چیزی است که آن را زشت می‌داند.

مجمع البحرین به نقل از مصباح می‌گوید: واژه «کُره» به فتح به معنای مشقت و سختی است و «کُره» به ضم به معنای قهر و غلبه است. برخی به عکس گفته‌اند: «کُره»، به معنای اکراه و «کُره» به معنای مشقت و سختی است. «و اُکْرَهتَه علی الأمر اِکْرَاهًا»، او را با قهر به کاری وادار کردم. «کُره» به معنای اکراه و «کُره» به صورت مضموم، به معنای کراهت و ناخوشایند. (طریحی، ۱۴۱۶ ج ۶، ص ۳۶۰) در تاج العروس آمده است: «کُره» به فتح مشقتی است که از بیرون به انسان می‌رسد و با اکراه بر او تحمیل می‌شود. و «کُره» به با ضمه امر ناخوشایندی است که از درون انسان سرچشمه می‌گیرد و او را آزار می‌دهد. (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ ج ۱۹، ص ۸۶) پس در تاج العروس بین (فتحه و ضمه کاف)، تفاوت گذاشته شده است، «کُره» به مشقتی بیرونی و «کُره» به امور ناخوشایندی که از درون سرچشمه می‌گیرد گفته می‌شود.

در لسان العرب گفته شده است: «کُره» به صورت مضموم آن چه نفس تو از آن کراهت دارد و آن را امر ناخوشایند می‌پندارد و «کُره» به فتح، آن چه دیگری تو را بر آن وادار می‌کند. (ابن منظور، ۱۴۱۴ ج ۱۳، ص ۵۳۴) در سایر متون لغت نیز قریب به همین معانی معنانشده است.

بنابراین اکراه به از نظر لغت به وادار کردن کسی به چیزی که برایش ناخوشایند است. آن چه را انسان ناخوشایند می‌داند، دوگونه است: برخی از امور را طبع انسان نمی‌پسندد. بعضی از چیزهای دیگر از نظر عقل و یا شرع، زشت و ناپسند شمرده شده است هر چند ممکن است طبع انسان به آن تمایل داشته باشد. بنا بر این اموری که از نظر شرع ناخوشایند تلقی شده باشد، انسان از او پرهیز می‌کند هر چند طبعش به آن تمایل داشته باشد. امور ناخوشایند از نظر نتیجه باز گشت هر دو به یک چیز است و در عمل انسان مسلمان هر دو را ترک می‌کند. اگر کسی انجام هر کدام از این دو دسته امور ناخوشایند، را بر انسان تحمیل کند، اکراه تحقق می‌یابد.

۲-۱. در اصطلاح فقهی

فقه‌های اسلام، در بیان معنای اکراه، گفته‌اند: «معیار در اکراه ترساندن به وسیله ضرر زدن جان یا مال یا آبرو است» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ ص ۴۰) در این تعریف ترساندن فرد مکره، به عنوان

معیار اِکراه قرار گرفته است. در تعریف دیگری از اِکراه گفته شده است: «اِکراه، عبارت است وادار کردن دیگری، بر چیزی که از آن کراهت دارد و خوشایندش نیست» (حسینی روحانی، ۱۴۲۵ ج ۱۵، ص ۳۹۸) سرخسی در المبسوط در تعریف اِکراه می گوید: «اِکراه نام کاری است که شخص نسبت به غیر خود انجام می دهد تا رضایت او را منتفی ساخته یا اختیارش را سلب کند؛ بدون این که اهلیت کار یا خطاب را از شخص مکره بگیرد» (سرخسی، ۱۴۲۰، ج ۲۴، ص ۳۸) این سه تعریف به عنوان نمونه بیان شده است. در سایر کتاب های فقهی نیز اِکراه، شبیه به همین تعاریف، تفسیر و تعریف شده است.

از آن چه بیان گردید استفاده می شود که معنای لغوی و فقهی اِکراه با معنای لغوی آن به هم نزدیک می باشد و تفاوت چندانی با هم ندارد. در هر دو وادار کردن دیگری به کاری که خوشایندش نیست از طریق تهدید کردن به ضرر زدن مالی یا جانی به فرد مکره است.

۱-۳. واژه اِکراه در قرآن

در قرآن کریم نیز واژه های «اِکراه» و مشتقات آن در موارد متعددی به کار رفته است. در سوره آل عمران آمده است: «أَفَغَيْرَ دِينِ اللَّهِ يَبْغُونَ وَ لَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعاً وَ كَرْهاً وَ إِلَيْهِ يَرْجَعُونَ»، (آل عمران، آیه ۸۳)؛ مراد از طوع رضایت ایشان به خواسته خدادر مورد خویش است. مراد از کره این است که آن چه خدا در مورد ایشان خواسته، نخواهند و از آنان کراهت داشته باشند، نظیر مرگ و میر، فقر و بیماری (طباطبایی، ج ۳، ص ۵۱۹)، طبق این معنا «کره» به فتح «راء» به معنای رضایت نداشتن به خواست و اراده خداوند است.

در این آیه واژه «کُره» به معنای کراهت و ناخوشایند و بی میلی و عدم رغبت است. در آیه دیگر واژه «کُره» با ضمه استفاده شده است: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَ هُوَ كُرهٌ لَكُمْ وَ عَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ» (بقره، آیه ۳۱۶)، واژه «کُره» در این جا به معنای مشقت می باشد. پس بنابر این: معنی آیه این است که جهاد بر شما واجب شده، در حالی که بر شما مشقت دارد (نجفی خمینی، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۳۰)

برخی از مفسرین واژه «کُره» در این آیه را به معنای کراهت قلبی و ناخوشانید بودن جهاد

برای مجاهدان دانسته اند. گفته شده «کُره» گر چه معنی مصدری دارد ولی در این جا به معنی اسم مفعول یعنی مکروه است و مکروه بودن و ناخوشایند بودن جنگ اگر چه با دشمن و در راه خدا بوده باشد، برای انسان های معمولی یک امر طبیعی است. زیرا در جنگ همراه تلف اموال، نفوس، انواع جراحت ها و مشقتهاست. به این دلیل برای بسیاری از افراد ناخوشایند است. تنها کسانی که در سطح بالایی از معرفت قرار دارند جنگ با دشمنان حق را شربت گواری می دانند. (مکارم شیرازی، ۳۷۴، ج ۲، ص ۱۰۷) براساس این تفسیر واژه «کُره» به معنای ناخوشایند بودن جهاد است.

برخی از مفسرین گفته اند: واژه «کُره» و «کُره» هر دو به معنای مشقت است با این تفاوت که و کلمه (کره) به ضمه کاف به معنای مشقتی است که انسان از درون خود احساس کند حال چه از ناحیه طبع باشد و یا از ناحیه ای دیگر در دلش ایجاد شده باشد و کلمه (کره) با فتحه کاف به معنای مشقتی است که از خارج به انسان تحمیل شود، مثل این که انسانی دیگر او را به کاری که نمی خواهد مجبور سازد. (طباطبایی، ۱۳۷۴ ج ۲، ص ۲۴۶)

واژه «اِکراه» نیز در قرآن در آیات متعددی به کار رفته است: در سوره بقره آیه معروف به آیت الکرسی با این واژه آغاز می شود: «لَا اِکْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ...» (بقره، آیه ۲۵۶)، در قبول دین، اکراهی نیست. (زیرا) راه درست از راه انحرافی، روشن شده است.

در این آیه واژه «اِکراه» به معنای آن است که کسی را به اجبار وادار به کاری کنند. (طباطبایی، ج ۲، ص ۵۲۳) ایمان به دین و معارف آن یک امر قلبی است که با اجبار حاصل نمی شود، بلکه با برهان، اخلاق و موعظه می توان در دل ها نفوذ کرد. (قرآنی، ۱۳۸۳ ج ۱، ص ۴۱۳) در سوره نور نیز آمده است: «وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبُغَاءِ...» (نور، آیه ۳۳) و کنیزان خود را که تصمیم بر پاکدامنی دارند، به خاطر رسیدن به مال دنیا به فحشا وادار نکنید.

از مروری اجمالی به آیات قرآن نشان می توان در یافت که اکراه و مشتقات آن در آیات مختلف قرآن کریم به کار رفته است. کار بردهای قرآنی اکراه با معنای لغوی و فقهی آن چند تفاوت ندارد و به همان معنای لغوی به کار رفته است و همان معنا از اکراه و مشتقات آن اراده شده است. پس از نظر قرآن نیز اکراه به معنای وادارکردن فرد به انجام کاری است که برایش

ناخوشایند است و در حالت عادی به انجام آن اقدام نمی‌کند و در حالت اِکراه از روی کراهت مبادرت به انجام آن می‌کند. بنا بر این از قرآن نیز واژه «اکراه» به همان معنای لغوی و فقهی آن است و تفاوت زیادی بین کاربردهای اکراه در قرآن با معنای اکراه در لغت و فقه وجود ندارد.

۲. اجبار

اِجْبَار از ماده «جبر» است جَبْر - در حساب و ریاضی برای پیوستن چیزی به منظور کامل کردن، و یا اصلاح به چیز ناقص دیگری است، تسلط و قدرت و سلطان را هم جَبْر و زور گفته‌اند، (صبح بخیر ای قدرتمند) این وجه تسمیه، یعنی واژه جبر در معنی فوق یا برای این است که مردم را با زور و فشار به قبول اراده خویش وامی‌دارد و یا این که نامیدن جبر برای اصلاح کارهای مردم است که جمع آن در این معنی جَبَابِرَة - است. واژه «اِجْبَار»، در اصل واداشتن کسی است بر این که به کاری مجبور شود، و این معنی با اکراه و بی‌میلی محض همراه است. (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴ ج ۱، ص ۳۷۵)، بنا بر این در معنای اجبار بی‌میلی به کاری که به انجام آن وادار می‌شود، نهفته است.

در کلمات فقها، اجبار چنین معنا شده است: «به معنای سلب اراده از فاعل جرم گرفته شده است. مکارم شیرازی از مراجع شیعه در این ارتباط می‌گوید: «اکراه سلب اراده و اختیار از فاعل است. مانند کسی که شراب در گلویش ریخته شود و یا مانند روزه داری که آب در گلویت ریخته شود روشن است که چنین عملی حرمت شرعی ندارد و مجازات دنیایی و عذاب آخرت بر آن مترتب نمی‌شود». (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ ص ۴۰) براساس این تعریف اکراه سلب اراده از فاعل در انجام فعل است.

در بر اساس تعریف فقها، از اجبار سلب اراده و اختیار از فرد مجبور، در مفهوم واژه اجبار نهفته است. بنا بر این فرد مجبور به قصد و اراده‌ای انجام عمل را دارد، نه اختیار و نه رضایت انجام کار را دارد. فرد مجبور مسلوب الاراده است. در اثر قوه‌ای قهریه از ناحیه مکره، عمل را انجام می‌دهد. بدون این که قصد و اختیار و طیب نفس و رضایت خاطر بر انجام کار داشته باشد.

۳. اضطرار

واژه دیگری که باید مفهوم آن روشن شود، «اضطرار» است. در تاج العروس، (فرج «اضطرار» به معنای نیاز و حاجت است. به چیزی مضطر شده یعنی به آن نیاز پیدا کرده است (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ ج ۷، ص ۱۲۳) بر خلاف اِکراه و اجبار که عامل آن ها، بیرونی بود، عامل اضطرار درونی است و نیازهای درونی فرد باعث می شود که عملی را که در حالت عادی، جایز نیست، در حالت اضطرار جایز شود.

در کلمات فقها در تعریف اضطرار گفته شده است: «اضطرار آن چیزی است که صبر بر آن ممکن نیست مانند گرسنگی» (اردبیلی، ۱۴۰۳ ص ۶۳۶) در باره شخص مضطر آمده است: «المضطر هو من يخاف التلف على نفسه» (حلی، ج ۴، ص ۱۶۲)؛ مضطر کسی است که از تلف خویش بیم داشته باشد.» در تعریف دیگری آمده است: «اضطرار ناگزیر بودن در انجام کار به خاطر ضرورتی که عارض شده به غیر از ناحیه تهدید و ترساندن. به این صورت که فاعل با اراده، اختیار و رضایت قلبی خود کار انجام می دهد. منتهی به خاطر ضرورتی که برایش پیش آمده است. مانند تداوی بیماری، خود یا بستگانش مانند والدین، فرزند، همسر و یا دفع خطری هلاکت خود و یا کسی دیگر. مانند این گونه ضرورت هایی که باعث مباح شدن محضورات شرعی می گردد. (فرج الهی، ۱۳۸۹، ص ۱۶۲) فرد مضطر بدون عامل خارجی به دلیل نیاز و ضرورت درونی که برایش پیش آمده است عملی را مرتکب می شود.

ب: تفاوت میان اِکراه، اضطرار و اجبار

از بررسی و مقایسه بین مفهوم این سه واژه به دست می آید که مفهوم این واژه ها، تفاوت روشنی با هم دارد: در اجبار اراده به کلی از شخص مجبور سلب می شود؛ در حالی که در اِکراه و اضطرار عنصر اراده وجود دارد. میان مکره و مضطر شباهت ها و تفاوت هایی وجود دارد. که می توان برخی از آن تفاوت ها را چنین برشمرد: هر دو در معرض تهدید هستند و در صورت انجام ندادن عمل مورد نظر اِکراه کننده، تهدیدی که وعده داده شده است فعلیت یافته، موجب زیان و ضرر و یا تلف نفس خواهد شد. به عبارت دیگر، فرق بین اجبار و اِکراه

این است که فرد «مکره» قصد و اراده انجام کار را دارد ولی شخص مجبور فاقد اراده و قصد انجام کار است.

تشابه دیگری اکراه و اضطرار این است راه‌هایی از خطر موجود یا تهدید به عمل آمده در هر دو مورد، اقدام به انجام عملی است که در شرایط عادی نامشروع و نارواست. نقطه مشترک دیگری این که اکراه و اضطرار، هر دو، شخص را به موضع ناچاری و اضطرار می‌اندازند؛ به گونه‌ای که راهی جز تن دادن به خطر یا تهدید و یا اقدام به ارتکاب فعل مجرمانه برای وی باقی نمی‌گذارند. در هیچ کدام از مکره و مضطر رضایت و طیب خاطر وجود ندارد. آخرین وجه تشابه اکراه و اضطرار این است اکراه و اضطرار، هر دو، از عناوین ثانویه بوده، سبب تغییر حکم شرعی عمل ارتكابی شده و در نتیجه، مانع توجه مسئولیت کیفری می‌شوند. (محقق داماد، ج ۴، ص ۹۶) نقطه اشتراک اکراه و اضطرار در این است که هر دو بر عنوان ثانویه، مترتب می‌گردد. تفاوت میان اکراه و اضطرار در چند جهت است.، نخست این که اضطرار موجب فساد اختیار و اراده‌ی مضطر نمی‌شود؛ اکراه یک فشاری است که باعث سلب اختیار و قصد از فاعل نمی‌شود. به این صورت که فاعل در انجام کار خود مختار است و از روی قصد کار خودش را انجام می‌دهد. منتهی قصد و اراده اش با رضایت و طیب نفس همراه نیست. بلکه به خاطر ترس بر مال، جان و آبروی خودش که از ناحیه تهدید فرد اکراه کننده ایجاد شده است، عمل را انجام می‌دهد. (طاهری، ج ۳، ص ۱۶۲) اما اراده و اختیار مکره محدود است. دوم: آن آن چه موجب بروز حالت اکراه در مکره می‌شود با آن چه سبب وقوع مضطر در اضطرار می‌شود متفاوت است؛ در اضطرار، مضطر خود را در شرایط و موقعیتی می‌بیند که خروج از آن مستلزم ارتکاب فعلی حرام است. شرایط و موقعیت تهدید آمیز در مضطر اغلب به طور طبیعی ایجاد شده و انسان در بروز آن دخالت ندارد؛ مانند موردی که شخص دچار گرسنگی یا تشنگی شدید شده و هیچ غذا یا آب مباحی جهت سدّ جوع یا رفع عطش در اختیار نداشته باشد. در این صورت، برای رهایی خود از خطر هلاکت، ناچار دست به سرقت زده یا اقدام به نوشیدنی یا خوردنی حرام می‌کند. (الهی منش، ص ۹۸)

در اکراه، منشأ تهدید و خطر همیشه یک فرد انسانی است که عاملی خارجی محسوب

می‌شود؛ یعنی فردی با به کارگیری قدرت و توانایی خود یا با سوء استفاده از موقعیت خویش، دیگری را وسیله‌ی ارتکاب عمل حرام قرار داده، او را وادار به ارتکاب عمل مزبور می‌نماید. مکره برای رهایی خود از خطری که از سوی اِکراه‌کننده متوجه او شده و به منظور ممانعت از عملی شدن تهدیدات وی ناچار به ارتکاب عملی می‌شود که در شرایط عادی انجام نمی‌داد. به طور خلاصه اِکراه، فعل اِکراه‌کننده است و اضطرار صفت شخص مضطر می‌باشد. سوم، تفاوت در انگیزه و داعی است. در اِکراه، داعی یا انگیزه، رفع ضرری است که مکره با آن به طور مستقیم مواجه است، در حالی که در اضطرار رفع ضرورتی است که مضطر در آن واقع شده است؛ خواه منشأ درونی باشد یا از بیرون سر چشمه گرفته باشد. (یزدی، محقق داماد، ۱۴۹۶ج ۴، ص ۹۷) بنابراین اِکراه و اضطرار از نظر انگیزه با هم متفاوت است.

به عبارت دیگر، اِکراه از ناحیه غیر است. اِکراه در صورتی صادق است که اِکراه‌کننده‌ای وجود داشته باشد مانند این که ظالمی، شخص را به ترک واجب یا فعل حرام و یا اجرای صیغه‌ای عقد و مانند آن مجبور کند. ولی حصول اضطرار بر فعل دیگری متوقف نیست. مانند تشنگی، گرسنگی، بیماری و مانند آن. بنا بر این اگر کسی برای خریدن آب، نان، یا دارو، چیزی از دارایی اش را بفروشد، این فروختن به صورت اضطراری بوده است.

میان اجبار از یک سو و اِکراه و اضطرار از سوی دیگر تفاوت روشنی وجود دارد. اجبار در حقیقت سلب قدرت، اختیار، سلب قصد و اراده از فرد مجبور است. در اجبار فاعل مجبور بر فعل است نه قصد انجام فعل را دارد و نه توانایی ترک عمل را دارد. پس در اجبار نه تمکن و توانایی وجود دارد و نه اختیار و قصد. (باهری، ص ۱۶۱). در اجبار اراده به کلی از شخص مجبور سلب می‌شود؛ در حالی که در اِکراه و اضطرار عنصر اراده وجود دارد. میان مکره و مضطر شباهت‌ها و تفاوت‌هایی وجود دارد. شباهت‌های هم دارند که می‌توان گفت همان تشابهات که میان کراه و اضطرار بود، میان اجبار با اِکراه و اضطرار، نیز وجود دارد. (تبریزی سبحانی، ص ۱۶۲) در مفهوم اجبار سلب اراده از فرد مجبور نهفته است در حالی که در مفهوم اِکراه چنین چیزی وجود ندارد.

ج: شرایط تحقق اکراه

اکراه نیز مانند هر کار دیگر شرایطی دارد که در صورت فراهم شدن آن شرایط، اکراه تحقق می‌یابد. شرایط تحقق اکراه هم از منظر حقوق و فقه به طور اجمال بررسی می‌شود: در تحقق «اکراه»، اموری دخالت دارد که بدون فراهم بودن آن‌ها، اکراه تحقق نمی‌یابد. از منظر فقهی، تحقق در گروه سه شرط است که اگر فراهم بود، اکراه تحقق می‌یابد. شرط نخست این که شخص وادار کننده (مکره)، در انجام عملی که به واسطه آن فرد «مکره»، را تهدید کرده است، توانایی داشته باشد. دوم: علاوه بر آن گمان غالب وجود داشته باشد که در صورت خودداری فرد (مکره) از انجام کاری که از او خواسته شده است شخص تهدید خودش را عملی می‌سازد. شرط دیگر این که آن چه به واسطه تهدید شده، به جان شخص «مکره» و یا نزدیکانش ضرر داشته باشد. فرق نمی‌کند ضرر کشتن باشد یا جراحت زدن و یا دشنام دادن و یا زدن باشد. در کلمات فقهای شیعه به دو نکته تأکید شده است: یکی این که ضرر نسبت به جایگاه افراد متفاوت است و هر کس با توجه به منزلت و جایگاه خودش باید در نظر گرفته شود. علاوه بر آن باید ضرر قابل توجه باشد و با ضرر کم اکراه تحقق نمی‌یابد» (محقق، ۱۴۰۸ ج ۳، ص ۴) در صورت اکراه تحقق می‌یابد و احکام اکراه بر آن مترتب می‌گردد، که تمام شرایط اکراه فراهم گردد.

در این رابطه مرحوم سبزواری در جامع الاحکام الشریعه می‌گوید: «مراد از ضرری که به وسیله آن، فرد اکراه شده، ترساننده می‌شود، شامل ضرر جانی، مالی، جایگاه و موقعیت خود و بعضی از بستگانش که برایش اهمیت دارد، می‌شود» (سبزواری، ۱۴۲۳ ص ۲۷۱) بنابر اگر ضرری که به واسطه ی آن فرد، مکره تهدید شده است، نسبت به افرادی که برایش اهمیت دارند، نباشد، احکام اکراه بر آن مترتب نمی‌گردد.

اگر ضرری که از سوی اکراه کننده، به وسیله آن تهدید شده است، ناچیز باشد، اکراه تحقق نمی‌یابد. چنان که در بیان فقهای شیعه آمده است: «معیار در اکراه، ترساندن به ضرر زدن به جان، مال، یا آبروی فرد «مکره» از سوی اکراه کننده می‌باشد. اما اگر به اکراه کننده، به زدن یک تازیانه و یا گرفتن مبالغی پول فرد «مکره» را تهدید کند، ارتکاب عمل حرام جایز نیست و اکراه تحقق پیدا نمی‌کند» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ ص ۴۰) پس ضرر باید قابل توجه باشد، تا اکراه

صدق کند و احکام بر آن ترتب یابد.

برخی دگیر از فقها برای تحقق اِکراه، شرایطی چنین بیان می‌دارد: «نخست این که از غیر وادار به انجام کاری شود. اگر توسط غیر وادار نشود و با رضایت خاطر خود کاری را انجام دهد، اِکراه بر آن صادق نیست. مانند آن جایی که وادار کننده به کاری فرد انسانی نباشد بلکه ضرورت یا ترس از حیوانی او را وادار به کاری کند. در این موارد اِکراه بر آن صادق نمی‌کند. شرط دوم این است که وادار کردن کسی به کاری همراه با ترساندن از سوی آن فرد، در صورت ترک کار باشد. فرق نمی‌کند به دلالت مطابقی بترسانند یا به دلالت التزامی. ولی اگر کسی را با وعده‌ای به نفع رساندن وادار به کاری کنند، اِکراه صادق نمی‌کند. مانند این که کسی وعده بدهند، که اگر خانه ات فروختی تو را به عنوان استاندار یا فرماندار، منصوب خواهیم کرد. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۷، ص ۱۵۳) ترساندن به ضرر زدن در صورت انجام ندادن عمل از سوی فرد مکره، در مفهوم اِکراه خوابیده است.

شرط سوم این است که ضرری به آن فرد مکره ترساننده شده، از ضررهای نباشد که او مستحق آن است. از باب مثال اگر به کسی گفته شود خانه ات را بفروش، وگرنه تو را به عنوان اعدام می‌کنم و او هم مستحق کشته شدن هم باشد. یا این که به کسی گفته شود اگر خانه ات را نفروشی، طلب و دینی که به ذمه ات دارم، از تو مطالبه، خواهم کرد. بنا بر این اگر فرد مکره با ضرری ترساننده شود که مستحق آن است، اِکراه بر او صادق نخواهد کرد. (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۶، ص ۱۲۳) بنا بر این تهدید نمودن به ضرری که فرد مکره، استحقاق آن را دارد اِکراه شمرده نمی‌شود.

شرط چهارم در تحقق اِکراه این است، غیر او را خود معامله یا کاری وادار کند. بنا بر این کسی را، از ناحیه غیر وادار به دادن پول شده است ولی دادن پول متوقف بر فروش خانه است. نسبت به بیع خانه صدق نمی‌کند که فروشنده به فروش خانه اش، مکره شده است. آخرین شرط این که ضرری که به آن ترساننده شده، محتمل باشد. علم و گمان به تحقق آن معتبر نیست. (حسینی روحانی، ۱۴۲۵ ج ۱۵، ص ۳۹۸) بنا بر تهدید به ضرری که محتمل نیست، نمی‌تواند، سبب تحقق اِکراه شود.

از مجموع کلماتی که از فقها نقل شد استفاده می‌شود که در تحقق اِکراه، شرایطی که معتبر است که باید فراهم گردد. به این معنای که فرد مکره باید از سوی غیر وادار به کاری شود، همراه با ترساندن و تهدید به ضرر زدن از سوی آن فرد باشد، توانایی بر رساندن ضرر نیز باشد، ضرری که به آن تهدید شده قابل توجه باشد. ضرری که به آن ترسانده شده به غیر حق باشد و فرد مکره مستحق آن ضرر نباشد. ضرری که فرد مکره به آن ترسانده شده است تفاوت نمی‌کند که ضرر مالی باشد یا جانی و یا آب رویی، همه این موارد مشمول ادله اِکراه می‌شود. ضرری که فرد مکره به آن ترسانده شده محتمل الوقوع باشد هر چند علم یا گمان در تحقق آن معتبر نیست همین مقدار که آن ضرر احتمال تحقق داشته باشد کافی است و مشمول ادله می‌گردد. با فراهم شدن این شرایط اگر کسی از سوی فردی دیگر مورد تهدید قرار بگیرد، عنوان مکره و اِکراه شده بر او صدق می‌کند و آثار اِکراه بر عمل او مترتب می‌گردد. بنا بر این چه در حکم تکلیفی و چه در حکم وضعی باید شرایط اِکراه باید فراهم شود تا عنوان اِکراه بر عمل فرد مکره صدق کند و حرمت عمل در حکم تکلیفی و عدم ترتب معامله بر عقد و ایقاع فرد در حکم وضعی مترتب گردد.

د: عناصر تشکیل دهنده اِکراه

هر عنوانی ممکن است، مرکب از چند باشد. برای تحقق، آن باید همه اجزای آن به وجود بیاید. اِکراه از دو عنصر مادی و معنوی تشکیل می‌شود. برای تحقق صدق عنوان اِکراه بر یک عمل باید این عناصر فراهم شود:

۱- عنصر مادی

عنصر مادی تشکیل دهنده‌ای اِکراه عبارت است از تهدید شخص اِکراه کننده، به وارد نمودن ضرر به فرد مکره، در صورت خود داری او از انجام کار مورد نظر اِکراه کننده. نتیجه‌ای چنین تهدیدی، ایجاد رعب و ترس در درون شخص مکره می‌باشد که این ترس باعث می‌گردد شخص به عملی مبادرت ورزد که در حالت عادی حاضر به انجام آن نیست. این تهدید ممکن است، به جان، مال و یا آبرو شخص باشد (گلدوزیان، ۱۳۷۸، ص ۵۶) عنصر مادی اِکراه تهدید

نمودن اِکراه کننده به رساندن ضرر به فرد مکره است. که در نتیجه ی آن ترس و وحشت در درون شخص ایجاد می شود و به انجام عمل اقدام می کند.

۲- عنصر معنوی

عنصر معنوی تشکیل دهنده ای اِکراه خود از دو بخش شکل می گیرد:

۱-۲- قصد اِکراه کننده بر وادار نمودن فرد مکره

برای تحقق اِکراه تهدید، به طور مستقیم با غرض واداشتن شخص مکره، بر انجام کاری مورد نظر اِکراه کننده باشد. در نتیجه اگر شخصی بی جهت از شوخی دیگری بترسد یا از تهدیدی که به منظور دیگری صورت گرفته است، هراس بردارد و راضی به انعقاد قرار دادی شود، معامله ای او صحیح و معتبر خواهد بود. به عنوان مثال ممکن است یک آدم ربا، فرزند کسی بر باید و در ازای آزادی فرزندش از پدرش در خواست مبلغی پول نماید و تهدید نماید در صورت عدم پرداخت پول به کودک آسیب می رساند. در چنین وضعی اگر شخص برای تهیه پول ناچار به فروش خانه اش شود، نمی توان قرار داد فروش خانه را غیر نافذ و اِکراهی دانست؛ چرا که تهدید آدم ربا به منظور در یافت پول بوده است نه فروش خانه. بنا بر این باید اِکراه کننده قصد داشته باشد که مکره را به کاری خاصی وادار نماید. (طاهری، ج ۴، ص ۱۳۴) قصد اِکراه کننده بر این که فرد مکره را به انجام کاری وادار کند، از عناصر معنوی اِکراه محسوب می شود.

۲-۲- تهدید به عمل غیر مشروع و غیر قانونی

فشار و تهدیدی روانی که بر اراده شخص مکره وارد می شود، در صورتی عقد را غیر نافذ می کند که به ناحق باشد. به عنوان مثال ممکن است کسی دیگری را تهدید کند که اگر خانه اش را نفروشد، از او در نزد دادگاه شکایت خواهد کرد. به طور مسلم چنین تهدیدی، غیر قانونی و نامشروع نیست؛ چرا که داد خواهی و شکایت نزد مراجع قانونی، از جمله حقوق مشروع همه ای افراد است. اگر شخصی در پی چنین تهدیدی خانه ای خودش را بفروشد، قرار داد فروش صحیح و معتبر است چرا که، تهدیدی باعث عدم نفوذ معامله می شود که به امر غیر قانونی یا

نا مشروع باشد. (یزدی محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۵) در اکراه باید تهدید به عمل غیر قانونی و غیر مشروع باشد. اگر تهدید به امر مشروع و قانونی باشد، اکراه محسوب نمی‌شود.

ه: فرق بین اکراه در حکم تکلیفی و اکراه در حکم وضعی در اکراه بر معاملات شخص را وادار می‌کنند، تا معامله‌ای را که از آن کراهت دارد و برایش ناخوشایند است انجام دهد. در اکراه در احکام تکلیفی شخص را وادار می‌کنند تا حرامی را که نمی‌خواهد مرتکب شود، انجام دهد. فرق نمی‌آید این حرام انجام یک عمل حرام باشد و یا ترک یک واجب باشد. از عبارت فقهای شیعه چند تا فرق بین اکراه در حکم تکلیفی و حکم وضعی استفاده می‌شود. منظور از این بحث فرق گذاشتن بین اکراهی که مجوز ارتکاب حرام مانند شرب خمر، افطار روزه و پذیر ولایت حکومت جائز می‌شود و بین اکراهی که موجب بطلان معامله می‌گردد، می‌باشد. از عبارات و کلمات فقها استفاده می‌شود که چند تفاوت بین این دو اکراه وجود دارد:

اول: نخستین تفاوت بین این دو اکراه (اکراه بر حکم تکلیفی و اکراه بر حکم وضعی)، این است که در اکراه به حکم تکلیفی که همان اکراه بر انجام فعل حرام یا ترک واجب است، عجز و ناتوانی از رهایی و تخلص از ضرری که از ناحیه اکراه کننده به وسیله آن تهدید شده، در تحقق اکراه معتبر و شرط است. فرق بین نحوه‌ی راه‌های خلاصی از تهدید نیست. توریه باشد یا چیزی دیگری. اما در اکراهی که باعث فساد و بطلان معامله می‌شود رهایی از ضرر شرط تحقق اکراه نیست. برای این که مناط صحت در معاملات طیب نفس و رضایت قلبی است. پس هر چیزی که طیب نفس و رضایت خاطر فرد را به معامله بر دارد، باعث بطلان معامله می‌گردد. بنا بر این تنها عدم رضایت به معامله کفایت می‌کند تا اکراه صدق کند و معامله باطل باشد. هر چند فرد مکره توانایی داشته باشد به یک وسیله‌ای خود را از خطر تهدید مکره نجات دهد. چراکه شرط صحت معامله که طیب نفس است از بین رفته است. (جزائری، ۱۴۱۶ج ۴، ص ۲۰۶) پس در اکراه به حکم تکلیفی، عجز و ناتوانی از رهایی از ضرری که از ناحیه اکراه کننده به وسیله‌ی آن تهدید شده، در تحقق اکراه معتبر است ولی در اکراه به حکم وضعی رهایی از ضرر شرط تحقق اکراه نیست.

دوم: در بیان تفاوت دوم میان اکراه بر حکم تکلیفی و اکراه بر حکم وضعی می‌توان گفت

که از کلمات فقها استفاده می‌شود که إکراه که رافع اثر حکم تکلیفی است اخص از إکراهی است که رافع اثر حکم وضعی است. زیرا؛ ملاک در رفع حکم وضعی، عدم اراده و طیب نفس است ولی ملاک در حکم تکلیفی، تنها رفع ضرر است. (دزفولی انصاری، ۱۴۱۱ج ۳، ص ۳۱۹)، پس این دو مین تفاوت بین إکراه در حکم تکلیفی و إکراه در حکم وضعی که إکراه در حکم وضعی اعم از إکراه در حکم تکلیفی است و نسبت شان هم اعم و اخص من وجه است.

سوم: تفاوت سوم بین این دو إکراه این است که در إکراه بر محرمات مجرد ادعای از سوی مجرم پذیرفته می‌شود. صاحب جواهر در این رابطه می‌گوید: «مجرد ادعای مجرم، در صورتی که علم نداشته باشیم دروغ می‌گوید، شبهه‌ای که به وسیله حد شرعی دفع می‌شود، محقق می‌سازد. چون حد شرعی بر تخفیف بنا شده است» (نجفی، ۱۴۰۴ج ۴، ص ۲۷۶)؛ راز این تفاوت در این نکته نهفته است که در عقود و ایقاعات، مقتضای اصل اولی صحت است و ادله اجتهادی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مانده، آیه ۱) و «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، (بقره، آیه ۲۷۵) بر صحت معامله دلالت دارند. بنا بر این کسی که ادعای إکراه و بطلان معامله دارد، در واقع مخالف با اصل و ادله اجتهادی سخن می‌گوید و چنین ادعایی بدون دلیل پذیرفته نمی‌شود. بر خلاف محرمات و حکم تکلیفی که اصل در آن‌ها این است که یک فرد مسلمان با اراده و اختیار خود مرتکب عمل حرام نمی‌شود. بنا بر ادعای إکراه موافق با اصل است و اثبات نمی‌خواهد. این تفاوت اساسی بین حکم وضعی و تکلیفی، که ادعای إکراه در حکم وضعی بر خلاف اصل باشد ولی در حکم تکلیفی مطابق اصل باشد.

نتیجه

از آن چه از کلمات فقهای شیعه و حنفی استفاده می‌شود که، إکراه یکی از عناوین ثانویه است که باعث تغییر حکم اولیه، برداشته شدن آثار آن می‌گردد. إکراه به دو قسم إکراه به حق و غیر حق تقسیم می‌شود که تنها إکراه به غیر حق است که این آثار را در پی دارد. اما إکراه به حق با عث تغییر حکم نمی‌شود. در حکم تکلیفی إکراه باعث سقوط تکلیف و بر داشته شدن مواخذه و دیگر آثار آن می‌گردد و در حکم وضعی از نفوذ معامله جلوگیری می‌کند و آثار معامله بر

آن مترتب نمی‌گردد. در چند مصداقی که از حکم تکلیفی و وضعی بیان گردید، فقهای شیعه امامیه و علمای حنفی در برخی مسائل دیدگاه و نظرات مشترک و در بعضی از موضوعات تفاوت دیدگاه داشتند. از جمله مواردی که تفاوت دیدگاه دارند، قتل نفس از روی اکراه است. از منظر فقه شیعه اکراه در قتل تحقق نمی‌یابد. اگر کسی به دلیل اکراه مرتکب قتل فردی شود، فرد مباشری که بالغ و عاقل است قصاص و آمر به حبس ابد، محکوم می‌شود. اگر فرد نابالغ باشد دیه اش مقتول به عاقله اوست. در حالی که از منظر فقه حنفی، اکراه در قتل تحقق می‌یابد و در صورت ارتکاب قتل توسط مکره، آمر قصاص می‌شود، نه مأمور و فرد مباشر. فرد مباشر تنها، یک سال زندان و یا صد تازیانه و طبق نظر حاکم تعزیر می‌شود. در رابطه با شرب خمر هر دو مذهب شیعه و حنفی، در اصل رافع بودن اکراه، نسبت به حد شرعی، توافق دارند هر چند در جزئیات تفاوت‌هایی بین دیدگاه فقهای هر دو مذهب وجود دارد.

بررسی جامع میان نظرات فقهای شیعه امامیه و علمای حنفی در باب اکراه نیاز به تحقیق و گسترده‌ای دارد که در حد یک کتاب می‌تواند ظرفیت داشته باشد. این تحقیق که بنا است در حد یک مقاله انجام شود، گنجایش طرح همه مباحث در این موضوع را ندارد.

کتابنامه

قرآن کریم

- آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ه ق
- ابن بابویه، محمد بن علی، الخصال، ج ۲، ص ۴۱۷، قم، چاپ: اول، ۱۳۶۲ ش.
- الهی منش محمد رضا و همکار، جرایم علیه اشخاص، تهران، مجد، ۱۳۹۲
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب - بیروت، چاپ: سوم، ۱۴۱۴ ق.
- اردبیلی، احمد بن محمد، زبدة البیان فی أحكام القرآن، المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران، (بی تا)، (بی جا)
- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ه ق
- اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی ۱۴۱۶ ه ق
- باهرى محمد، تقریرات درس حقوق جزای عموم، تهران، دانشگاه تهران، انتشارات رهام، ۱۳۸۱
- بغدادى، مفید، محمّد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعة (للشيخ المفید)، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، اول، ۱۴۱۳ ه ق
- بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ ه ق
- تبریزی، جعفر سبحانی، الصوم فی الشریعة الإسلامیة الغراء، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۲۰ ه ق
- جزیری، عبد الرحمن و همکاران، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام، بیروت، دار الثقلین، ۱۴۱۹ ه ق
- جزائری، سید محمد جعفر مروج، هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم، مؤسسه دار الكتاب، ۱۴۱۶ ه ق

- حسینی، هاشم معروف، نظریة العقد فی الفقه الجعفری، بیروت، منشورات مكتبة هاشم (بی تا).
حسینی زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس - بیروت، ۱۴۱۴ق.
حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ه ق
دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - القديمة)، منشورات دار الذخائر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۱ه ق
دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ه ق
راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن - تهران، چاپ: دوم، ۱۳۷۴ش.
سبزواری، سید عبد الأعلى، جامع الأحکام الشرعية (للسبزواری)، قم، مؤسسه المنار، نهم سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحکام، دفتر انتشارات اسلامی، قم، اول، ۱۴۲۳ه ق
سبزواری محمد سامی، شرح الاحکام العامه القانون العقوبات اللیبی، بنگازی، جامعه قار یونس چاپ سوم، ۱۹۹۵م
السرخی، ابی بکر محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۲۰ه ق
شیرازی، ناصر مکارم، أنوار الفقاهة - کتاب الحدود و التعزیرات (لمکارم)، قم، انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، ۱۴۱۸ه ق
شیرازی مکارم، ناصر، تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۸
شیرازی، سید صادق حسینی، التعليقات علی شرائع الإسلام، قم، انتشارات استقلال، ۱۴۲۵ه ق
صفایی مرتضی و همکار، تحلیل و ارزیابی مفهوم، قلمرو و ارکان مسئولیت کیفری در فقه و حقوق جزا، تهران، ۱۳۹۴
صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار الهادی، ۱۴۲۰ه ق
طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، کتاب فروشی مرتضوی، تهران - ایران، سوم، ۱۴۱۶ه ق
طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (طاهری)، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین

حوزه علمیه قم، ایران، دوم، ۱۴۱۸ ه ق

طباطبایی، محمدحسین، ترجمه تفسیر المیزان، ترجمه محمدباقر موسوی، قم، انتشارات اسلامی، عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، بیروت، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ه ق

فرج اللهی رضا، جرم شناسی و مسئولیت کیفری، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹

گلدوزیان ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۷۸

قمی، سید محمد حسینی روحانی، المسائل المنتخبة، کویت، شركة مكتبة الألفین، ۱۴۱۷ ه ق. قرائتی، محسن، تفسیر نور، تهران، مرکز فرهنگی درس های از قرآن، ۱۳۸.

مشکینی، میرزا علی، الفقه المأثور، در یک جلد، نشر الهادی، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۸ ه ق

مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ه ق

نجفی، کاشف الغطاء، محمدحسین بن علی بن محمد رضا، تحرير المجلة، نجف اشرف،

المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ ه ق

نجفی، صاحب الجواهر، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار

إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه ق

یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (محقق داماد)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران،

۱۴۰۶ ه ق.

