

تحلیل فقهی - حقوقی اجبار و اکراه در زنا (با رویکردی به لایحه قانونی مجازات اسلامی)

محمود مالمیر^۱

قدرت الله خسروشاهی^۲

علی مزیدی شرف آبادی^۳

چکیده

مسئولیت کیفری حلقه و پل ارتباطی دو نهاد مهم حقوق کیفری، یعنی جرم و مجازات است و از این رو یکی از مهمترین مباحث حقوق کیفری است.

از طرفی دیگر یکی از شرایط احراز تکلیف و مسئولیت کیفری اختیار و آزادی اراده است، یعنی کسی را می‌توان به حفظ و احترام به جان، مال و عرض و ناموس مردم مکلف ساخت که در افعالش مختار و آزاد باشد.

هرچند مقنن ما در جرائم تعزیری و مستوجب قصاص نفس، صراحتاً به این موضوع پرداخته است و در جرائم موجب حد نیز به عدم مسئولیت مکره و مجبر اشاره نموده است؛ لکن مسئولیت کیفری مکره و مجبر در همه مصادیق جرائم مذکور مشخص نمی‌باشد، درحالیکه در جرائم تعزیری اجبارکننده مباشر معنوی است و مسئولیت جزائی بعلت جرم ارتكابی مجبور را بعهده دارد و نیز در جرم منتهی به قصاص در مواردی جنایت قابل انتساب به اکراه کننده است، در جرائم مشمول حد مجبر مباشر معنوی تلقی نمی‌شود.

در این مقاله، موضوع مذکور از حیث فقهی و قانونی در خصوص بزه زنا مورد کنکاش قرار می‌گیرد

کلید واژگان: اجبار، اکراه، زنا، مسئولیت کیفری، حد

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان

۲ - عضو هیئت علمی دانشگاه اصفهان

۳ - دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات اصفهان

مقدمه:

مسئولیت کیفری از شرایط و اوصافی بحث می‌کند، که امکان منطقی تحمیل مجازات را بر مرتکب جرم فراهم می‌آورد، و به سان شاقول ترازوی عدالت است که در یکی از دو کفه ی آن جرم و در دیگری مجازات قرار می‌گیرد، وظیفه این شاقول، برقراری تعادل است.

مسئولیت جزایی، عبارت است از تکلیف شخص در پاسخگویی به نتیجه عمل مجرمانه خود، یعنی کسی قبل از ارتکاب عمل مجرمانه نسبت به نقض اوامر و نواهی مقنن، مسئولیت قانونی دارد که بعد از وقوع جرم تکلیفی نسبت به تحمل مجازات یا مسئولیت جزایی خواهد داشت، به این معنی که هر انسانی نتایج و عواقب نامطلوبی را که خود او از روی درک و اختیار و عمد مرتکب شده است، به دوش می‌کشد زیرا او اهلیت و شایستگی لازم را داشته، خوبی و بدی را کاملاً می‌شناخته و از نتایج و آثار خوب و بد کار خود آگاه بوده است.

از آنجا که، جرائمی که در قانون مجازات اسلامی، به تبع منابع فقهی به عنوان جرائم مشمول مجازاتهای مستوجب حد ذکر شده‌اند، در زمره جرایم عمدی هستند، لذا بدون قصد تحقق پیدا نمی‌کنند، بلکه تحمل مجازات سنگین حد برای کسانی است که با طیب خاطر و بدون اکراه و اجبار مرتکب جرائم مذکور می‌شوند.

از متون فقهی جزایی و آیات و روایات مربوط به آن، چنین برمی‌آید که در اسلام برای کیفر و یژگیهایی مقرر شده است، که یکی از مهم‌ترین آنها، عادلانه بودن آن است و کیفری عادلانه است که درباره افراد فاقد بلوغ، عقل و اختیار اجرا نشود و اینگونه افراد از مسئولیت کیفری معاف باشند.

به موجب ماده ۱۳۹ لایحه قانونی مجازات اسلامی نیز مسئولیت کیفری تنها زمانی محقق می گردد که فرد، حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد .
در این مقاله، ارتکاب بزه زنا توسط افرادی که تحت تاثیر اکراه و اجبار مرتکب می شوند و مسئولیت کیفری اشخاصی که آنها را وادار به ارتکاب جرائم مذکور می کنند بر اساس منابع فقهی، قانون مجازات اسلامی و نیز لایحه قانونی مجازات اسلامی، به تفصیل مورد بررسی قرار می گیرد .

گفتار اول: مفهوم اکراه و اجبار

الف) مفهوم اکراه :

اختیار که متضاد واژه اکراه است در لغت به معنی آزادی عمل و قدرت بر انجام دادن کار به اراده خویش، تعریف شده است. (معین، ۱۳۷۱ ص ۱۶۹)
فقها و حقوقدانان هریک، تعاریفی از اکراه ارائه داده اند که در این مقال فرصت نقد و بحث همه آنها نیست، لکن در حد ضرورت به برخی از آنها اشاره می شود، در یک تعریف گفته شده است :

« اکراه، وادار کردن دیگری است بر ایجاد آنچه که به وجود آوردن آن را کراهت دارد با ترسانیدن بر ترک آن به اینکه چیزی را واقع می سازد که برای او از نظر جان یا عرض ضرر دارد .» (اصفهانی، ۱۳۸۵ ص ۲۸۱)
در تعریف دیگری آمده است :

«حقیقت معنی اکراه از نظر لغت و عرف وادار کردن کسی است دیگری را بر انجام دادن فعل یا ترک فعلی که مورد بی میلی و کراهت اوست .» (راغب اصفهانی، ۱۳۶۹ ص ۴۲۹)

ابن منظور در تعریف اکراه بیان می دارد:

«اکراه در لغت از ریشه کره (به فتح و ضم اول) است و کره با کره متفاوت است. کره یعنی آن چه که دیگری تو را بر آن وادار می کند و کره یعنی آن چه نفس تو از آن کراهت دارد.» (ابن منظور، ۱۴۰۸ ص ۸۰) و نیز گفته شده است:

«کره با فتحه، مشقتی است که از خارج به انسان می رسد و بر او با اکراه تحمیل می شود و کره با ضمه کراهتی است که از درون انسان را آزار می دهد.» (زبیدی، بی تا، ذیل ماده کره)

عبد القادر عوده در اثر معروف خود می نویسد:

«اکراه، اجبار کردن کسی است دیگری را بر قول یا فعلی که به آن خشنود نیست و اگر به میل خود بود آن را به جا نمی آورد.» (عوده، ۱۴۰۵ ص ۵۶۳)

شافعی در کتاب «الام» اکراه را چنین تعبیر کرده است: «شخص مغلوب کسی گردد که قدرت امتناع و گریز از وی را ندارد و ظن قوی داشته باشد که در صورت مخالفت با دستور او مورد شکنجه و ضرب قرارگیرد و به دست او کشته می شود.» (جابری عربلو، ۱۳۶۲ ص ۵۸)

هم چنین گفته شده است:

«اکراه از باب افتعال و از مصادر متعدی است به معنای واداشتن شخص به انجام دادن کاری است که برای وی ناخوشایند است که البته باید مقرون به قهر و جبر باشد.» (محقق داماد، ۱۳۸۹ ص ۹۲)

در قرآن کریم نیز به مناسبت های مختلف در آیات متعددی از اکراه سخن گفته و بیان حکم نموده است از جمله آیات شریفه ۱۰۶ سوره نحل، ۲۱۶ و ۲۵۵ سوره بقره، ۱۹ سوره نساء، ۱۱ و ۲۸ سوره محمد، ۳۳، ۴۸، ۵۳، ۵۴ و ۸۱ سوره توبه، ۸۱ و ۹۹ سوره یوسف، ۲۸ سوره هود، ۷۸ سوره زخرف، ۱۴ سوره مومن و ۵ و ۸ سوره انفال می باشد.

در بین احادیث نیز مشهورترین روایت، حدیث رفع است که در کتب فقهی متعددی از امام صادق (ع) نقل شده است. (شیخ صدق، ۱۳۵۱، ۱۸۴ - شیخ کلینی، ۱۴۰۱، ص ۲۰۴)

اکثر فقها از اکراه به «حمل الانسان علی ما یکره» یاد کرده اند و با همین مضمون به تعریف لغوی و اصطلاحی اکراه پرداخته اند. (راغب اصفهانی، همان، ۷۰۸ - نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۶۶ - شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ص ۳۱۱ - موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ص ۳۲۶)

حقوقدانان نیز با تکیه به عنصر قانونی یا حقیقت شرعی مورد نظر مقنن و بر اساس مبانی و اصول حاکم به نظام حقوقی جامعه به تفسیر و تعبیر پدیده های حقوقی مانند اکراه که توسط مقنن تعریف نشده است، پرداخته اند که به برخی از تعاریف مذکور اشاره می کنیم.

«اکراه عبارت از فشار غیر عادی و نامشروعی است که به منظور وادار ساختن شخص بر انجام دادن یک عمل حقوقی بر او وارد می شود.» (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ص ۲۱۳)

«اکراه آن است که کسی دیگری را وادار کند بر عمل یا ترک عملی که از آن کراهت دارد.» (فیض، ۱۳۶۹، ص ۲۸)

به رغم عالمانه بودن تعاریف مذکور، برخی از آنها تفاوتی بین اکراه و اجبار قائل نشده اند و لذا وافی به مقصود و کافی به مطلوب نمی باشند به نظر می رسد در تعریفی جامع و کامل از اکراه می توان گفت :

اعمال فشار مادی یا معنوی غیرقانونی بر دیگری است به نحوی که او را بر خلاف میل و به خاطر ترس از ورود صدمه به جسم و جان یا ضرر و زیان قابل ملاحظه ای به انجام دادن کار یا ترک وظیفه ای وادار می کند .

ب) مفهوم اجبار:

اجبار از ریشه جبر و مصدر است؛ به معنی واداشتن، ناچار کردن، تسلط، عدم اختیار، الزام و گردنکشی آمده است. (معین، همان، ص ۱۲۱۵)

اجبار در اصطلاح، به معنی مجبور بودن در انجام کاری است، بی آنکه شخص مجبور از خود کوچکترین قصد و اختیاری داشته باشد.

در قرآن کریم در خصوص اجبار آیه ای نداریم ولی آیاتی چند وجود دارد که از آن ها جبر و اجبار استنباط می گردد از جمله، آیه ۹۹ سوره یونس، آیه ۴۵ سوره ق و آیه ۶ سوره بقره می باشد.

فقه‌های عظام در کتب فقهی بحث اجبار را زیر عنوان اکراه، به خصوص اکراه ملجی که همان اجبار مادی یا فعل اجبار آوراست، مطرح ساخته‌اند؛ یعنی نوعی اکراه را مجوز محرمات می شناسند که افاده معنی و مفهوم اجبار بدهد و معیار آن الجاء یا ناچار می‌دانند که امکان گریز و خلاصی برای مکره یا مجبر وجود نداشته باشد. (شیخ انصاری، همان، ص ۱۲۰)

در یک تعریف دیگر از اجبار گفته شده است: «الاختیار بمعنی عدم الاکراه و الاجبار» (اصفهانی، همان، ص ۲۸۱)

حقوقدانان کشورمان نیز هر یک در کتب حقوق جزای عمومی خود تعاریف کم و بیش مختلفی از اجبار ارائه نموده اند که به برخی از آنها اشاره می شود.

«اجبار عبارت است از وارد نمودن تهدید و ارباب نسبت به کسی، جهت انجام دادن یا ترک نمودن فعلی و در این راه اجبار کننده از وسایل مادی و معنوی برای نیل به اهداف خود استناد می کند.» (شامیاتی، ۱۳۷۲، ص ۷۷) در تعریف دیگری گفته شده است:

«اجبار به حالتی اطلاق می شود که مجرم علی‌رغم برخورداری از عقل و هوش متعارف در شرایطی قرار می گیرد که راهی برای او جز ارتکاب جرم باقی نمی ماند.» (نوربها، ۱۳۸۶ص ۲۹۰)

هم چنین بیان شده است: «اجبار عاملی است که باعث می شود اراده مرتکب جرم زایل شود و وی به سوی جرم سوق داده شود.» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶ص ۲۹۰)

اجبار موقعیتی است که موجب زوال اراده آزاد شخص مجبور، در زمان ارتکاب جرم می‌گردد؛ بنابراین، موجب سلب اختیار تصمیم‌گیری و از بین رفتن قصد و اراده است. آنچه مسلم است، بین اجبار و اکراه تفاوت وجود دارد و نمی‌توان آنها را عامل رافع مسئولیت کیفری یکسان دانست؛ زیرا در شخص مکره صرفاً رضا وجود ندارد و علت آن فشار نامشروع مادی و معنوی غیرعادی است که باعث شده است، این رکن از او ساقط گردد.

لکن شخص مکره با وصف عدم رضای درونی، قصد عمل مجرمانه یا ترک فعلی را دارد، که جرم است، درحالی‌که در اجبار علاوه بر ساقط شدن رضا در شخص مجبور، قصد ارتکاب بزه یا قصد ترک فعلی که جرم است، نیز در او وجود ندارد زیرا تهدید و ارعاب و وسایل مادی و معنوی شخص مجبر، به زور او را تسلیم عمل جابرانه می‌کند، لذا به نظر می‌رسد اجبار شدیدتر از اکراه می‌باشد.

مقنن بعد از انقلاب، هم در ماده ۲۹ قانون راجع به مجازات اسلامی و هم در ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی، دو لفظ اجبار و اکراه را به شکل مترادف به کار برده است.

حال آنکه در ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ماده ۳۹ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ فقط به ذکر کلمه اجبار، اکتفاء شده بود درحالیکه در ماده ۱۵۰ لایحه قانونی مجازات اسلامی صرفاً به جرائم ارتكابی درحالت اکراه، اشاره نموده است و بیان می‌دارد:

«هرگاه کسی بر اثر اکراه غیرقابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، مجازات نمی‌گردد، در جرائم موجب تعزیر، اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود، در جرائم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط، رفتار می‌شود.»

به رغم سابقه ذکر کلمات اکراه و اجبار در کنار هم در متون فقهی و قانونی، اکثر حقوقدانان و فقها تنها اکراهی را که شخص، دچار اضطرار و الجاء می‌شود رافع مسئولیت دانسته‌اند، و از آنجا که اکراه ناقص، رضا را زائل می‌کند، اما آنچنان نیست که بتواند اختیار را از بین ببرد، لذا می‌توان نتیجه گرفت که مقصود مقنن از استعمال حکم اکراه در کنار اجبار در ماده ۵۴، باید اکراه تام باشد نه اکراه ناقص زیرا اکراه ناقص در وضعیتی نیست که عادتاً غیرقابل تحمل نباشد.

این مساله در برخورد با دفاع فردی که مدعی اجبار یا اکراه می‌شود، از اهمیت زیادی برخوردار است، زیرا در مورد تحمل عادت باید از موقعیت مکانی و زمانی جرم، سن متهم، جنسیت او، نحوه ارتکاب جرم و سایر اوضاع و احوال پرونده مشخص شود که آیا اجبار یا اکراه عادتاً قابل تحمل بوده است یا خیر؟

لایحه قانونی مجازات اسلامی نیز همانند سایر قوانین بعد از انقلاب، در مورد اجبار و اکراه از مذهب فقه امامیه الهام گرفته است، در این مذهب مدار کار بر این قرار گرفته است که بشر باید بین جبر و اختیار، مسایل خود را ارزیابی و به حل آنها اقدام کند، زیرا انسان در عین حال، هم دارای قدرت انجام فعل و هم ترک آن است، در

مقررات جزای اسلامی، علاوه بر شروط عقل، قصد و بلوغ برای اداء تکلیف، به مساله اختیار نیز توجه شده است و اگر مرتکب عمل حرام یا مجرمانه‌ای فاقد اختیار گردد، مجازات نخواهد شد در این مورد مجبر و مکره مجازات می‌شود، زیرا درحقیقت می‌توان گفت این جابر و اکراه کننده است که عناصر تشکیل دهنده جرم را در خود، جمع کرده و از مکره و مجبر به عنوان وسیله‌ای برای ارتکاب جرم، استفاده نموده است.

باتوجه به تفاوت اساسی در تعریف، شرایط تحقق و آثار اکراه و اجبار، لایحه قانونی مجازات اسلامی آن دورا مترادف یکدیگر تلقی نکرده و به صحیح، حکم هریک رابه صورت علیحده بیان نموده است.

ذکر مجازاتهای تعزیری یا بازدارنده در ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی و نیز مجازاتهای تعزیری در لایحه قانونی مجازات اسلامی، نباید موجب این استنباط گردد که در غیر این موارد نمی‌توان از اجبار و اکراه، به عنوان علت رافع مسئولیت استفاده کرد، بلکه در موارد غیر مصرح در قانون نیز باید با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری، با مراجعه به ابواب مربوطه در فقه و طبق اصول کلی اقدام کرد، در این قسمت، احکام فقهی - حقوقی اجبار و اکراه در زنا را در دو گفتار جداگانه، مورد کنکاش قرار میگیرد.

گفتار دوم: احکام اجبار و اکراه در زنا نسبت به مجبر و مکره به نظر اکثر فقها و مفسران، اگر اکراه به غیر حق باشد قطعاً، حرام است و اگر «مکره علیه» از گناهان کبیره باشد اکراه نیز از گناهان کبیره است مانند اکراه بر قتل نفس، زنا و ... خداوند متعال در آیه ۳۳ سوره مبارکه نور می‌فرماید:

«وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتِغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ»؛ و کنیزان خود اگر خواهند پرهیزگار باشند به خاطر ثروت دنیوی و ادار به زنا مکنید. هر کس که آنان را به زنا وادارد، خدا برای آن کنیزان که به اکراه بدان کار وادار گشته اند آمرزنده و مهربان است.»

برخی از مفسران در شأن نزول این جمله از آیه شریفه گفته اند: عبدالله بن ابی شش کنیز داشت که آن ها را مجبور به کسب درآمد برای او از طریق خودفروشی می کرد! هنگامی که حکم اسلام درباره مبارزه با اعمال منافی عفت (در این سوره) صادر شد آن ها خدمت پیامبر (ص) آمدند و از این ماجرا شکایت کردند، آیه فوق نازل شد و از این کار نهی شدند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴ ص ۴۶۱)

این نکته قابل ذکر است که در آیه شریفه، شرط در جمله «إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا» (اگر می خواهند پاک بمانند...) وارد در مورد غالب، یا از قبیل بیان موضوع است، لذا مفهومی این نیست که اگر خود آن زنها مایل به این کار باشند اجبار آنها مانعی ندارد، بلکه این تعبیر از قبیل «منتفی به انتفاء موضوع» است زیرا عنوان «اکراه» در صورت عدم تمایل صادق است و گرنه، هم خود فروشی وهم تشویق به آن به هر حال گناه بزرگی است. (ملکی، ۱۴۰۰ ص ۲۶۶ - بروجردی، ۱۴۲۹ ص ۲۰۸ - سیفی، ۱۴۳۰ ص ۶۹۴ - حسینی، سید محمود، ۱۴۰۲ ص ۲۹۴ - سبزواری محمد ۱۴۰۶ ص ۱۱۳)

در این آیه صریحاً از اکراه به حرام، نهی کرده است و نهی هم ظهور در حرمت دارد، نتیجه این که اکراه برحرام، حرام است. (علامه حلی، ۱۴۱۲، ۳۲۳ - شهید ثانی، شرح لمعه، ۱۴۱۰ ص ۲۴۱ - حسینی روحانی، ۱۴۱۲ ص ۹۹)

در فقه نیز فروع زیادی مطرح است که می توان حرمت اکراه بر فعل حرام را از آن ها استظهار کرد، از جمله ی آنها این عبارت حضرت امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله است که می نویسد:

«لو كان مفطرا لكونه مسافرا أو مریضا و كانت زوجته صائمه لا یجوز إكراهها علی الجماع؛ اگر به جهت سفر و یا مریضی روزه نباشد جایز نیست که همسر روزه دارش را را اکراه به جماع نماید.»

آیت الله العظمی خوئی نیز آورده است:

«نعم لو كان العمل المکره علیه محرما کشرب الخمر... كان الإكراه المزبور حراما حیثئذ كما هو ظاهر؛ بله اگر فعلی که نسبت به شخص مورد اکراه واقع می شود حرام باشد مثل شرب خمر ... در این صورت همان طوری که ظاهر است اکراه حرام است.» (خوئی، ۱۴۰۴، ۳۴۷)

نزد فقها اختلافی نیست که اختیار یکی از شرایط عامه همه تکالیف است و مکره در مواردی که اکراه شده است، اعم از این که نسبت به فعل حرام و یا ترک واجب باشد، به استثنای قتل نفس محترم، تکلیفی ندارد.

از حیث حقوقی نیز، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، داشتن اختیار در ارتکاب جرایم مستلزم حد زنا، لواط، مساحقه، مسکروسرقت موضوع مواد ۱۱۳، ۱۱۱، ۶۴، ۱۶۶ و ۱۹۸ را شرط ثبوت مجازات دانسته است، در لایحه قانونی اصلاحی نیز به صورت کلی در ماده ۲۱۸ بیان می دارد:

«در جرائم موجب حد هرگاه متهم ادعاء فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید، در صورتیکه احتمال صدق گفتاری داده شود..... ادعاء مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می شود.»

نتیجه می‌گیریم که در متون فقهی و حقوق اسلامی، نقش اکراه و اجبار در رفع مسئولیت به عنوان قاعده‌ای مسلم محسوب گردیده و شخصی که وادار به ارتکاب جرم یا معصیت می‌گردد (جز در موارد استثناء مانند قتل عمد) فاقد مسئولیت بوده و مورد مواخذه و بازخواست قرار نمی‌گیرد.

در این قسمت احکام اجبار و اکراه در بزه زنا از جهت مکره و مجبر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

یکی از گناهان کبیره، زنا است که برای حفظ نسب، پیروان همه مذاهب بر حرمت آن اتفاق نظر دارند درباره جرم زنا و کیفر آن، آیات متعددی در قرآن مجید آمده است و با توجه به شرایط متفاوت تحقق آن، کیفرهای متفاوتی نیز مانند قتل، رجم، تازیانه، تبعید و تراشیدن سر برای آن تعیین شده است.

عمده بحث اکراه و اجبار در زنا، که مورد مناقشه فقهای عظام در کتب فقهی نیز قرار گرفته است تصور امکان یا عدم امکان تحقق آن، برای زانی یا زانیه است، که هر یک جداگانه بررسی می‌گردد.

الف: اکراه زانیه

کیفیت عمل زنا به شکلی است که معمولاً در مواردی که زن، ادعای اکراه بنماید در صورتی که شرایط مقرر در اکراه وجود داشته باشد، ادعای وی پذیرفته می‌شود و فقها در این خصوص اتفاق نظر دارند، روایت‌هایی نیز که از ائمه معصومین (ع) نقل گردیده است نیز، مؤید این نظر می‌باشد.

«در روایتی از امام باقر (ع) آمده است: مردی را نزد حضرت علی (ع) آوردند که با زنی جماع کرده بود وزن ادعا می‌کرد که مرد او را مجبور به زنا کرده است، حضرت حد را بر زن جاری نساخت، امام صادق (ع) نیز در مورد زنی که اقرار به زنا می‌کند،

اما ادعای اکراه دارد فرمودند: این زن مانند سائبه (رها شده) است که اراده‌ای از خود ندارد، پس اگر مرد می‌خواست او را می‌کشت، بر این زن تازیانه و سنگسار نیست.» (شیخ عاملی، وسایل الشیعه، ۱۴۰۱ص ۳۸۲)

چنانچه زانی، زانیه را مجبور به ارتکاب زنا نماید، با فرض تحقق شرایط اجبار یا اکراه، اختلاف نظری در مجازات زانی که اعدام به عنوان حد وی می‌باشد و عدم مسئولیت کیفری زانیه مکره و وجود نداشته، و در لایحه قانونی مجازات اسلامی نیز در بند «ت» ماده ۲۲۵ صراحتاً به این موضوع اشاره شده است: «حدزنا در موارد زیر اعدام است... ت: زنا یا به عنف یا اکراه از سوی زانی که موجب اعدام زانی است.» این نظر مطابق با اجماع فقها است که معتقدند اکراه درباره زن، محقق می‌شود و برای پرهیز از تکلیف مالا یطاق و به استناد حدیث نبوی رفع، با تحقق اکراه، اثر تحریم نسبت به مکره و مجبر ساقط می‌شود

ب: اکراه زانی

در خصوص مرد، گفته شده است که: «اکراه، تحقق نمی‌یابد چون اکراه از آمادگی جسمانی و برانگیخته شدن نیروی شهوانی جلوگیری می‌کند، زیرا این دو متوقفند بر میل نفسانی و میل نفسانی با انصراف نفس از انجام کار منافات دارد، ولی اظهار، امکان آن است، چون آمادگی جسمانی از میل و شهوت حادث می‌شود و این امری است، طبیعی و حرمت شرعی با آن منافات ندارد و به هر حال حد بر مرد نیز وجود ندارد، چون شبهه به میان آمده و حد با شبهه دفع می‌شود.» (محمدی، ۱۳۷۴ص ۹)

در این زمینه استاد فقها، شیخ محمدحسن نجفی در جواهر الکلام نیز فرموده‌اند: «اجماعاً و بدون اشکال در اکراه حد ساقط است، اکراه در طرف زن قطعاً امکان دارد؛ یعنی قطعاً زن ممکن است مورد اکراه قرار بگیرد که در این صورت،

بدلیل رفع قلم، مجازات نمی‌شود و به هر دلیل روایات مستفیض از جمله خبری که می‌گوید لیس علی المستکره شیء اذا قالت، استکرهت یعنی اگر زن گفت مجبور شدم، بر او مجازاتی نیست، آری در امکان اکراه در طرف مرد تردید است، زیرا فعل زنا نیاز به آمادگی جسمانی دارد، که با تهدید آن آمادگی در انسان پیدا نمی‌شود، لکن کسی که می‌گوید از سوی مرد اکراه در زنا محقق نمی‌شود، گویا فکر کرده است که مکره زنا را دوست ندارد و دیگری او را به کاری که دلخواهش نیست، اکراه می‌کند و چون دلش نمی‌خواهد آمادگی جسمانی برایش پیدا نمی‌شود، البته این فرض نیز ممکن است پیش بیاید، در این فرض نیز اکراه قابل تحقق است، اساساً عدم آمادگی جسمانی شرط اکراه نیست.» (نجفی، ۱۳۹۰ صص ۴۷-۴۴)

با توجه به نظریه مشهور فقها، تحقق اجبار و اکراه در زنا، هم در خصوص زن و هم در خصوص مرد، امکان پذیر است، لذا مقنن در قانون مجازات اسلامی وفق ماده ۶۷ اکراه در مورد زناکار را پذیرفته است و عبارت مطلق «متهم» در ماده ۲۱۸ لایحه قانونی مجازات اسلامی نیز متضمن همین نظرمی باشد و به تبع آن به لحاظ فقدان یکی از ارکان مسئولیت کیفری، یعنی اختیار و آزادی عمل فاعل، مجازاتی بر مکره و مجبر، تحمیل نمی‌شود.

در ماده ۸۴ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ آمده بوده: «هرگاه زنی ادعا کند که به زنا اکراه شده، ادعای او در صورتی که یقین بر خلاف آن نباشد قبول می‌شود.» آنچه که از ظاهر این ماده برمی‌آید، این بود که قانونگذار تحقق اکراه از سوی زانی را پذیرفته بود.

در ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی و نیز ماده ۲۱۸ لایحه قانونی مجازات اسلامی مقنن، با عدول از نظر قبلی خود، تحقق آنرا در طرف زانی نیز پذیرفته است، لذا

در حال حاضر به پیروی از نظریه اکثریت فقهاء، تحقق اکراه در زنا از سوی زانی و زانیه هر دو مورد پذیرش قانون قرار گرفته است.

گفتار سوم: احکام اجبار و اکراه در زنا نسبت به مجبر و مکبره قانون مجازات اسلامی و لایحه قانونی مذکور نیز در خصوص مسئولیت کیفری کسی که دیگری را وادار به ارتکاب یکی از جرائم مشمول مجازاتهای موجب حد می‌کند، ساکت است و صرفاً در لایحه قانونی چنانچه اقدام مجبر و مکبر با تحقق شرایط لازم، معاونت در ارتکاب برخی جرائم مذکور از قبیل سرقت موجب حد و جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی می باشد، محسوب گردیده مجازاتهای مقرر در بندهای «ب و پ» ماده ۱۲۶ آن لایحه که در این گفتار توضیح بیشتری پیرامون این موضوع داده خواهد شد، محکوم می گردند و در سایر موارد، باید در اجرای اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری و با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر و نیز مطابق اصول کلی اقدام نمود.

در منابع فقهی، هنگام بحث از اکراه و اجبار به جرائم مستوجب حد از قبیل زنا، لواط، سرقت و... فقیهان اشاره ای به مجازات اکراه و اجبار کننده ای که خود فاعل مباشر نیست، ننموده و حدی به عنوان مجازات برای آن در منابع فقهی ذکر نکرده اند، مگر در خصوص اکراه به قتل که حبس ابد به عنوان مجازات مکبره در نظر گرفته شده است، لکن همانطوری که در منابع فقهی نیز آمده است، فعل اکراه و اجبار کننده به ارتکاب جرائم مستوجب حد، حرام است و در منابع فقهی متعددی تصریح شده است به این که سبب و مؤدی به حرام، حرام است.

(نراقی، ۱۴۱۵ ص ۵۰۵ - نجفی، ۱۴۰۴ ص ۱۴ - حسینی روحانی، ۱۴۱۲ ص ۳۴۸)

بیشتر متخصصان مسائل فقهی شیعی و همچنین اهل سنت، معتقدند که: «ترک هر یک از واجبات الهی و ارتکاب هر کدام از گناهان، تعزیر دارد، مشروط بر این که حد شرعی نداشته باشد.» (مکارم شیرازی، همان، ص ۳۷)

مطلب مذکور در کلمات فقهایمانند شیخ طوسی، ابن زهره، ابن ادریس، امام خمینی رحمهم الله و برخی دیگر، آمده است؛

(شیخ طوسی، ۱۴۰۶ص ۶۹- ابن زهره ی حلبی، ۱۴۱۷ص ۴۳۵- ابن ادریس حلبی، ۱۴۱۰ص ۵۳۴- موسوی خمینی، همان، ص ۴۸۱- محقق حلبی ۱۴۰۸ص ۱۵۵) و مرحوم صاحب جواهر اتفاق و اجتماع علما را در این زمینه ادعا کرده و مینویسد:

«لا خلاف و لا اشکال و فتوی فی ان کل من فعل محرما او ترک واجبا و کن من الکبارئر فللامام تعریزه بما لا یبلغ الحد؛ هیچ گونه اشکال و اختلافی در بین فقها نیست در این که هر کسی کار حرامی را انجام دهد یا واجبی را ترک نماید که از گناهان کبیره محسوب شود، حاکم شرع حق دارد وی را تعزیر نماید.» (نجفی ۱۴۰۴ص ۴۴۸)

در این قسمت با استناد به منابع و اصول مذکور، به تفکیک، مسئولیت کیفری مجبر و مکره در بزه زنا بررسی می‌شود.

در خصوص زنا، باید حکم موردی که مردی، زنی را به زنا با خود، وادار کند با موردی که زنی، مردی را وادار به زنا با خود کند و نیز موردی که ثالثی آنها را وادار به زنا با یکدیگر می نماید، از هم تفکیک نمود.

الف: اکراه زانیه توسط زانی

در فرض اول اگر مردی، زنی را به زنا اکراه کرده و به زور به او تجاوز نماید، بر مکره دو مسئولیت تحمیل می‌شود، یکی مسئولیت کیفری یعنی مجازات زنا که حسب فتاوی فقها و نص صریح بند «د» ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی و نیز بند «ت» ماده ۲۲۵ لایحه قانونی مجازات اسلامی، اعدام زانی اکراه کننده می‌باشد که به عنوان مجازات حد، بر وی تحمیل می‌شود.

البته در خصوص دامنه شمول بند «د» ماده ۸۲ و این که منظور از عنف و اکراه در این ماده چیست، اختلاف نظرهایی وجود دارد، از جمله اینکه آیا زنا با شخص خواب، بیهوش یا صغیر نیز زنا به عنف محسوب شده و مشمول حد قتل است یا خیر؟ آنچه از عبارت عنف در این ماده برداشت می‌شود، قهر و غلبه است که لازمه تحقق آن اظهار کراهت و مقاومت از سوی بزه‌دیده می‌باشد، لذا به نظرمی رسد اگر تنها زانی به عنف مشمول حد قتل باشد، مواردی مانند خواب یا بیهوشی مجنی علیه نمی‌تواند داخل در زنا به عنف باشد، اکراه نیز که در ماده ۸۲ مورد اشاره قرار گرفته است، معنایی متفاوت از عنف دارد، در اکراه شخص به امر ناخوشایندی بیم داده و تهدید می‌شود و از ترس تهدید، تن به انجام کاری می‌دهد که خوشایند او نیست، با این اوصاف در زنا به عنف اگرچه عنف وجود ندارد و زن بدون مقاومت تسلیم می‌شود؛ اما به جهت تهدید به قتل، افشای سر یا موارد دیگر، تن به زنا می‌دهد، به هر حال آنچه از ظاهر بند «د» ماده ۸۲ برداشت می‌شود، این است که زنا با شخص خواب یا بیهوش نه زنا به عنف و نه زنا به اکراهی است تا موجب حد قتل شود.

هرچند برخی نویسندگان جهل و خواب بزه‌دیده را نوعی اجبار معنوی دانسته و آن را مشمول حد قتل تلقی نموده‌اند. (شکری، ۱۳۸۱ ص ۱۵۶) در این خصوص، استفتائاتی نیز از مراجع عظام تقلید به عمل آمده است که به شرح ذیل نقل می‌شود.

سؤال: زنا با شخصی که در حال مستی یا خواب آلودگی یا بیهوشی است یا معتقد به حلیت است، آیا موجب قتل زانی می‌باشد؟

حضرت آیت الله العظمی بهجت: باید عرفاً صدق اکراه بر زنا کند و در هر مورد که چنین صدقی مشکوک باشد، حد قتل ثابت نیست.

حضرت آیت الله العظمی صافی گلپایگانی: زنا با زن بیهوش یا مست یا خواب آلود از موارد قتل به شمشیر نیست... مجرد عدم رضایت قلبی، محقق اکراه نیست؛ چون ممکن است در عین اینکه رضایت قلبی ندارد، جهات دیگری باعث شود که به زنا اقدام کند.

حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی: ... اگر بدون رضایت زن باشد، حد آن اعدام است؛ خواه در حال خواب باشد یا مستی یا غیر آن.

حضرت آیت الله العظمی نوری همدانی: در صورتیکه امتناع زن احراز نگردد، موجب قتل نیست (مجموعه آرای فقهی در امور کیفری ۱۳۹۰ ص ۴۳)

در مورد بزه‌دیده صغیر نیز این سؤال وجود داشت که آیا صرف زنا با نابالغ و به خصوص صغیر غیر ممیز از موجبات قتل زانی است یا اینکه باید امتناع، مخالفت و عدم رضایت کودک احراز شود؟

برخی معتقدند که کودک و به ویژه غیر ممیز، اراده و اختیار و قوه تمیز را ندارد تا رضایت او معتبر باشد و زنا با او در هر صورت، زنا به عنف و اکراه و مشمول حد قتل است. (حسینی شیرازی، ۱۴۹ ص ۱۴۰۹)

اما شعبه ۲۰ دیوانعالی کشور در رأی مورخ ۱۳۶۹/۸/۲۸ خود آورده است: «صرف نابالغ

بودن مجنی علیه دلیل تحقق عنف نمی باشد.» (حسینی سید محمدرضا، ۱۳۸۵ ص ۱۱۱)

اداره حقوقی قوه قضاییه هم در نظر مشورتی خود به شماره ۷/۳۷۵ مورخ

۱۳۸۴/۹/۹ آورده است: «... اگر بتوان موردی را پیدا کرد که زنا با صغیره بدون عنف و

اکراه تحقق یافته باشد، مجازات آن همانند مجازات زنا با زن بالغ بدون عنف و اکراه

خواهد بود.» (مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، همان، ص ۴۹)

در اینجا نیز پاسخ به پرسش، به این نکته برمی گردد که آیا زنا به عنف و اکراه را

باید موجب قتل بدانیم یا هرگونه عدم رضایت بزه دیده را؟ چرا که در مورد صغیر و

به خصوص صغیر غیر ممیز اصولاً رضایت معتبری وجود ندارد تا بتوان براساس آن

زنا را غیر اکراهی دانست، اما اگر تنها زنا با قهر و غلبه و مخالفت و امتناع بزه دیده

را مستوجب قتل بدانیم، در مواردی که این امتناع احراز نگردد، حتی اگر بزه دیده

صغیر غیر ممیز باشد، حد قتل جاری نخواهد شد.

سوال دیگری که در اینجا مطرح می شود، این است که هرگاه مردی، یک زن را برباید

و او را مجبور به زنا کند، مجازات زانی چیست؟

از آنجاکه حکم این موضوع در قانون مجازات اسلامی روشن نشده است، پاسخهای

متفاوتی برای آن متصور است.

یک پاسخ آن است که این موضوع، یکی از مصادیق تعدد معنوی جرم است، یعنی

مرتکب، عملی را انجام داده است که دو عنوان مجرمانه بر آن صدق می کند، بنابراین

براساس ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی، مجازات جرمی اعمال می گردد، که مجازات

آن اشد است؛ ایرادی که متوجه این پاسخ است، آن است که ماده مذکور، در مورد

جرایم قابل تعزیر است، حال آنکه در اینجا یکی از عناوین، حدی و دیگری تعزیری می باشد.

پاسخ دیگر، این است که ماده ۸۲ منصرف از زناى همراه با آدم ربایی است، زیرا این جرم، دارای ماده قانونی خاص است که همان ماده ۶۲۱ قانون تعزیرات می باشد، مؤیدی که برای این پاسخ وجود دارد، این است که عبارت « به هر منظور دیگر» و «آسیب حیثیتی» مندرج در ماده مذکور، شامل آدم ربایی منتهی به زنا هم می شود، این پاسخ با توجه به ویژگی سیستم حقوقی اسلام، که حدود را در وضعیت ممتازی نسبت به تعزیرات قرار داده است، چندان قابل قبول نیست، زیرا هرگز نمی توان از حد چشم پوشید و به تعزیر اکتفا کرد.

پاسخ سوم این است که ماده ۶۲۱ ناظر به حالتی است که آدم ربایی منتهی به زنا نشود، اما زمانی که آدم ربایی، منتهی به زنا گردد، دو احتمال مطرح می شود، یک احتمال آنکه فقط مجازات حد جاری گردد، احتمال دیگر، آن که علاوه بر مجازات حد، مجازات آدم ربایی هم مورد حکم قرار گیرد، احتمال نخست با قواعد حقوقی سازگارتر است، زیرا جرم آدم ربایی در صورتی که منجر به زنا گردد، فقط مقدمه زنا می باشد، بنابراین وقتی جرم اصلی که زناست محقق گردد، مجازات جداگانه ای برای آدم ربایی در نظر گرفته نمی شود، مانند ورود به عنف به منزل دیگری یا تخریب برای ارتکاب سرقت.

احتمال دوم با ظاهر ماده ۶۲۱ سازگارتر است، زیرا قسمت ذیل ماده که مقرر می دارد: «در صورت ارتکاب جرایم دیگر، به مجازات آن جرم نیز محکوم می گردد.» شامل بزه مذکور نیز می شود؛ چراکه در اینجا دو جرم رخ داده است، مضافاً اینکه قواعد تعدد

جرم، اختصاص به جرایم تعزیری دارد و درجایی که جرم تعزیری به همراه جرم موجب حد رخ دهد، هر جرم مجازات خود را خواهد داشت .

آنچه قدر متیقن حکم قتل در بند «د» ماده ۸۲ می باشد، زنا با قهر و غلبه و اکراه و تهدید مرتکب می باشد و در سایر موارد با نقص قانون مواجه بودیم، و ضروری بود که مقنن مصادیق زنا را به روشنی مشخص نماید که خوشبختانه در تبصره ۲ ماده ۲۲۵ لایحه قانونی مجازات اسلامی، حکم برخی از موارد ابهامی مذکور، روشن شده است، تبصره مذکور مقرر می دارد:

«هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد، در حال بی هوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا با او نباشد، در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن، اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است.»

بدیهی است، با لازم الاجرا شدن لایحه قانونی مذکور این خلأهای قانونی نیز برطرف می گردد.

از طرفی دیگر در اکراه دیگری به انجام زنا، گاهی ممکن است فعل ارتكابی از طرف مکره منجر به جنایاتی شود که موجب دیه و یا ارش است، مثل این که شخصی دیگری را اکراه به زنا با دختر باکره ای نماید و این عمل، ازاله بکارت او را به دنبال داشته باشد، آیا ضمان جنایت مزبور متوجه مکره است؟ و یا این که همان طوری که حکم تکلیفی و مسئولیت کیفری متوجه او نبوده، مسئولیت مدنی نیز متوجه او نیست و ضمان عمل مزبور به عهده اکراه کننده است؟

مقنن در ماده ۳۶۳ از قانون مجازات اسلامی راجع به اجتماع سبب و مباشر در جنایت ارتكابی آورده است: «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است مگر این که سبب اقوی از مباشر باشد.»

حقوقدانان هنگام بررسی ماده مذکور، اکراه را به عنوان یکی از مصادیق اقوی بودن سبب از مباشر ذکر کرده اند، یکی از حقوقدانان در تشریح ماده مذکور مینویسد:

«مصادیق اقوی بودن سبب از مباشر فراوان است مهم ترین عناوینی که در نوشته های

فقهی یافت میشود همان عنوان غرور و اکراه است.» (زراعت، ۱۳۸۰ ص ۴۳۹)

یکی دیگر از حقوقدانان در تشریح ماده مزبور آورده است:

«سبب در موارد زیر اقوی از مباشر است... ج. مباشر از افراد فاقد مسئولیت باشد از

قبیل صغار و مجانین.» (گلدوزیان، ۱۳۸۴ ص ۱۸۵) روشن است دومورد ذکر شده در کلام

ایشان از باب مثال است نه انحصار و مسلماً یکی از مصادیق افراد فاقد،

مسئولیت، شخص مکره است، البته همان طوری که اشاره شد به استثنای اکراه به قتل.

برخی از حقوقدانان معتقدند، قانون مجازات اسلامی، معیار خاصی را برای تشخیص

اقوی بودن سبب از مباشر ارائه نکرده و لکن از مجموع مباحث فقیهان و اشاره ماده

۳۳۲ قانون مدنی، باید به عرف مراجعه کرد و داوری او را در این زمینه پذیرفت، آنها

مواردی را به عنوان اقوی بودن سبب از مباشر به داوری عرف ذکر می کنند که از

جمله ی آنها اکراه است. (میر محمد صادقی، همان، ۵۰)

عده دیگری از نویسندگان حقوقی نیز در رابطه با مدعای مورد بحث آورده اند:

«مواردی که سبب اقوی از مباشر محسوب می شود عبارتند از... ب. اکراه؛ اکراه مباشر

نیز از مواردی است که موجب میشود عرف مسئولیتی برای مباشر قائل

نباشد.» (حجتی، ۱۳۸۴ ص ۳۶۳)

در هر صورت، علاوه بر مسئولیت کیفری مکروه در این فرض، وی بنا به قول مشهور فقها، مکلف به پرداخت مهر المثل آن زن نیز می‌باشد» زیرا مهر، عوض بضع است، هنگامی که حرام و بدون مهر باشد، مثل قیمت مال تلف شده است، گرچه عدم استفاده از آن، موجب ضمان نمی‌شود، ولی تفویت واستیفای آن موجب ضمان است و نیز به دلیل اینکه چنین زنی زناکار نیست و نهی از مهر زن زناکار دلالت می‌کند بر ثبوت مهر برای غیر او.» (محمدی، همان، ص ۹)

و نیز مفهوم مخالف فرموده رسول خدا (ص) که فرمودند «لامهر لبغی» زن زناکار مهر ندارد به این مطلب دلالت دارد. (شیخ عاملی، همان ۶۲) مفهوم مخالف حدیث مذکور، این است که اگر زن مرتکب زنا نشده، مستحق مهر می‌باشد، در مساله ما، چون زن مکروه بوده و مرتکب زنا نشده، پس مهر ندارد. همچنین شیخ طوسی در کتاب صداق گفته است:

«اگر با زنی به زور نزدیکی کنند و بر اثر آن زن افضاء^۱ شود، پرداخت مهر و دیه واجب است و اگر زن بیوه بود در زنا برای او مهر نیست، ولی اگر باکره بود، به او هم مهر و هم دیه باید پرداخته شود.» (شیخ طوسی، همان، ص ۵۳)

حکم این موارد در قانون مجازات اسلامی تعیین نشده بود، لکن لایحه قانونی مجازات اسلامی، به پیروی از نظریه مشرف فقها در این خصوص در ماده ۲۲۹ بیان می‌دارد: «در موارد زنا به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد، مرتکب علاوه

۱- به موجب تبصره ماده ۶۶۵ لایحه قانونی مجازات اسلامی «افضاء عبارت از یکی شدن دو مجرای بول و حیض یا حیض و غائط است.»

بر مجازات مقرربه پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز، محکوم می شود، در غیر این صورت فقط به مجازات پرداخت مهرالمثل محکوم می شود.»

و نیز به موجب ماده ۶۵۲ لایحه قانونی مذکور «هرگاه ازاله بکارت غیر همسر با انگشت یا با وسیله دیگری و بدون رضایت، صورت گرفته باشد موجب ضمان مهرالمثل است؛ تبصره ۲: رضایت دختر نابالغ یا مجنون یا مکرهی که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت است.»

ب: اکراه زانی توسط زانیه

همانطوری که گفته شد، صراحت مواد ۶۴ و ۶۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۱۸ لایحه قانونی مجازات اسلامی، حاکی از آن است که مقنن، تحقق اکراه در جانب مرد را نیز پذیرفته است، بنابراین ممکن است زنی، مردی را مجبور کند که با او زنا نماید.

سوالی که در اینجا به ذهن می رسد، این است که آیا مجازات زن اکراه کننده نیز قتل است یا سایر مجازات‌ها در مورد او اعمال می شود؟

از ظاهر بند «د» ماده ۸۲ و نیز بند «ت» ماده ۲۲۵ لایحه که مقرر می دارد «حد زنا در موارد زیر اعدام است... ت: زنای به عنف یا اکراه از سوی زانی، که موجب اعدام زانی است.» استنباط می گردد که مجازات قتل در مورد زن جاری نمی شود، زیرا کلمه «زانی» که در این مواد آمده است، ظهور در مرد زناکار دارد و شامل زن زناکار نمی شود، اما این تفصیل چندان منطقی نیست، مؤیدی هم که برای این عدم تفاوت وجود دارد آن است که قانونگذار به مورد غالب نظر داشته است، زیرا غالباً مرد، موجب اکراه زن می شود و زن چنین توانی ندارد، زیرا علاوه بر اینکه مرد از نظر قدرت جسمانی قوی تر از زن است، اصولاً مرد در حالت اجبار و اکراه تمایل جنسی ندارد، تا بتواند عمل نزدیکی به معنای خاص زنا را انجام دهد.

در هر صورت تفسیر مضیق قانون واکتفا به مورد نص، اقتضا می‌کند که مجازات قتل را فقط در مورد مرد اجبار کننده جاری بدانیم، البته این سخن به معنای آن نیست که تحقق اکراه از سوی زن نسبت به مرد امکان ندارد، بنابراین زنی که مردی را با اکراه و اجبار، وادار به ارتکاب زنا می‌کند، حسب مورد، مشمول یکی از مجازات‌های دیگر مربوط به زنا خواهد بود.

ج: اکراه از طرف شخص ثالث

این فرض، زمانی است که ثالثی زن و مردی را وادار به زنا بایکدیگر کند، آنچه که در ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۱۸ لایحه قانونی مجازات اسلامی به آن اشاره شده است، اکراه زانی یا زانیه می‌باشد و در خصوص این موضوع که آیا اکراه زن و مرد باهم امکان دارد و در صورت مثبت بودن جواب، مجازات شخص ثالثی که آنها را وادار به زنا نموده است به چه صورتی می‌باشد، در مواد مذکور اشاره‌ای به آن نشده است.

از ظاهر ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی، چنین استنباط می‌شود که اکراه زن و مرد باهم امکان ندارد، زیرا قانونگذار در ماده مذکور کلمه «یا» را به کار برده است، ولی این تفسیر چندان صحیح نمی‌باشد، زیرا نظر قانونگذار اشاره به مورد متعارف و غالب است که اکراه در یکی از طرفین محقق می‌گردد ولی دلیل منطقی برای عدم شمول حکم تحقق اکراه زانی و زانیه باهم وجود ندارد، برای رفع این ابهام در لایحه قانونی مجازات اسلامی از لفظ مطلق متهم در ماده ۲۱۸ استفاده نموده و به این اختلاف نظرها فیصله داده است.

اما در خصوص شخص ثالثی که زانی و زانیه را اکراه به زنا می نماید دو سوال مطرح می شود اولاً مسئولیت کیفری مکره چگونه است و ثانیاً پرداخت مهریه زن برعهده چه کسی است، زانی یا مکره؟

در پاسخ به سوال اول، غالب فقها و حقوقدانان معتقدند در اجبار یا اکراه جرم انجام شده است، لکن چون نمی توان آن را به مجرم نسبت داد، لذا مکره یا مجبر فاقد مسئولیت کیفری است و مجازات نخواهد شد، البته در باب جرایم تعزیری، معتقدند که اجبار کننده به مجازات آن جرم محکوم می گردد که ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۵۰ لایحه قانونی مجازات اسلامی، نیز همین نظر را برگزیده اند، زیرا در حقیقت می توان گفت این اکراه کننده است که عناصر تشکیل دهنده جرم را در خود جمع کرده است و از مکره و مجبر، به عنوان وسیله ای برای ارتکاب جرم، استفاده نموده است، آنچه در ماده ۲۲۵ لایحه قانونی مجازات اسلامی، بیان شده است «یعنی مجازات اعدام» فقط در مورد اکراه از سوی زانی می باشد، بنابراین استفاده از ماده ۱۵۰ لایحه قانونی مجازات اسلامی در مورد شخص ثالث، اولاً به دلیل نص صریح ماده که آن را فقط در جرائم تعزیری لازم الاجرا دانسته و ثانیاً با توجه به بند «ت» ماده ۲۲۵ لایحه قانونی مذکور، غیر موجه به نظر می رسد، لذا در پاسخ به این سوال می توان سه نظریه، ارائه نمود.

۱- حمل عمل مکره ثالث به قوادی، با این استدلال که قواد، همان طور که در تعریف فقها آمده است «جامع بین مردان و زنان است برای زنا» (فاضل هندی، ۱۴۰۹ ص ۵۰۷) و در اینجا مکره زن و مرد را برای زنا جمع نموده است، ولی این استدلال صحیح نمی باشد، زیرا در قوادی قواد، فقط زن و مرد را به یکدیگر رسانده و آنها با میل و رضای خود با یکدیگر زنا می نمایند و در واقع زن و مردی که تمایل به زنا دارند را

با هم جمع می‌نماید، و واسطه‌ی آشنایی آنها را فراهم می‌آورد و زن و مرد با میل و رغبت خود با یکدیگر جماع می‌نمایند.

۲- راه‌حل دوم، استفاده از ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی «تعزیرات» بوده که آن هم در صورتی جایز است که به نحو تظاهر و علنی باشد و در غیر این صورت استفاده از ماده مذکور، جهت تعیین مجازات مکره ثالث، صحیح نمی‌باشد.

۳- استفاده از عنوان بزه تهدید موضوع ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد:

«هر کس دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی و شرافتی یا مالی و یا به افشای سری نسبت به خود یا بستگان او نماید اعم از این که به این واسطه تقاضای وجه و یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده و یا ننموده باشد به مجازات شلاق تا ۷ ضربه یا زندان از دوماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

همان‌طور که واضح است، مقنن در ماده مذکور مطلق تهدید را ملاک قرار داده است و تحقق آن را مقید به حصول نتیجه ننموده است، لذا صرف تهدید مجنی علیه به قتل یا ضررهای نفسانی یا شرفی یا مالی و یا افشای سر، برای تحقق موضوع این ماده کفایت می‌کند و ضرورتی ندارد که مرتکب به واسطه‌ی تهدید اعمال شده، قصد مطالبه‌ی مال و یا انجام جرمی از ناحیه‌ی مکره را داشته باشد.

با توجه به قید: «اعم از این که به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نمود و یا ننموده باشد» بر می‌آید که در توصیف مجرمانه جرم اکراه، نتیجه لحاظ نشده است و صرف اکراه جرم است، بنابراین اکراه جرمی مطلق است، شاید استنباط شود با توجه به این که ماده ۶۶۹ صریح در تهدید است، بیانگر مجازات کسی است که دیگران را به امور مذکور در این ماده تهدید می‌کنند و تهدید

ماهیتی متفاوت از اکراه است که مورد بحث این نوشتار می باشد، اما این برداشت از ماده مزبور صحیح نمی باشد، چون اکراه اگرچه از نظر مفهوم مترادف با تهدید نیست ولیکن با توجه به تعریفی که مقنن از اکراه ارائه داده، اکراه یکی از مصادیق تهدید است.

به موجب ماده ۲۰۲ از قانون مدنی: «اکراه به اعمالی حاصل می شود که مؤثر در شخص باشعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد...».

براساس مفاد این ماده، اکراه عبارت است از این که؛ انسان به جان یا مال یا آبرویش تهدید شود و در اکراه به جرایم موجب حد با فرض تحقق شرایط اکراه، مکره به جان یا مال یا آبرویش تهدید شده است، لذا می توان گفت اگر کسی دیگری را اکراه و یا اجبار به ارتکاب جرایم مستوجب حد از قبیل زنا، لواط و... نماید و خود فاعل مباشر نباشد، مشمول اطلاق ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی بوده و باید مجازات مذکور، در حق او مورد اجرا گذاشته شود.

۴- استفاده از عنوان معاونت در جرم موجب حد و تعیین مجازات تعزیری بر مرتکب آن؛ در مورد بعضی از جرائم، مقنن صریحاً برای معاون، مجازات مستقل در نظر گرفته است و یا در برخی از موارد معاونت، مستقلاً از سوی قانونگذار، جرم تلقی گردیده است، در این موارد با استفاده از ماده ۱۲۶ لایحه قانونی مجازات اسلامی که بیان می دارد «در صورتی که در شرع یا قانون مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است... ب: در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس

تعزیری درجه پنج یا شش پ: در جرایمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی است، سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش^۱ علاوه بر آن، ماده ۶۸ لایحه قانونی مذکور نیز بیان می دارد «مرتکبین جرائمی که نوع یا میزان تعزیر آنها در قوانین موضوعه تعیین نشده است به مجازات جایگزین حبس محکوم می گردند.» با عنایت به اینکه مجازات مکره و مجبر در جرائم موجب حد، مجازات تعزیری می باشد، به نظرمی رسد در مواردی که نوع یا میزان مجازات مذکور برای آنها در قانون مشخص نگردیده است، بتوان بر اساس مفاد این ماده آنها را به یکی از مجازاتهای جایگزین حبس، موضوع ماده ۶۳ لایحه قانونی مذکور محکوم نمود.

ماده مذکور مقرر می دارد «مجازاتهای جایگزین حبس، عبارت از دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه، و محرومیت از حقوق اجتماعی است...»

موضوع فوق یکی از نقایص همه قوانین مجازات اسلامی پس از انقلاب از جمله لایحه قانونی مجازات اسلامی بوده که مقنن باید نسبت به رفع آن اقدام نماید، تا از صدور آراء و احکام متعارض جلوگیری گردد.

همانطوریکه قبلاً، توضیح داده شد با فرض تحقق تمامی شرایط اکراه یا اجبار، هیچگونه مسئولیت کیفری و مجازاتی بر مکره یا مجبر چه زن و چه مرد،

^۱ - بر اساس ماده ۱۹ لایحه قانونی مجازات اسلامی، مجازاتهای تعزیری مقرر برای اشخاص حقیقی به هشت درجه تقسیم گردیده که هر درجه مشتمل بر مجازاتهای متنوع تعزیری از شدیدیبه خفیف می باشد

نمی‌باشد، اما از آنجا که تهدید و وادار کردن دیگری به ارتکاب جرم، خود نوعی معاونت در آن جرم محسوب می‌گردد، که در بند الف ماده ۱۲۵ لایحه قانونی مجازات اسلامی نیز به عنوان یکی از مصادیق معاونت در جرم ذکر شده است و حسب صدر ماده ۱۲۶ لایحه قانونی مذکور در صورتی که برای معاونت جرمی، مجازات خاصی در قانون یا شرع وجود داشته باشد، همان مجازات اجرا خواهد شد و در شرع انور و قانون نیز برای مجازات افرادی که دیگران را وادار به ارتکاب جرم زنا و توابع آن (لواط، مساحقه، تفخیز و قیادت) می‌کنند صرفاً تعزیر پیش بینی نموده است لذا به نظر می‌رسد با لازم الاجرا شدن لایحه قانونی مجازات اسلامی در غیر موارد مصرح در قانون باید به استناد صدر ماده ۱۲۶ و ماده ۶۸ این لایحه، نسبت به تعزیر مکره و مجبر با رعایت ماده ۶۳ آن، اقدام نمود.

اما در پاسخ به سوال دوم که مسئول پرداخت مهریه به مکره چه کسی می‌باشد؟ زانی یا مکره؟ اجماع فقها بر آن است، که در اینجا چون مکره سبب اقوی از مباشر است، ضمان مهر بر اوست و اگر مسئله اجماعی نبود، می‌توانستیم بگوییم که زن، می‌تواند مهر خود را از زانی مکره بگیرد، البته او هم پس از پرداخت، می‌تواند آن را از اکراه کننده دریافت کند. (نجفی، همان، ص ۵۵)

هرچند به نظر می‌رسد که ادعای اکراه برخلاف اصل باشد و بنابراین نیاز به اثبات دارد، لکن عبارت «در صورتی که یقین برخلاف آن نباشد» در ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی، مؤید این معنا است که ادعای اکراه در زنا بدون دلیل، پذیرفته می‌شود، و مطابق مفاد ماده ۲۱۸ لایحه نیز: «در جرائم موجب حد، هرگاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید در صورتی

که احتمال صدق گفتاروی داده شود ادعاء مذکور بدون نیاز به بینة و سوگند پذیرفته می شود.»

از منظر فقها نیز، مجازات کسی که دیگری را وادار به انجام جرایم حدی از قبیل زنا و لواط و... می کند و خود مباشر فعل نیست، تعزیر است.

در استفتاء به عمل آمده توسط اینجانب، از تنی چند از آیات عظام، در خصوص مجازات فردی که دیگری را به اجبار یا اکراه، وادار به ارتکاب، یکی از جرائم مشمول مجازاتهای حدی از جمله زنا می نماید به شرح ذیل اعلام پاسخ نموده اند.

حضرت آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: «به حسب مصلحت و مورد، باید تعزیر شود.»

حضرت آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: «بر اساس نظر حاکم شرع وی را تعزیر می کنند.»

حضرت آیت الله العظمی صافی گلپایگانی: «در هیچ یک از موارد مذکور، مکروه عدم معینی ندارد، بلکه بانظر حاکم شرع تعزیر می شود.»

دفتر حضرت آیت الله العظمی مرحوم بهجت: «موارد آن مختلف است و تشخیص آن موارد و احکام آنها، به عهده قاضی جامع شرایط است.»

حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی: «کسی که دیگری را اجبار به این کار کند، تعزیر شدیدی دارد و در صورتیکه از این راه صدمه ای به دیگری برسد، جبران خسارتش بر عهده اوست.»

دفتر حضرت آیت الله العظمی مرحوم محمدجواد فاضل لنکرانی: «اجبار و اکراه به گناهان مذکور، هیچ یک حد معینی ندارد و تعزیر دارد که مقدار آن به صلاح دید قاضی و مجتهد جامع شرایط می باشد.»

حضرت آیت الله العظمی مظاهری: «...کسی که مجبور می کند باید تعزیر شود.»
استفتائات دیگری نیز در این خصوص از مراجع عظام تقلید صورت گرفته است که به مواردی از آنها اشاره می شود.

حضرت آیت ... العظمی صانعی در پاسخ به این استفتاء که « اگر شخصی، فاعل و مفعول یا یکی از آن دو را اکراه بر زنا نماید حکم مکره را بیان فرمائید.»

فرموده اند «مکره تعزیر می شود و مقهور و مکره به این نحو حکم مقهورهای دیگر را دارد، یعنی حد و گناه از او برداشته شده است.» (صانعی، استفتائات قضایی، ۱۳۸۴، صص ۹۸-۹۷)

چنان چه شخصی، زن و مردی را مجبور به زنا کند حکم شخص سوم چیست؟

حضرت آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: «تعزیر شدید دارد.»

فردی زن و مردی را اکراه به زنا میکند، مجازات فردی که دیگران را به زنا اکراه میکند در شرع اسلام چیست؟

حضرت آیت الله العظمی محمد تقی بهجت: «مربوط به حاکم شرع میشود.»

حضرت آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی: «تعزیر میشود به مقداری که حاکم شرع مصلحت بداند و باید دون الحد باشد والله العالم.» (گنجینه استفتائات

قضایی، موسسه آموزشی و پژوهشی قضاء، سوال ۵۸۱۱)

در پایان این تحقیق به مواردی از آثار اکراه و اجبار در زنا نیز اشاره می شود.

۱- نسبت دادن زنا به اکراه به دیگری

قذف به فتح قاف و سکون ذال در لغت به معنی افکندن، دور انداختن، تهمت و افترا بستن، به زنا بازخواندن، متهم کردن زن عقیقه و نیز دشنام دادن آمده است. (صفی

پور، ۱۳۹۰، ذیل قذف)

قذف در اصطلاح شرعی عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به مسلمان عقیف، این عمل از محرمات است و از معاصی کبیره محسوب می شود و به موجب نص صریح قرآن کریم، قاذف مستحق مجازات حد است.

در قرآن مجید آیات پنجم و ششم از سوره مبارکه نور به شرح ذیل درباره قذف بیان می دارد.

«إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»

ترجمه: مگر آنهایی که بعد از آن فسق و بهتان به درگاه خدا توبه کنند و در مقام اصلاح عمل خود برآیند، در این صورت خدا البته بسیار آمرزنده و مهربان است.»
«وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ»

ترجمه: و آنان که به زنان خود نسبت زنا دهند و جز خود بر آن شاهد و گواهی ندارند (چون حد لازم آید، برای رفع حد) باید از آن زن و مرد نخست مرد چهار مرتبه شهادت و قسم به نام خدا یاد کند که البته او (در این دعوی زنا) از راستگویان است.»

گفته شده است این آیات بر این احکام دلالت دارند:

«۱- قذف، نسبت دادن زناست به مسلمان عقیف و فرقی بین مرد و زن نیست و در غیر عقیف تعزیر دارد، چنانچه در دشنام های دیگر به مرد و زن نجیب و عقیف نیز تعزیر است.»

حد زنا در صورتی واجب است که نزد حاکم شرع ثابت شود یا به وسیله چهار بار اقرار یا شهادت چهار گواه در یک مجلس به طور دسته جمعی نه پراکنده، همه بر فعل، وصف، زمان و مکان واحد گواهی دهند.

برقاذف هشتاد تازیانه زده می شود.

شهادت قاذف پذیرفته نمی شود، و مراد این است که تا فاسق است پذیرفته نمی شود. هرگاه توبه کرد شهادت او از نظر فقهای امامیه پذیرفته است. (فیض، ۱۳۸۷، صص ۱۳۰-۱۲۹) به تبع متون فقهی این احکام به صورت کاملاً دقیق و روشن در قانون مجازات اسلامی نیز تبیین شده است. مهمترین شرایط تحقق جرم قذف در ماده ۱۴۶ قانون مذکور به شرح ذیل است.

«قذف در مواردی موجب حد می شود که قذف کننده بالغ و عاقل و مختار و دارای قصد باسد و قذف شونده نیز بالغ و عاقل و مسلمان و عقیف باشد در صورتی که قذف کننده و یا قذف شونده فاقد یکی از اوصاف فوق باشند حد ثابت نمی شود.»

قذف نیز از جرایم عمدی است و لذا وجود قصد و اختیار از شرایط تحقق آن محسوب می شود. یکی از فقها در این خصوص بیان داشته است: «و يعتبر فيه الاختيار فلا حد على المکره قطعاً؛ در قاذف اختیار نیز شرط است، اگر شخصی برای قذف دیگری مکره بود مجازاتی ندارد.» (نجفی، همان، ص ۶۴)

با توجه به متون فقهی و حقوقی، قذف پس از آنکه ثابت شد، موجب تحمیل مجازات حد برقاذف می گردد، مگر این که موجبات سقوط حد محقق شود. به موجب ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی «حد قذف در موارد زیر ساقط می شود ۱- هرگاه قذف شونده، قذف کننده را تصدیق نماید ۲- هرگاه شهود با نصاب معتبر آن به چیزی که مورد قذف است شهادت دهند ۳- هرگاه قذف شونده یا همه ورثه او قذف کننده را

عفو نمایند ۴- هرگاه مردی زنش را پس از قذف لعان کند، «درخصوص فردی که به دیگری زنا یا به عنف نسبت می دهد، اگر به یکی از اسبابی که گفته شد ثابت شود هرچند حد زنا بر زانی یا زانیه مکره، به جهت وجود اکراه ساقط است، لکن به طور قطع حد قذف بر قاذف نیز به لحاظ ثبوت زنا ساقط می شود. اما اینکه پس از سقوط حد قذف، قاذف را تعزیر میکنند یا نه؟ بین فقها و نظر است. (نجفی، همان، ص ۱۱۰)

یک نظر این است که آنچه بر او ثابت شده بود حد بود و آن هم ساقط شده است و دلیلی بر ثبوت تعزیر نیست.

نظر دیگر این است که بینه یا اقرار مقذوف که موجب سقوط حد قذف است مجوز گفتن قذف نیست، آوردن بینه فقط مجوز اظهار آن نزد حاکم شرع برای اثبات و اجرای حد است نه پیش افراد دیگر، همچنین عفو یا لعان هم گفتن، قذف را که از گناهان کبیره است اجازه نمی دهند، بنابراین شخص با گفتن قذف مرتکب گناه کبیره شده که حق الناس آن به واسطه یکی از اسباب بالا ساقط شده است ولی حق الله آن که تعزیر لکل کبیره است باقی است، پس تعزیر می شود.

باتوجه به اصل براءت و نیز اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها، نظریه اول صائب و ارجح است.

۲- احکام فرزند متولد شده از زنا یا به عنف

دین اسلام برای تنبیه مردان و زنان زناکار و جلوگیری از این عمل و قیح که پایه اساسی پوچ گرایی است، فرزندان را که از طریق نامشروع متولد شده اند از بعضی مزایای اجتماعی محروم می سازد بدون این که حیات و کرامت و تعلیم و تربیت آنان را حذف کند.

آنچه فقهاء اسلام با توجه به قرآن و روایات استنباط کرده اند، فرزندان که از راه زنا متولد می شوند دارای احکام فقهی هستند که به برخی از آنها اشاره می شود: فرزندی که از راه زنا به دنیا می آید، نمی تواند مرجع تقلید شود چنین فرزندی نمی تواند امامت نماز جمعه و نماز جماعت را داشته باشد.

گواهی دادن چنین فرزندی مورد پذیرش نیست

اگر از سیدی به سبب زنا، فرزندی متولد شود، غیر هاشمی نمی تواند به او زکات دهد، ولی زکات هاشمی را به او می توان داد.

قرآن کریم، فرزند را منحصر در بستر زناشویی و ازدواج شرعی کرده است، فرزندی را که از نطفه مردی از راه زنا متولد شده فرزند پدر و مادر زناکار نمی داند نه از آن دو ارث می برد، و نه آن دو از وی ارث می برند.

از حضرت امام صادق (ع) در مورد مردی که زنا کرده و از او فرزندی متولد شد، پرسیدند آن حضرت فرمود: «از او ارث برده نمی شود همانا رسول خدا (ص) فرمود: ... ولد الزنا ارث نمی برد...».

اما اگر ولد الزنا ازدواج کند زن و فرزندان او طبق احکام ارث از او ارث می برند. (قمی، ۱۴۲۳، ص ۹)

فقههای عظام در خصوص فرزند ناشی از زنا به عنف بیان داشته اند، اگر از یک طرف عنف واکراه باشد، و از طرف دیگر اکراه نباشد، مثلاً زن مکره باشد، در آن جنبه، که مکره نبوده، و زنا بوده، زنا سبب الحاق ولد نمی شود، زیرا این فرزند، از نظر اسلام مشروع نیست، فرزند نامشروع احکام فرزند مشروع را ندارد، اما در مورد زن که با اکراه و ادار به زنا شده است، مشمول حکم زنا نیست و لذا حد ندارد، و هر دو (مادر و فرزند) از یکدیگر ارث هم می برند، چرا فرزند ملحق به زانی مکره نمی شود، مگر اصل اولیه الحاق نیست؟ پاسخ داده اند در آنجایی که عمل زنا و حرام باشد این اصل منقلب شده، برخلاف آنجایی که شبهه یا ملحق به شبهه است، اصل اولیه منقلب نشده، و احکام

فرزند که عرفاً بار می‌شود شرعاً هم بار می‌شود، تنها چیزی که در ولد الزنا، استثنا می‌باشد مسأله حرمت نکاح است، ولد زنا با ولد مشروع از نظر آثار نکاح هیچ فرق نمی‌کند، و حتی از نظر محرمیت، اگر دختری از زنا بود، نسبت به این پدر، ازدواجش حرام است نگاهش هم می‌تواند بکند، چون محرّمش می‌باشد، لکن نامشروع احکام دیگر شرع بر او بار نمی‌شود، اما احکام محرمیت و نامحرمیت و احکام نکاح، بار می‌شود، حتی نسبت به بقیه اقوام از قبیل عمو، دایی، خاله، عمه، همه این احکام بار می‌شود (کلینی، همان، ص ۱۶۳)

بنابراین ولد الزنای ناشی از عنف و اکراه از زانی یا زانیه مکروه ارث می‌برد و بالعکس زانی و زانیه مکروه نیز از وی ارث می‌برند، کما این که مشمول سایر احکام فرزند مشروع نیز می‌باشد، اما چنین فرزندی از زانی یا زانیه مکروه ارث نمی‌برد، همچنان که آن‌ها نیز از وی ارث نمی‌برند.

نتیجه گیری :

بحث در خصوص مسئولیت کیفری از نظر اسلام که یکی از پدیده‌های انسانی و ناشی از وقوع جرم است، یکی از مهمترین مسائلی است که از ویژگیهای فطری و نوع آفرینش انسان، نشأت گرفته است و به همین جهت فقها و حقوقدانان در بحث راجع به مسئولیت انسان، با تکیه بر شرایط عامه تکلیف و تحلیل ویژگیهای مادی و معنوی انسان و توضیح محدوده آزادی اراده، اختیار، علم و آگاهی و سایر تواناییهای انسان، به تجزیه و تحلیل ابعاد مختلف و شرایط مسئولیت کیفری پرداخته‌اند .

یکی از شروط احراز مسئولیت و تکلیف، اختیار است، بنابراین کسی را می‌توان به حفظ و احترام جان، مال، عرض و ناموس مردم مکلف ساخت، که در افعالش مختار باشد .

انسان در جریان زندگی با دیگر هموعان خود، گاهی تحت تاثیر عوامل و فشارهای مادی یا معنوی و ادار می‌شود که برخلاف میل و رضا و احیاناً قصد و اختیار خود، دست به انجام دادن کاری یا ترک وظیفه‌ای بزند .

هرچند مقنن، براساس مفاد ماده ۵۴ و نیز مواد ۱۶۶، ۱۳۰، ۱۱۱، ۶۶ و ۱۸۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، داشتن اختیار را در ارتکاب جرایم موضوع مجازاتهای تعزیری و بازدارنده و نیز جرایم مشمول مجازاتهای موجب حد، از قبیل زنا، لواط، مساحقه، مسکر و سرقت بالصراحه، شرط ثبوت مسئولیت کیفری و به تبع آن مجازات، دانسته است، و در ماده ۲۱۸ لایحه قانونی مجازات اسلامی نیز به صورت کلی به لزوم این شرط در همه جرائم مشمول مجازات حد تصریح نموده است، لکن در خصوص مجازات افرادی که دیگران را وادار به ارتکاب جرایم حدی می‌کنند، سکوت اختیار کرده است .

اگرچه از قانونگذار، انتظار می‌رود با تصریح موارد مذکور، از یک طرف محاکم را از سردرگمی در برخورد با چنین اشخاصی رها نموده و از طرفی دیگر چنین افرادی نیز از مجازات عمل ارتكابی خود فرار نکنند.

معذالک در حال حاضر با توجه به سکوت قانون، در خصوص مسئولیت کیفری مجبر و مکره در همه شقوق بزه زنا و توابع آن، ضروری است با رعایت اصل قانونی بودن مجازات‌ها صرفاً در چارچوب مفاد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری با مراجعه به نصوص قانونی و ابواب مربوطه در فقه و نیز طبق اصول کلی پذیرفته شده در حقوق جزا به تفکیک در خصوص هریک از جرایم مذکور اقدام نمود.

به لحاظ رفع برخی از ابهامات مذکور در لایحه قانونی مجازات اسلامی، بدیهی است با لازم الاجرا شدن آن، می‌بایست مواردی را که می‌توان مسئولیت کیفری چنین اشخاصی را براساس نصوص پذیرفته شده در این لایحه، تعیین نمود، مانند مجازات زانی مکره مطابق نص صریح بند «ت» ماده ۲۲۵ و مورد مصرح در بند ۳ ماده ۱۲۶ (معاونت در جرائم مشمول شلاق حدی) مسئولیت کیفری آنها را براساس نصوص مذکور تعیین کرد، اما در سایر موارد، از آنجا که تهدید و وادار کردن دیگری به ارتکاب جرم، خود نوعی معاونت در آن جرم محسوب می‌گردد، که در بند ۱ ماده ۱۲۵ این لایحه نیز به عنوان یکی از مصادیق معاونت در جرم ذکر شده است و حسب صدر ماده ۱۲۶ آن در صورتی که برای معاونت جرمی، مجازات خاصی در قانون یا شرع وجود داشته باشد، همان مجازات اجرا خواهد شد و در شرع انور و قانون نیز برای مجازات افرادی که دیگران را وادار به ارتکاب یکی از جرائم مشمول مجازات حد، می‌کنند صرفاً تعزیر پیش بینی نموده است لذا به نظر می‌رسد در غیر موارد

مصرح در آن باید به استناد صدر ماده ۱۲۶ و ماده ۶۸ این لایحه، نسبت به تعزیر مکره و مجبر با رعایت ماده ۶۳ لایحه قانونی مذکور به یکی از مجازاتهای جایگزین حبس که عبارت از دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه، و محرومیت از حقوق اجتماعی است، اقدام نمود، و تا قبل از لازم الاجرا شدن لایحه قانونی مذکور می بایست با استفاده از عنوان بزه تهدید و اکراه موضوع ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مرتکب به مجازات تعزیری مندرج در ماده مذکور محکوم گردد.

فهرست منابع:

- ۱- قرآن مجید، ترجمه میرزامهدی الهی قمشه ای.
- ۲- ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی، خصال، چاپ پنجم، تهران، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۵۱.
- ۳- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالتراث العربی، ۱۴۰۸ه ق.
- ۴- اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، چاپ نهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- ۵- اصفهانی، آیت ا... سید ابوالحسن، وسیله النجات، جلد ۲، قم، انتشارات دارالعلم، ۱۳۵۸.
- ۶- انصاری، شیخ مرتضی بن محمد، مکاسب، تبریز، مطبعه اطلاعات، ۱۳۷۵.
- ۷- بروجردی، منیرالدین، أسئله و أجوبه فقهیه، چاپ اول، اصفهان، انتشارات مرکز تحقیقات رایانه ای حوزه علمیه اصفهان، ۱۴۲۹ه ق.
- ۸- جابری عربلو، محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۶.
- ۹- جبعی عاملی (شهید ثانی) زین الدین بن علی، روضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد ۵، چاپ اول، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ه ق.
- ۱۰- حجتی، سید مهدی و همکاران، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران، میثاق عدالت، ۱۳۸۴.
- ۱۱- حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، جلد ۱۲، چاپ پنجم، تهران، المکتبه الامامیه، ۱۴۰۱ه ق.
- ۱۲- حسینی، سید محمود، کتاب الحج، جلد ۳، چاپ اول، قم، موسسه انصاریان، ۱۴۰۲ه ق.

- ۱۳- حسینی روحانی، سیدصادق، فقه الصادق علیه السلام، جلد ۸ و ۲۰، چاپ اول، قم، دارالکتاب مدرسه امام صادق علیه اسلام، ۱۴۱۲ه ق.
- ۱۴- حسینی شیرازی، سیدمحمد، الفقه، الحدود و التعزیرات، بیروت، نشر دارالعلوم، ۱۴۰۹ه ق.
- ۱۵- حلبی، ابن زهره، غنیه النزوع، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ه ق.
- ۱۶- حلبی، ابن ادريس محمد بن احمد، السرائر، جلد ۳، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ه ق.
- ۱۷- حلبی، جعفر بن حسن (محقق اول)، شرایع الاسلام، جلد ۴، چاپ سوم، قم، انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۹ه ق.
- ۱۸- حلبی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، جلد ۱۵، چاپ اول، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۲.
- ۱۹- خویی، سید ابوالقاسم، مستند فی شرح العروه الوثقی، جلد ۱، نجف، انتشارات مدرسه دارالعلم، ۱۴۰۴ه ق.
- ۲۰- راغب اصفهانی، محمد بن حسین، مفردات الفاظ قرآن، جلد ۱ و ۲، تهران، انتشارات مرتضوی، ۱۳۶۹.
- ۲۱- زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس، بیروت، دارالمکتبه الحیات، ۱۴۱۴ه ق.
- ۲۲- زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی بخش دیات، جلد ۱، چاپ دوم، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۰.
- ۲۳- سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الأحكام، جلد ۲۸، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ه ق.

- ۲۴- سبزواری، محمد، الجدید فی تفسیر القرآن المجید، جلد ۵، چاپ اول، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۰۶ه ق.
- ۲۵- سیفی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیله - وقف، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۳۰ه ق.
- ۲۶- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ دوم، تهران، انتشارات پاژنگ، ۱۳۸۲.
- ۲۷- شکری، رضا، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر مهاجر، ۱۳۸۱.
- ۲۸- شیخ کلینی، محمد بن یعقوب، فروع کافی، بیروت، دارالتعارف، بیروت ۱۴۰۱ه ق.
- ۲۹- صانعی، یوسف، استفتائات قضایی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- ۳۰- صفی پوری شیرازی، عبدالرحیم بن عبدالکریم، منتهی الارب فی لغه العرب، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
- ۳۱- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۸، چاپ سوم، تهران، مکتبه المرتضویه، ۱۴۱۰ه ق.
- ۳۲- عوده، عبدالقادر، التشریع الجزایی الاسلامی، چاپ پنجم، قاهره، مکتب دارالتراث، ۱۴۰۵ه ق.
- ۳۳- فاضل هندی، کشف اللثام، جلد ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۵ه ق.
- ۳۴- فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، جلد ۱، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۵.
- ۳۵- قمی، شیخ عباس، الغایه القصوی فی ترجمه العروه الوثقی، جلد اول، چاپ اول، منشورات صبح پیروزی، قم، ۱۴۲۳ه ق.

- ۳۶- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۲.
- ۳۷- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، جلد هفتم، چاپ چهارم، دارالکتب الإسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ هـ ق.
- ۳۸- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- ۳۹-، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
- ۴۰- مجموعه استفتائات، جلد ۱، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابیطالب علیه السلام، ۱۳۷۵.
- ۴۱- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی) چاپ سیزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۹.
- ۴۲- محمدی، ابوالحسن، حقوق کیفری اسلام، چاپ اول، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۴.
- ۴۳- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، جلد ۱، چاپ ششم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱.
- ۴۴- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، جلد ۱۴، چاپ اول، تهران، دارالکتب اسلامیه، ۱۳۷۴.
- ۴۵-، تعزیر و گستره ی آن، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۵ هـ ق.
- ۴۶- ملکی، محمدباقر، بدائع الکلام فی تفسیر آیات الاحکام، چاپ اول، بیروت، موسسه الوفاء، ۱۴۰۰ هـ ق.

- ۴۷- موسسه آموزشی و پژوهشی قضا، گنجینه استفتائات قضایی، قم، نشر قضا، ۱۳۹۰.
- ۴۸-، مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، جلد ۷، قم، نشر قضا، ۱۳۹۰.
- ۴۹- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۱ و ۲، چاپ اول، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۴۰۳ ه ق.
- ۵۰- میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- ۵۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام (حدود و تعزیرات) ترجمه دکتر اکبر نایب زاده، جلد ۱، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰.
- ۵۲-، جلد ۴۱، ۲۹ و ۴۲، چاپ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه ق.
- ۵۳- نراقی، مولی احمد، مستند الشیعه، جلد ۱۰، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۵ ه ق.
- ۵۴- نصیری سوادکوهی، فتوت، بررسی مقایسه ای مفاهیم اجبار، اکراه و اضطرار در حقوق جزای ایران و فقه اسلام، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۸۰.
- ۵۵- نوریها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۴.