

## اکراه در نظریات حقوقی بین‌المللی

محمد علی اردبیلی\*

یاسر یحیی زاده\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۱۷

### چکیده

اکراه به عنوان یکی از موانع ایجاد مسئولیت کیفری از مباحث بسیار مهم و بحث‌برانگیز در حقوق داخلی و بین‌المللی می‌باشد. البته آنچه که موضوع اختلاف در سیستم‌های مختلف حقوقی نوشته و کامن لا است اکراه در جنایات منتهی به قتل انسان بی‌گناه است. در سیستم حقوق نوشته اکراه را در این جنایات با رعایت شرایط سخت اکراه مورد پذیرش قرار داده و آن را مانع ایجاد مسئولیت کیفری می‌دانند. اما در سیستم کامن لا اکراه در این جنایات مورد پذیرش نیست و فقط می‌تواند موجب تخفیف مجازات مرتکب گردد. مبنای پذیرش اکراه در حقوق نوشته به عنوان مانع ایجاد مسئولیت کیفری انتخاب معقول و قابل فهم در جامعه است. به عبارت دیگر عملی که مکره در برابر تهدید غیر قابل تحمل انجام می‌دهد باید معقول بوده و در بین جامعه قابل فهم و درک باشد. اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی کیفری از جمله یوگوسلاوی سابق و رواندا و ... در خصوص مسئله اکراه در جنایات منتهی به قتل ساکت است. این محاکم بر اساس نظر قضات آن که تابع سیستم‌های کامن لا (اکراه را به عنوان مانع ایجاد جرم می‌دانند) یا رومی و ژرمنی (اکراه را صرفاً موجب تخفیف مجازات می‌دانند) بودند، آرای متفاوتی در پذیرش و عدم پذیرش اکراه صادر کردند. تا اینکه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در سال ۱۹۹۸ به تصویب رسید و به این اختلاف نظرها پایان داد. جزء داز بند ۱ ماده ۳۱ اکراه و اضطرار را با رعایت شرایط سخت در همه جنایات حتی منتهی به قتل انسان بی‌گناه به عنوان موانع ایجاد مسئولیت کیفری می‌داند.

---

\* استاد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران، (نویسنده مسئول)  
M-Ardebili@sbu.ac.ir

\*\* دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دکتری حقوق جزا، تهران، ایران.

## کلید واژگان

اکراه، اضطرار، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، موانع ایجاد جرم، موانع ایجاد مسئولیت کیفری.

## مقدمه

مسئولیت کیفری از موضوعات مهم و بحث‌برانگیز در حقوق داخلی کشورها و حقوق بین‌المللی کیفری محسوب می‌شود. از بین انواع موانع ایجاد مسئولیت کیفری، موضوع مقاله حاضر، پیرامون اکراه در نظریات حقوقی بین‌المللی می‌باشد. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اولین متن بین‌المللی است که در آن به صراحت به موانع ایجاد جرم و مسئولیت کیفری اشاره شده است. با توجه به اینکه ماده ۳۸ دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر می‌کند که حقوق بین‌الملل می‌تواند از ۴ منبع ناشی شود، که عبارت است از: (۱) توافقات بین‌المللی (۲) عرف بین‌المللی (۳) اصول عمومی حقوق که به وسیله ملت‌های متمدن تعیین می‌شود و به عنوان یک ابزار فرعی محسوب می‌گردد. (۴) نظر حقوق دانان معتبر. لذا لازمه ورود به بحث اکراه و تبیین آن در حقوق بین‌المللی کیفری، بررسی نظریات حقوق دانان معتبر سیستم‌های مختلف حقوقی، قوانین داخلی کشورها، تئوری‌های موجود در خصوص موضوع اکراه، آرای محاکم بین‌المللی کیفری، و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که ما حاصل نظریات حقوق دانان در سیستم‌های کامن‌لا و نوشته است. این مقاله به دو گفتار تقسیم می‌شود که در گفتار نخست در خصوص ماهیت و مبانی اکراه در حقوق بین‌الملل کیفری بحث می‌شود و در گفتار دوم، اکراه به عنوان عامل مؤثر در مسئولیت کیفری و اکراه به عنوان عامل مؤثر در مجازات در حقوق بین‌الملل کیفری، پرداخته می‌شود.

## گفتار نخست: ماهیت و مبانی اکراه در حقوق بین‌الملل کیفری

### الف) ماهیت اکراه در حقوق بین‌المللی کیفری

اکراه به عنوان یکی از اسباب شخصی عدم مسئولیت کیفری محسوب می‌گردد. مکره از علم و اراده لازم برای تحقق جرم برخوردار است اما به دلیل اینکه عمل وی در اثر تهدید غیر قابل تحمل و بدون اختیار به وجود آمده است قابلیت مجازات را ندارد. البته لازم به توضیح است که بین اکراه و اضطرار در برخی نظام‌های حقوقی مانند ایران تفاوت وجود دارد ولی در برخی دیگر

مثل آلمان فرقی وجود ندارد. چنانچه تهدید از جانب انسان انجام شود متهم می‌تواند به اکراه استناد کند اما اگر تهدید در اثر شرایط و اوضاع و احوال باشد بحث اضطرار پیش می‌آید. در جزء د از بند ۱ ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری فرقی بین این دو دفاع دیده نمی‌شود. تهدید چه از طرف انسان و چه ناشی از اوضاع و احوال باشد مشمول این ماده می‌گردد. متهم می‌تواند بر اساس این ماده به دفاع اکراه یا اضطرار در جنایات منتهی به قتل انسان بی‌گناه استناد کند و از او مورد پذیرش واقع می‌شود. البته دادگاه‌ها به دلیل اهمیت زندگی انسان باید در پذیرش اکراه در جنایات منتهی به قتل سخت‌گیری کنند. برای مثال تناسب از شروط مهم پذیرش این دفاع است اگر فردی تعداد زیادی از انسان‌ها را بکشد نمی‌تواند به دفاع اکراه استناد کند و از او پذیرفته نمی‌شود. در کامن لا اکراه مجوز قتل نیست و به عنوان دفاع از متهم پذیرفته نمی‌شود اما در دفاع اکراه ناشی از اوضاع و احوال یا اضطرار یک استثنای احتمالا مضیق اجازه داده شده است که به استناد آن یک شخص می‌تواند برای نجات جان دیگری مرتکب قتل شود. در پرونده دوقلوهای به هم چسبیده در سال ۲۰۰۰، مقرر گشت که پزشکان می‌توانند عمل جراحی برای جداسازی دوقلوها انجام دهند، هر چند که این کار لزوماً به مرگ کودک ضعیف‌تر منتهی می‌شود. بدون عمل جراحی هر دو آنها در اثنای سه تا شش ماه می‌مردند. در چنین شرایطی مقرر شد که پزشکان می‌توانند شرکتمتر (یعنی مرگ کودک ضعیف‌تر به جای مرگ هردو) را اختیار نمایند. با این حال، باید بر این نکته تأکید کرد که این تصمیم موجب مفتوح شدن باب مجاز دانستن اکراه ناشی از اوضاع و احوال و اضطرار به عنوان دفاعی در قبال اتهام قتل عمد نخواهد شد. در حقوق انگلستان بحث‌انگیزترین نکته این است که اکراه، و اکراه ناشی از اوضاع و احوال دفاعی در مقابل جرم قتل عمد یا شروع به آن محسوب نمی‌شوند. شخص در معرض اکراه باید ترجیح دهد که خود کشته شود ولی شخص بی‌گناهی را نکشد. با توجه به اینکه در حقوق انگلیس یا کامن لا بین علل مانع ایجاد جرم و مسئولیت کیفری فرقی وجود ندارد، به عبارت دیگر همه به عنوان دفاعیات مطرح می‌شوند و در صورت اثبات آن عمل جرم نمی‌باشد. چون اکراه را به عنوان عامل مانع ایجاد جرم می‌دانند، قبول نمی‌کنند که کشتن دیگری برای جلوگیری از کشته شدن خود، حق متهم باشد. به عبارت دیگر هیچ‌گاه در چنین شرایطی کشتن یک فرد بی‌گناه توجیه‌پذیر نیست. به این ترتیب استدلالات راجع به اینکه باید جان چه کسی

قربانی شود بی‌اهمیت می‌گردد. این پیشنهاد که اکراه و اضطرار، و حتی دفاع مشروع، باید به جای یک مانع ایجاد مسئولیت کیفری به عنوان یک کیفیت مخففه از سوی قاضی تنها در مرحله تعیین مجازات (و نه در مرحله محکومیت) مدنظر قرار گیرند پیشنهاد خوبی به نظر می‌رسد. با پذیرش چنین پیشنهادی قاضی می‌تواند، با در نظر گرفتن عوامل مختلفی مثل اینکه مرتکب، مباشر قتل بوده است یا معاون آن، چند نفر را برای حفظ جان چند نفر کشته، تا چه حد در مقابل تهدیدات مقاومت نشان داده است و به چه میزان تناسب دفاع با حمله را رعایت کرده و نظایر آنها، میزان دقیق مجازات مرتکب را تعیین نماید، در حالی که در وضعیت کنونی، به ویژه در سیستم‌های مثل حقوق انگلستان و ایران که در آنها مجازات قتل عمد ثابت و به ترتیب حبس دائم یا قصاص است، در صورت فقدان یکی از شرایط لازم برای مورد پذیرش قرار گرفتن دفاع اضطرار یا اکراه (مثلاً عدم رعایت شرط تناسب) مرتکب، درست مثل یک قاتل مختار، به حبس ابد یا قصاص محکوم خواهد شد.<sup>۱</sup>

### ب) مبانی اکراه در حقوق بین‌المللی کیفری

پس از بررسی ماهیت اکراه باید دید اکراه از چه مبنایی برخوردار است و به چه علت عمل فرد مکره موجب این می‌شود که وی همانند یک مجرم معمولی قابلیت سرزنش و مجازات را نداشته باشد. در رابطه با مبانی اکراه اختلاف نظرهای اساسی بین حقوق دانانی که اکراه را از موانع ایجاد مسئولیت کیفری می‌دانند و آنهایی که اکراه را از موانع ایجاد جرم می‌دانند، وجود دارد. کسانی که اکراه را از موانع ایجاد مسئولیت کیفری، می‌دانند مبانی زیر را پیشنهاد می‌نمایند:

#### ۱. ناتوانی انسان

بر اساس این مبنا، فردی که در موقعیت اکراه‌آمیز قرار گرفته است به دلیل ضعف و ناتوانی که در این موقعیت به او دست می‌دهد از مسئولیت کیفری معاف می‌شود. یکی از حقوق دانان که طرف دار این مبنا است بیان می‌دارد که اگر چه مکره با ارتکاب عمل مجرمانه قانون را نقض کرده است، با این وجود او در موقعیتی قرار گرفته است که هر فردی به جای او باشد، به ناچار دست به ارتکاب جرم خواهد زد. بنابراین ارتکاب جرم به وسیله چنین فرد ناتوان و ضعیفی، به دلیل فقد

۱. میر محمد صادقی، حسین؛ اکراه و اضطرار در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴۶، بهار ۸۳، ص ۷۵.

قابلیت سرزنش، مستوجب مجازات نیست.<sup>۱</sup> در مقابل مخالفین این نظریه، معتقدند که معیار انسان متعارف که در بحث اکراه مطرح می‌شود، به این صورت نیست که انسان متعارف شبیه آن فرد ضعیف در نظر گرفته شود بلکه انسان متعارف فردی قانون مدار با سطح مناسبی از شجاعت است که در مقابل تهدید خاص، مقاومت خواهد نمود.<sup>۲</sup> ایراد دیگری که بر این نظر وارد است، این است که این نظر در خصوص اینکه ضعف و ناتوانی به اراده برمی‌گردد یا به شناخت و ادراک فرد و یا به اختیار وی، ساکت است. به عبارت دیگر آیا به اراده مکره خلل وارد شده و شاید هم بی‌اراده شود یا به شناخت و ادراک وی خدشه وارد شده و در آن وضعیت دچار نوعی اختلال روانی خواهد شد. اگر قائل به این باشیم که مکره بی‌اراده است باید بگوییم رکن روانی جرم شکل نگرفته است زیرا، اراده نقش دوگانه‌ای در رکن مادی و روانی جرم دارد. در رکن مادی که شکی نیست در مکره وجود دارد چون خود به عمل دست می‌زند اما در خصوص رکن روانی بر اساس این مبنا مشخص نیست آیا منظور عدم وجود اراده است. چنانچه بپذیریم ادراک مکره از بین می‌رود یا کم می‌شود یعنی اهلیت جزایی وی که امری ثابت و ملازم با او است، از بین می‌رود لذا به دلیل عدم وجود رکن مسئولیت کیفری، مسئول نیست و مجازات نخواهد شد. اگر منظور از این مبنا از بین رفتن اختیار باشد یعنی فرد در رفتار خود نمی‌تواند آزاد باشد چون اختیار علاوه بر ادراک از ارکان مسئولیت کیفری می‌باشد، بنابراین مسئولیت کیفری ندارد. این استدلال می‌تواند درست باشد. اما با توجه به این موضوع، مطابق این نظریه، مرز بین دفاعیاتی مثل اکراه، جنون، جهل و ... نامشخص خواهد بود.<sup>۳</sup>

## ۲. رفتار غیرارادی

بر اساس این مبنا، باید خاطر نشان کرد که تصمیم مکره به تسلیم در برابر تهدید واقعاً غیرارادی است.<sup>۴</sup> برای مثال برای متهمی که بعد از تجاوز به همسرش در یک لحظه کنترل خود را از دست داده و تیراندازی می‌کند و دیگری را زخمی می‌کند بر اساس حقوق کیفری آلمان و بر اساس ماده ۳۵ قانون کیفری آلمان که راجع به نظریه‌های انتخاب سخت و غیرارادی است. وقتی که

1. sanford H.Kadish, Excusing crime, California law Review, pp265-273.

2. peter western and James mangiafico, The Criminal Defence Of Duress, Buffalo Criminal Law Review. p908.

3. Ibid, pp906-907.

4. Ibid, p 901.

مکره برای جلوگیری از ایجاد خطر برای زندگی، بدن یا آزادی‌اش، یا فردی که با او نزدیک است<sup>۱</sup> مرتکب عمل غیرقانونی می‌شود، اکراه دفاع محسوب می‌شود. ولی اگر مکره تسلیم تهدید شود تا اینکه صدمه و ضرر به دارایی‌اش نرسد دفاع اکراه اعمال نمی‌شود لذا انتخاب بین سلامتی سگ فرد و ضرر زدن به دارایی دیگران انتخاب سختی است. رابینسون و فیلچر عقیده بر این دارند که اکراه باعث سلب اراده انتخاب مرتکب می‌شود و لذا باید آن را از زمره علل مانع ایجاد مسئولیت کیفری دانست. رابینسون بیان می‌دارد: در حالت اکراه، قدرت کنترل شخص، بر رفتار خود مورد خدشه قرار می‌گیرد. به همین دلیل ناتوانی کامل در کنترل رفتار، موجب غیرارادی شدن رفتار می‌شود. در دفاع اکراه بدون نیاز به سلب کامل اراده، خدشه نسبی به مکانیسم‌های کنترل روانی، برای استناد به این دفاع، کفایت می‌کند؛ به عبارت دیگر، مجرم می‌تواند به اکراه استناد کند، چنانچه قادر به کنترل رفتار خود(که لازمه پاسخگویی و مسئولیت شخص است) نباشد.<sup>۲</sup> عده‌ای در نقد این نظر بیان کردند که فقدان اراده وقتی رخ می‌دهد که عمل کاملاً، رفلکسی باشد یا اینکه شخص مجبور به انجام عمل شده باشد، مثل هل دادن یا اینکه اراده او بطور کامل تحت تأثیر دیگری باشد، مثل هیپنوتیزم و ... در همه این حالات، هیچ اراده‌ای برای ارتکاب جرم، وجود ندارد.<sup>۳</sup> اما درس‌ساز بیان می‌دارد، شخص اگر چه آزادی اراده ندارد، اما دارای اراده است.<sup>۴</sup> در حالت بی‌ارادگی و در مثال‌هایی مانند هیپنوتیزم، اجبار مادی و .. امکان قضاوت اخلاقی برای مرتکب، وجود ندارد، اما در دفاع اکراه با توجه به پذیرش معیار «انسان متعارف» (که در بسیاری از سیستم‌های حقوقی پذیرفته شده است)، امکان قضاوت اخلاقی برای شخص مکره وجود دارد.<sup>۵</sup> بنابراین، بر اساس تئوری انتخاب معقول، چنانچه تصمیم فرد بر ورود ضرر معقول باشد، وی از مسئولیت کیفری معاف می‌شود. لذا وقتی که موضوع مجازات یا عدم مجازات مجرم بررسی می‌شود، فشارهای احساسی و هیجانی ایجاد شده به وسیله تهدید نباید به حساب بیاید. جامعه عموماً بررسی می‌کند این موضوع را که عمل فرد

1. [Http://www.Juscomp.org/Gla/Statutes/Stgb.Htm](http://www.Juscomp.org/Gla/Statutes/Stgb.Htm)

2. Ibid,p921.

3. Ibid,pp901-902.

4. Ibid,p902.

5. Ibid,p903.

مکره در عین حال که اشتباه است، معقول هم است. یکی از حقوق دانان کیفری<sup>۱</sup> اعتقاد دارد که، درک تصمیم متهم در دفاعیات مانع ایجاد مسئولیت کیفری لازم است.<sup>۲</sup> حقوق دانان دیگری<sup>۳</sup> نیز ادعا کردند که اشخاص مکره باید از مجازات معاف شوند زیرا، تصمیم‌شان بر ترجیح دادن منافع شان بر منافع دیگران از نظر جامعه قابل درک است. در درک مفهوم چنین ترجیحی، قانون نباید این افرادی را که با تصمیم سخت به دیگران برای خودداری از ضرر به خود ضرر می‌زنند، مجازات کند. این سؤال که آیا تصمیم مکره بر ارتکاب جرم معقول است یا خیر از منظر جامعه می‌تواند در نظریه شدت جرم بهتر توضیح داده شود با این سؤال که آیا مکره با یک تصمیم سخت ناعادلانه روبه رو است یا اینکه آیا عملش اختیاری است یا خیر. در حالی که روشن است که شخصی که برای نجات جان خود یا عزیزش اشخاص زیادی را می‌کشد در حالی که با یک تصمیم ناعادلانه و سخت روبه رو است و توانش در انتخاب آزاد در مقاومت در برابر تهدید با موقعیت اجبارآمیز کاهش پیدا کرده است به‌طور کامل روشن نیست که آیا تصمیمش به ارتکاب جرم از منظر جامعه معقول است یا خیر که مجوزی برای معافیت از مجازات باشد. خصوصاً در پرونده‌هایی که تصمیم مکره به ارتکاب جرم، ادامه حیات جامعه را به خطر بیندازد، که اغلب وقتی اتفاق می‌افتد که جرم ارتكابی به وسیله متهم علیه بشریت باشد. به عبارت دیگر آیا هر انتخاب سخت و ناعادلانه‌ای نشان‌دهنده معقول بودن و قابل درک بودن عمل فرد مکره در جامعه است.

### ۳. فقدان وضعیت منصفانه

یکی از حقوق دانان، مبنای عدم مسئولیت مکره را، فقدان وضعیت منصفانه انتخاب، می‌داند و بیان می‌دارد: در اکراه، شخص مکره از موقعیت و فرصت منصفانه برای انتخاب برخوردار نیست، اگر چه او توانایی انتخاب را دارد. بنابراین مبنای عدم مسئولیت کیفری از مکره، فقد موقعیت مناسب انتخاب است، نه عدم امکان انتخاب.<sup>۴</sup> در نقد این نظریه گفته شده است که، با فرض

1. Professor Larry Alexander .

2. See e.g., Larry Alexander, Self Defense, Justification and Excuse, Philosophy and Public Affairs, Vol.22, No.1, at 53(1993) (Stating that Excuses Represent "Understandable Though Regrettable Human Reaction [s]" to Extreme Circumstances) (Emphasis Added).

3. Ramirez and Hormazabol Malaree.

4. Joshua Dressler, Exegesis of the law of Duress. Cal.L.Rev,p1365.

پذیرش این نظر، هر فشار روانی که موقعیت منصفانه انتخاب را از مکره سلب کند، باید دفاع محسوب شود.<sup>۱</sup> همچنین بر اساس این نظر، هیچ محدودیتی در ارزش‌های موضوع اکراه وجود نخواهد داشت؛ مثلاً تهدید به از بین بردن مال در جنایت منتهی به قتل، می‌تواند دفاع محسوب شود.<sup>۲</sup>

در سلسله‌ای از شرایط دفاع اکراه را تناسب بین خطر و جرم می‌داند. لذا در صورتی که تهدید به قتل عده‌ای از افراد باشد، شخص مکره باید جان خود را فدا کند و مرتکب قتل نگردد؛ زیرا، در این صورت تناسب وجود ندارد.<sup>۳</sup> همان‌طور که بیان شد مبنای این نظریه فقدان وضعیت منصفانه، است و لذا شرط دانستن تناسب، موجب نقض غرض است.

#### ۴. تناسب، توقع از خودگذشتگی و شدت جرم

هر چه جرم شدیدتر باشد ضرر وارده به بزه دیده بیشتر است. قتل یک نفر ضررش کمتر از قتل چندین نفر است. با مثالی این موضوع توضیح داده می‌شود.

۱۱. الف ب را تهدید می‌کند که اگر او ج را نکشد فرزند وی را خواهد کشت. در نهایت ب تسلیم شده و ج را می‌کشد.

۱۲. الف ب را که سازنده مشهور مواد منفجره است تهدید می‌کند اگر او از همکاری در ساخت بمبی که در داخل ساختمان کار گذاشته خواهد شد، امتناع کند، او را می‌کشد. ب تسلیم تهدید شده و به الف در ساخت بمب کمک می‌کند و در داخل ساختمان آن را قرار می‌دهد. وقتی که بمب منفجر می‌شود بیش از یکصد انسان بی‌گناه می‌میرند. ب متهم به قتل انسان‌های بی‌گناه داخل ساختمان شده و دفاع اکراه را مطرح می‌کند.

۱۳. الف یکی از فیزیک دانان اتمی است که به وسیله دولت، برای کمک به طراحی بمب‌های اتم، استخدام شد. ب او را به کشتن خانواده‌اش تهدید کرد به اینکه اگر او از طراحی، تولید و کمک به منفجر شدن بمب اتم بر روی مردم کمک کرد و نیم میلیون نفر مردند. در همه این موارد متهمین به دفاع اکراه استناد کردند ضرر به وجود آمده در این مورد خیلی بیشتر از مثال مربوط به تروریسم و در مثال تروریسم خیلی بیشتر از مورد اول یعنی قتل یک نفر است. در

1. Luis E.Chiesa,Duress Demanding Heroism and Proportionality, Pace Law School , Http:// Digital Commons: Pace. Edu / Law Faculty/ 404,2007,p31.

2. Joshua Dressler,op.cit,p1374.

3. Ibid,p1374.



مورد قتل عمد یک نفر، از آنجایی که ضرر به وجود آمده به وسیله متهم، بیشتر از ضرری نیست که جلوی آن گرفته شده است، استدلال به جایی است که اجازه داده شود به متهم تا دفاع اکراه را مطرح کند. در مورد بمب گذاری ضرر به وجود آمده به وسیله متهم (مرگ یکصد نفر) بیشتر از ضرری است که جلوی آن گرفته شده است (مرگ خودش و خانواده‌اش). امکان این بحث که با توجه به مرگ تعداد زیادی از انسان‌ها متهم نتواند به دفاع اکراه استناد کند پیش می‌آید. در خصوص بمب اتم ضرر به وجود آمده به وسیله متهم (مرگ نیم میلیون نفر) خیلی بیشتر از ضرری است که جلوی آن گرفته شده است (مرگ افرادی که مجرم به آنها علاقه داشت). بدون شک ضرر ایجاد شده خیلی نامتناسب بود با ضرری که از ورود آن جلوگیری شده بود. شاید بتوان اینگونه استدلال کرد که در مواردی که ضرر ارتکاب جرم زیاد است می‌توان از مکره توقع داشت جان خود را فدا کند. در مثال فوق متهم باید در برابر تهدید به مرگ ۱۰۰ نفر تحمل کند و جان خود را فدا کند. جامعه از او این را توقع دارد. آنچه در جامعه در بین مردم قابل فهم و درک است و انتخاب معقولی است از خود گذشتگی و فدا کردن جان می‌باشد. البته این نظر با اصلی که طبق آن قانون حق ندارد از افراد توقع کارهای خارق العاده داشته باشد مغایرت دارد. این یک اصل جا افتاده و مستحکمی در حقوق کیفری است. لذا نمی‌توان به این دلیل که هر چه ضرر حاصل از جرم بیشتر، توقع جامعه از متهم بیشتر، از افراد توقع داشته باشیم در برابر تهدید غیرقابل تحمل مقاومت کنند. اما می‌توان گفت به دلیل عدم وجود شرایط اکراه یعنی تناسب و ... اکراه مورد پذیرش نیست. بنابراین در مثال‌های شماره ۲ و ۳ یعنی قتل یکصد نفر و بمب اتم اکراه به دلیل عدم وجود شرط تناسب مورد پذیرش نیست.

##### ۵. قابلیت درک توانایی جلوگیری از تهدید

بحث مهم دیگری در خصوص اینکه مکره باید از مسئولیت کیفری معاف شود یا خیر. این است که آیا او با انتخاب مقاومت در برابر تهدید می‌تواند از ورود ضرر به اشخاص ثالث جلوگیری کند. این شرط برای قاضی کاسسه در پرونده اردموویچ تعیین کننده بود، او برای نظر مخالفش استدلال کرد که فرد مکرهی که انسان بی‌گناهی را کشته است به احتمال قوی باید معاف از مسئولیت کیفری شود زیرا، جرم به هر صورت به وسیله اشخاص دیگر غیر از متهم انجام می‌شد.<sup>۱</sup> کاسسه بر این عقیده است که در این مثال‌ها تصمیم به قتل انسان بی‌گناه ضررش کمتر است، از آنجایی

1. Prosecutor v. Drazen Erdmovic, Dissenting Opinion of Judge Cassese, Paragraph 44. They are Available Online at <http://www.Un.org/icty/casese/index-e.htm>.

که ضرری که در اثر تهدید بوجود آمده (تهدیه به زندگی فرد مکره و در نتیجه مرگ وی) ضررش بیشتر از راه چاره (منع ارتکاب جرم) یعنی مشارکت در اجرای اعدام است.<sup>۱</sup> لذا شرط تناسب به وجود می‌آید.

علاوه بر نظریات فوق که اکراه را از موانع مسئولیت کیفری می‌دانند، مطابق نظریات دیگر، اکراه از موانع ایجاد جرم محسوب می‌شود، اما قائلین به نظریه اخیر نیز، با یکدیگر اختلاف نظر دارند؛ عده‌ای از جمله کاسسه، پیش شرط دسته‌بندی اکراه به عنوان موانع ایجاد جرم را، آن می‌داند که، منافع حفظ شده در دفاع اکراه باید بیش از منافع از دست رفته باشد. با این استدلال، مرز بین دفاع اکراه و اضطرار نامشخص است، به عبارت دیگر، کاسسه بین این دو دفاع تفکیک قائل نمی‌شود.<sup>۲</sup> بنابراین در مورد مبنای اکراه، می‌توان مبانی گفته شده برای دفاع اضطرار را حاکم دانست. در مقابل، مطابق عقیده دیگر، به این علت، اکراه از موانع ایجاد جرم است که معیار آن، انسان متعارف، محسوب می‌شود. انسان متعارف، با اوصاف در پیش گفته، فردی است که عمل او، لزوماً موجه و مباح است، نه مجرمانه و غیرقانونی.<sup>۳</sup> به عبارت بهتر از انسان متعارف، جز انجام عمل موجه و مباح، انتظار نمی‌رود. عمل انسان متعارف، غیرموجه نیست. با توجه به موجه و مباح بودن عمل انسان متعارف، حتی نیازی به احراز شر کمتر نیز، نمی‌باشد، آنچه، ضروری است، این است که، احراز شود هر انسان متعارف در آن وضعیت، آن عمل را انجام می‌داده است. یا خیر. مطابق نظریه اخیر، اکراه تنها در صورتی از موانع مسئولیت کیفری است که مبتنی بر اشتباه شخص در وجود تهدید باشد.<sup>۴</sup> همانطور که بیان شد با بررسی مجموعه نظرات و مبانی ارائه شده، به نظر می‌رسد با نظریه کسانی باید همراه شد که مبنای اکراه، به عنوان یکی از مصادیق موانع مسئولیت کیفری را، انتخاب قابل فهم و معقول مرتکب می‌دانند. متهم در دفاع اکراه اگرچه، آزادی اراده ندارد، اما بی‌اراده هم نیست. همچنین او اگر چه از موقعیت منصفانه‌ای برخوردار نمی‌باشد، اما نمی‌تواند به این بهانه، مرتکب هر جرمی، به علت اکراه و تهدید شود.<sup>۵</sup>

1. Ibid.

2. Luis E.chiesa, Duress Demanding Heroism And Proportionality, Pace Law School, Http: II Digital Commons : Pace . Edu/ Law Faculty, p14. -

3. peter western and James mangiafico, op. cit, p41.

4. Ibid, p35.

5. Luis E.Chiesa, op. cit, pp31-32.

در نتیجه باید گفت، اکراه در صورتی مانع ایجاد مسئولیت کیفری است که قابل فهم و درک برای همه افراد جامعه باشد لذا مبنای اکراه، یک تصمیم و اراده اجتماعی است که بر اساس آن، ضرر زدن به دیگری، در صورتی مانع ایجاد مسئولیت کیفری است که به نحو کافی، قابل فهم، درک و پذیرش برای همه افراد جامعه باشد.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، بر اساس این مبنا، آنچه که موجب منع مسئولیت کیفری مکره است و مبنای اکراه محسوب می‌شود، انتخاب معقول و قابل فهم مرتکب می‌باشد نه فشار روانی و یا سلب موقعیت منصفانه. در نتیجه در صورتی که عمل شخص مکره معقول و منطقی نبوده و از نظر اجتماعی قابل‌پذیرش نباشد علی‌رغم فشار روانی بر او و یا عدم وجود موقعیت منصفانه، امکان استناد به دفاع اکراه وجود ندارد.

### ج) مبانی اکراه در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

با توجه به مبانی و نظریات بیان شده در قسمت ب این تحقیق و دلایل ذیل می‌توان به این نتیجه رسید که در مورد اکراه، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، از مبنای انتخاب معقول و قابل فهم تبعیت کرده است.

الف) علاوه بر شرط معقول بودن عمل مکره، بند د ماده ۱-۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، به یک عنصر ذهنی (عدم اراده مکره به ایراد آسیب بیشتر) اشاره می‌کند و با این شرط بار دیگر سبب محدودیت دایره اکراه می‌شود. بنابراین حتی اگر عمل مکره معقول و منطقی و ضروری باشد، ولی قصد او، ارتکاب صدمه بیشتر باشد، نمی‌توان او را معاف از مسئولیت کیفری دانست.<sup>۲</sup>

ب) حقوق جزای کامن‌لا، به معیار انسان متعارف اشاره می‌کند، سؤال این است که آیا شخص متعارف به نحو معقول تصور وجود تهدید یا خطر را داشته است؟ در اینجا ضابطه شخصی است. لذا حتی اگر تهدید و خطر، واقعیت عینی نداشته باشد و فقط مکره در ذهن خود تصور آن را کند، او امکان استناد به دفاع اکراه را خواهد داشت. در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، بدون اشاره به شرط نخست، تصریح شده است که، واکنش شخص مکره نسبت به تهدید و خطر، باید معقول و ضروری باشد. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، در عینیت تهدید و خطر، برگرفته از نظام‌های

1. Ibid,p35.

2. Ibid,p147.

حقوقی رومی - ژرمنی است و در واکنش به تهدید، بر گرفته از حقوق جزای کامن‌لا است که به شرط معقول و ضروری بودن اشاره کرده است. در نتیجه، انتخاب شخص مکره باید از نظر اجتماعی، معقول و متعارف باشد تا بر اساس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، موجب منع مسئولیت کیفری از مکره شود. این شرط، در نهایت منجر به پذیرش شرط تناسب می‌شود، لذا عمل مکره باید مساوی تهدید یا کمتر از آن باشد.

ج) مرتکب نباید در ایجاد خطر تقصیر داشته باشد، این شرط، از عبارت «تهدید مستقل از اراده شخص»، استنباط می‌شود و لذا عضویت آزادانه مرتکب در سازمان‌های مجرمانه، در رویه قضایی محاکم بین‌المللی، مانعی در استناد به اکراه دانسته شده است.<sup>۱</sup> این شرط نیز دایره اکراه را محدود می‌کند و مطابق با مبنای گفته شده برای اکراه است.

د) تنها جان مکره مورد حمایت اساسنامه است و دیگر تهدیدها مثل تهدید به مال یا آزادی و ... مشمول بند د ماده ۱-۳۱ اساسنامه نخواهد شد.<sup>۲</sup> چنانچه مبنای اکراه، ناتوانی انسان یا عدم وجود موقعیت منصفانه بود، دیگر نیازی به محدود کردن ارزش‌های مورد حمایت و مصادیق خطر و تهدید، نبود. بنابراین محدود بودن مصادیق تهدید در این ماده، نخست اهمیت و شدت جنایات بین‌المللی را نشان می‌دهد<sup>۳</sup> و همچنین نشان می‌دهد که تنها وقتی که انتخاب مکره به ارتکاب جرم، معقول و متعارف باشد، می‌تواند مانع ایجاد مسئولیت کیفری از او شود.

## گفتار دوم: اکراه به عنوان عامل مؤثر در مسئولیت کیفری و مجازات در حقوق بین‌الملل کیفری

الف) اکراه به عنوان مانع ایجاد مسئولیت کیفری در حقوق بین‌الملل کیفری یکی از قضاوت دیوان بین‌المللی کیفری<sup>۴</sup>، در پرونده اردموویچ در خصوص این مسئله که آیا اکراه باید به عنوان دفاع در جنایات منتهی به قتل انسان بی‌گناه باشد یا خیر از نظر اکثریت انتقاد کرده است. او به این نتیجه رسید که قاعده کامن‌لا در خصوص دفاع اکراه در جرائم علیه قتل انسان

1. Ibid, pp147-148.

2. Werle, Gerhard, Principle Of International Criminal Law, A. T. M. C. Asserpres, 2005. p145.

3. Yeo, Stanley, Compulsion And Necessity In African Criminal Law, p.97.

4. cassesse

بی‌گناه به دلایل ذیل نباید در حقوق بین‌الملل کیفری پذیرفته شود.<sup>۱</sup> ۱- قاعده عمومی بر اساس حقوق بین‌المللی، این است که اکراه می‌تواند به عنوان دفاع با احراز شرایط سخت مورد قبول واقع شود.<sup>۲</sup> هیچ قاعده عرفی در حقوق بین‌المللی در ارتباط با پذیرش یا عدم پذیرش اکراه در جنایات بین‌المللی، وجود ندارد.<sup>۳</sup> با توجه به عدم وجود قاعده خاص در حقوق بین‌الملل کیفری لذا باید به قاعده عمومی در خصوص اکراه رجوع کرد و در جنایات بین‌المللی اعمال شود. بنابراین، اکراه می‌تواند در چنین پرونده‌هایی مثل اردمویچ با رعایت شرایط سخت اعمال شود. به علاوه او چندین پرونده ایتالیایی و آلمانی را در جهت حمایت از این ادعا که اکراه می‌تواند به عنوان دفاع در جرم قتل انسان بی‌گناه مطرح شود، بررسی کرد.<sup>۴</sup> او شرط تناسب را به عنوان یکی از شروط پذیرش اکراه مطرح کرد. یکی از حقوق دانان کیفری خاطر نشان می‌کند که، موانع ایجاد مسئولیت کیفری مقید است به شرط تناسب بین ضرر به وجود آمده و ضرری که در اثر ارتکاب جرم از بین رفته است.<sup>۵</sup>

برای روشن شدن این موضوع که دفاع اکراه به عنوان مانع ایجاد جرم است یا مانع ایجاد مسئولیت کیفری باید این سؤال که آیا وصف مجرمانه را از بین می‌برد یا مسئولیت کیفری<sup>۴</sup> را، جواب داده شود. برای مثال: الف، ب را تهدید کرد که چنانچه به او در سرقت بانک کمک نکند، او و خانواده‌اش را می‌کشد. اگر ب به الف در سرقت بانک به طوری که خودش و خانواده‌اش را نجات دهد، کمک کند، بیشتر ما او را به سرقت محکوم نمی‌کنیم زیرا، او تحت اکراه جرم را انجام داده اگرچه به نظر می‌رسد روشن است که ب باید تبرئه شود اما این تبرئه آیا بخاطر آن است که وی حق داشته سرقت از بانک را انجام دهد یا بخاطر این است که ولو اینکه سرقت از بانک جرم است ولی مجازات ب عادلانه نیست. دولت نباید شهروندان را بخاطر رد کردن تهدید غیرقابل تحمل که بیشتر ما در برابر آن تسلیم می‌شویم مجازات کند.<sup>۵</sup> عمل ب نباید توجیه

1. See Justice Cassesse's remarks in paragraph 11(ii) of his Separate Dissenting Opinion.  
 2. Bernardi and Randazzo, Decision of the Italian Court of Cassation of July 14, 1947; Srá, et al, Decision of the Italian Court of Cassation of November 6, 1947; s & k, Decision of the Landgericht of Ravensburg of Ravenburg of May 21, 1948.  
 3. ROBINSON, PAUL H, II CRIMINAL LAW DEFENSES 367-368 (West, 1948).  
 4. Ibid.  
 5. Horder, Jermy, Automy provocation and Duress, 1992 Crim. L.Rev. 706. 707.

شود، بلکه باید از مجازات معاف شود. بر اساس مبنای اکراه که انتخاب معقول و قابل درک است باید دید، آیا یک شخص معقول در چنین موقعیتی ارتکاب جرم را انتخاب می‌کند یا خیر. از منظر کارایی مجازات، باید گفت که فردی که برای جلوگیری از ورود صدمه به خودش یا فرد نزدیکش دیگری را می‌کشد مجازات وی بازدارندگی ایجاد نمی‌کند، مجازات چنین فردی در برابر تهدیدی که بیشتر ما تسلیم می‌شویم ناعادلانه است. در پرونده اردموویچ کاسسه بیان کرد که چون قاعده خاص در خصوص این موضوع در حقوق عرفی بین‌الملل وجود ندارد لذا اکراه باید به عنوان دفاع البته با جود شرایط لازم در همه جنایات بین‌المللی مورد قبول شود. کاسسه پنج شرط را لازمه پذیرش اکراه دانست: ۱- جرم باید تحت تهدید فوری شدید و غیرقابل اجتناب به زندگی و بدن انجام شود. ۲- ابزار کافی برای رد ضرر وجود نداشته باشد. ۳- ضرری که در اثر ارتکاب جرم به وجود آمده باید با ضرری که در اثر تهدید از آن جلوگیری شده است، متناسب باشد. ۴- جرم ارتكابی باید مساوی یا کمتر از ضرر باشد. ۵- موقعیتی که منجر به اکراه شده نباید ارادی بوجود آمده باشد. این شرایط برای جلوگیری از امکان سوء استفاده از دفاع اکراه است. شرط ۴ بخاطر این اهمیت دارد که مانع از استفاده از دفاع اکراه در جایی که متهم آگاهانه در یک گروه به قصد نقض حقوق بشر بین‌المللی شرکت دارد<sup>۲</sup> می‌شود. بعد از این بررسی، کاسسه توجه‌اش را به اینکه آیا حقوق عرفی بین‌المللی در ارتباط با این موضوع (اکراه) مبنی بر عدم پذیرش آن در جنایات منتهی به قتل، وجود دارد معطوف می‌کند. در جواب به اظهارات دادستان که بیان کرد که با صدور حکم در این پرونده‌ها استالاک لوفت و فورشتین و هولزر<sup>۳</sup> یک رویه و عرف بین‌المللی به وجود آمده است، انتقاد کرد و بیان نمود که هیچ عرف بین‌المللی در این خصوص وجود ندارد. این پرونده‌ها در محکمه‌هایی که ماهیت داخلی داشتند استماع و بررسی شدند. فقط پرونده اینستزگروپن<sup>۴</sup> که در محکمه جنگی آمریکایی تحت قانون شورای کنترل تصمیم گرفته شد را می‌شود گفت واقعاً از نظر ماهیت، بین‌المللی است. او به این نتیجه رسید که هولزر تنها پرونده‌ای بود که به وسیله دادستان اشاره شد که در آن قاضی پرونده به صراحت استفاده از اکراه را در قتل

1. Ibid., para. 16.

2. Ibid.

3. Stalag Luft III feurstein and Holzer cases.

4. Einsatzgruppen.

ممنوع کرد. او خاطر نشان کرد که قاضی به طور ضمنی بیان کرد که دادگاه مقررات جنایات جنگی کانادا را اعمال کرده و در نتیجه هیچ قانون بین‌المللی را اعمال نمی‌کند. به همین دلیل کاسسه نظر دادستان را که اکراه بخشی از عرف بین‌الملل است، رد کرد. کاسسه در ادامه اظهاراتش موضوع تناسب را بررسی کرد. او بیان کرد که در پرونده‌هایی که مرگ بزه دیده خیلی محتمل است (نه به خاطر عمل متهم) اکراه به عنوان دفاع محسوب می‌شود. به عبارت دیگر در جایی که فرمانده به زیر دست خود می‌گوید مثلاً این ۲۰ نفر را بکش والا تو را هم با آنان می‌کشم. اگر او دستور را انجام ندهد هیچ فایده‌ای ندارد و فرد دیگری این کار را انجام می‌دهد و او نیز به همراه قربانیان کشته خواهد شد. در نتیجه باید گفت که در بیشتر نظام‌های حقوق نوشته اکراه به عنوان یکی از موانع ایجاد مسئولیت کیفری در همه جرائم حتی قتل مورد پذیرش است. در حقوق ایران اکراه در قتل موجب منع مسئولیت کیفری نمی‌شود. نظام حقوقی کامن لا اکراه در قتل را نمی‌پذیرد زیرا، در این نظام استدلال می‌شود جان انسان ارزش زیادی دارد و هیچ انسانی حق ندارد تا جان دیگری را بگیرد حتی اگر در یک موقعیت با تهدید و خطر غیر قابل تحمل قرار گیرد و اگر چه با این کار از مرگ انسان‌های دیگر جلوگیری کند و منفعت بیشتری وجود داشته باشد. اینکه اکراه باید در قتل مورد پذیرش قرار گیرد به این علت نیست که ما نباید به مکره حق کشتن دهیم. به او این حق داده نخواهد شد بلکه اگر فردی تحت اکراه و تهدید غیر قابل تحمل و با رعایت سایر شرایط از جمله تناسب مرتکب قتل شود نباید مسئولیت کیفری داشته باشد گرچه مقصر و مجرم است مانند صغیر و مجنون.

### ب) اکراه به عنوان عامل تخفیف دهنده مجازات در حقوق بین‌الملل کیفری

سه تا از ۵ قاضی که دادگاه کیفری بین‌المللی یوگوسلاوی سابق را تشکیل دادند در تصمیم گیری راجع به پرونده اردمویچ مقرر کردند که اکراه به عنوان دفاع در قتل عمد برای جنایات علیه بشریت محسوب نمی‌شود<sup>۱</sup>. لذا آنها بعد از بررسی نوشته‌های مختلف حقوق دانان در کامن لا مثل بلک استن و ... قاعده مقرر شده در کامن لا را که مقرر می‌کند اکراه به عنوان دفاع در

1. see the joint separate Opinion of justices MCDonald and vohrah and the separateand Dissenting Opinion of Judge Li. They are available online at [http://www. Un.org/ icty/ casese/ index-e.htm](http://www.Un.org/ icty/ casese/ index-e.htm).

قتل انسان بی‌گناه مورد پذیرش است را مورد قبول قرار دادند. به عقیده آنان هیچ فردی حق ندارد زندگی انسان بی‌گناه را بخاطر اهمیت خاصی که قانون برای زندگی انسان قائل شده است، بگیرد.<sup>۱</sup> در نتیجه، هیچ کس نباید برای کشتن یک فرد بی‌گناه حق قانونی داشته باشد.<sup>۲</sup> آنان اکراه را به عنوان مانع ایجاد جرم فرض کرده اند. یعنی فرض کرده‌اند پذیرش دفاع اکراه به معنای این است که مکره حق کشتن را دارد به همین جهت آن را به عنوان دفاع نپذیرفته‌اند. بنابراین وقتی که مجرم ادعا می‌کند که عمل وی توجیه شده است یعنی حق ارتکاب عمل ممنوعه (جرم) را دارد.<sup>۳</sup>

در بررسی سیستم‌های حقوقی دنیا (کامان لا و سویل لا) و ملل دیگر قضات مک دونالد و ورا یافته‌های خود را بیان کردند. وظیفه اصلی آنان یافتن اصول عمومی حقوقی بود. دو اصل را یافتند که از حقوق بیشتر ملت‌ها ناشی می‌شود:

۱۴. متهم اگر تحت اکراه یا اضطراب جرمی را انجام دهد سزاوار مجازات کامل نیست.
۱۵. بیشتر سیستم‌ها اکراه را، به عنوان دفاع کامل در همه جرائم می‌پذیرند. حتی در بعضی ملت‌ها که اکراه را به عنوان دفاع کامل در همه جرائم نمی‌پذیرفتند، تخفیف مجازات همیشه یک گزینه بوده است. قضات در پرونده اردموویچ به این نتیجه رسیدند که در خصوص نقض جدی حقوق بشر بین‌المللی مجرم مسئول می‌باشد.<sup>۴</sup> در نهایت علی‌رغم اختلاف نظر به وجود آمده که بررسی شد، قضات نظر دادستان را در خصوص تخفیف مجازات در برخورد با موضوع اکراه پذیرفتند. قاضی مک دونالد و ورا نظرشان را به سمت این مسئله بردند که آیا از اردموویچ باید توقع می‌رفت که زندگی‌اش را فدا کند، وقتی که سرنوشت مردم مسلمان بوسنی بسته شده بود. قضات به پرونده ماستی اشاره کردند که در نزد دادگاه جنایی آکویلا<sup>۵</sup> در ایتالیا

1. R. v. Home and Others, 1 All ER 771, at 785 (1987), cited in paragraph 71 of the Joint Separate Opinion of Justices McDonald and Vohrah.

2. Id.

3. For a cogent defense of the idea that justifications confer rights to infringe the prohibitory norm, see EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, DERECHO PENAL PARTE GENERAL 590 (Ediar, 2nd ed., 2002) (Justification attaches when the prohibitory norm is "Qualified" in such a manner that it is recognized that Justified actors are "exercising a right" to engage in a prima facie wrongful action). Fletcher prefers say to that justifications confer "privileges" to infringe the prohibitory norm. GEORGE P. FLETCHER, RETHINKING CRIMINAL LAW 562- 566 (Oxford, 2000) (hereinafter, RETHINKING).

4. Joint Separate Opinion Of Judge McDonald And Vohra., para. 72.

5. Assize of L'Aquila.



بررسی شد. که همین شرایط را داشت و متهم در این پرونده برای مشارکت در اعدام زندانیان بخاطر اینکه سرنوشت قربانیان آن بسته شده بود و هیچ کدام از متهمان نمی‌توانستند آن را تغییر دهند، تبرئه شد. قضات در پرونده اردمویچ نظرشان بر این بود که آنهایی که اشخاص بی‌گناه را می‌کشند نمی‌توانند از مزیت اکراه به عنوان دفاع استفاده کنند و بنابراین هیچ بخشودگی در خصوص این افراد که زندگی انسان‌های بی‌گناه را با اعمال جنایتکارانه شان از بین می‌برند نیست. قضات بیان کردند که رویه مؤثر این است که هر موردی جدا بررسی شود و سرنوشت متهم را در مورد تخفیف مجازات جدا بررسی کند. آنان گفتند که سربازان باید نسبت به اشخاص دیگر تحمل زیادی داشته باشند. بخاطر سرباز بودنشان باید خودشان را در خطر بیاندازند و بدانند که در هر لحظه ممکن است کشته شوند بخاطر این قضات به این نتیجه رسیدند که غیرقابل قبول است که به سرباز اجازه دهند دفاع اکراه را مطرح کنند. لذا اکراه نباید در جنایات جنگی و علیه بشریت با قتل انسان بی‌گناه به عنوان دفاع کاملی برای یک سرباز باشد. در نتیجه قضاتی که تابع سیستم کامن لا بودند دفاع اکراه را در جنایات منتهی به قتل انسان بی‌گناه فقط به عنوان عاملی در تخفیف مجازات قبول کردند اما قضاتی که تابع سیستم حقوق نوشته بودند این دفاع را موجب منع مسئولیت کیفری پذیرفتند و در نهایت اکثریت قضات اعلام کردند که اردمویچ مجرم است و باید مجازات شود اما مجازات وی را تخفیف دادند.

### نتیجه‌گیری

در سیستم کامن لا دفاع اکراه در جنایات منتهی به قتل انسان بی‌گناه پذیرفته نمی‌شود و فقط می‌تواند عاملی برای تخفیف مجازات باشد. در این سیستم حقوق دانان نمی‌پذیرند که یک انسان حق کشتن انسان دیگری را داشته باشد حتی اگر ارتکاب عمل مجرمانه منفعت بیشتری به وجود آورده و از ضرر بیشتر جلوگیری کند. اما طرفداران سیستم حقوق نوشته دفاع اکراه را در همه جرائم حتی جنایات منتهی به قتل انسان بی‌گناه پذیرفتند و آن را از موانع ایجاد مسئولیت کیفری می‌دانستند.

نظام‌های مختلف حقوقی از جمله کامن لا و حقوق نوشته در خصوص ماهیت اکراه و این‌که از موانع ایجاد جرم محسوب می‌شود یا موانع ایجاد مسئولیت کیفری اختلاف نظر دارند. اثر این تفکیک در این است که کشورهایی که اکراه را جزء موانع ایجاد جرم می‌دانند، این دفاع را در جرائم منتهی به قتل انسان بی‌گناه نمی‌پذیرند، زیرا، نمی‌توان قبول کرد که فردی حق کشتن

دیگری را ولو با شرایط اکراه داشته باشد. با توجه به اینکه در موانع ایجاد جرم، وصف مجرمانه از بین می‌رود لذا نه تنها عمل قابل سرزنش نیست بلکه مرتکب به خاطر ارتکاب آن تشویق هم می‌شود. به همین علت اکراه را در همه جرائم با رعایت شرایط می‌پذیرند. اما نمی‌توانند قبول کنند فردی را به خاطر از بین بردن جان یک انسان دیگر تشویق کنند. در نظام کامن لا پیشنهاد می‌دهند که در جنایات منتهی به قتل انسان بی‌گناه اکراه به عنوان به عنوان عامل مخففه از سوی قاضی در مرحله تعیین مجازات مد نظر قرار گیرد نه به عنوان مانع ایجاد مسئولیت کیفری. به عبارت دیگر عمل مکره جرم است و قابل مجازات اما موقعیت منتهی به اکراه باید عامل مخففه‌ای برای قاضی در مرحله تعیین مجازات مد نظر قرار گیرد. اما در کشورها و سیستم‌هایی که اکراه را از موانع ایجاد مسئولیت کیفری می‌دانند، قبول دارند با ارتکاب عمل، فرد مجرم است و جرم انجام شده ولی به خاطر وجود شرایطی نمی‌توان او را مسئول اعمال خود دانست از جمله این شرایط اثبات اکراه است. لذا این کشورها اکراه را در همه جرائم حتی قتل می‌پذیرند. بعد از اختلاف نظرهای موجود در سیستم‌های مختلف حقوقی و آرای محاکم کیفری بین‌المللی، جزء د از بند ۱ ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی به این اختلاف نظرها پایان داده و بدون اینکه بین اکراه و اضطرار تفاوتی قائل شود آنها را در همه جنایات حتی جنایات منتهی به قتل انسان بی‌گناه به عنوان دفاع و از موانع ایجاد مسئولیت کیفری می‌پذیرد. با بررسی مبانی و شرایط اکراه در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری می‌توان به این نتیجه رسید که در خصوص اکراه اساسنامه از سیستم حقوق نوشته تبعیت کرده و اکراه را از موانع مسئولیت کیفری در همه جنایات حتی جنایات منتهی به قتل انسان بی‌گناه می‌داند.

همانطور که بیان شد نظام نوشته اکراه را به عنوان مانع ایجاد مسئولیت کیفری می‌داند البته با رعایت شرایط سخت که یکی از آن شرایط تناسب بین ضرری است که در اثر ارتکاب جرم حاصل شده و ضرری که با ارتکاب جرم جلوی آن گرفته شده است. فرق است بین موردی که یک نفر در اثر اکراه یک انسان بی‌گناه را بکشد با اینکه یک نفر تعداد زیادی از انسان‌ها را از بین می‌برد در اولی تناسب می‌تواند وجود داشته باشد و در دومی خیر. اما آقای کاسسه به عنوان یکی از قضات رسیدگی کننده به پرونده اردموویچ بیان می‌دارد: در جایی که مرگ قربانیان جرم حتمی است و مقاومت در برابر تهدید از طرف مکره فایده‌ای ندارد و فقط موجب مرگ وی علاوه بر

دیگران می‌شود، تناسب لازم به وجود می‌آید. وجود نفع بیشتر در این مورد که مرگ قربانیان حتمی است ملاک این نظر است. باید گفت اگر ما می‌پذیریم که اکراه غیر قابل تحمل است، لذا باید در همه جرائم حتی جرائم منتهی به قتل انسان بی‌گناه نیز مانع ایجاد مسئولیت کیفری باشد. با بررسی نظریات حقوقی و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص اکراه می‌توان به این نتیجه رسید که اکراه در همه جنایات بین‌المللی به عنوان یکی از موانع ایجاد مسئولیت کیفری می‌باشد. اختیار که به معنای آزادی انتخاب است یکی از ارکان مسئولیت کیفری است که در اکراه به دلیل اینکه مکره با بی‌میلی و بدون آزادی رفتار مرتکب عمل مجرمانه می‌شود و در نتیجه وقتی که یکی از ارکان مسئولیت کیفری وجود ندارد نمی‌توان مکره را مسئول دانست. در نتیجه مکره به دلیل دارا بودن علم و اراده با ارتکاب عمل مجرمانه مجرم شناخته می‌شود اما به دلیل نداشتن اختیار از مسئولیت کیفری معاف می‌شود.

## فهرست منابع

## الف) فارسی

۱. میرمحمد صادقی، حسین؛ اکراه و اضطرار در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴۶، بهار ۸۳.
۲. میرمحمد صادقی، حسین؛ دادگاه کیفری بین‌المللی، نشر دادگستر، چاپ اول، بهار ۱۳۸۳.
۳. کیتی شبایزری، ساک، کریانگ حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول ۱۳۸۳.

## ب) لاتین

4. Chiesa, Luis E, Duress Demanding Heroism And Proportionality, Pace Law School, Http: II Digital Commons : Pace. Edu/ Law Faculty ,2007.-
5. EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, DERECHO PENAL PARTE GENERAL (Ediar, 2nd ed., 2002)
6. Jermy Horder. Automy provocation and Duress, 1992 Crim. L.Rev.
7. Dressler, Joshua, Exegesis of the law Duress. Cal.L.Rev.1988-89.
8. Kadish, sanford H ,Excusing crime, California law Review, pp.265-273.
9. Larry, Alexander, self – Defense, Justification and Excuse, philosophy and public Affairs, Vol.22.
10. western peter and James Mangiafico, The Criminal Defence Of Duress , Buffalo Criminal Law Review.2003
11. ROBINSON, PAUL H, II CRIMINAL LAW DEFENSES (West, 1948)
12. Werle ,Gerhard , Principle Of International Criminal Law , A. T. M. C. Asserpres, 2005.

## ۱. مقالات

13. Yeo, Stanley , Compulsion And Necessity In African Criminal Law , p.97.

## ۲. پرونده‌ها

14. R. v. Home and Others, I All ER (1987).
15. R v. Dudley and stephens. 1884, 14 QBD 273 DC.
16. <sup>16</sup> -United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trial of war Criminals. Vol, (London: H.M. Stationary Office. 1949).

**۳. تصمیمات**

17. Bernardi and Randazzo, Decision of the Italian Court of Cassation of July 14, 1947;
18. Srá, et al, Decision of the Italian Court of Cassation of November 6, 1947;
19. s &k, Decision of the Landgericht of Ravensburg of Ravenburg of May 21, 1948.

**ج) پایگاه‌های اطلاع‌رسانی**

20. [Http://Sim.Law.Uu.Nl/Sim/CaseLaw/Tribunaler.Nsf](http://Sim.Law.Uu.Nl/Sim/CaseLaw/Tribunaler.Nsf). last visitation, 9 October 2013.
21. <http://www.Un.org/icty/cases/index-e.htm>. last visitation, 9 October 2013.
22. [Http://www.Juscomp.org/Gla/Statutes/Stgb.Htm](http://www.Juscomp.org/Gla/Statutes/Stgb.Htm). last visitation, 9 October 2013.