

[اقتضای قاعده بر قصاص مکرِه 1](#_Toc503289171)

[حکم به قصاص مکرِه با اکراه بر مرید مستقل از فقهاء 2](#_Toc503289172)

[مورد سوم: قصاص با اکراه بر صعود از درخت 2](#_Toc503289173)

[کلام مرحوم شیخ ره بر استناد فعل به مکرِه 3](#_Toc503289174)

[استدلال به فحوای حکم حبس در روایت زراره در فرض امر به قتل 4](#_Toc503289175)

[استدلال به عدم فرق بین اکراه بر صبی و امر به بالغ 4](#_Toc503289176)

[عدم جریان استدلال به فحوی در مقام بر اساس مقتضای قاعده 5](#_Toc503289177)

**موضوع**: قتل به تسبیب/مراتب تسبیب/مرتبه چهارم/صورت سوم (اکراه) /قتل عمد /کتاب القصاص

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در بررسی و بیان مراتب تسبیب به چهارمین مرتبه قتل به تسبیب و صورت سوم از آن؛ یعنی، فرض اکراه رسید.

بحث در فرض اکراه بر قتل بود که بیان شد به طور کلی مشهور فقهاء، این اکراه را مجوز قتل نمی دانند بر خلاف مرحوم آقای خویی ره و میرزای شیرازی قدس سره که در فرضی که وعید و تهدید به قتل باشد؛ قائل به جواز قتل اکراهی بر اساس تزاحم شده اند.

#### اقتضای قاعده بر قصاص مکرِه

اما حق این است که مقتضای صناعت، دلالت بر این دارد که اکراه در هر موردی که تحققش مفروض باشد؛ موجب استناد قعل به مکرِه است و مقتضای قاعده در استناد، ترتب آثار آن فعل است، (که یکی از این آثار ثبوت قصاص می باشد) و لذا همان طور که بیان شد؛ مرحوم آقای تبریزی ره صحت معاملات وکیل را امری علی القاعده می داند و به عنوان مثال بیع وکیل حقیقتا به موکل مستند است. در این صورت مواردی که استناد فعل صادق باشد، اگر این فعل موضوع اثری مثل قصاص یا ضمان باشد؛ مقتضای قاعده ترتب آثار است ولو این که صدور این فعل، به نحو مباشری از او نباشد، لذا در مقام، قاعده مقتضی ثبوت قصاص بر مکرِه است.

##### حکم به قصاص مکرِه با اکراه بر مرید مستقل از فقهاء

به مناسبت آن چه که از مقتضای قاعده گذشت؛ نوبت به این رسید که آیا همان گونه که ادعا شده است؛ اجماع و اتفاقی بر خلاف این مقتضی وجود دارد یا نه؟ که به نظر می رسد این اجماع تعبدی نباشد و لذا همین فقهایی که در مقام منکر ثبوت قصاص بر مکرِه شده اند در مواضعی، مکرِه را محکوم به قصاص نموده اند، در این میان دو مورد گذشت که یکی از آن ها مربوط به فرض اکراه صبی ممیز بر قتل که مرحوم صاحب جواهر قدس سره بدان قائل شده بود و دیگری هم تفصیل مرحوم شهید ثانی ره و مرحوم فاضل اصفهانی ره در مورد جواز خود کشی در صورت اکراه و تهدید به قتل اشد و اصعب بود.

###### مورد سوم: قصاص با اکراه بر صعود از درخت

در برخی از فروع شرایع، فرعی مطرح شده است که مربوط به جایی است که شخص دیگری را بر صعود از درختی اکراه کند و و این مکرَه در حین این صعود، سقوط کند و در اثر این سقوط بمیرد،[[1]](#footnote-1) در چنین فرضی مرحوم فاضل هندی ره[[2]](#footnote-2) و صاحب جواهر قدس سره[[3]](#footnote-3) قائل به قصاص شده اند البته بعد از تطبیق ملاکات عمد؛ یعنی، در صورتی که صعود فوق غالبا کشنده باشد یا مکرِه از این اکراه قصد قتل داشته باشد.

از آن جا که این صعود به بالای درخت، از مکرَه بالغ و عاقل صادر شده است؛ حکم به قصاص مکرِه در این فرض، شاهدی بر این است که به واسطه انتساب و استناد فعل مکرَه به مکرِه حکم به قصاص شده است، و لذا جای این سؤال باقی می ماند که اگر ملاک استناد است، چه فرقی بین این فرض با سایر فروض اکراه است که در این جا قصاص بر مکرِه می شود اما در سایر فروض اکراه با وجود صدق استناد حکم به قصاص او نمی شود؟ و اگر هم ملاک استناد نیست، وجه ثبوت قصاص در این فرض چیست؟

نکته جالبی که در این جا وجود دارد این است که مرحوم صاحب جواهر ره بدون این که اشاره ای به مرحوم فاضل اصفهانی ره داشته باشد، قول به قصاص را قائل شده است و گویی آن چنان این قول را پسندیده است که بدون نسبت به دیگران، رأسا آن را قائل شده است.

بنابراین، آن چه در مورد مقتضای قاعده بیان شد؛ مطابق با فرمایش بزرگانی مثل مرحوم شهید ثانی و فاضل اصفهانی و صاحب جواهر قدس الله اسرارهم است که در موارد ملتزم به قصاص مکرِه شده اند و همان طور که گذشت؛ اجماعی تعبدی هم در مقام وجود ندارد تا بتواند بر خلاف مقتضای قاعده، قد عَلَم کند، در حالی که اگر چنین اجماعی وجود داشت؛ غفلت این اعلام از آن بعید بود.

##### کلام مرحوم شیخ ره بر استناد فعل به مکرِه

مرحوم شیخ اعظم ره در مکاسب کلامی دارد که از آن نیز می توان در راستای قول مختار که دال بر این بود که مقتضای قاعده ثبوت قصاص بر مکرِه است؛ استفاده نمود.

در استناد قبلی به کلام مرحوم شیخ قدس سره، بیان شد که ایشان منکر اطلاق قاعده ای به عنوان «قوة السبب علی المباشر» است و در جایی که این قوت منجر به استناد شود؛ آن را می پذیرد، اما در این جا به موضعی دیگر از فرمایشات ایشان در مکاسب استناد می شود.

مرحوم شیخ ره مراتبی را برای تسبیب ذکر نموده است و تسبیب و سببیت برای ایجاد یک فعل را به چهار صورت تصویر می کند؛ در مرتبه اول، بحث از جایی است که سبب علیت تامه بر تحقق فعل دارد و اکراه بر انجام فعل را به عنوان مصداق و مثالی از این مرتبه ذکر نموده است،[[4]](#footnote-4) اما مرتبه دوم، مربوط به موردی است که صرفا مقتضی فعل ایجاد می شود؛ مثل جایی که ترغیب بر انجام فعل حرامی صورت بگیرد و یا مثل فرص اغراء که در تقدیم طعام مسموم قابل تصور است، در سومین مرتبه بحث از ایحاد شرط و در مرتبه چهارم سببیت به عدم ایجاد مانع شکل می گیرد.

شاهد کلام مرحوم شیخ ره برای ما نحن فیه، مرتبه دوم است که در مورد سببیت به واسطه ایجاد مقتضیِ فعل می باشد؛ چرا که در این مرتبه، با وجود این که سبب به حد علیت تامه هم نرسیده است، ولی ایشان استناد فعل به سبب را ملتزم شده است، لذا در فرض اکراه که در آن، سببیت به واسطه ایجاد علیت تامه بر وقوع فعل، محقق شده است؛ قطعا باید به استناد ملتزم شد؛ «و ثانيها أن يكون فعله سببا للحرام كمن قدم إلى غيره محرما و مثله ما نحن فيه و قد ذكرنا أن الأقوى فيه التحريم لأن استناد الفعل إلى السبب أقوى- فنسبة فعل الحرام إليه أولى و لذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل إنه لا ضمان ابتداء إلا عليه.»[[5]](#footnote-5)

بنابراین، در اکراه بر قتل و حتی فرض امر به قتل، قصاص مکرِه و آمر، بر طبق قاعده است، و لذا در تمام موارد و فروض اکراه، مکرِه و آمر محکوم به قصاص هستند مگر در موارد استثناء مثل فرضی که شخصی حُر، حر دیگری را مأمور بر قتل شخص ثالثی می کند که او هم حر است، که بر اساس روایت و نص خاصی که در گذشته هم بیان شد؛ بر خلاف قاعده حکم به حبس مؤبد آمر در این فرض شده است. البته قید حر و آزاد بودن که در این فرض استثنایی بیان شد، با توجه به مورد روایت است که همان طور که بحثش مطرح شد؛ مربوط به جایی است که در آن قابلیت قصاص قاتل مباشر وجود داشته باشد و لذا به جهت احتمال خصوصیات و شرایط در حکم موجود در روایت نمی توان از مورد آن تعدی و الغای خصوصیت نمود.

##### استدلال به فحوای حکم حبس در روایت زراره در فرض امر به قتل

در صورتی که اکراه بر صبی ممیز باشد، مرحوم آقای خویی ره حکم به حبس مکرِه نموده است اما در تعلیقه نکته ای دارد که سزاوار است به آن توجه شود.

همان طور که بیان شد؛ حبس مکرِه دلیل ندارد و فقط دلیل بر حبس آمر وجود دارد و از آن جا که اکراه اشد از امر است می توان به فحوی و الویت، قائل به حبس مکرِه شد.

###### استدلال به عدم فرق بین اکراه بر صبی و امر به بالغ

مرحوم آقای خویی ره در فرض اکراه صبی، حکم به حبس مکرِه کرده است، در حالی که فرض روایتی که در فرض امر صادر شده بود، در مورد امر به رجل بالغ است، بنابراین، این روایت نسبت به اکراه بر صبی دلالتی به فحوی ندارد و لذا ایشان به واسطه علم به عدم فرق بین دو فرض، استدلال نموده است. «لأنّ صحيحة زرارة المتقدّمة و إن كان موردها كون المأمور رجلًا إلّا أنّ من المعلوم أنّه لا خصوصيّة لذلك أصلًا، بل الحكم يجري في كلّ مورد يكون المتصدّي للقتل فاعلًا مختاراً، سواء أ كان رجلًا أم امرأةً أم صبيّاً مميّزاً.»[[6]](#footnote-6)

##### عدم جریان استدلال به فحوی در مقام بر اساس مقتضای قاعده

به طور کلی استدلال به واسطه علم به عدم فرق، بستگی به استظهارات اشخاص دارد، اما در مقام با توجه به این که مقتضای قاعده قصاص مکرِه است، مورد و مجالی برای استدلال به فحوای روایت مربوط به فرض امر برای اثبات حکم حبس مکرِه باقی نمی ماند. بنابراین، استدلال به فحوی در بیان مختار جایی ندارد.

1. . [شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن یحیی (المحقق الحلّی)، ج4، ص179.](http://lib.eshia.ir/71613/4/179/) [↑](#footnote-ref-1)
2. . كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌10، ص: 657. [↑](#footnote-ref-2)
3. . [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج41، ص667.](http://lib.eshia.ir/10088/41/667/) [↑](#footnote-ref-3)
4. . بر اساس فرمایش حضرت استاد دام ظله اکراه مصداق علیت تامه نمی باشد. [↑](#footnote-ref-4)
5. . [مکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج1، ص41.](http://lib.eshia.ir/10141/1/41/) [↑](#footnote-ref-5)
6. . [موسوعة الامام الخوئی، السید أبوالقاسم الخوئی، ج42، ص15.](http://lib.eshia.ir/71334/42/15/) [↑](#footnote-ref-6)