

Abstract 6

Interdisciplinary Researches in Jurisprudence, Vol 8, No. 1 (Serial 15), Autumn 2019 & Winter 2020

The Role of Reluctance Principle in Civil Government Responsibility

Abolfazl Alishahi Galejooghi*
Mohammad Daneshnahad**

Received: 25/05/2019
Accepted: 15/01/2020

Abstract

Reluctance is one of the most important jurisprudential legal rules regarding the civil liability of the state, whose role in proving and rejecting civil liability has been underestimated. According to this rule, the guarantee is transferred from bank to bank, and in fact denies the bank guarantee and proves the bank guarantee. Now, regarding the civil responsibility of the state, this rule can be examined in various ways, in this study, in four ways: the reluctance of the Imam, the reluctant ruler, the reluctant officer, and the police. One of the results of this study is that if a government official is in Makkara, in addition to being inaccurate, he should pay attention to the criterion of rendering the loss unnecessary; In the event that an officer of the non-state reluctant to act is permitted to do so, in the event that he has acted in his jurisdiction, the government shall be liable for damages, and if he has acted outside his jurisdiction, the agent of the guarantor shall That is, without the government being responsible for that.

Keywords

Reluctance, Civil, Responsibility, Government, Police Missions.

* Associated Professor of Theology Department at Farhangyian University, Razavi Khorasan, Iran (Corresponding Author), alishahi@yu.ac.ir

** Graduated By PhD Degree from Theology Faculty, Yasuj University, Yasuj, Iran, alishahi@yu.ac.ir

جایگاه قاعده اکراه در مسئولیت مدنی دولت

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی*

محمد دانشنهاد**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۲۵

چکیده

قاعده اکراه یکی از قواعد فقهی حقوقی بسیار مهم در باب مسئولیت مدنی دولت است که نقش آن در اثبات و نفي مسئولیت مدنی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. بر اساس این قاعده ضمان از مکره به مکره منتقل می‌گردد و در واقع ضمان، مکره را منتفی و ضمان مکره را اثبات می‌نماید. حال در باب مسئولیت مدنی دولت، این قاعده از جهات گوناگون قابل بررسی است که در این پژوهش، در چهار قالب به این امر توجه شده است: اکراه امام، اکراه حاکم جائز، مأمور مکره و مأموریت‌های پلیسی. از جمله نتایج این تحقیق آن است که در صورتی که مأمور دولت مکره واقع شود، علاوه بر عجز از تفصی، به ملاک تقدیم ضرر اشد بر اخف توجه نماید. دایره مورد اکراه واقع شدن والی در برخی موارد شامل افراد اجنبی از والی نیز می‌شود. در صورتی که مأمور دولت غیر را بر انجام عملی اکراه نماید، در صورتی که در تحت اختیارات خود اقدام به چنین عملی نموده باشد، دولت ضامن جبران خسارات است و در صورتی که در خارج از اختیارات خود اقدام به چنین عملی نموده باشد، مأمور دولت ضامن است، بدون آن که دولت در این زمینه مسئولیتی داشته باشد.

واژگان کلیدی

اکراه، مسئولیت مدنی، دولت، حاکم جائز، مأموریت‌های پلیسی.

* دانشیار گروه الهیات، دانشگاه فرهنگیان خراسان رضوی، خراسان رضوی، ایران (نویسنده مسئول)

alishahi88@gmail.com

alishahi@yu.ac.ir

** دانش آموخته دکترای الهیات، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران

مقدمه

قاعده اکراه از لحاظ فقهی و حقوقی غالباً در موارد حقوق کیفری مورد بحث واقع شده است و نقش این قاعده در زمینه مسئولیت مدنی، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. اگرچه نقش این قاعده در فقه، نسبت به احکام تکلیفی، قابل انکار نیست، اما در رابطه با نقش آن در احکام وضعی ضمان و مسئولیت مدنی، کمتر بحث شده و گاهی مورد انکار نیز قرار گرفته است. برخی از فقهای اهل سنت در این باره گفته‌اند: اصل، عدم مسئولیت کیفری و مدنی انسان در مورد فعل مباح است، پس با توجه به اینکه اکراه، در این نوع جرائم، فعل را مباح می‌کند، فاعل از لحاظ مدنی و به خودی خود، مسئولیت مدنی ندارد و تنها مسئول عمل دیگری است که به همراه آن انجام داده و از ناحیه آن، ضرر به دیگری رسیده است. به‌عنوان نمونه گوشت خوک، در اصل حرام است، لکن اکراه، خوردن این گوشت را برای انسان، مباح می‌نماید، خوردن آن جرم تلقی نمی‌شود و مصرف‌کننده آن هم اگر گوشت، خریداری نموده از نظر مدنی مسئولیتی ندارد، اما اگر آن گوشت را غصب نموده و یا از مالک آن دزدیده باشد، مسئولیت مدنی دارد. در حقیقت مسئولیت مدنی در این مورد، به خاطر خوردن گوشت نیست تا اکراه آن را منتفی نماید، بلکه به خاطر غصب یا سرقت است، زیرا اکراه، مجازات این دو جرم را زایل کرده است، ولی معافیت از مجازات، مانع از مسئولیت مدنی این دو جرم نمی‌شود (عوده، ۱۳۷۳، ص. ۲۷۹).

نظریه مذکور، با اشکال مواجه است و نقش قاعده «اکراه» فراتر از فرض مذکور، قابل طرح است و فروض متفاوتی در این باره می‌توان تبیین نمود که حکم هر یک، از لحاظ نقش قاعده در مسئولیت مدنی، متفاوت می‌گردد.

۱. اگر شخص مکره، به سوء اختیار خود برای انجام عمل اکراهی غصب یا سرقت نماید و در واقع از طرق دیگری که ممکن است عمل اکراهی صورت پذیرد، ولی بر دیگران خسارت وارد نماید، در این صورت، اکراه مسئولیت مدنی او را در قبال مالک مرتفع نمی‌نماید و ضامن است.

۲. اگر مکره در عمل اکراهی چاره‌ای جز انجام عمل از طریق نامشروعی همچون سرقت و یا غصب را نداشته باشد که ممکن است این حالت در پی اکراه مکره به انجام

عمل اکراهی به نحو غیر مشروع باشد، در این صورت اگرچه خسارت به مال مالک، بایستی جبران گردد، اما از آنجا که مکره به سوء اختیار چنین خسارتی را وارد نموده است، ضامن نیست و جبران مال مذکور بر عهده مکره قرار می‌گیرد (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۷، ص. ۲۲۸).

لذا نقش قاعده «اکراه» در رابطه با مسئولیت مدنی، قابل انکار نیست و تنها امری که موجب انکار چنین نقشی قرار می‌گیرد، آن است که این قاعده، نمی‌تواند حق غیر را ابطال نماید، چرا که اگر مکره، مکره را بر اتلاف مال غیر، اکراه نماید، نمی‌تواند به جهت اکراه، خسارتی که بر مال غیر شده است، بدون جبران باقی بماند. لذا بر این اساس، قائل به آن شده‌اند که اکراه، نقشی در نفی مسئولیت مدنی ندارد، اما به دو طریق، می‌توان چنین مشکلی را مرتفع نمود و قائل به نقش قاعده «اکراه» در مسئولیت مدنی گردید. طریق اول آن است که مکره از مسئولیت مدنی، مبرا می‌گردد و مسئولیت جبران خسارت مال غیر، بر عهده مکره قرار می‌گیرد. صورت دوم نیز درجایی است که دسترسی به مکره ممکن نیست که از سویی مکره در قبال جبران خسارت مسئول نیست و از سوی دیگر دسترسی به مکره به عنوان عامل ضرر، ممکن نیست، بنابراین عادلانه‌ترین تصمیم، آن است که دولت در قبال خسارات وارد آمده بر مال غیر، ضامن باشد.

لذا اکراه، یکی از عوامل رافع مسئولیت مدنی است، اگرچه مورد اکراه قرار گرفتن دولت معنای قابل تصویری پیدا نمی‌نماید، اما نسبت به اعضای منتسب به دولت، چنین قاعده‌ای قابل جریان است. بر این اساس ابتدا مفهوم و شرایط قاعده اکراه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد و بعد نقش قاعده اکراه در مسئولیت مدنی دولت، از سه جهت، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. جهت اول، مربوط به صور گوناگون اکراه امام است که در منابع اهل سنت بررسی گردیده است؛ جهت دوم، مربوط به اکراه حاکم جائز بر پذیرش سمت ولایت و ضرر وارد نمودن بر مسلمانان است که غالباً در کتب فقهای شیعه در ضمن مکاسب محرمه، مورد بحث واقع گشته است و جهت سوم، دستوراتی است که مأموران پلیس، به عنوان یکی از ارگان‌های منتسب به دولت، در سطح جامعه پیاده می‌نمایند که از جانب این اقدامات، خساراتی بر افراد وارد می‌گردد.

۱. مفهوم اکراه

اکراه در لغت از ریشه کُره، به معنای ناپسند داشتن و امتناع، گرفته شده است و در مقابل رضایت و محبت قرار دارد (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص. ۱۷۲). کُره، ناپسندی و مشقتی است که از خارج بر شخص وارد شود و کُره مشقتی است که از درون و نفس انسان باشد (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص. ۲۲۴۷؛ فیومی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۵۲۱؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۴۷۰۷).

با توجه به مصادیق مذکور، به نظر می‌رسد که اکراه، از کُره، گرفته شده است و معنای بیرونی اجبار، در آن لحاظ گشته است و مؤید این امر، اصطلاح اضطرار است که از منشأ درونی، برخوردار است و در مقابل اکراه، استعمال می‌گردد. اکراه در اصطلاح فقها، در مقابل رضا و طیب نفس بکار رفته است، نه اراده و اختیار. توضیح آن که قصد مکلف برای هر گونه فعل اختیاری ناشی از یکی از این دو امر است: یا با رضایت و طیب نفس و یا به سبب ترس از مال و جان صورت می‌پذیرد، بدون آن که رضایت و طیب خاطر محقق گردد که در حالت دوم عنوان اکراه صدق می‌کند. لذا اکراه به معنای ترساندن دیگری از طریق تهدید به قتل، زدن، آبروبری، سوزاندن خانه و اتلاف مال صورت می‌پذیرد (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ص. ۱۰۶).

۲. شرایط قاعده اکراه

سه دیدگاه در رابطه با شرایط تحقق اکراه میان فقها پدید آمده است که به آن‌ها اشاره می‌گردد.

الف. دیدگاه اول: شیخ طوسی در رابطه با شرایط تحقق اکراه می‌گوید: این قاعده، نیازمند سه شرط است؛ اول آن که مکره، قاهر، غالب و یا مقتدر بر مکره باشد، مانند آن که سلطان، دزد و یا زورگو باشد. دوم آن که ظن غالب، برای مکره پدید آید، اگر از انجام عمل، امتناع بورزد، فعل وعیده داده شده، محقق می‌گردد. سوم آن که وعیده، مختص موردی باشد که ضرر بر جان شخص وارد می‌نماید. در رابطه با نحوه ضرری که از وعیده بر جان، پدید می‌آید، دو مبنا قابل ذکر است. مبنا اول آن است که وعیده بایستی نسبت به مواردی همچون قتل و یا قطع عضو باشد و وعیده به زدن، دشنام دادن و گرفتن مال موجب تحقق اکراه نمی‌گردد. مبنا دوم آن است که تمام موارد مذکور،

موجب تحقق اکراه می‌گردد، بدون آن که تفاوتی میان قتل، دشنام و گرفتن مال باشد. در دیدگاه اول، اختلافی صورت نمی‌پذیرد و تحقق اکراه، نسبت به تمامی افراد با فرهنگ‌های مختلف، یکسان است، اما بر اساس دیدگاه دوم، صفت مکروه در تحقق اکراه، مؤثر است، بدین صورت که اگر مکروه از کسانی باشد که مورد ضرب و شتم قرار گرفتن برای او بی‌اهمیت باشد، اکراه تنها با قتل، قطع و گرفتن مال، محقق می‌گردد و ضرب و شتم، نقشی در تحقق اکراه، ایفا نمی‌نماید، چرا که مکروه ضرب و شتم را عار و ذلت نمی‌داند، بلکه صبر نمودن در برابر آن را فتوت و جوانمردی محسوب می‌نماید. اگر مکروه از جمله انسان‌های جوانمرد باشد، ضرب و شتم آن‌ها، موجب تحقق اکراه می‌گردد. شیخ طوسی دیدگاه دوم را اقرب و اقوی می‌داند و در ادامه می‌گوید: وعید، با وارد نمودن ضرر بر غیر مکروه محقق نمی‌گردد، مثل آن که مکروه را با زدن غیر، بترسانند، مگر آن که غیرمکروه جاری مجرای مکروه باشد، مانند آن که غیر، فرزند مکروه باشد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵، صص. ۵۱-۵۲).

ب. دیدگاه دوم: محقق کرکی در تعریف اکراه می‌فرماید: اکراه از طریق ترس از نفس، مال اگرچه کم باشد و آبرو اگر از افراد آبرومند باشد محقق می‌گردد (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص. ۳۶). سید مرتضی اکراه را این‌گونه تعریف می‌نماید: اکراه، مجبور نمودن انسان عاقل بر انجام عملی سخت از طریق ترساندن است و یا اینکه او را بر ترک فعل، مجبور نماید، به گونه‌ای که او را از انگیزه اصلیش خارج نماید و مدح و ذم نسبت به آن ساقط گردد (سید مرتضی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص. ۲۶۳).

ج: دیدگاه سوم: شیخ انصاری با یکسان دانستن حقیقت لغوی و عرفی اکراه می‌فرماید: اکراه از لحاظ لغوی و عرفی به معنای مجبور کردن دیگری است بر انجام عملی که دوست ندارد. چنین عملی بایستی مقترن به وعیدی باشد که ترتب آن، در صورت ترک فعل مظنون، مضر به حال فاعل یا متعلق او از نظر جان، آبرو یا مال باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص. ۳۱۱).

لذا دیدگاه اخیر از آن‌جا که جامع‌تر است بر سایر دیدگاه‌ها ترجیح داده می‌شود و مطلق ضرر، ملاک تحقق اکراه نخواهد بود، بلکه ضرر فاحش و یا ضرری که به هتک آبرو منتهی گردد، موجب تحقق اکراه است که این امر نسبت به حالات اشخاص و

تمکن مالی و وجهه اجتماعی سیاسی افراد متفاوت است. در هر صورت فعل صادر از مکره اختیاری است و اکراه غیر از اجبار و قهری است که اختیار را سلب می‌نماید (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص. ۱۶۰). از جمله نکات قابل توجه، در باب قاعده «اکراه» آن است که میان اکراه با الجاء و اجبار تفاوت است و اکراه در مقایسه با آن دو مورد دیگر، از شدت کمتری برخوردار است، به گونه‌ای که اختیار مکره، سلب نمی‌گردد. البته در مواردی که شخص مجبور بر انجام کاری می‌گردد، به گونه‌ای که از جانب خود هیچ اختیاری نداشته باشد و آلت دست دیگری واقع گردد، قطعاً مسئولیتی در برابر خسارت‌های پدیدآمده نخواهد داشت، چرا که انتساب عمل به وی منتفی است و مخالفت نمودن با انجام عمل خسارت‌بار، خارج از طاقت وی محسوب می‌شود و تکلیف به امور لایطاق عقلاً قبیح است و در شرع نیز به نفی چنین تکالیفی اشاره شده است، اما آسیب‌رساندن از باب الجاء و اجبار از موضوع بحث تخصصاً خارج می‌گردد و بر چنین شخصی عنوان مکره اطلاق نمی‌گردد.

۳. نقش قاعده «اکراه» در مسئولیت مدنی دولت

۳-۱. اکراه امام

فقه‌های اهل سنت، در ضمن مطالب مربوط به تصرفات موجب قصاص، به دو موضوع قصاص از امام و اکراه امام می‌پردازند که در قسم دوم، زمانی که امام یا حاکم اسلامی، شخصی را بر انجام عملی که موجب خسارت بر دیگران می‌گردد (اعم از قصاص و دیه)، اکراه نماید، آیا مسئولیت مدنی بر عهده امام مکره، قرار می‌گیرد یا شخص مکره، مسئول جبران خسارت می‌گردد؟ آرای متفاوتی در این باره ارائه شده است:

۱. جمهور حنفیه معتقدند که مکره، به‌عنوان ابزاری در اختیار امام مکره، قرار گرفته است و به جهت الجاء و ناچاری، فعل به مکره نسبت داده شده است، لذا مسئولیتی، بر عهده مکره قرار نمی‌گیرد و امام مکره، مسئول جبران خسارت قرار می‌گیرد و برخی از فقه‌های اهل سنت، تنها نسبت به مکره، قائل به تعزیر شده‌اند (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۴، ص. ۸۹).

۲. برخی از حنفی‌ها فتوا، به وجوب جبران خسارت بر مکره داده‌اند، زیرا مکره حقیقتاً مقصر نیست، بلکه تنها اسباب ایراد خسارت را فراهم نموده است (کاشانی، ۱۳۲۸ق، ج ۷، ص. ۱۸۰).

۳. قول دیگر آن است که مسئولیت، بر عهده مکره قرار می‌گیرد، به جهت آنکه خسارت حقیقتاً از جانب وی مشهود است و نمی‌توان چنین شهودی را انکار نمود (کاشانی، ۱۳۲۸ق، ج ۷، ص. ۱۸۰).

۴. جمهور مالکیه، شافعیه و حنابله بر این باورند که ضمان بر عهده مکره و مکره هر دو قرار می‌گیرد، چرا که خسارت صورت پذیرفته، قابل انتساب به هر دو است، تنها تمایزی که بین این دو، برقرار است آن که مکره، مباشرتاً و مکره، تسبیحاً انجام می‌دهد، لذا جبران خسارت، بر عهده هر دو، قرار می‌گیرد تا اسباب ظلم کردن بر غیر توسط هر کسی برداشته شود (ماوردی، ۱۹۹۴م، ج ۱۵، ص. ۲۲۰؛ محمد حمدان، ۱۴۲۴ق، ص. ۵۹).

۵. مذهب شافعی در حال آمر و مأمور، تفصیل داده است، بدین صورت که از سه حال، خارج نیست: آمر، امامی است که اطاعت از وی الزامی است؛ امام، غالباً امرش، نافذ است؛ آمر و مأمور مساوی‌اند و هیچ‌گونه قدرت و برتری، یکی از آن دو بر دیگری ندارد. محل بحث در حال حاضر، مورد اول است که از دو حال خارج نیست: یا به ناحق بودن خسارت‌هایی که بر غیر، وارد می‌شود، علم ندارد و بر این باور است که امام بی‌جهت حکم به ایراد خسارت نمی‌نماید، در این صورت هیچ‌گونه جبران خسارتی بر عهده او قرار نمی‌گیرد، زیرا اطاعت از امام به جهت برخی از آیات قرآن کریم، بر مأموم، واجب است و امام، زمانی که ملتزم الطاعه است، فعل مأمور، از لحاظ نفوذ و انجام فعل، قائم‌مقام فعل آمر و مأمور به‌عنوان آلت و ابزار آمر قرار می‌گیرد، لذا بایستی آمر که حاکم شرع است، به جبران خسارت بپردازد و تنها مسئولیتی که برای مأمور قائل شده‌اند، آن است که استجاباً، مأمور، کفاره پرداخت کند. صورت دیگر، آن است که مأمور علم به ناحق بودن ایراد خسارت بر غیر دارد که دو حالت در این رابطه قابل تصور است: حالت اول آن که از روی اختیار و بدون هیچ‌گونه اکراهی، اقدام به چنین عملی می‌نماید که در این صورت، ضامن جبران خسارات است، زیرا اطاعت از

امام، در معصیت‌ها جایز نیست و امام با چنین امری که می‌نماید، گناهکار و به جهت تمکین مأمور از وی، عصیانگر است. برخی از اصحاب شافعی، قائل به لزوم جبران خسارت، توسط امام گردیده‌اند، حتی اگر امام، مأموم را اکراه نکند، زیرا مأموم، بایستی از اوامر امام، اطاعت نماید. حالت دوم آن که مأموم، مکروه در ایجاد خسارت می‌گردد، به گونه‌ای که امام بگوید، اگر بر غیر چنین خسارتی را وارد نمایی، کشته خواهی شد. در این حالت، مسئولیت جبران خسارت، بر عهده حاکم امر قرار می‌گیرد و در رابطه با مسئولیت مأموم، دو قول وجود دارد؛

قول اول: همانطور که امام، مسئولیت دارد، مأموم نیز مسئول است.

قول دوم: تنها امام، مسئول جبران خسارت است و مأموم، هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد. بصری‌ها، علت قول دوم را این‌گونه توضیح داده‌اند که اکراه، الجاء و ضرورت را در پی دارد که حکم فعل را از مباشر به امر، منتقل می‌کند. برخی دیگر، این قول را برگزیده‌اند به شرط آن که اکراه تمام باشد.

حال، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا حکمی که جانشین امام، صادر می‌کند و به مأموم تحت امر خود، وارد نمودن خسارت را بر غیر، دستور می‌دهد، همانند حکم امام است؟ به نظر می‌رسد، تفاوتی میان این دو حکم نباشد، زیرا اطاعت از جانشین امام، همانند اطاعت از امام الزام‌آور است، چنانکه در روایتی از پیغمبر اکرم (ص) نیز آمده است: «هر کس از فرمانده من اطاعت کند از من اطاعت کرده است و هر کس از فرمانده من سرپیچی کند، از من سرپیچی کرده است».

در این باب دو نکته به نظر می‌رسد؛ نکته اول آن که بایستی میان متعلقات اکراه، بر اساس ادله تقیه، تفاوت گذاشت و حکم خسارت جانی را از خسارت مالی تفکیک نمود که در صورت اکراه بر قتل انسان مسلمانی، به هیچ وجهی مأموم معذور نخواهد بود، مگر آن که تصور نماید که خون شخص مذکور به جهاتی محترم نباشد که در این صورت مسئولیتی بر عهده او قرار نمی‌گیرد، اما در باب خسارات مالی متفاوت می‌گردد و با تحقق اکراه امام و یا دولت، مأموم در صورتی که عجز از تقصی ممکن نباشد، می‌تواند مرتکب عمل اکراهی بشود، بدون آن که در قبال جبران خسارات آسیب‌دیده مسئولیتی داشته باشد و علم به مشروع و یا نامشروع بودن نیز منشأ اثر نیست، اگرچه

در صورت علم به مشروع بودن عمل، نیازی به تحقق اکراه نیست و بدون اکراه نیز ارتکاب عمل خسارت‌بار جایز است و در مقابل دولت و یا حکومت ضامن جبران خسارت‌هایی می‌گردد که مأمور بنا به دلایلی از مسئولیت بری می‌گردد. نکته دوم آن است که در صورتی که مأمور، علم به نامشروع بودن عمل درخواست‌شده از جانب حکومت و دولت داشته باشد و در عین حال اکراهی نیز از جانب حکومت و یا دولت صورت نپذیرد، در صورت انجام عمل خسارت‌بار، ضامن است، اما اگر علم به نامشروع بودن عمل نداشته باشد، چه اکراهی صورت بپذیرد، یا نه، قطعاً مسئولیت مأمور منتفی می‌گردد و جبران خسارت بر عهده دولت قرار می‌گیرد. لذا تحقق اکراه و عدم علم به نامشروع بودن عمل، هر یک مستقلاً و بدون نیاز به دیگری، موجب نفی مسئولیت مدنی مأمور می‌گردند و بدیهی است که خسارات پدید آمده بر عهده دولت قرار می‌گیرد.

۳-۲. اکراه حاکم جائز

یکی از مسوغاتی که حرمت پذیرش ولایت، از جانب حاکم جائز را مرتفع می‌نماید، اکراهی است که حاکم جور بر شخص وارد می‌نماید، به گونه‌ای که در صورت ترک آن، ضرر بدنی یا مالی بر او و یا خویشاوندانش وارد می‌گردد و تحمل ضرر مشقت‌آور باشد. عموم ادله قرآنی و روایی بر جواز پذیرش چنین ولایت حرامی دلالت می‌نماید، اما مسئله اصلی، به این صورت مطرح می‌گردد که آیا در گام نخست، همان‌گونه که اکراه، نفس ولایت حرام را جایز می‌نماید، محرمات دیگری را که در خلال آن، صورت می‌پذیرد، مباح می‌نماید و در گام بعد، آیا چنین اکراهی، تنها شامل ضررهایی است که بر خود شخص یا خویشاوندانش وارد می‌گردد و یا آن که در صورت وارد آمدن ضرر بر برخی از افراد نیز ولو آن‌که از خویشاوندان مکره نباشد، اکراه، محقق می‌گردد. در گام پایانی نیز بایستی بر اساس دیدگاه‌های متفاوتی که پیش از آن ارائه گردیده است، به مسئولیت مدنی مکره، پرداخت.

۳-۲-۱. حوزه دلالت اکراه بر اباحه محرمات

بی‌تردید، دستور حاکم جائز بر ریختن خون انسان بی‌گناه از طریق اکراه جایز نمی‌گردد، چرا که ادله تقیه محدود شده است، به مواردی که موجب قتل نفس محترمه

نگردد، به گونه‌ای که حتی اگر تفصی و امکان خلاصی از اجرای امر حاکم جور نیز نبود، نمی‌تواند دست به ارتکاب چنین عملی بزند. اشکال در جایی مطرح می‌گردد که اجرای امر حاکم، به اضرار بر غیر از قبیل غارت اموال و هتک اعراض منتهی شود. آیا تمام این امور در صورت اکراه جایز می‌گردد، ولو آن که ضرر وعده داده شده بر ترک مکروه، به مراتب، کمتر از ضرر مکروه علیه باشد، به‌عنوان مثال، به جهت آن که ضرر مالی یسیر بر خود وارد نگردد، ضرر مالی کثیر بر غیر وارد نماید، یا بایستی در ترجیح یکی از آن دو بر دیگری، دو ضرر مذکور را ملاحظه نمود. دو وجه در این صورت مطرح می‌گردد: از سویی می‌توان گفت که ادله اکراه مطلق است و شامل هر گونه ضرری می‌گردد، ولو آن که ضرر بر غیر به مراتب سنگین‌تر از ضرر بر مکروه باشد، چنانکه این مطلب، از اطلاق قاعده «ضرورت آن امور ممنوع را جایز می‌نماید» (مؤمن قمی، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۴۳) نیز به دست می‌آید، اما از سوی دیگر می‌توان چنین ادعا نمود که ادله اکراه، به جهت دفع ضرر، تشریح شده‌اند، لذا دفع ضرر با اضرار بر غیر جایز نیست، ولو آن که ضرری که بر دیگری وارد می‌گردد، کمتر از ضرری باشد که بر مکروه، بار می‌شود، چه برسد به آن که اضرار بر غیر بیشتر از ضرر بر مکروه باشد؛ به عبارت دیگر حدیث رفع اکراه و اضطرار، به جهت امتنان بر تمام امت، تشریح شده است و در ترخیص اضرار بر غیر، برای برخی از افراد امت، هیچ‌گونه حسن امتنانی صورت نمی‌پذیرد. لذا اگر دفع ضرر از مکروه، متوقف بر اضرار بر غیر گردد، جایز نیست و بایستی بر اساس این مبنا، ضرر را متحمل گردد. برخی از فقها، مبنای اول را اقوی محسوب می‌نمایند و ادله‌ای را در این باره مستند دیدگاه خود قرار می‌دهند: از جمله آن که عموم دلیل نفی اکراه، برای جمیع محرماتی است که به حد دم نمی‌رسد؛ از سویی نفی حرج نیز از عمومیت برخوردار است و الزام غیر به تحمل ضرر و ترک مکروه علیه، نوعی حرج را برای مکروه پدید می‌آورد؛ از سوی دیگر ادله تقیه تمام مواردی که منجر به ریختن خون انسان محترم نگردد، جایز می‌نماید و اما اینکه تشریح نفی اکراه، برای دفع ضرر است امر مسلمی است، ولی به معنای دفع ضرر، قبل از پیشامد مقتضی آن است، نه آن که به معنای دفع ضرر پس از حصول مقتضی باشد؛ به عبارت دیگر، زمانی که ضرر به شخصی روی آورد، بدین صورت که مقتضی آن فراهم گردد، دفع آن با

اضرار بر غیر، نه تنها لازم بلکه جایز هم نیست، به‌عنوان نمونه، زمانی که با اجبار، ضرری بر مکلف روی آورد و فرض شود که با غارت مال غیر می‌تواند، مانع وارد آمدن ضرر مذکور گردد، جایز نیست که مجبور، مال غیر را برای حفظ مال خود غارت کند، همان‌گونه که اگر بر غارت مال غیر اکراه شود، لازم نیست که برای ترک غارت مال غیر، ضرر را خود متحمل شود. در اینجا ممکن است این‌گونه تصور شود که غارت مال غیر، همان‌گونه که در مورد دوم به جهت اکراه، جایز می‌گردد و حرمت آن برداشته می‌شود، در مورد اول نیز به جهت نیاز شدید مکره، جایز می‌گردد؛ به عبارت دیگر، اضرار بر غیر از محرمات است و همان‌گونه که سایر محرمات با اکراه جایز می‌گردد، اضرار بر غیر نیز جایز می‌گردد؛ اما این تصور بدین صورت رد می‌گردد که دفع ضرری که بر شخص روی آورده است، با اضرار بر غیر جایز نیست، زیرا عموم ادله اکراه و اضطرار به جهت امتنان بر امت صادر شده است و اجازه وارد نمودن ضرر بر غیر به جهت دفع ضرر از خود با امتنان منافات دارد، بلکه شبیه ترجیح بلا مرجح است، درحالی‌که در مورد اول ضرر اولاً و بالذات به جهت الزام مکره، متوجه غیر، گردیده است و مکره اگرچه مباشر است، ولی مباشرت وی ضعیف است و وارد نمودن ضرر بر غیر متناسب به مکره نمی‌شود تا گفته شود که به غیر ضرر وارد نمود تا به خودش ضرر وارد نگردد. در این صورت اگر مکره متحمل ضرر شود و بر غیر ضرر وارد نماید، عرفاً به چنین عملی صرف ضرر، از غیر به خود، اطلاق می‌شود، ولی شارع، چنین امری را واجب ننموده است و امتنان به برخی از افراد، در عدم لزوم تحمل ضرر برای دفع ضرر از غیر، هیچ قبیحی ندارد، همان‌گونه که اگر شخص ثالثی بخواهد بر غیر ضرر وارد نماید، بر سایر افراد واجب نیست که به جهت دفع چنین ضرری متحمل ضرر شوند. علاوه بر اینکه ادله نفی حرج نیز در تفاوت دو مورد مذکور، کافی است، زیرا هیچ حرجی نیست در اینکه شارع، به شخص برای دفع ضرر از خود به اضرار بر غیر، اجازه ندهد، به خلاف موردی که شارع، اضرار بر خود شخص را به جهت دفع ضرری که متوجه غیر است، الزامی نماید که قطعاً از موارد حرج، محسوب می‌گردد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، صص. ۸۶-۸۹).

در مقابل این مبنا، به مبنای دیگری می‌توان اشاره نمود که ضمن خدشه در ادله مبنای پیشین، نظریه دیگری را ارائه می‌نماید. از جمله اشکالات بر این مبنا، استناد به عموم ادله تقیه است، درحالی‌که می‌توان گفت، استدلال به این دسته از ادله در موضوع مذکور، جایز نیست، زیرا این ادله تصریح دارند، بر آن که از طریق تقیه، خون انسان‌های محترم حفظ می‌گردد، به گونه‌ای که در صورت عدم تقیه، خون انسان محترم به هدر می‌رود و این امر شامل خوف بر تلف اموال و خسارات مالی نمی‌گردد، بلکه تقیه تنها به جهت حفظ جان محترم که به مراتب، بسیار مهم‌تر از خسارات اموال است، تشریح گردیده است (شهیدی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص. ۱۱۲). لذا نه از طریق قیاس اولویت و نه از طریق تنقیح مناط، می‌توان حکم جواز تقیه را در خسارات مالی نیز مترتب نمود، چرا که از سویی حفظ خون، از حفظ مال، از اهمیت بیشتری برخوردار است، لذا قیاس اولویت، صورت نمی‌پذیرد، زیرا قیاس اولویت در جایی است که امر مقیس، به مراتب از مقیس علیه در داشتن ملاک، از قوت بیشتری برخوردار باشد. از سوی دیگر تنقیح مناط نیز ممکن نیست، زیرا چه بسا مناطی که در حفظ دماء وجود دارد، در حفظ اموال وجود نداشته باشد. اشکال دیگری که بر مبنای اول، می‌توان وارد نمود آن است که بایستی ضررهایی که بر مکره در صورت عدم انجام عمل مکره علیه، مترتب می‌گردد، با ضررهایی که در صورت انجام عمل اکراهی بر غیر مترتب می‌گردد، تحت هر شرایطی مقایسه گردد و در بسیاری از موارد، حکم به ارتکاب ضرر اقل داد، حتی اگر ابتدائاً ضرر، متوجه مکره نشده باشد، به جهت آن که فلسفه تشریح قاعده «اکراه»، دفع ضرر است و از باب مناسبت حکم و موضوع، نمی‌توان تحت شرایطی که ضرر ابتدائاً و بالذات متوجه مکره نشده است، حکم به عدم وجوب تحمل مطلق ضرر برای دفع ضرر از دیگری داد، چرا که اگر ضررهایی که بر غیر وارد می‌گردد، به مراتب، بسیار شدیدتر از ضررهایی باشد که بر مکره در صورت عدم انجام عمل، بار می‌شود، نمی‌توان قاعده «اکراه» را که به جهت دفع ضرر پدید آمده است، در این رابطه، منشأ اثر تلقی نمود. به‌عنوان نمونه اگر ضررهای وارده بر غیر، مواردی همچون تخریب خانه‌اش باشد، درحالی‌که در مقابل، در صورت عدم انجام عمل اکراهی، بر مکره تنها ضرری همچون دفع غرامتی باشد که معادل یک دهم خسارات تخریب خانه نیز

محسوب نمی‌گردد، از باب فلسفه تشریح قاعده «اکراه» و مناسبت میان حکم اکراه و موضوعی که اکراه به آن تعلق گرفته است، بایستی حکم به ترجیح ضرر کثیر غیر، بر ضرر یسیر غیر داد؛ اما در صورتی که ضررهایی که بر غیر وارد می‌گردد، معادل و برابر با ضررهایی باشد که بر مکره بار می‌شود و از سوی دیگر اولاً و بالذات ضرر، متوجه مکره نشده باشد، نمی‌توان حکم به لزوم تحمل ضرر، برای دفع ضرر غیر داد، مگر آن که ضرری که متوجه مکره شده است، در ابتدا و بدون مطرح شدن ضرر بر غیر، صورت پذیرد. بر این اساس حکم صورت دیگری را نیز می‌توان ملاحظه نمود و آن صورتی است که مکره اولاً و بالذات، ضرر متوجه وی گردیده است، اما ضرری که بر مکره بار می‌شود، بسیار بیشتر از ضرری است که بر غیر در ضمن اکراه تحقق می‌پذیرد. بر اساس ملاک مناسبت حکم و موضوع و ترجیح انجام عملی که ضرر آن کمتر است، در این حالت، نیز بایستی به جواز وارد نمودن ضرر یسیر، بر غیر برای دفع ضرر کثیر، از مکره حکم داد.

تنها مسئله‌ای که در اینجا باقی می‌ماند، آن است که آیا همان‌گونه که بر اساس اکراه، وارد نمودن ضرر بر غیر از لحاظ حکم تکلیفی، جایز می‌گردد، از لحاظ حکم وضعی نیز ضمان مکره منتفی می‌گردد؟ و یا آن‌که هیچ ملازمه‌ای میان جواز تکلیفی و عدم ضمان وضعی وجود ندارد. به نظر می‌رسد که ادله اکراه در این موضوع، نافی ضمان مکره نیست، اگرچه اکراه در سایر موارد با عدم ضمان، ملازمه دارد. علت آن که در سایر موارد اکراه نافی ضمان محسوب می‌گردد، آن است که حقوق خسارت‌دیده نادیده تلقی نمی‌شود، بلکه با عدم ضمان مکره، جبران خسارت، بر عهده مکره قرار می‌گیرد و در واقع نقش قاعده «اکراه» در این‌گونه موارد سلب کلی ضمان نیست؛ بلکه موجب انتقال ضمان، از مکره به مکره است. از آن‌جا که در بحث اکراه ولایت جائز، خسارت‌دیده نمی‌تواند، به مکرهی که والی جور است، رجوع نماید، دو صورت قابل فرض است: یکی آن که انتقال حکم ضمان، از مکره به مکره صورت نمی‌پذیرد و بایستی خود مکره، به جبران خسارت پردازد و دیگر آن که در صورت شرایط تحقق اکراه، ضمان بر عهده مکره که حاکم جائز است باقی می‌ماند و اگرچه آسیب‌دیده نمی‌تواند حق خود را از مکره استیفا نماید، اما دلیل نمی‌شود که به مکره رجوع نماید،

لذا تنها به عنوان حق الناس برای آسیب دیده لحاظ می‌گردد و تنها در سرای آخرت می‌تواند به مطالبه حق خود پردازد، همانطور که در سایر اعمال خسارت‌باری که حاکم جائز مرتکب می‌شود، چنین امری مورد توجه قرار می‌گیرد.

۲-۲-۳. حوزه تحقق اکراه بر ضررهای بعضی از مؤمنان

سؤال دیگری که در باب اکراه والی جور، مطرح می‌گردد، آن است که آیا اکراه، تنها ضررها و خسارات مالی را شامل می‌گردد که بر خود مکره و بستگانش وارد می‌گردد و یا آن که شامل خساراتی نیز می‌گردد که بر برخی از مؤمنان، در صورت عدم عمل اکراهی، وارد می‌گردد. دیدگاه فقها در این باره به دو دسته تقسیم می‌گردد. دسته اول، بر این باورند که اکراه، تنها شامل قسم اول می‌گردد و ضرر برخی از مؤمنانی که نسبت به مکره، بیگانه محسوب می‌گردند، اکراه عرفی محسوب نمی‌گردد، زیرا هیچ خوف و ترسی بر مکره از این طریق، تحمیل نمی‌شود تا اکراه محقق گردد. برخی از فقها، حتی خویشاوندان مکره را نیز از دایره ایجاد اکراه، خارج نموده‌اند و تنها ضررهایی را مد نظر قرار داده‌اند که بر خود مکره، وارد می‌گردد و یا بر افرادی همچون پدر و فرزند که جاری مجرای مکره، محسوب می‌گردند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص. ۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص. ۵۰) و تنها نقشی که می‌تواند ضرر بر مؤمنان در تحقق اکراه ایفا نماید، آن است که خوف از چنین ضرری، قبول ولایت محرم را جایز می‌نماید، چرا که ادله‌ای بر وجوب در معرض ضرر قرار ندادن آن‌ها وجود دارد.

در مقابل، دسته دوم بر این باورند که ضرر بر مؤمنانی نیز که اجنبی از مکره محسوب می‌گردند، موجب تحقق اکراه است، زیرا اکراه، عبارت از اجبار مکره بر فعلی است که ناخوشایند او است و در صورت ترک آن، ضرری مترتب گردد که در این باره تفاوتی نمی‌کند، ضرر به خود مکره، عشیره او و یا حتی اجانب و غیرخویشاوندان وی تعلق گیرد. لذا اگر فرض شود که شخصی از متضرر شدن هر گونه مؤمنی ناراحت می‌شود، اگرچه خویشاوند مکره نباشد، اکراه با وعید به ضرر بر اجنبی نیز محقق می‌گردد و اگر فرض شود که شخص از ضرری که به فرزند و یا حتی خودش می‌رسد، ناراحت نمی‌گردد، اکراه محقق نمی‌گردد. پس ضابط و ملاک تحقق اکراه ناخوشایندی و ناخرسندی مکره از تحقق ضرر است و قرب و بعد از لحاظ خویشاوندی ملاک

تحقق اکراه نیست. از سوی دیگر بایستی توجه نمود که جمیع انسان‌ها در برابر خداوند از نسبت یکسانی برخوردارند و همه افراد از عنوان عبد برخوردارند، پس ضرری که متوجه غیرخویشاوند مکره می‌شود، بایستی همانند ضرری باشد که متوجه خویشاوند و یا خود مکره تلقی شود (حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص. ۲۰۷)؛ به خصوص در زمانی که در صورت عدم پذیرش ولایت جائز، ضرر جانی و یا ضرر مالی کثیری بر افراد مؤمنی که بیگانه از مکره هستند، مترتب می‌گردد که این امر، با توجه تأکیدات شدیدی که در دین اسلام، بر لزوم رعایت حقوق یکدیگر شده است، موجب تحقق مفهوم اکراه، به صورت یقینی و قطعی می‌گردد. چنانکه در بسیاری از تعبیر روایی، هیچگونه تفاوتی، میان حقوق مؤمنان خویشاوند و غیرخویشاوند قرار داده نشده است. نکته دیگر آن که چرا ادله‌ای که به جهت خوف بر بعضی از مؤمنان، موجب جواز قبول ولایت محرمه می‌گردد، موجب وجوب قبول ولایت تلقی ننمود که در این راستا تعبیراتی که در این گونه روایات وجود دارد نه تنها مشعر به این امر است، بلکه می‌توان گفت، تصریح بر وجوب پذیرش ولایت دارند و عدم توجه به ضررهایی که بر برخی از مؤمنان وارد می‌گردد، موجب می‌گردد که شخص در ردیف افراد ناصبی و حتی در مرتبه‌ای بدتر از آن‌ها قرار گیرد (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۶، ص. ۲۲۸).

۳-۳. مسئولیت مدنی مأمور مکره

با توجه به آن که دیدگاه‌های متفاوتی، در رابطه با نحوه تحقق اکراه ارائه گردید، مسئولیت مدنی مأمور مکره نیز بایستی بر اساس هر کدام از این دیدگاه‌ها، جداگانه مورد بررسی قرار گیرد. بر اساس دیدگاه اول که اکراه را شامل ضررهای وارد بر مؤمنان اجنبی از مکره نمی‌دانست، بایستی این گونه حکم نمود که در صورت پذیرش ولایت بر مؤمنان، برای اجتناب از وارد آمدن ضرر بر آن‌ها، نمی‌توان از طریق اکراه، اضرار به غیر افراد در معرض تضرر را جایز نمود؛ به عبارت دیگر، والی برای آن که ضرر را از برخی از مؤمنان، دفع نماید، نمی‌تواند ضرر را بر غیر افراد مذکور، وارد نماید، زیرا ادله اکراه، شامل این مورد نمی‌شود و تنها ضرر متعلق به مکره و یا افرادی که جاری مجرای مکره قرار می‌گیرند، موجب تحقق مفهوم اکراه می‌گردد و هیچ‌گونه حرجی نیز بر مأمور، مترتب نمی‌گردد تا از طریق ادله نفی حرج، حکم به جواز وارد نمودن ضرر

داد، زیرا حرجی بر مأمور نیست، چرا که میان برخی از مؤمنان و افراد دیگر در نزد مأمور، تفاوتی نیست. به عنوان نمونه، اگر مأمور امر بر غارت نمودن مال شخص اولی گردد که در صورت مخالفت مأمور، مال شخصی دیگری غارت می‌شود، هیچ حرجی در تحریم غارت مال شخص اول وجود ندارد و مأمور برای دفع غارت مال شخص دوم، نمی‌تواند مال شخص اول را در معرض غارت قرار دهد، به خصوص در صورتی که مال شخص اول از ارزش مالی بیشتری برخوردار باشد، بلکه در اینجا نمی‌تواند برای دفع ضرر از شخص دوم، به شخص اول، ضرر وارد کند، ولو آن که ضرری که بر شخص دوم مترتب می‌گردد، گسترده‌تر از ضرری باشد که بر شخص اول مترتب می‌گردد و تنها در صورتی که ضرر جانی، شخص دوم را تهدید کند، ضرر وارد نمودن بر شخص اول جایز می‌گردد، اما همچنان مسئولیت مدنی مأمور، در قبال خسارات وارد آمده بر شخص اول باقی است و بایستی به جبران خسارات بپردازد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۹۲).

بر اساس دیدگاه دوم، مأمور نسبت به ضررهایی که بر برخی از افراد اجنبی نیز مترتب می‌شود، مکره محسوب می‌گردد و احکام اکراه، بر وی مترتب می‌شود. نکته‌ای که بر اساس این دیدگاه، بایستی بدان توجه نمود آن است که احکام اکراه، به صورت مطلق جاری نمی‌شود و در واقع، در تحقق مفهوم اکراه بایستی به مقایسه ضررهایی که بر شخص اول و شخص دوم پرداخت و این گونه نیست که ضررهایی که بر شخص دوم وارد می‌گردد، موجب تحقق مفهوم اکراه گردد، ولو آن که ضررهایی که بر شخص اول، مترتب می‌شود، بیشتر از ضررهایی باشد که بر شخص دوم مترتب می‌شود. لذا وارد نمودن ضرر بر شخص اول، در صورتی جایز است که ضررهایی مترتب بر وی کمتر از ضررهایی باشد که بر شخص دوم تحمیل می‌گردد.

حال بر اساس این دیدگاه، بایستی به مسئولیت مدنی مأمور پرداخت. اگر در صورت عدم پذیرش ولایت والی جور از جانب مأمور، ضرری بر شخص دوم وارد آید، نمی‌توان مأمور را در تحقق چنین خساراتی مسئول دانست، چرا که اولاً و بالذات ضرر متوجه شخص دوم گردیده است و در پدید آمدن چنین خساراتی نمی‌توان مأمور را مقصر تلقی نمود، چرا که مقتضی، موجود بوده است و تنها مأمور از باب مانع،

می‌توانسته است، جلوی این خسارت را بگیرد، اما از آنجا که جلوگیری از خسارت شخص دوم، همراه با وارد نمودن ضرر بر شخص اول است، نمی‌توان مانعیت مأمور در عدم تحقق خسارت، لحاظ نمود و تنها در صورتی می‌توان قائل به مسئولیت مأمور گردید که هیچگونه خسارتی در قبال عدم تحقق امر والی جور، بر شخصی مترتب نگردد. حال تنها صورتی باقی می‌ماند که ضررهایی که بر شخص دوم مترتب می‌گردد، بیش از ضررهای شخص اول است که بر اساس دیدگاه مذکور، مأمور می‌تواند، خسارت را بر شخص اول مترتب نماید. این امکان، تنها جواز تکلیفی ایراد خسارت را توجیه می‌نماید، اما در مقابل خسارتهایی که بر شخص اول، مترتب می‌گردد، چه کسی مسئول است؟ در پاسخ، می‌توان سه احتمال ارائه نمود. احتمال اول آن که حاکم جائز، ضامن است که با توجه به صفت جور، هیچگاه نمی‌توان جبران خسارت را از چنین شخصی مطالبه نمود، لذا اگر لزوم جبران خسارت تحت هر شرایطی ملاک باشد احتمال اول، مردود می‌گردد، در غیر این صورت، مسئولیت بر عهده حاکم جائز قرار می‌گیرد، ولو آن که آسیب‌دیده هیچگاه نتواند دنیا حق خود را از وی استیفا نماید، اما در سرای آخرت اعمال چنین حقی برای وی محفوظ می‌ماند. احتمال دوم آن است که مأمور ضامن است، چرا که مباشرت در ورود خسارت بر شخص اول داشته است و سبب ورود خسارت به جهت جائز بودن، تضعیف می‌گردد و از حیث مسئولیت‌پذیر نبودن جائز، می‌توان گفت که در این جا مباشر، اقوی از سبب است؛ اما این احتمال نیز با اشکال مواجه است، چرا که مأمور اگر چه مباشر، در ایراد خسارت است، اما بر اساس دیدگاه مذکور، مکره تلقی می‌شود و از سوی دیگر، می‌توان عنوان محسن، بر چنین مأموری نیز اطلاق نمود، چرا که برای دفع ضرر کثیر از شخص دوم، به ایراد ضرر یسیر بر شخص اول اقدام نموده است، لذا بر اساس دو قاعده «اکراه» و «احسان» می‌توان قائل به عدم ضمان مأمور گردید، اما از سوی دیگر، بایستی به حقوق شخص اول و خساراتی که بر وی وارد شده است نیز لحاظ گردد و پایمال نشود. دو راهکار دیگر نیز در این رابطه، قابل توجه است. راهکار اول آن که مأمور، مکره در نظر گرفته نشود و محسن بودن وی نیز موجب نفی مسئولیت مدنی وی نگردد، بدین صورت که پیش از اقدام، علم به ضمان‌آور بودن عمل مذکور داشته باشد که در این صورت چنین

عملی، هر چند احسان تلقی می‌شود، اما از آنجا که از ابتدا مشروط به مسئولیت محسن گردیده است، ضامن تلقی نمودن محسن، خالی از اشکال می‌گردد. راهکار دوم ضمان شخص اول است، به جهت آنکه خساراتی که بر شخص دوم وارد آمده است، به جهت دفع ضرری بوده است که متوجه شخص دوم بوده است و از آنجا که سایر اطراف قضیه یا همانند شخص دوم و مأمور، تقصیری نداشته‌اند و یا در صورت داشتن تقصیر، همانند حاکم جائز، مسئولیت‌پذیر نیستند و تنها شخصی که از این اقدام نفع برده است، شخص اول بوده است، بایستی در پی جبران خسارات برآید.

حال می‌توان در جبران خسارت، مأمور را نیز در ضمن شخص اول مأمور جبران خسارت دانست، بدین جهت که مأمور اگرچه مکروه محسوب می‌گردد، اما دایره اکراه تنها موجب برداشته شدن حکم تکلیفی حرمت است و هیچگونه ملازمه‌ای، میان جواز عمل از لحاظ تکلیف و عدم مسئولیت در قبال جبران خسارت از لحاظ حکم وضعی وجود ندارد. به نظر می‌رسد که مسئولیت شخص اول در جبران خسارت، به جهت بهره‌مندی از مزایای اقدام مأمور منصفانه‌ترین نظریه باشد، بدون آن که برای سایر افراد در این رابطه قائل به ضمان گردید (ر.ک: حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۲۹۲).

۳-۴. مأموریت‌های پلیسی

به‌عنوان نمونه پلیس به‌عنوان یکی از ارگان‌های منتسب به دولت را می‌توان نام برد که تحقق اکراه نسبت به او در ورود خسارت متصور است. در صورتی که یکی از اعضای پلیس، توسط مجرمی، به گروگان گرفته شود و با اجبار او روبرو شود و تهدیدکننده با نشانه روی اسلحه گرم، پلیس را وادار به عملی نماید که نتیجه آن ورود خسارت است. این تهدید گاهی چنان است که به طور کلی، پلیس را فاقد اراده می‌سازد و هر شخص متعارفی به این تهدید، توجه می‌نماید و گاهی ممکن است که تهدید قابل رفع باشد. در حالتی که اجبار و تهدید مؤثر صورت گرفته است، می‌توان با ملاک ماده (۳۳۲) قانون مدنی که مقرر داشته است: «هر گاه یک نفر، سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب، اقوی باشد به نحوی که عرفاً، اتلاف مستند به او باشد» سبب اقوی را مسئول شناخت و در نتیجه پلیس را از مسئولیت، معاف نمود. به عکس در مواردی که درجه تأثیر اکراه

ضعیف است، پلیس، مسئولیت مدنی خواهد داشت. به خصوص اینکه مسئولیت‌های پلیس، به نحوی است که از او انتظار می‌رود تا در مقابل تهدیدات، مقاومت نموده و عامل تهدید را از میان بردارد. از آنجا که مسئولیت مدنی پلیس، مبتنی بر تقصیر اوست، لذا اجبار سبب می‌شود که اقدام پلیس در ورود زیان به دیگری، تقصیر، محسوب نگردیده و از مسئولیت مدنی معاف شود.

بر این اساس، چنانچه مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر نباشد، مانند موردی که پلیس مال دیگری را غصب می‌کند، اجبار و اکراه، تأثیری در مسئولیت ندارد، زیرا در این خصوص، قواعد غصب، حاکم خواهد بود، هرچند که متعاقباً پلیس غاصب می‌تواند به اجبارکننده به‌عنوان مسئول نهایی مراجعه و از او طلب خسارت کند (شعاریان، ۱۳۸۸، صص. ۲۶۴-۲۶۵). بر این اساس هر یک از افراد متسبب به دولت، خواه پلیس و خواه غیر پلیس در صورتی که تحت اکراه قرار گیرد و شرایط لازم در تحقق اکراه نسبت به او صدق کند، در قبال خساراتی که پدید می‌آورد، بری می‌گردد و شخص مکره، ضامن خسارات می‌گردد. در صورتی که به هر دلیلی شخص مکره، متواری و غیرقابل دسترس گردد، دولت به‌عنوان نماینده جامعه، بایستی خسارات مذکور را بپردازد. این صورت اخیر، در رابطه با اعضای غیرمرتبط با دولت نیز قابل تعمیم است. توضیح آنکه در صورتی که مکره یکی از اشخاص غیردولتی در جامعه را مورد تهدید قرار دهد، به گونه‌ای که آن شخص مجبور به وارد نمودن خسارت بر دیگران گردد، مکره، در مقابل خسارات ضامن است و در صورت غیرقابل دسترس بودن، مکره ضامن خسارات نمی‌گردد، بلکه دولت، بایستی به‌عنوان نماینده جامعه، به جبران چنین خسارت‌هایی بپردازد.

فرض دیگری نیز در باب اکراه در مأموریت‌های پلیسی بدین صورت می‌توان مطرح کرد و آن اکراه پلیس به‌عنوان مکره است که غیر را بر انجام عملی در حد اختیارات خود و یا خارج از اختیارات خود اکراه می‌نماید. در صورتی که مأمور مکره، در حد اختیارات خود، دیگری را اکراه نماید و از قبل چنین عملی، خسارتی به بار آید، نه مأمور و نه غیر ضامن جبران خسارات نمی‌گردد، بلکه دولت، ضامن جبران موارد مذکور می‌گردد، اما اگر مأمور پلیس در حد اختیارات خود عمل ننماید و به صورت

غیرقانونی دیگری را بر انجام عملی اکراه نماید، در این حالت دو صورت پدید می‌آید: صورت اول آن است که شخص مکره علم به عدم چنین اختیاراتی، برای مأمور پلیس دارد و می‌تواند از امر او تفصی و چاره‌جویی نماید و در عین حال به اوامر وی ترتیب اثر ببخشد، مکره ضامن است و در واقع اکراه بر وی صدق نمی‌نماید، اگرچه مأمور پلیس نیز به دلیل درخواست غیرقانونی‌اش، بایستی تعزیر گردد. صورت دوم در جایی است که یا مکره، علم به غیرقانونی بودن عمل درخواستی مأمور پلیس ندارد و یا در صورت علم عجز از تفصی داشته باشد که در این دو مورد مکره، قطعاً ضامن نیست و مأمور پلیس، ضامن جبران خسارات می‌گردد، بدون آن که دولت در این جهت مسئولیتی داشته باشد (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۲۷).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

بی‌تردید اکراه یکی از قواعد بسیار مهم در باب مسئولیت مدنی دولت می‌باشد، اما بایستی برای استناد به این قاعده، شرایط خاص آن از جمله عجز از تفصی رعایت شده باشد. بر این اساس جایگاه قاعده اکراه در باب مسئولیت مدنی اشخاص و دولت بایستی این گونه در نظر گرفته شود که اکراه موجب انتقال و جابجایی مسئولیت مدنی از مکره به مکره است و در این زمینه تفاوتی نمی‌کند که مکره مسئولیت جبران خسارت را بر عهده بگیرد و یا اقدام به چنین امری ننماید و به عبارت دیگر، قاعده اکراه به نفی مسئولیت مدنی مکره و ایجاد مسئولیت مدنی مکره می‌پردازد، چنانکه در باب اکراه حاکم جائز، در صورتی که والی مکره بر غیر، خسارت وارد نماید، مسئولیتی در برابر چنین خساراتی ندارد، ولو آن که خسارت‌هایی که بر غیر مترتب شده است، بدون جبران باقی بماند. لذا از جمله آثار قاعده اکراه در باب مسئولیت مدنی دولت می‌توان به این موارد اشاره نمود:

۱. نقش قاعده اکراه در باب امور جانی، متفاوت از امور مالی است، چرا که بر اساس ادله تقیه، مأمور دولت که مکره است، نمی‌تواند برای کشته نشدن خود، دیگری را در معرض قتل قرار دهد، اما اگر در امور مالی اکراه شود، می‌تواند به غیر، خسارت وارد نماید، حتی اگر علم به نامشروع بودن عمل مذکور داشته باشد، بدون آن که هیچ مسئولیتی در قبال جبران خسارت داشته باشد و خسارات مذکور بر عهده آمر مقصر

است، در صورتی که دسترسی به وی ممکن باشد و در غیر این صورت، دولت ضامن جبران خسارات می‌گردد.

۲. در صورتی که مکره نماینده دولت باشد، بایستی علاوه بر عجز از تفصی، به ملاک ترجیح ضرر اشد بر اخف توجه نماید و در صورتی که عدم انجام عمل، مانع تحقق ضرر کثیر می‌شود، در حالی که انجام عمل از روی اکراه، تنها ضرر سببی را منتفی می‌نماید، قول به ضمان مکره در قبال تحقق ضرر کثیر امر بعیدی به نظر نمی‌رسد، زیرا اگرچه اطلاق دلیل اکراه شامل چنین موردی نیز می‌گردد، اما از باب مناسبت حکم و موضوع بایستی قاعده اکراه را در جایی پیاده نمود که ضرر کثیر را دفع نماید نه ضرر سببی که در صورت اقدام به چنین ملاکی، مکره در صورت در دسترس بودن، ضامن جبران خسارات می‌گردد و در غیر این صورت دولت، ضامن تلقی می‌گردد.

۳. حوزه تحقق اکراه، علاوه بر امور مالی مکره به‌عنوان نماینده حاکم جائر، می‌تواند شامل امور مالی سایر مؤمنان نیز بشود، اگرچه ملاک تحقق اکراه، اهمیت داشتن امور غیر، برای مکره است که این امر نسبت به افراد گوناگون، متفاوت است، به این معنا که برای برخی افراد ممکن است اهتمام به امور مؤمنان، همانند اهتمام به امور شخصی‌اش باشد که در این صورت اکراه محقق است و نماینده هیچگونه مسئولیتی در قبال آسیب‌دیده نخواهد داشت؛ ولی برای برخی افراد ممکن است اهتمام قابل توجهی به امور مؤمنان نداشته باشند که در این صورت قطعاً اکراه محقق نشده است و نمی‌تواند با استناد به قاعده اکراه، ذمه خود را از ضمان بری نماید، اگرچه در این حالت نیز می‌توان به تعبیر روایات در باب لزوم توجه به امور مؤمنان استناد نمود و در حالت عدم اکراه نیز نماینده حاکم جائر را در قبال خساراتی که به دست وی صورت می‌گیرد، ضامن تلقی نمود.

۴. در صورتی که مأمور دولت، غیر را بر انجام عملی خسارت‌بار اکراه نماید، در صورتی که تحت اختیارات قانونی اقدام به چنین عملی نموده باشد، نه مکره و نه مأمور دولت ضامن جبران خسارت می‌گردد، بلکه دولت ضامن جبران خسارات است،

اما اگر نماینده دولت، خارج از اختیارات قانونی اقدام به چنین عملی نموده باشد، مسئولیت مدنی بر عهده وی قرار می گیرد و دولت در این زمینه مسئولیتی ندارد.

کتابنامه

قرآن کریم.

ابن فارس، ابوالحسین احمد (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة. قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). المكاسب المحرمه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.

بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۷ق). صحیح البخاری. بیروت: دار ابن کثیر الیمامه.

برقی، احمد بن محمد (۱۳۷۱). محاسن. قم: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.

جوهری، اسماعیل (۱۴۱۰ق). صحاح (تاج اللغة و صحاح العربیه). لبنان: انتشارات دار العلم.
حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: انتشارات مؤسسه آل البیت (ع).

حسینی روحانی، صادق (۱۴۱۲ق). فقه الصادق. قم: انتشارات دارالکتاب.

حلی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح مشککات القوائد. قم: انتشارات مؤسسه اسماعیلیان.

راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ القرآن. لبنان: دارالعلم.

سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۰۶ق). المبسوط. بیروت: دارالمعرفه.

سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۵ق). مبانی الفقهیه الفعال فی القواعد الفقهیه الاساسیه. قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه.

شعاریان، ابراهیم؛ و جباری، منصور (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی پلیس. تبریز: انتشارات فروزش.

شهیدی تبریزی، فتاح (۱۳۷۵). هدایه الطالب الی اسرار المكاسب. تبریز: انتشارات اطلاعات.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه.

علامه حلی، حسن (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه. قم: مؤسسه امام صادق.

علم الهدی، سیدمرتضی (۱۴۰۵ق). رسائل الشریف. قم: انتشارات دارالقرآن الکریم.
عوده، عبدالقادر (۱۳۷۳). التشریح الجنایی الاسلامی (شیری، عباس: مترجم). تهران: انتشارات میزان.

عیاشی، محمد بن مسعود (۱۴۱۸ق). تفسیر العیاشی. تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
فیومی، احمد (۱۴۱۱ق). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر. قم: منشورات دار الرضی.
قرشی، علی اکبر (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
کاشانی، علاءالدین (۱۳۲۸ق). بدایع الصنائع فی ترتیب الشرایع. قاهره: المطبعه الجماعیه.
کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
ماوردی، ابوالحسن بن محمد (۱۹۹۴م). الحاوی الکبیر. بیروت: دارالفکر.
محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: انتشارات اسماعیلیان.

محقق کرکی، علی (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البیت.
محمد حمدان، غسان عبدالحفیظ (۱۴۲۴ق). مسئولیه رئیس الدوله الاسلامیه عن تصرفاته.
فلسطین: الدراسات العلیا فی جامعه النجاح الوطنیه.

مسلم نیشابوری، ابوالحسن (۱۴۰۰ق). الجامع الصحیح. لبنان: انتشارات دار الفکر.
مؤمن قمی سبزواری، علی (۱۴۲۱ق). جامع الخلاف و الوفاق بین الإمامیه و بین أئمه الحجاز و العراق. قم: زمینه سازان ظهور امام عصر.

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. لبنان: دار احیاء التراث العربی.