



## پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزدهم ۱۳

### نقش نظریات اخلاقی و فلسفی در مسئله اکراه در قتل در حقوق بین‌الملل کیفری

دکتر علیرضا تقی‌پور<sup>۱</sup>

سیدرضا رفیعی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۵/۳/۱۶

تاریخ دریافت: ۹۴/۲/۲۵

#### چکیده

قضات اکثریت شعبه تجدید نظر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در رأی سال ۱۹۹۷ این دادگاه در قضیه اردموویچ با اشاره به عدم وجود قاعده عرفی خاصی در زمینه پذیرش اکراه در قتل در حقوق بین‌الملل و عواقب سوء ناشی از شناسایی این دفاع برای جامعه بین‌المللی به این نتیجه رسیده‌اند که سربازان متهم به مشارکت در جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت منجر به قتل نباید از دفاع کامل اکراه بهره‌مند گردند. کنکاش بیشتر در این رأی نشان می‌دهد که دیدگاه‌های متفاوت اخلاقی و فلسفی قضات اکثریت و اقلیت در قبول یا رد دفاع اکراه متهم نقشی تعیین‌کننده داشته‌اند و همین تفاوت دیدگاه‌های اخلاقی و فلسفی می‌تواند در آرای آینده دادگاه کیفری بین‌المللی درباره اکراه در قتل نیز تأثیرگذار باشد.

**واژگان کلیدی:** اردموویچ، اکراه، اخلاق، پیامدگرایی، عدالت.

✉ arlaw2009@yahoo.com

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا همدان  
۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه بوعلی سینا همدان

## مقدمه

در نظام‌های مختلف حقوقی، اکراه از جمله عواملی به شمار می‌رود که در صورت وجود، مرتکب جرم را از مسئولیت کیفری مبرا کرده و باعث معاف شدن او از مجازات می‌گردد. منطقی که در ورای این معافیت می‌باشد این است که شخصی که تحت تهدید از روی عادت غیرقابل تحمل دست به ارتکاب بزه می‌زند از آزادی اراده برخوردار نیست و آنچه را که انجام می‌دهد بر خلاف تمایل قلبی و خواست آزادانه وی است. از این رو مسئول شناختن چنین کسی به لحاظ اصول حقوق کیفری صحیح‌نموده و اخلاق نیز بر مکافات شخصی که بر خلاف میل باطنی خود مجبور به ارتکاب بزه شده مهر تأیید نمی‌نهد. با این وجود، قاعده کلی اکراه که از جمله عوامل رافع مسئولیت کیفری شناخته شده در تعدادی از کشورها و به خصوص در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا با یک استثنای مهم مواجه است و آن رد این دفاع در دعای مرتبط با قتل عمد است. از جمله، دادگاه‌های انگلستان در چندین رأی مشهور، پذیرفته شدن اکراه در قتل را موجب سوء استفاده مجرمین و افزایش جرم و جنایت در جامعه و در نتیجه به خطر افتادن امنیت عمومی محسوب کرده‌اند و علاوه بر آن فدا کردن جان دیگری برای حفظ جان خود را به لحاظ اخلاقی امری غیرقابل قبول دانسته‌اند. همین ملاحظات عملی و اخلاقی سال‌ها بعد در رأی ۷ اکتبر ۱۹۹۷ شعبه تجدید نظر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در بررسی ادعای اکراه در قتل در قضیه دراگان اردموویچ نیز تکرار شده است و قضات اکثریت و اقلیت در آرای اختصاصی یا مخالف خود با اشاره صریح یا تلویحی به استدلال‌های مزبور آن‌ها را تأیید یا نقد کرده‌اند.

مقاله حاضر در دو بخش کلی تنظیم شده است. در بخش نخست رأی دادگاه در قضیه اردموویچ و نیز آرای اختصاصی و مخالف قضات مورد بررسی قرار گرفته و استدلال‌های قضات و روش آن‌ها برای رسیدن به تصمیم نهایی به صورت مختصر شرح داده شده است. در بخش دوم تلاش شده است که آرای قضات این پرونده از نقطه نظر اخلاق و فلسفه مجازات‌ها مورد تحلیل قرار گیرد و تأثیر دیدگاه‌های متعارض اخلاقی و فلسفی بر نتیجه‌گیری‌های متفاوت قضاتو آرای آینده دادگاه بین‌المللی کیفری تبیین گردد. همچنین در پایان این بخش در چارچوب موضوع مقاله، نظر فقه امامیه و حقوق ایران راجع به اکراه در قتل به صورت گذرا مورد بررسی قرار گرفته است.

## ۱. پرونده اردموویچ و آرای قضات دادگاه

### ۱.۱. شرح ماجرا و رأی شعبه مقدماتی

در آوریل ۱۹۹۴ «دراگان اردموویچ»<sup>۱</sup> به طور داوطلبانه به واحدی متشکل از افرادی از قومیت‌های مختلف در ارتش صرب بوسنی ملحق شد. بنا به شهادت وی، وظیفه او در این شغل شناسایی

1. Dražen Erdemović

مواضع دشمن و خرابکاری در تجهیزات توپخانه بود ( Prosecutor v. Erdemović, 22 November 1996: para 79). اما در ۱۶ جولای ۱۹۹۵ وظیفه او به شکلی اساسی تغییر کرد، زیرا به او و تعداد دیگری از افراد واحدش فرمان داده شد برای انجام یک مأموریت محرمانه در مزرعه‌ای در پبلیکا<sup>۱</sup> حضور به هم رسانند (Ibid: para 80). وقتی او و همکارانش به مزرعه رسیدند به آن‌ها دستور داده شد که دسته‌ای از مردان غیرنظامی بین ۱۶ تا ۶۰ سال که با اتوبوس به مزرعه آورده شده بودند را اعدام نمایند (Ibid: para 2). وقتی اردموویچ به مقام مافوق خود می‌گوید که او نمی‌خواهد در این قتل عام شرکت کند، فرمانده به وی می‌گوید که اگر تمایلی به انجام این کار ندارد می‌تواند خود نیز در کنار مردانی که قرار است شوند بایستد (Ibid: para 80). اردموویچ بعد از ظهر آن روز در قتل تقریباً ۱۲۰۰ مرد و پسر بی‌گناه شرکت می‌کند (Ibid: para 85). بعد از واقعه، دوباره به او دستور داده می‌شود که در قتل ۵۰۰ غیرنظامی دیگر نیز مشارکت نماید (Ibid: para 81). این بار وی از این کار خودداری کرده و به همراه سه سرباز دیگر در انجام این کشتار همکاری نمی‌کند. چند روز بعد یکی از افراد واحد او، اردموویچ را به خاطر شرکت نکردن در کشتار دوم هدف قرار می‌دهد و باعث مجروحیت شدید وی می‌شود. اگرچه چنین مجازاتی به‌طور رسمی برای وی مقرر نشده بود، اردموویچ شهادت داد که به گمان وی، هدف قرار گرفتن او به دستور یکی از افسرهای مافوق صورت گرفته بود (Ibid). اردموویچ مدت کوتاهی پس از مرخص شدن از بیمارستان مشاهدات خود را با یک روزنامه‌نگار در میان گذاشت. پس از آن، وی بازداشت شده و به لاهه فرستاده شد تا مورد محاکمه قرار گیرد. اردموویچ در شعبه رسیدگی دادگاه کیفری بین‌المللی مجرمیت خود را پذیرفت<sup>۲</sup>، اما هم‌زمان شرح داد که وی این جرم را تحت اکراه مرتکب شده است (Prosecutor v. Erdemović, 22 November 1996: para 10). با این وجود شعبه رسیدگی همانند دادگاه‌های کامن لا رأی خود را بر مبنای مدارکی که نزد خود داشت صادر نمود و حکم داد که شواهد کافی مبنی بر اینکه متهم تحت اکراه بوده نیافته است (Ibid: para 11).

۱. Pilica دهکده‌ای است در شمال شهر زوورنیک (Zvornik) در شمال شرقی جمهوری بوسنی و هرزگوین.  
 ۲. در نظام‌های قضائی مبتنی بر کامن لا متهم می‌تواند در مقابل جرائم نسبت داده شده به وی یکی از کارهای زیر را انجام دهد: ارتکاب جرم را بپذیرد (plea guilty)، منکر ارتکاب جرم شود (plea not guilty)، ارتکاب جرم را نه بپذیرد و نه رد کند (plea no contest) یا چنانکه در آمریکا رایج است بدون پذیرش ارتکاب جرم بپذیرد که مدارک دادستان برای محکوم کردن وی کافی هستند (Alford plea). این اختیارات باعث پیدایش مفهومی به نام معامله اتهام (plea bargaining) شده است که در اصل توافقی است بین متهم و دادستان و بر اساس آن متهم در قبال دریافت امتیازی از طرف دادستان به جرم خود اعتراف می‌نماید. این بدان معنا است که متهم می‌تواند به یک جرم سبک‌تر اعتراف نماید و یا یکی از چند اتهام وارده را بپذیرد و در عوض از بقیه اتهامات تبرئه شود. از مصادیق دیگر معامله اتهام این است که متهم در مقابل محکومیت به یک مجازات خفیف‌تر، اتهامی را که به وی وارد شده است بپذیرد. مزیت روش معامله اتهام جلوگیری از اطاله دادرسی و محکومیت مجرم به مجازات‌های سبک‌تر است. مراجعه کنید به: (Garner, 2014: 1211)

para 20). اردموویچ به خاطر جرائم علیه بشریت و قتل مجرم شناخته شد و خواستار تجدید نظر از رأی شعبه بدوی گردید.

### ۲.۱. رأی شعبه تجدید نظر

شعبه تجدید نظر دادگاه باید به چند موضوع رسیدگی می‌کرد و از جمله باید به این پرسش‌ها می‌پرداخت که آیا دفاع اکراه (الف) دفاعی است که در صورت اثبات، متهم را از هر گونه عمل مجرمانه‌ای تبرئه می‌نماید و یا (ب) کیفیت مخففه‌ای است که باید در هنگام تعیین مجازات آن را در نظر گرفت؟ نظر دادستانی دادگاه این بود که «در عرف بین‌المللی قاعده‌ای به وجود آمده است که پذیرش اکراه به عنوان یک دفاع را در کشتن بی‌گناهانرد می‌کند» (Cassese, 7 October 1997: para 18). در پاسخ، اکثریت قضات شعبه تجدید نظر دادگاه شامل «ووراه»<sup>۱</sup>، «مک دونالد»<sup>۲</sup> و «لی»<sup>۳</sup> با رد این ادعا اعلام کردند که چنین قاعده‌ای هنوز به وجود نیامده است، اما سیاست‌ها و مصالح کیفری اقتضا می‌کند که در این پرونده اکراه به عنوان یک دفاع کامل مورد پذیرش قرار نگیرد. به این ترتیب اگرچه نظر دادستانی دادگاه با نظر اکثریت قضات شعبه تجدید نظر اختلاف داشت، نتیجه به دست آمده یعنی مجرم شناخته شدن متهم - در هر دو دیدگاه یکی بود. در مقابل، قضات اقلیت یعنی قاضی «کاسسه»<sup>۴</sup> و قاضی «استفن»<sup>۵</sup> با ارائه دلایلی با نظر فوق مخالفت کردند. به عکس آرای دیوان بین‌المللی دادگستری که استدلال دادگاه در خود آن‌ها بیان می‌شود، متن رأی شعبه تجدید نظر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی از ذکر مستقیم این دلایل خودداری نموده و به جای آن به رأی اختصاصی مشترک قاضی ووراه و قاضی مک دونالد و رأی اختصاصی قاضی لی ارجاع داده است (Prosecutor v. Erdemović, 7 October 1997: para 11). بررسی استدلال‌های مطرح شده در آرای قضات مذکور و نیز آرای قضات اقلیت و نقد آن‌ها موضوع تحلیل‌های این مقاله است.

### ۳.۱. استدلال‌های قاضی مک‌دونالد و قاضی ووراه

مک دونالد و ووراه برای یافتن پاسخ اینکه آیا می‌توان در موارد قتل بی‌گناهان دفاع اکراه را پذیرفت یا خیر منابع حقوق بین‌الملل بر شمرده شده در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری را به عنوان قانون قابل اعمال معرفی نمودند. با توجه به عدم وجود معاهده‌ای که در آن وضعیت اکراه در قتل مشخص شده باشد، آنان عرف بین‌المللی را مورد بررسی قرار داده و در نهایت نهایتاً به این

---

1. Lal Chand Vohrah  
2. Gabrielle Kirk McDonald  
3. Haopei Li  
4. Antonio Cassese  
5. Ninian Stephen

نتیجه رسیدند که به رغم این که در پاره‌ای از کشورها مانند ایتالیا، فرانسه، آلمان، هلند و بلژیک دفاع اکراه در تمامی جرائم مورد پذیرش قرار گرفته و حتی برخی از آرای محاکم جنایات جنگی هم بر اساس همین پذیرش صادر شده‌اند، کشورهایی که از نظام کامن‌لا پیروی می‌کنند (به استثنای برخی از ایالات آمریکا) دفاع اکراه را در قتل مردود می‌دانند و از این رو رویه متحدالشکل و گسترده‌ای که برای تشکیل عرف بین‌المللی مورد نیاز است در اینجا دیده نمی‌شود (McDonald and Vohrah, 7 October 1997: para 49). علاوه بر آن به نظر این قضات، پذیرش دفاع اکراه در قتل توسط برخی از کشورها به معنای این نیست که آن‌ها به لحاظ حقوقی خود را ملزم به این امر دانسته‌اند و از این رو رکن معنوی عرف (یعنی اعتقاد به الزام حقوقی در تکرار یک رویه) نیز در اینجا وجود ندارد (Ibid: para 50). سرانجام این که به نظر آنان تصمیمات دادگاه‌های نظامی پس از جنگ دوم جهانی یا دیگر دادگاه‌های ملی و دادگاه‌های نظامی، رویه‌ای سازگار و متحدالشکل که با احساس الزام حقوقی همراه باشد به شمار نمی‌روند (Ibid: para 55). بنابراین به نظر آنان بدون وجود رویه متحدالشکل دولت‌ها یا شواهد پذیرش ماهوی یک قاعده، دلیلی برای ارتباط حقوق عرفی با دفاع اردموئیج وجود ندارد.

گام بعدی دادگاه بر اساس قسمت سوم از بند ۱ ماده ۳۸ «توجه به اصول کلی حقوقی پذیرفته شده توسط دولت‌های متمدن» بود. ووراه و مک دونالد پس از بررسی قوانین داخلی کشورهای متعدد به این نتیجه رسیدند که اگرچه در کشورهای با نظام حقوق نوشته به استثنای چند مورد، اکراه به عنوان یک دفاع کامل در همه جرائم پذیرفته شده (Ibid: para 59)، در دیگر کشورها اکراه به عنوان یک دفاع کامل در مورد همه جرائم مورد پذیرش قرار نگرفته و تنها عاملی برای تخفیف مجازات تلقی می‌شود (Ibid: para 66). پس از انجام این مطالعات دادگاه سرانجام اینگونه نتیجه‌گیری کرد که در نظام‌های حقوقی داخلی قاعده روشنی در مورد اکراه به عنوان یک دفاع در فعالیت‌های مجرمانه و به خصوص هنگامی که جرم ارتكابی، قتل بی‌گناهان باشد وجود ندارد: «از دیدگاه‌های متفاوت نظام‌های اصلی حقوقی دنیا چنین بر می‌آید که قاعده هماهنگ محکمی وجود ندارد که تعیین نماید آیا در مورد قتل بی‌گناهان، اکراه یک دفاع [قابل پذیرش] است یا خیر؟ دیدگاه‌های متناقض در این زمینه را نمی‌توان با یکدیگر آشتی داد» (Ibid: para 72).

پس از نتیجه نگرفتن از منابع سنتی حقوق بین‌الملل، مک دونالد و ووراه برای صدور رأی در رابطه با موضوع، صریحاً به کارکردها و اهداف حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بین‌الملل بشردوستانه رجوع کردند: «حقوق نباید محصول یا بنده منطق یا موشکافی‌های فکری قرار گیرد، بلکه با توجه به نقش اجتماعی و اقتصادی آن باید در خدمت اهداف هنجاری گسترده‌تری باشد.» آنان پس از بر شمردن چند قضیه کیفری در حقوق داخلی کشورها که در آن‌ها قضات به لحاظ حفظ مصالح جامعه از پذیرش اکراه امتناع نموده بودند اظهار داشتند که همان ملاحظات را باید در این پرونده نیز در نظر گرفت. به نظر آنان دادگاه باید حقوق بین‌الملل را به صورت غائی مورد

بررسی قرار دهد، بدین معنا که باید آن را از لحاظ هدف و کارکرد آن بررسی نماید. از نظر دادگاه، یکی از اهداف اصلی حقوق بین‌الملل بشردوستانه عبارت از حفاظت از افراد ضعیف و آسیب‌پذیر در موقعیت‌هایی است که زندگی و امنیت آن‌ها به مخاطره افتاده و دادگاه نیز باید گسترش و کارآمدی این حقوق را تسهیل کرده و به ارتقای اهداف و کاربرد آن کمک کند (Ibid: para 75). بر این اساس، دادگاه به این نتیجه رسید که نمی‌تواند در مورد قتل بی‌گناهان، اکراه را به عنوان یک دفاع مورد پذیرش قرار دهد:

مطابق روح حقوق بین‌الملل بشردوستانه، ما پذیرش اکراه به عنوان یک دفاع کامل را برای مبارزینی که افراد بی‌گناه را به قتل رسانده‌اند رد می‌کنیم. با انجام این کار، ما به روشنی این پیام را می‌رسانیم که کسانی که افراد بی‌گناه را به قتل می‌رسانند نخواهند توانست از اکراه به عنوان یک دفاع استفاده کرده و به این وسیله از مجازات عمل مجرمانه خود در گرفتن جان بی‌گناهان فرار کنند (Ibid: para 80).

#### ۴.۱. نظر قاضی لی

«قاضی لی» درباره این که اکراه یک دفاع کامل محسوب نمی‌شود با «مک دونالد» و «ووراه» هم‌عقیده بود. قاضی لی پس از این که نتوانست در حقوق بین‌الملل عرفی یا اصول حقوقی کلی پذیرفته شده توسط ملل متمدن قاعده‌ای را بیابد، از آرای دادگاه‌های نظامی ملی و بین‌المللی به این نتیجه رسید که در صورت تحقق شرایط خاصی ممکن است اکراه را یک دفاع کامل به شمار آورد. با این وجود اگر آن عمل، یک جنایت فجیع مثل کشتن غیرنظامیان بی‌گناه یا اسرای جنگی باشد، اکراه نمی‌تواند یک دفاع کامل محسوب شود و فقط در صورتی که عدالت اقتضا کند اکراه می‌تواند دلیلی برای تخفیف مجازات به شمار آید (Li, 7 October 1997: para 5). به عقیده وی پذیرش اکراه به عنوان یک دفاع کامل یا عامل موجهه در کشتار افراد بی‌گناه باعث می‌شود که افراد زبردستی که مورد اکراه واقع گردیده‌اند به جای اینکه از کشتن آن بی‌گناهان باز داشته شوند به علت بی‌کیفرمانی به انجام این جنایت هولناک تشویق شوند. این کار همچنین کمک به فرد مافوق در کشتن قربانیان است. جامعه بین‌المللی هرگز نمی‌تواند چنین سیاست حقوقی غیرانسانی را تحمل نماید و این دادگاه نیز هرگز قادر به پذیرش آن نیست (Ibid: para 8). قاضی لی با این نظر که اگر قربانیان در هر صورت کشته می‌شدند باید اکراه را یک دفاع کامل دانست نیز مخالفت کرد: «پوچی این دلیل آشکار است، زیرا در این صورت عمل تمام اعضای آن گروه جنایتکار که با هم در کشتار افراد بی‌گناه مشارکت کرده‌اند توجیه می‌شود» (Ibid: para 11).

### ۵.۱. نظر قاضی کاسسه

«قاضی کاسسه» هم در زمینه روش به کار گرفته شده و هم در زمینه نتیجه حاصله با نظر اکثریت مخالف بود، زیرا وی پس از بررسی قوانین داخلی، استثنایی عمومی بر اعمال قاعده اکراه در مورد قتل را نیافته بود و بنابراین به این نتیجه رسید که چنین استثنائی در رویه دولت‌ها وجود ندارد (Cassese, 7 October 1997: para 41). وی به ویژه به قضیه آینساتزگروپن<sup>۱</sup> و دیگر پرونده‌های پس از جنگ جهانی دوم اشاره می‌کند و اظهار می‌دارد: «به لحاظ منطقی اگر استثنایی بر یک قاعده کلی به اثبات نرسد آن قاعده کلی همیشه حاکم خواهد بود. به همین صورت در حقوق اگر کسی به یک قاعده خاص حاکم بر یک جنبه خاص از موضوع نگاه کند و به این نتیجه برسد که چنین قاعده‌ای شکل نگرفته، تنها نتیجه‌ای که می‌توان گرفت این است که آن جنبه خاص نیز مشمول همان قاعده‌ای است که بر کل موضوع حاکم است» (Ibid: para 11). به عبارت دیگر به نظر کاسسه دلیلی برای خروج قتل از قاعده اکراه در دست نیست و در نبود استثنای خاص، قاعده عمومی اکراه در مورد قتل نیز جاری می‌شود.

قاضی کاسسه با بررسی رویه قضایی مربوط به اکراه اظهار داشت که تقریباً در همه آن‌ها این اتفاق نظر وجود دارد که برای قبول دفاع اکراه باید چهار شرط وجود داشته باشد: ۱- تهدید شدیدی علیه زندگی یا سلامتی شخص وجود داشته باشد. ۲- راه مناسبی برای فرار از آن تهدید وجود نداشته باشد. ۳- جرم ارتكابی با تهدید صورت گرفته متناسب باشد. به بیان دیگر جرمی که تحت اکراه صورت گرفته باید روی هم رفته بدی کمتری نسبت به گزینه دیگر داشته باشد. و ۴- فرد مکره خود به صورت داوطلبانه در به وجود آمدن وضعیت منجر به اکراه نقش نداشته باشد (Ibid: para 16). به نظر کاسسه در هنگامی که بحث قتل افراد بی‌گناه در میان باشد تحقق شرایط گفته شده بسیار دشوار است. به نظر وی این مطلب از آنجا استنباط می‌شود که دادگاه‌ها حتی در جایی که به طور اصولی قابلیت اعمال دفاع اکراه در قتل را پذیرفته‌اند بسیار به ندرت آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند و ریشه این عدم تمایل را بی‌تردید باید در اهمیت حیات انسان از نظر قانون و جامعه دانست (Ibid: para 43).

۱. در این پرونده دادگاه نظامی آمریکا در نورنبرگ اعلام کرد که: «اجازه دهید بگوییم قانونی وجود ندارد که از یک شخص بی‌گناه بخواهد که برای اجتناب از ارتکاب جرمی که او آن را محکوم می‌کند باید از جان خود گذشته یا متحمل صدمه جدی شود. البته تهدید باید فوری، واقعی و غیرقابل گریز باشد. هیچ دادگاهی مردی را که با تهدید تپانچه در کنار سرش مجبور به کشیدن یک اهرم کشنده شده مجازات نمی‌کند.» رجوع کنید به:

(Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals, 1949-1953 : 480).

قاضی ووراه و قاضی مک دونالد بر خلاف نظر کاسسه در مورد این پرونده این گونه نظر دادند که در این رأی دادگاه منبعی را از حقوق آمریکا برای گفته خویش مشخص نکرده است و علاوه بر آن مقررات دادگاه‌های نظامی آمریکا اکنون اکراه در قتل را نمی‌پذیرند و از این رو دیدگاه‌های مطرح شده در این رأی دیگر منبع خوبی برای استناد محسوب نمی‌شوند. رجوع کنید به: (McDonald and Vohrah, 1997, para. 43).

## ۶.۱. نظر مخالف قاضی استفن

«قاضی استفن» با قاضی کاسسه در این نظر هم‌عقیده بود که در تمام جرائم و از جمله قتل غیرقانونی می‌توان از دفاع اکراه استفاده کرد، مشروط بر این که شرایط سخت‌گیرانه‌ای که قاضی کاسسه عنوان کرده بود برآورده شود. وی نتیجه گرفت که قسمت اعظم نظام‌های حقوقی مورد بررسی قاضی مک دونالد و قاضی ووراه دفاع اکراه در قتل را مورد پذیرش قرار داده‌اند و اگر حقوق کامن لا اکراه در قتل را مستثنا نکرده بود به احتمال زیاد در این مورد نیز این دفاع یک اصل کلی حقوقی تلقی می‌شد که توسط ملل متمدن مورد پذیرش قرار گرفته است. به نظر وی، استثنای کامن لا بر این نظر استوار است که هنگامی که فرد مکروه باید بین زندگی خود و حیات دیگری یکی را انتخاب کند، وی باید خود بمیرد تا این‌که بخواهد بی‌گناهی را بکشد (Stephen, 7 October 1997: para 33). با این وجود به نظر وی در جایی که متهم صرف نظر از اینکه چه انتخابی انجام دهد در هر حال نمی‌تواند قربانی را نجات دهد، این منطق نظام کامن لا یعنی لزوم انتخاب جان دیگری بر جان خود آرنگ می‌بازد و اکراه، متهم را از مسئولیت کیفری مبرا می‌کند، مشروط بر اینکه شرایط دقیق و سخت اعمال آن موجود باشد (Ibid: para 64). بنابراین، قاضی استفن با این نظر قاضی مک دونالد، ووراه و لی موافق نبود که رویه عمومی دولت‌ها و رویه قضایی در دادگاه‌های پس از جنگ جهانی دوم از مستثنا بودن قتل در دفاع اکراه پشتیبانی می‌کنند.

## ۲. تحلیل رأی دادگاه از منظر اخلاق و فلسفه مجازات

### ۱.۲. تأثیر ملاحظات اخلاقی در عدم پذیرش اکراه در قتل

ذیل این عنوان فرعی ضمن تحلیل تأثیر ملاحظات اخلاقی بر حقوق به طور عام و بر مسئله اکراه در قتل و رأی اردموویچ به طور خاص این نکته را بررسی خواهیم کرد که آیا اصول اخلاقی که زیربنای آرای قضات در این پرونده و پرونده‌های مشابه دیگر را تشکیل می‌دهند مطلق و مورد پذیرش همگان هستند و یا اینکه نظر قضات و حقوقدانان مختلف بین‌المللی در این باره با یکدیگر متفاوت است.

### ۱.۱.۲. مکاتب مختلف اخلاقی و رابطه حقوق و اخلاق

اخلاق به عنوان علمی که با قواعد رفتاری و بایدها و نبایدها سر و کار دارد در مکاتب مختلف به گونه‌های متفاوت و گاه متعارضی تفسیر و تعریف می‌شود. مکاتبی که به غایت اعمال نظر دارند ملاک درستی و نادرستی و بایستگی و نبایستگی یک رفتار را نتیجه حاصل از آن می‌دانند و عملی که موجب غلبه خیر بر شر شود یا مقصود از آن این باشد را صواب و برعکس آن را خطا و ناصواب می‌شمرند، حال آنکه دسته‌ای دیگر از مکاتب یعنی مکاتب وظیفه‌گرا معیار فعل اخلاقی و معیار حسن و قبح افعال اختیاری انسان را در هماهنگی و عدم هماهنگی آن‌ها با وظیفه جستجو می‌کنند



و در صدد تبیین وظیفه اخلاقی انسان در برخورد با موقعیت‌های مختلف یا تعیین قواعدی کلی برای تعیین این قواعد هستند (شریفی، ۱۳۸۴: ۲۷-۲۶). بر این اساس روشن است که ممکن است از دیدگاه مکاتب گروه اول، دسته‌ای از اعمال به لحاظ نتیجه مثبت حاصل از آن‌ها اخلاقی تلقی گردند، حال آن‌که مکاتب دسته دوم آن‌ها را مخالف وظیفه انسان و غیر اخلاقی به شمار آورند.

مسئله دیگر تلقی و نگرشی است که حقوق‌دان و قاضی از ارتباط حقوق و اخلاق در ذهن دارد. حقوق و اخلاق به عنوان دو حوزه‌ای که تلاش دارند با اوامر و نواهی، رفتار اشخاص را تنظیم نمایند با یکدیگر اشتراکات فراوانی دارند. بسیاری از قواعد حقوقی مانند عدم تجاوز به جان و مال و ناموس و عرض دیگران به شکلی تقریباً مستقیم از اخلاق گرفته شده‌اند و قواعدی نظیر مقررات حمل و نقل و آئین دادرسی نیز که تنها در پی تنظیم روابط افراد جامعه هستند و قاعده متناظری در اخلاق برای آن‌ها یافت نمی‌شود به طور غیر مستقیم با اخلاق ارتباط دارند، زیرا هدف از چنین قواعدی تأمین سعادت و منفعت عمومی است و تحقق منفعت عمومی نیز خود جزو قواعد اخلاقی است (قربان‌نیا، ۱۳۷۶: ۳۸۸). با این همه، حقوق و اخلاق از جهات مختلفی نظیر اهداف، ضمانت‌های اجرایی، پاداش و کیفر، رعایت و نقض قواعد، منابع، قلمرو و غیر آن با هم تفاوت دارند. دایره ارزش‌های حقوقی و ارزش‌های اخلاقی همیشه بر هم منطبق نیستند و حقوق الزاماً پیرو اخلاق نیست. اعمالی مانند دروغ‌گویی یا خوردن سوگند دروغ اگرچه ممکن است شدیداً غیر اخلاقی به نظر برسند، تنها در برخی از موارد حقوق را به واکنش وامی‌دارند و اگرچه بسیاری از قواعد حقوقی ریشه در اخلاق دارند، همه قواعد آن الزاماً از یک فلسفه اخلاقی خاص پیروی نمی‌کنند.

رابطه بین حقوق و اخلاق و نقش اخلاق در ایجاد و تغییر قواعد حقوقی یکی از موضوعاتی است که مورد توجه فلاسفه و حقوق‌دانان بسیاری به خصوص در غرب قرار گرفته و آنان را به دو اردوگاه طرفداران جدایی اخلاق و حقوق و موافقان نزدیکی آن دو به یکدیگر تقسیم کرده است. توجه خاص حکمای قرن هجدهم اروپا به حقوق فردی و احترام به شخص انسان و تأمین آزادی عقیده و مذهب سبب شد که فلاسفه این عصر درباره استقلال اخلاق و حقوق اصرار ورزند و برای هر یک از آن دو هدف و موضوع خاص قائل شوند. عقیده جدایی اخلاق از حقوق بعدها نیز در نظریه «هانس کلسن» که خواستار پیرایش حقوق از تأثیرات علوم سیاسی و اجتماعی و اخلاق و پایه‌گذاری یک نظریه محض حقوقی بود نیز دیده می‌شود (همان: ۳۹۴). در نقطه مقابل این نظریات، عقیده کسانی وجود دارد که بر نزدیکی بین حقوق و اخلاق تأکید کرده‌اند. ژرژ ریبر استاد نامدار حقوق فرانسه از جمله کسانی است که معتقد است حقوق، اخلاق و مذهب رابطه تنگاتنگی با یکدیگر دارند و هیچ قانون‌گذاری نمی‌تواند بدون توجه به اخلاق و مدنیت یک جامعه اقدام به وضع قانون کند. این را نیز باید افزود که در گذشته، حقوق و اخلاق دو امر مجزا از هم تلقی نمی‌شدند و قدرت عادات و رسوم و اجباری بودن قواعد مذهبی مانع جدایی آن دو می‌شد. در یونان قدیم و سراسر

قرون وسطی مقررات دولتی هدفی جز ترویج مذهب و اخلاق نداشت، تا جایی که به گفته «روسو»، در جوامع قدیم نیازی به قانون نبود و عادات و رسوم اجتماعی و مذهب، وظیفه حقوق را نیز انجام می‌دادند. در رم قدیم توجه به حقوق فردی و حمایت از شخصیت انسان سبب شده بود که علمای حقوق گاه میان قانون و اخلاق تفاوت گذارند، ولی این تشخیص نیز در قرون وسطی از بین رفته بود (همان: ۳۹۱).

نتیجه بحث آن که در تحلیل تأثیر ملاحظات اخلاقی بر مسئله عدم پذیرش اکراه در قتل و درستی و نادرستی آن باید این نکته را در نظر داشت که فلسفه اخلاقی مورد قبول فرد و تلقی وی از رابطه بین حقوق و اخلاق در نتیجه‌گیری وی تأثیری به سزا دارد و بخشی از تفاوت نظرات حقوق‌دانان در قضایای مربوط به اکراه در قتل نیز از همین اختلاف در دیدگاه‌ها نشأت می‌گیرد.

### ۲.۱.۲. ملاحظات اخلاقی در دادگاه‌های کیفری انگلستان

مک دونالد و ووراه پس از بررسی منابع حقوق بین‌الملل و رد وجود قاعده‌ای در مورد اکراه در قتل در عرف و اصول کلی حقوقی از چند رأی مهم حقوق انگلستان بهره گرفتند و با نقل اظهارات قضات در آن پرونده‌ها تلاش کردند نشان دهند که نظیر همان استدلال‌ها و نگرانی‌های مطرح شده در آن آرا می‌تواند برای پذیرفتن دفاع اکراه در رأی اردموویچ هم کاربرد داشته باشند. از این رو است که مطالعه مبانی و تاریخچه عدم قبول دفاع اکراه در قتل در این کشور و شرح مختصری از آرای مورد اشاره مک دونالد و ووراه می‌تواند به ما در فهم بهتر پیش‌زمینه‌های ذهنی قضات در رأی اردموویچ یاری رساند.

منشاء پذیرفتن اکراه در قتل در حقوق انگلستان نظر یکی از حقوق‌دانان مشهور قرن هفدهم این کشور بنام «سرماتیوهیل» است که بر اساس آن اگر شخصی بر اثر اکراه دیگری را بکشد این اکراه او را از مجازات مبری نمی‌کند، زیرا شخص «باید خود بمیرد تا این که بخواهد شخص بی‌گناهی را بکشد.» (Matthew, 1736: 51). «بلک استون» قاضی و حقوق‌دان برجسته انگلیسی در قرن هجدهم آن را به یک اصل تثبیت شده در کامن لا مبدل کرد (Blackstone, 1836: 30). مطرح شدن جدی بحث ارتکاب قتل برای نجات جان خود در حقوق انگلستان به سال ۱۸۸۴ و قضیه دادلی و استفنس<sup>۱</sup> بر می‌گردد. اگرچه این قضیه در اصل مربوط به اضطرار است و نه اکراه، مشابهت رفتار مجرمانه ارتکاب یافته در آن با عمل اردموویچ یعنی کشتن اشخاص بی‌گناه برای نجات جان خود سبب گردیده که قاضی مک دونالد و قاضی ووراه از برخی از استدلال‌های قضات در این رأی به عنوان پایه‌ای برای نتیجه‌گیری‌های خود استفاده نمایند. در این پرونده بر اثر بروز حادثه در یک کشتی کوچک بادبانی، چهار سرنشین آن با مقدار بسیار کمی آب و غذا در یک قایق

1. R. v. Dudley and Stephens (1884) 14, Q.B.D. 273.

نجات در دریا سرگردان شده بودند. پس از گذشت بیست روز، دو نفر از سرنشینان به نام‌های دادلی و استفنس به این نتیجه رسیدند که تنها راه زنده ماندن آنان این است که ملوان هفده ساله کشتی که بیهوش شده بود را به قتل رسانده و از گوشت وی تغذیه نمایند. چهار روز پس از این حادثه این دو نفر به همراه سرنشینان سومی که از شرکت در قتل امتناع کرده بود نجات یافته و پس از ورود به انگلستان بازداشت شدند و به اتهام قتل مورد محاکمه قرار گرفتند. با وجود این که افکار عمومی عمل دو دریانورد مرتکب قتل را تأیید می‌کرد، دادگاه این دفاع که آنان به خاطر ضرورت حفظ جان ناچار به چنین کاری شده‌اند را نپذیرفت و هر دو نفر را به مرگ محکوم نمود، هر چند که پس از گذشت چند ماه هر دوی آنان مورد عفو قرار گرفتند (Tebbit, 2005: 159-160).

ملاحظات اخلاقی یکی از اصلی‌ترین پایه‌های نظرات قضات را در این رأی تشکیل می‌دادند. به نظر رئیس دادگاه، لرد کلریج<sup>۱</sup> «قانون و اخلاق یکی نیستند و بسیاری از امور ممکن است غیر اخلاقی باشند، اما لزوماً غیر قانونی نباشند. با این وجود جدا کردن کامل حقوق از اخلاق می‌تواند نتایج وخیمی به دنبال داشته باشد... حفظ جان در کل یک وظیفه است، اما ممکن است فدا کردن آن نیز مهم‌ترین و ساده‌ترین وظیفه یک فرد محسوب شود. جنگ پر از مواردی است که وظیفه فرد مردن است، نه زنده ماندن. در مورد کشتی شکستگی، وظیفه ناخدا نسبت به ملوانان، ملوانان نسبت به مسافران، سربازان نسبت به زنان و کودکان افسادکاری است. این وظیفه به افراد نه حفظ خود، بلکه ضرورت اخلاقی فدا کردن جان خود برای دیگران را تکلیف می‌کند... در آثار نویسندگان یونانی و لاتین از هوراس گرفته تا جونا، سیسرون و اوریبید وظیفه اخلاقی مردن به خاطر دیگران به عنوان وظیفه‌ای که از اصول اخلاقی غیرموجدانه آنان نشأت گرفته مورد تأکید قرار گرفته است. در یک کشور مسیحی کافی است که نمونه عالی عیسی مسیح را که ما همه پیرو او هستیم به خاطر آوریم» (http://cyber.law.harvard.edu/eon/ei/ R. v. Dudley and Stephens, 1884 : elabs/majesty/stephens.html)

آیا می‌توان گفت که رأی دادلی و استفنس که در تصمیم دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در قضیه اردموویچ نیز نقشی مهم ایفا کرده نمودی از تأثیر یک برداشت فداکارانه از اخلاق بر ذهن قضات است؟ به عقیده یکی از نویسندگان، رأی دادلی و استفنس چیزی را از افراد طلب می‌کند که به طور معمول تنها قهرمانان قادر به انجام آن هستند. وی در این زمینه از مثال سفر اکتشافی معروف یک گروه انگلیسی به رهبری «رابرت اسکات»<sup>۲</sup> برای رسیدن به قطب جنوب مدد می‌جوید: «در جریان راه‌پیمایی در سرمای سوزنده قطبی» یکی از اعضای گروه به نام اوتس<sup>۳</sup> دچار سرمازدگی شد و پس از چند روز دریافت که بیش از این نمی‌تواند به سفر خود ادامه دهد. وقتی که گروه قبول

1. Lord Coleridge

2. Robert Falcon Scott (1868-1912)

3. Lawrence Edward Grace "Titus" Oates (17 March 1880 – 16 March 1912)

نکرد که او را پشت سر رها کند او جواب داد که «من می‌خواهم به بیرون بروم و ممکن است کمی دیر برگردم.» وقتی او به آهستگی و با مشقت خود را از در خیمه بیرون کشید هوا ۴۰ درجه سانتی‌گراد زیر صفر بود. اعضای گروه اسکات سرانجام بر اثر گرسنگی درگذشتند، در حالی که تنها ۱۱ مایل با یکی از محل‌های ذخیره غذا فاصله داشتند. اگر آن‌ها اوتس را خورده بودند ممکن بود نجات پیدا کنند، با این وجود آنان ترجیح دادند به جای اینکه دست به چنین کاری بزنند گرسنگی را تحمل کنند. این اخلاق قهرمانی، ماهیتاً همان چیزی است که دادگاه در قضیه دادلی و استفنس تمایل به اجرای آن داشته است. اگرچه ممکن است در برخی شرایط این رفتار را یک الگو به شمار آورد، باید از خود پرسید که آیا حقوق هم باید بر چنین رفتاری پافشاری کند؟ (Wall, 2006: 729) ... با احترام به نظر قضات قضیه دادلی و استفنس باید گفت که زبان این رأی زبان اخلاق مسیحی است (Ibid: 749). این اخلاق فداکارانه در تصمیمی که در سال ۱۹۸۷ در انگلستان برای تأیید مجدد قاعده نپذیرفتن اکراه در قتل گرفته شده مورد تأکید قرار گرفته است. به گفته «لرد هیلشم»<sup>۱</sup> هدف حقوق، محافظت از جان افراد بی‌گناه و تعیین کردن استانداردهای رفتاری روشن برای اجتناب از مسئولیت کیفری است و در مورد اکراه هیچ‌گاه نباید گرفتن جان دیگری را برای حفظ جان خود مجاز دانست. به گفته وی اگرچه این دستور ممکن است به لحاظ اخلاقی خواسته‌ای بسیار دشوار محسوب شود، ولی در تاریخ اخیر نمونه‌های بی‌شماری از چنین فداکاری‌هایی دیده شده است (Tebbit, 2005: 164).

### ۳.۱.۲. فداکاری اخلاقی و رأی اردموویچ

با دقت در نظر مخالف قاضی کاسسه می‌توان دریافت که وی انتظار عدم شرکت متهم در کشتار را انتظاری قهرمان‌گرایانه و به بیان دیگر مستلزم نوعی فداکاری می‌داند. کاسسه پساز بررسی رویه قضایی در پرونده‌های مختلف به این نتیجه رسیده بود که اگر صرف نظر از شرکت یا عدم شرکت متهم در ارتکاب جرم، آن جرم در هر حال به وقوع بپیوندد واقعیتی است که باید مورد توجه قرار گیرد (Cassese, 7 October 1997: para 43). بنابراین اگر یکی از اعضای جوخه اعدام قربانیان، ابتدا از دستور کشتن قربانیان امتناع ورزد، ولی بعداً به علت اکراه آن دستور را اجرا نماید، ممکن است مکره شناخته شود، چون صرف نظر از مشارکت یا عدم مشارکت وی، قربانیان در هر صورت تیرباران می‌شوند. اگر وی از انجام دستور تیرباران اشخاص بی‌گناه خودداری کند از حق حیات خود چشم می‌پوشد، بدون این‌که سودی به دیگران برساند یا تأثیری از خود به جای گذارد، الا اینکه از وی به عنوان یک قهرمان یاد شود. حقوق نمی‌تواند چنین چیزی را از افراد درخواست نماید (Ibid: para 44) و حقوق کیفری نمی‌تواند از انسان بخواهد که دست به اعمال شهادت‌طلبانه بزند (Ibid: para 44).

1. Hailsham

47 para). در تشابه با این نظر کاسسه، برخی از نویسندگان نیز عقیده دارند اینکه «سرباز باید به جای کشتن بی‌گناهان، خود کشته شود» یک اصل مطلق اخلاقی است و وارد کردن آن در عرصه پیچیده حقوق، کار صحیحی نیست (Wall, 2006: 741-742).

با این وجود باید اذعان نمود که اختلاف نظر درباره تأثیر اصول مطلق اخلاقی بر قواعد حقوقی تنها مختص مبحث اکراه در قتل نیست. در برخی از دیگر بخش‌های حقوق بین‌الملل نیز بین قواعد متأثر از اصول مطلق اخلاقی از یک سو و ملاحظات عملی از سوی دیگر تعارضاتی دیده می‌شود و راجع به مجاز یا غیرمجاز بودن برخی از اعمال، برداشت‌های اخلاقی متعارضی در بین صاحب‌نظران وجود دارد. امروزه منع شکنجه یک قاعده مطلق و آمره حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود و تعهد بین‌المللی به رعایت این ممنوعیت نیز تعهدی عام الشمول محسوب می‌گردد (رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۵۰) که هیچ یک از استدلال‌های اخلاقی و عملی دیگر حتی قرار گرفتن در «وضعیت بمب ساعتی»<sup>۱</sup> و نجات جان عده‌ای از خطر مرگ نمی‌تواند توجیه‌گر آن باشد. در مثالی دیگر پس از جنگ دوم جهانی، هم در حوزه حقوق بشردوستانه و هم در حوزه حقوق بشر این اصل مورد پذیرش قرار گرفته است که غیرنظامیانی که در مخاصمات شرکت مستقیم ندارند نباید به خاطر نقض حقوق بین‌الملل توسط دولت‌هایشان مسئول شناخته شوند و مورد حمله واقع قرار گیرند (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\_rul\_rule1) یا به‌طور دسته‌جمعی مجازات گردند (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\_rul\_rule103). این ذهنیت که یقیناً از اخلاق تأثیر پذیرفته است منشأ قاعده‌ای است که مقابله به مثل یک دولت در حال جنگ در برابر دولت متخاصم دیگر و بمباران شهرهای آن کشور را به لحاظ حقوقی ممنوع نموده است،<sup>۲</sup> هر چند که این عمل بتواند دولت متخاصم را به پایان بمباران شهرهای خودی وادار کند و به این ترتیب جان عده زیادی از مردم غیرنظامی نجات یابد.<sup>۳</sup> چنان‌که مطالعه عمیق‌تر نظرات ابراز شده در

۱. وضعیت بمب ساعتی یا Ticking bomb scenario به وضعیت مفروضی اشاره دارد که در آن فردی راجع به یک حمله قریب‌الوقوع مانند انفجار یک بمب اطلاعاتی دارد و می‌توان با اعمال فشار و شکنجه وی به محل و زمان وقوع حمله پی برد و در نتیجه جان عده‌ای را نجات داد. حقوقدانان مختلف در رد یا تأیید اخلاقی عمل شکنجه در این وضعیت و توجیه یا مردود شمردن آن نظرات مختلفی را ارائه کرده‌اند. رجوع کنید به: (Ip, 2009 : 35-77).

۲. قاعده شماره ۱۴۶ از قواعد کمیته بین‌المللی صلیب سرخ راجع به حقوق بشردوستانه عرفی و نیز بند ۶ ماده ۵۱ پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷: «حملات تلافی‌جویانه به جمعیت غیرنظامی و غیرنظامیان ممنوع است.» برای دیدن موارد اندک رویه‌های متناقض با این قاعده و نظرات برخی از دولت‌ها برای تحدید دامنه آن رجوع کنید به:

[https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule146](https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule146), Retrieved May 15, 2015.

۳. در استدلالی مشابه، برخی بمباران اتمی هیروشیما و ناکازاکی و قتل عام چند صد هزار نفر از مردم غیر نظامی این دو شهر را به لحاظ اخلاقی عملی قابل توجیه دانسته‌اند. برای مثال یکی از قضات فیلیپینی عضو دادگاه نظامی شرق دور به نام دلفین جارنیللا (Delfin Jaranilla) اظهار می‌دارد: «اگر بگوییم که هدف وسیله را توجیه می‌کند، استفاده از بمب اتمی عملی توجیه‌پذیر بوده است، زیرا این کار ژاپن را به زانو درآورد و آن جنگ وحشتناک را به پایان رساند. اگر

مورد این مثال‌ها و مثال‌های دیگری از این قبیل نشان می‌دهد، استدلال‌هایی نظیر جواز شکنجه برای حفظ جان بی‌گناهان یا بمباران غیرنظامیان دشمن برای حفظ جان شهروندان خودی را نمی‌توان به لحاظ اخلاقی (یا لاقلاً از دید برخی برداشتها از اخلاق) به کلی اشتباه و عاری از حقیقت دانست، اما در نهایت شرایط سیاسی و اجتماعی، جهت‌گیری‌های افکار عمومی، ذهنیت افراد تصمیم‌گیرنده، تلاش‌های سازمان‌های دولتی و غیردولتی و عوامل دیگر همگی موجب می‌شوند که یکی از دو استدلال اخلاقی بر دیگری برتری یافته و شاید به صورت یک رویه یا قاعده حقوق بین‌الملل عام تثبیت شود.

خلاصه آن‌که به نظر می‌رسد که هیچ‌کدام از استدلال‌های اخلاقی متعارض مطرح شده توسط قضات و نویسندگان در آرای اردموویچ و دادلی و استفنس خالی از حقیقت نیستند و در عین حال هیچ‌یک نیز جامعیت لازم را ندارند. قضاوت درباره درستی و نادرستی چنین گزاره‌هایی نهایتاً به نظام اخلاقی مورد علاقه قاضی و حقوق‌دان برمی‌گردد.

## ۲.۲. رأی دادگاه و فلسفه مجازات‌ها

در این بخش به بررسی هدفی خواهیم پرداخت که قضات اکثریت شعبه تجدید نظر با مجازات اردموویچ در صدد تحقق آن بودند. به این منظور پس از شرح مختصری راجع به دو رویکرد کلی پیامدگرایی و مکافات‌گرایی در حقوق کیفری، رویکرد قضات در رأی اردموویچ تحلیل شده و نظرات مخالف آن نیز بیان می‌گردند.

### ۱.۲.۲. پیامدگرایی و مکافات‌گرایی

در یک تعریف عام نظریه‌پردازان حقوق کیفری دو رویکرد کلی را در مورد مجازات‌ها ارائه کرده‌اند. در رویکرد اول که پیامدگرایی<sup>۱</sup> نام دارد مجازات‌ها به خاطر نتایج سودمندی که به بار می‌آورند توجیه می‌شوند. سودمندی مجازات در این است که با تنبیه و اصلاح مجرم و ارباب دیگران از ارتکاب مجدد در جامعه جلوگیری به عمل می‌آورد. رویکرد پیامدگرایی خود به شاخه‌های فرعی متعددی تقسیم می‌شود، اما آنچه در همه نظریات پیامدگرایی مشترک است این است که مجازات فی‌نفسه توجیه‌پذیر نیست، بلکه امری بد است که تنها به خاطر آن‌که در آینده از آن نتایج مفیدی به دست می‌آید باید آن را به کار گرفت. به بیان دیگر مجازات تنها زمانی به لحاظ اخلاقی توجیه می‌شود که هزینه‌های ناشی از آن از منافع آن بیشتر نشوند (Wiener, 2014: 92).

جنگ مدت بیشتری ادامه پیدا کرده بود، بدون استفاده از بمب اتمی چندین هزار مرد و زن و کودک درمانده دیگر بی‌دلیل باید می‌مردند و زجر می‌کشیدند؟» رجوع کنید به: (Darcy, 2014 : 19).

1. consequentialism

بر عکس مکتب پیامدگرایی، مکتب مکافات گرایی برای کیفر نوعی ارزش ذاتی قائل است و نتایج اجتماعی مجازات در آن نقش ثانویه دارند. آمیختگی اصول بنیادین اندیشه مکافات گرایی با گرایشهای اخلاقی در توجیه مشروعیت کیفر را می توان نخستین و اساسی ترین خصیصه این اندیشه دانست. در نگاه مکافات گرایان، نظم طبیعی عالم که بر محوریت اخلاق تحقق یافته است، کیفر را تنها واکنش مناسب در برابر شرارت می داند. همانگونه که پاداش، پاسخی شایسته در برابر نیکی است، بدی و کژی را تنها می توان با تحمیل کیفر، پاسخی در خور داد. از این دیدگاه، اجتماع همواره در ضمیر خویش، نوعی حسن ذاتی یا اصالت را برای کیفر قائل است و از این رو در نگاه مکافات گرایان، «استحقاق بزهکارانه» و به تعبیری «استحقاق مجازات» مفهومی بنیادین تلقی می گردد. در نگاه معتقدان به این اندیشه، آنچه لزوم تحمیل کیفر را توجیه می نماید پیامدهای حاصل از مجازات نیست. دستاوردهای فردی و اجتماعی حاصل از سیاست کیفری اگرچه بدون تردید، اموری قابل توجه محسوب می گردند، تنها پیامدهایی هستند که بر اجرای کیفر مترتب گردیده و توانایی توجیه مشروعیت اصل مجازات را ندارند. به دیگر سخن از نگاه مکافات گرایان، همواره حق مقدم بر خیر بوده و حق کیفر از نقض قانون و تجاوز به اصول اخلاقی سرچشمه می گیرد (جوان جعفری، ۱۳۹۱: ۶۳-۶۱).

#### ۲.۲.۲. استدلال پیامدگرایانه قضات اکثریت

مک دونالد و ووراه در توجیه اینکه چرا اکراه نباید به عنوان یک دفاع کامل پذیرفته شود چنین استدلال کرده اند که «نگرانیها از صدماتی که ممکن است از پذیرش اکراه به عنوان یک دفاع در قتل به وجود آیند کافی بوده تا اکثریت قضات مجلس اعیان و شورای خصوصی بریتانیا<sup>۱</sup> را بر آن دارد که برای جلوگیری از افزایش جرائم و بی کیفر ماندن تبهکاران در کشور، این دفاع را قاطعانه رد کنند. آیا اکنون ما نباید به منظور مجازات مرتکبین جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی و بازداشتن از ارتکاب این جرائم در آینده با همین استدلال، اکراه را به عنوان یک دفاع کامل رد نماییم؟ حال که حقوق ملی پذیرش اکراه به عنوان یک دفاع را در مورد کشتن افراد بی گناه نمی پذیرد، حقوق بین الملل کیفری که غالباً با قتل هایی با ابعاد بزرگتر سر و کار دارد نمی تواند کمتر از این عمل کند. اگر حقوق داخلی، اکراه را حتی در جایی که جان یک انسان بی گناه گرفته می شود نمی پذیرد به نظر ما حقوق بین الملل هم نمی تواند اکراه را در مواردی که بحث قتل عام

۱. شورای خصوصی بریتانیا (Her Majesty's Most Honourable Privy Council) شورایی متشکل از سیاستمداران بلندپایه عضو مجلس اعیان یا مجلس عوام است که وظیفه اعطای نظرات مشورتی به پادشاه یا ملکه بریتانیا را بر عهده دارد. این شورا همچنین از طریق کمیته قضایی خود به رسیدگی و صدور رأی در مورد برخی از پرونده ها نیز می پردازد.

انسان‌های بیگانه در مقیاس‌های بزرگ مطرح است قبول کند» (McDonald and Vohrah, 7 (October 1997 : 75).

منظور مک دونالد از نگرانی‌های قضات مجلس اعیان و شورای خصوصی بریتانیا، آرای این دو نهاد در قضایای دادلی و استفنس و ابوت علیه ملکه است. در قضیه اخیر، تجدیدنظرخواه که ابوت نام داشت معتقد بود که به علت تهدید جانی علیه خود و مادرش اقدام به مشارکت در قتل کرده است و از این رو باید او را در قتل، مکره دانست. شورای خصوصی با نگاه به نتایج قبول دفاع اکراه در قتل این درخواست را رد نمود و اعلام داشت که:

«به نظر قضات این دادگاه غیر قابل قبول است که در یک جامعه متمدن، اعمالی نظیر آنچه که تجدیدنظرخواه مرتکب شده، صرف نظر از هر تهدیدی که علیه وی صورت گرفته، مصون از مجازات یا در محدوده قانون محسوب شوند. ما در یک دنیای آرمانی زندگی نمی‌کنیم که در آن بتوان موج رو به افزایش خشونت و تروریسم را تنها با منطق صرف یا ظرایف فکری مهار کرد. عقل سلیم به طور قطع و یقین برای ما روشن می‌کند که [اگر دفاع اکراه در قتل پذیرفته شود] مردم عادی در این جهان مدرن با چه خطرات مضاعفی روبرو خواهند شد و [این امر] صرف نظر از عواقب مهم اجتماعی، اخلاقی و شاید سیاسی که به بار می‌آورد می‌تواند چه نتایج وخیم و گسترده‌ای را برای امنیت عمومی به همراه داشته باشد.» (Abbott v. The Queen, 1977: 766-767).

نپذیرفتن اکراه در قتل در حقوق انگلستان در پرونده‌های دیگری نیز با همان استدلال اجتناب از پیامدهای ناگوار ناشی از قبول این دفاع تکرار شده است. پرونده‌هایی که مک دونالد و وورا نیز در رأی اختصاصی خود مختصراً به آن‌ها اشاره کرده‌اند. در سال ۱۹۷۵ در قضیه دفتر عمومی تعقیبات علیه لینچ (*DPP for Northern Ireland v. Lynch, 1975*) راننده اتومبیلی که توسط یک گروه شبه‌نظامی برای قتل یک افسر پلیس مورد استفاده قرار گرفته بود اظهار داشت که ارتباطی با گروه مزبور نداشته و به خاطر تهدید شدن به قتل اقدام به همکاری با آنان نموده است. مسئله این بود که آیا مسئول دانستن کسی که در چنین شرایط دشواری قرار گرفته کاری غیرعادلانه نیست؟ در این پرونده دو تن از قضات استدلال نمودند آنان قصد تغییر قانون را ندارند، اما به عقیده آنان، سخن سر ماتیو هیل، حقوقدان قرن هفدهم در مورد نپذیرفتن اکراه در قتل به نادرست به مواردی که در آن متهم نقشی در قتل بازی کرده، اما مباشر اصلی نبوده نیز تعمیم یافته است. به علاوه منطقی نیست که دفاع اکراه را در مورد حمله به یک شخص بپذیریم، اما اگر آن شخص فوت کند همان دفاع را پس بگیریم. نتیجه کلی سخنان آنان این بود که باید هر مورد را به طور مجزا بررسی کرد و صرف نظر از شدت جرائم ارتكابی، پذیرش دفاع اکراه را بر عهده هیأت منصفه قرار داد. پس از این رأی، موضوع پذیرش اکراه در قتل و معاونت در آن در حقوق انگلستان در حاله‌ای از ابهام و عدم قطعیت قرار گرفت و در نتیجه آن، آثار نامطلوبی به بار آمد. مباشرین قتل -بر عکس کسانی که با بی‌میلی مجبور به معاونت در قتل شده بودند- بیش از پیش دفاع اکراه را



مطرح کرده و ادعا می‌نمودند که به خاطر ترس از اشخاص قوی‌تر از خود مجبور به چنین کاری شده‌اند. به این ترتیب پذیرش عمومی اکراه در قتل می‌توانست باعث تشویق تبه‌کاران، تروریست‌ها و آدم‌ربایان برای ارتکاب قتل از طریق افراد واسطه شود. بر این اساس بود که در سال ۱۹۸۷ لردها در اقدامی غیرمعمول با غیرمناسب خواندن رأی قضیه لینچ آن را کنار گذاشته و با تأیید مجدد استدلال‌های مطرح شده به وسیله هیل وضعیت سابق را مجدداً اعاده نمودند (Tebbit, 2005: 162-164).

از آنچه در بالا گفته شد می‌توان چنین نتیجه گرفت که به نظر دادگاه‌های داخلی انگلستان و متعاقب آن دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی، زیان ناشی از مجازات متهم، اگرچه وی هیچ انتخابی به جز شرکت در قتل نداشته است کمتر از زبانی است که به خاطر سوء استفاده دیگران از این دفاع ناشی می‌شود و مصالح اجتماعی و جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم توسط دیگران چنین اقتضا می‌کند که در چنین پرونده‌هایی دفاع اکراه از سوی متهم پذیرفته نشود. به بیان دیگر، مجازات افرادی که در موقعیت اکراه قرار گرفته‌اند لازم است و نمی‌توانیم آن‌ها را مجازات نکنیم، حتی اگرچه این کار عادلانه نباشد و آنان هم مستحق مجازات شدن نباشند. بنابراین می‌توان گفت از این دیدگاه «بازدارندگی و ممانعت از ارتکاب جرم مهم‌تر از اندکی منحرف شدن از عدالت است» (Ibid: 165).

#### ۳.۲.۲. استدلال‌های مخالفین دیدگاه پیامدگرایانه

بنابراین آنچه که در ابتدای این بحث گفته شد روشن است که چنین استدلالی نمی‌تواند مورد پذیرش کسانی قرار گیرد که برای مجازات یک ارزش ذاتی قائلند و استحقاق بزه‌کارانه را برای محکومیت به کیفر ضروری می‌دانند. در نگاه کسی که از یک زاویه مکافات‌گرایانه به حقوق بشردوستانه می‌نگرد، تفسیر غایی از اکراه هنوز هم تابع یک اصل مسلم است که بر اساس آن، محافظت از جان انسان‌ها که مک دونالد، ووراه و لی آن را هدف حقوق بشردوستانه و دلیل رد اکراه در آرای خود اعلام کرده‌اند هدفی نیست که استفاده از هر وسیله‌ای را توجیه کند. به بیان دیگر حفظ جان بی‌گناهان نباید توجیهی برای یک عمل ذاتاً غیرعادلانه (مثل مجرم شناختن یک فرد بی‌گناه برای ارتکاب جرم قتل عام) تلقی شود (Wiener, 2014: 121-122).

به باور برخی از حقوق‌دانان لیبرال، در تعارض بین اصول و سیاست‌ها باید اصول را مقدم دانست. در این دیدگاه منظور از «سیاست» نوعی استاندارد است که هدفی که باید به آن نائل شویم را مشخص می‌کند و آن هدف هم عموماً بهبود یکی از ویژگی‌های اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی جامعه است. در مقابل، «اصل» استاندارد است که باید مورد رعایت قرار گیرد، نه به این خاطر که رعایت آن موجب پیشبرد یا حفاظت از وضعیت‌های اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی که برای ما مطلوبند می‌شود، بلکه به این خاطر که رعایت آن‌ها لازمه عدالت یا انصاف یا دیگر جنبه‌های اخلاق

است (Dworkin, 1977: 22). بنابراین نظر، دلایلی که دادگاه برای توجیه رد اکراه به عنوان یک دفاع کامل ارائه کرده مسائل مربوط به سیاست‌ها هستند، نه اصول؛ اصول دادرسی عادلانه‌ای که در چارچوب یک نظام لیبرال باید بر سیاست‌های مبتنی بر منافع عمومی، برتری داشته باشند (Fichtelberg, 2008: 14). طرفداران این نظر از نگرانی‌های مطرح شده به وسیله قضات در مورد احتمال سوء استفاده تبهکاران از پذیرش اکراه در قتل آگاهند، ولی بی‌توجهی به اصول عدالت را راه حل صحیحی برای مواجهه با آن نمی‌دانند. در این باور باید به جای رد کامل دفاع اکراه در تمامی پرونده‌های قتل، آستانه بالایی را برای پذیرش آن در نظر گرفت، بدین معنی که برای اینکه فردی به خاطر ارتکاب قتل مسئول تلقی نشود باید در موقعیتی قرار گرفته باشد که واقعاً هیچ چاره‌ای به جز کشتن دیگران یا کشته شدن خودش نداشته باشد و دیگر مفاهیم مشابه نظیر دستور مافوق یا جهل به قانون نمی‌توانند موجب طرح ادعای صحیح اکراه شوند. سرانجام اینکه برای تشخیص مشروعیت ادعای اکراه باید بررسی نمود که آیا مجرم خود با اطلاع و پیش‌بینی قبلی از شرایطی که به وقوع خواهد پیوست خود را در آن وضع قرار داده است یا خیر. کسی که می‌داند یک سازمان شبه نظامی در گذشته مرتکب جنایاتی شده و ممکن است در آینده هم دوباره چنین کاری را انجام دهد، اگر به چنین سازمانی بپیوندد و در موقعیتی قرار گیرد که به او دستور داده شود که غیرنظامیان بی‌گناه را بکشد (یا خود به همراه آنان کشته شود) نمی‌تواند ادعا نماید که این کشتار را واقعاً تحت اکراه انجام داده است. بنابراین اگر قاتلی بخواهد به قتل رساندن بی‌گناهان را به علت اکراه ناشی از تهدید شدن به مرگ بداند باید اول نشان دهد که وی با تصمیم‌های خود، خود را آگاهانه در آن موقعیت قرار نداده است (Ibid, 14-16).

در پایان این مبحث باید دوباره نکته‌ای را یادآور شد و آن اینکه قضات شعبه تجدید نظر، قابلیت استناد به اکراه در قتل را به عنوان یک دفاع کامل رد کرده‌اند، به این معنا که ادعای اکراه نمی‌تواند متهم به قتل را به طور کامل از مسئولیت کیفری برهاند، اما چنانکه در خود اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی نیز اشاره شده، شرایط اکراه می‌تواند عاملی برای تخفیف مجازات مکره محسوب گردد. مطابق سند مزبور:

این حقیقت که متهم بر اساس دستور دولت یا مافوق خود عمل کرده او را از مسئولیت کیفری مبرا نمی‌کند، ولی ممکن است موجبی برای تخفیف مجازات محسوب شود، اگر دادگاه بین‌المللی [کیفری یوگسلاوی] چنین کاری را مقتضای عدالت بداند (Statute for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, art 7 (4)).

بر این اساس شعبه رسیدگی کننده‌ای که پرونده پس از صدور رأی تجدید نظر به آن ارجاع شد ضمن یادآوری رأی شعبه تجدید نظر در رد اکراه به عنوان دفاع کامل در موارد متضمن قتل در جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت، مکره بودن اردموویچ برای شرکت در اعدام‌ها را عاملی برای تخفیف مجازات وی به شمار آورد (Prosecutor v. Erdemović, 5 March 1998: 18-19).

### ۳.۲. رأی اردموویچ و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان سندی که در سال ۱۹۹۸ یعنی یک سال پس از صدور رأی شعبه تجدید نظر در قضیه اردموویچ به امضا رسیده است در بند (د) از قسمت اول ماده ۳۱ خود ذیل عنوان «دلایل مانع مسئولیت کیفری» چنین به اکراه اشاره نموده است:

۱- علاوه بر دیگر دلایلی که در این اساسنامه مانع بروز مسئولیت کیفری می‌شوند، شخص به لحاظ کیفری مسئول شناخته نخواهد شد اگر در زمان رفتار آن شخص...

د- رفتاری که ادعا می‌شود مصداق یک جرم در صلاحیت دیواناست بر اثر اکراهی ایجاد شده که از تهدید به مرگ قریب الوقوع یا صدمه بدنی فوری یا ادامه‌دار بر علیه آن شخص یا شخص دیگری ناشی شده است و آن شخص لزوماً و مسئولانه برای اجتناب از این تهدید عمل کند، مشروط بر آنکه آن شخص قصد نداشته باشد که صدمه بزرگتری را نسبت به آن صدمه‌ای که قصد اجتناب از آن را دارد ایجاد کند. چنین تهدیدی ممکن است:

(۱) به وسیله اشخاص دیگر ایجاد شده باشد؛ یا

(۲) توسط شرایطی ایجاد شده باشد که ورای کنترل آن فرد است ( Rome Statute, art

(d)(1)(31).

در نگاه اول، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در زمینه اکراه در مورد تمام جرائم مطلق است و استثنایی در مورد قتل در آن دیده نمی‌شود. بنابراین چنین به نظر می‌رسد قضاتی که مطابق این اساسنامه رسیدگی به جرائم بین‌المللی را بر عهده دارند به عکس قضات قضیه اردموویچ لازم نیست که در مورد وجود یا عدم وجود قواعد عرفی و غیرعرفی در مورد پذیرش اکراه در قتل بحث نمایند و قوانین داخلی کشورهای مختلف را به این منظور مورد جستجو قرار دهند. با این وجود دقت بیشتر در این ماده نشان می‌دهد که اگرچه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری پذیرش اکراه در قتل را به لحاظ اصولی رد نکرده، شرایطی را برای تحقق این دفاع در نظر گرفته که تحقق آن را در عمل دشوار و به نظر قاضی وابسته کرده است. از جمله این که شخص نباید برای فرار از صدمه به خود صدمه بزرگتری را ایجاد نماید شرطی تفسیرپذیر و غیرقطعی است. برای مثال ممکن است بنا بر یک تفسیر گفته شود که اگر فرضاً آقای اردموویچ بر مبنای متن ماده فوق مورد محاکمه قرار گیرد دفاع اکراه وی نباید پذیرفته شود، زیرا بی‌شک کشتن ده‌ها انسان بی‌گناه که خود وی به آن اعتراف کرده نسبت به مرگ خودش صدمه بزرگتری محسوب می‌شود (Risacher, 2014: 1419)، در حالی که تفسیر دیگری، مقایسه بین جان‌های افراد با یکدیگر و برتر دانستن یکی بر دیگری را به لحاظ حقوقی، فلسفی و اخلاقی بسیار دشوار یا غیر ممکن بدانند (Cassese, 7 October 1997: para. 42). به بیان کاسسه، قاضی چگونه می‌تواند به این قناعت برسد که مرگ یک شخص در مقابل مرگ شخص دیگر بدی کمتری دارد؟ آیا در جایی که خودداری مکره از شرکت در قتل و

کشته شدن وی به دست اکراه‌کنندگان در هر حال نمی‌تواند مانع کشتار شود و انتخاب مستقیمی بین جان‌ها صورت نمی‌گیرد باز هم باید دفاع اکراه را مردود بدانیم؟ چنانکه ملاحظه می‌شود اگرچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دفاع اکراه را در قتل بی‌گناهان رد نکرده است، شرایط قابل تفسیری که برای این دفاع مقرر شده می‌تواند بار دیگر راه را برای ورود برداشت‌های اخلاقی و فلسفی قضات باز کند و استدلال‌ات قضات اقلیت و اکثریت در رأی اردموویچ را دوباره مطرح نماید. اگرچه شاید بتوان گفت که به علت وجود یک متن معاهده‌ای خاص، گستره و شدت تأثیر این برداشت‌ها در آرای آینده دادگاه بین‌المللی کیفری احتمالاً کمتر از آن چیزی است که در قضیه اردموویچ شاهد آن بوده‌ایم.

نکته آخر اینکه همانند دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی، در دیوان کیفری بین‌المللی نیز اکراهی که به رفع اتهام از متهم نینجامد یکی از کیفیات مخففه مجازات به شمار می‌رود ( Rules of Procedure and Evidence, art. 145(2)(a)(i)).

#### ۴.۲. رأی اردموویچ از دیدگاه فقه امامیه

در مقایسه نظر دادگاه ویژه کیفری یوگسلاوی در قضیه اردموویچ و دیدگاه فقه امامیه در مورد اکراه در قتل در ابتدا باید به تفاوت دو نظام حقوق بین‌الملل و حقوق اسلامی اشاره کرد. در نظام حقوقی اسلامی قواعد حقوقی، حتی آن دسته از قواعد که بر روابط بین‌المللی مسلمانان و دولت اسلامی با خارج ناظرند بخشی از فقه به شمار می‌روند و از همان منابع سنتی فقه یعنی قرآن، سنت، اجماع و همچنین عقل (به عقیده شیعه) و قیاس و استحسان (به عقیده اهل سنت) نشأت می‌گیرند. این در حالی است که حقوق بین‌الملل نوین از منابعی متفاوت یعنی معاهدات، عرف بین‌المللی، اصول کلی حقوقی، دکترین و رویه قضایی بین‌المللی تغذیه می‌کند و مبنای سکولار آن با خاستگاه الهی حقوق اسلامی به کلی تفاوت دارد. این تفاوت در مبنای و منابع باعث شده است که در بسیاری از موارد، نتیجه‌گیری‌ها و احکام این دو نظام حقوقی با یکدیگر تعارض داشته باشند و حتی در جایی که شباهتی بین احکام آن‌ها وجود دارد ممکن است روش و استدلال‌های مبنای این نتیجه‌گیری‌ها با یکدیگر متفاوت باشند. از این رو اگرچه هم فقهای امامیه و هم قضات اکثریت شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری یوگسلاوی در مورد عدم پذیرش دفاع اکراه در قتل به نتیجه واحدی باور دارند، روش و مبنای استدلال و شیوه مجازات مرتکبدر نظر آنانبا یکدیگر کاملاً متفاوت است.

به نظر صاحب جواهر اگر شخصی دیگری را اکراه به قتل کند مباشر باید قصاص گردد و نه مکره، زیرا مباشر در اینجا عرفاً و لغتاً قاتل محسوب می‌شود. صاحب جواهر بر این حکم ادعای اجماع کرده است و دلیل آن را نیز این حدیث صحیح از پیامبر اسلام (ص) دانسته که «انما جعلت

التقیه لیحقن به الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقیه.»<sup>۱</sup> حدیث دیگری که در این خصوص مورد استناد صاحب جواهر قرار گرفته روایت صحیحی از زراره است که بر اساس آن امام جعفر صادق (ع) در مورد مردی که مرد دیگری را به قتل شخصی امر کرده و او هم این کار را کرده بود فرمودند: «آن کس که کشته است کشته می‌شود و امر کننده به قتل نیز حبس می‌شود تا بمیرد» (نجفی جواهری، ۱۳۶۷: ۴۸-۴۷). برخی از نویسندگان از مستندات این نظر انتقاد کرده و حدیث زراره را ناظر به امر به کشتن دانسته‌اند که با اکراه به کشتن متفاوت است (شوشتری، ۱۳۷۶: ۱۸). به علاوه بر اساس این نظر روایت‌های راجع به تقیه مربوط به امور سیاسی‌اند، نه امور عادی (همان، ۱۹). با این وجود، نظر مشهور علمای شیعه، عدم قبول اکراه در قتل است که مورد پذیرش امام خمینی نیز قرار گرفته (خمینی، ۱۹۹۸: ۴۶۸) و در ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز تکرار شده است.

لازم به ذکر است که قضات شعبه تجدید نظر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در بررسی‌های خود راجع به چگونگی برخورد قوانین داخلی کشورهای مختلف با مسئله اکراه در قتل تنها قوانین چند کشور محدود را مورد مطالعه قرار داده و از کنار نظام‌های حقوقی بقیه کشورها و از جمله نظام حقوقی ایران و مبانی فقهی آن عبور کرده‌اند. چنانکه در نظر جداگانه ووراه و مک دونالد منعکس شده برای رسیدن به «اصول کلی شناخته شده توسط ملل متمدن» نیازی به بررسی کامل همه نظام‌های حقوقی دنیا نیست، زیرا انجام این کار به لحاظ عملی غیر ممکن است و دیوان بین‌المللی دادگستری و دیگر دادگاه‌های بین‌المللی که به ماده ۳۸ اساسنامه دادگاه مزبور استناد نموده‌اند نیز هرگز چنین رویه‌ای را اتخاذ نکرده‌اند (McDonald and Vohrah, 7 October 1997: para 57).

### نتیجه‌گیری

در پرونده اردموویچ تعارضی بین اصول دادرسی عادلانه و عدالت از یک سو و احتمال سوء استفاده از اکراه و بیم از تجری دیگر مرتکبین وجود داشته و قضات اکثریت با مجرم شناختن اردموویچ ترجیح داده‌اند این تعارض را به سود ملاحظات عملی حل نمایند. با این وجود چنان‌که دیده شد اصول اخلاقی، فلسفی و حقوقی که قاضی از آن‌ها تبعیت می‌کند نقشی تعیین کننده در تصمیم او در قبول یا رد اکراه در قتل به عنوان یک دفاع کامل دارند و در نتیجه حاصله، تفاوتی معنادار ایجاد می‌کنند. این تعدد نگاه‌های اخلاقی و فلسفی در موارد دیگری مانند شکنجه و بمباران تلافی‌جویانه مناطق غیرنظامی نیز وجود دارد و هیچ یک از استدلال‌هایی که له یا علیه این اعمال صورت می‌گیرد را نمی‌توان به طور کامل رد یا تأیید نمود. تنها شرایط سیاسی، اجتماعی، فکری و از همه

۱. «تقیه برای جلوگیری از ریخته شدن خون‌ها قرار داده شده و هنگامی که کار به خون بکشد دیگر تقیه‌ای نیست.»

مهمتر خواست عمومی جامعه بین‌المللی است که ممکن است یک گرایش اخلاقی یا تفسیر حقوقی را بر گرایش‌ها و تفاسیر دیگر برتری داده و آن را به عنوان یک قاعده عام و گاه آمره در حقوق بین‌الملل تثبیت نماید، چنانکه در مورد قاعده ممنوعیت شکنجه چنین شده است. به نظر می‌رسد که در مورد پذیرش یا رد اکراه در قتل لاقل به لحاظ فلسفی و اخلاقی هنوز چنین اجماع روشنی بین حقوقدانان بین‌المللی دیده نمی‌شود.

### منابع

#### - کتاب‌ها و مقاله‌های فارسی و عربی

جوان جعفری، م. و ساداتی، س. ۱۳۹۱. سزاگرایی در فلسفه کیفر. پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱(۳): ص ۸۱-۵۹. (مقاله)

خمینی، ر. ۱۹۹۸. تحریرالوسیله. چاپ اول، سفارت جمهوری اسلامی در دمشق. (کتاب)  
رنجبریان، ا. ۱۳۸۴. جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۷۰: ص ۱۸۴-۱۴۷. (مقاله)

شریفی، ا. ۱۳۸۴. نقد و بررسی مکاتب اخلاقی. چاپ ۵، مؤسسه آموزشی و پرورشی امام خمینی. (کتاب)

شوشتری، ع. ۱۳۷۶. بررسی موضوع اکراه در قتل از نظر فقهی. مجله دادرسی، ۲: ص ۲۰-۱۵. (مقاله)

قربان‌نیا، ن. ۱۳۷۶. حقوق، ترجمان اخلاق. مجله نقد و نظر، شماره ۱۳ و ۱۴ ص ۴۰۸-۳۸۴. (مقاله)

نجفی جواهری، م. ۱۳۹۲. جواهرالکلام. جلد ۴۲، چاپ اول، دارالکتب الاسلامیه. (کتاب)

#### - کتاب‌ها و مقاله‌های انگلیسی

Blackstone, W. 1386. Commentaries on the Laws of England. London, 21<sup>st</sup> edition, Stevens & Sons, Vol. 4. **(Book)**

Darcy, S. 2014. Judges, Law and War. United Kingdom, 1<sup>st</sup> edition, Cambridge University Press. **(Book)**

Dworkin, R. 1977. Taking Rights Seriously. Cambridge, 1<sup>st</sup> edition, Harvard University Press. **(Book)**

Fichtelberg, A. 2008. Liberal Values in International Criminal Law: A Critique of Erdemović. Journal of International Criminal Justice, 6: 3-19. **(Journal)**

Garner, B. (editor in chief) 2004. Black's Law Dictionary. United States of America, 8<sup>th</sup> edition, West. **(Book)**

Hale, M. 1736. The History of the Pleas of the Crown. London, 1<sup>st</sup> edition, E. and R. Nutt, and R. Gosling (the assigns of Edward Sayer), Vol. 1. **(Book)**

- Ip, J. 2009. Two Narratives of Torture. *Northwestern Journal of International Human Rights*, 7(1): 35-77. **(Journal)**
- Risacher, B.J. 2014. No Excuse: The Failure of the ICC's Article 31 Duress Definition. *Notre Dame Law Review*, 89(3): 1403-1426. **(Journal)**
- Tebbit, M. 2005. *Philosophy of Law*. New York & London, 2<sup>nd</sup> edition, Routledge. **(Book)**
- Wall, I. R. 2006. Duress, International Criminal Law and Literature. *Journal of International Criminal Justice*, 4: 724-744. **(Journal)**
- Wiener, N. 2014. Excuses, Justifications, and Duress at the International Criminal Tribunals. *Pace International Law Review*, 26(2): 88-131. **(Journal)**

## - آرای قضائی

- Abbott v. The Queen [1977] AC 755.  
*DPP for Northern Ireland v. Lynch* [1975] AC 653.  
 Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A (7 October 1997).  
 Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese.  
 Prosecutor v. Erdemović, No. IT-96-22-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Li.  
 Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Stephen.  
 Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah.  
 Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-T (29 November 1996).  
 Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-Tbis (5 March 1998).  
 R. v. Dudley and Stephens (1884) 14, Q.B.D. 273.  
 Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals, U. S. Government Printing Office, 1949-1953, Vol. IV.

## - اسناد بین‌المللی

- Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. 32/A/CONF.183/9.  
 Statute for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, adopted 25 May 1993 by Resolution 827 (S/RES/827 (1993)).  
 Rules of Procedure and Evidence, ICC-ASP/1/3.

## - پایگاه‌های اینترنتی

- <http://cyber.law.harvard.edu>  
<https://www.icrc.org>