

تحلیل فقهی - حقوقی

اجبار و اکراه

در حدود و تعزیرات

تألیف:

دکتر ملی ریاضی شرف آبادی

قاضی دادگستری و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی یزد



مجمع علمی و فرهنگی مجد

عنوان و نام پدیدآور

تحلیل فقهی - حقوقی اجبار و اکراه در
حدود و تعزیرات/مؤلف علی مزیدی
شرف آبادی

مشخصات نشر:

: تهران، مجلد: ۱۳۹۳

شابک

: ۳-۲۱۱-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸

موضوع

: حد -- ایران

موضوع

: تعزیرات -- قوانین و مقررات -- ایران

رده‌بندی کنگره

: ۳۱۳۹۳ ق ۱۸ الف / KMF1۵۷۲

رده‌بندی دیویی

: ۳۴۵

شماره کتابشناسی ملی

: ۳۳۳۲۷۴۵

این کتاب به دلیل ناقص بودن اجازه پدیدآورنده، خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
موارد تخلف را به دفتر مرکزی مجد گزارش فرمایید.

تحلیل فقهی - حقوقی اجبار و اکراه در حدود و تعزیرات

تألیف دکتر علی مزیدی شرف آبادی

انتشارات مجد

چاپ اول: تعداد: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۱۲۵۰ تومان

حق چاپ محفوظ و منحصراً به «جد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، خیابان وحید نظری، تقاطع خیابان فروردین، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۱۱۰۱۰

شابک: ۳-۲۱۱-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸

ISBN: 978-600-193-211-3

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم، تلفن: ۶۶۹۱۱۰۱۰

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای و اندازمیری، پلاک ۵۷، تلفن: ۶۶۹۱۱۰۱۰

شعبه یزد: خیابان فرخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف - تلفن: ۶۲۶۸۶۷۰

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۳۰۰۰۸۷۷۶۷۷

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید میرز حقوق کشور به طور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

پیشگفتار..... ۹

فصل اول: مسئولیت کیفری و استثنائات آن ۱۵

۱-۱- مفهوم، مبانی و ارکان مسئولیت کیفری ۱۷

۱-۱-۱- مفهوم و مبانی مسئولیت کیفری ۱۷

۱-۱-۱-۱- مفهوم لغوی و اصطلاحی مسئولیت کیفری ۱۸

۱-۱-۱-۲- مفهوم لغوی مسئولیت کیفری ۱۸

۱-۱-۲-۱- مفهوم اصطلاحی مسئولیت کیفری ۱۹

۱-۱-۲-۲- مبانی مسئولیت کیفری ۲۲

الف) مبانی فلسفی و اخلاقی ۲۲

ب) مبانی اجتماعی و روانی ۲۴

پ) مبانی قانونی ۲۵

۱-۲- ارکان و ویژگی های مسئولیت کیفری ۲۶

۱-۲-۱- ارکان مسئولیت کیفری ۲۷

الف) جرم بودن عمل ارتکابی ۲۷

ب) ارتکاب عمل مجرمانه ۲۸

پ) قابلیت روانی اسناد مسئولیت کیفری ۲۹

ت) عدم وجود موانع تحقق مسئولیت کیفری ۳۲

۱-۲-۲- ویژگی های مسئولیت کیفری ۳۲

الف) اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری ۳۲

ب) اصل تساوی مسئولیت کیفری ۳۵

۲-۱- استثنائات مسئولیت کیفری ۳۹

۱-۲- علل موجهه جرم ۴۰

۱-۲-۲- علل رافع مسئولیت کیفری ۴۰

- ۱-۲-۳- مقایسه علل موجهه جرم با عوامل رافع مسئولیت و تأثیر آن ها در رفع مسئولیت کیفری ۴۱
- ۱-۲-۳-۱- تشابه و تفاوت بین علل موجهه و رافع مسئولیت کیفری ۴۱
- الف) تشابه بین علل موجهه و عوامل رافع مسئولیت کیفری ۴۱
- ب) تفاوت بین علل موجهه و عوامل رافع مسئولیت ۴۲
- ۱-۲-۳-۲- تفاوت علل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری در آثار ۴۷
- الف) مسئولیت کیفری شرکاء و معاونین ۴۷
- ب) مسئولیت مدنی ۴۸
- ۱-۲-۳-۳- تکلیف اثبات و نوع تصمیم گیری مرجع قضایی ۵۰

فصل دوم: مسئولیت مجرم، اقسام، ارکان و شرایط تحقق اجبار و اکراه

- اکراه ۵۳
- ۱-۲- بررسی مفاهیم اکراه و اجبار ۵۵
- ۱-۱-۲- مفاهیم لغوی، فقهی و حقوقی اکراه ۵۵
- ۱-۱-۲-۱- اکراه در لغت اصطلاح ۵۶
- ۱-۱-۲-۲- اکراه در قرآن، حدیث و اصطلاح فقهاء ۵۷
- ۱-۱-۲-۳- اکراه در متون حقوقی ۶۳
- ۱-۲- مفاهیم لغوی، فقهی و حقوقی اجبار ۶۷
- ۱-۲-۱-۲- اجبار در لغت و اصطلاح ۶۷
- ۱-۲-۲-۱-۲- اجبار در قرآن، حدیث و در اصطلاح فقهاء ۶۸
- ۱-۲-۳-۱-۲- اجبار در متون حقوقی ۷۱
- ۲-۲- ابعاد نظری اجبار و اکراه ۷۵
- ۱-۲-۲- تمیز اجبار و اکراه ۷۵
- ۱-۱-۲-۲- تمیز اجبار و اکراه از یکدیگر ۷۵

۲-۱-۲-۲- تمیز اجبار و اکراه از سایر علل موجهه و رافع	
مسئولیت کیفری	۷۸
الف) تمیز اجبار و اکراه با اضطرار و ضرورت	۷۸
ب) تمیز اکراه و اجبار با دفاع مشروع	۸۷
پ) تمیز اکراه و اجبار با حکم قانون و امر آمر قانونی	۹۱
ت) تمیز اکراه و اجبار با جنون	۹۵
ث) تمیز اکراه و اجبار با اشتباه	۹۹
۲-۱-۲-۳- تسام اکراه و اجبار	۱۰۶
۲-۱-۱-۱- انواع اکراه	۱۰۶
۲-۱-۲-۱- اقسام اجبار	۱۱۱
۲-۲-۱- ارکان و شرایط تحقق اجبار و اکراه	۱۱۴
۲-۲-۱-۱- ارکان اجبار و اکراه	۱۱۵
الف) ارکان و وجوه مشترک اکراه و اجبار	۱۱۵
ب) ارکان اختصاصی اجبار و اکراه	۱۱۸
۲-۳-۲-۲- شرایط تحقق اجبار	۱۱۹
الف) شرایط تحقق اکراه	۱۱۹
ب) شرایط تحقق اجبار	۱۲۲
فصل سوم: احکام اجبار و اکراه در حدود و تدریجات	۱۲۵
۱-۳- احکام اجبار و اکراه در حدود	۱۲۷
۱-۱-۳- احکام اجبار و اکراه در زنا و توابع آن (لواط، تحرش و غیره)	۱۳۰
مساحقه و قیادت	۱۳۰
۱-۱-۱-۳- احکام اجبار و اکراه در زنا نسبت به مجبور و مکره	۱۳۰
الف) اکراه و اجبار زانیه	۱۳۴
ب) اکراه و اجبار زانی	۱۳۶
پ) شخص ثالث	۱۳۸

۳-۱-۲- احکام اجبار و اکراه در زنا نسبت به مجبر و مکروه	۱۳۹
الف) اکراه و اجبار زانیه توسط زانی	۱۴۱
ب) اکراه و اجبار زانی توسط زانیه	۱۶۲
پ) اکراه و اجبار از طرف شخص ثالث	۱۶۵
۳-۱-۳- احکام اکراه و اجبار در توابع زنا	۱۷۲
(لواط، تغخیز، مساحقه و قیادت)	۱۷۲
۳-۱-۲- سایر جرایم مشمول حد	۱۷۷
۱-۲-۱- جرایم حق الناس مشمول حد	۱۷۸
۱-۲-۱- سرقت حدی	۱۷۸
ب) افتداف	۱۸۲
۳-۲-۱- جرایم حق الهی مشمول حد	۱۸۶
الف) محاربه و ساد فی الارض	۱۸۶
ب) شرب خمر	۱۹۴
پ) سبّ النبی	۲۰۲
۳-۲- احکام اجبار و اکراه در تعزیرات	۲۰۸
۳-۲-۱- احکام اجبار و اکراه در جرایم تعزیری	۲۱۳
در متون فقهی	۲۱۳
۳-۲-۱-۱- نسبت به مکروه و مجبور	۲۱۴
۳-۲-۱-۲- نسبت به مکروه و مجبر	۲۱۹
۳-۲-۲- احکام اجبار و اکراه در جرایم تعزیری	۲۲۳
در متون حقوقی	۲۲۳
۳-۲-۲-۱- نسبت به مکروه و مجبور	۲۲۳
۳-۲-۲-۲- نسبت به مکروه و مجبر	۲۲۸
نتیجه گیری و پیشنهادات	۲۳۳
فهرست منابع	۲۴۳

پیشگفتار

از زمانی که نخستین اجتماعات بشری در جهان پدید آمد، مسئله ارتکاب جرم نیز به همراه آن وجود داشت. به این معنا که مقوله ارتکاب جرم، عمری به قدمت خود بشر دارد و اقسام تمایلات ضد اجتماعی از آغاز حیات اجتماعی بشر وجود داشته است.

انسان همواره برای تصاحب اموال و سلطه بر حقوق دیگران، در صدد بوده است که با دست یازیدن به اعمال ناقض نظم عمومی، هدف خود را تأمین کند. اما با گذشت زمان تأمل در می یابیم که این تنها یک بعد قضیه است. این گونه نیست که ارتکاب عمل مجرمانه، سراسر منبعث از تبت پلید یا روح سرکش باشد.

بدیهی است حفظ نظم جرمین و پاسداری از ارزش های آن، وظیفه ای است که حقوق کیفری آن را بر دوش می کشد. بدین ترتیب افرادی که رفتار مجرمانه ای مرتکب می شوند، با مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی روبرو می شوند و البته هر فرد که رفتار مجرمانه ای مرتکب شود، لزوماً نباید مورد مجازات قرار گیرد، بلکه مسئولیت او ثابت شده تا سزاوار این مجازات باشد؛ چرا که مجازات افراد و مسئولان بی فایده و ناعادلانه است.

مسئولیت کیفری، حلقه و پل ارتباطی دو نهاد مهم حقوق کیفری؛ یعنی جرم و مجازات است. از این رو یکی از مهمترین مباحث حقوق کیفری می باشد. از طرف دیگر، یکی از شرایط تکلیف و مسئولیت کیفری اختیار و آزادی اراده است؛ یعنی کسی را می توان به حفظ و احترام به جان، مال، عرض و ناموس مردم مکلف ساخت که در افعالش مختار و آزاد باشد. از منظر حقوق کیفری، برای تحقق جرم، صرف ارتکاب رفتار مجرمانه از سوی مرتکب آن کافی نیست؛ زیرا برقراری ارتباط روانی بین فعل و

انفعال ذهنی مرتکب و عملیات مادی و اجرایی جرم، امری ضروری است. هر چند قانون مجازات اسلامی، در جرایم مستوجب تعزیر و قصاص نفس، صراحتاً به این موضوع پرداخته است و در جرایم مستوجب حد به عدم مسئولیت کیفری مکره و مجبور اشاره نموده است، لکن مسئولیت کیفری مکره و مجبور در همه مصادیق جرایم مشمول حد، مشخص نمی باشد. در حالی که در جرایم موجب تعزیر، اجبار کننده، مباشر معنوی است و مسئولیت جزایی به علت جرم ارتكابی مجبور را بر عهده دارد و نیز جرم منتهی به قصاص در مواردی، جنایت، قابل انتساب به اکراه کننده است. جرایم مشمول حد، مجبور، مباشر معنوی تلقی نمی شود.

مسئله کیفری از شرایط و اوصافی بحث می کند که امکان منطقی مجازات مرتکب جرم فراهم می آورد و آن عبارت است از تکلیف شخص در پاسخگویی به وجه عمل مجرمانه خود. یعنی کسی بعد از وقوع جرم، مجازات است. مسئولیت جزایی خواهد داشت که هنگام ارتکاب عمل مجرمانه نسبت به نقض امانت نواهی مقنن، واجد تمامی شرایط مسئولیت باشد. زیرا هر کس نتواند عواقب نامطلوبی را که خود او از روی درک و اختیار و عمد مرتکب شده است، دوش می کشد. چرا که اهلیت و شایستگی لازم را داشته، خوبی و بدی را کاملاً می شناسد و از نتایج و آثار خوب و بد کار خود آگاه بوده است.

بسیاری از جرایم موجب تعزیر و نیز جرایمی در مجازات اسلامی به تبع منابع فقهی به عنوان جرایم مشمول مجازات حد ذکر شده است، در زمره جرایم عمدی هستند که بدون قصد، تحقق پیدا نمی کنند. لذا تحمیل مجازات بر کسانی مترتب است که از روی قصد، مرتکب جرم و بدون اکراه و اجبار، مرتکب جرایم موصوف می شوند.

در این تألیف، ارتکاب جرایم مستوجب حد و تعزیر، توسط افرادی که تحت تأثیر اکراه و اجبار مرتکب می شوند و نیز مسئولیت کیفری

اشخاصی که آن‌ها را وادار به ارتکاب جرایم مذکور می‌نمایند، بر اساس منابع فقهی و حقوقی، به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد. از منظر حقوق کیفری، برای تحقق جرم، صرف ارتکاب رفتار مجرمانه از سوی مرتکب آن کافی نیست؛ زیرا برقراری ارتباط روانی بین فعل و انفعال ذهنی مرتکب و عملیات مادی و اجرایی جرم، امری ضروری است. رکن انی به همراه مؤلفه‌های ضروری آن، به منزله روحی است که در پیکره مادی جرم دمیده می‌شود. برای تحقق مسئولیت کیفری به عنصر روانی و ارادایی ذهنی برای تمیز امور و آزادی اراده نیاز است و در صورت فقدان هر یک، امکان توجه مسئولیت کیفری به مرتکب وجود ندارد. بسیاری از حالاتی که در حوزه مسئولیت کیفری، ناشی از عدم اهتمام جانی، غرضی و قصدی اراده و آثار آن می‌باشد.

دو عامل از عوامل اختلاف‌برانگیز در ارتکاب جرم، از طرفی توجه داریم که اجبار در مامور یا اکره تفاوت اساسی دارد. به گونه‌ای که معامله اجباری باطل و معامله اکراه صحیح و نافذ است. این درحالی است که در منابع حقوق کیفری، تفاوت قابل توجهی میان جرم اجباری و جرم اکراهی غیرقابل تحمل، قائل نشده‌اند و در دو یک می‌دانند و در هر دو مورد، جرم ارتکابی، صرفاً شامل عوامل جمع است. مسئولیت تلقی می‌شود، درحالی که لازم است از حیث ماهیت و آثار، نگاه اجبار و جرایم تبیین گردد. به ویژه از این حیث که در اکراه به هر حال مسبب ارتکاب جرم وجود دارد ولی در اجبار، چنین قصدی موجود نیست. این امر از حکم واحد برخوردارند؟

از طرف دیگر درحالی که اکراه و اجبار در ارتکاب جرم مستوجب تعزیر، شخص را غیرمسئول قرار داده و اجبارکننده را مباشر معنوی جرم قرار می‌دهد، اجبار و اکراه به ارتکاب جرم موجب حد چگونه است؟

آیسا اجبار و اکراه دیگری به زنا، شخص مجبورکننده را در حکم مباشر معنوی قرار می دهد و همینطور در سایر جرایم مشمول حد و یا می توان میان جرائم ناشی از اجبار و اکراه، قائل به تفکیک شد.

مؤلف در این پژوهش، به دنبال پاسخ به سؤالات اساسی ناشی از این موارد می باشد.

اجبار و اکراه به عنوان عوامل رافع مسئولیت کیفری، هم در جرایم موجب تعزیر و هم در جرایم مشمول حد که پس از انقلاب متأثر از تابع فقهی با تغییرات قابل توجهی وارد متون قانونی ما شده است، موضوعی با اهمیت و قابل بررسی می باشد. به ویژه آن که نظرات پراکنده و اجلی به ماهیت حقوقی تأسیسات مزبور به گوش می رسد که برخی آن را از زمره علل موجهه جرم می شمارند، در حالی که نظر غالب بر این است که آن دو از موجهات نفی مسئولیت کیفری است. با توجه به عدم تبیین تفاوت میان اکراه و اجبار در ارتکاب جرم در منابع فقهی و حقوقی از یک طرف و تفاوت ماهوی که میان این دو وجود دارد که یقیناً می تواند آثار قابل توجهی را از حیث وقوع یا عدم وقوع جرم داشته باشد و از طرف دیگر عدم ذکر حکم ارتکاب جرم مستوجب حد ناشی از اجبار و اکراه و بیان نشدن مسئولیت کیفری مجبر و مکروه در قانون که پرونده های چنین جرمی اغلباً با مشکلات قضائی خاص خود مواجه می باشند و بلا تکلیفی سیستم رسیدگی به این پرونده ها، اهمیت بحث و ضرورت بررسی موضوعی چنین است. یکی از اهداف عمده ای که نگارش این پژوهش را پیش از آن است، ایجاد یک ذهنیت انسانی و اجتماعی نسبت به پدیده جرم است. یعنی اینکه جرم به صورت مجرد نباید تحلیل و ارزیابی شود و ضروری است تا وضعیت شخصی و اوصاف فردی در کنار معیار متعارف در تبیین مسائل جزایی لحاظ شود. به عبارت دیگر نگاهی

اجتماعی و واقع بینانه به مجرم و داشتن یک بینش موسع و دخالت دادن سایر مسائل در ارزیابی این پدیده مهم اجتماعی از اهداف اساسی این پژوهش است که یقیناً یافتن و تبیین معیار صحیح از این مسأله به اجرای عدالت کمک بیشتری خواهد کرد.

این تألیف حاوی سه فصل است: فصل اول به بررسی مفهوم مسئولیت کیفری و استثنائات آن پرداخته و هدف از آن، تبیین تعریف مبانی، ارکان و ویژگی های مسئولیت کیفری و نیز استثنائات آن می باشد. در این فصل، ابتدا جایگاه اجبار و اکراه به عنوان دو عامل از عوامل رافع مسئولیت کیفری و مقایسه آن دو با علل موجهه جرم، مورد بررسی قرار گیرد.

در فصل دوم، بحث مبانی و مفاهیم اجبار و اکراه از حیث فقهی و حقوقی، تمیز اجبار و اکراه از یکدیگر و از مفاهیم مشابه، اقسام اجبار و اکراه، ارکان مشترک و اختصاصی شرایط تحقق حقوقی و مادی آنها به تفکیک بیان می شود.

در فصل سوم، به تحلیل احکام فقهی و حقوقی اجبار و اکراه به عنوان دو عامل رافع مسئولیت کیفری در جرم رایم است. حب حد و تعزیر و مسئولیت کیفری مکره و مجبر، در ارتکاب جرم رایم، مورد بحث و پرداخته شده است و سرانجام ارائه یک نتیجه گیری کلی از قصور و یا شبهه و چند پیشنهاد، پایان بخش این پژوهش خواهد بود.

علی مزیدی شرف آباد

تیر ماه هزار و سیصد و نود و سه هجری شمسی