

بررسی مقایسه‌ای مفاهیم

احبار، اکراه، اضطراب

در حقوق جزای ایران و فقه اسلامی

(ویرایش دوم با اصلاحات مطابق قانون مجازات اسلامی جدید)

تألیف

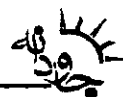
فتوت نصیری سوادکوهی

قاضی دیوان عالی کشور

عضو هیأت علمی دانشکده حقوق وامد تهران مرکزی

انتشارات جاودانه

سرشناسه	: نصیری سوادکوهی، فتوت، ۱۳۲۹-
عنوان و نام پدیدآور	: بررسی مقایسه‌ای مفاهیم اجبار، اکراه، اضطرار در حقوق جزای ایران و فقه اسلامی با اصلاحات مطابق قانون مجازات اسلامی جدید/ تألیف: فتوت نصیری سوادکوهی.
وضعیت ویراست	: [ویراست ۲]
مشخصات نشر	: تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۲
مشخصات ظاهری	: ۱۸۴ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۲۸۱-۳
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیبا
یادداشت	: این کتاب قبلاً تحت عنوان "اجبار، اکراه، اضطرار" توسط انتشارات روزنامه رسمی کشور در سال ۱۳۸۰ منتشر شده است.
عنوان دیگر	: اجبار، اکراه، اضطرار
موضوع	: حقوق جزا - ایران
موضوع	: حقوق جزا (فقه) - ایران
موضوع	: حقوق جزا (فقه)
موضوع	: اجبار (فقه)
موضوع	: اضطرار (حقوق)
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۲ ۳۱۳۳۸۱۵۵-۹ KMH۴
رده‌بندی دیویی	: ۲۴۵/۵۵۰۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۲۷۲۹۱۲



عنوان کتاب: بررسی مقایسه‌ای مفاهیم اجبار، اکراه، اضطرار در حقوق جزای ایران و فقه اسلامی
تألیف: فتوت نصیری سوادکوهی
ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل
ناظر فنی: امین لشکری
نوبت و سال چاپ: دوم (اول از ناشر)، ۱۳۹۲
قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه
قیمت: ۵۵۰۰۰ ریال
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۲۸۱-۳

<http://www.junglepub.org>

[email:// Info@junglepub.org](mailto:Info@junglepub.org)

تلفن: ۰۶۶۴۸۲۸۳۰-۹ - ۰۶۶۴۸۶۱۱۵-۹ - ۰۲۱

۰۳۱۱-۳۲۰۵۰۶۷-۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

زاریت باشد دلیل «اضطرار»
خجلت باشد دلیل اختیار
هر چه نفست خواست داری اختیار
هر چه عقلت خواست آری «اضطرار»
آن بلال صدق در بانگ نماز
«هی» را «هی» خواند از روی «نیاز»
کز «ضرورت» هست مرداری مباح
بس فساد ی کز «ضرورت» شد، صلاح
چون بود «اکراه» با چندین خوشی
که تو در عصیان هم دامن کشی^۱

۱- مولوی (جلال الدین محمد) مثنوی معنوی، دفتر سوم و چهارم، انتشارات علمی، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۵۶ ص ۲۴۵ و ۴۱۴ و ۷۰۲.

فهرست مطالب

پیشگفتار

مقدمه

فصل اول: کلیات، شناخت معانی و مفاهیم اجبار، اکراه و اضطرار

بخش اول: کلیات ۳

۱- سوء نیت و اراده ۳

۲- علت رافع مسئولیت کیفری چیست؟ ۹

۳- علت موجهه جرم چیست؟ ۱۲

۴- تفاوت بین دو علت مذکور ۱۳

۵- شرایط استثنایی ۱۴

۶- قاعده لاضرر و أصالة البرائة ۱۴

بخش دوم: اکراه ۱۸

الف- معانی و مفاهیم اکراه در حقوق اسلامی ۱۸

ب- اکراه از نظر فقها و محدثین ۲۹

بحث روانی در مورد اکراه ۳۸

ج- تعریف اکراه از نظر حقوقی ۴۳

رضا و اکراه ۵۷

اکراه در قراردادهای ۵۸

چه فرقی است بین اکراه و اعمال نفوذ ناروا؟ ۵۸

۵۹	بخش سوم: اجبار
۵۹	الف- معانی و مفاهیم اجبار از نظر قرآن و مفسرین و فقهاء و محدثین
۶۱	آیا سلب قدرت تشخیص در مورد فوق دلیل بر جبر و اجبار نیست؟
۶۴	ب- تعریف اجبار از نظر حقوقی
۷۲	بخش چهارم: اضطرار
۷۲	الف- معانی و مفاهیم اضطرار از نظر قرآن کریم و مفسرین و فقهاء و محدثین
۸۵	ب- تعریف اضطرار از نظر حقوقی
۹۵	نتیجه بررسی و مقایسه و تطبیق مطالب فصل اول

فصل دوم: اکراه، اجبار و اضطرار در قوانین کیفری ایران

۹۹	بخش اول: اکراه
۹۹	الف- بررسی قانونی اکراه و عقاید علمای حقوق
۱۰۱	ب- انواع اکراه
۱۰۴	ج- ارکان اکراه و شرایط آن
۱۰۵	د- مصادیق اکراه از نظر جرایم تعزیری و بازدارنده
۱۰۶	اکنون مصادیقی از اکراه در جرایم تعزیری و بازدارنده
۱۰۶	هـ- مصادیقی از اکراه در سایر جرایم
۱۱۲	و- تقیه و موارد آن: "Guarding Oneself"
۱۱۳	ز- تقیه از دیدگاه قرآن کریم
۱۱۴	ح- تقیه در احادیث و روایات
۱۱۹	نتیجه: مقایسه و تطبیق تقیه با اکراه و اجبار و اضطرار
۱۲۱	بخش دوم: اجبار
۱۲۲	الف- بررسی قانونی مسئله اجبار و عقاید علمای حقوق
۱۳۳	ب- منشاء و شرایط تحقق اجبار
۱۳۴	ج- شیوه اجبار
۱۳۵	بخش سوم: اضطرار
۱۳۵	الف- بررسی قانونی و عقاید علمای حقوق

ب- ارکان اضطرار و شرایط قانونی تحقق آن.....	۱۳۹
ج- فرق اضطرار و دفاع مشروع.....	۱۴۲
د- توجیه حالات اضطرار و تئوری‌های ارائه شده عدم مسئولیت کیفری مضطر.....	۱۴۳
ه- اضطرار از نظر مدنی.....	۱۴۴
بخش چهارم: ضمان و دیه مالی.....	۱۴۵
۱- مفهوم ضمان و دیه مالی.....	۱۴۵
۲- دیه و ضمان در حالات سه‌گانه اکراه، اجبار و اضطرار.....	۱۵۲
استنتاج و بررسی و مقایسه و تطبیق مطالب فصل دوم.....	۱۵۳
منابع و مآخذ.....	۱۵۵

پیشگامی بر چاپ دوم کتاب

بسمه تعالی

قُلِّلْهُ الْحَمْدُ رَبِّ السَّمَاوَاتِ وَ رَبِّ الْأَرْضِ
رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ لَهُ الْكِبَرَاءُ فِي السَّمَاوَاتِ وَ
الْأَرْضِ وَ هُوَ الْغَزِيرُ الْحَكِيمُ.

(جائیه / ۳۶-۳۷)

کتاب حاضر اول بار در سال ۱۳۸۰ به وسیله روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران به زیور طبع آراسته شد و به لحاظ نیاز جامعه محترم قضایا، و کمالی دادگستری، اساتید معظم و دانشجویان رشته حقوق به آن، در زمانی کوتاه نایاب گردید؛ در این فاصله قانون مجازات اسلامی جدید، در قوای قضائیه و مقننه و شورای نگهبان در گردش کاری اصلاح و بازنگری و تغییرات قرار داشت؛ تا سرانجام با انتظاری طولانی، قانون مذکور در جلسه ۹۲/۲/۱ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۹۲/۳/۶ در شماره ۱۹۸۷۳ روزنامه رسمی به چاپ رسید. با حاکمیت قانون جدید مجازات اسلامی چون تغییراتی در مباحث و مواد مربوط به اجبار، اکراه و اضطرار صورت پذیرفت به ناچار کتاب حاضر نیاز به بازنگری و اصلاح و الحاق پیدا کرده است و به لطف الهی با تحقق این امر کتاب حاضر تقدیم حضور علاقه‌مندان می‌گردد امید اینکه مقبول نظر صاحب نظران و پژوهشگران ارجمند قرار گیرد.

در عین حال برای مؤلف، موجب مزید امتنان خواهد بود تا چنانچه فرزندان، در رفع نقایص، ارائه طریق فرمایند که مورد بهره‌برداری قرار گیرد. در خاتمه از مسئولان محترم

نشر جاودانه که پیشنهاد چاپ مجدد این اثر حقوقی را ارائه فرمودند صمیمانه تشکر و قدردانی می‌نمایم و برای آنان موفقیت افزون‌تری را در عرصه‌های علمی آرزومندم.
... سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ. (بقره / ۳۲)

فتوٰت نصیری سواد کوهی
تهران - مرداد ماه ۱۳۹۲ ه. ش

www.ketab.ir

مقدمه

حمد و ستایش بی کران خاص خدای سبحان است که نعمت علم را به انسان ارزانی داشت و حقایق اسماء و معارف را به صحیفه دل آدم نگاشت.

بعد از سلام بر پیشوای طریق هدایت و مشکات انوار حقیقت، انسان کامل در شاهراه معرفت جناب ختمی مرتبت حضرت محمد بن عبدالله صلی الله علیه و آله و سلم و ائمه معصومین علیهم السلام، درود به اساتید گرانمایه و پدر و مادر خویش می‌فرستم که بهترین سال‌های عمر خود را در راه تعلیم و کسب فضیلت برانم وقف فرموده و به ارائه آنچه در طبق اخلاص داشته‌اند دریغ، نورزیده‌اند.

از درگاه الهی رفعت درجه برای آن مربیان و هادیان دلسوز آرزو دارم.
ذیلاً چند نکته را یادآور می‌گردد:

هر چند در قوانین جزایی سال‌های اخیر، در بعضی مباحث، به موضوعات مربوط به اکراد، اجبار و اضطرار اجمالاً اشاره شده و البته در طریق قانونگذاری در ایران سیر تکمیلی داشته ولی به عنوان فصلی مُشبع که جامع مسایل مربوط باشد تدوین نگردیده و تفاوت یا تشابه آن من جمیع جهات و به نحو اکمل مورد بررسی و مطالعه ارباب اندیشه و قلم قرار نگرفته است.

حقوقدانان و استادان محترم دانشگاه در کتب حقوق جزای عمومی خود خصوصاً در سال‌های اخیر، فصولی از کتب و جزوات دانشگاهی را به این امر اختصاص داده‌اند لیکن بررسی و مقایسه تطبیقی مفصلی که جامع اصول و فروغ عناوین سه گانه مورد بحث باشد معمول نداشته و یا اینگونه مشاهده نشده است.

به این لحاظ، جا داشت تا در این راستا قدمی و قلمی برداشته شود لذا با اعتنام از فرصت، موضوع کتاب با عنوان مذکور انتخاب گردیده است.

در تدوین و تألیف این اثر علمی بدو ریشه اصطلاحات سه گانه مورد بحث و شقوق مربوطه از فرهنگ‌ها، معجم‌ها و دائرةالمعارف فارسی، عربی و انگلیسی که در دسترس بود استخراج و تحریر گردیده است سپس با آوردن آیات شریف قرآنی در ریشه، علل، شأن نزول آنها و دسته‌بندی آیات با استفاده از تفاسیر معتبر شیعه و سنی، در مقام تبیین موضوعات برآمدم.

همچنین با استفاده از منابع معتبر از روایات و احادیث در ارتباط با موضوع، بهره جسته و با رجوع به منابع فقهی از آراء، فتاوی و عقاید علمای حقوق و مشایخ عظام مستفید شدم. آنگاه قوانین جزایی ایران از ۱۳۰۴ ه. ش تاکنون که بارها تغییراتی در آن حاصل شده، مورد مذاقه، بررسی، تجربه، تحلیل و تطبیق قرار گرفته و با بهره گرفتن از نظرات و تئوری‌های موجود، و عقاید عالمان حقوق ماحصل تحقیق و تطبیق در چند فصل عرضه شده است.

علاوه بر آن از مقالات علمی، فصلنامه‌ها، ماهنامه‌ها، نوشته‌های پراکنده، آرای اندیشمندان مکتب تشیع و مذاهب اربعه اهل سنت و اقوال و استدلال‌های معموله استفاده شد و با تطبیق بین آنها و انطباق با آنچه در حقوق جزای ایران آمده استنتاج لازم به عمل آمد.

لازم به یادآوری است که در این خصوص فروع مسایل که به طور پراکنده و یا مجمل چه در کتب فقها، و چه در آثار علمی حقوقدانان و استادان و چه در نوشته‌های دیگران آمده و نیز آنچه که به نظر رسید در نوشته‌ها و آثار ارباب قلم عنوان نگردیده، هر یک در محل خود حسب‌الضروره مطرح و ذکر شده است.

در موضوعات مورد بحث علاوه بر آنچه نگاشته شد، از حقوق بعض کشورهای اروپایی و دیگر ممالک جهان که در دسترس بود با استفاده از منابع قدیم و جدید و معتبر بهره‌مند شدم، بخصوص از نظر تطبیق موضوعات جهت پربار شدن کتاب و آشنایی با اندیشه‌های جدید و تئوری‌های مطرح شده بهره وافی برده‌ام.

حسب تحقیقات و مطالعات به عمل آمده کتابی جامع و مستقل درخصوص مقایسه و تطبیق بین اجبار و اکراه و اضطرار در حقوق جزای ایران به رشته تحریر در نیامده است. هر

چند اساتید و ارباب اندیشه و قلم در کتب، رساله‌ها و جزوه‌های حقوق جزا یا مقالات علمی خود بطور مجزاً مطالبی نگاشته‌اند لیکن به نظر می‌رسد که از این لحاظ یعنی بررسی، مقایسه و تطبیق، وافی به مقصود و کافی به مطلوب نبوده و نیست بخصوص که به علت حجم مسایل و گستردگی مطالب در حقوق جزای عمومی در موضوعات مطروحه به نحو مشروع بیان مطالب نشده است.

گرچه عنوان کتاب، به موضوع مهم در حقوق جزای عمومی ایران است لیکن ریشه در قرآن کریم و فقه و احادیث دارد لزوماً دائره مطالعه، تحقیق و بررسی از چهارچوب قوانین جزایی که در ادوار مختلف از تصویب مجلس قانونگذاری گذشته، گسترده‌تر شده و فراتر از آن مورد بررسی و نگارش قرار گرفته است.

علاوه بر قوانین کیفری و حقوق جزاء، قوانین حقوقی و عقاید علماء حقوق مدنی در ارتباط با قضیه و شروح حقوق کیفری، مدنی، آراء دیوان عالی کشور، رویه قضایی، دکترین حقوقی و آراء قضات عالی کشور که مرتبه با عنوان کتاب بوده در محدوده تحقیق قرار گرفته است.

این کتاب از دو فصل و هر فصل از چهار بخش تشکیل می‌شود.

در فصل اول درخصوص شناخت معانی، مفاهیم، تعاریف فقهی و تفسیری و حقوقی و نیز نظر فقهاء و اصولیین و محدثین همراه با آیات قرآنی در موضوع بحث بیان مطالب شده و مقایسه و تطبیق بین عناوین سه‌گانه موضوع مذکور به عمل آمده است.

در فصل دوم همین موضوع در قوانین و حقوق جزای ایران مورد مطالعه و بررسی واقع شد. در بخش‌های این فصل، شرایط تحقق و ارکان و صور گوناگون آن تبیین گردیده و مقایسه و تطبیق نیز به عمل آمده است. در این فصل، قسمتی به تقیّه، ضمان و دیه مالی نیز اختصاص یافته که در قوانین جدید موادی در این رابطه وجود دارد، همچنین در ارتباط با قاعده لاضرر و اصله البرائت که به نوعی به موضوع تحقیق مربوط می‌شود مطالبی آورده شد و استنتاج کلی نیز معمول گردید.

این کتاب که وجیزه‌ای ناچیز به شمار می‌آید با خوشه‌چینی از خرمین پربار دانش اندیشمندان بزرگ و حقوقدانان و فقهای عظام و با استفاده از فقه پربار شیعه و قرآن کریم و نظر مفسرین عالی‌مقدار و اندیشه‌ها و ایده‌های نو که در آثار نویسندگان ایرانی و خارجی

مورد مطالعه قرار گرفته تألیف و تحریر شده است، امید اینکه مورد قبول فرزنانگان و خردمندان قرار گیرد.

انتظار دارد با دقت و دید موشکافانه، در منظر ارباب نظر، قرار گرفته، نقایص آن مرتفع و به حد کمال برسد.

جا دارد از کلیه استادان محترمی که مرا در نگارش این کتاب یاری داده‌اند صمیمانه تشکر کنم.

نیز از حقوق‌دانان و قضات محترمی که منابع ذیقیمت حقوقی، کیفری، فقهی، تفسیری و منابع خارجی را در اختیارم قرار داده‌اند قدردانی نمایم.

تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ وَ إِلَيْهِ أُنِيبُ - فتوّت نصیری سوادکوهی

تهران - ۱۳۸۰