

ملاحظاتى در باره
قانون مجازات اسلامى ۹۲
نقد و بررسى فقهى، حقوقى

ناصر قربان نيا

شناسنامه پژوهش

■ عنوان تحقيق: ملاحظاتى در باره قانون مجازات اسلامى ۹۲

(نقد و بررسى فقهى، حقوقى)

■ پژوهشگده: نظام هاى اسلامى

■ گروه علمى: فقه و حقوق

■ محقق: ناصر قربان نيا

■ موضوع اصلى: حقوق جزا



مجله با قانون مجازات اسلامی ۹۲

(نقد و بررسی حقوقی)

ناصر قربان‌نیا

ناشر: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

چاپ اول: ۱۳۹۳

شمارگان: ۱۰۰۰

قیمت: ۷۵۰۰ تومان

طراح جلد: سیدایمان نوری نوبخت

چاپ و صحافی: هنگام

سرشناسه: قربان‌نیا، ناصر.

عنوان و نام پدیدآور: ملاحظاتی درباره قانون مجازات اسلامی/۹۲ نقد و بررسی حقوقی / ناصر قربان‌نیا.

مشخصات نشر: تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۹۳.

مشخصات ظاهری: ۱۶۸ ص.

شابک: ۱ - ۲۷۷ - ۱۰۸ - ۶۰۰ - ۹۷۸

وضعیت فهرست‌نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه. یادداشت: نمایه.

موضوع: قانون کیفری - ایران.

شناسه افزوده: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

رده‌بندی کنگره: ۱۳۹۳ / ۸ / ۳۷۲ KMH

رده‌بندی دیویی: ۳۴۵/۵۵

شماره کتابشناسی ملی: ۳۳۷۲۰۹۲

تقاطع بزرگراه شهید مدرس و خیابان شهید بهشتی، پلاک ۵۶

تلفن: ۸۸۵۰۵۴۰۲ - ۸۸۵۰۳۳۴۱

www.poiict.ir

همه حقوق محفوظ است

فهرست

پیش‌گفتار.....	۱۱
مقدمه.....	۱۵
فصل اول: لزوم رعایت اصول و قواعد حاکم بر تقنین.....	۱۹
گفتار اول: مباحث مقدماتی.....	۱۹
گفتار دوم: تعاریف، قلمرو اجرا و اصالت قانونی بودن.....	۲۳
بند اول: حوزه شمول قانون مجازات اسلامی.....	۲۳
بند دوم: ایراد در تعریف.....	۲۴
بند سوم: اصل قانونی بودن جرایم و مجازات.....	۲۵
گفتار سوم: حقوق اجتماعی.....	۲۸
گفتار چهارم: مرور زمان.....	۳۱
گفتار پنجم: شرایط و موانع مسئولیت کیفری.....	۳۲
بند اول: شرایط مسئولیت کیفری.....	۳۲
بند دوم: موانع مسئولیت کیفری.....	۳۶
بند سوم: مواجهه با مجنون مجرم.....	۳۷
گفتار ششم: معاذیر قانونی رافع کیفر.....	۴۱
بند اول: امر قانونی مقام ذی صلاح.....	۴۲
بند دوم: اقدامات والدین و اولیای قانونی.....	۴۳

- ۴۴..... بند سوم: حوادث ناشی از عملیات ورزشی
- ۴۵..... گفتار هفتم: ادله اثبات دعاوی کیفری
- ۴۵..... بند اول: عنوان گزینی
- ۴۶..... بند دوم: تعریف
- ۴۶..... بند سوم: تقدم اقرار بر سایر ادله
- ۴۷..... بند چهارم: تفوق علم قاضی بر سایر ادله
- ۴۸..... گفتار هشتم: حدود
- ۴۸..... اول: تقنین غیر ضرور
- ۴۹..... بند دوم: تکرار غیر موجه
- ۵۰..... سوم: عدم رعایت اصول و قواعد ادب فارسی
- ۵۰..... گفتار نهم: قصاص
- ۵۰..... بند اول: رعایت عضو و منفعت
- ۵۲..... بند دوم: انتفاء قصاص در موارد خاص
- ۵۳..... یکم: عدم رعایت زبان علم
- ۵۳..... دوم: بی توجهی به شأن کیفری در حمایت از حیات و امنیت انسان
- ۵۴..... سوم: خروج از دایره ادب فارسی
- ۵۴..... چهارم: تکرار بی وجه حکم دفاع
- ۵۵..... پنجم: تکرار ناقص و زینبار حکم قتل
- ۵۶..... بند سوم: تکرار غیر موجه
- ۵۶..... بند چهارم: نبود (فقدان) ترتیب منطقی بین مواد
- ۵۷..... بند پنجم: استیذان از مقام رهبری؛ شرط اجرای قصاص
- ۵۸..... بند ششم: تبدیل قصاص به دیه به سبب عدم دسترسی به جانی
- ۶۱..... بند هفتم: اجرای دوباره قصاص

فصل دوم: ابهام ها و ایرادهای فقهی و حقوقی ۶۵

- ۶۵..... گفتار اول: قلمرو اجرای قوانین جزائی در مکان

- بند اول: فقدان وحدت سیاق ۶۵
- بند دوم: بی‌توجهی به معیارهای حقوقی ۶۶
- بند سوم: توجه ناقص به قاعده «منع محاکمه و مجازات مجدد یا مضاعف» ۷۱
- بند چهارم: بیان غیر شفاف صلاحیت شخصی ۷۳
- گفتار دوم: قاعده درء ۷۸
- بند اول: عدم تجمیع مواد مرتبط با قاعده درء ۷۹
- بند دوم: اختلاف در دو ماده ذیل مبحث مربوط به قاعده ۷۹
- بند سوم: تردید در وضع دقیق مواد بر پایه قاعده درء ۸۰
- بند چهارم: کفایت شبهه توبه در اسقاط کیفر ۸۳
- گفتار سوم: ضعف جدی در پاره‌ای از احکام و قواعد حوزه ضمان و مسئولیت مدنی ۸۴
- بند اول: مسئولیت مدنی بر یک ۸۴
- بند دوم: غفلت از مسئولیت کیفری ۹۵
- بند سوم: بیان ناقص مسئولیت مدنی کیفری ۹۶
- بند چهارم: عدم اشاره به مسئولیت کیفری قاضی در ماده ۱۶۳ ۹۷
- بند پنجم: ضمانت اجرای مدنی قواعد کیفری ۹۸
- گفتار چهارم: مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان ۱۰۰
- بند اول: ابهام در مفهوم کودک و نوجوان ۱۰۰
- بند دوم: عدم رعایت ترتیب منطقی ۱۰۱
- بند سوم: ضعف در عنوان‌گزینی ۱۰۱
- بند چهارم: اتفاق یا اختلاف در حکم نوجوان دختر و پسر ۱۰۱
- بند پنجم: ضعف در تدوین ماده‌ای پر اهمیت ۱۰۲
- بند ششم: ماده ۹۱، تحول یا تلاش ناموفق؟ ۱۰۴
- بند هفتم: تقلیل کیفر و تبدیل اقدام تأمینی و تربیتی ۱۰۶
- گفتار پنجم: اجرای حد رجم ۱۰۶
- بند اول: مرجع تشخیص ۱۰۷

- بند دوم: تبدیل مجازات رجم به اعدام یا شلاق ۱۰۷
- گفتار ششم: تفصیل در کیفر دو طرف جرم شنیع لواط ۱۱۰
- بند اول: حکم فقهی مسئله ۱۱۰
- بند دوم: چرایی تفصیل از نظر مقنن ۱۱۳
- گفتار هفتم: تحول در حوزه جرم محاربه ۱۱۴
- بند اول: عدم لحاظ قصد اخافه در تعریف جرم محاربه ۱۱۵
- بند دوم: نقش قصد در تحقق جرم «افساد فی الارض» ۱۱۷
- سوم: محاربه و سلاح کشیدن به سوی دیگری با انگیزه شخصی ۱۱۸
- بند چهارم: محاربه و ناتوانی در سلب امنیت ۱۱۹
- بند پنجم: وضع دو ماده بدون ضرورت ۱۲۰
- بند ششم: قصد در تقنین ۱۲۱
- بند هفتم: مجازات نفی بلد ۱۲۲
- بند هشتم: تکلیف مرد بودن محارب در دوره تبعید ۱۲۳
- بند نهم: غفلت از بیان روش مجازات کیفر صلب ۱۲۴
- بند دهم: تخییر در کیفرگزینی ۱۲۴
- الف) نظریه تخییر یا ترتیب ۱۲۵
- ب) مبنای مقنن در اتخاذ نظریه ۱۲۸
- گفتار هشتم: کاستی‌های مواد قانونی کتاب ۱۳۰
- بند اول: وحدت در دین؛ شرط قصاص ۱۳۱
- بند دوم: قصاص مرد در قبال قتل زن به شرط پرداخت ۱۳۷
- بند سوم: غفلت از بیان حکمی ضروری ۱۳۸
- بند چهارم: لزوم استیذان از مقام رهبری برای اجرای قصاص ۱۳۸
- بند پنجم: تکرار غیر ضرور ۱۳۹
- بند ششم: مصلحت در اجرای قصاص! ۱۳۹
- بند هفتم: حل معضل انتظار قصاص ۱۴۱
- بند هفتم: لزوم اعمال سلیقه در وضع قانون ۱۴۲

- بند هشتم: بیان غیر ضروری مبنا و مستند ماده قانونی ۱۴۲
- بند نهم: تعارض در مواد قانونی در حکم ارش البکاره ۱۴۲
- بند دهم: رضایت نابالغ، مجنون یا مکره در حکم عدم رضایت ۱۴۴

نتیجه پایانی ۱۴۷

- کتابنامه ۱۵۵
- مهریه در اسلام ۱۵۹
- نمای ۱۶۱
- نمایه موضوعی ۱۶۳

این پژوهشگاه دارای شخصیتی، حقوقی، مستقل و در حکم نهاد عمومی و غیر دولتی و غیر انتفاعی است که در قالب چهار پژوهشکده حکمت و دین‌پژوهی، نظام‌های اسلامی، فرهنگ و مطالعات اجتماعی و دانشنامه‌نگاری دینی و همچنین مرکز پژوهش‌های جوان فعالیت می‌کند.

پژوهشکده نظام‌های اسلامی که مشتمل بر پنج گروه اقتصاد، فقه و حقوق، سیاست، اخلاق و مدیریت اسلامی است، به‌طور خاص با مطالعه نظامات اجتماعی، اهداف ذیل را تعقیب می‌کند:

۱. شناسایی و طراحی نظام‌های سیاسی، حقوقی، اقتصادی، اخلاقی و مدیریتی اسلام؛

۲. تحقیق در تئوری عالمانه مبانی و مباحث اساسی نظامات اجتماعی اسلام و ارائه الگوهای کاربردی و قلمرو آن؛

۳. آسیب‌شناسی نظری کاربردی نظام جمهوری اسلامی ایران و مدرسانی به متولیان امر و مدرسانی برای تحقق کامل‌تر نظام‌های اسلامی؛

۴. تحقیق در باب مسائل مستحدثه انگیزه‌ی گره‌گشایی در زمینه نیازهای نوپدای فقهی؛

۵. پاسخگویی به شبهات مطرح در باب فقه و نظام‌های سیاسی، حقوقی، اقتصادی، اخلاقی و مدیریتی اسلام؛

۶. شناخت و نقد علمی مکاتب و نظامات اسلامی.

تحقیق حاضر که نتیجه تلاش علمی محقق ارجمند است، آقای دکتر ناصر قربان‌نیا در گروه فقه و حقوق پژوهشکده نظام‌های اسلامی است. به موضوع «ملاحظات دربارۀ قانون مجازات اسلامی ۹۲ (نقد و بررسی فقهی و حقوقی)» می‌پردازد.

قانون مجازات اسلامی مشتمل بر هفتصد و بیست و هشت ماده در جلسه مورخ اول اردیبهشت ماه یکهزار و سیصد و نود و دو کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی طبق اصل هشتاد و پنجم (۸۵) قانون اساسی تصویب گردید و پس از موافقت مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت پنج

سال، در تاریخ ۱۳۹۲/۲/۱۱ به تأیید شورای نگهبان رسید.

این قانون جایگزین و ناسخ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ گردید که آن قانون نیز به مدت طولانی به عنوان قانون آزمایشی و موقت به اجرا درآمد. تصویب قانون جدید مراحل متعدد و طولانی را پشت سر گذاشت و افزون بر تدوین لایحه آن توسط قوه قضائیه، بررسی و تصویب در مجلس شورای اسلامی و تأیید توسط شورای نگهبان، کارشناسان و حقوقدانان متعددی در به ثمر نشستن آن ایفاء نقش نمودند. این قانون نسبت به قانون ۱۳۷۰ از جهاتی پیشرفته محسوب می شود و قواعدی بدیع را وارد حقوق کیفری ایران نموده است و در بردارنده نوآوری های مثبت و مطلوبی است، اما دارای کاستی ها و ایرادهایی است که تصور می شود، قضات، حقوقدانان، وکلا و اصحاب دعاوی کیفری را در حل مشکلاتی خواهد کرد و در مواردی ثنّت آراء را به همراه خواهد داشت. بدو بررسی جامع و همه جانبه این قانون در این اثر میسر نیست؛ بنابراین تنها، قسماً کتابی کم حجم به پاره ای از مهم ترین ایرادهای وارد بر این قانون ابراز شده است.

البته با توجه به ظرفیت هایی که نظام حقوقی ایران وجود دارد، از قانونگذار محترم انتظار می رود در مقابله نقیصین ضمن توجه به ارزش ها و نیروهای سازنده حقوق، حیات تحول پذیر پویای این نظام حقوقی را مطمح نظر قرار دهد.

بر خود فرض می دانیم از محقق محترم آقای دکتر ناصر اربابیان و همچنین از نظارت علمی اعضای محترم شورای علمی گروه فقه و حقوق به ویژه اربابان محترم اثر جناب آقای دکتر محمود حکمت نیا و آقای سید غلامرضا پیوندی که در به ثمر رسیدن این تحقیق ما را یاری داده اند و سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی که مسئولیت آماده سازی، انتشار و توزیع آن را بر عهده دارد، کمال تشکر و قدردانی خود را ابراز نماییم.

گروه فقه و حقوق

پژوهشکده نظام های اسلامی

مقدمه

قانون معنویات اسلامی که در ۸۸/۹/۲۵ در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و با اجرای آزمایشی آن به طور موقت به مدت پنج سال موقت گردید، سرانجام پس از فراز و نشیب و طی فرایند طولانی و پیچیده در اردیبهشت ۹۲ به تأیید نهایی شورای نگهبان رسید و در سیام همان ماه توسط رئیس جمهور جهت اجرا ابلاغ گردید.

این قانون جایگزین و ناسخ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ گردید که آن قانون نیز به مدت طولانی به عنوان قانون آزمایشی و موقت به اجرا در آمد. تصویب قانون جدید مراحل متعدد طولانی و پشت سر گذاشت و افزون بر تدوین لایحه آن توسط قوه قضائیه، بررسی و تصویب در مجلس شورای اسلامی و تأیید توسط شورای نگهبان، روشنانان حقوقدانان متعددی در به ثمرنشتن آن ایفای نقش نمودند. از این رو در این قانونی که از زمان تصویب تا ابلاغ آن حدود سی ماه زمان به خود اختصاص داد، قانونی باشد فاخر، متفح، شفاف، کم ایراد، مبتنی بر اصول و قواعد فقهی و ماهوی تقنین. اما آنچه که بعد از دوره نسبتاً طولانی تقدیم جامعه حقوقی خاصه قضات گردید، این انتظار را برآورده نکرد. قانونی که به عنوان یکی از مهم ترین قوانین به اجرا در خواهد آمد، اگرچه نسبت به قانون ۱۳۷۰ از جهاتی پیشرفته محسوب می شود و قواعدی بدیع را وارد حقوق کیفری ایران نموده است و در جهاتی حاوی نوآوری های مثبت و مطلوبی است، دارای کاستی ها و

ایرادهایی است که تصور می‌شود قضات، حقوقدانان، وکلا و اصحاب دعاوی کیفری را دچار مشکلاتی خواهد کرد و در مواردی تشتت آراء را به همراه خواهد داشت.

نقد و بررسی جامع و همه‌جانبه این قانون در این اثر میسر نیست؛ بنا بر این تنها در قالب کتابی کم‌حجم به پاره‌ای از مهم‌ترین ایرادهای وارد بر این قانون اشاره می‌کنم و تفصیل آن را به فرصت دیگر وامی‌نهم.

در این بررسی مختصر به مسائل صوری و ادبی قانون مگر در موارد محدود و به استثنای نمی‌پردازم که متأسفانه یکی از کاستی‌هایی است که در تألیف قانون به چشم می‌خورد. در حالی که این قانون از مجرای اداره تنقیح قوانین مجلس نیز گذشته است، به نظر می‌رسد از جهت ادبی به تنقیح جدی نیاز دارد. بی‌شک، تراسایی ادبی و گاه عبارت‌های دوپهلوی، طولانی و ملال‌آور، تکرارهای بی‌وجه و گاه متعارض و نیز قرارگرفتن مواد در جاهای نامناسب، نیازی به مقایسه آن با قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ نیست که حتی اگر با قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز مقایسه شود، در سطحی پایین‌تر قرار دارد. مواردی از کاستی‌های قانون را در این نمونه عنوان می‌کنم و امید می‌برم در رفع آنها مؤثر باشد.

قبل از آغاز بحث ذکر دو نکته را لازم می‌دانم. نخست آنکه قانون مورد بحث به صورت آنکه در مجلس به تصویب رسیده است، قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز در مجلس به تصویب رسیده است. تمهیدهای مکرر مجلس شورای اسلامی به صورت آزمایشی و موقت، به اجرا درآمد. فارغ از اینکه چگونه می‌توان دوره طولانی بیش از بیست سال را موقت تلقی کرد، انتظار می‌رفت نواقص و نقایص آن قانون کاملاً کشف شود و قانون مجازات اسلامی که یکی از مهم‌ترین قوانین حاکم در کشور است به صورت دائم به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد؛ خاصه آنکه قانون دائمی نیز قابل اصلاح، تجدید نظر و نسخ است؛ چه آنکه قانونگذاری تکلیف نمایندگان است و تفویض اختیار قانونگذاری به کمیسیون‌های تخصصی تنها در وضعیت

غیر عادی مجاز است. حفظ مصالح عمومی و نجات کشور از بحران‌های سیاسی و اقتصادی بر همه چیز مقدم است. از این رو قانون اساسی در اصل هشتاد و پنجم اجازه داده است اختیار وضع بعضی از قوانین به کمیسیون‌های داخلی مجلس تفویض شود. این قوانین موقتی و آزمایشی است و تصویب نهایی آن با مجلس است. تفویض اختیار قانونگذاری همیشه باید به عنوان عارض اضطراری تجویز شود.

کاستی‌ها و نارسایی‌های متعدد موجود در این قانون به خوبی نشان می‌دهد که سیستم قانونگذاری به کمیسیون‌های داخلی مجلس مگر در شرایط اضطراری امکان به غایت ناصواب است. در این امر نمی‌توان تردید کرد که اگر لایحه در مجلس شورای ملی به مجلس توسط نمایندگان محترم به بحث و گفت‌وگو گذاشته می‌شد و اما جمعی از نمایندگان در تصویب آن مؤثر بود، شاهد بخش قابل توجهی از ایرادها و نارسایی‌ها موجود نبودیم.

اما نکته دوم: برای اینکه نظام قانونگذاری از یک حیات ارگانیک و پویا برخوردار باشد، باید کارکردها و امور مربوط به آن به‌ده‌دار گردد. چنانچه نظام مذکور در ایفای آن‌ها قصور یا تقصیر ورزد، در حقیقت دچار نقص و اشکال گردیده و ممکن است به تبع آن کل حیات اجتماعی در معرض خطر قرار گیرد.

نمونه‌هایی از این مشکلات عبارتند از: قانونگذاری دیر هنگام یا عقب‌ماندگی تقنینی، زمان‌پریشی تقنینی یا وضع قوانین غیر منطبق با زمان، تورم در قانونگذاری، وجود تناقض در قوانین مربوط به امور، مافراط و تفریط تقنینی به این معنا که در حوزه‌هایی که لازم نیست، قانون وضع می‌شود و در جاهایی که به تنظیم و کنترل نیاز هست، قانون گذرانده نمی‌شود. با توجه به ظرفیت‌هایی که در نظام حقوقی ایران وجود دارد، از قانونگذاری محترم انتظار می‌رود در مقام تقنین ضمن توجه به ارزش‌ها و نیروهای سازنده حقوق، حیات تحول‌پذیر، پویا و ارگانیک نظام حقوقی را مطمئن نظر قرار دهد.