

حدود مستند به منابع معتبر اسلامی از نظر قانون مجازات اسلامی
با تأکید بر چالش‌های ماده ۲۲۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲

مؤلف:

محمد مهدی شیرازی مقدم

نقیسه باقری

سرشناسه: شیرازی مقدم، محمدمهدی، ۱۳۵۸-

عنوان قرارداد: ایران. قوانین و احکام

Iran. Laws, etc.

عنوان و نام پدیدآور: حدود مستند به منابع معتبر اسلامی از نظر قانون مجازات اسلامی با تأکید بر چالش‌های ماده ۲۲۰ ق.م.صوب ۱۳۹۲ / مؤلفین محمدمهدی شیرازی مقدم، نفیسه باقری. مشخصات نشر: تهران: الماس رهگشا، ۱۳۹۵.

مشخصات ظاهری: ۱۲۶ ص

شابک: ۹۷۰-۶۰۰-۹۵۳۰۴-۲-۷

وضعیت فهرست نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه

موضوع: حدود (رقه) - ایران

موضوع Iran -- Hadd punishment (Islamic law)

موضوع: حقوق جزا - ایران

موضوع Iran -- Criminal law

شناسه افزوده: باقری، نفیسه، ۱۳۵۸-

رده بندی کنگره: ۱۳۹۵ ح ۴۹۶ ش ۹۵/۶، ۱۶

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۵

شماره کتابشناسی ملی: ۴۳۷۵۰۹۹

ناشر: الماس رهگشا

مؤلفین: محمدمهدی شیرازی مقدم- نفیسه باقری

مدیر اجرایی: رحمان تقوی ساروکلائی

لیتوگرافی و چاپ: دیرین نگار

طراح جلد: ریحانه کشمیری قصبه

نوبت چاپ: اول تابستان ۱۳۹۵

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۵۳۰۴-۲-۷

تیراژ: ۵۰۰

قیمت: ۸۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

آدرس: میدان انقلاب- ابتدای منیری جاوید(اردیبهشت)

پلاک ۸۵- فروشگاه حقوقی دانشور ۰۶۷-۴۴۷۵-۶۶-۰۲۱

فهرست

پیشگفتار.....	۹
دیباچه.....	۱۱
مقدمه.....	۱۳
بخش اول: بررسی مفاهیم و فلسفه حدود در فقه اسلامی و نظام کیفری ج.ا.ا.....	۱۷
فصل اول: بررسی مفاهیم و فلسفه حدود از دیدگاه فقه.....	۱۸
مبحث اول: بررسی مفاهیم حدود از دیدگاه فقه.....	۱۹
گفتار اول: حد از منظر فقهی اهل تسنن.....	۲۰
گفتار دوم: حد از منظر فقهی امامیه.....	۲۱
مبحث دوم: بررسی فلسفه ارزش سرد.....	۲۳
گفتار اول: بررسی نظریه مخالفان اجرای حدود.....	۲۴
گفتار دوم: بررسی نظریه موافقان اجرای حدود.....	۲۷
فصل دوم: رویکرد مقنن ج.ا.ا نسبت به حدود.....	۳۰
مبحث اول: حدود در زمان غیبت امام زمان و نحوه اجرای آن.....	۳۱
گفتار اول: نظریات فقهای متقدم.....	۳۴
گفتار دوم: اجرای حدود و رابطه آن با عدالت و آزادی.....	۴۱
گفتار سوم: اجرای حدود ضمانت اجرای قوانین اسلامی.....	۴۴
مبحث دوم: شرایط تحقق و اجرای حدود.....	۴۷
گفتار اول: شرایط تحقق حد.....	۴۷
گفتار دوم: شرایط سقوط حد.....	۵۰

۵۵	بخش دوم: اصل ۱۶۷ ق. ۱ و چالش‌های کیفری با تأکید بر حدود
	فصل اول: بررسی ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و بحث استناد به منابع اسلامی و
۵۶	فتاوی معتبر
۵۶	مبحث اول: نقد و بررسی ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۵۷	گفتار اول: توصیف و تحلیل ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی
۶۶	گفتار دوم: تعارض با ماده ۳۶ قانون اساسی
۶۷	مبحث دوم: مفهوم منابع و فتاوی معتبر
۶۸	گفتار اول: منابع معتبر
۷۲	گفتار دوم: فتاوی معتبر اسلامی
۷۵	مبحث سوم: نحوه استناد به فتاوی معتبر
۷۶	گفتار اول: چگونگی استناد به منابع و فتاوی
۷۹	گفتار دوم: استناد به منابع و فتاوی در دادرسی کیفری
۸۰	فصل دوم: چالش‌های کیفری ناشی از اعمال اصل ۱۶۷ ق. ۱
۸۲	مبحث اول: نقض اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها تعارض با اصل ۳۶
۸۲	گفتار اول: اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها
۸۶	گفتار دوم: تعارض اصول ۱۶۷ و ۳۶ ق. ۱
۹۳	مبحث دوم: دامنه اختیارات قاضی در استناد به منابع معتبر اسلامی
۹۴	گفتار اول: استناد قاضی به منابع و فتاوا- اشکالات و موانع
۹۷	گفتار دوم: اعتبار علم قاضی و چالش‌های پیش رو
۱۰۴	نتیجه گیری
۱۰۸	منابع
۱۱۳	Preface

پیشگفتار

ماده ۲۲۰ قانون جدید مجازات، فقط در خصوص حدود است و در قصاص و دیات و تعزیرات اصل قانونی بودن حاکم است. حدود، از مباحث مهم کیفری در فقه و حقوق به معنای کیفرهایی با میزان مشخص برای جرائمی خاص است. در قانون مجازات اسلامی، تخلفاتی که موجب حدود می شود عبارتند از: زنا، لواط، مساحقه، قذف، خروج، ارتداد، شرب خمر، سرقت، قطع طریق. در این موارد باید سراغ فتاوی معتبر رفت. اینکه فتوی معتبر به چه فتاوی اطلاق می گردد چند نظر مطرح شده است که عبارتند از: ۱- نظر مشهور فقهای امامیه، ۲- نظر اکثر از مشهور فقهای امامیه معاصر، ۳- نظر مشهور از فقهای متأخر، ۴- نظر مجتهدی که قاضی از او تقلید می نماید، ۵- نظر مجتهدی که مسلم از او تقلید می نماید. بنابراین در حدود ماده ۲۲۰ ماده صریحی است که هیچ شکی به جا نداشته که در حدود دست قضا در مراجعه به فقه کاملاً باز است. در این راستا در این پژوهش به بررسی حدود مستند به منابع معتبر اسلامی از منظر قانون مجازات اسلامی با کمی برچالش های ماده ۲۲۰ ق.م.ا پرداخته شده است. روش تحقیق پژوهش از نوع صوری-تحلیلی می باشد و روش جمع آوری اطلاعات کتابخانه ای می باشد. اکنون که این مجموعه به یاری پروردگار و در سایه آخته های این حقیران از محضر اساتید برجسته رشته حقوق جزا، سرکار خانم شادی عظیم زاده جناب آقای دکتر علیرضا میلانی و با کمک دانشمندان مؤثر و شایسته جناب آقای دکتر سید داوود آقایی گردآوری، تنظیم و به چاپ رسیده و اکنون پیش روی خوانندگان محترم قرار گرفته است، بر خود لازم می دانیم تا از این عزیزان قدردانی و تشکر نماییم. با تأکید بر این امر که مجموعه ی تدوینی بیش روی از جنبه های نواقص دور نیست، بی تردید پیشنهاد های شایسته خوانندگان محترم و فرهیخته می تواند در اصلاح، بهبود و تدقیق هرچه بهتر این مجموعه مؤثر باشد.

با کمال سیاست

محمد مهدی شیرازی مقدم

نفسیه باقری

دیباچه

از دیر باز در فرآیند تفسیر قوانین جزایی، توسل قاضی به تفسیر منطقی در موارد سکوت و ابهام قانون مورد توجه نظریه پردازان حقوق کیفری بوده است، اینکه مقام قضایی در صورت رو به رویی با ابهام و اجمال قوانین باید چگونه عمل نماید و محدوده اقدام او برای تفسیر در این وهله تا چه میزان است؟ قانون‌گذار محترم در اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی بیان می‌دارد که: «قاضی موظف است که پیش‌کنند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». «معاقباً ماده ۵۹۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ نیز در مقام تعیین ضمانت اجرا مقرر داشته است که: «هر یک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نشانی آنها کرده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آنها از وظایف آنان بوده، به هر عذر بهانه، حرجی به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون فرستاد، در هر یک از این موارد تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از مشغول قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تادیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد».

در پی تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۶۷ و وقوع تغییرات عمده و نوآوری‌های قانون نویسی، قانون‌گذار در بخش حدود، علاوه بر ایجاد تحولاتی در مقررات این بخش، با سعی در انعکاس قوانینی مطابق با فقه مشهور فقهای شیعه و با تأکید بر استفتائات شرعی، اقدام به تقنین می‌نماید و آخرین ماده از مواد عمومی حدود، ماده ۲۲۰ را در راستای امکان قاضی برای مراجع به آیهات کتب شیعه و استفتائات فقهای معتبر اسلامی چنین مقرر می‌دارد که: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یک صد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود».

تقنین ماده ۲۲۰ ق.م.ا و مرتبط ساختن آن با اصل ۱۶۷ ق.ا، برخی چالشهای نظری را در پی داشت تا آنجا که بیان شد ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، با نص و صراحت اصول ۳۶ و ۳۷ و ۱۶۹ و ۱۶۶ قانون اساسی مغایرت دارد. مطابق اصل ۳۶ قانون

اساسی؛ «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

به موجب اصل ۱۶۹ قانون اساسی؛ «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است، جرم محسوب نمی‌شود.» مطابق اصل ۳۷ قانون اساسی؛ «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون، مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی؛ «احکام دادگاه‌ها باید مستقل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است».

قانون اساسی به صورت اخص ضوابط حاکم بر جرم و مجازات را به دلیل اهمیت این امور در زندگی اجتماعی مردم و ارتباط مستقیم آن با نظم عمومی و حقوق و آزادی‌های اشخاص، جزاء از سایر امور و مفاهیم حقوقی بیان کرده است... اصولی از قانون اساسی که ترشح شد، در باب جرم و مجازات منحصص اصل ۱۶۷ قانون اساسی است و بنابراین بر مبنای اینجاست که رجوع دادگاه کیفری در باب جرم و مجازات، به منبعی غیر از قانون تاحه میزان می‌تواند معتبر باشد؟ آیا مقام قضایی در موارد سکوت و ابهام قوانین ر راستا، تمر حق می‌تواند اقلدلم به جرم‌انگاری رفتاری نماید که در قانون به عنوان جرم، تعریف نشده است؟ بدیهی است مطابق اصل ۳۷ و سایر اصول ذکر شده، فقد نص قانونی بر جرم بودن رفتاری به معنای جرم نبودن و عدم امکان مجازات آن را ر است. در چنین مواردی مرجع کیفری حسب مورد مکلف به صدور رای برائت یا موقوفی تعقیب است.

اصل ۱۶۷ قانون اساسی منصرف از جرم و مجازات است و ر امور جزایی تنها در گستره‌ای غیر از جرم و مجازات می‌تواند مورد تمسک قرار گیرد. در تبیین مفاهیم مجرمانه یعنی رفتاری که از سوی مقنن جرم انگاری شده و تعین احکامات وفق مفاهیم قانونی، می‌توان به منابع ذکر شده در اصل ۱۶۷ قانون اساسی رجوع کرد نه در باب جرم و مجازات.

پژوهش حاضر در راستای پاسخگویی به چنین چالش‌هایی به رشته تحریر در آمده است و از این رو مطالعه آن برای پاسخ به ابهاماتی که پیرامون ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی در ذهن خواننده شکل گرفته باشد، مورد پیشنهاد است.

مقدمه

حدود بخشی از قوانین کیفری اسلام است که مجازات آن در برابر کارهای خلاف عفت و اخلاق اعمال می‌شود و کیفر ثابت و مشخص دارد. موضوع اجرای حدود در زمان غیبت امام عصر، یک بحث جدی فقهی است که اقوال مختلفی درباره آن وجود دارد. از طرفی برخی فقها، قائل به اجرای مطلق حدود شرعی در زمان غیبت هستند و عده‌ای دیگر نیز معتقدند که حدود در زمان غیبت جاری نمی‌شود و صرفاً باید به دست امام معصوم (ع) اجرا شود. در قانون مجازات اسلامی، تخلفاتی که موجب حدود می‌شود، نام برده شده‌اند؛ زنا، لواط، مساحقه، قذف، خروج، ارتداد، شرب، سرقت، قطع طریق. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده است که اشخاصی که به سن بلوغ رسیده‌اند ولی سن آنها کمتر از ۱۸ سال است اگر ماهیت عمل انجام شده را درک نکنند، در جرایم موجب حد و قصاص مجازات نمی‌شوند که این موضوع کمی روی رو به جلو و در چارچوب حقوق بشر تلقی می‌شود. نقطه قوت دیگر قانون، پذیرش رشد کیفری علاوه بر بلوغ شبیه آنچه در مورد امور مدنی وجود دارد، است از آنکه قانونگذار جمهوری اسلامی طبق اصل چهارم قانون اساسی تمامی قوانین و مقررات، سیاسی، جزا، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. خود را به تهیه و تدوین قوانین منطبق با موازین شرع مقید است. اسلام، موظف دانسته است پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران با تصویب قانون حدود و قصاص و مقررات آن و نیز قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۶۱ و قوانین متعاقب آن تغییرات بنیادی در نظام جرائم و مجازات‌ها، مرتبط با امور کیفری بر اساس موازین اسلامی و حقوق جزا ایران فراهم نماید. به موجب این تغییرات، علم قاضی در قوانین ایران پیش‌بینی شد چرا که قبل از انقلاب در قوانین مصوب دگری از علم قاضی نبوده است. ماده ۲۶۰ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری که با وجود تصویب قوانین دادرسی متعاقب، از جمله قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب با اصلاحات سال ۱۳۸۱، تاکنون به قوت خود باقی است، مقرر می‌دارد: «به طور کلی در امور کیفری و جرائم، گزارش کتبی ضابطین دادگستری و اشخاصی که برای تحقیق در امور کیفری مامور شده‌اند و همچنین

اظهارات گواهان و کارشناسان معتبر است، به شرط آنکه ضابطین و کارشناسان و گواهان لااقل دو نفر و عادل باشند، مگر آنکه برخلاف علم قطعی قاضی باشد.» اصل اساسی الزام به رسیدگی، صرفاً دعاوی مدنی را شامل می‌شود و در دعاوی کیفری بر اساس اصل سی و ششم قانون اساسی «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.»... زیرا عقاب بلا بیان قبیح است. البته قبح عقاب بلا بیان، یک قاعده فقهی است و ظاهراً چنین استنباط می‌شود که منظور بیان مجازات‌هایی باشد که شارع اسلام مقرر داشته و یا فقه اسلامی اسلام در مقام استنباط و صدور فتوای مجازات‌هایی را بیان کرده‌اند که قاضی به هنگام رسیدگی و صدور حکم، مجاز و در مواردی موظف به استناد به آنهاست. اما باید توجه داشت که قانونگذار اساسی با فرض مطابقت کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی طبق اصل چهارم قانون اساسی [در اصل سی و ششم تأکید بر مجازات قانونی دارد. در تفسیر این صورت چه بسا در «منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر» با یکدیگر متفاوت باشند و قضات در موارد مشابه به فتاوی متفاوت مراجعه کنند. و در نتیجه مباحث به صدور احکام جزائی نامشابه یا نابرابر بنمایند. بنابراین حاکمیت قانون اساسی و مصلحت نظام، اقتضا می‌کند که قضات در دعاوی جزایی چنانچه قانونگذار نسبت به مجازات یک عمل ارتكابی ساکت باشد مطلقاً از اعمال مجازات خودداری نمایند.