

بسم الله الرحمن الرحيم

اصل قضایی بودن مجازات‌ها

تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه

رحیم نوبهار

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

چاپ دوم



مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی

تهران - ۱۳۹۶

سرشناسه	: نوبهار رحیم، ۱۳۴۰ -
عنوان و نام پدیدآور	: اصل قضایی بودن مجازات‌ها تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه/ رحیم نوبهار.
مشخصات نشر	: تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۲۲۸ص.
فروست	: حقوق کیفری؛ ۳.
شابک	: ۹۷۸-۹۶۴-۸۲۰۰-۵۱-۵
وضعیت فهرست نویسی	: برون‌سپاری
یادداشت	: ص.ع به انگلیسی: Rahim nabahar. the principle of judiciality of punishments...
یادداشت	: کتابنامه: ص. [۲۱۹] - ۲۲۸؛ همچنین به صورت زیرنویس.
یادداشت	: نمایه.
موضوع	: مجازات‌ها - ایران
موضوع	: آیین دادرسی جزایی - ایران
شناسه افزوده	: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
رده بندی کنگره	: ح ۱۳۸۹ KM۳۷۹۴
رده بندی دیویی	: ۳۴۵/۵۵۰۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۰۴۱۵۵۶

عنوان : اصل قضایی بودن مجازات‌ها؛ تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه

مؤلف : دکتر رحیم نوبهار

ناشر : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش

نوبت چاپ : دوم

نوبت ویرایش : اول

تاریخ چاپ : ۱۳۹۶

شمارگان : ۵۰۰ نسخه

شابک : ۹۷۸-۹۶۴-۸۲۰۰-۵۱-۵

قیمت : ۱۶,۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران - خیابان کریم خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک ۵ - کد پستی ۸۸۸۱۵۸۰
 صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۵۸۰
 Website: www.sdil.ac.ir Email: publication@sdil.ac.ir

سخن ناشر

شکل‌گیری نهادی جمعی و متمرکز که در مراحل پیشرفته و امروزی خود «دولت» نام گرفته است یکی از بارزترین جلوه‌های تمدن هر جامعه انسانی به شمار می‌آید. مدنی‌الطبع بودن انسان تشکیل نهاد متولی مدیریت روابط اجتماعی و نظارت بر آن را ضروری می‌نماید. در این میان یکی از مهمترین مسؤولیت‌هایی که از جانب جامعه به هر دولت تفویض شده است تعقیب، محاکمه و مجازات اشخاصی است که با ارتکاب جرم نظم عمومی جامعه را نقض نموده‌اند. ضرورت حفظ و اعاده نظم عمومی که شالوده و اساس زیست جمعی را تشکیل می‌دهد ایجاب می‌کند که قربانیان ادعایی رأساً قاضی دعوای خویش نگردند و قضا را به شخصی ثالث و بی‌طرف وانهند.

بدیهی است که دادرسی خصوصی در امور کیفری خطراتی به مراتب بیشتر از امور حقوقی را متوجه جامعه می‌نماید. حصر صلاحیت داوری به امور اخیر، دقیقاً از چنین ملاحظه‌ای بنیادین نشأت می‌گیرد که در مسائل حقوق عمومی، اشخاص ذینفع به هیچ عنوان نباید در فرایند تعیین شخص یا مرجع صالح برای رسیدگی و نیز قانون حاکم بر آن نقشی داشته باشند. از سوی دیگر چنین مسائلی از چنان ماهیت و اهمیتی برخوردارند که فرایند رسیدگی به آنها تضمیناتی می‌طلبد تا مبدا شخص ذی‌ربط که در برهه‌ای از تحولات تاریخی از «دادرسی خصوصی» یا به تعبیر بهتر «انتقام‌جویی شخصی» رسته است اینک در برابر حاکمیت به عنوان مدعی‌العموم و حامی منافع عمومی یکه و تنها و بدون هر گونه حمایتی رها شود. حق بر محاکمه عادلانه تضمینی در جهت حمایت از حقوق فردی و نیل به عدالت قضایی، نویدبخش فرایندی است که در آن هر چند در هر حال دولت به نحوی از انحاء خود طرف دعواست (وحدت خصم و قاضی) اما این اصل بنیادین، قاضی را به رعایت قواعدی بنیادین ملزم می‌کند

که بر آن اساس، محاکمه را شایسته وصف «منصفانه» و «عادلانه» می‌نماید. چنین اصلی که در چارچوب نظام بین‌المللی حقوق بشر از منزلتی والا و مرتبتی عالی برخوردار گشته در فقه اسلامی نیز تا حدودی مورد شناسایی قرار گرفته است. با توجه به ابتکاری بودن موضوع کتاب و تحلیل عمیق آن، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش بهره بردن از یافته‌های آن را در معماری قوانین کیفری توصیه می‌نماید.

دکتر وحید اشتیاق

فهرست مطالب

۱۱	پیش‌گفتار
۱۵	بخش اول: مفاهیم، تاریخچه، مبانی و دامنهٔ اصل قضایی بودن مجازات‌ها
۱۷	فصل اول: مفاهیم و تحولات تاریخی
۱۷	مبحث اول: معنای اصل قضایی بودن مجازات‌ها
۲۲	مبحث دوم: اصل قضایی بودن مجازات‌ها در بستر تحولات تاریخی
۲۵	مبحث سوم: اصل قضایی بودن مجازات‌ها در حقوق جزای نوین و حقوق بشر
۲۵	گفتار اول: حقوق جزای نوین و اصل قضایی بودن مجازات‌ها
۲۸	گفتار دوم: اصل قضایی بودن مجازات‌ها در نظام بین‌الملل حقوق بشر
۳۱	مبحث چهارم: جایگاه اصل قضایی بودن مجازات‌ها در فقه
۳۴	فصل دوم: مبانی و دلایل فقهی اصل قضایی بودن مجازات‌ها
۳۴	مبحث اول: مقتضای «اصل» در مسأله
۳۵	گفتار اول: مقتضای اصل عدم ولایت کسی بر دیگری
۳۶	گفتار دوم: اصل عدم صلاحیت در تصدی امور عمومی
۴۲	گفتار سوم: مقتضای فرض برائت یا امارهٔ بی‌گناهی
۴۶	مبحث دوم: دلایل اجتهادی اصل قضایی بودن مجازات‌ها
۴۶	گفتار اول: صلاحیت انحصاری حکومت برای اجرای مجازات‌ها
۵۳	گفتار دوم: لزوم حفظ نظام و پرهیز از هرج و مرج
۶۱	گفتار سوم: لزوم محاکمهٔ متهم توسط قاضی واجد شرایط
۶۵	گفتار چهارم: نظام‌مندی امر به معروف و نهی از منکر
۷۰	فصل سوم: رهیافت‌های کلی برای استثنایپذیری اصل قضایی بودن مجازات‌ها

- مبحث اول: استثنای اصل قضایی بودن مجازات‌ها و مفهوم عدالت ۷۱
- مبحث دوم: بازخوانی استثنای اصل قضایی بودن مجازات‌ها در پرتو تقسیم‌بندی
عمومی - خصوصی ۷۷
- بخش دوم: مطالعه استثنای اصل قضایی بودن مجازات‌ها در فقه ۸۷
- فصل اول: قتل ساب‌النبی توسط افراد عادی بدون محاکمه قضایی ۸۹
- مبحث اول: مطالعه تاریخی آرای فقها در باره ساب‌النبی ۹۱
- مبحث دوم: ادله جواز قتل ساب‌النبی توسط افراد عادی ۹۷
- مبحث سوم: نقد مستندات جواز قتل ساب‌النبی توسط افراد عادی ۱۰۳
- مبحث چهارم: قتل ساب‌النبی بدون محاکمه با لحاظ عناوین ثانوی ۱۰۸
- مبحث پنجم: عناوین مشابه با ساب‌النبی ۱۱۱
- گفتار اول: ارتداد ۱۱۳
- گفتار دوم: اهانت به مقدسات دینی ۱۱۶
- گفتار سوم: ادعای پیامبری ۱۱۷
- گفتار چهارم: سحر ۱۲۰
- فصل دوم: اجرای حدود توسط مرد در خانواده ۱۲۳
- مبحث اول: تبیین موضوع بحث ۱۲۳
- مبحث دوم: بررسی و نقد ادله صلاحیت مرد برای اقامه حد در خانواده ۱۲۵
- فصل سوم: کشتن زناکار در حال زنا با زن شوهردار توسط زوج ۱۳۲
- مبحث اول: بررسی و نقد مستندات نظریه مشهور ۱۳۴
- مبحث دوم: ابهامات و مشکلات حکم به جواز قتل زانی در فراش ۱۳۹
- فصل چهارم: تنبیه زن ناشزه ۱۴۴
- مبحث اول: طرح مسأله و مستندات نظریه مشهور ۱۴۵
- مبحث دوم: بررسی و نقد مستندات نظریه مشهور ۱۵۰
- گفتار اول: نقد نظریه مشهور با تکیه بر تحلیل مخاطب آیه و روایات ۱۵۰

گفتار دوم: بازخوانی نظریه مشهور در سایه توجه به مبارزه با رسم‌های جاهلی.....	۱۵۲
مبحث سوم: مطالعه نظریه مشهور از چشم‌انداز مجازات‌های انسانی و اصل برابری ...	۱۶۱
فصل پنجم: اجرای قصاص بدون اذن حاکم.....	۱۶۶
مبحث اول: عمومی بودن قتل عمد و لزوم قضایی بودن اجرای قصاص.....	۱۶۶
مبحث دوم: دیگر ادله لزوم قضایی بودن اجرای قصاص	۱۷۰
فصل ششم: قتل مهدورالدم	۱۷۴
مبحث اول: اصل عصمت و احترام جان آدمیان.....	۱۷۴
مبحث دوم: قضایی بودن تشخیص مهدورالدم	۱۸۲
فصل هفتم: مجازات متهم پس از جنون.....	۱۸۵
مبحث اول: قصاص دیوانه	۱۸۶
مبحث دوم: اجرای حد بر دیوانه	۱۹۰
نتیجه‌گیری و پیشنهادها.....	۱۹۳
نمایه‌ها	۱۹۹
فهرست منابع.....	۲۱۹

پیش‌گفتار

این نوشتار اصل لزوم مداخله مقام صلاحیت‌دار قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن را از منظر فقهی بررسی می‌کند. با آنکه فقیهان از مضمون این اصل کمتر همچون اصل یا قاعده‌ای مستقل سخن گفته‌اند، بررسی منابع فقهی نشان می‌دهد که همچون اصلی مفروض و مسلم تلقی شده است.

تأکید بر مسائلی مانند منصب‌بودن قضاوت، قلمداد کردن اقامه حدود از اختیارات انحصاری امام معصوم (ع) یا امام و فقیه جامع‌الشرایط، لزوم حفظ نظم اجتماعی و پیشگیری از هرج و مرج، مشروط‌نمودن مراتبی از امر به معروف و نهی از منکر به اذن امام و حاکم، پایبندی به فرض برائت و لوازم آن، استثنایی قلمداد کردن محاکمه غیابی، همگی دلیل بر پذیرش این اصل از سوی فقیهان است. با این حال، استثناهایی چند که گاه در متون فقهی بر این اصل وارد شده، از ارزش و اهمیت آن کاسته است، تا آنجا که برخی پنداشته‌اند اصل قضایی بودن مجازات‌ها در فقه اسلامی چندان جایگاهی ندارد. حال آنکه پذیرش استثناهایی چند به معنای عدم‌پذیرش این اصل نیست؛ ضمن اینکه به شرحی که خواهد آمد، می‌توان در مستندات فقهی موارد استثنا تأمل و درنگ کرد و اصل قضایی بودن مجازات‌ها را استثنای‌پذیر دانست.

اهمیت پرداختن به این امر به‌ویژه از آن رو دوچندان می‌شود که امروزه در حقوق جزا بر اصل لزوم مداخله مقام صلاحیت‌دار قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن تأکید می‌شود. در آموزه‌های حقوق بشر نیز از این مسأله با عنوان «حق برخورداری از محاکمه عادلانه» یاد می‌شود. بر پایه این اصل که از یک سو ناظر به حفظ نظم اجتماعی و از سوی دیگر ناظر به مراعات حقوق شهروندان است، افراد خودسر که فاقد صلاحیت‌های قانونی لازم‌اند نمی‌توانند در حکم به مجازات و به کیفر رسانیدن متهمان مداخله کنند.

در کشور ما اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حکم به مجازات و اجرای آن را از صلاحیت‌های انحصاری دادگاه قانونی دانسته است. اما قوانین جزایی به‌ویژه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ توجه شایسته‌ای به این اصل ننموده است. از یک‌سو در بخش کلیات، مضمون این اصل به فراموشی سپرده شد؛ حال آنکه جای داشت قانون‌گذار در قالب ماده‌ای جامع و مانع به این اصل بپردازد و ضمانت اجرای مناسبی برای تخلف از آن پیش‌بینی نماید. از سوی دیگر، موادی از قانون مجازات اسلامی به ویژه تبصره ۲ ماده ۲۹۵ به گونه‌ای نگارش یافت که گویی قانون‌گذار اقدامات خودسرانه در محاکمه و به کیفر رسانیدن دیگران را تجویز می‌نماید.

بی‌اعتنایی به اصل قضایی بودن مجازات‌ها و استناد به برخی مفاهیم برای کم‌رنگ کردن آن، سبب شده است تا هر از چند گاه افراد عادی به گمان اینکه اقدامات خودسرانه، مشروع، بلکه مطلوب است، دست به اعمالی بزنند که مصداق روشن تعدی به جان و عرض و آبروی دیگران است.^۱ برخی از این اقدامات به تشکیل پرونده‌هایی می‌انجامد که پرونده قتل‌های کرمان تنها یک نمونه از آن است. این وضعیت، به سهم خود چهره‌ای نامطلوب از کشور و اسلام به جهانیان ارائه می‌نماید. آمار قتل‌های ناموسی هم بخش قابل‌توجهی از پرونده‌های قتل را به خود اختصاص داده است.^۲

ریشه‌های این پدیده و به طور کلی خشونت علیه زنان البته یک معضل فرهنگی-اجتماعی و فراتر از آموزه‌های دینی و اسلامی است. همین امر باعث شده تا مبارزه با خشونت علیه زنان از دغدغه‌های جامعه جهانی به شمار آید. اسناد گوناگونی چون اعلامیه رفع خشونت علیه زنان مصوب ۲۰ دسامبر ۱۹۹۳ نشانگر این دغدغه عمومی

۱. یک مرد بلوچی چندی پیش دختر ۱۴ ساله خود را به تصور اینکه با دیگری رابطه نامشروع دارد، با خود به بیابان برده و به کمک دوستانش وی را رجم نموده بود! (نک: روزنامه اعتماد، یکشنبه، ۲۸ بهمن ۱۳۸۶، ص ۱۵) چنین اخبار تأثربرانگیزی نشان می‌دهد برخی تصورات نادرست از مقولات دینی و مذهبی در این باره در نقض اصل قضایی بودن مجازات‌ها نقش دارد.

۲. نک: عبدی، عباس، مسائل اجتماعی قتل در ایران، ص ۱۷۳؛ نیز: زینالی، امیرحمزه، «بررسی ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی از نظرگاه سیاست جنایی و جرم‌شناسی»، در: زن و حقوق کیفری، زیر نظر نسرين مهرا، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴، ص ۱۷۳.

است. با این حال تا آنجا که به کشور ما و برخی از کشورهای اسلامی مربوط می‌شود، نقش برخی از فتاوا و باورهای دینی و سوءبرداشت از مفاهیمی مانند امر به معروف و نهی از منکر در این باره را نمی‌توان نادیده گرفت.

مفروض بودن اصل قضایی بودن مجازات‌ها از یک سو و ابهام‌های قانونی موجود از سوی دیگر، همچنین زمینه‌ساز صدور آرای متضادی در این باره از سوی دادگاه‌ها شده است. حکم به قصاص قاتلان در قتل‌های پرونده کرمان توسط دادگاه بدوی و نقض آن در دیوان عالی کشور، نمونه‌ای از اختلاف برداشت‌ها از قوانین و مقررات ناظر به این حوزه است.

قانون مجازات اسلامی جدید (که تا زمان تدوین این نوشتار به تصویب کمیسیون امور حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی رسیده است) با برداشتن یک گام به جلو، برای اقدام به مجازات خودسرانه، مجازاتی نه چندان متناسب پیش‌بینی نموده است. اما پاره‌ای از موادی که همچنان اقدامات خودسرانه را تجویز می‌نماید، یا دست‌کم می‌توان از آن‌ها چنین برداشت کرد، ابقا شده است. بدین‌سان اصل قضایی بودن مجازات‌ها همچنان مورد بی‌مهری قانون‌گذار است. از این رو پرداختن به مسأله در چارچوب فقه استدلالی، امری ضروری است.

با توجه به کاستی‌های قانونی در این باره موادی از قانون مجازات اسلامی که به گونه‌ای اصل قضایی بودن مجازات‌ها را نادیده گرفته است، از جنبه‌های گوناگون از جمله از چشم‌انداز فقهی مورد نقد و ایراد فقهی و حقوقی قرار گرفته است.^۱ اما تا آنجا که نگارنده آگاه است، پژوهش مستقلی در باره ابعاد گوناگون این اصل به‌ویژه مبانی و

۱. برای نمونه نک: مهرپور، حسین، «مجازات زن به وسیله شوهر: سیری در مبانی فقهی و حقوقی ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی» در: *مباحثی از حقوق زن*، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۹؛ قربان‌نیا، ناصر، «قتل در فراش، ماده ۶۳۰، قانون مجازات اسلامی، بقا یا حذف؟» در: *بازپژوهی حقوق زن*، ناصر قربان‌نیا و همکاران، تهران، انتشارات روز نو، ۱۳۸۴، ص ۲۶۳؛ محقق داماد، سید مصطفی، «منع تبعیض علیه زنان در اعمال مجازات‌ها»، در: *زن و حقوق کیفری*، زیر نظر نسرين مهرا؛ زینالی، امیرحمزه، «بررسی ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی از نظرگاه سیاست جنایی و جرم‌شناسی»، در: *همان منبع*.

استثنای پذیرای آن صورت نگرفته است.

این نوشتار تلاش کرده است با روش تحلیلی و فقه استدلالی از «لزوم دخالت مقام صلاحیت‌دار قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن» همچون یک اصل و قاعده استثنای پذیر دفاع کند. برابر این اصل حتی در مواردی چون قتل ساب‌النبی که جواز اقدام شهروندان عادی، مستند به برخی روایات و فتاوی است، در هر حال هم در محاکمه و هم در اجرای مجازات، مداخله افراد به صورت خودسرانه روا نیست؛ بلکه این امر در اختیار مقام‌های صلاحیت‌دار قضایی است.

بخش نخست این نوشتار به تبیین مفاهیم مربوط به اصل قضایی بودن مجازات‌ها، تحولات تاریخی این اصل و مبانی اعتبار آن می‌پردازد. بخش دوم به بررسی و نقد ادله مواردی پرداخته، که در فقه رایج همچون استثنایی بر اصل قضایی بودن مجازات‌ها قلمداد شده است.

رحیم نوبهار

اسفند ۱۳۸۸ خورشیدی