

اصل قانونمندی جرایم و مجازات‌ها از منظر قانون مجازات اسلامی

ابوالفتح خالقی^۱، سامان کرمانشاهی^۲

^۱ دانشیار، گروه حقوق، دانشگاه قم

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه قم،

saman69law@gmail.com

چکیده

اصل قانونمندی جرایم و مجازات‌ها که از اصول مسلم حقوق کیفری است نقش مهمی در اجرای عدالت دارد و از این جهت که رسیدن به عدالت راستین و حفظ حقوق و کرامات انسان در عالم کیفری بدون رعایت این اصل ممکن نیست حائز اهمیت می باشد، و این مسئله که قانون اخیرالتصویب مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ نسبت به اصل قانونی بودن چقدر حساسیت نشان داده است ما را برآن داشت تا به تفحص هدمند در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و کشف رویکرد این قانون نسبت به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بپردازیم. باید گفت قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نسبت به گذشته اهتمام بیشتری برای جامه ی عمل پوشیدن به این اصل مسلم حقوقی داشته است.

کلمات کلیدی

اصل قانونی بودن، جرم، مجازات، قانون مجازات اسلامی.

از آنجایی که اصل نامبرده ناشناخته نیست و آثار فراوانی برای تبیین و معرفی این اصل به جامعه علمی ارائه شده است ما بدان نمی پردازیم بلکه در پی آن هستیم پس از گذشت بیش از سه دهه از پیروزی انقلاب اسلامی ایران و در پی آن به رسمیت شناختن اصل قانونمندی جرایم و مجازات‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این اصل را در عمل، یعنی جلوه ی آن را در تقنین قانون مجازات اسلامی بررسی کنیم. از آن جایی که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ قانون اخیرالتصویب و در حال اجراست لذا محور بحث و بررسی در پژوهش حاضر است. به طور کلی می خواهیم رویکرد قانون جدید را نسبت به این اصل بررسی کنیم و بدانیم قانون مجازات اسلامی اخیرالذکر نسبت به قوانین قبلی در جامه ی عمل پوشاندن به اصل قانونی بودن جرم و مجازات گاهی رو به جلو داشته است؟ همچنین مؤیدات و متعارضات اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در این قانون کدامند؟

البته به علت جدیدالتصویب بودن این قانون، این توقع و احتمال می رود که نسبت به قوانین گذشته یعنی سال های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ در اهتمام به این اصل مترقی تر باشد، و به علت اینکه مدت زیادی از تصویب قانون مزبور نگذشته فعالیت پژوهشی خاصی در زمینه ی مذکور صورت نگرفته و اثری منتشر شده است و از آنجایی که روش

۱- مقدمه

اصل قانونی بودن حقوق جزا فرآیندی است که بی شک بدون توجه به آن اجرای عدالت راستین میسر نخواهد شد. قانونی بودن حقوق جزا به طور کلی بر چهار پایه استوار است یعنی قانونی بودن جرایم، قانونی بودن مجازات‌ها، دخالت قوه قضائیه، لزوم محاکمه قانونی [۱] دو مورد اخیر یعنی دخالت قوه ی قضائیه و لزوم محاکمه ی قانونی توأمان بیانگر قاعده ای هستند که از آن به عنوان اصل قضاوندی مجازات‌ها یاد شده است و بدان معناست که تنها مقام صلاحیتدار قضایی می تواند نسبت به حکم، به مجازات و اجرای آن اقدام کند [۱۷] اما محل اجرای این اصل در حوزه ی عمل است در صورتی که موضوع بحث ما در این مقاله بخش نظری است، پس قانونی بودن جرم و مجازات تحت عنوان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها که از اهمیت ویژه ای برخوردار است محل بحث ما است. این اصل که در آغاز تشریح دین مبین اسلام به عنوان یک اصل مسلم و اساسی مورد پذیرش واقع شد، امروزه به عنوان دستاورد مهم حقوق بشر طی دو قرن اخیر در جهان بشمار می رود.

قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز با الهام از حقوق اسلام در اصول ۳۶ و ۱۶۹ قانون اساسی این اصل مترقی را به رسمیت شناخته است.

پژوهش در این مقاله کتابخانه ای است، این مسئله از مشکلاتی است که با آن رو به رو هستیم.

برای تبیین موضوع بحث، ابتدا کلیاتی در باب تعریف، دلایل و مبانی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها ذکر می کنیم و سپس به ردیابی این اصل و مخصص های این اصل در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و توضیح هر یک می پردازیم.

۲- تبیین اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها

برای ورود به بحث اصلی ابتدا لازم است با مفاهیم جرم، مجازات، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و تعاریف آن ها آشنا شویم این اصطلاحات با واژه پردازی های متفاوت اما مفهومی واحد در آثار مختلف تعریف شده اند.

۲-۱ تعاریف

الف) جرم

واژه جرم در لغت به معنای گناه، بزه و همینطور خطا تعریف شده [۲] اما در علم حقوق جزا معنای لغوی کاربرد زیادی ندارد بلکه جرم در اصطلاح و به طور خلاصه عملی است که قانون آن را از طریق تعیین کیفر منع کرده است [۳] اما از آنجایی که قانون همواره منع نمی کند بلکه گاهی امر می کند و برای ترک امر کیفر تعیین می کند می توان تعریف کامل تری ارائه داد و گفت، هرگاه شارع عملی را نهی کند یا به عملی امر کند و برای نقض این نهی یا ترک آن امر ضمانت اجرایی کیفری در نظر بگیرد می توان گفت آن عمل جرم است. در مقررات جزایی اسلام از جرم تعریف نشده و ملاک طبقه بندی جرایم بر حسب نوع کیفر است یعنی حدود، قصاص، دیات، تعزیرات.

در کنفرانس اجرای حقوق کیفری اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرایم، جرم اینگونه تعریف شد:

(مخالفت با اوامر و نواهی کتاب و سنت یا ارتکاب عملی که به تباهی فرد یا جامعه بیانجامد)^۱

ب) مجازات

مجازات در لغت به معنای جزا دادن، پاداش دادن، کیفر [۲] و به معنای اصطلاحی آن یعنی مشقتی که مقنن تحمیل به مجرم می کند [۳] نزدیک است، پس بطور کلی می توان گفت علم حقوق جزا به بحث پیرامون دو واژه ی جرم و مجازات می پردازد.

ج) اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها

اصل قانونی بودن جرم و مجازات از اصطلاحات تخصصی علم حقوق می باشد پس نمی توان معنای لغوی خاصی برای آن متصور شد، هرچند در دنیای غرب این اصل ابتدا توسط سزار بکاریا شناخته شد اما

از جنبه ی اصطلاحی اولین تعریف گویا، در اعلامیه جهانی حقوق بشر (در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸) بیان شد. ماده ۱۰ این اعلامیه می گوید: نمی توان کسی را مجازات کرد مگر به موجب قانونی که قبلاً قابلیت اجرا یافته باشد؛ و در ماده ۵۱ می گوید: نمی توان کسی را مجازات کرد مگر به موجب دادنامه ی دادگاهی مستقل و بی طرف.

دکتر رضا نوربها اصل قانونی بودن را از مهمترین اصولی می داند که ضرورت وجود آن نه تنها هیچگاه نفی شده بلکه اعتبار آن روز افزون است، و در تعریف آن می گوید هیچ عملی جرم نیست مگر اینکه قانون آن را جرم بشناسد و اعمال هیچ مجازاتی ممکن نیست مگر آنکه قانون آن را اجازه دهد [۴] همینطور گفته شده فعل یا ترک فعل هر چقدر هم زشت باشد و غیراخلاقی دخالت قاضی کیفری را موجب نمی شود مگر اینکه قانونی قبلاً آن را جرم شناخته باشد [۵] و بطور منفک از هم اصل قانونی بودن جرم یعنی جرم بودن یک عمل بسته به این است که قانون آن عمل را جرم بشناسد و اصل قانونی بودن مجازات بدین معناست که مجازات ها را قانون باید پیش بینی کند و هیچ مجرم را نمی توان به مجازاتی که در قانون پیش بینی نشده است محکوم نمود. [۳]

۲-۲ دلایل و مبانی اصل قانونی بودن

به راستی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها که سال هاست فلاسفه و حقوق دانان برای تبیین آن تلاش می کنند و قانون گذار سعی در رعایت هرچه بیشتر این اصل دارد چه دلیل و مبنایی دارد؟ یا به طور واضح تر چرا ما به آن نیاز داریم؟

مهمترین دلایلی که برای ضرورت این اصل بیان شده می توان به چهار دسته ذیل تقسیم کرد:

الف) دلیل منطقی : از آنجایی که انسان موجودی اجتماعی است و در جامعه زندگی می کند برای حفظ نظم جامعه باید مقررات اجتماعی را بداند تا بدین وسیله حدود آزادی و اختیارات خود را بداند، در نتیجه از نقض قوانین اجتماعی جلوگیری شود [۶] پس برای نیل به این مهم یعنی اجرای قوانین و مقررات اجتماعی و جلوگیری از نقض آن لازم است قانونگذار موارد ناقض نظم و در پی آن ناقض آزادی را بیان کند.

ب) رعایت آزادی های فردی : لازمه ی کرامت انسانی برخورداری از حقوق و آزادی عمل است و این ضرورت وقتی محقق می شود که دقیقاً انسان بداند چه عملی ممنوع و قابل سرزنش و چه عملی مباح است (همان) پس می توان گفت با احترام به اصل قانونی بودن قوانین اجتماعی دارای اعتبار و قدرت بیشتری شده و افراد برای فعالیت های مشروع به خود تردید راه نمی دهند [۱] بدیهی است که اگر انسان در جامعه نداند در جامعه چه عملی مجاز و چه عملی غیرمجاز است دچار سردرگمی و اضطراب می شود و برای حفظ آزادی و آرامش انسان حتماً باید جرم و مجازات تبیین شود.

ج) رعایت نفع جامعه : سیاست کشوری هر کشور باید به نحوی تعیین شود که نقضی در آن موجود نباشد زیرا نقض در سیاست های

جزایی اجازه ی ارتکاب جرم را به مجرمین می دهد [۱] به طور قطع یکی از اهداف مجازات ها پیشگیری از وقوع جرم و استفاده از خاصیت ارعابی مجازات است، روانشناسان معتقدند مجازات های دقیق و منجز قابلیت پیشگیری بیشتری دارند [۶] با توجه به این گفته پس هر چقدر اصل قانونی بودن بیشتر و دقیق تر اجرا شود به تبع آن باید با وقوع جرم کمتری مواجهه بشویم.

د) تفکیک قوا : اصل تفکیک قوا که در قانون اساسی ما نیز شناخته شده است اولین بار توسط منتسکیو پیشنهاد شد و معتقد بود قوا باید به مقننه، مجریه و قضائیه تقسیم شوند و برای رعایت آزادی شهروندان نباید در کار یکدیگر دخالت کنند، پس اگر قوه مقننه وظیفه اختصاصی برای قانون گذاری نداشته باشد محاکم آزادی عمل و احتمالاً خودکامگی پیدا می کنند و به راحتی می توانند هر عملی را جرم بدانند.

دکتر اردبیلی به طور کلی مهمترین مبنای اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها را «اصل آزادی» می داند و معتقد است هر فعل یا ترک فعل که جرم تلقی شود محدودیتی به وجود می آورد که مغایر با «آزادی» است [۷] در پایان به نظر می رسد تمامی دلایلی که برای ضرورت اصل قانونی بودن ذکر شد همه علت هایی هستند که منتج به یک معلول می شوند و آن اجرای عدالت است و ما نیز این عبارت را برمی گزینیم و مهمترین مبنای اصل قانونی بودن را همان طور که گفتیم «اجرای عدالت راستین» می دانیم.

۲-۳ ظهور اصل قانونی بودن

در این قسمت به طور اجمال به پیشینه اصل قانونی بودن در سه حوزه ی غرب، اسلام و ایران می پردازیم:

الف) غرب

در سده هجدهم محاکم کیفری کلیسایی در اروپا قواعد مشخصی نداشت و به زیاده روی و خشونت قضایی انجامیده بود فیلسوفان سده ۱۸ به واکنش علیه این بی عدالتی کیفری و نقد آن پرداختند منتسکیو از جمله این فیلسوفان بود که در سال ۱۷۴۸ موضوع تفکیک قوای سه گانه را برای رسیدن به یک نظام حکومتی قانونمند مطرح کرد اما به طورمستقیم به مسائل کیفری و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها نپرداخت و سپس بکاریا اندیشمند ایتالیایی با الهام از اندیشه های منتسکیو و ولتر مباحث کیفری و اصل قانونی بودن را مطرح کرد و در سال ۱۷۶۴ میلادی کتاب مختصر اما بسیار غنی تحت عنوان رساله ی «جرایم و مجازات ها» منتشر نمود و به تبیین این اصل پرداخت. [۱۳]

از نظر بین المللی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها ابتدا در ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر و شهروندان در (۲۷ اوت ۱۷۸۹) به طور کلی بیان شد و این اعلامیه یک جنبه کلی و اجمالی به این اصل داد.

ماده ۸ اعلامیه : «قانون نمی تواند مجازات هایی را مقرر دارد که صریحاً و محققاً ضرورت آن ها شناخته نشده باشد و هیچ فردی نمی تواند مجازات شود مگر به موجب قانونی که قبل از تصویب جرم، تصویب شده باشد.» و در سال ۱۹۴۸ در اعلامیه جهانی حقوق بشر این اصل روشن تر بیان شد :

ماده ۵۱ : نمی توان کسی را مجازات کرد مگر به موجب دادنامه ی دادگاهی مستقل و بی طرف.

ماده ۱۰ : نمی توان کسی را مجازات کرد مگر به موجب قانونی که قبلاً قابلیت اجرا یافته باشد.

ب) اسلام

با وجود مکاتب مختلف در سده هجدهم و وجود فلاسفه و دانشمندان بزرگ در توجه به اصل قانونی بودن بسیار با تأخیر بودند نسبت به دین مبین اسلام که در صد ها سال پیش به این اصل توجه کرده بود، از مسلمات تاریخ است که عرب در دوران قبل از اسلام غرق در هرج و مرج و بی قانونی بوده است و این آیه قرآن (و كُنْتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُم مِّنْهَا) (آل عمران، آیه ۱۰۳) نیز نشانگر این موضوع هست.

در شریعت اسلام برای تحقق جرم ارکان ذیل نیاز می باشد :

- ۱- وجود نص قانونی یا حکم
- ۲- فعل خارجی
- ۳- شرایط عامه تکلیف (عقل، بلوغ، اختیار، آگاهی) [۵و۱] و همینطور مجازات از نظر اسلام باید قانونی باشد و ملاک قانونی بودن آن نیز این است که مستند به یکی از منابع با ادله ی فقهی باشد [۸] و می توان گفت که چون نهاد قانونگذاری و قانون به معنای امروزی وجود نداشته است فقه به مسابه ی قانون بود که شارع آن یعنی خداوند متعال بهترین قانونگذار است.

مهمترین دلایلی که نشانه ی توجه اسلام به این اصل مترقی است را می توان به دو دسته ی نقلی و عقلی تقسیم کرد :
نقلی : دلایل نقلی که همان آیات قرآن است مُتَقِن ترین دلیل است آیه ۷ سوره طلاق که می فرماید : (لَا يَكِلُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا) و همینطور آیه ۱۵ سوره اسراء که می فرماید : (و مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا) به طور کلی بیانگر اصل قانونی بودن و توجه به عدالت محوری هستند.

عقلی : از دلایل عقلی می توان به حدیث رفع، اصل اباحه و قبح عقاب بلا بیان اشاره کرد، در تاریخ فقه شیعه از زمان ابوعلی بن جنید (۳۸۱ هـ ق) عقل به عنوان یکی از منابع فقهی به حساب آمد و قاعده «قبح عقاب بلا بیان» در رأس اصول عقلی قرار گرفته است [۱۱] به موجب این قاعده هیچ فعل یا ترک فعل حرام نیست مگر آنکه دلیل شرعی وجود داشته باشد، باید دانست دایره شمول این قاعده وسیع تر از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها است زیرا مراد از بیان در این قاعده بیان و اصل است اما در حقوق عرفی منظور بیان صادر است [۱۱] پس

دین مبین اسلام عقاب کردن و مجازات کردن امری را که حرمت آن را در گذشته بیان نکرده است زشت و قبیح می‌داند. حدیث رفع: پیامبر اسلام (ص) در حدیثی معروف به حدیث رفع می‌فرماید: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ الْخَطَا... و ما لا يعلمون...» طبق این فرمایش مؤاخذه درباره ی نه چیز از امت اسلامی مرتفع شده است، از جمله آثار مؤاخذه قانونی آن چیزهایی که افراد مکلف حکم آن‌ها را نمی‌دانند [۸] در تطبیق محتوای این حدیث با حقوق عرفی می‌توان گفت جهل به عنصر قانونی باعث می‌شود تا عنصر مادی جرم را هرچند که ضمانت احرائی کیفری داشته باشد مباح دانست و فاعل آن مبرای از کیفر است. اصل اباح: این اصل بدین معناست که همه چیز و همه امور پیش از آنکه قانونی درباره ی آن‌ها وضع شود و حکم آن‌ها را از وجوب یا حرمت مشخص کند مباح است.

ج) ایران

در حقوق ایران هم قبل از انقلاب اسلامی و هم بعد از آن به اصل قانونی بودن اشاره شده است و از آن جایی که اولین رکن اصل قانونی بودن حقوق جزا این است که اعمال مجرمانه فقط و فقط توسط مقنن تعریف شده باشد و اولین قانون مجازات در ایران مربوط به سال ۱۳۰۴ است که ۲۷۷ ماده است. این اصل از طرف مقنن در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ رعایت شده و در ماده ۲ ذکر گردیده «هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنچه که به موجب قانون جرم شناخته شده باشد» در سال ۱۳۵۲ ماده ۲ اخیرالذکر تغییر یافت و بدین نحو اصلاح شد: «هر فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد جرم محسوب است و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی تعیین شده باشد.»

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران در ۲۱ مهر ماه ۱۳۶۱ قانون مجازات اسلامی تصویب شد و ماده ۲ قانون جزای عمومی سال ۱۳۵۲ عیناً تکرار شد، و سپس در ۱۳۷۰/۹/۷ دستخوش تغییر شد و مجمع تشخیص مصلحت نظام ماده ۲ را بدین نحو تدوین کرد: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود» در اجرای اصل قانونی بودن حقوق جزا تنها کافی نیست که مقنن به تعریف جرم بپردازد بلکه باید مجازات عمل یا ترک عمل را ذکر کند مانند ماده ۱۱ همین قانون که می‌گوید: «در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل نمی‌تواند به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد و...»

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ همان ماده ۲ قانون سال ۱۳۷۰ با اضافه کردن واژه رفتار تکرار شد و ماده ۱۳ نیز تکرار ماده ۱۱ ق.م.ا. ۱۳۷۰ است.

۳- نقد و بررسی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

پس از تبیین اجمالی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در این بخش ابتدا اشارات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را به اصل قانونی بودن به ترتیب مواد بررسی می‌کنیم و سپس به بررسی تعارضات موجود در این قانون با اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌پردازیم.

۳-۱ مؤیدات اصل قانونی بودن

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها وقتی به کمال خود می‌رسد که در سه حوزه ی جرم، مجازات و اجرای مجازات رعایت شود. قانون مجازات اسلامی در مواد ۲، ۱۲، ۱۳ و ۱۸ به اصل قانونی بودن در هر سه حوزه اشاره کرده است.

ماده ۲: هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود.

قانون مجازات طبق رویه سابق مانند قوانین مصوب ۱۳۰۴ و ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ در ماده ۲ به تعریف جرم پرداخته است و بیان گر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها است. نکته قابل ذکر این است که قانون گذار در این ماده از واژه ی «رفتار» استفاده کرده است که هر سه نوع عنصر مادی جرم، یعنی فعل، ترک فعل و حالت و وضعیت را در برمی‌گیرد و تعریف کامل تری از عنصر مادی جرم به دست می‌دهد و از این پس برای محکومیت جرمی مثل اعتیاد که جرم به حالت است با مشکل مواجه نیستیم و با وجود این واژه اصل قانونی بودن جرم و مجازات پررنگ تر شده است.

نکته دوم اینکه در لایحه ارسالی به شورای نگهبان ماده ۲ بدین ترتیب آمده بود: «جرم، فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده و هیچ فعل و ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد» این ماده با ایراد شورای نگهبان رو به رو شد و در نامه شماره ۵۵۴۲۲ شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۸۸/۱۱/۴ با این توضیح خلاف شرع دانسته شد: «ماده ۲ از این جهت که فعل یا ترک فعلی را که شرعاً مجازات داشته باشد ولی قانون متعرض مجازات آن شده مستوجب مجازات نمی‌داند، خلاف موازین شرعی شناخته شد»

این ایراد که خدشه ای بر اصل قانونی بودن نیز هست احتمالاً برای اجرای مواردی چون تعزیرات منصوص شرعی و ماده ۲۲۰ همین قانون بود که در مبحث آتی بررسی می‌شود.

ماده ۱۲: حکم به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی و اجرای آن‌ها باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد.

این ماده تقریباً تکرار اصل ۳۶ اساسی که به طور کلی بیانگر اصل قانونمندی دادرسی است.

باید توجه داشت در ماده ۱۲ اقدامات تأمینی و تربیتی نیز مشمول اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها شناخته شد و از این رو گامی رو به جلو داشته است.

ماده ۱۳ : حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آن ها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند ...

این ماده در واقع تکرار اصل ۱۷۱ قانون اساسی است و علاوه بر اینکه بیانگر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها است ضمانت اجرای تخلف از این اصل را هم نیز بیان کرده است. نکته دوم این که اعاده حیثیت که در این ماده در ق.م.ا. ۱۳۷۰ آمده بود در ق.م.ا. ۱۳۹۲ برداشته شده است.

ماده ۱۸ : « تعزیر مجازاتی است که مضمول عنوان حذف قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می گردد ... »

ماده ۱۸ در راستای اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها گام مهمی برداشته است و آن این که تعزیرات که در ق.م.ا. ۱۳۷۰ به نظر حاکم واگذار شده بود مضمول قانون دانسته و شبهه ای که درباره ی پیروی کردن یا نکردن تعزیرات از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها وجود داشت از بین برد.

۳-۲ تعارضات قانون با اصل قانونی بودن

ماده ۱۰ : (در مقررات نظامات دولتی مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی ...)

در ماده ۱۰ رعایت اصل عطف یه ماسبق نشدن قوانین کیفری که از نتایج اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها است محدود به «مقررات و نظامات دولتی» شده است، یعنی مفهوم مخالف ماده این است که حدود، قصاص، دیه و تعزیرات منصوص شرعی عطف به ماسبق می شوند.

پس می توان گفت این ماده نوعی خدشه به اصل قانونی بودن وارد کرده است و به طور غیر مستقیم با این اصل در تعارض است.

ماده ۶۹ : (مرتکبان جرائمی که نوع یا میزان تعزیر آن ها در قوانین موضوعه تعیین نشده است به مجازات جایگزین حبس محکوم می شوند)

باید دقت کرد این ماده درباره جرائمی صحبت می کند که تعریف شده اند اما برای آن ها مجازات تعیین نشده است مانند ماده ۲۶ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۲ که می گوید :

(هر کس به وسیله مطبوعات به دین مبین اسلام و مقدسات آن اهانت کند، در صورتی که به ارتداد منجر شود حکم ارتداد در حق وی صادر و اجرا و اگر به ارتداد نینجامد طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد)

پس می توان گفت در این اصل قانونی بودن در حوزه ی جرم رعایت شده اما در حوزه مجازات با مشکل رو به رو است.

تبصره ۲ ماده ۱۱۵ : در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ با مفهومی به نام تعزیرات منصوص شرعی رو به رو می شویم که از بسیاری از شرایط ارفاق آمیز نظیر توبه، تعلیق، اجرای مجازات تعویق صدور حکم و توجیه نظریه مشورتی شماره ۱۴۰۵/۹۲/۷ - ۹۲/۷/۲۲ که ماده ۶۹ را

هماهنگ با اصل قانونی بودن می داند و می گوید آن را ناظر بر مواردی می داند که به جرم در قانون تصریح شده اما نوع و میزان آن تعیین نشده قابل قبول نیست محروم هستند برای فهم این مفهوم مبهم ابتدا لازم است آن را روشن کنیم.

از دیدی منتقدانه می توان گفت تعزیرات منصوص شرعی کیفر افعالی است که در قانون مجازات اسلامی اثری از آن نمی توان یافت و لاجرم حکم این افعال را قاضی باید در نصوص شرعی بیابد مانند مرد و زنی که برهنه زیر یک لحاف بیابند و یافتن چنین احکامی برای قاضی جز سرگردانی و برای مردم جز اظهار ناآگاهی نتیجه ای در بر ندارد. [۷] و با دقتی بیشتر گفته شده، تعزیرات منصوص شرعی آن دسته از محرماتی اطلاق می شود که نوع و میزان کیفر آن ها در اخبار و احادیث وارده از ائمه معصومین(ع) تصریح شده است [۱۴] اما باید دقت داشت با پذیرش این تعریف تشخیص بین حد و تعزیر منصوص سخت می شود و با تدقیق در این موضوع می توان سه تفسیر درباره تعزیرات منصوص شرعی ارائه داد :

۱- تعزیراتی که موجب و نوع و میزان آن معین است.

۲- تعزیراتی که موجب آن معین اما نوع و میزان آن ها نامعین باشد.

۳- تعزیراتی که موجب و نوع آن معین باشد اما میزان آن ثابت نباشد.

تفسیر سوم که مورد پذیرش ما نیز هست یعنی عملی که موجب و نوع تعزیر آن دقیقاً مشخص شده است و میزان آن نیز معین باشد اما ثابت نباشد یعنی در روایات و ادله شرعی بین اقل و اکثر بیان شده باشد [۱۵] ناگفته نماند تعزیرات منصوص شرعی پنجاه قسم دانسته شده است مانند این که دو مرد هر دو یکدیگر را دشنام دهند یا کسی در مجلس شراب با اختیار خود بنشیند. [۹]

در پایان باید گفت جرم دانستن و مجازات اعمالی که در قانون اشاره ای به آن ها نشده است و احتمالاً عده زیادی از مردم از آن ها خبر ندارند به وضوح خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها است.

ماده ۱۲۷ : (در صورتی که در شرع یا قانون مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد مجازات وی به شرح زیر است ...)

در ماده ۱۲۷ مجازات معاون را علاوه بر قانون به شرع واگذار کرده است؛ منظور مستقیم این ماده در رابطه با مجازات معاون طبق شرع مربوط به مجازات مُمسک و ناظر و اکراه کننده می باشد، مُمسک در شرع کسی است که مقتول را نگاه می دارد تا قاتل وی را به قتل برساند و منظور نگاه داشتن عرفی است و ناظر کسی است که به دیده بانی می پردازد برای تسهیل وقوع قتل [۱۰] در شرع مجازات برای ناظر نابینا کردن و برای ممسک و اکراه کننده حبس دائم است و ماده ۱۲۷ از این رو که با وجود تصریح مجازات معاون در قانون مدون تعیین مجازات را به شرع واگذارده با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها در تعارض است ولی از نظر اصولی در مواردی که شرع حکم خاص دارد رجوع به آن پذیرفته شده است اما نه به طور مطلق. دکتر جلال الدین قیاسی صرف نظر کردن از اطلاق و عموم قانون و رجوع به منبع

فقهی در این گونه موارد را محتاج دو قید می داند : ۱- حکم خاص شرعی از موارد اجماعی یا حکم مشهور فقهای امامیه باشد. ۲- علم به رفع ید از آن حکم خاص نداشته باشیم؛ در صورت حصول این دو شرط با وجود قانون مدون به مخصص شرعی عمل می شود. [۱۶]

در بقیه موارد باید گفت خوشبختانه ق.م.ا ۱۳۹۲ بر خلاف ق.م.ا ۱۳۷۰ به درستی مجازات معاون را تبیین و تقسیم بندی کرده است و از این رو به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها نزدیک شده است.

ماده ۲۲۰ : (در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می شود)

اصل ۱۶۷ قانون اساسی که همواره از بحث برانگیزترین اصول قانون اساسی بوده است این بار وارد قانون مجازات اسلامی شده است، این اصل که مقرر می دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه یابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه ی سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد» مورد اختلاف بین حقوقدانان است برخی رابطه ی آن را با اصول دیگر مانند اصل ۳۶ و ۱۶۹ که مربوط به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات هاست تعارض می دانند [۱۲و۷] و برخی معتقدند با توجه به اصول دیگر قانون اساسی و بند ۴ اصل ۱۵۶ و روح حاکم بر قانون اساسی اجازه رجوع به منابع فقهی منحصر به امور حقوقی است [۱۱] و برخی معتقد به دو نظر فوق نیستند و معتقدند اصل ۱۶۷ از دیدگاه مقنن عام بوده و اختصاص به امور حقوقی ندارد و موضوعات حقوق کیفری را نیز دربرمی گیرد و رابطه ی اصل ۱۶۷ با اصل ۳۶ و ۱۶۹ در اصطلاح اصول رابطه ی حاکم و محکوم است و تعارضی میان آن ها وجود ندارد بلکه قانون گذار در حالات خاصی نظیر اجمال، سکوت تعارض و نقض قانون مدون به توسعه مصادیق قانون زده است [۱۸] و ما نیز نظر اخیر را می پذیریم و می توانیم به اصل عدم تخصیص استناد کنیم، این اصل اشعار می دارد تخصیص یعنی از شمول عام کاستن، گاه نتیجه تفسیر یک قانون تخصیص آن است، یعنی مفسر طوری تفسیر می کند که قانون از عموم خارج می شود حال آنکه در همان مورد تفسیر دیگری میسر است که موجب تخصیص قانونی که تفسیر شده است نمی باشد در این صورت اگر تردید حاصل شود که کدام تفسیر ترجیح دارد باید تفسیر اخیر را ترجیح داد زیرا تخصیص دلیل قاطع نیاز دارد [۳] با توجه به اصل عدم تخصیص و تصویب ماده ۲۲۰ ق.م.ا ۱۳۹۲ دیگر شکی باقی نمی ماند که اصل ۱۶۷ ق.ا در امور کیفری کاربرد دارد اما باید توجه داشت با وجود ماده ۲۲۰ با مشکلی رو به رو شدیم و آن این که اصل ۱۶۷ فقط برای حالات خاصی همچون اجمال و تعارض و ... قانون مدون وضع نشده زیرا پر واضح است که مقنن عمداً از ذکر برخی جرائم حدی نظیر ارتداد و .. خودداری کرده است و دیگر نمی تواند به بهانه ی سکوت یا نقض قانون مورد را به اصل ۱۶۷ واگذار کند.

در نتیجه با وجود تعدد در تصویب ماده ۲۲۰ علاوه بر این که با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها در تعارض است با خود اصل ۱۶۷ نیز در تعارض است البته اگر قائل بر این باشیم که ماده ۲۲۰ اصل ۱۶۷ را در امور کیفری محدود به حدود الهی کرده است در رابطه با رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها گام مهمی برداشته است.

نکته دیگر این است که واژه ی فتاوی معتبر دارای ابهام است و ناگزیر باعث صدور آرای نامتجانس می شود. برخی قاضی را موظف می دانند تا ارائه تفسیری از واژه فتاوی معتبر بر اساس اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری به قدر مُتَیَقِّن اکتفا کند [۱۹] البته برای رفع این مشکل قانونگذار در ماده ۲۲۱ لایحه ارسال به شورای نگهبان استفتاء از مقام معظم رهبری را ملاک دانسته بود و در ماده ۲۲۱ اشعر می داشت: (هرگاه رجوع به اصل یکصدوشصت و هفتم قانون اساسی لازم شود مقام قضایی از رهبری استفتاء خواهد کرد. مقام رهبری می تواند این امر را به فرد یا افرادی تفویض نماید). اما این ماده با ایراد شورای نگهبان حذف شد و شورای نگهبان متذکر شد که : در ماده ۲۲۱ لایحه در مواردی که مقام معظم رهبری فتاوی ندارند و قاضی می تواند از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را استنباط کند الزام قاضی به استفتاء از محضر مقام معظم رهبری مغایر اصل ۱۶۷ قانون اساسی است (نامه شماره ۵۵۴۲۲ به تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۹) پس با این وجود همچنان این ابهام برای قضات باقی است.

۴- نتیجه گیری

با تفحص در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ و مطالعه ی هدفمند در رابطه با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها می توان گفت این قانون نسبت به قوانین جزایی پیشین در جامه ی عمل پوشاندن به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها موفق تر بوده است و مواردی مانند اختصاص دادن فصل مجزایی به قانونی بودن جرایم و مجازات ها و دادرسی کیفری (فصل چهارم)، محدود کردن اصل ۱۶۷ قانون اساسی، تبیین و طبقه بندی روشن مجازات معاون مؤید این موضوع است. اما با این وجود برای به کمال رساندن اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها جای دارد نواقص و ابهامات موجود برطرف گردد، و مواردی از جمله ذکر کردن موردی و دقیق حدود در قانون، مشخص کردن معیار برای فتاوی معتبر ذکر شده در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و محصور کردن تعزیرات منصوص شرعی و ذکر آن ها در قانون، توسط قانونگذار مورد توجه قرار گیرد.

مراجع

[۱۹]

هاشمی، سید حسین، کوشا، جعفر، بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، نامه مفید، شماره ۲۶، صفحه‌های ۹۶-۶۹، تابستان ۱۳۸۰.

زیرنویس ها

- ۱ تشکیل شده در عربستان از تاریخ ۱۷ تا ۲۱ مهر ۱۳۵۵.
- ۲ و آن گاه که بر پرتگاه گودالی از آتش بودید پس شما را از آن رهایی بخشید.
- ۳ خدا هیچکس را جز به قدر آنچه به او داده است تکلیف نمی کند.
- ۴ و ما هیچ امتی را پیش از آن که پیامبری به سویشان بفرستیم به عذاب های دنیوی عذاب نکرده ایم.

- [۱] شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، نشر ویستار، چاپ ششم، ۱۳۷۵.
- [۲] عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، نشر امیر کبیر، چاپ پنجم، ۱۳۶۳.
- [۳] لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۷۸.
- [۴] نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، نشر دادآفرین، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۵.
- [۵] گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، جلد اول، چاپ دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۶.
- [۶] خاموشی، سید مهدی، بررسی فقهی - حقوقی اص قانونی بودن جرایم و مجازات ها، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- [۷] اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ویرایش دوم، تهران، نشر میزان، چاپ سی و یکم، ۱۳۹۲.
- [۸] ولیدی، محمدصالح، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی (سمت)، چاپ دوم، ۱۳۷۱.
- [۹] مجلسی، محمدباقر، تحقیق و بررسی از علی فاضل، حدود، قصاص، دیات، قم، مؤسسه نشر آثار اسلامی، بی تا.
- [۱۰] میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی ۱، جلد اول، ویرایش دوم، تهران، انتشارات میزان، چاپ یازدهم، پاییز ۱۳۹۲.
- [۱۱] محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه جزایی (۴)، ویرایش دوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۹۱.
- [۱۲] گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
- [۱۳] افتخار جهرمی، گودرز، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها و تحولات آن، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶، صفحه های ۱۰۲-۷۹، بهار و تابستان ۱۳۷۸.
- [۱۴] ساریخانی، عادل، اکرمی، روح الله، بررسی فقهی حقوقی تعزیرات با تاکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، پژوهش نامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره دوم، صفحه‌های ۱۶۲-۱۳۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
- [۱۵] رحمانیان، حامد، حبیب زاده، محمدجعفر، معیار تفکیک حدود غیر مذکور از تعزیرات منصوص در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هفتم، شماره ۸۴، صفحه‌های ۱۲۳-۱۰۳، زمستان ۱۳۹۲.
- [۱۶] قیاسی، جلال الدین، حجیت عمومات قانون با وجود منحص شرعی، نشریه حقوق اسلامی، سال دهم، شماره ۳۹، صفحه‌های ۶۳-۷۸، زمستان ۱۳۹۳.
- [۱۷] نوبهار، رحیم، اصل قضاوندی مجازات ها، مجله آموزه های حقوق کیفری، شماره ۵، صفحه‌های ۹۶-۶۵، بهار و تابستان ۱۳۹۲.
- [۱۸] قیاسی، جلال الدین، حبیب زاده، محمدجعفر، حدود اختیارات قاضی در مراجعه به منابع فقهی در امور کیفری، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره هفدهم، شماره اول، صفحه‌های ۴۲-۳۳، پاییز ۱۳۸۰.