

اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

جلیل محبی



اشاره :

چکیده :

اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها اصلی عقلی است که مورد تأیید شارع مقدس نیز می باشد . لکن بعضاً تفسیری از اصل ۱۶۷ قانون اساسی می شود که با این اصل بدیهی مغایرت دارد . این نوشتار در پی بیان این موضوع است که اصل مزبور با اصل ۳۶ قانون اساسی محدود شده است و رجوع به فتاوی معتبر شرایط خاصی دارد و شامل حکم به مجازات نمی گردد .

کلید واژه ها :

اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها، اصل ۱۶۷ قانون اساسی ، اصل ۳۶ قانون اساسی ، منابع و فتاوی معتبر ، سکوت و اجمال قانون

قانونی بودن جرائم و مجازاتها اصلی است عقلی به این معنا که همه عقول متعارف بشری به محض تصور اینکه حکومت حق دارد اشخاصی را مجازات کند ، تصدیق خواهد کرد که الزاماً حکومت باید اعلام و اعلان کند که چه اعمالی از دیدگاه او خطاست تا افراد جامعه حدود آزادی ها و تکالیف خود را بدانند . شارع مقدس نیز از آنجا که خود حکیم است و از آنجا که نه تنها خود آفریدگار عقل بود

بلکه اولین مخلوق او عقل است ، در کتاب آسمانی خود ، قرآن کریم ، به صراحت اعلام کرده است که « ما کنا معذبین حتی نبعث رسولاً » یعنی هیچ کس را عذاب نمی کنیم مگر آنکه پیام آوری بفرستیم . در روایات اسلامی نیز به کرات به مفهوم این آیه اشاره شده است برای مثال امام معصوم (ع) می فرماید : « کل شیء لک حلال حتی تعلم أنه حرام » یعنی انجام هر چیزی بر تو مجاز است مگر از غیر مجاز بودن آن آگاه شوی .

متن اصل مذکور در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صراحت مورد اشاره قرار گرفته است . اصل ۳۶ مقرر می دارد : « حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد » . با این وجود اصل دیگری در قانون اساسی وجود دارد که به نظر برخی حقوقدانان و قضات محترم جایگزین اصل مذکور است . اصل ۱۶۷ اشعار می دارد : « قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع فقهی معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد » . خلاصه سخن ما در این نوشتار این خواهد بود که اصل ۱۶۷ با اصل ۳۶ محدود شده و تخصیص و تقیید یافته است ؛ به این معنا که حکمی که اصل

عمل نکرده است .

ثالثاً : عملاً همه مجازات های مشهور در منابع معتبر نقد شیعه در قوانین مدون مجلس شورای اسلامی رسیده است . لذا نه تنها وجهی برای مستند قرار دادن منابع فقهی برای حکم به اجرای مجازات باقی نمی ماند بلکه خطری بزرگ نظام قضایی و آزادی های مردمی را تهدید می کند و آن این است که مجازاتهای غیر مشهور از منابع غیر معتبر به افراد تحمیل شود و یا اینکه استفتائی از علماء حاضر مستند حکم به

مجازات واقع گردد .

رابعاً : بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی که مقرر می دارد : « صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می شود » قاضی باید مجتهد جامع الشرایط باشد . با این وجود می دانیم قضات دادگاههای دادگستری را قضات مأذون تشکیل می دهند که فاقد شرایط خاص می باشند . لذا عقلایی است که بپذیریم که حتی اگر نویسندگان قانون اساسی بر آن بوده اند که قاضی بتواند به استناد منابع فقهی حکم به مجازات صادر کند ، قضاتی را مدنظر داشته است که دارای شرایط باشند و نه قضات مأذون . چه تشخیص منابع و فتاوی معتبر فقهی برای این افراد کار آسانی نبوده و نیازمند مقدمات خاصی است .

خامساً : الگوی اصل ۱۶۷ قانون اساسی از حقوق اروپا گرفته شده است .

در حقوق اروپایی با پذیرش اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها و عطف به ماسبق نشدن آنها ، قضات الزام شده اند در هنگام برخورد با سکوت ، اجمال ، نقص و تعارض قوانین حقوقی (مدنی) نباید از رسیدگی امتناع کرده و باید بر اساس اصول کلی حقوقی ، دکترین و امثال آن رأی مقتضی صادر کنند . اما این موضوع به این معنا نیست که قاضی بتواند از این منابع برای محکومیتهای جزایی خارج از قلمرو قانون استفاده کند . قانون گذار

۱۶۷ بیان می کند حکمی کلی در همه ابواب حقوقی اعم از امور مدنی ، امور حبسی ، امر تجاری و شیوه رسیدگی به دعاوی است مگر آنچه در اصل ۳۶ آمده و آن حکم به مجازات و اجرای آن است .

اهم استدلالات ما برای این ادعا از قرار زیر است :

اولاً : اگر بپذیریم اصل ۱۶۷ قانون اساسی کشور شامل کلیه موارد سکوت از جمله سکوت در مجازاتها را دربر می گیرد به طور ضمنی باید بپذیریم که اصل ۳۶ زائد است و موضوعی برای اجرا ندارد . لکن همان طور که می دانیم همواره فرض بر آن است که هر چه در قانون آمده است بر اساس اراده قاطع قانونگذار بوده و با آوردن آن مطالب هدف و مقصود خاصی را دنبال می کرده است . پس نتیجه این میشود که اصل عام و مطلق ۱۶۷ را با اصل خاص ۳۶ تخصیص و تقیید بزنیم و حکم به مجازات و اجرای آن را از شمول اصل ۱۶۷ خارج کنیم .

ثانیاً : اصل ۱۶۷ مقرر می دارد : « قاضی موظف است حکم هر دعوا را ... همان طور که می دانیم حکم صادره هر دعوا اعم است از حکم به محکومیت و نتیجتاً مجازات شخص و حکم به برائت . پس اگر قاضی به دلیل سکوت قانون عادی در اجرای مجازات حکم برائت صادر کند ، برخلاف قانون اساسی



اصل قانونی بودن
جرام و مجازاتها

اگر بپذیریم اصل
۱۶۷ قانون اساسی
کشور شامل کلیه
موارد سکوت از
جمله سکوت در
مجازاتها را در بر می
گیرد به طور ضمنی
باید بپذیریم که
اصل ۳۶ زائد است و
موضوعی برای اجرا
ندارد

گواه

www.govah.com

کلامی واحد محسوب می شود و انتهای آن
ابتدای آن را نسخ نمی کند .

سوم : برخی گفته اند اصل ۳۶ فقط درباره
مجازاتهای بازدارنده سخن گفته است . این
ادعا هم ضعیف است زیرا ؛ اولاً : اگر اینگونه
باشد باید بپذیریم که الزام به اجرای مجازات
از طریق دادگاه صالح هم که در اصل ۳۶ آمده
فقط در مجازاتهای بازدارنده است . که بسیار
دور از ذهن است که منظور قانونگذار این
بوده باشد . ثانیاً : با توجه به ترکیب مجلس
خبرگان قانون اساسی و آنچه به عنوان فرد
اعلای مجازات مد نظر قانونگذار قرار داشته
اجرای مجازاتهای اسلامی بوده است وانگهی
بعید می رسد که با وجود دقت فراوانی که
در تدوین قانون اساسی صرف شده از قیدی
به این اهمیت اهمال شده و ماده به صورت
مطلق بیان شده باشد . به نظر می آید قانونگذار
اتفاقاً در آن دوره خاص بیشتر به مجازاتهای
اسلامی نظر داشته اند و اینکه این حکم را برای
مجازات های بازدارنده تدارک دیده باشد ،
ضعیف است . ثالثاً : حکم اصل ۱۶۷ کلی
و عام است و قائلان به این منظور دلیلی به
اثبات نظر خود ندارند .

از آنچه گفته شد برمی آید استناد به منابع فقهی
و فتاوا در صدور حکم به مجازات بر مبنای اصل
۱۶۷ قانون اساسی خالی از اشکال نیست . لذا
پیشنهاد ما به نویسندگان قانون آیین دادرسی
در قوه قضائیه و همچنین به کمیسیون قضائی
مجلس آن است که حکم ماده ۱۶۷ قانون آیین
دادرسی کیفری ۷۸ را اینگونه در قانون جدید
منعکس کنند : « دادگاه موظف است در صدور
حکم به مجازات و اجرای آن به قوانین مدون
استناد کند و هر گاه مجازاتی در
نیامد حکم به برائت متهم بده
مورد چنانچه حکمی در قوانین
مکلف است به منابع اسلامی ،
معتبر حکم قضیه را صادر کند

ما نیز منابع فقهی و ... را جایگزین اصول
کلی حقوق و ... کرده است . با توجه به این
موضوع اگر بخواهیم منظور مقنن را احراز
کنیم به نظر می رسد قانونگذار قصد داشته این
اصل مسلم پذیرفته شده ی حقوقی را به شکل
دیگری در قانون اساسی منعکس کند .

سادساً : برخی مجازاتهای موجود در فقه
هر چند از اعتبار و شهرت بسزایی برخوردارند
لکن به دلایل زمانی و مکانی خاص قابلیت
اجرا ندارند (مانند حکم به کور کردن ناظر
قتل . همان طور که می دانیم این حکم در
دیوان کشور نقض گردید)

تأیید این سخن در بند ۲ اصل ۱۵۸ آمده
است . آنجا که در بیان و وظایف قوه قضائیه
می گوید : « ... تهیه لوایح قضایی متناسب
با جمهوری اسلامی ... » . لذا مجازاتهای
موجود در فقه باید زیر نظر فقها و حقوق دانان
آگاه به زمان کارشناسی شده و در صورت
صلاحید اجرا گردد .

سابعاً : آخرین و مهمترین دلیل آنکه براساس
نظر شورای نگهبان قضات دادگاهها حق استناد
به منابع عربی را ندارند . این در حالی است
که می دانیم اکثر قریب به اتفاق منابع فقهی
ما مخصوصاً در باب مجازاتها به زبان عربی
هستند . استفتاءات هم از اعتباری که قانون
اساسی از آن سخن گفته برخوردار نیستند زیرا
باید مشابهی در فقه داشته باشند تا از حداقل
اعتبار برخوردار باشند و اگر مشابهی در فقه
داشته اند دیگر استفتائی لازم نمی آید .

در پایان لازم است به ۳ استدلال مخالف دیگر
پاسخ داده شود .

اول : قانون اساسی در اصل ۳۶ گفته است
اجرای مجازات باید به موجب قانون باشد
و اصل ۱۶۷ هم قانون است و ما را به منابع
فقهی ارجاع داده است . در پاسخ به این
استدلال می توان گفت : اولاً همانطور که
گفتیم لازم می آید که بپذیریم اصل ۳۶ زائد
است ثانیاً : قانون اساسی در فصل حقوق ملت
در اصلهای ۲۲-۲۴-۲۵-۳۲-۳۳-۳۴-۳۸
از کلمه قانون استفاده کرده است که بی شک
منظور قانون عادی است نه قانون اساسی پس
پذیرفتنی نیست که بگوئیم در جایی به معنای
قانون عادی به کار رفته و در جایی دیگر به
معنای قانون عادی و اساسی .

دوم : عده ای دیگر می گویند از آنجا که اصل
۳۶ مقدم بر اصل ۱۶۷ است اصل مذکور نسخ
شده است . این سخن از کم اطلاعی از مبانی
حقوقی سرچشمه گرفته زیرا هر شخص آگاه
به مسائل حقوقی می داند هر مجموعه قانون

