

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

در بستر تاریخ

علیرضا میلانی^۱

چکیده

رعایت حقوق فردی و اجتماعی افراد جامعه در پرتو شناسایی و پذیرش اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها امکان‌پذیر است. صرف‌نظر از اینکه ممکن است برخی از نظام‌های حقوقی، حسب دیدگاه‌های سیاسی بنیادین خود، تلقی خاصی از آن داشته باشند، این اصل امروزه اصلی شناخته‌شده است و در معنای خاص خود به کار می‌رود. اصل مذکور تا رسیدن به این مرحله سابقه‌ای طولانی در تکوین و تکامل خود پشت سر گذاشته است. از الواح سفالین تمدن‌های کهن بین‌النهرینی تا تمدن‌های قدیمی آسیای صغیر و کتب مقدس و ادیان الهی همگی نشانی از ردّ پاهای این اصل را در خود دارند. بررسی سابقه این اصل اهمیت ویژه‌ای در تاریخ تحولات حقوق و اندیشه‌های کیفری دارد. در این راستا، جایگاه این اصل در دوران پیش از عصر روشنگری و پس از آن قابل بررسی است. جامعه ایرانی نیز با این اصل به دو صورت مذهبی و کلاسیک آشنایی یافته است که یکی ناشی از تعالیم فقه جزائی اسلام و دیگری دست‌آوردی برگرفته از نظام حقوقی غربی است.

واژگان کلیدی

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، ادیان الهی، سده‌های میانی، تمدن‌های کهن بین‌النهرین، تمدن‌های قدیمی آسیای صغیر

۱. دکتر حقوق کیفری و جرم‌شناسی از دانشگاه شهید بهشتی و مدرس دانشگاه

درآمد

برای بررسی هر تأسیس کیفری، کنکاش در ریشه‌های فکری و بررسی بستری که تأسیس در بطن آن ایجاد شده لازم می‌نماید. زیرا، اگر چنین نباشد، اطلاعات حاصله در آن خصوص ناقص مانده و در برخورد با تحولات آتی، به سبب غفلت از سوابق تاریخی نمی‌توان آنها را به‌درستی تبیین کرد. از این رو، امروزه مطلوب نویسندگان حقوقی این است که تاریخچه‌ای هر چند مختصر از موضوع مورد نظر خود آورده و سپس به ایضاح مطالب در بستر آن می‌پردازند.

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها دو مفهوم عام و خاص دارد. در مفهوم خاص، محور اصلی جرم و مجازات است و گفته می‌شود هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه در قانون به آن تصریح شده باشد و هیچ مجازاتی اعمال نمی‌شود مگر به موجب قانون. اساساً به‌دلیل همین دو محور است که به حقوق کیفری گاهی عنوان حقوق جزا و گاهی حقوق جنائی داده می‌شود.

اما، در مفهوم عام، علاوه بر جرم و مجازات، صلاحیت دادگاه‌ها و تشریفات رسیدگی نیز ذکر می‌شود که هر دوی آنها را قانون تعیین می‌نماید. البته، از آنجا که مفهوم خاص این اصل تبادر بیش‌تری به ذهن دارد، نگارنده نیز عمدتاً به دو رکن جرم و مجازات پرداخته است.

متن حاضر با عنوان اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در بستر تاریخ، نگاهی به سوابق و جایگاه این اصل در نظام‌های حقوقی گذشته است که با بررسی آن می‌توان به‌نوعی تحولات آتی آن را نیز پیش‌بینی کرد.

جهت انجام این مهم، در دو قسمت ابتدا سوابق این اصل در اعصار کهن و پیش از عصر روشنگری بررسی شده و سپس در قسمتی دیگر به بررسی آن اصل پس از دوران روشنگری پرداخته خواهد شد.

۱. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها پیش از دوران روشنگری

عصر روشنگری یکی از دوران‌های طلایی تاریخ بشر بوده و سرآغاز تحولات

عمیقی است که آثار آن تا زمان معاصر ادامه یافته است (۶).

این عصر در واقع پایان سده‌های میانی بوده که جمود فکری عمیقی در آن دوران و در اروپای آن روز حاکم بوده است. اما، باید دقت کرد که اولاً به‌جز اروپا تمدن‌های دیگری نیز وجود داشته‌اند و ثانیاً یکی از ویژگی‌های عصر روشنگری ارجاع به تفکرات و اندیشه‌های پیش از سده‌های میانی است. از این رو، این اصل در اندیشه‌های حقوقی پیش از سده‌های میانی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱-۱. تمدن‌های کهن خاورمیانه و اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

ظاهراً احتمال اینکه این اصل در مفهوم امروزی خود در قرون گذشته و ایام کهن وجود داشته باشد بسیار اندک است. حقوق کیفری دوران باستان بسیار ساده بود. زیرا، انسان‌های آن دوران به دلیل داشتن جامعه کوچک و کم‌جمعیت در مرحله رشد اولیه خود به سر برده دارای تمدن پیچیده‌ای نبودند. جوامع دوران باستان از ابعاد مختلف فاقد تنوع بوده و موارد نقض حقوق کیفری نیز در آن دوران کم‌تر از امروزه تخمین زده می‌شود. زیرا، اقوام باستان به لحاظ محدود بودن جمعیت‌شان بیش‌تر از طریق نظارت‌های خانوادگی و قومی کنترل می‌شدند و بنا بر این حقوق کیفری مناسب‌های کم‌تری برای اعمال داشت (۱۲).

شرق باستان، یعنی خاورمیانه فعلی که ترکیه را نیز شامل می‌شود، دارای تمدن حقوقی و قانون‌گذاری بوده است. شاید براساس کشفیات باستان‌شناسان بتوان گفت یکی از قدیمی‌ترین متون حقوقی مدون در خاورمیانه یافت شده است. تاریخ کشف این متون به اوایل قرن بیستم برمی‌گردد. ستون سنگی قانون حمورابی در بین سال‌های ۱۸۹۹ تا ۱۹۰۲ در شوش خوزستان کشف شد. سنگ‌نوشته حامل متون قانونی حمورابی (۱۰۰ سال پیش) و متون حقوقی و کیفری هیتی‌ها نیز حدود ۱۰۰ سال پیش در استان آناتولی ترکیه و در نزدیکی یوزگات امروزی کشف شد.

بنا بر این کشفیات است که امروزه می‌توان گفت تمدن خاورمیانه و بین‌النهرین تمدنی قانون‌ساز و قانون‌گذار بوده‌اند. البته، قانون‌سازی به معنایی که امروزه در

رشته حقوق مطرح است وجود نداشته است. امروزه، قانون گذاری در چهارچوب تفکیک قوا به وسیله قوه مقننه صورت می گیرد، در حالی که در چهار هزار سال پیش، تفکیک قوا بدین کیفیت و صورت مفقود بوده است.^۱ از این رو، قانون حمورابی یا هیتی ها حاصل فرمان پادشاهان، عرف و آداب و رسوم اقوام مربوط، رویه قضائی و بالاخره نظریات و استفتائات حقوقی و قضائی است که برای رفع نیازهای روز جامعه طراحی شده اند. از این رو، با مطالعه آنها می توان اخلاق اجتماعی آن روزگار را بررسی کرد.

از قدیم ترین قوانین (کدهای) مدون که امروزه به دست ما رسیده است، قانون نامه حمورابی است (۱۳). اگرچه بنا به نظر مورخین این قانون نامه از قوانین قدیم تر یعنی قوانین سومری ها و مجموعه قوانین اشنونا اقتباس شده^۲ است، اهمیت این قانون نامه در شیوه تدوین آن به صورت منظم و نگاشتن آن بر روی یک سنگ بزرگ است^۳ (۸۹ : ۱).

۱. اصل تفکیک قوای حکومتی برای نخستین بار به صورت مدون در کتاب (روح القوانین) (۱۷۴۶) مونتسکیو مورد توجه قرار گرفت.

۲. در مشرق زمین، تمدن بشری از منطقه سومر در بین النهرین و دره نیل در مصر آغاز گردیده است. دره دجله و فرات که یونانیان آن را مزوپتامی (Mesopotamia) می نامیدند، مهد دولت هایی بوده که در زمره قدیم ترین دولت های جهان محسوب می گردند. به استناد مدارک تاریخی، نخستین دولتی که در هزاره چهارم قبل از میلاد در بین النهرین تشکیل گردیده، دولت سومر بوده است. این دولت در هزاره سوم پیش از میلاد، مغلوب آکدی ها گردید. سومر مغلوب پس از ۳ قرن مجدد بر آکد تسلط یافت، تسلطی که تا سال های ۲۷۰۰ و به قوی ۲۵۰۰ قبل از میلاد به طول انجامید، تا اینکه شخصی بنام ساروکین مجدداً دولت سومر را مغلوب و شهرهای آن را تصرف کرد. متصرفات ساروکین با مرگ وی از هم پاشید و سرانجام در حدود ۲۰۰۰ سال پیش از میلاد، قومی به نام آموریت ها یا آموری ها، بابل، شهر بزرگ افسانه ای که سومری ها آن را بنا کرده بودند، به تصرف درآورده و مردوک خدای بابل را به خداوندی تمامی شهرهای سومر و آکد برگزیدند. حمورابی ششمین پادشاه از این خانواده است که در مجموع متشکل از پانزده پادشاه یا فرمانروا بوده است. تاریخ سلطنت حمورابی بین سال های ۲۱۲۳ تا ۲۰۸۰ قبل از میلاد ذکر شده است.

۳. سنگ نوشته ای که بدین طریق به دست آمده به طول دو و نیم و به عرض یک و نیم متر می باشد که بر فراز آن تصویری از مردی در حال خضوع، مشغول دریافت لوحی از خداوند آفتاب و عدالت (شاماش) دیده می شود. تصویر مذکور از آن حمورابی و آنچه بر این تخته سنگ منقوش است قدیم ترین و کامل ترین قانون نامه مربوط به حدود ۴۰۰۰ سال پیش است که ماکت آن در موزه ایران باستان موجود است و اصل آن به موزه لوور پاریس منتقل گردیده است. (۱۸۹) مجموعه قوانین حمورابی مشتمل بر ۲۸۲ ماده است که تقریباً ۳۵ ماده آن محو گردیده و از آنها جز اطلاعاتی ناقص در دست نیست. در ظاهر این امر به دست پادشاه عیلام و پس از انتقال تخته سنگ مذکور به شوش به منظور حک مواد جدید به جای مواد محذوف صورت گرفته است.

اگرچه مواد موجود به تعبیر امروزی مشتمل بر مقررات مدنی، تجاری و کیفری است و از روابط بین زن و شوهر و حقوق زن گرفته تا شرایط فرزندخواندگی و اجاره اشیاء و اشخاص و غیره را تنظیم می‌کند، بخش مهمی از این مواد قانونی^۱ واجد جنبه کیفری است که نه تنها به تعیین مجازات برای بسیاری از اعمالی که امروزه نیز جرم شناخته می‌شوند پرداخته، بلکه به عنوان پاسدار و ضامن اجرای کیفری بسیاری از اعمالی که در روزگار ما مجاز یا فقط ضمانت اجرای حقوقی دارند مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است (۹۱۷۳: ۷) و (۹۸: ۵).

در مجموعه قوانین حمورابی به‌طور صریح اشاره‌ای به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها نشده است، اما از فحوای آن مجموعه قانونی می‌توان دریافت که به‌طور پراکنده و غیرمتن رگه‌هایی از این اصل وجود داشته است. زیرا، در برخی موارد جرم و مجازات را مشخص کرده و گاه اشاره به صلاحیت دادگاه‌ها می‌نماید.^۲ مثلاً جرائم مستوجب اعدام در قانون حمورابی عبارت بودند از جادوگری، سرقت اموال پادشاهی، راهزنی، مخفی کردن برده دیگری و ... همچنین، مجازات زانیه غرق در رودخانه دجله و مجازات زانی با محارم مرگ یا تبعید بوده است. اما، باز هم نمی‌توان در خصوص پذیرش اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در آن مجموعه قانونی به‌طور دقیق اظهار نظر کرد. اختصاص یک ماده از مواد قانون مجازات عمومی به این موضوع که هیچ فعل یا ترک فعلی قابل مجازات نیست مگر اینکه به موجب قانون قبلی جرم تلقی شده باشد یا برای آن مجازات پیش‌بینی شده باشد، یک بحث جدید است. در قوانین مجازات فعلی، اولین ماده را به این مورد اختصاص می‌دهند که جرم راجع است به عملی که برای آن مجازات تعیین شده باشد. اما، در قانون نامه حمورابی و کلاً قانون نامه‌های باستان چنین موادی به چشم نمی‌خورد. بنا بر این، اظهار نظر قطعی در این خصوص که

۱. حدود ۹۰ ماده از ۲۸۲ ماده. برای اطلاع بیشتر تر ر.ک.: (۱۴).

۲. هرچند به نظر برخی از حقوق دانان این دلیل قوی نباشد، همان‌طور که عنوان شد، اولاً به‌عنوان دلیل قطعی و متقنی ذکر نشده است بلکه اماره است و ثانیاً ذکر جرم و مجازات به شکل مدون می‌تواند تا حدودی ذهن ما را به پذیرش اصل نزدیک‌تر سازد تا عدم پذیرش.

آنها نمی‌توانستند افراد را خارج از چهارچوب جرائمی که در قانون‌نامه حمورابی نام برده شده مجازات کنند مشکل است. ولی، می‌توان حدس زد که اگر حمورابی قصد چنین کاری داشت، دست به قانون‌نویسی نمی‌زد. بنا بر این، با توجه به این امر که جرائم در قانون حمورابی در ضمن مواد متعدد بیان و مجازات آنها نیز به‌طور دقیق تعیین و اجرای آن پس از ثبوت به عهده قضات واگذار گردیده، نتیجه وجود اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به‌طور ضمنی در این مجموعه قوانین است. مگر نه این است که وی نفرین ابدی خود را نثار کسی می‌کند که «اصول و مقررات» این قانون را دگرگون سازد حتی اگر آن شخص «پادشاه یا حاکم یا کاهن بزرگ یا فرمانفرما یا هر کس دیگر باشد» (۸۷: ۱).

قانون‌نامه حمورابی کارکرد کیفری امروزی را نداشته است و گاه به‌عنوان راهنمای ارزش‌گذاری‌های عمده است. این ارزش‌گذاری‌ها محدود به چند مورد است. بنا بر این، می‌توان چنین استنباط کرد که در لوح قانونی حمورابی همه مصادیق افعال و ترک افعالی که در زمان حکومت حمورابی مخالف مصالح جامعه بوده در این مجموعه ذکر نشده است.

در هر حال، قانون‌نامه حمورابی یک مجموعه تاریخی است و به‌نظر می‌آید که تنظیم این مواد اولاً ارزش‌های اساسی و غالب جامعه را مشخص می‌کند و ثانیاً با تکیه بر ضمانت‌اجراها به متخلفین هشدار می‌دهد. به عبارت دیگر، همانند تمامی قوانین کیفری، افراد بالقوه مجرم را تهدید به مجازات می‌کند تا جرمی در عمل ارتکاب نیابد (۴۲: ۱۲).

در قانون‌نامه حمورابی، محاکمه و صدور حکم مخصوص قضات پادشاهی است. دادگاه بابل در واقع تأسیسی شبیه به دیوان عالی بوده و محاکمات نهایی در آنجا انجام می‌شده است (۷۳: ۸). صرف‌نظر از شدت مجازات‌های پیش‌بینی شده که معلوم نیست تا چه اندازه در عمل مفید واقع می‌شده‌اند، باید اذعان کرد که مجموعه قوانین حمورابی با توجه به زمان تدوین آن یکی از شاه‌کارهای تقنینی است که به ادعاهای افتخارآمیز کسانی که قوانین روم و یونان را تنها

منبع قوانین فعلی و برجسته‌ترین آنها می‌دانسته اند خاتمه داده است (۹۳ : ۱). امروزه بر ما مکشوف است که پیش از قانون حمورابی یا دست کم همزمان با آن، قوانین مکتوب دیگری نیز وجود داشته اند که به همان اندازه حائز اهمیت اند، از جمله آنها قانون نامه (کُد) هیتی‌ها ست. از میان تمدن‌های کهن و اقوام باستانی، تمدن هیتی یکی از برجسته‌ترین تمدن‌های شناخته شده‌ای است که در بررسی و مطالعه تاریخ این اقوام بدان برمی‌خوریم. تا اوایل قرن نوزدهم، هیتی‌ها را جزئی از مصریان باستان می‌دانستند و در کتاب تورات در خصوص آنها مطالبی ذکر شده بود؛ از جمله آنکه هیتی‌ها از نسل نوادگان نوح نبی(ع) و از فرزندان حَت می باشند و حَت نیز خود یکی از فرزندان حَم و کنعان است^۱.

در سال ۱۸۳۴، معماری فرانسوی به نام تکسیه^۲ به خرابه‌هایی باستانی نزدیک بغاز کوی در ترکیه برخورد می‌کند. ولی، از آنجا که گمان نمی‌رفت در این منطقه تمدنی ایجاد شده باشد، بعد از مدتی این اتفاق به فراموشی سپرده می‌شود. اما، در سال ۱۹۰۵ یک تیم باستان‌شناسی آلمانی شروع به بیرون آوردن الواح سفالین هیتی، به خط میخی از دل زمین می‌نمایند. قوانین هیتایی دارای دو روایت است: یک روایت قدیم مربوط به سال‌های ۱۶۵۰ تا ۱۵۰۰ پیش از میلاد و یک روایت جدید که مربوط به ۱۵۰۰ تا ۱۱۸۰ قبل از میلاد است. (۲)

متن قانون نامه هیتایی شامل دویست بند یا ماده است که پس از قانون نامه حمورابی مشتمل بر ۲۸۲ ماده — در میان الواحی که تاکنون کشف و ترجمه شده است — بزرگ‌ترین قانون نامه بین‌النهرین (میان‌رودانی) تلقی می‌گردد.

این مجموعه قوانین در قالب الواحی که تا این تاریخ قدیمی‌ترین الواح هندواروپایی اند، شامل دویست ماده قانونی به خط میخی است^۳ که ناظر بر مسائل مختلف اجتماعی، حقوقی، اداری، اقتصادی و... می‌باشند. تاریخ وضع این

۱. البته در مورد نژاد هیتی‌ها اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای آنها را اقوام هندواروپایی می‌دانند، اما اگر به تورات رجوع شود، این گونه به نظر می‌رسد که از نژاد سامی اند.

2. Texier

۳. خط هیتی‌ها ابتدا خط آکدی بوده، ولی سپس خط میخی هیتایی در زمان سلطنت هات‌توسیلی اول جایگزین آن می‌شود.

قوانین به دوره پیش از قوانین حمورابی یا حداقل به دوران معاصر با تدوین و تنظیم آن قانون بازمی‌گردد. سیستم کیفری حاکم بر تمدن هیتی چه از لحاظ شکلی و چه از لحاظ ماهوی دارای اهمیت خاصی است. از لحاظ شکلی، دو نوع دادگاه وجود داشته است، یکی دادگاه‌های مشایخ و هیأت مردمی تشکیل شده که به قضایای مختلفی رسیدگی می‌کرد و دیگری دادگاه شاهی نام داشت. این دادگاه که از نمایندگان شاه متشکل بود کارکرد دوگانه‌ای داشت. این کارکردها عبارتند از تجدیدنظر در احکام دادگاه‌های مردمی و رسیدگی به جرائم خاص. از لحاظ ماهوی، آنچه حائز اهمیت است مجازات‌های حاکم بر حقوق کیفری آن دوران است که اغلب به صورت جریمه نقدی و جبران خسارت بوده و اصولاً خفیف‌اند. البته، در خصوص برخی از جرائم همانند جادوگری، مجازات‌های شدیدی نسبت به محکومین اجرا می‌شد.^۱

در این رژیم حقوقی، برای جلوگیری از انتقام خصوصی، ابتدا تأسیس حقوقی قصاص مورد پذیرش قرار می‌گیرد و سپس تبدیل به پرداخت غرامت و دیه می‌گردد. اصول مهم شناخته‌شده در حقوق کیفری امروزی نظیر اصل شخصی بودن مجازات‌ها در آن سیستم شناخته نشده بود. از این رو، در مواردی مسؤولیت کیفری یک مسؤولیت جمعی به‌شمار می‌رفت. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و همچنین اصل برائت نیز در آن قانون به‌صراحت تصریح نشده است.

۱. هرچند در لایحه قانون مجازات اسلامی که در مجلس شورای اسلامی در حال بررسی است نیز عمل جادوگری و سحر جرم‌انگاری شده است که ریشه در مبانی شرعی اسلام دارد و البته طبیعی است. چنانچه مبانی حقوق کیفری اخلاق مذهبی باشد، آموزه‌های مذهبی نیز در منابع حقوق کیفری به چشم خواهد خورد. ذکر عمل جادوگری برای مسلمان در قانون به‌عنوان جرمی که مجازات قتل دارد امر بسیار خطیری است. بنا بر این، قانون‌گذار در تصویب آن باید توجه بسیاری داشته و در صورت تصویب الزاماً نیاز به تبیین و تدقیق بیش‌تری در آن است. برای اطلاع بیش‌تر، ر.ک.: ماده ۳-۲۱۱ لایحه قانون مجازات اسلامی: «جرائمی که در شرع مقدس برای آنها مجازات حدی تعیین شده است عبارت‌اند از: ... ۵. ارتداد و بدعت‌گذاری و سحر». ماده ۱۲-۲۲۵ لایحه قانون مجازات اسلامی: «مسلمانی که با سحر و جادو سر و کار داشته و آن را در جامعه به‌عنوان حرفه یا فرقه‌ای ترویج نماید، محکوم به قتل است».

در این رژیم حقوقی، طبقه‌بندی کاستی^۱ هیتی نیز مشهود بوده و برطبق آن تعلق طبقاتی، جنسیت مجرم یا بزهدیده از مهم‌ترین عوامل تعیین میزان مجازات است.^۲

نکته قابل توجه دیگر اینکه در مقایسه قانون هیتی با قانون‌نامه حمورابی به وجوه مشترک زیادی برخورد می‌کنیم که شاید ناشی از همخوانی زندگی آنها و معاصر بودن این دو تمدن و تأثیرپذیری از یکدیگر باشد. اعتقاد به قداست مقام سلطنت، وجود عقاید خرافی^۳، طبقاتی بودن جامعه و وجود نظام برده‌داری و انعکاس موارد مربوط در دو قانون همگی از وجوه اشتراک این دو قانون اند. هر چند نحوه واکنش یا به عبارت دیگر ضمانت‌اجراهای کیفری در قانون‌نامه حمورابی بسیار شدیدتر بوده، این امر نافی تشابهات دو قانون نیست. بدین توضیح که تعداد معدودی از مواد این قانون‌نامه به جرائم و مجازات‌ها (حقوق کیفری) تعلق دارد. قوانین هیتی‌ها نسبت به قانون‌نامه حمورابی — که مقدم بر هیتی‌ها در بین‌النهرین است — شدت کم‌تری در زمینه کیفری دارد، چنانکه — به‌عنوان مثال — در بیش‌تر موارد پرداخت غرامت یا رد مال یا حیوان به بزهدیده پاسخ کیفری به جرم تلقی می‌شده است. اگر در قانون‌نامه حمورابی برای حدود ۳۴ جرم اشکال گوناگون کیفر مرگ پیش‌بینی شده است، در قوانین هیتی‌ها تنها برای حدود ۱۰ جرم این کیفر در نظر گرفته شده است (۱۶ : ۲). به‌دلیل وجود همین شباهت‌ها است که می‌توان اظهار داشت در تمدن هیتی نیز به‌طور ضمنی این اصل رعایت می‌شده است. در غیر این صورت، نیازی به قانون‌گذاری نبوده است.

1. Caste

۲. البته، باید توجه داشت که در قانون‌نامه حمورابی نیز چنین طبقه‌بندی‌ای به چشم می‌خورد.

۳. از جمله می‌توان به مواد زیر از قانون‌نامه هیتی‌ها اشاره کرد:

ماده ۱۷۰: «هرگاه مرد آزادی ماری را بکشد و در همان حال نام دیگری را ببرد، باید ۴۰ شیکل نقره بپردازد و اگر برده باشد، کشته خواهد شد.»

ماده ۴۴ (ب): «هرگاه کسی مراسم تطهیر را نسبت به شخصی انجام دهد، باید بقایای سوزانیده شده آن را جمع‌آوری کند. اما اگر آن بقایا را در خانه شخص دیگری بگذارد این امر جادوگری تلقی شده و به دادگاه شاهی ارجاع خواهد شد.»

در سالیان بعد با منشور کوروش کبیر روبه‌رو می‌شویم که در جای خود بسیار اهمیت دارد. بدون شک، وی بزرگ‌ترین و برترین اعلامیه حقوق بشر دوران باستان را اعلام و اجرا کرده است.

کوروش در قرن پنجم قبل از میلاد و پس از فتح بابل، منشوری صادر کرد که بسیار قابل توجه بوده و در زمان حیات کوروش به سه زبان پارسی، عیلامی و بابلی بر روی استوانه‌هایی از گل پخته نقش گردیده است. در این منشور به‌طور صریح اشاره‌ای به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها نشده است، اما روی کردهای مبتنی بر حقوق بشر از جمله اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری را می‌توان در آن یافت.

۱-۲. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در تمدن‌های کهن اروپایی

در اروپا ظاهراً تا مدت‌ها قانون مدونی وجود نداشته و شاید جوامع آن زمان اروپا در سطحی از رشد فکری و فرهنگی نبودند که اصولاً قانون را بشناسند. اما، کم‌کم اولین رگه‌های قانون‌گذاری (البته نه در مفهوم امروزی) در آنجا آشکار می‌گردد و آن حقوق یونان و سپس روم باستان است.

ویژگی حقوق کیفری یونان باستان آن است که ضمن توجه به قوانین و مقررات در مورد مجازات‌ها، جرائم و مجرمین، از نظر فلسفی نیز به کیفر، جرم و مجرم توجه داشته است. شاید بتوان گفت متفکرین یونانی نخستین فلاسفه‌ای هستند که علاوه بر تفکر راجع به جنبه‌های فنی حقوق کیفری، به ماهیت جرم و مجازات و خصوصیات بزه‌کار نیز پرداخته‌اند.

از جمله فلاسفه‌ای که راجع به نظام کیفری و مجازات‌ها و بزه‌کار و جرم تفکر کرده، افلاطون است. وی جرم را یک پلیدی می‌داند زیرا ریشه و خاستگاه جرم را اخلاقی، مذهبی تلقی می‌نماید. بنا بر این، معتقد است که حتی اگر حیوان یا شیء مرتکب جرم شد، آن شیء یا حیوان باید به‌عنوان مباشر جرم مجازات شود تا خانواده مقتول از آلودگی ناشی از قتل مبرا شوند. از این رو، جرم پلیدی می‌آورد و مجازات پلیدی را پاک می‌کند.

افلاطون راجع به مجرم هم تأملاتی دارد. وی معتقد است که مجرم آزاد است و بنا بر این حتی در شهر یا جامعه‌ای که قوانین و مقررات اجرا شوند و به اصطلاح شهر قانونمند باشد، باز امکان فساد فرد وجود دارد و آزادی اراده امکان شرارت یا فساد را به وجود می‌آورد. افلاطون در مورد بزه‌کاران معتقد است که این قبیل افراد روح‌شان آلوده است و این آلودگی روح صرفاً از طریق مجازات درمان می‌شود. بنا بر این، آلودگی در روح در پاره‌ای موارد مجازات‌هایی مثل اعدام یا تبعید را می‌طلبد.

اما، ارسطو معتقد است که آزادی انسان مطلق نیست و ممکن است تحت تأثیر عادت‌های مختلف و فشارهای جنبی تقلیل یابد. بنا بر این، آزادی اراده باید نزد افراد طبقه‌بندی شود و لذا برحسب میزان آزادی اراده، مجازات‌ها و میزان آن بایستی متفاوت باشد.^۱ (۴)

در نهایت، در خصوص پذیرش اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در این مجموعه حقوقی نمی‌توان به صراحت سخن گفت. دلیل اشاره به حقوق یونان قدیم، دیدگاه خاص آنان در مجازات و تأثیر مستقیم بر آموزه‌های مکتب عدالت مطلق است که در آن مکتب اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها مورد قبول قرار می‌گیرد. دیگری تغییر نگرشی شگرف در ماهیت و اهداف مجازات‌ها است که در قرون بعدی رخ داده و در چیسستی اصل منعکس می‌شود. از جمله حقوق دیگر در دوران باستان، حقوق روم است. حقوق روم به دو قسمت روم شرقی و روم غربی تقسیم می‌شود. روم شرقی یا بیزانس یا ترکیه کنونی، تحت امپراطوری روم و روم غربی یعنی ایتالیای امروزی و بخش دیگری از کشورهای همجوار. ویژگی حقوق روم در از دست دادن سریع جنبه مذهبی و روی آوردن به جنبه دنیوی و به عبارتی سکولار است.^(۴) بدین ترتیب، در حقوق روم، بزه‌کار یک فرد

۱. در خصوص اهداف مجازات‌ها نیز فیلسوفان یونانی نکاتی را مطرح کرده اند. به‌نظر ایشان، مجازات قبل از هر چیز روح برافروخته بزه‌دیده را تشفی می‌دهد و خشم مجنی‌علیه یا خانواده‌اش را تسکین می‌دهد. بنا بر این، مجازات به‌طور مستقیم تسلاهی خاطر مجنی‌علیه، حتی اگر مقتول باشد را سبب می‌شود. از این رو، مجازات جنبه خصوصی دارد و لذا حتی اگر مجنی‌علیه مقتول باشد، سبب تشفی روح او و خانواده‌اش می‌گردد.

منفور است که باید از طریق تسلیم خود و اهدای اموال خود به جامعه، اسباب بخشش و مغفرت خود را فراهم نماید. کیفر مرگ برای مجرم یک نوع تسلیم در مقابل خدایان و جامعه به دلیل ارتکاب جرم تلقی می‌شود. اخراج از جامعه یک نوع کیفر یعنی مرگ مدنی بود که مجرم را از حقوق اجتماعی و خدمات عمومی محروم می‌نموده است. لذا، حقوق روم در دوره اول حقوق اخلاقی-مذهبی بوده، اما در دوره دوم به مرحله قانون گذاری یا قانونی یا وضع مقررات سوق پیدا می‌کند.^۱

اولین جلوه دوره قانون گذاری یا تقنین حقوق روم (دوره قاعده سازی یا هنجار سازی) قانون الواح دوازده گانه است که بین سال های ۴۴۹ - ۴۵۱ قبل از میلاد، حدود سه سال وضع می‌شود^۲ (۴). در این الواح، برخی از رفتارهای اجتماعی جرم شناخته شده و برای آن مجازات در نظر گرفته شده است. هر چند این مجازاتها ریشه در آداب روم باستان داشته و بسیار خشن هستند، از این جهت که در الواحی ذکر شده اند حائز اهمیت است.

بعد از الواح مذکور، مجموعه قوانین ژوستینین^۳ مطرح می‌شود که تحت نظر امپراطور روم تهیه شده است. در الواح دوازده گانه، انتقام جویی خصوصی از مجرم به موارد خاصی از جمله قتل و سرقت شبانه محدود می‌شود، ولی در مورد قصاص عضو، انتقام جویی خصوصی حفظ می‌شود. مکتوب کردن مواد قانونی از این جهت که در دسترس همگان باشد و افراد در صورت نقض قانون بتوانند نتیجه آن را پیش بینی کنند، یکی از ویژگی های اصل قانونی بودن جرائم

۱. اصولاً در دوران باستان، رومی ها خود را ملل متمدنی می‌دانستند و اقوام غیر رومی را بربر یا وحشی تلقی می‌کردند. حتی ایرانیان و یونانی ها که ملل متمدنی بودند از دیدگاه رومی ها بربر و غیر متمدن تلقی می‌شدند. اما با گذشت زمان، رومی ها با تمدن یونانی ها آشنا شده و بنا بر این حقوق روم اندکی از حقوق یونانی را نیز شامل می‌شود.

۲. الواح دوازده گانه ای که در دوره جمهوری تهیه گردیده، از ۴۵۰ تا ۴۵۱ قبل از میلاد، حدود یک سال به وسیله یک هیأت ده نفری تهیه شده است. این الواح دوازده گانه هر کدام شامل ۳ تا ۱۰ ماده می‌باشد (به استثناء لوح هفتم که ۲۴ ماده دارد) و هر یک از الواح مباحث و گفتارهای خود را دربردارد.

۳. مجموعه قوانین ژوستینین که در نیمه اول قرن ششم میلادی در روم تدوین و تنظیم شده، در اوایل قرن ۱۹ یعنی ۱۸۰۰ تا ۱۸۱۰ منبع الهام و اقتباس نویسندگان کد یا قانون مدنی فرانسه واقع شد (۴).

و مجازات‌ها ست که تا امروزه نیز تداوم یافته است و حتی این موضوع تحت عنوان اصل کیفی بودن قانون جزا در رویه قضائی دیوان اروپایی حقوق بشر مورد قبول قرار گرفته است. منظور از کیفی بودن یا مادی بودن اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها آن است که قوانین کیفری ماهوی که ناظر به تعیین جرم و مجازات‌ها هستند به گونه‌ای باشند که تا حقوق کیفری با مراجعه به منابع آن بتوانند از جرم بودن و از مجازات احتمالی در صورت ارتکاب مطلع گردند و بدین وسیله بتوانند در صورت ارتکاب عمل مسؤولیت خود را ارزیابی کنند. بنا بر این، می‌توان دریافت که برخی از این اجزاء و مختصات با مفهوم مدرن خود خیلی تفاوت ندارند.

۱-۳. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در آیین یهود

در دوران کهن، مهم‌ترین موردی که از نظر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها مورد توجه است، پیدایش ادیانی است که این اصل را با فروغ بیش‌تری پذیرفته و تحت نظم درمی‌آورد. هرچند شاید اصل قانونی بودن در شریعت‌های الهی با مفهوم کنونی یکسان نباشد، وجودش در آن دوران به‌طورقطع تحسین‌برانگیز و قابل توجه است. دلیل اشاره به ادیان مختلف آن است که مبنای حقوق کیفری اخلاق است. اخلاق را می‌توان به دو دسته اخلاق مذهبی و اخلاق اجتماعی تقسیم نمود که با بررسی اخلاق مذهبی می‌توان ریشه حقوقی و تأسیس‌های کیفری را بهتر مورد بازبینی قرار داد. از جمله این ادیان می‌توان به کیش یهود اشاره نمود.

شریعت موسوی نظامی است که جنبه الهی و ریشه در وحی دارد. تورات از جمله کتب مقدس و الهی است که علاوه بر قواعد اجتماعی و اخلاقی، قواعد کیفری را نیز شامل می‌شود. به عبارتی، در تورات برای بعضی از اعمال مجازات تعیین شده است و به زبان امروزی جرم‌انگاری صورت گرفته است. این کتاب پنج باب یا پنج سفر دارد که تحت عنوان اسفار پنج‌گانه نیز

مشهور است.^۱ این اسفار شرح وقایعی است که به مناسبت‌های مختلف برای پیامبران الهی از جمله حضرت موسی و قوم بنی‌اسرائیل پیش آمده است. مقررات کیفری تورات مربوط به دوره بعد از مبعوث شدن حضرت موسی به پیامبری و خروج قوم اسرائیل از مصر است. در کنار تورات از منابع دیگر حقوق یهود، کتاب تلمود یا تالموت است.

عمده مسائل کیفری در اسفار لایوان، اعداد و تثنیه ذکر شده است. نکته مهم آنکه هم در تورات و هم در تلمود، می‌توان شیوه زیست و باورهای بین‌النهرینی را بررسی کرد. (۱۲)

بر اساس قانون تلمود، هیچ عملی جرم و به‌خودی‌خود قابل مجازات نیست مگر آنکه در کتاب مقدس یعنی در شریعت مکتوب بدان تصریح شده باشد. در دیدگاه‌های علمای یهود، همه احکام کتاب مقدس یا امر هستند یا نهی. به عبارتی، برای ارتکاب یا پرهیز از ارتکاب عملی خاص مقرر شده اند. همه نواهی را می‌توان به منظور قانون‌گذاری کیفری به کار برد، ولی برعکس هیچ منعی را نمی‌توان از اوامر استنباط کرد. به عبارت دیگر، هر کجا حکمی باشد الزاماً باید به منطوق آن عمل شود و مفهوم مخالف در شریعت موسوی حجیت ندارد.^۲

به همین ترتیب، مقرره کیفری باید صریح باشد و نباید به شیوه قیاس و یا روشی دیگر چنان موسع در نظر گرفته شود که جرائم دیگر را در برگیرد. برای مثال، شاهدانی که گواهی داده اند انسانی بی‌گناه مرتکب جرم مستوجب اعدام شده است فقط در صورتی باید اعدام شوند که خود متهم هنوز اعدام نشده باشد. زیرا مکتوب است که «به‌طوری که او خواست با برادر خود عمل نماید با او همان‌طور رفتار کنید». و نه آن‌گونه که پیش‌تر با هم‌نوع خود انجام داده است و دومی را نمی‌توان با قیاس اولویت از اولی استنباط کرد. شاید دلیل زیربنایی این

۱. اسفار پنجگانه تحت عنوان سفر پیدایش یا تکوین، سفر خروج، سفر اعداد، سفر لایوان یا لویان و سفر تثنیه یا منی آمده که در کنار این اسفار عده‌ای معتقد اند ۳۲ تا ۳۴ باب دیگر هم به اسفار خمس اضافه شده و این اسفار به همراه ۳۲ تا ۳۴ باب، مجموعه کتاب عهد عتیق را تشکیل می‌دهد.

۲. برای مطالعه بیشتر تر.ک.: (۱۰).

احتیاط به ظاهر افراطی این است که اگر مجازاتی که شریعت وضع کرده، برای جرم کم‌اهمیت‌تر مجازاتی موجه و مناسب باشد، نمی‌تواند برای جرم شدیدتر مجازات موجه و مناسبی باشد و اگر قانون‌گذار الهی مناسب دانسته است که جرم کم‌اهمیت‌تر را مجازات کند، قانون‌گذار بشری نباید به هیچ‌وجه به خود جرأت دهد که عمل خدا را با منطق بشری تکمیل یا اصلاح کند. این امر به‌نوعی منطبق با عدم پذیرش تفسیر موسع قوانین کیفری در کیش یهود است. یعنی آثار اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در این دین مورد تأکید قرار گرفته است. این قانونی بودن محدود و دقیق در دوره تلمود به مشکلات عملی انجامید و به دادگاه‌ها اختیار داد تا حتی اگر رعایت اصل قانونی بودن ممکن نباشد، مجازات‌ها را اعمال کنند. چنین ضمانت‌اجراهی فراتر از قانون، نه تنها به صلاحدید دادگاه‌ها بلکه به موجب قانون‌گذاری کیفری صریح نیز اعمال می‌شدند (۱۹۷-۱۹۸: ۱۰).

در مقام نتیجه‌گیری از این قسمت باید گفت با توجه به درجه رشد فکری جوامع آن روزگار، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به‌صورت تکامل یافته امروزی خود در آثار به‌جا مانده از دوران مذکور وجود نداشته، لکن می‌توان رگه‌هایی از آن را به‌صورت پراکنده ملاحظه و از آن استنباط نمود. ظهور و نفوذ تعالیم حقوقی ادیان به‌طور قطع تأثیرات انکارناپذیری در نظام‌های حقوقی جوامع کهن داشته است.

لکن تا مدت‌ها به دلیل جمود فکری و حاکمیت نظام‌های سیاسی اتوریتار و انتگریسم، این اصل متروک واقع شده و ظاهراً بدان وقعی گذاشته نمی‌شود تا عصر روشنگری که اندیشیدن قداست می‌یابد و منبع تحولات شگرفی در نظام‌های اجتماعی، اقتصادی و حقوقی می‌گردد.

قسمت آتی به بررسی ردپای این اصل پس از پایان سده‌های میانی و از آغاز عصر روشنگری تا زمان معاصر می‌پردازد. بالطبع تقویت این اصل، از اندیشه اندیشمندان کهن بی‌بهره نبوده است.

۲. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها: از عصر روشنگری تا زمان معاصر در طول سده‌های میانی در اروپا سخنی از اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به میان نمی‌آید. البته، این امر در ایران نیز کاملاً مشهود است و قانون مدونی که در آن دوره وضع شده باشد متأسفانه در دسترس نیست و نمی‌توان نفیاً یا اثباتاً در خصوص موجودیت آن اسناد بحث نمود. پس از ورود اسلام به قلمروهای سرزمین ایران، از آنجایی که حکومت‌ها در دست حکام مستبد قرار داشت، این اصل در فرمان‌های حکومتی جایگاهی نداشته و قانون مدون و عامی در این باره وجود ندارد. لکن با گذشت زمانی به نسبت طولانی، کم‌کم تحولاتی صورت می‌گیرد که پس از مدت‌ها امواج خروشان آن وارد نظام حقوقی ایران می‌شود که پیرامون آن توضیح داده خواهد شد.

۱-۲. تحولات فکری نیمه دوم قرن ۱۸ میلادی و تأثیرات آن بر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

نمایندگان سیزده مستعمره اصلی آمریکا در ۴ ژوئیه ۱۷۷۶ اعلامیه استقلال آمریکا را به تصویب رساندند. این اعلامیه پایه و اساس قانون اساسی است که ابتدا در ۱۲ ایالت و سپس در ایالات دیگر به تصویب رسید. نخستین قانون اساسی در همین سال در ایالت ویرجینیا که نخستین ایالت مستقل ممالک متحد بود تنظیم شد و «لایحه حقوق» نام گرفت. مقدمه اعلامیه حقوق یا قانون اساسی ویرجینیا، درباره حقوق بشر، برابری و آزادی است که بیش یا کم در کلیه قوانین اساسی ایالات متحد ذکر شده و به خصوص این اصل تأیید شده که حکومت مشروع ناشی از ملت است. در خصوص آزادی‌های فردی، مطالب مختلفی در نخستین قوانین اساسی ایالات متحد ذکر شده است که از جمله آنها به رسمیت شناختن حق مالکیت، آزادی بیان، آزادی مطبوعات، صلاحیت دادگاه‌ها و به نوعی اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها است.^۱

۱. به عنوان مثال، هیچ فرد آزادی نباید زندانی شود یا از استفاده اموال خود محروم یا تبعید یا از نعمت حیات محروم یا آزادی او سلب شود، مگر به حکم قانون و به موجب حکم محکمه صالح. همچنین آمده است که عطف به‌سابق کردن قوانین جزائی در مواردی که مجازات شدیدتری تعیین شده باشد ممنوع است. (۸۷-۸۶:۸)

در خصوص انقلاب کبیر فرانسه که شاید بیش‌ترین اثر را در زمینه ترویج این اصل داشته است، باید به ریشه‌ها و زمینه‌های فکری قبل از انقلاب توجه داشت. این ایام مقارن ظهور اندیشه‌های فیلسوفانی نظیر منتسکیو، بکاریا، ولتر و روسو است.

منتسکیو از جمله کسانی بود که اعتقاد داشت متون قانونی باید روشن و صریح باشد و از کلی‌گویی در متن قانون باید پرهیز شود. به اعتقاد منتسکیو، هنگام تدوین قوانین نکات زیر باید مورد توجه قانون‌گذاران قرار گیرد:

۱. انشاء و مضامین قانون باید صریح باشد؛
۲. انشاء قانون باید ساده بوده و شخص برای دریافت معنی آن محتاج تفکر نگردد؛
۳. مضامین قانون باید طوری باشد که همه از آن یک مطلب را دریافت دارند و استنباط‌های گوناگون ممکن نباشد؛
۴. در خصوص وضع مجازات‌های مالی، حتی‌المقدور نباید مجازات مالی را به نرخ پول وضع نمود، زیرا ارزش پول به تبعیت زمان و سایر عوامل تغییر یافته و در نتیجه با کم شدن بهای پول، چنین جرمی رایج می‌گردد؛
۵. هرگاه در قانون حدود و حقوق اشخاص به‌طور مشخص معلوم گردید نباید عبارات و مضامینی به‌کار گرفته شود که جنبه ابهام داشته باشد؛
۶. در قانون باید حتی‌المقدور موارد استثنائی کم باشد، زیرا چنین مواردی باعث ورود به استثنائات و جزئیات دیگر می‌شود؛
۷. قانون‌گذار باید متوجه باشد که هیچ‌گاه قوانین بی‌فایده وضع ننماید. زیرا قوانین بی‌فایده اثر قوانین مفید را از بین می‌برد (۸۷۳- ۸۷۲ : ۱۱).

افکار منتسکیو بستر لازم را برای ظهور اندیشه‌های بکاریا حاضر ساخت. کتاب کوچک بکاریا با عنوان رساله جرائم و مجازات‌ها در واقع آتشی مهیب بر سراسر نظام‌های کیفری آن زمان کشید و بر تأسیسات خرافی و ضدانسانی آن زمان طوری تاخت که هیچ‌یک در برابر آن تاب مقاومت نیافته و در اندک زمانی از میان رفتند. بکاریا در کتاب کوچک خود هم به حقوق کیفری شکلی می‌پردازد و

هم در خصوص حقوق کیفری ماهوی مطالبی را بیان می‌نماید.^۱ به نظر بکاریا، «... درباره هر جرمی قاضی باید به تشکیل یک قیاس کامل مبادرت کند. کُبرای این قیاس قانون کلی و صغرای آن باید مطابقت یا مغایرت عمل با قانون باشد و نتیجه آن برائت یا کیفر متهم. وقتی قاضی مجبور شد یا خواست به قیاس دومی دست بزند، روزنه شک و تردید گشوده خواهد شد». بکاریا در خصوص اصل قانونی بودن مجازات‌ها اعتقاد دارد که «... برای اینکه یک کیفر، تعدی یک تن یا چند تن علیه شهروند خاصی تلقی نشود، باید پیش از همه علنی، سریع، ضروری و در شرایط خاص تا حد ممکن ملایم و متناسب با جرائم و به حکم قانون معین باشد».

در خصوص اصل قانونی بودن جرم نیز این فیلسوف ایتالیایی می‌گوید: «... کافی است که مأمور شهربانی بر طبق قوانین خودساخته رفتار کند و نه قوانینی که در یک مجموعه قوانین تعیین شده که در دسترس هر شهروندی است، تا در به روی استبداد که همواره مرزهای آزادی سیاسی را احاطه کرده گشوده شود. من هیچ استثنائی بر این اصل بدیهی نمی‌بینم که هر شهروندی باید بداند چه موقع گناه‌کار است و چه موقع بی‌گناه...» (۱۲۶: ۳)

بر پایه افکار چنین اندیشمندانی بود که جامعه آماده به حرکت فرانسه آن روز انقلابی را طرح‌ریزی می‌کند که بعدها به نام انقلاب کبیر فرانسه شهرت می‌یابد و برای نخستین بار اعلامیه حقوق بشر و شهروند را تدوین می‌نمایند.

این اعلامیه که پس از این انقلاب در ماه اوت سال ۱۷۸۹ میلادی منتشر شد در واقع شامل یک مقدمه و ۱۷ ماده است که برای اولین بار به‌طور مدون اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها را مورد پذیرش قرار داده و در قانون اساسی

۱. ایشان اعتقاد دارند که «تنها قانون‌گذار بر پایه قوانین می‌تواند کیفرهای متناسب با جرائم را تعیین کند زیرا تنها او نماینده جامعه‌ای است که بر اساس یک قرارداد اجتماعی تشکیل یافته است و چنین حقی فقط متعلق به قانون‌گذار است. قاضی به‌عنوان عضوی از جامعه نمی‌تواند درباره چگونگی کیفر عضو دیگر همین جامعه، عادلانه تصمیم بگیرد و کیفری که از حدود پیش‌بینی شده در قانون فراتر رود، کیفری در مقابل قانون و افزون بر آن است. بنا بر این یک قاضی نمی‌تواند به بهانه مصلحت اجتماعی، کیفر یک شهروند بزه‌کار را افزایش دهد» (۳:۷۷).

فرانسه که بعد از آن به تصویب رسید، منعکس گردیده و شاید بتوان گفت در تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به‌طور غیرمستقیم نقش داشته است (۴). اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها ابتدا در قانون اساسی ۱۷۹۱ فرانسه مورد قبول قرار گرفته و سپس در قانون اساسی ۱۷۹۳ با مختصر اصلاحاتی وارد شده و در نهایت در قانون جزائی انقلابی ۱۸۷۹ فرانسه نیز مورد پذیرش قرار می‌گیرد. در این مقطع است که اروپا با اصول جدید حقوق کیفری آشنا می‌شود و آن را در نظام‌های کیفری خود می‌گنجانند. این امر به تدریج بر سایر نظام‌های کیفری تأثیر می‌گذارد.

۲-۲. نظام حقوقی ایران و اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

جامعه ایرانی نیز به نوعی از طریق آموزه‌های فقهی اسلامی و در راستای قاعده قبح عقاب بلابیان با مفهوم اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها آشنا بودند، لکن اصل مذکور به‌صورت مدون و نظام‌یافته در اوایل قرن جاری شمسی وارد نظام حقوقی ایران شد.*

بررسی سابقه ورود اصل قانونی بودن در نظام حقوقی ایران از این جهت حائز اهمیت است که موجب شناخت بهتر دگرگونی‌های حقوقی حاصل از این اصل یا تغییرات ایجاد شده در این نظام می‌گردد. به عبارت دیگر،

۱. در این اعلامیه مطالب مختلفی وجود دارد که از جمله مهم‌ترین آنها عبارت است از: ماده ۵: «قانون حق ندارد هیچ چیز را در جامعه ممنوع کند مگر چیزهای مضر. هر چه را که قانون منع نکرده است نمی‌توان جلوگیری کرد...»

ماده ۷: «هیچکس را نمی‌توان توقیف و حبس نمود مگر به موجب صریح قانون و به ترتیبی که قانون معین کرده. کسانی که محرک یا مشوق یا مجری یا آمر احکام غیر قانونی باشند باید به کیفر برسند...».

ماده ۸: «قانون جزا جز کیفرهایی که ضروری است، مجازاتی تعیین نمی‌کند و هیچکس را نمی‌توان مجازات نموده مگر به موجب قانونی که قبل از وقوع جرم وضع شده و با بزه کاملاً منطبق باشد».

ماده ۹: «تا زمانیکه تقصیر به ثبوت نرسیده هیچکس را نباید مجرم خواند و اگر بازداشت کسی لازم باشد جز اعمالی که برای اطمینان از شخص او لازم است، اگر سخت‌گیری و تشدید شود قانون باید از آن جلوگیری نماید».

* نویسنده در این بحث تنها سرنوشت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها را در حقوق موضوعه ایران، که عمر چندانی ندارد، دنبال کرده است و به بررسی مبانی آن در آموزه‌های فقهی نپرداخته است که این امر خود نیازمند مطالعه‌ای گسترده و جداگانه است. [مجله]

چنانچه در شکل و ظاهر یا ماهیت آن تفاوت‌هایی ایجاد شده باشد، بهتر و بیش‌تر قابل درک خواهد بود.

در دوران معاصر و با آشنا شدن شاهان قاجار با جلوه‌های مختلف فرهنگ اروپایی و مسافرت‌های پی‌درپی به اروپا و استخدام مستشاران خارجی در امور مختلف و گسترش علوم و فنون، جامعه ایرانی به صورت مدون و حقوقی با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها آشنا می‌شود.

ناصرالدین شاه قاجار جهت حل و فصل دعاوی و رفع اختلافات مردم دستور تشکیل دیوانخانه‌ای را در سال ۱۲۷۵ هجری قمری به معتمدالدوله داده تا ضمن به عهده گرفتن ریاست آن، آیین دادرسی در دیوانخانه و دیوان‌بیگی تنظیم و پس از تأیید شاه به دیوان‌بیگیان سراسر کشور جهت اجرا ابلاغ کند.

جالب است که در این دوران، قبل از تدوین قانون جزائی ماهوی، قانون آئین دادرسی کیفری تدوین و ابلاغ می‌گردد. آنگاه اولین رگه‌های تدوین قواعدی تحت عنوان قانون جزائی ماهوی که در واقع چیزی جز کتابچه قانونی «کنت» نیست خود را نمایان می‌سازد. کنت دومنت فرت، تبعه ایتالیا که ریاست پلیس را در زمان ناصرالدین شاه به عهده داشت، اولین قانون جزائی ماهوی را در سال ۱۲۹۶ هجری قمری تدوین می‌کند. این قانون که به عنوان کتابچه قانونی کنت مشهور بوده و پس از تأیید شاه جهت اجرا به سراسر کشور ارسال شد، دارای یک مقدمه و ۵۸ ماده است که در مقدمه آن وظایف پلیس تشریح شده و برای برخی از اعمال، در مواد اصلی، مجازات‌هایی مشخص شده است (۴۷-۵۴ : ۹).

در واقع، در این کتابچه، تصریحی به پذیرش اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها نشده است و تنها برخی از کنش‌ها احصاء و برای آنها تعیین مجازات گردیده است. هرچند شاید بتوان گفت که این امر به‌طور ضمنی نشان‌دهنده پذیرش اندیشه اصل قانونی بودن است.

در تاریخ ۱۴ جمادی الثانی ۱۳۲۴ فرمان مشروطیت از جانب مظفردالدین شاه

قاجار صادر شده و در ذیقعدة همان سال نمایندگان مردم با تشکیل مجلس شورای ملی قانون اساسی را تصویب می‌کنند و در ۲۹ شعبان سال بعد متمم قانون اساسی نیز به تصویب می‌رسد.

در قانون اساسی مشروطیت، اصولی چند وجود دارد که ناظر بر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها است.^۱

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در اصل دوازدهم و اصل هفتاد و چهارم، مؤسسان قانون اساسی، با صراحت و با شفافیت کامل اصل قانونی بودن را مورد پذیرش قرار می‌دهد، به طوری که قبول این اصل در قانون اساسی هیچ ابهامی ندارد.

دیوان عدالت عظمی، به وسیله وزرای عدلیه آن زمان که در تاریخ ۱۹ ذیحجه ۱۳۲۴ تشکیل گردیده بود، اداره می‌شد. لکن در این دوران هنوز آئین دادرسی کیفری مدون وجود نداشت و محاکمات به صورت غیرساختارمند صورت می‌گرفت. در رمضان ۱۳۳۰ قانون اصول محاکمات جزائی از طرف دولت به مجلس پیشنهاد شده و مورد تصویب قرار می‌گیرد^۲ (۵۴-۴۷ : ۹).

در ق.م.ع. ۱۳۰۴ نیز این اصل مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفته است. چنانکه در ماده ۲ آن قانون آمده است: «هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر

۱. از جمله آنها می‌توان به اصول ذیل اشاره نمود:

اصل نهم: «افراد مردم از حیث جان و مال و مسکن و شرف محفوظ و مصون از هر نوع تعرض هستند و متعرض احدی نمی‌توان شد مگر به حکم و ترتیبی که قوانین مملکتی معین می‌نماید».

اصل دهم: «غیر از مواقع ارتکاب جنحه و جنایات و تقصیرات عمده، هیچکس را نمی‌توان دستگیر نمود مگر به حکم کتبی رئیس محکمه عدلیه بر طبق قانون و در آن صورت نیز باید گناه مقصر فوراً یا منتهی ظرف ۲۴ ساعت به او اعلام شود».

اصل دوازدهم: «حکم و اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود مگر به موجب قانون».

اصل سیزدهم: «منزل و خانه هر کس در حفظ و امان است و در هیچ مسکنی قهراً نمی‌توان داخل شد مگر به حکم و ترتیبی که قانون مقرر نموده».

اصل چهاردهم: «هیچیک از ایرانیان را نمی‌توان نفی بلد یا منع از اقامت در محل یا مجبور به اقامت در محل معینی نمود مگر در مواردی که قانون تصریح می‌کند».

اصل شانزدهم: «ضبط املاک و اموال مردم به‌عنوان مجازات و سیاست ممنوع است مگر به حکم قانون».

۲. لازم به ذکر است که در این سال هنوز قانون جزای ماهوی وجود ندارد و پس از ۵ سال از تصویب اصول محاکمات جزائی، قانون جزای عمومی که در ۳۴ ماده تهیه شده بود، برای تصویب به مجلس ارائه می‌گردد. این قانون در ۲۳ دی‌ماه ۱۳۰۴ هجری شمسی و متعاقب آن در ۷ بهمن ماه همان سال در ۲۸۰ ماده مورد تصویب مجلس شورا قرار گرفته و برای اجرا به وزارت عدلیه ابلاغ می‌گردد (۵۴-۴۷ : ۹).

آنچه بموجب قانون جرم شناخته شده باشد». در ماده ۶ نیز آمده است: «مجازات باید به موجب قانونی باشد که قبل از ارتکاب آن مقرر شده باشد و هیچ عملی را نمی‌توان به‌عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود، لیکن اگر بعد از ارتکاب جرم قانونی مقرر شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات باشد نسبت به جرم‌های سابق بر وضع آن نیز مؤثر خواهد بود».

همین روند در اصلاح ق.م.ع. در سال ۱۳۵۲ نیز مورد پیروی قانون‌گذار قرار گرفت، لکن با توجه به تقارن زمانی تصویب این قانون و پیدایش و شکوفایی مکتب دفاع اجتماعی نوین به رهبری مارک آنسل، اقدامات تأمینی و تربیتی که به‌نوعی بر حقوق افراد تأثیر می‌گذارد نیز جهت جلوگیری از سوءاستفاده (برخلاف ماهیت این تأسیس) وارد حقوق کیفری می‌شود. در ماده ۲ ق.م.ع. آمده است: «هر فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد جرم محسوب می‌شود و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه بموجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی تعیین شده باشد». در ماده ۶ آن قانون آمده است: «مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان به‌عنوان جرم بموجب قانون متأخر مجازات نمود. لیکن اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود». بدین سان، اقدامات تأمینی را هم که به موجب قانون مصوب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ در حقوق ایران وارد شده بود در کنار مجازات‌ها مشمول این اصل گردانید.

برآمد

در ورای اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها عقلانیت و منطقی وجود دارد.^۱

۱. منظور از عقلانیت آن است که با دلیل و منطق بشری و با عنایت به دلایل مختلف اجتماعی می‌توان وجود آن را تأیید نمود؛ یعنی، هم منطق فردی و هم منطق اجتماعی حکم به‌وجود اصل و صیانت از آن می‌نماید. لذا، هر کجا که اندیشه آزاد حاکم می‌شود، در مباحث کیفری ایجاد، پذیرش و رعایت اصل تالو خاص می‌یابد.

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به‌صورت پراکنده در آثار به‌جا مانده از دوران باستان نیز به چشم می‌خورد. از قانون‌نامه‌های هیتی‌ها و حمورابی تا الواح دوازده‌گانه همگی نشان‌دهندهٔ دغدغهٔ جامعهٔ انسانیت به تعیین حد و مرزهای حقوق و آزادی‌های مردم و تکالیف آنهاست؛ اگرچه در اکثر مواقع و تا چند سدهٔ پیشین، قانون‌گذاری به شکل امروزی وجود نداشت و بسیاری از اصول راهبردی حقوق کیفری مورد تصریح و توجه نظام‌های کیفری قرار نمی‌گرفت.

این اصل اولین بار به‌صورت مدون و متقن در اواخر قرن هجدهم در اروپا به‌وجود آمده و به‌عنوان دژی مستحکم در برابر تعدی حکام و قضات مستبد مطرح شد. طبیعی است که با توجه به افراط‌گری‌های صاحبان قدرت در آن زمان، این اصل به صورت کاملاً غیرقابل انعطاف مطرح می‌شود تا حقوق و آزادی‌های افراد جامعه از رهگذر خلل و فرج احتمالی آن آسیب نبیند.

برای اینکه بتوان به بررسی اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در یک نظام حقوقی پرداخت، صرف احراز وجود عباراتی دایر بر پذیرش آن اصل در متون قانونی کفایت نمی‌کند و مهم‌ترین قدم بررسی ماهیت و ساختار سیاست جنائی حاکم بر جامعه است.

۱. آشوری، محمد؛ عدالت کیفری؛ چاپ اول، انتشارات کتابخانهٔ گنج دانش، ۱۳۷۶.
۲. اکبری رومنی، فرناز؛ قوانین هیتی - قانون‌نامه‌ای از آسیای صغیر؛ چاپ اول، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۴.
۳. بکاریا، سزار؛ رسالهٔ جرائم و مجازات‌ها؛ مترجم: اردبیلی، محمدعلی؛ چاپ دوم، انتشارات میزان، ۱۳۸۰.
۴. پرادل، ژان؛ تاریخ اندیشه‌های کیفری؛ مترجم: نجفی‌ابرنادآبادی، علی‌حسین؛ انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۵. تئوفیل، مایک؛ قانون‌نامه حمورابی؛ مترجم: عبدی، کامیار؛ چاپ اول، سازمان میراث فرهنگی، ۱۳۷۳.
۶. دورانت، ویل؛ تاریخ تمدن؛ مترجم: دولتشاهی، اسماعیل؛ جلد ۷، آغاز عصر خرد، چاپ سوم، انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱.

۷. دهخدا، علی اکبر؛ لغت‌نامه دهخدا؛ جلد ۱۸، حرف ح، انتشارات سازمان میراث فرهنگی، ۱۳۷۳.
۸. قربانی، زین‌العابدین؛ اسلام و حقوق بشر؛ چاپ سوم، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۷.
۹. کلانتری، کیومرث؛ اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها؛ انتشارات دانشگاه مازندران، ۱۳۷۸.
۱۰. کوهن، حبیب‌هرمان؛ حقوق کیفری یهود؛ مترجم: سلیمانی، حسین؛ در: عدالت کیفری در آئین یهود، مجموعه مقالات؛ مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب، ۱۳۸۴.
۱۱. منتسکیو، شارل لوئی؛ روح القوانین؛ مترجم: مهتدی، علی اکبر؛ چاپ هفتم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۵.
۱۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ تقریرات درس تاریخ حقوق کیفری؛ دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال تحصیلی ۷۹-۱۳۷۸.
۱۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و بادامچی، حسین [ترجمه]: تاریخ حقوق کیفری بین‌النهرین؛ چاپ اول، انتشارات سمت، سال ۱۳۸۳.
۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ دیباچه بر کتاب علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)؛ انتشارات سمت، چاپ اول، پائیز ۱۳۸۳.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی