

The Evaluation of Article 220 of The Islamic Penal Code Adopted in 2013 in The Light of The Principle of Transparency

Mitra Darijani¹, Hamid Dalir*², Seyyed Mahdi Ahmadi Moosavi³

1. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Judicial Sciences, Rafsanjan Branch, Islamic Azad University, Rafsanjan, Iran.

Email: mitradarijani@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Judicial Sciences, Rafsanjan Branch, Islamic Azad University, Rafsanjan, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: hamiddelir@gmail.com

3. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Judicial Sciences, Rafsanjan Branch, Islamic Azad University, Rafsanjan, Iran.

Email: m.moosavi@iaurafsanjan.ac.ir

ABSTRACT

Transparency of laws is under the principle of quality of law and is one of the types of transparency in the realm of criminal law. What we have dealt with in this article is the evaluation of Article 220 of the Islamic Penal Code adopted in 2013 in the light of the principle of transparency. The main question is what is the place of transparency in Iran's criminal legislation in terms of the passage of articles such as Article 220? It is assumed that transparency in the enactment of laws is not the concern of our country's legislature. Therefore, our criminal laws are full of vague and non-transparent laws, and this is due to the fact that the "principle of quality of law" is unknown. Passing a law in any capacity is not a legislative mission, but a legislative mission to make and pass laws based on the principles



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2022.153651

Received:
11 February 2021

Accepted:
20 April 2021

Published:
22 August 2022



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



of legislation and legislation, one of the most important of which is the "principle of transparency." Today, the principle of legality alone can not be enough, but a law can restrict the freedom and preservation of social order that is set and enacted in a transparent and unambiguous manner. In this article, we have shown how Article 220 of the Islamic Penal Code is in conflict with the principle of transparency and its principles and the principle of quality of the law, and its revision is an inevitable necessity.

Keywords: Transparency, Article 220 of the Islamic Penal Code, Criminal Legislation, Quality of Law, Legality.

Excerpted from the dissertation entitled "Legal-Criminological Dimensions of Transparency in the Realm of Criminal Legislation" Islamic Azad University, Rafsanjan Branch, Faculty of Law.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Acknowledgements: The authors would like to thank Dr. Amir Hassan Niazipour, Dr. Hamid Dalir, and Dr. Ahmadi Mousavi, advisor, for their guidance in writing the dissertation. I would also like to thank Vazin Legal Research Magazine for taking the time to publish this article.

Author contributions:

Mitra Drijani: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Project administration.

Hamid Dalir: Conceptualization, Methodology, Resources, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Seyed Mehdi Ahmadi Mousavi: Conceptualization, Validation, Supervision, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Darijani, Mitra, Hamid Dalir & Seyed Mahdi Ahmadi Moosavi. "The Evaluation of Article 220 of The Islamic Penal Code Adopted in 2013 in The Light of The Principle of Transparency" *Journal of Legal Research* 21, no. 50 (August 22, 2022): 133-156.

Extended Abstract

In criminal law, it is accepted that in the absence of a legal text, legislative silence or flawed law, the judge is obliged to issue a verdict of innocence, and the legislator's negligence in criminalizing behaviors that disrupt social order, can not justify and authorize It is up to the judges to make this important. This is the principle of the rule of law in criminal law, and human beings have paid a lot of costs to obtain it. The principle of rule of law, in addition to having a high status in customary criminal law, also has a religious basis. The "ugliness of speechless sentence " "Manea eqabe balabaian" rule is one of the most important principles of the rule of law in criminal law. This rule has been formed in line with the holy verse (Isra ': 15). The meaning of this blessed verse is: "We will never punish (a people) unless we send a messenger to explain their duties." The meaning of the expression in the "rule of" Manea eqabe of Balabian" is a statement that has reached the obligee and we know that today this is one of the components of the "principle of the quality of law" which is explicitly mentioned in our jurisprudential sources. The "principle of quality of law" emphasizes such things as "accuracy", "clarity" and "availability", and these are matters of security and legal certainty; In contrast, it brings official and public forces to the citizens against the arbitrariness and dictatorship. This means that the "predictability" of laws for citizens depends on "legal certainty". In this case, citizens must know exactly what is permissible and what is forbidden. Transparency of laws falls under the "principle of quality of law" and is one of the types of transparency in the realm of criminal law. Accordingly, the law must be so clear that its executors and followers understand the meaning of the law well. Contradictory, vague and non-transparent law confuses executors and subjects. The legislature must not only adhere to the rule of law, but must articulate the constituent elements of crimes in clear, precise, and explicit terms. The use of words and phrases that have a wide range of meanings, concepts and applications or can be applied to various situations or behaviors leads to legal ambiguity, which leads to lawlessness and legislation, and the implementation and sense of justice, which plays a pivotal role in ensuring public security. , Endangers. Criminal law has features and characteristics that must be observed in general. In addition, some components of legislation in criminal law are increasingly important due to the nature of those issues that generally deal with the lives, property and reputation of individuals. Among these components is transparency in legislation, which is of particular importance in criminal matters. What we have dealt with in this article is the evaluation of Article 220 of the Islamic Penal Code adopted in 1392 in the light of the principle of

transparency. The main question is what is the place of transparency in Iranian criminal legislation in terms of the passage of articles such as Article 220? It is assumed that transparency in the enactment of laws is not the concern of our country's legislature, so our criminal law is full of vague and non-transparent laws, and this is due to the ignorance of the "principle of quality of law." The determination of criminal titles and the amount of punishment should only be in accordance with the law. According to legal principles, no other basis or source can be used to determine criminal titles and the amount of punishment, except the law that was passed before the crime was committed. Of course, passing a law in any capacity is not a legislative mission, but a legislative mission to lay down and pass laws based on the principles of legislation and legislation, one of the most important of which is the "principle of transparency." Today, not only the principle of legality can be satisfied, but also a law that can restrict the freedom and preservation of social order that can be regulated in a transparent and unambiguous manner. Contrary to the philosophy of law-making and in fact violating the purpose, if a regulation does not have sufficient clarity and transparency, and in other words, it is vague and vague. The enactment of the law in any capacity does not end the legislature. Today, based on the principle of quality of law, one of the important components of which is the transparency of the law, the focus has shifted from citizens' compliance or non-compliance with the law to how the law is enacted by the legislature. The transparency of the law and the necessity of its observance is based on the principle of the rule of law, the necessity of which is more and more obvious. In this article, we have shown how Article 220 of the Islamic Penal Code is in conflict with the principle of transparency and its principles and the principle of quality of the law, and its revision is an inevitable necessity.

ارزیابی ماده ۲۲۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲ در پرتو اصل شفافیت قانون

میترا دریجانی^۱، حمید دلیر*^۲، سید مهدی احمدی موسوی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم قضایی، واحد رفسنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، رفسنجان، ایران.

Email: mitradarjani@gmail.com

۲. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم قضایی، واحد رفسنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، رفسنجان، ایران.

* نویسنده مسئول: Email: hamiddelir@gmail.com

۳. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم قضایی، واحد رفسنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، رفسنجان، ایران.

Email: m.moosavi@iaurafsanjan.ac.ir

چکیده:

شفافیت قوانین ذیل اصل کیفیت قانون قرار می‌گیرد و یکی از انواع شفافیت در قلمرو قانونگذاری کیفری است. آنچه ما در این مقاله به آن پرداختیم ارزیابی ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو اصل شفافیت می‌باشد. سؤال اصلی مطرح شده این است که شفافیت در قانونگذاری کیفری ایران نظر به تصویب موادی مانند ماده ۲۲۰ دارای چه جایگاهی است؟ فرض بر این است که شفافیت در وضع قوانین دغدغه مقنن کشور ما نیست به همین جهت قوانین کیفری ما مشحون از قوانین مبهم و غیرشفاف است و این موضوع به جهت ناشناخته بودن «اصل کیفیت قانون» می‌باشد. تصویب قانون به هر کیفیتی رسالت مقنن نیست بلکه رسالت مقنن وضع و تصویب قوانین بر اساس اصول قانونگذاری و قانون‌نویسی باید باشد که یکی از مهم‌ترین این اصول، «اصل شفافیت» است.

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد [تشریح](#) مراجعه کنید.



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/ILR.2022.153651

تاریخ دریافت:

۲۳ بهمن ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش:

۳۱ فروردین ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۳۱ مرداد ۱۴۰۱



امروزه تنها به اصل قانون‌مندی نمی‌توان اکتفا نمود، بلکه قانونی می‌تواند محدودکننده آزادی و حافظ نظم اجتماعی باشد که به صورت شفاف و بدون ابهام تنظیم و وضع شود. در این مقاله نشان دادیم که ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی چگونه با اصل شفافیت و مبانی آن و اصل کیفیت قانون در تعارض قرار می‌گیرد و بازنگری آن ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است.

کلیدواژه‌ها:

شفافیت، ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، قانونگذاری کیفری، کیفیت قانون، قانون‌مندی.

برگرفته از پایان‌نامه با عنوان «ابعاد حقوقی - جرم‌شناختی شفافیت در قلمرو قانونگذاری کیفری»، دانشگاه آزاد اسلامی واحد رفسنجان، دانشکده حقوق.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از اساتید گرانقدر راهنما جناب آقای دکتر امیر حسن نیازپور و جناب آقای دکتر حمید دلیر و استاد محترم مشاور جناب آقای دکتر احمدی موسوی بابت راهنمایی‌های خود در نگارش پایان‌نامه تشکر می‌کنم. و همین‌طور از مجله وزین پژوهش‌های حقوقی بابت تقبل زحمات در چاپ این مقاله سپاسگزارم.

مشارکت نویسندگان:

میترا دربیجانی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، مدیریت پروژه.

حمید دلیر: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، منابع، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

سید مهدی احمدی موسوی: مفهوم‌سازی، اعتبار سنجی، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

دربیجانی، میترا، حمید دلیر و سید مهدی احمدی موسوی. «ارزیابی ماده ۲۲۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲ در پرتو اصل شفافیت قانون». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۱، ش. ۵۰ (۳۱ مرداد ۱۴۰۱): ۱۳۳-۱۵۶.

مقدمه

در حقوق کیفری تعیین عناوین مجرمانه و میزان مجازات باید بر اساس قانون باشد و هیچ منبع دیگری از نظر اصول حقوقی نمی‌تواند مبنا و منشأ تعیین عناوین مجرمانه و میزان مجازات قرار گیرد، البته ناگفته پیداست که قانون تابع شرایط زمان و مکان است و همواره قابل تغییر می‌باشد و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات نماد قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری است.

منظور از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات این است که تعیین عناوین مجرمانه و میزان مجازات تنها بر عهده مقنن می‌باشد که البته باید قبل از ارتکاب جرم صورت گیرد. هیچ فرد یا نهادی حق دخالت در جرم‌انگاری و تعیین مجازات برای اشخاص را ندارد و بر اساس اصل قانونی بودن دادرسی، اجرا و انطباق قانون بر رفتار شهروندان تنها وظیفه نظام عدالت کیفری است که بر اساس قانون به این امر مهم می‌پردازد.^۱

در صورت فقدان نص قانونی یا سکوت یا نقص قانون، قاضی به عنوان تنها فرد که مرجع ارزیابی رفتار شهروندان و انطباق آن با قانون است، مکلف به صدور حکم برائت می‌باشد و نمی‌تواند بدون وجود قانون و با توسل به قیاس یا سایر منابع حقوقی کسی را بر آن اساس محکوم به تحمل کیفر نماید. عدالت کیفری از نظر قاضی بررسی وضعیت و کیفیت عمل مجرمانه و تطبیق آن با مواد قانون به منظور ایجاد تعادل و توازن بین حقوق فرد و اجتماع است، البته تشخیص عدالت کیفری در موضع حقیقی آن تنها با وجود قانون میسر نخواهد بود و قاضی باید با الهام از قواعد اساسی حقوق کیفری و با استفاده از روش‌های فنی مربوط به دانش حقوق، قادر به تفسیر متون حاکم بر جرایم و مجازات باشد. لیکن قاضی حق ندارد آنچه را که خود عدالت می‌پندارد، اجرا کند بلکه باید در چهارچوبی که قانونگذار برای نظام کیفری فراهم کرده است به دادگستری بپردازد و قاضی کیفری باید در قالب متون قانونی و با توجه به قانون مبادرت به صدور حکم کند.^۲

اصل قانون‌مداری به این معنا است که تنها مرجع صالح برای تعیین عناوین مجرمانه و اعلام مجازات و واکنش‌ها در قبال آن، قانونگذار که نماینده عمومی و نماد اراده و حاکمیت ملی است، این اختیار را دارد و لاغیر. به وجود آوردن نهادهای موازی در عرض یا طول مجلس قانونگذاری برخلاف اصل قانون‌مداری و برخلاف حقوق شناخته شده بشر است. امر دیگری که باید به آن توجه کرد این است که بی‌توجهی و سهل‌انگاری مقنن توجیهی برای مجاز دانستن قاضی به اینکه بتواند رفتارهای ضد اجتماعی یا مخل نظام‌های اخلاقی یا اجتماعی را مجازات نماید، نیست و در صورت وجود، نشانه‌ای از خودرأیی و خودسری می‌باشد که بشر برای گذر از آن هزینه‌های زیادی را پرداخت نموده است.

پس از سال‌ها بحث و جدل در میان حقوق‌دانان در خصوص اینکه آیا اصل ۱۶۷ قانون اساسی

۱. محمد جعفر حبیب‌زاده و محمد توحیدی فرد، *قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری* (تهران: موسسه انتشارات دادگستر، ۱۳۸۶)، ۱۹.

۲. ناصر کانونزبان، *فلسفه حقوق*، جلد دوم، (تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷)، ۴۳۲.

شامل مقررات کیفری نیز می‌شود یا خیر؟ به نظر، تصویب ماده ۲۲۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ به این اختلاف نظرها پایان داد و اصل ۱۶۷ قانون اساسی نظر به تعمیم آن به تمامی موضوعات کیفری و غیر کیفری دارد و علی‌الخصوص مجوز جرم‌انگاری بر اساس مراجعه به فتاوی معتبر و منابع معتبر اسلامی را صادر کرده است، گرچه این اصل با اصول دیگر قانون اساسی از جمله اصل ۳۶ قانون اساسی در تعارض قرار می‌گیرد، علاوه بر آنکه با میثاق‌های بین‌المللی که ایران به آن ملحق شده نیز معارض است. از جمله میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ که دولت ایران در سال ۱۳۵۴ به آن ملحق شده است و بند ۲ ماده ۱۴ میثاق مقرر می‌دارد: «هر کس به ارتکاب جرمی متهم شود، حق دارد بی‌گناه فرض شود تا اینکه مقصر بودن او بر طبق قانون محرز شود.» همچنین بر اساس ماده ۱۵ میثاق: «۱- هیچ کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب آن، بر طبق قانون ملی یا حقوق بین‌المللی جرم نبوده، محکوم نمی‌شود و نیز مجازاتی شدیدتر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده، تعیین نخواهد شد. هر گاه پس از ارتکاب جرم، قانون، مجازات خفیف‌تری برای آن مقرر دارد، مرتکب از آن بهره‌مند خواهد شد ۲- هیچ یک از مقررات این ماده با دادرسی و محکوم کردن هر شخصی که به علت فعل یا ترک فعلی که در زمان ارتکاب بر طبق اصول کلی حقوق شناخته شده در جامعه بین‌المللی مجرم بوده، منافات نخواهد داشت.» همچنین ایران به کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ در سال ۱۳۷۳ به نحو مشروط ملحق شده است و در بند ۲ ماده ۴۰ کنوانسیون آمده است: «به این منظور و با توجه به مفاد اسناد بین‌المللی، دولت‌های عضو به خصوص موارد ذیل را تضمین خواهند کرد: الف: هیچ کودکی نباید به سبب فعل یا ترک فعلی که در زمان ارتکاب به موجب قوانین ملی یا بین‌المللی ممنوع نبوده است، مجرم یا مظنون به نقض قوانین کیفری شناخته شود. ب: هر کودک مظنون یا متهم به نقض قوانین کیفری حداقل از تضمین‌های زیر برخوردار باشد ۱- تا زمانی که گناهکار بودنش بر طبق قانون ثابت نشده است، بی‌گناه فرض شود...» روند قانونگذاری در طول سالیان متمادی برای ما جای شک و شبهه‌ای را باقی نگذاشته که اصل ۱۶۷ قانون اساسی نظر به مراجعه قضات به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر در بحث جرم‌انگاری دارد و آخرین نمونه آن، ماده ۲۲۰ ق.م.ا. است که این امر برخلاف اصل قانون‌مداری است. کاربرد اصل ۱۶۷ قانون اساسی، در حیطه مسائل کیفری با مشکلات عدیده‌ای روبرو است که از آن جمله است: مجمل بودن معنای معتبر، مبهم بودن ملاک اعتبار در منابع و فتاوی، حجم عظیم فتاوی معتبر، تعارض منابع و فتاوی معتبر با یکدیگر و ...

ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نه تنها با اصل قانون‌مداری در تعارض است بلکه با اصل شفافیت قانون که از لوازم کیفیت قانون می‌باشد نیز معارض است که در این مقاله، پس از ذکر این مقدمه به مفهوم شفافیت قانون خواهیم پرداخت و سپس ماده ۲۲۰، در سنجش اصل کیفیت قانون مورد بررسی قرار خواهد گرفت و پس از ذکر مبانی بنیادین اصل شفافیت، رابطه قاعده «قبح عقاب بلایان» با اصل شفافیت مورد بحث قرار خواهد گرفت و سپس حدود غیر مصرح و تعارضی که با اصل شفافیت تقنینی پیدا می‌نماید را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱- مفهوم شفافیت قانون

از شفافیت تا به امروز تعاریف زیادی صورت گرفته است. در فرهنگ فارسی دکتر محمد معین به هر چیز لطیف که از پس آن بتوان چیزهای دیگر را دید مانند آب، آبگینه و بلور شفاف گفته شده و همین‌طور آمده است که بسیار درخشان و تابان و مانند آن را شفاف گویند.^۳ در فرهنگ حقوقی بلک لا «شفافیت» به معنای صراحت، روشنی، فقدان تزویر آورده شده است.^۴ شفافیت در مقابل پنهان و پنهان‌کاری هم به کار می‌رود. در این مفهوم هر چیزی که از دید عموم پنهان نباشد؛ معنای شفافیت را می‌رساند.^۵ هنگامی که ما شفافیت را در مقابل پنهان و پنهان‌کاری به کار می‌بریم، موضوع تقریباً جدیدی است که از سال ۱۹۷۰ و متعاقب آزادی بیان و مطبوعات مورد توجه جدی قرار گرفت اما «امانوئل کانت»^۶ در قرن هجدهم به شفافیت در این مفهوم توجه نموده است و در عباراتی شفافیت را به عنوان آزمون برای مشروعیت معرفی کرده است. این دانشمند چنین بیان می‌نماید: «اعمالی که با حق دیگران ارتباط دارد اگر اصل پایه‌ای‌شان اجازه در منظر عموم قرار گرفتن را ندهد، ضد حق و قانون است.»^۷ شفافیت در این مفهوم معادل پذیرفته شده برای اصطلاح ترنسپرنسی^۸ است که در مورد ریشه لغوی آن اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند این واژه از حرف اضافه ترنس^۹ به معنای حرکت و جنبش و پرنس^{۱۰} به مفهوم قابل مشاهده ترکیب یافته است. عده‌ای دیگر بر این عقیده‌اند که این واژه از ترکیب دو واژه لاتین ترنس^{۱۱} به معنای «از طریق» و «از میان» و پرنس^{۱۲} به مفهوم «نمایان شدن» و «نشان داده شدن جهت نظاره» اشتقاق یافته است.^{۱۳}

در قوانین اکثر کشورها از شفافیت تعریفی نشده است. «مولداوی» در زمره معدود کشورهایی است که در قانونی تحت عنوان «شفافیت در فرآیند تصمیم‌گیری» مصوب ۲۰۰۸ شفافیت را تعریف کرده است. در بخش تعاریف قانون مذکور، آمده است: «شفافیت عرصه‌ای همۀ اطلاعات مربوط به فعالیت‌های مراجع عمومی مشمول این قانون به شهروندان، مؤسسات و دیگر اشخاص دخیل در فرآیند مورد اشاره است.»

شفافیت بین‌المللی که یک سازمان غیردولتی است که در سال ۱۹۹۳ تأسیس شد و دفتر اصلی

۳. محمد معین، فرهنگ فارسی، جلد دوم (تهران: انتشارات بهداد، ۱۳۹۰)، ۱۴۴۲.

4. Blak law dictionary, 4675.

۵. حسن زندیه و حسن سالارسروری. «شفافیت اسنادی و حق دسترسی آزاد به اطلاعات» گنجینه اسناد ۸۹ (۱۳۹۲)، ۱۲۰.

6. Immanuel Kant

7. Chambers, Simon, "Behind Closed Doors : Publicity, Secrecy, and The Quality of Deliberation" *journal of philosophy* 12(2008), 23.

8. Transparency

9. Trans

10. Parent

11. Trans

12. Parare

۱۳. عادل ساریخانی و روح‌اله اکرمی سراب، «کارکردهای پیشگیرانه شفافیت در سیاست جنایی»، *مجله حقوقی دادگستری* (۸۲) (۱۳۹۲)، ۹۳.

آن در برلین، آلمان قرار دارد. هدف این سازمان که در حدود ۱۰۰ کشور نمایندگی دارد، تلاش برای مبارزه با فساد و افزایش آگاهی در مورد آن است. این سازمان به طور سالیانه اقدام به انتشار شاخص ادراک فساد می‌کند. سنجش فساد با استفاده از شاخص‌هایی نظیر فساد، اختلاس، رشوه‌گیری، خرید و فروش پست‌های دولتی، رشوه‌پذیری دستگاه قضایی، فساد مالی در میان سیاستمداران و مقام‌های دولتی و عدم مقابله کافی یا ناکارایی در پیکار علیه مواد مخدر است. این سازمان، شفافیت را این‌گونه تعریف کرده است: «در دسترس بودن اطلاعاتی از یک سازمان کنشگر که به کنشگران بیرونی اجازه می‌دهد، عملکرد آن سازمان یا کنشگر را پایش کنند.»^{۱۴} باز همین سازمان در ارتباط با شفافیت بیان می‌دارد: شفافیت اصلی است که بر اساس آن افراد بتوانند از تصمیمات اداری، معاملات تجاری و امور خیریه‌ای که زندگی آنها را تحت تأثیر قرار می‌دهد نه فقط در اصل موضوع و تعداد موضوعات بلکه از شیوه‌های تصمیم‌گیری آنها مطلع گردند، از طرفی تکلیف مستخدمین و مدیران دولتی این است که رفتار آنها قابل رؤیت، قابل پیش‌بینی و قابل درک باشد.^{۱۴}

شفافیت در متون حقوقی و جرم‌شناختی باید از دو بُعد مورد دقت قرار گیرد، از یک بُعد هنگامی است که ما این اصطلاح را در متون حقوقی فارسی به معنای وضوح و عدم ابهام قوانین به کار می‌بریم که خود می‌تواند جنبه‌های گوناگونی از موضوع را در برداشته باشد. اولین چیزی که در این ارتباط به ذهن متبادر می‌شود همان معنای ساده شفافیت است؛ یعنی قانون و مقررات به سادگی برای عموم قابل فهم باشد، اگر این ویژگی در قوانین نباشد کارکرد اصلی قانون خدشه‌دار می‌شود چرا که حقوق و تکالیفی که برای عموم در نظر گرفته می‌شود باید برای آنها قابل فهم باشد تا به سادگی حقوق خود را مطالبه و تکالیف خود را به انجام برسانند، قانونی که مبهم باشد نمی‌تواند به خاطر نقض آن کسی را مؤاخذه کرد و بر اساس یک قانون مبهم هم افراد نمی‌توانند حقوق خود را مطالبه نمایند.^{۱۵}

از بُعد و منظری دیگر هنگامی است که اصطلاح شفافیت در مقابل پدیده‌هایی چون اسرارگرایی قرار می‌گیرد. به موجب این راهبرد، امور جامعه طبق ضوابط مشخصی به دو دسته امور خصوصی و امور عمومی تقسیم می‌شوند. زندگی شخصی و امور خصوصی تابع اصل محرمانگی و کنترل فردی قرار می‌گیرد و زندگی عمومی و امور عمومی تابع اصل معلوم بودن، باز بودن، علنی بودن، در معرض تماشا بودن، نظارت‌پذیری و دسترس‌پذیری می‌باشد. البته هر کدام از این اصول استثنائاتی دارد.^{۱۶} بدیهی است ما در بررسی ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مفهوم نخست شفافیت که همان صراحت و عدم ابهام قوانین است را مد نظر داریم.

14. [https:// www.transparency.org](https://www.transparency.org)

۱۵. هرمز یزدانی زوز، «نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب»، نشریه حقوق اساسی ۱۱(۶)(۱۳۸۸)، ۲۷۹.

۱۶. مرکز بررسی‌های استراتژیک ریاست جمهوری، گزارش توجیهی پیش‌نویس لایحه شفافیت، ۸.

۲- اصل کیفیت قوانین

واژه کیفیت در لغت به معنای «چگونگی»^{۱۷} است و زمانی که از «کیفیت قانونگذاری» و «کیفیت قانون» سخن می‌گوییم، منظور صفت، ویژگی و چگونگی بودن «قاعده حقوقی» یا «قانونگذاری» می‌باشد.^{۱۸}

نظر به اینکه قانون ناقص و معیوب موجب تورم تقنینی است، راه حل این مشکل نه وضع قانون بیشتر بلکه وضع قانون بهتر است. به نظر می‌رسد گام اول برای غنی کردن کیفیت قانون، داشتن چک لیست و مجموعه‌ای از پرسش‌ها است، چه وجود معیارهایی حداقلی را بررسی می‌کند. این چک لیست شامل سؤالاتی درباره مسائلی مانند مناسب بودن یا ضرورت داشتن قانون آغاز می‌گردد و به مهم و اساسی بودن اهداف مورد نظر که شامل تحلیلی از کفایت نظام‌مندی آن و رعایت سلسله مراتب قانون، توانایی آن برای اثربخشی و موفقیت قانون، قابل قبول بودن و پیش‌بینی‌پذیری بودن قانون برای مردم و بررسی انتقادی پسینی و پیشینی و علل و اسباب قانونگذاری ختم می‌گردد.

در این ارتباط «لارس دی اریکسون»^{۱۹} معتقد است: «قانونگذار باید تصمیم تقنینی خود را بر اساس تحلیل‌های جزئی از عواقبی که یک تصمیم تقنینی در آینده به بار خواهد آورد، بنا کند. قانونگذار باید توانایی پیش‌بینی آثار تصمیمات خود را داشته باشد».^{۲۰}

اکنون باید دید آیا بر اساس «اصل کیفیت قانون» معیارهای این اصل در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، رعایت شده است.

در ارتباط با موضوع «کیفیت قانون» مسأله «قابل پیش‌بینی بودن قوانین» برای شهروندان به امنیت حقوقی وابسته است. به این معنا که شهروندان باید به طور دقیق بدانند چه اعمالی جایز و چه اعمالی ممنوع است.

تعیین ویژگی‌های شکلی و ماهوی قانون به نحو امروزی قریب سی سال است مورد توجه نظام‌های حقوقی مختلف بوده و همچنان بر اهمیت آن در حال افزوده شدن است و در این ارتباط توجه به «اصل کیفیت قانون» در هسته مرکزی موضوع قرار دارد.

نظام‌هایی که قانون را به عنوان مرجع تنظیم امور و تعیین وظایف و حق‌ها قرار داده‌اند، بدون تردید پایبند به «اصل حاکمیت قانون» می‌باشند. اصلی که همواره این موضوع را گوشزد می‌کند که بر اساس آن در جامعه، تنها «قانون» است که حرف اول و آخر را می‌زند و نه «شخص»؛ بنابراین «اصل حاکمیت قانون»، در صدد پاسداری از حقوق شهروندان و مانع از سرکشی و خودکامگی حکومت‌ها است؛ اما سؤال مهمی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا صرف وجود «قانون» به

۱۷. معین، فرهنگ فارسی، جلد سوم، ۲۲۳۵

۱۸. آزاده عبدالله زاده شهراباکی، «قانونگذاری خوب در رویه قضایی: نگاهی به آرای دیوان عالی آمریکا، شورای قانون اساسی فرانسه و دادگاه‌های اروپایی»، فصلنامه مجلس و راهبرد ۸۷ (۱۳۹۵)، ۸۸.

19. Iars D Arikson

۲۰. حسن و کیلیان، گفتارهایی در قانون و قانونگذاری (مجموعه مقالات) (تهران: انتشارات دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۹۰)، ۳۲.

تنهایی تمام کارکردهای مفروض، برای «اصل حاکمیت قانون» را محقق می‌نماید یا خود این قانون باید از حداقل‌ها یا ویژگی‌ها و اوصاف خاصی برخوردار باشد تا اصل حاکمیت قانون، محقق شود و نتایج مورد نظر از این اصل که همانا حفظ حقوق شهروندان و جلوگیری از خودکامگی حکومت‌ها است، حاصل گردد؟ مثلاً یکی از کارکردهای «اصل حاکمیت قانون»، این است که شهروندان نسبت به وظایف، اختیارات و حقوق خود آگاه باشند. آیا صرف وجود قانون، ضمانت این کارکرد از اصل حاکمیت قانون را می‌نماید؟ آیا لازم نیست که شهروندان به قانون و قواعد حقوقی دسترسی داشته باشند؟ آن را بفهمند و قانون واضح و شفاف باشد؟ براین اساس به نظر می‌رسد «اصل حاکمیت قانون» الزاماتی دارد که صفت‌ها و ویژگی‌های «قانون خوب»^{۲۱} از آن دسته الزامات است، یعنی قانون تا زمانی که «روشن و شفاف و بدون ابهام»، «در دسترس و قابل فهم و ...» برای شهروندان و تابعان نباشد، نمی‌تواند تضمین‌کننده کارکرد «اصل حاکمیت قانون» باشد؛ بنابراین مبنای نظری مطالعات «کیفیت قانون»، ریشه در اصل «حاکمیت قانون» دارد.^{۲۲}

در «اصل کیفیت قانون» بر «قابل فهم بودن قانون»، «روشن بودن (شفاف بودن) قانون و «در دسترس بودن قانون» و «قابل پیش‌بینی بودن قانون» تأکید می‌شود. برای فهم موضوع باید به عملکرد شورای اروپایی حقوق بشر که در رابطه با اصل کیفیت قانون و لزوم رعایت معیارهای آن در قانونگذاری، دارای پیشینه‌ای قوی است، تأملی داشته باشیم تا پس از تطبیق موضوع پی ببریم که تصویب موادی نظیر ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی چگونه معیارهای «اصل کیفیت قانون» را نادیده انگاشته‌اند.

دادگاه حقوق بشر اروپایی در پرونده‌ای به نام «کانتنی» مقرر داشت که افراد باید بتوانند تا حدودی ارزیابی کنند که نتایج عمل مورد نظر منطقی هست. با توجه به این رأی و آرای مشابه، این ایده در ذهن قوت گرفت که دادگاه «منطقی بودن» ماده قانونی را لازمه «قابل پیش‌بینی بودن» آن می‌داند، به این معنا که هر آنچه غیرمنطقی، غیر قابل انتظار و غافلگیرکننده باشد، نمی‌تواند قابل پیش‌بینی باشد. اگر قانون منطقی باشد افراد می‌توانند آن را پیش‌بینی کنند، بدین نحو دادگاه میان قابل پیش‌بینی بودن و منطقی بودن ارتباط برقرار نموده است، یعنی اگر قانونی منطقی باشد، قابل پیش‌بینی هم هست.

نتیجه آنکه دادگاه حقوق بشر اروپایی در آرای متعدد خود در خصوص «قابل پیش‌بینی بودن»،

۲۱. برای قانونگذاری خوب، شماری از اصول کلی برشمرده شده است: امنیت (شامل امنیت حقوقی، رعایت مداوم اقتضانات روز و ضمانت اجراهای قابل پیش‌بینی)، شفافیت (به معنای قواعد ساده و روشن و علنی بودن فرآیندهای تصمیم‌گیری)، مشروعیت (ضرورت حمایت قانونگذار از ایمنی، صلاحیت، محیط زیست، مصرف‌کنندگان و منافع عمومی)، کارایی (قواعد کم‌هزینه، تصمیمات منظم و زمان‌مند) اقدام سریع در برآورده کردن نیازهای روز جامعه) و کارشناسی (مهارت در قانونگذاری خوب و درک اقتضانات روز و فناوری‌های پیچیده). نک: ارزیابی قوانین برنامه‌ی سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در پرتو شاخصه‌های قانون خوب (با تأکید بر قوانین برنامه‌ی چهارم و پنجم توسعه)، بهارستان فر، محمدرضا؛ مرکز مالگیری، احمد، ۱۳۹۰.

۲۲. عبدالله‌زاده شهربابکی، پیشین، ۱۷۶.

«دقیق بودن»، «روشن بودن» و «در دسترس بودن» تأکید نموده است و اینها از نظر دادگاه اموری هستند که امنیت و قطعیت حقوقی را در مقابل خودسری و خودکامگی نیروهای عمومی برای شهروندان به ارمغان می‌آورد.

یکی از مهم‌ترین اصولی که در ارتباط با کیفیت قانون مورد توجه و بررسی قرار می‌گیرد «اصل ضرورت وضوح قانون» می‌باشد. اصل وضوح در عقاید و نظریات «لان فولر»^{۲۳} مورد توجه قرار گرفته است. وی هشت ویژگی را به عنوان اصول درونی قانون معرفی می‌کند: «قانون باید عام باشد، قوانین باید منتشر شده و یا به اطلاع تابعان رسانده شود، قوانین نباید عطف به ماسبق شوند، قوانین باید قابل فهم باشند، قوانین نباید متناقض باشند، قوانین نباید امری ناممکن را مطالبه کنند، قوانین نباید به طور مکرر تغییر کنند و عمل مقام‌های رسمی باید با قانون انطباق داشته باشد»^{۲۴}.

قانون باید چنان واضح و روشن باشد که مجریان و تابعان آن منظور قانون را به خوبی درک نمایند. یک قانون متناقض و مبهم و غیرشفاف موجب سردرگمی مجریان و تابعان آن می‌شود.

«جوزف راز»^{۲۵} یکی از اندیشمندان فلسفه حقوق، اخلاق و سیاست بیان می‌دارد: «اگر قانون باید مورد تبعیت قرار گیرد، باید قابلیت راهنمایی رفتار تابعان خود را داشته باشد، قانون باید به شکلی باشد که تابعان، توان فهم و اقدام بر طبق آن را دارا باشند». «جان رالز»^{۲۶} از جمله صاحب‌نظرانی است که واضح بودن قانون را شرط ضروری تضمین حقوق و آزادی‌ها می‌داند. وی می‌نویسد اگر قوانین غیرواضح و مبهم اصل قانونی بودن جرم را نقض کند، آنچه قرار است در وضعیت آزادی نیز انجام دهیم مبهم و پوچ خواهند بود»^{۲۷}.

البته شورای قانون اساسی فرانسه در رأی شماره 530DC-CC,N2005 سه مفهوم «قابل فهم بودن»، «در دسترس بودن» و «روشن بودن» را به یک معنا و آن «روشن بودن» آورده است و معیار «روشن نبودن» (عدم شفافیت) را پیچیدگی برای مخاطب دانسته است.^{۲۸}

در کشور هلند در سده ۱۹۹۱ فهرستی برای دستیابی به قانون با کیفیت تنظیم شده است و از همان سال در سامانه قانونگذاری هلند مورد استفاده قرار می‌گیرد. اصول مندرج در این فهرست به شرح ذیل است قانونی بودن، انطباق با قانون اساسی، انطباق با معاهدات بین‌المللی و اعمال اصول کلی حقوقی، کارآمدی و اثربخشی، متناسب بودن، عملی بودن (قابلیت اجرا) هماهنگی، سادگی، شفافیت و قابلیت دسترسی.^{۲۹}

از جمله اندیشمندان و صاحب‌نظرانی که در حوزه مطالعات قانونگذاری، راجع به کیفیت قوانین

23. Lon Foler

۲۴. امیر یوسف وحدانی، اصل شفافیت در حقوق کیفری ماهوی (تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۹۶)، ۳۱.

25. Joseph Raz

26. Jan Razl

۲۷. همان، ۳۲.

۲۸. عبدالله‌زاده شهرباکی، پیشین، ۱۸۶.

۲۹. وحدانی، پیشین، ۴۰.

هشدار داده و اصول و توصیه‌هایی را برای ارتقای کیفیت قوانین صورت‌بندی کرده‌اند، «جرمی والدرون»^{۳۰} است، وی در آغاز یکی از مقالاتش چنین می‌نویسد: «قانونگذاری مانند ازدواج در کتاب دعای مردم است که نباید با آن متهورانه، سبک‌سرانه، بی‌اهمیت یا جسورانه بلکه با احتیاط، همراه با مشورت، خردمندانه و نیز با بررسی کافی اهدافی که قوه مقننه برای آن مقاصد ایجاد شده و نیز بررسی صدمه و ظلمی که قانون تأمل نشده و با عجله تنظیم شده ممکن است به بار بیاورد، با آن برخورد کرد.»^{۳۱} علاوه بر اینکه کیفیت قوانین و مقررات از لوازم حکمرانی خوب نیز برشمرده شده است. اندیشمندان حکمرانی خوب را دارای شش شاخص برشمرده‌اند. پاسخ‌گویی، کیفیت قوانین و مقررات، ثبات سیاسی، حاکمیت قانون، کنترل فساد و اثربخشی دولت.^{۳۲}

با این توضیح به ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی برمی‌گردیم که به قضات اجازه می‌دهد در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، برابر اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل شود. به این معنا که قاضی می‌تواند برای حدود غیرمصرح در قانون به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر مراجعه و مستند به آنها حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع نماید.

حال با اوصاف فوق‌الذکر تابعان حقوق و شهروندان از مقنن سؤال می‌کنند کدام حدود جرم هست؟ مقنن به ایشان جواب می‌دهد غیر از حدودی که در قانون مجازات اسلامی ذکر شده است، افرادی هم که حدودی را مرتکب شوند که در منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر آمده است، مجرم بوده و مورد مجازات قرار می‌گیرند. بلافاصله این سؤال مطرح می‌شود، کدام فتاوی معتبر و کدام منابع معتبر اسلامی؟ در اینجا است که مقنن از پاسخگویی عاجز می‌ماند و «بی‌کیفیتی» این ماده قانونی بیش از پیش آشکار می‌شود، چرا که طبق «اصل کیفیت قانون» تابعان نظام حقوق کیفری باید به طور دقیق بدانند در صورت انجام چه رفتاری مستحق مجازات هستند. قانون کیفری جای مصلحت‌اندیشی و اجمال‌گویی نیست. ابهام‌گویی و اجمال‌گویی در حقوق کیفری جایگاهی ندارد. تنها جلوه‌گاه شرعیات باید قانون با کیفیت باشد که «پیش‌بینی‌پذیر بودن»، «در دسترس بودن» و «شفاف بودن» از اجزای جدایی‌ناپذیر آن هست.

۳- مبانی بنیادین اصل شفافیت

شفافیت به نحو کلی دارای مبانی است که در قلمرو قانونگذاری هم باید تمام و کمال سعی در رعایت آن شود. مهم‌ترین مبانی شفافیت به شرح ذیل است:

30. Jeremy Waldron

۳۱. جرمی والدرون، «اصول قانونگذاران»، *مجله حقوق اساسی*، ترجمه حسن و کیلیان، ۱۲ (۱۳۸۸)، ۱۱۵.

32. Christiane Arndt & Charles Oman, "The politics of government rights" *Maastricht university* (2008), 11.

۳-۱- قطعیت قانون

یکی از مهم‌ترین دلایل توجیه شفافیت قانون «اصل قطعیت قانون» می‌باشد. این اصل دارای ساختاری پیچیده است. برای درک بهتر موضوع بهتر است به نظر دیوان عدالت اروپا متوسل شویم که بیان می‌دارد، اصل قطعیت قانون را باید بخشی از قانون حاکم بر جامعه دانست که در واقع بر مبنای این نظر، نهادهای حاکم در یک کشور، در اعمال قدرت قانونگذاری برای اعمال حکومت ممنوع شده‌اند.^{۳۳} اصل قطعیت قانون را باید سپری در مقابل سوءاستفاده منابع قدرت از قانون دانست، در آنجا که تمایل پیدا می‌کنند به قانون نگاه ابزاری برای اعمال حاکمیت داشته باشند.

نباید قانون به گونه‌ای نوشته شود که دست مقامات اجرایی و قضایی در تصمیم‌گیری درباره اعمال شهروندان باز باشد. در این صورت، تابعان قانون در تصمیم‌گیری خود با عدم قطعیت روبرو می‌شوند و نمی‌دانند دایره شمول قانون تا کجاست و کدام رفتار آنها از نظر قانون درست یا غلط خواهد بود؟ کدام عمل مباح یا قابل مجازات است؟^{۳۴}

یکی از مسائل مهم مربوط به اصل قطعیت قانون این است که خود باید مبتنی بر قانون اساسی باشد و به عبارتی دیگر باید دارای جایگاهی والاتر از قانون عادی باشد و در سطح قانون اساسی تضمین گردد. در این صورت علاوه بر اینکه اعتماد عمومی به سیستم حقوقی تضمین می‌شود، از سوءاستفاده و نادیده انگاشته شدن تفکیک قدرت قانونگذاری از یک سو و سیستم قضایی و اجرایی از سوی دیگر و در نتیجه از معطل ماندن این اصل مهم جلوگیری به عمل می‌آید و تنها در این صورت است که می‌توان به تضمین اصل حاکمیت قانون اطمینان داشت.

مفهوم اصل قطعیت قانون این است که قانون بایستی در دلالتش قطعی و ثابت باشد و موضوعات قانون بایستی کاملاً مشخص و مسلم‌الصدور باشد. در این صورت اصل قطعیت قانون تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های افراد می‌شود. گر چه آنچه از قانون ناشی می‌شود، ممنوعیت و محدودیت‌هایی است که بر رفتار شهروندان تعلق می‌گیرد اما در فرض لزوم چنین ممنوعیت‌ها و محدودیت‌هایی، عدم تسری آنها به موارد دیگر نهایتاً به تضمین حقوق و آزادی‌های افراد منجر می‌شود. اگر هر آنچه بر اساس قانون قابل اجرا انجام می‌دهیم، هر آن در معرض نقض قرار بگیرد، هر گونه پیش‌بینی از رفتار غیرممکن شده و در نتیجه خود قانون به مثابه تهدیدی خواهد بود، زیرا اعتماد به قطعیت حقوق و ثبات جریان مدنی کاهش می‌یابد.^{۳۵}

در نتیجه قانون بایستی به شیوه‌ای تنظیم گردد که به‌طور دقیق مرز حقوق و آزادی‌ها و ممنوعیت‌ها را تعیین نمایند. چنین تکلیفی برای مقنن زمانی انجام خواهد شد که قانون با صراحت و شفافیت کامل تنظیم شود. قانون شفاف و صریح مشخص می‌کند که چه عملی و تا چه اندازه ممنوع

۳۳. حسنعلی مؤذن زادگان و حامد رهدار پور؛ «اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران» فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۸۱ (۱۳۹۷)، ۱۹۶.

۳۴. محمد راسخ، حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش (تهران، نشر نی، ۱۳۹۸)، ۸۷.

۳۵. مؤذن زادگان و رهدار پور، پیشین، ۱۹۶ و ۱۹۷.

است. به همین دلیل است که بدون التزام به قطعیت قانون نمی‌توان انتظار قوانین شفاف داشت و بدیهی است فقدان قوانین شفاف علی‌الخصوص در زمینه‌های کیفری که مستقیماً با آزادی‌های افراد مرتبط است، حکمرانی خوب که از لوازم آن قوانین شفاف می‌باشد را دچار چالش کرده و سبب ضعف اعتماد عمومی که از پایه‌های حاکمیت است، می‌گردد.

۳-۲- اصل آزادی

آزادی دارای خاستگاه فلسفی و عقلی لازم بوده و اساساً از حقوق طبیعی فرد محسوب می‌شود. آزادی از چنان اهمیتی برخوردار است که از ابتدایی‌ترین شرایط نیل به دیگر جنبه‌های حقوق بشر در جامعه است. در بُعد بین‌المللی هم مورد تأکید قرار گرفته است. اعلامیه حقوق بشر در مواد ۹ و ۳ به صراحت حق آزادی را برای همهٔ انبای بشر مورد تأکید قرار داده است. همچنین ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی این حق را به صراحت مورد پذیرش قرار داده است. در بُعد منطقه‌ای هم ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و نیز ماده ۶ منشور آفریقایی حقوق بشر و همچنین ماده ۲۰ اعلامیه حقوق بشر اسلامی، حق آزادی را مورد شناسایی و پذیرش قرار داده‌اند.

اگر حق آزادی در جامعه‌ای پذیرفته نشود یا با چنان محدودیت‌هایی مواجه شود که به «استثنای اکثر» تبدیل شود، در این صورت نه‌تنها اصل آزادی از بین رفته است، بلکه اصولاً مجوزی برای دولت و یا هر قدرت حاکم ایجاد می‌شود تا در لوای آن هر حقی را بتوانند پایمال کنند؛ زیرا بدون شناسایی حق آزادی علی‌الخصوص حق آزادی بیان، دولت در مفهوم واقعی آن نمود نخواهد یافت، چرا که دولت در مفهوم واقعی آن زمانی وجود دارد که نماینده مردم و مجری قانون باشد و این موضوع با پاسخگو بودن دولت محقق خواهد شد فلذا در وهلهٔ نخست با فقدان آزادی، وضع قوانین دقیق و همه‌جانبه و تشکیل و ابتنای دولت بر قانون محقق نمی‌شود. در وهلهٔ دوم، نکته مهم‌تر این است که اساساً نمی‌توان بدون التزام به اصل آزادی، وضع قانون شفاف را توسط نهادهای تقنین انتظار داشت.^{۳۶}

هر گاه دولت در مفهوم عام دریابد که در مقابل مردم پاسخگو نیست، به تدریج تفرعن و خودکامگی ناشی از خارج شدن از چهارچوب‌های محدودکننده، دولت را به وضع خودسرانه قانون و قانونی کردن امیال حاکمان پیش خواهد برد، وضعیتی که از آن به عنوان «حاکمیت به وسیله قانون» یاد می‌کنند؛ بنابراین فقدان آزادی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم مانع وضع قوانین شفاف و کارآمد می‌شود. علاوه‌بر آن امر دیگری که در راستای تضمین اصل آزادی جهت عدم تخطی مقنن از این اصل و در نتیجه وضع قوانین شفاف لازم است، تعیین سازکاری قانونی با شأن قانون اساسی جهت نظارت بر قوه مقننه است. در کشورهای اروپایی، دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان یک نهاد بین‌المللی در آن کشورها ضمانت اجرای مناسبی در جهت قانونگذاری شفاف و مبتنی بر آزادی

شهروندان اروپایی است. در کشور ایران پیش‌بینی نهادی که دارای شأن قانون اساسی باشد، می‌تواند از طریق نظارت بر نهادهای تقنینی از مشکلات حال حاضر بکاهد.

۴- قاعده قبح عقاب بلا بیان و اصل شفافیت قانون

«قاعده قبح عقاب بلا بیان» یکی از مهم‌ترین مبانی اصل قانون‌مداری در حقوق کیفری است که شفافیت از اجزای آن می‌باشد.

در تاریخ فقه شیعه از زمانی که عقل به عنوان یکی از منابع فقهی مورد توجه قرار گرفت، این قاعده در رأس اصول عقلی قرار گرفت. مفاد این قاعده برای اولین بار توسط شیخ طوسی و ضمن تفسیر آیه مبارکه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسراء: ۱۵) مورد توجه قرار گرفت. معنای این آیه مبارکه بدین صورت است: «ما هرگز (قومی را) مجازات نخواهیم کرد، مگر آنکه پیامبری مبعوث کنیم تا وظایفشان را بیان کنند.»

شیخ طوسی در تفسیر این آیه می‌نویسد: «عقلاً زشت است که خداوند کسی را عقاب کند قبل از آنکه او را به مصالح و مفاسدش آگاه ساخته باشد.» فقیه دیگر، سید مرتضی علم‌الهدی می‌گویند: «تکلیف کردن بدون اماره مشخص و قبلی امری قبیح است.» میرزای قمی می‌فرمایند: «هیچ تکلیفی نیست مگر بعد از بیان.»

مقصود از «بیان» در قاعده «قبح عقاب بلا بیان» بیانی است که به دست مکلف رسیده است؛ نه آنکه تنها صادر شده باشد، چرا که مشهور اصولیون اعتقاد دارند: «در هر تکلیفی که از طرف شارع صادر شده باشد، وی تنها در صورتی حق دارد مکلفان را مؤاخذه کند که آن تکلیف به آنها رسیده باشد و مقصود از رسیدن تکلیف این است که به گونه‌ای در دسترس آنان قرار گیرد که به دریافتی قطعی نسبت به آن دست یابند، بنابراین اگر چنین دریافتی حاصل نشود، عقلاً ملزم به اطاعت نیستند؛ هر چند تکلیف واقعاً صادر شده باشد.» میرزای نائینی در این خصوص می‌فرمایند: «احکام و تکالیف زمانی به مرحله تجز می‌رسند که علاوه بر وصول آن به مکلف، وی آن را درک کرده باشد.»^{۳۷}

یکی از اصول حاکم بر نظام‌های مردم‌سالار «اصل حاکمیت قانون» می‌باشد. بدین معنی که باید روابط بین اشخاص (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی) در چهارچوب قانون بوده و این قانون است که برای مردم ایجاد حق و تکلیف می‌نماید؛ بنابراین همواره این دغدغه وجود داشته است که قوانین باید برای شهروندان، قابل فهم بوده و به نحو مطلوب اجرا گردد.^{۳۸}

امروزه در مباحث مربوط به شفافیت قانون، درک قانون و قابل فهم بودن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و همان‌طور که «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» از منای فقهی و شرعی غنی برخوردار است باید با کمک منابع شرعی و منابع حقوق جزای عرفی در پی شناخت اجزای

۳۷. محمدصادق فراهانی و علی بهادری چهرمی، «تنقیح قوانین؛ بازشناسی مفهوم، پیشینه و مبانی»، *اندیشه های حقوق عمومی* (۱۴۱/۱۳۹۷)، ۸۵.

۳۸. احمد خسروی و حامد نوروزی، «حق بر فهم قانون»، *مجله حقوقی دادگستری* ۱۱۰ (۱۳۹۹)، ۸۴.

متعدد این اصل برآمد. چرا که این مباحث به سرعت در حال گسترش است که صرف وضع قانون به هر کیفیتی، تکلیف مقنن را در پاسداشت «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» تمام نمی‌نماید بلکه باید مقنن به وضع قوانینی مبادرت نماید که از کیفیت برخوردار باشد و «شفاف بودن» از اجزای اصلی آن می‌باشد. همان‌گونه که قواعدی چون «قاعده قبح عقاب بلا بیان» ما را در شناخت «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» کمک نموده‌اند، می‌تواند ما را در شناخت اصول «کیفیت قانون» و «شفافیت قانون» نیز کمک کند. علاوه بر آنکه از مباحث نوین که حاصل و ره‌آورد دانشمندان در حوزه حقوق جزای عرفی است باید استقبال مناسب صورت گیرد تا بتوان از آنها در علم قانونگذاری کیفری استفاده نمود.^{۳۹}

۵ - حدود غیر مصرح و شفافیت تقنینی کیفری

«تمام قوانین و خصوصاً قوانین جزایی، باید با نهایت دقت تدوین شوند و الفاظ و عبارات قانون باید شفاف و به دور از هرگونه ابهام و اجمال باشد. علت این امر این است که قوانین جزایی با حقوق و آزادی‌های اشخاص ارتباط دارد و مهم‌تر اینکه با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، رفتارهای ممنوعه که جرم نامیده می‌شود؛ باید کاملاً واضح و آشکار باشد تا شهروندان محدوده رفتارهای مباح و ممنوع را به درستی تشخیص دهند.»^{۴۰}

ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است برابر اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود.» راجع به قلمرو حدود و تعزیرات یعنی جرایم مستوجب حد یا تعزیر، انواع و نیز احکام مجازات حد و تعزیر، آرای فقهی، مختلف و متشتت است. در خصوص قلمرو حدود در بیان فقها، شمار جرایم مستوجب حد از سه تا شانزده حد در نوسان است. در حالی که عبدالرحمان الجزیری، از فقهای عامه، فقط حدی بودن سه جرم زنا، کذب و سرقت را مورد اتفاق همگان می‌داند.^{۴۱} ابوالقاسم الخوئی از فقهای امامیه عدد حدود را تا شانزده حد برمی‌شمارد. عبدالقادر عوده حدود را هفت حد دانسته است.^{۴۲} صاحب شرایع الاسلام حدود را شش حد می‌داند.^{۴۳} علامه حلی تحت عنوان «کتاب الحدود» در هشت مقصد حدود را یازده حد برشمرده است.»

با این اختلاف و تشتت آرای تصویب ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، سبب ابهام و عدم

۳۹. در اینجا لازم می‌دانم آرزوی خود را در تأسیس شاخه «قانونگذاری» در سطح تحصیلات تکمیلی ابراز دارم و امیدوارم بزودی شاهد تحقق آن باشیم که یکی از پیشنهادات اینجانب (میترا دریجانی) در رساله خود تحت عنوان «ابعاد حقوقی - جرم‌شناختی شفافیت در قلمرو قانونگذاری کیفری» می‌باشد.

۴۰. حمید دلیر، *بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری*، مقالات برگزیده نخستین همایش ملی پژوهش در نظام عدالت کیفری، فرصت‌ها و چالش‌ها (تهران: اداره کل دفتر آموزش و پژوهش سازمان قضایی نیروهای مسلح و نشر میزان، ۱۳۹۲)، ۴۶.

۴۱. عبدالرحمن الجزیری، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، جلد پنجم (بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۹)، ۹.

۴۲. الشیخ محمد حسن النجفی، *جواهر کلام*، جلد اول (بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱)، ۲۵۵.

۴۳. عبدالقادر عوده، *التشریح الجنائی الاسلامی*، جلد اول (بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵)، ۶۳۳.

شفافیت بیش از پیش قوانین کیفری است.

الجزیری اسباب حدود مورد اتفاق فقهای اهل سنت را سه قسم می‌داند، زنا، سرقت، قذف. وی با وجودی که اسباب حدود مورد اتفاق فقهای اهل سنت را سه قسم می‌داند عنوان می‌دارد، درزمینه شرب خمر و اینکه بتواند به عنوان قسم چهارم قرار گیرد، اختلاف نظر بسیاری وجود دارد. ابوحنیفه جرم‌های مستوجب حد را آنهایی می‌داند که در قرآن تصریح شده است ۱- زنا (نور: ۲) ۲- سرقت (مائده: ۳۸) ۳- شرب خمر (مائده: ۹۰) ۴- قطاع الطريق (مائده: ۳۳) ۵- حد قذف (نور: ۴) فقهای مالکی نیز محاربه را جزء حدود می‌دانند. عبدالقادر عوده نیز جرایم مستوجب حد را هفت حد برمی‌شمارد: زنا، قذف، شرب خمر، سرقت، محاربه، ارتداد، بغی. حقوق‌دان دیگر عبدالرزاق سنهوری اسباب حدود را پنج جرم می‌داند: زنا، سرقت، شرب خمر و غیر آن به شرط سکر، قذف و قطاع الطريق. بنابراین فقهای عامه لواط، مساحقه، قیادت، تفخیز، قذف، سب النبی، ارتداد و سحر را از حدود به شمار نمی‌آورند و اما درباره شرب خمر و محاربه و بغی هم در میان آنها اختلاف نظر وجود دارد.^{۴۴}

جرایم مستوجب حد در متون روایی و فقهی از نظر فقهای امامیه نیز مختلف است، در متون روایی شیعه از جمله وسایل الشیعه و تهذیب الاحکام با تفاوت اندکی حدود را بدین گونه بیان کرده‌اند ۱- ابواب حد زنا ۲- ابواب حد لواط ۳- ابواب حد سحر و قیادت ۴- ابواب حد قذف ۵- ابواب حد مسکر ۶- ابواب حد سرقت ۷- ابواب حد محارب ۸- ابواب حد مرتد. برخی دیگر از جرایم وجود دارد که مؤلفان آنها را در بحث کتاب حدود و التعزیرات بیان می‌کنند اما آن را از حدود نمی‌دانند یا در حدی بودن آنها تردید دارند زیرا از به کار بردن واژه حد در مورد آنها خوداری می‌کنند و عبارتند از ۱- وطی بهائم ۲- وطی اموات ۳- استمناء. این دسته از مؤلفان بابتی دیگر در کتب خود تحت عنوان ابواب بقیه الحدود و التعزیرات که در آن از سحر و جادوگری و جز آن بحث می‌شود، اختصاص داده‌اند.

در کتب فقهی نظریات فقها در زمینه اسباب و تعداد حدود گوناگون و مختلف است و این امر به این دلیل است که گروهی از فقها صرفاً مجازات مقدر در قرآن را در زمره حدود آورده‌اند و برخی دیگر همه جرایم مقدر در روایات را نیز به آن اضافه می‌کنند و گاه اختلاف در تعداد و اسباب حدود به جهت تقیه یا عدم آن یا استظهار فقها از روایات است.^{۴۵}

برخی فقهای امامیه جرم‌های مستوجب حد را در چهار فصل بیان کرده‌اند. فصل اول: زنا، فصل دوم: قذف، فصل سوم: سرقت، فصل چهارم: محاربه. شهید اول در کتاب خود لمعه دمشقیه تحت شش فصل از آنها یاد کرده است. فصل یکم در زنا، فصل دوم در لواط، فصل سوم در قذف، فصل چهارم در شرب خمر، فصل پنجم در سرقت و فصل ششم در محاربه.

آنگاه شهید اول فصل هفتم را به فصول شش‌گانه افزوده و آن را به «عقوبت‌های گوناگون»

۴۴. محمد رسول آهنگران، مهران سعیدی و رضا اورسجی، «بررسی حدود غیر موضوعه (ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی) با رویکرد فقه مقارن»، مجله حقوق جزا و سیاست جنایی ۲(۱۳۹۵)، ۲۲۸. ۴۵. همان، ۲۲۹.

اختصاص داده است و در این فصل از کیفر چند دیگر نام می‌برد که درباره برخی از آنها تصریح می‌کند که کیفر تعزیری است نه حد و جرایم زیر را نام می‌برد. ۱- اتیان بهائم ۲- وطی الاموات ۳- استمناء ۴- ارتداد.

مرحوم علم‌الهدی در کتاب الانتصار، بدون فصل‌بندی جرایم زیر را مورد بررسی قرار داده است. ۱- حد اللواط ۲- حد السحق ۳- حکم اتیان البهیمه ۴- حکم الاستمناء و القیاده ۵- حکم الزانی المحصن (و سایر مسائل آن) ۶- شرب الخمر ۷- حد سارق.^{۴۶}

امام خمینی در کتاب فقهی خود حدود را در شش فصل آورده است: فصل یکم در حد زنا، فصل دوم در لواط و سحق و قیادت، فصل سوم در حد قذف، فصل چهارم در حد مسکر، فصل پنجم در حد سرقت و فصل ششم در حد محارب ایشان در بخش دیگری با عنوان خاتمه در سایر عقوبات این جرایم را نام برده‌اند: ۱- کیفر مرتد ۲- کیفر در آمیختن با چهار پایان و مردگان و در ضمن وطی بهائم فرعی را در خصوص استمناء بیان کرده‌اند.^{۴۷}

شیخ طوسی حدود را شش مورد دانسته است و مباحث آن را چنین بیان کرده‌اند: ۱- زنا ۲- قذف ۳- سرقت ۴- قطاع الطريق ۵- شرب خمر ۶- ارتداد.^{۴۸}

محقق حلی در شرایع اسباب حدود را شش امر بیان کرده‌اند: ۱- زنا ۲- توابع زنا (لواط، سحق و قیادت) ۳- قذف ۴- شرب خمر ۵- سرقت. لازم به ذکر است ایشان قطع طریق (محاربه) و ارتداد و بغی را در زمره تعزیرات آورده‌اند.^{۴۹} محمد جواد مغنیه حدود را همان حدود مد نظر محقق حلی که در فوق ذکر شد می‌داند علاوه بر اینکه ارتداد را هم به حدود اضافه می‌کند. البته ایشان در ادامه مرتکب این اشتباه شده است که عنوان می‌دارد: «همان‌طور که گذشت اسباب حد شش تاست [که عبارتند از]: زنا و ...» در اینجا ارتداد را برخلاف نظرش در صفحات قبل از زمره حدود بیان نکرده است.^{۵۰} برخی فقهای معاصر اسباب حدود را هشت جرم برمی‌شمارند. بدین نحو که هر یک از جرایم لواط، مساحقه و قیادت را سبب مستقل و جداگانه‌ای برای حد می‌دانند. با این حال مرحوم محقق حلی ارتداد را سبب جداگانه‌ای برای حد نمی‌داند؛ اما علامه حلی وطی اموات و بهائم و مجازات مرتد را از حدود می‌داند. برخی دیگر مانند ابی صلاح حلبی حدود را نه حد برشمرده‌اند. ۱- کفر ۲- قتل ۳- حرب ۴- زنا ۵- لواط ۶- مساحقه ۷- قیادت ۸- سرقت ۹- شرب خمر و فحاح. ایشان قذف را حد نمی‌دانند اما در فصل جداگانه‌ای که به بحث قذف اختصاص داده‌اند، از واژه حد برای قاذف استفاده کرده‌اند که شاید به خاطر جنبه حق‌الناسی واژه حد را برای قذف به کار نبرده‌اند ... مرحوم خوبی اسباب حد را شانزده جرم برمی‌شمرد ۱- زنا ۲- لواط ۳- تفخیز ۴- ازدواج با زن ذمی پس از ازدواج

۴۶. علی بن حسین علم‌الهدی، الانتصار (قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم، ۱۴۱۰)، ۵۲۸.

۴۷. سید روح الله موسوی خمینی، تحریرالوسیله، جلد دوم (قم، انتشارات دارالعلم، ۱۴۲۵)، ۶۲۲.

۴۸. شیخ محمد بن حسن طوسی، المسوط فی فقه الامامیه (قم: انتشارات مکتبه المرتضویه الاحیاء آثار الجعفریه، ۱۳۸۷)، ۷۱ و ۷۲.

۴۹. محقق جعفر بن الحسین حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام (قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸)، ۱۳۶.

۵۰. محمد جواد مغنیه، فقه الامام الصادق علیه السلام (بیروت، انتشارات دارالعلم للملایین، ۱۹۶۶)، ۲۸۳.

با زن مسلمان بدون اجازه زن مسلمان ۵- بوسیدن پسر بچه از روی شهوت توسط محرم ۶- مساحقه ۷- قوادی ۸- قذف ۹- سب‌النبی (ص) ۱۰- ادعای نبوت ۱۱- سحر ۱۲- شرب خمر ۱۳- سرقت ۱۴- فروش انسان آزاد ۱۵- محاربه ۱۶- ارتداد.^{۵۱} حال با این اختلاف نظر شدید میان علما و فقها در خصوص تعداد حدود با کدامین منطق مقنن مطابق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی اجازه مراجعه قضات را به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر در خصوص مجازات حدودی که در قانون ذکر نشده است، صادر نموده است؟ می‌توان گفت این ماده قانونی، عدول از اصل پذیرفته شده قانونی بودن جرایم و مجازات است و این نحوه قانون‌نویسی ضمن عدم شفافیت، نقض حقوق و آزادی‌های فردی را به دنبال دارد.

علی‌ای‌الحال با سیاستی که مقنن در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش گرفته است «شناسایی دقیق بایدها و نایدهای کیفری از سوی شهروندان امکان‌ناپذیر شده است. از این رو، آنان نمی‌توانند نظام رفتاری خود را از پیش با قانون مجازات اسلامی منطبق نمایند، زیرا بر اساس این ماده احتمال محکوم شدن شماری از شهروندان به جهت ارتکاب رفتارهایی که هنگام تدوین این قانون جرم بودن آن شناسایی و اعلام نشده است، تقویت می‌شود. این سیاست مقنن ضمن در معرض خطر قرار دادن حقوق و آزادی‌های شهروندان، جنبه‌های بازدارندگی حقوق کیفری را هم مخدوش می‌سازد. به این جهت که مقررات کیفری آنگاه می‌توانند به منصرف کردن شهروندان از ارتکاب بزهکاری بینجامد که پیش‌تر و به شکل صریح به جرم‌انگاری و کیفرگذاری مبادرت ورزیده باشند. به این سان، ماده ۲۲۰ شناسایی هنجارها و پیام کیفری قانونگذاری از سوی شهروندان را امکان‌ناپذیر کرده و در نتیجه کارکرد بازدارنده عدالت کیفری را با چالش مواجه می‌سازد.

علاوه بر این، سیاست مذکور زمینه برخورد گزینشی به قضات را هم می‌دهد. بدیهی است، این اختیاری به قضات فرآیند قانونگذاری کیفری را از شکل متعارف خارج نموده و به آن جنبه سلیقه‌ای - قضایی می‌بخشد؛ زیرا قضات به این شکل بر اساس گرایش‌های فکری خود نسبت به چگونگی برخورد با شهروندان تصمیم می‌گیرند. همین پیامد، امکان برخورد گزینشی با شهروندان و زدن سلیقه‌ای برچسب مجرمانه را فراهم می‌سازد. به گونه‌ای که از رهگذر این سیاست، شماری از شهروندان صرفاً بر پایه صلاحدید مقام‌های قضایی به عنوان مجرم شناخته می‌شوند. به این ترتیب به نظر می‌رسد از رهگذر ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و عبور از اصل قانون‌مندی کیفری، همواره امکان برچسب مجرمانه خوردن تعدادی از شهروندان توسط قضات وجود دارد. در واقع، این دسته مطابق خواست این قبیل قضات متهم به رفتاری می‌شوند که از پیش نسبت به مجرمیت آن اطلاع نداشته‌اند.^{۵۲} فلذا از آنجاکه ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نه تنها با مفهوم حقوقی شفافیت در تعارض است بلکه با مبانی شفافیت نیز در تعارضی آشکار قرار می‌گیرد که قطعیت قوانین

۵۱. آهنگران، پیشین، ۲۳۱ و ۲۳۲.

۵۲. امیر حسن نیازپور، «حقوقی‌سازی یافته‌های جرم‌شناسانه در کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۲ (۱۳۹۴): ۲۵۵ و ۲۵۶.

و اصل آزادی را که لازمه حفظ حقوق و آزادی‌ها است را به مخاطره انداخته و نیاز به بازنگری فوری این مقرر قانونی و قوانین مشابه را ضروری می‌نماید.

نتیجه‌گیری

گزاره‌های قانونی مبهم حکایت از عدم توجه به اصل شفافیت در قلمرو قانونگذاری کیفری دارد. از آنجاکه بخش اعظمی از امنیت حقوقی شهروندان در بستر حقوق کیفری شکل می‌گیرد، عدم رعایت شفافیت در قوانین کیفری به این حق مسلم اشخاص لطمه وارد می‌کند.

کاربرد اصل ۱۶۷ قانون اساسی در خصوص موضوعات کیفری همواره یکی از چالش‌هایی بوده که از همان ابتدای وضع این اصل، مطرح بوده است. سابقهٔ تقنینی کیفری که در راستای این اصل صورت گرفته این نتیجه را دربر دارد که مقنن نظر بر کاربست این اصل در تمامی موضوعات کیفری، حتی موضوعات ماهوی کیفری دارد که آخرین نمونه آن ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است برابر اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود.» این امر نه تنها ناقض اصل کیفیت قانون و در نتیجه نقض اصل شفافیت می‌باشد بلکه همچنین اصول کلاسیک حقوق کیفری از جمله اصل قانونی بودن جرایم و مجازات را هم نادیده می‌انگارد.

رعایت اصل شفافیت در قلمرو قانونگذاری کیفری ضامن حقوق و آزادی‌های تابعان قوانین است و تصویب موادی نظیر ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تعارض با اصل قانون‌مداری است، علاوه بر اینکه از اصلی‌ترین لوازم اصل قانون‌مداری، «کیفیت قانون» هست که خود دارای اجزای مهمی از جمله «شفافیت قانون» بوده و دارای مبانی شرعی قوی مانند قاعده «قبح عقاب بلایین» است که ضرورت دارد با لحاظ مبانی شرعی و استفاده از دانش روز حقوق، ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مورد اصلاح و بازنگری قرار گیرد و مقنن هر کجا نظر بر کاربست شرعیات دارد، باید در قانون شفاف و دارای کیفیت آن را اعلام نماید تا تابعان حقوق کیفری به صراحت دریابند در صورت ارتکاب چه رفتارهایی با واکنش اجتماعی مواجه می‌شوند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- آهنگران، محمد رسول، مهران سعیدی، رضا اورسجی. «بررسی حدود غیر موضوعه (ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی) با رویکرد فقه مقارن». *مجله حقوق جزا و سیاست جنایی*. ۲(۱۳۹۵): ۲۲۵-۲۶۳.
- حبیب زاده، محمد جعفر، محمد توحیدی فرد. *قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری*. تهران: موسسه انتشارات دادگستر، ۱۳۸۶.
- خسروی، احمد و حامد نوروزی. «حق بر فهم قانون». *مجله حقوقی دادگستری*. ۱۱۰(۱۳۹۹): ۶۵-۸۷.
- دلیر، حمید. «بایسته‌های پژوهش در حوزه قانونگذاری کیفری». *بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری*، مقالات برگزیده نخستین همایش ملی پژوهش در نظام عدالت کیفری؛ فرصت‌ها و چالش‌ها. چاپ اول. تهران: اداره کل دفتر آموزش و پژوهش سازمان قضایی نیروهای مسلح و نشر میزان، ۱۳۹۲.
- راسخ، محمد. *حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش*. چاپ ششم. تهران: نشر نی، ۱۳۹۸.
- زندیه، حسن و حسن سالارسروری. «شفافیت اسنادی و حق دسترسی آزاد به اطلاعات» *گنجینه اسناد* ۸۹(۱۳۹۲): ۱۱۶-۱۳۴.
- ساریخانی، عادل و روح‌اله اکرمی سراب. «کارکردهای پیشگیرانه شفافیت در سیاست جنایی». *مجله حقوقی دادگستری* ۸۲(۱۳۹۲): ۹۱-۱۱۶.
- عبداله‌زاده شهربابکی، آزاده. «قانونگذاری خوب در رویه قضایی: نگاهی به آرای دیوان عالی آمریکا، شورای قانون اساسی فرانسه و دادگاه‌های اروپایی». *فصلنامه مجلس و راهبرد* ۸۷(۱۳۹۵): ۱۷۵-۱۹۵.
- فراهانی، محمدصادق و علی بهادری جهرمی. «تنقیح قوانین؛ بازشناسی مفهوم، پیشینه و مبانی». *اندیشه‌های حقوق عمومی* ۱(۱۴)(۱۳۹۷): ۷۵-۸۸.
- کاتوزیان، ناصر. *فلسفه حقوق*. جلد دوم. چاپ نخست. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- معین، محمد. *فرهنگ فارسی*. جلد سوم. چاپ سوم. تهران: انتشارات بهداد، ۱۳۹۰.
- مرکز بررسی‌های استراتژیک ریاست جمهوری، گزارش توجیهی پیش نویس لایحه شفافیت، ۱۳۹۷.
- حسعلی مؤذن‌زادگان و حامد رهدار پور. «اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران» *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی* ۸۱(۱۳۹۷): ۱۹۳-۲۲۰.
- نیازپور، امیر حسن. «حقوقی‌سازی یافته‌های جرم‌شناسانه در کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». *فصلنامه تحقیقات حقوقی* ۷۲(۱۳۹۴): ۲۳۳-۲۵۹.
- والدرون، جرمی. «اصول قانونگذاران». *مجله حقوق اساسی*. ترجمه حسن و کیلیان. ۱۲(۱۳۸۸).
- وحدانی، امیر یوسف. *اصل شفافیت در حقوق کیفری ماهوی*. چاپ اول. تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۹۶.
- وکیلان، حسن. *گفتارهایی در قانون و قانونگذاری (مجموعه مقالات)*. تهران: انتشارات دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۹۰.
- وکیلان، حسن و احمد مرکز مالگیری. «مقدمه‌ای بر فلسفه قانونگذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون». *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*. ۵۱(۱۸)(۱۳۹۵): ۲۹-۵۳.
- یزدانی زنونز، هرمز. «نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب». *نشریه حقوق اساسی* ۱۱(۶)(۱۳۸۸): ۲۷۱-۲۹۰.

ب) منابع عربی

- الحلی، ابومنصور الحسن بن یوسف المطهر. قواعد الاحکام. جلد سوم. قم: انتشارات موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹.
- الجزیری، عبدالرحمن. الفقه علی المذاهب الاربعه. جلد پنجم. بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۹.
- النجفی، الشیخ محمد حسن. جواهر کلام. جلد اول. بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.
- حلی، محقق جعفر بن الحسین. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد چهارم. قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
- طوسی، شیخ محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الامامیه. جلد هشتم. قم: انتشارات مکتبه المرتضویه الاحیاء آثار الجعفریه، ۱۳۸۷.
- علم الهدی، علی بن حسین. الانتصار. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم، ۱۴۱۰.
- عوده، عبدالقادر. التشریح الجنائی الاسلامی. جلد اول. بیروت: انتشارات داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵.
- مغنیه، محمد جواد. فقه الامام الصادق علیه السلام. بیروت: انتشارات دارالعلم للملایین، ۱۹۶۶.
- موسوی خمینی، سید روح الله. تحریر الوسیله. جلد دوم. قم: انتشارات دارالعلم، ۱۴۲۵.

ج) منابع خارجی

- Black law Dictionary Athend 2008
- Arndt, Christiane & Oman, Charles. "The politics of government rights" Maastricht university. 2008
- Chambers, Simon "Behind closed doors : publicity, secrecy, and the quality of deliberation" *journal of philosophy* (12)(2008).
- Mackaay E. "legislation and condification", in *encyclopedia of the philosophy of law*, Christopher berry gray (ed). London: garland publishing, 1999.
- <https://www.transparency.org>