



Guaranteeing Citizens' Rights in the Light of Compliance with the Qualitative Principle of Criminal Laws

تضمین حقوق شهروندی در پر تو رعایت اصل کیفی بودن قوانین کیفری

Faez Moghbel Baerz

Master of Criminal Law and Criminology, Mofid University of Qom, Qom, Iran (Corresponding Author)

فائز مقبل باعرض
کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مفید قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)
faezmoghbella722@gmail.com
<http://orcid.org/0000-0003-4489-9612>

Javad Naderi ooj Boghzi

Student outside Qom seminary, PhD student in Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Aras International Campus, Aras, Iran

جواد نادری عوج بغزی
طلبه دروس خارج حوزه علمیه قم، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، پردیس بین‌المللی ارس، ارس، ایران

Ahmadreza Emtehani

Master of Criminal Law and Criminology, Mofid University of Qom, Qom, Iran

احمدرضا امتحانی
کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مفید قم، قم، ایران
emtehaniahmadreza@gmail.com
<http://orcid.org/0000-0002-0253-0342>

Abstract

The qualitative principle of laws is a principle and a tool to maintain the legal security of citizens, which always guarantees the inherent rights of citizens and makes them immune from different labels. In fact, legislators in the field of legislation are obliged to comply with this principle in order to convince the human society to pay attention to the inherent rights of citizens while complying with the principles and customs of legislation. Undoubtedly, non-adherence to the principle of the quality of the laws, which itself has various components, will create serious problems, including the extensive interpretation of the laws by judges and the emergence of a criminal citizen, which will naturally break the boundaries of the principle of innocence and increase judicial errors, and the result of violations It will not have the rights of citizens. In the meantime, the authors in this research, which was completed in a descriptive and analytical way, using library resources, while explaining and analyzing the components of the quality principle of the laws, have discussed the details and its importance in legislation, and they emphasize It more than anything to the legislators. And governments have a practical commitment to the qualitative principle of laws in order to comply with the components of good governance and pay attention to the rights of citizens, and their rights should always be respected.

Keywords: Principles of Criminal Law, Principle of Quality, Predictability, Accessibility, Compliance with Citizen's Rights.

چکیده

اصل کیفی بودن قوانین به مثابه اصل و ابزاری است جهت حفظ امنیت حقوقی شهروندان که همواره تضمین‌کننده حقوق ذاتی شهروندان می‌باشد و موجب مصون ماندن آن‌ها از برچسب‌های مختلف می‌گردد. در واقع قانون‌گذاران در عرصه تقنین ناگزیر به رعایت این اصل می‌باشند تا ضمن تمکین و التزام به اصول و آداب قانون‌گذاری، جامعه بشری را به جهت توجه به حقوق ذاتی شهروندان اقناع نمایند. بی‌شک عدم پایبندی به رعایت اصل کیفی بودن قوانین که خود دارای مؤلفه‌های مختلف است، مشکلات سهمگینی از جمله تفسیر موسع قوانین توسط قضات و پیدایش شهروند مجرم را به وجود خواهد آورد که طبعاً موجب شکسته شدن مرزهای اصل برائت و افزایش اشتباهات قضایی می‌گردد و نمره‌ای جز نقض حقوق شهروندان را نخواهد داشت. در این میان نگارندگان در این پژوهش که به شیوه توصیفی و تحلیلی به فرجام رسیده است با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، ضمن تشریح و واکاوی مؤلفه‌های اصل کیفی بودن قوانین به جزئیات و اهمیت آن در قانون‌گذاری پرداخته‌اند و بیش از هر چیز تأکید بر آن دارند تا قانون‌گذاران و دولت‌ها در راستای رعایت مؤلفه‌های حکمرانی خوب و اهتمام به حقوق شهروندان، التزام عملی به اصل کیفی بودن قوانین داشته و همواره حقوق آن‌ها مورد رعایت قرار گیرد.

واژگان کلیدی: اصول حقوق کیفری، اصل کیفی بودن، قابلیت پیش‌بینی، قابلیت دسترسی، رعایت حقوق شهروندی.

Received: 2023/05/29 - Review: 2023/11/11 - Accepted: 2023/12/20

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۵/۲۹ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۲/۱۱/۱۱ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۱۲/۲۰

ارجاع:

مقبل باعرض، فائز؛ نادری عوج بغزی، جواد؛ امتحانی، احمدرضا؛ (۱۴۰۲)، تضمین حقوق شهروندی در پرتو رعایت اصل کیفی بودن قوانین کیفری، شماره ۱۶.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



COPE COMMITTEE ON PUBLICATION ETHICS

مقدمه

قانون گذار در قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ در موارد متعددی نسبت به رعایت مؤلفه‌های سه‌گانه‌ی اصل کیفیت عفت نموده است که این مهم موجب شد تا نگارندگان واکاوی و تأملی جدی در اهمیت اصل کیفی بودن قوانین کیفری نمایند. در ماده ۵۰۲ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ با عنوان جرم جاسوسی شناخته شده است. از منطوق ماده بر می‌آید جرم موضوع ماده ۵۰۲ جرمی است مقید؛ در جرایم مقید برای این که بتوان مرتکب را مجازات نمود می‌بایست علم و قصد نتیجه احراز گردد، لکن در ماده فوق‌الذکر عبارت «به نحوی که به امنیت ملی صدمه وارد نماید»، نمی‌تواند حدود و ثغور حیطه آسیب به امنیت ملی را به درستی برای مخاطب بیان نماید تا مخاطب با سنجش و پیش‌بینی فاصله رفتار خویش و آنچه که از آن به‌عنوان رفتاری که موجب صدمه به امنیت ملی خواهد شد، حفظ نماید.

ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ در پی مجازات کسی یا گروهی است که با دولت‌های خارجی متخاصم به هر نحو علیه جمهوری اسلامی ایران همکاری نماید، ایرادی که به این مقررره وارد است عدول از مؤلفه قابلیت پیش‌بینی مجازات برای مرتکب است، چراکه می‌توان آن شخص را براساس ماده ۵۰۰ و یا حتی براساس آنچه در درون متن ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ آمده است، به‌عنوان محارب یعنی وفق ماده ۲۷۹ نیز

مجازات نمود. این در حالی است که برخلاف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، براساس تغییرات حادث شده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شاید بتوان منظور ماده ۵۰۸، از محاربه را افساد فی الارض دانست. همان طور که ملاحظه می گردد، قانون گذار عملاً در ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ احتمال قابلیت مجازات رفتارهای مادی و گاه معنوی مختلفی را در مواد قانونی متعدد برای یک عنوان مبهم «همکاری علیه جمهوری اسلامی ایران» در نظر گرفته است که می توان این ماده را یکی از مصادیق واضح عدم رعایت مؤلفه قابلیت پیش بینی دانست، چراکه برای مخاطب قانون مشخص نشده که بالاخره قرار است بر مبنای کدام عنوان مجرمانه و کدام نوع مجازات او را مورد پیگرد و کیفر قرار داد. حال آن که چه بسا در این مورد می توان رفتار متهم را مصداق کیفر حادی دانست و یا این که رفتار او را مصداق یک جرم تعزیری دانست و این امکان مجازات با دو جزای مختلف خلاف اصول پذیرفته شده در حقوق کیفری از جمله مؤلفه قابلیت پیش بینی در اصل کیفیت است، چراکه رویه بررسی یک اتهام با مجازات ثقیل بسیار پیچیده تر از رسیدگی به مجازاتی با جزای سبک است و شیوه دادرسی مختلفی از جمله تعدد قضات و تعدد مراحل رسیدگی را دارا می باشد. همچنان که در حقوق کیفری فرانسه «به طور کلی جرایم جدی تر در تمام مراحل رسیدگی تحت حفاظت رویه ای دقیق قرار دارند».

قانون گذار در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ طی مواد ۴۹ الی ۵۶ برخی از رفتارها از جمله عدم ثبت ازدواج دائم و طلاق یا فسخ نکاح یا رجوع را مطلقاً جرم انگاری نموده است و عدم ثبت نکاح موقت را در صورت وجود سه شرط از جمله باردارشدن زوجه، توافق طرفین یا شرط ضمن عقد، جرم انگاری نموده است. این در حالی است که در این خصوص در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نسبت به برخی از موارد ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، جرم انگاری صورت پذیرفته است. نمونه دیگر بند نهم ماده ۵۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ است که مقرر داشته است: مواد ۶۴۲، ۶۴۵ و ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نسخ شده اند. در خصوص مجازات عدم پرداخت نفقه نیز وضعیت همین گونه است و قانون گذار طی یک بند از ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ را نسخ نموده است.

آنچه واضح و مبرهن است، قانون گذار در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ با درج بند نهم ماده

۵۸ نسبت به نسخ صریح از نوع نسخ شخصی مبادرت نموده است، چراکه قانون‌گذار در قانون مزبور ضمن اعلام نسخ، مشخص و معین کرده که کدام قانون یا قوانین یا موادی از قانون منسوخ و ملغی می‌گردد. چراکه آنچه در قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ آمده است بیان مواد ۶۴۲، ۶۴۵ و ۶۴۶ بدون تبیین نسخ این مواد است و نسخ این مواد صرفاً در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ بیان شده است، مضافاً این ادعا که در چاپ‌های بعدی قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ این موارد اصلاح و نسبت به تبیین نسخ آن‌ها اقدامات لازم صورت پذیرفته است نیز نمی‌تواند نافی تزلزل جایگاه یکی از شاخصه‌های اصل کیفی بودن باشد، چراکه حتی با پذیرش این موضوع نیز به این دلیل که در رسیدگی به جرایمی که تاریخ وقوع آن‌ها قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جز در موارد استثناء شده یعنی حکم مساعدتر یا جرایم حدود، قصاص و دیات باید به قانون معتبر در زمان وقوع آن‌ها یعنی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ استناد کرد که با جمع این مسئله و نیاز به چاپ و اصلاح مجدد قانون در خصوص مواردی که در این بخش بدان‌ها اشاره شد عملاً هزینه‌های هنگفتی بر دوش صنعت چاپ و کاغذ تحمیل خواهد شد. مهم‌تر از تحمیل بار مالی به دستگاه عدالت کیفری این امر منتج به تشویش خاطر شهروندان به دلیل عدم اتقان قانون، تورم در قوانین کیفری، عدم دسترسی به قانون و به تبع آن منتج به بی‌کیفیت شدن قانون خواهد شد، هرچند که مسیر تصویب آن و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات رعایت شده باشد. چون همان‌طور که گذشت، فرض بر این است که حقوق کیفری از اصل قانونی بودن عبور و به مرحله اصل کیفی بودن ختم شده است.

برخی از عبارات نظیر «فعالیت تبلیغاتی»؛ «به نحوی که به امنیت ملی صدمه وارد نماید»، «به قصد برهم زدن امنیت»، «تشویش اذهان عمومی» و... عباراتی هستند که علاوه بر نقض مؤلفه شفافیت و صراحت به تبع آن و گاه همزمان منجر به عدول از مؤلفه‌ای دیگر از اصل کیفی بودن که همانا قابلیت پیش‌بینی نیز می‌شود.

یکی دیگر از مواد قانونی که نسبت به رعایت اصل قابل پیش‌بینی بودن قوانین کیفری بی‌توجه بوده است ماده ۵۱۱ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ است. صدر و ذیل این ماده قانونی بیانگر عدول از مؤلفه قابلیت پیش‌بینی اصل کیفی بودن قوانین کیفری است. اولاً ملاک و معیار، قصد بر هم زدن امنیت کشور چیست؟ ثانیاً آیا تهدید به بمب‌گذاری یا ادعای بمب‌گذاری، می‌تواند مجازات یکسانی داشته باشد؟ چراکه میان تهدید و ادعا فرسنگ‌ها فاصله است. قانون‌گذار در خصوص

تهدید براساس ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ موضع سختگیرانه‌تری را در پیش گرفته و آن را جرمی مطلق در نظر گرفته است. حال آن که اگر این ادعا یک ادعای مقرون به یقین بوده باشد، تکلیف چیست؟ عدم تبیین دقیق این که ادعای غلط و خلاف واقع مدنظر قانون‌گذار است، چه بسا مخاطب عامی را از بیان یقین باز دارد و خسارات مالی و جانی فراوانی علاوه بر مفهوم انتزاعی بر هم زدن امنیت کشور، عاید کشور و شهروندان گرداند. ثالثاً عدم تعیین تکلیف درخصوص این که عمومی بودن وسیله نقلیه، صرفاً شرط تحقق جرم خواهد بود و یا هواپیما و کشتی نیز می‌بایست جزو وسایل عمومی باشد و یا اعم از عمومی و اختصاصی. درخصوص مسئله آخر می‌بایست برای کشف واقع تمسک به علم اصول فقه جست؛ امری که مؤید نظر نویسنده به عدول از اصل کیفی بودن در مواد قانونی فوق الذکر است. برای پاسخ به این مسئله می‌بایست به مبحث عام و خاص و بخش مسائل راجع به مخصص در علم اصول فقه رجوع کرد، بر این اساس از آنجایی که موضوع عبارات «هواپیما»، «کشتی» و «وسایل نقلیه» عام بوده و حکم هر عام هم مختلف در این حالت استثناء به آخرین جمله یعنی عبارت عام اخیری بر می‌گردد و آن را تخصیص می‌زند لذا می‌توان این چنین بیان داشت که: قید عمومی، راجع به هواپیما و کشتی به کار نرفته است و این دو وسیله به دلیل اهمیتی که دارند حتی در صورت خصوصی بودن و مورد استفاده شخصی قرار گرفتن، تحت شمول ماده قرار می‌گیرند.

یکی دیگر از مواد قانونی که علاوه بر نقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، توأمان مبادرت به نقض اصل کیفی بودن قوانین کیفری در قانون مجازات اسلامی نموده است، ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ است. عبارت «متظاهر به عمل حرام» را نمی‌توان براساس ابهام موجود در آن براساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی توجیه و با مراجعه به فقه نسبت به کشف مصادیق عمل حرام اقدام نمود، چراکه همان‌طور که گذشت این رجوع لاقلاً درخصوص تعزیرات به فقه عملاً مخالفت با اصول متعددی از قانون اساسی و مواد قانونی متعددی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از جمله ماده ۲۲۰ را رقم خواهد زد. چراکه براساس این ماده، قانون‌گذار درخصوص تعزیرات، اصل قانونی بودن را پذیرفته است مضافاً براساس این منظر از اصول فقه که خاص مؤخر ناسخ عام مقدم است می‌توان بر این نظریه بیش از پیش تأکید کرد. براساس ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ با تظاهر به عمل حرام مستلزم کیفر بر عمل حرامی است که فرد مرتکب شده است به علاوه حبس یا مجازات تازیانه تا هفتاد و چهار ضربه شاید این گونه برداشت شود که منظور از کیفر عمل

«جرایم شناخته شده» مندرج در قانون مجازات اسلامی است و هرگاه این جرایم به همراه عنصر روانی اضافی نظیر تظاهر همراه شود می‌توان علاوه بر کیفر عمل مرتکب را به حبس و تازیانه محکوم کرد. در پاسخ به این نظر می‌توان استدلال نمود که به‌عنوان نمونه آیا می‌توان فردی را که مرتکب زنا در معابر عمومی می‌شود را علاوه بر یکصد ضربه تازیانه به هفتاد و چهار ضربه تازیانه دیگر من باب ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ اعمال نمود؟ پاسخ منفی است چراکه مگر نه این است که براساس تعریف ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است، در نتیجه قائل شدن به این نظریه اخیر که در تلاش برای رهایی از پاسخ به سوالی است که از قانون‌گذار پرسیده می‌شود که منظور از عمل حرام مندرج در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نه عناوین مجرمانه بلکه اعمال حرام منطبق بر رجوع بر فقه است، غافل از این که براساس قسمت اخیر ماده قانون‌گذار اشاره داشته است «در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن دارای کیفری نمی‌باشد» می‌توان استدلال نگارندگان را بدین نحو نیز تقویت نمود که اگر مقصود مقنن از عمل حرام در صدر ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ صرفاً جرایم مندرج در قوانین ماده است، چگونه مقنن به جای لفظ «دارای مجازات» از لفظ «کیفر» بهره جسته است. در نتیجه می‌توان در خصوص ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ این گونه بیان نمود که منظور مقنن از ماده تمسک به قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» است و این در حالی است که اساساً این ماده قانونی براساس ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اعتبار خویش را در خصوص تعزیرات از دست داده است، مضافاً براساس قبیح بودن مجازات به بیش از حد و اصل عدم تداخل در خصوص حدود منتفی است. گاه در برخی از آراء دادگاهها در خصوص امکان تمسک به این ماده در خصوص رفتار روزه خواری نیز آراء مشتتی صادر گشته است که حاکی از غیرقابل پیش‌بینی بودن جرم و مجازات براساس این ماده قانون است، چراکه برخی به حکم برائت یا قرار منع اقدام نموده و دادرسان دیگر حکم به کیفر نموده‌اند.

با همه این اوصاف و نمونه‌های یاد شده، ضروری است ضمن شناخت دقیق اصل کیفی بودن قوانین کیفری، به اهمیت، جایگاه و جوانب مختلف و مؤلفه‌های اساسی آن پی برد که این پژوهش به شیوه کتابخانه‌ای سعی دارد تا جوانب مختلف این اصل را واکاوی نماید و ابعاد مختلف آن را مورد بررسی قرار دهد.

۱- مفاهیم

۱-۱- مفهوم قانون

یکی از مناقشه برانگیزترین مباحث در حوزه اصل قانونی بودن شناسایی مفهوم قانون است. مسئله مورد نظر این است که موافقان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها خود بر دو گروه تقسیم می‌گردند. گروه اول منظور از قانون را قانون به معنای خاص آن و گروه دوم قانون را به معنای عام آن در نظر گرفته‌اند. قبل از ورود به بحث، پسندیده است دو مفهوم قانون به معنای خاص و قانون به معنای عام بیان شود. قانون به معنای خاص، عبارت است از قوانین و مقرراتی که با تشریفات پیش‌بینی شده در قانون اساسی و از سوی قوه مقننه تصویب و اجرا می‌گردد. قانون به معنای عام، تمامی قوانین اعم از خاص و مقرراتی که توسط هیئت وزیران طی مصوبات یا تصویب نامه‌ها صادر می‌گردد را شامل می‌شود.

۱-۲- مفهوم اصل کیفیت

اصل کیفیت قانون^۱ یکی از اصول نوظهور قانون نگاری در دنیاست (مهدوی پور و همکاران، ۱۳۹۷، ۹۹). اصل کیفی بودن قوانین کیفری پس از سپری نمودن سیر تاریخی و پس از عبور از مراحل اصل قانونی بودن جرم، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل قانون مندی حقوق کیفری براساس وجود و احساس این خلاء به‌عنوان یکی از مؤلفه‌ها و ضابطه‌های مقدم و مؤثر در امر قانون‌گذاری تعریف شده است.

۲- اصول وابسته به اصل کیفی بودن قوانین کیفری

۱-۲- فرض برائت

فرض برائت دارای دو چهره است، فرض برائت قانونی و فرض برائت قضایی که هر یک متمایز از یکدیگر هستند. آنچه اهمیت دارد این است که در هر دو مؤلفه فرض برائت هدف از این اصل رعایت بنیادی‌ترین حق شهروندان در تقابل خودکامگی دولت‌ها است. منظور از دولت به معنای عام آن یعنی نظام تقنینی و نظام اجرایی است. فرض برائت قانونی بدین معناست که هیچ رفتاری قابل مجازات نیست مگر آن که قبلاً نسبت به مجرمانه بودن آن از سوی مقنن اشاره شده باشد. همان‌طور که معلوم و مبین است فرض برائت قانونی به معنای احاله دادن سنجش مجرمانه بودن رفتار شهروندان به نظر قانون‌گذاری است که قبلاً نسبت به مجرمانه بودن این رفتار اتخاذ تصمیم نموده است و شهروندان

نسبت به مجرمانه بودن و قابل کیفر بودن این رفتار آگاهی داشته‌اند، به عبارت دیگر شهروندان زمانی مقابل سبیل مجازات قرار خواهند گرفت که پا در میدان قوانین جزایی از پیش تمهید شده نهند. فرض برائت قانونی همچون مقدمه و روحی می‌بایست بر پیکره سایر اصول حقوق کیفری دمیده شود. گراف نیست اگر گفته شود که نمونه فرض برائت قانونی را می‌توان نزدیک به اصالة الظهور در اصول لفظیه قلمداد نمود تا آنجا که تمامی اصول لفظیه بدان مبتنی هستند، چرا که «مبنای تمامی اصول لفظی اصالة الظهور است (شب خیز و محمدتبار، ۱۳۹۷، ۸۷).

فرض برائت تا آنجایی اهمیت دارد که در قانون اساسی نیز بدان اشاره شده است. لکن قانون اساسی در اصول متعددی چون اصل سی و دوم، اصل سی و سوم، اصل سی و ششم و اصل سی و هفتم به تبیین دو وجه فرض برائت از منظر قانونی و قضایی پرداخته است. فرض برائت قانونی و برائت قضایی هر یک دارای وجوه تمایز و تشابهاتی هستند و فرض برائت قانونی مقدمه‌ای بر برائت قضایی و اهم از برائت قضایی است. فرض برائت قانونی متضمن جلوگیری از مجازات شهروندان در قبال رفتارهای شان پیش از جرم‌انگاری آن از سوی مقام صالح است. اصل سی و ششم قانون اساسی آنجا که اشعار داشته است «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد» در پی تبیین فرض برائت قانونی است. لذا آنچه اهمیت دارد عمل و پرهیز از بیان صرف این اصل در اسناد و قوانین بالادستی و برداشت سطحی و انتزاعی از مفهوم این اصل حیاتی برای تضمین حق الله و حق الناس است. رعایت فرض برائت قانونی موجب پرهیز از تحدید بیش از نیاز و ضرورت اباحه است.

قانون‌گذار کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ طی ماده ۲۲۰ بیان داشته است: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود». می‌توان چنین برداشت نمود که براساس منطوق ماده فوق الذکر مقنن در خصوص حدود نسبت به پذیرش اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و فرض برائت توجه کافی نداشته است. چرا که رجوع به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی نیز دارای توالی فاسد است.

براساس منطوق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار رعایت فرض برائت قانونی در خصوص تعزیرات را واضحاً پذیرفته است. در مقابل شاید چنین تصور شود که اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند لکن می‌توان در پاسخ به این تصور این چنین پاسخ داد که در صورت قائل بودن به این مفهوم اساساً هیچ تضمین آزادی در حقوق شهروندی قابل تصور نیست، چرا که با اتصال یک

عبارت می‌توان هر آنچه را که حقوقدانان و قانون‌گذاران تصویب نموده‌اند را بر این دایره توسعه و تعمیم داد و علاوه بر آسیب وارد نمودن بر پیکره بنیادین‌ترین اصول و مبانی ابتدایی حقوق کیفری یعنی فرض برائت، نسبت به عدول از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نیز تاخت؛ نظری که به نظر نتوان با هیچ توجیهی پذیرفت. ثانیاً در پاسخی دیگر به مدعیان دلیل فوق می‌توان این چنین نیز پاسخ گفت که در صورت مدنظر بودن تعزیرات از منظر قانون‌گذار به چه دلیل نسبت به جرایم تعزیری که فصل مستقلی را در قانون مجازات اسلامی به خود اختصاص داده است، در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سخنی به میان نیامده است. سوماً دلیل دیگری که می‌توان در رد دلیل این نظر اضافه نمود این است که چگونه مقدر است براساس «پذیرش حکیم بودن قانون‌گذار» پذیرفت که مشارالیه در خصوص جرایم حدی که بنا به تعریف آن در ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و به تبع ماهیتش، بسیار کمتر از تعزیرات به جهت فلسفه وضعی آن و تعریف آن در ماده فوق‌الاشاره به طریق اولی و با در نظر داشتن حاکمیت اصل عدم سخن رانده، لکن در خصوص تعزیرات با حجم بسیار بیشتر و به تبع آن کثیر‌الابتلا بودن، سکوت اختیار نموده است و باب را برای فاتحان رجوع به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی مفتوح نگاه داشته است. فایده بحث در خصوص عدم جواز رجوع به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی در خصوص تعزیرات عدم رعایت این موضوع و بیان خلاف ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ است. در مقرر فوق عبارت جرم وجود ندارد و از عبارت عمل حرام استفاده نموده است لذا براساس ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و با در نظر گرفتن مفاد آن، منظور رفتارهای ارتكابی حدی است که اگر این اعمال به طور علنی ارتكاب یابند علاوه بر حد مجازات تعزیری را نیز در پی خواهند داشت، هر چند این نتیجه‌گیری نیز به جهت اعمال مجازاتی فراتر از حد از باب رعایت مصالح اجتماعی چندان موجه نخواهد بود.

مضافاً همان‌طور که از متن ماده بر می‌آید به کارگیری متعدد از الفاظ نامأنوس نظیر اماکن عمومی، معابر، تظاهر به عمل حرام نیز مزید بر علت است که ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ را یکی از مبهم‌ترین و قابل تفسیرترین و بالتبع یکی از نمونه‌های بی کیفیت‌ترین مواد قانونی در بخش تعزیرات بدانیم.

قانون‌گذاری هنری است از تلفیق «اصول فنی، ادبی و نگارشی» و هر گاه یکی از این مؤلفه‌ها در یک

متن ماده قانونی بالاخص قوانین مرتبط در حوزه حقوق کیفری که با مال و جان و عرض اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی در ارتباط است، رعایت نشود یا با دید اغماض بدان نگریسته شود حاصلی جز تحدید اصل اباحه و آزادی در رفتار شهروندان و از دست دادن اعتبار و جایگاه قوانین کیفری نخواهد داشت. عبارت «تظاهر به عمل حرام» در دو بخش دارای ابهام اساسی است؛ اولاً تظاهر به چه معنا و مفهومی است؟ آیا صرف مبادرت به یک رفتار را می‌توان تظاهر نام نهاد یا این که معنایی فراتر از آن یعنی همراهی عمل با یک عنصر روانی همراه با دعوت سایرین در تصور مقنن بوده است. از منظر فنی و ادبی نیز عبارت «عمل حرام» دچار ابهام است. منظور از عمل حرام از منظر مقنن در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ چیست؟ آیا منظور قانون‌گذار از این عبارت قابلیت مجازات هر نوع عمل حرامی که در فقه آمده است می‌باشد؟ در مرحله عملی نیز قضات محاکم را نیز که علی‌الخصوص در زمان حاضر که قضات ماذون در غالب موارد متصدی منصب قضا هستند با اشکالات جدی روبرو کرده است.

تشتت در آراء صادره و تطبیق یا عدم تطبیق موردی رفتار با مفهوم مبهم عمل حرام در ماده فوق الذکر نمونه‌ای است از تخطی مقنن در رعایت فرض براءت که از مجرای تدوین قوانین کیفری غیرشفاف به وجود می‌آید، چراکه جعل مفهومی همچون عمل حرام در متن قانون و احاله مخاطبین عام به کتب یا منابع فقهی جهت دسترسی به مصادیق گاه اختلافی بین علمای دین موجب تحدید بیش از حد اباحه و تحدید فرض براءت نیز خواهد شد.

فرض براءت در مقام رفع ابهام در مواقع شبهه حکمیه است و اساساً رفتار را از مجرمانه بودن خارج می‌سازد و موید اصل اباحه نیز می‌باشد. در خصوص ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نمی‌توان مقنن را از عدم توجه به فرض براءت تطهیر نمود و بیان داشت که منظور از عبارت «عمل حرام» موارد غیرقانونی و مجرمانه در مواد قانونی مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ مصرحه است، چراکه این تلاش برای تطهیر از دو منظر دچار خدشه است: اولاً ب‌راساس قسمت پایانی ماده، مقنن اشاره نموده است: «در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نباشد»، به صراحت می‌توان منظور مقنن را در صدر ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ رجوع به فقه دانست امری که خلاف اصل سی و ششم قانون اساسی و مواد ۲ و ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است. به این جهت که اگر

منظور مقنن از عمل حرام اعمال مجرمانه‌ای باشد که طبق ماده ۲ قبلاً در مواد قانونی تنظیم و به اطلاع عموم رسیده باشد، می‌بایست عبارت «مجرمانه» را در انتهای ماده جایگزین عبارت «عمل داری کیفر» می‌نمود. مضافاً در عدم توجه مقنن به فرض برائت در این ماده همین بس که مضاف بر عبارات مبهم نظیر تظاهر، مقنن بی‌توجه به ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پی امکان تعزیر افرادی از جامعه است که مرتکب عمل حرامی شده‌اند که هیچ نشانه‌ای از رعایت فرض برائت و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در آن وجود ندارد.

تبصره ماده مورد بحث نیز خالی از اشکال نیست. عباراتی نظیر حجاب شرعی و ظاهر شدن از جمله مواردی هستند که بر صحت ادعای نگارندگان از باب عدم رعایت اصول متعدد حقوق کیفری بالاخص فرض برائت در این ماده، تأکیدی است موکد. منظور مقنن از حجاب شرعی چیست؟ مگر نه آن که مخاطب قانون در وهله اول مخاطبین عام است؟ پس اگر این گونه است عبارت «شرعی» اشکالی است مازاد بر اشکالات این ماده. چراکه از منظر شرع دو نوع ستر برای اناث در نظر گرفته شده است که عبارتند از «ستر صلاتی» و «ستر غیرصلاتی» یعنی پوششی که اناث می‌بایست در هنگام اقامه نماز رعایت نمایند و پوششی که در غیرموقع اقامه نماز مدنظر شرع است. به علاوه آیا رعایت حجاب شرعی ارتباطی با طرح، رنگ، مدل و... برقرار خواهد نمود؟ به عبارت دیگر آیا استفاده از رنگ‌های خاص یا چسبندگی لباس بر بدن را می‌توان از مصادیق عدم رعایت حجاب شرعی دانست؟ ملاک و معیار حجاب شرعی از منظر قانون‌گذار تبیین نشده و گویی با مفاهیمی نظیر حیا و عفت خلط شده است. آیا حجاب شرعی صرفاً ناظر بر پوشش است یا شامل استفاده از زیورآلات و استفاده از لوازم آرایشی نیز می‌شود؟ همان‌طور که بیان شد عدم بیان واضح ملاک قانون‌گذار در تبیین رفتار مجرمانه و بیان حدود و ثغور رفتار مجرمانه موجب ایجاد شبهاتی در تصورات مخاطبین قانون و سردرگمی قضات در صدور آرای کیفری می‌گردد. «از منظر دیگر ضرورت حفظ نظم اجتماعی، زمانی معنا پیدا می‌کند که بدانیم مرز میان رفتارهای ممنوع و مجاز کجاست» (الهام و برهانی، ۱۳۹۶، ۹۳).

آنچه در این پژوهش همواره مورد توجه است، توجه به حفظ مرز میان حقوق مخاطبین مقررات کیفری و احراز نظر مقنن است. لکن نمی‌توان با تنظیم قوانین و مقرراتی که ناتوان از حفظ حقوق مخاطبین خود است به دنبال حفظ حق احراز نظر مقنن بود. چراکه این امر مصداق ظلم است و ظلم مصداقی است از امر قبیح و نیک. پیداست که تلبس به امر قبیح، قبیح است. رعایت موازنه حفظ حقوق

مخاطبین مقررات کیفری، مستلزم نگارش قوانینی است که آسیبی به فهم و درک مخاطب به مرز میان رفتار مباح و اصل آزادی عمل وارد نیاورد، حال آن که در مواردی که اتفاقاً گاه دارای ضمانت اجرایی کیفری سختی نیز است اعم از اعدام، شلاق تعزیری و حد، نشانه‌هایی از عدم یا کم توجهی به فرض برائت و کیفی‌سازی قوانین کیفری ملاحظه می‌گردد که دیگر مجالی برای رعایت حقوق مقنن و حفظ نظم اجتماعی مدنظر مقنن از ره آورد تنظیم این قبل مقررات باقی نخواهد ماند.

به‌عنوان نمونه دیگر ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ مقرر داشته است: «هر گاه زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند به شلاق تا نودونه ضربه محکوم خواهند شد و اگر با عنف و اکراه باشد فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود». عباراتی نظیر رابطه نامشروع و عمل منافی عفت جزء آن دسته عباراتی است که فاقد کمترین امکان در ابتدا، تشخیص و در ادامه مصداق‌یابی برای این دو مفهوم از منظر مخاطبین است. براساس اصل تأسیس این دو مفهوم دارای مفاهیمی متمایز از یکدیگر هستند، لکن مفهوم و مصداق ایشان دارای ابهامات گسترده‌ای است. رابطه به چه معناست؟ ملاک نامشروع بودن چیست؟ تمایز میان عمل منافی عفت و نامشروع چیست؟ این‌ها سوالاتی است که در ذهن مخاطب قانون همچنان بی‌پاسخ باقی خواهد ماند و مصداق عینی ظلم در خصوص حق الناس است. انجام عملی خلاف اصل اباحه می‌بایست آن چنان دقیق و ملموس باشد که فرصتی برای تعلل در مفهوم‌شناسی مفاهیم قانونی نباشد.

برخی در خصوص امکان رجوع به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی امکان جواز رجوع و برخی دیگر بر عدم امکان رجوع اشاره نموده‌اند و هر دو گروه نیز برای اثبات ادعای خود دلایلی را آورده‌اند. در ابتدای این اصل آمده است «قاضی موظف است کوشش کند که حکم هر دعوا را در قوانین مدونه نیابد» این همان دلیل اصلی نویسنده به عدم امکان رجوع به منابع یا فتاوی حدافل در خصوص تعزیرات است چراکه واضح و مبرهن است که منظور اصل قانونی موصوف، امکان رجوع به منابع یا فتاوی فقهی در صورت عدم تعیین تکلیف مقنن در خصوص موضوعی در قوانین مدون است. لذا با جمع مفاد مواد ۲ و ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اساساً قاضی نباید ادعا نماید که در خصوص عبارت «عمل حرام» می‌توان به دلیل اجمال به حکم مقرر در اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی مراجعه نماید، چراکه اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی خود حکم را مشخص نموده است و قضات را ابتدئاً ارجاع به قوانین مدونه نموده است. آنچه که در قوانین مدونه محرز است مواد ۲ و ۲۲۰

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تبیین جرم و عدم امکان رجوع به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جز در جرایم حدی است، آن هم حدودی که در قانون مجازات اسلامی بدان پرداخته نشده است. لذا اساساً امکان رجوع به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی به جهت تحصیل حاصل بودن مفاد آن و نقض غرض قانون‌گذار، مقدور نخواهد بود.

برخی از حقوق‌دانان تقدم اماره مجرمیت بر فرض براءت را جز در موارد کاملاً استثنایی پذیرفته‌اند. همچنان که اشاره شده است: جهت حفظ حقوق شهروندان و حاکمیت عدالت و انصاف در مراحل مختلف قانونی لازم است که جز در موارد وجود اماره اطمینان بخش و در جهت تأمین مصالح واقعی جامعه و اعمال عدالت حقوقی، از اعمال فرض براءت عدول گردد. تقدم اماره مجرمیت بر فرض براءت امری استثنایی است و جهت حفظ حقوق خصوصی افراد و آزادی آن‌ها و حاکمیت عدالت فرض براءت به‌عنوان اصلی فراگیر و عام در تمامی مراحل قانون‌گذاری مهم است مگر در موارد خاص و انگشت شماری که قانون‌گذار براساس مصالح عالی جامعه خلاف آن را پیش‌بینی نماید (شمس‌ناتری و همکاران، ۱۳۹۵، ۸۵). می‌توان در پاسخ به این ادعا این گونه پاسخ داد که براساس اصل عدم که سازنده فرض براءت نیز می‌باشد و تمایز میان عدالت واقعی و عدالت قضایی، نمی‌توان حتی در برخی موارد استثنایی ولو به بهانه حفظ نظم اجتماعی یکی از اصول اساسی و مبانی حقوق کیفری را که متضمن حفظ آزادی شهروندان است، برای سهل نمودن وظیفه مدعی العموم و یا مدعی خاص «شاکی» به خطر انداخت. چراکه «بهترین قاعده در ادله کیفری این است که مدعی باید بهترین شواهدی را که پرونده اجازه می‌دهد ارائه نماید» (Richard & Powles, 2004, 7).

وظیفه دستگاه‌های متولی عدالت کیفری از دادسرا تا اجرای احکام یعنی کشف جرم، تعقیب متهم، صدور حکم و اجرای مجازات است و وظیفه مشتکی عنه نیز پاسخ به ادعایی است که خلاف فرض براءت از سوی نهادهای متولی عدالت کیفری مطرح می‌گردد و قاضی نیز با سنجش ادله مدعی و دفاعیات مشتکی عنه در سایه فرض براءت به وظیفه خویش جامه عمل بپوشاند و هرگونه بهانه تراشی با عناوینی نظیر حفظ مصالح عالی می‌تواند فتح بابی باشد برای خودکامگی، همان‌طور که در این پژوهش بناست بر آن تأکید شود؛ تأکیدی موکد بر حفظ اصول و مبانی حقوق کیفری است که ضامن حفظ مصالح عالی که همان حفظ اصل اباحه می‌باشد. چه مصلحتی بالاتر از قدرت قانون‌گذاری که همزمان و در آن واحد در پی حفظ اصل آزادی در رفتار شهروندان و جرم‌انگاری رفتارهای خلاف مصالح عالی جامعه تحت

عنوان رفتارهای مجرمانه است. اصل ضرر به عنوان یکی از مبانی جرم‌انگاری در حقوق کیفری پاسخی است به دغدغه حقوقدانانی که مصالح عالی را به عنوان مفهومی انتزاعی معبری برای دخالت مقنن در اموری که براساس نسبی گرایی ایشان و بدون توجه به عرف و براساس آنچه خویشتن مصلحت عالی می‌پندارند در پی تهدید بیش از ضرورت رفتارهای شهروندان هستند. «براساس این اصل تنها رفتارهایی باید از طرف جامعه ممنوع و با مجازات مواجه شود که ضرر مادی و خارجی به افراد دیگر می‌رساند» (الهام و برهانی، ۱۳۹۶، ۷۹).

به علاوه مستمسک قراردادادن مفاهیم انتزاعی نظیر مصالح عالی جامعه و غیره به هیچ وجه تاب مقاومت در برابر اصول صریح قانون اساسی در اصول متعدد آن از جمله اصل سی و ششم را ندارد. گزاف نیست گفته شود که برخی به ظاهر مصلحت اندیشی‌ها در این خصوص و نقض آشکار قانون اساسی که به خودی خود ابتلا به منکر است و تالی فاسد متعدد غیرقابل جبرانی نیز دارد، پدیدآورنده مواد قانونی غیرشفاف و صریحی است که باب تفاسیر شخصی قضات و یا حداقل موجبات تشویش مستمر افکار عموم جامعه در عدم توانایی شناخت مرز میان رفتار مباح و ممنوع است. لازم به ذکر است براساس قاعده «کل شیء لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه» که بیانگر این است: «برای اثبات حرمت فعلی لازم است نهی شارع در مورد عین همان فعل به اثبات برسد و تعلق نهی بر ذی المقدمه، معرفت به حرام بودن عین مقدمه را اثبات نمی‌نماید». لذا نمی‌توان به صرف دلایلی قابل خدشه نظیر «حفظ مصالح اجتماعی» یا حفظ مصالح عالی، اصلی از اصول مسلم قانون اساسی و مبانی حقوقی کیفری را نادیده انگاشت و با توسل به این که مقدمه حرام، حرام است به نقض فرض براءت و تحمیل اثبات بی‌گناهی به سوی متهم نمود. به عبارتی دیگر هنگامی می‌توان عملی را مجرمانه تلقی نمود و با آن برخورد کرد که نسبت به شیوه رسیدگی بدان با سایر جرایم تبعیضی از حیث رعایت اصول حقوقی کیفری وجود نداشته باشد و حرام شمردن عملی خلاف مصالح عالی را نمی‌توان مستمسکی بر برخورد و رسیدگی ویژه قضایی و عدم رعایت فرض براءت نسبت به جرایم خاص نمود.

به رغم اهمیت رعایت فرض براءت در تمامی مقررات کیفری، شاهد عدم رعایت فرض براءت در برخی مواد قانون مجازات اسلامی هستیم. قانون‌گذار کیفری در خصوص جرایم ضدامنیت داخلی و خارجی کشور با تمسک به لزوم رعایت منافع عالی کشور در ماده ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ این چنین مقرر داشته است: «هر کس در یکی از دسته‌ها یا جمعیت‌ها یا

شعب جمعیت‌های مذکور در ماده ۴۹۸ عضویت یابد به سه ماه تا پنج سال حبس محکوم می‌گردد مگر این که ثابت شود از اهداف آن بی‌اطلاع بوده است». قانون‌گذار در ماده فوق با مفروض دانستن سوءنیت متهم به عبارت دیگر با مفروض دانستن یکی از عناصر سه گانه تحقق جرم، اصل را بر اطلاع متهم از اهداف دسته، جمعیت یا شعب جمعیت مقرر در ماده ۴۹۸ دانسته است و بار اثبات عدم اطلاع از اهداف آن‌ها را بر دوش متهم نهاده است. این رویکرد مقنن در ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ مصداق جابجایی مسئولیت‌های مقام تعقیب و متهم است که این رویکرد دستاوردی جز تحمیل بار اثبات اصل عدم بر پیکره متهم در قبال دادگاه نخواهد داشت. در این خصوص نیز برخی قائل به این مطلب هستند که: «به دلیل اهمیت خطر فراوان جرایم علیه امنیت، دولت‌ها گاهی در مورد این جرایم از اصول پذیرفته شده و تثبیت شده حقوق جزا عدول می‌کنند» (امام جمعه، ۱۳۹۰، ۸۵). مضافاً این که از لحاظ عنصر روانی، قانون‌گذار به جای این که کلمه «عالمأ» را در ابتدای ماده ذکر کند، از عبارت «مگر این که ثابت شود از اهداف آن بی‌اطلاع بوده است»، در انتهای ماده استفاده کرده و بدین ترتیب، اصل را بر عالم بودن عضو گذاشته، یعنی فرض کرده است که اگر کسی در دسته یا جمعیتی عضویت یابد قطعاً از اهداف آن بااطلاع می‌باشد، با این فرض قانونی، کار محکوم کردن این گونه مجرمین تسهیل شده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۱، ۶۲).

۲-۲- اصل قانون مندی

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بدین معناست که رفتارهای مجرمانه و مجازات ایشان از قبل در متن کتب قانون درج گردیده باشد. در این مبحث نگارندگان به تبیین آثار اصل قانونی بودن، وجوه افتراق و اشتراک اصل قانونی بودن جرم با اصل قانونی بودن مجازات، اصل عدم، رابطه قبح عقاب بلایان با اصل قانونی بودن و رابطه اصل قانونی بودن و اصل کیفیت خواهند پرداخت. قانون‌گذار کیفری جهت حفظ نظم عمومی جامعه ملزم است برخی از رفتارهای منافی نظم را جرم‌انگاری نماید. لکن قانون مطلوب قانونی است که شرایط ظاهری آن نیز مطلوب باشد و برای عموم شهروندان و مخاطبان قانون قابل فهم باشد به عبارتی: «هر قانونی صرفنظر از محتوا و مفاد مادی قانون بایستی از نظر شکلی شرایطی را در نگارش، اعلام، نحوه بیان و... داشته باشد» (الهام و برهانی، ۱۳۹۶، ۱۴). اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در پی تبیین این مفهوم است که رفتارهای مجرمانه می‌بایست پیش از تلبس بدان از سوی قانون‌گذار پیش‌بینی شده باشد و مرتکب هیچ رفتاری را نمی‌توان به موجب قانون نانوخته مواخذ نمود. به

عبارتی دیگر «در تعیین هرگونه اتهام کیفری یا حقوق یا تعهدات علیه متهم در یک دادخواست قضایی هر کس مستحق دادرسی عادلانه، علنی، بی طرف و دادگاهی صالح که جملگی توسط قانون تأسیس شده است، می باشد» (Wyngaert, 2001, 8).

این امر حداقل در خصوص تعزیرات از سوی قانون گذار پذیرفته شده است، شاهد مدعای این مطلب را نیز می توان مواد ۱۰ و ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دانست. آنجا که ماده ۲۲۰ قانون فوق صراحتاً و براساس قاعده اصولی (اصل عدم تقدیر) اشاره داشته است: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می شود»، دیگر شکی باقی نخواهد ماند که در خصوص تعزیرات می بایست اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها را ساری و جاری دانست. در خصوص ماده ۱۰ نیز آنچه قابل برداشت است تأکید مؤکد این ماده نسبت به ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می باشد، چرا که ماده ۱۰ قانون فوق با درج عباراتی نظیر «مقررات و نظامات دولتی» عملاً در خصوص تعزیرات صحبت به میان آورده است و تأکیدی است بر دلیل اول. آنچه که می تواند موید این ادعا باشد بهره گیری از برخی قواعد اصولی است. به عنوان نمونه ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با درج عباراتی نظیر مقررات، نظامات دولتی را که قبل از دفاع جرم مقرر شده اند را قابل مجازات ندانسته است. در خصوص عدم امکان مجازات و تمسک به اصل قبح عقاب بلا بیان در این ماده با مقررات، نظامات دولتی را مصداق عام استیجابی معرفی نموده است و این حکم بر هر دو مفهوم مقررات و نظامات دولتی حاکم خواهد بود. چرا که «عام استغراقی یا افرادی آن است که حکم شرعی یا قانونی برای تک تک افراد به طور جداگانه ثابت باشد» (نامداری، ۱۳۹۸، ۲۰۲). بنابراین هرگاه رفتاری در حین وقوع مباح باشد و بعداً جرم شناخته شود، مجازات نخواهد شد.

از ثمرات اصل قانونی بودن، عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی است. اصل قانونی بودن جرایم و مقررات جزء اصولی است که می بایست در تمام ارکان نظام کیفری اعم از مرحله بدوی و اجرای احکام مورد نظر متولیان دستگاه عدالت کیفری باشد. حقوق کیفری شامل اصولی است که توسل به این اصول و پایبندی بدان متضمن اجرای عدالت و پرهیز از خود کامگی متولیان دستگاه عدالت کیفری است. اساساً در هر موقعیتی که از اصول و مؤلفه های بنیادین فاصله ای موجود باشد مطمئناً منجر به تزلزل جایگاهش خواهد شد. به عنوان نمونه اصل صلاحیت سرزمینی، اصل صلاحیت واقعی، اصل شخصی بودن مجازات، اصل قضایی بودن و غیره جملگی نمونه ای از اصول حقوق کیفری هستند.

اصل قانونی بودن جرم بدین مفهوم است که: «قانون‌گذار وظایف و تکالیفی را که تخلف از آنها ضمانت اجرای کیفری دارد، برشمرده باشد تا مستند حکم قاضی در صدور حکم قرار گیرد» (سجادی نژاد، ۱۳۸۵، ۲). به عبارتی «خطاب شارع به افعال فقط صفت قبیح یا حسن می‌بخشد و پیش از ورود شرع قبح و حسنی بر افعال مترتب نمی‌شود و نمی‌توان درباره آن‌ها حکمی صادر کرد» (محقق داماد، ۱۳۷۸، ۵۲). آنچه که مسلم است وجود افتراقاتی میان دو اصل قانونی بودن جرم و اصل قانون بودن مجازات است، چراکه موضوع هر دو اصل متمایز از یکدیگرند. از آن سو اصل قانونی بودن مجازات نیز بدین معناست که «قانون مرتکب جرم را مستحق مجازات بداند» (سجادی نژاد، ۱۳۸۵، ۲). لذا اصل قانونی بودن مجازات همچون اصل قانونی بودن جرم هر یک به دنبال تفهیم این مطلب هستند که چه رفتار مجرمانه و چه مجازات آن رفتار مجرمانه می‌بایست قبلاً به سمع و نظر مخاطبین از سوی مقنن رسیده باشد و تنها وجه اشتراک میان اصل قانونی بودن جرم با اصل قانونی بودن مجازات را می‌توان لزوم ذکر و استناد دادن مجازات و رفتارهای مجرمانه در متن مواد قانونی دانست.

۲-۳- اصل عدم

اصل عدم به‌عنوان مقوم فرض برائت و خلاف جرم‌انگاری است. قانون‌گذار در اصل چهارم قانون اساسی در پی تبیین یکی از آثار مهم اصل قانونی بودن که حاکمیت اصل عام است می‌باشد. در این اصل در حقیقت «شاهد آن خواهیم بود که هیچ کاری برای تحمیل به پذیرش یا اعتراف از سوی متهم نمی‌تواند انجام شود» (Giles, 1954, 12). چراکه این امر حرکت در مسیر خلاف اصل عدم است و هر رفتاری از سوی مقامات قضایی در جهت تلاش برای تحمیل به پذیرش ارتکاب رفتار مجرمانه یا اعتراف به امری ممنوع و مذموم است. «منظور از حاکمیت اصل عدم آن است که قانونی بودن؛ یک امر وجودی است که نیاز به اثبات دارد بنابراین بار اثبات وجود یا عدم وجود قانون در موضوع یا حکمی خاص برعهده مدعی این امر است و هرگاه در موردی شک در وجود حکم یا وجود موضوع ایجاد شد بایستی اصل عام را جاری نمود» (الهام و برهانی، ۱۳۹۶، ۹). مضافاً قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با تدوین مواد ۲، ۱۰ و ۲۲۰ عملاً اصل قانونی بودن جرایم و مجازات را در خصوص تعزیرات پذیرفته است، به عبارت دیگر «ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ استثنای اصل قانونمندی است و در موارد استثناء باید به قدر متیقن بسنده کرد. قدر متیقن ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حدودی است که همه یا بیشتر فقیهان به حد بودن آن‌ها قائل اند

اما قانون‌گذار براساس مصالحی آن‌ها را در قانون ذکر نکرده است» (سلیمانی، ۱۳۹۸، ۱۲).
 به نظر براساس استدلالات پیش گفته نتوان ادعای آن دسته از صاحب‌نظرانی را که اصل قانونی بودن جرایم را مختص به قوانین مدونه نمی‌پندارد، پذیرفت. لذا آنچه که مورد انتظار است توجه قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ به این اصل حیاتی است. چراکه در حقوق اسلامی نیز قاعده قبح عقاب بلا بیان دلیل اصل قانونی بودن جرم و مجازات است، وصول تکلیف به مکلفین را شرط امکان مجازات دانسته است و ملاک بیان واصل است نه صادر، چراکه عقل، عقاب بلا بیان واصل به مکلف را زشت و قبیح می‌داند.

۳- رابطه میان اصل کیفی بودن و سایر اصول

۳-۱- رابطه اصل کیفیت و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها

یکی از اصول مهم و حیاتی در حقوق کیفری و مقوم اصل کیفیت عبارت است از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها. حقوق کیفری براساس فلسفه وجودی‌اش در پی حفظ نظم عمومی و اجتماعی با شناسایی و جرم‌انگاری رفتارهایی است که از طریق لحاظ ضمانت اجراهای کیفری نسبت به حفظ آزادی‌های مشروع و در کنار آن جلوگیری از متمسک قرار دادن این آزادی فردی از آسیب‌رسانی به غیر است. به عبارت دیگر انسان‌ها کاملاً آزاد هستند و در پناه اصل اباحه حق دارند آزادانه زندگی نمایند لکن چه بسا انسان برای بهره‌مندی از منافع خود آزادی‌های دیگران را نیز نقض نماید.

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها همچون فرض برائت، هریک بخشی از مسیر رعایت اصولی تحدید اصل اباحه و کیفی‌سازی مقررات کیفری را هموار می‌نماید به این معنا که هدف از رعایت فرض برائت قانونی تأکید بر اصل اباحه و رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها تأکید بر تحدید اصل اباحه در متن قانون است. آنچه که بر لزوم رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها تأکید می‌نماید رعایت قاعده لاضرر و لاضرار نیز می‌تواند باشد، بدین معنا که قانون‌گذار با تبیین رفتارهای مجرمانه از یک سو به حفظ نظم اجتماعی جامعه برخواسته است و از سویی دیگر با درج و بیان پیشین خود بر حفظ حقوق فردی نیز همت گمارده است.

۳-۲- رابطه قاعده عطف بماسبق نشدن و اصل کیفیت

یکی دیگر از آثار اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها که مقوم اصل کیفی بودن قوانین کیفری نیز

است، قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری است. عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری در قانون اساسی و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه مقنن قرار گرفته است. قانون‌گذار در اصل یکصد و شصت و نهم قانون اساسی این چنین بیان داشته است: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود.» این ادعای قانون‌گذار اساسی به صراحت به موضوع عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری تأکید می‌نماید. بر این اساس نمی‌توان شخصی را جهت ارتکاب به رفتاری که هنوز از سوی مقنن جرم تلقی نشده است مجازات نمود. این اصل در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ طی ماده ۱۰ نیز مورد توجه بوده است.

آنچه که در این مبحث لازم به ذکر می‌باشد این است که منظور مقنن در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از عبارات مقررات و نظامات دولتی چیست؟ چراکه «تجزیه و تحلیل جرم به موضوعات مشخص بخشی از عملکرد روزمره دستگاه عدالت کیفری است» (Fletcher, 1998, 74). آیا منظور تمامی جرایم اعم از حدود، قصاص و تعزیرات است و یا صرفاً جرایم تعزیری است؟ برای پاسخ به این پرسش می‌بایست به رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخه ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مراجعه نمود. براساس این رأی قاعده اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری شامل قوانین و احکام الهی نمی‌شود.

۴- اهمیت و جایگاه اصل کیفی بودن

اصل کیفیت قانون تضمین‌کننده رعایت بیش از پیش اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها است، چراکه پس از سپری نمودن و توجیه ضرورت رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها این بار می‌بایست در مرحله قانون‌گذاری با رعایت مؤلفه‌های مرتبط با اصل کیفی بودن که عبارتند از: شفافیت قانون، قابلیت پیش‌بینی قانون و قابلیت دسترسی به قانون؛ راه را بر روی هرگونه امتزاج قوا و عدول از تفکیک قوا، بسته نگاه دارد و البته نکته قابل تذکر این است که هر سه مؤلفه اصل کیفیت، می‌بایست توأمان رعایت گردند. به دیگر سخن؛ رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها توأمان با رعایت مؤلفه‌های اصل کیفی بودن قوانین کیفری دو بال تضمین‌کننده حقوق افراد جامعه و اعاده نظم اجتماعی است. اگر در هر یک از این دو بال نقصی وجود داشته باشد عملاً نمی‌توان قانون نگاشته شده را قانونی با کیفیت و به تبع آن ملتمزم به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها دانست.

هرگونه تخلف از اصل کیفی بودن منتج به نادیده انگاشتن اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها

خواهد شد. لذا می‌توان این چنین سخن گفت که نبایست به صرف وجود متن قانون، دیگر تکلیفی را بر عهده نهاد قانون‌گذار قرار نداد و او را از امتثال به رعایت اصل کیفی بودن رهایی داد، چراکه همچنان برای تلبس واقعی این متن قانونی و کسب آنچه فلسفه وجودی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در پی آن است؛ محقق نگردیده است و یکی از عناصری که توأمان با تنظیم و نگارش قانون چه از منظر ادبی و چه از منظر فنی می‌بایست بدان ملحق گردد تا بتوان متن قانونی موجود در قانون را به معنای واقعی کلمه، قانونی مفید به اصل قانونی بودن جرایم، مجازات‌ها و اصل کیفی بودن دانست که به عبارتی: «از نقطه نظر فنی قانون باید به گونه‌ای تدوین شود که کلیه مواد آن دارای انسجام بوده و کمتر نیاز به تغییر داشته باشند» (جمشیدی ذوغالی، ۱۳۹۷، ۸۷).

می‌توان این چنین استدلال نمود که هرگاه یک ماده قانونی تمامی مؤلفه‌های اصل کیفی بودن را رعایت کرده باشد، درحقیقت توأمان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را نیز محترم شمرده و بدان پایبند بوده است. براساس مذاقه نگارندگان، قانون اساسی آنچه‌ان درخصوص اصل کیفی بودن قوانین کیفری به صورت خاص صحبتی به میان نیاورده است علت مذاقه نگارندگان برای پاسخ به این دغدغه جامعیت و به عبارتی بالادستی بودن سند قانون اساسی در قیاس با سایر مقررات کشور است، چراکه قانون اساسی معین سیاست‌گذاری‌های تقنینی یک کشور نیز است لکن می‌توان با مدنظر قراردادن مؤلفه‌های سه گانه این اصل، مواردی از اصول قانون اساسی را که در ارتباط نسبی با این اصل است را برشمرد که عبارتند از: بند چهاردهم اصل سوم، اصل پانزدهم، اصل بیست و ششم، بند دوم اصل یکصد و پنجاه و ششم و اصل یکصد و شصت و ششم.

۵- مؤلفه‌های سه گانه اصل کیفیت

۵-۱- قابلیت پیش‌بینی قانون

این مؤلفه که یکی از مؤلفه‌های ساختاری اصل کیفی بودن می‌باشد وظیفه دارد که به قانون‌گذار گوشزد نماید قوانین کیفری می‌بایست به نحوی تدوین گردند تا آثار و نتایج قانونی آن برای مخاطبین از قبل قابل پیش‌بینی باشد. به نظر این مؤلفه با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بسیار هم پوشانی دارد. قابل پیش‌بینی بودن قانون را می‌توان با اصول سی و ششم و یکصد و شصت و ششم قانون اساسی تطبیق داد و مدعی این مطلب گشت. قانون اساسی اساساً اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را و به تبع آن مؤلفه قابل پیش‌بینی بودن قانون را پذیرفته است. چراکه براساس اصول سی و ششم و یکصد و شصت و ششم

قانون اساسی احکام دادگاه‌ها، حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها به موجب قانون و اصولی باشد که براساس آن رأی صادر می‌شود.

قابل پیش‌بینی بودن قانون برای شهروندان، همزمان مؤید یکی از اصول مبنایی اصل قانونی بودن با عنوان اصل تفکیک قوا نیز است. اصل تفکیک قوای مورد اتفاق حقوقدانان، دستاورد منتسکیو، فیلسوف و متفکر قرن هجدهم میلادی است. درحقیقت اصل تفکیک قوا در پی جلوگیری از امکان خلط صلاحیت قانون‌گذاری میان قوه مقننه و قوه قضائیه و یا قوه مجریه است. اصل عدم تفویض قانون‌گذاری یکی از اصول حقوق اساسی است که کم و بیش در حقوق اساسی کشورهای مختلف مورد توجه واقع شده است. برخی مبنای این اصل را قاعده عدم جواز توکیل وکیل، برخی دیگر اصل تفکیک قوا و برخی دیگر دموکراسی نماینده سالار دانسته‌اند (کدخدایی و آقایی طوق، ۱۳۹۱). رعایت مؤلفه قابل پیش‌بینی بودن قانون به مخاطبین این اطمینان خاطر را می‌دهد که هیچ رفتاری که در قانون برای آن مجازات پیش‌بینی نشده است، قابل عقوبت نخواهد بود. بنابراین نه تنها پیامدهای کیفری رفتار مجرمانه باید در قانون ذکر شود بلکه فراتر از آن پیامدهای مزبور باید به شکلی مورد تصریح قرار گیرند که برای شهروندان قابل فهم باشد تا بتوانند آثار مزبور را پیش‌بینی نمایند و براساس آن رفتارهای خود را تنظیم نمایند.

۵-۲- قابلیت دسترسی به قوانین کیفری

دومین مؤلفه از سلسله مؤلفه‌های اصل کیفی بودن عبارت است از قابلیت در دسترس بودن قوانین کیفری به نحوی که با رعایت این شاخصه امکان اطلاع همگان از قوانین مصوب با به کارگیری برخی از راهکارها که ذیلاً اشاره می‌گردد فراهم خواهد گشت و با تکیه بر این اصل می‌توان با صدای رساتری از قاعده جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست دفاع نمود. براساس مواد ۱ و ۲ قانون مدنی می‌توان با رعایت موضوع اطلاع‌رسانی صریح و دقیق درخصوص رفتارهای مجرمانه به رعایت یکی از شاخصه‌های اصل کیفی بودن نزدیک‌تر شد، البته انتشار قوانین الزاما نمی‌تواند منتج به رعایت مؤلفه قابلیت دسترسی گردد اما قطعاً می‌تواند گامی ستودنی با پشتوانه‌ای قانونی حداقلی در این مسیر باشد. از جمله مکاتبی که نسبت به جرم زدایی و کیفرزدایی تأکید ورزیده است مکتب دفاع اجتماع است (محمودی جانکی، ۱۳۸۷، ۴۵).

پرهیز از تورم در قوانین کیفری، امکان قابلیت دسترسی به قوانین کیفری را بیش از پیش برای شهروندان مهیا خواهد نمود، به عبارتی دیگر جرم‌زدایی و کاهش عناوین مجرمانه و به تبع آن گسترش مرزهای اصل اباحه و تحدید جرم‌انگاری می‌تواند متضمن آگاهی و آشنایی بیشتر شهروندان از

رفتارهای مجرمانه باشد. البته پرهیز از تورم در قوانین کیفری الزاماً نمی‌تواند رابطه‌ای مستقیم با میزان دسترسی شهروندان به قوانین کیفری داشته باشد، چه بسا قوانین با موضوعاتی کم‌دامنه باشند که امکان دسترسی برای شهروندان نسبت به آن مقررات بسیار ناچیز باشد لکن نفس توجه به کاهش تورم از قوانین کیفری می‌تواند گامی مؤثر در راستای نیل به مؤلفه‌های اصل کیفیت از جمله مؤلفه در دسترس بودن قوانین کیفری باشد.

جرم زدایی آینه‌ای است که به موجب آن صلاحیت نظام کیفری در جهت اعمال ضمانت اجراها به منزله واکنش نسبت به شکل خاصی از رفتار، یعنی رفتار مجرمانه خاصی صلب می‌شود. یکی از علل ایجاد تورم در قوانین کیفری وجود نهادهای متعدد و موازی در قانون‌گذاری است، هرچند که فعالیت این مراجع تقنینی متعدد، قانونی است لکن نافی مسئولیت ایشان از جهت ایجاد تورم در قوانین کیفری نیست و به مثابه تیر غیبی است که هر آن احتمال برخورد و آسیب‌رسانی به حقوق شهروندان غیرمطلع و آزادی‌های مشروع ایشان از قوانین خاص را دارد. نگارندگان در ادامه به بررسی جایگاه این مؤلفه در قانون اساسی و نهادهایی که عامل تضعیف‌کننده این مؤلفه هستند خواهد پرداخت. تکلیف قانون‌گذاری به معنای عام آن طبق اصل هفتادویکم قانون اساسی در صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی است و درحقیقت دلیل قانونی نگارندگان بر لزوم تنقیح سایر نهادهای تقنینی است.

۵-۳- صراحت و شفافیت

رعایت مؤلفه صراحت و شفافیت در مرحله قانون‌گذاری موجهی است برای رعایت اصل کیفیت. قانون‌گذار کیفری در جهت نیل به اهداف اصل کیفیت و آگاهی همگان از مفاد مواد قانونی و اطلاع ایشان از مرز میان رفتارهای مباح و ممنوع می‌بایست در تنظیم قوانین کیفری همواره صریح و شفاف سخن گفته و از استخدام عباراتی نامأنوس اکیدا خودداری نماید، چراکه استفاده از عبارات نامأنوس موجهی خواهد بود بر پوشیده ماندن تکلیف شهروندان و مجازات ایشان، در حالی که رفتار مجرمانه حادث شده معلول عدم بیان صریح و شفاف مقررات کیفری از سوی مقنن است. به کارگیری مفاهیم خاص شرعی نظیر عمل حرام، حجاب شرعی، رابطه نامشروع، تقبیل، مضاجعه و... همگی دال بر عدم عنایت مقنن بر یکی از مؤلفه اصل کیفیت که همانا مؤلفه صراحت و شفافیت است، می‌باشد.

۶- تأثیر نسخ و تخصیص بر اصل کیفیت

یکی از مواردی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مشهود است، نسخ و تخصیص‌هایی است که گاه صریح و گاه ضمنی در جای جای قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به رغم حیاتی بودن آن به دلیل ارتباط مستقیم و نزدیکی آن با مال، جان و عرض شهروندان موجب شده است که قانون فوق فرسنگ‌ها با اصل کیفی بودن فاصله پیدا کند. نگارندگان در ادامه به تبیین تمایز دو مفهوم نسخ و تخصیص و فایده این دو مفهوم در اثر گذاری شان بر کیفیت قانون خواهد پرداخت.

بر اساس علم اصول فقه، مجرای نسخ صرفاً در دو صورت متصور خواهد بود: هر گاه هر دو قانون عام و یا هر دو قانون خاص باشند. در این حالت، قانون مؤخر، ناسخ قانون مقدم است، به عبارت دیگر قانون مؤخر ناسخ است و قانون مقدم منسوخ می‌گردد. هر گاه قانون عام، مقدم و قانون خاص، مؤخر باشد که در این صورت اگر خاص مؤخر بعد از عام مقدم وارد شود، خاص مؤخر ناسخ عام مقدم خواهد بود، لکن اگر در این فرض قانون مؤخر خاص قبل از قانون مقدم عام تصویب گردد آنگاه قانون مؤخر خاص، مخصص قانون مقدم عام خواهد بود. آنچه که در خصوص مواد ۶۴۲، ۶۴۵ و ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ با تصویب شدن قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۲ حاصل شده است مصداق قسمت اول بند ب است، چرا که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ به عنوان قانون عامی است که مقدم بر قانون خاص مؤخری نظیر قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲ است، لذا به این دلیل است که چون قانون خاص مؤخر بعد از قانون عام مقدم تصویب شده است، مورد از موارد نسخ خواهد بود.

ثمره بحث آن است که اگر رابطه میان دو قانون رابطه‌ای مبتنی بر عموم و خصوص باشد، ناچار می‌بایست هم به مورد عام و هم به مورد خاص پایبند بوده و به هر دو آن‌ها عمل نمود. لکن اگر رابطه فی‌مابین دو قانون رابطه ناسخ و منسوخ باشد الزاماً می‌بایست به قانون ناسخ تمکین نمود و قانون منسوخ بلا اثر خواهد بود.

آنچه این پژوهش به دنبال تبیین آن است تأکید مجدد بر جایگاه مصرف‌گرا بودن شهروندان و تولیدکننده بودن انشاءکنندگان و مخاطبان خاص قانون می‌باشد. قانون‌گذار می‌بایست قبل از اقدام به قانون‌گذاری با مشورت از علمای علم جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی و روانشناسی نسبت به سنجش ضرورت و کارآیی و اهمیت قانون‌گذاری که مرحله اول اقدام به تحدید اصل اباحه است مبادرت ورزد و در گام دوم با کسب نظر از اندیشمندان رشته حقوق نسبت به بررسی تعارضات احتمالی نظیر آنچه بیان شد و شناخت ناسخ

و منسوخ‌های قانون، عام و خاص‌های احتمالی موجود آن با رعایت اصول و مبانی حقوق کیفری نظیر اصل قانونی بودن و اصل کیفی بودن از تنظیم قانونی جامع، کامل و مانع اطمینان خاطر حاصل نماید. البته ناگفته نماند که به نظر نمی‌توان در خصوص علوم مرتبط با حقوق به دلیل اعتباری بودن آن به طور مطلق ادعا نمود که با سوق دادن قانون‌گذار به مسیر پیش گفته بتوان مطلقاً قانونی بی‌نقص از همه لحاظ تنظیم نمود، ولی می‌توان ادعا نمود که با قرار گرفتن و قرار دادن قانون‌گذار در ریل قانون‌گذاری صحیح که منوط به رعایت اصولی در مرحله قبل از تنظیم و حین تنظیم است تا حد بسیار زیادی از تنظیم قوانینی کم کیفیت و گاه بی کیفیت به دلیل عدم رعایت اصول و مبانی حقوق کیفری بالاخص اصول و مبانی که ارتباط تنگاتنگی با اصل کیفی بودن قوانین کیفری دارند، جلوگیری نمود چراکه «این اصل (اصل قانونی بودن) مبین این است که رفتار شخص پیش از آن که در قانون باشد، مسئولیت کیفری ندارد» (Jefferson, 1997, 177). چراکه شهروندان مخاطبین قانون هستند، لذا در وهله اول بر عهده قانون‌گذار است که با تنظیم، تدوین و گاه تقنین صحیح و کارآمد قوانین کیفری نسبت به تقویت مؤلفه قابلیت دسترسی به عنوان یکی از مؤلفه‌های اصل کیفی بودن قوانین کیفری اهتمام ورزد تا تکلیف قاعده «امان عام الاء قدخص» به متمسکی برای تشویش اذهان عمومی که توالی فاسدی بیشتر از آنچه در قانون است، مبدل نگردد.

نتیجه

فرض برائت و اصل عدم از اصول وابسته به اصل کیفی بودن قوانین هستند که بی‌شک حفظ حقوق شهروندی افراد و تأمین حقوق ذاتی آن‌ها در پرتو فرض برائت است. رعایت مؤلفه‌های سه گانه اصل کیفیت از جمله قابلیت پیش‌بینی، قابلیت دسترسی، صراحت و شفافیت می‌تواند متضمن امتثال از سایر اصول حقوق کیفری نظیر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها گردد و این انگاره می‌تواند امنیت قضایی شهروندان را که از حقوق ذاتی آن‌ها می‌باشد تأمین نماید. توجه به فرض برائت و پرهیز از تفاسیر خلاف، تفسیر مضیق در فرض عدم توجه مقنن به مؤلفه‌های اصل کیفیت، راهکاری موافق با اصل کیفیت و مقوله تفسیر به نفع متهم می‌باشد که متهمان به مثابه افرادی از شهروندان می‌توانند از حقوق شهروندی خود برخوردار شوند. صدور حکم برائت و پرهیز از جهد مقام محترم قضایی در منابع یا فتاوی فقہی برای مجازات افراد، حداقل در خصوص تعزیرات و وفق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، می‌تواند متضمن رعایت قانون و توجه به اصل کیفیت باشد. نصب العین قراردادن مؤلفه‌های اصل کیفیت در مرحله تقنین می‌تواند نقش به‌سزایی در رعایت حقوق آحاد جامعه داشته باشد که نتیجه آن عدم برجسب‌های

متعدد و عدم پیدایش شهروند مجرم و در نهایت حکمرانی قضایی خوب را به ارمغان خواهد آورد.
ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

فارسی

- الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، ۱۳۹۶، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی**، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان.
- شب خیز، محمدرضا و محمدتبار، عباد، ۱۳۹۷، **اصول فقه دانشگاهی**، چاپ چهل و دوم، تهران، انتشارات آوا.
- میرمحمدصادقی، حسین، ۱۳۹۱، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، چاپ بیستم، تهران، انتشارات میزان.
- نامداری، مظاهر، ۱۳۹۸، **اصول فقه تطبیقی**، چاپ نهم، تهران، انتشارات شرح قانون.
- سجادی نژاد، سیداحمد، ۱۳۸۵، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در فقه و حقوق، **فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره ۲۰.
- سلیمانی، حسین، ۱۳۹۸، **تجزیرات منصوص شرعی در پرتو اصل قانونمندی حقوق کیفری**، **فصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۱۹.
- شمس ناتری، محمدابراهیم؛ محبی، جلیل؛ ریاضت، زینب، ۱۳۹۵، تحول قاعده تعزیر در جرم‌انگاری شروع به جرم، **فصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی**، شماره ۴۴.
- کدخدایی، عباسعلی و آقای طوق، مسلم، ۱۳۹۱، تبیین مفهوم اصل عدم تفویض قانون‌گذاری در پرتو اصل برتری قانون اساسی نقدی بر رویه شورای نگهبان، **فصلنامه پژوهش حقوق عمومی**، شماره ۳۸۰.
- محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۷۸، قاعده قبح عقاب بلابیان و مقایسه آن با اصل قانونی بودن مجازات، **فصلنامه پژوهش‌های فلسفی کلامی**، شماره ۱.

- محمودی جانکی، فیروز، ۱۳۸۷، جرم زدایی به منزله یک تغییر، **فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، شماره ۱.
- مهدوی پور، اعظم؛ صادق پور، محمدجعفر؛ رهدارپور، حامد، ۱۳۹۷، نگاهی انتقادی به تعریف دامیه در فقه و قانون مجازات اسلامی با رویکردی همگرایانه با اصل کیفیت قانون، **فصلنامه کاوشی در فقه**، شماره ۱.
- امام جمعه، مرضیه، ۱۳۹۰، مطالعه تطبیقی اصل برائت در حقوق کیفری ایران و فرانسه، **پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی**، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری.
- جمشیدی ذوغالی، یونس، ۱۳۹۷، ارزیابی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو اصل کیفیت قانون، **پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی**، دانشگاه شهید چمران اهواز.

لاتین

- Giles, F.T., 1954, the criminal law, William Clowes and sons publisher, Washington.
- Fletcher, George p., 1998, Basic concepts of criminal law, Oxford University publisher, London.
- Jefferson, Michael, 1997, Criminal Law, Pitman publisher London.
- May, Richard & Powles, Steven, 2004, Criminal Evidence, Sweet & Maxwell publisher London.
- Wyngaert, Christine, 2001, International law, Kluwer law international publisher, Washington.