

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و تحولات آن

دکتر گودرز افتخار جهرمی

مطالعات تاریخی حقوق جزا نشان می‌دهد که در هیچ یک از نظامهای کیفری باستانی اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها مستقیماً و صراحتاً پیش بینی نشده است. در قوانین بابل^۱ و هیتی یا هینیت^۲، برای یک سلسله افعال و ترک افعال، بدون بدست دادن تعریفی از آنها مجازاتهایی در نظر گرفته شده است. اما پاره‌ای از نویسندگان معتقدند که با توجه به احصاء جرایم در قوانین مزبور اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها به طور ضمنی در آنها پذیرفته گردیده است^۳، و حسب ظاهر خارج از جرایم پیش بینی شده، افراد قابل تعقیب نبوده‌اند.

۱. رک. میک، تئوفیل، قانون نامه حمورابی، ترجمه کامیار عبدی، سازمان میراث فرهنگی ۱۳۷۳.
Cf. Szlechter, Emile, Les anciennes codifications en Mésopotamie, RIDA., 3^e sér., 4, 1957, p. 72 et s.

۲. رک. گرنی (الیور)، هیتی‌ها، ترجمه رقیه بهزادی، مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی ۱۳۷۱.

۳. رک. آشوری، دکتر محمد، «عدالت کیفری از دیدگاه حمورابی»، عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۱۰۲.

حقوق روم این اصل را در مورد جرایم جنایی پیش بینی کرده است. در دوران قرون وسطی در اروپا، فرمان های سلطنتی و منشورهای رسمی و حکومتی جرایم و مجازاتها را خطاب به قضات و مردم تعیین و پیش بینی می کرده اند، لیکن باز بودن راه توسل به اصل قیاس در امور کیفری^۴ به قضات امکان می داد تا اعمالی را که به موجب فرمان ها یا منشورهای حکومتی جرم تلقی نمی شد، با قیاس به جرایم و مجازاتهای مصرّحه، به دلخواه تعقیب و مجازات کنند.^۵

محاکمات کیفری کلیسایی در اروپا که در عمل از قواعد و موازین یکسان و متحدالشکلی تبعیت نمی کرد و به زیاده روی و خشونت قضایی و سلیقه گرایی در آراء دادگاهها انجامیده بود، فیلسوفان سده هجدهم اروپا را به واکنش علیه این بی عدالتی کیفری و نقد آن در آثار خود برانگیخت.

منتسکیو از جمله این فلاسفه است که در سال ۱۷۴۸ موضوع قوای سه گانه دولتی و تفکیک آنها را برای رسیدن به یک نظام حکومتی قانونمند به نحوی دقیق تر و جذاب تر از اسلاف خود مطرح کرد.^۶ هر چند منتسکیو به طور مستقیم به مباحث کیفری و از جمله اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها اشاره ای نداشت، لیکن با بیان این موضوع که «قانون سدی خواهد بود در مقابل خودکامگی و خودسری قضات کیفری»، انگیزه و زمینه بحث و بررسی عمیق تر را برای معاصران خود فراهم نمود.

بکاریا، اندیشمند ایتالیایی، از جمله فلاسفه ای است که با الهام از اندیشه های منتسکیو و ولتر مطالعات و آثار خود را کلاً به مباحث کیفری و از جمله اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها اختصاص داد و در سال ۱۷۶۴ کتاب مختصر اما بسیار

4. Cf. Laingui et Iebigre, Histoire du droit pénal, Cujas, Tome, I, p. 130.

۵. درخصوص سایر نظام های کیفری از جمله حقوق یونان رک. صالح، علی پاشا، تاریخ حقوق، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۲۶؛ صالح، علی پاشا، مباحثی از تاریخ حقوق، دورنمایی از روزگار پیشین تا امروز، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۲۸.

۶. رک. منتسکیو، روح القوانین، ترجمه محمود مهدی؛ همچنین رک. افتخارچهرمی، دکتر گودرز، مصاحبه با مجله وکالت، شماره ۱، ۱۳۷۸، ص ۴.

غنی و مهم خود را تحت عنوان رساله «جرایم و مجازاتها»^۷ منتشر نمود. در این اثر که به منشور «انقلاب کیفری»^۸ و منبع «حقوق کیفری مُدرن» نیز شهرت یافته، بکاریا بر قانونمندی و قانونگرایی در حقوق کیفری در همه ابعاد آن تأکید نهاده است. از دیدگاه بکاریا و اصولاً مکتب کلاسیک، مقوله‌های جرم و مجازات مرکز ثقل حقوق جزا را تشکیل می‌داد و از این رو بود که وی برای رعایت قواعد دقیق و روشن در خصوص چگونگی وضع و اعمال مجازاتهای قانونی اهمیتی خاص قائل بود. نظرات بدیع و کم سابقه بکاریا در باب مسائل کیفری سرآغاز توجه و عنایت بیشتر دانشمندان حقوق و قانونگذاران به اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها گردید و تحول دکترین حقوقی و نیز تصویب قوانین و مقررات کیفری بدیع و دقیقی را به دنبال آورد.

لیکن در سالهای اخیر، پاره‌ای از نویسندگان با برداشت متفاوت یا گسترده‌تری از رساله بکاریا و نیز اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، معتقدند که رسالت این اصل را نباید فقط به احصاء عناوین مجرمانه و تعیین مجازات برای آنها محدود کرد چرا که این برداشت محدود، متهمان را در طی مراحل تعقیب و دستگیری تا مرحله اجرای محکومیت در نهادهای مختلف، از چتر حمایت و صیانت قانونی محروم نموده و دست سازمانها و تشکیلات فرا قضایی و غیر مسؤول را در نحوه رفتار با آنها تا مرحله آماده سازی پرونده جهت طرح در دادگاه کیفری باز می‌گذارد. لذا قرائت جدید از اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها بر این نظر است که نه فقط جرایم و مجازاتها بلکه کل سازمان و تشکیلات کیفری و عملکرد آنها باید از این اصل پیروی کنند و به الزامات آن گردن نهند. در واقع طرفداران این نظر بر «اصل قانونمندی

۷. رک. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه دکتر محمدعلی اردبیلی، انتشارات میزان، چاپ سوم ۱۳۷۶.

۸. رک. پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳، ص ۳۹ و بعد.

کیفری» یا «اصل قانونمندی جنایی» تأکید می‌گذارند.^۹ شاید بتوان گفت که با احتساب این دیدگاه، بُعد ماهوی صیانت از حقوق افراد به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و بعد شکلی آن از لحاظ رعایت قواعد آیین دادرسی کیفری و تضمینات قانونی رعایت حقوق متهمان به اصل قانونمندی کیفری معطوف می‌گردد.^{۱۰}

در خصوص جرایم، بکار یا معتقد است که قانون باید آنها را قبلاً برشمرده باشد و قاضی صرفاً به احراز جرم و انطباق آن با ماده یا مواد قانون بپردازد. پس خارج از قانون جزا، و خارج از اعمالی که قانونگذار صراحتاً منع کرده است، انجام یا عدم انجام سایر اعمال مباح بوده و قابل تعقیب کیفری نیست. بدین ترتیب، قاضی باید قانون کیفری را تفسیر لفظی یا به عبارت دیگر تفسیر مضیق کند تا مبادا جرم جدیدی از قانون استنباط و بدون نهی قانونگذار به فهرست عناوین مجرمانه اضافه شود.

در خصوص مجازات‌ها، بکار یا معتقد است که تعیین کیفرهای متناسب با جرم فقط در صلاحیت قانونگذار است. بدین ترتیب، بکار یا علیه مجازات‌های خودسرانه‌ای که قضات زمان وی تعیین می‌کردند واکنش نشان داد و خواستار پیش بینی کیفرهای ثابت در قانون جزا گردید تا قضات نتوانند برحسب خصوصیات متهمان و به میل و سلیقه خود مجازات‌های مختلفی را برای جرم واحد اعمال کنند.

بکار یا برای تعیین و تبیین اولیه جرایم و مجازات‌ها با هدف حفظ حقوق افراد و استقرار امنیت قضایی در جامعه به اندازه‌ای اهمیت قائل بود که حتی شاید از بیم خودسری قضات با اعمال کیفیات مخفقه توسط قاضی به منظور جرح و تعدیل در میزان یا نوع کیفر مجرمان مخالفت ورزید.

در خصوص آیین رسیدگی به جرایم نیز بکار یا طرفدار التزام به دلایل قانونی، ذکر موارد بازداشت در قانون، بی طرفی قضات، حذف شکنجه و اذیت و آزار متهم و

9. Le Principe de la Légalité criminelle.

10. Merle et Vitu. Traité de droit criminel, 1984, No. 155.

محکوم و بالاخره علنی بودن محاکمات کیفری بود.^{۱۱}

افکار بکاریا و آثار وی به تدریج و همراه با دیدگاه‌های مشابه دیگر، مکتب کلاسیک کیفری را در اروپا ایجاد نمود و الهام بخش وضع یا اصلاح قوانین کیفری در کشورهای اروپایی و دیگر کشورها گردید. (گفتار نخست).

لیکن با گذشت زمان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به دلایل سیاسی، اجرایی و جرم‌شناختی دستخوش تحولاتی شد (گفتار دوم) و آنچنان تغییرات مهمی را در طول دو سده و نیم پذیرا گردید که شاید پرچمدار اصلی آن یعنی بکاریا هیچگاه به آنها نیندیشیده بود.^{۱۲}

گفتار نخست

توجیه و اهمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و

بازتاب آن در حقوق کیفری موضوعه

بی‌شک اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به لحاظ نقش و اهمیتی که در عدالت کیفری ایفا می‌کند (الف) سنگ بنای اصلی حقوق کیفری محسوب می‌شود. به همین جهت بود که این اصل و قواعد فرعی منشعب از آن مرزهای کشورهای اروپایی را بزودی در نوردید و از جانب کشورهای غیر اروپایی دارای نظام حقوقی رومی - ژرمنی (ب) نیز پذیرفته گردید.

۱۱. برای تفصیل جنبه‌های مختلف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، رک. بکاریا، سزار، همان منبع: پرادل، ژان، همان منبع، ص ۳۹ - ۵۰.

۱۲. گفتنی است که قاعده یا فرمول لاتینی مشهور *Nullum crimen, Nulla Poena sine lege* را برای نخستین بار حقوقدان باواریایی (آلمان) آنسلم فون فونتر باخ در سال ۱۸۰۳ یعنی حدود چهل سال بعد از انتشار کتاب بکاریا، در اثر خود تحت عنوان «رساله حقوق جزا» بکار برد.

الف - وجاهت و اهمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

۱. وجاهت اصل

دانشمندان حقوق در خصوص وجاهت اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها معمولاً سه دلیل ارائه می کنند: نخستین دلیل جنبه روان شناختی دارد، بدین معنی که قانون قبل از مداخله، تعقیب و مجازات، به شهروندان و مخاطبان خود هشدار و آگاهی لازم را بدهد تا پیش از اقدام خود بدانند کدام عمل ممنوع است و مجازات دارد. جرم شناسان بر اهمیت قوانین و نصوص کیفری به ویژه در خصوص جرایم قراردادی (اعتباری)^{۱۳} که لزوماً در اخلاق برای آنها حکم خاصی در نظر گرفته نشده، تأکید می ورزند؛ بدین سان قانون با ایجاد و پیش بینی جرم و مجازات، خصیصه مجرمانه و کیفری این قبیل اعمال را به شهروندان اعلام می کند. دلیل دوم بیشتر سیاسی است. به موجب قرارداد اجتماعی مورد نظر فیلسوفان سده هجدهم، جامعه نباید شهروندان خود را خارج از موازین قانونی محدود و سرزنش و یا تنبیه کند، و آزادی آنها را سلب نماید. این فقط با قانون است که در حد نیاز محدوده اختیارات جامعه و حقوق افراد را در صورت تعارض و اختلاف مشخص کند؛ قانون باید بیان اراده و اجماع عمومی باشد نه اراده یک طرف. دلیل سوم جنبه نهادی و سازمانی دارد. اصل تفکیک قوا صلاحیت قانونگذاری را انحصاراً برای قوه مقننه، که بیانگر اراده عمومی است، شناخته است و دستگاههای اجرایی و قاضی نمی توانند و نباید در این حق اختصاصی مداخله کنند. قاضی که نماینده حاکمیت و حکومت است نمی تواند حقوقی را که شهروند نسبت به آن رضایتی ندارد اعمال کند.^{۱۴}

۱۳. این تعبیر از رافائل گاروفالو، جرم شناس ایتالیایی، است که جرایم را به جرایم طبیعی (فطری) و جرایم ساختگی یا مصنوعی (قراردادی - اعتباری) تقسیم می کند، رک. نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، دانشنامه جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷، صفحات ۱۷۳ و ۱۷۴.

14. Cf. Borricand, J., Cours de sciences criminelles, Faculté de droit et de science politique d' Aix-Marseille, 1990, p. 144.

ناگفته پیداست که توجیه و ضرورت تمکین از اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها لامحاله محدودیتها و در عین حال وظایفی را برای قانونگذار و قاضی ایجاد می کند.

۲. اهمیت اصل

اهمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها در آنجا است که برای قوه مقننه و قوه قضاییه تکالیف مهمی را ایجاد می کند که عدم رعایت یکی از آنها در واقع نقض این اصل محسوب می شود.

تکلیف وضع قواعد کیفری ماهوی و شکلی انحصاراً به عهده قانونگذار است که باید، پس از طی مراحل تصویب، آنها را از طریق مقتضی و در قالب انتشار در روزنامه رسمی به اطلاع تابعان حقوق کیفری یعنی اشخاص حقیقی و حقوقی برساند. از سوی دیگر، به منظور نیل به هدف واقعی اصل قانونی بودن جرم و مجازات قانونگذار باید نهایت صراحت و روشنی را در تهیه و وضع قوانین کیفری بکار برد. بدیهی است که یک وصف مجرمانه مبهم، دوپهلوی و اصطلاحاً «کشدار» هرگونه تضمینی را از شهروندان در مقابل قاضی سلب می کند و دست قاضی را برای تفسیر موسع و خودکامه باز می گذارد. صراحت و دقت تعیین عناوین کیفری باید آنچنان باشد که متهم بتواند دقیقاً از ماهیت و علت اتهام علیه خود مطلع شود تا بر آن اساس از خود دفاع کند. تکلیف قانونگذار مبنی بر رعایت حقوق اساسی و فردی ملت از لحاظ رعایت موازین قانونمندی کیفری در نظام های حقوقی مختلف کنترل و نظارت می گردد و مثلاً شورای قانون اساسی در فرانسه، دادگاه قانون اساسی در آلمان و یا شورای نگهبان در ایران این وظیفه نظارتی را برعهده دارند.

اصل قانونی بودن جرم و مجازات برای قاضی نیز تکالیف و وظایفی را ایجاد می کند. وظیفه قاضی، به هنگام رسیدگی به عمل تحت تعقیب، استخراج ماده یا مواد منطبق با آن است. بدین ترتیب قاضی نمی تواند بنابر عرف و عادات محلی عملی

را جرم بداند یا برعکس چون عمل ارتكابی در قضاوت عمومی قیح خود را از دست داده از تعقیب آن خودداری ورزد. در مورد مجازاتها نیز قاضی نمی تواند حسب تشخیص و سلیقه خود یا تحت تأثیر جو محلی عمل مجازی را مجازات کند و یا از شدت مجازات قانونی بکاهد.^{۱۵}

اصل قانونی بودن با تمامی خصوصیات آن و نیز «سنت بکاریایی» تحولات عمده ای را در امر قانونگذاری نه فقط در ایتالیا، بلکه در سایر کشورهای اروپایی ایجاد کرد، ضمن این که موج افکار بکاریا و روند قانونی کردن جرایم و مجازاتها در اروپا اثر قهری خود را بر روی کشورهای دیگر دارای حقوق نوشته نیز بجا گذاشت.

ب - بازتاب تقنینی

۱. بازتاب در سطح حقوق کیفری تطبیقی و حقوق بین الملل

۱-۱. حقوق تطبیقی

نخستین تأثیر کتاب بکاریا، وضع قانون جزای توسکان واقع در ایتالیا است که در ۳۰ نوامبر ۱۷۸۶ به اجرا گذاشته شد. در کشور آلمان و اتریش شکنجه از زرادخانه کیفری حذف گردید. نخستین قانون جزای فرانسه بعد از انقلاب ۱۷۸۹ که در سال ۱۷۹۱ تصویب گردید قویا تحت تأثیر افکار و آراء بکاریا قرار گرفت و برای اجتناب از خودکامگی قضات اصل مجازاتهای ثابت را پذیرفت. کیفرهای بدنی و موارد اعمال مجازات مرگ در پاره ای قانونگذاری های اروپا محدود گردید و جای خود را به کیفر سالب آزادی داد.^{۱۶}

۱۵. در مورد تفصیل این آثار رک. استفانی، لواسور و بولک، حقوق جزای عمومی، ترجمه دکتر حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷، صفحات ۱۴۹ و بعد؛ همچنین:

Jeandidier, W., Principe de légalité criminelle, in: Juris-classeur, 1998, p. 4 et s.

۱۶. رک. پرادل، زان، همان منبع، ص ۵۱-۵۴.

مواد ۵، ۷ و ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۸۷۹ نیز بر جنبه های مختلف این اصل تأکید ورزید. سپس این اصل به قانون اساسی کشورها راه یافت و به صورت یک اصل راهبردی و دارای ضمانت اجرا درآمد. از جمله در دیپاچه قانون اساسی ۱۹۴۶ جمهوری چهارم فرانسه و نیز در مقدمه قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه که در سال ۱۹۵۸ تصویب شد و هم اکنون نیز لازم الاتباع است بر اهمیت اساسی اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها تأکید گردید.^{۱۷}

با توسعه مردم سالاری و قانونگرایی در سطح دولت ها و نیز به موازات گسترش حقوق و آزادی های شهروندان در دولتهای مبتنی بر قانون و پذیرش حقوق جامعه مدنی در برابر حکومت و لزوم حمایت کیفری از آنها، قوانین کیفری بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات و نیز بر اصول مهم ناشی از آن طی مواد مستقلی صراحتاً تأکید کردند. به عنوان مثال ماده ۲-۱۱۱ قانون جزای جدید فرانسه مصوب ۲۲ ژوئیه ۱۹۹۲ بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، ماده ۴-۱۱۱ بر لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری و ماده ۴-۱۱۲ بر اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری شدیدتر، تأکید دارد.

۱-۲. حقوق بین الملل

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و ثمرات آن با تأسیس سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵ در اسناد بین المللی نیز مورد توجه قرار گرفت. اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ در مواد ۹، ۱۰ و ۵۱، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ به ویژه در مواد ۹، ۱۴ و ۱۵ و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و حمایت از آزادیهای اساسی ۱۹۵۰ نیز ضمن ذکر صریح این اصل بر اهمیت پیش بینی آن در قوانین و

17. Jeandrier, W., op. cit., p. 4, No. 4.

اجرای آن توسط مراجع قضایی داخلی تأکید ورزیده اند.^{۱۸} مواد ۲۲ و ۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مصوب ۱۹۹۸ در رُم نیز به تفکیک اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها را پیش بینی کرده است. بدین ترتیب ملاحظه می گردد که قانونمند کردن نظام کیفری که ابتدا به حقوق داخلی کشورها راه یافته بود، امروزه در حقوق بین الملل کیفری از وزن و جایگاه مهمی از هر دو دیدگاه ماهوی^{۱۹} و شکلی^{۲۰} برخوردار گردیده است.

۲. بازتاب اصل در حقوق کیفری ایران

قانون اساسی مشروطه که با اقتباس از دستاوردهای حقوق اساسی تطبیقی تنظیم شده است، در اصول چندی از متمم خود جنبه های مختلف اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها را پیش بینی کرده است، که از آن میان می توان از اصول ۱۲، ۷۴ و ۷۸ نام برد.^{۲۱} قانون مجازات عمومی مصوب دی ماه ۱۳۰۴ نیز تحت تأثیر قانون

۱۸. درخصوص اصل قانونی بودن در اسناد سازمان ملل متحد رک. مهرپور، دکتر حسین، حقوق بشر در اسناد بین المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران، انتشارات روزنامه اطلاعات، ۱۳۷۴؛ مهرپور، دکتر حسین، نظام بین المللی حقوق بشر، انتشارات روزنامه اطلاعات، ۱۳۷۷؛ درباره اصل قانونی بودن در کنوانسیون اروپایی رک. بولک، برنار، کیفرشناسی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۷۷، ص ۸۶ و بعد؛ استفانی، لواسور و بولک، همان منبع، ص ۱۵۸ - ۱۶۰؛ لازرژ، کریستین، سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات یلدا، ۱۳۷۵، ص ۱۱۳ تا ۱۱۶.

۱۹. رک. نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، و خزانی، دکتر منوچهر، درآمدی به پیش نویس قانون بین الملل جزا، مجله حقوقی شماره ۱۸ - ۱۹.

۲۰. بیگ زاده، دکتر ابراهیم، سازمان ملل متحد و محاکم کیفری بین المللی: تئوری و عمل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸، ۱۳۷۵، ص ۳۹ و بعد.

۲۱. اصل ۱۲: «حکم و اجرای هیچ مجازاتی نمی شود مگر به موجب قانون».

اصل ۷۴: «هیچ محکمه ممکن نیست منعقد شود مگر به حکم قانون».

اصل ۷۸: «احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه بوده و محتوی فصل قانونیه که برطبق آنها حکم صادر شده است بوده و علناً قرائت شود». همچنین رک. به اصول ۹، ۱۰، ۱۳، ۱۴، ۱۶، ۱۷، ۲۲ و ۲۳ همان قانون.

جزای ۱۸۱۰ فرانسه، در مواد ۲ و ۶^{۳۶} به ترتیب بر لزوم قانونمندی جرایم و مجازات‌ها تأکید نهاده است؛ قانون مجازات عمومی اصلاحی در خرداد ۱۳۵۲ نیز، با الهام از دستاوردهای جرم‌شناسی و مکتب دفاع اجتماعی نوین^{۳۷} و تأثیرات آن دو بر حقوق جزا، در ماده ۲، اصل قانونی بودن جرایم و در ماده ۶، اصل قانونی بودن مجازات‌ها و اقدامات تأمینی را صراحتاً و با تفصیل پذیرفت و بدین سان اقدامات تأمینی را هم که به موجب قانون مصوب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ به حقوق ایران وارد شده بود، در کنار مجازات‌های به معنای اخص، مشمول این اصل گردانید.

با پیروزی انقلاب اسلامی و آغاز جنبش اسلامی کردن قوانین موجود و وضع قوانین و مقررات جدید منطبق با موازین اسلامی و شرایط سیاسی جدید، خبرگان قانون اساسی و قانونگذار عادی، با الهام از منابع اسلامی و نیز میراث حقوق کیفری گذشته ایران، قوانین کیفری را در سطح وسیعی تغییر دادند.

با توجه به ریشه‌های عمیقی که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حقوق اسلام دارد، و از آنجا که این حقوق منبع اصلی حقوق کنونی ایران محسوب می‌شود، بجاست که قبل از بررسی این اصل در قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران به بررسی آن در حقوق اسلام پرداخته شود.

۲- ۱. اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حقوق اسلام

در حقوق اسلام بر این اصل صحه گذاشته شده است. فقها در این مورد تحت عنوان اصل برائت به بحث پرداخته و برای اثبات آن به کتاب و سنت استناد کرده‌اند.

۳۲. ماده ۲: «هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنچه به موجب قانون جرم شناخته شده».

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

۳۳. رک. آزمایش، دکتر سیدعلی، بررسی انتقادی قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۳، ۱۳۵۲، ص ۱ به بعد.

همچنین این اصل در ذیل بحث قاعده درأ و قاعده قبح عقاب بلا بیان مورد تأیید واقع شده است. با نقل آیات و روایات مورد استناد در کتاب و سنت، به بحث کوتاهی پیرامون دو قاعده مزبور پرداخته می شود.

۲-۱-۱. کتاب

برای اثبات اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها می توان به آیات زیر تمسک

جست:

آیه شریفه: «ما كُنَّا مَعذِبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (سوره اسری - ۷)
 «ما هیچ قومی را عذاب نخواهیم کرد تا آن زمان که پیامبری مبعوث نماییم».

آیه شریفه: «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا أَلًا مَا آتَيْهَا» (سوره طلاق - ۷)
 «خداوند هیچکس را تکلیف نمی کند، مگر به آنچه داده است».

آیه شریفه: «لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَن بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَن بَيِّنَةٍ» (سوره انفال -

۴۲۰)

«خداوند با دلیل به هلاکت می افکند و با دلیل زنده می گرداند».

آیه شریفه: «وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ»

(سوره انعام - ۱۱۹)

«چه رسد شما را که از آنچه به نام خدا ذبح شده نمی خورید؟ در صورتی که

آنچه بر شما حرام شده به تفصیل آمده است».

آیه شریفه: «وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْهِمْ حَتَّىٰ لِمَا يَتَّقُونَ» (توبه -

(۱۱۵)

«خداوند هیچ قومی را گمراه نمی کند مگر آن که موارد اجتناب و پرهیز را از پیش برایشان تشریح کرده باشد».

زنده یاد استاد محمود شهابی (ره) در مقام تأیید این اصل به آیه شریفه «مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ الْأَمْنَ وَجَدْنَا مُتَاعِنَا عِنْدَهُ» که در قضیه حضرت یوسف وارد شده نیز استناد کرده است.^{۲۴}

۲-۱-۲. سنت

در تأیید اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها از سنت نیز روایات بسیاری را می توان مورد استناد قرار داد از جمله:

«عن رسول الله (ص) قال: رُفِعَ عَن أُمَّتِي تِسْعَةُ أَشْيَاءَ: الْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ وَ مَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ ...» (حدیث رفع)

«رسول خدا (ص) فرمودند: از امت من (مؤاخذه) نه چیز برداشته شده: اشتباه و فراموشی و اموری که مورد اکراهشان باشد و اموری که بدان علم ندارند و ...»

«مَا حَجَبَ اللَّهُ عِلْمَهُ عَنِ الْعِبَادِ فَهُوَ مَوْضِعٌ عَنْهُمْ» (حدیث حجب)

«آنچه که خداوند آگاهی از آن را بر بندگان پوشیده داشته، از آنان برداشته شده است».

«النَّاسُ فِي سَعَةٍ (یا فی سعة) مَا لَا يَعْلَمُونَ»

«مردم نسبت به آنچه که نمی دانند در گشایش اند».

۲۴. رک. شهابی، استاد محمود، تقریرات اصول، چاپ ششم، ۱۳۳۹، ص ۱۲۱؛ همچنین برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، دفتر سوم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۸، صفحات ۶۵ به بعد.

«کل شیئی مطلق حتی یردُ فیهِ نهی»

«هر چیزی مطلق است (حکمی ندارد) تا وقتی که در مورد آن نهی وارد

گردد».

«کل شیئی هو لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه ...»

«هر چیزی برای تو حلال است مگر این که یقین کنی حرام است ...»^{۲۵}.

۲- ۱- ۳. قاعده قبح عقاب بلا بیان

برطبق این قاعده «مادام که عملی توسط شرع نهی نگردیده و آن نهی به مکلف

ابلاغ نشده، چنانچه شخصی مرتکب گردد مجازات او عقلاً قبیح و زشت است».^{۲۶}

«قاعده قبح عقاب بلا بیان از قواعد مسلم نزد فقها و اصولیین به شمار می رود.

محقق حائری یزدی می گوید: هذه قاعدة مسلمة عند العدلیه و لاشبهه لاحد فیها، این

قاعده ای است مسلم نزد عدلیه و هیچ تردیدی در آن نیست».^{۲۷}

فقیه عصر آیت الله العظمی خوئی (ره) می فرماید:

«ان العقاب علی مخالفة التکلیف الغير الواصل، من اوضح مصادیق الظلم»

«مجازات کردن نسبت به مخالفت با تکلیفی که به مرتکب واصل نشده از

واضح ترین مصادیق ستم است».^{۲۸}

۲۵. برای مطالعه بیشتر رک. شهابی، استاد محمود، همان منبع، صفحات ۱۲۰ به بعد؛ محقق داماد، دکتر سید مصطفی، همان منبع، ص ۶۵ به بعد؛ محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، ص ۲۳۵ به بعد.

۲۶. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه بخش جزایی، صفحات ۳ و ۴.

۲۷. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، همان منبع.

۲۸. خوئی، آیت ... سید ابوالقاسم، مصباح الاصول، ج ۲، مطبعه النجف، ۱۳۸۶ قمری، ص ۲۵۴.

۲-۱-۴. قاعده درأ

به موجب این قاعده اعمال مجازات در مواردی که وقوع جرم (موضوعاً یا حکماً) یا انتساب آن به متهم محل تردید است، منتفی می‌باشد و در رفع مجازات فرقی بین شبهات موضوعیه و حکمیه وجود ندارد. مستند فقهی این قاعده روایت «ادریو الحدود بالشبهات» می‌باشد که به صورت مختلف در کتب حدیثی امامیه و اهل سنت نقل گردیده است. «بسیاری از فقهای امامیه از قدیم و جدید، مخصوصاً فقهای قریب به زمان ائمه (ع) به روایت درأ عمل کرده و در موارد متعددی در کتب فقهی خود آن را مبنای استنباط قرار داده و بر طبق آن فتوی داده‌اند».^{۲۹}

در پایان این بحث گفتنی است که برخی با توجه به استنباط خود از منابع اسلامی خواسته‌اند جرایم تعزیری را با این استدلال که تعزیرات نوعاً و مقداراً «علی ما یراه الحاکم» است به ویژه از اصل قانونی بودن مجازات خارج نمایند. هرچند با قبول این نظر باز هم بطور کلی شرعاً برای مجازات جرایم تعزیری اندازه‌ای مقرر می‌شود که دون الحد است و قاضی مطلق العنان نیست، ولی نظر دکتر سید مصطفی محقق داماد به شرح زیر در این مورد وزین و در خور توجه است، به نظر ایشان:

«حاکم اسلامی نمی‌تواند مادام که برای محرمات به طور خاص تعزیر معین نکرده، کسی را برای ارتکاب آن اعمال تعزیر نماید و مفاد و معنای قواعدی نظیر «التعزیر لکل عمس - رم» و یا «التعزیر بیدالحاکم» بیانگر اصل موضوع اجازه مجازات دنیوی برای اعمال محرم است و به هیچ وجه در مقام بیان نحوه اجرای آن نمی‌باشد».^{۳۰}

۲۹. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه بخش جزایی، ص ۴۲.

۳۰. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، همان منبع، ص ۳۵؛ همچنین رک. به نظر آیت الله منتظری در این خصوص در مقاله: مهرپور، دکتر حسین، سرگذشت تعزیرات، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۴۸-۱۴۹، ص ۵۲.

۲-۲. اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها در قوانین ایران بعد از پیروزی

انقلاب اسلامی

به موجب اصل ۱۶۹ قانون اساسی هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی شود؛ همچنین اصل ۳۶ با ارائه تعبیری خاص در مورد اصل قانونی بودن مجازاتها، مقرر می دارد که «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». قسمت اخیر اصل ناظر به اصل قانونی بودن مجازاتها و صدر آن ناظر به اصل قضایی بودن مجازاتهاست که خود مکمل اصل قانونی بودن تلقی می گردد، به این معنی که فقط دادگاههای صالح حق تعیین و اعمال مجازاتهای قانونی را دارند.^{۳۱}

با تنظیم اصل ۱۶۷ قانون اساسی در فصل یازدهم مربوط به قوه قضاییه، مؤسسان یا خبرگان قانون اساسی تعبیر جدیدی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به اصول متعارف مربوط به جنبه های مختلف آن افزوده اند. به موجب اصل ۱۶۷ «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

اکثر حقوقدانان^{۳۲} مفاد این اصل را ناظر به دعاوی مدنی دانسته و معتقدند که بی تردید نظر نویسندگان اولیه قانون اساسی این نبوده که با تسری این اصل به امور کیفری حقوق افراد در معرض نقض و خدشه قرار گیرد و دست قضات و به طریق اولی مأموران انتظامی در برخورد با شهروندان باز گذاشته شود.

لیکن قانونگذار عادی تعبیر مخالف را پذیرفت و در پاره ای از قوانین و مقررات

۳۱. در اصول ۳۷، ۱۵۹ و ۱۶۶ سایر جنبه های اصل قانونی بودن پیش بینی شده است.

۳۲. به عنوان نمونه رک. کابوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۰، ص ۲۳۳ و بعد؛ آخوندی، دکتر محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲، ص ۱۱۵ و بعد؛ کلانتری، کیومرث، اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، دانشگاه مازندران، ۱۳۷۵، ص ۱۱۶ به بعد.

کیفری عین یا مضمون این اصل را بدون تعیین حصری مصادیق «منابع معتبر اسلامی» یا «فتاوی معتبر» وارد نمود و دادگاهها نیز تا تاریخ ورود مفاد اصل ۱۶۷ در قوانین عادی، به استناد آن، عنداللزوم احکام خود را مستند به منابع فقهی و فتاوا انشاء و نسبت به اعمالی که در قوانین عادی فاقد وصف مجرمانه بود احکام محکومیت صادر کردند.^{۳۳}

ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب شهریور ۱۳۶۱ نخستین ماده ای بود که برخلاف نظر اکثر قریب به اتفاق حقوقدانان، مضمون اصل ۱۶۷ را به حقوق کیفری موضوعه ایران وارد کرد.

ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان کشور مصوب ۱۳۶۸ نیز به بُعد کیفری اصل ۱۶۷ مهر تأیید زد.

آیین نامه دادرسیها و دادگاههای ویژه روحانیت مصوب مرداد ۱۳۶۹ که وجاهت آن از نظر قانون اساسی قویاً قابل بحث است، اصل قانونی بودن را به اصل «شرعی بودن» تبدیل نموده و از این نیز فراتر رفته و مقرر داشته است که در صورتی که شرع و قانون، مجازات مشخصی برای فعل ارتكابی تعیین نکرده باشند خود حاکم مستنداً براساس نظر خود اقدام به صدور حکم می کند. به موجب ماده ۴۲ این آیین نامه «احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به موازین شرع باشد، چنانچه نسبت به جرمی مجازات خاصی را معین نکرده، حکم دادگاه باید مستند به موازین شرع باشد». بدین ترتیب در حقوق موضوعه موازین شرع نسبت به همتایان قانونی خود در اولویت قرار داده شده است.

بنابر تبصره همین ماده «در موارد استثنایی و مواردی که در شرع و قانون مجازات مشخصی تعیین نگردیده حاکم می تواند مستنداً براساس نظر خود اقدام به صدور حکم نماید». این تبصره اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها را به شدت مخدوش کرده و تعیین مجازات را به عهده شخص قاضی در این «دادگاهها» گذاشته

۳۳. رک. بندرچی، محمدرضا، اصل قانونی بودن جرایم و ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۴، ۱۳۷۱، ص ۱۴۱ و بعد.

است، و حال آن که، این همان امر نامبارکی است که اصل قانونمندی کیفری در مقام حذف و طرد آن بوده است.

ماده ۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب اسفند ۱۳۷۳ مستقیماً قضات این دادگاهها را مکلف نموده، به دعاوی و شکایات و اعلانات موافق قوانین موضوعه و اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی و حکم قضیه مطروحه را صادر کنند و بدین ترتیب اصل مزبور صراحتاً مورد استناد قانونگذار عادی قرار گرفته است.

آخرین متن تقنینی کیفری، یعنی قانون آیین رسیدگی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب شهریورماه ۱۳۷۸ نیز در ماده ۲۱۴ خود مضمون اصل ۱۶۷ قانون اساسی را قید و رسیدگیهای کیفری را در آن چارچوب پیش بینی نموده است.

بدین سان می توان گفت که قانونگذار «انقلابی - اسلامی» تلاش نموده تا از اصل قانونی بودن برداشتی متناسب با ایدئولوژی خود بدست دهد، و آن را تا اندازه زیادی به اصل «قانونی و شرعی بودن» جرایم و مجازاتها نزدیک سازد. ناگفته پیداست که چنین برداشت بدعت آمیزی تا چه اندازه می تواند حقوق و آزادیهای شهروندان را در سطوح مختلف پلیسی - قضایی و اجرایی دستخوش لطمات جدی و جبران ناپذیری سازد.^{۳۵}

۳۴. ماده ۲۱۴: «رای دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد، با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاهها نمی توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند».

۳۵. به عنوان نمونه قانونگذار که در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته: «هر کس در انظار و اماکن عمومی و معابر نظاهر به عمل حرامی نماید علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می گردد...»، تعریف و محدوده و مصادیق «عمل حرام» را مشخص ننموده است، که این امر خود لطمه به اصل قانونی بودن جرایم محسوب می شود. همچنین قانونگذار که در تبصره ۲ ماده ۲۹

با توجه به اهمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها به نظر می‌رسد قضات در مواردی که قانوناً عملی جرم شناخته نشده است نباید اقدام به جعل جرم و تعیین مجازات نمایند و به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون نباید بر اساس «منابع فقهی و فتاوی» متهم را به تحمل مجازات محکوم کنند و ضروری است که اصل ۱۶۷ قانون اساسی و موادی نظیر ماده ۲۱۴ مذکور را، با رعایت قواعد مربوط به تفسیر قوانین در مسائل کیفری، به نحوی تفسیر نمایند که شامل سایر موارد سکوت یا ابهام یا اجمال مواد کیفری، غیر از جعل عنوان مجرمانه و تعیین مجازات گردد، مگر این که تفسیر در این موارد به نفع متهم باشد.

گفتار دوم

تحولات اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها که در سر تا سر سده نوزدهم به عنوان حربه ای مؤثر برای دفاع از حقوق و آزادیهای شهروندان در مقابل زیاده رویهای قوه مجریه و قوه قضاییه، به ویژه قضات کیفری، محسوب می‌شد، از پایان این سده به دلایل علمی (الف)، سیاسی (ب) و نیز تحولاتی که در اختیارات قوه مجریه پدید آمد، (ج) تعابیر و رویکردهای نوینی را در خود پذیرفت.

الف - دلیل علمی تحولات

با تولد جرم‌شناسی در ربع آخر سده نوزدهم، رویکرد نسبت به بزه و بزهکار

→
قانون مجازات اسلامی مقرر نموده: «هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد»، نوع و میزان دقیق مجازات و تنبیه را مشخص نکرده و آن را در واقع در اختیار قاضی گذاشته است، که این خود لطمه به اصل قانونی بودن مجازاتهاست. بی تردید چنین سیاق انشاء مواد کیفری باب سوء استفاده و «کج فهمی‌های» پلیسی قضایی را باز خواهد کرد و حقوق شهروندان را در معرض سوء استفاده‌های احتمالی قرار خواهد داد.

دستخوش دگرگونی شد. از آن جمله مکتب تحقیقی که معتقد به خنثی کردن بزهکاران و در نتیجه پیشگیری از بزهکاری و از میان بردن نطفه پدیده های مجرمانه، با استفاده از اقدامات اجتماعی که بعدها تحت عنوان «اقدامات تأمینی» وارد حقوق کیفری شد، بود، خواستار کنار گذاشتن اصل قانونی بودن جرم و مجازات گردید تا از رهگذر آن قاضی بتواند حالتهای خطرناک^{۳۶} و بالقوه مجرمانه^{۳۷} را نیز تعقیب و محکوم کند. مکاتب بعدی جرم شناسی، از جمله مکتب دفاع اجتماعی^{۳۸} طرفدار افزایش اختیارات قضات در چارچوب اصل فردی کردن مجازاتها و سازگار کردن کمی و کیفی واکنشهای اجتماعی علیه جرم با شخصیت بزهکار بودند.

قانونگذار فرانسوی با توسعه کیفیات مخفقه و پیش بینی و تقویت نهادهایی چون تعویق صدور حکم یا معافیت از مجازات، کیفر خدمات عمومی یا کارهای عام المنفعه و کیفر نقدی روزانه در قانون جزای جدید فرانسه، به قاضی در جهت شخصی کردن مجازات ید مبسوط تری اعطا کرده است.^{۳۹}

از سوی دیگر، امکان صدور محکومیت های سالب آزادی مجهول المدّة برای قضات، در بعضی نظام های کیفری، اصل قانونمندی مجازاتها را تا حد زیادی کمرنگ کرده است، چرا که احتمال دارد مرتکبان و محکومان جرمی مشابه در هنگام اجرای محکومیت، مدتهای متفاوتی را در زندان به سر برند.^{۴۰} در خصوص احکام محکومیت اطفال بزهکار نیز برای قاضی امکان تجدیدنظر در حکم قطعی محکومیت کیفری، در

۳۶. Etats dangereux. در این خصوص رک. نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، دانشنامه جرم شناسی، صفحات ۱۲۱-۱۱۹.

۳۷. Potentialité criminelle حالتهایی که انسان را در آستانه ارتکاب جرم قرار می دهد و فرد را به سمت بزهکاری سوق می دهد.

۳۸. رک. آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، ترجمه دکتر محمد آشوری و دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۵.

۳۹. رک. استفانی، لواسور و بولک، همان منبع، ص ۶۵۳ و ۷۶۱ (به عنوان مثال).

۴۰. رک. پراذل، ژان، همان منبع، صفحات ۷۶ تا ۷۹.

جهت کاهش و تخفیف آن در نظر گرفته شده است.^{۴۱}

ب. دلیل سیاسی تحولات

اندیشه مجازات یا سرکوبی حالت خطرناک صرف، یعنی جرم‌انگاری حالت‌هایی مانند ولگردی و تکدی که وجود یا استمرار آن ممکن است فرد را به سمت ارتکاب جرایم شدید یا مهم واقعی سوق دهد یا حالت‌هایی که ممکن است برای بقا نظام سیاسی خطرناک تلقی شود، در دکترین‌های سیاسی اقتدارگرا نیز مورد توجه قرار گرفت و بدین ترتیب اصل قانونی بودن جرم و مجازات با تلقیات ایدئولوژیکی در هم آمیخت.

قانون جزای ۱۹۲۶ شوروی در عصر استالین مقرر می‌داشت که «اگر عمل ارتكابی از نظر اجتماعی خطرناک بوده، لیکن در قانون حاضر صراحتاً پیش‌بینی نشده باشد، مبنا و محدوده مسؤلیت مرتکب آن، بنا بر ماده یا موادی از قانون جزا تعیین می‌شود که جرایمی از نظر ماهیت مشابه با آن عمل ارتكابی پیش‌بینی کرده باشد».

قانونگذار انقلابی شوروی با مجاز کردن قاضی کیفری به توسل به «قیاس قانونی»، محملی به ظاهر قانونی فراهم ساخت تا با دستیازی به آن هر عملی که برای سیاست و حکومت انقلابی آن کشور خطرناک تشخیص می‌گردید، مورد تعقیب و کیفر قرار گیرد؛ این تعبیر جدید از اصل قانونی بودن را شاید بتوان «قانونمندی کیفری سوسیالیستی به سبک استالینی» نامید.

همین شیوه، با تفاوتی، توسط قانونگذار ناسیونال-سوسیالیست آلمان در عصر هیتلر نیز پیروی شد تا قاضی آلمانی بتواند با توسل به «قیاس حقوقی» و با عنایت به روح عمومی و کلی نظام سیاسی و نظام کیفری آلمان که مقولات بی‌در و پیکر و کشداری بودند، عمل ارتكابی ناخوشایند و فاقد وصف مجرمانه را تعقیب و

۴۱. رک. قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸؛ و نیز رک. ماده ۲۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، مصوب شهریور ۱۳۷۸.

سرکوب کند. به موجب قانون ۲۸ ژوئن ۱۹۳۵ هر کس جرمی را مرتکب شود که قانون برای آن مجازات تعیین کرده باشد یا عملی را انجام دهد که بنا بر اصول بنیادی و اساسی قانون جزا و به موجب فطرت پاک و مقدس* ملت آلمان شایسته مجازات باشد، تنبیه خواهد شد». بنابراین قاضی آلمانی عنداللزوم می‌توانست با کنکاش و جستجو در موازین و مرام ناسیونال - سوسیالیسم و وجدان ملت ژرمن محمل‌هایی را برای توجیه مجرمانه شناختن عمل ارتكابی بیابد و بر اساس آن مجازات دلخواه را اعمال کند.^{۳۳} این تعبیر ایدئولوژیک از اصل قانونی بودن جرم و مجازات را هم شاید بتوان «قانونمندی کیفری ناسیونال - سوسیالیست به سبک هیتلری» نامید.

در این دو طرز تلقی از قانونمندی کیفری، حکومتها نه تنها خود را پایبند به تبعیت از حقوق مدون نمی‌دانند، بلکه به موازین قانونی مصوب خود نیز تجاوز می‌کنند. به تعبیر دیگر، حقوق و اصول آن در خدمت حیات و استمرار حکومتها و ایدئولوژیهاست و حقوق و آزادیهای شهروندان در مقابل مصالح و منافع رژیم سیاسی جنبه فرعی دارد و حقوق جزا صرفاً حربه‌ای است در دست حاکمان برای سرکوب مخالفان و ناراضیان.

ج - دلایل ناشی از توسعه اختیارات قوه مجریه

تفویض تدریجی اختیارات تقنینی به قوه مجریه در بعضی قلمروها نیز اصل قانونمندی را تا اندازه‌ای کمرنگ کرده است. مثلاً در حقوق فرانسه قوه مجریه می‌تواند در پاره‌ای موارد در قالب آیین نامه قانونی** یا تصویب نامه قانونی*** دست به وضع مقرراتی بزند که حکم قانون را دارد. به موجب اصل ۳۸ قانون اساسی فرانسه، دولت می‌تواند با اجازه مجلس در قلمروهایی که در صلاحیت قوه مقننه

*. Le Saint instinct.

۴۲. Cf. Delmas- Marty, M., Les grands systèmes de politique criminelle, PUF, 1992, p. 205.

et s. در این خصوص همچنین رک. لارژر، کریستین، همان منبع، به ویژه ص ۲۵ - ۴۶ و ص ۶۷ - ۶۸.

** . Décrets Lois.

***. Ordonnace.

است، اقدام به وضع مقررات نماید. در اجرای این مجوز، تصویب نامه قانونی فوریه ۱۹۴۵ که در واقع ناظر به آیین دادرسی و تشکیلات قضایی خاص اطفال بزهکار است به تصویب هیأت وزیران وقت رسیده است، و دادگاههای تخصصی اطفال بزهکار و ناسازگار که مبتنی بر یک سیاست کیفری جداگانه و متفاوت از سیاست کیفری عمومی در فرانسه محسوب می شود تأسیس گردید.

همچنین قانون اساسی فرانسه وضع جرایم و مجازاتهای خلافی را در صلاحیت انحصاری قوه مجریه قرار داده است، لیکن مقرر داشته که مجازات جرم خلاف نمی تواند جنبه سالب آزادی به خود گیرد" و وضع کیفر حبس اختصاص به قوه مقننه دارد. گفتنی است که اگر به تفویض اختیار وضع برخی از جرایم و مجازاتها به قوه مجریه ایرادی وارد باشد، از حیث مخالفت آن با اصل تفکیک قوا است، والا این امر به اصل قانونمندی کیفری چندان خدشه ای وارد نمی کند.

نتیجه گیری

از یک سو، اگر چه اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها طی دو سده حیات خود در حقوق موضوعه، به اقتضاء پیدایش مکاتب مختلف کیفری - جرم شناختی و نگرشهای نوین سیاسی - اجرایی - قضایی، متحول شده است، ولی کماکان اعتبار خود را به عنوان سنگ زبربنای حقوق جزا و آیین دادرسی کیفری حفظ کرده است. این اصل، به ویژه پس از جنگ دوم جهانی، علاوه بر پذیرفته شدن در حقوق اساسی کشورها - یعنی در قانون اساسی و رویه قضایی دادگاهها یا شوراهای قانون اساسی آنها - جایگاه ویژه ای را در نظام بین المللی حقوق بشر و حقوق بین الملل کیفری به خود اختصاص داد.

Cf. Borricand, J., op. cit., p. 147; Borricand, J., Droit pénal et procédure pénale. ۴۳ Sirey, 1998, p. 32. همچنین رک. استفانی، لواسور و بولک، همان منبع، ص ۱۶۴ و ص ۱۶۷: گفتنی است با توجه به این که امروزه حقوق جزا به لحاظ تعهدات بین المللی دولتها در قالب امضاء و تصویب معاهدات، دارای منابع فراملی نیز شده است، اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها از کنوانسیونهای دارای مضامین و محتوای کیفری نیز متأثر می گردد.

از سویی دیگر، به موجب این اصل، قانون از مقام والایی برای وضع و تصویب متون کیفری برخوردار است، و بدین ترتیب است که قانونگذار مکلف می شود در تنظیم مواد قانونی صراحت، دقت و تنجیز را رعایت کند و در زمینه رسیدگی کیفری، بین حقوق و منافع شاکی (با دادسرا) و متهم تعادل برقرار سازد تا راه برای انجام «محاكمه ای عادلانه و منصفانه»^{*}، هموار گردد: رعایت ترافعی و علنی بودن رسیدگی لاقلاً در مرحله ماهوی، رعایت حقوق دفاعی متهم، شناختن اصل براءت و آزادی متهم به طوری که حتی بازداشت وی در مرحله تحقیقات تحت شرایط خاص و محدود صورت گیرد و، همچون حکم محکومیت، قابل اعتراض و پژوهش باشد از جمله برکات چنین تکلیفی است. به دیگر سخن، «رفتار» تقنینی کیفری باید از چنان روشنی، صراحت و دقتی برخوردار باشد که شهروندان جایگاه خود را در برابر قانون بدانند و بتوانند رفتار خود را بر آن اساس تنظیم کنند و بی سبب از تعقیب و محکومیت قضایی واهمه ای به خود راه ندهند، و پیوسته قانون و مجریان قانون را پاسدار حقوق و آزادیهای خود بدانند.

و بالاخره، به موجب اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، قاضی شکلی و قاضی ماهوی باید خود را مکلف بدانند که وصف و عنوان دقیق قابل اعمال نسبت به عمل ارتكابی را در قوانین جستجو کنند و عناصر تشکیل دهنده مورد نظر قانونگذار را نیز مستنداً احراز و قرار یا حکمی صادر کنند که مستندات آن در قوانین پیش بینی شده است و بدانند که تخلف از این التزامات آنها را با ضمانت اجرای انتظامی روبرو خواهد کرد.

نظامهای سیاسی مردم سالار با وفاداری به اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها اعتبار داخلی و بین المللی خود را در تقویت و هر چه شفاف تر کردن این اصل می دانند، و پاسداری از حقوق و آزادیهای اساسی و قانونی مردم را پشتوانه مشروعیت و حیات خود می شناسند و هیچ مصلحتی را برتر از رعایت چارچوبهای دقیق و شناخته شده قانونی و تأمین کننده امنیت قضایی برای همه شهروندان، نمی دانند.

*. Fair trial = procès équitable.