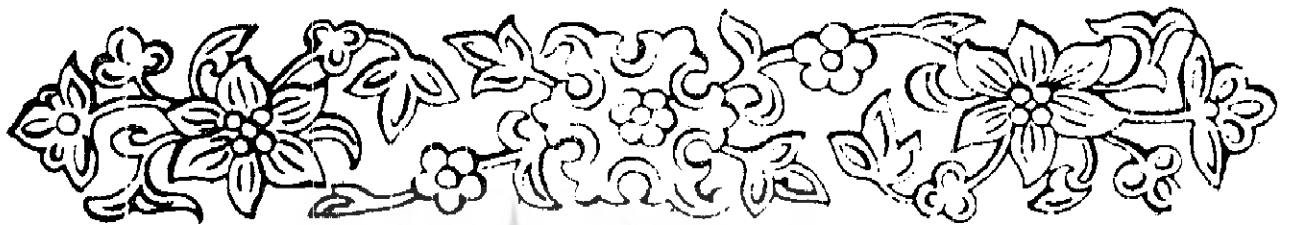


بحثی درباره

«اصل قانونی بودن جرم و مجازات و شعاع دلالت و حکومت آن»



جناب آقای اتابکی

فقها در متون فقهی بعد از مبحث محاربه به بحث درباره ارتداد پرداخته‌اند لیکن قانونگذار از ارتداد ذکری به میان نیاورده است. می‌خواهیم ببینیم با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات در این مورد و مواردی دیگر از اینگونه تکلیف چیست ، و اصولاً شعاع دلالت این اصل تا کجاست ؟

اصل قانونی بودن جرم و مجازات

باید دانست که اصل قانونی بودن جرم و مجازات مورد قبول قرآن کریم است و تعبیر آیه شریفه‌ای که ذیلاً می‌آید یسکلی است که میرساند همیشه و در همه جا تعالیم انبیاء عظام در جهت رعایت قاعده قبح عقاب بلا بیان بوده است^۱

خداوند در آیه ۱۰ از سوره اسری میفرماید :

وما کنا معذبین حتی نبعث رسولا

وما تا رسول نفرستیم هرگز کسی را عذاب نخواهیم کرد .

۱- علامه طباطبائی در تفسیر المیزان میفرماید : این آیه در مقام امضاء قاعده عقلی قبح عقاب بلا بیان نیست بلکه کاشف از اقتضائی است که عنایت و رحمت خداوندی دارد و آن قید نمودن عذاب است به بعث رسول و انداز او ، بنابراین جمله « ما کنا معذبین » واقع نشدن آنست به جایز نبودن آن .

اصل قانونی بودن جرم و مجازات / ۱۶۳

« ما کنا معذبین » استمرار نفی در گذشته را افاده میکند و اگر فرموده بود « لسان معذبین » یا « لانهذب » و یا « لن نعذب » ، تنها نفی عذاب را میرساند .

بنابراین خداوند هیچ قومی را (هرچند مستحق عذاب باشند) به عذاب استیصال دچار نمی کند ، مگر پس از آنکه رسولی بسویشان بفرستد تا حجت را برایشان موکد و تمام نماید . این مطلب که در آیه شریفه تعبیر به « رسول » شده است ، نه به « نبی » ، میرساند که مراد از تعذیب ، تعذیب دنیوی است ، نه اخروی و یا مطلق تعذیب^۱

قانونگذار نیز در اصل ۱۶۹ قانون اساسی به اصل قانونی بودن جرم اشاره کرده است :
 « اصل ۱۶۹ : هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی شود . »

در مادتهای ۲ و ۴ قانون مجازات اسلامی هم به هر دو قسمت این اصل به شرح زیر اشاره شده است :

ماده ۲ « ... هیچ امری را نمی توان جرم دانست مگر آنکه بموجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأسیسی یا تربیتی تعیین شده باشد . » در واقع این ماده اشاره به اصل قانونی بودن جرم می کند .

ماده ۴ نیز میگوید : « مجازات و اقدامات تأسیسی و تربیتی باید بموجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ عمل یا ترک فعل را نمی توان بعنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود ... » یعنی اول انذار و اعلام مجازات است و بعد اعمال آن . و بنابراین ماده مزبور گزارشگر اصل قانونی بودن مجازات میباشد .

اما در حالی که اصل قانونی بودن جرم و مجازات موکداً مورد قبول قانونگذار قانون اساسی و قوانین عادی است ، در ماده ۲۸۹ اصلاح موادی از آئین دادرسی کیفری که در تاریخ ۶/۶/۶۱ بتصویب کمیسیون قضائی مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسیده چنین آمده است :

« ... دادگاهها مکلفند حکم هر قضیه را در قوانین مدونه بیابند و اگر قانونی نباشد با استناد به منافع فقهی معتبر یا فتاوی مشهور و معتبر حکم قضیه را صادر نمایند و دادگاهها نمی توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند . »

بدین ترتیب قانونگذار در آئین دادرسی کیفری این بحث را به میان آورده است که قاضی جزائی به بهانه سکوت قانون (که همان عدم ذکر فعل یا ترک فعل ، به عنوان جرم و تعیین مجازات برای آنست) نمی تواند از رسیدگی امتناع نماید و موظف است طبق فتاوی

۱- فرق میان رسول و نبی آنست که رسالت منصب خاصی است که مستلزم حکم فصل در امت است و حکم فصل یعنی عذاب استیصال و یا بهره مندی از زندگی تا مدتی معین (« ولکل امة رسول فاذا جاء رسولهم قضی بینهم بالقسط و هم لایظلمون » یونس / ۴۷) به خلاف نبوت که منصبی نیست که چنین لوازمی را داشته باشد .

مشهور حکم بدهد. یعنی اگر قانونگذار جزائی فعل یا ترک فعلی را بعنوان جرم مطرح نکرده باشد، لیکن طبق فتاوی معتبر آن فعل یا ترک فعل قابل مجازات باشد، قاضی باید طبق فتاوی معتبر عمل کند و در این مورد سکوت قانونگذار اعتباری ندارد.

در ظاهر مطلبی که بیان شد با اصل قانونی بودن جرم و مجازات مغایر به نظر میرسد. بنابراین برای تحریر دقیق محل نزاع باید به سوابق مراجعه کنیم:

۱- ماده ۳ آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ میگوید: «دادگاههای دادگستری مکلفند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتیکه قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، قضیه را قطع و فصل نمایند.»

این ماده ناظر به دعاوی حقوقی و مدنی است و ارتباطی به جرم و موضوعات کیفری ندارد. از آنجا که اراده دو طرف قرارداد (که نوعاً به اشکال مختلف، موضوع دعواست) بهر نحو توافق نمایند و بشرطی که توافق مذکور خلاف شرع و قانون نباشد، بین آنها معتبر و لازم الاجراست و از آنجا که قانونگذار نمیتواند تمام این اشکال را در قانون احصاء نماید و در عین حال فصل خصومت و وظیفه قسوه قضائیه است در نتیجه لازم است که در موارد نقص یا ابهام یا تناقض، قاضی با عنایت به مبانی و ریشه‌های اصل مواد قانون، به موضوع رسیدگی نماید. لیکن این ضرورت منحصر در مورد دعاوی مدنی است و نسبت به رسیدگی‌های جزائی نه تنها این امر تجویز نشده است بلکه اگر قانونگذار در موردی سکوت کرده و عملی را جرم نشناخته باشد محکوم ساختن مرتکب آن عمل ممنوع است.

۲- انشاء اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، بی‌شبهت به ماده ۳ مذکور در فوق نیست.

«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 نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

در این اصل مشکل میتوان گفت که منظور قانونگذار از «دعوا» اعم از دعاوی جزائی و دعاوی مدنی است، زیرا از رهگذر سکوت قانون، اصل ۱۶۹ نیز قاضی را در رسیدگی‌های جزائی از مراجعه به فتاوی معتبر ممنوع میکند و قرابت ۱۶۷ و ۱۶۹ مبین آنست که منظور قانونگذار از دعاوی مندرج در اصل ۱۶۷ دعاوی مدنی است، و گرچه تمسک به معنای عام دعوا در این اصل بی‌مدافع نیست.

اصل قانونی بودن جرم و مجازات / ۱۶۵

اما آنچه تردید در این قضیه را به کلی دفع میکند و صریحاً بیان میدارد که قانونگذار اسلامی اجازه رجوع به فتاوی معتبر را در جزائیات هم داده است ، همان ماده ۲۸۹ آئین دادرسی کیفری است که بدان اشاره شد .
 اکنون باید دید تکلیف قاضی چیست ؟ و آیا در اینجا تناقض وجود دارد ، و یا تناقضی در میان نیست بلکه اصل قانونی بودن جرم و مجازات شعاعی دارد و به مستحدثات محدود میشود ؟

اصل چهارم قانون اساسی میگوید :

«اصل چهارم - کلیه قوانین و مقررات مدنی ، جزائی ، مالی ، اقتصادی ، اداری ، فرهنگی ، نظامی ، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد ، این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهاء شورای نگهبان است .»

از این اصل دو مطلب اساسی فهمیده میشود :

یکی آنکه هیچیک از اصول قانون اساسی و قوانین عادی تاب مقاومت در برابر این اصل را ندارند . یعنی اگر تناقض بین این اصل و اصول دیگر قانون اساسی (منجمله اصل ۱۶۹) و یا قوانین عادی (منجمله مادتهای ۲ و ۳ قانون مجازات اسلامی) بنظر برسد ، حاکمیت با این اصل است .

دیگر آنکه در هر یک از امور مذکور در این اصل (مدنی ، جزائی ، مالی ، اقتصادی ، اداری ، فرهنگی ، نظامی ، سیاسی و غیر اینها) اگر میزانی از موازین اسلامی وجود داشته باشد ، قانون باید بر مبنای آن میزان تنظیم و تدوین شود . به تعبیر دیگر قانون (اعم از اساسی و عادی) نمی تواند موازین اسلامی را نادیده بگیرد . پس میتوان گفت این اصل به کمک ماده ۲۸۹ آئین دادرسی کیفری بی آید و یا به تعبیری دیگر ماده مزبور مهلم از این اصل است .
 نتیجه آنکه : آنچه در منابع معتبر فقهی آمده و قابل مجازات تشخیص داده شده است ، قابل طرح در دادگاه و رسیدگی و صدور حکم میباشد ، هر چند در قانون نیامده باشد ، یعنی حکومت اصل قانونی بودن جرم و مجازات محدود است به مستحدثات و آنچه با تشکیل جمهوری اسلامی مرتبط است و در مورد آن سابقه فقهی وجود ندارد .

* *

*