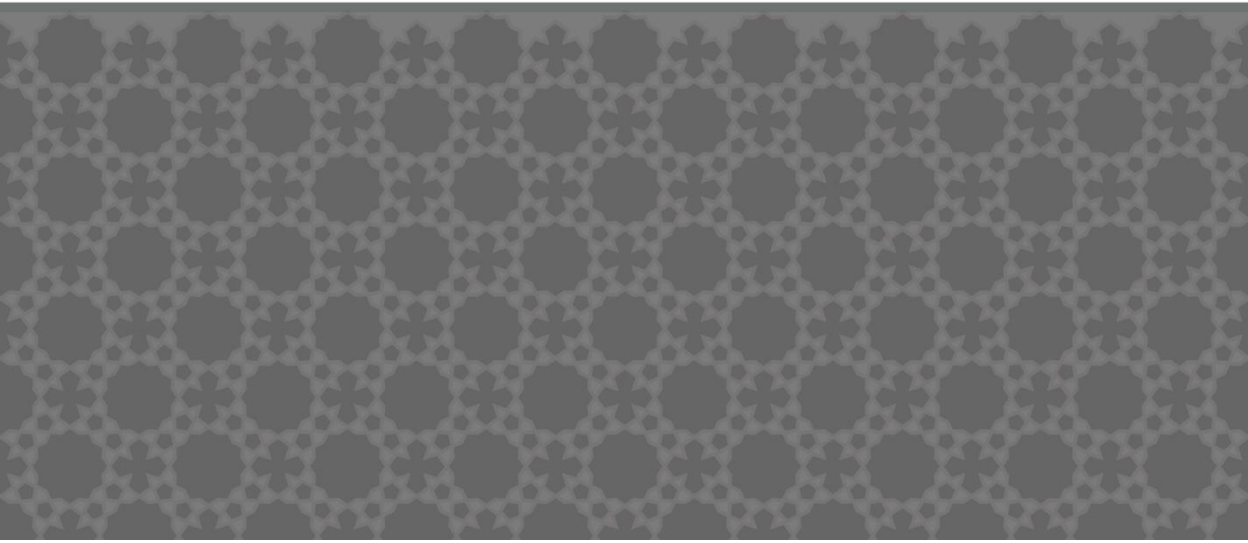


..

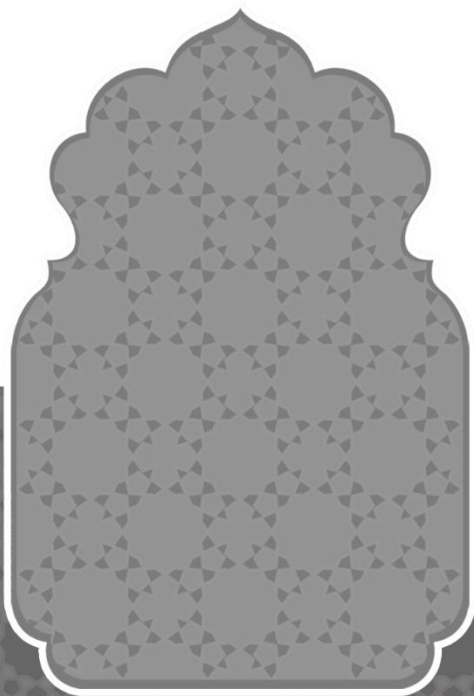


..



رهیافت‌های فقهی حقوقی

سلسله نشست‌های مدرسه علمیه عالی نواب





نام کتاب: رهیافت‌های فقهی حقوقی

نام نویسنده: جمعی از نویسندگان

ناشر: انتشارات مدرسه علمیه عالی نواب

نوبت چاپ: اول - پاییز ۱۴۰۲

آدرس، تلفن و سایت:

مشهد، خیابان آیت‌الله شیرازی، بین شیرازی ۱ و ۳، مدرسه علمیه

عالی نواب

۰۵۱۳۲۲۵۹۵۵۹

www.h-navvab.ir

گفتار ناشر

از مهم‌ترین وظایف مدارس و مراکز علمی حوزه علمیه، تربیت پژوهشگران در حوزه‌ی علوم انسانی- اسلامی می‌باشد. یکی از راه‌های تربیت پژوهشگران و نظریه‌پردازان، ایجاد بسترهای پژوهشی همچون نشست‌های علمی، همایش‌ها، کرسی‌های علمی ترویجی و آزاداندیشی، فراخوان‌ها و مناظرات علمی است. جلسات و نشست‌های علمی کمک خواهد نمود افق‌های نو پیش روی هر رشته تخصصی برای فراگیر دانش گشوده شود و تبادل دانش صورت گیرد، مرزهای دانش مشخص شود و بر اساس آن سطح علمی مرکز تخصصی ارتقاء یابد. بر این اساس مدرسه علمیه عالی نواب هر ساله ده‌ها نشست علمی، میزگرد و میز گفتگو، کرسی‌های علمی تدریجی و نظریه‌پردازی را در راستای تربیت پژوهشگران برتر در زمینه‌های علمی برگزار می‌کند. نوشتار حاضر حاصل برخی جلسات علمی برگزار شده در سال تحصیلی ۱۴۰۱-۱۴۰۲ در حوزه مسائل فقهی حقوقی می‌باشد و به عنوان «رهیافت‌های فقهی حقوقی» نامگذاری شده است.

از تمامی دوستانی که در تدوین این اثر به ما کمک کردند، صمیمانه
سپاس‌گزاریم و از خداوند منان توفیق روزافزون برای ایشان خواستاریم.

پژوهش مدرسه علمیه عالی نواب - پاییز ۱۴۰۲

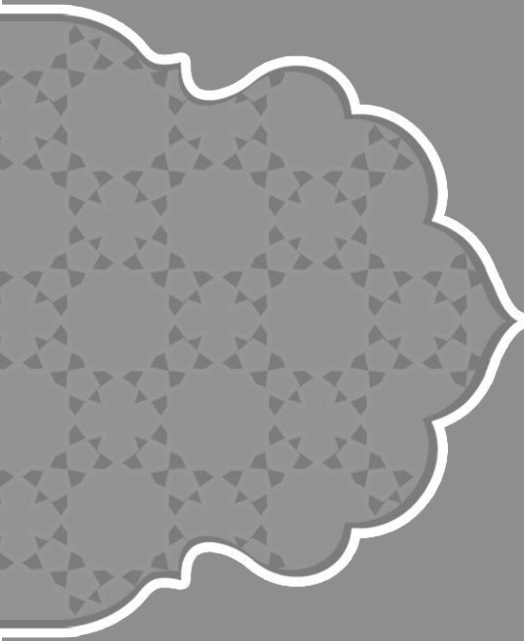


اصول حاکم بر حقوق جزای اسلامی و تطبیق آن با اصول حاکم بر حقوق جزای

عرفی ۱۱

بررسی قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین جزائی ۳۷

•• نشست اول



اصول حاکم بر
حقوق جزای اسلامی و
تطبیق آن با اصول
حاکم بر حقوق
جزای عرفی

اصول حاکم بر حقوق جزای اسلامی و تطبیق آن با اصول حاکم بر حقوق جزای عرفی

ارائه‌کننده: حجت‌الاسلام و المسلمین محمد کمیلی^۱



جهت دریافت صوت و تصویر نشست اسکن کنید.

مقدمه

ابتدا باید روشن شود که حقوق جزای اسلامی و حقوق جزای عرفی چیست و چه تفاوتی با هم دارند و بعد هم در مورد خود حقوق جزا نکته‌ای را عرض بکنیم. سپس سراغ فهرست اصول حقوق جزا و بررسی آن‌ها برویم.

تعریف حقوق جزای اسلامی و عرفی

حقوق جزا اسلامی به عبارت بهتر و دقیق‌تر که ما طلبه‌ها با آن بیشتر سر و کار داریم، همان فقه جزایی اسلام است و منظور از اصول حقوق جزای اسلام، اصول، بنیادها و بنیان‌ها و قواعد عمومی است که در فقه جزایی اسلام جریان و ریشه دارد. در مقابل فقه جزا، فقه مدنی قرار دارد. فقه‌های مختلف و فراوانی موجود است که موضوع بحث ما نیست. وقتی حقوق جزای عرفی را در مقابل حقوق جزای اسلام

^۱. مدیر گروه حقوق جامعه المصطفی العالمیه شعبه مشهد

قرار می‌دهیم، می‌خواهیم بگوییم که در نظام بین‌الملل و دنیای امروز، حقوق جزا چنان‌که در گذشته بوده، الان هم هست و در آینده هم خواهد بود و حقوق جزا، بحث جرم و جنایت و جزا در همه جوامع بشری بوده و هست، یعنی امری اجتناب‌ناپذیر است. گویا جامعه بدون جرم و مجازات پیدا نمی‌شود، البته شدت و ضعف دارد. وقتی که در پهنه بین‌الملل و همه دنیا، وضعیت این طور است؛ هر کشور و هر جغرافیا و هر منطقه‌ای در مورد حقوق جزا، اصول، مقررات و قوانینی تدوین می‌کند که به این‌ها جزای عرفی می‌گوییم.

یعنی مباحث مربوط به حقوق جزا در پهنه بین‌الملل، حقوق جزای عرفی می‌شود. در ایران هم می‌تواند باشد! یعنی الزاماً نمی‌خواهیم بگوییم این حقوق جزای عرفی در خارج از ایران است. چون در حقوق جزای اسلامی هم ممکن است که اصول و قواعد و مقرراتی داشته باشیم که احیاناً سرمنشأ قرآنی نداشته باشد؛ هر چند که مخالفتی با قرآن هم ندارد و می‌توان آن را تطبیق نمود؛ اما عموماً و اصولاً آنچه که در حقوق جزای ایران هست، از حقوق جزای اسلام منشأ است. یعنی عموم و اکثر قریب به اتفاق حقوق جزای عرفی که در ایران هم وجود دارد، از اسلام گرفته شده و منطبق بر اسلام است و می‌شود. برای اکثر موارد، مستندات، مبانی دینی، اسلامی، قرآنی و روایی درست، می‌شود دست‌وپا کرد.

حساسیت حقوق جزا

علم حقوق شاخه‌های مختلفی دارد، مثل حقوق خصوصی، حقوق بین‌الملل، حقوق اداری، حقوق کار، حقوق عمومی و... حقوق جزا برخلاف انواع دیگر شاخه‌های علم حقوق مثل میدان مین می‌ماند. یعنی سختی و دشواری ورود و کار در میدان حقوق جزا از همه جهات، به سختی کار کردن در میدان مین در یک صحنه حساس است. چه زمانی که می‌خواهیم مبانی و مستندات و مقررات حقوق جزا را تدوین کنیم، چراکه مقررات حقوق جزا باید در کمال دقت و ظرافت تدوین بشود و

چه زمانی که مقررات تدوین شده و می‌خواهیم مقررات را اجرا کنیم و در عمل دست قاضی بدهیم و قاضی بخواهد آن‌ها را در محکمه، پیاده و عملی کند. مثل میدان مین است. یعنی باید یک قاضی هنرمند، حاذق، دقیق و بادقت وارد بشود که معبر باز کند، راه درست را پیدا کند، باز کند و برود و احیاناً منحرف نشود که انحراف از آن، یعنی پایمال کردن حقوق دیگران، آن هم حقوقی که مربوط به بحث جرم و جنایت است و جرم و جنایت هم که ضمانت اجرایش، مجازات است. در بقیه شاخه‌ها و گرایش‌های حقوق، ضمانت اجرای به این سختی نداریم. شما در حقوق خصوصی ضمانت اجرای اعدام و قصاص و شلاق و جلد دارید؟ نه. حبس دارید؟ نه. البته استثنائات آن به‌عنوان مجازات نیست. در ذهنتان سؤال ایجاد نشود. اما عموماً ضمانت اجرا در حقوق جزا، از نوع بگیر و ببند است. از نوع مجازات است. حقوق جزا است دیگر، اسمش با خودش است.

مرور اصول مشترک

حقوق جزا دارای اصول بسیاری است، اما در این میان بعضی از اصول کاربردی‌تر و عمومی‌تر است و از اصول اساسی محسوب می‌شود. در ادامه مبانی و معنای این اصول را در اسلام بررسی می‌کنیم و پیرامون جایگاه این اصول در حقوق عرفی سخن می‌گوییم.

چهار اصل را با هم مرور می‌کنیم. ۱. اصل قانونی بودن جرم و مجازات است، ۲. اصل تساوی مجازات‌ها، ۳. اصل شخصی بودن مجازات‌ها و ۴. اصل برائت. اصل پنجمی را هم به مناسبت و در خلال مباحث مطرح می‌کنیم که اصل فردی کردن مجازات است و شبیه اصل شخصی بودن مجازات است.

اصل قانونی بودن مجازات

اصل قانونی بودن مجازات یا اصل قانونی بودن جرم و مجازات، از اصول بنیادین حقوق جزا است، یعنی ستون اصلی آن محسوب می‌شود. به موجب این اصل، هیچ عملی جرم نیست و هیچ عملی قابل مجازات نیست، مگر اینکه در قانون پیش‌بینی شده باشد.

فلسفه اصل

این اصل، در حقوق جزای اسلام هم پذیرفته شده است که در ادامه به مبانی آن نیز اشاره خواهیم کرد. در حقوق جزای عرفی هم، امروز در پهنه بین‌الملل، به شدت روی این اصل تأکید می‌شود؛ چه در قوانین و مقررات کشورها، کشورهایی که صاحب حقوق مدون هستند و حقوق منظم هستند؛ چه در کشورهای اسلامی و کشورهای غیراسلامی و چه در اسناد بین‌المللی. در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) و در اعلامیه جهانی حقوق بشر، در همه این‌ها روی این اصل تأکید شده است که این اصل، از اصول بنیادین است؛ به‌خاطر اینکه اگر این اصل رعایت نشود، ما رابطه بین حاکمیت که قدرت مطلق است و جامعه که بی‌دفاع مطلق است، را نسنجیده‌ها کردیم.

چراکه هر چه هست، دست حاکمیت است؛ پول، قدرت، سلاح و... دست قدرت است و از این طرف، افراد جامعه و عموم جامعه دستشان خالی است؛ اگر این اصل نباشد، ما جامعه را بی‌دفاع‌ها کردیم و در این حال چه اتفاقی می‌افتد؟ حقوق و آزادی‌های مردم و افراد جامعه، مورد تعدی قرار می‌گیرد. بنابراین، این اصل می‌گوید که باید مجموعه قوانینی وجود داشته باشد که شهروندان جامعه بتوانند آزادانه و بدون هراس به زندگی بپردازند و به مناسبات اجتماعی‌شان بپردازند و نگران این نباشند که هر اقدامی که می‌خواهند انجام بدهند، جرم است یا جرم نیست؟!

اگر این اصل بگوید که آنچه که در قانون هست، جرم است و آنچه که نیست، جرم نیست و مجازات ندارد، اگر این اصل قوام داشته باشد و وجود داشته باشد، افراد جامعه هیچ دغدغه و نگرانی در فعالیت های اجتماعی شان نخواهند داشت. بنابراین، این اصل به مقتضای عدالت است. عدالت هم می گوید که انسان باید بداند چه کار می خواهد بکند و خیالش راحت باشد. علاوه بر این، این اصل به اقتضای رعایت اصل آزادی هم هست. آن آزادی که انسان همیشه برایش داد و فریاد می زند که دوست دارد آزاد باشد، این اصل آزادی او را هم تضمین می کند. اگر این اصل نباشد، آزادی انسان مخدوش می شود.

تاریخچه

به حقوق کیفری عرفی، حقوق کیفری مدرن هم می گویند در برابر حقوق کیفری اسلامی و ادیان که حقوق کیفری سنتی می شود. این اصل، علاوه بر اینکه یک اصل بنیادین است و از نظر محتوایی خیلی مهم است، از نظر تاریخی هم از بسیاری از اصول دیگر حقوق کیفری عرفی، سابقه تاریخی بیشتری دارد و قدیمی تر است. البته حقوق جزای اسلامی که معلوم است هزار و چهارصد سال سابقه دارد؛ اما در حقوق جزای عرفی هم که این اصول به ترتیب به وجود آمده است و سابقه اش به سابقه حقوق جزای اسلامی نمی رسد، این اصل سابقه اش بیشتر است.

شما حتماً تاریخ اروپا، بحث رنسانس و قرون وسطی و... را شنیده اید. قرون وسطی، شامل قرن های ۱۵ و ۱۶ و ۱۷ است. از قرن هیجدهم که رنسانس می شود، یعنی سده ۱۷۰۰، که انقلاب کبیر فرانسه هم در همان سال ها رخ می دهد، نویسندگان و فیلسوفانی، مثل سزار بکاریا^۱ فرانسوی هستند. او کتاب معروفی

۱ چزاره بکاریا (ایتالیایی): Cesare Beccaria؛ ۱۵ مارس ۱۷۳۸ - ۲۰ نوامبر ۱۷۹۴) نظریه پرداز حقوق، فیلسوف، سیاستمدار و وکیل اهل ایتالیا بود. نظریات بکاریا بیشتر حول محور کیفرشناسی و واکنش جامعه در قبال بزه بود؛ وی از جمله نظریه پردازانی بود که توجهات را به تأثیر قطعیت مجازات ها در بازدارندگی افراد جامعه از ارتکاب

دارد به نام رساله جرائم و مجازات‌ها که همه، از آن یاد می‌کنند. ایشان در کتاب خودش به این اصل اشاره می‌کند که باید حتماً قانون وجود داشته باشد و جرم و مجازات بر اساس قانون باشد و در همان سده ۱۷۰۰ و در واقع قرن هیجدهم، یک اعلامیه حقوق بشری تنظیم می‌شود.

ما دو تا اعلامیه حقوق بشر داریم. یک اعلامیه حقوق بشر که مربوط به قرن هیجدهم است و یک اعلامیه حقوق بشر که مربوط به قرن بیستم است. اولین بار، بر اساس تعالیم و دستورات و منشوراتی که آقای سزار بکاریا داشته است، اصل قانونی بودن جرم و مجازات در اعلامیه حقوق بشر در قرن ۱۸ وارد می‌شود؛ اما در اعلامیه جهانی حقوق بشر که مربوط به قرن بیستم است، الان این مبنا هست و وقتی می‌گویند اعلامیه حقوق بشر یعنی همین اعلامیه‌ای که مربوط به سال ۱۹۴۸ است. این اعلامیه، آمده است که هیچ‌کس برای انجام یا عدم انجام عملی که در موقع ارتکاب آن عمل به موجب حقوق ملی یا بین‌المللی، جرم شناخته نمی‌شده است، محکوم نخواهد شد. پس این، یعنی همان اصل قانونی بودن که در اعلامیه جهانی حقوق بشر سال ۱۹۴۸ آمده است و همین الان هم وجود دارد. همین‌طور در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی که در مناسبت‌های بعدی و قسمت‌های بعدی به آن اشاره می‌کنم، این اصل ذکر شده است.

پس این اصل، در حقوق جزای عرفی مشخص و معلوم است و مربوط به سده‌های اخیر است؛ اما در کشور ما ایران که حقوق جزا در آن، ملهم از حقوق جزای اسلام است، این اصل در قانون اساسی ما آمده است.

جرم جلب کرد. مطابق تفکرات بکاریا بازداري از بزه معلول سه عنصر است: شدت، قطعیت و سرعت اعمال کیفر. رساله «جرائم و مجازات‌ها» اثر مطرح بکاریا است که در سال ۱۷۶۶ میلادی در فرانسه انتشار یافت و تأثیر بسیار زیادی در تکوین تاریخ تحولات حقوق و کیفرشناسی برجا گذاشت. از دیگر آثار او می‌توان کتاب (ارکان اقتصاد عمومی) را نام برد. چزاره بکاریا از مخالفین اعدام در جرایم عمومی و در عین حال موافق اعدام در جرایم سیاسی بود.

در اصول قانون اساسی، در بیش از یک اصل، یعنی در اصول ۲۵، ۲۲، ۱۶۹، ۱۶۶، ۱۵۹، ۳۷، ۳۳، ۳۲ دقیقاً اشاره و بلکه تصریح کرده به اینکه مجازات بر اساس قانون است. همین طور در بعضی از مواد قانون مجازات اسلامی به صراحت بیان شده است؛ خصوصاً در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی. بخشی از آن را با هم مرور می‌کنیم.

در اصل ۳۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است که هیچ کس را نمی‌توان از محل اقامت خود تبعید کرد یا از اقامت در محل موردعلاقه‌اش ممنوع ساخت؛ مگر در مواردی که قانون مقرر می‌کند. همچنین اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید که حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح باشد.

مدارک و مستندات

مبانی این اصل را می‌توان در آیات و روایات نیز جست‌وجو نمود. این اصل عبارة اخرای یک قاعده فقهی و اصولی است، قاعده اصولی قبح عقاب بلا بیان، یعنی همه مبانی قاعده قبح عقاب بلا بیان برای این اصل نیز می‌آید.

بنابراین، درست است که اصل قانونی بودن در حقوق جزای عرفی، چنان‌که اشاره کردم، سابقه زیادی ندارد اما در حقوق جزای اسلام، سابقه خیلی قدیمی دارد و از ابتدا، این اصل مطرح شده است: «و ما کنا معذین حتی نبعث رسولا»^۱

اشاره‌ای به جزئیات

البته ما اگر بخواهیم وارد جزئیات این اصل بشویم، این قاعده را می‌شود در سه بخش و سه قسمت بررسی کرد که من فقط اشاره می‌کنم و از این بحث می‌گذرم. این قاعده را در حقوق جزای اسلامی، هم در تعیین عمل مجرمانه و هم در میزان

مجازات باید رعایت بکنیم و هم در مشروعیت و قانونی بودن مرجع مجازات‌کننده، (دادگاه و دادگاه صالح)، باید مراعات بکنیم و هم در قانونی بودن مقام مجازات‌کننده. بنابراین، این اصل در جنبه‌های مختلف باید مد نظر و مورد بحث قرار بگیرد؛ مثلاً در جهت دادگاه و مرجع مجازات‌کننده، اگر بخواهیم این اصل را مدنظر قرار بدهیم، ماهیت محکمه و دادگاهی که می‌خواهد به جرائم و مجازات‌ها برسد، باید محکمه کیفری باشد. بنابراین دادگاه غیرکیفری نمی‌تواند به جرائم و مجازات‌ها رسیدگی بکند.

جهت دیگری که این اصل را می‌توان مدنظر قرار داد، این است که دادگاه‌ها هر کدام صلاحیت رسیدگی به موارد خاصی را دارند. دادگاه کیفری یک، دو، اطفال، تخصصی و اختصاصی داریم؛ انواع دادگاه و محاکم مختلف را در حقوق جزای اسلامی و حقوق جزای عرفی داریم. صلاحیت محاکم باید حتماً بر اساس اصل قانونی بودن رعایت بشود. این چیزی است که هم در حقوق جزای عرفی و هم در حقوق جزای ایران رعایت می‌شود.

البته شاید با این جزئیات ما نتوانیم در حقوق جزای اسلام، مشابهی پیدا کنیم، یعنی مثلاً در حقوق جزای اسلام دادگاهی که به جرائم اطفال رسیدگی می‌کند با دادگاهی که به جرائم بزرگسالان رسیدگی می‌کند، تفاوت ندارد. در فقه ما چنین تفاوتی وجود ندارد، اما همان طور که اشاره کردم، مخالفتی هم وجود ندارد.

چه اشکالی دارد که ما محاکم تخصصی و اختصاصی ایجاد کنیم؟ من مثال می‌زنم. دادرسی ویژه روحانیت، محکمه خاص است. اختصاصی است، تخصصی نیست. این در هیچ جای فقه جزایی ما نیامده است. این‌ها همه باید بر اساس اصل قانونی بودن باشد. هر چیزی، هر قاعده‌ای، هر رفتاری، هر برخوردی، هر رسیدگی در حقوق جزا باید بر اساس اصل قانونی بودن باشد. اصل قانونی بودن مجازات که می‌گوییم، علی‌الاصول جرم را هم می‌گیرد؛ چرا که مجازات پیرو جرم است.

ارشادی بودن آیات و روایات

سؤال: طبق فرمایشات شما و مطالعات قبلی، می‌خواستم بگویم که در اسلام قبح عقاب بلا بیان داریم، در حقوق عرفی اصل قانونی بودن داریم و به نظر می‌رسد این دو در کلیت و کبرایشان با هم تفاوتی ندارند. هر دو می‌خواهند یک چیز را بگویند اما با دو لفظ مختلف. سؤال من این است که آیا در جزئیات با هم تفاوتی دارند؟ اینکه یکی کامل‌تر باشد و یکی ناقص‌تر باشد، یکی به جزئیاتی اشاره کرده باشد و دیگری نکرده باشد یا ما در اسلام، فقط همین قدر داریم که قبح عقاب بلا بیان و دیگر هیچ. حقوق عرفی خیلی پیشرفته‌تر وارد مصادیق شده و جزئیات بیشتری را بیان کرده است، یا بالعکس در اسلام نکاتی کشف شده است که هنوز حقوق عرفی به آن فهم نرسیده و نتوانسته آن‌ها را اثبات کند.

یعنی برداشت من تا الان این بوده است که یک حقوق عرفی داریم که قبح عقاب بلا بیان را کنارش می‌گذاریم تا بگوئیم اسلام هم همین را گفته است و اگر ما می‌خواهیم؛ مثلاً در ایران اجراش کنیم، ضداسلامی نیست؛ بلکه کبرا و کلیتش را اسلام پذیرفته و گفته است؛ اما در مقایسه اینکه آیا تفاوت‌هایی وجود دارد یا نه، می‌خواستم ببینم نکته خاصی وجود دارد یا نه؟ یا اینکه قبح عقاب بلا بیان فقط مؤید همان اصل قانونی بودن است؟

در واقع می‌خواهیم بگوئیم اصل قانونی بودن جرم و جنایت و مجازات، یک اصل عقلی است. به قول طلبه‌ها، بنای عقلا پشتش است و شارع هم هر جا به مناسبت، مطلبی فرموده است؛ چه آیه شریفه «و ما كنا معذبین»، چه حدیث رفع، چه حدیث حجب^۱ و چه حدیث سعه، این‌ها و هر آنچه که در فقه و شرع دارد، آیات و روایات آمده است، همه ارشاد به حکم عقل است که حکم عقل نیز همین است؛ بنابراین این دو در کلیت با هم مساوی هستند و فرقی بین این دو قاعده نیست.

^۱ «ما حجبت الله علمه عن العباد فهو مرفوع عنهم یا محجوب عنهم»، حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۱۹.

منتهای مراتب، می‌خواهیم بگوییم بر اساس نیاز روز و مسائل مستحدثه، موارد جدید، مصادیق جدید و کاربردهای جدید از این اصل، مواردی پیش‌آمده و پیدا شده و هست که شما می‌توانید از همان قاعده قبح عقاب بلا بیان استفاده کنید؛ ولی به‌هرحال در فقه نیست؛ یعنی شما نمی‌توانید ردپایی در فقه از آن پیدا کنید؛ اما این‌طور نیست که قاعده قبح عقاب بلا بیان چیزی فراتر از این اصل باشد.

اصل تساوی مجازات‌ها

فلسفه اصل

اصل بعدی، تساوی مجازات‌هاست. این اصل هم جزء اصول نظری هست و باز پشت این اصل هم، بنای عقلا است و این اصل اگر رعایت نشود، می‌تواند تفاوت و تبعیض بین افراد جامعه و احساس بی‌عدالتی نسبت به نظام کیفری چه در نظام اسلامی و چه در هر جای دیگر به وجود بیاورد. آن چیزهایی که این اصل را نقض و محدود می‌کند، موقعیت اجتماعی مجرم است.

مثلاً مجرمی هست که از طبقات پایین جامعه است و مجرم دیگری هم هست که از طبقات بالای جامعه است، یعنی دو موقعیت اجتماعی متفاوت در اینجا وجود دارد. این موقعیت، اصل را می‌تواند نقض کند. مثلاً قاضی از یکی خوشش می‌آید و از یکی خوشش نمی‌آید و از همه بدتر، گاهی اوقات افکار عمومی این اصل را نقض می‌کند. چیزی که امروز، نظام قضایی ایران هم گرفتارش است این است که افراد شاخص که به آن‌ها سلبریتی می‌گویند، اگر مرتکب جرمی شدند، برخورد با این‌ها باید متفاوت باشد.

توضیح مفاد

در حقوق جزای عرفی هم خیلی تأکید روی این اصل هست. در بین اندیشمندان حقوق کیفری، بکاریا در این مباحث سرآمد است. در همان کتاب رساله جرائم و مجازات‌ها، جمله معروفی دارد. او می‌گوید که مجازات‌ها باید برای نخستین و آخرین نفر از شهروندان یکسان باشد. جای دیگری در کتابش می‌گوید که اندازه مجازات، تابع احساسات بزهکار نیست؛ بلکه تابع خسارات عمومی است. اینکه چقدر خسارت زده است. به طوری که هر چقدر عامل آن دارای امتیازات بیشتری باشد، میزان آن نیز قابل توجه‌تر خواهد بود. اصل برابری مجازات‌ها، تنها یک امر اعتباری است؛ زیرا در عمل، هر فرد از آن برداشت خاص خود را دارد.

این جمله نیاز به توضیح دارد که فراتر از جلسه ما است. این جمله می‌خواهد بگوید، منظور از این تساوی هم که می‌گوییم، برابری نیست. ایشان اجمالاً اشاره به اصل فردی کردن هم دارد که بعداً به آن خواهیم پرداخت. در این اصل بیان می‌شود که درست است که می‌گوییم تساوی، اما تساوی به معنای برابری نیست. یعنی منظور از تساوی هم اجرای عدالت است و بعداً منظور خود را از این اصل روشن خواهیم نمود. در اعلامیه جهانی حقوق بشر هم، در ماده هفت اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است که همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض از حمایت قانون برخوردار باشند.

مدارک و مستندات

اما اگر ما به مبانی دینی و اسلامی خودمان مراجعه کنیم، الی ماشاءالله با این مضمون آیه داریم. از آیه شریفه «ان اکرمکم»^۱ گرفته تا آیات متعدد دیگری که دال بر این است که انسان‌ها مساوی هستند و باید حکمیت و قضاوت، عادلانه باشد: «اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل»^۲. در این مورد، روایت عجیبی هم که وجود دارد این است که در زمان پیامبر (ره) زنی از اشراف قبیله مخزومی از قریش مرتکب سرقت شده بود و می‌خواستند این زن را مجازات کنند. عده‌ای گفتند که این زن از اشراف است و اگر مجازات بشود، آبروی اشراف عرب می‌رود.

حضرت ناراحت شدند و فرمودند که آیا شما در مورد حدی از حدود الهی شفاعت می‌کنید و فرمودند بنی اسرائیل هم به خاطر همین دچار عذاب الهی شدند که فقرا را مجازات می‌کردند و اغنیایشان رهایی پیدا می‌کردند و حضرت این جمله معروفشان را فرمودند که: «لو ان فاطمه بنت محمد صلی الله علیه و آله و سلم

۱. اشاره به آیه ۱۳ سوره حجرات: «إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ».

۲. نساء، ۵۸.

سرق، لقطعت یدها»^۱. این جمله عجیب را حضرت این جا فرمودند که این تأکید بر این است که فرقی در اجرای مجازات بین صدر و ذیل جامعه نیست. توجه داشته باشید که در حقوق جزای اسلامی، مجازات‌ها به ۴ دسته تقسیم می‌شود. حدود و قصاص و دیات و تعزیرات. طبیعی است که در حدود و قصاص و دیات، هیچ حرفی در بحث تساوی نیست و نمی‌شود ان‌قلتی در آن وارد کرد و هیچ راهی برای اینکه استثنایی به این تساوی بزنیم، وجود ندارد. اما در تعزیرات، از آنجاکه فقها می‌گویند و شما می‌گویید که در تعزیرات «بما یراه الحاکم است»، بنابراین وقتی که قاضی دستش باز است در ماده ۶۰۸، ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی، برای توهین ساده و فحاشی، تا ۸۴ ضربه تعزیر می‌کند. آیا وقتی دست قاضی باز است، بین مجرمی که از اغنیا است و مجرمی که از فقر است و می‌خواهد برای آن دو تعیین مجازات کند، تفاوت قائل نمی‌شود؟ بین مجرمی که جایگاه اجتماعی دارد با مجرمی که در جامعه جایگاه خاصی ندارد و یک آدم لا قبای بی سر و پاست، فرقی نمی‌گذارد؟ به نوعی اصل فردی بودن و شخصی کردن بگویم که شما، به موقع به آن رسیدید.

^۱ روایت مذکور، در منابع روایی شیعی یافت نشد؛ اما با مضمونی مشابه در منابع دیگر ذکر شده است: ابن سعد کاتب واقدی، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، ج ۴، ص ۵۲، بیروت، دار الکتب العلمیة، چاپ دوم، ۱۴۱۸ق؛ ثعلبی نیشابوری، ابو اسحاق احمد بن ابراهیم، الکشف و البیان عن تفسیر القرآن، ج ۴، ص ۶۲، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۲۲ق. در این منابع، روایت به این صورت است: عن عائشة، رضی الله عنها، أن قریشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من یکلم فیها؟ - یعنی - رسول الله صلی الله علیه وسلم، قالوا: ومن یجترئ إلا أسامة بن زید، حب رسول الله صلی الله علیه وسلم؟ فکلمه أسامة، فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم: «یا أسامة، أتشفع فی حد من حدود الله؟» ثم قام فاخطب، فقال: «إنما هلك اللذین من قبلکم أنهم کانوا إذا سرق فیهم الشریف ترکوه، وإذا سرق فیهم الضعیف أقاموا علیه الحد، وإیم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعت یدها».

استثنای اصل تساوی

دفاع ما در اینجا همین است. می‌گوییم استثنای تساوی، اصل فردی کردن است که در حقوق عرفی پذیرفته است. یعنی نه اینکه ما پایگاه و جایگاه اجتماعی این فرد را لحاظ کنیم؛ نه از این جهت اما از جهت اینکه این مجرم، آیا حالت خطرناکی که دارد یا وضعیتی دارد یا نحوه اجرای جرمش به گونه‌ای بوده که باید مجازات شدید برایش در نظر گرفت تا بازدارنده باشد یا این که اصلاً نیازی نیست. طرف یا سابقه ندارد یا خیلی نگران است یا در حالت هیجانی مرتکب جرم شده است، اما حالا که پیش قاضی آمده است، دارد عرق می‌ریزد. همین توهین ساده را من مثال زد، ماده ۶۰۸. در این مورد، تعزیر ممکن است با یک تشر هم باشد و فرد دیگر تکرار نکند. اما یکی هم هست که با قلدری می‌گوید که دوباره هم پایش بیفتند، هستم. این قضیه‌اش فرق می‌کند.

مراد از تساوی

بنابراین، این منافاتی با تساوی ندارد. هر دو نفر یک عمل مجرمانه انجام دادند، هر دو نفر یک واژه و یک لفظ را به کار بردند، یک لفظ رکیک را به کار بردند؛ اما اینکه قاضی از اصول تساوی و از رعایت اصل تساوی مجازات‌ها عدول کند، منافاتی با این اصل ندارد؛ چون تساوی به معنای برابری مطلق نیست؛ بلکه برابری و تساوی بر اساس شرایط است که همان عدالت است.

شما در فقه هم می‌گویید که دیه زن و مرد مساوی نیست، این تساوی است و به معنای عدالت است. شرایط فرق می‌کند. در بحث ارث هم می‌گویید این اقتضای عدالت است که ارث زن و مرد متفاوت است و چه بسا که وزنه به سمت آن کسی که ما فکر می‌کنیم سهم کمتری می‌برد، سنگین‌تر هم باشد.

یک مثال دیگر هم بزنم که در آن تساوی رعایت نمی‌شود و تساوی ملاک نیست. اگر دو مجرم در ارتکاب جرم در شرایط برابر باشند و یک عمل مجرمانه انجام دهند که در همه جهت مساوی باشد، اما یکی جزء اغنیا است و یکی جزء فقرا. اگر به آن

کسی که جزء اغنیا هست، مجازات جزای نقدی بدهید، تأثیری ندارد. یعنی گویا که او را مجازات نکردید. به پلیس که می‌رسد، وقتی برای او را برگه جرمه می‌نویسد، می‌گوید شما مشقت را بنویس. برایش مهم نیست و اصلاً توقف هم نمی‌کند. مجازاتی که برای این فرد بازدارنده و تأثیرگذار است، این است که ماشینش در تعطیلات به پارکینگ برود.

اما جزای نقدی برای کسی که هشتش گرو نهش است و گرفتاری مالی دارد، بازدارنده است. در اینجا باید آن تساوی رعایت بشود، یعنی اگر دست قاضی در جزای نقدی و حبس باز است، نباید هر دو را با جزای نقدی مجازات کند. چنین کاری، تساوی نیست. اینکه برای هر دو حبس در نظر بگیرد، تساوی نیست. اما اگر به اقتضای شرایط مجازات این دو نفر مختلف باشد، این در واقع تساوی است و اگر هم بگویید نقض، تساوی هست، نقض به جا و شایسته‌ای است.

اصل شخصی بودن مجازات‌ها

اصل بعدی، اصل شخصی بودن مجازات‌هاست که گفتیم با اصل فردی کردن مجازات‌ها فرق می‌کند. من اصل فردی کردن را به مناسبت توضیح دادم و این اصل را هم به مناسبت، توضیح خواهم داد.

تاریخچه

حقوق جزای عرفی سابقه خیلی طولانی دارد. یعنی از روزی که بشر صاحب تمدن شده، حقوق جزا بوده، حدود چهار، پنج هزار سال قبل. در مقابل کسانی که مرتکب جرم می‌شدند، مجازات بوده است، مثل قتل، سرقت و جرائم سنتی از این دست که هم‌زاد بشر است. جرائمی هم هست که بعداً به وجود آمده است، مثل کلاهبرداری که ممکن است هم‌زاد بشر نباشد؛ ولی قتل و سرقت، هم‌زاد بشر است. در قوانین و مقررات و مجازات‌هایی که در قدیم تعیین می‌شده، مجازات مخصوص فرد مرتکب نبوده است. یک نفر مرتکب جرم می‌شده است؛ اما وقتی مجازات می‌کردند، خانوادگی مجازات می‌کردند. قبیله‌ای مجازات می‌کردند؛ خصوصاً اگر جرمش، علیه حاکمیت و نهادهای قدرت بوده است.

جالب است بدانید که میشل فوکو کتابی دارد به نام تحول زندان که در ایران ترجمه شده است. او در مقدمه کتابش به برخی از مجازات‌های قرون وسطی اشاره می‌کند. او می‌نویسد در چند قرن قبل، در همه کشورهای و مخصوصاً در همین کشورهای اروپایی که امروز ادعای حقوق بشرشان گوش فلک را کر کرده است، اگر کسی به حاکم سوء قصد می‌کرده است؛ ولو این که نافر جام باشد، یعنی فقط شمشیر را برداشته اما نتوانسته است قصدش را عملی کند، به شدیدترین مجازات‌ها محکوم می‌شده است. در این کتاب درباره کسی که چنین کاری کرده بود، می‌نویسد به‌عنوان مجازات، چهار دست و پای او را به چهار اسب بستند.

اصل دیگری داریم به نام اصل تناسب جرم و مجازات. این اصل مربوط به چند قرن اخیر بود، یعنی زمانی که افراد خیلی وحشی تر و بدوی تر بودند. چند هزار سال قبل، تمام دنیا این طور بوده است. کشورهای اسلامی، در بخش هایی که ادیان الهی و خصوصاً اسلام وجود داشته است، شرایط بهتر بوده است؛ ولی باز هم نه مثل امروز، بلکه تا یک حدودی. اصلاً در یک دوره ای قبل از دوره ادیان و قبل از اینکه تمدنی باشد، دوره انتقام خصوصی بوده است.

در دوره انتقام خصوصی که بحث حاکمیت و حکومت هم نبوده است؛ وقتی که یک نفر از یک قبیله علیه یک نفر از قبیله دیگر، جرمی مرتکب می شده است؛ اگر قدرت می داشتند، کل آن قبیله باید نابود می شدند؛ نه اینکه بگویند همین یک نفر مجرم است. این خلاف اصل شخصی بودن جرم و مجازات است، اما این اصل، الان جای خودش را هم در حقوق عرفی باز کرده و در حقوق اسلام هم الی ماشاءالله دلایل و مستندات قرآنی داریم: «ولا تزر وازرة وزر اخرى»^۱، اینکه دیگر مستند محکم قرآنی این اصل است.

نسبی بودن تطبیق و رعایت

آیا در حقوق جزای اسلامی، یا به طور کلی در حقوق جزا این اصل به طور مطلق رعایت می شود؟ به این معنا که آیا همه این مشخصات و ویژگی هایی که ما برای این اصل می گوئیم، طابق النعل بالنعل بر وضعیتی که امروز در دنیا وجود دارد، تطبیق می کند؟ می گوئیم نه ولی این مقدار، طبیعی است که رعایت نشود؛ چه از نگاه عقلی و منطقی و چه از نگاه قانونی و مبانی حقوقی آن.

وقتی شما مردی را که جرمی مرتکب شده به مجازات حبس محکوم می کنید، اصل شخصی بودن، آیا فقط این فرد مجازات شده است؟ نه. خانواده اش هم به نوعی و به تبع و به صورت غیرمستقیم مجازات شده اند؛ اما این دیگر جزء عواقب

اجتناب‌ناپذیر آن است. نمی‌توانیم بگوییم این، راه‌حلی ندارد. تنها کاری که می‌شود کرد این است که از مجازات معافش کنیم که در این جا فلسفه حقوق کیفری زیر سؤال می‌رود. حقوق کیفری و حقوق جزا برای مجازات‌کردن و اجرای مجازات در مقابل ارتکاب جرائم است.

مدارک و مستندات

در حقوق جزای اسلامی مبانی متعددی برای این اصل ذکر شده است، از جمله: «لایکلف الله نفساً الا وسعها»^۱، همچنین آیه شریفه «ولاتذر وازرة»^۲ از بیان این اصل به شمار می‌رود. احادیث فراوانی هم در این زمینه موجود است. از جمله، حدیثی که پیامبر در حجة الوداع فرمودند: «ولایأخذ الرجل بجریره ابیه و بجریره اخیه»^۳، فرد به سبب جرمی که برادر و پدرش مرتکب شده است، مجازات نمی‌شود. اینکه اسلام بر این موارد تأکید می‌کند، معنایش این است که هنوز در ذهن مردم و خصوصاً شبه جزیره این بوده است که می‌شود اقوام و نزدیکان و برادر و پدر و همه را مجازات کرد و در ناخودآگاه همه انسان‌ها همچنان هست که مثلاً فرض کنید که اگر پدری، فرزند کسی را کشت، بچه او را بکشند.

اشکال

اصل شخصی بودن در حقوق جزای اسلامی، ان‌قلت دارد، یعنی اشکال دارد، یعنی مورد نقض دارد که جدی هم هست. یعنی دقیقاً شما در حقوق جزای اسلامی چه کار می‌کنید؟ می‌گویید:

گنه کرد در بلخ، آهنگری به شوشتر زدند گردن مسگری

در حقوق جزای اسلامی شما این کار را می‌کنید. مثال بارز و روشنش در فقه جزایی ما دیده‌ای است که باید عاقله بدهد. آیا این امر با اصل شخصی بودن منافات

۱. بقره، ۲۸۶.

۲. فاطر، ۱۸.

۳. شافعی، احکام قرآن، ص ۳۱۷.

ندارد؟ اگر ما از دریچه نگاه حقوق جزای عرفی نگاه کنیم، منافات دارد؛ ولی ما دلیل قانع کننده داریم برای این حرف اما حقوق جزای عرفی می گوید هر کس که مرتکب جرمی شد، او باید مجازات شود.

مثال دیگری بزنم؛ چون ممکن است عاقله را توجیه کنید. جواب واضح آن، این است که دیه مجازات نیست. جبران خسارت است و جبران خسارت را هم می توانیم جابه جا کنیم. بچه صغیر، مرتکب عملی می شود و خسارتی می زند و قیم باید خسارت را بدهد. این، مجازات محسوب نمی شود. این جوابی است که از آن عبور می کنیم.

اما فقط این مورد نیست و موارد دیگری را می توانیم مثال بزنیم. مثلاً پرداخت و جبران دیه از بیت المال. آنجایی که قاضی اشتباه کند، آنجایی که کسی در ازدحام کشته شود، مثل نماز جمعه و جمعیت و تشییع و...، دیه این فرد باید از بیت المال پرداخت شود. بیت المال، شخص و اشخاص دیگری است.

سؤال: نحوه دلالت آیه «لا یكلف الله نفسا الا وسعها» به چه شکل است؟

پاسخ: معنای آیه این است که تکلیفی که خدا کرده است، بر اساس قابلیت افراد است. یعنی هر کس بر اساس قابلیت خودش این تکلیف را دارد. بنابراین اگر ما هم در مقام قضاوت بر دوش کسی می خواهیم مجازات بگذاریم، بر اساس توان آن فرد بگذاریم و توانایی خود آن فرد را در نظر بگیریم نه دیگران را.

سؤال: بیشتر با اصل تساوی منافات دارد. یعنی نسبت به افراد مختلف، متغیر است. مجازات ۸۰ ضربه شلاق، شاید برای کسی واقعاً سخت باشد، درست است که مجازات همان است؛ اما طبق این آیه می توان گفت که شاید فردی تحمل نداشته باشد. یکی تحمل ۸۰ ضربه را دارد و یکی هم ندارد.

پاسخ: این بحث ذیل حقوق جزای اختصاصی و در بحث حدود وارد می شود. در جلد، ضغث هست. ضغث برای کسی است که تحمل ندارد؛ البته معنی تحمل نداشتن این نیست که فردی را شلاق بزنند و او هم دردش بگیرد و اذیت بشود. در

مجازات، مجرم باید اذیت بشود؛ اما وقتی مجازات به حدی برسد که منجر به آسیب جدی از قبیل فوت و نقص عضو و ... بشود؛ آنجا «لایکلف الله نفسا الا وسعها» دیگر صادق است.

سؤال: در مورد عاقله دو قول است. بعضی ها عاقله را قبول ندارند و این را مربوط به همان دورانی دانسته‌اند که زندگی قبیله‌ای رواج داشته است و اگر اسلام هم چنین چیزی را مطرح کرده است برای همان دوران گفته است؛ مثلاً آقای مرعشی، عاقله را قبول ندارند و گفتند که وقتی دیه به گردن کسی آمد، واجب نیست عاقله آن دیه را بدهد.

پاسخ: درست است؛ اما این قول شاذ است. قول مشهور، الان این است که عاقله هست و دیه را باید عاقله بدهد. قانون هم همین را می‌گوید که بر اساس قول و فتوای مشهور است.

سؤال: به نظر وجود حکمی به نام عاقله، مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ چون یک قاعده حقوقی و عقلایی است. قاعده عقلی نیست که استثنا بردار نباشد، بلکه یک قاعده عقلایی است که استثنا خورده است، کما اینکه در خود حقوق عرفی هم عنوانی داریم که به آن مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر می‌گویند. یعنی خودشان هم استثنائاتی را قائل شدند، کما اینکه جای استثنائات دیگری که با تصویب قوانین جدید ایجاد می‌شوند، هست. بنا به مصلحتی، چه برای مجرم و چه برای کسی که مورد جنایت قرار گرفته، قانون مسئولیتی را برای غیر مجرم قائل می‌شود.

پاسخ: مطلب دقیقاً همین است، یعنی در واقع، استثنائاتی هست که اگر بگوییم این استثنا نقض آن اصل است، اشکالی پیش نمی‌آید و استثنائی به جا است. استثنائی که دلیل دارد و توجیه دارد و یکی از توجیهاتش این است که قاعده فقهی پشتش است: «من علیه العُرم، فله العُتم» یا «من له الغنم، فعليه الغرم»^۱. هر دو حالت را

^۱ این روایت با مضمون «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ حَتَّى يَكُونَ لَكَ غَنْمُهُ، وَ عَلَيْكَ غَرْمُهُ، وَ ا يُغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ لَهُ غَنْمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ»، در این منابع وجود دارد:

می شود درست کرد. اینجا هم همین است. اینجا هم نمی گویند که در جنایت خطایی، دیه فرد را همسایه اش بدهد. عاقله است که باید دیه را بدهد. اگر بیت المال هم در بعضی موارد، دیه را پرداخت می کند، به این دلیل است که از منافی استفاده می کند. بیت المال، یعنی عموم جامعه دارد از این منافع استفاده می کند و خطایش را هم باید جبران کند و استثنایش اشکالی ندارد و دلیل دارد و این برابر با قاعده هست.

اصل برائت

تعریف

آخرین اصلی که از اصول جزا مطرح می‌شود و با اصل اول تداخل دارد، اصل برائت هست. اصل برائت به‌نوعی در اصل قانونی بودن داخل است و موارد مجزا و منفکی هم دارد که اصل برائت در قضاوت است. در مقام قضا است که اصل برائت بیشتر کاربرد دارد. یعنی ولو اینکه قانون وجود دارد، اصل قانونی بودن، و مجازاتی تعیین شده است و عملی هم جرم محسوب شده است؛ اما اصل این است که این فرد، این عمل مجرمانه را انجام نداده است. این اصل برائت است که بر طبق آن، اصل بر بی‌گناهی افراد است.

مدارک و مستندات

باز مثل اصل قبل، آیه «و ما کننا معذبین حتی نبعث رسولا»^۱ می‌تواند از مبانی این اصل باشد و آیات بسیار دیگری که از این دست است. در اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است که اصل، بر برائت است و هیچ کس از نظر قانون، مجرم شناخته نمی‌شود؛ مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح، ثابت شده باشد. در اعلامیه جهانی حقوق بشر هم به‌نوعی به این اصل به‌صورت مفصل اشاره شده است که هر کس، متهم به ارتکاب جرمی باشد؛ تا وقتی تقصیر او طی محاکمه علنی که در آن هرگونه تضمین ضروری برای دفاع تأمین شده باشد، قانوناً به ثبوت نرسد، بی‌گناه محسوب می‌شود.

اینکه برای شما خواندم، ماده ۱۱ بود. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هم در ماده ۲ خود، می‌گوید که اصل بر بی‌گناهی اشخاص است. دادگاه کیفری بین‌المللی

که الان هم در واقع جاری است، می گوید اصل بر بی گناهی اشخاص است مگر آنکه بر طبق حقوق قابل اجرا خلاف آن در دیوان ثابت شود.

اصل برائت و شاخه های دیگر حقوق

سوالی که در اینجا مطرح می شود، این است که ما اصل برائت را به عنوان یکی از اصول حقوق جزا می شناسیم. یعنی اصل بر بی گناهی افراد است. وقتی می گویم گناه، یعنی دیگر جرم نیست. سؤال این است که آیا در حقوق مدنی و حقوق خصوصی، هم اصل برائت جاری است؟ آیا در فقه مدنی هم اصل برائت جا دارد یا خیر؟ مثلاً فرض کنید در بحث قراردادهای، در بیع و تجارت و اجاره و نکاح و طلاق و... آیا اصل برائت جاری می شود و می تواند آنجا هم معنا داشته باشد یا نه؟

در جواب می گوئیم که قانون آیین دادرسی مدنی، اصل برائت را در حقوق مدنی هم به رسمیت شناخته است. درست است که شما می گوئید این اصل در حقوق جزا است؛ اما در حقوق مدنی هم این اصل می تواند کاربرد داشته باشد و در آنجا هم اصل برائت جاری باشد؛ چرا که در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است که اصل، برائت است. بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی (بحث مدنی است و حقوق جزا نیست) بر دیگری باشد، باید آن را اثبات کند؛ در غیر این صورت با سوگند خوانده، حکم به برائت صادر خواهد شد. یعنی آنجا هم اصل برائت جاری است تا وقتی که دلیلی نباشد، یعنی حتماً باید دلیلی باشد وگرنه اصل این است که شخص بری است.

پس طبق اصل برائت، منظور از برائت در حقوق کیفری، برائت از گناه و جرم است و منظور از برائت در حقوق مدنی، برائت ذمه است.

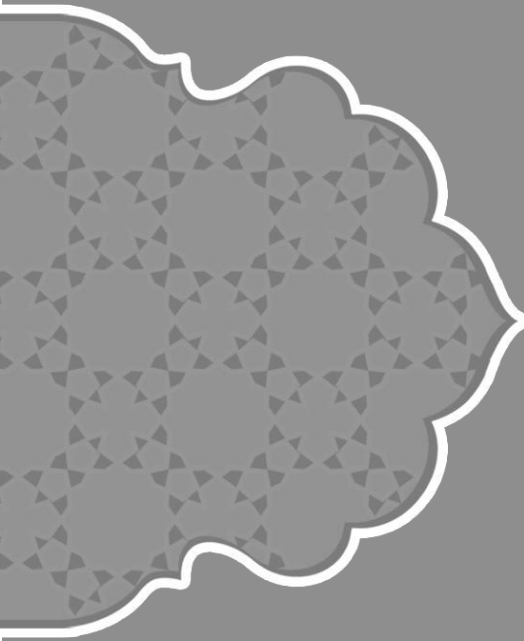
سؤال: تفسیر مضیق و موسع، آنجا تفسیر موسع را می گوئیم. آیا این از شروط معامله هست یا خیر؟ آنجا نمی توانی اصل برائت را جاری کنی و بگویی نه؛ اما در حقوق جزا می شود.

پاسخ: حالا تفسیر موسع و مضیق را چون تداخل دارد، بیشتر زیر اصل قانونی بودن مطرح می‌کنند، اما فرمایش شما به‌طور کلی متین است.

سوال: دو نفر متهم و مجرم، شرایطشان مساوی است و هیچ فرقی با هم ندارند. هر دو جزء ارادل هستند و از آن طرف، یکی از این دو به شخص محترم و معتمدی، مثل یک استاد دانشگاه توهین کرده است و دیگری به یک کارگر زحمت‌کش محترمی توهین کرده است. فرض کنید هر دو در یک شرایط و در جمع بوده است؛ ولی توهین به یک نفر، باعث سرشکستگی بیشتر شده است و آبرو و حیثیتش را تحت الشعاع قرار داده است اما توهین به نفر دوم به اندازه اولی باعث آبروریزی نشده است. آیا در اینجا هم مجازات به‌صورت یکسان اجرا می‌شود؟

سؤال، سؤال خوبی است اما در اصل فردی کردن، این اصلاً ملاک نیست، یعنی اینکه جرم این فرد برای آن طرف، چه شرایطی ایجاد کرده است، ملاک نیست. مهم این است که این فرد، در واقع در چه شرایطی هست و چه ویژگی‌هایی دارد و مجازات ما نسبت به او چه تأثیر و چه نقشی دارد.

•• نشست دوم ۲



بررسی قاعدهٔ عطف به
مأسبق نشدن قوانین
جزائری

بررسی قاعدهٔ عطف به ماسبق نشدن قوانین جزائی

ارائه‌کننده: دکتر کاظم خسروی^۱



جهت دریافت صوت و تصویر نشست اسکن کنید.

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

جایگاه بحث نسبت به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

موضوعی نشست، بحث عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری است. همین‌طور که می‌دانید؛ بحث عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری یکی از نتایج اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها است. در خصوص اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در نظام کیفری ما و در خصوص حدود و ثغور این اصل، میان حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد که ما اساساً، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها را در نظام حقوقی و کیفری مان داریم یا خیر؟ محل اختلاف یا منشأ اختلاف به اصل ۱۶۷ قانون اساسی برمی‌گردد، چون در اصل ۱۶۷ قاضی موظف شده است که در موارد سکوت قانون، به منابع فقهی یا فتاوای معتبر مراجعه کند. موارد سکوت در حقوق کیفری به این معناست که قانون، حکمی ندارد. طبق اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، می‌گوییم اگر قانون مجازات و قانون کیفری

^۱. دکتری حقوق جزا و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد مشهد.

در خصوص یک مسئله سکوت کرد و ماده‌ای نداشت و در واقع جرم‌انگاری نکرد، دلالت بر مباح بودن آن رفتار دارد؛ اما اصل ۱۶۷ می‌گوید در موارد سکوت، باید به منابع فقهی یا فتاوی معتبر مراجعه کرد. ممکن است قانون‌گذار مسئله‌ای را جرم‌انگاری نکرده باشد؛ اما به استناد منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر، قابل مجازات باشد که البته موارد زیادی هم داریم که قانون‌گذار جرم‌انگاری نکرده؛ اما به استناد منابع و فتاوی معتبر، قابل مجازات است. به‌هرحال، این محل اختلاف شده که آیا در حقوق کیفری، در موارد سکوت می‌توان به منابع معتبر و فتاوی معتبر مراجعه کرد یا خیر؟

برخی معتقدند ما این حق را نداریم. چون به‌هرحال در اصل ۱۶۹ و اصل ۳۶ قانون اساسی، اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها را پذیرفتیم. در قوانین عادی هم ماده ۲ قانون مجازات اسلامی و موادی که در قانون دادرسی کیفری داریم؛ می‌گوییم رسیدگی‌ها، باید مستدل و مستند به قانون باشد؛ لذا اگر قانون کیفری ساکت بود و به این معنا جرم‌انگاری نکرده بود؛ آن رفتار، جرم نیست و قاضی حق رسیدگی ندارد و آن رفتار مباح است.

اما برخی معتقدند که اصل ۱۶۷ عام است و شامل مسائل حقوقی و کیفری هم می‌شود. باز آن‌ها هم دلایلی را ذکر می‌کنند؛ از جمله ماده واحده حقوق شهروندی که در تعریف جرم، صرفاً قانون را ملاک قرار نمی‌دهد و می‌گوید علاوه بر قانون، فتاوا و منابع فقهی هم معتبر است و ماده ۱۰ که امروز می‌خواهیم بحث کنیم و مهم‌تر از اینها، اصل ۴ قانون اساسی که صحبت ما امروز در خصوص اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها نیست؛ اما به‌هرحال خواستیم به‌عنوان مقدمه بگویم که در خصوص حدود و ثغور اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها در نظام کیفری ما اختلاف نظر، همچنان وجود دارد؛ لذا برخی معتقدند که ما چنین اصلی نداریم. اصل شرعی بودن جرائم و مجازات‌ها، به استناد اصل ۴ قانون اساسی در نظام حقوقی ما جاری است.

اما به هر حال یکی از نتایج اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری است. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، دلالت بر این دارد که اگر قانون‌گذار رفتاری را جرم‌انگاری نکرد، این رفتار قطعاً مباح است و ما نمی‌توانیم شخصی را که این رفتار را انجام داده است را مجازات کنیم.

مبانی اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

مبانی اصل قانونی بودن زیاد است. قبح عقاب بلا بیان یکی از این مبانی است. برخی نیز در خصوص مبانی اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به اصل برائت استناد می‌کنند. می‌گویند اصل برائت است و اگر قانون هم وجود نداشته باشد، ما شک می‌کنیم که جرم هست یا جرم نیست؛ می‌گوییم اصل بر بی‌گناهی است و شخص مرتکب جرمی نشده است.

اصل برائت را یکی از اصولی است که در قانون اساسی وجود دارد، یعنی اصل بر بی‌گناهی اشخاص است. اگر کسی مدعی است که دیگری مرتکب جرمی شده است؛ او باید ثابت کند و نیازی نیست متهم برای بی‌گناهی‌اش دلیل بیاورد؛ چون اصل، برائت است. در اینجا، حقوق‌دانان عرفی اصل برائت را هم معنا با اصالة البرائه در اصول عملیه دانستند. قطعاً شما هم خواندید که می‌گویند اصل برائت با این توضیحی که دادیم، یعنی اصل بر بی‌گناهی است؛ این در واقع همان اصالة البرائه در اصول عملیه است. به نظر می‌رسد که اصل برائت در حقوق عرفی با اصالة البرائهای که در اصول عملیه وجود دارد، کاملاً متفاوت هستند و نمی‌توانیم این دو را یکی بدانیم.

تفاوت اصل برائت در حقوق عرفی با اصالة البرائه در اصول عملیه

اصول عملیه در واقع اصولی هستند که شخص در مقام شک، از آن‌ها استفاده می‌کند. مجرای اصول عملیه شک است. اگر شخصی در برخورد با احکام شرعی، دچار شک و تردید شد؛ این اصول، شخص را از حالت شک و تردید خارج می‌کند

و حکمی هم که به او می‌دهد، حکم ظاهری است و در واقع می‌خواهد او را از این حالت خارج کند. بنابراین، حکم، حکم واقعی نیست.

سؤالی که پیش می‌آید این است که به محض اینکه شخصی با مسئله‌ای مواجه شد و برایش شک ایجاد شد، آیا می‌تواند مستقیماً به این اصول عملیه تمسک کند؟ قطعاً پاسخ منفی است. زمانی می‌تواند به این اصول عملیه تمسک کند که قبل از آن، در ادله اربعه فحص و جستجو کرده باشد. یعنی در قرآن، سنت، عقل و اجماع جستجو کرده است و همچنان در خصوص حکم، شک دارد که آیا حرام است یا حرام نیست؟ اینجا می‌تواند به اصول عملیه استناد کند. یکی از این اصول، اصالة البرائه است. بر اساس این اصل، اگر حرمت رفتاری مشکوک بود، حرام نیست و اصل، برائت از حکم حرمت است.

اما اصل برائت در حقوق کیفری، دقیقاً بالعکس است. شخصی، به ارتکاب جرمی متهم است. همان ابتدا اصل برائت را جاری می‌کنیم و می‌گوییم اصل بر بی‌گناهی است مگر این که جست‌وجو کنی و دلیل بر گناهکاری بیاوری. یعنی دقیقاً نقطه عکس یکدیگر با اصالة البرائه هستند؛ لذا این دو اصلاً به یک معنا نیستند. در اصل برائت در حقوق عرفی، یعنی اصل برائتی که در قانون اساسی داریم؛ همان ابتدا اصل را جاری می‌کنیم و بعد می‌گوییم فحص و جست‌وجو کن و دلیل برای گناهکاری طرف مقابل بیاور، اما در اصالة البرائه می‌گوییم ابتدا برو فحص و جست‌وجو کن بعد اگر حکم را پیدا نکردی، اصالة البرائه را جاری کن. بنابراین دقیقاً نقطه عکس هم هستند؛ لذا اگر بخواهیم اصل برائت در حقوق عرفی را با یکی از اصول عملیه مقایسه کنیم و بگوییم شبیه هم هستند؛ به نظر می‌رسد اصل برائت با استصحاب عدمی در اصول عملیه هم‌خوانی داشته باشد. در استصحاب عدمی، یقین سابق ما عدم است، یعنی تا دلیلی بر وجود نداشته باشیم؛ همان عدم را استصحاب می‌کنیم. در اصل برائت در حقوق عرفی، اصل، عدم گناهکاری است. می‌گوییم تا دلیلی بر گناهکاری نیاوری، ما همان بی‌گناهی را استصحاب می‌کنیم؛

لذا به نظر ما اصل برائت در حقوق عرفی، نه با اصالة البرائة بلکه با استصحاب عدم هم خوانی دارد.

نتایج اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

به‌هر حال مبنای اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، هر چه که باشد؛ دو نتیجه دارد: ۱. تفسیر مضیق یا محدود نصوص کیفری و ۲. عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری.

قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، با عناوین متفاوتی هم بیان شده است؛ مثل قلمروی اجرای قوانین جزائی در زمان یا تعارض قوانین کیفری در زمان. این قاعده، در اروپا با انقلاب کبیر فرانسه شکل گرفت و در همه نظام‌های حقوقی، این قاعده پذیرفته شده است. به‌عنوان مثال ماده ۱۱۲۱ قانون جزای فرانسه، به این قاعده اشاره دارد. ماده ۱ قانون جزای آلمان و در اسناد بین‌المللی، بند ۲ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند ۱ ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و همچنین ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری اشاره می‌کنند.

در قوانین ایران، اصل ۱۶۹ قانون اساسی و همچنین ماده ۴ قانون مدنی و ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی که محل بحث ما هم هست، به عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری اشاره دارد.

اقسام قوانین کیفری

قوانین کیفری به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ قوانین کیفری ماهوی و قوانین کیفری شکلی. قوانین کیفری ماهوی، آن قوانینی هستند که ورودشان یا مباحثشان، مباحث ماهوی است و به ماهیت می‌پردازند. چه زمانی می‌توانیم بگوییم قانون کیفری، ورودش، ورود ماهوی است؟ زمانی که جرم را تعریف کند. تعریف جرم، یک بحث ماهوی است. به قانونی که عناصر تشکیل‌دهنده جرائم را تعریف کند و شرایط تشکیل‌دهنده جرم را مشخص کند، قانون ماهوی می‌گوییم.

اما قوانین شکلی، دیگر ورودشان، ورود ماهوی نیست. کاری به ماهیت جرم و مجازات ندارند و اصولاً مربوط به تشکیلات و صلاحیت دادگاه‌ها و نحوه دادرسی

و نحوه رسیدگی هستند. اینکه فلان جرم، در کدام دادگاه بررسی شود، یا نحوه رسیدگی به این جرم، به چه نحوی است؟ تعدد قاضی است؟ وحدت قاضی است؟ اینکه دادسرا چه وظایفی دارد؟ سلسله مراتب دادسرا چیست؟ اینها مباحث شکلی است و مباحث ماهوی نیست. این قوانین را قوانین شکلی میدانیم.

قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، بسته به اینکه قانون، قانون ماهوی باشد یا قانون شکلی باشد؛ متفاوت است. این قاعده را اصولاً در قوانین ماهوی داریم و نه در قوانین شکلی. به عبارت دیگر می‌گوییم اصل در قوانین ماهوی این است که قانون، عطف به ماسبق نمی‌شود و در قوانین شکلی، اصل این است که قانون، عطف به ماسبق می‌شود. این دقیقاً برعکس است. در هر دو می‌گوییم اصل این است، چون موارد استثنا هم دارد.

معنای عطف به ماسبق نشدن و ماده قانونی مربوطه

معنای عطف به ماسبق نشدن

منظور از عطف به ماسبق نشدن چیست؟ ما ابتدا درباره قوانین ماهوی بحث می‌کنیم و می‌گوییم اصل این است که قانون، عطف به ماسبق نمی‌شود، یعنی اثر قانون، نسبت به آینده است و به گذشته تسری پیدا نمی‌کند.

فرض کنید قانون‌گذار تا امروز، رفتاری را جرم‌انگاری نکرده است. طبق اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، این رفتار جرم نیست و مباح است. شخصی این رفتار را الان انجام می‌دهد و فردا قانون‌گذار همین رفتار را جرم‌انگاری می‌کند. آیا می‌توانیم به استناد قانون جدید، شخصی را که قبلاً مرتکب این رفتار شده بود درحالی‌که جرم نبود، مجازات کنیم؟ می‌گوییم خیر، قانون عطف به ماسبق نمی‌شود، زیرا زمانی که شخص این رفتار را انجام داده بود؛ این رفتار جرم نبود و بعداً قانون‌گذار آن را جرم‌انگاری کرد؛ لذا به استناد قانون لاحق، نمی‌توانیم رفتاری را که در زمان قانون سابق، جرم نبوده است جرم بدانیم، چون قانون، عطف به ماسبق نمی‌شود؛ لذا می‌گوییم قاضی نمی‌تواند حکم قانون لاحق را به مصادیق سابق تسری بدهد و رفتارهایی را که قبل از تصویب این قانون، جرم نبوده است به استناد قانون لاحق، مجازات کند. این در واقع، اصل قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی است.

مبنای این اصل را هم قاعده جب، می‌دانند: «الاسلام یجب ما قبله». یعنی اسلام، آن رفتارهایی را که اشخاص قبل از اسلام انجام دادند، پاک می‌کند و می‌بخشد و مجازات نمی‌کند. شاید بتوان به‌عنوان مبنای قاعده عطف به ماسبق نشدن، به قاعده جب استناد کرد.

بررسی ماده ۱۰ قانون مجازات

در قانون مجازات در خصوص این قاعده، یک ماده مهم داریم. آن هم ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی است. دقت کنید. باید بررسی کنیم که این قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی به طور کامل در قوانین کیفری ماهوی ما اجرا می شود یا این هم استثنائاتی دارد؟

ماده ۱۰ می گوید: در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدام تأمینی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم، مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری، اعم از فعل یا ترک فعل را نمی توان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد. تا اینجا خود قاعده را بیان می کند و می گوید اثر قانون، نسبت به آینده است و نمی توان اثر این قانون را به گذشته تسری داد.

در ادامه ماده به استثنائات این قاعده می پردازد. می گوید لکن، چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود؛ نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون، تا صدور حکم قطعی مؤثر است. هرگاه به موجب قانون سابق، حکم قطعی لازم الاجرا صادر شده باشد، به ترتیب زیر عمل می شود که آن دو بند را می خوانیم.

طبق ماده ۱۰ ما معتقدیم که قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، یک مورد عدم شمول و یک مورد استثنا دارد. به عبارت دیگر، ماده ۱۰ در برخی از قوانین جاری و ساری نیست. بخشی از قوانین، شامل ماده ۱۰ نمی شود و در برخی از موارد هم استثنائاتی بر قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی وجود دارد. مواردی که شامل ماده ۱۰ نمی شود؛ ۱. احکام شرعی است. احکام شرع، شامل مقررات ماده ۱۰ نمی شود، چون صدر ماده ۱۰ می گوید: در مقررات و نظامات دولتی قاعده این است که قانون، اثرش نسبت به آینده است و به گذشته تسری پیدا نمی کند؛ بنابراین در احکام شرعی، این قاعده جاری نمی شود. در این خصوص هم رأی وحدت رویه داریم و هم نظر مشورتی از اداره حقوقی قوه قضائیه.

اداره حقوقی قوه قضائیه می‌گوید آنچه در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی راجع به عطف به ماسبق نشدن قوانین جزائی آمده است؛ در مورد مقررات و نظامات دولتی، داخل پراگماتر، تعزیرات به استثنای تعزیرات منصوص شرعی و اقدام تأمینی و تربیتی است و شامل مقررات مربوط به قصاص و دیه نمی‌شود؛ بنابراین، احکام شرع از این قاعده مستثنی هستند.

احکام شرع شامل چه مواردی می‌شود؟ ۱. جرائم مستوجب حد، ۲. جرائم مستوجب قصاص، ۳. جرائم مستوجب دیه و ۴. تعزیرات منصوص شرعی. فرض کنید رفتاری طبق قانون سابق، مجازات حدی داشته است و مجازاتش مثلاً حبس ابد بوده است. شخص در زمان این قانون، همین رفتار را انجام می‌دهد. این فرد، تحت تعقیب قرار نمی‌گیرد تا زمانی که قانون عوض می‌شود و مجازات این جرم تبدیل به اعدام می‌شود. آن شخصی که جرم را در زمان قانون سابق انجام داده بود؛ الان دستگیر می‌شود و می‌خواهیم به جرمش رسیدگی کنیم.

جایگاه صدور حکم قطعی در قاعده

در اینجا، طبق قانون سابق با او برخورد می‌کنیم و به پرونده‌اش رسیدگی می‌کنیم. طبق قانون سابق، مجازات او حبس و طبق قانون لاحق، مجازات او اعدام است. جرم هم جزو جرائم مستوجب حد است. قانونی که در مورد این فرد اجرا می‌شود، قانون سابق است. قانونی که به نفع مجرم است، عطف به ماسبق می‌شود که آن در واقع احکام شرعی، ماده ۱۰ در خصوص تعزیرات غیر منصوص و مواردی است که اقدامات تأمینی و تربیتی دارد و اصلاً شامل احکام شرع نمی‌شود.

اگر بگوییم مقررات ماده ۱۰ شامل احکام شرع نمی‌شود، پس نسبت به قانون شرع چه کار کنیم؟ طبق قانون سابق عمل کنیم یا طبق قانون لاحق عمل کنیم؟ در خصوص احکام شرع که شامل حد، قصاص، دیه و تعزیرات منصوص می‌شود، باید تفکیک قائل شویم بین اینکه حکم قطعی صادر شده است یا حکم

قطعی صادر نشده است. اگر در خصوص شخص، حکم قطعی صادر شده بود و بعد از صدور حکم قطعی، قانون تغییر پیدا کرد.

طبق قانون لاحق، حکم را تغییر نمی‌دهیم؛ چه این قانون لاحق به نفعش باشد، یعنی مجازاتش خفیف‌تر باشد و چه این قانون لاحق، مجازاتش شدیدتر باشد. حکم قطعی صادر شده و ما هیچ کاری نمی‌کنیم، چون زمانی که حکم قطعی صادر شده باشد؛ آن قضیه، اعتبار امر مختومه را پیدا می‌کند. وقتی اعتبار امر مختومه پیدا کرد، دیگر ابدأ حق تغییر نداریم، حتی اگر این حکم قطعی که صادر شده است؛ اجرا نشده باشد.

اما اگر حکم قطعی هنوز صادر نشده است، یا هنوز رسیدگی نکرديم یا در روند رسیدگی هستیم یا حکم بدوی صادر شده است، تجدیدنظر خواسته و حکم هنوز قطعی نشده است. اینجا در این صورت به نظر می‌رسد که باید به استناد قانون لاحق، عمل کرد؛ چه این قانون لاحق به نفعش باشد؛ مجازاتش خفیف‌تر باشد و چه این قانون، شدیدتر باشد و به نفعش نباشد. چرا اگر حکم قطعی صادر نشده بود؛ باید طبق قانون لاحق در احکام شرع عمل کرد؟

چون به نظر می‌رسد که قانون‌گذار، الان حکم شرع را بهتر استنباط می‌کند. زمانی مثلاً در خصوص لواط، قانون ۱۳۷۰ می‌گفت حکم فاعل و مفعول لواط، هر دو اعدام است و قانون ۱۳۹۲ می‌گوید حکم مفعول اعدام و فاعل ۱۰۰ ضربه شلاق است، مگر به عنف باشد یا شرایط احصان باشد که اعدامش کنیم و الا فاعل، صد ضربه شلاق دارد. سوالی که پیش می‌آید این است که این دو، حد است. آن موقع که می‌گفتیم هر دو اعدام، آیا آن حکم، حکم شرعی نبود؟ می‌گوییم چرا، آن هم حکم شرعی بود. الان که می‌گوییم فاعل ۱۰۰ ضربه و مفعول اعدام،

آیا این، حکم شرعی نیست؟ می‌گوییم الان هم حکم شرعی است. پس ما اجرا

چیست؟

حکم شرعی ممکن است با مقتضیات زمان هم تغییر کند یا الان ممکن است قانون‌گذار، حکم شرع را بهتر فهمیده باشد؛ لذا می‌گوییم قانون لاحق، در احکام شرعی نسبت قانون سابق، ارجح است؛ چون ممکن است که قانون‌گذار حکم شرع را بهتر فهمیده باشد یا به‌خاطر مقتضیات زمان است یا جدای از آن، استنباطش از آن، دقیق‌تر و بهتر شده است؛ بنابراین باید طبق قانون لاحق، رسیدگی کرد تا زمانی که هنوز حکم قطعی صادر نشده باشد؛ چه این قانون لاحق، به ضررش باشد؛ یعنی شدیدتر باشد و چه به نفع متهم باشد.

در بررسی ماده ۱۰ می‌بینیم که این ماده می‌گوید در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی، باید به‌موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم، مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به‌موجب قانون مؤخر، به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد؛ لکن، استثنائات این قانون از این قرار است: چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب، وضع شود؛ نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون، تا صدور حکم قطعی مؤثر است. هرگاه به‌موجب قانون سابق، حکم قطعی لازم‌الاجرا شده باشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود.

استثنائات قاعده

بررسی نفع قانون لاحق برای متهم

یکی از استثنائات عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، به عنوان یک قاعده کلی، این است که قانون لاحق از جهتی، به نفع متهم باشد. زمانی قانون لاحق به نفع متهم است که این قانون، خفیف باشد، یعنی مجازات را کاهش داده باشد. فرض کنید شخصی مرتکب جرمی می شود. در زمان ارتکاب جرم، مجازات این عمل، سه سال حبس است، اما در روند رسیدگی، قانون تغییر می کند و مجازات همان جرم، یک سال حبس تعیین می شود. اینجا این قانون، عطف به زمان وقوع جرم می شود، یعنی طبق قانون لاحق به پرونده این شخص رسیدگی می کنیم. اینکه می گوئیم به این جرم طبق قانون لاحق رسیدگی می کنیم، یعنی این قانون را عطف به ماسبق کردیم، عطف به زمان وقوع جرم کردیم، چون این قانون، به نفع اوست. قانونی است که نسبت به قانون قبلی، خفیف محسوب می شود و مجازات را کم می کند.

یکی از موارد دیگری که قانون لاحق به نفع متهم است وقتی است که قانون، جرم زدایی کند. عملی در گذشته جرم بوده است و قانون لاحق می گوید این عمل، دیگر جرم نیست. شخصی، زمانی این رفتار را انجام داده است که از نظر قانون جرم بوده است. الان در روند رسیدگی، قانون می گوید که دیگر این رفتار جرم نیست. این قانون، عطف به ماسبق می شود و دیگر حق ادامه رسیدگی نداریم.

مورد دیگری که قانون لاحق به نفع متهم است زمانی است که قانون از جهاتی مساعد باشد، مثلاً فرض کنید کیفیات مشدده آن جرم را حذف کند یا یک سری کیفیات مخففه ای را در آن جرم به وجود بیاورد یا مجازات تکمیلی و تبعی آن جرم را حذف کند. چنین قانونی، قانون مساعد است.

در ذیل چند مثال، می خواهیم بحث کنیم که آیا قانون لاحق، مساعدتر است یا

نیست؟ به نفع مجرم است یا نیست؟

۱. مثال اول: قانون لاحق، حداقل مجازات را کاهش بدهد؛ ولی حداکثر مجازات را افزایش بدهد.

۲. مثال دو: حداقل مجازات را افزایش بدهد ولی حداکثر مجازات را کاهش بدهد. سوالی که مطرح می‌شود، این است که ملاک برای اینکه یک قانون مساعدتر باشد، حداقل است یا حداکثر؟ مثلاً مجازات در قانون سابق، ۱ تا ۳ سال حبس بوده و در قانون لاحق ۶ ماه تا ۴ سال حبس است. حداقلش را کم کرد و حداکثرش را بیشتر کرد یا بالعکس، حداقلش را زیاد کند و حداکثرش را کم کند. مثلاً آن جا در قانون سابق، ۱ سال بود؛ اینجا حداقل را دو سال بگویید. حداکثر آن، ۳ سال بود؛ این جا ۲ سال و ۶ ماه بشود. حداقل را افزایش بدهد و حداقل را کم کند. ملاک در ساعد بودن حداقل است یا حداکثر؟

بررسی نظرات در مورد ملاک

نظرات در اینجا متفاوت است. در اینکه این قانون، به نفعش هست یا نیست، مساعدتر هست یا نیست؛ نظرات متفاوت است.

۱. ملاک بودن حداکثر

برخی معتقدند که در این زمینه، ملاک حداکثر است. اگر قانونی، حداکثر را کم کرد؛ آن قانون خفیف‌تر و مساعدتر است. کاری به حداقل نداریم که می‌خواهد کم کند یا می‌خواهد زیاد کند. ملاک، حداکثر است. تبصره ۲ ماده ۱۹ را هم به‌عنوان شاهد می‌آورند. قانون‌گذار در ماده ۱۹، مجازات تعزیری را درجه‌بندی کرده است و در ۷ درجه، تقسیم‌بندی کرده است. برای تشخیص اینکه این مجازات تعزیری جزو کدام درجه باشد، حداکثر را ملاک قرار داده است.

۲. ملاک بودن درجه

برخی دیگر می‌گویند ملاک، درجه است. چون قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۹، مجازات‌های تعزیری را درجه‌بندی کرده است، بنابراین ملاک را درجه می‌گیریم. به این صورت که درجه یک، از درجه دو بالاتر است و درجه دو از درجه

سه بالاتر است. می گوید این مجازات را باید در قالب ماده ۱۹ ببریم که کدام درجه می شود. هر درجه ای که شد، طبق آن درجه می گوئیم که این شدیدتر است یا خفیف تر است.

اگر بخواهیم طبق درجه مقایسه کنیم، باز هم ملاک را باید حداکثر بگیریم؛ چون خود تبصره ۲ ماده ۱۹ می گوید برای درجه باید ملاک، حداکثر باشد. علاوه بر این، بحث دیگری هم پیش می آید که آیا حبس شدیدتر است یا شلاق؟ شلاق شدیدتر است یا جزای نقدی؟ مثلاً ۳ سال حبس، شدیدتر است یا ۱۰۰ میلیون جزای نقدی؟ ۳ سال حبس، شدیدتر است یا ۹۹ ضربه شلاق؟ جزای نقدی شدیدتر است یا شلاق؟ اینجا برخی می گویند باید درجه را در نظر بگیریم و ببینیم این شلاق، درجه چند محسوب می شود؟ آن حبس، درجه چند محسوب می شود؟ این نظر هم ظاهراً، مورد قبول نیست.

مثلاً یک میلیارد و صد میلیون ریال جزای نقدی طبق ماده ۱۹ مجازات درجه ۱ محسوب می شود. ۲۵ سال حبس، درجه ۲ محسوب می شود. اگر شدت و ضعف مجازات را طبق درجه در نظر بگیریم باید بگوئیم جزای نقدی شدیدتر است. آیا واقعاً این طور است؟ یعنی ۲۵ سال حبس از آن مبلغ، خفیف تر است؟ خیر. آن ۲۵ سال حبس، درست است که درجه ۲ است؛ اما از آن مبلغ جزای نقدی واقعاً شدیدتر است. پس درجه نمی تواند ملاک باشد.

۳. ملاک بودن متهم

اما نظر سوم که نظر معقولی هم به نظر می رسد، می گوید در خصوص اینکه قانونی مساعدتر است یا نیست؛ باید به متهم نگاه کنیم. نه حداکثر ملاک است و نه درجه ملاک است. باید به صورت خاص ببینیم در هر پرونده ای، این قانون نسبت به متهم مساعدتر است یا خیر؟ بعد مثال می زنند که فرض کنید قانون لاحق، مجازات را کاهش داد؛ اما کارمند دولت بودن را موجب تشدید مجازات کرد.

متهم ما، کارمند دولت است و جرم را در زمان قانون سابق انجام داده است. مثلاً طبق قانون سابق این رفتار، ۳ سال حبس دارد. الان که رسیدگی می‌کنیم؛ قانون عوض شده است و مجازات این جرم، ۱ سال حبس است؛ اما اگر کارمند دولت باشد؛ حبسش ۵ سال می‌شود. این قانون نسبت به این متهم، خفیف نیست، بلکه اشد است. اما ممکن است نسبت به متهمی که کارمند دولت نباشد، این قانون خفیف باشد؛ چون حبسش را کم کرده است؛ لذا می‌گویید به متهم باید نگاه کنیم که آیا این قانون نسبت به متهم شدید است یا خفیف است؟

یا فرض کنید قاضی متهم را مستحق تخفیف دانسته است. قانون لاحق، حداقل را کاهش داده است و حداکثر را افزایش داده است. طبق نظر اول که می‌گویید ملاک، حداکثر است؛ قانون لاحق شدید است؛ چون حداکثر را زیاد کرده است و حداقل را کم کرده است؛ اما در این پرونده، قاضی این متهم را مستحق تخفیف دانسته است. بنابراین، این قانون نسبت به متهم، اخف است؛ چون که متهم را مستحق تخفیف دانسته است و حداقل حکم را برای او تعیین می‌کند. اما اگر متهم دیگری باشد که قاضی، او را مستحق تخفیف ندانسته باشد در این صورت، این قانون نسبت به او شدید محسوب می‌شود.

پس به نظر می‌رسد برای اینکه ما تشخیص بدهیم که قانونی، مساعدتر است؛ ملاک برای ما نه حداکثر است و نه درجه است. ملاک برای ما باید این باشد که قانون برای متهم چطور است؟ در هر پرونده به صورت خاص، متهم را بررسی کنیم که آیا این قانون برای متهم، اخف است یا اشد است؟ ممکن است برای یک متهمی، همین قانون خفیف‌تر باشد و برای متهم دیگری، همین قانون شدیدتر باشد.

جایگاه اختیار متهم در قانون اخف

نکته دیگری که در این خصوص وجود دارد، این است که آیا می‌توانیم این اختیار را به متهم بدهیم که خود او تشخیص بدهد قانون لاحق، به نفع او است یا به ضرر

او؟ برای او شدیدتر است یا خفیف تر است؟ می توانیم بگوییم خودت انتخاب کن که طبق قانون لاحق یا طبق قانون سابق با تو برخورد کنیم؟

ظاهراً پاسخ منفی است. این اختیار را نمی توان به متهم داد، چون قوانین کیفری، جزء قوانین آمره است. یعنی قوانینی که مربوط به نظم عمومی می شود و در قوانینی که مربوط به نظم عمومی می شود؛ توافق طرفین، اصلاً مهم نیست؛ بنابراین، نمی توان به متهم چنین اختیاری داد.

پس یکی از استثنائات در خصوص عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی این بود که قانون لاحق به نفع متهم باشد. اگر قانون لاحق به نفع متهم بود؛ این قانون عطف به ماسبق می شود و در خصوص اینکه این قانون، به نفع متهم هست یا نه؛ سه نظر را مطرح کردیم. در نظر اول، ملاک حداکثر است. در نظر دوم، ملاک درجه است و در نظر سوم که نظر معقولی به نظر می رسد، ملاک نه حداکثر است و نه حداقل، بلکه در هر مورد خاصی باید ببینیم که برای متهم چطور است؟ ممکن است در یک پرونده برای متهم، این قانون اخف باشد و همین قانون برای متهم دیگری، اشد باشد.

جایگاه زمان وقوع در جرم‌ها و تأثیر آن در قاعده

انواع جرم از لحاظ زمان وقوع و تأثیر آن در قاعده

بحث مهم دیگری که در خصوص قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی داریم، بحث تاریخ وقوع جرم است، یعنی زمانی که جرم واقع شده است. وقتی می‌گوییم قانون، عطف به ماسبق نمی‌شود؛ یعنی جرم، تابع قانون زمان وقوع جرم است. جرم وقتی رخ می‌دهد؛ طبق همان قانون باید با آن برخورد می‌کنیم که در زمان وقوع جرم، وجود داشته است. پس زمان وقوع جرم و اینکه جرم در چه زمانی شکل می‌گیرد؛ دارای اهمیت است. از لحاظ زمان وقوع جرم، جرائم در یک تقسیم‌بندی به جرائم آنی و جرائم مستمر قابل تقسیم هستند.

جرائم آنی

جرائم آنی، جرائمی هستند که رفتار مجرمانه و رفتار فیزیکی در یک لحظه اتفاق می‌افتد و نیازی به استمرار ندارد. مثلاً قتل، یک جرم آنی است. سلب حیات در یک لحظه اتفاق می‌افتد. در خصوص جرائم آنی مشکلی نداریم. می‌گوییم جرائم آنی، تابع قانون زمان وقوع جرم است؛ اما نکته‌ای که در خصوص همین جرائم آنی وجود دارد این است که ممکن است بین رفتار مجرمانه و نتیجه مجرمانه، فاصله زمانی وجود داشته باشد.

یعنی در همه جرائم آنی این طور نیست که به محض اینکه رفتار تشکیل شد؛ نتیجه هم به دست بیاید. ممکن است رفتاری الان صورت بگیرد، اما نتیجه ۲۰ سال بعد حاصل شود. در جرم قتل هم، چنین چیزی امکان دارد. مثلاً فرض کنید الان ویروس HIV را به بدن یک نفر منتقل کنیم و او ۳۰ سال بعد، در اثر همان ویروس فوت کنید. رفتار الان است و نتیجه ۳۰ سال بعد است یا در خصوص چک چک بلا محل، چک را من الان صادر می‌کنم و شاکی، گواهی عدم پرداخت را ماه بعد یا سال بعد می‌گیرد. رفتار الان واقع شد و نتیجه، یک ماه بعد یا یک سال بعد جرم

هم، جرم آنی است، جرم مستمر نیست. در این جرائم آنی، قانون زمان رفتار یا قانون زمان نتیجه ملاک است؟ ما می‌گوییم جرائم آنی، تابع قانون زمان جرم هستند. همه جرائم آنی، این طور نیست که به محض صورت گرفتن یک رفتار، نتیجه هم همان جا ایجاد شود. رفتار ممکن است الان باشد و نتیجه، یک سال بعد و ده سال بعد باشد. در این باره تابع کدام قانون هستیم؟

برخی از کشورها مثل آلمان در ماده ۸ قانون جزاء این کشور آمده است که زمان رفتار، ملاک است. در این جرائم آنی، اگر قانون زمان رفتار و قانون زمان نتیجه متفاوت بود؛ قانون زمان رفتار برای ما مهم است و در برخی کشورهای دیگر هم همین ملاک، وجود دارد؛ اما به نظر می‌رسد که قانون زمان نتیجه مجرمانه مهم است، چون تا زمانی که نتیجه عاید نشود؛ جرم به طور کامل محقق نشده است. ملاکی هم که دادیم این بود که جرائم آنی تابع قانون زمان وقوع جرم هستند. جرم در زمان نتیجه کامل می‌شود، پس باید تابع قانون زمان نتیجه باشد.

جرائم مستمر

جرائم مستمر، جرائمی هستند که رفتار فیزیکی در طول زمان، استمرار دارد. این رفتار فیزیکی، ممکن است فعل مثبت باشد و ممکن است ترک فعل باشد؛ بنابراین، در جرائم مستمر، هم جرائم مستمر فعلی داریم. یعنی جرائمی که رفتار فیزیکی آن، رفتار مثبت است. یعنی رفتار مثبت باید در طول زمان، استمرار داشته باشد و هم جرائم مستمر مبتنی بر ترک فعل داریم. یعنی ترک فعل باید در طول زمان، استمرار داشته باشد تا این جرم واقع شود.

به‌عنوان مثال، ولگردی موضوع ماده ۷۱۲ قانون تعزیرات، توقیف یا حبس یا مخفی کردن اشخاص ماده ۵۸۳ و ۶۲۱ قانون تعزیرات، قبول خدمت در قمارخانه یا اماکن معد برای مصرف مشروبات الکلی ماده ۷۱۰، اینها جرائم مستمر فعلی است و اما در خصوص جرائم مستمر ترک فعل؛ ترک انفاق، یک جرم مستمر مبتنی بر ترک فعل است؛ ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده یا امتناع از دادن طفلی که به

شخص، سپرده شده است به کسانی که قانوناً حق مطالبه دارند؛ موضوع ماده ۶۳۲ قانون تعزیرات که یک جرم مستمر مبتنی بر ترک فعل است.

سؤالی که پیش می‌آید، این است که فرض کنید رفتار مجرمانه‌ای در طول زمان، استمرار داشت. در زمان استمرار رفتار مجرمانه، دو قانون داریم. یعنی در ابتدای استمرار، قانون سابق وجود دارد و در طول استمرار، قانون عوض می‌شود؛ قانون لاحق و مجازات را هم شدید می‌کند. مثلاً در خصوص ترک انفاق، همین اتفاق افتاده است. ترک انفاق قبلاً در قانون تعزیرات، مجازاتش کم بود و الان طبق ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، مجازاتش شدید شده است. فرض کنید شخصی، هم در زمان حاکمیت قانون سابق و هم در زمان حاکمیت قانون لاحق، مستمراً ترک انفاق کرده است. یعنی رفتارش هم در زمان قانون سابق و هم در زمان قانون لاحق وجود داشته است. طبق کدام قانون باید به این مورد رسیدگی کنیم؟ قانون لاحق، هر چند قانون لاحق شدیدتر باشد. پس برای جرائم مستمر، می‌گوییم که حتماً باید طبق قانون لاحق و جدید برخورد کرد؛ هر چند قانون جدید، شدیدتر باشد.

جرائم استمرار یافته

جرائم دیگری هم داریم که به آن جرائم استمرار یافته می‌گویند. این جرائم استمرار یافته، از جهتی شبیه جرم آنی است و از جهتی شبیه جرم مستمر است. مثل شتر مرغ است. هم خصوصیات جرم آنی را دارد و هم خصوصیات جرم مستمر را دارد. جرائم استمرار یافته به این صورت تعریف می‌شود که خود جرم، در یک لحظه اتفاق می‌افتد، یعنی رفتار فیزیکی استمرار ندارد و در یک لحظه اتفاق می‌افتد؛ اما آثارش استمرار دارد؛ لذا چون در یک لحظه، جرم اتفاق می‌افتد؛ می‌گوییم شبیه جرم آنی است و چون آثار آن در طول زمان اتفاق می‌افتد، می‌گوییم شبیه مستمر است. اینها را جرائم استمرار یافته می‌گویند.

مثلاً ازدواج با دختری که به سن قانونی ازدواج نرسیده است. عقد نکاح، در یک لحظه است. صیغه عقد نکاح را می‌خوانیم؛ ازدواج منعقد می‌شود؛ اما آثارش

همچنان ادامه دارد یا در مورد عدم ثبت واقعه ازدواج دائم یا طلاق می‌گوییم هر کس ازدواج دائم می‌کند؛ حتماً باید آن را ثبت کند یا اگر کسی طلاق می‌گیرد؛ حتماً باید آن را ثبت کند و اگر ثبت نکند، مرتکب جرم شده است.

این عدم ثبت، در یک لحظه اتفاق می‌افتد. طلاق گرفت؛ اما ثبت نکرد. ترک فعل در یک لحظه است اما آثارش، در طول زمان استمرار دارد یا فرض کنید نهرکشی یا دیوارکشی در ملک غیر، این رفتار در یک لحظه اتفاق می‌افتد. دیوار کشیدن که در طول زمان، استمرار ندارد؛ اما آثارش در طول زمان، استمرار دارد.

سؤال این است که این جرائم استمرار یافته که به آن جرائم مستمر دائم هم می‌گویند؛ چطور هستند و تابع کدام قانون هستند؟ زمانی که ما رفتار را ایجاد کردیم؛ قانون می‌گفته است که ۳ سال حبس برای چنین جرمی وجود دارد. آثار رفتار، استمرار داشته است و هنوز این دیوار، در ملک غیر وجود داشته است که قانون می‌گوید ۵ سال حبس برای چنین جرمی وجود دارد؛ ما الان می‌خواهیم رسیدگی کنیم. به استناد قانون سابق رسیدگی کنیم یا قانون لاحق؟

می‌گویند جرائم استمرار یافته، تابع قواعد جرائم آنی است. هر چه در خصوص جرائم آنی گفتیم؛ در خصوص جرائم استمرار یافته هم می‌گوییم. در جرائم آنی می‌گفتیم که تابع قانون زمان وقوع جرم است مگر اینکه قانون لاحق به نفعش باشد. پس این جرائم استمرار یافته هم تابع قانون و قواعد جرائم آنی است. یعنی تابع قانون زمان وقوع جرم است.

اما جرائم به عادت، جرائمی هستند که رفتار معین در دفعات مکرر انجام می‌شود. منظور از دفعات مکرر هم حداقل دومرتبه. به عنوان مثال، تکدی و کلاشی را یک جرم به عادت می‌گوییم. یعنی آن رفتار، حتماً دومرتبه باید تکرار شود تا بگوییم این جرم واقع شده است. فرض کنید یکی از این دو رفتار در زمان قانون سابق بوده و رفتار دوم در زمان قانون لاحق بوده است. طبق کدام قانون باید رسیدگی کنیم؟ در این خصوص، دو نظر وجود دارد. برخی معتقدند زمانی می‌توان طبق قانون

لاحق رسیدگی کرد که عادت در زمان قانون لاحق، تحقق کرده باشد. زمانی عادت در زمان قانون لاحق، تحقق پیدا می‌کند که حداقل دومرتبه در زمان قانون لاحق، این رفتار انجام شده باشد و الا نمی‌توان طبق قانون لاحق، با او برخورد کرد. اما نظر دوم می‌گوید شخصی که خواسته است بار دوم در زمان قانون لاحق، این رفتار را انجام بدهد؛ در صورتی که آگاهی داشته است که این رفتار جرم است و می‌دانسته اگر این رفتار را انجام بدهد؛ در مرتبه دوم هم مجازات می‌شود، با این اوصاف، اگر رفتار دوم در زمان قانون لاحق بود با توجه به این آگاهی، می‌گوییم تابع قانون لاحق است حتی اگر قانون لاحق شدیدتر باشد.

تأثیر تکرار و تعدد در قاعده

تکرار و تعدد در قاعده

منظور از تکرار و تعدد این است که حکم قطعی صادر می شود و شخص مجدد مرتکب جرم شود. این را تکرار می گویند. پس وقتی فردی پس از صدور حکم قطعی، مجدداً مرتکب جرم شود، می گوییم تو با وصف تکرار مواجه هستی. تعدد، زمانی است که به چند اتهام می خواهیم رسیدگی کنیم که هیچ حکم قطعی در مورد هیچ کدام صادر نشده است. یک نفر را دادگاه آوردیم که به ۵ جرم متهم است. خیانت در امانت، سرقت، کلاهبرداری و ... در خصوص هیچ کدام هم هنوز حکم قطعی صادر نشده است. در اینجا می گوییم با وصف تعدد، مواجه هستیم.

تکرار و تعدد، از اوصاف مشدده است. اگر تکرار یا تعدد، در زمان قانون لاحق باشد، مثلاً یک جرم را در زمان قانون سابق انجام داده است و حکم قطعی هم صادر شده است و در زمان قانون لاحق، آن را تکرار کرده است، در اینجا، تکرار باعث تشدید شده است و قانون لاحق هم در مورد تکرار، مجازاتش شدیدتر است یا در خصوص تعدد هم همین طور. آیا اینجا ما می توانیم به استناد قانون لاحق، مجازات را تشدید کنیم؟ باز آن دو نظری که در مورد جرائم به عادت گفتیم؛ اینجا هم وجود دارد.

به نظر ما، نظر صحیحتر همین است که اگر تکرار یا تعدد را در زمان قانون لاحق، انجام داد و آگاه بود به اینکه این، از اوصاف تکرار و تعدد است؛ باید تابع قانون لاحق باشد، هرچند قانون لاحق شدیدتر باشد.

ذکر مطالب باقی مانده

در خصوص عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری مطالبی باقی ماند که به صورت فهرست وار، به آن‌ها اشاره می‌کنیم. اگر قانون تصریح داشته باشد که عطف به ماسبق نمی‌شود؛ این کار نباید صورت بگیرد و اگر تصریح داشت که عطف به ماسبق بشود؛ این کار باید انجام بشود. پس تصریح قانون هم از موارد استثناست. استثنای دوم، قوانین تفسیری هستند. قوانین تفسیری، قوانین جدیدی نیستند و همیشه عطف به ماسبق می‌شوند؛ چون که قوانین جدیدی نیستند. قوانین شکلی هم که در مادهٔ ۱۱ آمده‌اند؛ عطف به ماسبق می‌شوند و از ذیل قاعده خارج هستند.

سوالات

۱. فرق تعزیرات منصوص شرعی با حد چیست؟

پاسخ: حد، مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرایش در شرع مقدس اسلام مشخص شده است و تعزیر منصوص شرعی هم با اختلاف نظری که میان فقها هست؛ مانند حد است، یعنی میزان، نوع و موجب آن در شرع آمده است. چند تفاوت بین تعزیر منصوص و حد وجود دارد. ۱. اینکه تعزیرات منصوص شرعی، می تواند بین حداقل و حداکثر باشد و ثابت نباشد؛ اما مجازات های حدی، همیشه ثابت است. در مجازات حدی، حداقل و حداکثر نداریم. در مجازات حدی سرقت، مرتبه اول قطع ۴ انگشت دست راست، مرتبه دوم پا، مرتبه سوم حبس ابد و در مجازات حدی شرب خمر، ۸۰ ضربه شلاق است. پس مجازات های حدی بین حداقل و حداکثر نیست و ثابت است؛ اما تعزیرات منصوص شرعی، خیر. بین حداقل و حداکثر است.

دومین تفاوتی که وجود دارد و یک مبنای فقهی نیز هست، این است که قواعدی وجود دارد که مختص به حدود است و به تعزیرات تسری پیدا نمی کند، از جمله: «لا تأخیر فی حد، لا اسقاط فی حد، لا شفاعة فی حد، لا كفالة فی حد»، اگر چه در این زمینه اختلاف نظر هم وجود دارد. در اینجا، حد را به معنای خاص می گیرند، یعنی همین چیزی که ما به معنای حدود می شناسیم.

بحث دیگری هم که مطرح است و این هم مبنایی است این است که می گویند ما اصلاً تعزیر منصوص شرعی نداریم. اصلاً تعزیر منصوص نیست. می گوئیم پس آنهایی که مجازاتش در شرع مشخص شده، چیست؟ می گویند آن ها همه، قضیه فی واقعه بوده است. معصوم، شرایط متهم را در نظر گرفته و گفته با توجه به این شرایط، مجازات تو این است، یعنی اگر همان جا، فرد دیگری می آمد؛ شاید مجازات دیگری برایش در نظر گرفته می شد. طبق این نظر، ما اصلاً تعزیر منصوص

شرعی نداریم. اینها همه، قضیه فی واقعه است. پس تفاوتی بین تعزیر و حد وجود ندارد.

اینها تفاوت‌هایی است که بین تعزیر منصوص و حد وجود دارد؛ اما اینکه تعزیرات منصوص، می‌تواند گناه نباشد و فقط مجازات داشته باشد، یعنی حکم تکلیفی‌اش، اباحه باشد و حکم وضعی‌اش مجازات باشد، این برمی‌گردد به همان رابطه‌ای که بین گناه و جرم هست که کدام یک از نسب اربعه میان گناه و جرم وجود دارد.

ما معتقدیم که رابطه میان جرم و گناه، عام و خاص مطلق است. کسی که این نظر را می‌دهد؛ می‌گوید تعزیر منصوص باشد و مجازات داشته باشد؛ اما گناه نداشته باشد؛ معتقد است که رابطه میان جرم و گناه، عام و خاص من وجه است؛ اما ما این را قبول نداریم. می‌گوییم رابطه بین گناه و جرم، عام و خاص مطلق است. هر جرمی گناه است. فتوای امام خمینی هم همین است. نقض تمامی مقررات گناه است. طبق فتوای امام، باید بگوییم هر جرمی، گناه است؛ اما همه گناهان، جرم نیستند. بعضی از گناهان، جرم‌انگاری شده‌اند و برخی جرم‌انگاری نشده‌اند؛ لذا طبق آن مبنا، می‌گوییم رابطه بین گناه و جرم، عام و خاص مطلق است و لذا نمی‌توانیم بگوییم که تعزیرات، منصوص شرعی هستند؛ ولی گناه نیستند. همه حد‌ها گناه هستند.

۲. آیا حد هم مثل تعزیر، قابلیت این را دارد که حاکم شرع در آن دخل و تصرف انجام بدهد و مقدارش را کم و زیاد کند؟

پاسخ: در خصوص حدود، نظر غالب این است که حدود ثابت است. از زمان تشریح تا قیامت، حدود ثابت است و کسی حق کم و زیاد و تغییر ندارد؛ اما به نظر ما این طور نیست و تحقیقات جدیدی هم که در حال انجام است؛ به این سمت می‌رود که چه کسی گفته حدود ثابت است؟ باید این مسئله بررسی کرد. در جامعه المصطفی پایان‌نامه‌ای نوشته شده است که آیا حدود قابل تغییر هستند و همین چند

ماه پیش هم دفاع شد. اصل تفرید کیفری، یعنی متناسب باشخصیت مجرم به او مجازات بدهیم. مجازات، یکسان نباشد. ما هم قائل به این بودیم و نظر غالب هم در قدیم این بود که می‌گفتیم اصل تفرید کیفری، در حدود جایگاهی ندارد. مجازات ثابت است و قابل تغییر نیست؛ اما حقیقتاً این طور نیست و باید ادله را بررسی کرد. اجمالاً عرض می‌کنم، مثلاً شرب خمر، ۸۰ ضربه شلاق دارد و حدی است. اولاً، برخی در خصوص حد بودن مجازات شرب خمر تردید کردند، یعنی اصلاً حد نبوده است. زمان خلیفه آمده است و قبلش وجود نداشته است. حالا این نظر را کنار بگذاریم و مفروض بگیریم که حد هست. ما الان، می‌آییم برای مصرف مشروبات الکلی، ۸۰ ضربه شلاق می‌زنیم؛ آیا بازدارندگی داشته است؟ یک زمانی در صدر اسلام، مجازات شلاق، مجازات بازدارنده‌ای بوده است. از ترس شلاق شاید این کار را انجام نمی‌دادند. اما الان چطور؟ الان آیا مجازات شلاق برای شرب خمر، بازدارنده هست و مجازات‌های دیگر؟ لذا فقه جواهری باید بحث کنیم. آیا اصل تفرید کیفری در حدود، جایگاهی دارد یا ندارد؟ به نظر ما جایگاه دارد و با توجه به عنصر زمان، قابل تغییر هم هست. عنصر زمان، نقش اساسی در استنباط احکام شرعی دارد.

جهت مشاهده و دریافت صوتهای سلسله دروس آیت الله سبحانی به آدرس به سایت زیر مراجعه نمایید یا

بارکد را اسکن کنید .

h-navvab.ir/sobhani



جهت مشاهده و دریافت منشورات ، دوفصلنامه ها ، صوت و متن جلسات علمی و نشستها ، تازه های علمی

مدرسه علمیه عالی نواب به سایت زیر مراجعه نمایید یا

بارکد را اسکن کنید .

h-navvab.ir

