

سیدعباس بلادی
قاضی دیوان عالی کشور

جرائم مبهم (بزه‌های نامعین)

یک اصل مشهور در حقوق رم باستان می‌گوید:

Nu l lum cr imen sine lege

یعنی هیچ عملی را بدون قانون نمی‌توان جرم دانست.

و اصلی دیگر مقرر می‌دارد:

Nu l la Pena Sine lege

بدین معنی که: اعمال هیچ کیفری بدون قانون مجاز نیست.

و بالاخره در حقوق رم باستان اصلی دیگر وجود دارد که می‌گوید:

Nu l lum Crimen sine Poena

یعنی: هیچ عملی جرم نیست مگر اینکه (قانوناً) کیفری برای آن تعیین شده باشد.

مجموعه این اصول را در حقوق کنونی به اصل قانونی بودن جرم و مجازات

تعبیر می‌نمایند.

بدیهی است چنین اصلی منحصر به حقوق لاتین نبوده بلکه قرآن عظیم نیز در

آیاتی بسیار عقوبت کردار ناپسند انسانها را منوط به آگاه نمودن قبلی او از مکافات عمل خویش می‌داند.

مثلاً در آیه ۱۰۴ از سوره مبارکه انعام می‌فرماید: (قَدْ جَاءَكُمْ بَصَائِرٌ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ أَبْصَرَ فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ عَمِيَ فَعَلَيْهَا)

یعنی: آیات الهی (کتب آسمانی) که سبب بصیرت شماسست از جانب خدا آمد پس هر کس بصیرت یافت سعادت‌مند شد و آنکه کور بماند به زیان افتاد.

یا در آیه ۲ از سوره مبارکه اعراف فرموده‌است:

(كِتَابٌ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِنْهُ لِتُنذِرَ بِهِ وَنِكْرَىٰ لِلْمُؤْمِنِينَ)

ای رسول گرامی کتابی بزرگ بر تو نازل شد پس دلتنگ (از انکار آن) مباش تا مردم را به آیات عذابش بترسانی و مؤمنان را به بشارتش یادآور شوی.

و سرانجام در آیه کریمه ۱۵ از سوره مبارکه اسراء می‌فرماید:

(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا) بدین مفهوم که و ما تا رسول نفرستیم (و بر

خلق اتمام حجت نکنیم) هرگز کسی را عذاب نخواهیم کرد.

در حدیث معروف رفع نیز پیامبر بزرگوار اسلام (ص) یکی از موارد رفع مسؤولیت را (بِمَا لَا يَعْلَمُونَ) تعیین فرموده‌اند. از این آیات و روایات قاعده قبح عقاب بلا بیان حاصل می‌شود که براساس آن هیچ کس را نمی‌توان به خاطر عملش مجازات نمود مگر آنکه قبلاً ممنوعیت آن عمل اعلام شده‌باشد.

در مقابل این اصل سیستمهای کیفری دیگری نیز وجود دارد که اصل مذکور را نپذیرفته و حتی با آن به مخالفت نیز پرداخته‌اند. مثلاً در راهنمای حقوق کیفری جمهوری شوراها (شوروی سابق) که در تاریخ ۱۲ دسامبر ۱۹۱۹ به تصویب رسیده‌است پدیده جرم چنین تعریف می‌شود: هر عمل یا خودداری از عملی که از نظر اجتماعی مضر و خطرناک باشد و در مجموعه قوانین کیفری همان کشور مصوب سال ۱۹۲۶ آمده‌است: اگر عملی که از نظر اجتماعی مضر و خطرناک است

صراحتاً در این قانون پیش‌بینی نشده‌باشد مبنا و محدوده مسؤلیت براساس مواد قانونی که ماهیتش به آن جرایم بیشتر نزدیک است معین می‌شود عمده ایرادات مخالفان اصل قانونی بودن جرم و مجازات آن است که مرتکبین بعضی از جرایم ممکن است برای ارتکاب بزه به وسایلی متشبث شوند که به‌ظاهر شکل قانونی داشته‌باشد و بدین ترتیب جامعه از نظر دفاع در قبال خطرات اعمال بزهکارانه مجرمین عاجز می‌ماند.

به هر حال مبحث جرایم مبهم یا بزه‌های نامعین از همین جا آغاز می‌شود. مناقشه اصلی آن است که هرگاه هدف نهایی مجازات را حفظ نظم و امنیت عمومی بدانیم ناگزیر باید پذیرفت که جرم یا پدیده جزایی که از جوامع انسانی نشأت می‌گیرد می‌تواند به‌صورتی واقع شود که در هیچ یک از مواد قانونی نگنجد.

نمونه بارز این‌گونه جرایم سوء استفاده‌هایی است که از رایانه‌ها به‌عمل می‌آید. بدیهی است پیش از ابداع کامپیوتر موضوع سرقت اطلاعات رایانه‌ای و یا اختلال در وسایل کامپیوتری متصور نبود و اکنون نیز با پیشرفت تکنولوژی و ایجاد وسایلی جدید مانند شبکه‌های اینترنت امکان وقوع اقداماتی علیه اشخاص و اموال به‌وجود آمده‌است که در قوانین کشورها پیش‌بینی نشده‌است. به‌عبارت دیگر توسعه تکنولوژیک و وقوع جرایم غیرقابل تصویری را ممکن ساخته‌است.

هر چند در حقوق انگلوساکسون جرایم به‌نحوی گسترده بیان شده‌اند اما رویه‌های قضایی نیز می‌تواند در صدور احکام کیفری نقش مؤثر داشته‌باشند به‌همین جهت در کامن‌لا از عنصر قانونی جرم کمتر بحث شده‌است و حتی در بعضی از نظریات آمده‌است که جرم از سه عنصر مادی *Actus reus* روانی *mens rea* و فقدان دفاع معتبر تشکیل می‌شود درحالی که طبق نظریه‌ای دیگر جرم فقط از دو عنصر مادی و روانی تشکیل می‌گردد و عنصری دیگر بر ای آن متصور نیست.

سیستم قضایی کنونی ما چگونه است؟

از بدو پیروزی انقلاب مشروطه اصل قانونی بودن جرم و مجازات به صورتی بدون وارد سیستم قضایی ایران شد و محاکم ما آن را اساس رسیدگیهای کیفری خویش قرار دادند اصل دوازدهم قانون اساسی مشروطیت مقرر می‌داشت (حکم و اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود مگر به موجب قانون) به همین سبب در ماده ۲ قانون مجازات عمومی سابق قید گردیده بود که (هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی تعیین شده باشد).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز اصل سی و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی چنین مقرر می‌دارد (هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند.) در اصل سی و هفتم قانون اساسی نیز آمده است که (اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود.) اگرچه دو اصل اخیر الذکر صراحت اصل دوازدهم قانون اساسی زمان مشروطیت را ندارد اما به هر حال رسیدگیهای قضایی را مقید به رعایت موازین قانونی آن هم در دادگاه صالح می‌نماید. این امر در اصل سی و ششم قانون اساسی به نحوی روشنتر بیان شده است (حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.) بنابراین صدور حکم به مجازات اشخاص بدون رعایت قانون خلاف اصول قانون اساسی خواهد بود. به همین جهت ماده اول قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ مقرر می‌دارد (هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب است) با این وصف در روش کنونی اگر برای فعل یا ترک فعلی در قانون مجازاتی تعیین نشده باشد طبعاً نمی‌توان آن را جرم دانست.

جرم مبهم چیست؟

هرگاه جرمی در قانون پیش‌بینی شده و برای آن مجازاتی تعیین گردیده باشد آن را به‌عنوان جرم معین می‌شناسیم، اما اگر دادگاه براساس تشخیص خود و یا بر مبنای مقایسه با سایر جرائم معین عملی را جرم بداند و برای آن کیفری تعیین کند آن عمل را باید جرم نامعین یا مبهم تلقی نمود.

بدین ترتیب جرم مبهم بزه‌ی است که قانون صراحةً آن را بیان ننموده و مجازات آن را نیز تعیین نکرده است و کیفر آن صرفاً براساس آرای محاکم تعیین می‌شود.

هر چند قانون ما اصل قانونی بودن جرم و مجازات را می‌پذیرد اما در لابلای فصول قانونی مطالبی به چشم می‌خورد که می‌تواند به برداشتهای متفاوتی از قانون منجر شود نتیجهً این‌گونه مطالب از جهت استنباط مناقشاتی را در پی خواهد داشت مثلاً در اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی چنین آمده است (قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع فقهی 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.) ممکن است گفته شود که این اصل به دعاوی حقوقی مربوط است و ربطی به دعاوی کیفری ندارد، اما به موجب ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب این شبهه از میان می‌رود زیرا طبق این ماده (رای دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس 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 و یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاهها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند)

ملاحظه می‌شود که این ماده تصریح می‌نماید که هرگاه در امر کیفری قانون نارسا و یا ساکت باشد باید از منابع فقهی معتبر و یا فتاوی معتبر برای رفع این نارسایی و سکوت استفاده شود.

با این وصف در این‌گونه موارد برای صدور حکم دو منبع اصلی در اختیار قاضی قرار دارد:

اول کتب معتبر فقهی: یعنی کتبی که از سوی معاریف و مشاهیر فقهاء تألیف و تدوین گردیده و مرجعی برای استناد اهل فن بوده و هست. کتابهای معتبری چون شرایع الاسلام - شرح لمعه - جواهر الکلام - مبسوط - عروة الوثقی - تحریر الوسیله و نظایر آنها در این گروه قرار دارند.

دوم فتاوی معتبر: که منظور از آن آراء و نظریات فقهاء و مراجع تقلید در مسائل مختلف قضایی است.

اما تبصره ذیل ماده ۱۸ آیین‌نامه دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت می‌گوید (اعمالی که موجب هتك حیثیت روحانیت و انقلاب اسلامی باشد برای روحانیون جرم تلقی می‌شود). در این تبصره نوع اعمال مذکور احصاء و تبیین نشده‌است. بعلاوه طبق ماده ۱۸ همین آیین‌نامه جرم چنین تعریف می‌شود (هر فعلی یا ترك فعلی که مطابق قوانین موضوعه یا احکام شرعیه قابل مجازات باشد و مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد جرم محسوب می‌گردد). و بالاخره تبصره ذیل ماده ۴۲ آیین‌نامه مزبور بدین شرح است (در موارد استثنایی و مواردی که در شرع و قانون مجازات تعیین نگردیده حاکم می‌تواند مستدلاً براساس نظر خود اقدام به صدور حکم نماید). ظاهراً لفظ حاکم را در این تبصره باید محدود به مجتهد جامع الشرایط دانست و الا تشخیص موارد فوق‌الذکر می‌تواند جنبه نظری و سلیقه‌ای پیدا نماید. البته بنا به مطالبی که بیان خواهد شد فتاوی مجتهدین نیز در احکام قضایی فعلی دارای محدودیتهای قانونی است که این آیین‌نامه را نمی‌توان از شمول آن خارج دانست

خصوصاً که طبق ماده ۴۲ آیین‌نامه مزبور (احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به موازین شرع باشد چنانچه شرع نسبت به جرمی مجازات خاص را معین نکرده حکم دادگاه باید مستند به قوانین موضوعه باشد)

تفاوت‌های سیستم قضایی ایران با سیستمهای دیگر

به طوری که گذشت بعضی از کشورها مانند شوروی سابق و آلمان نازی اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به طور مطلق نپذیرفته‌اند شایان ذکر است که از سیاق عبارات قانونی این کشورها چنین برمی‌آید که حتی این‌گونه سیستمها نیز اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به نحوی مقید مورد قبول قرار داده‌اند بدون آنکه آن را به صورت مطلق پذیرفته باشند اما از مجموع اصول قانون اساسی و سایر قوانین ایران چنین استنباط می‌شود که سیستم قضایی ما اصل را بر رعایت قانون در تشخیص جرائم و مجازاتها قرار داده‌است و در مواردی محدود نیز فتاوی و کتب معتبر فقهی را منبع تشخیص قرار می‌دهد. به هر حال بین روشهای ایرانی و غیرایرانی تفاوت‌هایی نیز مشاهده می‌گردد که به اهم آن اشاره می‌شود:

۱- در سیستمهای غیرایرانی برای تعیین جرم و مجازات می‌توان از روش قیاس و تشابه استفاده نمود در حالی که در سیستم جزایی ایران قیاس مفهومی نداشته و صرفاً به نظریات فقهی که در واقع تفسیر و تبیین موازین شرعی است استناد می‌شود بنابراین در سیستم ما قانون را می‌توان در دو مفهوم عام و خاص در نظر آورد:

اول قانون عام: که در اصل چهارم قانون اساسی به آن اشاره شده و کلیه قوانین مملکتی را مقید به انطباق با موازین اسلامی نموده‌است. در بند ۴ اصل یکصد و پنجاه و هشتم قانون اساسی نیز در خصوص وظایف قوه قضائیه چنین آمده‌است (کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود وفق مقررات مدون جزائی اسلام) به طوری که ملاحظه می‌شود در این اصل مقررات مدون

جزایی اسلام ملاک قرار گرفته است و نه مصوبات کیفری مراجع قانونگذاری به عبارت دیگر مقررات مدون جزایی اعم است از فتاوی فقهاء و کتب معتبر فقهی و نیز قوانین مصوبه مراجع قانونگذاری که می‌توان آن را مجموعاً به مجازاتهای معینه در شرع تعبیر کرد. قسمت اول ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۱ به این امر اشاره دارد و می‌گوید (جرائمی که مجازات آن در شرع معین شده مانند موارد حدود و تعزیرات شرعی).

دوم قانون خاص: که منظور از آن قوانین و مقررات مصوب مجلس شورای اسلامی و سایر مراجع قانونگذاری مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد. بنابراین در سیستم ایرانی رعایت قانون اعم از خاص و عام آن مد نظر قرار دارد و جایی برای اعمال قیاس و مشابهت در تشخیص جرم وجود ندارد.

۲- در روش غیرایرانی تشخیص و استنباط قضایی دادگاه در تعیین جرم و مجازات نقش اساسی دارد در حالی که در سیستم جزایی ما ملاک اجرای مقررات قانون و موازین شرعی است و قاضی باید براساس آن جرم و مجازات را تعیین کند.

۳- در روش غیرایرانی اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل تشخیص جرم به وسیله قاضی در عرض یکدیگر قرار دارند یعنی اعمال تعیین شده از سوی قانونگذار و اعمال مشابه آن مبنای شناخت جرم و مجازات است مثلاً در حقوق کشور چین جرم قابل مجازات چنین تعریف شده است (عملی است که به حاکمیت دولت تمامیت ارضی و نظام دیکتاتوری پرولتاریا خدشه وارد کند، نظم عمومی را مختل و به اموال دولت - اموال عمومی یا مالکیت خصوصی و به حقوق مشخص دمکراتیک شهروندان صدمه زند) ملاحظه می‌شود که در این تعریف تشخیص محاکم صرفاً ملاک قرار داده شده است. به عبارت دیگر به جای عنصر قانونی جرم فقط نوع اقدام موجب صدمه را به تشخیص دادگاه جرم شناخته است در واقع مواردی که می‌تواند از نظر قانونگذار کشور چین جرم تلقی شود در عرض سایر جرائمی است که در قوانین مختلف آن کشور احصاء شده‌اند. اما در سیستم کنونی ما اصل بر آن است که جرائم طبق قانون

مشخص شده‌باشند. بعلاوه جرایم معین که دارای مجازات مشخصی می‌باشند از لحاظ ترتیب در مرتبه بالاتری قرار گرفته‌اند مثلاً ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در این خصوص می‌گوید مجازاتهای مقرر در این قانون پنج قسم است: ۱- حدود ۲- قصاص ۳- دیات ۴- تعزیرات ۵- مجازاتهای بازدارنده. بدین ترتیب مجازاتهای تعزیری و بازدارنده که بیشتر به‌نظر قاضی ارتباط دارند در مرتبه بعدی حدود و قصاص و دیات که میزان آن مشخص است قرار می‌گیرند. یعنی قاضی هر چند که مجتهد باشد تا زمانی که جرمی مستوجب حد است نمی‌تواند آن را به مجازات تعزیری تبدیل کند و یا هرگاه برای صدمه‌ای دیه معین شده‌باشد قاضی بدون وجود جهات شرعی نمی‌تواند علاوه بر دیه مرتکب را مستحق تعزیر نیز بداند از طرفی هر چند که ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی در تعریف تعزیر می‌گوید (تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به‌نظر حاکم واگذار شده‌است.) اما اعمال نظر حاکم را نیز مقید به رعایت قانون نموده‌است کما اینکه در تبصره ۱ ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب می‌گوید (تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات مقرر گردیده و ترتیب آن به‌شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌باشد.) بنابراین حاکم حتی در اعمال تعزیرات نیز باید قانون مجازات اسلامی را رعایت کند.

راه حل تعارض

به شرحی که گذشت قانون ایران از طرفی اصل قانونی بودن جرم و مجازات را پذیرفته‌است و از سوی دیگر در پاره‌ای از موارد بر این اصل استثنائاتی وارد نموده و نظر حاکم را در تعیین جرم و مجازات ملاک می‌داند.

هر چند اگر قاضی مجتهد صاحب فتوا باشد نظر او صائب است لکن به‌هر حال قوانین مدون ما و حتی کتب معتبر فقهی مورد استناد ما تضيیقاتی را برای قضات

محاكم قرار داده‌اند، حضرت امام خمینی (ره) در جلد دوم کتاب تحریر الوسیله مبحث سب النبى مسئله اول قسمت پنجم چنین می‌فرماید (کل من ترك واجبا او ارتكب حراما فالامام علیه السلام و نائبه تعزیره بشرط ان يكون من الكبائر، و التعزیر دون الحد، وحده بنظر الحاکم)

یعنی هر کس واجبی را ترك کند یا مرتکب حرامی شود تعزیر او بر امام علیه‌السلام و یا نایب آن بزرگوار است به شرط اینکه عمل از گناهان کبیره باشد و تعزیر کمتر از حد و میزان آن با نظر حاکم است.

و در مسأله چهارم مبحث حد مسکر (القول فی احکامه و بعض اللواحق) جلد دوم تحریر الوسیله حضرت امام (ره) می‌فرماید: (ولو ارتكب شيئا من المحرمات غير ما قرر الشارع فيه حداً عالماً بتحريمها لامستحلاً عزراً سواء كانت المحرمات من الكبائر او الصغائر)

یعنی هرگاه (شخص) مرتکب امری شود که از محرمات باشد غیر از مواردی که شارع مقدس بر آن حدی مقرر داشته و آن شخص عالم به تحریم آن امر باشد بدون آنکه حرمت آن را انکار کند خواه اینکه محرمات مزبور از گناهان کبیره باشد یا صغیره (چنین شخصی) تعزیر خواهد شد.

ملاحظه می‌شود که در مطلب نخست اجازه تعزیر تنها به نظر مبارک امام علیه‌السلام و نایب ایشان آن هم در گناهان کبیره اختصاص دارد و در مسأله بعدی اگر اجازه تعزیر را مربوط به همه قضات اعم از مجتهد یا ماذون بدانیم باز هم این قید وجود دارد که قاضی باید بتواند حلال و حرام را از نظر شرعی صحیحاً تشخیص دهد. لازم به یادآوری است که در اینجا منظور تفسیر کتب فقهی نیست بلکه هدف تبیین مطلبی است که در حال حاضر از نظر قانونی مبتلا به محاکم است. خلاصه آنکه تضییقاتی که از نظر قانونی در تعیین جرم و مجازات برای محاکم وجود دارد از قرار ذیل است:

الف - ماده ۲ قانون مجازات اسلامی در تعریف جرم می‌گوید (هر فعل یا ترك

فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب است) و با توجه به تقدم قانون بر آیین‌نامه لازم است در تعریف جرائم همین ماده را مد نظر قرار دهیم که با اصول قانون اساسی نیز انطباقی بیشتر دارد.

ب - ماده ۹ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد (قرارها و احکام دادگاهها باید مستدل بوده و مستند به قانون یا شرع و اصولی باشد که بر مبنای آن حکم صادر شده است تخلف از این امر و انشاء رأی بدون استناد موجب محکومیت انتظامی خواهد بود.) به همین جهت ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد که (هر يك از مقامات قضایی که ... برخلاف صریح قانون رفتار کند دفعه اول از شش ماه تا يك سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود...) .

ج - هر چند تعزیر طبق ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی (تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است ...) و به عبارت دیگر گرچه تعزیر در اصطلاح فقهاء (بما یراه الحاکم) تعبیر می‌شود اما همان‌طور که در قسمت اخیر ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب قید گردیده است (ترتیب تعزیر به شرحی است که در قانون مجازات اسلامی مندرج می‌باشد) بنابراین بدون استناد به قانون مجازات اسلامی اعمال تعزیر موجه نخواهد بود.

د - اگرچه تکلیف قضات مازون از نظر صدور حکم تعزیری مشخص گردیده است اما هرگاه قاضی مجتهد باشد موضوع تا حدی قابل بحث خواهد بود زیرا ممکن است گفته شود مجتهد را که خود صاحب فتوا و متخصص امر است نمی‌توان مقید به قوانین و مقررات مدون نمود، به هر حال روش قضایی ما به این امر نیز توجه نموده و با بیانی شایسته تکلیف موضوع را مشخص کرده است. به موجب تبصره ذیل ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری يك و دو و شعب دیوان عالی کشور که در تاریخ ۱۳۶۸/۴/۲۰ برای مدت پنج سال به‌طور آزمایشی تصویب شده بود مقرر

گردیده است (در صورتی که قاضی مجتهد جامع‌الشرایط باشد و فتوای فقهی او مخالف قانون باشد پرونده جهت رسیدگی به قاضی دیگر محول می‌گردد.) از عبارت ماده چنین برمی‌آید که قاضی دیگر ممکن است مجتهد و یا ماذون باشد. بدین ترتیب حتی برای قاضی مجتهد جامع‌الشرایط نیز قید انطباق فتوا با قانون وجود دارد. به نظر می‌رسد تأکید قانون بر این امر از آنجا نشأت می‌گیرد که قوانین موضوعه غالباً با منابع معتبر فقهی و اقوال مشهور فقها منطبق است و استناد به فتاوی مخالف چنین قوانینی در نظام قضایی کشور اثری مثبت نداشته ایجاد ناهماهنگی می‌نماید.

تبصره ذیل ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ نیز به این امر تأکید دارد که (چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد) از ظاهر عبارت قانون چنین برمی‌آید که قاضی مجتهد در چنین موردی قبل از صدور رأی، نظر خود مبنی برخلاف شرع دانستن قانون مورد بحث را اعلام می‌دارد تا متصدی ارجاع رسیدگی به پرونده را به شعبه‌ای دیگر محول نماید.

نکته قابل ذکر آنکه قید این تبصره در قانون آیین دادرسی مدنی جنبه حصری نداشته و به طریق اولی به آیین دادرسی کیفری نیز تسری دارد زیرا به نحوی که گذشت از يك سو رعایت قوانین در امور کیفری مورد تأکید خاص قرار دارد و از سوی دیگر عموماً قانون آیین دادرسی مدنی در بسیاری از موارد بر امور کیفری نیز حاکم است که به نظر می‌رسد این تبصره از موارد بارز آن باشد.

رویه‌های قضایی موجود در خصوص جرائم مبهم

رویه‌های اخیر قضایی نشان می‌دهد که دیوان عالی کشور به اصل قانونی بودن جرم و مجازات توجهی خاص دارد. برای نمونه به سه مورد اشاره می‌شود:

۱- در پرونده‌ای شخصی قفل منزل همسایه را شکسته ولی موفق به سرقت نگردیده دادگاه اقدام او را جرم دانسته و به استناد ماده ۱۰۹ قانون تعزیرات و ماده

۱۶ قانون مجازات اسلامی و رعایت مسأله چهارم صفحه ۴۸۱ جلد دوم تحریرالوسیله حضرت امام (ره) عمل را فعل حرام تشخیص داده و متهم را به تحمل ۴۰ ضربه شلاق تعزیری محکوم کرد است و در پرونده‌ای دیگر شخصی در حال ربودن ساک دستی دیگری دستگیر شده و پس از تعقیب و محاکمه دادگاه عمل او را به‌عنوان شروع به سرقت و منطبق با ماده ۶۵۶ ناظر به مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴ قانون مجازات اسلامی ندانسته و متهم را تبرئه کرده است از جهت ایجاد وحدت رویه قضایی موضوع در جلسه مورخه ۱۳۷۸/۴/۸ دیوان عالی کشور مطرح گردیده و در نتیجه رأی وحدت رویه شماره ۶۳۵ - ۱۳۷۸/۴/۸ بدین شرح صادر شده است (به صراحت ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی شروع به جرم در صورتی جرم و قابل مجازات است که در قانون پیش‌بینی و به آن اشاره شده باشد).

و در فصل مربوط به سرقت و ربودن مال غیر فقط شروع به سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۱ الی ۶۵۴ جرم شناخته شده است و در غیر موارد مذکور از جمله ماده ۶۵۶ قانون مزبور به جهت عدم تصریح در قانون جرم نبوده و قابل مجازات نمی‌باشد مگر آنکه عمل انجام شده جرم باشد که در این صورت منحصراً به مجازات همان عمل محکوم خواهد شد.)

۲- در يك پرونده شخصی به‌اتهام نگهداری چهار حلقه نوار ویدئویی مبتذل تحت تعقیب قرار گرفته و دادگاه موضوع را منطبق با تبصره ۲ بند ب ماده ۳ و ماده ۵ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌نمایند تشخیص داده و او را به پرداخت جزای نقدی محکوم کرده که این رأی در دادگاه تجدیدنظر استان تأیید شده است و در پرونده‌ای دیگر شخصی به‌اتهام نگهداری ۳ حلقه نوار ویدئویی مبتذل و تعدادی نوار کاست مبتذل تحت تعقیب واقع شده و دادگاه به استناد مادتين سابق‌الذکر او را به پرداخت جزای نقدی محکوم نموده و دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که صرف کشف نوارهای مذکور از منزل متهم دلالت بر تحقق مصادیق قانونی فوق را ندارد، حکم را نقض و متهم را تبرئه کرده است. به‌لحاظ

اختلاف آراء موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح گردیده و نتیجتاً رأی وحدت رویه شماره ۶۴۵ - ۲۲ / ۹ / ۱۳۷۸ چنین صادر شده است (نظر به اینکه بر طبق ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) که به موجب ماده ۷۲۹ همان قانون کلیه مقررات مغایر با آن ملغی شده نگهداری طرح - نقاشی - نوار سینما و ویدئو یا به طور کلی هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را چریحه دار نماید در صورتی که به منظور تجارت و توزیع باشد جرم محسوب می شود بنابراین صرف نگهداری وسایل مزبور در صورتی که تعداد آن معدّ برای امر تجارت و توزیع نباشد از شمول ماده ۶۴۰ قانون مذکور خارج بوده و فاقد جنبه جزایی است. . . .) نکته قابل ذکر اینکه برمبنای دو رأی وحدت رویه مذکور از روش قیاس و استنباط شخصی قاضی در تشخیص جرم و مجازات ممانعت به عمل آمده و اصل قانونی بودن جرم و مجازات به طور جدی مورد تأکید قرار گرفته است.

۳- در پرونده‌ای عده‌ای به عنوان ورود شبانه به کارگاه و قتل نگهبان آن مورد تعقیب واقع شده‌اند که چون پس از انجام تحقیقات دادگاه موفق به شناسایی قاتل یا قاتلین نگردیده در پایان به موجب دادنامه صادره به استناد ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی و با توجه به وحدت ملاک از مبانی فقهی ماده مرقوم حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال را در حق اولیای دم صادر نموده است. رأی شماره ۱۳۲ - ۳۰ / ۳ / ۱۳۷۹ شعبه یازدهم دیوان عالی کشور که در مقام تجدیدنظرخواهی از این حکم اصدار یافته بدین شرح است (. . . نظر به اینکه به موجب مادتين ۹ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب شهریور ماه سال ۱۳۷۸ که منطبق با اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی نیز می باشد قاضی مکلف است در صورتی که قانونی در خصوص مورد نباشد حکم خود را مستند به منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر نماید و در این پرونده دادگاه بدون استناد به موارد مذکور حکم خود را به طور کلی صادر نموده و با ذکر جمله (توجها به وحدت ملاک و مبانی فقهی ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی) بدون اشاره به منابع مربوطه رأی خود را انشاء

کرده‌است... و بدین ترتیب دادنامه صادره را نقض نموده‌است از این رأی نیز چنین حاصل می‌شود که بدون تعیین منبع معتبر فقهی و بدون ذکر فتوای معتبر نمی‌توان حکم صادر نمود.

ثمره بحث

توجه به مطالب گذشته نتایج ذیل را حاصل می‌نماید:

- ۱- در قوانین فعلی ایران و نیز رویه‌های قضایی موجود جرم مبهم وجود ندارد و اصل قانونی بودن جرم و مجازات رعایت می‌شود.
- ۲- حکم حاکم مجتهد اعم از جامع‌الشرایط و متجزی نباید مخالف صریح قوانین جاری کشور باشد.
- ۳- در موارد خاص از نظر قوانین مدون مملکتی اعم از قانون اساسی و یا سایر قوانین منابع و فتاوی معتبر فقهی را می‌توان به منزله قانون عام تلقی نمود. لکن استناد به آنها باید با ذکر منبع و فتوای معین و مشهور توأم باشد.
- ۴- مستند فقهی یا فتوایی (قانون عام) در مرتبه بعدی قانون به معنی خاص آن قرار دارد به عبارت دیگر در صورت عدم وجود قانون صریح و روشن در موضوعی معین به منابع مذکور استناد خواهد شد.
- ۵- برخلاف قوانین بعضی از کشورها در قانون ایران روش قیاس و تشابه و یا به عبارت دیگر تفسیر موسع از قوانین جزایی وجود ندارد.
- ۶- از مجموعه قوانین جاری مملکتی و نیز ماده ۴۲ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت و ماده ۵۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ چنین نتیجه‌گیری می‌شود که دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت نیز از اصول کلی مذکور در قوانین و مقررات موجود کشور تبعیت می‌نمایند و مقید به اجرای مفاد این‌گونه قوانین و مقررات می‌باشند.

سرچشمه‌های نگارش:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- تحریر الوسيله حضرت امام خمینی (ره)
- ۳- مبانی تکمله المنهاج مرحوم آیت‌اله العظمی خوئی
- ۴- حقوق جنایی آقای دکتر عبدالحسین علی‌آبادی (جلد اول) انتشارات فردوسی
- ۵- حقوق جزای عمومی آقای دکتر محمدعلی معتمد (جلد اول) انتشارات دانشگاه تهران.
- ۶- حقوق جزای عمومی آقای دکتر پرویز صانعی (جلد اول) انتشارات گنج دانش
- ۷- تحلیل مبانی حقوق جزا ترجمه آقای دکتر حسین میرمحمدصادقی
- ۸- حقوق شوروی تألیف میشل لئراژ ترجمه آقای دکتر محمدرضا بیگدلی
- ۹- حقوق چین معاصر نوشته چنگ زائوتائو ترجمه آقای دکتر علیرضا محمدزاده

وادقانی

- ۱۰- فرهنگ اصطلاحات حقوقی لاتین فارسی تألیف آقای محمدعلی طالقانی
- ۱۱- آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور
- ۱۲- قانون اساسی مشروطیت
- ۱۳- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- ۱۴- قانون مجازات اسلامی
- ۱۵- قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب
- ۱۶- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۳۱
- ۱۷- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱
- ۱۸- قانون تشکیل دادگاههای کیفری يك و دو و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸/۴/۲۰ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی
- ۱۹- آیین‌نامه دادرسیها و دادگاههای ویژه رروحانیت

منابع خارجی:

- 1- Latin words and phrases for lawyers. انتشارات نشر یلدا
- 2- Fundamentals of legislation of the USSR and Union Republics.
- 3- Understanding criminal law. C.M.V.Clarkson.