

## جرایم مبهم (بزه های نامعین)

### یک اصل مشهور در حقوق باستان می گوید

lege Nullum crimensine یعنی هیچ عملی را بدون قانون نمی توان جرم دانست و

اصلی دیگر مقرر می دارد: Nulla pena Sine lege بدین معنی که: اعمال هیچ

کیفری بدون قانون مجاز نیست و بلاخره در حقوق روم باستان اصلی دیگر وجود دارد که

می گوید: Nullum 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 می نمایند.

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 می

داند.

مثلاً در آیه ۱۰۴ از سوره مبارکه انعام می فرماید:

(قد جائکم بصائر من ربکم فمن ابصر فلنفسه و من عمی فاعلیها)

یعنی: آیات الهی ( کتب آسمانی ) که سبب بصیرت شماست 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 فرموده است:

( کتاب انزل الیک فلا یکن فی صدرک حرج منه لتنذر به و ذکرى للمومنین ) ای رسول گرامی کتابی بزرگ بر تو نازل شد پس دل‌تنگ ( از انگار آن ) مباش تا مردم را به آیات عذابش بترسانی و مؤمنان را به بشارتش یاد آور شوی. و سرانجام در آیه کریمه ۱۵ از سوره مبارکه اسرا می فرماید:

( و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا ) 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 مسئولیت را ( بما لا یعلمون ) تعیین فرموده اند. از این آیات و روایات قاعده قبح عقاب بلا بیان حاصل می شود که بر اساس آن هیچکس را نمی توان بخاطر اعمالش مجازات نمود مگر آنکه قبلاً ممنوعیت آن عمل اعلام شده باشد.

در مقابل این اصل روش های کیفری دیگری نیز وجود دارد که اصل مذکور را نپذیرفته و حتی با آن به مخالفت نیز پرداخته اند مثلاً در راهنمای حقوق کیفری جمهوری شوراها (

شوروی سابق) که در تاریخ ۱۲ دسامبر ۱۹۱۹ به تصویب رسیده است پدیده جرم چنین

تعریف می شود:

( هر عمل یا خودداری از عملی که از نظر اجتماعی مضر و خطرناک باشد ) و در مجموعه

قوانین کیفری همان کشور مصوب سال ۱۹۲۶ آمده است ( اگر عملی که از نظر اجتماعی

مضر و خطرناک است صراحتاً در این قانون پیش بینی نشده باشد مبنای محدودده مسئولیت

بر اساس مواد قانونی که ماهیتش به آن جرایم بیشتر نزدیک است معین می شود ) عمده

ایرادات مخالفان اصل قانونی بودن جرم و مجازات آن است که مرتکبین بعضی از جرایم

ممکن است برای ارتکاب بزه به وسایلی متشبه شوند که به ظاهر شکل قانونی داشته باشد

و بدین ترتیب جامعه از نظر دفاع در قبال خطرات اعمال بزهکارانه مجرمین عاجز می ماند

به هر حال مبحث جرایم مبهم یا بزه های نامعین از همین جا آغاز می شود . مناقشه اصلی

آن است که هر گاه هدف نهایی مجازات را حفظ نظم و امنیت عمومی بدانیم ناگزیر باید

پذیرفت که جرم یا پدیده جزایی که از جوامع انسانی نشأت می گیرد می تواند به صورتی

واقع شود که در هیچ یک از مواد قانونی نگنجد .

نمونه بارز این گونه جرایم سوءاستفاده هایی است که از رایانه ها به عمل می آید . بدیهی

است پیش از ابداع کامپیوتر موضوع سرقت اطلاعات رایانه ای و یا احلال در وسایل

کامپیوتری متصور نبود و اکنون نیز با پیشرفت تکنولوژی و ایجاد وسایلی جدید مانند شبکه های اینترنت امکان وقوع اقداماتی علیه اشخاص و اموال بوجود آمده است که در قوانین کشورها پیش بینی نشده است. به عبارت دیگر توسعه تکنولوژیک جرایم غیر قابل تصویری را ممکن ساخته است.

هر چند در حقوق انگوساکسون جرایم به نحوی گسترده بیان شده اند اما رویه های قضایی نیز می تواند در صدور احکام کیفری نقش مؤثر داشته باشند به همین جهت در کامن لا از عنصر قانونی جرم کمتر بحث شده است و حتی در بعض نظریات آمده است که جرم از سه عنصر مادی Actusreus روانی mensrea و فقدان دفاع معتبر تشکیل می شود در حالیکه طبق نظریه ای دیگر جرم فقط از دو عنصر مادی و روانی تشکیل می گردد و عنصری دیگر برای آن متصور نیست.

### روش قضایی کنونی ما چگونه است ؟

از بدو پیروزی انقلاب مشروطه اصل قانونی بودن جرم و مجازات به صورتی مدون وارد روش قضایی ایران شد و محاکم ما آن را اساس رسیدگی های کیفری خویش قرار داده اند اصل دوازدهم قانون اساسی مشروطیت مقرر می داشت ( حکم و اجرای هیچ مجازاتی نمی شود مگر به موجب قانون ) به همین سبب در ماده ۲ قانون مجازات عمومی سابق قید

گردیده بود که (هیچ امری را نمی توان 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 می دارد (هیچکس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند). در اصل سی و هفتم قانون اساسی نیز آمده است که (اصل برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود). اگر چه دو اصل اخیرالذکر صراحت اصل دوازدهم قانون اساسی زمان مشروطیت

را ندارد اما به هر حال رسیدگی های قضایی را مقید به رعایت موازین قانونی آن هم در دادگاه صالح می نماید. این امر در اصل سی و ششم قانون اساسی به نحوی روشنتر بیان شده است (حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد). بنا بر این 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 می دارد (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 نمی توان آن را جرم دانست.

**جرم مبهم چیست ؟**

هر گاه جرمی در قانون پیش بینی شده و برای آن مجازاتی تعیین گردیده باشد آنرا به عنوان جرم معین می شناسیم ، اما اگر دادگاه بر اساس تشخیص خود و یا بر مبنای مقایسه با سایر جرایم 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 صراحتاً آنرا بیان ننموده و مجازات آنرا نیز تعیین نکرده است و کیفر آن صرفاً بر اساس آراء محاکم تعیین می شود .

هر چند قانون ما اصل قانونی بودن جرم و مجازات را می پذیرد اما در لابلای فصول

قانونی مطالبی به چشم می خورد که می تواند به برداشتهای متفاوتی از قانون منجر شود

نتیجتاً 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

فتوای معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا

تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد ) . 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 می رود زیرا طبق این ماده ( رأی دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد

قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است دادگاه مکلف است حکم هر قضیه

را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر و یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید دادگاه نمی تواند 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 می شود که این ماده تصریح می نماید که هر گاه در امر کیفری قانون نارسا یا ساکت باشد باید از منابع فقهی معتبر برای رفع این نارسایی و سکوت استفاده شود .

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

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

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

اما تبصره ذیل ماده ۱۸ آیین نامه دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت می گوید ( اعمالی که موجب هتک حیثیت روحانیت و انقلاب اسلامی باشد برای روحانیون جرم تلقی



می شود). در این تبصره نوع اعمال مذکور احصاء و تبیین نشده است. بعلاوه طبق ماده ۱۸ همین آیین نامه جرم چنین تعریف می شود ( هر فعلی یا ترک فعلی که مطابق قوانین موضوعه یا احکام شرعیه قابل مجازات باشد و مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد جرم محسوب می گردد). و بالاخره تبصره ذیل ماده ۴۲ آیین نامه مزبور بدین شرح است ( در موارد استثنایی و مواردی که در شرع و قانون مجازات تعیین نگردیده حاکم می تواند مستدلاً بر اساس نظر خود اقدام به صدور حکم نماید). ظاهرالفظ حاکم را در این تبصره باید محدود به مجتهد جامع الشرایط دانست و الا تشخیص موارد سابق الذکر می تواند جنبه نظری و سلیقه ای پیدا نماید. البته بنا به مطالبی که بیان خواهد شد فتاوی مجتهدین نیز در احکام قضایی فعلی دارای محدودیتهای قانونی است که این آیین نامه را نمی توان از شمول آن خارج دانست خصوصاً که طبق ماده ۴۲ آیین نامه 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).

### تفاوتها و روش قضایی ایران با روشهای دیگر

به طوری که گذشت بعضی از کشورها مانند شوروی سابق و آلمان نازی اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به طور مطلق پذیرفته اند شایان ذکر است که از سیاق عبارات قانونی این کشورها چنین بر می آید که حتی این گونه روشها نیز اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به نحوی مقید مورد قبول قرار داده اند بدون آنکه آن را به صورت مطلق



پذیرفته باشند اما از مجموع اصول قانون اساسی و سایر قوانین ایران چنین استنباط می شود که روش قضایی ما اصل را بر رعایت قانون در تشخیص جرایم و مجازاتها قرار داده است و در مواردی محدود نیز فتاوی و کتب معتبر فقهی را منبع تشخیص قرار می دهد. به هر حال بین روشهای ایرانی و غیر ایرانی تفاوتهایی نیز مشاهده می گردد که به اهم آن اشاره می شود:

۱- در روشهای غیر ایرانی برای تعیین جرم و مجازات می توان از روش قیاس و تشابه استفاده نمود در حالیکه در روش جزایی ایران قیاس مفهومی نداشته و صرفاً به نظریات فقهی که در واقع تفسیر و تبیین موازین شرعی است استناد می شود بنا بر این در روش ما قانون را می توان 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 نموده است. در بند ۴ اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی نیز در خصوص وظایف قوه قضاییه چنین آمده است ( کشف جرم و تعقیب و

مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود وفق مقررات مدون جزایی اسلام ) به طوری که ملاحظه می شود 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 فقها و کتب معتبر فقهی و نیز قوانین مصوب مراجع قانونگذاری که می توان آن را مجموعاً به مجازاتهای معینه در شرع تعبیر کرد قسمت اول ماده ۲ قانون آیین دادرسی

کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۳۱ به این امر اشاره دارد و می گوید ( جرایمی 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 می باشد . بنا بر این در روش 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 غیر ایرانی تشخیص و استنباط قضایی دادگاه در تعیین جرم و مجازات نقش اساسی دارد در حالیکه در روش جزایی ما ملاک اجرای مقررات و موازین شرعی است و قاضی باید بر اساس آن جرم و مجازات را تعیین کند .

۳ - در روش غیر ایرانی اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل تشخیص جرم بوسیله 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 می شود که در این تعریف تشخیص محاکم صرفاً ملاک عمل قرار داده شده

است. به عبارت دیگر به جای عنصر قانونی جرم فقط نوع اقدام موجب صدمه را بنا به تشخیص دادگاه، جرم شناخته است در واقع مواردی که می تواند به تشخیص محاکم کشور چین جرم تلقی شود در عرض سایر جرایمی است که در قوانین مختلف آن کشور احصاء شده اند. اما در روش کنونی ما اصل بر آن است که جرایم طبق قانون مشخص شده باشند. بعلاوه جرایم معین که دارای مجازات مشخصی می باشند از لحاظ ترتیب در مرتبه بالاتری قرار گرفته اند مثلاً ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در این خصوص می گوید مجازاتهای مقرر در این قانون پنج قسم است: ۱- حدود

۲- قصاص ۳- دیات ۴- تعزیرات ۵- مجازاتهای باز دارنده، بدین ترتیب مجازاتهای تعزیری و باز دارنده که بیشتر به نظر 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 نمی تواند آن را به مجازاتهای تعزیری تبدیل کند و یا هرگاه برای صدمه ای دیه معین شده باشد قاضی بدون وجود جهات شرعی نمی تواند علاوه بر دیه مرتکب را مستحق تعزیر نیز بداند از طرفی هر چند که ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی در تعریف تعزیر می گوید (تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است). اما اعمال نظر حاکم را نیز مقید به رعایت قانون نموده است. کما اینکه در تبصره ۱ ماده ۲ قانون آیین نامه دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب می گوید (تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در

شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار و

مجازات مقرر گردیده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می باشد .

بنابر این 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 پذیرفته است و از سوی دیگر در پاره ای از موارد بر این اصل استثنائاتی وارد نموده و نظر حاکم را در تعیین جرم و مجازات ملاک می داند. هر چند اگر قاضی مجتهد صاحب فتوا باشد نظر او صائب است لکن به هر حال قوانین مدون ما و حتی کتب معتبر فقهی مورد استناد ما تفسیقاتی را برای قضات محاکم قرار داده اند، حضرت امام خمینی (ره) در جلد دوم کتاب تحریر الوسیله مبحث سب النبی مسئله اول قسمت پنجم چنین می فرمایند:

( کل من ترک واجبا او ارتکب حراما فللام علیه السلام م نائبه تعزیره بشرط ان یکون من البکائر، و التعزیر دون الحد و حده بنظر الحاکم )

یعنی هر کس واجبی را ترک کند یا مرتکب حرامی شود تعزیر او بر امام علیه السلام و یا نایب آن بزرگوار است به شرط این که 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) می فرماید ( ولوارتکب شیئا من المحرمات غیرما قررالشارع فیه حدا لما بتحریمها لا مستحلا عرز سواء کانت المحرمات من الکبائر او الصغائر )

یعنی هر گاه ( شخص ) مرتکب امری شود که از محرمات باشد غیر از موارد 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 می شود که در مطلب نخست اجازه تعزیر تنها به نظر مبارک امام علیه السلام 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 یاد آوری است که در این جا منظور تفسیر کتب فقهی نیست بلکه هدف تبیین مطلبی است که در حال حاضر از نظر قانونی مبتلا به محاکم است . خلاصه آن که تزییقاتی 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 می گوید ( هر فعل یا ترک فعلی که

در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب است ) و با توجه به تقدم قانون

بر آیین نامه لازم است در تعریف جرایم 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 می دارد: ( 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 می دارد که ( هر یک از مقامات قضایی که ... بر خلاف صریح قانون رفتار کند دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می شود ... )

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 گر چه تعزیر در اصطلاح فقها ( بما یراه الحاکم ) تعبیری شود اما همان طور 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 می باشد ) بنا بر این بدون استناد به قانون مجازات اسلامی اعمال تعزیر موجه نخواهد بود .

د - اگر چه تکلیف قضات مازون از نظر صدور حکم تعزیری مشخص گردیده است اما هر گاه 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 نمی توان 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 معین کرده است. به موجب تبصره ذیل ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوانعالی کشور که تاریخ ۱۳۶۸/۴/۲۰ برای مدت پنج سال به طور آزمایشی تصویب شده بود مقرر گردیده است ( در صورتی که قاضی مجتهد جامع الشرایط باشد و فتوای فقهی او مخالف قانون باشد پرونده جهت رسیدگی به قاضی دیگر محول می گردد ). از عبارت ماده چنین بر می آید که قاضی دیگر ممکن است مجتهد و یا ماذون باشد. بدین ترتیب حتی برای قاضی مجتهد جامع الشرایط نیز قید انطباق فتوا با قانون وجود دارد. به نظر می رسد تأکید قانون بر این امر از آنجائشآت می گیرد 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 و ایجاد ناهماهنگی می نماید.

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 بر خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد ) از ظاهر عبارت قانون چنین بر می آید که قاضی مجتهد در چنین مواردی قبل از صدور رأی، نظر خود مبنی بر خلاف شرع دانستن قانون مورد بحث را اعلام می دارد تا متصدی ارجاع رسیدگی به پرونده را به شعبه ای دیگر محول نماید. نکته قابل ذکر آنکه قید این تبصره در قانون آیین دادرسی مدنی جنبه حصری نداشته و بطریق اولی به آیین دادرسی کیفری نیز تسری

دارد زیرا به نحوی که گذشت از یک سو رعایت قوانین در امور کیفری مورد تأکید خاص قرار دارد و از سوی دیگر عمومات قانون آیین دادرسی مدنی در بسیاری از موارد بر امور کیفری نیز حاکم است که به نظر می رسد این تبصره از موارد بارز آن باشد .

### رویه های قضایی موجود در خصوص جرایم مبهم

رویه های اخیر قضایی نشان می دهد که دیوانعالی کشور به اصل قانونی بودن جرم و مجازات تأکیدی خاص دارد . برای نمونه به سه مورد اشاره می شود :

- ۱- در پرونده ای 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 کرده است و در پرونده ای دیگر شخصی در حال ربودن ساک دستی دیگری دستگیر شده و پس از تعقیب و محاکمه دادگاه عمل او را به عنوان 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 دیوانعالی کشور مطرح گردیده و در نتیجه رأی وحدت رویه شماره ۶۳۵۱۳۷۸/۴/۸ 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 پیش بینی 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 نمی باشد مگر آنکه عمل انجام شده جرم باشد که در این صورت منحصرأ به مجازات همان عمل محکوم خواهد شد).

۲- در یک پرونده شخصی به اتهام نگهداری چهار حلقه نوار ویدیویی مبتذل تحت تعقیب قرار گرفته و دادگاه موضوع را منطبق با تبصره ۲ بند ۳ ماده ۳ و ماده ۵ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می نمایند تشخیص داده و او را به پرداخت جزای نقدی محکوم کرده که این رأی در دادگاه تجدید نظر استان تأیید شده است و در پرونده ای دیگر شخصی به اتهام نگهداری ۳ حلقه نوار ویدیویی مبتذل و تعدادی نوار کاست مبتذل تحت تعقیب واقع شده و دادگاه به استناد مادتين سابق الذکر او را به پرداخت جزای نقدی محکوم نموده و دادگاه تجدید نظر 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. به لحاظ اختلاف آراء موضوع در هیئت عمومی دیوانعالی کشور مطرح گردیده و نتیجتاً رأی وحدت رویه شماره ۶۴۵۱۳۷۸/۹/۲۲ 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 ویدیو یا بطور کلی هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه دار نماید در صورتی که به منظور تجارت و توزیع باشد جرم محسوب می شود بنا بر این صرف نگهداری وسایل مزبور در صورتی که تعداد آن معد برای امر تجارت و توزیع نباشد از شمول ماده ۶۴۰ قانون مذکور خارج بوده و فاقد جنبه جزایی است (...)

نکته قابل ذکر این که بر مبنای دور رأی وحدت رویه مذکور از روش قیاس و استنباط شخصی قاضی در تشخیص جرم و مجازات ممانعت بعمل آمده و اصل قانونی بودن جرم و مجازات به طور جدی مورد تأکید قرار گرفته است .

۳ - در پرونده ای عده ای به عنوان ورود شبانه به کارگاه و قتل نگهبان آن مورد تعقیب واقع شده اند 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 بیت المال را در حق اولیاء دم صادر نموده است . رأی شماره ۱۳۲۱۳۷۹/۳/۳۰ شعبه یازدهم دیوانعالی کشور که در مقام تجدید نظر خواهی از این حکم اصدار یافته بدین شرح است (... نظر به این که به موجب مادتين ۹ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب شهریور ماه 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 ( توجهها به وحدت ملاک و مبانی فقهی ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی ) بدون اشاره به منابع مربوطه رأی خود را انشاء کرد است ... ) و بدین ترتیب دادنامه صادره را نقض نموده است از این رأی نیز چنین حاصل می شود که بدون تعیین منبع معتبر فقهی و بدون ذکر فتوای معتبر نمی توان حکم صادر نمود .

### نمره بحث

توجه به مطالب گذشته نتایج ذیل را بدست می دهد :

۱ - در قوانین فعلی ایران و نیز رویه های قضایی موجود جرم مبهم وجود ندارد و اصل قانونی بودن جرم و مجازات رعایت می شود .

۲ - حکم حاکم مجتهد اعم از جامع الشرایط و متجری نباید مخالف صریح قوانین جاری کشور باشد .

۳ - در موارد خاص از نظر قوانین مدون کشور اعم از قانون اساسی و یا سایر قوانین منابع و فتاوی معتبر فقهی را می توان 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.

د - بر خلاف 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 کشوری و نیز ماده ۴۲ آیین نامه دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت و ماده ۵۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ چنین نتیجه گیری می

شود که دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت نیز از اصول کلی مذکور در قوانین و مقررات موجود کشور تبعیت می نمایند و مقید به اجرای مفاد این گونه قوانین و مقررات می باشند .

## منابع:

سرچشمه های نگارش :

۱- قرآن کریم .

۲- تحریرالوسیله ، حضرت امام خمینی (ره) .

۳- مبانی تکمله المنهاج ، مرحوم آیت الله العظمی خویی .

۴- حقوق جنایی ، دکتر عبدالحسین علی آبادی ( جدول اول ) انتشارات فردوسی .

۵- حقوق جزای عمومی ، دکتر محمد علی معتمد ( جلد اول ) انتشارات دانشگاه تهران .

۶- حقوق جزای عمومی ، دکتر پرویز صانعی ( جلد اول ) ، انتشارات گنج دانش .

۷- تحلیل مبانی حقوق جزا ترجمه دکتر محمد رضا بیگدلی .

۹- حقوق چین معاصر نوشته چنگ زائوتائو ، ترجمه دکتر علیرضا محمد زاده وادقانی .

۱۰- فرهنگ اصطلاحات حقوقی لاتین فارسی ، تألیف محمد علی طالقانی .

۱۱- آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوانعالی 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 یک و دو و شعب دیوانعالی کشور مصوب ۱۳۶۸/۴/۲۰ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی .
- ۱۹ - آیین نامه دادرسیها و دادگاههای ویژه روحانیت .

#### منابع خارجی :

- 1\_ latin words and phrases . انتشارات نشر یلدا .
- 2\_ fundamentals of union republics . legislation of the USSR and
- 3\_ Understanding criminal law . c . m . v . c lardson .

نویسنده : سید عباس بلادی