

رژیم قانونی بودن حقوق کیفری عامل موثر در رشد و توسعه

چکیده

تضمین و رعایت حقوق و آزادیهای اساسی آحاد جامعه از اصول مسلم حقوقی است که در تحقق نظم و امنیت اجتماعی مهمی را ایفا میکند. این اصل از جانبی مقتضای پایبندی به قرارداد اجتماعی و انجام وظیفه حکومت در برابر حفظ حقوق ملت است و از جانب دیگر بایجاد رابطه منطقی و مثبت عامل مهم به وجود آورنده علاقه قلبی بین مردم و حکومت به حساب می آید و در نهایت ضامن نظم و امنیت اجتماعی و عامل مؤثر برای تحقق رشد

و توسعه است. بررسی موضوع مهم حقوق و آزادیهای فردی و چگونگی تضمین آنها و محدوده اجرائی آن از وظایف و موضوعات اساسی است که فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز به بیان مصادیق و چارچوب این حقوق پرداخته است. یکی از مصادیق مهم این حقوق، لزوم رعایت رژیم قانونی بودن حقوق کیفری است که در اصول مذکور و سایر اصول قانون اساسی در فصلهای دیگر بر آن تأکید شده است؛ به نحوی که می توان

گفت قانونگذار مؤسس؛ رعایت رژیم مذکور را مقدم بر سایر حقوق و مهمتر از آنها مورد توجه قرارداد است و در اصول مختلف قانون اساسی عناصر اصلی حقوق جزا یعنی جرم، مجازات و آئین دادرسی و صلاحیت محاکم رامقید به تجویز و اداره قانونگذار کرده است، پذیرش رژیم مذکور حاکی حاکی از آن است که فقه اسلامی نیز چنین شیوه ای

مورد توجه قرار گرفته است که اساس آن بر قاعده قبح عقاب بلا بیان استوار است و به نظری رسد مفهوم آن از مستقلات عقلی است که در همه زمانها و مکانها مورد قبول عقلای عالم قرار داشته است. در حال حاضر به رغم سابقه تاریخی رژیم مذکور و قبول آن در فقه اسلامی و قانون اساسی، بعضی از قوانین عادی مصوب قوه قانونگذاری با تعرض به محدوده آن، از سرب‌بی توجهی با آن برخوردار کرده اند که به منزله مانع اساسی رشد و توسعه به حساب می آیند. از جمله مقررات مغایر با رژیم مذکور می توان به ماده ۲۸۹ قانون اصلاح آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱ و ماده ق.ت.د.ک مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۲ و ۳ و ۴ و ۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ اشاره کرد که زمینه ناامنی حقوقی را در روابط اجتماعی فراهم کرده و اعتماد مردم را به رعایت حقوق و آزادیهای خود، توسط دستگاه قضائی سست کرده است. در این مقاله در پی آن هستیم که با تشریح اصول قانون اساسی و اثبات لزوم رعایت رژیم قانونی بودن حقوق جزا تبعات عدم رعایت آنرا بیان کنیم و یادآور شویم که به شرطی زمینه های توسعه خصوصاً در بعد اقتصادی آن فراهم خواهد شد که افراد جامعه نسبت به رعایت حقوق و آزادیهای اساسی خود اطمینان خاطر داشته باشند والا اگر قرر باشد قضاوت محاکم در صورت فقدان قانون، رفتار افراد را بر اساس منابع فقهی بافتوای مشهور که اغلب به زبان عربی است ارزیابی کنند باعث الزام افراد به یادگیری زبان عربی می شود که چنین الزامی خلاف اصل ۱۵ قانون اساسی است و تکلیف مالایطاق است و با قاعده قبح عقاب بلا بیانم موافق نیست و نیز با اصول ۳۶ و

۳۷ و ۲۶۹ قانون اساسی مغایر است و ز نظر رشد و توسعه اقتصادی کمتر کسی حاضر به سوق سرمایه های خود به سمت سرمایه گذاریهای زیربنایی و اساسی و سازنده خواهد بود.

مقدمه

در یک جامعه سامان یافته مبتنی بر اصول حقوقی که به تعبیری جامعه مدنی گفته می شود وجود نظم و امنیت اجتماعی اساسی ترین عامل توسعه و رشد فرهنگی - سیاسی و اجتماعی و اقتصادی است که بدون رعایت حقوق و آزادیهای فردی تحقق آن امکان پذیر نیست. اگر افراد جامعه نسبت به رعایت حقوق خود مطمئن باشند، نسبت به اجرای

تکالیف و تعهدات خود در مقابل جامعه جدی خواهند بود و در جهت سازندگی و رشد و توسعه جامعه خود قدم برمی دارند. در حالی که اگر حکومت، حقوق و آزادیهای فردی را مراعات نکند و تعیین حدود آن را دستخوش اختلاف نظر قضات بر اساس متون نامشخص و شناخته نشده گرداند افراد جامعه نیز متقابلاً خود را موظف به رعایت مقررات اجتماعی نمی دانند و در نتیجه نظم و امنیت عمومی مختل می شود و سرمایه های انسانی و اقتصادی

در مسیری خلاف خواست جامعه به جریان می افتد، بنابراین تضمین حقوق سیاسی و اجتماعی افراد، مقتضای پایبندی به اصول همزیستی اجتماعی افراد جامعه متبوع خود است که زمینه ساز رشد و توسعه همه جانبه می گردد. تعرض طرفین قرارداد اجتماعی به حقوق یکدیگر موجب اختلال در روابط حقوقی آنها می شود و از مهمترین موانع نظم و امنیت اجتماعی که برای رشد و توسعه اجتماعی و اقتصادی حیاتی است به حساب می

آید. تنظیم این رابطه از وظایف حقوق اساسی است. قانون اساسی متکفل بیان چارچوب
واصول کلی حقوق و تکالیف متقابل حکومت و ملت است. تصویب قانون اساسی به وسیله
نمایندگان منتخب ملت و تأیید آن به وسیله مردم از طریق همه پرسی به منزله انعقاد یک
قرارداد اجتماعی مبتنی بر اراده و آگاهی، بین ملت و حکومت است و هر گونه اقدامی
بر خلاف قرارداد مذکور باطل است. بر اساس قرارداد مذکور حکومت موظف است اراده
خود در زمینه حدود آزادیهای فردی و اجتماعی و نیز تکالیف مردم و ضمانت اجرای آن را به
طور صریح بیان کند. تکلیف حکومت به تضمین حقوق و آزادیهای فردی و حقوق سیاسی
و اجتماعی مردم زمینه ساز ایجاد امنیت حقوقی و قضائی و موجب تحکیم مودت بین ملت
و حکومت می شود که ظهور آن در نظم و امنیت اجتماعی متجلی می گردد. هر گونه تعرضی
به امنیت قضائی و حقوقی، مانع رشد و توسعه بدون توجه به امنیت حقوقی که آن هم مبتنی
بر احترام و رعایت آزادیهای فردی و حقوق سیاسی و اجتماعی مردم است، بی معنا است.
درجه رشد یافتگی هر جامعه به میزان رعایت حقوق و آزادیهای فردی از طرف حکومت
و ایجاد رابطه منطقی بین طرفین قرارداد اجتماعی بستگی دارد. در یک جامعه رشد یافته، اولین
وظیفه حکومت حفظ حقوق و آزادیهای فردی است. توسعه مبتنی بر وجود امنیت
اجتماعی است و وجود امنیت اجتماعی وابسته به امنیت حقوقی و قضائی است که اساس آن
تأمین حقوق و آزادیهای فردی است. اگر رشد فرهنگی یک جامعه که جنبه حقوقی آن
نیز مهم است، زیربنای توسعه آن کشور نباشد و بر آن اساس امنیت اجتماعی تحقق نیابد و

یک نظام حقوقی سامان یافته و پایدار وجود پیدا نکند تا روابط افراد بر اساس اصول و ضوابط حقوقی با رعایت اصل عدالت تنظیم نماید، امکان توسعه اقتصادی و سرمایه گذاری جهت شکوفایی اقتصادی وجود ندارد. البته در یک نظام اجتماعی سامان یافته ضمانت اجرای رعایت حقوق و آزادیهای فردی از طرف حکومت، احترام متقابل افراد جامعه به هنجارها و مقررات اجتماعی مهمترین زمینه برای ایجاد تزلزل در امنیت و نظم اجتماعی و عامل مهمی در عدم تحقق رشد و توسعه است که در یک نظام حقوقی منسجم امکان وقوع چنین حالتی کم است و یاب به طور کلی وجود ندارد. لذا از نظر حقوقی برای جلوگیری از وقوع چنین حالتی باید روابط طرفین قرارداد اجتماعی را منظم و دقیق بیان کرد و متخلفین از آن را مورد مؤاخذه قرارداد. بر این اساس که فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی حقوق و آزادیهای ملت را بر شمرده است و فصل دهم قانون مجازات اسلامی برای کسانی که به حریم حقوق فردی و آزادیهای اجتماعی افراد تجاوز کنند، ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته است که تأکید بر این معنا است که تخلف از رژیم قانونی بودن حقوق کیفری که در قانون اساسی پذیرفته شده، در مقررات عادی واجد ضمانت اجرای کیفری است.

بحث و بررسی

۱- مفهوم نظم عمومی

نظم در مقابل نثر به معنای کلام موزون و نیز مروارید به رشته کشیده، سامان و پیوستگی و انتظام است و وقتی بانسق همراه می شود به معنای نظم و ترتیب، آراستگی و پیوستگی و نیز انتظام آمده است. نظام نیز به معنای رشته مروارید و هر چیزی که امری بدان قائم باشد، قاعده و ترتیب، روش و سیره و انتظام به معنای راست گردیدن مروارید و در رشته کشیده شدن چیزی به ترتیب نیکو، سامان گرفتن و منظم شدن آمده است. همان طور که رسم است برای استفاده جمعی از دانه های تسبیح آنها را به وسیله نخ به هم مربوط می کنند و این عمل کنایه از آن دارد که حفظ دانه های تسبیح و قوام وجودی آنها و امکان استفاده جمعی از آنها به عبور دادن نخ از میان آنها وابسته است و نخ قوام بخش دانه های تسبیح است و تسبیح قائم به نخ مذکور است. در جامعه انسانی نیز قوام یک ملت به وجود نظام اجتماعی و به وجود وحدت و وفاق ملی است که لازمه آن تشکیل حکومت بر اساس آرای عمومی است. در نظام حکومتی اسلام که بنیاد اساس بیعت شکل می گیرد، امام و رهبر جامعه اسلامی حافظ اقتدار ملی و نگهبان حقوق و آزادیهای اجتماعی و فردی است و باید عزت مسلمین کند که اساس آن نظم اجتماعی و تنظیم امور و اصلاح اجتماع است؛ چنانچه امام رضا (ع) می فرماید: «انا الامام زمان الدین و نظام المسلمین و صلاح الدنیا و عز المؤمنین» امام و رهبر جامعه مانند نخ مروارید باعث استحکام و قوام رابطه بین افراد جامعه می گردد و در نتیجه امکان بهره گیری جمعی از توان اجزای تشکیل دهنده جامعه را فراهم می آورد. امام و رهبر زینت بخش امت و وحدت آفرین جمع آنها است و علاوه بر

آراستگی و پیوستگی جامعه، توان جمعی را در خدمت رشد و تعالی جامعه به کار می گیرد و موجب ارتقای فرهنگی معنوی انسانها می شود. این وظیفه رهبری که نشانه و تجلی وحدت ملی است خود به منزله یک تأسیس حقوقی به وجود آورنده نوعی نظم اجتماعی است. لذا نظم اجتماعی در هر مکتب مفهومی حقوقی است که به اقتضای زمان و مکان و براساس تحول رشد فکری جوامع بروز و ظهور متفاوت دارد. از نظر تاریخی اصطلاح نظم عمومی مولود حقوق انقلابی فرانسه است، اما روح آن در طول تاریخ بشر مورد توجه بوده است و در دوران اولیه مشمول اصطلاح عامتری به نام اخلاق حسنه قرار داشته است. از قرن دوم قبل از میلاد در اثر تحول و تکامل احکام حقوقی، اصطلاح اخلاق حسنه وارد مباحث حقوق روم شد و از آن جا به حقوق قدیم فرانسه نفوذ کرد و مفهوم آن تقریباً با مصلحت عمومی و نفع اجتماعی همراه بود و لذا اعمال حقوقی مخالف با آن باطل اعلام می شد. اما به تدریج مفهوم نظم عمومی از اخلاق حسنه جدا شده و جایگزین مفهوم مصلحت عمومی و نفع اجتماعی گردید و بیشتر جنبه عینی به خود گرفت و در کنار اخلاق حسنه از تأسیسات حقوقی به حساب آمد و علاوه بر آن با گسترش جوامع و لزوم وجود اصول بنیانی، نظم عمومی برای حمایت و حراست تأسیسات حقوقی هر کشور که مصالح و منافع جامعه مبتنی بر موجودیت و بقای آنهاست، مطرح شد و قاعده و قانونی که ضامن هستی تأسیسات حقوقی تلقی می شد مربوط به نظم عمومی به حساب می آمد و توافق برخلاف آن ممنوع و باطل اعلام می شد که غالباً با ضمانت اجرای کیفری نیز همراه بود.

در تعریف نظم عمومی وحدت نظر نیست. بعضی آن را غیر قابل تعریف و بعضی آن را قابل تعریف می دانند.

موافقین تعریف نظم عمومی دو نظریه ارائه نموده اند. بر اساس نظریه بیرونی (نوعی) که به نظر حقوق طبیعت نزدیک است، نظم عمومی نتیجه ارتباطات طبیعی اشیاء و اعضاء جامعه بوده، مانند امور تکوینی در جهان مادی است. نظم عمومی مخلوق حقوق نیست بلکه موجد آن است. قوانین و مقررات حقوقی حافظ نظامی هستند که به طور طبیعی و مستقل در خارج وجود دارد. به این ترتیب نظم عمومی یکی از اصول حقوق طبیعی و همان نظم موجود در اجتماع است که مقتضای طبیعت زندگی جمعی است. طرفداران نظریه درونی (شخصی) که بیشتر به مکتب اصالت فرد گرایش دارند، معتقدند نظم عمومی نظم مادی و خارجی یا طبیعی که در طبیعت یا جامعه وجود دارد، نیست؛ بلکه نظام اعتباری ناشی از قواعد و مقررات حقوق موضوعه است که وابسته به یک سلسله اصول و احکام راجع به هیأت اجتماعی است، به نحوی که اگر آن اصول و افکار از بین برود، مصداقی برای نظم عمومی وجد نخواهد داشت. بر این اساس نظم عمومی با تحول مقررات حقوقی متحول می شود، لذا از لحاظ زمان و مکان یک امر نسبی است و به اعتبار کم و کیف تأسیسات حقوقی هر جامعه و در هر زمان مصادیق آن متغیر است. به نظر می رسد هر یک از نظریه های فوق به بیان بخشی از واقعیت اکتفا کرده اند، با توجه به رابطه الزامی حقوق و اجتماع و تأثیر متقابل آنها بر هم، هیچ گاه نمی توان نظام موجود در جامعه را که ناشی از نظم طبیعی است

انکار کرد. یعنی نظم طبیعی مستقل از اصول و مقررات حقوقی، امری واقعی است؛ همان

طور که نظم ناشی از نظام حقوقی هر جامعه

و تضمین کننده اصولی است که صحت اجرای مقررات مربوط و منافع عمومی را بیان می

کند. نظم عمومی مفهومی کلی و قابل انطباق بر امنیت اجتماعی و صیانت حیات و آزادی

فردی، جان، ناموس و مال افراد جامعه است. در جوامع مختلف برای نظم عمومی شدت

ضعف و مصادیق متفاوت قائل هستند. در حال حاضر حتی اموری که در مظان مختل

کردن نظام اجتماعی است و لو در ضمن عمل معینی وجود خارجی نگرفته باشد نیز

در مفهوم نظم عمومی وارد شده است. از جمله این امور بروز نشانه هایی از اختلالات دماغی

در اشخاص است که بیم ارتکاب جرم از آنها می رود و در اصطلاح جرم شناسی دارای

حالت خطر ناک هستند و در نتیجه شخصیت آنها ممکن است موجب اختلال نظم اجتماعی

گردد. بنابراین نظم عمومی به وجود نظام اجتماعی و تفکر فلسفی آن وابسته است. به همین

لحاظ مفهوم از مبانی فکری نظام اجتماعی سرچشمه می گیرد. از ویژگیهای نظم عمومی

در حقوق عرفی، افتراق آن از نظام مذهبی و اخلاقی است. نظم عمومی در حقوق عرفی

مبثنی بر تفکر تحقیق پذیرش نظریه اصالت اجتماع است که از دیدگاه فکری اسلام پذیرفته

نیست.

از نظر اسلام، اصالت از آن خداوند و احکام الهی است. مصدر واقعی حق و احکام و الزامات

، شارع مقدس است. به این ترتیب مبنای نظم عمومی احکام اسلامی است و حقوق

و اختیارات افراد نیز به احکام و تجویزات شارع مقید است و هر کس به غیر از آن چه اومی فرماید حکم کند، کافر (آیه ۴۹ سوره مائده) و ظالم (آیه ۵۰ همان سوره) و فاسق (آیه ۵۱ همان سوره) است. نظم عمومی قواعد راجع به حفظ و صیانت نهاد اساسی حقوق اسلامی یعنی حکم شارع است که برای حفظ و تأمین مصالح خمس (دین، عقل، نسل، جان و مال) و مصالحی که حاکم اسلامی تشخیص می دهد حد و مرز تعیین می کند و تجاوز به آنها را ممنوع دانسته است. محور اصلی نظام حقوقی اسلام، احکام شرعی است و مبدأ و منشاء تمام ارزشها اطاعت از باری تعالی است یکی از ملاکهای تشریح احکام اسلامی تأمین هر چه بیشتر مصالح افراد است؛ در عین حال هر گاه مصلحت افراد با مصلحت جامعه در تعارض قرار گیرد، مصلحت جامعه مقدم است؛ مگر آن که مصلحت فرد یا افراد از نظر کیفی اهمیت بیشتر داشته باشد. به این ترتیب نظم عمومی در حقوق اسلامی با اخلاق و دین پیوند عمیق و نزدیک دارد و احکام حقوقی از احکام دینی و اخلاقی منفک نیستند و هر دو مکمل یکدیگر و بلکه احکام حقوقی مبتنی بر احکام دینی است (اصل ۴ قانون اساسی) قواعد اخلاقی که خود از احکام دینی است هم مورد قواعد حقوقی است و هم در اجراء و تفسیر آن راهگشا و راهنمای قاضی است. لذا نظم عمومی در حقوق اسلامی هم جنبه طبیعی و هم جنبه قراردادی دارد که هر دو جنبه آن بر پایه رعایت احکام اسلامی استوار است و در قانون اساسی ایران شکل خاصی از آن پذیرفته شده است که مبتنی بر وجود قوای سه گانه در لوای رهبری فقیه عادل باتقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و

مدبر است (اصل ۵ قانون اساسی) که وظایف هر یک از قوا که به طور مستقل از یکدیگرند

(اصل ۵۷ قانون اساسی) در اصول مختلف قانون اساسی تبیین شده است.

۲- مفهوم امنیت اجتماعی و ارتباط آن با نظم عمومی

امنیت اجتماعی بخشی از مفهوم امنیت ملی بیشتر در روابط خارجی مورد توجه قرار می

گیرد و لذا از موضوعات مورد مطالعه در علوم سیاسی است، اما به یقین می توان گفت جنبه

داخلی و عوامل مؤثر داخلی در تحقق این امر کم اهمیت تر از عوامل بیرونی آن نیست

. لذا در تعاریف راجع به امنیت ملی هر دو جنبه مورد توجه قرار گرفته است.

(آرنولد و الفرز) امنیت ملی را به معنای فقدان ترس از به خطر افتادن ارزشهای حیاتی می

داند. به نظر او امنیت از لحاظ عینی نشان دهنده عدم وجود تهدید نسبت به ارزشهای تحصیل

شده است و از لحاظ ذهنی بر عدم ترس نسبت به این که این ارزشها مورد هجوم

قرار گیرند، دلالت می کند. این تعریف علاوه بر حفظ تمامیت ارضی، نظام اجتماعی و

رعایت حقوق و آزادیهای اساسی را هم شامل می شود. لذا امنیت ملی علاوه بر قدرت نظامی

و تواناییهای استراتژی در روابط بین المللی، دارای ابعاد سیاسی، اجتماعی، اقتصادی داخلی

نیز می باشد که مسائل مهمی مانند ثبات سیاسی، رونق اقتصادی، حقوق و آزادیهای فردی و

یکپارچگی ملی از موضوعات مهم آن است. امنیت ملی نتیجه وجود نظم عمومی است

. امنیت و نظم لازم و ملزوم یکدیگرند. جامعه بدون نظم اجتماعی فاقد امنیت است و فقدان

امنیت حاکی از عدم وجود نظام اجتماعی سامان یافته و مقتدر و مسلط بر اوضاع است. فقدان امنیت باعث هدر رفتن نیروهای سازنده می شود که باید در زمینه های مختلف رشد و توسعه فعال باشند. امنیت به رغم آن که یک پدیده اجتماعی و حقوقی است، یک احساس درونی از مقوله معرفت است و انسان رابه آینده و شرایطی که برای او به وجود خواهد آمد و استفاده از آن چه هست برای دسترسی به آینده مطلوب متوجه می کند. جامعه ی توسعه یافته است که با تأمین امنیت فردی و اجتماعی، زمینه ایجاد رابطه بین دو افق آینده و گذشته خود را فراهم کند و الارشد و توسعه واقعی امکان پذیر نیست و دستخوش امیال افرادی شود. از نظر سیاسی اگر امنیت اجتماعی وجود نداشته باشد، فعالیتهای سالم سیاسی بی ثبات می شود و فعالیتهای ناسالم و بعضاً مخل مبانی نظام اجتماعی جایگزین آن می شود و توسعه اقتصادی را هم تحت تأثیر قرار می دهد. در حالی که با وجود امنیت اجتماعی، فعالیتهای سالم سیاسی زمینه بروز پیدامی کند و افرادی توانند آزادانه عقاید خود را در جهت اصلاح امور جاری جامعه ارائه دهند و با درک واقعی مشارکت سیاسی، تقابل بین طرفین قرارداد اجتماعی به تفاهم و وحدت نظر و وفاق ملی تبدیل می شود و از نظر اقتصادی دارندگان سرمایه نیز علاقمند به سرمایه گذاری، در امور زیربنایی و تولیدی می شوند. بنابراین امنیت و نظم اجتماعی علاوه بر حفظ وحدت ملی و اقتدار سیاسی نظام، موجب سرمایه گذاری اقتصادی سالم و بهره وری مثبت از آن می شود؛ در حالی که ناامنی و بی نظمی، سرمایه گذاری رابه سمت دلالی و واسطه گری سوق

می دهد و بهره وری سرمایه را کاهش می دهد. به این ترتیب نظم و امنیت اجتماعی که ظهور آن در امنیت سیاسی تجلی می یابد با کلیه پدیده های اجتماعی از جمله مسائل فرهنگی، اجتماعی و حقوقی و اقتصادی ارتباط تنگاتنگ دارد و به این لحاظ واجد اهمیت ویژه است. شکل امنیت اجتماعی بر اساس نظم عمومی در اصول قانون اساسی تجلی پیدامی

کند. اصول مذکور که تجلی اراده ملیوميثاق جمعی است به وجود آورنده بخشی از نظم عمومی نظام حقوقی است. از این نظر مهمترین وظیفه قانونگذار، حمایت و حراست از اصول مذکور است و باید پیش از سایر نهادهای سیاسی جامعه و بیشتر از آنها بر اجرای اصول مذکور متعهد و معتقد باشد و در تصویب قوانین عادی دقت لازم داشته باشد تا از اصول

قانون اساسی تجاوز نشود. عدم رعایت این وظیفه مهم، مجریان امور را به عدم پایبندی به قواعد مربوط به نظم عمومی تشویق می کند و باعث تعرض به حقوق و آزادیهای فردی می شود و در نتیجه امنیت و نظم اجتماعی را به مخاطره می اندازد. از آن جا که اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که بر اساس احکام اسلام تدوین شده است مبنای اصلی و اساسی نظم عمومی در حقوق ایران است، هرگونه مصوبه یی که بامبنای مذکور مغایر باشد، از نظر حقوقی غیر قابل اجراست که مسئولیت نظارت بر این مهم به عهده شورای نگهبان قانون اساسی است.

این شورانه تنها موظف به نظارت بر مصوبات قوه قانونگذاری جهت تطبیق مقررات موضوعه با احکام شرعی و قانون اساسی است، بلکه باید در اظهار نظرهای خود نیز به مبانی نظم عمومی در حقوق ایران توجه کافی مبذول دارد. در حال حاضر قوانینی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است و متأسفانه مورد تأیید شورای مذکور هم قرار گرفته است که بانظم مورد نظر در قانون اساسی مغایر است. از جمله می توان به ماده ۲۸۹ قانون اصلاح آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۸، ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸ و ماده ۸ ق.ت.د.ع. مصوب ۱۳۷۰ اشاره کرد. مقررات مذکور در امور کیفری نیز به قاضی اجازه داده است در صورت فقدان یا سکوت قانون رفتار افراد را با توجه به منابع و فتاوی معتبر ارزیابی کند و در واقع جانشین قانونگذار شود و برای اعمال افراد خلق جرم و مجازات کند. از طرف دیگر ماده ۲ و تبصره ۳ ماده ۳ و ماده ۴ قانون اخیر الذکر تعیین صلاحیت ذاتی و محلی محاکم رابه رئیس قوه قضائیه واگذار کرده است. این روش با اصول مسلم حقوقی از جمله قاعده قبح عقاب بلا بیان و اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل قانونی بودن دادرسی مغایر است. اصول مذکور که مورد قبول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است و بر مقررات شرعی استوار است اجازه اتخاذ چنین روشی رابه مقنن عادی نداده اند و به نظرمی رسد تا این نهاد به وسیله شورای نگهبان مبتنی بر تسامح بوده است که ما در ادامه بحث مبانی نظری استدلال فوق را بیان خواهیم کرد.

۳- رژیم قانونی بودن حقوق کیفری

براساس یک اصطلاح لاتینی *NallumCrimenNullaPoenasine Lege* هیچ

رفتاری جرم نیست و هیچ مجازاتی قابل اجرانیست مگر قبل از زمان ارتکاب ، از طرف

مقنن به عنوان جرم اعلام و برای آن مجازات تعیین شده باشد. براساس جرم رفتاری است

که در برابر ارتکاب آن از طرف نظام اجتماعی مجازات تعیین شده است و مجازات واکنشی

است که در مقابل مرتکبین جرم از طرف هیأت اجتماع اعمال می گردد. یعنی فقط

قانونگذار است که می تواند به خلق جرم و مجازات پردازد. اصل مذکور که نتیجه منطقی

اصل تفکیک قواست (اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی) پایه و اساس حقوق

جزایه حساب می آید و در اثر تحول حقوق جزا به کلیه عناصر آن از جمله آیین دادرسی

و صلاحیت محاکم نیز تسری پیدا کرده است. یعنی نه تنها فقط قانونگذار صلاحیت خلق

جرم و مجازات را دارد بلکه تنها اوست که می تواند آیین دادرسی و صلاحیت محاکم

و نحوه برخورد با مجرمین را تعیین کند و تنها محکمه یی صالح به رسیدگی به جرائم است که

قانون تعیین کرده است (اصل ۳۶ و ۳۷ قانون اساسی) لذا حقوق جزا از شاخه های صرفاً

قانونی حقوق است که سایر منابع حقوق خصوصاً عرف و دکترین در تشخیص احکام آن

نقشی ندارند و تنها در تشخیص احکام آن نقشی ندارند و تنها در تشخیص یا تفسیر موضوعات

احکام می توانند مؤثر باشند. بنابراین در تعیین عناوین مجرمانه و میزان و نوع

مجازات ها و صلاحیت محاکم و چگونگی تعقیب و محاکمه مجرمین تنها نظر قانونگذار مطاع

است که براساس اصل ۵۷ قانون اساسی زیر نظر ولی فقیه انجام وظیفه می کند و مصوبات آن به تأیید شورای نگهبان می رسد.

براین اساس تازمانی که قانون وجود نداشته باشد، اصل بر جواز است و هیچ محکمه یی صالح به تعقیب مجرمین نیست. قوانین کیفری اصولاً عطف به ماسبق نمی شود و هر قانونی پس از طی مراحل تصویب، تأیید، توشیح، ابلاغ و انتشار لازم الاجرامی شود و اثر آن نسبت به آینده است (ماده ۴ قانون مدنی) و شامل رفتار ارتكابی قبل از لازم الاجرا شدن آن نمی گردد. تعیین مرزین رفتار مشروع و نامشروع حق بلکه وظیفه مقنن است و قاضی کیفری

نمی تواند بدون وجود قانون رفتار افراد را ارزیابی کرده و آن را جرم اعلام نماید یا مجازاتی خلاف آن چه قانون گفته است، تعیین کند. حتی قانونگذار حق ندارد اعمال گذشته افراد را مشمول قانون جدیدی که در مورد جرم و مجازات تصویب می کند قرار دهد و ارتكاب هر رفتاری ولو خلاف اخلاق یا مضربه نظم عمومی است، تازمانی که از طرف قانونگذار منع نشده است مباح و جایز است و لذا در صورت فقدان نص یا سکونت قانون، قاضی مکلف به

صدور حکم براءت است. زیرا قاضی تنها سخنگوی قانونگذار است و وظیفه او انطباق مصادیق با احکام قانون است. تشخیص مصلحت جامعه و این که چه رفتاری مخالف آن است و باید مجازات شود، چه نوع مجازاتی برای هر جرمی به مصلحت است و کدام محکمه با چه روشی صالح به رسیدگی به جرم ارتكابی است، خارج از حیطه وظیفه قاضی و متولیان قوه قضائیه است و این امر فی نفسه از مصادیق اعلاای نظم عمومی است و اتخاذ هر گونه

تصمیمی مغایر با آن ولوبه صورت قانون باشد، بلااثر است. وظیفه قانونگذار در تعیین لیست جرائم ومجازاتها وصلاحیت محاکم، خاص طبیعی بشر درطول تاریخ بوده است، بشر به طورفطری خودرا محق می داند که از معیارهای رفتار صحیح وممنوع از نظر جامعه مطلع

شود. اگر جامعه به این خاص طبیعی پاسخ مثبت ندهد، افراد جامعه در انجام رفتار صحیح

نیز دچار وسواس می شوند و به لحاظ ترس از مجازات احتمالی و عدم اطلاع از حدود

صلاحیت و روش محاکمه توسط محاکم، از اجرای فعالیتهای سلزنده هم خودداری

خواهند کرد. مجازات افرادی که اراده قانونگذار را در مورد ممنوعیتها و صلاحیتها نمی

دانند، عقاب بلایان وقبیح است ومصداق سوء استفاده از قدرت تفویضی جامعه به متولیان

اداره حکومت به حساب می آید وموجب ایجاد روحیه تمرد و عصیان در افرادی

گردد وحس احترام به قانون را تضعیف می کند و مانع بزرگی در تحقق نظم وامنیت

اجتماعی وسپری در برابر رشد وتوسعه همه جانبه خصوصاً در زمینه توسعه اقتصادی است.

اتخاذ یک سیاست جنائی مفید ومؤثر در راستای تحقق نظم وامنیت اجتماعی برای رسیدن

به رشد وتوسعه همه جانبه مقتضی آن است که افراد جامعه به حدود آزادیها وممنوعیتهای

قانونی ومیزان ونحوه اعمال مجازاتها وصلاحیت محاکم ونیروهای انتظامی واقف شوند

ودست اندر کاران امر غضا ونیروی انتظامی آموزش لازم دیده باشند. رعایت رژیم قانونی

بودن حقوق کیفری علاوه بر تأمین هدف مذکور مانع دسترسی افراد ناسازگار به اهداف

ضد اجتماعی خود می گردد واز نظر اجتماعی به اجرای عدالت غضائی کمک شایانی

میکند و آن را تبعیت از امیال و سلیقه های شخصی خارج میکند و از حالت عدالت اتفاقی به حالت عدالت عمومی و فراگیر سوق می دهد. رژیم مذکور به افراد جامعه امکان میدهد حقوق و آزادیهای فردی خود را در مقابل اختیارات مطلقه حکومت پاسداری کنند. محلود شدن اختیارات هیأت حاکمه در چارچوب اصول و قوانین، اجرای قرارداد اجتماعی را از اعمال سلیقه های شخصی در امان نگه می دارد. قانونی بودن رژیم جرائم و مجازاتها و دادرسی و صلاحیت محاکم که ما از آن به رژیم قانونی بودن حقوق کیفری یاد می کنیم، سدی بر سر راه تجاوز و تعدی قوای مجریه و قضائیه به حقوق افراد است. اگر به دستگاه قضائی اجازه داده شود خارج از حیطه قانون و بدون توجه به رژیم به خلق جرم و مجازات مبادرت کند (ماده ۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب) و خود حدود صلاحیت محاکم را تعیین کند (ماده ۲ و تبصره ۳ ماده ۳ و ماده ۴ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب) علاوه بر زیرپانهدن اصل تفکیک قوا، نظام اجتماعی مختل و امنیت عمومی متزلزل می گردد و پس از آن که حقوق و آزادیهای شهر وندان مورد تعرض سلیقه ها و استنباطهای شخصی قضات قرار گرفت، اطمینان آنها به حکومت سلب می گردد. عدالت اجتماعی و منطق حقوقی و فطرت انسانی از لزوم احترام به رژیم قانونی بودن حقوق جزا حمایت می کند. چنانچه سیاست جنائی نظام اجتماعی نیز از لحاظ ارباب عمومی و خصوصی و نیز اصلاح مجرمین مقتضی رعایت آن است و در نهایت رعایت رژیم مذکور موجب رشد و گسترش شعور اجتماعی و توسعه و اعتلای فرهنگی جامعه می شود و زمینه لازم

برای توسعه اقتصادی و سوق سرمایه گذاری های سالم در امور زیربنایی رافراهم می کند. اگر تصور شود در یک جامعه منظم، قاضی می تواند رفتاری را که قلمون جرم اعلام نکرده، براساس استنباط شخصی خود از منابعی که قانونگذار باید از آنها استفاده کند، جرم بداند؛ بایر اعتراف کرد که در آن جامعه امنیت قضائی و آزادی فردی وجود خارجی ندارد و هیچ کس در جهت سرمایه گذاری مثبت و بنیادی در آن جامعه قدم برنخواهد داشت. از نظر سیاسی تنها نظامهای استبدادی که رعایت رژیم قانونی بودن حقوق جزا را مانع تعقیب و محاکمه مخالفین خود می دانند با حاکمیت آن مخالف بوده اند.

۴- رویه حقوقی ایران در زمینه رژیم قانونی بودن حقوق کیفری

از نظر تاریخی سابقه این امر به سال ۱۳۲۵ ه. ق برمی گردد که متمم قانون اساسی تصویب شد. اصول نهم تا چهاردهم متمم قانون اساسی مشروطیت هر یک به نوعی به مفهوم و نتایج رژیم مذکور اشاره داشتند. قانونگذار نیز با تصویب مواد ۲ و ۶ قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴ رژیم مذکور را پذیرفت و در اصطلاحات سال ۱۳۵۲ نیز بر آن تأکید کرد. رویه قضائی محاکم تالی و عالی و نیز دکتین حقوق طی سالهای متمادی مبانی حقوقی این رژیم را تبیین کردند. پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تحول سیستم حقوقی ایران، به رغم تأکید روح و اصول مختلف قانون اساسی مبنی بر قانونی بودن جرم و مجازات و دادرسی و صلاحیت محاکم (اصول فصل سوم قانون اساسی و اصل ۱۶۹ و بند ۴ اصل ۱۵۶ قانون اساسی) هنگام تصویب ماده ۲۸۹ قانون اصلاح آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۲۹ ق. ت. د. ک.

مصوب ۱۳۶۸ و مواد ۲ و ۳ و ۴ و ۸. مصوب ۱۳۷۳ رژیم مورد قبول قانون اساسی مورد بی مهری قرار گرفت و باین فرض که بابت پیامبر (ص) و نزول قرآن، احکام اسلام از جمله مقررات راجع به حدود و قصاص و دیات برای مردم بیان شده است، تصور شد که لزومی به تدوین قوانین کیفری و تصویب آنها از طریق قانونگذاری نیست، چنین تصور غیر واقعی بدون توجه به آثار مثبت رژیم قانونی بودن حقوق کیفری، مصادیق قانون رابه قرآن، سنت، منابع فقهی معتبر و فتوای مشهور توسعه داد و قانون را اعم از مدون و غیر مدون دانست؛ در حالی که از نظر حقوقی، قانون مصوبه قانونگذار است که پس از مراحل تصویب و تأیید و ابلاغ و انتشار لازم الاجرا شود. همان طور که اصل ۴ قانون اساسی تأکید کرده است قرآن و سنت و منابع فقهی باید منبع مورد رجوع قانونگذار در تدوین قوانین باشد و منبع مورد رجوع قاضی. آنها در عرض قانون نیستند، بلکه پایه وزیر بنای قانون مدون هستند که صلاحیت مراجعه به آنها در اختیار قانونگذار است نه قاضی. به عبارت دیگر والی یا رهبر جامعه مسلمین است که صلاحیت اجرای حدود و تعزیرات اسلامی را دارد (التغیر بیدالوالی) و قضاوت مأذون در حدود اذن او که از طریق قوه مقننه اعلام می گردد حق رسیدگی به امور کیفری را دارند. همان طور که در صورت تعدد مراجع و مجتهدین جامع الشرایط، اولویت با کسی است که متصدی امر حکومت گردیده و مبسوط الید است که در قانون اساسی ولی فقیه نامیده شده است و برداشتی غیر از این موجب دخالت تعداد زیادی از واجدین شرایط که در حکومت نقش رهبری ندارند، در امر حکومت میشود که

بازنوم تشکیل حکومت اسلامی مغایر است. دخالت افراد مختلف در یک موضوع که مربوط به نظم و امنیت اجتماعی است موجب تشتت و پراکندگی امور گردیده، استقرار و دوام حکومت را متزلزل می کند. لذا در شرایط فعلی که به دلیل فقدان قضاوت واجد شرایط احکام اولی، قضاوت ماذون از جانب اولی امر متصدی سمت قضا هستند، برای تعیین عناوین مجرمانه و اجرای مجازاتهای اسلامی و تعیین حدود صلاحیت محاکم و آئین دادرسی، با وجود ولی امر که متولی امر حکومت است، نوبت به متولیان قوه قضائیه که منصوب ولی امر هستند نمی رسد و آنها دارای اختیارات مذکور در روایات و اقوال فقها (التعزیر بمایراه الحاکم) نیستند. تدوین کنندگان قانون اساسی نیز به این موضوع توجه داشته اند. از جمله شهید بهشتی در هنگام بررسی اصل ۳۴ فرموده است: «الان مبنا این است که مجتهد ماذون از مجتهد بتواند قاضی باشد... ولی وقتی غیر مجتهد ماذون بود آن وقت او می تواند بر حسب حدود اذن محدود باشد. یعنی وقتی حاکم می خواهد به غیر مجتهد اذن قضا بدهد، بر حسب صلاحیت و ظرفیت آن شخص به او می گوید که شما در این محدوده اذن که قضا کنید». همچنین در هنگام بررسی اصول پیشنهادی قانون اساسی راجع به یک درجه ای بودن احکام نیز آمده است: «قاضی مجتهد کامل است و مجتهد بعد از آن که مابه تسلط وی به موضوع حکم اعتماد کرده ایم صحیح نیست حکمش را به دست محکمه یی دیگر بدهیم که آن را نقض کنیم. این هم صورتهای مختلف دارد. آنجا که قاضی باشد و منصبش هم به لحاظ علم و جامعیتش است نقض حکمش هم علاوه بر این که شرعا

مخالف عدله است عقلاً هم لغو است وقاضی است و حکمی روی موازینداده است. اما یک جا در همین مصداق کوچک ما بحث می کنیم، شما این را برای دادگستری که چهار هزار نفر مجتهد داشته باشد که نمی دهی. مجتهدینی هستند که در حدود مقررات اظهار نظر می توانند بکنند و به آن تسلط عمیقی که مجتهد مورد نظر شما در فقه دارد نخواهد رسید. پس آن خطائی که شما دومش را در نظر گرفته اید و استثناء کرده اید منکر نیستند که مواردی خواهد بود که قاضی اشتباه کند... اصل این است که اگر مجتهدی باشد جامع شرایط، حکم او بودن ایراد و استیناف قطعی است و این حکمی نیست که شما حالا بخواهید وضع کنید. یعنی در خارج، قاضی آن مورد نظر شما نیست و شما نمی توانید همین طور احکام رایج درجه کنید و دست قضاتی بدهید که خودتان می گوید تسلط کامل ندارد.»

همانطور که مشاهده می شود تدوین کنندگان قانون اساسی بر اساس اصول عقلی و مصلحت اندیشی نظام اسلامی و به منظور رعایت حقوق مردم و جلوگیری از دخالت سلیقه های شخصی در استنباط احکام شرعی رژیم قانونی بودن حقوق کیفری را مورد قبول قرار داده اند و در اصول فصل سوم و اصول ۷۲ تا ۹۱ و بند ۴ اصل ۱۵۶ و اصل ۱۶۹ تصریح کرده اند. با توجه به بند ۴ اصل ۱۵۶ و اصل ۴ قانون اساسی شکی باقی نمی ماند که منابع فقهی و فتاوی مشهور و اجدد خصیصه قانون نیستند و قاضی کیفری نمی تواند در مجازات خاطیان به آنها استناد کند. صرف بیان احکام و مقررات کیفری در منابع فقهی از نظر قانون

اساسی کافی نیست و به منزله «بیان» مورد نظر در قاعده عقلی قبح عقاب بلا بیان به حساب نمی آید. زیرا به رغم تعیین مجازاتهای شرعی و بیان آنها توسط فقها و این که والی اسلامی نمی تواند در میزان آنها تغییری ایجاد کند، قانون اساسی در باب وظایف قوه مقننه صراحتاً (اجرای حدود و مقررات مدون جزائی اسلام) را موجب توجه و تأکید قرار داده است که با توجه به حمل عبارات بر معانی عرفی، شکی نیست مقررات مدون همان مصوبات قوه قانونگذاری است که ظهور و تبادرنیز مؤید آن است. این نظر که اعمال مجازات بر اساس منابع فقهی و فتوای مشهور به وسیله قضاوت ماذون شرعی و قانونی است به همان میزان، مخالف واقعتهای اجتماعی و روح و اصول قانون اساسی است که گفته شود قرآن به منزله قانون اساسی نظام جمهوری اسلامی است و لزومی به تدوین قانون اساسی توسط مجلس مؤسسات یا خبرگان نیست. با این استدلال اصل آن ۱۶۷ قانون اساسی قبل از تفحص در وجود مخصص که همان اصل ۳۶ و ۳۷ و ۱۶۹ و بند ۴ اصل ۱۵۶ قانون اساسی است قابلیت اجرائی ندارد با توجه به این که اصول مذکور با هم تعارض ندارند برای اجرای همه آنها به قاعده (الجمع مهمما امکن اولی من التریک) باید استناد کرد. با جمع اصول مذکور نتیجه می شود که مراجعه به منابع فقهی و فتوای مشهور در صورت فقدان نص، سکوت یا نقض قانون در مورد تشخیص حکم منصرف به امور حقوقی است. همچنین لفظ (تنها مذکور در اصل ۳۷ قانون اساسی که از آداب حصر است دلالت دارد بر این که حکم به اجرای مجازات از طریق غیر قانونی و به وسیله مرجعی غیر از آن چه قانون تعیین کرده است

مغایر با اصول قانونی اساسی است اگر قاضی کیفری بتواند به استناد منبع دیگری غیر از قانون مصوب قوه قانونگذاری افراد را مجازات کند اصول مذکور موقعیت اجرائی پیدا نخواهد کرد و اصول قانون اساسی با هم در تعارض قرار می گیرند که خلاف شیوه مرسوم قانونگذاری است با هم در تعارض قرار می گیرند که شیوه مرسوم قانونگذاری است. این ایراد در جمع مواد ۲ و ۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ با ماده ۲۸۹ قانون اصلاح آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱ و مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با مواد ۲ و ۳ و ۴ و ۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ نیز مطرح می شود و تأیید قوانین مغایر با هم از طرف شورای نگهبان حمل و تسامح می شود اتخاذ یک سیاست جنائی مفید و کارآمد در راستای تحقق نظم و امنیت اجتماعی برای رسیدن به رشد و توسعه همه جانبه با در نظر گرفتن مصالح عمومی و آزادیهای فردی و اجتماعی و اجرای عدالت قضائی مقتضی آن است که قانونگذار عادی روش و سیره حسنه قانونگذار مؤسس را پاسداری کند و اجازه ندهد رژیم قانونی بودن حقوق کیفری مخدوش شود و زمینه صدور احکام متهافت و در نتیجه هرج و مرج قضائی ایجاد شود. سیره عملی امام راحل عظیم الشان (ره) نیز مؤید آن است که مقررات خلاف قانون اساسی با مصالح عالی نظام اسلامی تعارض دارد. لذا در پاسخ به سؤالی می فرماید: «در این موقع که اکثریت قاطع متصدیان امر قضا و اجده شرایط شرعی قضاوت نیستند و از باب ضرورت اجازه به آنان داده شده است، حق تعیین حدود و تعزیر را بدون اجازه فقیه جامع الشرایط ندارند. بنابراین لازم است با تعیین

هیأتی مرکب از ... حدود تعزیرات راتعین کند که در آن چارچوب اجازه داده شود و حق تخطی از آن رانداشته باشد.» همچنین برای رفع شبه حاکم شرع بودن قضات ماذون می فرمایند: «بیان آقایان فقه ها مبتنی بر فرض حاکم شرع بودن قضاوت شاغل بالفعل است، در صورتی که اکثر این شاغلین شروط شرعیه قضا راندازدو حتی به نظر من باذن و یا نسب از جانب ولی امر نیز عنوان حاکم شرع بودن برایشان اطلاق نمی شود و تصدی انان در امور قضا از باب ضرورت است زیرا در صورت عدم تصدی آنها یا افراد خارج از اسلام و یا غالباً بی موالاتهایی از منتحلین به اسلام متصدی امر خواهند شد...» تکلیف مندرج در تبصره ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوانعالی کشور که مقرر می دارد «در صورتی که قاضی مجتهد جامع الشرایط باشد و فتوای فقهی او مخالف قانون مدون باشد، پرونده جهت رسیدگی به قاضی دیگر محول می شود» که ظاهراً با متن ماده مذکور مغایر است حاکی از آن است که قضات مکلف به اجرای نظرات مرجعی هستند که به آنها اذن قضاوت داده است که در حال حاضر که مجلس شورای اسلامی مأمور اجرای تکلیف ولی فقیه در باب قانونگذاری است، اجرای مقررات مصوب قوه قانونگذاری مورد نظر است. با توجه به تبصره مذکور، اگر قاضی مجتهد جامع الشرایط نتواند بر اساس فتوای خود حکم دهد قاضی ماذون به طریق اولی نمی تواند بر اساس نظر استنباطی خود از منابع فقهی حکم صادر کند. اگر قاضی ماذون حق مراجعه به منابع معتبر یا فتوای مشهور را داشته باشد، قاضی مجتهد جامع الشرایط به طریق اولی باید بتواند بر اساس نظر فقهی

خود که از مصادیق فتاوی مشهور یا منابع فقهی معتبر است حکم صادر کند. از طرف دیگر تشخیص منابع فقهی معتبر و فتاوی مشهور کار ساده ای نیست که به قاضی مأذون واگذار شود. این روش با سیاق قانون اساسی و سیره عملی امام راحل (ره) و مقام معظم رهبری منطبق نیست. مقام معظم رهبری در دیدار اخیر خود با مسئولین قوه قضائیه می فرماید: «... قاضی در محکمه مافوقی ندارد و تنها خدا و قانون مافوق ندارد و تنها خدا و قانون مافوق او محسوب می شوند...» قانون اساسی در اصل ۱۶۱ به منظور ایجاد امنیت قضائی و رعایت اصل تساوی افراد در اجرای مجازاتها برای ایجاد وحدت رؤیه قضائی تأکید کرده است و تحقق آن مستلزم رعایت رژیم قانونی بودن حقوق کیفری است. بر همین اساس اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۶۰۷۳-۱۰/۱۲/۱۶۲ اظهار نظر کرده است: «با توجه به اصول ۳۷ و ۱۶۹ قانون اساسی و ماده ۶ قانون مجازات اسلامی فعل یا ترک فعلی را که رادرقوانین و مقررات جاری صراحتاً جرم محسوب نشده است نمی توان جرم دانست و نمی توان برای مرتکب آن مجازات تعیین نمود.» اداره مزبور در نظریه شماره ۷/۶۳۸۱-۶۹/۱۲/۱۸ چنین نظر داده است: «اصل قانونی بودن جرم و مجازات تعیین کرده باشد مورد قبول قانونگذار جمهوری اسلامی نیز هست و این معنی در ماده ۲ قانون راجع به مجازات اسلامی به نحو صریح و معین شده است. این اصل در شرع انور نیز با عبارت قبح عقاب بلایان مورد تأیید می باشد. بنابراین نه در قوانین مصوب و نه در شرع موردی نمی توان یافت که جرم باشد ولی قبلاً برای آن مجازاتی تعیین نگردیده باشد. بنابراین هرگاه قضیه

ای مطرح شود که در قانون برای آن مجازاتی تعیین نشده است باید گفت آن عمل جرم نبوده و قابل طرح در محاکم هم نمی باشد. اعمال مقررات ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۲ و ۱ جایی مورد پیدا میکند که در قضایای مطروحه حکم صریحی در قانون نباشد یا با عبارات و کلماتی مجمل و مبهم و غیر روشن احکام بیان شده که در ابتدای معنای آن غیر معلوم و بایستی به متون فقهی و فتوای معتبر رجوع نمود، چنان که معانی حق الله و حق الناس که در مواد ۲۹۰ قانون اصلاح آئین دادرسی کیفری و ۱۵۹ ق.ت. از آنها اسم برده شده است در قانون تعریف نشده یا جرائم قابل گذشت در قانون احصاء نشده، یا بعضی جرائم قابل گذشت بودن آن محل تأمل است، مانند سرقت تعزیری که آیا بعد از رفع امرالی الحاکم قابل گذشت هست یا نه و از این نوع مسائل که با مراجعه به فتوای فقهی، دادگاه باید در مورد آنها تعیین تکلیف نماید، به عبارت اخیری اجازه ماده ۲۹ برای حل این نوع مشکلات قانونی است و به هیچ وجه افاده جعل جرائم جدید که در قانون برای آنها مجازاتی تعیین نشده است نمی نماید. توضیحاً اضافه می شود که با وجود ماده ۲ قانون مجازات اسلامی موردی که از جهت جرم بودن یا نبودن مبهم باشد و وجود ندارد تا به فتاوی رجوع شود. زیرا اگر برای عملی در قانون مجازاتی مقرر شده باشد جرم است و الا جرم نیست، شق ثالثی هم وجود ندارد) لذا همان طور که در نظر اخیر آمده است مقررات اصل ۱۶۷ قانون اساسی در مورد امور کیفری منصرف به تشخیص و تفسیر موضوعات است نه جعل حکم راجع به جرم و مجازات، خصوصاً که با اجرای قانون دادگاههای عمومی و انقلاب بسیاری

از متصدیان امر قضا از تحصیل کرده های دانشگاهی هستند که واجد شرایط علمی لازم در خصوص مراجعه به منابع فقهی معتبر و تشخیص فتاوی مشهور نیستند.

ایراد دیگری که به نظر مخالف با آن چه گفتیم وارد است این که شورای نگهبان در بررسی

ماده واحده طرح الحاق دادگاههای انقلاب اسلامی به دادگستری اظهار نظر کرده است

که: «ماده ۲ طرح مزبور که به دادگاههای انقلاب اجازه می دهد به کتاب تحریر الوسیله امام

(ره) مراجعه و طبق آن حکم دهد، نظریه این که تحریر الوسیله به زبان عربی است و طبق

اصل ۱۵ قانون اساسی زبان رسمی کشور فارسی است و متون رسمی باید به زبان فارسی

باشد، از این حیث مغایر قانون اساسی است» ایراد مذکور در مورد مراجعه به منابع فقهی

معتبر و فتاوی مشهور هم جاری است. زیرا منابع مذکور غالباً عربی است و الزام افراد به یاد

گیری عربی خلاف اصل مذکور و نیز موجب عسر و حرج و تکلیف ما لا یطاق است. لذا

قانون اساسی اجازه تصویب قوانینی را که دست قضات را باز گذارد و برای تشخیص

عناوین جرم و مجازات بتوانند به منابع فقهی مراجعه کنند نداده است. چنان چه در اصل

۳۷ نیز تعیین حدود صلاحیت محاکم را به قانون عادی موکول کرده است که قانونگذار با

توجه به اصل قانونی بودن دادرسی باید حدود صلاحیت هر محکمه ای را تعیین کند،

خواه صلاحیت ذاتی و خواه محلی، و نمی تواند این وظیفه خود را به رئیس قوه قضائیه

واگذار کند اگر نظام اسلامی قصد تأمین امنیت برای توسعه را دارد، باید توجه داشته باشد

که اساس این امور بر حفظ حقوق و آزادیها و کرامت انسان است و برای رسیدن به این

منظور باید شرایط روانی مطلوب را برای انسانهایی که در قلمرو و توسعه قدم بر می دارند فراهم کند و حقوق مشروع و قانونی آنها را رعایت و تضمین کند. بدیهی است هر جا که امنیت باشد توسعه نیز امکان پذیر است و در آن جا که انسانها امنیت ندارند و حقوق و

آزادیهای آنها دستخوش سلیقه ها و استنباطهای شخصی افراد مسئول از جمله قضات قرار می گیرد، توسعه امکان پذیر نخواهد بود. قوام جامعه وابسته به رعایت حقوق مردم و اجرای عدالت است که در بعد امور کیفری مستلزم پایبندی به رژیم قانونی بودن حقوق کیفری و نتایج آن است. آنچه گفتیم براساس برداشت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از حکومت اسلامی بود که حکومت اسلامی را در شکل جمهوری اسلامی با

خصائص ویژه خود بیان کرده است و قوای سه گانه را با وظایف مشخص و تفکیک شده تحت نظر رهبری واحد قرار داده است. لذا اگر گفته شود حکومت اسلامی حکومت فقهای متعدد است و هر فقیهی می تواند براساس نظر خود بین افراد فصل خصومت کند و حدود و مقررات جزائی اسلام را اجرا کند، ادعایی که در صورت اثبات فعلاً مورد قبول قانون اساسی و آنچه مقتضای بیعت مردم بوده است، نمی باشد و آنها که حاکم را

در (التعزیر بما یراح الحاکم)

به قاضی تفسیر کرده اند اگر به قانون اساسی جمهوری اسلامی پایبند باشند، به نتیجه مترتب بر تفسیر خود عمل نخواهد کرد.

نتیجه گیری

لزوم حفظ نظم و امنیت اجتماعی از اصول اولیه زندگی اجتماعی است که تحقق آن از جنبه حقوقی منوط به اجرای عدالت است و عدالت ایجاد می کند که احاد جامعه است ممنوعیتها مطلع شوند ، صلاحیت محاکم و روش دادرسی آنها را بدانند و میزان مجازات تخلف از هنجارهای اجتماعی را قبلاً مطلع شده باشند . این معنا در اصطلاح به عنوان رژیم قانونی بودن حقوق کیفری مشهور است که در اثر آن قضات در زمینه مسائل کیفری مکلف هستند تنها به قانون متکی باشند و سخنگوی قانونگذار باشند.

این معنا در اصول مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی پذیرفته شده است و با مبانی فقه اسلامی نیز موافق است . عدم رعایت آن مانع جدی و مهمی در تحقق امنیت و نظم اجتماعی به حساب می آید و زمینه روانی لازم برای توسعه خصوصاً در بعد اقتصادی آن را از بین می برد . با توجه به مبانی حقوق بحث و تصریح اصول ۳۶ و ۳۷ و ۱۶۹ و بند ۴ اصل ۱۵۶ به رعایت رژیم مذکور آن بخش از مقررات قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که با مفهوم فوق مغایرند ،

ناقض اصول قانون اساسی به حساب می آیند و بر قانونگذار فرض است با توجه به ماده ۱۱ و ۲ قانون مجازات اسلامی نسبت به اصلاح آنها همت گمارده تا هم حقوق و آزادیهای افراد تابع سلیقه قضات نگردد و هم وحدت رؤیه قضائی مخدوش نشود و در نهایت زمینه

روانی لازم برای توسعه اجتماعی و اقتصادی فراهم گردد و افراد با اطلاع از ممنوعیتها و حقوق اجتماعی خود با آرامش و اعتماد به رعایت حقوق خود از طرف مسئولین و متولیان امر قضا به سرمایه گذاری در جنبه های مختلف آن علاقمند شوند.

منابع:

- ۱-دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران. ذیل واژه نظم و نظام.
- ۲-احدی واستانی، عبدالغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی، انتشارات ابن سینا، ۱۳۴۳
- ۳-Yues derains، نظم عمومی و حقوق قابل اجراء، ترجمه محمداشتری، مجله حقوقی دفتر خدمات بین المللی، ش ۹، ص ۱۷۲-۱۶۷.
- ۴-صدرات، علی، حقوق جزاء و جرم شناسی، کانون معرفت، ۱۳۴۰. ص ۷.
- ۵-هافندورن، هلکا، معمای امنیت، نظریه پردازی و ایجاد قواعد در زمینه امنیت بین المللی، ترجمه علیرضا طیب، مجله سیاست خارجی، س ۶، ش ۴.
- ۶-ابوعامر، محمدزکی، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعیه، بیروت ۱۹۹۲.
- ۷-القهبوجی، علی عبدالقادر، قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعیه للدراسات و النشر والتوزیع، بیروت، ۱۹۹۶.
- ۸-صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، انتشارات دانشگاه ملی، چاپ سوم، ج ۱، ص ۱۷۵.

۹-مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، از انتشارات روابط عمومی

مجلس شورای اسلامی، ج ۱ و ۳

۱۰- مهرپور، حسین، سرگذشت تعزیرات، مجله کانون و کلا، ش ۱۴۹-۱۴۸.

۱۱- روزنامه جمهوری اسلامی، ش ۵۲۲۷، یکشنبه ۸ تیر ۷۶، ص ۳.

۱۲- شهری، غلامرضا و سروش ستوه، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل

کیفری، روزنامه رسمی، ۱۳۷۳، ج اول، ص ۱۸۷-۱۸۹

نویسنده: دکتر محمد جعفر حبیب زاده