

قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری

نگارندگان:

دکتر محمد جعفر حبیب زاده

دکتر محمد توحیدی فرد

نشر دادگستر

۱۳۸۶

سرشناسه	: حبیب‌زاده، محمدجعفر، ۱۳۳۶-
عنوان و نام پدیدآور	: قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری / نگارندگان محمدجعفر حبیب‌زاده، محمد توحیدی‌فرد.
مشخصات نشر	: تهران: دادگستر، ۱۳۸۶.
مشخصات ظاهری	: ۲۰۰ ص.
شابک	: 978-964-2626-06-9
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیبا
موضوع	: قانون کیفری — ایران.
موضوع	: حقوق جزا — ایران.
موضوع	: قانون‌گرایی.
شناسه افزوده	: توحیدی‌فرد، محمد
رده‌بندی کنگره	: ۲۸۰۰/ج۲ ق۲ : KMH
رده‌بندی دیویی	: ۳۴۵/۵۵ :
شماره کتابخانه ملی	: ۱۰۳۴۹۸۴ :

قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری

دکتر محمدجعفر حبیب‌زاده

دکتر محمد توحیدی‌فرد

ویراستار فنی و ادبی: سید درید موسوی مجاب

ناشر: مؤسسه انتشارات دادگستر

چاپ اول: بهار ۱۳۸۶

شمار: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۲۸۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۲۶۲۶-۰۶-۹

دفتر مرکزی انتشارات: تهران، میدان حضرت ولی عصر (عج)، بلوار کشاورز،
ابتدای خیابان فلسطین جنوبی، کوی شهید زاکری، پلاک ۱۶، تلفن ۸۸۹۰۳۳۶۵

فهرست مطالب

پیشگفتار ۷

بخش مقدماتی

- بند اول - طرح مسأله ۹
- بند دوم - اصل حاکمیت قانون در نظام حقوقی (قانونمداری) ۱۱
- بند سوم - مدلول اصل قانونمداری در حقوق کیفری ۱۸
- بند چهارم - بررسی تاریخی ۲۳

عنوان یکم - اصل قانونمداری در پرتو اسناد حقوق بشر

- بند اول - تعریف حقوق بشر ۳۵
- بند دوم - انواع حقوق بشر ۳۶
- بند سوم - احکام مندرج در اسناد بینالمللی و منطقه‌ای حقوق بشر راجع
به قانونمداری ۳۸
- یکم - اسناد بینالمللی ۳۸
۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر ۳۸
۲. میثاق بینالمللی حقوق مدنی و سیاسی ۳۹
۳. کنوانسیون حقوق کودک ۴۰
۴. اساسنامه دیوان بینالمللی کیفری ۴۱
- دوم - اسناد منطقه‌ای حقوق بشر ۴۲

۱. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۴۲
۲. کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۴۲
۳. منشور آفریقایی حقوق بشر و ملتها ۴۳
۴. اعلامیه اسلامی حقوق بشر ۴۴

عنوان دوم - اصل قانون‌مداری در حقوق اسلام

- بند اول - مدلول اصل قانونی بودن جرم و مجازات در منابع اسلامی ۴۵
- بند دوم - منابع اصل برائت، اباحه و قاعده قبح عقاب بلایان ۵۷
- یکم - کتاب ۵۷
- دوم - سنت ۶۲

عنوان سوم - اصل قانون‌مداری در حقوق ایران

- بند اول - بررسی دیدگاه امام‌خمينی (ره) ۶۹
- بند دوم - منابع اصل قانونی بودن جرم و مجازات ۷۱
- بند سوم - تفسیر اصل ۱۶۷ قانون اساسی ۷۶
- یکم - انصراف به امور مدنی ۷۸
- دوم - تفصیل بین قوانین کیفری ماهوی و شکلی ۱۰۵
- سوم - انصراف به تشخیص موضوع مقررات کیفری ۱۰۷
- چهارم - تعمیم به دعاوی کیفری ۱۰۹

بخش پایانی

- بند اول - نتیجه‌گیری و پیشنهادها ۱۱۹
- بند دوم - پیوست‌ها ۱۲۵
- بند سوم - فهرست منابع ۱۹۵

پیشگفتار

در دوره‌های مدیدی از تاریخ بشریت، حاکمان و قانون در یک ردیف قرار داشتند و قانون به منزله اعمال اراده حاکم بود. نخستین گام در جهت دوری جُستن از این استبداد، پیدایش نظریه حاکمیت قانون بود که در نتیجه آن، حاکم، خود تابع قانون گردید و برای اعمال حاکمیت، می‌بایست از راه‌های قانونی اقدام می‌نمود. حکومت‌های مردم سالار با پذیرش حاکمیت قانون، در قالب یک اصل اساسی و نهادینه، در این راه گام پیش نهادند. اصل حاکمیت قانون، تضمین‌کننده حقوق سیاسی، اجتماعی و اقتصادی شهروندان است. در نتیجه آن، هیچ فردی مافوق قانون شناخته نمی‌شود. حکومت مردم سالار که قدرت را از طریق قانون اعمال می‌کند، خود ملزم به اطاعت از آن است؛ به همین دلیل مردم نیز در این حکومت‌ها، مشتاقانه از قانون پیروی می‌کنند و در نتیجه، عدالت به بهترین نحو ممکن برقرار می‌شود. برای حاکمیت قانون، یک دستگاه قدرتمند و مستقل قضایی لازم است که دارای اختیار و اقتدار لازم برای مطیع کردن حاکمان نسبت به قانون و حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان باشد. علاوه بر قانونگذاری خوب و منصفانه^۱، قضات نیز باید آگاه به حرفه خود، متبحر، با تجربه، مستقل و بی‌طرف باشند و در اجرا و تفسیر قوانین به اصول قانون‌مداری و مردم سالاری پایبند باشند. پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران و تدوین قانون اساسی و تصویب آن توسط مجلس خبرگان قانون اساسی و تأیید آن از طریق همه‌پرسی، براساس اصل چهارم قانون اساسی، قانونگذار موظف گردید کلیه قوانین و مقررات را براساس موازین اسلامی تدوین و تصویب کند. از قوانین مهمی که در سال‌های پس از انقلاب اسلامی به تصویب قوه قانونگذاری رسیده است، قوانین مربوط به امور کیفری، از جمله قانون مجازات اسلامی است که مهمترین آن‌ها در سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲، ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ به تصویب رسیده است. در این قوانین، در خصوص یکی از اصول حاکم بر حقوق کیفری، یعنی اصل قانونی بودن جرم و مجازات، به گونه‌ای متفاوت، از اجماع حقوقدانان، روح و صراحت اصول قانون اساسی و مشی و

۱. قوانین حکومت مردم سالار ممکن است سرچشمه‌های گوناگون از قبیل تعلیم مذهبی و اخلاقی، آداب و سنن، قانون اساسی و غیره داشته باشند؛ بدون توجه به منشأ قوانین، باید حفظ حقوق شهروندان و آزادی‌های آنان سرلوحه کار باشد، نه حفظ حکومت و قدرت.

رویه بنیانگذار نظام جمهوری اسلامی ایران، امام خمینی (ره)، و تعهدات بین‌المللی جمهوری اسلامی برداشت شده است. در این کتاب، در پی بررسی این موضوع هستیم که قوه قانونگذاری ایران، چگونه و بر مبنای کدام معیار حقوقی برخلاف قانون مادر، یعنی قانون اساسی، اصل بنیادین مذکور را رعایت نکرده است؟ لذا، تلاش می‌کنیم تا آن معیارها را مورد نقد قرار دهیم و علاوه بر اثبات اشتباه بودن این برداشت، تکلیف ملی و فراملی قانونگذار به رعایت این اصل را تبیین کنیم. از آنجا که اسناد بین‌المللی مربوط به این موضوع می‌تواند ما را در رسیدن به این هدف یاری رساند، در پایان این کتاب، اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را نیز با روشی جدید - براساس شیوه تلخیص موضوعی مواد - به زبور طبع آراسته‌ایم تا مورد مطالعه دقیق متصدیان امر قرار گیرد و نیز دانش‌پژوهان بتوانند با مطالعه آن، کتاب حاضر را ارزیابی کنند. توضیح آنکه، پس از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر، کمیسیون حقوق بشر در صدد تبدیل اصول مندرج در اعلامیه به معاهدات بین‌المللی که از حقوق خاصی حمایت می‌کنند، برآمد. مجمع عمومی سازمان ملل متحد اقدام به تهیه پیش‌نویس دو میثاق مذکور کرد که طی دو دهه، مورد بحث دولت‌های عضو قرار گرفت؛ تا اینکه در سال ۱۹۶۶ م. اجماع حاصل شد و مجمع عمومی سازمان ملل متحد هر دو میثاق را در همان سال به تصویب رساند. از سال ۱۹۷۶ م. این دو میثاق لازم‌الاجرا شدند و بسیاری از مقررات مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر به صورت مؤثری جهت دولت‌های تصویب‌کننده آنها، الزام‌آور گردید. این دو میثاق بین‌المللی، همراه با اعلامیه جهانی حقوق بشر و پروتکل اختیاری، تشکیل‌دهنده لایحه جهانی حقوق بشر هستند.^۱ دولت ایران در سال ۱۳۵۴ ه.ش. میثاق حقوق مدنی و سیاسی و در سال ۱۳۵۷ ه.ش. میثاق حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی را مورد تصویب قرار داده، لیکن به پروتکل الحاقی آن نپیوسته است. براساس ماده ۹ قانون مدنی، مقررات مذکور در حکم قانون بوده و دولت مکلف به رعایت مفاد آن و اجرایی کردن آن است که از جمله موارد اجرایی آن در زمینه موضوع‌های مختلف حقوق کیفری، بویژه جرم‌انگاری است.

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. حقوق بشر در جهان امروز، انتشارات مرکز اطلاع‌رسانی سازمان

بخش مقدماتی

بند اول - طرح مساله

قانون‌مداری^۱ یکی از منزلت‌های ثابت حقوقی است که در قلمرو رشته‌های مختلف حقوق شناخته شده است، لیکن در قلمرو حقوق کیفری به مثابه پایه و مبنای اصلی این رشته است که در همه اجزای حقوق کیفری باید مراعات شود و اصولاً حقوق کیفری بدون رعایت آن، حقوق محسوب نمی‌شود.

برجسته‌ترین تجلی قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل قانونی بودن دادرسی است. اصول مذکور در دو بخش حقوق ماهوی و شکلی جایگاه ویژه‌ای دارند، هر چند در حقوق کیفری مصادیق دیگری از این منزلت‌ها نیز وجود دارد که هر کدام از آنها بحث مستقلی را می‌طلبند؛ برای مثال، اصل تساوی مجازات‌ها، اصل تفرید مجازات‌ها، اصل تناسب بین جرایم و مجازات‌ها و امثال آنها در این زمینه قابل ذکرند.

منزلت‌های بنیادین حقوق کیفری^۲ و در رأس همه آنها، قانون‌مداری، نه تنها در حقوق داخلی که در اسناد و مقررات بین‌المللی نیز به عنوان اساس و میزان تصویب، اجرا و تفسیر این مقررات محسوب می‌شود. با توجه به اینکه بنیان حقوق بشر، بر اصل

۱. قانون یک مقرر کلی است. منظور این است که هیچ فرد و مصداق خاصی را مورد هدف قرار نمی‌دهد. قانون در درجه اول از حقوق (الف) در برابر (ب) که متهم به ارتکاب جرم خاصی است، حمایت نمی‌کند؛ بلکه از حقوق هر مالباخته‌ای حمایت می‌کند و مصداقش مهم نیست. مهمترین دلیل عقلانی برای توجیه قانون‌مداری، همین انتزاعی و کلی بودن مفاهیم قواعد حقوقی است و در عین حال باید سعی کرد قوانین منصفانه و در جهت خواست‌های مردم و نه حاکمان، وضع شوند. کلی بودن مفاهیم قوانین، در کنار منصفانه بودن آن، همراه با ضمانت اجرای دولتی، ویژگی‌های مهمی است که در فلسفه حقوق مورد بحث قرار می‌گیرند.

۲. منظور از منزلت‌های بنیادین در حقوق کیفری اصول، اهداف و قواعد مسلم و معهود حقوقی، مثل اصل برائت، اصل تساوی مجازات‌ها، اصل تفرید مجازات‌ها و اصل تناسب بین جرم و مجازات است که علی‌الأصول بدون ذکر در قانون به منزله پایه و اساس نظام حقوقی تلقی می‌شوند و به اصطلاح جنبه فراحقوقی دارند و قوانین و مقررات جاری باید با رعایت آنها به تصویب مرجع قانونگذاری برسد.

حاکمیت قانون استوار گردیده است، عدم رعایت منزلت بنیادینِ قانون‌مداری در حقوق کیفری، به منزله نقض حقوق بشر خواهد بود.

در این کتاب، ضمن بررسی مفاهیم و آثار اصل مذکور، جایگاه آن را در اسناد بین‌المللی حقوق بشر مورد بررسی قرار می‌دهیم. آنگاه زمینه‌های رعایت این اصل را در حقوق داخلی ایران بررسی و سپس دیدگاه‌های مختلفی را که در زمینه موافقت یا مخالفت اصل مذکور با شرع و قانون اساسی جمهوری اسلامی وجود دارد ارزیابی خواهیم کرد. قانون‌مداری به عنوان بنیادی‌ترین منزلت در حقوق کیفری که با نماد اصل قانونی بودن جرم و مجازات و دادرسی مورد شناسایی قرار گرفته است، یک اصل تاریخی و عقلی است؛ تا آنجا که می‌توان ادعا کرد این اصل از مستقلات عقلیه محسوب می‌شود و حتی بدون وجود دلیل نقلی، همواره در طول تاریخ، خرد بشری به آن اذعان داشته است. قانون‌مداری، اصلی‌ترین ویژگی علم حقوق و از منزلت‌های بنیادین و ثابت در حقوق کیفری است و مستی در رعایت آن آفتی است که نظام حقوقی و سیاسی را دچار تهدید می‌کند. قانون‌مداری که در حقوق کیفری، اساسی‌ترین و بنیادی‌ترین منزلت در این رشته از حقوق است، با ملاحظه فلسفه حقوق هر کشور و منابع سازنده آن جلوه‌های مختلف یافته است و در دوران معاصر از ارزش‌های مقبول جامعه جهانی به شمار می‌رود و در بحث‌های حقوق بشری به عنوان شاخص وجود و رعایت حقوق بشر در هر جامعه شناخته شده است. منبع و ملاک اصلی قانون‌مداری، اصول عقلانی و اصل لزوم رعایت عدالت است. در فلسفه حقوق به‌رغم اختلاف در خصوص منابع قواعد حقوقی، تقریباً در همه دیدگاه‌ها ضرورت اجرای عدالت از طریق رعایت حقوق بشر یک آرمان مشترک است. در بررسی منابع حقوق این نکته باید مورد توجه قرار گیرد که هر ملتی دارای فرهنگ و میراثی است که در تعیین منابع حقوق موضوعه آن مؤثر و نقش آفرین است؛ در نظام‌های حقوقی مبتنی بر ایدئولوژی‌های دینی مانند ایران، فلسفه حقوق هم باید اهداف دینی را تأمین کند و هم صبغه بومی داشته باشد. بر این اساس فلسفه حقوق در ایران براساس ایدئولوژی اسلامی و فرهنگ ایرانی شکل گرفته است. در آموزه‌های دینی در اسلام، بر این نکته تأکید شده که انسان

باید فرزند زمان خویش باشد و لذا در فلسفه حقوق باید مقتضیات جهان پیشرفته هم لحاظ شود و با توجه به خاستگاه بومی، به گزینش آگاهانه از اندیشه‌های موجود توجه شود. لازمه جامعه مدرن در جهان امروز، رعایت حقوق بشر و التزام به قواعد آن، از جمله اصل حاکمیت قانون است. اگر با حفظ پشتوانه غنی دینی و ملی، به اصول حقوق بشر ملتزم باشیم، می‌توانیم یک فلسفه حقوق پویا و مؤثر داشته باشیم. با این انگیزه، در این کتاب بر آن هستیم که اصل قانون‌مداری را به عنوان منزلت بنیادین حقوق کیفری (ظرف حقوقی) و نماد حقوق بشر (ظرف مدرنیسم)، با توجه به خاستگاه دینی و ملی فلسفه حقوق، مورد بررسی قرار دهیم، تا مشخص شود زمینه رعایت این اصل در ظروف مورد اشاره، تا چه اندازه فراهم است.

بند دوم - اصل حاکمیت قانون در نظام حقوقی (قانون‌مداری)

مراد از اصل، ریشه هر چیزی و یا آنچه، چیز دیگری بر آن بنا نهاده شده باشد؛ اصل، اعم از عقلی و حسی است که در اصطلاح علم اصول معانی متعدد دارد.^۱ آنچه در اینجا مورد توجه است، قاعده مستمر، کلی و ثابتی است که مبنای بسیاری از احکام قرار گرفته باشد و نه اصل به معنای دلیل یا رجحان یا آنچه در اصول عملیه مورد نظر است. با این برداشت، اصل قانون‌مداری پایه و اساس نظام حقوقی است و در قلمرو حقوق کیفری کلیه مراحل جرم‌انگاری و تعیین میزان مجازات و همچنین فرایند دادرسی کیفری عادلانه را شامل می‌شود.

قانون‌مداری یا حاکمیت قانون یکی از اصول مهم سیاسی و حقوقی جامعه بشری در طول تاریخ زندگی بشر بوده است. از یونان باستان تاکنون، درباره مفهوم و ویژگی‌های این اصل سخن بسیار گفته شده است. گاهی از آن، مفهوم برابری و مساوات در برابر قانون استنباط شده و گاه از آن به حکومت قانون در مقایسه با حکومت‌های استبدادی، تعبیر شده است و بالأخره گاهی به ویژگی عمومی بودن،

۱. علی‌اکبر دهخدا؛ لغت‌نامه دهخدا، ۱۳۷۷. همچنین رک. جمال عبدالناصر، موسوعة الفقه الاسلامی، ج

استمرار و صراحت آن اشاره شده است. منظور ما از حاکمیت قانون، ویژگی درون سیستمی نظام‌های حقوقی است که براساس آن دولت‌ها توسط قواعد حقوقی محدود می‌شوند و در نتیجه دارای حاکمیت مطلق و بی‌حد و حصر نیستند. از دوران باستان برای جلوگیری از فساد حکومت‌ها، روش‌های مختلفی مطرح شده است. افلاطون حکومت بهترین افراد، یعنی فلاسفه، و ارسطو حکومت قانون را مطرح کرده است. به نظر ارسطو اگر در جامعه، حکومت جمعی و قانون حاکم باشد، فساد دیرتر به وجود می‌آید. تفکر ارسطویی در قرن‌های ۱۷ و ۱۸ میلادی احیا شد و با از بین رفتن حکومت‌های مطلقه و شکل‌گیری دولت‌های مدرن، بحث حاکمیت قانون به عنوان یک ارزش حقوقی مطرح شد و حق تعیین سرنوشت به عنوان یک اصل مهم و اساسی در تشکیل حکومت‌ها مورد شناسایی قرار گرفت. حاکمیت قانون در این رویکرد، به معنای برقراری نظم و انضباط اجتماعی براساس حق تعیین سرنوشت آحاد جامعه به نحوی است که وجدان جمعی مؤید آن باشد. از حاکمیت قانون دو معنا متصور است:

نخست، حکومت بر مردم باید براساس قانون ناشی از اراده جمعی مبتنی بر اعمال حق تعیین سرنوشت باشد تا مورد قبول جامعه (وجدان عمومی) قرار گیرد و جنبه اجرایی پیدا کند و اکثریت شهروندان به آن گردن نهند. دوم قانون باید به گونه‌ای تدوین شود که راهنمای عمل شهروندان باشد و بتواند نظام اجتماعی را فارغ از گرایش‌های سیاسی و قومی اداره کند. برای تحقق این هدف، قوانین باید عمومیت^۱ داشته باشند و برای اطلاع عموم منتشر شوند^۲ و از وضوح و شفافیت کافی^۳ برخوردار بوده، ناظر به آینده^۴ باشند. همچنین برای رسیدن به هدف مزبور، قوانین باید با واقعیات و نیازهای اجتماعی منطبق^۵ بوده و در عین حال به طور نسبی، مستمر و با ثبات^۶ باشند.

-
1. Generality
 2. Promulgation
 3. Clarity
 4. Prospectiveness
 5. Practicability
 6. Stability

به لحاظ موازین حقوق بشر، اصل حاکمیت قانون، زیربنای همه اصول و قواعد حقوق بشر است. برای تحقق حقوق بشر باید حاکمیت قانون، هم به لحاظ نظری (محتوایی) و هم به لحاظ ساختاری و اجرایی (صوری) محقق شود. مقدمه تحقق این حاکمیت، شناسایی حق تعیین سرنوشت آحاد جامعه، پیش‌بینی ساز و کار لازم برای اجرای این حق، وجود یک نظام سامان یافته حقوقی برای اینکه مردم بتوانند اراده جمعی خود را به عرصه ظهور برسانند و بالاخره پیش‌بینی جایگاه خاص برای موازین حقوق بشر در این نظام حقوقی و در نظر گرفتن ضمانت اجرای مناسب برای اجرای موازین مذکور است. لازمه تحقق این امور تضمین حق آزادی بیان و جلوگیری از نقض آن است. در جهان امروز، اصل حاکمیت قانون، هم شرط لازم برای تحقق حقوق بشر است و هم از مصادیق حقوق بشر محسوب می‌شود. اگر این اصل مستقر نشود و حکومت قانون‌مدار در جامعه ایجاد نشود، حقوق بشر منتفی است. تحقق این اصل در حاکمیت ملی دولت، صلح و ثبات ایجاد می‌کند و در حاکمیت بین‌المللی دولت، موانع دخالت سازمان‌های بین‌المللی در امر حقوق بشر می‌گردد.^۱

برای تحقق اصل حاکمیت قانون، علاوه بر لزوم وجود قانون، ایجاد روح قانونگذاری و تسلیم به آن نیز لازم است. حتی در یک جامعه دینی که هدفش اجرای احکام و دستورات مذهبی است، به لحاظ تفاوت در آراء و فتاوی مجتهدین، باید نظر مشهور به زبان قانون تدوین و برای اطلاع مردم اعلام و منتشر شود و نمی‌توان مردم را به مراجعه به فتاوی مشهور یا منابع معتبر فقهی ارجاع داد. در اثر مبارزات مستمر و طولانی آزادی‌خواهان و توافق عمومی بر لزوم رعایت نظام مردم‌سالاری و در واقع، حکومت اکثریت با رعایت حقوق اقلیت، این موضوع به اثبات رسیده که برای اداره جامعه راه‌حلی بهتر از نظام مبتنی بر قانونگذاری تاکنون ارائه نشده است؛ زیرا قانون، مبتنی بر یک قرارداد اجتماعی است که با مشارکت افکار عمومی تنظیم می‌گردد. منظور از اصل حاکمیت قانون این است که حکومت، تحت نظارت قواعد کلی از پیش مستقر به نام قانون، اعمال حاکمیت کند و تمامی مراجع و نهادهای تصمیم‌گیرنده تحت حاکمیت آن باشند. حاکمیت قانون دارای سه لایه صوری، ماهوی و کلی است.^۲

۱. اردشیر امیر ارجمند؛ چالش‌ها و فرصت‌های پیش روی ایران، ماهنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، س ۱، ش ۱،

ص ۴.

۲. همان.

حاکمیت قانون به معنای صوری، یعنی وجود نظام حقوقی در یک کشور. ابتدایی‌ترین امر در یک نظام حقوقی، وجود مساوات است؛ مساواتی که در ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب مجمع عمومی سازمان ملل به سال ۱۹۴۸ به این شرح مورد تأکید قرار گرفته است: «تمام افراد بشر، آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند. همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند». همچنین در ماده ۷ اعلامیه مذکور تصریح شده است: «همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و به طور یکسان از حمایت قانون برخوردار شوند. همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه حاضر باشد و علیه هر تحریکی که برای چنین تبعیضی به عمل آید به طور برابر از حمایت قانون بهره‌مند شوند».

در بند «الف» ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره (۱۴۱۱ ه. ق.) نیز چنین مقرر شده است: «مردم در برابر شرع مساوی هستند. در این امر، حاکم و محکوم نیز با هم برابرند». بخش اول ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی (۱۹۶۶ م.) نیز تأکید دارد: «همه افراد در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری برابر هستند...».

بعد از مساوات، تحقق یک نظام حقوقی، مستلزم وجود منابع متعددی است که بین آنها سلسله مراتب وجود داشته باشد و هر قاعده تحت نظارت قاعده مافوق به وجود آید و با آن کنترل شود. هر قدر سلسله مراتب مذکور و نظارت‌های حاکم بر آن کامل‌تر و مؤثرتر باشد، حاکمیت قانون در بعد صوری آن توسعه یافته‌تر است و بالعکس. تعیین سلسله مراتب منابع حقوقی برعهده قانون اساسی است و در عین حال رویه حکومتی هم به شرطی که در تضاد با وجدان جمعی نباشد، در آن نقش ایفا می‌کند. اگر ارتباط بین رویه حکومتی^۱ و جامعه و شاکله آن حفظ شود، عملکرد آن مانند عملکرد قانون اساسی است^۲.

۱. دلیل پذیرش رویه حکومتی با شرایط خاص این است که معمولاً در پرتو قانون اساسی تمام مشکلات حل نمی‌شود و کمبودها از طریق رویه حکومتی مطابق با زیر ساختهای اجتماعی و فرهنگی مناسب رفع می‌شود. لذا رویه حکومتی مناسب می‌تواند نقایص قانون اساسی را رفع کند و به آن پویایی بخشد. تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام توسط امام (ره) در زمان حاکمیت قانون اساسی سابق (۱۳۶۸) از مصادیق رویه حکومتی می‌تواند باشد.

۲. اردشیر امیر ارجمند؛ پیشین، ص ۵.

از نظر ساختاری باید رابطه بین قوای سه گانه با هم و با مردم و بالعکس تبیین شود؛ به گونه‌ای که نظامی را ایجاد کند که هر نهادی در تعامل با نهاد دیگر در راستای اهداف کلی حرکت کند و مجموعه، حالت سازمانی و نظام‌مند داشته باشد. در نظام‌های قانون‌مند برای حفاظت از حقوق مردم در مقابل هر نهاد و سازمانی، راهکار حمایتی پیش‌بینی شده است؛ به گونه‌ای که در کل نظام می‌توان از حقوق مردم دفاع کرد. ضمانت اجرای رسیدن به این هدف حضور وجدان عمومی در تصمیم‌گیری است. البته نباید تنها به نبود مشکلات ساختاری اکتفا کرد، بلکه نحوه عمل دستگاه‌هایی که بر اصول ثابت و یکسان عمل نمی‌کنند هم مؤثر است؛ لذا هر دو جنبه باید مورد توجه قرار گیرد و نباید به خاطر ضعف عمل دستگاه‌های مسؤول و عدم رعایت معیارهای مردم سالار، برای اصلاح ساختار، دائماً مرجعی را بر فراز مرجع دیگر بنیان نهاد، بلکه باید راهکاری اتخاذ کرد که نهادهای حکومتی رفتار خود را با قانون و وجدان عمومی سازگار کنند. اگر مراجع حکومتی از ضعف‌های قانون اساسی و چالش‌های ساختاری آن استفاده کنند و تفسیرهایی ارائه دهند که منطبق با وجدان عمومی نباشد، قانون‌مداری با انسداد مواجه می‌شود و انسداد موجب بحران و بحران منجر به سلب اعتماد وجدان عمومی به حکومت می‌گردد و مشروعیت نظام سیاسی را متزلزل می‌کند. سلب اعتماد وجدان عمومی از حکومت باعث می‌شود که یکی از شرایط اساسی تحقق حقوق بشر نیز متفی گردد.^۱ برای تحقق حقوق بشر علاوه بر حاکمیت قانون، مصوبات قانونی هم باید با وجدان عمومی و ارزش‌های مقبول جامعه منطبق باشند. حتی ممکن است یک قاعده حقوقی واجد مشروعیت ساختاری (صوری) باشد، یعنی با فرایند مندرج در قانون اساسی تصویب شده باشد؛ ولی به دلیل عدم انطباق با وجدان عمومی، مقبولیت (شرط ماهوی) نداشته باشد. در این شرایط حقوق بشر محقق نمی‌شود. مقبولیت و مشروعیت دو شرط اساسی برای تحقق حقوق بشر در هر نظام حکومتی و از جمله نهاد قانونگذاری آن است. برای مشروع بودن یک قانون، اولاً باید با نظام ارزشی جامعه

(وجدان جمعی) منطبق باشد، ثانیاً واضح و شفاف باشد، ثالثاً انتشار پیدا کند. مصوبه‌ای که با وجدان عمومی منطبق نباشد و یا دارای ابهام باشد و یا منتشر نشود، تضمین‌کننده حقوق بشر نیست و نمی‌تواند موجد تکلیف برای شهروندان باشد؛ در نتیجه، عدم رعایت چنین قانونی مسئولیت‌آور نیست. اگر چنین قانونی در جهت جرم‌انگاری باشد، نمی‌توان نقض‌کنندگان آن را که از مفاد قانون مطلع نبوده‌اند، مجرم و قابل مجازات دانست. در نظام‌های حقوق بشری، اصل بر انتخاب است و تحمیل جایگاهی ندارد. در این نظام رابطه بین دولت و شهروندان طرفینی است؛ یعنی همان‌طور که دولت نسبت به شهروند حق دارد، شهروند هم نسبت به دولت حق دارد؛ از جمله اینکه باید از حقوق و تکالیف خود آگاه شود. لذا عدم انتشار قوانین و شفاف نبودن آنها مغایر با موازین حقوق بشر است و نقض اصل حاکمیت قانون به شمار می‌رود. به این ترتیب اصل حاکمیت قانون، زیربنای نظم ناشی از حقوق بشر و تجلی اصل قانونی بودن جرم و مجازات و دادرسی در حقوق کیفری است. در نظام حقوقی که اصل قانونی بودن جرم و مجازات و دادرسی رعایت نشود، اصل حاکمیت قانون متفی است و در نتیجه چنین نظامی ضد حقوق بشر است. آیا در یک نظام حقوقی از جمله نظام عدالت کیفری، اصل حاکمیت قانون و رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات و دادرسی مورد توجه قرار گرفته است؟ یافتن پاسخ این سؤال، پاسخ به سؤال اصلی تحقیق است که آیا نظام حقوقی ایران مبتنی بر موازین حقوق بشر است یا نه؟

قبل از آن و مهم‌تر از آن، در قلمرو حقوق عمومی نیز همچنان بحث اصل حاکمیت قانون در نظام حقوقی قابل بررسی است. به نظر می‌رسد از نظر شکل دولت قانون‌مدار و تحقق اصل حاکمیت قانون، سلسله مراتب منابع حقوقی در نظام جمهوری اسلامی با چالش مواجه است؛ مثلاً مصوبات مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان نظارت می‌شود، ولی این نظارت بر مصوبات و اقدامات مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای امنیت ملی و هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، اعمال نمی‌شود. در حالی که در یک نظام حقوق بشری همه قواعد مصوب مراجع قانونگذاری به طور مستقیم و یا با واسطه، باید تحت نظارت مردم باشد. همچنین در

نظام قانون‌مدار، تنها مرجع قانونگذاری، مجلس مرکب از نمایندگان منتخب مردم است. مجلس منتخب مردم، نماد انحصاری اعمال حاکمیت ملی است. در حالی که در نظام جمهوری اسلامی ایران، مراجع متعدد قانونگذاری مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، مجلس خبرگان رهبری وجود دارند که هر یک از آنها در بخش‌هایی قانونگذاری می‌کنند^۱ و حتی مصوبه‌های آنها فوق مصوبه‌های مجلس شورای اسلامی تلقی می‌شود؛ تا آنجا که شورای نگهبان، مصوبات مجلس شورای اسلامی را به استناد مغایرت با مصوبات مراجع مذکور خلاف شرع یا قانون اساسی اعلام می‌کند. بنابراین به لحاظ ساختاری، نظام جمهوری اسلامی از نظر موازن حقوق بشر با چالش مواجه است. از نظر رفتاری این مشکل دو چندان است. بررسی فرایند انتخابات مختلف در جمهوری اسلامی و دخالت شورای نگهبان در مرحله اجرا و تلفیق مرحله نظارت با اجرا، رد صلاحیت‌های خلاف موازن حقوقی و قانونی، پاسخگو نبودن این نهاد در مقابل تخلفات احتمالی و نقض حقوق شهروندان، نشانگر نابسامانی حقوقی و چالش رفتاری با موازن حقوق بشر است. چنانکه ایجاد مقررات محدود کننده توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی، مانند مقررات مربوط به گزینش در دانشگاه‌ها و نیز کمیته‌های انضباطی دانشجویان نیز مصداق دیگری از چالش‌های ساختاری و رفتاری است. در حال حاضر، منابع حقوقی نظام جمهوری اسلامی و سلسله مراتب آنها چندان شفاف نیست و نظارت‌های مؤثر و کاملی بر روند امور صورت نمی‌گیرد. از یک طرف شورای نگهبان، مصوبات مجلس شورای اسلامی را به دلیل مغایرت با مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی رد می‌کند و از طرف دیگر دیوان عدالت اداری به دلیل آنکه شورای انقلاب فرهنگی را واجد وصف قانونگذار نمی‌داند، بعضی از مصوبات آن را به دلیل آن که در شأن قانونگذار است، ابطال می‌کند و بالأخره شورای نگهبان با تفسیر خلاف موازن مسلم حقوقی و روح و صراحت قانون اساسی، اصل ۱۷۱ ق. ا. را منصرف از تصمیمات و مصوبات قوه قضاییه اعلام می‌کند. سیاست‌های کلی نظام نیز غریبال

۱. محمدجعفر حبیب‌زاده؛ آسیب‌شناسی نظام عدالت کیفری ایران، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه

جدیدی برای مصوبات قانونگذاری محسوب می‌شود و ظرف اعمال حق مشارکت مردم در سرنوشت خود را محدود می‌کند. این روش‌ها همگی با اصل ششم ق.ا.مبنى بر شناسایی حق تعیین سرنوشت مردم که از اصول تغییرناپذیر قانون اساسی است، مغایر است و معلوم نیست این تناقض‌ها چگونه باید مرتفع شود و چه مقام یا نهادی پاسخ‌گوی نقض حقوق مردم در این قلمرو است. این در حالی است که می‌دانیم در نظام‌های جمهوری، مجلس یا قوه قانونگذاری، مظهر حاکمیت ملی و مردمی است و رأی مردم اصالت دارد و هیچ نهاد دیگری جز مجلس که تجلی رسمی اراده ملت است، حق قانونگذاری ندارد. هر چند در حقوق ایران، این قانونگذاری براساس اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی مقید به رعایت موازین شرعی شده است و به همین دلیل نمایندگان منتخب مردم در نحوه اعمال حاکمیت مردم مطلق‌العنان نبوده، محدود به رعایت مقررات شرعی و اصول قانون اساسی هستند؛ اما به رغم این محدودیت قانونی که انتقادی بر آن نیست، همین اختیار هم بین نهادهای غیرمسئول که در قانون اساسی جایگاهی ندارند، تقسیم شده است^۱ که فاقد توجیه حقوقی است و نقض اصل حاکمیت قانون و در نتیجه نقض حقوق بشر محسوب می‌شود.

بند سوم - مدلول اصل قانون‌مداری در حقوق کیفری

حقوق کیفری از شاخه‌های حقوقی و قانون‌مدار علوم جنایی است و اصولاً در تعیین عناوین مجرمانه و میزان مجازات به جز قانون هیچ منبع دیگری قابل استناد نیست و سایر منابع حقوق از جمله عرف و عادت و دکترین در آن کاربرد ندارند. قانون به‌رغم کلی بودن و شمول آن بر همه موارد و مصادیق، مانند حق، دایمی نیست^۲؛ بلکه تابع حدودی است و به اقتضای زمان و مکان و اشخاص تغییر می‌یابد. مکان، حدودی را که قانون در آن عمل می‌شود، تعیین می‌کند و بخش ملی قانون را

۱. پیشین؛ صص ۱۵۲-۱۴۵.

۲. از ویژگی‌های قانون خوب، ثبات نسبی آن و احتراز از تغییر و تبدیل‌های روزمره است؛ اما این ویژگی به معنای دائمی بودن آن نیست و ممکن است اقتضائات زمان و مکان، زمینه تغییر قانون را فراهم کند.

تشکیل می‌دهد. در قلمرو حقوق کیفری اصل سرزمینی بودن قوانین، نماد مکان است. اشخاص، پیروان قانون در آن گستره را تشکیل می‌دهد که اصل لازم‌الاجرا بودن قوانین نسبت به اتباع، نماد آن است. زمان، معرف ظهور و از بین رفتن قانون است و اصل قانونی بودن جرم و مجازات مظهر اصل قانون‌مداری در حقوق و نماد تاریخی قانون است. منظور از قانون در این اصل، مقررات لازم‌الاجرائی است که وضع آن مستلزم رعایت تشریفات خاص بوده، مرجع وضع آن تنها قوه قانونگذاری است.^۱ لذا در این اصل، معنای مضیق قانون، یعنی مصوبه مجلس قانونگذاری که مراحل وضع، تأیید، توشیح و انتشار را گذرانده، مورد نظر است. در حقوق ایران، این خصیصه فقط در مصوبات مجلس شورای اسلامی وجود دارد و شامل بقیه مقررات مانند مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی و سایر نهادهای موازی که بر خلاف اصول ۴، ۵۹، ۷۱، ۸۵، ۹۴ و ۹۵ ق. ا. در امر قانونگذاری دخالت می‌کنند، نمی‌شود.^۲

منظور از جرم، رفتاری است که مخل نظم عمومی بوده، قانونگذار ارتکاب آن را منع و برای مرتکب آن مجازات تعیین کرده است و منظور از مجازات کلیه ضمانت اجرای کیفری دنیوی و سزادهنده است که قانونگذار از قبل برای مرتکبین جرایم تعیین و اعلام کرده است و شامل تدابیر حمایتی و اقدامات تأمینی و تربیتی می‌شود. با توجه به توضیح بالا، منظور از اصل قانونی بودن جرم و مجازات این است که تعیین عناوین مجرمانه و میزان مجازات برای آن، تنها برعهده قانونگذار است که باید قبل از ارتکاب جرم صورت گیرد و هیچ فردی یا نهادی حق دخالت در این امر را ندارد. همچنین براساس اصل قانون بودن دادرسی، اجرا و انطباق قانون بر رفتار شهروندان تنها وظیفه نظام عدالت کیفری^۳ است. بر این اساس، رفتار هیچ‌کس براساس

۱. ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۳۲۷.

۲. محمدجعفر حبیب‌زاده؛ پیشین، صص ۱۵۲-۱۴۵.

۳. نظام عدالت کیفری یا به تعبیر لاتین «Criminal Justice System»، اصطلاح توصیفی پذیرفته شده‌ای است که در ادبیات حقوقی و جرم‌شناختی مورد استفاده واقع می‌شود. در هر حال، چنین اصطلاحی کمتر به طور رسمی و قانونی مورد استفاده قرار می‌گیرد.

مقررات مؤخر به ارتکاب آن، جرم تلقی نشده و مجازات نمی‌شود (اصل ۱۶۹ ق.ا). حق تعیین حد فاصل بین رفتار مشروع و نامشروع با قانونگذار است و قاضی و به تعبیر متسکیو سخنگوی قانونگذار، بدون وجود قانون لازم‌الاجرا، نمی‌تواند رفتار کسی را به جرم بودن متصف و برای مرتکب مجازات تعیین کند (اصل ۳۶). حتی قانونگذار نیز حق ندارد رفتار گذشته افراد را مشمول عنوان مجرمانه‌ای که در قانون جدید جرم‌انگاری می‌کند، قرار دهد. انجام هر عملی توسط شهروندان مباح است و جرم تلقی نمی‌شود، هر چند که خلاف اخلاق یا مضر به مصالح عمومی و مخل نظم عمومی باشد؛ مگر اینکه قانون قبلاً انجام آن را جرم و قابل مجازات اعلام کرده باشد. در صورت فقدان نص قانونی یا سکوت یا نقص قانون، قاضی به عنوان تنها مرجع ارزیابی رفتار شهروندان و انطباق آن با قانون، مکلف به صدور حکم برائت است و نمی‌تواند بدون وجود قانون، با توسل به قیاس یا سایر منابع حقوقی، کسی را محکوم به تحمل مجازات کند. عدالت کیفری از نظر قاضی بررسی وضعیت و کیفیت عمل مجرمانه و تطبیق آن با مواد قانون، به منظور ایجاد تبادل و توازن بین حقوق فرد و اجتماع است. البته، تشخیص عدالت کیفری در موضع حقیقی آن تنها با وجود قانون میسر نخواهد بود؛ بلکه باید قاضی با الهام از قواعد اساسی حقوق کیفری و با استفاده از روش‌های فنی مربوط به دانش حقوق، قادر به تفسیر متون حاکم بر جرایم و مجازات‌ها باشد. لیکن قاضی به طور رسمی حق ندارد آنچه را که خود عدالت می‌پندارد، اجرا کند؛ بلکه باید در چارچوبی که قانونگذار برای نظام کیفری فراهم کرده است به دادگستری بپردازد. قاضی کیفری باید در قالب متون قانونی و با توجه به اهداف قانونگذار، به صدور حکم کیفری مبادرت کند^۱ و قانون را در چارچوب حقوق و آزادی‌های فردی ببیند؛ لذا هر جا که قانون مبهم است و قاضی نمی‌داند عمل فرد مصداق آن است یا نه، قاعده تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم، مانع توسعه دامنه قانون می‌شود.

اصل قانون‌مداری در حقوق کیفری به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری در قرن ۱۸، توسط بکاربا^۱ مطرح شد و محتوای آن از عبارت لاتینی «Nullum crimen sine lege, Nulla poena sine lege» اخذ شده است^۲؛ اما به نظر می‌رسد مفهوم آن از مستقلات عقلی بوده، ریشه در تمدن و تاریخ بشر دارد و وجدان جمعی بشر در طول تاریخ این مفهوم را به طور مستقل درک کرده و به آن حکم نموده است. این اصل به موازات تحول در اجتماعات بشری و رشد اندیشه‌های انسانی، دامنه گسترده‌تری پیدا کرد و کلیه اجزا و عناصر تشکیل دهنده حقوق کیفری، از جمله تعقیب، تحقیق، محاکمه و اجرای حکم (دادرسی به معنای عام) را هم شامل گردیده است؛ به نحوی که قانونگذاران جهان متمدن را وادار کرده احکام مربوط به این موضوع را در قوانین اساسی یا عادی پیش‌بینی کنند. به این ترتیب رژیم حاکم بر حقوق کیفری، رژیم قانون‌مدار است و این معنا بر همه اجزای تشکیل دهنده این رشته از حقوق حاکم است.^۳

براساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تنها قانونگذار است که به عنوان نماینده وجدان عمومی و نماد اراده و حاکمیت ملی می‌تواند و حتی مکلف است معیار ناهنجاری‌های قانونی را تعیین و بر آن اساس جرم‌انگاری و برای جرایم پیش‌بینی شده، مجازات تعیین کند و فهرست مربوط را برای اطلاع شهروندان منتشر کند. همچنین قانونگذار مرجع صالح، نحوه رسیدگی، محاکمه و اجرای مجازات را باید تعیین کند. سهل‌انگاری یا بی‌توجهی قانونگذار را نباید با مجاز دانستن قاضی به اینکه بتواند آنچه خلاف مصلحت جامعه یا مخل نظامات اخلاقی یا اجتماعی می‌داند، جرم تلقی و مرتکب آن را مجازات کند، جبران کرد. حتی در صورت تعیین مجازات در متون قانونی، قاضی نمی‌تواند خارج از حدود اختیارات قانونی (بین حداقل و حداکثر) اعمال

۱. Beccaria

۲. مرتضی محسنی؛ کلیات حقوق جزا، ج ۱، ص ۳۱۷.

۳. محمدجعفر حبیب‌زاده؛ رژیم قانونی بودن حقوق کیفری، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۲۳،

نظر کند. او مجری قانون است، نه مرجع تشخیص هنجارها و ناهنجاری‌ها و جرم‌انگاری براساس آنها. لذا او نمی‌تواند عنوان یا عقوبت جدیدی را برای رفتار خاصی ایجاد کند؛ زیرا موجب دخالت در امر قانونگذاری می‌شود.^۱ این تحول مهم در حقوق کیفری از قرن ۱۸ به بعد ظهور یافت و به لحاظ نظری، موجب حفظ حقوق افراد در مقابل اختیارات مطلق حکومت‌ها و در مقابل محدود شدن اختیارات حکام و قضات در چارچوب اصول مشخص قانونی گردید و موجب شد افراد بتوانند با توسل به این اصل، حقوق و آزادیهای اساسی خود را پاسداری کنند و بدون جهت بر اساس سلیقه‌های شخصی قضات مورد تعرض قرار نگیرند. رعایت این اصل به لحاظ عملی نیز موجب حفظ نظامات اجتماعی و برقراری نظم عمومی مؤثر می‌گردد و در نتیجه افراد جامعه می‌توانند با اطلاع از ممنوعیت‌های قانونی، رفتار اجتماعی خود را تنظیم کنند. از آنجا که افراد در زمینه اقدامات خود ابتدا به تحقیق و تفحص می‌پردازند، لذا رعایت این اصل نوعی ارعاب عمومی را نیز موجب می‌شود. ورود این اصل به قوانین اساسی کشورها نه تنها قضات را مکلف می‌کند که در صورت فقدان نص، سکوت، ابهام یا نقص قانون، حکم برائت صادر کنند، بلکه قانونگذار را هم مکلف می‌کند به منظور حفظ حقوق شهروندان و نیز ارعاب عمومی کسانی که زمینه تخطی از مقررات اجتماعی را دارند، سیاهه عناوین جرایم و مجازات آنها را تعیین و به شهروندان اعلام کند تا آنان با تنظیم رفتار اجتماعی خود، موانع قانونی را مورد توجه قرار دهند. با رعایت این ترتیب، مجازات افرادی که به‌رغم علم و اطلاع از ممنوعیت‌های قانونی، مرتکب جرم شده‌اند، نه تنها قبیح نیست، بلکه موجه، عقلایی و عادلانه است. مجازات هنجارشکنان آنگاه قبیح است که مقامات قضایی یک نظام حقوقی سامان یافته و مبتنی بر وجدان عمومی که نماد اراده ملی است، بدون اعلام قبلی، رفتار ارتكابی افراد را جرم تلقی و مرتکب آن را مجازات کنند.

به همین دلیل است که «جرام هال»^۱، از فلاسفه حقوق، در مورد اهمیت سیاسی قانونمند کردن محدودیت‌هایی که بر حقوق و آزادی‌های فردی اعمال می‌شود، می‌گوید: «دیکتاتورها در یک واکنش ناگهانی، ابزارهای کیفری خود را به حرکت در می‌آورند و واقعیت وابستگی آزادی‌های مدنی به حقوق کیفری را در هم می‌کوبند؛ قدرت‌های سرکوبگر، قاطعانه و بی‌رحمانه قلب اساسی‌ترین نهاد حقوقی، یعنی قانونمندی جرایم و مجازات‌ها را نشان می‌گیرند»^۲.

دو قاعده فرعی، یکی قاعده عدم عطف قوانین کیفری ماهوی به گذشته^۳ و دیگری قاعده تفسیر مضیق قوانین کیفری^۴ از اصل مذکور اخذ شده‌اند. از نظر منطق حقوقی، قواعد مذکور با اصل قانونی بودن جرم و مجازات، ارتباطی وثیق داشته و یک تأسیس حقوقی پیوسته و تفکیک‌ناپذیر را شکل داده‌اند؛ به گونه‌ای که نمی‌توان جزیی از آن را قبول و جزء دیگر را انکار کرد. همه آنها بر اندیشه و مدار اصل حاکمیت قانون به منظور حفظ کرامت انسان‌ها شکل گرفته‌اند و بر قانونگذار است که زمینه اجرای همه آنها را فراهم کند.

بند چهارم - بررسی تاریخی

با همه اهمیت و تأثیری که اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق کیفری دارد، در هیچ یک از نظام‌های حقوقی باستان مورد شناسایی قرار نگرفته است و در نظام حقوقی دولت‌های باستانی رم، قرون وسطی و حتی دوران رنسانس، به طور مستقیم و صریح سابقه‌ای در این مورد ملاحظه نمی‌شود. براساس یک ضرب‌المثل فرانسوی، «مجازات‌ها، دلخواه و خودسرانه است»؛ به این معنا که قضات هنگام صدور رأی مجبور به تبعیت از قانون خاصی نبوده، دارای اختیارات فراوان بوده‌اند. حتی تا

1. Jerom Hall

2. Larry, Zalma & Siegel, Mrvin; *Criminal Procedure*, 2nd ed., International Thomas Publishing Co., 1997, p.37.

3. No retro- actiurite de slais penalco

4. Interpretation restrictive

اواخر قرن هیجدهم، قضات در همه کشورها برای تعقیب ناقضان نظم عمومی، تابع هیچ اصل و قاعده‌ای نبوده، مجاز بودند تحت عنوان اجرای عدالت یا حفظ نظم، مقصرین را به هر نحو که مایل بودند، تعقیب و به هر مجازاتی که مناسب می‌دانستند، محکوم کنند.^۱

هر چند این نظر بیان واقعیتی است که در دوران حکومت‌های باستانی و حتی دوران رنسانس وجود داشت، لیکن احساس تنفیری که وجدان بشر و جامعه بشری از این شیوه قضاوت داشته، محدود به دوران خاصی نیست و بشر همواره به این روش که حکام به طور مستبدانه و بدون وجود ضابطه و قانون به قضاوت می‌پردازند و اینکه چرا فردی از آحاد جامعه به خاطر خویشاوندی با دیگری مجرم تلقی و مجازات می‌شود، معترض بوده است. در واقع از زمانی که بشر به سوی اجتماعی شدن و تشکیل جامعه ابتدایی حرکت کرده و بحث مالکیت خصوصی و تشکیل حکومت مطرح شده است، اندیشه ضرورت تدوین قانون و انجام امور بر وفق آن مطرح گردیده و به تبع تحولاتی که در اندیشه بشر به وجود آمده، گسترش یافته است که آخرین آن مخالفت آزادی‌خواهان و دانشمندان در اروپا در قرن هیجدهم با استبداد قضات است. اندیشه‌های دانشمندانی چون روسو، منتسکیو و بکاریا در شکل‌گیری و تعمیق اصل قانون‌مداری و طرح مفهوم قانونی بودن جرم و مجازات و ورود آن به مباحث حقوقی به عنوان یک اصل بنیادی بسیار مؤثر بوده است. تدوین قوانین توسط حکام و پادشاهان و استقرار الواح قانونی در مراکزی که در معرض دید شهروندان قرار داشته باشد، حاکی از توجه به مدلول اصل قانون‌مداری در حقوق کیفری و لزوم رعایت آن توسط مقامات اجتماعی بوده است. قدیمی‌ترین قانون نوشته‌ای که به دست آمده، قانون اور-نمو،^۲ پادشاه شهر اور (۲۱۱۲-۲۰۹۵ ق. م.) است که حاکی از تدوین یک سری مقررات راجع به ممنوعیت‌های اجتماعی برای شهروندان است.^۳ بعد از آن قانون لیپیت‌اشتار

۱. مرنفی محسنی؛ پیشین، ص ۲۹۹.

2. Ur-nammu

۳. حسین بادامچی؛ آهاز قانونگذاری، تاریخ حقوق بین‌النهرین باستان، ص ۲۷-۲۸.

(۱۹۳۴-۱۹۲۴ق.م.)، پنجمین فرمانروای نخستین سلسله شهر ایسن در بین‌النهرین است و سپس قانون اشوننا متعلق به یکی از پادشاهان اشوننا به نام ددوشا (۱۷۷۰ق.م.)^۱ و بالآخره قانون هیتی‌ها (۱۶۵۰-۱۵۰۰ق.م.)^۲ است که همگی حاکی از این معنا است که در دوران اولیه تشکیل اجتماع‌های بشری نیز به دلیل توجه فطری به مدلول اصل قانون‌مداری، با احصای جرایم در قوانین مزبور، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به طور ضمنی اعمال می‌شده است و حسب ظاهر، خارج از جرایم پیش‌بینی شده، افراد قابل تعقیب نبودند؟ هرچند امکان توسل به قیاس در امور کیفری، موجب توسعه مصادیق و شمول احکام قوانین بر موضوعاتی گردیده بود که برای آنها ممنوعیت پیش‌بینی نشده بود.

گذار از دوران انتقام خصوصی و مطرح کردن اخذ جریمه به جای لشگرکشی بین اقوام و قبیله‌ها و ایجاد محاکم شاهی، با تشکیل دولت‌های ابتدایی و دخالت آنها در روابط متقابل بین شهروندان و حکومت، از این فکر نشأت گرفته است که باید روابط بین شهروندان در جامعه بر قانون استوار شود و هر کس به دلخواه و خودسرانه به عنوان رئیس قبیله یا قاضی منصوب از طرف او، افراد را مورد بازخواست و مجازات قرار ندهد. اندیشمندان و فلاسفه قدیم به عناوین مختلف به این موضوع اشاره کرده‌اند. ارسطو معتقد بود که هر حکومتی سه قوه باید داشته باشد که اگر به درستی سامان یابند کار حکومت به سامان می‌رسد.^۳ این سه قوه همان قوای سه‌گانه‌ای است که قرن‌ها بعد از طرف متسکیو مطرح می‌شود. سقراط نیز قبل از روسو معتقد بود که قوانین موضوعه دولت تنها بر پایه زور، خون و عادت نژادی گذاشته نشده است؛ بلکه بر پایه قرارداد اجتماعی ضمنی است که اتباع با رضایت خود آن را وضع کرده‌اند.^۴ موج مخالفت با

۱. همان؛ صص ۶۷-۵۱.

۲. هری هافتر؛ قوانین هیتی‌ها، ترجمه قرناز اکبری رومنی، ص ۳۴.

۳. محمد آشوری؛ عدالت کیفری از دیدگاه حمورابی، (مجموعه مقالات)، ص ۱۰۲.

۴. ابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۴۲۷.

۵. زمین‌المابدین قربانی؛ اسلام و حقوق بشر، ص ۷۸.

روش حاکمان مستبد در قرون وسطی و دوران تسلط کلیسا بر دادگاهها که به خشونت و اعمال سلیقه‌های شخصی مشهور بودند، در سده ۱۷ و ۱۸ میلادی، دانشمندانی چون منتسکیو و روسو را بر آن داشت که با واکنش علیه نظام عدالت کیفری موجود و نقد عملکرد قضات منصوب کلیسا، نهضت عدالت‌خواهی را با بیان اینکه «عنوان جرم و میزان مجازات باید قبلاً به تصویب قانونگذار رسیده و به اطلاع مردم رسانده شود»، آغاز کنند. با وقوع انقلاب کبیر فرانسه و تدوین ماده ۸ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹م)، این آرمان در حقوق بین‌الملل جایگاه مناسبی یافت و در اسناد بین‌المللی حقوق بشر به عنوان یکی از اصول بنیادین شناخته شد. حکومت‌های مبتنی بر نظام مردم سالار و قانون‌مدار، در چارچوب اصل حاکمیت قانون، این آرمان دیرینه و خواست جمعی را به لباس قانون درآوردند. حکومت‌هایی که به اصل حاکمیت قانون پایبند نبودند نیز در اثر الزامات بین‌المللی در سال‌های اخیر به ناچار به این کاروان عظیم فکری که منشأ آن حفظ کرامت انسان‌هاست، پیوستند.

به نظر می‌رسد که نهضت‌های آزادی‌خواهانه و بشر دوستانه قرن هیجدهم در اروپا و مخالفت اندیشمندان با خشونت‌ها و خودسری‌های حکام و تأکید آنان بر مفاهیم عالی همچون عدالت، انصاف، حقوق شهروندی و لزوم آگاهی شهروندان از ممنوعیت‌ها، مسبوق به سابقه بوده، ریشه در تاریخ اندیشه‌های بشر داشته و عمر آن به درازای عمر بشر است. منتسکیو، روسو و بکاریا با استفاده از احساسات عمومی جامعه، با بیان عقاید خود در خصوص لزوم رعایت تفکیک قوا، تناسب بین جرم و مجازات، اعمال مجازات از طریق دادرسی عادلانه و تنها به استناد قانون لازم‌الاجرای منتشر شده، اصل قانونی بودن جرم و مجازات را تبیین و آرمان دیرینه جامعه بشری و اصل عقلی قبح عقاب بیان را به صورت یک اصل حقوقی مطرح کرده‌اند. بکاریا، دانشمند ایتالیایی، با الهام از اندیشه‌های ولتر و منتسکیو، با انتشار «رساله جرایم و مجازات‌ها» در سال ۱۷۶۴م. با تأکید بر اصل قانون‌مداری در حقوق کیفری، اعلام کرد: «تنها بر پایه قوانین می‌توان کیفرهای مناسب با جرایم را تعیین کرد و این اختیار خاص تنها به قانونگذار که نماینده جامعه‌ای است که براساس یک قرارداد اجتماعی تشکیل یافته است، تعلق دارد.

قاضی (که خود عضو جامعه است) نمی‌تواند دربارهٔ چندی و چونی کیفر عضو دیگر همین جامعه، عادلانه تصمیم بگیرد و کیفری که از حدود پیش‌بینی شده در قانون فرا رفت، کیفری برابر قانون [نیست] و کیفری افزون بر آن است. بنابراین یک قاضی نمی‌تواند به نشانهٔ حمیت و مصلحت اجتماعی، کیفر یک شهروند بزه کار را افزایش دهد.^۱ این تفکر، بیان حس عدالتخواهی و ندای وجدان و فطرت نوع بشر است که طی سالیان متمادی به صورت‌های مختلف بروز کرده است. الواح گلی به جای مانده از پادشاهان دولت سومر که شش هزار سال قبل از میلاد مسیح در نواحی جنوبی بین‌النهرین حاکمیت داشتند و نیز الواح باقیمانده از دوران دونگی‌ها^۲ و سایر دودمان ایسن^۳ که مربوط به دو هزار سال قبل از میلاد است، حاکی از آن است که تدوین و اعلام مقررات اجتماعی برای شهروندان مورد توجه بوده است. در این الواح که به زبان سومری است، ۲۵ ماده قانونی وجود دارد که شش ماده آن مربوط به امور خانوادگی و سه ماده آن منطبق با قانون حمورابی و چهار ماده مربوط به مقررات بردگی است. همچنین مقررات مربوط به فرزندخواندگی، کیفر و آزار رسانیدن به زنان باردار، زیان رسانیدن گاوها به چراگاه‌ها، تکالیف همسایه‌ها و تهمت‌های ناروا مورد توجه قرار گرفته است.^۴ سومری‌ها به خاطر رعایت حق مالکیت افراد، برای کسی که به گاو دیگری آسیب می‌رساند یا آن را می‌دزدید یا درخت خرمایی را قطع یا به آن خسارت وارد می‌کرد، مجازات‌هایی معین کرده بودند که از قوانین گذشته اقتباس شده بود و نشان دهنده آن بود که قدمت قانونگذاری به قبل از آنها برمی‌گردد. از دیگر مجموعه‌های قوانین باستان می‌توان به مجموعه قوانین «اشنونا» اشاره کرد که به زبان اکدی برای پایتخت ناحیه بین اکد و عیلام نوشته شده بود و حدود دو قرن قبل از مجموعه قانون حمورابی مجری بود و با آن مجموعه بسیار شباهت داشت و گفته می‌شود مجموعه

۱. سزاریکاریا؛ رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، ص ۴۱.

2. Dungi

3. Isen

۴. صالح علی پاشا؛ مباحثی از تاریخ حقوق، صص ۹۲-۹۴.

حمورابی از آن اخذ شده است. مجموعه حمورابی مشهورترین قوانین بابلی‌هاست که حدود دو هزار سال قبل از میلاد به وسیله پادشاه بابل وضع و اعلام شده و بر روی قطعه سنگی در مرکز شهر بابل قرار داده شده بود تا در معرض دید همگان قرار گیرد. گفته می‌شود این قانون شبیه قانونی است که یکی از پادشاهان سومر دوست سال پیش از آن وضع کرده بود.^۱ در قانون مذکور با پذیرش مسئولیت فردی برای مجرمین، با واگذاری اجرای عدالت به قضات عرفی منصوب پادشاه و پذیرش سیستم دلایل قانونی، همه مردم از حمایت قانون بهره‌مند می‌شدند و حتی بردگان نیز حق دادخواهی داشتند و به رغم شدت مجازاتها، پایه آن در جرایم خصوصی بر قصاص استوار گشت. در امپراطوری هیتیت^۲، قومی قدیمی که قبل از تمدن فینیقی‌ها دولت مقتدری را در آسیای صغیر تشکیل داده بودند نیز با نفی انتقام خصوصی، قضات بر طبق قوانین جاری عمل می‌کردند.^۳ در قرن هفتم قبل از میلاد هم جامعه یونان به تدوین قوانین بشری توجه خاص داشت و دراکن^۴، قانونگذار شهر آتن با لغو انتقام خصوصی، قصاص و جریمه را جانشین آن کرد و در طول زمان جنبه‌های عمومی و خصوصی جرم از هم تفکیک شد. مجموعه حقوقی الواح دوازده‌گانه نیز پس از ده سال مبارزه مردم و به ستوه آمدن از ستم قضات در سال ۱۲۵۴، قبل از میلاد به تصویب مجلس سنای رم رسید و برای اطلاع مردم در میدان شهر نصب شد. در این مجموعه، عناوین بسیاری از جرایم از جمله افترا، ارتشا، سوگند شکنی، قتل، خرمن دزدی، ایجاد حریق و غیره و نیز مجازات آنها پیش‌بینی شده بود و با تدوین آن، قدرت انحصاری کشیشان محدود گشت.^۵

به نظر برخی از نویسندگان، «سابقه تاریخی این اصل به عصر جمهوریت روم

۱. محمود حکیمی؛ تاریخ تمدن جهان، ج ۱، ص ۳۴.

2. Hittite

۳. هری هافتر؛ پیشین.

4. Dracan

۵. ویل دورانت؛ تاریخ تمدن، ترجمه احمد آرام، ج ۱ صص ۲۳ و ۵۱ و همچنین ج ۳، ص ۱۷۴ و ج ۸

صص ۳۰۶ و ج ۱۷، ص ۳۵ و ج ۷، ص ۳۹.

باستان بازمی‌گردد که در عصر امپراطوری دچار رکود شد و تا دوران قرون وسطی بی‌رونق بود، اما در سال ۱۲۱۵م. بار دیگر در بریتانیا تجدید حیات کرد و رونق پیشین خود را بازیافت و ماده ۳۹ مجموعه مقررات «جان»^۱ پادشاه بریتانیا موسوم به «Magna Charta» به آن اختصاص یافت و بالأخره در اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۷۴۷م.) انعکاس یافت.^۲ در مجموعه مذکور، یک سلسله حقوق انسانی و آزادی‌های عمومی، مثل احاله رسیدگی دعای به دادگاههای صالح، منع توقیف غیرقانونی، تناسب بین جرم و مجازات، محفوظ بودن حق مالکیت فردی و اجرای عدالت به طور مساوی در مورد همه، مورد حمایت قرار گرفت.^۳ ظاهراً دلیل عمده رکود توجه به اصل مذکور در پایان قرون وسطی، فشار کلیسا و تسلط حکومت فئودال‌ها بود که با ظهور رنسانس تعدیل شد. به نظر می‌رسد توجه جامعه بشری به مفهوم و نتایج اصل قانونی بودن جرم و مجازات، از ازمه قدیم سابقه داشته و به اقتضای زمان و مکان با شیوه‌های متفاوت این خواست در تدابیر اجتماعی مورد توجه قرار گرفته است. حتی ویل دورانت می‌گوید: «در روم قدیم جریمه طبق قانون تعیین می‌شد و به اختیار قاضی واگذار نشده بود».^۴ لذا اطلاق این نظر که در دوران باستان نسبت به رعایت این اصل هیچ‌گونه توجهی مبذول نگشته، صحیح نیست؛ هر چند که بیان مدلول آن به صورت شفاف در یک اصل صریح حقوقی مطرح نبوده است و در قرون اخیر با تلاش اندیشمندانی همچون بکاریا به صورت یکی از اصول بنیادین، وارد مباحث حقوق کیفری شده است. لذا اصل مذکور ریشه در تاریخ تمدن بشری داشته، میراث مشترک جامعه بشری است که با ظهور عقاید آزادی‌خواهانه در قرن هیجدهم عمق و گسترش بیشتری پیدا کرد و امروز فراتر از قانونی بودن جرم و مجازات، عقیده بر این است که کل اجزا و عملکرد

۱. John

۲. ابوعامر محمدزکی؛ *قانون العقوبات*، القسم العام، ص ۴۲.

۳. اسلام و حقوق بشر، ص ۸۵.

۴. ویل دورانت؛ پیشین، ج ۱ صص ۲۳ و ۵۱ و همچنین ج ۳، ص ۴۷۴ و ج ۸، ص ۳۰۶ و ج ۱۷، ص ۳۵ و

ج ۷، ص ۳۹.

نظام عدالت کیفری، از جمله دادرسی و حقوق متهمان و شهروندانی که تحت تعقیب و محاکمه قرار می‌گیرند، باید از قانون نشأت بگیرند و به همین لحاظ ما تعبیر «رژیم قانونی بودن حقوق کیفری» را برای آن برگزیده‌ایم.^۱ آنچه در اعلامیه استقلال آمریکا (۱۷۷۶ م.) و اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹ م.) در خصوص اصل قانونی بودن جرم و مجازات آمده است، در واقع تجلی همان اراده و آرزوی تاریخی و آرمانی جامعه بشری است که در قرن نوزدهم میلادی در عقاید طرفداران مکتب کلاسیک به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری مطرح گردید و در ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸ م.) نیز مورد تأکید قرار گرفت. این آرمان مشترک جامعه بشری در سایر اسناد بین‌المللی حقوق بشر از جمله میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶ م.) و اسناد منطقه‌ای، مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (۱۹۵۰ م.) و اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره (۱۹۹۰ م.) هم راه یافت و بسیاری از دولت‌ها به تبعیت از آنها رعایت اصل مذکور را در قوانین اساسی خود مورد قبول قرار دادند. در قانون اساسی آمریکا (۱۷۸۸ م.) و بویژه اصلاحیه هشت ماده‌ای آن با عنوان «Bill of Rights» (۱۷۸۹) این اصل مورد تأکید قرار گرفته است.^۲ به موجب ماده ۹ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹ م.) فرض برائت به این شرح که «هر انسانی بی‌گناه است، مگر اینکه بزهکاری او ثابت شود»، مورد قبول قرار گرفت و از این طریق به حقوق سایر کشورهای اروپایی تسری یافت و در قوانین اساسی یا عادی آنها منعکس شد.^۳ اصل مذکور در دیباچه قانون اساسی جمهوری چهارم فرانسه (۱۹۴۶) و نیز در مقدمه قانون اساسی جمهوری پنجم (۱۹۵۸) مورد تأکید قرار گرفت. براساس اصل ۸ قانون اساسی فرانسه: «قانون، فقط مجازاتی را می‌تواند معین کند که لزوم و ضرورت آن آشکار باشد. هیچ کس را نمی‌توان مورد مجازات قرار داد، مگر به

۱. محمدجعفر حبیب‌زاده؛ پیشین.

۲. محمد آشوری؛ آیین دادرسی کیفری، ج ۲، ص ۲۰۲.

۳. همان؛ ص ۲۰۳.

موجب قانونی که قبل از وقوع جرم به تصویب رسیده، ابلاغ و به موقع اجرا گذاشته شده باشد». به موجب اصل ۱۲ همان قانون: «تضمین حقوق بشر، مستلزم داشتن نیروی انتظامی است که به نفع عموم و نه برای اشخاصی که آن را اداره می‌کنند، ایجاد شده است». قانون جزای فرانسه در سال ۱۷۸۹ به شدت تحت تأثیر اندیشه‌های دانشمندانی چون سزار بکاریا و نیز اصل قانونی بودن جرم و مجازات به تصویب رسید. ماده ۱۱۱/۲ قانون مجازات جدید فرانسه (مصوب ۱۹۹۲) نیز بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات و ماده ۱۱۱/۴ بر لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری و ماده ۱۱۲/۴ بر اصل عدم عطف قوانین کیفری شدیدتر به ماسبق تأکید دارند.

در بخش اول قانون مجازات دانمارک، اصل قانونی بودن جرم و مجازات^۱ و در بخش سوم آن، قاعده عدم عطف قوانین کیفری به گذشته^۲ مورد پذیرش واقع شده است.

اصل ۳۹ قانون اساسی ژاپن (۱۹۴۶ م.) مقرر می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان از نظر کیفری مسئول عملی دانست که در زمان ارتکاب، قانونی بوده و یا به سبب ارتکاب آن عمل، یک بار محاکمه و تبرئه شده است و هیچ کس را تحت هیچ عنوان نمی‌توان برای یک جرم، دوبار محاکمه و مجازات کرد».

به موجب اصول ۲۵ و ۲۷ اصلاحی قانون اساسی ایتالیا (۱۹۸۹ م.): «هیچ کس را نمی‌توان از دادخواهی در برابر قاضی منع کرد؛ هیچ کس را نمی‌توان مجازات کرد، مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب جرم لازم‌الاجرا شده باشد؛ هیچ کس را نمی‌توان تحت عنوان اقدامات امنیتی مقید و محدود نمود، مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد؛ مسئولیت کیفری جنبه شخصی دارد و متهم تا صدور حکم قطعی بی‌گناه تلقی می‌شود». در اصل ۱۰۱ همان قانون آمده است: «عدالت به نام ملت اعمال و اجرا می‌شود. قضات فقط از قانون تبعیت می‌کنند».

1. Lars Bo Langsted; Vagn Greve; Peter Garde; *Criminal Law in Denmark*, Kluwer Law International, London, 1998. p.37.

2. Ibid; p.39.

اصول ۱، ۶، ۸ و ۱۲ قانون اساسی لبنان و مواد ۶ و ۱۲ قانون مجازات آن کشور^۲، ماده ۵ قانون مجازات مصر (مصوب ۱۹۳۷)، ماده ۳ قانون مجازات سودان (مصوب ۱۹۹۱) و بند ب ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری آن کشور (مصوب ۱۹۸۳)^۳، ماده ۲ قانون جرایم و مجازاتهای یمن (مصوب ۱۹۹۴)^۴، اصل قانونی بودن جرم و مجازات را پذیرفته‌اند. همچنین اصل قانونی بودن جرم و مجازات در قانون اساسی سوریه (۱۹۷۳ م.)، پیش‌بینی شده است. به موجب اصل ۲۸ قانون مذکور: «هر شخص متهم، تا زمانی که به موجب حکم قطعی مقامات قضایی مجرم شناخته نشده است، بی‌گناه محسوب می‌گردد». سلب آزادی و بازداشت افراد مجاز نیست، مگر به موجب قانون^۵. در اصل ۲۹ آمده است: «جرایم و مجازاتها به موجب قانون تعیین خواهد شد». بالآخره به موجب اصل ۳۰: «احکام و قوانین ناظر به آینده است و عطف به ماسبق نمی‌شوند؛ مگر آنکه قانون در امور غیرکیفری، ترتیب دیگری مقرر دارد».

تأکید قوانین اساسی و قوانین عادی راجع به جرایم و مجازاتها در کشورهای مختلف بر اصل مذکور، حاکی از اجماع ملل متمدن بر این معنا و مظهر وفاق جمعی آنها بر این اصل عقلایی است؛ به نحوی که نمی‌توان این اجماع را نقض کرد و برخلاف مدلول آن قانونی تصویب کرد. دانشمندان علم حقوق نیز بر این معنا اتفاق نظر دارند. در منابع عربی عبارات مشابه این عبارت: «لَا جُرْمَ وَلَا عِقَابَ إِلَّا بِتَصَرُّفِ الْقَانُونِ»، مکرر مورد استفاده قرار گرفته است^۶ و بر این معنا تأکید شده است که این قاعده، ضمانت اجرای آزادی افراد در مواجهه با رژیم‌های استبدادی است و تضمین‌کننده عدالت اجتماعی است^۷.

۱. متن اصل: «لَا يُمْكِنُ تَحْدِيدُ جُرْمٍ أَوْ تَعْيِينُ عِقَابٍ إِلَّا بِمُقْتَضَى الْقَانُونِ».

۲. ابو عامر محمد زکی؛ قانون العقوبات، القسم العام، ص ۲۴.

۳. یس عمریوسف؛ النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني، ۱۹۹۶، صص ۴۴ و ۸۰.

۴. قانون العقوبات الیمن؛ مکتبه خالد بن ولید، صنعاء، ۱۹۹۴، ص ۴.

۵. سلیمان عبدالمنعم و عوض محمد عوض؛ النظرية العامة للقانون الجنائي اللبناني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ۱۹۹۶ م.، ص ۱۰۵؛ سمیر عالیة؛ شرح قانون العقوبات، القسم العام، الناشر المنار الیه فی مأخذ السابق، ۲۰۰۲ م.، صص ۱۸۱-۱۸۰؛ مصطفى الموجی؛ القانون الجنائي العام، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، بیروت، ۱۹۸۸ م.، ص ۲۸۴.

۶. ابو عامر محمد زکی؛ قانون العقوبات، القسم العام، ص ۲۴.

در حقوق ایران نیز توجه به این اصل به دوران هخامنشیان برمی گردد. افلاطون در مورد قوانین ایران باستان و توجه پادشاهان ایرانی به حقوق و اجرای عدالت گفته است: «داریوش، قانونگذاری بود که قوانین او امپراطوری وسیع ایران را نگاه داشت»^۱. از کورش چنین نقل شده: «عدالت آن است که به مقتضای قانون و حق باشد و هر چه از راه حق منحرف شود ستم و بی عدالتی است، و قاضی عادل آن است که فتوایش به اعتبار قانون و مطابق حق باشد»^۲. پس از ظهور اسلام، این اصل مورد توجه بیشتری قرار گرفت، اما در طول تاریخ ایران، غیر از دوران کوروش و داریوش و نیز دوران حاکمیت حکومت‌هایی که به اجبار یا اختیار به نوعی به اسلام و تفکر حکومتی آن مرتبط بودند، حاکمیت استبداد به طور مطلق برقرار بوده است و تصمیم سلاطین مستبد منشأ حق و عدالت و قانون بوده است^۳؛ تا اینکه نهضت مشروطه نضج گرفت. تدوین کتابچه قانونی کنت^۴ و دفتر قانونی میرزا ملکم خان، در زمان ناصرالدین شاه، مقدمه ورود تفکر مطرح در کشورهای اروپایی به ایران بود و براساس آن اصل قانونی بودن جرم و مجازات وارد بحث‌های علمی حقوق کیفری ایران و قوانین موضوعه شد. در دفتر میرزا ملکم خان آمده است: «هیچ نوع تخلف و هیچ نوع جرم و هیچ نوع جنایت مستوجب سزا نخواهد بود، مگر در صورتی که سزای مزبور پیش از وقت به حکم قانون مشخص شده باشد»^۵. با تصویب متمم قانون اساسی در سال ۱۳۲۵ هـ.ق. اصل مذکور وارد قانون اساسی ایران شد و به دنبال آن قوانین عادی نیز راجع به این اصل احکامی را مقرر کردند که در جای خود درباره آنها بحث خواهیم کرد.

۱. مرتضی محسنی؛ پیشین، ص ۱۴۳.

۲. علی حجتی کرمانی؛ سیر تضاد در ادوار مختلف تاریخ، ص ۲۰.

۳. مرتضی راوندی؛ سیر قانون و دادگستری در ایران، ص ۱۵.