



چالش‌های عدول از اصول راهبردی کیفری مندرج در قانون اساسی

سید محمد صادق احمدی^۱

محمد شریف شاهی^۲

محمد شمعی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۹۷/۰۴/۲۷ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۰۶/۱۲

چکیده

اصول کلی حقوقی نقطه متعالی سلسله‌مراتب منابع در علم حقوق به شمار می‌روند. تجلی ارزش‌های اجتماعی و اخلاقی در قواره اصول کلی حقوق، این منبع ماهوی را برجسته و به گونه‌ای متفاوت از سایر منابع نمایانگر می‌سازد؛ از این رو به باور نگارندگان، باید بین مبانی حقوق و منابع آن قائل به تفکیک شد. در صورتی که قانون موضوعه‌ای، توسط مرجع صلاحیت‌دار، به تصویب برسد قانون‌گذاری تنها به لحاظ شکلی موجه است؛ به این دلیل قانون موضوعه باید با معیار ماهوی یعنی با اصول کلی حقوق نیز منطبق باشد تا بتوان از قانون به معنای واقعی کلمه سخن گفت. در مقاله پیش‌رو، قوانین و مقررات موضوعه ایران به لحاظ مغایرت با اصول راهبردی حقوق کیفری (با تأکید بر اصل برائت و اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها) مورد نقد و تحلیل قرار گرفته‌اند. به عنوان نتیجه باید گفت مغایرت قانون با اصول حقوقی تنها به صورت استثنائی و با دلایل محکم عقلانی امکان‌پذیر است. در حقوق مدرن، دلایل و استدلال‌ها علاوه بر حفظ امنیت شخصی و اجتماعی شهروندان، باید متضمن بیشترین میزان حمایت از آنها در برابر تعرض قوانین و قدرت حاکم باشد.

کلید واژه‌ها

اصول کلی حقوق، منابع، مبانی، اصل برائت، اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها.

^۱ استادیار گروه حقوق عمومی، واحد اصفهان (خوارسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول)
sahmadism@gmail.com

^۲ استادیار گروه حقوق عمومی، واحد اصفهان (خوارسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. rasashahi@gmail.com

^۳ دکتری حقوق عمومی، واحد اصفهان (خوارسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. shamei_shamei@yahoo.com

مقدمه

حقوقدانان تضمین حقوق و آزادی‌های مردم را مهم‌ترین هدف و کارکرد اصلی حقوق اساسی شمرده‌اند. اصل‌های تصویب شده در قانون اساسی و رویه‌های موجود در یک کشور این رسالت را بر عهده دارند. اما در نقطه مقابل، تحدید حقوق و آزادی‌های مردم نیز در شکل قانونی‌اش توسط ابزارهای حقوق کیفری انجام می‌شوند. هر گونه محدودسازی در این راستا، باید مطابق با اصول و موازین حقوق بشری بوده و به‌عنوان آخرین حربه به آن متوسل شد. ابزارهایی نظیر زندان و مجازات‌های سالب حیات این شاخه از حقوق را اقتدارگرا و سرکوب‌گر معرفی می‌کند و با توجه به تجربه‌های تاریخی باید تا حد ممکن راه سوءاستفاده از این اقتدار را کاست. اصول کلی حقوق که در بطن خود حامل نظامی ارزشی تاریخی‌اند می‌توانند در سیستم‌های مختلف حقوقی مانع طغیان و سرکشی در قانونگذاری و اجرای قانون تلقی شوند.

پرسش اصلی این نوشتار آن است که تعامل بین حقوق کیفری و حقوق اساسی در راستای حمایت از ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی چگونه اتفاق می‌افتد؟ آیا می‌توان منبع یا مأوی پیدا کرد که هر دو شاخه یادشده از حقوق را به هم پیوند داده و حمایت از ارزش‌ها را در جهت تضمین و تعالی انسان عهده‌دار شود؟ به باور نگارندگان با دلایل و مدارکی که به تبیین آن خواهیم پرداخت، اصول کلی حقوقی، در رأس منابع حقوق قرار داشته و می‌تواند مخرج مشترک و نقطه تعامل ارزشی بین حقوق کیفری و حقوق اساسی تلقی گردد. بنابراین حمایت از پاره‌ای از ارزش‌ها مانند برابری، عدالت و... در هر دو شاخه نام برده شده از حقوق به رسمیت شناخته شده و در مناسب‌ترین شکل خود در قالب اصول حقوقی متبلور می‌شوند. به تعبیر بهتر پاره‌ای از ارزش‌ها به اندازه‌ای نزد قانونگذار اهمیت دارند که به طور مشترک در ردای اصول حقوق کیفری و حقوق اساسی نمود پیدا کرده و مورد حمایت واقع می‌شوند.

۱- اصول حقوقی، اهمیت و جایگاه آن در میان منابع حقوق و شناسایی اصول

راهبردی حقوق کیفری

۱-۱- مفهوم اصول حقوقی و اهمیت آن

اصول حقوقی بنا به یک تعریف مجموعه‌ای از قواعدند که از جانب قدرت بر اشخاص تحمیل می‌شوند.^۱ این ترکیب، از دو واژه «اصل»^۲ و «حقوقی»^۱ ترکیب یافته است. اصل را در

^۱ <http://www.thefreedictionary.com>

^۲ principle

زبان فارسی به معنای شالوده، پایه، اساس، مبدا، منبع، سرچشمه، عنصر، منشاء، مایه، مصدر، سرشت، قانون و قاعده^۲ و همچنین در معانی دیگری نظیر ریشه، بیخ، بن و بنیاد و گوهر^۳ به کار رفته است. مقصود از قید حقوقی به کاررفته شده در کنار اصول، ارتباط آن با این علم به طور کلی می‌باشد.

منظور از «اصول حقوقی»^۴ اصولی طبقه‌بندی شده می‌باشند که در مرکز ثقل و هسته اصلی نظام حقوقی قرار دارد و در قانونگذاری، رویه یا در تفسیر قوانین حقوقی از آن استفاده می‌شود. «اصول کلی حقوقی»^۵ انتزاعی، دائمی و نماینده ارزش‌های حاکم بر جامعه می‌باشند. اصول حقوقی، اصول کلی و دائمی هستند و در همه روابط حقوقی به رسمیت شناخته شده اند^۶ و همچنین منشاء وضع چند قاعده جزئی و نماینده ارزش‌های حقوقی حاکم بر جامعه به شمار می‌روند.^۷ اصول حقوقی در شاخه مختلف حقوق نمود یافته‌اند؛ برخی خاص یک شاخه بوده و در شاخه دیگر از حقوق جایگاهی ندارد زیرا تنها در یک زمینه خاص کاربرد داشته و در مقوله دیگر موضوعیت خود را از دست می‌دهد. دسته‌ای دیگر از اصول حقوقی بین چند حوزه از حقوق مرزهای مشترک و همسان دارد و در نهایت پاره‌ای دیگر از یک شاخه به شاخه دیگر به صورت متعارض و متقابل ظهور پیدا می‌کنند. باید افزود کاربرد اصول حقوقی ممکن است در زمینه‌های گوناگون نظیر قانونگذاری، تفسیر قانون یا قرارداد و... باشد.

از اصول به دلایل، عقلانی، اخلاقی و جامعه‌شناختی می‌توان دفاع کرد. اصول حقوقی به طور مستقیم از عقل، اخلاق و تمدن یک قوم سرچشمه می‌گیرند و همه اینها نیروهای سازنده حقوق به شمار می‌روند و مورد قبول مردم می‌باشد. از این روست که بکائر، حقوق‌دان بلژیکی، معتقد است که اصول حقوقی در متن قوانین نیامده، ولی در یک جامعه وجدان عمومی آنها را

^۱ Legal

^۲ علی اکبر دهخدا، لغت نامه، جلد دوم، چاپ اول، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ص ۲۳۸۸-۲۳۹۰
^۳ محمد معین، فرهنگ لغت، جلد دهم، نشر امیر کبیر، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۲۹۳

^۴ Legal principles

^۵ General Principles of Law or general legal principle

^۶ <http://definitions.uslegal.com/g/general-principle-of-law/>

^۷ محسن صادقی، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۴۳

به منزله قانون پذیرفته است.^۱ همچنین بخش مهمی از ارزش‌های اجتماعی به شکل اصول متبلور می‌شوند.

از حیث جهانی‌شدن حقوق و توسعه نظام بین‌المللی حقوق بشر نیز موضوع در خور تأمل است؛ بدین ترتیب که برخی از اصول حقوقی را می‌توان به عنوان «میراث مشترک حقوقی همه ملل مترقی جهان»^۲ محسوب کرد که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین الملل دادگستری^۳ انعکاس یافته است.^۴ و در یکی دو قرن اخیر و به ویژه پس از جنگ جهانی دوم مورد اقبال و عنایت خاص حقوقدانان و قانونگذاران در حقوق داخلی کشورها و نیز موضوع اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌ها در سطح منطقه‌ای یا جهانی قرار گرفته است.^۵ بعد از تشکیل جامعه ملل متحد و سازمان ملل متحد، نیز تأکید و توجه ویژه به اصول حقوقی را می‌توان در اسناد بین‌المللی مشاهده کرد.

ذکر این نکته ضروری است که تفکیک بین اصل و قاعده در مواقعی دشوار است. چنانچه برخی اظهار داشته‌اند گاه منظور از قاعده همان اصل است. قاعده در اصطلاح، مترادف اصل، ضابطه و قانون است. به نظر می‌رسد در اصطلاح حقوق کیفری، مراد از اصل، قاعده یا قواعد کلی حاکم بر این شاخه از حقوق باشد. بدین ترتیب وقتی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات بحث می‌شود، از اصل مزبور در فقه اسلامی با عنوان قاعده قبح عقاب بلا بیان یاد شده است.^۶ البته این رویکرد که به یکسانی مفهوم اصل و قاعده باور دارد، قابل انتقاد به نظر می‌رسد. اگرچه اصل و قاعده از دیدگاه فلاسفه حقوق ممکن است در معانی مشابه به کار رفته باشد اما به نظر می‌رسد قیاس برخی از قواعد فقهی با اصول حقوقی صحیح نیست؛ زیرا محدوده قواعد

^۱ محمد حسین ساکت، حقوق شناسی؛ دیپاچه ای بر دانش حقوق، نشر ثالث، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۴۰۷

^۲ general principles of law recognized by civilized nations

^۳ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین الملل دادگستری از عبارت اصول کلی و عمومی حقوقی شناخته شده توسط ملل متمدن استفاده کرده است.

^۴ hereinafter the ICJ)

^۵ Maria Panezi, **Sources of Law in Transition** Re-visiting General Principles of International Law, ANCILLA IURIS (anci.ch) ۲۰۰۷، p۶۶

^۶ برای مطالعه بیشتر در این زمینه نگاه کنید به، نگوین کک دین، پاتریک دینه و آلن پله، حقوق بین الملل عمومی، جلد اول، ترجمه، مقدمه و پیوست از حسن حبیبی، نشر اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۵۶۳ به بعد

^۷ احمد فلاحی، اصل ضرورت در جرم انگاری، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۱۹

فقهی مانند قاعده قبح عقاب بلا بیان، تنها محدود به اصل قانونی بودن جرم و مجازات نبوده و با این روش استدلال دست به تقلیل مفاهیم زده‌ایم.

۲-۱- جایگاه اصول حقوقی در میان منابع حقوق

در این مجال پرسش اصلی این است که جایگاه اصول حقوقی در میان سلسله مراتب منابع حقوق کجاست؟ طرح این پرسش از آن رو ضروری است که به باور بیشتر حقوقدانان، در نظام‌های حقوق نوشته (رومی ژرمنی)، قانون موضوعه در رأس منابع حقوق قرار دارد و اصول حقوقی یا روبه قضایی در بیشتر تقسیم‌بندی‌ها در ردیف آخر جای داده شده‌اند. به نظر نگارندگان بتوان با طرح دلایلی تقدم اصول حقوقی را از حیث سلسله مراتب بر قانون موضوعه به اثبات رسانید. این دلیل‌ها را از حیث تاریخی، اخلاقی و عقلانی می‌توان مطرح نمود.

مدافین مکتب تاریخی حقوق از جمله «فردریچ ساوینی»^۱ آلمانی باور دارند که حقوق مانند زبان و وجدان عمومی محصول تحوّل تاریخی اجتماع است. اهمیت تاریخ نزد ساوینی به اندازی‌ای بود که در بیانیه تاریخی حقوقی خود، از تاثیر تاریخ بر مسائل عمومی سخن راند.^۲ اهمیت مکتب تاریخی حقوق و اندیشه‌های ساوینی آن بود که حقوق دستگاهی ذهنی از قواعد تحمیلی بر اجتماع نیست، بلکه بخش پیوسته و ناگسستنی از آن جامعه است که ریشه ژرفی در نظم اجتماعی و اقتصادی‌اش دارد. باری، از منظر مکتب مذکور، حقوق چیزی جز عرف توده‌های مردم نیست که در اراده قانونگذار منعکس شده است.^۳ جدا از نقدهای وارد شده بر مکتب تاریخی حقوق و کسانی که تاریخ را یگانه پدیده اجتماعی قوام‌دهنده و سازنده و موثر در حقوق می‌دانند، نمی‌توان منکر نقش تاریخ و تحولات تاریخی بر فرم‌دهی و ساخت اصول و قواعد حقوقی شد. اصول حقوقی مسبوق به ارزش‌هایی هستند که مبنای اعتبار آن قرار می‌گیرد و روابط اصول و ارزشها واجد پیوندی درونی است که در یک ساختار حقوقی ادغام شده‌اند. از این رو ایمانوئل کانت اعتبار قانون موضوعه را به لحاظ موضوعه بودن آن یا تصویب مرجع ذی‌صلاح نمی‌داند بلکه به باور او مبنای ارزشی قانون است که به آن اعتبار می‌بخشد.^۴

^۱ Friedrich Carl von Savigny

^۲ Hisashi harata, an interim report on savignys methodology and his founding of a modern historical jurisprudence, available at: [http://www.slir.j.u-tokyo.ac.jp/08/papers/v08part08\(harata\).pdf](http://www.slir.j.u-tokyo.ac.jp/08/papers/v08part08(harata).pdf), p138

^۳ محمد حسین ساکت، حقوق شناسی؛ دیباچه‌ای بر دانش حقوق، نشر ثالث، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۱۸۶

^۴ نیکولاس آر پولانزاس، طبیعت اشیاء و حقوق، ترجمه نجاد علی الماسی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۶

اصول حقوقی نیز پیوندی جدانشدنی با تاریخ دارند و نمی‌توان گذشت زمان و تجربه‌های زمامداران در ارتباط با دیگر دولت‌شهرها و کشورها و مردم را بی ارتباط با شکل‌گیری و وضع اصول کلی حقوقی دانست. برای مثال تجربه تلخ کاربست مجازات‌های وحشیانه و غیرانسانی و ضد حقوق بشری، انسان را به فکر فرو برد و حاکمان در زمان حاضر اصولی مانند براءت و قانونی بودن جرم و مجازات را به حقوق شکلی و نظام دادرسی عادلانه وارد کردند.

«اچ. ال. هارت»^۱ حقوق را پدیده‌ای اجتماعی می‌داند که تنها از طریق شرح عملکردهای واقعی اجتماعی یک جامعه می‌توان آن را درک کرد. از نظر او جامعه برای بقای خود، نیازمند یک سری اصول بنیادی است که آن را «محتوای حداقلی حقوق طبیعی»^۲ نامگذاری می‌کند که به زبان ساده بیانگر آن است که حقوق و اخلاق بدون چنین محتوایی نمی‌توانند هدف حداقلی بقا را که انسان‌ها در اتحاد با هم به دنبال آن هستند تامین کنند.^۳ از دیدگاه هارت باید بین اصول حقوقی و اصول اخلاقی قائل به تفکیک شد. وی معتقد است وضع قوانین نشانه انتقال از جامعه پیش از حقوق به جامعه حقوقی است.

هر چند رویکردهای پوزیتیویستی قائل به تفکیک میان اخلاق و حقوق‌اند، اما می‌توان «اصول اخلاقی کلی یا عمومی» را تصور کرد که از نظر حقوقی نیز الزام‌آورند هر چند در یک متن واحد قانونی ذکر نشده باشند. بنابراین می‌توان اظهار داشت که اخلاق جزئی از حقوق بوده و نمود بارز آن اصول کلی حقوقی است که در واقع قسمت الزام آور اخلاق هستند. می‌توان تصور کرد که حقوق حداقل ناچار به تبعیت از بخشی از قواعد اخلاقی است و قسمت فربه این قسم از اخلاق از طریق اصول کلی حقوقی تبلور پیدا می‌کنند. چنانچه بنتام معتقد است که هر چند مرزهای اخلاق از مرزهای حقوق فراتر می‌رود ولی بخشی از حقوق به ناچار، محاط در اصول اخلاقی است؛ امری که هارت آنها را تحت عنوان «محتوای حداقلی حقوق طبیعی» نام نهاده است.^۴

تقدم اصول حقوقی بر دیگر منابع حقوق نوشته نظیر قانون و رویه قضایی و غنای تاریخی آن موید این ادعاست که اصول کلی حقوقی پیش از منابع نوین حقوق، یعنی قانون نوشته

^۱ H.L.Hart

^۲ ریموند ویکس، فلسفه حقوق، (مختصر و مفید)، ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۳۷

^۳ هربرت هارت، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۹۶ و ۲۹۷

^۴ مهدی هداوند، مشهدهی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، نشر خرسندی، چاپ اول،

حیات داشته و به دلیل اجماعی که میان نظام‌ها و خانواده‌های مختلف حقوق در مورد آن وجود دارد می‌تواند به عنوان مبنای مشترک وضع، تفسیر و اجرای قانون مطرح شود. پس پرسش مهمی که در اینجا نمود می‌یابد آن است که بین منابع حقوق و مبانی حقوق چه تفاوتی وجود دارد؟

اصول کلی حقوق، مبنای ساخت قواعد حقوقی و همچنین مبنای قانونگذاری است. در صورتی که به منابع حقوق قید ماهوی زده شود می‌توان آن را با مبنای حقوق یکسان انگاشت، بنابراین مبنای حقوق همان منابع ماهوی این علم است؛ جایی که حقوق از آن آبشخور سیراب می‌شود. اصول کلی حقوق نیز از مبانی یا منابع ماهوی حقوق و البته مبنای قانونگذاری است. پس مبنای قانونگذاری را نمی‌توان در دسته‌بندی منابع حقوق (یعنی منابع شکلی این علم) و در درجه پایین‌تر از قانون جای داد.

دلیل دیگر برای تایید برتری اصول حقوقی بر قانون موضوعه و لزوم خروج آن از منابع شکلی حقوقی این است که قانون موضوعه نمی‌تواند بر خلاف اصول کلی حقوقی باشد پس چگونه است که اصول حقوقی را در دسته‌بندی ذکر شده قرار داده‌اند و اصول حقوقی از حیث سلسله مراتب در درجه نازل‌تری از قانون موضوعه قرار داده شده است.

قانون موضوعه‌ای که بر خلاف اصول کلی حقوقی به تصویب رسد، فقط ممکن است اصول شکلی قانونگذاری در مورد آن رعایت شده باشد و چنین قانونی با اصل حاکمیت قانون نیز در تعارض قرار خواهد داشت. برای مثال در پذیرش اصل برائت، به عنوان یک اصل کلی حقوقی در همه نظام‌های متمدن اتفاق نظر وجود دارد. آیا می‌توان تصور کرد که قانونگذار به جای اینکه فرض را بر بی‌گناهی افراد بگذارد، گناهکار بودن آنها را در قانون موضوعه به تصویب رساند؟ اگر موافق این عقیده باشیم چنین قانونی علاوه بر آنکه بر خلاف اصول کلی حقوقی به تصویب رسیده مغایر اصل حاکمیت قانون نیز است؛ زیرا معیارهای ماهوی تصویب قانون در آن لحاظ نشده‌اند. این مسئله مصادیق زیادی در حقوق جزای بین‌الملل دارد. در این فرض شخصی که بر اساس قانون مرتکب جنایت شده است رفتارش قابل توجیه است. دشمنی با یهودیان جلوه و نتیجه دیگری از شکل‌گیری دیوان‌سالاری اقتدارگرا و بی‌رحم کیفری است که ایده در این نظر دارد. آلمان تحت حاکمیت رژیم نازی، در خلال سال‌های ۱۹۴۵-۱۹۳۳ مرکز این آیین بود. در آلمان نازی هیتلر با تفکیک بین نژاد آریایی و نژادهای غیرآریایی قوانین خاصی را در این حوزه وضع کرد که نقطه شروع این حرکت را می‌توان به قوانین مرتبط با «اوژنیسم» یا «به‌نژادی» مربوط دانست. اوژنیسم به عنوان محور فلسفه آلمان هیتلری، بر آن بود که افرادی را که در اثر

بیماری جسمی و روحی قهراً اولاد بیمار تحویل جامعه می‌دهند عقیم سازد. پس از آن به عقیم کردن بیماران اکتفاء نشد و اخته کردن به منظور به‌نژادی در سال ۱۹۳۳ آغاز گردید.^۱ پس قانون موضوعه به دلایل عقلانی مورد اشاره نمی‌تواند بر خلاف اصول کلی حقوقی به تصویب رسد و چنین قانونی محکوم به فنا است. بدین سبب با استناد به دلایل مذکور، اصولی کلی حقوق در رأس نظام حقوقی و قانونگذاری هر کشور قرار داشته و در تصویب قوانین موضوعه باید به این جایگاه افتراقی توجه ویژه داشت و علاوه بر معیارهای مغایرت نداشتن با قانون اساسی و شرع، درون تاسیسی مانند شورای نگهبان قانون اساسی در ایران یا شورای قانون اساسی در فرانسه، سازوکاری تعبیه شود تا اولاً هیچ قانونی برخلاف اصول کلی حقوق اجازه تصویب پیدا نکند و ثانیاً قوانین تصویب شده بر خلاف اصول کلی حقوق ابطال شده و اجازه ادامه حیات حقوقی نیابند.

۲- اصول راهبردی حقوق کیفری

منظور از اصول راهبردی، اصول اساسی حاکم بر حقوق کیفری است. به این معنا که اصول ذکر شده، به این رشته از حقوق جهت می‌دهند و معیار وضع قانون، تفسیر و اجرای آن نیز قرار خواهند گرفت. این اصول چنانچه برخی از فلاسفه حقوق کیفری متذکر شده‌اند می‌تواند ریشه در قواعد اخلاقی داشته باشد. مهمترین معیار را جانانان شنشک مطرح کرد. وی با در نظر گرفتن «صافی اصول»^۲ و «صافی پیش‌فرض‌ها»^۳ و «صافی کارکردها»^۴ در پی تحلیل و بازتعریف اصول حاکم بر جرم‌انگاری است. شنشک در کتاب «در باره جرم‌انگاری»^۵ روند جرم‌انگاری را در سه مرحله قابل دفاع می‌داند که در مجموع «فیلترینگ» نامیده می‌شود. براین اساس، اعمالی قابلیت توجیه برای جرم‌انگاری را دارند که منظم و پیاپی و با موفقیت از این سه مرحله عبور کرده باشند.^۶ وی در این باره می‌نویسد: «زمانی که درصد جرم‌انگاری رفتاری هستیم، باید آن رفتار به طور متوالی و به گونه‌ای موفقیت‌آمیز از سه صافی مجزا عبور

^۱ مهدی کی‌نیا، مبانی جرم‌شناسی، جلد اول، نشر دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۸، ص ۳۸۸

^۲ The principle filter

^۳ The presumptions filter

^۴ The pragmatics filter

^۵ On criminalization

^۶ Schonsheek, Jonathan, On criminalization, an essay in the philosophy of the criminal law, kluwer academic publishers, ۱۹۹۴, pp ۲۴, ۲۵

نماید. در صورت شکست در گذر از این صافی‌ها نمی‌توان آن عمل یا رفتار را جرم شناخت و در صورت گذر از هر سه فیلتر جرم‌دانستن رفتار موجه است. نظریه من این است که پالایش موفقیت‌آمیز برای جرم‌انگاری موجه هم لازم و هم کافی است.^۱ معیار دوم، معیار توازن دلایل است. در این فرض میزان سنجش در جرم‌انگاری با فرض وجود ترازویی که در یک طرف جرم‌انگاری و در طرف دیگر جرم‌زدایی قرار دارد، توصیف‌کردنی است. به گفته وی در صورتی که سنگینی کفه جرم‌انگاری با توجه به اصول تعریف‌شده بیشتر باشد، جرم دانستن آن رفتار توجیه‌پذیر خواهد بود و در غیر این صورت جرم‌انگاری موجه نیست. معیار سوم متوجه آن است که جرم‌انگاری یک رفتار، چه واکنشی را از طرف شهروندان در پی خواهد داشت. این معیار به «مقبولیت» (فرض هم‌نوایی یا پذیرش) معروف است.

براساس صافی اصول باید ثابت شود که آیا وفق اصول و مبانی نظری راجع به جرم‌انگاری دولت مجاز به دخالت در حقوق و آزادی‌های شهروندان و ایجاد محدودیت از طریق قوانین کیفری هست یا خیر؟ در این مرحله است که دیدگاه‌های فلسفی راجع به پدرسالاری، لیبرالیسم، اخلاق و... ظاهر می‌شوند. صافی اصول، مشخص‌کننده اعمالی است که در صلاحیت اخلاقی دولت قرار دارد؛^۲ بنابراین می‌توان گفت در این گام، از منابع اخلاقی جامعه بحث می‌شود و اینکه اصول مربوط به منابع اخلاقی جامعه کدام است؛ در واقع در این مرحله صلاحیت اخلاقی دولت برای مداخله روشن می‌شود.^۳ پس اصول مرتبط با تصویب قوانین کیفری، نظیر «اصل تناسب» و «اصل جرم‌انگاری به عنوان آخرین حربه» که به عنوان مبنای مداخله کمیته حقوق جزا در نظر گرفته شده‌اند، متضمن این نکته‌اند که قانون در مرحله وضع و اجراء، در برابر شهروندان واکنش‌های اخلاقی، مناسب و عقلایی نشان دهد.

امروزه نقش اصول مذکور به اندازه‌ای برجسته شده که در اروپا از «اصول راهبردی مشترک» یا «اصول راهبردی فرآیند کیفری» سخن گفته شده است.^۴ حقوق‌دانان حقوق کیفری، از اصول مختلفی به عنوان اصول راهبردی یاد کرده‌اند. در این بین اما «اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها» و «اصل برائت» یا فرض بی‌گناهی متهم، از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند تا حدی که از

۱. علی حسین نجفی ابرندآبادی، تازه‌های علوم جنایی: مجموعه مقاله‌ها مقاله «مبانی مداخله حقوق کیفری ایران در حوزه فرهنگ و چالش‌های فراروی آن» نوشته: امیرحمزه زینالی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۴۰۸.

۲ منظور از صلاحیت اخلاقی دولت آن است که دولت متعهد به ارزشهای اخلاقی است.

۳ محمدعلی بابایی، جرم‌شناسی بالینی: تحولات مفهوم حالت خطرناک، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۳۱۵

۴ غلام حیدر علامه، اصول راهبردی حقوق کیفری، انتشارات کتاب همگان با همکاری نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۲۴ و ۲۵

آن به دروازه ورود به حقوق کیفری یاد شده است. در این نوشتار پس از اشاره‌ای مختصر در مورد اهمیت و مبانی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اصل برائت، به تحلیل قوانین موجود به عنوان مصادیق متعارض با دو اصل ذکر شده اشاره خواهیم کرد. بیشتر جرم‌انگاری‌های انجام شده معارض با اصول برائت و قانونی بودن جرم و مجازات، به جرایم با مسئولیت مطلق مربوط می‌شود.^۱ به علت جدی بودن خطرات و شدیدبودن ضررهای وارد شده و نیز سخت بودن اثبات وجود رکن روانی در بیشتر این اعمال، عنصر مادی، حمل بر وجود رکن روانی می‌شود. پرسش آن است که آیا صرف اثبات رابطه علیت مادی بین عمل و مرتکب، می‌تواند به معنای وجود رابطه علیت روانی نیز باشد؟ در پاسخ باید گفت جرم‌انگاری زمانی عادلانه و منطبق با اصول خواهد بود که دلایل اخلاقی و عینی‌ای، توجیه‌کننده کیفر تحمیلی بر فرد باشند. قرار گرفتن افراد در معرض کیفرهای احتمالی غیرموجه بوده و قانونگذار باید بتواند از منظر اخلاقی و عینی عمل خود را مشروع سازد. همچنین در حوزه قوانین استخدامی نیز به بحث در مورد تعارض قوانین و رویه‌ها با اصل برائت خواهیم پرداخت.

۱-۲- اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و چالش‌های آن در قانون اساسی ایران

۱-۱-۲- «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»^۲

همه قوانین کیفری کشورهای متمدن بر محور اصل قانونی بودن جرم و مجازات استوار است. این اصل، نتیجه قرن‌ها مطالعه و کار اندیشمندان و فلاسفه و سال‌ها مبارزه بشر برای استقرار عدالت و انصاف و حکومت قانون است. هر گونه تحدیدی در صورتی مجاز و موجه است که برای حفظ آزادی و حق‌های مردم ضروری باشد و شیوه دیگری نتواند این هدف را تأمین نماید. در دنیای غرب پیدایش این اصل به قرن هجدهم میلادی بازمی‌گردد؛ آنجا که بکاریا خاطر نشان می‌سازد همین که اجرای مجازاتی برای محافظت از مجموعه آزادی‌های عمومی ضروری نیست، آن مجازات ظالمانه است.^۳ دیگر آنکه مجازات‌ها به آن اندازه عادلانه‌تر خواهند بود که حاکمیت، آزادی هر چه بیشتری را برای رعایا لحاظ کنند. وی از این دو اصل، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را استنتاج می‌کند. اولین نتیجه دو اصل مذکور آن است که فقط قانون می‌تواند مجازات هر جرم را تعیین کند. دومین نتیجه اینکه حق وضع قوانین کیفری

^۱ احمد فلاحی، اصل ضرورت در جرم‌انگاری، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۴۳۳

^۲ No crime no punishment except in accordance with law

^۳ محمد شمعی، درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی، نشر جنگل و کاوشیار، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۹۹

فقط در صلاحیت قانونگذاری است که تمامی جامعه متفق شده توسط یک قرارداد اجتماعی را نمایندگی می‌کند.

در آراء هگل نیز به اصل قانونی بودن جرم و مجازات بدین شکل اشاره شده که آنچه فی‌نفسه حق و قانون است باید شناخته شود. وی جوامع را به دسته «ناپایدار و متزلزل» و دسته «متکی به نفس خود» تقسیم می‌کند. به گفته او اگر جامعه هنوز ناپایدار و متزلزل است ضروری است که از طریق مجازات‌ها، نمونه‌ها و مدل‌هایی برای مقابله با جرائم تعیین شود، اما جامعه‌ای که بر نفس خود استوار است موضع حقوقی جرم به اندازه‌ای ضعیف خواهد بود که متناسب با این ضعف موقعیت و جایگاه حقوقی، الفا و حذف آن باید بررسی شود.^۱

امروزه اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق کیفری، یکی از مهم‌ترین تضمین‌های حکومت‌های دموکراتیک برای حمایت از شهروندان محسوب می‌شود. درج عناوین مجرمانه در مجموعه‌های قوانین جزایی و تعیین میزان مجازات برای عمل یا رفتاری که از سوی قانونگذار جرم دانسته شده، این امکان را به شهروند می‌دهد که براساس بایدونبایدهای قانونی، رفتار خود را تنظیم نماید. همچنین وفق قاعده عقلایی «قبح عقاب بلا بیان» هر عاقلی وظیفه را منوط با اظهار آن می‌کند. مصون بودن از تعرض، و حق بر داشتن بسیاری از حقوق بنیادین انسان در قانون اساسی نیز بر همین مبناست.

۲-۱-۲- چالش‌های اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در قانون اساسی ایران

اصلی‌ترین چالش اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به برخی از تفسیرهای مرتبط با اصل ۱۶۷ قانون اساسی باز می‌گردد. با وجود اینکه در این خصوص بسیار سخن گفته‌اند، اما حداقل بخشی از این نوشتار می‌تواند مفید معنای تازه‌ای از اصل ذکر شده باشد. بنابر اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موردی که قانون موضوعه در خصوص قضیه‌ای سکوت کرده باشد، قاضی نمی‌تواند به بهانه سکوت، نقض یا اجمال قوانین مدون از رسیدگی و صدور حکم امتناع ورزد و باید به استناد منابع یا فتاوی فقهی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید. قانونگذار اقدام به بیان یک حکم کلی می‌کند و در خصوص هیچ دعوائی قائل به استثنا نمی‌شود؛ بدین معنی که منظور از کاربرد عبارت «هر دعوی» در این اصل همه دعوائی اعم از کیفری و مدنی را می‌رساند و این مسئله در دعوائی کیفری قابل انتقاد به نظر می‌رسد. «رویه قضایی با وجود آراء فراوانی که از اول

۱. محمد حسینی، سیاست جنایی (در اسلام و جمهوری اسلامی ایران)، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۳۴

انقلاب تا به حال صادر شده اگرچه تلاش می‌کند خود را مقید و پایبند به اصل قانونی بودن جرم و مجازات نشان دهد حکایت از آن دارد که قضات برداشتی عام از اصل ۱۶۷ دارند و آن را در قلمرو حقوق کیفری و مدنی مجری دانسته‌اند؛ چراکه موارد بسیاری براساس منابع معتبر اسلامی مورد بررسی قرار گرفته و در مورد آن حکم صادر شده است.^۱ همچنین تصویب قوانین موجود تا زمان حاضر مهر تاییدی بر این نظر است که قانونگذار ۱۶۷ را شامل دعاوی کیفری نیز می‌داند. وفق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲:

«در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود.»

در صورتی که هر دعوی به مفهوم عام آن تفسیر شود، دلیل شرعی بر مجوز کیفر هر گناه وجود دارد. در صورت عدم تفکیک بین جرم و گناه و در نظر گرفتن کیفر برای هر عمل گناه، دامنه و تعداد محرمات بسیار گسترده‌تر از جرائم شده و هر فعل و ترک فعل و حالت و نیتی را در برمی‌گیرد. دیگر آنکه مطابق اصل تفکیک قوا، تقنین به‌طور کلی و جرم‌انگاری در امور کیفری از وظایف قانونگذار است و این‌چنین موازی‌سازی مخالف ساختار نظام جمهوری اسلامی و اصل تفکیک قوا است. نهایتاً چنان‌که برخی معتقدند تجویز یا الزامی کردن مجازات بر هر فعل حرام بدعتی ممنوعه و به‌خودی‌خود حرام است^۲ و با اصول پذیرفته‌شده حقوق جزا مثل اصل برائت (اصل ۳۶ قانون اساسی)، اصل قانونی بودن جرم و مجازات (اصل ۳۷ قانون اساسی) و... تعارض آشکار دارد در حالی که باید مد نظر داشت که اصل ۳۷ قانون اساسی که مبین اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست محدودکننده اصل ۱۶۷ می‌باشد.

از ظاهر اصل ۱۶۷ چنین برمی‌آید که قانونگذار دو دسته از قضات را مدنظر داشته است: نخست قضاتی که می‌توانند به منابع معتبر اسلامی رجوع کنند و قدرت استنباط و استدلال از منابع را دارند و گروه دیگر قدرت استنباط از منابع را ندارند و از فتاوی معتبر پیروی می‌کنند یا آنکه حکمی را که موجب اقناع آنان شود نمی‌یابند و بر اساس این، ترجیح می‌دهند از منابع معتبر استفاده کنند. بنابراین با وجود پذیرش مراجعه به منابع معتبر اسلامی، در صورت فقدان،

۱. محمدجعفر حبیب‌زاده و محمد توحیدی‌فرد، قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۷۷

۲. محمد حسینی، سیاست جنایی (در اسلام و جمهوری اسلامی ایران)، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۳۴

سکوت یا نقص قانون در دو پرونده متفاوت از کشور در یک قضیه مشابه، دو قاضی ممکن است دو حکم متفاوت صادر نمایند.^۱

اما پرسش دیگر این است که طریقه تعیین فتاوی معتبر چگونه است؟ به شخص صادرکننده یعنی به مقام علمی وی توجه می‌شود یا به تعداد صادرکنندگان فتوی؟ همچنین در صورت دادن اصالت به مقام علمی صادرکننده فتوا، چه ملاک‌هایی برای تشخیص این مسئله وجود دارد؟ مثلاً در صورت تعارض بین فتاوی شهید اول و شهید ثانی و محقق حلی، کدام یک بر دیگری اولویت دارد؟ در صورتی که ایجاد مسائل به اصطلاح مستحدثه را که در فقه فاقد سابقه است یا از سابقه روشنی برخوردار نیست به مشکلات پیش‌گفته بیفزاییم، طریق دستیابی به راه‌حل باز هم از قبل دشوارتر خواهد شد. چه بسیار مواردی که قانون از همان بدو تصویب ایراد داشته و همچنین اشکالات بسیاری از قوانین پس از تصویب مجلس و در مقام اجرا معلوم شده است. شاید هم منظور نویسندگان قانون اساسی از کاربرد کلمه «بهانه» این بوده که در هیچ صورتی امکان وجود ایراد در قانون قابل‌تصور نیست و قاضی نمی‌تواند این امر، یعنی بهانه (سکوت، نقص، اجمال و...) ایراد قانون را مستمسکی برای رسیدگی نکردن قرار دهد. در هر حال، پرداختن به اصل مزبور بیش از این ضروری به نظر نمی‌رسد؛ اما خلاف اصل بودن و توسعه جرم‌انگاری از ایرادات قانون اساسی در حقوق کیفری است که دست قاضی را برای تحدید حقوق و آزادی‌های مردم باز می‌گذارد؛ بنابراین قضات در مواردی که قانوناً عملی جرم شناخته نشده است نباید اقدام به جعل جرم و تعیین مجازات نمایند. اصل ۱۶۷ قانون اساسی را باید در مسائل کیفری به نحوی تفسیر نمایند که سایر موارد سکوت یا ابهام یا اجمال مواد کیفری، غیر از جعل عنوان مجرمانه و کیفر گردد؛ مگر اینکه تفسیر در این موارد به نفع متهم باشد.^۲

۲-۲- اصل برائت و مصادیق حاکمیت نیافتن آن

۱-۲-۲- اصل برائت

اصل برائت یا فرض بی‌گناهی متهم که برخی اسناد تاریخی مؤید آن است، مهم‌ترین اصل در جریان هر رسیدگی اعم از حقوقی و کیفری و از جمله تضمین‌های اساسی حقوق بشر به

۱. مصطفی جباری، «فتوا یا قانون، نگاهی به اصل ۱۶۷ قانون اساسی»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران،

دوره ۳، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۷، ص ۱۲۸

۲. گودرز افتخارچرمی، «اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و تحولات آن»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶، بهار و

تابستان ۱۳۸۷، ص ۹۷

شمار می‌رود. اندیشه‌های فلسفی و اخلاقی فراوانی مؤید این اصل بوده و در عرصه داخلی و بین‌المللی بر آن تأکید کرده‌اند. در قوانین داخلی اصل برائت به صورت صریح و ضمنی، یعنی با تأکید بر آثار آن در قانون اساسی و قوانین و مقررات عادی مدنظر قانونگذار بوده تا جریان رسیدگی به صورت صحیح و منصفانه انجام شود.

اصل ۳۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود.» ماده ۱۹۷ آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و... نیز بر این مهم اصرار ورزیده‌اند. البته اصل برائت در ایران به واسطه برداشت فقهی که از آن شده، از معنایی که در حقوق کشورهای اروپایی و آمریکای شمالی در قوانین شکلی نسبت به آن وجود دارد تا اندازه‌ای فاصله دارد. به گفته یکی از حقوقدانان «اصل برائت با معنای گسترده‌ای که در حقوق ما پیدا کرده است، مبنای بسیاری از اصول دیگر قرار می‌گیرد، چنان‌که اصل مباح بودن کارها، اصل صحت قراردادهای، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای و اصل تکمیلی بودن قوانین از موارد اجرای اصل کلی برائت است.»^۱

در زمینه بین‌المللی بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر،^۲ بندهای ۲ و ۵ و ۶ و ۷ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی،^۳ ماده ۱۹ اعلامیه حقوق بشر اسلامی،^۴ بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۱ به صورت مستقیم یا ضمنی به اصل برائت اشاره دارند.

^۱ ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد سوم، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۴۲۶

^۲ مطابق بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هر کس به بزهکاری متهم شده باشد بی‌گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوی عمومی که در آن کلیه تضمین‌های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، تقصیر او قانوناً محرز گردد.» و در بند ۲ ماده ۱۱ آمده است: «هیچ‌کس برای انجام یا عدم انجام عملی که در موقع ارتکاب آن عمل به موجب حقوق ملی یا بین‌المللی جرم شناخته نمی‌شده است، محکوم نخواهد شد. به همین طریق هیچ مجازاتی شدیدتر از آنچه در موقع ارتکاب جرم بدان تعلق می‌گرفت درباره احدی اعمال نخواهد شد.»

^۳ به موجب بند ۲ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: «هر کس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد حق دارد بی‌گناه فرض شود تا اینکه مقصود بودن او بر طبق قانون محرز شود.» بند ۵ میثاق: «هر کس مرتکب جرمی شود حق دارد که اعلام مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک دادگاه عالی تر طبق قانون مورد رسیدگی واقع شود.» بند ۶ میثاق: «هرگاه حکم قطعی محکومیت جزایی کسی بعداً فسخ شود یا یک امر حادث یا امری که جدیداً کشف شده دال بر وقوع یک اشتباه قضایی باشد و در نتیجه مورد عفو قرار گیرد، شخصی که در نتیجه این محکومیت متحمل مجازات شده استحقاق خواهد داشت که خسارت او طبق قانون جبران بشود، مگر اینکه ثابت شود که عدم افشاء به موقع حقیقت مکتوم کلاً یا جزئاً منتسب به خود او بوده است.» بند ۷ میثاق: «هیچ‌کس را نمی‌توان برای جرمی که به علت اتهام آن به موجب حکم قطعی صادر طبق قانون آیین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تبرئه شده است، مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد.»

^۴ بند ماده ۱۹ اعلامیه حقوق بشر اسلامی: «متهم بی‌گناه است تا آنکه محکومیتش از راه محاکمه عادلانه‌ای که همه تضمین‌ها برای دفاع او فراهم شده باشد ثابت گردد.»

به طور خلاصه منظور از اصل برائت «مصونیت‌بخشیدن افراد عادی از تعرض سایرین به‌ویژه صاحبان قدرت و قوای عمومی است.»^۲ اگرچه درباره قلمرو اصل برائت اختلاف نظر وجود دارد، بدین معنی که برخی اصل را ناظر بر قواعد اثبات دعوی و تنها ناظر بر ضرورت «حق دفاع متهم» در طول رسیدگی از سوی مقامات قضایی می‌دانند، برخی دیگر معتقدند که این اصل به‌هیچ‌وجه منحصر به مرحله رسیدگی و صدور حکم نیست و تمام اجزاء یک نظام حقوقی باید به آثار مختلف اصل برائت ملتزم باشند و این خود به معنای استمراربخشیدن به آثار اصل حفظ کرامت انسان و مصون بودن افراد جامعه از هرگونه تعرض است.^۳ به نظر می‌رسد این دیدگاه به صواب نزدیکتر باشد و نباید رعایت اصل برائت را به مرحله رسیدگی و صدور حکم منحصر کرد و پیش‌از آن در مرحله وضع قانون کیفری نیز برای تعدی نکردن به حقوق و آزادی‌های اساسی افراد تصمیم‌گیری قانونگذار باید با لحاظ قراردادن این اصل باشد. هنک^۴ می‌گوید همان‌گونه که دادرسی بدون اثبات گناه متهم نمی‌تواند او را محکوم کند، قانونگذار نیز نباید بدون دلیلی مبنی بر اینکه جرم‌انگاری ضرورت دارد، رفتار خاصی را جرم‌انگاری کند. قاضی تابع این اصل است که اگر تردیدی در مجرمیت وجود داشته باشد، باید به سود متهم حکم شود. برای قانونگذار، اصلی موازی با این اصل مطرح است که به موجب آن وضع قانون، باید به سود آزادی تفسیر شود.^۵

۲-۲-۲- مصادیق حاکمیت نیافتن اصل برائت در حقوق موضوعه ایران

در برخی از قانونگذاری‌های انجام‌شده در ایران در قوانین عام و خاص کیفری یا قوانین مرتبط با حوزه حقوق عمومی، بی‌توجهی به اصل برائت مشهود است. فارغ از کشف علت این مشکل، باید در جایی که تصویب قانون ریشه فقهی دارد، در پرتو نظریه‌های فقهی و در جایی که دلیل مبنایی وضع این شیوه از قانونگذاری مشخص نیست، با اتخاذ روشی منطقی و مطابق

۱. «هر کس به اتهام جرمی متهم شده باشد حق دارد بی‌گناه فرض شود تا اینکه مقصود بودن او بر طبق قانون محرز بشود.»
 ۲. علوم جنایی: مجموعه مقالات در تحلیل از استاد دکتر محمد آشوری [مقاله «اصل برائت کیفری در نظام‌های نوین دادرسی» نوشته: باقر شاملو]، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۲۶۲.

۳. همان منبع، ص ۲۸۰

باقر سرمست بناب، اصل برائت در حقوق کیفری، ج ۱، تهران: دادگستر، ۱۳۸۷، ص ۲۶ و ۲۷ و آشوری، محمد، عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، چاپ اول، نشر گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۱۴۱

۴. hanack

۵. نیلز جیربورگ، «جرم‌انگاری همچون آخرین چاره»، ترجمه رحیم نوبهار و فاطمه نوبهار، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۵۳، بهار ۱۳۹۰، ص ۳۹۸ و ۳۹۹

با اصول، پیشنهاد اصلاح قانون را مطرح کرد. در ابتدا به توضیح مواد مرتبط با قوانین جزایی می‌پردازیم و پس از آن، قوانین و رویه‌های نادرست استخدامی را در تعارض با اصل برائت بررسی خواهیم کرد.

۲-۲-۱- قوانین عام جزایی

۲-۲-۱-۱- فرض مسئولیت کیفری داعی

به موجب ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲:

«هرگاه شخصی را که شبانه و به‌طور مشکوکی از محل اقامتش فراخوانده و بیرون برده‌اند، مفقود شود، دعوت کننده، ضامن دیه اوست مگر اینکه ثابت کند که دعوت شده زنده است یا اگر فوت کرده به مرگ عادی یا علل قهری بوده که ارتباطی به او نداشته است یا اگر کشته شده دیگری او را به قتل رسانده است. این حکم در مورد کسی که با حيله یا تهدید یا هر طریق دیگری، کسی را برآید و آن شخص مفقود گردد نیز جاری است.

تبصره - هرگاه پس از دریافت دیه، مشخص شود که شخص مفقود زنده است و یا قاتل شناسایی گردد، دیه مسترد می‌گردد و چنانچه اثبات شود که دعوت کننده شخص مفقود را عمداً کشته است قصاص ثابت می‌شود.»

حکمی که در این ماده آمده است مورد قبول مشهور فقهای شیعه است و در مورد آن اجماع شده است.^۱ در واقع قانونگذار رکن مادی قتل را از ناحیه داعی مفروض دانسته است و به دلایلی از جمله احتیاط در خون مسلمین و وجود شبهه، حکم به پرداخت دیه نموده است. در مسئله فوق متهم باید برای اثبات بی‌گناهی خود و درجهت اثبات خلاف فرض قانونی مبادرت به اقامه دلیل نماید که شخص دعوت شده زنده است یا به مرگ عادی یا قوه قاهره‌ای که بی‌ارتباط با اوست کشته شده یا اثبات نماید که دیگری او را کشته و در صورت عدم ارائه دلیل بر بی‌گناهی خود یا عدم کفایت دلیل، ضامن دیه بر وی تحمیل خواهد شد.^۲ سه فرضی که قانونگذار در این ماده پیش‌بینی کرده در تعارض با اصل برائت بوده و بدین ترتیب فرض اماره مجرمیت در مورد دعوت کننده بر فرض بی‌گناهی او غلبه یافته است. در میان فقهاء نظر ابن

^۱ عباس زراعت، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، جلد اول، نشر ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۹۳، ص ۵۷۳

^۲ سمیرا گل‌خندان، «بررسی تطبیقی اصل برائت، آثار و استثنائات آن در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۳، ص ۱۵۴

ادریس حلی در کتاب سرائر بیش از دیگران قابل دفاع به نظر می‌رسد و بیش از سایر نظریه‌ها با اصل برائت انطباق دارد. وی معتقد است اگر دعوت‌کننده متهم به دشمنی و قصد قتل نباشد مسئولیتی ندارد.^۱

۲-۲-۱-۲- تعارض لوث با اصل برائت

تعارض لوث با اصل برائت مورد دیگری است که باید به آن اشاره کرد. در موارد لوث که قرائن و اماراتی دال بر ارتکاب قتل از سوی متهم وجود دارد، لیکن وقوع قتل از ناحیه وی محرز نیست، متهم برخلاف اصل برائت باید برای اثبات بی‌گناهی خود دلیل بیاورد و چنانچه دلایلی دال بر بی‌گناهی خود ارائه نماید، لوث محقق نخواهد شد و در نتیجه رأی بر برائت صادر می‌شود. مقام تعقیب یا شاکی باید اتهام متهم را ثابت نماید و متهم باید تا زمان اثبات اتهامش بی‌گناه فرض شود؛ اما درباره لوث، متهم باید برای اثبات بی‌گناهی خود و رفع ظن، به اقامه دلیل و بینه پردازد و در صورت ارائه نکردن دلیل یا کفایت نکردن بینه نوبت به اجرای قسامه می‌رسد. شاکی باید برای اثبات اتهام متهم پنجاه نفر از بستگان ذکور نسبی خود را حاضر نماید تا هر کدام از آن‌ها قسم بخورند که متهم قاتل است.^۲

مهمترین دلیل در این مسئله روایت‌های زیادی است که نشان‌دهنده اختلاف در دماء با حکم در اموال است. حر عاملی در کتاب وسائل الشیعه عبارت «به خاطر رعایت احتیاط در مسئله دماء مردم»^۳ را به کار برده است. برخی چنین اظهار نظر کرده‌اند که دلیل عقلی اعمال خلاف قاعده، جنبه حمایتی از شخص مقتول بوده که به واسطه عدم حضورش نمی‌تواند در مقام شاکی به اثبات دلیل پردازد.^۴ در نقد این ادعا می‌توان چنین پاسخ داد که در سایر انواع قتل نیز مقتول حضور ندارد ولی تنها در مورد لوث چنین حکمی ابراز شده است.

۳-۱-۲-۲- فرض مسئولیت کیفری عاقله در تعارض با اصل برائت

وفق ماده ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲:

^۱ ابن ادریس، محمد بن احمد، کتاب السرائر، نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۰، ۳۴۰

^۲ سمیرا گل‌خندان، «بررسی تطبیقی اصل برائت، آثار و استثنائات آن در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۳، ص ۱۵۴

^۳ حر عاملی، محمد بن الحسن، وسایل الشیعه الی التحصیل مسائل الشرعیه، تحقیق عبدالکریم الریانی الشیرازی، جلد نوزدهم، نشر دارالحیاء التراث العربی، ۱۴۵۲ق، ص ۱۱۵

^۴ جعفر موحدی، معکوس کردن بار اثبات دلیل در آیین دادرسی کیفری، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۲۱۳

«هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد در خصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آنها یا عدم تمکن آنها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیر قتل، دیه بر بیت‌المال خواهد بود...»

مسئولیت کیفری عاقله در پرداخت دیه از جمله مغایرت‌های موجود در قانون مجازات اسلامی با اصل برائت می‌باشد. در حالی که عاقله بدون اینکه هیچ‌گونه رفتار خطایی را مرتکب شده باشد با فرض رکن مادی و معنوی رفتار خطایی در مورد وی مسئول پرداخت دیه خواهد بود. به عبارت دیگر اگر چه در مورد فاعل و مرتکب جنایت خطایی محض رکن مادی و رکن معنوی جنایت باید ثابت شود اما در تحمیل مسئولیت کیفری بر عاقله هر یک از این عناصر مفروض خواهد بود.

۴-۱-۲-۲-۲- عضویت در دسته‌ها، جمعیت یا شعب با قصد بر هم زدن امنیت کشور

ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مقرر می‌دارد:

«هر کس با هر مرامی، دسته، جمعیت یا شعبه جمعیتی بیش از دو نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن بر هم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود.»

مطابق ماده ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵:

«هر کس در یکی از دسته‌ها یا جمعیت‌ها یا شعب مذکور در ماده ۴۹۸ عضویت یابد به سه ماه تا پنج سال حبس محکوم می‌گردد مگر اینکه ثابت شود از اهداف آن بی‌اطلاع بوده است.»

از مشخصه‌های بارز جرایم علیه امنیت مطلق بودن و کاربرد اصطلاحات و مفاهیمی کلی است که مقنن از تعریف آنها پرهیز می‌کند. ماهیت مطلق جرایم امنیتی به گونه‌ای است که در تحلیل یکی از حقوقدانان ابراز شده: «مقنن جزایی به فراست دریافته است که در حوزه امنیت نباید منتظر حصول نتیجه مجرمانه شد؛ زیرا در صورت حصول نتیجه، امنیتی باقی نخواهد ماند تا در سایه آن مقررات جزایی به اجرا درآید...»^۱ همچنین قانونگذار از کاربرد اصطلاحات مبهم و قابل تفسیر سود می‌جوید، تا بهترین تفسیر را برای اتخاذ تدابیر مناسب در راستای حفظ

^۱ حسن عالی پور، جرایم ضد امنیت ملی، نشر خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۵۲

امنیت انجام دهد. در اینجا سخن از حقوق دفاعی متهم و اصل برائت جای خود را به تفسیرهای یک جانبه به نفع امنیت ملی و حاکمیت سیاسی می‌دهد.^۱

در واقع فرض برائت در این مورد رعایت نشده به این طریق که صرف عضویت فرد در دسته یا گروه باعث مجازات وی خواهد شد و اثبات بی‌گناهی بر عهده خود اوست. قانونگذار در این ماده می‌توانست مثل قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مصوب ۲۰۰۹ در جرایم علیه امنیت ملی کشور سخت‌گیری بیشتری را در مراحل شکلی از خود نشان دهد نه اینکه با صرف عضویت در این گروه‌ها فرض را بر مجرمیت بگذارد.

۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲ قوانین خاص جزایی

۱-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مواد مخدر مصوب ۱۳۱۲

ماده ۵ قانون مزبور مقرر می‌دارد:

«هر گاه مال موضوع درآمد دولت و یا ممنوع‌الصدور و یا ممنوع‌الورود به توسط مکاری یا اتومبیل و یا سایر وسایل نقلیه و یا به وسیله دیگر حمل شود و حامل نتواند ارسال‌کننده و یا صاحب اصلی آن را تعیین و اثبات نماید علاوه بر ضبط مال و در صورت نبودن مال رد بهای آن باید شخصاً از عهده پرداخت جریمه مقرر در این قانون بر آید.»

در این ماده صرف حمل مال توسط متهم کافی برای تحقق جرم خواهد بود به عبارت دیگر مقام تعقیب کافی است که ثابت نماید مال مزبور توسط متهم حمل شده است. رکن معنوی و سوء نیت متهم در این ماده مفروض است و نیازی نیست مقام تعقیب بر علم و آگاهی متهم و یا عمد وی در حمل چنین مالی دلیل بیاورد و این خود متهم است که باید برای اثبات بی‌گناهی خود و رفع مسئولیت کیفری مبادرت به اقامه دلیل نموده و صاحب اصلی مال یا ارسال‌کننده را معرفی نماید و در صورت عجز از اقامه دلیل محکوم به پرداخت جریمه نقدی خواهد شد.

۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷

این قانون در مواد متعدد مصادره اموال قاچاقچیان به استثناء هزینه تامین زندگی متعارف برای خانواده محکوم پیش‌بینی کرده است.^۲ به این معنا که در ارتباط با اموال این قبیل مجرمین با عدول از اصل برائت اماره مجرمیت به صورت اماره قانونی و به طور مطلق مورد

^۱ همان منبع، ص ۵۲

^۲ از جمله می‌توان به بند ۴ ماده ۴، بند ۴ ماده ۵، ماده ۶ و بند ۶ ماده ۸ اشاره داشت.

پذیرش قرار گرفته است. در چنین شرایطی قانونگذار راهی را برای اثبات مشروعیت منشاء اموالی که در مورد آن ادعای نامشروع بودن شده است باقی نگذاشته است؛ بنابراین همین که موارد خاصی از جرم قاچاق مواد مخدر اثبات گردد اموال مجرم به استثنای تامین هزینه زندگی متعارف خانواده محکوم مصادره خواهد شد. مطابق اصول کلی حقوق اقتصادی سرمایه‌داری و آنچه که در اسلام آمده اموال و دارایی‌های افراد مورد احترام کامل و برخوردار از مصونیت خواهد بود. این حکم علاوه بر اینکه حق بنیادین مالکیت مندرج در اصل ۴۷ قانون اساسی را نقض کرده، با اصل برائت نیز مغایر است؛ زیرا چه بسا مجرم برای اولین بار مرتکب جرم فوق شده و اموال وی هیچ گونه ارتباط با موضوع قاچاق کشف شده نداشته باشد. در این راستا ماده ۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ مقرر می‌دارد:

«دارایی اشخاص حقیقی و حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود.»

بنابر یک نظر می‌توان گفت، قانونگذار با تجدیدنظر در قانون فوق باید راهی را برای متهم بگشاید تا در صورت ارتباط نداشتن میان اموال موجود و عنوان مجرمانه منتسب به وی، بتواند راهی را برای اثبات مشروعیت اموال خود بیابد. مندرجات قانون فوق علاوه بر مغایرت با اصل برائت، حق مالکیت موضوع قانون اساسی و شرع و برخی قواعد مسلم، با کنوانسیون وین ۱۹۸۸^۱ نیز مغایرت دارد. کنوانسیون وین در مرحله نخست با پذیرش مطلق فرض بیگناهی و به مقتضای لوازم منطقی این فرض، بار اثبات را بر دوش مقام تعقیب گذاشته است.^۲ همچنین بر اساس ماده ۵ این کنوانسیون فقط می‌توان عواید^۳ حاصله از قاچاق مواد مخدر را ضبط کرد و چنانچه عواید حاصله با اموال مکتسبه از منابع مشروع آمیخته گردیده باشد و متهم بتواند بر مشروعیت و قانونی بودن منشاء تحصیل اموال مزبور ارائه دلیل نماید آن اموال ضبط نخواهد شد. در حالی که بر اساس قانون فوق امکان ضبط کلیه اموال مرتکب جرم پیش‌بینی شده است. اعم از اینکه از راه قاچاق یا از راه مشروع تحصیل شده باشد.

^۱ United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances ۱۹۸۸

^۲ جعفر موحدی، معکوس کردن بار اثبات دلیل در آیین دادرسی کیفری، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۲۰۶
آعواید حاصله از جرم شامل هر گونه نفعی است که در هر شکلی باشد که به طور مستقیم یا غیر مستقیم از ارتکاب جرم حاصل می‌شود. این عواید شامل کلیه منافع و اموالی می‌شود که شخص در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده است. از این نظر اموال و منافع حاصله از ارتکاب جرم حاصل شوند، نیز داخل در مفهوم عواید حاصله از ارتکاب جرم خواهند بود. (رحمدل، منصور، مال و عواید حاصله از ارتکاب جرم و معکوس شدن بار اثبات، مجله حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۶۹)

اما عقیده دیگر آن است که درآمدها و اموال مشکوک، به خطر انداختن امنیت اقتصادی جامعه را به دنبال دارند. از این رو قانونگذار نباید تسامح نموده و بهتر است با اصلاح موادی که اصل برائت را به طور مطلق پذیرفته‌اند تقدم اماره مجرمیت را بر اصل برائت ملاک قرار دهد؛ بنابراین در چنین جرایمی مقام تعقیب باید بار اثبات مشروع بودن اموال را بر دوش متهم بگذارد.^۱ این بدین معنی نیست که متهم به عنوان مجرم فرض شده است، زیرا اولاً هر اصل در علم حقوق با استثنائاتی روبروست و ثانیاً تقدم اماره بر اصل به عنوان یک پیش‌فرض مطرح می‌شود. این شیوه از تفکر در برخی از قوانین موضوعه نیز نفوذ پیدا کرده است. از آن جمله می‌توان به قانونی موسوم به «از کجا آورده‌ای» در آمریکا اشاره داشت. از جمله دلایل دفاع از معکوس شدن بار اثبات دعوی آن است که باید از بی‌اثر شدن جرم‌انگاری صورت گرفته جلوگیری شود. قانونگذار برای حفظ نظم اجتماعی و تحقق عدالت دست به وضع قواعد حقوقی در حوزه حقوق کیفری می‌زند. با پذیرش عام اصل برائت ابزار قانونگذار برای مبارزه با جرم بی‌اثر می‌شود زیرا بدین ترتیب راه گریز از چنگال عدالت برای مجرمان میسر می‌گردد.^۲ بنابراین رعایت اصول حقوقی باید در اولویت قرار گیرد و استثنائات همان طور که از نام آن پیداست به ندرت در مقابل اصول حاکم شوند. در شرایطی استثنائات دایره موسعی پیدا کنند اصول حقوقی بی‌اثر شده و کاربرد استثناء به پارادایم رایج بدل خواهد شد.

۲-۲-۳- قوانین مرتبط با حوزه حقوق عمومی (فرآیند ورود به مشاغل دولتی و قوانین موجود حاکم)

۲-۲-۳-۱- نقد فرآیند تحقیق و تفحص

در نظام حقوقی ایران برای ورود به مشاغل دولتی یا کسب مناصب اداری سیاسی، نظیر عضویت در شوراهای اسلامی یا عضویت در مجلس شورای اسلامی، تایید صلاحیت شخص کاندیدا، فرآیند ویژه خود را دارد. صلاحیت فرد باید از دو وجه علمی و اعتقادی احراز گردد.

^۱ شهلا، معظمی، رنجی اردستانی، مریم، آثار امنیت گرابی در حقوق کیفری، مجموعه مقالات امنیت قضایی، نشر پژوهشکده تحقیقات راهبردی، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۱۲

^۲ در صورتی که درآمدهای یاد شده و اوضاع و احوال موجود در روابط و ارتباطات متهم مظنون با مجرمان و به ویژه مرتکبان جرایم سازمان یافته یا هر شخص دیگری که می‌تواند به نوعی درآمدهای نامشروع را نصب وی سازد، موجب ظن بسیار قوی یا اطمینان قاضی نسبت به نامشروع بودن این اموال و درآمدها گردد، دیگر استصحاب از جایگاهی برخوردار نبوده و این اماره که در حکم دلیل است بر اصل برائت ناشی از استصحاب مقدم خواهد بود. (شمس ناتری، محمد ابراهیم، اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری، نامه مفید، سال چهارم، شماره چهاردهم، ص ۷۹)

وجود مستنداتی دال بر داشتن مدرک تحصیلی و سوابق کاری به انضمام فرم درخواست ورود به مشاغل دولتی یا مناصب سیاسی متناسب با موضوع کفایت می‌کند. بعد از اینکه شخص مسلمان بودن خود را به صورت شفاهی یا در فرم‌های مرتبط با صورت کتبی اعلام کرد تحقیق و تفحص در خصوص این موضوع از سوی مراجع متصدی امر آغاز می‌شود. این مسئله برخلاف اصل براءت است؛ زیرا در اسلام شخص به صرف شهادتین مسلمان فرض می‌شود و تا زمانی که خلاف آن با رفتار و اعمال وی به اثبات نرسد، باید وی را در زمره مسلمین تلقی کرد. در قیاس استخدام با پذیرش اسلام، تصدی مشاغل اداری و سیاسی همراه با تشریفات و زمان‌بر بوده و حتی از مسلمان شدن شرایط سخت‌تری دارد.

در خصوص تایید صلاحیت داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی نیز ممکن است دستگاه‌های امنیتی و اطلاعاتی متصدی بررسی سوابق صلاحیت داوطلبان، از حیث اعتقاد و التزام مذهبی و سیاسی، بی‌توجه به اصل براءت، ابتکار عمل تعیین‌کننده و جهت‌دهنده خود را در قبول یا رد داوطلبان اعمال نمایند.^۱ در چنین فرآیندی، اصل براءت در راستای تایید صلاحیت داوطلبان مفروض نیست و همچنین ممکن است مخالفت نهادهای مختلفی حکومتی نیز این روند را تشدید نماید.

۲-۲-۳-۲- قوانین متعارض با اصل براءت در حوزه استخدام

از جمله این قوانین می‌توان به قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی وابسته به دولت اشاره کرد. قانونگذار در قانون مذکور بدون تعریف جرم سیاسی و جرم نظامی و همچنین بدون تفکیک میان جرم‌های سیاسی و امنیتی در ماده ۱۵ مقرر داشته است؛ جرائم سیاسی و نظامی به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف - جرائم مربوط به قبل از انقلاب اسلامی که عبارتند از:

همکاری با ساواک منحل.

فعالیت در دواير حفاظت در اجرای برنامه‌های خاص ساواک.

فعالیت مؤثر در تحکیم رژیم گذشته و حزب منحل رستاخیز.

ارتباط جاسوسی با دول بیگانه و یا سازمانهای جاسوسی خارجی.

^۱ سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، حاکمیت و نهادهای سیاسی، نشر میزان، چاپ نوزدهم، زمستان ۱۳۸۶، ص ۹۳

عضویت در تشکیلات فراماسونری و سازمانهای وابسته و مشابه آن (به تشخیص هیأت عالی نظارت)

نمایندگی مجلس شورای ملی و سنای سابق و مؤسسان بعد از ۱۵ خرداد ۴۲ و نیز داشتن مشاغل وزارت و معاونت وزارت و سفارت و استانداری رژیم سابق پس از خرداد ۴۲ تا ۲۲ بهمن ۵۷...»

همچنین وفق ماده ۲۵:

«عضویت در تشکیلات فراماسونری موجب انفصال دائم می‌باشد.»

فلسفه وضع چنین تکلیفی آن است که اداره بدون حداقل وفاداری از طرف کارمندان و کارکنان خود، نمی‌تواند به حیات خود ادامه دهد از این رو لزوم وفاداری و صمیمیت کارمندان به ملیت و رژیم مسئله‌ای غیرقابل تردید است.^۱ این قانون به لحاظ تصویب در فضای انقلاب، در مواردی با ادبیاتی تند نگارش شده که بر خلاف اصل برائت نیز می‌باشد. به گفته ایمانوئل کانت، این پرسش در مورد مقامات و منصب‌های عمومی مطرح می‌شود که آیا دولت حق بازپس‌گیری مناصب اعطایی از طرف خود، به افراد را دارد یا خیر؟ وی ضمن اینکه به این سوال پاسخ منفی می‌دهد معتقد است صلاحیت هر صاحب منصبی تنها در صورتی محرز خواهد شد که به قدر کافی آموزش ببیند و در کسب آمادگی و مهارت، وقت صرف نماید؛ دقیقاً همان گونه که برای اثبات صلاحیت خود در هر منصب دیگری باید وقت صرف می‌کرد.^۲

برآمد

اصول کلی حقوقی در مکاتب و رویکردهای گوناگون فلسفه حقوق حائز اهمیت و ارزش متفاوتی می‌باشند. رویکردهای پوزیتویستی، در مقام سنجش میان اصول کلی حقوقی و قانون موضوعه، اصالت را به قانون داده‌اند، زیرا در موردی که حتی قانون مغایر با اصول کلی حقوقی باشد، برای تأمین نظم و مصلحت اجتماع باید به قانون ارج نهاده شود. در رویکردهای حقوق طبیعی، اصول کلی حقوقی اهمیتی بیش از قانون موضوعه داشته و در صورتی که قانون بر

^۱ منوچهر طباطبایی موتمنی، حقوق اداری، نشر سمت، چاپ ششم، ۱۳۷۹، ص ۱۷۸

^۲ Immanuel Kant, *An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence* Art 2 THE SCIENCE OF RIGHT, Translated from the German, EDINBURGH : T. & T. CLARK, 38 GEORGE STREET.

۱۸۸۷.p۱۹۰

مبنای اصول کلی حقوقی به تصویب مجلس نرسیده باشد، نمی‌توان به معنای واقعی کلمه، اسم قانون بر آن نهاد. تلفیق میان هست‌ها و باید‌ها هنر مقنن می‌باشد و در مسیر تصویب قانون و برای تحقق مطلوب نیازمند ابزاری به نام «اصول کلی حقوقی» است. بنابر رویکرد اخیر است که قانون‌مغایر با اصول کلی حقوقی تنها واجد معیارهای شکلی تقنین بوده و افزون بر آن به باید به مهم‌ترین وصف ماهوی وضع قانون، یعنی تطبیق با اصول مذکور متصف گردد. تقنین به صورت عام و قانونگذار کیفری (جرمانگاری و جرم زدایی) در راستای انسانی شدن، نمی‌تواند خود را از اصول کلی حقوقی بی‌نیاز ببیند، از این‌رو قانونگذار در صورتی می‌تواند به وضع قانون دست زند که از صافی اصول کلی حقوقی عبور نماید. قوانین متعارض با اصول کلی حقوقی باید به موجب قانون جدید نسخ یا از مجموعه قوانین حذف شوند.

فهرست منابع

منابع فارسی (کتاب‌ها)

- ۱- آشوری، محمد، عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، چاپ اول، نشر گنج دانش، ۱۳۷۶
- ۲- باقر سرمست بناب، اصل برائت در حقوق کیفری، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۷
- ۳- بابایی، حمدعلی، جرم‌شناسی بالینی: تحولات مفهوم حالت خطرناک، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰
- ۴- حاجی ده آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)، چاپ اول، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷
- ۵- حبیب‌زاده محمدجعفر، توحیدی‌فرد، محمد، قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۶- حسینی، محمد، سیاست جنایی (در اسلام و جمهوری اسلامی ایران)، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳
- ۷- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد دوم، چاپ اول، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۲
- ۸- زراعت، عباس، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، جلد اول، نشر ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۹۳
- ۹- ساکت، محمد حسین، حقوق شناسی؛ دیباچه ای بر دانش حقوق، نشر ثالث، چاپ اول، ۱۳۸۷
- ۱۰- شمعی، محمد، درآمدی بر جرم انگاری و جرم زدایی، نشر جنگل و کاوشیار، چاپ اول، ۱۳۹۲

- ۱۱- صادقی، محسن، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴
- ۱۲- طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، نشر سمت، چاپ ششم، ۱۳۷۹
- ۱۳- عالی پور، حسن، جرایم ضد امنیت ملی، نشر خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۱۴- علامه، غلام حیدر، اصول راهبردی حقوق کیفری، انتشارات کتاب همگان با همکاری نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۱۵- علوم جنایی: مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری [مقاله «اصل براءت کیفری در نظام‌های نوین دادرسی» نوشته: باقر شاملو]، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳
- ۱۶- کی نیا، مهدی، مبانی جرم‌شناسی، جلد اول، نشر دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۸، ص ۳۸۸
- ۱۷- فلاحی، احمد، اصل ضرورت در جرم انگاری، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷
- ۱۹- معظمی، شهلا، برنجی اردستانی، مریم، آثار امنیت گرایبی در حقوق کیفری، مجموعه مقالات امنیت قضایی، نشر پژوهشکده تحقیقات راهبردی، چاپ اول، ۱۳۹۰
- ۲۰- معین، محمد، فرهنگ لغت، جلد دهم، نشر امیر کبیر، چاپ دوم، ۱۳۸۷
- ۲۱- موحدی، جعفر، معکوس کردن بار اثبات دلیل در آیین دادرسی کیفری، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۲۲- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تازه‌های علوم جنایی: مجموعه مقاله‌ها [مقاله «مبانی مداخله حقوق کیفری ایران در حوزه فرهنگ و چالش‌های فراروی آن» نوشته: امیرحمزه زینالی]، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۲۳- نگوین کک دین، پاتریک دینه و آلن پله، حقوق بین الملل عمومی، جلد اول، ترجمه، مقدمه و پیوست از حسن حبیبی، نشر اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ۲۴- نیکولاس آر پولانزاس، طبیعت اشیاء و حقوق، ترجمه نجاد علی الماسی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۷
- ۲۵- هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، حاکمیت و نهادهای سیاسی، نشر میزان، چاپ نوزدهم، زمستان ۱۳۸۶
- ۲۶- هداوند، مهدی، مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، نشر خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹

۲۷- هربرت هارت، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۹۰

مقالات

۲۸- افتخار جهرمی، گودرز، «اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها و تحولات آن»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶، بهار و تابستان ۱۳۸۷

۲۹- جباری، مصطفی، «فتوا یا قانون، نگاهی به اصل ۱۶۷ قانون اساسی»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۷

۳۰- رحمدل، منصور، مال و عواید حاصله از ارتکاب جرم و معکوس شدن بار اثبات، مجله حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، تابستان ۱۳۸۵

۳۱- ریموند ویکس، فلسفه حقوق، (مختصر و مفید)، ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹

۳۲- شمس ناتری، محمد ابراهیم، اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری، نامه مفید، سال چهارم، شماره چهاردهم

۳۳- شهبابی، مهدی و جلالی، مریم، تاثیرپذیری قاعده حقوقی از منشاء الزام آوری قاعده حقوقی، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۶، شماره ۷۷، بهار ۱۳۹۱

۳۴- نیلز جیربورگ، «جرم‌انگاری همچون آخرین چاره»، ترجمه رحیم نوبهار و فاطمه نوبهار، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۵۳، بهار ۱۳۹۰

۳۵- پایان‌نامه‌ها

۳۶- گل‌خندان، سمیرا، «بررسی تطبیقی اصل برائت، آثار و استثنائات آن در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌الملل»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۳

۳۷- منابع عربی

۳۸- ابن ادریس، محمد بن احمد، کتاب السرائر، نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۰

۳۹- حر العالمی، محمد بن الحسن، وسایل الشیعه الی التحصیل مسائل الشرعیه، تحقیق عبدالکریم الربانی الشیرازی، جلد نوزدهم، نشر دارالحیاء التراث العربی، ۱۴۵۲ق

منابع انگلیسی

- ۴۰- Hisashi harata, an interim report on savignys methodology and his founding of a modern historical jurisprudence, available at: [http://www.sllr.j.u-tokyo.ac.jp/papers/vol4part1\(harata\).pdf](http://www.sllr.j.u-tokyo.ac.jp/papers/vol4part1(harata).pdf)
- ۴۱- <http://definitions.uslegal.com/g/general-principle-of-law/>
- ۴۲- <http://www.thefreedictionary.com/Principle+of+law>
- ۴۳- Immanuel kant, an Expirlsitiirn OF TBE FUNDAXENTAL PRINCIPLES OF JURISPRUDENCE Ar THE SCIENCE OF RIGHT, Eranslateb from the Germaa, EDINBURGH: T. & T. CLARK, ۳۸ QEORGE STREET.
- ۴۴- Maria Panezi, Sources of Law in Transition Re-visiting General Principles of International Law, ANCILLA IURIS (anci.ch) ۲۰۰۷.
- ۴۵- Schonsheek, Jonathan, On criminalization, an essay in the philosophy of the criminal law, kluwer academic publishers, ۱۹۹۴.