

مجله حقوق تطبیقی،  
دوره ۲، شماره ۲،  
پاییز و زمستان ۱۳۹۰،  
صفحات ۷۳ تا ۹۰

## مطالعه تطبیقی اصل قانونمندی حقوق جنایی و قاعده‌های آن در ایران و انگلستان

مهرداد رایجیان اصلی\*

استادیار گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس  
تاریخ دریافت: ۹۰/۴/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۹۰/۵/۳۰

### چکیده

اصل قانونمندی یکی از اصل‌های بنیادی حقوق جنایی است که جایگاه برجسته‌ای در سامانه‌های حقوقی نوشته یا موضوعه دارد. سامانه حقوقی ایران که از حقوق فرانسه و مقرره‌های شرعی تأثیر پذیرفته است، به‌ویژه از آغاز دوره قانون‌گذاری، جایگاه ممتازی برای اصل قانونمندی در پهنه حقوق جنایی قائل بوده است. برعکس، سامانه حقوقی انگلیس، که بر اصل‌ها و قاعده‌های کامن‌لا مبتنی است، در چند دهه گذشته با تصویب قانون‌های موضوعه جنایی، به سوی قانونمندی بیشتر حقوق جنایی خود گام برداشته است. این مقاله می‌کوشد تا با نمایاندن اصل قانونمندی در ساختار یک نظریه حقوق جنایی، جایگاه این اصل و قاعده‌های آن را در دو سامانه حقوقی ایران و انگلستان تبیین و تحلیل کند. مقاله نشان می‌دهد که با وجود جایگاه متفاوتی که اصل قانونمندی در این دو سامانه دارد، شباهت‌هایی را می‌توان میان پاره‌ای از قاعده‌های برخاسته از آن در این سامانه‌ها شناسایی کرد که با منطق یک زبان عمومی در نظریه حقوق جنایی معاصر سازگار و هماهنگ اند.

**واژگان کلیدی:** حقوق جنایی، اصل، قاعده، اصل قانونمندی، هنجار جنایی، منبع‌های هنجار جنایی، کاربردپذیری زمانی و مکانی هنجار جنایی، تفسیر هنجار جنایی.

## درآمد

حقوق جنایی یکی از شاخه‌های علم حقوق است و بدین‌سان، بر پایه اصل‌ها و قاعده‌هایی تعریف می‌شود که درون‌مایه آن را می‌سازند. رابطه میان این اصل‌ها و قاعده‌ها را می‌توان از دیدگاه دانشگاهی در چارچوب نظریه‌ای عمومی تبیین کرد که از دریچه حقوق تطبیقی، در همه سامانه‌های حقوقی تصویری پذیر است. برای نمونه، جرج پی. فلچر - حقوق‌شناس آمریکایی - در کتاب *مفهوم‌های بنیادی حقوق جنایی* کوشیده است تا شمائی از چنین نظریه‌ای را بر پایه شناخت دوازده مفهوم بنیادی در حقوق جنایی که می‌توان آن‌ها را در همه سامانه‌های حقوقی یافت، ارائه کند (فلچر، ۱۳۸۴، ص ۲۷). شناخت شباهت‌ها و تفاوت‌هایی که میان این مفهوم‌های بنیادی در سامانه‌های حقوقی مختلف وجود دارد، نیازمند یک مطالعه تطبیقی است.<sup>۱</sup>

در یکی از تقسیم‌بندی‌ها، سامانه‌های حقوقی به سامانه‌های نوشته و نانوشته تقسیم می‌شوند. تمایز این دو دسته سامانه‌ها، در اصل، به تدوین اصل‌ها و قاعده‌های حقوقی - به‌ویژه در متن قانون - بازمی‌گردد. از این رو، آن دسته از سامانه‌های حقوقی را که بر پایه قانون تدوین شده باشند، می‌توان *سامانه‌های حقوقی موضوعه*<sup>۲</sup> نامید. سامانه‌های حقوقی موضوعه که در نوشتگان حقوق تطبیقی به *سامانه حقوق رومی*<sup>۳</sup> (Rush, 2003, p. 305) یا *خانواده حقوقی رومی ژرمنی* (داوید، ۱۳۷۵، ص. ۲۹) موسوم اند، در برابر خانواده حقوقی بزرگ دیگری به نام *کامن‌لا*<sup>۴</sup> (Garner, 2004, p. 293) قرار می‌گیرند. تمایز این دو خانواده بزرگ حقوقی، در بنیان شکل‌دهنده آن‌ها - یعنی حقوق نوشته و نانوشته - بازتاب می‌یابد: سامانه رومی بیان‌گر تدوین اصل‌ها و قاعده‌های حقوقی در پیکره قانون است. از نظر تاریخی، *لوح‌های دوازده‌گانه روم باستان*، نخستین تلاش برای مدون‌ساختن این اصل‌ها و قاعده‌ها در تاریخ حقوق به شمار می‌روند (Rush, 2003, p. 305). برعکس، *کامن‌لا* نمایان‌گر اصل‌ها و قاعده‌هایی است که از تصمیم‌های قضائی سرچشمه می‌گیرند و به همین دلیل، *حقوق برخاسته از پرونده* (رویه قضائی)<sup>۵</sup> نیز نامیده می‌شود (Garner, 2004, p. 293).

حقوق جنایی یکی از شاخه‌های مهم در این سامانه‌های حقوقی بزرگ است که اصل‌ها و قاعده‌های بنیادی آن در چارچوب ویژگی‌های هر یک از این سامانه‌ها قالب‌بندی شده است. با وجود تفاوت‌های روشنی که میان این سامانه‌ها وجود دارند، اصل‌ها و قاعده‌های بنیادی حقوق

<sup>۱</sup> در واقع، کار فلچر از این جهت جنبه تطبیقی پیدا می‌کند که طرحی نظری بنیاد را مستقل از هر گونه سامانه حقوقی خاص پی‌جویی می‌کند. بدین‌سان، جنبه‌هایی از سامانه‌های مختلف حقوقی در سراسر جهان در پی‌جویی یک نظریه حقوق جنایی جهان‌گستر به‌کار گرفته می‌شوند (دوبر، ۱۳۸۸، ص. ۹۲۳).

<sup>۲</sup> Statutory Law/Legal Systems.

<sup>۳</sup> Roman Legal System.

<sup>۴</sup> Common Law (System).

<sup>۵</sup> Case Law.

جنایی را می‌توان بر پایه یک نظریه عمومی به شکل تطبیقی مطالعه کرد. این مقاله با برگزیدن دو سامانه حقوقی ایران و انگلستان - به منزله دو نمونه در حقوق نوشته و نانوشته - می‌کوشد تا شمائی از چنین نظریه‌ای را به طور تطبیقی مطالعه کند. از میان اصل‌ها و قاعده‌هایی که بر پایه الگوی نظریه حقوق جنایی می‌توان آن‌ها را مطالعه کرد، اصل قانونمندی و قاعده‌های برخاسته از آن، مبنای مطالعه تطبیقی در این مقاله قرار می‌گیرند. ولی، پیش از مطالعه تطبیقی این اصل و قاعده‌های آن، باید با اصل‌ها و قاعده‌های بنیادی در ساختار نظریه حقوق جنایی آشنا شد.

### الف. اصل‌ها و قاعده‌های بنیادی در ساختار نظریه حقوق جنایی

نظریه حقوق جنایی مدل یا الگویی نظری است که رابطه میان مفهوم‌ها و تعریف‌های کلیدی این پهنه حقوقی را بر پایه اصل‌ها و قاعده‌های بنیادی تبیین می‌کند. بر این پایه، در حقوق جنایی چهار اصل بنیادی وجود دارند که عبارت‌اند از: *اصل قانونمندی هنجار جنایی*، که بازتاب‌دهنده رکن قانونی جرم در نوشتگان سنتی این رشته است؛ *اصل رفتار*، که نمایان‌گر رکن مادی جرم در این نوشتگان است؛ *اصل تقصیر*، که بیان‌گر رکن روانی جرم در منبع‌های سنتی حقوق جنایی است؛ و *سرانجام، اصل مسؤولیت شخصی*، که بازتاب‌دهنده مسؤولیت جنایی در این منبع‌ها است. هر یک از این چهار اصل به قاعده‌هایی تجزیه‌شده است که چگونگی کاربرد هنجار جنایی بر پایه آن اصل‌ها را تعیین می‌کنند. از آن‌جا که این اصل‌های چهارگانه و قاعده‌های برخاسته از آن بر پایه هنجار جنایی - به مثابه یکی از شکل‌های هنجار حقوقی - سازمان‌دهی شده‌اند، اصل‌های ناظر بر کیفر یا ضمانت‌اجراء جنایی از گستره نظریه مورد بحث بیرون می‌ماند. وانگهی، در ساختار نظریه نه تنها اصل‌ها به قاعده‌های بنیادی تجزیه‌پذیر اند، بلکه خود قاعده‌ها نیز به ضابطه‌هایی تقسیم می‌شوند که می‌توان آن‌ها را مقرره‌های ویژه هر قاعده نامید. این مقرره‌ها چگونگی کاربرد هر قاعده را در مورد‌های خاص مشخص و تبیین می‌کنند.

#### ۱. تمایز مفهومی اصل‌ها و قاعده‌ها

ساختار نظریه حقوق جنایی، در این‌جا، بر پایه گونه‌های هنجاری در علم حقوق شکل می‌گیرد. گونه‌های هنجاری در نظریه حقوقی را می‌توان به سه قسم اصلی تقسیم کرد: (۱) *کلان‌هنجار* (کلان‌اصل)<sup>۱</sup> یا *فراهنجار* (فرااصل)<sup>۲</sup> یا *آبراصل*<sup>۳</sup>؛ (۲) *اصل*<sup>۴</sup> و (۳) *قاعده*<sup>۵</sup>. کلان‌هنجار یا فرااصل هنجاری جوهری است که بدون آن نمی‌توان ساختار نظریه حقوقی را درک کرد. به سخن دیگر، شناخت کلی نظریه و اصل‌ها و قاعده‌های درون‌مایه آن به این

<sup>۱</sup> Postulate.

<sup>۲</sup> Metanorm.

<sup>۳</sup> Supra-Principle/ Super-Principle.

<sup>۴</sup> Principle.

<sup>۵</sup> Rule.

کلان‌هنجار بستگی دارد (Avila, 2007, p. 83). بر این پایه، اصل گونه‌هنجاری دیگری است که از کلان‌هنجار حاکم بر خود ناشی می‌شود و بنیانی برای فهم یک حکم ارائه می‌کند (Avila, 2007, p. 8). سرانجام، قاعده گونه‌ای هنجاری است که از اصل ناظر بر خود سرچشمه گرفته و چگونگی کاربرد آن را در مورد‌های مختلف (تصمیم‌ها) مشخص می‌کند (Avila, 2007, p. 12).<sup>۱</sup> توئینینگ و مایرز<sup>۲</sup> در کتاب چگونگی باید درباره قاعده‌ها/اندیشید، قاعده را هنجاری عمومی تعریف می‌کنند که نسبت به رفتار یا اقدام در یک وضعیت معین جنبه الزام‌آور یا راهنما دارد (Elliot and Quinn, 2000, p. 506).

## ۲. تحلیل ساختاری اصل‌ها و قاعده‌های حقوق جنایی

کلان‌اصل نظریه حقوق جنایی، که بنیان همه اصل‌ها و قاعده‌های دیگر نظریه شمرده می‌شود، گزینش آزادی<sup>۳</sup> نام دارد. بر پایه این کلان‌اصل، کسی را می‌توان موضوع حقوق جنایی دانست که با آزادی گزینش جرمی از او سرزده باشد. بدین‌سان، تحمیل مسؤولیت جنایی بر فرد در گروه آزادی وی در گزینش رفتاری است که جرم نامیده می‌شود (Hallevy, 2010, p. 3). در نتیجه، شرایط آن چه که رکن‌های مادی و روانی نامیده می‌شود (اصل‌های رفتار و تقصیر) و نیز شرایط و موانع مسؤولیت جنایی (اصل مسؤولیت شخصی)، همگی بر پایه کلان‌اصل گزینش آزادانه درک‌شدنی و تبیین‌پذیر اند.

بی‌گمان، گزینش آزادی<sup>۴</sup> مفهومی فلسفی-اخلاقی است و خاستگاه آن در نوشتگان حقوق جنایی به اندیشه‌های فیلسوفان و حتا به آموزه‌های اخلاقی-مذهبی بازمی‌گردد.<sup>۴</sup> در فلسفه حقوق و تاریخ تحولات حقوق جنایی آزادی گزینش همواره در برابر جبرباوری مطرح بوده است، زیرا آزادی جبر را رد می‌کند. البته نفی جبر در این دیدگاه به معنای امکان‌ناپذیری مطلق آن نیست. ولی ثمره بحث در حقوق جنایی این است که انسان تا جایی مسؤول رفتار خویش

<sup>۱</sup> یکی از بحث‌های مهمی که درباره تمایز اصل و قاعده در فلسفه حقوق مطرح شده است، به دیدگاه‌های دورکین و هارت بازمی‌گردد. به باور دورکین، اصل‌ها معیارهایی اخلاقی اند که به نحو قطعی و همه یا هیچ به‌کار برده نمی‌شوند. در حالی که قاعده‌ها به معیارهایی گفته می‌شوند که هرگاه به طور مناسب اعمال شوند (اگر ابطال نشوند یا استثناء نخورند)، نتیجه آن‌ها قطعی است (بیکس، ۱۳۸۹، ص. ۹۰؛ و نیز: هارت، ۱۳۹۰، ص. ۳۸۱).

<sup>۲</sup> Twining and Miers.

<sup>۳</sup> free choice.

<sup>۴</sup> نمونه‌ای از تقابل این دیدگاه‌های فلسفی در اسلام را می‌توان در اندیشه‌های اشاعره و معتزله ملاحظه کرد. به باور معتزله، بر پایه حسن و قبح عقلی، احکام بر مصلحت‌ها و مفسده‌هایی مبتنی اند که هنگام قانون‌گذاری مورد توجه واقع شده و این حسن و قبح عقلی بر پایه مختار بودن انسان توجیه می‌شود. برعکس، اشاعره با جایگزینی احکام الهی به جای داوری‌های عقلی، مصلحت و مفسده خارج از اراده شارع را نمی‌پذیرند و انسان را در رفتارهای خود مجبور می‌شمارند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص. ۵۷).

شمرده می‌شود که آن رفتار را با آزادی‌گزینش انجام داده باشد، وگرنه اجبار مانع مسؤولیت او خواهد بود (Hallevy, 2010, p. 4).

با وجود پیدایش آموزه‌ها و مکتب‌های فکری در تاریخ علوم جنایی (برای نمونه آموزه اثبات‌باوری در مکتب تحقیقی)، آزادی‌گزینش همواره شالوده حقوق جنایی در سامانه‌های حقوقی جهان را شکل داده است. بدین‌سان، مطالعه تطبیقی اصل قانونمندی و قاعده‌های آن در دو سامانه ایران و انگلستان را نیز بر همین پایه باید دنبال کرد.

رابطه میان کلان‌اصل گزینش آزادانه و اصل‌ها و قاعده‌های برخاسته از آن در حقوق جنایی را می‌توان به مثابه بازتاب‌های این کلان‌اصل در ساختار سلسله‌مراتبی نظریه حقوق جنایی توصیف کرد. این ساختار سلسله‌مراتبی تابعی ست از ساختار گونه‌های هنجاری در نظریه حقوقی، که پیش‌تر بدان پرداخته شد. گزینش آزادانه چهار بازتاب اصلی در این ساختار پیدا می‌کند: بازتاب قانونی، که اصل قانونمندی هنجار جنایی نامیده می‌شود. بازتاب مادی یا فیزیکی، که اصل رفتار خوانده می‌شود. بازتاب نامادی یا روانی، که همان اصل تقصیر است، و بازتاب فردی یا شخصی، که به منزله اصل مسؤولیت شخصی شناخته می‌شود.

در این میان، آن چه موضوع این مقاله را در پرتو مطالعه‌ای تطبیقی تشکیل می‌دهد، بازتاب قانونی کلان‌اصل گزینش آزادانه — یعنی همان اصل قانونمندی هنجار جنایی — است. این مطالعه تطبیقی را نخست باید با بررسی جایگاه خود اصل بنیادی در دو سامانه حقوقی مورد مطالعه، و سپس شناخت قاعده‌های برخاسته از آن در این دو سامانه دنبال کرد.

#### ب. جایگاه اصل قانونمندی هنجار جنایی در ایران و انگلستان

نخستین اصلی که کلان‌هنجار گزینش آزادانه ایجاد می‌کند، اصل قانونمندی هنجار جنایی ست. بر پایه این اصل، برای آن که گزینش آزادانه در حقوق جنایی معنا یابد، لازم است مرز میان رفتارهای «مجاز» و «منع‌شده» به طور دقیق مشخص شود. قاعده‌های تعیین این مرز در حقوق جنایی بر پایه اصل قانونمندی صورت‌بندی می‌شوند (Hallevy, 2010, p. 4). از نظر تحلیلی می‌توان گفت که گزینش آزادانه گزینش یکی از دو دسته رفتارها را ایجاد می‌کند: رفتارهای مباح یا مجاز، و رفتارهای منع‌شده یا نامجاز. تمایز میان این دو دسته رفتارها، در واقع، یکی از نتیجه‌های مسلّم کلان‌هنجار گزینش آزادانه است. پس، زمانی می‌توان رفتاری برخاسته از ذهنی مقصّر را به فرد مرتکب منتسب کرد که آن رفتار در متنی به نام «قانون» منع شده باشد. فرایند منع کردن رفتار برخاسته از ذهنی مقصّر که به فرد مرتکب انتساب‌پذیر است، هنجارگذاری جنایی نامیده می‌شود. این هنجارگذاری جنایی که قاعده‌ها و مقرّره‌های آن بر پایه اصل قانونمندی شناخته می‌شوند، در دو سامانه حقوقی ایران و انگلستان وضعیت متفاوتی دارد.

### ۱. اصل قانونمندی هنجار جنایی در سامانه حقوقی ایران

سامانه حقوقی ایران به منزله نمونه‌ای از سامانه‌های حقوقی موضوعه پیشینه‌ای یک‌صد و چندساله دارد. نویسندگان تاریخ حقوق ایران، فرمان مشروطیت ۱۲۸۵ خورشیدی (۱۳۲۴ مهشیدی) و، به دنبال آن، تدوین قانون اساسی و متمم آن (۱۲۸۶ خورشیدی و ۱۳۲۵ مهشیدی) را شالوده سامانه نوین سیاسی - و بلکه حقوقی - در ایران شمرده‌اند (امین، ۱۳۸۲، ص ۴۶۶). در پهنه حقوق جنایی، تصویب قانون مجازات عمومی (۲۳ دی‌ماه ۱۳۰۴) را می‌توان سرآمد تدوین حقوق جنایی موضوعه در ایران به شمار آورد.<sup>۱</sup> از زمان قانون مجازات عمومی تا قانون مجازات اسلامی کنونی (تصویبی سال‌های ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵) حقوق جنایی ایران بر پایه اصل بنیادی قانونمندی، رفتارهای منع‌شده در قانون را به مثابه جرم تعریف می‌کند.<sup>۲</sup>

ترجمان اصل بنیادی قانونمندی هنجار جنایی در نوشتگان دانشگاهی حقوق ایران، با اقتباس از نوشتگان حقوقی خارجی - به‌ویژه فرانسوی<sup>۳</sup> - همان رکن قانونی جرم بوده است. برای نمونه، دکتر عبدالحسین علی‌آبادی در جلد یکم کتاب حقوق جنایی، زیر عنوان گفتار یکم، «عنصر قانونی جرم» را یکی از اصل‌های حقوق عمومی می‌داند که بر پایه آن، هیچ عملی نباید موضوع دادرسی قانون جنایی واقع شود مگر این که پیش‌تر به‌صراحت در قانون پیش‌بینی شده باشد (علی‌آبادی، ۱۳۵۳، ص ۴۵). در کتاب زمینه حقوق جزای عمومی نیز تعریف قانونی جرم به منزله رکن قانونی جرم

<sup>۱</sup> البته پیش از آن، نخستین طرح قانون جنایی در «قانون جزای عرفی» نهاده شده بود که به دلیل تعطیلی مجلس وقت به تصویب نرسید (پاشا صالح، ۱۳۴۸، ص ۲۷۳).

<sup>۲</sup> به موجب ماده ۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: «هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنچه به موجب قانون جرم شناخته شود». این تعریف سپس در ماده ۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ و پس از آن، در ماده ۲ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ چنین بازنویسی شد: «هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، جرم محسوب است و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی تعیین شده باشد». هم‌اکنون، ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، «هر فعل یا ترک فعلی [را] که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد»، جرم تعریف می‌کند.

<sup>۳</sup> برای نمونه، در کتاب مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا - تألیف گارو (حقوق دان فرانسوی) - که مورد استناد بسیاری از مصنفان ایرانی حقوق جنایی بوده است، «عنصر قانونی» یکی از رکن‌های چهارگانه جرم دانسته شده است (گارو، بی‌تا، ص ۱۶۴). البته، در جلد یکم کتاب حقوق جنایی عمومی، تألیف گاستون استفانی، ژرژ لواسور و برنار بولک - حقوق دانان بزرگ فرانسوی - قانونی بودن جرم یکی از اصل‌های بنیادی حقوق جنایی دانسته شده و رکن‌های سازنده جرم فقط به دو رکن مادی و روانی محدود مانده است (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷، صص ۱۵۰ و ۳۰۶ و بعد). با وجود این، ایرادی که به تقسیم‌بندی این نویسندگان وارد به نظر می‌رسد، این است که افزون بر قانونمندی جرم، اصل یا اصل‌های دیگری را به منزله اصل‌های بنیادی حقوق جنایی معرفی نکرده و بی‌درنگ، پس از تحلیل درون‌مایه و مسائل مربوط به اصل قانونمندی، به دسته‌بندی‌های جرم در حقوق جنایی پرداخته‌اند (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷، صص ۱۴۹ و ۲۷۱).

انگاشته شده است (نوربها، ۱۳۸۹، ص ۱۳۹). ساختار کتاب *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست (اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۱۲۶) نیز به گونه‌ای طراحی شده است که اصل قانونمندی را به طور هم‌زمان ناظر بر جرم و کیفر دانسته و آن را بر پایه لزوم رکن قانونی تبیین می‌کند.

با وجود اتفاق نظری که بر قانونمندی جرم در حقوق ایران به چشم می‌خورد، مفاد این اصل با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی با چالش‌هایی روبه‌رو بوده است. زیرا به موجب این اصل، دادرسی موظف است بکوشد حکم هر دعوا را در قانون مدون بیابد و اگر نیابد باید با استناد به منابع‌های معتبر اسلامی یا فتوای معتبر حکم قضیه را صادر کند و در نتیجه، نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص و اجمال یا تعارض قانون مدون از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد (معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۶، ص ۷۶). اگرچه حقوق‌دانان ایرانی با استدلال‌های گوناگونی که به‌طور عمده بر پایه اصل قانونمندی استوار اند، کوشیده‌اند تا مفاد اصل ۱۶۷ را از پهنه حقوق جنایی خارج کنند<sup>۱</sup> ولی پیش‌بینی مفاد این اصل در پاره‌ای از قانون‌های جنایی – از جمله ماده ۲۱۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸) – از رویکرد قانون‌گذار اسلامی به گستراندن آن به این پهنه حکایت می‌کند.

در تازه‌ترین تحول، با وجود صراحت متن لایحه تصویبی قانون مجازات اسلامی در مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۰) به قانونمندی جرم و کیفر<sup>۲</sup> و به رغم تأیید نخستین این مصوبه از سوی شورای نگهبان و ابلاغ آن به رئیس‌جمهور، بازپس‌گیری متن ابلاغ‌شده برای بازبینی و تأیید دوباره در آن شورا، میزان اعتبار اصل قانونمندی را در حقوق جنایی ایران بار دیگر با تردید روبه‌رو ساخته است.

## ۲. اصل قانونمندی هنجار جنایی در سامانه حقوقی انگلستان

وضعیت اصل قانونمندی هنجار جنایی در حقوق انگلستان، در مقایسه با ایران، تفاوت بنیادی دارد. سامانه حقوقی انگلستان به دلیل وابستگی به کامن‌لا جایگاهی بنیادی برای اصل قانونمندی

<sup>۱</sup> برای نمونه، بنگرید به: (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۴۱۶؛ آخوندی، ۱۳۷۲، ص ۱۱۸). برای دیدن نقدهای جدیدتر از این اصل، بنگرید به: (بشیریه، ۱۳۸۷، ص ۱۵۳؛ شجاعی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۸).

<sup>۲</sup> به موجب ماده ۲ متن تصویبی: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود». هم‌چنین، یکی از خوبی‌های این متن اختصاص فصلی به «قانونی بودن جرائم، مجازات‌ها و دادرسی کیفری» بوده است که بر قانونمندی حقوق جنایی ماهوی و شکلی اذعان می‌کند. به موجب ماده ۱۲ از این فصل: «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجراء آنها باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد». البته، متن این ماده و نیز ماده ۱۳ از این فصل، به شکلی نوشته شده که بر قانونمندی کیفر و اقدام تأمینی و تربیتی دلالت می‌کند و بهتر بود با توجه به عنوان فصل یادشده، افزون بر کیفر و اقدام تأمینی و تربیتی – بلکه پیش از آن – بر قانونمندی جرم باز تأکید می‌شد.

حقوق جنایی قائل نیست. کامن‌لا، همچنان که پیش‌تر نیز گفته شد، به اصل‌ها و قاعده‌های برخاسته از رویه قضائی اشاره دارد. بدین‌سان، دادرس نقش تعیین‌کننده‌ای در کامن‌لا ایفاء می‌کند که با نقش قانون در سامانه‌های حقوقی موضوعه هم‌تا ست (Delvin, 1979, p.177). از نظر تاریخی، کامن‌لا، به‌ویژه در چارچوب سامانه‌های حقوقی انگلستان و ایالات متحد آمریکا شناخته می‌شود؛ به طوری که پس از راه یافتن کامن‌لا به آمریکا، در قالب سامانه حقوقی آنگلو-آمریکن<sup>۱</sup> تحول پیدا کرد (Garner, 2004, p. 293). در این میان، کامن‌لای انگلستان یکی از سه منبع اصلی حقوق این کشور به‌شمار می‌رود و از آن‌جا که انصاف و قانون دو منبع دیگر در این سامانه شمرده می‌شوند، می‌توان گفت که حقوق این کشور به‌ویژه در دوران معاصر به سوی حقوق موضوعه نیز گرایش پیدا کرده است. بازتاب این گرایش در پهنه حقوق جنایی انگلستان را می‌توان در تعریف دوگانه جرم در نوشتگان حقوقی انگلیسی ملاحظه کرد؛ به طوری که در این نوشتگان جرم به منزله رفتاری ست که از گذر قانون یا کامن‌لا تعریف می‌شود (Criminal Law, 2006, p. 2).

اگرچه تعریف جرم در انگلستان تابعی دوگانه از قانون و کامن‌لا ست، ولی حقوق دانان انگلیسی همواره قانونمندی جرم را به منزله یکی از اصل‌های بنیادی حقوق جنایی و به مثابه یکی از رکن‌های سازنده جرم نپذیرفته‌اند. بدین‌سان است که در تلقی آنان هر جرمی دو رکن بنیادی دارد: رکن مادی و رکن روانی (Criminal Law, 2006, p. 2). آندرو آشورت<sup>۲</sup> - حقوق دان انگلیسی - در کتاب *اصل‌های حقوق جنایی* این مسأله را چنین تبیین می‌کند که در سنت نویسندگان حقوق جنایی جرم‌ها از گذر دو مفهوم رکن مادی و روانی تحلیل می‌شوند که می‌توان آن‌ها را به منزله *رکن‌های کلی یا عمومی جرم* در نظر گرفت (Ashworth, 1992, p. 78).

بدین‌سان، می‌توان گفت که در انگلستان کامن‌لا یا قانون، بر حسب مورد، شالوده رکن‌های مادی و روانی جرم به‌شمار می‌روند و اصل مستقلی با عنوان قانونمندی به منزله یکی از اصل‌های بنیادی حقوق جنایی در نوشتگان حقوقی این کشور شناسایی نشده است. البته، می‌توان گفت که از آن‌جا که رکن‌های مادی و روانی تابعی از تعریف دوگانه جرم در کامن‌لا یا قانون اند، روح اصل قانونمندی بر پیکره سامانه حقوقی انگلستان حاکم است؛ منتها این قانونمندی از گذر دو منبع اصلی حقوق در این سامانه رسمیت می‌یابد که ممکن است کامن‌لا یا قانون موضوعه<sup>۳</sup> باشد. در کتاب *حقوق جنایی راتلیج و گوندیش* این مسأله را می‌توان در نمودار نظری اصل‌های کلی حقوق جنایی تبیین کرد (Criminal Law, 2006, pp. 2-3). بر پایه

<sup>1</sup> Anglo-American common Law.

<sup>2</sup> Andrew Ashworth.

<sup>3</sup> Statute.

<sup>4</sup> این بحث را در تحلیل منبع‌های هنجار جنایی به منزله یکی از قاعده‌های اصل قانونمندی دنبال خواهیم کرد.



این نمودار، رکن‌های دوگانه مادی و روانی بنیان خود را از گونه‌های مختلف جرم در حقوق جنایی می‌گیرند که در سامانه حقوقی انگلستان می‌تواند کاملاً یا قانون باشد.

### ب. قاعده‌های اصل قانونمندی در ایران و انگلستان

در پرتو نظریه حقوق جنایی، چهار قاعده از اصل قانونمندی ناشی می‌شوند که عبارت‌اند از: منبع‌های هنجار جنایی؛ کاربردپذیری زمانی هنجار جنایی؛ کاربردپذیری مکانی هنجار جنایی؛ و تفسیر هنجار جنایی. بازتاب‌های این چهار قاعده در سامانه‌های حقوقی ایران و انگلستان متفاوت‌اند.

#### ۱. جایگاه قاعده‌های اصل قانونمندی در حقوق ایران

حقوق دانان ایرانی در این جا، بازم به طور معمول با تأثیرپذیری از نوشتگان فرانسوی، از نتیجه‌های مستقیم اصل قانونمندی — و نه از قاعده‌های برخاسته از آن — سخن رانده‌اند. البته، دقت در نوشته‌های بزرگان حقوق فرانسه نشان می‌دهد که پاره‌ای از آنان به قاعده‌های برخاسته از اصل قانونمندی توجه داشته‌اند. برای نمونه، گارو در جلد یکم مطالعات نظری و عملی در حقوق جنایی دو قاعده بنیادی را از اصل قانونمندی بیرون می‌کشد: منبع‌های حقوق جنایی و چگونگی کاربرد قانون‌های جنایی (گارو، بی‌تا، ص ۲۵۳). ولی، در جای دیگری از کتاب خود سه نتیجه اصلی را از اصل قانونمندی استخراج‌پذیر می‌داند: منبع‌ها، تفسیر و اجراء قانون در زمان (گارو، بی‌تا، ص ۲۵۷). از مطالعه کتاب حقوق جنایی عمومی استفانی و همکاران او نیز چنین برمی‌آید که نتیجه‌ها (یا قاعده‌های) برخاسته از قانونمندی جرم محدود به سه حوزه است: منبع‌های حقوق جنایی، گستره اصل قانونمندی و قلمرو اجراء قانون جنایی (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷، صص ۱۵۴، ۱۶۸ و ۱۸۷).

#### ۱-۱. بازتاب‌های قاعده‌های اصل قانونمندی در نوشتگان دانشگاهی ایران

برداشت حقوق دانان ایرانی از این نوشتگان، به طور معمول، مشابه با هم بوده است. برای نمونه، دکتر عبدالحسین علی‌آبادی در جلد یکم کتاب حقوق جنایی دو نتیجه را از اصل قانونمندی به دست می‌آورد: فحواء کلام او درباره نخستین نتیجه، در واقع، همان درون‌مایه خود اصل قانونمندی است. ولی درباره دومین نتیجه، به روشنی، از محدود بودن تفسیر قانون جنایی سخن می‌راند (علی‌آبادی، ۱۳۵۳، صص ۴۶-۴۷). نتیجه‌های دوگانه برخاسته از اصل قانونمندی در نوشته‌های دیگر حقوق دانان ایرانی به همان شکل بازتاب یافته‌اند. برای نمونه، در جلد نخست کتاب حقوق جزای عمومی منبع‌های حقوق جنایی زیر عنوان «مفهوم عنصر قانونی» به بحث گذاشته شده و سپس، دو نتیجه از اصل قانونمندی گرفته شده‌اند: «تفسیر مضیق قانون کیفری» و «عطف به ماسبق نشدن قانون کیفری» (اردبیلی، ۱۳۷۹، صص ۱۳۰ و ۱۴۸). در کتاب زمینه

حقوق جزای عمومی نتیجه‌های برخاسته از اصل قانونمندی در سه عنوان دسته‌بندی شده اند<sup>۱</sup> و تلاش شده تا تبیین دقیق‌تری از این نتیجه‌ها ارائه شود: نتیجه‌های اصل برای قانون‌گذار — که شامل دقت در تصویب متن قانون جنایی و روشنی جرم‌انگاری‌ها و کیفرگذاری‌ها می‌شوند؛ نتیجه‌های اصل برای دادرس — که شامل تفسیر محدود قانون جنایی و منع توسل به قیاس می‌شوند؛ و نتیجه‌های اصل برای دستگاه‌های مجری قانون — که بر لزوم قانونمندی اجراء حکم کیفری تأکید می‌کند (نوربها، ۱۳۸۹، صص ۵۴-۵۲).

بدین‌سان، منبع‌های هنجار جنایی و کاربردپذیری زمانی و مکانی هنجار جنایی به مثابه قاعده‌های اصل قانونمندی در نوشتگان حقوق جنایی ایران شناسایی نشده‌اند. منبع‌های حقوق جنایی یا در مفهوم‌شناسی رکن قانونی جرم به بحث گذاشته شده‌اند (اردبیلی، ۱۳۷۹، صص ۱۳۰ و بعد)، یا به عنوان یکی از مباحث‌های مقدماتی در کلیات حقوق جنایی گنجانده شده‌اند (گلدوزیان، ۱۳۹۰، صص ۱۲۴ و ۱۵۲؛ و نوربها، ۱۳۸۹، صص ۲۷). این منبع‌ها به طور کلی، شأن یک قاعده برخاسته از اصل قانونمندی را نیافته‌اند؛ هرچند که همه حقوق‌دانان ایرانی قانون (قانون اساسی، قانون‌های عادی جنایی) را به منزله منبع اصلی حقوق جنایی شمرده‌اند.

درباره قاعده‌های کاربردپذیری زمانی و مکانی هنجار جنایی، در بیش‌تر نوشته‌های حقوق جنایی ایران کاربردپذیری زمانی به منزله یکی از قاعده‌ها — بلکه یکی از نتیجه‌های — اصل قانونمندی به بحث گذاشته شده است و مقرره‌های مربوط به کاربردپذیری مکانی هنجار جنایی نیز، حتا با عنوان اخیر، اغلب جایی در مباحث‌های مصتفان حقوق جنایی ایران نداشته‌اند. تعبیری که درباره قاعده کاربردپذیری زمانی در این نوشتگان به چشم می‌خورد، «عطف به ماسبق نشدن قانون کیفری» (اردبیلی، ۱۳۷۹، صص ۱۶۰) یا «قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی» (نوربها، ۱۳۸۹، صص ۱۳۹) است. این تعبیر گاه زیر عنوان «قلمرو قوانین جزایی در زمان» نیز به کار رفته است (گلدوزیان، ۱۳۹۰، صص ۲۲۸). با توجه به عنوان اخیر بوده است که پاره‌ای از نویسندگان حقوق جنایی ایران، از مقرره‌های قاعده کاربردپذیری مکانی زیر عنوان «قلمرو قوانین جزایی در مکان» سخن رانده‌اند (گلدوزیان، ۱۳۹۰، صص ۲۴۶).<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> البته نویسنده این کتاب در جای دیگری، «قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی» و «تفسیر محدود یا مضیق قوانین جزایی» را به منزله نتیجه‌های رکن قانونی جرم برشمرده است (نوربها، ۱۳۸۹، صص ۱۳۹ و ۱۵۲).  
<sup>۲</sup> من در جای دیگری (رایجیان اصلی، ۱۳۸۸، صص ۶۴)، مسأله عطف شدن یا نشدن قانون (هنجار) جنایی به گذشته را زیر عنوان «قاعده عطف» مفهوم‌سازی کرده و با توجه به کاربردهای آن در پهنه حقوق جنایی ماهوی و شکلی، دو جنبه ایجابی (مثبت) و سلبی (منفی) برای آن در نظر گرفته‌ام. در نوشتگان خارجی — به‌ویژه انگلیسی حقوق جنایی — این قاعده با اصطلاح prospectivity مفهوم‌سازی شده است که می‌توان آن را «ناظر بودن قانون به آینده» یا «عدم تسری قانون به گذشته» نیز معنا کرد (دوبر، ۱۳۸۸، صص ۹۳۶).

سرانجام، ضابطه‌های تفسیر هنجار جنایی، به منزله یکی دیگر از قاعده‌های اصل قانونمندی، به طور عمد، در این نوشتگان در چارچوب تفسیر محدود یا مضیق قانون جنایی، به مثابه یکی دیگر از نتیجه‌های اصل قانونمندی، تبیین شده اند (اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۱۴۸؛ نوربها، ۱۳۸۹، ص ۱۵۲)؛ در حالی خواهیم دید ضابطه‌های قاعده تفسیر، خود به ضابطه‌های دوگانه تفسیر محدود و تفسیر به سود متهم تفکیک پذیراند.

## ۲-۱. تحلیل نظری قاعده‌های اصل قانونمندی در حقوق ایران

نکته‌ای که در تحلیل منبع‌های حقوق جنایی - به مثابه نخستین قاعده اصل قانونمندی - باید به آن توجه کرد، این است که جایگاه منبع‌های هنجار جنایی در هر سامانه حقوقی به جایگاه و میزان اعتباری بستگی دارد که سامانه سیاسی حاکم بر جامعه به آن منبع داده است. برای نمونه، جایگاهی که عهدنامه‌های بین‌المللی در حقوق جنایی اروپایی یا انگلستان دارند، در حقوق ایران ندارند. برعکس، هم‌چنان که پیش‌تر گفتیم، قانون‌گذار ایران پس از انقلاب کوشیده است که جایگاه ویژه‌ای برای منبع‌های شرعی (منبع‌های فقهی و فتوای فقیهان) در حقوق جنایی داخلی اختصاص دهد (اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی جنایی ۱۳۷۸). با این همه، نباید فراموش کرد که هنجارگذاری جنایی مستلزم جرم‌انگاری و کیفرگذاری رفتارهای افراد است و از آن جا که این هنجارگذاری با تحدید و تهدید حق‌ها و آزادی‌های افراد ملازمه و بستگی مستقیم دارد، بهترین ابزاری که می‌تواند از سوءاستفاده از سازوکارهای دوگانه آن جلوگیری کند، قانون است. در نتیجه، دیگر منبع‌های حقوق جنایی در صورتی مشروعیت می‌یابند که به لباس قانون درآیند و در این فرایند بهتر است میان اصل‌های قانون اساسی و مقرره‌های قانون جنایی ملازمه برقرار شود؛ یعنی اصل‌ها و قاعده‌های بنیادی حقوق جنایی نخست در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده و سپس از گذر قانون‌های عادی جنایی تضمین شوند.<sup>۱</sup>

درباره قاعده تفسیر هنجار جنایی در حقوق ایران، تمایز مشخصی میان جنبه‌های ایجابی و سلبی قاعده تفسیر (تفسیر محدود و منع تفسیر گسترده)، از یک سو، و تفسیر محدود و تفسیر به سود متهم دیده نمی‌شود. مقرره‌ها یا ضابطه‌های تفسیر هنجار جنایی - از جمله مرحله‌های تفسیر متن جنایی - تفکیک آن‌ها را به دو ضابطه ویژه تفسیر محدود و تفسیر به سود متهم ایجاب می‌کنند. بدین‌سان، منع تفسیر گسترده، خود، قاعده مستقلی در ساختار اصل قانونمندی هنجار جنایی نیست بلکه جنبه‌ای سلبی از همان قاعده تفسیر هنجار جنایی است

<sup>۱</sup> نمونه‌هایی از این شیوه را می‌توان در قانون اساسی ایران و قانون‌های جنایی تضمین‌کننده آن دید. اصل‌های ۳۸ و ۳۹ قانون اساسی (مبنی بر منع شکنجه و نقض حق‌های متهمان و محکومان)، که از گذر ماده‌های ۵۷۸ (مبنی بر جرم‌انگاری شکنجه) و دیگر مقرره‌های قانونی تضمین شده اند، دو نمونه برجسته اند.

که بی‌درنگ از ضابطه تفسیر محدود به دست می‌آید. یعنی، لزوم محدود بودن تفسیر در حقوق جنایی این نتیجه مسلم را به همراه دارد که قانون جنایی را نباید به شکل گسترده تفسیر کرد، زیرا چنین تفسیری به هنجارگذاری جنایی (جرمانگاری و کیفرگذاری) خارج از چارچوب اصل قانونمندی می‌انجامد. وانگهی، تفسیر محدود در همه موردها ممکن است به سود متهم نباشد. به سخن دیگر، هرچند تفسیر محدود اغلب به سود متهم نیز تمام می‌شود، ولی گاهی ممکن است به زیان او بینجامد (شجاعی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴). بدین‌سان، فلسفه تمایز تفسیر محدود از تفسیر به سود متهم، در واقع، به هدف‌های حقوق جنایی و نیز به مرحله‌های تفسیر متن جنایی بازمی‌گردد.<sup>۱</sup> از نظرگاه هدف‌ها، می‌توان گفت که حقوق جنایی سه هدف را دنبال می‌کند که عبارت اند از: پشتیبانی از جامعه، بزه‌دیده و بزه‌کار (متهم). و از آن جا که هدف اخیر ناگزیر از گذر تفسیر محدود به دست نمی‌آید، تفسیر به سود متهم، به مثابه آخرین مرحله در چرخه تفسیر، این هدف را محقق می‌سازد.<sup>۲</sup>

درباره دو قاعده کاربردپذیری زمانی و مکانی هنجار جنایی، نایکپارچگی نوشتگان حقوق جنایی ایران درباره دو قاعده اخیر می‌تواند ناشی از تأثیرپذیری حقوق‌دانان ایرانی از کتاب‌های خارجی - به‌ویژه فرانسوی - باشد. وانگهی، این وضع، به‌ویژه درباره قاعده کاربردپذیری مکانی، ممکن است نشانه نگرشی باشد که مقررهای این قاعده را ناظر بر پهنه حقوق جنایی بین‌المللی می‌شمارد که به مثابه رشته مستقلی از حقوق جنایی - که ویژگی ملّی و درون‌سرزمینی دارد - شمرده می‌شود. ولی، دلیل این نایکپارچگی هر چه باشد، این واقعیت را نباید از نظر دور داشت که مقررهای قاعده کاربردپذیری مکانی با هر دو پهنه حقوق جنایی ملّی و بین‌المللی هم‌پوشی دارند. برای نمونه، مقررهای سرزمینی بودن هنجار جنایی یا شخصی بودن یا واقعی/حمایتی بودن هنجار جنایی پیوندی ناگسستنی با قانون جنایی داخلی دارند، در حالی که مقررهای جهانی بودن هنجار جنایی، در واقع، در پهنه حقوق جنایی بین‌المللی

<sup>۱</sup> در نوشتگان حقوق خارجی، لزوم تفسیر به سود متهم را با قاعده‌ای موسوم به «ملایمت» (lenity) مفهوم‌سازی کرده اند (رایجیان اصلی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۸) به موجب این قاعده، که برای نمونه، در سامانه حقوقی ایالات متحد آمریکا پذیرفته شده و خود مبتنی بر آموزه منع ابهام قانون‌های جنایی ست، دادگاهی که نمی‌خواهد قانون مهمی را به دلیل ابهام لغو کند، می‌تواند آن را به شکل محدود تفسیر کرده و ابهام آن را بزدايد (دوبر، ۱۳۸۸، ص ۹۳۴). بدین‌سان، می‌توان گفت که بر پایه قاعده ملایمت در حقوق آمریکا، تفسیر به سود متهم با تفسیر محدود منطبق می‌شود.

<sup>۲</sup> لایحه قضائی قانون مجازات اسلامی، که پیش از تصویب متن جدید این قانون در مجلس تدوین شده بود، به‌شکلی به تمایز ضابطه‌های قاعده تفسیر توجه کرده بود. ماده ۱۱۴-۲ آن لایحه پیش‌بینی می‌کرد: «قوانین جزایی در موارد ابهام و اجمال به نفع متهم تفسیر می‌شوند. تفسیر موسع به ضرر متهم جایز نیست» (رایجیان اصلی، ۱۳۸۸، ص ۶۸).

تبیین‌شدنی است.<sup>۱</sup> از این رو، اگرچه حقوق جنایی بین‌المللی امروزه به رشته مستقلی از حقوق جنایی تبدیل شده است، ولی این واقعیت که هنجار جنایی ناگزیر در بستر مکان نیز اعمال‌پذیر است، تبیین مقررّه‌هایی را که چگونگی کاربرد آن را در این بستر مشخص کند، ضروری می‌سازد.

## ۲. جایگاه قاعده‌های اصل قانونمندی در حقوق انگلستان

قاعده‌های چهارگانه اصل قانونمندی در نظریه حقوق جنایی به شکل دسته‌بندی‌شده‌ای در حقوق انگلستان به چشم نمی‌خورند. به جز منبع‌های حقوق جنایی و تفسیر قانون‌های جنایی، به طور معمول، فصل مشخصی در نوشتگان حقوق جنایی انگلیس به دیگر قاعده‌های چهارگانه (شامل کاربردپذیری زمانی و مکانی) اختصاص داده نشده است.<sup>۲</sup> برای نمونه، اندرو/شورث در کتاب *اصل‌های حقوق جنایی منبع‌های حقوق جنایی انگلیس* را به مثابه یکی از مبحث‌های مقدماتی کتاب خود به بحث گذاشته است (Ashworth, 1992, p. 16). منبع‌های حقوق جنایی انگلیس تابعی است از منبع‌های حقوق انگلستان. این منبع‌ها عبارت‌اند از: رویه قضائی، قانون، حقوق اروپایی، انصاف و عهدنامه‌ها (Elliott and Quinn, 2000, p. 6).

### ۲-۱. بازتاب‌های قاعده‌های اصل قانونمندی در نوشتگان دانشگاهی انگلستان

برخلاف نوشتگان فرانسوی حقوق جنایی، که حقوق‌دانان ایرانی نیز بر پایه آن، دیگر قاعده‌های اصل قانونمندی (شامل کاربردپذیری زمانی و مکانی و تفسیر هنجار جنایی) را در عنوان‌های پراکنده‌ای تبیین و تحلیل کرده‌اند، نوشتگان حقوق جنایی انگلیس تنها در پاره‌ای موردها به بحث تفسیر در این پهنه توجه داشته‌اند. برای نمونه، اندرو/شورث پس از معرفی و تبیین منبع‌های دوگانه اصلی حقوق جنایی انگلستان — یعنی کامن‌لا و قانون — مسأله تفسیر را به میان می‌کشد (Ashworth, 1992, p. 17): آیا همه قانون‌های تصویبی مجلس (پارلمان) موضوع

<sup>۱</sup> مارکوس دیرک دویر در مقاله *حقوق جنایی تطبیقی جایگاه قاعده‌کاربردپذیری مکانی هنجار جنایی* را در دو سامانه کامن‌لای آمریکایی و موضوعه اروپایی چنین تبیین می‌کند که در آمریکا از آن جا که حقوق جنایی هنوز پشتیبان حاکمیت دولت در جرم‌انگاری انگاشته می‌شود، سرزمینی بودن هنجارگذاری جنایی هم‌چنان قاعده حاکم بر صلاحیت جنایی در این کشور است. برعکس، سامانه‌های حقوقی اروپایی، از دیرباز قاعده‌های شخصی بودن بزه‌کارمدار و بزه‌دیدهمدار هنجار جنایی را به منزله بنیان‌های صلاحیت جنایی خود پذیرفته‌اند (دویر، ۱۳۸۸، ص ۹۰۲).

<sup>۲</sup> البته اشاره‌هایی به قاعده‌های اصل قانونمندی در پاره‌ای از کتاب‌های حقوق جنایی انگلستان دیده می‌شود. برای نمونه، در کتاب *مرجع حقوق جنایی* به نقل از شورث، این قاعده‌ها شامل *برگشت‌ناپذیری هنجار جنایی (قاعده عطف)*، *بالاترین روشنی و دقت قانون جنایی*، و *تفسیر محدود قانون جنایی* دانسته شده‌اند (Molan, 2001, p. 3). با وجود این، درباره قاعده کاربردپذیری مکانی هنجار جنایی، حتّاً امروزه جایگاهی به مقررّه‌های آن در نوشتگان دانشگاهی انگلیسی-آمریکایی داده نمی‌شود، به گونه‌ای که می‌توان گفت در نگرش حقوق‌دانان کامن‌لا صلاحیت جنایی گویی هم‌معنا با سرزمینی بودن هنجار جنایی است (دویر، ۱۳۸۸، ص ۹۳۱).

تفسیر دادگاه‌ها واقع می‌شوند؟ و اگر چنین است، آیا این امر ناگزیر دستگاه قضائی را وارد پهنه قانون‌گذاری نمی‌کند؟ دادگاه‌ها چگونه باید با وظیفه تفسیر برخورد کنند؟ به باور/شورث، رویه دادگاه‌ها از گذر سیاست‌ها و اصل‌هایی مشخص می‌شود که از سوی دادگاه‌ها مورد استناد قرار می‌گیرند (Ashworth, 1992, p. 18). در نتیجه، وظیفه تفسیر آگاهی از قدرت و اختیاری را که دادگاه‌ها اعمال می‌کنند و نیز ایجاد و گسترش اصل‌ها و سیاست‌هایی را که تضمین می‌کند آن اختیار به شیوه از نظر اجتماعی پذیرفتنی اعمال شود، ایجاب می‌کند.

## ۲-۲. تحلیل نظری قاعده‌های اصل قانونمندی در حقوق انگلستان

به باور اندرو/شورث، منبع اصلی حقوق جنایی انگلیس کامن‌لا ست (Ashworth, 1992, p. 16). با وجود این، بخشی از حقوق جنایی انگلستان امروزه در قانون‌های پراکنده‌ای یافت می‌شوند (Ashworth, 1992, p. 17). مهم‌ترین قانون‌های جنایی در تاریخ حقوق انگلستان عبارت‌اند از: قانون جرم‌های علیه اشخاص ۱۸۶۱ و ۱۹۸۱، قانون نوزادکشی ۱۹۳۸، قانون قتل ۱۹۵۷، قانون رفتار زنده با کودکان ۱۹۶۰، قانون سقط جنین ۱۹۶۷، قانون سرقت ۱۹۶۸ و ۱۹۷۸، ۱۹۹۶، قانون خسارت جنایی (تخریب) ۱۹۷۱، قانون حقوق جنایی ۱۹۷۷، قانون جعل و قلب ۱۹۸۱، قانون شروع به جرم‌های ۱۹۸۱، قانون راهنمایی و رانندگی ۱۹۸۸، قانون بزه‌کاران جنسی ۱۹۹۷ و قانون حفاظت در برابر ستوه ۱۹۹۷.<sup>۱</sup>

بر این پایه، حقوق جنایی انگلستان آمیزه‌ای از جرم‌های کامن‌لا و حقوق موضوعه<sup>۲</sup> است (Molan, 2003, p. 16). با توجه به قانون‌های موضوعه، جرم‌هایی مانند سرقت، پرگری، سرقت همراه آزار و توطئه و فریب بر پایه مصوبه‌های قانونی اخیر مبتنی‌اند. در همین راستا، در چند دهه گذشته، بحث‌های مهمی در این مورد که چه مقام یا مرجعی باید قانون جنایی را وضع کند، مطرح شده است (Molan, 2001, p. 1) به باور کسانی که از اختیار قانون‌گذاری مجلس پشتیبانی می‌کنند، در یک دمکراسی پارلمانی قانون جنایی فقط باید از سوی مجلس تصویب شود. ولی در تلقی دادرسان این امر به مثابه نقض اصل تفکیک قوا خواهد بود.

سرانجام، درباره بازتاب دیگر منبع‌های سامانه حقوق انگلستان بر حقوق جنایی این کشور باید به نقش عهدنامه‌های بین‌المللی در ساختار قانون‌گذاری این سامانه اشاره کرد. اگر انگلستان

<sup>۱</sup> گفتنی است که بیش‌تر قانون‌های جنایی که پس از سال ۲۰۰۰ به تصویب رسیده‌اند، در پهنه حقوق جنایی شکی قرار می‌گیرند؛ مانند قانون اختیارات دادگاه‌های جنایی ۲۰۰۰، قانون دادگری جنایی و پلیس ۲۰۰۱، و قانون دادگری جنایی ۲۰۰۳. (June 1st 2012 www.legislation.gov.uk). یکی از قانون‌های جنایی ماهوی که در دهه گذشته به تصویب رسیده و جانشین قانون‌های جرم‌های جنسی ۱۹۵۶ و ۱۹۶۷ شده قانون جرم‌های جنسی ۲۰۰۳ است (Criminal Law, 2006, p. 49).

<sup>۲</sup> Common Law and Statutory Offences.

عهدنامه‌ای را امضاء کند و به آن پیوندد، قانون داخلی خود را باید با مقرره‌های آن عهدنامه هماهنگ سازد. با وجود این، اگرچه در پاره‌ای کشورها، عهدنامه‌ها، خودبه‌خود، به بخشی از حقوق داخلی تبدیل می‌شوند، در انگلستان امضاء آن‌ها بی‌درنگ اثر قانونی ندارد. بنابراین، در انگلستان – همانند ایران – تنها هنگامی که مجلس مفاد عهدنامه را به تصویب برساند، عهدنامه تصویبی به قانون داخلی تبدیل می‌شود. *قانون گروگان‌گیری ۱۹۸۲* نمونه برجسته‌ای از این فرایند است که می‌تواند با پیکره حقوق جنایی نیز پیوند بخورد.

### نتیجه

*اصل قانونمندی هنجار جنایی* یکی از اصل‌های بنیادی حقوق جنایی است که از دیدگاه حقوق تطبیقی، جایگاه ممتازی در سامانه‌های حقوقی مختلف در جهان دارد. در این میان، جایگاه اصل قانونمندی در سامانه‌های موسوم به *کامن‌لا*، به دلیل پیش‌تری نقش رویه قضائی بر قانون، صورت‌بندی متفاوتی داشته است. از نظر تاریخی، ماده ۳۹ *مگنا کارتای انگلیس*<sup>۱</sup> الگویی کلی به دست می‌داد که شاید بتوان آن را با اصل قانونمندی هنجار جنایی ارتباط داد. به موجب این ماده: «هیچ شخص آزادی را نمی‌توان بازداشت کرد مگر بر پایه قانون سرزمینی». بی‌گمان، این ماده را نمی‌توان منطبق با معنای دقیق اصل قانونمندی معاصر دانست (Hallevy, 2010, p. 8). به سخن دیگر، اگرچه ماده ۳۹ *مگنا کارتای* نقش بسیار مهمی در تقویت *اصل قانون‌روایی*<sup>۲</sup> در انگلستان داشته، ولی برای تثبیت اصل قانونمندی حقوق جنایی هرگز کافی نبوده است. در ایران، اما، پیشینه اصل قانونمندی در حقوق جنایی به عصر مشروطیت بازمی‌گردد و با توجه به ریشه‌های مذهبی جامعه ایران، حتی پاره‌ای از مصنفان حقوق جنایی کوشیده‌اند تا بنیان‌های این اصل را با آموزه‌ها و منبع‌های شرعی نیز پیوند بزنند. رابطه‌ای که میان رویه قضائی و قانون در سامانه کامن‌لای انگلیسی وجود دارد، در سامانه حقوقی ایران برعکس است. همین مسأله سبب شده تا اصل قانونمندی همواره جایگاه برجسته‌ای – چه در نوشتگان دانشگاهی حقوق جنایی و چه در قانون‌های موضوعه جنایی ایران – داشته باشد. این جایگاه از همان هنگامی که حقوق ایران در قالب یک سامانه حقوقی مدون یا موضوعه پوست می‌انداخت، نمایان بود. بدین‌سان، هرچند پیش از آغاز دوره تدوین قانون در ایران، مقرره‌های شرع اسلام اجراء می‌شدند، ولی قانون‌گذاران ایران با به‌کارگیری سیاستی مبتنی بر هم‌زیستی شریعت و عرف<sup>۳</sup>،

<sup>۱</sup> مگنا کارتای (Magna Carta) یا منشور بزرگ انگلستان (سال ۱۲۱۵)، یکی از سندهای مهم کامن‌لاست که شالوده آزادی‌های بنیادی در این کشور به‌شمار می‌رود (Garner, 2004, p. 971).

<sup>۲</sup> The Rule of Law.

<sup>۳</sup> عرف در این جا، تعبیری است که در برابر شرع به‌کار می‌رود و بازتاب‌دهنده تمایز دو دسته از اصل‌ها و قاعده‌های حقوقی – از جمله در حقوق جنایی – است.

جایگاه مقرره‌های شرعی را در بطن متن‌های قانونی تکریم و تضمین می‌کرده‌اند. این سیاست‌گذاری در ماده ۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ چنین پیش‌بینی شده بود: «مجازات‌های مصرحه در این قانون از نظر حفظ انتظامات مملکتی، مقرر و در محاکم عدلیه مجری خواهد بود و جرمهائیکه موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود برطبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات میشوند».

تعامل شریعت و عرف در پرتو اصل قانونمندی حقوق جنایی، در مجموعه‌قانون‌هایی که پس از انقلاب، قانون مجازات اسلامی نامیده شد، هم‌چنان حفظ شده است. در تازه‌ترین تحول قانون‌گذارانه، ماده ۱ متن تصویبی قانون مجازات اسلامی در مجلس (۱۳۹۰) این قانون را نخست مشتمل بر جرم‌ها و مجازات‌های حدود و قصاص و دیات (شرعی) و تعزیرات (شرعی-عرفی)، و سپس، شامل اقدام‌های تأمینی و تربیتی و دیگر اصل‌ها و قاعده‌هایی می‌داند که افزون بر جنبه شرعی، ویژگی عرفی نیز دارند. در نتیجه، حتا در جرم‌ها و کیفرهای شرعی، «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها باید از طریق دادگاه صالح به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد» (ماده ۱۲).

در حالی که آینده تضمین اصل قانونمندی حقوق جنایی در ایران - به‌ویژه با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی جنایی و سرنوشت مبهم قانون مجازات اسلامی جدید - می‌تواند با نگرانی‌هایی همراه باشد، تصویب قانون‌های موضوعه در سامانه حقوقی انگلستان، که به‌ویژه از نیمه دوم سده بیستم به این سو شتاب بیش‌تری گرفته است، چشم‌انداز جایگاه اصل قانونمندی را در بستر خانواده بزرگ کامن‌لا برجسته‌تر می‌کند.

## منابع و مأخذ

### الف. فارسی

۱. آخوندی، محمود (۱۳۷۲)؛ *آئین دادرسی کیفری*، جلد اول، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۷۹)؛ *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، تهران: نشر میزان.
۳. استفانی، گاستون، و همکاران (۱۳۷۷)؛ *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، جرم و مجرم، ترجمه حسن دادبان، جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۴. امین، سیدحسن (۱۳۸۲)؛ *تاریخ حقوق ایران*، انتشارات دائرة المعارف ایران‌شناسی.
۵. بیکیس، برایان (۱۳۸۹)؛ *فرهنگ نظریه حقوقی*، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی.
۶. بشیریه، تهمورث (۱۳۸۷)؛ «پاسداشت حقوق اساسی در پرتو تعامل اصول ۳۶ و ۱۶۷ قانون اساسی»، *مجله حقوقی دادگستری*، قوه قضائیه: دوره جدید: شماره ۶۳-۶۲.



۷. پاشا صالح، علی (۱۳۴۸)؛ *سرگذشت قانون، مباحثی از تاریخ حقوق*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۸. داوید، رنه (۱۳۷۵)؛ *نظامهای بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه دکتر حسین صفائی و همکاران، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۹. دوپر، ماکوس دیرک (۱۳۸۸)؛ *حقوق جنایی تطبیقی در تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)*، ترجمه علی شایان، تهران: نشر میزان.
۱۰. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۸)؛ «*لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی در پرتو اصول بنیادی حقوق کیفری*»، مجله حقوق و مصلحت، سال اول، شماره دوم.
۱۱. شجاعی، علی (۱۳۹۰)؛ *تحلیل هرمنوتیکی و گفتمانی متون کیفری*، رساله برای دریافت درجه دکترا در حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۲. هارت، هربرت (۱۳۹۰)؛ *مفهوم قانون*، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی.
۱۳. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۰)؛ *حقوق جزای عمومی ایران*، جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. فلچر، جورج [جرج] پی. (۱۳۸۴)؛ *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم انسانی.
۱۵. علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۵۳)؛ *حقوق جنائی*، جلد اول، تهران: چاپخانه بانک ملی ایران.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)؛ *حکومت قانون و جامعه مدنی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۲.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)؛ *فلسفه حقوق*، تعریف و ماهیت حقوق، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. گارو، رنه (بی‌تا)؛ *مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا*، ترجمه سید ضیاء‌الدین نقابت، تهران: بی‌نا.
۱۹. معاونت حقوقی و توسعه قضائی قوه قضائیه، اداره کل امور حقوقی (۱۳۸۶)؛ *مجموعه تنقیح‌شده قوانین و مقررات کیفری*، تهران: روزنامه رسمی.
۲۰. نوربها، رضا (۱۳۸۹)؛ *زمینه حقوق جزای عمومی*، تهران: انتشارات گنج دانش و نشر دادآفرین.

#### ب: غیرفارسی

21. Ashworth, Andrew (1992); *Principles of Criminal Law*, Clarendon Law Series, Oxford: Oxford University Press.
22. Avila, Humberto (2007); *Theory of Legal Principle*, Netherlands: Springer.
23. *Criminal Law* (2006); USA and Canada: Routledge. Cavendish Lawcards series.
24. Delvin, Patrick (1979); *The Judge*, Oxford: Oxford University Press.
25. Elliot, Catherine, and Quinn, Frances (2000); *English Legal System*, England: Longman.
26. Garner, Bryan A. (2004); *Black's Law Dictionary*, USA: Thomson-West.
27. Hallevy, Gabriel (2010); *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, London and New York: Springer.
28. Molan, Mike (2003); *Modern Criminal Law*, London: Cavendish Publishing Limited.

29. Molan, Michael et.al. (2001); *Sourcebook on Criminal Law*, London and Sydney: Cavendish Publishing Limited.
30. Rush, George E. (2003); *The Dictionary of Criminal Justice*, USA: Dushkin/McGraw-Hill.