

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

**بررسی قاعدهٔ عطف به
ماسبق نشدن قوانین جزائی**

نام ارائه‌کننده: دکتر کاظم خسروی

مدرسه علمیه عالی نواب

فهرست مطالب

- ۶..... اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها
- معنای عطفبه ماسبق نشدن و ماده ی قانونی
- مربوطه..... ۱۴
- استثنائات قاعده..... ۲۲
- جایگاه زمان وقوع در جرمها و تأثیر آن در
- قاعده..... ۲۹
- تأثیر تکرار و تعدد در قاعده..... ۳۶

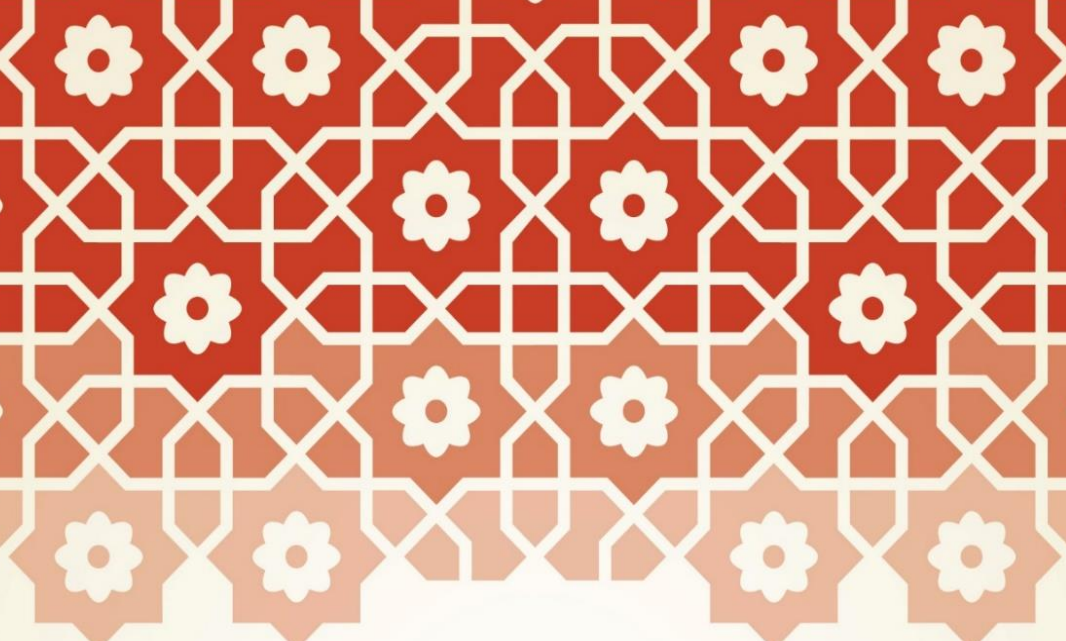
تأسیس ۱۰۸۶ ه.ق

مدرسه علمیه عالی نواب


مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم. با عرض سلام خدمت دوستانی که در جلسه حضور دارند. بسیار خوشحال و خرسندیم که در جمع طلاب مدرسه عالی هستیم و همچنین تشکر می‌کنیم از واحد پژوهش مدرسه که این امکان را به ما داد که در خدمت دوستان و عزیزان باشیم.





**اصل قانونی بودن جرائم و
مجازات‌ها**



جایگاه بحث نسبت به اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها

موضوعی که برای این نشست انتخاب شده است؛ بحث عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری است. همین طور که دوستان در جریان هستند و مستحضرنند؛ بحث عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری یکی از نتایج اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتهاست. در خصوص اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها در نظام کیفری ما و در خصوص حدود و ثغور این اصل، اختلاف نظر میان حقوق دانان وجود دارد که ما اساساً، اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها را در نظام حقوقی و کیفری مان داریم یا خیر؟ محل اختلاف یا منشأ اختلاف که آیا این اصل در نظام حقوقی ما وجود دارد یا ندارد؛ اصل ۱۶۷ قانون اساسی است. چون در اصل ۱۶۷ قاضی موظف شده که در موارد سکوت قانون، به منابع فقهی یا فتاوی معتبر مراجعه کند.

موارد سکوت در حقوق کیفری به این معناست که قانون، حکمی ندارد. طبق اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها، می‌گوییم اگر قانون مجازات ما، قانون کیفری ما در خصوص یک مسئله‌ای سکوت کرد و ماده‌ای نداشت و در واقع جرم‌انگاری نکرد، دلالت بر مباح بودن آن رفتار دارد؛ اما اصل ۱۶۷ می‌گوید در موارد سکوت، باید به منابع فقهی یا فتاوی معتبر مراجعه کرد. ممکن است یک مسئله‌ای را قانون‌گذار ما، جرم‌انگاری نکرده باشد؛ اما به استناد منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر، قابل مجازات باشد که موارد زیادی را هم داریم که قانون‌گذار جرم‌انگاری نکرده؛ اما به استناد منابع و فتاوی معتبر، قابل مجازات

است. به‌هرحال، این محل اختلاف شده که آیا در حقوق کیفری در موارد سکوت می‌توان به منابع معتبر و فتاوی معتبر مراجعه کرد یا خیر؟

برخی معتقدند ما این حق را نداریم. چون به‌هرحال ما در اصل ۱۶۹ و اصل ۳۶ قانون اساسی، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها را پذیرفتیم. در قوانین عادی هم ماده ۲ قانون مجازات اسلامی و موادی که در قانون دادرسی کیفری داریم؛ می‌گوییم رسیدگی‌ها، باید مستدل و مستند به قانون باشد؛ لذا اگر قانون کیفری ساکت بود و به این معنا جرم‌انگاری نکرده بود؛ آن رفتار، جرم نیست و قاضی حق رسیدگی ندارد. رفتار مباح است.

اما برخی معتقدند که خیر. اصل ۱۶۷ عام است و شامل مسائل حقوقی و کیفری می‌شود. باز آن‌ها هم دلایلی را ذکر می‌کنند؛ از جمله ماده‌واحد حقوق شهروندی که در تعریف جرم، صرفاً قانون را ملاک قرار نمی‌دهد. می‌گوید علاوه بر قانون، فتاوا و منابع فقهی هم معتبر است و ماده ده که امروز می‌خواهیم بحث کنیم و مهم‌تر از اینها، اصل ۴ قانون اساسی که صحبت ما امروز در خصوص اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها نیست؛ اما به‌هرحال خواستیم به‌عنوان مقدمه بگوییم که در خصوص حدود و ثغور اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در نظام کیفری ما اختلاف نظر، همچنان وجود دارد؛ لذا برخی معتقدند که ما این اصل را نداریم. اصل شرعی بودن جرائم و مجازات‌ها، به استناد اصل ۴ قانون اساسی در نظام حقوقی ما جاری است که دوستان در این خصوص مطالعه خواهند داشت.

اما به‌هرحال از نتایج اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، یکی عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری است. ببینید اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، دلالت بر این دارد که اگر رفتاری را قانون‌گذار جرم‌انگاری نکند، این

رفتار قطعاً مباح است. اگر قانون گذار، رفتاری را جرم انگاری نکرد، این رفتار قطعاً مباح است و ما نمی‌توانیم شخصی را که این رفتار را انجام داده است را مجازات کنیم.

مبانی اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها

مبانی اصل قانونی بودن زیاد است. قبح عقاب بلا بیان فرض کنید یا برخی در خصوص مبانی اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها استناد می‌کنند به اصل برائت، می‌گویند اصل برائت است. قانون هم وجود ندارد. ما شک می‌کنیم که جرم هست یا جرم نیست؛ می‌گوییم اصل بر بی‌گناهی است و شخص مرتکب جرمی نشده است. حالا همین‌جا داخل پرائنتز یک نکته‌ای را هم در خصوص اصل برائت عرض کنیم.

اصل برائت را ما در قانون اساسی مان داریم. اصل بر بی‌گناهی است. اگر کسی مدعی است که دیگری مرتکب جرمی شده است؛ او باید ثابت کند. او باید دلیل بیاورد. متهم نیازی نیست برای بی‌گناهی‌اش دلیل بیاورد؛ چون اصل، برائت است. در اینجا، حقوق دانان عرفی این اصل برائت را هم معنا با اصاله البرائت در اصول عملیه دانستند. قطعاً شما هم خواندید که می‌گویند اصل برائت با این توضیحی که دادیم، یعنی اصل بر بی‌گناهی است؛ این در واقع همان اصاله البرائت در اصول عملیه است. به نظر می‌رسد که این دو با هم متفاوت هستند. اصل برائت در حقوق عرفی با اصاله البرائت که در اصول عملیه می‌گوییم؛ این دو با هم کاملاً متفاوت هستند و نمی‌توانیم این دو را یکی بدانیم.

تفاوت اصل برائت در حقوق عرفی با اصله البرائتة اصول عملیه

اصول عملیه در واقع اصولی هستند که در مقام شک، شخص از آنها استفاده می‌کند. مجرای اصول عملیه شک است. می‌گوییم اگر شخص در برخورد با احکام شرعی، دچار شک و تردید شد؛ این اصول، شخص را از حالت شک و تردید خارج می‌کند و حکمی هم که به او می‌دهد، حکم ظاهری است و در واقع می‌خواهد او را از این حالت خارج کند. حکم، حکم واقعی نیست.

سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا شخص به محض اینکه برخورد با یک مسئله‌ای، یک حکم شرعی و برایش شک ایجاد شد، مستقیماً می‌تواند به این اصول عملیه تمسک کند؟ قطعاً پاسخ منفی است. زمانی می‌تواند با این اصول عملیه تمسک کند که قبلاً فحص و جستجو در ادله اربعه کرده است. قرآن، سنت، روایات، عقل و اجماع، ادله اربعه را جستجو کرده است و همچنان در خصوص حکم، شک دارد که آیا حرام است یا حرام نیست؟ اینجا می‌گوییم استناد کن به اصول عملیه که یکی از اصله البرائتة است و بگو این رفتار اگر شک در حرمتش بود، حرام نیست. اصل، برائت از حکم حرمت است. پس ابتدا باید فحص و جستجو کند و بعد تمسک به این اصول عملیه کند.

اما اصل برائت در حقوق کیفری، دقیقاً بالعکس است. شخص، به ارتکاب جرم متهم است. همان ابتدا اصل برائت را جاری می‌کنیم. می‌گوییم اصل بر بی‌گناهی است مگر این که جستجو کنی و دلیل بر گناهکاری بیآوری. یعنی دقیقاً نقطه عکس یکدیگر با اصله البرائتة هستند؛ لذا این دو اصلاً به یک معنا نیستند. در اصل برائت در حقوق عرفی، اصل برائتی که در قانون اساسی داریم؛

همان ابتدا اصل را جاری می‌کنیم و بعد می‌گوییم فحص و جستجو کن و دلیل برای گناهکاری‌اش بیاور. در اصله البرائت می‌گوییم ابتدا برو فحص و جستجو کن. بین حکم را پیدا نمی‌کنی. بعد اگر حکم را پیدا نکردی، اصله البرائت را جاری کن. دقیقاً نقطه عکس هم هستند؛ لذا اگر بخواهیم اصل برائت در حقوق عرفی را ما با یکی از اصول عملیه مقایسه کنیم و بگوییم شبیه هم هستند؛ به نظر می‌رسد اصل برائت با استصحاب عدمی در اصول عملیه هم‌خوانی داشته باشد. استصحاب عدمی، یقین سابق ما چیست؟ عدم است. تا دلیلی بر وجود نداشته باشیم؛ همان عدم را استصحاب می‌کنیم.

در اصل برائت در حقوق عرفی، اصل چیست؟ عدم مجرم بودن. عدم گناهکاری. می‌گوییم تا دلیلی بر گناهکاری نیآوری، ما همان بی‌گناهی را استصحاب می‌کنیم؛ لذا به نظر ما اصل برائت در حقوق عرفی، نه با اصله البرائت بلکه با استصحاب عدم هم‌خوانی دارد.

نتایج اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

به‌هرحال مبنای اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، هر چه که باشد؛ دو نتیجه دارد: یک تفسیر مضیق یا محدود نصوص کیفری و دو عطف‌به‌ماسبق نشدن قوانین کیفری.

قاعده عطف‌به‌ماسبق نشدن قوانین کیفری، با عناوین متفاوتی هم بیان شده است؛ مثل قلمروی اجرای قوانین جزائی در زمان یا تعارض قوانین کیفری در زمان. این قاعده، در اروپا با انقلاب کبیر فرانسه آغاز شد و در همه نظام‌های حقوقی، این قاعده پذیرفته شده است. به‌عنوان مثال ماده ۱۱۲۱ قانون جزاء فرانسه، اشاره به این قاعده دارد. ماده ۱ قانون جزاء آلمان و در اسناد بین‌المللی، بند ۲ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند ۱ ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی

حقوق مدنی و سیاسی و همچنین ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اشاره به این قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری دارند.

در قوانین ایران، اصل ۱۶۹ قانون اساسی و همچنین ماده ۴ قانون مدنی و ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی که محل بحث ما هم هست، اشاره دارد به عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری.

اقسام قوانین کیفری

ببینید ما قوانین کیفری را به دودسته تقسیم می‌کنیم؛ قوانین کیفری ماهوی و قوانین کیفری شکلی. قوانین کیفری ماهوی، در واقع آن قوانینی هستند که ورودشان یا مباحثشان، مباحث ماهوی است و به ماهیت می‌پردازند. بحث چیست؟ بحث، قانون کیفری است. چه زمانی می‌توانیم بگوییم قانون کیفری، ورودش، ورود ماهوی است؟ زمانی که بیاید جرم را تعریف کند. تعریف جرم، یک بحث ماهوی است. عناصر تشکیل دهنده جرائم را تعریف کند. شرایط تشکیل دهنده جرم را مشخص کند. این قانون را قانون ماهوی می‌گوییم.

اما قوانین شکلی، دیگر ورودشان، ورود ماهوی نیست. کاری به ماهیت جرم و مجازات ندارند و اصولاً مربوط به تشکیلات و صلاحیت دادگاه‌ها و نحوه دادرسی و نحوه رسیدگی است. اینکه فلان جرم، در کدام دادگاه بررسی شود؟ این، دیگر بحث ماهوی نیست. یا نحوه رسیدگی به این جرم، به چه نحوی است؟ تعدد قاضی است؟ وحدت قاضی است؟ اینکه دادسرا چه وظایفی دارد؟ سلسله مراتب دادسرا چیست؟ اینها مباحث شکلی است و مباحث ماهوی نیست. اینها را قوانین شکلی می‌گوییم.

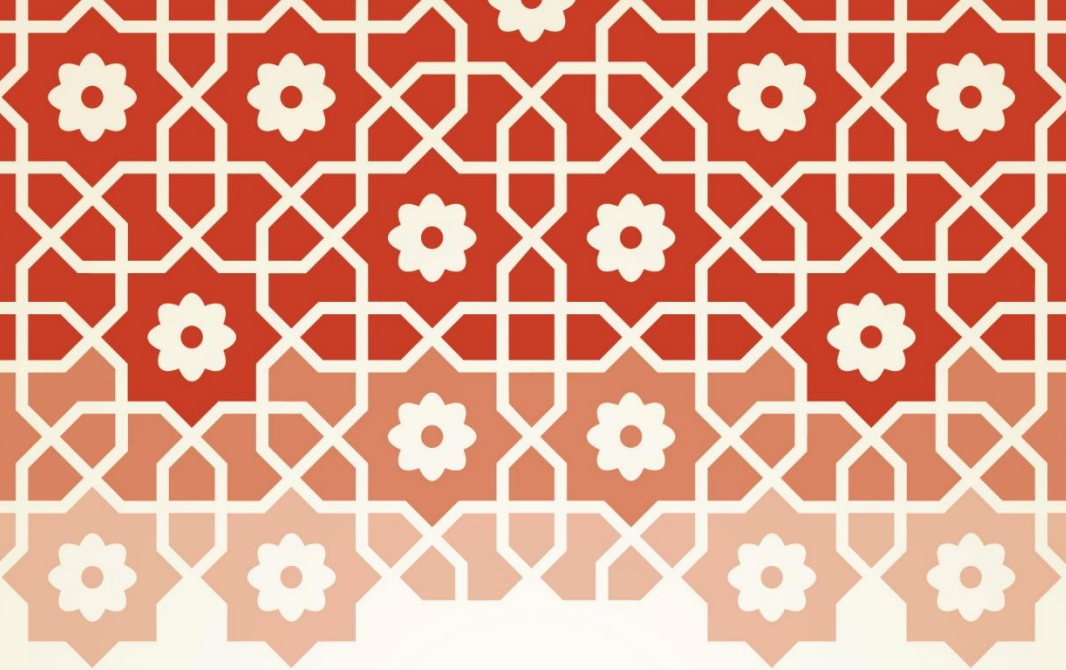
قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، بسته به اینکه قانون، قانون ماهوی باشد یا قانون شکلی باشد؛ متفاوت است. این قاعده را ما اصولاً در قوانین

اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها ۱۳


ماهوی داریم و نه در قوانین شکلی. به عبارت دیگر می‌گوییم که اصل در قوانین ماهوی این است که قانون عطف به ماسبق نمی‌شود. آنجا هم می‌گوییم اصل، چون استثنا دارد. می‌گوییم اصل در قوانین ماهوی این است که قانون، عطف به ماسبق نمی‌شود.

در قوانین شکلی می‌گوییم اصل در قوانین شکلی این است که قانون، عطف به ماسبق می‌شود. این دقیقاً برعکس است. در هر دو می‌گوییم اصل این است. چرا؟ چون موارد استثنا هم دارد.





**معنای عطف به ماسبق
نشدن و مادهٔ قانونی
مربوطه**



معنای عطف به ماسبق نشدن

حالا خود این عطف به ماسبق نشدن یعنی چه؟ ما ابتدا قوانین ماهوی را بحث می‌کنیم. می‌گوییم اصل این است که قانون، عطف به ماسبق نمی‌شود. یعنی چه؟ یعنی اثر قانون، نسبت به آینده است و به گذشته تسری پیدا نمی‌کند. فرض کنید تا امروز، یک رفتاری را قانون‌گذار ما هنوز جرم‌انگاری نکرده است. طبق اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، چه می‌گوییم؟ این رفتار جرم نیست و مباح است. شخصی این رفتار را الان انجام می‌دهد. فردا قانون‌گذار می‌آید و همین رفتار را جرم‌انگاری می‌کند. آیا می‌توانیم به استناد این قانون، شخصی که قبلاً مرتکب این رفتار شده بود که جرم نبود را مجازات کنیم؟ می‌گوییم خیر. قانون عطف به ماسبق نمی‌شود. زمانی که شخص این رفتار را انجام داده بود؛ این رفتار جرم نبود. بعداً قانون‌گذار آن را جرم‌انگاری کرد؛ لذا به استناد قانون لاحق، نمی‌توانیم رفتاری را که در زمان قانون سابق جرم نبوده است را مجازات کنیم. چرا؟ چون قانون، عطف به ماسبق نمی‌شود؛ لذا می‌گوییم قاضی نمی‌تواند حکم قانون لاحق را به مصادیق ثابت تسری بدهد و رفتارهایی را که قبل از تصویب این قانون، جرم نبوده است را به استناد به قانون لاحق، مجازات کند. این در واقع، اصل قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی است.

مبانی‌اش را هم به قاعده جب، استناد می‌کنند. الاسلام یجب ما قبله.^۱ اینکه اسلام، آن رفتارهایی که اشخاص قبل از اسلام انجام دادند را پاک می‌کند

و می‌بخشد. مجازات نمی‌کند. می‌گویید شاید بتوان برای مبنای این قاعده عطف به ماسبق نشدن، به این قاعده جب استناد کرد.

بررسی ماده ۱۰ قانون مجازات

ما در خصوص این قاعده، در قانون مجازات، یک ماده مهم داریم. آن هم ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی است. دقت کنید. این ماده را بخوانیم و ببینیم این قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی به طور کامل در قوانین کیفری ماهوی ما اجرا می‌شود یا این هم استثنائاتی دارد؟

ماده ۱۰ می‌گوید در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدام تأمینی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم، مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری، اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد. تا اینجا دارد خود قاعده را می‌گوید. می‌گوید اثر قانون، نسبت به آینده است. نمی‌توان اثر این قانون را به گذشته تسری داد.

ادامه ماده استثنائاتش است. می‌گوید لکن، چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود؛ نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون، تا صدور حکم قطعی مؤثر است. هرگاه به موجب قانون سابق، حکم قطعی لازم‌الاجرا صادر شده باشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود که آن دو بند را می‌خوانیم.

ببینید. طبق ماده ۱۰ ما معتقدیم که قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، یک مورد عدم شمول دارد و یک مورد استثنا [دارد]. به عبارت دیگر، این ماده ۱۰ در برخی از قوانین جاری و ساری نیست. یک بخشی از قوانین،

شامل ماده ۱۰ نمی‌شود و در برخی از موارد هم استثنائاتی بر قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی وجود دارد. موارد عدم شمول، مواردی که شامل ماده ۱۰ نمی‌شود؛ یک، احکام شرعی است. احکام شرع، شامل مقررات ماده ۱۰ نمی‌شود. چرا؟ چون صدر ماده ۱۰ می‌گوید در مقررات و نظامات دولتی، قاعده این است. در مقررات و نظامات دولتی قاعده این است که قانون، اثرش نسبت به آینده است و به گذشته تسری پیدا نمی‌کند؛ بنابراین در احکام شرعی، این قاعده جاری نمی‌شود. هم رأی وحدت رویه داریم در این خصوص و هم نظر مشورتی از اداره حقوقی قوه قضائیه.

اداره حقوقی قوه قضائیه می‌گوید آنچه در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی راجع به عطف به ماسبق نشدن قوانین جزائی آمده است؛ راجع به مقررات و نظامات دولتی، داخل پرائنز، تعزیرات به استثنای تعزیرات منصوص شرعی و اقدام تأمینی و تربیتی است و شامل مقررات مربوط به قصاص و دیه نمی‌شود؛ بنابراین، احکام شرع از این قاعده مستثنی هستند.

احکام شرع شامل چه مواردی می‌شود؟ یک، جرائم مستوجب حد. دو، جرائم مستوجب قصاص. سه، جرائم مستوجب دیه و چهار، تعزیرات منصوص شرعی.

فرض کنید یک رفتاری طبق قانون سابق مجازات حبس به عنوان حد داشته است. مجازات حدی داشته است و مجازاتش مثلاً حبس ابد بوده است. شخص در زمان این قانون، همین رفتار را انجام می‌دهد. رفتاری که حد دارد، مجازات حدی دارد و حدش هم حبس ابد است. این، تحت تعقیب قرار نمی‌گیرد تا زمانی که قانون عوض می‌شود تا زمانی که مجازات این جرم را تبدیل به اعدام می‌کند. قانون تغییر می‌کند. می‌گوید این رفتار دیگر مجازاتش، حبس ابد نیست.

مجازاتش اعدام است. آن شخصی که جرم را در زمان قانون سابق انجام داده بود؛ الان دستگیر می شود و می خواهیم به جرمش رسیدگی کنیم.

جایگاه صدور حکم قطعی در قاعده

اینجا، ما طبق قانون سابق با او برخورد می کنیم و به پرونده اش رسیدگی می کنیم یا طبق قانون لاحق؟ اگر بگوییم طبق قانون سابق، باید مجازات او را حبس ابد بگوییم. اگر بگوییم طبق قانون لاحق، باید بگوییم مجازاتش اعدام است. جرم هم جزو چه جرائمی است؟ جرائم مستوجب حد. دوستان می گویند قانون سابق. چرا؟ زمانی می توانیم بگوییم اگر به نفعش بود، عطف به ماسبق می شود که آن در واقع احکام شرعی، ماده ۱۰ در خصوص تعزیرات غیر منصوص و مواردی است که اقدامات تأمینی و تربیتی دارد؛ شامل احکام شرع [نمی شود]. این مقررات اصلاً شامل احکام شرع نمی شود.

اگر این مقررات، شامل احکام شرع نمی شود؛ چه باید بکنیم؟ طبق قانون سابق باید رسیدگی کنیم یا طبق قانون لاحق باید رسیدگی کنیم؟ بگوییم این مقررات ماده ۱۰ شامل احکام شرع نمی شود. خوب، نسبت به قانون شرع چه کار کنیم؟ طبق قانون سابق عمل کنیم یا طبق قانون لاحق عمل کنیم؟

طلبه: اگر چنانچه قطعی صادر شده باشد. اینکه قطعی صادر شده باشد؛ ظاهراً چون که قانون قبلی را شرعی می دانند. چون اصلاً قانون اصل عطف به ماسبق نشدن را در قوانین شرعی، طبق نظری که آقایان دارند؛ برای اوائل انقلاب صادر شده است و نظر مشورتی که برای ماده ۶ آن زمان بوده است؛ به خاطر همین بوده است؛ اما الان آقایان می گویند که حکم قبلی، قانون شرعی بوده است و الان یک قانون شرعی دیگر آمده است؛ اگر حکم قطعی صادر شده باشد، باید همان حکم قطعی را اجرا بکنیم ولو اینکه در ماده قانون

سابق بوده باشد؛ ولی اگر حکم قطعی هنوز صادر نشده باشد؛ می‌توانیم بر همان حکم جدید بیابیم رأی را صادر کنیم.

استاد: اگر حکم قطعی صادر نشده بود چه؟

طلبه: قانون جدید.

استاد: چرا؟

طلبه: چون هنوز حقی برای آن فرد حاصل نشده است و دو، اینکه هنوز حکم قطعی که بر طبق قانون قدیم باشد و آن هم خودش یک قانون شرعی حساب می‌شده است؛ هنوز صادر نشده است. این استدلالی بود که آقای عابدی [مطرح کردند].

استاد: خیلی ممنون. در خصوص احکام شرع که ما می‌گوییم، حالا احکام شرع شامل حد، قصاص، دیه و تعزیرات منصوص می‌شود؛ همین‌طور که دوستان گفتند، باید تفکیک قائل شویم بین اینکه حکم قطعی صادر شده است یا حکم قطعی صادر نشده است. اگر در خصوص شخص، حکم قطعی صادر شده بود و بعد از صدور حکم قطعی، قانون تغییر پیدا کرد.

دقت بکنید. موضوع در خصوص چیست؟ احکام شرعی است. یعنی غیر از تعزیرات غیر منصوص و مجازات‌های بازدارنده، در خصوص اینها داریم می‌گوییم. اگر حکم قطعی صادر شده بود؛ اینجا می‌گوییم طبق قانون لاحق، حکم را تغییر نمی‌دهیم؛ چه این قانون لاحق به نفعش باشد، یعنی مجازاتش خفیف‌تر باشد و چه این قانون لاحق، مجازاتش شدیدتر باشد. حکم قطعی صادر شده و ما هیچ کاری نمی‌کنیم. چرا؟ دلیل این است: می‌گوییم؛ چون زمانی که حکم قطعی صادر شده باشد؛ آن قضیه اعتبار امر مختومه پیدا می‌کند. وقتی اعتبار امر مختومه پیدا کرد، دیگر ابداً حق تغییر نداریم، حتی اگر این حکم

قطعی که صادر شده است؛ اجرا نشده باشد. اجرا نشده و قانون عوض شده و مسئله هم مسئله شرعی است. می‌گوییم آن، امر مختومه پیدا کرده، درست است اجرا نشده است؛ اما حق تغییر نداریم؛ چه آن قانون به نفعش باشد و چه به ضررش باشد.

اما اگر حکم قطعی هنوز صادر نشده است، یا هنوز رسیدگی نکردیم یا در روند رسیدگی هستیم یا حکم بدوی صادر شده است، تجدیدنظر خواسته و حکم هنوز قطعی نشده است. اینجا در این صورت به نظر می‌رسد که باید به استناد قانون لاحق، عمل کرد؛ چه این قانون لاحق به نفعش باشد؛ مجازاتش خفیف‌تر باشد فرض کنیم و چه این قانون، شدیدتر باشد و به نفعش نباشد. چرا؟ چرا اگر حکم قطعی صادر نشده بود؛ باید طبق قانون لاحق در احکام شرع عمل کرد؟

چون ببینید، به نظر می‌رسد که قانون‌گذار، الان حکم شرع را بهتر دارد استنباط می‌کند. احکام، شرعی است دیگر. یک موقع می‌گفت که مثلاً فرض کنید در خصوص لواط، قانون ۱۳۷۰ می‌گفت فاعل و مفعول لواط، هر دو اعدام و قانون ۱۳۹۲ می‌گوید مفعول اعدام و فاعل ۱۰۰ ضربه شلاق مگر عنف باشد یا شرایط احصان باشد که اعدامش کنیم و الا فاعل، صد ضربه شلاق [دارد].
خب سؤال می‌کنیم، این دو حد است. آن موقع که می‌گفتیم هر دو اعدام، آن حکم، حکم شرعی نبود؟ می‌گوییم چرا، آن هم حکم شرعی بود. الان که می‌گوییم فاعل صد ضربه و مفعول اعدام، الان چه؟ این حکم شرعی نیست؟ می‌گوییم الان هم حکم شرعی است. چطور می‌شود؟

حکم شرعی ممکن است با مقتضیات زمان هم تغییر کند یا الان قانون‌گذار ما حکم شرع را بهتر فهمیده باشد؛ لذا می‌گوییم قانون لاحق، ارجح در احکام شرعی نسبت قانون سابق، ارجح است؛ چون که قانون‌گذار ما حکم

شرع را بهتر فهمیده است. یا به خاطر مقتضیات زمان است یا جدای از آن، استنباطش از آن، دقیق تر و بهتر شده است؛ بنابراین باید طبق قانون لاحق، رسیدگی کرد تا زمانی که هنوز حکم قطعی صادر نشده باشد؛ چه این قانون لاحق، به ضررش باشد؛ یعنی شدیدتر باشد و چه به نفع متهم باشد. این در خصوص احکام شرعی [بود].

اما خود ماده ۱۰ را حالا بررسی بکنیم. می گوید در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی، باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم، مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی توان به موجب قانون مؤخر، به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد؛ لکن، استثنائات را می خواهیم بگوییم. چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب، وضع شود؛ نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون، تا صدور حکم قطعی مؤثر است. هرگاه به موجب قانون سابق، حکم قطعی لازم الاجرا شده باشد، به ترتیب زیر عمل می شود.



استثناءات قاعده



بررسی نفع قانون لاحق برای متهم

یکی از استثنائات عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، این است که قانون لاحق از جهتی، در یک قاعده کلی می‌گوییم، قانون لاحق از جهتی به نفع متهم باشد. اگر قانون لاحق، از جهتی به نفع متهم بود، این قانون عطف به ماسبق می‌شود. چطور ممکن است که قانونی به نفع متهم باشد؟

قانون لاحق، قانون خفیف باشد. یعنی مجازات را کاهش داده باشد. فرض کنید شخصی مرتکب جرمی می‌شود. در زمان ارتکاب جرم، مجازات این عمل، سه سال حبس است. در روند رسیدگی، قانون تغییر می‌کند. هنوز حکم صادر نشده است. می‌گوید مجازات همان جرم، یک سال حبس است. اینجا این قانون، عطف به زمان وقوع جرم می‌شود. یعنی طبق قانون لاحق به پرونده این شخص رسیدگی می‌کنیم. اگر می‌گوییم طبق قانون لاحق رسیدگی می‌کنیم، یعنی این قانون را عطف به ماسبق کردیم. عطف به زمان وقوع جرم کردیم. چرا؟ چون این قانون، به نفع اوست. قانون خفیف است. مجازات را کم کرد. چون به نفعش است، عطف به ماسبق می‌شود.

یا قانون، جرم‌زدایی کند. یک عملی در گذشته جرم بوده است، قانون لاحق بگوید این عمل، دیگر جرم نیست. شخص چه زمانی این رفتار را انجام داده است؟ در زمانی که قانون گفته بود که این رفتار جرم است. الان در روند رسیدگی، قانون می‌گوید که دیگر این رفتار جرم نیست. این قانون، عطف به ماسبق می‌شود و دیگر حق ادامه رسیدگی نداریم.

یا از جهاتی مساعد باشد. چطور قانون مساعد باشد؟ مثلاً فرض کنید کیفیات مشدده آن جرم را حذف کند یا فرض کنید یک سری کیفیات مخففه‌ای را برایش بیاورد یا فرض کنید قانون لاحق، مجازات تکمیلی و تبعی آن جرم را

حذف کند. بگوید این، مجازات تکمیلی و تبعی ندارد. این قانون، قانون مساعدی است.

چند تا مثال می‌زنیم و بعد ذیل این مثال‌ها می‌خواهیم بحث کنیم که آیا قانون لاحق، مساعدتر هست یا نیست؟ به نفعش هست یا نیست؟
۱. مثال اول: قانون لاحق، حداقل را کاهش بدهد؛ ولی حداکثر را افزایش بدهد. قانون لاحق، آمده است حداقل مجازات را کم کرده است و حداکثر را زیاد کرده است. این مثال یک [بود].

۲. مثال دو: حداقل را افزایش بدهد، حداکثر را کاهش [دهد]. سؤال [مطرح می‌شود]. ملاک برای اینکه این قانون مساعدتر است، حداقل است یا حداکثر؟ اگر قانونی آمد و حداقل را کم کرد؛ ولی حداکثر را بالا برد. مثلاً مجازات قانون سابق، یک تا سه سال حبس بوده و قانون لاحق بگوید شش ماه تا چهار سال حبس. حداقلش را کم کرد و حداکثرش را بیشتر کرد یا بالعکس، حداقلش را زیاد کند. مثلاً آن‌جا در قانون سابق، یک سال بود؛ اینجا حداقل را دو سال بگوید. حداکثر آن، سه سال بود؛ این بگوید دو سال و شش ماه. حداقل را افزایش بدهد و حداقل را کم کند. خب، ملاک برای اینکه این قانون، مساعد هست یا نیست؛ حداقل است یا حداکثر؟

بررسی نظرات در مورد ملاک

نظرات در اینجا متفاوت است. ببینیم این قانون، به نفعش هست یا نیست، مساعدتر هست یا نیست؛ نظرات متفاوت است.

ملاک بودن حداکثر

برخی معتقدند که ملاک، حداکثر است. ملاک، حداقل نیست. اگر قانونی، حداکثر را کم کرد؛ آن قانون خفیفتر و مساعدتر است. کاری به حداقل نداریم که می‌خواهد کم کند یا می‌خواهد زیاد کند. ملاک، حداکثر است. تبصره ۲ ماده ۱۹ را هم به‌عنوان شاهد می‌آورند. قانون‌گذار در ماده ۱۹، مجازات تعزیری را درجه‌بندی کرده است و در ۷ درجه، تقسیم‌بندی کرده است. ملاک را در آنجا، حداکثر گذاشته است، برای اینکه این مجازات تعزیری جزو کدام درجه باشد. پس برخی می‌گویند ملاک، حداکثر است.

ملاک بودن درجه

نظر دوم، برخی می‌گویند ملاک، درجه است که الان چون ما قانون مجازات اسلامی ما در ماده ۱۹، مجازات‌های تعزیری را درجه‌بندی کرده است. می‌گوید ملاک را ما درجه می‌گیریم. کدام درجه می‌شود؟ درجه یک، از درجه دو بالاتر است. درجه دو از درجه سه بالاتر است. می‌گوید این مجازات را باید در قالب ماده ۱۹ ببریم که کدام درجه می‌شود. هر درجه‌ای که شد، طبق آن درجه می‌گوییم که این شدیدتر است یا خفیفتر است.

اگر بخواهیم طبق درجه مقایسه کنیم، باز هم ملاک را باید حداکثر بگیریم؛ چون خود تبصره ۲ ماده ۱۹ می‌گوید برای درجه باید ملاک، حداکثر باشد. می‌گویند علاوه بر این، یک بحث دیگری هم پیش می‌آید که آیا حبس شدیدتر است یا شلاق؟ شلاق شدیدتر است یا جزاء نقدی؟ مثلاً می‌گوید سه سال حبس، شدیدتر است یا فرض کنید ۱۰۰ میلیون جزاء نقدی؟ یا فرض کنید سه سال حبس، شدیدتر است یا ۹۹ ضربه شلاق؟ جزاء نقدی شدیدتر است یا شلاق؟ اینجا برخی می‌گویند بر اساس درجه باید بگوییم. ببینیم این شلاق،

درجه چند محسوب می‌شود؟ آن حبس، درجه چند محسوب می‌شود؟ طبق درجه باید بگوییم. این نظر هم ظاهراً، مورد قبول نباشد. مثلاً فرض کنید یک میلیارد و صد میلیون ریال که جزاء نقدی است که طبق ماده ۱۹ درجه یک می‌شود. ۲۵ سال حبس، درجه دو می‌شود. اگر طبق درجه بگوییم باید بگوییم جزاء نقدی شدیدتر است. حالا آیا واقعاً این طور است؟ یعنی ۲۵ سال حبس از آن مبلغ، خفیف‌تر است؟ می‌گوییم خیر. آن ۲۵ سال حبس، درست است که درجه ۲ است؛ اما از آن مبلغ جزاء نقدی واقعاً شدیدتر است. پس ملاک نمی‌تواند درجه باشد.

ملاک بودن متهم

اما نظر سوم که نظر معقولی هم به نظر می‌رسد می‌گوید ببینید در خصوص اینکه قانونی مساعدتر هست یا نیست؛ باید به متهم نگاه کنیم. نه حداکثر ملاک است و نه درجه ملاک است. باید ببینیم در هر پرونده خاصی، این قانون نسبت به متهم مساعدتر هست یا خیر؟ بعد مثال می‌زنند. می‌گویند که فرض کنید قانون لاحق، مجازات را کاهش داد. قانون لاحق گفت مجازات این جرم کم شد و کاهش پیدا کرد؛ اما کارمند دولت بودن را موجب تشدید مجازات کرد. متهم ما، کارمند دولت است. جرم را در زمان قانون سابق انجام داده است. مثلاً قانون سابق می‌گفته است که این رفتار، سه سال حبس دارد. الان که رسیدگی می‌کنیم؛ قانون عوض شده است و می‌گویند مجازات این، یک سال حبس است؛ اما اگر کارمند دولت باشد؛ حبسش ۵ سال می‌شود. این قانون نسبت به این متهم ما، خفیف است، اخف است یا اشد است؟ اشد است. اما ممکن است نسبت به متهمی که کارمند دولت نباشد، این قانون خفیف باشد؛

چون حبسش را کم کرده است؛ لذا می‌گوید به متهم باید نگاه کنیم که آیا این قانون نسبت به متهم شدید است یا خفیف است.

یا فرض کنید قاضی متهم را مستحق تخفیف دانسته است. قاضی این متهم را مستحق تخفیف دانسته است. قانون لاحق، حداقل را کاهش داده است و حداکثر را افزایش داده است. طبق نظر اول که می‌گوید ملاک، حداکثر است؛ قانون لاحق شدید است؛ چون حداکثر را زیاد کرده است و حداقل را کم کرده است؛ اما در این پرونده ما، قاضی این متهم را مستحق تخفیف دانسته است. حالا این قانون نسبت به متهم، آیا اشد است یا اخف است؟ اخف است؛ چون که مستحق تخفیف دانسته است، حداقل را می‌دهد؛ اما اگر یک متهم دیگری باشد که قاضی، او را مستحق تخفیف ندانسته باشد که در این صورت، این قانون نسبت به او شدید می‌شود.

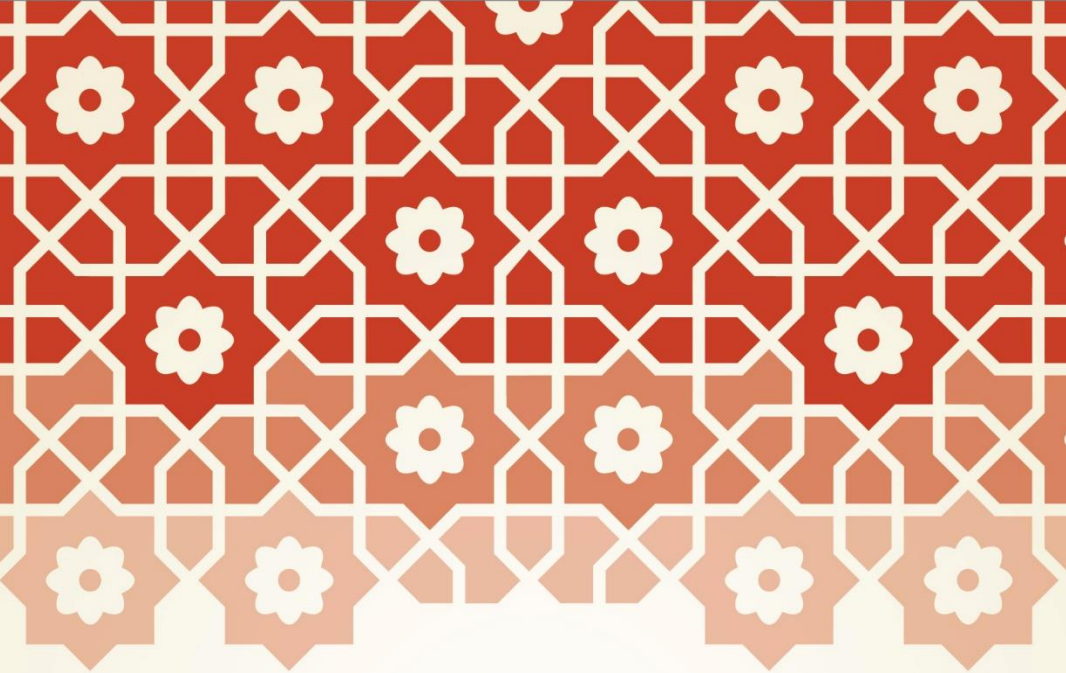
پس به نظر می‌رسد برای اینکه ما تشخیص بدهیم که قانونی، مساعدتر است؛ ملاک برای ما نه حداکثر است و نه درجه است. ملاک برای ما باید این باشد که برای متهم چطور است؟ در هر پرونده به صورت خاص، متهم را بررسی کنیم که آیا این قانون برای متهم، اخف است یا اشد است؟ ممکن است برای یک متهمی، همین قانون خفیف‌تر باشد و برای متهم دیگری، همین قانون شدیدتر باشد.

جایگاه اختیار متهم در قانون اخف


نکته دیگری که در این خصوص وجود دارد این است که آیا می‌توانیم این اختیار را به متهم بدهیم؟ بگوییم متهم، خودت بگو که قانون لاحق، به نفعت هست یا به ضررت هست؟ شدیدتر است یا خفیف‌تر است؟ می‌توانیم بگوییم که خودت انتخاب کن که طبق قانون لاحق یا طبق قانون سابق با تو برخورد کنیم؟

ظاهراً پاسخ منفی است. این اختیار را نمی‌توان به متهم داد. چرا؟ چون قوانین کیفری، جزء قوانین آمره است. یعنی قوانینی که مربوط به نظم عمومی می‌شود قوانینی که مربوط به نظم عمومی می‌شود؛ توافق طرفین، متهم، اصلاً مهم نیست؛ بنابراین، اینکه ما به متهم بگوییم که اخف و اشد را خودت انتخاب کن که این قانون، آیا به نفعت هست یا شدیدتر هست؛ این در واقع صحیح نمی‌باشد.

پس یکی از استثنائات ما در خصوص عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی این بود که قانون لاحق به نفع متهم باشد. اگر قانون لاحق به نفع متهم بود؛ این قانون عطف به ماسبق می‌شود و در خصوص اینکه این قانون، به نفع هست؛ سه نظر را گفتیم. یک می‌گفت ملاک حداکثر است. دو می‌گفت ملاک درجه است و نظر سوم که نظر معقولی به نظر می‌رسد این است که نه حداکثر است و نه [حداقل، بلکه] در هر مورد خاص باید ببینیم که برای متهم چطور است؟ ممکن است در یک پرونده برای متهم، این قانون اخف باشد و همین قانون برای متهم دیگری، اشد باشد.



**جایگاه زمان وقوع در
جرم‌ها و تأثیر آن در قاعده**



انواع جرم از لحاظ زمان وقوع و تأثیر آن در قاعده

بحث دیگری که در خصوص قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی داریم که مهم هم هست؛ بحث تاریخ وقوع جرم است. تاریخی است، زمانی است که جرم واقع شده است. ببینید وقتی می‌گوییم قانون، عطف به ماسبق نمی‌شود؛ یعنی چه؟ یعنی جرم، تابع قانون زمان وقوع جرم است. جرم وقتی رخ می‌دهد؛ طبق کدام قانون باید با او برخورد کنیم؟ همان قانونی که در زمان وقوع جرم، وجود داشته است. پس زمان وقوع جرم، اینکه جرم، چه زمانی شکل می‌گیرد؛ این دارای اهمیت است. از لحاظ زمان وقوع جرم، جرائم در یک تقسیم‌بندی به جرائم آنی و جرائم مستمر قابل تقسیم هستند.

جرائم آنی

جرائم آنی، جرائمی هستند که رفتار مجرمانه و رفتار فیزیکی در یک لحظه اتفاق می‌افتد و نیازی به استمرار ندارد. مثلاً قتل، یک جرم آنی است. سلب حیات در یک لحظه اتفاق می‌افتد. در خصوص جرائم آنی مشکلی نداریم. می‌گوییم جرائم آنی، تابع قانون زمان وقوع جرم است؛ اما نکته‌ای که در خصوص همین جرائم آنی وجود دارد این است که ممکن است بین رفتار مجرمانه و نتیجه مجرمانه، فاصله زمانی وجود داشته باشد.

یعنی در همه جرائم آنی این‌طور نیست که به محض اینکه رفتار تشکیل شد؛ نتیجه را هم بگیریم. ممکن است رفتار را الان وارد کنیم، نتیجه را ۲۰ سال بعد بگیریم. در جرم قتل، این امکان دارد. مثلاً فرض کنید ویروس HIV را ما الان به بدن یکی منتقل کنیم و او ۳۰ سال بعد، در اثر همان ویروس فوت کند.

رفتار الان است و نتیجه ۳۰ سال بعد است یا در خصوص چک پرداخت نشدنی، چک بلامحل، چک را من الان صادر کنم، این گواهی عدم پرداخت را سال بعد، ماه بعد بگیرد. رفتار الان واقع شد و نتیجه چه زمانی واقع شد؟ یک ماه بعد، یک سال بعد. جرم هم جرم آنی است. جرم مستمر نیست. در این جرائم آنی، کدام قانون ملاک است؟ قانون زمان رفتار یا قانون زمان نتیجه [ملاک است]؟ ببینید ما می‌گوییم جرائم آنی، تابع قانون زمان جرم هستند. همه جرائم آنی، این طور نیست که به محض رفتار، نتیجه هم همان جا ایجاد شود. رفتار ممکن است الان باشد و نتیجه، یک سال بعد و ده سال بعد باشد. تابع کدام قانون است؟

برخی از کشورها مثل آلمان در ماده ۸ قانون جزائشان می‌گویند که زمان رفتار ملاک است. در این جرائم آنی، اگر قانون زمان رفتار و قانون زمان نتیجه متفاوت بود؛ می‌گوید قانون زمان رفتار برای ما مهم است و در برخی کشورهای دیگر هم همین ملاک، وجود دارد؛ اما به نظر می‌رسد که ما باید بگوییم زمان نتیجه مهم است. قانون زمان نتیجه مجرمانه مهم است. چرا؟ چون تا زمانی که نتیجه عاید نشود؛ جرم به طور کامل محقق نشده است. ملاکی هم که دادیم این بود که جرائم آنی تابع قانون زمان وقوع جرم هستند. جرم چه زمانی کامل می‌شود؟ زمان نتیجه، پس باید تابع قانون زمان نتیجه باشد.

جرائم مستمر

اما نسبت به جرائم مستمر، می‌دانید دیگر که جرائم مستمر، جرائمی هستند که رفتار فیزیکی در طول زمان، استمرار دارد. این رفتار فیزیکی، ممکن است فعل مثبت باشد و ممکن است ترک فعل باشد؛ بنابراین، جرائم مستمر، می‌گوییم هم جرائم مستمر فعلی داریم. یعنی جرائمی که رفتار فیزیکی اش، رفتار

مثبت است. یعنی رفتار مثبت باید در طول زمان، استمرار داشته باشد و هم جرائم مستمر مبتنی بر ترک فعل داریم. یعنی ترک فعل باید در طول زمان، استمرار داشته باشد تا این جرم واقع شود.

به عنوان مثال، ولگردی موضوع ماده ۷۱۲ قانون تعزیرات، توقیف یا حبس یا مخفی کردن اشخاص ماده ۵۸۳ و ۶۲۱ قانون تعزیرات، قبول خدمت در قمارخانه یا اماکن معد برای مصرف مشروبات الکلی ماده ۷۱۰، اینها جرائم مستمر فعلی است و اما در خصوص جرائم مستمر ترک فعل؛ ترک انفاق، یک جرم مستمر مبتنی بر ترک فعل است؛ ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده یا امتناع از دادن طفلی که به شخص، سپرده شده است به کسانی که قانوناً حق مطالبه دارند؛ موضوع ماده ۶۳۲ قانون تعزیرات که یک جرم مستمر مبتنی بر ترک فعل است.

سؤالی که پیش می‌آید این است که فرض کنید یک رفتاری استمرار داشت. رفتار مجرمانه‌ای در طول زمان، استمرار داشت. در همین استمرارش، دو تا قانون داریم. قانون تغییر می‌کند. ابتدای استمرار، قانون سابق و در طول استمرار، قانون عوض می‌شود؛ قانون لاحق و مجازات را هم شدید می‌کند. مثلاً در خصوص ترک انفاق، همین اتفاق افتاده است. ترک انفاق قبلاً در قانون تعزیرات، مجازاتش کم بود و الان طبق ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، مجازاتش شدید شده است. فرض کنید یک شخصی هم در زمان حاکمیت قانون سابق و هم در زمان حاکمیت قانون لاحق، مستمراً ترک انفاق کرده است. یعنی رفتارش هم در زمان قانون سابق و هم در زمان قانون لاحق وجود داشته است. طبق کدام قانون باید رسیدگی کنیم؟ قانون لاحق، هرچند قانون لاحق

شدیدتر باشد. پس برای جرائم مستمر، می‌گوییم که حتماً باید طبق قانون لاحق و جدید برخورد کرد؛ هرچند قانون جدید، شدیدتر باشد.

جرائم استمرار یافته

جرائم دیگری هم داریم که به آن جرائم استمرار یافته می‌گویند. این جرائم استمرار یافته، از جهتی شبیه جرم آنی است و از جهتی شبیه جرم مستمر [است]. شتر مرغ است. هم خصوصیات جرم آنی را دارد و هم خصوصیات جرم مستمر را [دارد]. این را به این صورت تعریف می‌کنند که خود جرم، در یک لحظه اتفاق می‌افتد. رفتار فیزیکی استمرار ندارد و در یک لحظه اتفاق می‌افتد؛ اما آثارش استمرار دارد؛ لذا چون در یک لحظه، جرم اتفاق می‌افتد؛ می‌گوییم جرم شبیه آنی است. چون آثار در طول زمان، می‌گوییم شبیه مستمر است. اینها را جرائم استمرار یافته می‌گویند.

مثلاً ازدواج با دختری که به سن قانونی ازدواج نرسیده است. عقد نکاح، در یک لحظه است. صیغه عقد نکاح را می‌خوانیم؛ ازدواج منعقد می‌شود؛ اما آثارش همچنان ادامه دارد یا عدم ثبت واقعه ازدواج دائم یا طلاق. می‌گوییم هر کس ازدواج دائم می‌کند؛ حتماً باید آن را ثبت کند یا اگر کسی طلاق می‌گیرد؛ حتماً باید آن را ثبت کند و اگر ثبت نکند، مرتکب جرم شده است.

این عدم ثبت، در یک لحظه اتفاق می‌افتد. طلاق گرفت؛ اما ثبت نکرد. ترک فعل در یک لحظه اما آثارش، در طول زمان استمرار دارد یا فرض کنید نهرکشی یا دیوارکشی در ملک غیر، این رفتار در یک لحظه اتفاق می‌افتد. دیوار کشیدن که در طول زمان، استمرار ندارد؛ اما آثارش در طول زمان، استمرار دارد.

سؤال این است که این جرائم استمرار یافته یا اصطلاحاً به آن، جرائم مستمر دائم هم می‌گویند؛ اینها چطور هستند و تابع کدام قانون هستند؟ زمانی که ما رفتار را ایجاد کردیم؛ قانون می‌گفته است که سه سال حبس [برای چنین جرمی وجود دارد]. آثار رفتار، استمرار داشته است و هنوز این دیوار، در ملک غیر وجود داشته است که قانون می‌گوید ۵ سال حبس؛ ما الان می‌خواهیم رسیدگی کنیم. جرم استمرار یافته است. به استناد قانون سابق رسیدگی کنیم یا قانون لاحق؟

می‌گویند جرائم استمرار یافته، تابع قواعد جرائم آنی است. هر چه در خصوص جرائم آنی گفتیم؛ در خصوص جرائم استمرار یافته هم می‌گوییم. در جرائم آنی می‌گفتیم که تابع قانون زمان وقوع جرم است مگر اینکه قانون لاحق به نفعش باشد. پس این جرائم استمرار یافته هم تابع قانون و قواعد جرائم آنی است. یعنی تابع قانون زمان وقوع جرم است.

اما جرائم به عادت، جرائمی هستند که رفتار معین در دفعات مکرر باید ارتکاب یابد. دفعات مکرر هم حداقل دومرتبه می‌گوییم. به‌عنوان مثال، تکدی و کلاشی را یک جرم به عادت می‌گوییم. یعنی آن رفتار، حتماً دومرتبه باید تکرار شود تا بگوییم این جرم واقع شده است. حالا فرض کنید یکی از این دو رفتار در زمان قانون سابق بوده و رفتار دوم در زمان قانون لاحق بوده است. طبق کدام قانون باید رسیدگی کنیم؟ در این خصوص، دو نظر وجود دارد. برخی معتقدند زمانی می‌توان طبق قانون لاحق رسیدگی کرد که عادت بر زمان قانون لاحق، تحقق کرده باشد. بعد می‌گویند چه زمانی عادت در زمان قانون لاحق، تحقق

پیدا می‌کند؟ زمانی که حداقل دومرتبه در زمان قانون لاحق، این رفتار را انجام داده باشد و الا نمی‌توان طبق قانون لاحق، با او برخورد کرد.

اما نظر دوم، نظر دوم می‌گوید شخصی که خواسته است بار دوم در زمان قانون لاحق، این رفتار را انجام بدهد؛ آگاهی داشته است که این رفتار جرم است؟ می‌گوییم بله آگاهی داشته است. می‌گوید، می‌دانسته اگر این رفتار را انجام بدهد؛ مجازات می‌دهد در مرتبه دوم؟ می‌گوییم بله می‌دانسته است. می‌گوید با این اوصاف، اگر رفتار دوم در زمان قانون لاحق بود باتوجه به این آگاهی، می‌گوییم تابع قانون لاحق است حتی اگر قانون لاحق شدیدتر باشد.



**تأثیر تکرار و تعدد در
قاعده**



تکرار و تعدد در قاعده

اما در خصوص تکرار و تعدد، آخرین نکته باشد؛ ظاهراً وقت ما هم تمام شد. تکرار و تعدد را خواندید. حکم قطعی صادر می‌شود و شخص مجدد مرتکب جرم شود. این را تکرار می‌گویند که پس از صدور حکم قطعی، شخص مجدد مرتکب جرم شود. داریم رسیدگی می‌کنیم و محکومیت قطعی کیفری هم قبل از این جرم داشته است. می‌گوییم تو با وصف تکرار مواجه هستی.

تعدد، زمانی است که به چند اتهام می‌خواهیم رسیدگی کنیم که هیچ حکم قطعی در مورد هیچ کدام صادر نشده است. یک نفر را دادگاه آوردیم، به ۵ جرم متهم است. یک خیانت‌درامانت، یک سرقت، یک کلاهبرداری و در خصوص هیچ کدام هم هنوز حکم قطعی صادر نشده است. اینجا را می‌گوییم با وصف تعدد، مواجه هستیم.

فرض کنید تکرار یا تعدد، در زمان قانون لاحق باشد. تکرار و تعدد، از اوصاف مشدده است. یک جرم را در زمان قانون سابق انجام داده است و حکم قطعی هم صادر شده است. در زمان قانون لاحق، تکرار کرده است و در اینجا، تکرار باعث تشدید شده است و قانون لاحق هم در مورد تکرار، مجازاتش شدیدتر است یا در خصوص تعدد هم همین‌طور، یک جرم را در زمان قانون سابق انجام داده و یک جرم را در زمان قانون لاحق [انجام داده است]. آیا اینجا ما می‌توانیم به استناد قانون لاحق، مجازات را تشدید کنیم؟ باز آن دو نظری که در مورد جرائم به عادت گفتیم؛ اینجا هم وجود دارد.

به نظر ما، نظر صحیح‌تر همین است که اگر تکرار یا تعدد را در زمان قانون لاحق، انجام داد و آگاه بود به اینکه این، از اوصاف تکرار و تعدد است؛ باید تابع قانون لاحق باشد، هر چند قانون لاحق شدیدتر باشد.

ذکر مطالب باقی مانده

خب، در خصوص عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری مطالبی باقی ماند. فهرست‌وار، آن‌ها را عرض می‌کنیم. اگر قانون تصریح داشته باشد که عطف به ماسبق نمی‌شود؛ اینجا نباید بشود. اگر تصریح داشت که باید بشود؛ اینجا باید بشود. پس تصریح قانون هم از موارد استثناست. استثنای دوم، قوانین تفسیری هستند. قوانین تفسیری، قوانین جدیدی نیستند و همیشه عطف به ماسبق می‌شوند؛ چون که قوانین جدیدی نیستند. قوانین شکلی هم که در ماده ۱۱ آمده‌اند؛ اینها عطف به ماسبق می‌شوند و از ذیل قاعده خارج هستند. خیلی ممنون هستم از دوستانی که در جلسه حضور داشتند و به صحبت‌های ما گوش دادند. اگر دوستان سؤالی دارند در خدمت هستیم.

تأسیس ۱۰۸۶ ه.ق

سؤالات

طلبه: در خصوص تعزیرات منصوص شرعی فرمودید. خواستم بینم تفاوتش با حد چیست؟ چون آقایان می‌فرمایند در نظریه مشورتی، تبصره ۲ ماده ۱۱۵ تعریف کرده است؛ اما تفاوتی که من به ذهنم می‌رسد، این باید باشد که حدود همه‌شان حرام هستند؛ ولی تعزیرات منصوص شرعی، لزوماً این نیست که شخص، عمل حرامی انجام داده باشد؛ بلکه خود شارع آن را تعزیر قرار داده است و مقدارش را مشخص کرده است. مثالش این است که دو نفر

خویشاوند، زیر یک پتو بخوابند. شاید عمل حرامی انجام نشده باشد و نشود؛ ولی برای نفس فعل، شارع تعزیر با مقدار معین قرار داده است.

استاد: ببینید در خصوص تفاوت بین حد و تعزیر منصوص شرعی، حد را می‌گوییم مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرایش در شرع مقدس اسلام مشخص شده است. تعزیر منصوص شرعی را هم با اختلاف نظری که میان فقها هست؛ همین است. یعنی همه چیزش در شرع مشخص شده است. میزانش، نوعش و موجش در شرع آمده است.

چه تفاوتی دارد؟ چند تفاوت را می‌توانیم بین تعزیر منصوص و حد قائل بشویم. یک اینکه تعزیرات منصوص شرعی، می‌تواند بین حداقل و حداکثر باشد و ثابت نباشد؛ اما مجازات‌های حدی، همیشه ثابت است. ما مجازات حدی بین حداقل و حداکثر نداریم. مجازات حدی را می‌گوییم سرقت، مرتبه اول قطع ۴ انگشت دست راست، مرتبه دوم پا، مرتبه سوم حبس ابد. شرب خمر، می‌گوییم حدی است و ۸۰ ضربه شلاق. پس مجازات‌های حدی بین حداقل و حداکثر نیست و ثابت است؛ اما تعزیرات منصوص شرعی، خیر. بین حداقل و حداکثر هست.

دومین دلیلی که می‌آورند؛ البته این مبنای فقهی است. می‌گویند که یک سری قواعدی وجود دارد که این قواعد، مختص به حدود است و به تعزیرات تسری پیدا نمی‌کند. با اختلاف نظری که وجود دارد. لا تأخیر فی حد، لا اسقاط فی حد، لا شفاعه فی حد، لا کفاله فی حد.^۱ در اینجا، حد را در معنای خاص

می‌گیرند؛ همین حدود ما و می‌گویند اینها دیگر مختص به حدود است و در خصوص تعزیرات، این طور نیست. این، دو تفاوت [بود].

بحث دیگری هم که هست، این هم مبنایی است. می‌گویند ما اصلاً تعزیر منصوص شرعی نداریم. تعزیر، اصلاً تعزیر منصوص نیست. می‌گوییم پس آنهایی که مجازاتش در شرع مشخص شده، چیست؟ می‌گوید آن‌ها همه، قضیه فی واقعه بوده است. معصوم، متهم را نگاه کرده است و شرایطش را دیده و گفته باتوجه به این شرایط، این مجازات مال تو [است]. می‌گوید اگر همان جا، کس دیگری می‌آمد؛ شاید یک مجازات دیگری می‌داد. فردا کس دیگری می‌آمد، نظر دیگری می‌داد. طبق این نظر سوم، ما اصلاً تعزیر منصوص شرعی نداریم. اینها همه، قضیه فی واقعه است. پس تفاوتی بین تعزیر و حد وجود ندارد.

اینها تفاوت‌هایی است که بین تعزیر منصوص و حد است؛ اما این نکته‌ای که آخر گفتید که تعزیرات منصوص، می‌تواند گناه نباشد و فقط مجازات داشته باشد. یعنی حکم تکلیفی‌اش، اباحه باشد و حکم وضعی‌اش مجازات باشد. این برمی‌گردد به همان رابطه‌ای که بین گناه و جرم هست. کدام یک از نسب اربعه میان گناه و جرم وجود دارد.

ما معتقدیم که رابطه، عام و خاص مطلق است. کسی که این نظر را می‌دهد؛ می‌گوید تعزیر منصوص باشد، مجازات داشته باشد؛ اما گناه نداشته باشد؛ معتقد است که رابطه، عام و خاص من وجه است؛ اما ما قبول نداریم. می‌گوییم رابطه بین گناه و جرم، عام و خاص مطلق است. هر جرمی گناه است.

تأثیر تکرار و تعدد در قاعده ۴۱

فتوای امام خمینی هم همین است. نقض تمامی مقررات گناه است. طبق فتوای امام، باید بگوییم هر جرمی، گناه است؛ اما همه گناهان، جرم انگاری نیست. بعضی از گناهان، جرم انگاری شده‌اند و برخی جرم انگاری نشده‌اند؛ لذا نظر شما را طبق آن مبنا، می‌گوییم رابطه بین گناه و جرم، عام و خاص مطلق است و لذا نمی‌توانیم بگوییم که تعزیرات منصوص شرعی هستند؛ ولی گناه نیستند. همه حدها گناه هستند.

خب، بقیه دوستان سؤالی ندارند؟

طلبه: آیا حد هم مثل تعزیر، قابلیت این را دارد که در نصوص بررسی بشود که آیا حد را هم می‌شود، حاکم شرع در آن دخل و تصرف انجام بدهد و مقدارش را کم‌وزیاد کند؟

استاد: ما در خصوص حدود، نظر غالب این است که حدود ثابت است. از زمان تشریح تا قیامت، حدود ثابت است و کسی حق کم‌وزیاد و تغییر ندارد؛ اما به نظر ما این‌طور نیست و تحقیقات جدیدی هم که دارد می‌شود؛ به این سمت می‌رود که چه کسی گفته حدود ثابت است؟ باید بررسی کرد. پایان‌نامه‌ای نوشته شده است در جامعه المصطفی که آیا حدود قابل تغییر هستند و همین چند ماه پیش هم دفاع شد. ببینید ما، اصل تفرید کیفری، یعنی متناسب باشخصیت مجرم به او مجازات بدهیم. مجازات، یکسان نباشد. ما هم قائل به این بودیم و نظر غالب هم در قدیم این بود که می‌گفتیم اصل تفرید کیفری، در حدود جایگاهی ندارد. مجازات ثابت است و قابل تغییر نیست؛ اما حقیقتاً این‌طور نیست. باید ادله را بررسی کرد.

اجمالاً عرض می‌کنم. مثلاً شرب خمر، می‌گوییم ۸۰ ضربه شلاق دارد و حدی است. اولاً، برخی در خصوص حد بودن مجازات شرب خمر تردید کردند. یعنی اصلاً حد نبوده است. زمان خلیفه آمده است و قبلش وجود نداشته است. حالا این نظر را کنار بگذاریم و مفروض بگیریم که حد هست. ما الان، می‌آییم برای مصرف مشروبات الکلی، ۸۰ ضربه شلاق می‌زنیم؛ آیا بازدارندگی داشته است؟ یک زمانی صدر اسلام، مجازات شلاق، مجازات بازدارنده‌ای بوده است. از ترس شلاق شاید این کار را انجام نمی‌دادند. الان چطور؟ الان آیا مجازات شلاق برای شرب خمر، بازدارنده هست و مجازات‌های دیگر؟ لذا فقه جواهری باید بحث کنیم. آیا اصل تفرید کیفی در حدود، جایگاهی دارد یا ندارد. به نظر ما جایگاه دارد و قابل تغییر هم باتوجه به عنصر زمان هست. عنصر زمان، نقش اساسی در استنباط احکام شرعی دارد. خیلی ممنون هستیم از دوستان. خدانگهدارتان.