

«اصل شفافیت قانون» و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران

حسنعلی موذنزادگان^{۱*}، حامد رهدارپور^{۲**}

۱. (نویسنده‌ی مسئول)، دانشیار گروه جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی
۲. دانشجوی دوره‌ی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علامه طباطبائی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۶/۰۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۰۲/۰۴)

چکیده

وضع قوانین شفاف و بدون ابهام از لوازم حکومت مطلوب و از آثار حاکمیت قانون است. لزوم وضع چنین قوانینی ذیل عنوان اصل شفافیت قانون یکی از عناصر مهم «اصل کیفیت قانون» می‌باشد؛ اصلی پسا قانونمندی که برگرفته از آرای دیوان اروپایی حقوق بشر در طول سالیان متمادی بوده و تضمین کننده هر چه بیشتر حقوق تابعان قانون در مقابل کنش‌گران عرصه تقنین است. «اصل شفافیت قانون» با وجود تأکیدات دیوان اروپایی حقوق بشر و برخی از کشورها و تأثیر مستقیم آن بر قلمرو تحدید آزادی‌ها، در کشور ایران امری مغفول می‌باشد که خود ناشی از ناشناخته بودن اصل کیفیت قانون در این کشور است. سکوت قانون اساسی در تضمین این اصل، راه را بر وضع قوانین کیفری مبهم و موهم به دلایل متعدد ماهوی و شکلی باز کرده است. عدم توجه به الزامات ناشی از اصل شفافیت قانون خصوصاً در عرصه قانونگذاری کیفری، نه تنها شهروندان ایران را از تضمینات حقوقی لازم در مقابل وضع قانون مبهم محروم می‌سازد، بلکه عملاً راه را برای قانونگذار در تعیین و ترسیم راهکار مراجعه به منابع فقهی مستند به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به نظر برخی حقوقدانان در جهت رفع ابهام باز نموده است؛ راهکاری که اثر آن نقض غرض بوده و در نهایت چالشی بر ابهام موجود می‌افزاید.

کلیدواژه‌گان: اصل کیفیت قانون (کیفی بودن قانون)، اصل شفافیت قانون، دیوان اروپایی حقوق بشر، اصل ۱۶۷ قانون اساسی، ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی.

* Email: moazenzadegan@gmail.com

** Email: rahdarpour@yahoo.com

مقدمه

در سال‌های اخیر اصل قانونمداری به تبع احراز اشکالات نظری و عملی وارده و تحت تاثیر رویکردهای انسان مدار حقوقی مفهوم جدیدی تجربه نموده است. این رویکرد نوین برای اولین بار تحت عنوان «اصل کیفیت یا کیفی بودن قانون»^۱ مبنای صدور برخی از آراء دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۸۴ گردیده است (Malone V. United Kingdom, 1984, Para, p. 67).^۲ اصل کیفیت - همانطور که دیوان آن را در پرونده های مطرح شده تعریف نموده - در نظام‌های حقوقی نانوشته سبب اجتناب از خطرهای خودکامگی متون قانونی شده و در نظام‌های حقوق نوشته نیز اصل قانونگذاری و اساساً خود «قانون» را آماج انتقاد قرار داده و با گوشزد نمودن لزوم رعایت برخی از اصول قانونگذاری و قانون‌نویسی، در واقع چنین اعلام می‌دارد که صرف اتکا به قانون و التزام به آن برای تحقق نظم و عدالت اجتماعی که لازمه نیل به حقوق بشر است کافی نمی‌باشد و اساساً نمی‌توان به صرف وضع قانون، رسالت مقنن را در انجام وظایف خود تمام شده تلقی کرده و حتی نمی‌توان قانون‌نویسی و صرف وجود آن را اتمام حجت دولت برای شهروندان دانست. این اصل نقطه تمرکز و کانون توجه خود را از بررسی چگونگی تطبیق رفتار شهروندان با قانون مصوب، به خود ماهیت، اصالت، شکل و پروسه وضع قانون معطوف می‌سازد. از این منظر بیش و پیش از آنکه در رفتار شهروندان تحقیق گردد، بایستی در چگونگی و صحت انجام وظیفه مقنن در وضع قانون مناسب و با کیفیت تدقیق نمود و براین اساس با تعیین و گوشزد نمودن رعایت یک سری از اصول اساسی که لازمه و جزء اجتناب‌ناپذیر رعایت حقوق شهروندی و تضمین‌کننده حقوق بشر است، مانع وضع قوانین خودسرانه و قیم‌آبانه توسط مقنن می‌گردد. از این منظر تفاوتی که با اصل قانونمداری یا اصل قانونی بودن روشن می‌شود تغییر رویکرد اصل، از تمرکز بر عملکرد قضات به سوی نظارت بر رفتار مقنن است (See for example: K-H.M. V. Germany, 2001).

منظور از «اصل» در اینجا این است که لزوم کیفی بودن قانون و خصوصاً قوانین کیفری در گرو پارامترها و شاخص‌هایی است که نتیجه رعایت آنها وضع قانون مناسب با کیفیت بالاست. این اصطلاح قابل مقایسه با ریشه و منشا کیفیت قانون یعنی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست

۱. The quality of law

۲. گرچه برخی از نویسندگان به اشتباه اعتقاد دارند که اولین پرونده‌ای که در آن از «کیفیت قانون» نام برده شده، پرونده «کراسلین» [Kruslin] علیه دولت فرانسه در سال ۱۹۹۰ است (Lupe, 2012, p. 237)

که این مورد نیز خود مشتمل بر اصول متعددی است ولی همگی این اصول و الزامات حاکی از یک قاعده است و آن لزوم قانونی بودن حقوق جزاست. بنابراین «اصل» در مفهوم مورد نظر این نوشتار نیز بیش از هر چیز دلالت بر قاعده مند بودن موضوع دارد، همچنانکه دلماس مارتی حقوقدان شهیر فرانسوی نیز همین اصطلاح را برگزیده است (دلماس مارتی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۰).

اصل کیفیت در دیوان اروپایی حقوق بشر، وضع تمام قوانین را فارغ از نوع آن مطمح نظر قرار داده و شامل اصولی راهنما برای مقنن جهت وضع قوانین مناسب بوده و به همین دلیل با همان عنوان کلی اصل کیفی بودن قوانین به کار برده شده است. با این حال از آنجا که حقوق کیفری و قوانین آن به دلیل ارتباط بیشتر و مستقیم با جان و آزادی و ناموس و کرامت انسانی از اهمیت بیشتری برخوردارند، رعایت این اصول و قواعد در حقوق جزا بسیار مهم تر و حیاتی تر از سایر قلمروهای حقوق است. یکی از مقومات اصل کیفیت قانون که سنجه مهمی در بررسی کیفیت قانون به حساب می آید شفافیت قانون است. این عنصر که در آراء متعددی از دیوان مورد تاکید بوده، مبنای صدور بسیاری از آراء قرار گرفته است که در این مقاله مهم ترین آنها از جنبه های مختلف به تفصیل مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

اصل کیفیت قانون و به تبع آن لزوم شفافیت قانون به عنوان یکی از عناصر آن، با وجود تاثیر مستقیم در ارزیابی یک نظام قانون گذاری، در حقوق ایران مورد بررسی نبوده و لذا جایگاه آن در حقوق کیفری ایران نامعلوم است. فقدان معیاری مشخص، مقبول و مورد اجماع جهت ارزیابی کیفی قوانین خصوصاً قوانین کیفری در ایران، نتیجه مستقیم ابهام در جایگاه و وضعیت اصل شفافیت در حقوق ایران است. در تحقیق حاضر سعی بر آن است تا ضمن روشن نمودن مفهوم اصل و مبانی آن، جایگاه و وضعیت این اصل در حقوق کیفری ایران و خصوصاً قانون مجازات اسلامی ایران به عنوان قانون کیفری مادر، در تطبیق با روبه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان اولین جرقه ظهور اصل کیفیت و مهم ترین نهاد حقوقی مرتبط با آن مورد بررسی قرار گیرد.

۱. مبانی اصل شفافیت

وضع قانون بایستی به گونه ای باشد که مدلول آن با کم ترین تلاش قابل درک و فهم باشد. اما اینکه چگونه می توان دلیل کافی برای این الزام جستجو نمود و به عبارت دیگر چه دلایلی برای این

الزام وجود دارد و شفافیت قانون از چه اصول و مبانی حقوقی برداشت می‌شود؟ در اینجا دو مورد از مهمترین مبانی این اصل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱. قطعیت قانون

یکی از مهم‌ترین دلایل توجیهی شفافیت قانون را اصل «قطعیت قانون» دانسته‌اند. این اصل که دارای یک ساختار پیچیده است، در حقیقت این مطلب را بیان می‌کند که باید از شهروندان در مقابل تهدیدی که از طرف قانون ممکن است متوجه آنها شود و نیز عدم امنیتی که ممکن است در نتیجه اجرای قانون به وجود بیاید، حمایت کرد. این اصل در سطح عمومی جامعه و در برخورد با مسائل مربوط به حقوق بشر بیشتر به وجود می‌آید. از نظر دیوان عدالت اروپا، اصل قطعیت قانون را باید بخشی از قانون جامعه دانست که در واقع ممنوعیت برای نهادهای حاکم در یک کشور در اعمال قدرت قانون‌گذاری برای اعمال حکومت محسوب می‌شود (Case C-381/97, Belgocodex; Collection, 1998, pp.1-8153, par26). همین رویکرد را دیوان اروپایی حقوق بشر نیز پذیرفته است. برای مثال در رأی پرونده مارکس علیه کشور بلژیک دیوان بر لزوم و اهمیت اصل قطعیت حقوقی و رعایت آن توسط کشورهای عضو تأکید نموده است (Marcks, V. Belgium, 1979). در خصوص اهمیت اصل قطعیت قانونی تأکید دیوان به همین پرونده ختم نمی‌شود. در برخی دیگر از آراء دیوان به اهمیت و تأثیر اصل قطعیت قانونی در تضمین اصل حاکمیت قانون پرداخته است. در این دسته از آراء، لزوم قطعیت روابط حقوقی را که دلالت بر تضمین روابط حقوقی میان شهروندان و آثار قانونی ناشی از آن دارد، را نیز از اصل قطعیت قانون نتیجه گرفته است (Brumarescu, Romanin, 2000). از دیگر نتایجی که می‌توان از اصل قطعیت قانون گرفت، برخی از اصول و چارچوب‌های متقن حقوق کیفری است؛ از جمله منع توسل به قیاس و عدم عطف بماسبق کردن قانون (Ioan, 1994, p. 81; Mihai, 1999, p. 82). یکی از مسائل مهم مربوط به اصل قطعیت قانونی این است که باید خود مبتنی بر قانون اساسی باشد و به عبارت دیگر باید دارای جایگاهی فراتر از قوانین عادی بوده و در سطح قانون اساسی تضمین گردد. در این صورت علاوه بر اینکه اعتماد عمومی به سیستم حقوقی تضمین می‌شود، از سوء استفاده و نادیده انگاشته شدن تفکیک قدرت قانون‌گذاری از یک سو و سیستم قضایی و اجرایی از سوی دیگر و در نتیجه معطل ماندن این اصل مهم جلوگیری می‌شود، بنابراین تنها در این صورت است که می‌توان اصل حاکمیت قانون را نیز تضمین نمود.

مفهوم اصل قطعیت این است که قانون بایستی در دلالتش قطعی و ثابت باشد و موضوعات قانون بایستی کاملاً مشخص و مسلم‌الصدور باشد. در نتیجه، این اصل تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های تابعان قانون می‌شود. گرچه آنچه از قانون ناشی می‌شود ممنوعیت رفتار شهروندان است با این حال در فرض لزوم و ضرورت تعیین چنین محدودیت‌هایی، عدم تسری آنها به موارد دیگر نهایتاً به تضمین امنیت و آزادی شهروندان می‌انجامد. اگر آنچه را که بر اساس قانون قابل اجرا انجام می‌دهیم هر آن در معرض نقض قرار بگیرد، هرگونه پیش‌بینی از رفتار غیرممکن شده و در نتیجه خود وجود قانون به مثابه تهدید تلقی خواهد شد زیرا اعتماد به قطعیت حقوق و ثبات جریان مدنی کاهش می‌یابد. (Eliescu, 1967, p. 89)

در نتیجه قانون بایستی به شیوه‌ای تنظیم گردد که دقیقاً مرز حقوق و آزادی و ممنوعیت‌ها را تعیین نماید. چنین تکلیفی برای قانون‌گذار تنها زمانی انجام خواهد شد که قانون با صراحت و شفافیت کامل تنظیم شود. قانون شفاف و صریح به روشنی مشخص می‌کند چه عملی و تا چه اندازه ممنوع شده است. به همین دلیل است که بدون التزام به قطعیت قانون نمی‌توان انتظار قوانین شفاف داشت.

با این حال باید توجه داشت که بعضاً انتظار وضع قوانین صد در صد شفاف و بدون هیچ ابهامی و در واقع وجود قطعیت مطلق، انتظار معقولی نمی‌باشد زیرا عمومیت و گسترده‌گی مصادیق و عدم امکان تشخیص تمام مصادیق یک مقرر قانونی در عمل، ذات برخی از ممنوعیت‌های قانونی است. بنابراین نمی‌توان انتظار داشت چنین مقررات و قوانینی تمام مصادیق ممکن و حالت‌های آینده را پیش‌بینی نموده و بدون ابهام بیان کند. به همین دلیل اغلب این قوانین نوع عمل را بیان می‌کنند و قاعده‌ای را برای شمول به مصادیق احتمالی تعیین می‌نمایند. در چنین وضعیتی می‌توان ادعا نمود که تابعان قانون کاملاً از سرنوشت رفتار خود آگاه نیستند، زیرا در زمان انجام رفتار مشخص نیست آیا رفتار اراده شده مشمول ممنوعیت قانونی است یا خیر؟ به همین دلیل تکلیفی دیگر به عهده شهروندان قرار می‌گیرد که علاوه بر تکلیف تبعیت از امر و نهی قانون‌گذار است و آن تکلیف به تطبیق مصداق بر قاعده و تشخیص غیرقانونی بودن آن رفتار است. در خصوص غیرقابل اجتناب بودن چنین حالتی، دیوان اروپایی حقوق بشر در یکی از آرای خود چنین ابراز عقیده نموده که به علت اصل تعمیم‌پذیری قوانین، بعضاً محتوای آنها نمی‌تواند از قطعیت مطلق برخوردار باشد. بنابراین نمی‌توان به اعتبار عدم تعیین برخی از مصادیق در مقرر قانونی حکم به عدم شفافیت قانون صادر کرده و

در نتیجه قانون را به دلیل غیر کیفی بودن فاقد اعتبار مبنایی برای مداخله در حقوق دانست (Dragotoni and Militaru- Pidhorni, V. Romania, 2007). بنابراین نمی‌توان همواره همه پیامدها و مصادیق قانون را با قطعیت مطلق پیش‌بینی کرد. چنین قطعیتی گرچه مطلوب است ولی در بسیاری از موارد غیرممکن است و حتی می‌تواند به عدم انعطاف‌پذیری قوانین منجر گردد.

۱-۲. اصل آزادی

آزادی دارای خاستگاه فلسفی و عقلی لازم بوده و اساساً از حقوق طبیعی فرد محسوب می‌شود. پذیرش و شناسایی حق آزادی از چنان اهمیتی برخوردار است که به عنوان یکی از مهم‌ترین و ابتدایی‌ترین شرایط نیل به دیگر حقوق بشری در جامعه است. این حق از بعد بین‌المللی به دلیل فراغت بیشتر نهادهای حقوقی بین‌المللی و فراملی از مصلحت‌اندیش‌های سیاسی، بیشتر از قوانین داخلی مورد تأکید بوده است. برای مثال اعلامیه جهانی حقوق بشر در مواد ۳ و ۹ به صراحت به این حق برای همه افراد نوع بشر اشاره و تأکید کرده است. همچنین ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی از اسناد مهم بین‌المللی در این خصوص هستند. در بعد منطقه‌ای نیز، ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و نیز ماده ۶ منشور آفریقایی حقوق بشر و در نهایت ماده ۲۰ اعلامیه حقوق بشر اسلامی، حق آزادی را مورد شناسایی و تأکید قرار داده‌اند.

هرگاه حق آزادی در یک جامعه پذیرفته نشود و یا با چنان محدودیت‌هایی مواجه شود که عملاً به «استثنای اکثر» تبدیل شود، نه تنها اصل آزادی از بین رفته بلکه اصولاً مجوزی برای دولت و یا قدرت حاکم ایجاد شده تا در لوای آن هرگونه حقی را بتواند پایمال نماید؛ زیرا بدون شناسایی حق آزادی و علی‌الخصوص حق آزادی بیان، دولت در مفهوم واقعی آن معنا نخواهد یافت. دلیل این ادعا این است که دولت در مفهوم حقوقی آن، خصوصاً دولت قانونی، زمانی معنا می‌یابد که نماینده مردم و مجری قانون باشد. این امر نیز به نوبه خود تنها در بستر پاسخگو بودن دولت قابل تحقق است. در نتیجه در وهله اول با فقدان آزادی، وضع قوانین دقیق و همه‌جانبه و تشکیل و ابتدای دولت بر قانون، هیچ‌گاه نمی‌تواند اجرای قانون را به همان شیوه مطلوب وضع شده و مورد انتظار برآورده سازد. همچنین در وهله دوم نکته مهم‌تر این است که اساساً نمی‌توان وضع قانون شفاف را نیز توسط قوای تقنینی انتظار داشت. هرگاه دولت در مفهوم عام در یابد که در مقابل مردم پاسخگو نیست، به

تدریج تفرعن و خود کامگی ناشی از خارج شدن از چارچوب‌های محدودکننده، دولت را به وضع خودسرانه قانون و قانونی کردن امیال حاکمان پیش خواهد برد؛ وضعیتی که از آن، به عنوان «حاکمیت به وسیله قانون» یاد می‌کنند (See: Hamburger, 2014, p. 227). بنابراین فقدان آزادی به طور مستقیم یا غیرمستقیم بر وضع قوانین تأثیرگذار بوده و مانع تقنین شفاف و مطلوب است.

در حوزه قانونگذاری شفاف آزادی، به شکل دیگری نیز تأثیرگذار است. همواره قانون توسط هیئت حاکمه وضع می‌گردد که در خوشبینانه‌ترین حالت، نمایندگان اکثریت مردم هستند. با این حال اقلیت نیز همواره بایستی این قدرت و حق را داشته باشند که نسبت به قوانین نامطلوب اعتراض خود را اعلام نموده و دولت را مکلف به پاسخگویی نمایند. این شیوه مانعی عملی و مناسب در جهت الزام قوه قانونگذاری در وضع قانون مناسب و شفاف است. با این حال در کشورهای مبتنی بر تقسیم قوا که وضع قانون عادی به عهده قوه مجزایی واگذار شده و قوه مجریه و قضاییه نیز معمولاً بیشتر در معرض ارتباط مستقیم با شهروندان و اعتراضات آنها قرار دارند، این نگرانی قابل تأمل وجود دارد که اگر شیوه و سازوکاری مجزا و قانونی در جهت پاسخگویی قوه قانونگذاری در مقابل اقلیت مردم [در خوشبینانه‌ترین حالت!] وجود نداشته باشد، می‌تواند عملاً به خود کامگی اکثریت و دیکتاتوری قانونی تبدیل شود که نتیجه عملی آن وضع قوانین نامطلوب است؛ زیرا معمولاً در چنین مواردی سایر قوا به دلیل عدم دخالت مستقیم در امر قانونگذاری پاسخگو نخواهند بود.

این اشکال زمانی واضح‌تر می‌شوند که در دولت‌های مبتنی بر تقسیم قوا، امکان نفوذ سایر قوا بر قوه تفنینی به دلایل دمکراتیک، مشکل باشد. بنابراین در چنین مواردی، تعیین سازوکاری قانونی با شأن قانون اساسی جهت نظارت بر قوه مقننه شایسته است. در اینجا می‌توان به همان سازوکار قانونی کشورهای اروپایی اشاره کرد. در اروپا این امر به شکل توسعه یافته‌تری در قالب یک نهاد بین‌المللی صورت می‌پذیرد. به نظر می‌رسد دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان یک نهاد بین‌المللی می‌تواند در حال حاضر ضمانت اجرای مناسبی در این خصوص بوده و تا حد امکان در شرایط حاضر قانونگذاری شفاف را مبتنی بر آزادی شهروندان اروپایی تأمین نماید. در کشورهای غیراروپایی و خصوصاً ایران، تعیین یک نهاد ملی در قانون اساسی برای رسیدگی به چنین پرونده‌هایی گرچه مطلوب موردنظر نیست، ولی می‌تواند از بلا تکلیفی موجود کاسته، و گامی رو به جلو باشد.

۲. اهمیت اصل شفافیت

نتیجه مستقیم اصل قطعیت حقوقی لزوم وضع قوانین حقوقی شفاف و دقیق است (Robinson, 2014, p. 621). این بدان معناست که جهت تضمین احترام به قانون و اجرای عملی آن، بایستی همگان آن را درک کنند و لذا باید به اندازه کافی روشن و بدون ابهام باشد تا علاوه بر اینکه حجت را بر تابعان این قوانین تمام کرده و عذری در عدم اجرای آن در شرایط معمول باقی نگذارد، به شهروندان اطمینان حقوقی کافی دهد. اصل قطعیت حقوقی، خود برآمده و از آثار پذیرش اصل حاکمیت قانون (Rule of law) است (Popescu; Ciora; Tandareanu, 2008, p. 7).

تکامل جامعه و پیدایش حوزه‌های جدید قانون‌گذاری سبب رشد کمی قوانین شده و این تورم قانون‌گذاری تا اندازه زیادی اجتناب‌ناپذیر است. با این حال مسأله اصلی این است که چگونه می‌توان قوانینی وضع نمود که اشکال کیفی نیز به توسعه کمی قوانین افزوده نشود. امروزه اصل عدم استماع ادعای جهل به قانون با تردید مواجه است. در مقابل کسی نمی‌توان ادعا نماید که همه مقررات مربوط به خود را می‌شناسد و حتی هیچ حقوقدانی هم نمی‌تواند ادعا کند که همه حقوق را می‌داند. با این حال در دادگاه، هیچ کس نمی‌تواند در دفاع از خود بگوید که از قانون آگاه نبوده است و یا آن را درست نفهمیده است. اما همین موضوع هم دیگر از نظر حقوقی قابل قبول نیست (متیو، ۱۳۹۱، ص ۱۰۰).

عدم اطلاع از قانون و چنین ادعایی می‌تواند ناشی از عدم درک معنای قانون و به عبارتی مبهم بودن قانون باشد. برای رفع این مشکل مهم‌ترین راه، ساده‌نویسی قوانین به نحوی است که هم برای شهروندان قابل فهم و درک باشد و هم از بار حقوقی و علمی قانون کاسته نشود زیرا همواره هر متن علمی مستلزم کاربرد واژگان و ادبیات خاص خود به صورتی است که قابلیت انتقال معانی و منظور قائل گفتار و تقریرات را داشته باشد در غیر این صورت آنچه که انتقال هم می‌یابد گرچه ساده و روان بوده ولی منظور گوینده نبوده و بنابراین همان نتیجه حاصل می‌شود؛ یعنی باز هم معنی انتقال نمی‌یابد. از این نظر قانون بایستی به شکلی نگارش یابد که به طور صریح بر نظر مقنن دلالت کند. قانون بایستی به زبان و ساختاری نوشته شود که برای همه مردم قابل فهم بوده و در مرحله اجرا در دادگاه نیز قاضی را با سرگردانی مواجه نسازد. در قانون‌نویسی از هر چیزی که سبب اجمال و ابهام معنای قانون باشد باید پرهیز نمود.

سزار بکاریا نیز در لزوم اهمیت ساده‌نویسی قانون اعتقاد دارد که قانون بایستی به زبانی نوشته شود که به صورت یک کتاب مأنوس و دست‌یافتنی برای مردم بدل شود. از نظر وی هر اندازه که دسترسی به قوانین و توانایی فهم قانون بیشتر باشد به همان اندازه از میزان جرایم کاسته می‌شود (بکاریا، ۱۳۸۵، ص ۴۷). در خصوص اهمیت ساده‌نویسی و پرهیز از کاربرد عبارات مبهم و مغلق، مونتسکیو نیز معتقد است که: «انشاء و مضامین قانون باید صریح باشد. بهترین نمونه برای نشان دادن یک قانون صریح، الواح دوازده‌گانه است که تمام اطفال رومی آن را فراگرفته و حفظ می‌کردند. ولی برعکس قانون ژوستینین امپراتور رم، به قدری غیر صریح و پیچیده بود که لازم شد آن را خلاصه نمایند. قوانین هرگز نباید به شکلی باشند که قانون‌گذار نبوغ استدلالی و منطقی خود را در آن به کار برد زیرا قوانین برای کسانی نوشته می‌شوند که فهم‌شان کم است و فقط دلایل ساده و عادی را می‌توانند بفهمند» (مونتسکیو، ۱۳۶۲، ص ۸۷۵).

۳. آثار اصل شفافیت

در صورتی که مقرره‌ای صراحت و شفافیت کافی را نداشته باشد و به عبارتی مبهم باشد برخلاف فلسفه وضع قانون و در واقع نقض غرض است. با وضع قانون نمی‌توان وظیفه مقنن را تمام شده دانسته و از آن پس تمام مسئولیت فهم اجرای قانون را متوجه شهروندان و قضات دانست، بلکه در اصل کیفیت نقطه متمرکز از متابعت یا عدم متابعت شهروندان از قانون، به سمت چگونگی وضع قانون و در واقع از شهروندان و حتی قضات به سمت قانون‌گذار تغییر یافته است. بنابراین وضع قانون مستلزم شرایط و دانشی است که قانون‌گذاران بایستی واجد آن باشند و در غیر این صورت مسئولیت عدم اجرای صحیح قانون بایستی متوجه مقنن باشد. بر این اساس هر اندازه برای یک دولت یا نهاد قانون‌گذاری حقوق بشر و آزادی‌ها و قدرت انتخاب فردی اهمیت داشته باشد به همان میزان از مسئولیت تابعان کاسته شده و بر مسئولیت مقنن یا دولت افزوده می‌شود. این امر به دلیل احیای حقوق فردی خصوصاً پس از قرن هجدهم به بعد است. در این دوره فردگرایی حقوقی تبدیل به نیروی بازدارنده مهمی در مهار دولت به عنوان قدرت بلامنازع در اعمال کنترل اجتماعی شده است.

قدرت فردگرایی و توجه بیشتر به تابعان قوانین از منظر حقوق محوری و تمرکز هرچه بیشتر بر قانون‌گذاران و مجریان قانون با رویکردی وظیفه‌گرایی در قرن‌های ۱۹ و ۲۰ بسیار افزایش یافته است و امروزه نیز فردگرایی حقوقی همراه با کنترل اجتماعی حقوقی (به عنوان ابزار محدودکننده

فردگرایی در تواناسازی انسان در جامعه سازمان یافته، اساس یک جامعه مدرن محسوب می‌گردد (Dennis, 1997, p. 213). این تفسیر با واقعیات جوامع جدید نیز سازگارتر است؛ جوامعی که اساس آنها را مردم تشکیل داده و به نوعی فردگرایی پایه و اساس حکومت محسوب شده و به عبارت دقیق‌تر فردگرایی در قلمرو حاکمیت منعکس می‌شود. بنابراین توجه به حقوق تابعان به بخش مهمی از حاکمیت قانون (Rule of law) در دولت‌های لیبرالی تبدیل شده و لذا محدودیت‌های کیفری تنها باید توسط نمایندگان مردم تعیین شده و فقط با وضع چنین قواعدی آن هم به طور کاملاً روشن و بدون ابهام به نحوی که مبین اراده جمعی باشد، مشروعیت می‌یابد. بنابراین شفافیت قانون و لزوم رعایت آن نهایتاً مبتنی می‌شود بر اصل حاکمیت قانون که آن نیز خود، یکی از دستاوردهای حقوق بشر و اجرای حاکمیت قانون از لوازمات حقوق بشر به حساب می‌آید. (See: Predescu; Safta, 2013). بنابراین قانون مبهم از آن جهت که اصل حاکمیت قانون را نشانه رفته و متزلزل می‌کند، نمی‌تواند همچون قانون صریح و شفاف قابلیت اجرا داشته باشد.

در همین راستاست که در حقوق امریکا قوانین غیرشفاف و خصوصاً مقررہ کیفری مبهم بر اساس «اصل بی اعتباری به دلیل ابهام»، فاقد اعتبار بوده و در واقع چنین وضعیتی در حکم عدم وضع قانون است (Harriman, 1953, p. 523). در این موارد از نظر این سیستم حقوقی، قانون مبهم فاقد ویژگی‌های لازم برای تلقی شدن به عنوان یک قانون قابل اجرا در نظر گرفته می‌شود. برای مثال در خصوص مفهوم «گانگستر» و گروه تبهکاران که می‌تواند عضویت در آنها، قانوناً فرد را در معرض مجازات مضاعف قرار دهد، محاکم به دلیل آنکه تعریف شفاف از آن نه در قوانین موضوعه و نه در کامن‌لا بعمل نیامده است، قانون موردنظر را مشمول دکترین «ابطال به دلیل ابهام» قرار می‌دهند (1953) (Edelman v. California, 344 U.S. 357; (1939) (Lanzetta v. New Jersey, 306 U.S. 451)). ابطال به دلیل ابهام در حقوق امریکا سابقه بیشتری در محاکم این کشور دارد.

در مثالی دیگر در پرونده «پاپاچریستو»^۱ موضوع مورد بررسی^۲، قواعدی بود که بر اساس آن امکان محکومیت کیفری برخی از افراد به دلیل اعمال کمتر خطرناک فراهم می‌شد از قبیل: افراد

۱. Papachristou

۲. در این پرونده موضوع اصلی مورد بررسی فهم مصادیق متعدد یک مفهوم کیفری و نیز پاسخ به این سوال اساسی بوده است که این رفتارهای متفاوت و بعضاً غیرهمگون با چه نوع و میزان از قصد قابل تحقق است که تا آن زمان در حقوق این کشور محل بحث بوده و چندان روشن نبوده است.

بی‌خانمانی که گدایی می‌کنند یا شبگردهای معمولی، افرادی که بدون هیچ هدفی پرسه می‌زنند، افراد علاف و هرزه گرد، کسانی که از روی عادت زمان خود را در روسپی‌خانه‌ها یا قمارخانه‌ها و یا دیگر مکان‌هایی که نوشدنی‌های الکلی سرو می‌شود، سپری می‌کنند؛ اما عادتاً از نظر اقتصادی به همسران یا کودکانشان متکی هستند....

در این خصوص قاضی «داگلاس»^۱ چنین اعلام داشت که چنین قانونی بی‌اعتبار است زیرا براساس این قانون روشن نیست که برای تحقق این جرایم چه نوع و میزانی از قصد و نیت نیاز است. بنابراین در صورت اعمال این قانون امکان دستگیری‌های خودسرانه و گاه و بیگاه و بی‌جهت پلیس فراهم شده و همچنین منجر به محکومیت‌های بی‌اساس و خلاف موازین حقوقی توسط قضات خواهد شد، لذا بایستی به ابطال چنین مصوبه‌ای به دلیل ابهام رأی داد (Papachristou v. City of Jacksonville, 405 U.S. 156 (1972)).

۴. جایگاه اصل شفافیت در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر

لزوم شفافیت قوانین و الزامات حقوق بشری ناشی از آن برای دولت‌ها تا آنجا حائز اهمیت است که دیوان اروپایی حقوق بشر در دعاوی مختلف بر این امر تأکید نموده و حتی مقررهای که فاقد وصف شفافیت و صراحت در بیان باشد را قانون تلقی نکرده است (Sunday Times V. United Kingdom, 1979; Rekvenyi, V. Hungary, 1999).

۴-۱. اهمیت اصل شفافیت در رویه قضایی دیوان:

لزوم شفافیت قانون از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان یکی از پایه‌های مهم کیفیت قانون محسوب می‌شود. برای مثال می‌توان به دعوی Steel and others V. United Kingdom اشاره کرد. در این پرونده دیوان در راستای قضاوت در خصوص اعتراض شاکی مبنی بر عدم شفافیت قوانین بریتانیا با تأکید بر این نکته که مفهوم صلح و نقض آن به اندازه کافی در رویه قضایی این کشور روشن شده است، دریافت که سیستم حقوقی بریتانیا در خصوص مفهوم مورد اعتراض از آن اندازه از شفافیت برخوردار است که بتوان آن را با معیارهای کیفیت قانون منطبق دانست (Steel and others V. United Kingdom, 2013, Para. 55).

۱. Douglas

البته توجه این رای دیوان در خصوص تاثیر رویه قضایی در شفاف نمودن مفاهیم و در نتیجه تاثیر آن بر کیفیت قانون را بایستی در رویکرد خاص این نهاد قضایی نسبت به مفهوم قانون جستجو نمود. یکی از مهم‌ترین چالش‌های پیش روی دیوان در تعیین شفافیت ورود به مفهوم قانون و بازشناسی آن بوده است. در این راستا دیوان در چند رای، قوانین عرفی^۱ یا همان حقوق نانوشته را به رسمیت شناخته است (C.R. V. United Kingdom, 1995, par 33). بنابراین رویکرد دیوان نسبت به مفهوم قانون محدود به اصطلاح بکار گرفته شده در کشورهای اروپایی قاره‌ای نبوده و با پذیرش نقش تأثیر گذار محاکم در شناخت مفهوم و مصداق قانون، در پرونده S.W. & CR V. UK بصراحت قانون در مفهوم کامن‌لایی را مورد تأیید رسمی قرار داده است (SW & CR. V. United Kingdom, 1995). در مقابل دیوان در رایی دیگر با بررسی محتوای قانون در خصوص مفهوم نقض صلح و آثار آن به این نتیجه رسیده که قانون مورد نظر شفافیت کافی نداشته و در نتیجه کیفیت قانون اثبات نشده است (Chorherr V. Austria, 1992, Paras 12 and 25).

دیوان همواره مفهوم شفافیت قانون را ضمن بررسی صحت و سقم مداخله و دلایل توجیهی آن مورد بررسی قرار داده است. در این خصوص دیوان برای تشخیص اینکه مداخله مورد اعتراض انجام شده توسط دولت در حقوق شاکی تا چه اندازه متکی به دلایل قانونی بوده، ناچار مفهوم قانون و شفافیت آن را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. براین اساس هرگاه دیوان دریابد که مقرر قانونی فاقد صراحت کافی است، آن را به عنوان مبنای قانونی لازم در مداخله تلقی نکرده و بدلیل فقدان کیفیت قانون، اقدام مداخله‌گرانه را محکوم و دولت را مسئول قلمداد می‌کند.

از نظر دیوان مقررهای قانون است که با وضوح و دقت کافی تدوین شده باشد به شکلی که شهروندان را قادر سازد علاوه بر فهم کامل آن، رفتار خود را بر آن اساس قانونمند کند (Damman V. Switzerland, 2005; Rotaru V. Romania, 2000). با این حال دیوان پذیرفته است که در برخی از موارد و در دعاوی متعدد تفسیر قوانین ملی را توسط مراجع قضایی به رسمیت شناخته است. از نظر دیوان گستره رو به رشد قانون‌گذاری‌ها و ارتباط قوانین با حوزه‌های مختلف زندگی اجتماعی در بسیاری از مواد وضع قواعد کاملاً واضح به شکلی که بی‌نیاز از تفسیر باشد را غیرممکن کرده است (Dragotoni and Militaru pidhorni V. Romania, 2007). دیوان در این آراء پذیرفته است که تفسیر قوانین

۱. common law

در عمل همچنین سبب می‌شود که قانون وصف پویایی خود را حفظ نموده و همواره بتواند خود را با مقتضیات جدید اجتماعی تطبیق دهد.

یکی از برجسته‌ترین آثار ناشی از پذیرش قوانین کامن‌لایی (قوانین نانوشته)، تاثیر آن بر پیشرفت و توسعه حقوق کیفری و تحول آن در طول زمان است. در واقع این ویژگی، امتیاز بارز سیستم حقوقی مبتنی بر کامن‌لاست که به عنوان وجه برتری این نظام حقوقی نسبت به نظام حقوقی صرفاً مبتنی بر حقوق نوشته از آن یاد می‌شود و بنابراین با پذیرش این نوع سیستم حقوقی در رویه دیوان و برداشت موسع و ماهوی از مفهوم قانون بجای برداشت شکلی (Kafkaris v. Cyprus, 2008, Para, 139)، دیگر نمی‌توان اشکال عدم انطباق با اصل قانونمندی را مطرح نمود. در این خصوص دیوان در دعوی R. V. R. چنین موضع‌گیری کرد؛ «توسعه تدریجی حقوق جزا از طریق تقنین قضایی، نوعی تثبیت لازم و بخش ضروری از سنت قانونی محسوب می‌شود. ماده ۷ اساسنامه نایستی به گونه‌ای تفسیر شود که شفافیت تدریجی قواعد مسئولیت کیفری از طریق تفسیر قضایی، غیرقانونی تلقی شود» (Regina V. R (marital Rape exemption), 1992, p. 599).

علاوه بر ضرورت پذیرش تفسیر قضایی در برخی موارد و تاثیر آن بر شفاف‌سازی و کیفیت قانون، نکته دیگر این است که در برخی پرونده‌ها دیوان پذیرفته است که نمی‌توان انتظار داشت قانون بطور کاملاً شفاف و بدون هرگونه ابهام تمام مفاهیم را تعریف نماید. در این خصوص دیوان در دعاوی متعدد وجود ابهام در مورد تعریف و تعیین حدود و ثغور بعضی مفاهیم را اجتناب‌ناپذیر دانسته است. این اشکال به‌ویژه در مواردی اتفاق می‌افتد که یک مفهوم دارای گستره مصداقی وسیعی است و عملاً نمی‌توان تمام حالت‌های متصور آن را در نظر گرفت و حتی نمی‌توان تمام صورت‌های ممکن را از پیش تصور نموده و در قالب مقرر قانونی درآورد. برای مثال در پرونده زیلیبربرگ علیه کشور مولداوی^۱ دیوان مفهوم مشارکت فعال در یک اجتماع غیرقانونی را دارای مصداقی گسترده دانست که به اشکال مختلفی انجام می‌یابد. بنابراین تعیین تمام مصداق آن در قانون عملاً غیرممکن بوده و لذا صرف ذکر عنوان کلی مشارکت فعال را مخالف اصل شفافیت ندانست؛ زیرا می‌توان از طریق تفاسیر قضایی دامنه آن را محدود نمود و در واقع تنها راه مبارزه با این قبیل اقدامات غیرقانونی نیز همین است (Ziliberg V. Moldova, 2015, pp. 10-11 para 1). همین

۱. Ziliberg V. Moldova

رویکرد در دعوای دیگر نیز اتخاذ شد. در دعوای اخیر که علیه کشور لتونی مطرح شده بود موضوع مورد بررسی مفهوم نظم عمومی و صور نقض آن بود. در این پرونده دیوان ضمن پذیرش این نکته که مقرر داخلی دولت لتونی در تعیین اشکال متصور نقض نظم عمومی مبهم بوده است، چنین اعلام کرد که نظم عمومی ممکن است به اشکال و انحاء گوناگون نقض شود که نمی‌توان آنها را از قبل تعیین کرد (Kudreivicius and others V. Lithuania, 2015, para 113 - 117). بنابراین هرگاه دیوان تشخیص داده که تعیین همه مصادیق یک مفهوم امکان‌پذیر نیست، صرف ذکر عنوان کلی را پذیرفته و تعیین مصادیق را به رویه قضایی واگذار کرده است و در نتیجه تعیین مصادیق و معنای قانون در واقع در تفاسیر قضایی بجای نص قانون انجام شده و دیوان این عدم شفافیت قانون را مانع اثبات کیفیت قانون تلقی نکرده است.

۴-۲. آثار عدم شفافیت در رویه قضایی دیوان

همچنین در آراء دیوان اروپایی حقوق بشر می‌توانیم اهمیت شفافیت قانون و آثار عدم رعایت آن را ملاحظه کنیم. شفافیت قانون به عنوان رکن رکن اصل حاکمیت قانون (Rule of law) تا آنجا برای این نهاد اروپایی اهمیت دارد که علاوه بر تاکید بر آن در آراء مختلف، مقرره‌ای را که فاقد وصف شفافیت و صراحت در بیان باشد را قانون تلقی نکرده و در واقع از نظر دیوان، عدم شفافیت قانون در حکم فقدان آن است (Sunday Times, United Kingdom, 1979; Rekvenyi, V. Hungary, 1999). از منظر دیوان اروپایی حقوق بشر تنها مقرره‌ای را می‌توان قانون دانست که با وضوح و دقت کافی تدوین شده باشد، به شکلی که شهروندان را قادر سازد علاوه بر فهم کامل آن، رفتار خود را تا حد امکان بر اساس موازین قانونی تنظیم نموده و به عبارت دیگر زندگی خود را قانونمند سازند (Damman, V Switzerland, 2005; Rotaro, V. Romania, 2000).

دیوان در آراء خود خصوصاً آنجا که مسأله کیفیت قانون مطرح بوده، به اصل شفافیت به عنوان عنصر اساسی تضمین‌کننده کیفیت قانون پرداخته و معمولاً بخشی از تحلیل موضوع جهت اصدار رأی مرتبط است با بررسی میزان شفافیت قوانین داخلی کشوری که طرف دعوا است. هر زمان دیوان اعتقاد به عدم شفافیت قانون داشته باشد، قانون مورد نظر را فاقد شرایط لازم برای یک قانون کیفی تشخیص داده و این موضوع اصل وجود قانون را تحت الشعاع قرار داده و در نهایت منجر به نقض

ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر خواهد شد. برای مثال پرونده واسیلیوسکاس^۱ علیه دولت لتونی می‌تواند تنها یکی از چندین مصداق مطرح شده باشد. به طور خلاصه در این پرونده، شاکی شخصی بوده که به علت عضویت در یک گروه سیاسی توسط دولت لتونی به اتهام جرم نسل‌کشی تحت تعقیب قرار گرفته و نهایتاً بر اساس قوانین ملی این کشور محکومیت یافته بود. مستند محاکم داخلی، کنوانسیون منع نسل‌کشی بوده است، در حالی که «گروه سیاسی» مشمول کنوانسیون نمی‌شود. بنابراین دادگاه‌های داخلی لتونی برداشت موسع از مقررات کنوانسیون نموده و قوانین داخلی لتونی نیز در ارجاع امر و تشخیص مصداق مبهم بوده است. در نهایت دیوان چنین برداشتی را خارج از چارچوب قانون دانسته و اقدام دولت لتونی را نقض ماده ۷ کنوانسیون تشخیص داد (Vasiliauskas, (V. Lithuania, 2015).

۵. جایگاه اصل شفافیت در حقوق کیفری ایران

بررسی اجمالی جایگاه اصل شفافیت در حقوق ایران روشن می‌سازد که این اصل در نظام حقوقی ایران ناشناخته است. ذیلاً پس از آنکه عدم تضمین قانون‌گذاری شفاف در قانون اساسی ایران به عنوان ضعف مهم راجع به جایگاه این اصل در نظام حقوقی ایران بررسی می‌شود، به دلایل قانون‌گذاری غیرشفاف و آثار آن در نظام حقوقی ایران می‌پردازیم.

۵-۱. عدم تضمین قانون‌گذاری شفاف در نظام حقوقی ایران

یکی از مهم‌ترین انتقادات وارده به موضع‌گیری نظام حقوقی ایران نسبت به اصل شفافیت قانون، فقدان هرگونه تضمینی در راستای الزام قانونگذار به وضع قوانین شفاف است. همچنان که مورد اشاره قرار گرفت این اشکال در دیوان اروپایی حقوق بشر وجود ندارد زیرا مبنای فعالیت این نهاد، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است که در آن سند مهم و نیز برخی دیگر از اسناد اروپایی (See: Allio, 2007; Also see: De Francesco, 2007) بطور کلی تعهد به وضع قوانین بهتر و از جمله شفاف‌تر، برای دولت‌های عضو پیش‌بینی شده است. بنابراین لزوم وضع قوانین شفاف در این دولت‌ها کاملاً دارای جایگاه حقوقی روشن بوده و بالمآل نقض آن، همچنانکه از نظر گذشت، دارای آثار مشخص است.

۱. Vasiliauskas

در ایران تنها در صورتی می‌توان چنین الزامی را تضمین شده دانست که در قانون اساسی به عنوان یک میثاق مهم ملی و سند بالادستی پیش‌بینی شده باشد؛ در غیر این صورت حتی اگر در قوانین عادی هم چنین الزامی لحاظ شود بدلیل امکان نسخ آن توسط قانون لاحق، فاقد ارزش حقوقی است؛ در حالی که چنین الزامی در هیچ اصل قانون اساسی و مقرر قانون عادی به چشم نمی‌خورد! عدم تضمین شفافیت قانون در نظام حقوق ایران علاوه بر اینکه دست مقنن را کاملاً برای هر گونه قانونگذاری باز می‌گذارد، سبب می‌شود که عملاً نتوان هیچ گونه عواقب و مسئولیتی برای وضع قانون مبهم یا موهم در نظر گرفت. این امر بیش از هر چیز حقوق شهروندان را در برابر «استبداد قانونی» به مخاطره می‌اندازد. نکته‌ای که در اینجا باید خاطر نشان ساخت این است که ساز و کار شورای نگهبان قانون اساسی نیز بنحوی پیش‌بینی شده است که در بررسی‌های آن هیچ ردی از لزوم نظارت بر شفافیت یا کیفیت قانون بطور کلی وجود ندارد. آنچه که در حیطه وظایف این نهاد حقوقی ناظر بر مجلس شورای اسلامی از بعد قانونگذاری است، تنها نظارت بر مصوبات این مجلس از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی است. در حالی که ممکن است یک مقرر بدون اینکه مغایرتی با این دو داشته باشد، غیر شفاف وضع شده و مخاطب را در فهم منظور مقنن و در نتیجه در شناخت محدوده حقوق و آزادی‌های خود سرگردان نماید.

۵-۲. دلایل قانونگذاری غیرشفاف در قوانین کیفری ایران

عدم نظارت بر وضع قوانین از حیث مطابقت آنها با الزامات اصل شفافیت، منجر به تولید قوانین متعددی شده که مخاطبان عام و خاص قانون و علی‌الخصوص قوانین کیفری را بدلیل اهمیت بیشتر آنها با چالش مواجه نموده است. با توجه به مفهوم شفافیت قانون و اثر آن بر کیفیت قانون می‌توان لیستی طولانی از اشکالات ناشی از عدم شفافیت را در قانونگذاری کیفری ایران در نظر آورد که هر کدام یک مورد از عدم شفافیت قانون را نشان می‌دهد. ذکر همه این موارد در این جا نه ممکن است و نه مطلوب، چرا که از یک جهت برشمردن و توضیح هر یک در چارچوب مقاله نمی‌گنجد و از سوی دیگر بسیاری از این اشکالات ریشه واحد یا نزدیک به یکدیگر دارند. لذا در اینجا نیز این موارد را با تأکید بر اشکالات قانون مجازات اسلامی، ذیل دو عنوان دلایل ماهوی عدم شفافیت و دلایل شکلی عدم شفافیت بررسی می‌کنیم.

۵-۲-۱. دلایل ماهوی عدم شفافیت قانون

بعضاً برخی افراد استفاده از عبارات و جملات و اصطلاحات پیچیده و مغلق را ترجیح داده و آن را شرط ضروری نوشته حقوقی می‌دانند. صرف نظر از اینکه پاره ای از این قبیل اشخاص با چنین رفتاری در تلاش برای تظاهر به تمایز از دیگران در پی دست و پا کردن جایگاه و شأنی علمی می‌باشند، می‌توان دلایلی نیز برای مغلق نویسی خصوصاً در متن قانون بیان نمود.

یکی از دلایل مغلق نویسی جلوگیری از عوام زدگی قانون است. با این توجیه قانون بایستی لزوماً با عبارات فنی و اصطلاحات خاص نوشته شود نه با بیان عامیانه. عوام زدگی قانون از این نظر، مفهوم و تفسیر آن را در طول زمان به بیراهه خواهد برد و در نتیجه نمی‌توان به غرض و مقصود وضع قانون نایل آمد. مقدمه این استدلال درست ولی نتیجه آن نادرست است. از این جهت که می‌توان پذیرفت اگر قانون از مفاهیم حقوقی تهی گردد و با بیان عامیانه نوشته شود، نمی‌تواند غرض قانون نویسی را تأمین نماید، ولی نمی‌توان از این استدلال چنین نتیجه گرفت که بنابراین بایستی قانون را مغلق نوشت. مغلق نویسی قانون در واقع نوشتن قانون به زبانی است که برای مردم یعنی مخاطبان اصلی آن غیر قابل درک است. چگونه می‌توان از مخاطبان قانون انتظار تبعیت از قانونی را داشت که در واقع به زبانی غیر از زبان قابل فهم آنها نوشته شده است. بحث چگونگی انتخاب زبان نگارش قانون تأثیر مستقیم در اثربخشی قانون دارد. این امر تا آنجا اهمیت دارد که همواره برای اتحادیه اروپا به عنوان یکی از دغدغه‌های اصلی نگارش قوانین اروپایی مطرح شده است (Robinson, 2014, p. 625). با وجود اینکه این قوانین به ۲۳ زبان رایج اتحادیه ترجمه می‌شود ولی باز هم به دلیل اشکالات فراوان ناشی از معادل سازی‌ها، مصادیق مفاهیم مشابه در زبان دیگر و... اشکال این مورد کاملاً رفع نشده است (Ibid). مغلق نویسی قانون خود می‌تواند ریشه‌ها و دلایل گوناگونی داشته باشد. برای مثال طولانی بودن و تفصیل بیش از حد یک ماده به این امر دامن می‌زند (ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات). برخی مواقع نیز بکار بردن واژگانی نامانوس و پیچیده به مغلق نویسی قانون می‌افزاید. در این صورت فهم عبارات استفاده شده برای عموم مردم چندان ساده نیست، زیرا این عبارات کاربرد عرفی ندارند (واژگانی مانند الاقرب فالاقرب و...). همچنین برخی موارد مقنن عباراتی مبهم بکار می‌برد که دارای دامنه مفهومی موسعی بوده و از این جهت تفسیر بردار هستند. برای مثال می‌توان به مواد ۵۱۳ و ۵۱۵ قانون تعزیرات در ذکر عباراتی مانند «انبیای عظام»، «مراجع بزرگ تقلید» و «سوء قصد نمودن» اشاره نمود.

یکی دیگر از دلایل و توجیحات بروز ابهام در قانون، در واقع پرهیز مقنن از واضح نویسی است! این توجیه در بدو امر عجیب می‌نماید، زیرا بر اساس آن مقنن تلاش می‌کند به طور عامدانه مفهومی را تا حد امکان تنها در قانون لحاظ کرده بدون اینکه حدود و ثغور معنایی آن را روشن سازد. این اشکال معمولاً زمانی رخ می‌دهد که قانون‌گذار در چالش و دوراهی فقهی - حقوقی بشری قرار می‌گیرد و این امر دوران به نقض یکی از این دو دارد و بنابراین برای رهایی از این محذور، با مبهم گذاردن برخی مفاهیم از این نتیجه می‌گیرند. برای مثال می‌توان به ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره نماییم. در این ماده مواردی بیان می‌شود که با وجود آنها، امکان قصاص و دیه منتفی می‌گردد. در بند آخر این ماده (بند ث) با ارجاع ضمنی به ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات، یکی از موارد عدم ثبوت قصاص و دیه را قتل زانی و زانیه توسط شوهر زانیه می‌داند. همچنان که می‌دانیم در ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات در موارد اکراه، شوهر نمی‌تواند زانیه را به قتل برساند و یا مجروح نماید و در این صورت مستحق مجازات خواهد بود. با این وجود آنچه که در اشاره مجدد به این حکم خلاف قاعده در بند ث ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی جالب توجه و البته قابل تأمل به نظر می‌رسد، اضافه کردن قیدی دیگر و در واقع محدودیتی علاوه بر موارد اکراه است. بر اساس بند ث شوهر در مواقع اضطرار نیز نمی‌تواند به قتل مضطر اقدام نماید و بنابراین این حالت خارج از شمول ماده ۳۰۲ بوده و جنایت ارتكابی مستوجب قصاص یا دیه خواهد بود. با این حال روشن نیست چگونه ممکن است فردی به ارتكاب زنا با دیگری مضطر شود؟! اشکال از این ناشی می‌شود که مقنن به اکراه نیز اشاره کرده و لذا اضطرار را بایستی تنها محدود به حالتی بدانیم که خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع غیر از موارد تهدید خارجی است (توجه به مواد ۱۱ و ۱۵۲ ق.م.ا). به نظر می‌رسد اضافه کردن شرط عدم وجود اضطرار با وجود این اشکال و نیز پیچیده کردن تفسیر ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات، در راستای سخت‌تر نمودن شرایط استناد به ماده ۶۳۰ برای تأمین اهداف حقوق بشری بوده است. بنابراین از یک سو، شرایطی جدید که در ماده مرجوع‌الیه (ماده ۶۳۰) موجود نیست اضافه می‌کند

۱. این احتمال از این نظر عجیب می‌نماید که براساس دیدگاهی که خالی از قوت نیست، تنها در صورتی می‌توان به اضطرار جهت رفع مسئولیت (یا اباحه رفتار) استناد نمود که رفتار مجرمانه «مستقیماً» ضرورت را برطرف نماید. بنابراین اگر کسی برای رفع گرسنگی کالایی را بدزدد تا بفروشد و با پول آن خوراک تهیه کند، نمی‌تواند ادعا کند که در حالت اضطرار بوده است زیرا دزدیدن کالا مستقیماً ضرورت را برطرف نمی‌کند (عبدالقادر عوده، به نقل از اردبیلی، ۱۳۹۳، ص ۲۵۴). در مانحن فیه نیز احتمال بهبود وضعیت نامساعد مالی یا جانی شخص زانی یا زانیه، «بصورت مستقیم» با ارتكاب زنا محل تأمل جدی است.

و از سوی دیگر، بدون توضیح چگونگی امکان تحقق این شرط و یا ورود بیشتر به موضوع، امر را مبهم باقی می‌گذارد.

یکی دیگر از دلایل وجود ابهام در یک مقررۀ قانونی، سردرگمی مقنن است. در چنین مواردی مقنن معمولاً با گرفتار دیدن خود در سیاهه‌ای از تعهدات و اصول و قواعد حقوقی از حل تعارضات ظاهری و یا ارائه قاعده‌ای برای تنسیق مفاهیم مختلف عاجز شده و در نتیجه موضوع را مبهم و مشوش بیان می‌کند. برای مثال می‌توان با مقررات باب تسبیب در قانون مجازات اسلامی مراجعه نمود. به نظر می‌رسد مقررات این باب از قانون مجازات یکی از آشفته‌ترین قانون‌گذاری‌های موجود است. مهم‌ترین دلیل این امر روشن نبودن مبنای تعیین رابطه سببیت و اصول حاکم بر آن برای مقنن است (ر. ک: محمدهادی صادقی، ۱۳۹۲، ص ۳۳). با مراجعه به این مقررات درمی‌یابیم که برای تعیین ضابطه تسبیب گاهی مقنن معیار عدوانی بودن رفتار را پذیرفته و گاهی با چشم‌پوشی از این قاعده، عمدی بودن رفتارها را موثر در مقام دانسته و در مواردی نیز با فراموش کردن کلی این ملاک‌ها، یکسره به دنبال تقدم و تأخر اسباب در حدوث رفته است. اوضاع به همین جا ختم نمی‌شود، چه در مواردی نیز با رجوع به برخی دیدگاه‌های فقهی، سبب مقدم در تأثیر جایگزین و ملاک قرار داده شده است. بنابراین سردرگمی مقنن در تعیین معیاری واحد و دقیق نهایتاً منجر به آشفتگی و ابهام تأثیرگذار در مقررات این بخش از قانون شده است (همان).

یکی دیگر از دلایل ماهوی وجود ابهام در قانون اشاره به دلیل وضع یک ماده است. گرچه ممکن است در بدو امر تأکید بر علت وضع ماده امری مطلوب بوده و از توجه مقنن به فلسفه قانون و دقت نظر وی حکایت کند. با این وجود عملاً به چالشی در اجرای قانون و تفسیر آن منجر خواهد شد. یکی از اشکالات احتمالی تغییر شرایط زمان وضع ماده است و بنابراین قانون دائمی تبدیل به قانون موقتی و اضطراری می‌شود. در چنین مواردی معمولاً دلیل وضع ماده حکمت وضع ماده است نه علت آن ولی در عمل اشخاص این چنینی تصور می‌کنند که دلیل ذکر شده علت است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۶) و لذا به دستاویزی بدل خواهد شد برای توسل به توجیحات مختلف برای نشان دادن تغییر شرایط و در نتیجه به عدم اعمال وضع قانون در پرونده‌های یکسان منجر خواهد شد. علاوه بر آن در شرایط پیش‌بینی شده علت وضع قانون تفسیر نماید و قانون همچنان اجرا گردد. این امر به بی‌اعتباری قانون در نزد تابعان آن قانون منتهی می‌گردد.

علی‌الاصول وظیفه مقنن کیفری تعیین باید و نبایدهای جزایی است یعنی آن دسته از رفتارهای که در صورت ارتکاب آنها مجازات کیفری در پی باشد. بنابراین قانون محل استدلال حقوقی نبوده بلکه تنها بایستی نتایج و گزاره‌های مستنبط از تحلیل‌های حقوقی مذکور گردند. برای مثال ماده ۶۴۵ قانون تعزیرات لزوم ثبت ازدواج دائم، طلاق و رجوع را به دلیل حفظ کیان خانواده دانسته است.

۵-۲-۲. دلایل شکلی عدم شفافیت

علاوه بر موارد یاد شده که از نظر ماهوی منجر به عدم شفافیت می‌گردد، بعضاً در قانون‌گذاری کیفری ایران، شرایط شکلی وضع یک ماده یا سازماندهی قانون علت ابهام‌آمیز بودن قانون بوده است. موارد شکلی وضع یک قانون و در نتیجه علل شکلی ابهام قانون متعدد و فراوان‌اند. ذیلاً به چند مورد از دلایل عمده و مهم تأثیر‌گذار در عدم شفافیت قانون اشاره می‌گردد.

یکی از اشکالات رایج و در عین حال تأثیر‌گذار در نتیجه‌بخش بودن وضع قانون، عدم انسجام درونی قانون است. منظور از انسجام درونی در اینجا این است که یک مقرر قانونی به شیوه‌ای تنظیم شود که در مجموعه قوانین کیفری دارای جایگاه روشن بوده و در عین حال با سایر قوانین مرتبط هماهنگی داشته باشد. در غیر این صورت تشخیص محدوده قابل اجرای قانون تفسیربردار و غیرشفاف خواهد بود.

این اشکال خصوصاً زمانی رخ می‌دهد که اجزای یک مجموعه قانون مرتبط در طی چند مرحله به تصویب می‌رسد. در چنین مواردی ممکن است قانون‌گذار در قانون جدید در مقام وضع مقررهای برآید که با آنچه پیش از آن تصویب نموده، سازگار نباشد. نمونه بارز این اتفاق را می‌توان در وضع مجموعه قانون مجازات اسلامی ایران ملاحظه نمود. علی‌الخصوص در اولین نسخه قانون مجازات اسلامی، قوانین کلیات و حدود و قصاص و دیات و نیز تعزیرات، همگی در یک زمان واحد به تصویب نرسیدند و این امر موجب ناهماهنگی‌های ساختاری در این مجموعه قانون کیفری مادر شد. در قانون اخیرالتصویب مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز گرچه اجزای کلیات و حدود و قصاص و دیات در یک زمان تصویب و تأیید گردید، ولی عملاً فرایند تدوین و بررسی کلیات با اجزای دیگر متفاوت بوده و تحت تأثیر دو رویکرد متفاوت حقوقی و فقهی تدوین و تصویب شده‌اند. برای مثال می‌توان به تعریف دیه، خصوصاً دیه مقرر و تفاوت رویکرد حقوقی و فقهی دو بخش کلیات و دیات رجوع نمود. این نوع مجازات در کلیات و بخش دیات به ترتیب در مواد ۱۷ و ۴۴۸ تعریف

شده است. گرچه در بدو امر ظاهراً هر دو تعریف کاملاً مشابه هستند^۱ ولی با دقت بیشتر مشخص می‌شود که در ماده ۷ به دلیل تفوق رویکرد حقوقی بر لزوم قانونی بودن دیه مقدر [و همچنین غیرمقدر] تأکید شده است؛ تأکیدی که در ماده ۴۴۸ به دلیل تأثیرپذیری بیشتر از دیدگاه‌های فقها مشاهده نمی‌شود! این تفاوت عملاً می‌تواند منجر به اختلافات مبنایی مهمی در خصوص شمول اصل قانونی بودن بر مفهوم و مصادیق و انواع دیه و سایر آثار مترتب بر آن گردد. بنابراین برخلاف نظر برخی نویسندگان (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۲۵۳)، یک تعریف واحد از دیه در این دو ماده ارائه نشده است. اشکال دیگر در این خصوص مربوط به عدم انسجام در نظام حقوقی یا تقسیم حقوقی قوانین است. منظور این است که مقررات هر مجموعه قانون تنها محدود به همان قلمرو آن قانون باشد و در غیر این صورت قانون مربوطه ابهام‌آمیز خواهد شد زیرا از یک سو مقررده موجود همچنان قانون است و بایستی قابل اجرا باشد و از سوی دیگر مقررده مذکور در حوزه و قلمرو غیر تخصصی انشاء یافته و این امر علاوه بر اینکه منجر به ضعف قانون خواهد شد، ممکن است با متون قانون حوزه دیگر هم خوانی نداشته باشد.

این اشکال خصوصاً زمانی رخ می‌دهد که یک قانون ماهوی حاوی مقررات شکلی باشد و یا بالعکس (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۸). برای مثال می‌توان به ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی استناد جست. این ماده طولانی و ملال‌آور کاملاً در فضایی شکلی نگارش یافته و بسیار با کانتکتست قانون مجازات اسلامی متفاوت بوده و از سوی دیگر ارتباط مصادیقی ترکیبی با مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ و ۱۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری دارد. اشکال مضاعف چنین اختلافی این است که گاهی قانون‌گذار قانون شکلی یا ماهوی را تغییر می‌دهد ولی چون نمی‌داند و یا فراموش کرده که برخی از این قوانین شکلی و ماهوی را در قوانین دیگر پراکنده است، به سراغ آن قوانین نمی‌رود، در نتیجه ابهام و تعارض پدیدار می‌شود (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۰).

یکی دیگر از دلایل ابهام قانون خصوصاً در باب تفسیر قانون، سازماندهی نامطلوب مقررات در یک مجموعه قانونی است. این اشکال خود مشتمل بر چند خطای مختلف می‌گردد. عدم تناسب محتوای یک بخش با عنوان آن می‌تواند یک نمونه این اشکال باشد. برای مثال می‌توان به فصل

۱. البته بایستی توجه داشت که همین نکته نیز اگر ثابت شود خود اشکالی دیگر بر وضع قانون است، زیرا قانون‌گذار حکیم بایستی از تکرار بپرهیزد.

یازدهم قانون تعزیرات اشاره نمود. این فصل به ارتشاء و ربا و کلاهبرداری معنون شده در حالی که هیچ کدام از مواد ۵۸۸ تا ۵۹۶ ذیل این فصل، به کلاهبرداری اختصاص نیافته است. اشکال دیگر آنکه ماده آخر این فصل (ماده ۵۹۶) نیز با هیچ کدام از عناوین ارتشاء، ربا و کلاهبرداری هماهنگی ندارد و همین نقص سبب می‌گردد که عملاً ماده ۵۹۶، کلاهبرداری تصور شود و یا لاقلاً چنین شبهه‌ای ایجاد گردد.^۱

سازماندهی نامطلوب یک مجموعه قانون ممکن است به دلیل اشتباه در جابجایی یک مقرر در یک فصل خاص باشد. برای مثال تبصره ۱ ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی قابل بحث است. این تبصره در مقام تعیین و معرفی تعدد نتیجه است و در نهایت چنین اشعار می‌دارد که؛ حکم تعدد نتیجه بر اساس «مقررات فوق» تعیین می‌شود. از آنجا که تبصره مذکور ذیل ماده ۱۳۴ آمده بنابراین، ظاهر این است که باید حکم تعدد نتیجه را نیز همچون تعدد مادی دانست؛ در حالی که از نظر شارحین حقوق کیفری، علی‌الاصول بایستی تعدد نتیجه را مشمول مقررات تعدد معنوی بدانیم و لذا تبصره مذکور می‌بایست به عنوان تبصره ذیل ماده ۱۳۱ می‌آمد (آقای‌نیا، ۱۳۹۲). با این حال «ظاهر» ماده حاکی از آن است که مقنن نظر دیگری اراده کرده است که البته پذیرش این نظر نیز خالی از اشکال و ابهام نخواهد بود.

اشکال شکلی دیگری که در این خصوص قابل ذکر است، تطویل در وضع یک مقرر است. مختصرنویسی و قرار دادن تمام مفهوم و پیام قانون در حداقل فضای قانون از ویژگی‌های یک قانون مطلوب است. گرچه ممکن است در بدو امر تلاش برای مختصرنویسی قانون برخلاف رسالت شفافیت و لزوم ذکر جزئیات قانون باشد، مع‌هذا آنچه که در اینجا ذکر می‌گردد منظور نوشتن تمام پیام ماده در حداقل عبارات شفاف ممکن است. رعایت کمیت عبارات قانون امری بسیار ظریف و حساس است؛ افراط و تفریط در به کار بردن عبارات در انشاء پیام ماده منجر به ابهام قانون خواهد شد. اختصار بیش از حد که به وضوح مانع از انتقال پیام ماده به تمامه می‌شود و بی‌نیاز از توضیح است. افراط در توضیح پیام ماده و تشریح زیاد از حد نیز علاوه بر اینکه مطلب را برای خواننده

۱. گرچه ماهیت خاص جرم موضوع ماده ۵۹۶ قانون تعزیرات و شباهت ظاهری در عین تفاوت ماهوی آن با خیانت در امانت و شباهت بیشتر آن با جرم کلاهبرداری را می‌توان دلیلی بر استقرار این ماده در این بخش دانست ولی باز هم نمی‌توان این جرم را ماهیتاً کلاهبرداری دانست. بنابراین معنون نمودن این فصل به کلاهبرداری به اعتبار چنین جرمی علاوه بر اینکه خالی از وجه حقوقی است، بر ایجاد ابهام در شناخت مفهوم کلاهبرداری می‌افزاید.

ملال آور می‌سازد، عملاً عبارات اضافی تفسیربردار شده و مقرر را ابهام‌آمیز می‌سازد. متأسفانه قانون مجازات اسلامی مشحون از مقررات مطوّل و تکرار‌گویی است.

۳-۵. آثار عدم شفافیت در قوانین کیفری ایران:

متأسفانه عدم توجه به اصل شفافیت در حقوق ایران که البته از نتایج قهری ناشناخته بودن اصل کیفیت قانون در این کشور است در آثار حقوقی قوانین غیرشفاف خصوصاً در عرصه کیفری تأثیرگذار است. وقتی که اصل شفافیت در حقوق ایران تضمین نشده و جایگاه روشنی برای آن وجود ندارد، نمی‌توان انتظار داشت که تضمینات ناشی از قانون مبهم همچون کشور امریکا و یا با وضعیت روشن‌تر در دیوان اروپایی حقوق بشر، وجود داشته باشد. عدم تعیین آثار ناشی از وضع قانون مبهم بیش از هر چیز حقوق شهروندان را به مخاطره می‌اندازد و در این حالت معمولاً ضرری متوجه حاکمیت نمی‌شود زیرا در نهایت یکی از ارکان مهم حاکمیت یعنی قوه قضائیه در مقام تفسیر برمی‌آید و لذا بیش از هر چیز حقوق و آزادی‌های شهروندان در خطر تضییع قرار می‌گیرد. این امر در امور کیفری حساسیت بسیار بیشتری می‌یابد، زیرا وجود قانون جزایی مبهم نهایتاً شهروندان را در معرض عواقب نامعین به دلیل عدم تعیین دقیق حدود محدودیت‌های اجتماعی، قرار می‌دهد. بنابراین قصور حاکمیت (در حالت خوش‌بینانه) شهروندان را در معرض واکنش‌های کیفری قرار می‌دهد؛ در حالی که عکس نتیجه این قضیه هیچ‌گاه قابل تصور نیست.

در نظام حقوقی کشور ایران بر اساس تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اساساً حتی با وجود اثبات عمد و یا خطای جزایی ارکان اعمال واکنش کیفری نسبت به شخص حقوقی که در مقام اعمال حاکمیت باشد [برای مثال قوه مقننه] حتی به موجب قوانین شفاف هم وجود ندارد؛ بنابراین هیچ مسئولیت کیفری برای نهاد وضع قانون یعنی قوه مقننه، حتی با وجود عمد در وضع قانون مبهم و اثبات و انگیزه نقض حقوق اساسی و آزادی‌های شخصی شهروندان، نمی‌توان متصور بود. در این خصوص به عنوان نزدیک‌ترین اصل قانون اساسی می‌توان به اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی اشاره نمود. مطابق با این اصل «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال اینگونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». بنابراین باز هم بر اساس این اصل تضمینی برای شهروندان در مقابل قوانین غیرشفاف وجود

ندارد زیرا اولاً تنها در خصوص مقررات موضوعه قوه مجریه است و ثانیاً این تضمین تنها محدود به مقرراتی است که برخلاف قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه باشد در حالی که همچنانکه از نظر گذشت، لزوم وضع قانون شفاف جایگاه تضمین شده‌ای در قوانین ندارد و لذا وضع مقررات دولتی غیرشفاف نیز نمی‌تواند موجبی برای اعمال تکلیف مقرر در اصل مذکور باشد. به دلایل مذکور نگارنده نیز عملاً به موردی برخورد نکرده که قضات از اجرای قانون غیرشفاف خودداری کرده باشند.

نکته دیگر در خصوص اثر ابهام قانون در اثربخشی مبهم و قابلیت تأثیرگذاری آن است. به عبارت دیگر، باید دید در مواردی که قانون مبهم باشد چگونه می‌توان از حقوق شهروندان در مقابل چنین قانونی دفاع نمود؟ در این خصوص اصل ۱۶۷ قانون اساسی برای رفع ابهام و اجمال قانون، قاضی را به منابع و فتاوی‌ای فقهی ارجاع می‌دهد. بنابراین قانون اساسی به عنوان بالاترین مرجع هنجاری رسمی جامع، قانون مبهم را همچنان معتبر می‌داند و تنها برای رفع ابهام و تعیین تکلیف پرونده، قاضی را ملزم می‌سازد که حکم قضیه را از منابع و فتاوی‌ای فقهی استخراج کند. حال آنکه رجوع به منابع نه تنها گره از ابهام قانون نمی‌گشاید، بلکه بعضاً گره‌ی کور دیگر به آن می‌افزاید.

نکته قابل ذکر در این خصوص تفاسیر متعددی است که در مورد اصل ۱۶۷ و قلمروی اعمال آن وجود دارد. تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نظریه غالب این بود که بدلیل تعارض این اصل با اصل قانونی بودن حقوق کیفری، اصل مذکور منصرف به دعاوی حقوقی است و لذا در دعاوی کیفری در موارد ابهام بایستی به مقتضای اصل برائت رأی داد. اما تصویب ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص لزوم رجوع به اصل ۱۶۷ در حدود، به همراه اشارات و قرائن پراکنده در خصوص پذیرش مقررات فراقانونی کیفری از طرف مقنن و استثنای آنها از عموماًت کیفری، مانند تعزیرات منصوص شرعی و ... همچنین وجود مضامین و اشارات پاره‌ای از قوانین سابق از جمله قانون حقوق شهروندی را در لزوم رجوع به منابع فقهی در موارد ابهام و ... تفسیر موسع اصل ۱۶۷ و شمول آن بر قوانین کیفری را بیشتر به رویکرد فکری مقنن و اصول حاکم بر نظام حقوقی - سیاسی ایران نزدیک می‌داند.

استخراج حکم موضوع از منابع پرشمار و نامشخص فقهی، که اغلب قریب به اتفاق به زبان غیررسمی جامعه ایرانی نگارش یافته و برای فهم بسیاری از آنها علاوه بر لزوم دانستن ظرائف زبان عربی، اصول و قواعد فقهی مورد نیاز بوده و حتی می‌بایست شرح آنها را نزد متخصص آموخت،

در واقع احاله دادن موضوع به منبعی نامعین و ابهام‌آمیز و بعضاً غیرقابل فهم برای اکثر ایرانیان است. در نتیجه عمل به مودای این اصل در موارد ابهام، نه تنها تضمین کننده حقوق شهروندان در قبال حاکمیت نمی‌باشد، بلکه عملاً دایره آزادی‌ها، محدودتر و نامشخص‌تر می‌سازد و بنابراین به نظر می‌رسد عمل به این اصل در مواد ابهام، بر الزامات اصل شفافیت منطبق نبوده و نقض غرض خواهد بود. به نظر می‌رسد در این راستا می‌توان جهت تضمین حقوق شهروندی و به منظور رعایت موازین حقوق بشری و انصاف، در چنین مواردی از ظرفیت قاعده جهل به حکم خصوصاً با توجه به تغییرات و تسهیلات پیش‌بینی شده در ماده ۱۵۵ ق.م.ا در رفع مسئولیت از مخاطبان قانون مبهم استفاده نمود؛ علی‌الخصوص در زمانی که فهم قانون چنان دشوار است که عرفاً فهم قانون را برای عموم مردم غیرممکن یا بسیار دشوار می‌سازد.

نتیجه

اصل کیفیت قانون از اصول حقوق بشری است که نقطه تمرکز حساسیت حقوقی را در چرخش پس از عصر قانونمندی از رفتار قضات به سوی عملکرد مقنن تغییر داده است. از این منظر به صرف وضع قانون و تعیین حدود رفتارهای مجاز شهروندان، حجت بر تابعان حقوق (Law) تمام نمی‌شود بلکه بایستی بررسی نمود که آیا مقنن توانسته است قانونی مطلق و با کیفیت تصویب نماید یا دایره آزادی‌ها را با مقررات مبهم و تفسیربردار تحدید نموده است.

یکی از مهم‌ترین تضمینات رعایت حقوق (Rights) شهروندان در مقابل کنش‌گران عرصه اعمال حاکمیت، لزوم وضع قوانین شفاف و بدون ابهام است که به عنوان اولین عنصر مهم اصل کیفیت قانون مورد توجه دیوان اروپایی حقوق بشر قرار گرفته است. عدم توجه به این اصل مهم در قانون‌گذاری‌های کیفری که خود مبتنی است بر یکی از مهمترین اصول حکمرانی مطلوب یعنی حاکمیت قانون (Rule of Law) سبب شده که در بسیاری از دعاوی اروپایی، دیوان اروپایی حقوق بشر را مجاب سازد تا کشور مشتکی‌عنه را محکوم نماید. بنابراین از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر اکنون در عصری بسر می‌بریم که نمی‌توان تنها اصل قانونمندی (Legality) بسنده نمود و تکلیف دولت را در تعیین حدود آزادی‌ها و حفظ نظم اجتماعی تنها به وضع قانون محدود کرد؛ بلکه قانونی می‌تواند محدود کننده آزادی باشد که به شکلی شفاف و بدون ابهام تنظیم شود و فقط در این صورت است که قانون می‌تواند اثر محدود کننده داشته باشد. به عبارت دیگر تنها با وجود چنین شرطی مقرر

تصویب شده قانون می‌باشد. به همین دلیل اثر وضع قانون مبهم و غیرشفاف در برخی از کشورها ابطال چنین مصوبه‌ای است و در دیوان اروپایی حقوق بشر هم وضع قانون مبهم در حکم عدم قانون بوده و برای کشور واضع، مسئولیت مدنی جهت جبران خسارت شاکیان را در پی دارد.

متأسفانه در حقوق ایران شفافیت مورد توجه نبوده و علاوه بر اینکه قوانین کیفری ایران مشحون از مقررات غیرشفاف و مبهم است، هیچ‌گونه ضمانت اجرای مهمی جهت بی‌اثر نمودن این مقررات مبهم که حقوق شهروندان را به مخاطره می‌اندازد وجود ندارد که این امر به وضوح دلالت بر عدم آگاهی مقنن از اصل کیفیت قانون و آثار و لوازم آن دارد. تنها موردی که می‌توان از آن به عنوان حربه‌ای جهت رفع محذور از آن در چنین مواردی استفاده نمود، استناد به قاعده جهل به حکم و استفاده از ظرفیت جدید ملحوظ در ماده ۱۵۵ ق.م.ا است که البته پذیرش مطلق و یکسان آن نیز خالی از اشکال نبوده و عملاً استناد به آن و اثبات شرایط آن نیز چندان ساده نخواهد بود. در مقابل، بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تأییدات مختلف در قوانین عادی از جمله ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در موارد ابهام بایستی به منابع و فتاوی فقہی مراجعه نمود که نه تنها راهکاری در جهت رفع ابهام نیست بلکه مضاعف نمودن ابهام و ایجاد چالش جدیدی بر تعیین حدود آزادی‌های شهروندان است.

منابع

فارسی

- آقای نیا، حسین (۱۳۹۲)، **تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی مقطع دکتری** تهران: دانشگاه علامه طباطبایی.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، چاپ سی و نهم، تهران: نشر میزان.
- بکاریا، سزار (۱۳۸۵)، **رساله جرایم و مجازات‌ها**، ترجمه محمدعلی اردبیلی، تهران: نشر میزان.
- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۵)، **بایسته‌های تقنین: با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی**، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- دلماس مارتی، مری (۱۳۹۳)، **نظام‌های بزرگ سیاست جنایی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان.
- زراعت، عباس (۱۳۹۳)، **شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی**، **مبحث کلیات**، جلد اول، تهران: انتشارات جاودانه

- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۲)، اجتماع اسباب در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، **آموزه های حقوق کیفری**، شماره ۶، ۳۳ تا ۵۶
- متیوه برتران (۱۳۹۱)، **قانون**، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، تهران: نشر میزان.
- مونتسکیو، شارل دو (۱۳۶۲)، **روح القوانين**، ترجمه علی اکبر مهتدی، تهران: انتشارات امیرکبیر

BOOKS and ARTICLES

- Allio, Lorenzo (2007), Better Regulation and Impact Assessment in the European Commission, in: Regulatory Impact Assessment, Edward Elgar Publishing
- De Francesco, Fabrizio; Radaelli, Claudio (2007), Indicators of Regulatory Quality, in: Regulatory Impact Assessment, Edward Elgar Publishing
- Dennis, Ian (1997), The critical condition of criminal law, in: Current Legal Problems, Volume 50, Issue 1, 1 January 1997, Pages 213–249
- Eliescu, M. (1967), Civil law enforcement in time and space, conflict of laws in Treaty of civil law, Vol.I, General part, by Tr. Ionascu and pthers, Academiei publishing house, Bucharest
- Harriman, David Bruce (1953), The Void for Vagueness Rule in California, California Law Review, Volume 41, Issue 3
- Hamburger, Philip (2014), Is Administrative Law Unlawfully?, University of Chicago press
- Ioan Vida (1994), Action of legal rule in time, in: Magazine Dreptul no. 12
- Lupe, Nicola; Piccirilli, Giovanni (2012), European Court of Human Rights and the Quality of legislation: Shifting to a substantial concept of law? *Legisprudence*, volume 6, Issue 2
- Mihai Constantinescu, Radu Mareş (1999), Principle of non-retroactivity of the law in case of decisions of the Constitutional Court, in the Magazine Dreptul no. 11
- Popescu; Ciora; Tandareanu (2008), Practical aspect of legislative technique and situation, official Gazette publishing House
- Predescu, Ion; Safta, Marieta (2013), the principle of legal certainty, Basis for the rule of law, Landmark Case – Law
- Robinson, William (2014), Making EU Legislation Clearer, *European Journal of Law Reform*, 2014, (16),3

CASES:

- Sunday Times V. United Kingdom, 1979
- Rekvenyi, V. Hungary, 1999
- Steel and others V. United Kingdom, 2013
- C.R. V. United Kingdom, 1995
- SW&CR. V. United Kingdom, 1995
- Chorherr V. Austria, 1992
- Damman V. Switzerland, 2005
- K-H.M. V. Germany, 2001

- Rotaru V. Romania, 2000
- Kafkaris v. Cyprus, 2008
- Regina V. R(marital Rape exemption), 1991
- Ziliberberg V. Moldova, 2005
- Kudrevicius and others V. Lithuania, 2015
- Vasiliauskas, V. Lithuania, 2015
- Marcks, V. Belgium, 1979
- Brumarescu, . Romanin, 2000
- Dragotoni and Militaru- Pidhorni, V. Romania, 2007
- Case C-381/97, Belgocodex; Collection, 1998
- Lanzetta v. New Jersey, 306 U.S. 451, 1939
- Edelman v. California, 344 U.S. 357, 1953
- Papachristou v. City of Jacksonville, 405 U.S. 156, 1972