



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد تهران مرکزی  
دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)  
گرایش: حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان:

اصل قانونی بودن دادرسی  
در پرتو حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی

استاد راهنما:

دکتر عباس تدین

استاد مشاور:

دکتر علی قربانی

نگارش:

عباداله سرو میرزایی

تابستان ۱۳۹۱



*ISLAMIC AZAD UNIVERSITY  
CENTRAL TEHRAN BRANCH  
FACULTY OF LAW – DEPARTMENT of  
Criminal GROUP  
LAWM.A thesis  
Criminal LAW*

**Subject:**  
*Legality of Hearing Principle Under the Iranian Criminal Law and  
International Instruments*

**Advisor:**  
*Dr. Abbas Tadayon*

**Reader:**  
*Dr. Ali Ghorbani*

**By:**  
*Abadolah Sarv Mirzaei*

*Summer 2012*

## **Legality of Hearing Principle Under the Iranian Criminal Law and International Instruments**

### **Abstract**

The legality of Hearings principle as one of principles drawn from the crime legality and punishment legality principles is treated one of philosophical discussions in the field of criminal law. One should argue that according to this principle, court hearing a case and prescribing a sentence must be held on the basis of a law, and acts under the jurisdictions granted to it. In the penal procedure code, no provision is allotted to this principle. Article 2 of the Civil Procedure Code referring to the legality of hearing principle provides: no court may hear a case unless a beneficiary person(s) or the agent of the person(s) or successors apply the hearing of the case according to the law. We can infer this principle from the phrase of "apply the hearing of the case according to the law", concluding that the Iranian law requires hearings being in accordance with laws. The thesis aims to study the legality of hearing principle paid less attention in the Iranian legal literature. This research may shed a light in this aspect of law.

Keywords: Hearing, Law, Crime, Punishment, Court

## چکیده

اصل قانونی بودن دادرسی به عنوان یکی از اصول منتج از اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق کیفری از مباحث مهم فلسفی حقوق جزا است. باید گفت بر اساس اصل قانونی بودن دادرسی دادگاهی که به مجازاتی رسیدگی می کند باید بر اساس قانون تشکیل یافته و در قالب قوانینی که صلاحیت به این قبیل دادگاهها اعطا می کنند بگنجد. در قانون آیین دادرسی کیفری به اصل قانونی بودن دادرسی هیچ اشاره ای نشده است. ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی در رابطه با اصل قانونی بودن دادرسی این چنین مقرر می دارد: «هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشد». از قید «رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند» می توان به اصل قانونی بودن دادرسی پی برد و از این ماده نتیجه گرفت که در حقوق ایران رسیدگی به هر دعوا و اختلافی باید بر اساس قانون باشد. آنچه که در این تحقیق سعی در انجام آن داریم بررسی اصل قانونی بودن دادرسی می باشد که ادبیات حقوقی و کیفری ایران در این زمینه غنای کمتری دارد. امید است در پایان تحقیق بتوان به اندیشه نوینی از اصل قانونی بودن دادرسی دست یافت.

**کلیدواژه:** دادرسی، قانون، جرم، مجازات، دادگاه.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده.....
۲	مقدمه.....
۴	۱. بیان مسئله.....
۵	۲. ضرورت انجام تحقیق.....
۶	۳. پیشینه تحقیق.....
۶	۴. پرسش اصلی تحقیق.....
۶	۵. پرسش‌های فرعی تحقیق.....
۷	۶. فرضیه‌ها.....
۷	۷. اهداف تحقیق.....
۷	۸. ساماندهی تحقیق.....
۸	فصل اول: مفهوم‌شناسی اصل قانونی بودن دادرسی.....
۹	مبحث اول: مفهوم اصل قانونی بودن دادرسی.....
۹	گفتار اول: تعریف اصل قانونی بودن دادرسی.....
۱۱	گفتار دوم: ماهیت اصل قانونی بودن دادرسی.....
۱۵	مبحث دوم: اصل قانونی بودن دادگاه‌ها.....
۱۵	گفتار اول: قانونی بودن محاکم ملی.....
۱۹	بند اول: علنی بودن دادگاه.....
۱۹	بند دوم: استقلالیت قضا.....

۲۰	..... بند سوم: تضمین عدم دادرسی دوباره
۱۹	..... گفتار دوم: مفهوم قانونی بودن در مورد محاکم کیفری بین المللی
۲۹	..... مبحث سوم: قانونی بودن دادرسی جلوه ای از تضمین دادرسی عادلانه
۳۱	..... گفتار اول: مفهوم شناسی دادرسی عادلانه
۳۴	..... بند اول: رسیدگی و تصمیم گیری قضایی
۳۵	..... بند دوم: دعوی مدنی یا کیفری
۳۶	..... بند سوم: مرجع صلاحیتدار
۳۷	..... بند چهارم: مفهوم عادلانه
۳۷	..... گفتار دوم: دادرسی عادلانه در نظام بین المللی حقوق بشر دوستانه
۴۲	..... بند اول: دادرسی عادلانه در دادگاه های کیفری بین المللی ویژه
۴۵	..... بند دوم: حق بر دادرسی عادلانه در دیوان کیفری بین المللی
۴۸	..... فصل دوم: اصول حاکم بر قانونی بودن دادرسی
۵۰	..... مبحث اول: اصل برائت
۵۲	..... مبحث دوم: اصل دسترسی یکسان
۵۲	..... گفتار اول: مفهوم دسترسی یکسان در جریان دادرسی
۵۳	..... گفتار دوم: برخی اصول کلی دادرسی در اسلام
۵۶	..... مبحث سوم: اصل محوری بودن قسط و عدل
۵۸	..... گفتار سوم: استقلال مالی قوه قضاییه
۵۹	..... بند اول: تشخیص صلاحیت
۶۱	..... بند دوم: نقش قاضی در دادرسی بی طرفانه
۶۲	..... مبحث چهارم: اصل حق داشتن وکیل

- گفتار اول: حق متهم به داشتن وکیل و حق وی به اطلاع یافتن از این حق ..... ۶۲
- گفتار دوم: جایگاه وکیل در رسیدگی های قضایی ..... ۶۳
- مبحث پنجم: اصل دادرسی عادلانه در ارتباط اشخاص درگیر در دادرسی ..... ۶۹
- گفتار اول: شاهد و مطلع ..... ۶۹
- گفتار دوم: کارشناس ..... ۷۶
- گفتار سوم: متهم ..... ۷۷
- فصل سوم: جایگاه اصل قانونی بودن دادرسی در نظام داخلی و بین المللی ..... ۸۳
- مبحث اول: اصل قانونی بودن دادرسی ..... ۸۵
- گفتار اول: مبانی اصل قانونی بودن ..... ۸۵
- گفتار دوم: انتقادات وارد بر اصل قانونی بودن ..... ۸۸
- مبحث دوم: برخی حقوق مربوط به متهم و ارتباط آن با اصل قانونی بودن دادرسی ..... ۸۸
- گفتار اول: حق متهم به متهم نکردن خود ..... ۸۸
- گفتار دوم: حق متهم به تفهیم اتهام و اطلاع از دلایل ارائه شده علیه وی ..... ۸۹
- گفتار سوم: حق متهم مبنی بر پرسش از گواهان علیه وی ..... ۸۹
- گفتار چهارم: حق متهم در اعتراض به بازداشت خود ..... ۹۰
- گفتار پنجم: حق متهم در تجدید نظرخواهی از احکام ..... ۹۱
- گفتار ششم: حق متهم در اعتراض به بازداشت موقت ..... ۹۱
- مبحث سوم: حفظ کرامت انسانی نتیجه رعایت اصل قانونی بودن دادرسی ..... ۹۲
- مبحث چهارم: قانونی بودن دادرسی تضمین حقوق شهروندی ..... ۱۰۲
- گفتار اول: تعریف حقوق شهروندی ..... ۱۰۳
- گفتار دوم: مصادیق حقوق شهروندی ..... ۱۰۹

مبحث پنجم: موارد ناهمگرایی فرایند دادرسی کیفری ایران با اصل قانونی بودن دادرسی.....	۱۱۱
گفتار اول: حق متهم به انجام تحقیقات مقدماتی توسط مقامی بی طرف .....	۱۱۱
گفتار دوم: حق متهم به داشتن وکیل و اطلاع از داشتن این حق.....	۱۱۲
گفتار سوم: تاثیر رویه بین المللی بر سیستم داخلی .....	۱۱۴
نتیجه‌گیری.....	۱۱۷
ارائه پیشنهادها و راهکارها.....	۱۲۰
فهرست منابع و مأخذ.....	۱۲۱
فارسی .....	۱۲۱
لاتین .....	۱۲۷
سایت .....	۱۲۸



## چکیده

اصل قانونی بودن دادرسی به عنوان یکی از اصول منتج از اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق کیفری از مباحث مهم فلسفی حقوق جزا است. باید گفت بر اساس اصل قانونی بودن دادرسی دادگاهی که به مجازاتی رسیدگی می کند باید بر اساس قانون تشکیل یافته و در قالب قوانینی که صلاحیت به این قبیل دادگاهها اعطا می کنند بگنجد. در قانون آیین دادرسی کیفری به اصل قانونی بودن دادرسی هیچ اشاره ای نشده است. ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی در رابطه با اصل قانونی بودن دادرسی این چنین مقرر می دارد: «هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشد». از قید «رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند» می توان به اصل قانونی بودن دادرسی پی برد و از این ماده نتیجه گرفت که در حقوق ایران رسیدگی به هر دعوا و اختلافی باید بر اساس قانون باشد. آنچه که در این تحقیق سعی در انجام آن داریم بررسی اصل قانونی بودن دادرسی می باشد که ادبیات حقوقی و کیفری ایران در این زمینه غنای کمتری دارد. امید است در پایان تحقیق بتوان به اندیشه نوینی از اصل قانونی بودن دادرسی دست یافت.

**کلیدواژه:** دادرسی، قانون، جرم، مجازات، دادگاه.

## مقدمه

تمامی سیستم‌های مترقی، اقتدار دستگاه قضایی در احقاق حقوق اشخاص را نشان حق محوری آن نظام می‌دانند. نظام دادرسی یک حکومت اگر به تشکیلات مستحکم دست یابد به نحوی که در رسیدگی به هر نوع دعوی، ساز و کار مناسب داشته، موافق اقتضائات هر یک ساختار دادرسی متناسبی مستقر نماید، شهروند محور است. نظام دادرسی غیرجامع و سطحی مشوق زورمندان و ابزار توجیه عمل متخلفان و مامن صاحب منصبان قانون گریز شناخته می‌شود.

در جمهوری اسلامی ایران، بند اول اصل ۱۵۸ قانون اساسی تکلیف رئیس قوه قضاییه را ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیت های اصل ۱۵۶ مقرر نموده است. چنین تکلیفی به معنای ایجاد حقی برای عموم مردم ایران در برخورداری از نظام دادرسی مناسب جهت احقاق حقوقشان است. به همان اندازه که احقاق حقوق افراد به تشکیلات دادگستری وابسته باشد برای متصدی قوه قضائیه باید تکلیف قائل شد.<sup>۱</sup>

داشتن نظام دادرسی عادلانه، از اهداف خاصه هر حکومتی است که در جهت رسیدن به اهداف عالی بشری تلاش می‌کند. امر دادرسی و قضاوت در هر نظامی جزء مهمترین ارکان می باشد و حفظ حقوق مراجعه‌کنندگان و افراد درگیر با آن از مهمترین مسائلی است که در آثار نویسندگان و روشنفکران می توان تجلی‌های متفاوتی از آن را دید.<sup>۲</sup> باید به این مسئله اشاره کرد که قضاء یا دادرسی در معنای عام آن محدوده قابل احصائی که در فکر متفکرین قرن هفده و هجده می‌گنجید ندارد. در حال حاضر، با توجه به تنوع سیستم‌های دادرسی در کشورها و ترتیبات دادرسی استاندارد در مسائل مرتبط با حق انسان‌ها، نگاه متفاوتی راجع به حقوق

---

<sup>۱</sup>. سواد کوهی فرد، سام، مجموعه مقالات حقوق شهروندی، رابطه نظام دادرسی با حقوق شهروندی، انتشارات دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸، صص ۹۴-۹۵.

<sup>۲</sup>. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: منتسکیو، شارل دو، روح القوانین، ترجمه علی اکبر مهتدی، کتاب یازدهم، فصل ششم به بعد.

انسانی در رابطه با این مسئله مطرح است. باید گفت که قضاء امری کلی و فراگیر است که محدوده خاصی ندارد و در هر کجا که به آن نیاز باشد در امر دادرسی باید رعایت گردد. به همین اعتبار، لازم است جهت تامین حقوق حقه افراد نهادهای دادرسی ای را در مجموعه یک کشور تدارک دید که هر کس در مقام دعوی یا مرافعه واقع شد و در امری از امور خصوصی و یا عمومی بین اشخاص اختلاف حاصل شد محلی برای رسیدگی به ادعای مدعی حقانیت وجود داشته باشد. مرجعی که پس از رسیدگی حکم کند ادعا صحیح و یا محکوم به رد می‌باشد.<sup>۱</sup>

تحقق عدالت کیفری همواره در طول تاریخ، آرزوی انسان‌های عدالت خواه بوده و هست. بدون تردید، عدالت کیفری که هدف هر دادرسی است، بدون برقراری محاکمه منصفانه‌ای که در آن حقوق شهروندی و آزادی‌های متهم، محترم شمرده شود هرگز فرصت ظهور نخواهد داشت. از عوامل توسعه حقوق در عصر حاضر، مفاهیم و معیارهای شهروندی است. از این مفاهیم و معیارها که در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای شناسایی شده و مورد حمایت قرار گرفته‌اند، به ویژه بر قوانین ملی مربوط به آیین دادرسی تاثیر آشکار داشته‌اند و بارزترین جنبه چنین تاثیری، حقوق شهروندی یا تضمین‌های حقوقی متهم در برابر مراجع انتظامی و قضایی است.<sup>۲</sup> توجه به توسعه ابعاد قضایی در رابطه با دادرسی عادلانه با رعایت حفظ حقوق متهم و مراجعه کنندگان به دادرسی اصلی است که تمامی کشورها در صدد پاسخگویی به آن هستند. یکی از ابعاد توسعه و اصلاحات قضایی در کشور ایران، توجه به مفهوم «حقوق شهروندی» است. شهروندی یکی از عوامل کارساز در برپایی دولت و حکومت است و به شهروندی باید از این دید نیز توجه شود. یعنی همان گونه که شهروندان وظیفه فرمانبرداری دارند باید در

---

<sup>۱</sup>. سوادکوهی فرد، سام، منبع پیشین، ص ۹۶.

<sup>۲</sup>. رضوی، محمد، خزایی، علی، حقوق شهروندی در فرآیند کشف جرم، فصل نامه دانش انتظامی، سال نهم، شماره چهارم، ص

حکمرانی نیز شریک باشد. حقوق شهروندی در چنین فرایندی پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است. بدین‌سان، جامعه ما نیازمند نگرشی درست‌تر به مفهوم حقوق شهروندی است. باید گفت که در این نگرش هم باید حقوق قدرت بالا دست طبقه حاکم و هم قدرت طبقه پایین دست، فرمانبران در رابطه با کنش و واکنش اجتماعی رعایت شود.<sup>۱</sup>

حقوق شهروندی و حقوق دفاعی متهم از جمله حقوق نو ظهور می‌باشند که برای حفظ کرامت انسان و ارزش واقعی او به وجود آمده است. یکی از مهمترین جایگاه‌هایی که حقوق متهم در آن جا مورد نقض قرار می‌گیرد، جریان دادرسی می‌باشد. در جریان دادرسی ممکن است بسیاری از حقوق متهم که مربوط به حفظ ارزش والای انسانی او است مورد تخطی قرار گیرد. در جریان دادرسی چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر و چه در مقاطع دیگر دادرسی این امکان وجود دارد برخی از میانی حقوق بشر نادیده گرفته شده و دستگاه قضا تبدیل به جایگاهی شود که نقض حقوق بشر را در پی داشته باشد. اصل برائت، اصل دادرسی عادلانه، اصل بی طرفی در دادرسی و بسیاری از اصول دیگر حافظ حقوق شهروندی یک متهم می‌باشند که جولانگاه بسیاری از آنها در مقاطع دادرسی می‌باشد. قاضی باید به این موارد آگاه باشد و کسانی که در دستگاه قضا فعالیت می‌کنند از جمله ضابطان قضایی نیز باید در حین رسیدگی به جرایم حفظ حقوق متهم را مدنظر داشته باشند و این به عنوان اصلی اساسی در دادرسی اسلامی و دادرسی امروزی مدنظر قرار گرفته شود.

## ۱. بیان مسئله

اصل قانونی بودن دادرسی در حقوق کیفری از مهمترین اصول حاکم بر دادرسی عادلانه می‌باشد که بر اساس آن باید دادگاهی که برای رسیدگی به جرمی تشکیل می‌شود باید مبنای قانونی

---

<sup>۱</sup>. افضلی، رسول، حسام، مهدی، حقوق شهروندی در ایران، مجله سیاسی اقتصادی، شماره ۲۷۹-۲۸۰، ص ۱۰۶.

داشته باشد و نمی توان کسی را به دادگاهی فراخواند که در آن دادگاه قانون از روند محاکمه حمایت نمی کند اگر بخواهیم اصول حاکم بر قانونی بودن دادرسی را دریابیم باید به اصل قانونی بودن جرم و مجازات توجه کرد زیرا زیربنای اصل قانونی بودن دادرسی نشئت گرفته از اصل قانونی بودن جرم و مجازات می باشد. در نگاهی اجمالی به قوانین مجازات اسلامی دیده می شود قانونگذار جمهوری اسلامی نیز با الهام از شرع انور اسلام بر اصل «قانونی بودن جرایم و مجازاتها» اصرار موکد دارد، این توجه طی اصول، ۲۲، ۲۳، ۲۵، ۳۲، ۳۶، ۳۷، ۱۵۹، ۱۶۶ و ۱۶۹ قانون اساسی و مواد ۱۱ و ۲ قانون مجازات اسلامی مبنای قانونی یافته است.

به موجب اصل ۳۶ قانون اساسی حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد و این اصل که با قید کلمه «تنها» تأکید مطلق بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها دارد. واژه جرم در علوم گوناگون دارای معانی متفاوت است مثلاً در علوم دینی که با تعابیری مانند ذنب، اثم، معصیه و... نامگذاری شده و به معنای تخلف از اوامر و نواهی شارع و با مفهوم جرم در علوم جامعه شناسی و روانشناسی متفاوت است. در اسناد مربوط به حقوق بشر و همچنین دادگاههای بین المللی بر این اصل تأکید موکد شده است و براساس آن عملی را باید جرم شمرد که در قانون برای آن تعریفی آمده باشد.

## ۲. ضرورت انجام تحقیق

از آنجایی که اصل قانونی بودن دادرسی به طور کامل و همچنین به طور جامع در حقوق کیفری ایران تشریح نشده است نیاز به تحقیق جامعی در این رابطه می باشد تا بتوان بر اساس آن قواعد و ضوابط حاکم بر دادرسی عادلانه از طریق اصل قانونی بودن دادرسی دریافت.

صلاحیت مطرح در رسیدگی های قضایی از جمله مباحث مرتبط با اصل قانونی بودن دادرسی می باشد که نه در قانون و نه در حقوق ایران به طور کامل بحث شده است.

### ۳. پیشینه تحقیق

در رابطه با اصل قانونی بودن دادرسی و ارتباط آن با اسناد حقوق بشری و اساسنامه دادگاه های بین المللی تا کنون تحقیق جامع و کاملی صورت نگرفته است. تنها می توان به کتاب آقای دکتر قربانی با عنوان «دادرسی منصفانه در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر» اشاره کرد که بررسی برخی جنبه های دادرسی عادلانه، گویای اصل قانونی بودن دادرسی می باشد همچنین می توان به کتاب آقای دکتر مصطفی فضائی با عنوان «دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین الملل» اشاره کرد که ایشان نیز به دادرسی عادلانه و مبنای آن اصل قانونی بودن جرم و مجازات ها پرداخته اند. در سطح تحقیقات دانشگاهی نیز تاکنون تحقیقی با این عنوان به رشته تحریر در نیامده است.

### ۴. پرسش اصلی تحقیق

اصل قانونی بودن دادرسی چه جایگاهی در حقوق کیفری ایران و اسناد حقوق بشری دارد؟

### ۵. پرسش های فرعی تحقیق

۱. اصل قانونی بودن جرم و مجازات ها چه تفاوتی با اصل قانونی بودن دادرسی دارد؟

۲. به اصل قانونی بودن دادرسی در چه قوانینی اشاره شده است؟

## ۶. فرضیه‌ها

۱. اصل قانونی بودن جرم و مجازات یک اصل قانونی است که به ماهیت قوانین بر می‌گردد ولی اصل قانونی بودن دادرسی، اصلی است که به قانونی بودن رسیدگی قضایی بر می‌گردد.
۲. اصل قانونی بودن دادرسی در قانون اساسی به طور واضح آمده که می‌توان از برخی مواد قانون مجازات و آیین دادرسی به اصل قانونی بودن دادرسی پی برد.

## ۷. اهداف تحقیق

اهداف این تحقیق را می‌توان به شرح زیر برشمرد:

۱. بررسی جایگاه اصل قانونی بودن دادرسی در نظام حقوق کیفری ایران و بین‌الملل
۲. بررسی مبانی فقهی و حقوق اصل قانونی بودن دادرسی و اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها.
۳. آشنایی با اصول و قواعد مربوط به دادرسی منصفانه در اسناد حقوق بشری و دادگاه‌های بین‌المللی.

## ۸. ساماندهی تحقیق

ساختار تحقیق به شکل زیر است:

مقدمه

فصل اول: مفهوم‌شناسی اصل قانونی بودن دادرسی

فصل دوم: اصول حاکم بر قانونی بودن دادرسی

فصل سوم: جایگاه اصل قانونی بودن دادرسی در نظام داخلی و بین‌المللی

نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهادات

## فصل اول:

### مفهوم‌شناسی اصل قانونی بودن دادرسی



در فصل اول به رسم معمول تمام تحقیقات دانشگاهی به بیان کلیات و تعاریف مربوط به موضوع تحقیق می‌پردازیم.

### **مبحث اول: مفهوم اصل قانونی بودن دادرسی**

اصل قانونی بودن دادرسی به عنوان یک اصل حاکم بر نظام کیفری داخلی و بین‌المللی توجیه کننده رسیدگی‌های قضایی است که براساس قانون صورت می‌گیرد لذا در این فصل به بررسی مفهوم آن می‌پردازیم.

### **گفتار اول: تعریف اصل قانونی بودن دادرسی**

ناگفته پیداست که اصل قانونی بودن دادرسی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات نشئت می‌گیرد زیرا تا قانونی وجود نداشته باشد نمی‌توان بر مبنای آن دادگاهی را تشکیل داد از طرف دیگر باید گفت اگر بر اساس قانون جرم و مجازاتی تعریف نشده باشد نمی‌توان آن جرم و مجازات را در دادگاه مطرح کرد پس بر این اساس باید گفت مبنای اصل قانونی بودن دادرسی اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌باشد. یکی از اصول اولیه و مسلم حقوق جزایی که شرع مقدس اسلام بر آن تصریح نموده، «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» و یا همان «قاعده قبح عقاب بلا بیان» است و این قاعده از قواعد مسلم نزد فقیهان و اصولیون به شمار می‌رود و در صدد بیان این معناست که هیچ مجازاتی بدون وجود قانون تصور شدنی نیست.

دین اسلام سالها پیش از تولد مکاتب گوناگون در قرآن و احادیث این قاعده را مورد توصیه موکد قرار داده است.

محاکم اسلامی در طول تاریخ با الهام از قرآن و حدیث، مانند سوره اسراء آیه ۱۵ (ماکنا معذبین حتی نبعث رسولا) سوره طلاق آیه ۷ (لا یکلف الله نفسا الا ما اتها) حدیث رفع، قاعده

درء، قاعده قبح عقاب بلا بیان و اصل اباحه و اصولی را که ملل اروپایی بعدها به آن دست یافتند، ملاک رسیدگی و صدور حکم قرار می‌دادند و لازم به ذکر است قاعده «قبح عقاب بلا بیان» از قواعد مهم شرعی و مترادف فقهی دینی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست<sup>۱</sup>. با همه اهمیتی که دانشمندان «مکتب کلاسیک» برای اصل قانونی بودن قائل هستند، با این وصف این اصل در دوران قدیم ناشناخته بود در حقوق دول باستانی، در حقوق رم، در حقوق قرون وسطی و حتی در حقوق دوران رنسانس سوابقی از این اصل دیده نمی‌شود.

بررسی کتب تاریخی حقوق جزا نشان می‌دهد، «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» تا پیش از دوره رنسانس در نظام‌های کیفری باستان وجود خارجی نداشته و صرفاً در قوانین بابل در برخی امور مجازات‌هایی تعیین می‌شده که می‌توان آن را در نوع خود و با توجه به شرایط زمانی و مکانی آن عصر قابل توجه دانست و در حقوق روم نیز این اصل به صورت ضعیف مورد توجه قرار گرفته بود، لیکن چون فرامین سلطنتی به صورت کلی به مردم و قضات ابلاغ می‌شد زمینه‌های خود کامگی و استبداد قضایی در برخوردهای سلیقه‌ای را فراهم می‌کرد<sup>۲</sup>.

در این دوران دادگاه‌های کلیسایی به صورت خشن و بدون هر گونه وحدت رویه‌ای مبادرت به اصدار حکم و اجرای مجازات می‌کردند و همین اعمال واکنش دانشمندان و نظریه پردازان قرن هجدهم میلادی مانند «منتسکیو» در فرانسه، «بنتام» در انگلستان، «بکاریا» در ایتالیا را فراهم آورد تا با کتاب‌ها و نظریات خود سعی در تنسیق جرم و مجازات، لزوم اعلام قبلی به جامعه و نیز ایجاد تناسب بین جرم و مجازات نمایند.

در سال ۱۷۸۹ با انقلاب کبیر فرانسه آرزوی این دانشمندان جامعه عمل پوشید و قانونگذار فرانسوی «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» را تصویب نمود، این اصل رفته رفته به

---

<sup>۱</sup>. رحیمی، حسن، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، منتشر دیوان عالی کشور، انتشار در سایت:

<http://www.humanrights-iran.ir/news-24798.aspx>

<sup>۲</sup>. همان.

سایر کشورها بازتاب یافت و حتی آن را در قوانین اساسی خود جای دادند و در قوانین جزایی پیش از انقلاب اسلامی نیز که متأثر از قوانین فرانسه بود، لحاظ شد.

منظور از این اصل به طور فشرده این است که:

- ۱- هیچ عملی جرم نیست، مگر آنکه پیشتر از طرف قانونگذار تعریف شده باشد.
  - ۲- هیچ مجازاتی ممکن نیست مورد حکم قرار گیرد مگر آنکه پیشتر از طرف قانونگذار برای همان جرم وضع شده باشد.
  - ۳- هیچ محکمه‌ای صالح برای رسیدگی به جرمی نیست مگر آنکه قانون، صلاحیت آن محکمه را برای رسیدگی به آن جرم به رسمیت شناخته باشد.
  - ۴- هیچ حکمی از محکمه صالح علیه متهمی صادر نخواهد شد، مگر پس از رسیدگی و محاکمه، آن هم با شرایط پیش بینی شده در قانون.
- با وصف این تاریخچه و تعریف مختصر ملاحظه می‌شود، دین مبین اسلام، سالها پیش از رنسانس و تحولات ناشی از انقلاب کبیر فرانسه، در قرآن و احادیث، همانند سایر موارد همواره گوی نو اندیشی و ترقی را از سایر تمدن‌ها ربوده و آن را مورد توصیه مؤکد قرار داده است<sup>۱</sup>.

### گفتار دوم: ماهیت اصل قانونی بودن دادرسی

در ادبیات حقوق کیفری از اصل قانونی بودن دادرسی دو معنا تعبیر میشود :

در معنای نخست اصل قانونی بودن دادرسی به معنای مداخله مقام صلاحیت دار همراه با اختیارات مناسب برای تعیین میزان مجازات‌ها در راستای اصل فردی کردن کیفر است. اصل قضایی بودن بدین معنا حتی گاه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را تحت الشعاع قرار

---

<sup>۱</sup>. همان.

می‌دهد.<sup>۱</sup> اعطای اختیارات گسترده به قاضی برای فردی کردن کیفر ممکن است اصل قانونی کردن مجازات‌ها را کمرنگ کند رعایت تعادل در به کار گیری اصل قضایی بودن مجازات‌ها آن‌ها را همچون مکمل اصل قانونی بودن مجازات‌ها قرار می‌دهد.<sup>۲</sup>

به طور کلی اختیار قاضی در تعیین چند و چون مجازات‌ها در نوع مکاتب کیفری و نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است شاید بتوان مکتب کلاسیک حقوق کیفری را مخالف با این رویکرد قلمداد کرد زیرا در این مکتب برای تامین عدالت کیفری بر کیفرهای ثابت تاکید می‌شود. در آموزه‌های مکتب کلاسیک کیفری بر پایه اصل برابری در برابر قانون، یک رفتار قابل مجازات پیوسته باید مجازات ثابتی داشته باشد در این نگرش باید با پیش بینی اجرای دقیق قانون آن گونه که توسط قانونگذار تعیین شده از مصلحت سنجی قضایی جلوگیری کرد. کلیه قوانینی که از این آموزه متأثر شده اند بعدها اصلاح شده اند؛ زیرا کیفرهای کاملاً ثابت در عمل نتوانست عدالت کیفری را تامین نماید در واقع پیش بینی کیفرهای ثابت مانع اصل فردی کردن مجازات‌ها به معنای متناسب کردن مجازات با ویژگی‌های بزه کار است.<sup>۳</sup>

در فرانسه یک ضرب المثل می‌گوید: «هر مجازاتی دلبخواهی است.» مقصود این است که در صورت اجازه قواعد قضایی، دادرسان می‌توانند به جای مجازات معمولی به مجازات متناسب رای بدهند این امر به قضات اجازه می‌دهد تا مجازات را بر پایه مسئولیت مقصر درجه بندی کنند.<sup>۴</sup>

---

<sup>۱</sup>. دلماس مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات میزان، ج اول، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۱۲.

<sup>۲</sup>. همان.

<sup>۳</sup>. نوبهار، رحیم، اصل قضایی بودن مجازات‌ها، انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۸.

<sup>۴</sup>. استفانی، لواسور و بولک، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، جلد اول، ۱۳۷۷، ص