

## « لزوم یا عدم لزوم تعیین خلوص مواد مخدر در رسیدگی های کیفری »

عباس زراعت\*

استاد گروه حقوق دانشگاه کاشان

مجید صفری

کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده علوم انسانی دانشگاه کاشان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۰/۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۶/۲۹)

چکیده:

یکی از نکات مبهم در حقوق کیفری مواد مخدر، مسأله «لزوم یا عدم لزوم تعیین خلوص مواد مخدر». عده ای عقیده دارند باید هنگام رسیدگی به این دعوی، درصد خلوص مواد مخدر تعیین شود؛ گروهی دیگر، خلاف این نظر را عمل می کنند و ملاکشان، میزان ماده مخدری است که کشف شده و موضوع جرم است. اهمیت این موضوع در آن است که قانونگذار سیاست سرکوب گرانه ی شدید در قبال این جرایم اتخاذ کرده و آثاری مهم همچون مرگ و حیات بر این اختلاف نظر بار می شود. این مقاله درصدد آن است زوایای مبهم این مسأله را روشن ساخته و نتیجه ای مشخص را بدست دهد تا هم قانونگذار در اصلاح قانون و تبیین مسأله مستندات قوی داشته باشد و هم، قضات بتوانند تصمیمی عادلانه و منطبق با موازین شرعی و قانونی اتخاذ کنند. به نظر می رسد تعیین خلوص با اکتفا بر یک نظام پلکانی لازم باشد.

واژگان کلیدی:

مواد مخدر، خلوص، رسیدگی های کیفری، مجازات، روان گردان ها.

## مقدمه

در مواجهه با مواد مخدر، مسأله‌ی اصلی، مخدر بودن یا نبودن مواد مکشوفه است که هر ضابطه‌ای برای آن تعریف شود؛ آثاری خاص به دنبال می‌آورد. سؤال، ساده است اما پاسخ به آن بسی دشوار به نظر می‌رسد. صورت مسأله این است که مقداری مواد به ظاهر مخدر به هر نحو از شخص یا اشخاصی کشف می‌شود که اگر «مخدر» تلقی شود؛ معادل وزن ظاهری آن، بر بار مسئولیت کیفری متهمان می‌افزاید؛ اما چنان چه مبنایی دیگر مانند میزان ماده‌ی مخدره‌ی فعال و خالص موجود در آن، ملاک عمل باشد؛ به اندازه‌ی ناخالصی‌های موجود از بار گناهان متهم کاسته می‌شود. حال چه باید کرد؟ کدام ملاک را باید پذیرفت؟ طبیعی است که در کشورهای دارای حقوق موضوعه، قانون منبع و مرجع پاسخ‌گویی به چنین سؤالاتی است. فلذا در گام نخست باید به آن رجوع کرد که البته در کشور ایران نقطه‌ی اوج این بحث نیز از همین قانون نشأت گرفته است. بدین سبب که قانونگذار محترم، برغم اهمیت این موضوع، آن را به سکوت برگزار کرده و آنجا که قانون ساکت است؛ رجوع به روح قانون، لازم است. پس، موضوع پیش رو را باید در زرادخانه‌ی حقوق برد و در اثر مطالعات فراوان روی آن، حکم متناسب را استخراج کرد. خلاصه آن که، به گواه بسیاری از پرونده‌های قضایی موجود، تقریباً دست‌یابی به «مواد مخدر خالص» برای سوداگران مرگ، یک آرزو یا مزیت بزرگ به شمار می‌آید که رفته رفته خود را از دسترس بسیاری از افراد خارج ساخته و جای خود را به ناخالصی‌هایی داده است که به ظاهر، «مخدر» اما در واقع، «غیر مخدر» هستند. توجه به این امر، جهت تمییز سره از ناسره از نظر عقلی هم بسیار واجد اهمیت است و جانب عقل حکم می‌کند که قانون بیمار را نباید همچنان به حال خود وا گذاشت. ای بسا که بیماری آن، دامان بسیاری از افراد را به غیر حق بگیرد و آلوده کند. بنابراین باید از تمام ابزار و قوای نظام حقوقی کشور از قبیل سابقه‌ی قانونگذاری در این موضوع، تحولات قانونی، نحوه قانونگذاری، معاهدات بین‌المللی، مباحث اصولی و فقهی و... جهت رفع این نقیصه کمک گرفت. موارد گفته شده، بیانگر دغدغه‌های ذهنی نگارنده و تلاش او در یافتن صحیح‌ترین پاسخ به این سوال است که «قضات و دادگاهها، در مقام رسیدگی و صدور رأی نسبت به جرایم مواد مخدر، برای تعیین میزان دقیق مواد مخدر مکشوفه، که مبنای میزان مجازات است، آیا مکلف به صدور رأی بر اساس میزان خالص مواد هستند و یا باید بر پایه‌ی همان مقدار مواد ظاهری، صرف نظر از میزان خلوص آن‌ها، مبادرت به صدور رأی نمایند؟!» نزدیک‌ترین فرضیه به ذهن نیز این است که حقیقت در کُنه موضوع نهان است و هر آن چه ظاهر است؛ لزوماً حقیقت نخواهد بود. به دیگر سخن، به نظر می‌رسد که کنکاش در افکار قانونگذار به سود خالص مواد مخدر پایان پذیرد.

**تعریف:** نقطه ثقل اغلب اختلاف نظرها در پاسخ به سؤال لزوم تعیین خلوص مواد مخدر در جرایم مربوط به آن، تعریف‌ها و برداشت‌های متفاوت از واژگان «مواد مخدر» است. به دیگر سخن هر تعریفی از این واژگان، ارایه شود بدون شک در موضع‌گیری نسبت به اصل مسأله، تأثیر اساسی می‌گذارد. پس تعریف صحیح از آن به نتیجه‌گیری پایان‌نوشتار موکول خواهد شد و در این قسمت تنها مقدمات لازم برای آن تعریف، ارایه می‌شود. واژه‌ی «مخدر» اسم فاعل باب تفعیل از ریشه ی خ.د.ر و به معنای «بی حس کننده» (المعجم الوسیط، ج ۱) است. تخذیر نیز مصدر همین باب و ریشه است. بنابراین از نظر لغوی، «مواد مخدر» یعنی «آنچه که بی حس کننده» است که در اصطلاح عوام به آن چه که نشئه آور باشد و به عنوان نشئه کننده شناخته و استعمال شده باشد، مواد مخدر گویند.

حال که معنای لغوی «مواد مخدر» آشکار شد؛ باید مفهوم اصطلاحی آن و موقع این مفهوم نسبت به معنای لغوی اش بررسی شود تا بتوان به کلید حل مسأله نزدیک تر شد. تاکنون تعاریف اصطلاحی متعدد از مواد مخدر در کتب، قوانین و کنوانسیون‌های مختلف آمده است که به ذکر چند نمونه از آنها پرداخته می‌شود:

مواد مخدر دارای معنایی عام و معنایی خاص است. مخدر در معنای عام (opium) به موادی گفته می‌شود که سبب حالتی متضاد با حالت هوشیاری می‌شود اعم از اینکه قانون استعمال آنها را ممنوع یا مجاز کرده باشد. اما معنای خاص آن شامل موادی است که مصرف آنها تغییراتی در کارکرد بیولوژیک بدن به وجود می‌آورد و قانونگذار، استعمال آنها را ممنوع کرده است (Illicit drug) (زراعت، ۱۳۸۶: ۵۲).

جامعه‌ی بین‌المللی نیز در قالب کنوانسیون‌هایی سعی به تعریف «مواد مخدر» کرده است که البته عمدتاً جنبه‌ی ذکر مصداق دارند. اما از آن جهت که فهرست‌هایی جامع ارایه کرده اند؛ گامی بلند در راستای کمک رسانی به قانونگذاران و آزمایشگاه‌ها در تشخیص و تعیین مواد مخدر برداشته‌اند که در این بحث بسیار می‌تواند راهگشا باشد. به طور مثال معاهده واحد مواد مخدر ۱۹۶۱ که ایران نیز به آن پیوسته است؛ در ماده‌ی یک خود که به تعاریف اصطلاحات اختصاص یافته این گونه واژه‌ی «ماده‌ی مخدر» را ذیل بند «ی» تعریف کرده است. «ماده‌ی مخدر، یعنی هر یک از مواد مندرج در فهرست شماره ۱ و فهرست شماره ۲. اعم از طبیعی و صنعتی، پیرو همین موضوع، بند «س» ماده‌ی اول «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸» این گونه بیان می‌دارد: «مواد مخدر به معنای هر یک از مواد طبیعی و یا ترکیبی مشروحه در جداول ۱ و ۲ کنوانسیون واحد مربوط به مواد مخدر ۱۹۶۱ و پروتکل اصلاحی آن مصوب ۱۹۷۲ است».

این رویه درست همان شیوه ای است که قانونگذار ایران در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶/۶/۱۷ (ق.ا.ق.م.م) اتخاذ کرده و در تبصره ماده ۹ مقرر می‌کند که «منظور از مواد مخدر در این قانون کلیه‌ی موادی است که در تصویب نامه راجع به فهرست مواد مخدر ۱۳۳۸ و اصلاحات بعدی آن احصا یا بوسیله وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی به عنوان مخدر شناخته و اعلام می‌شود».

نگاهی اجمالی به این فهرست‌ها به خوبی آشکار می‌کند که تمام اسامی مندرج در آنها جنبه افیونی و تخدیری دارند و شامل ناخالصی‌های غیر مخدر نمی‌شوند. از طرف دیگر، این نکته را می‌رساند که در یک محموله‌ی مکشوفه، ممکن است تعدادی از این مخدرات ترکیب شده باشند؛ فلذا لازم است که جهت تعیین نوع و میزان ترکیب آن‌ها، این مواد مورد آزمایش و بررسی قرار گیرند.

نکته‌ی حایز اهمیت آن است که در ۲ کنوانسیون مهم بین‌المللی در زمینه‌ی مواد مخدر، اصطلاح «ترکیب» در کنار اصطلاح «مواد مخدر» آورده و تعریف شده است و بر هر یک، نظامی جداگانه حاکم است. یکی در بند ق «ماده یک» کنوانسیون ۱۹۶۱ و دیگری در بند «ج» ماده یک کنوانسیون مواد روان گردان ۱۹۷۱ میلادی که هر دو تعریف در ادامه می‌آید:

- بند «ق» ماده یک کنوانسیون ۱۹۶۱: «واژه‌ی ترکیب» یعنی یک مخلوط جامد یا مایع که در آن ماده‌ی مخدر وجود داشته باشد.

- بند «ج» ماده یک کنوانسیون ۱۹۷۱ اصطلاح «ترکیب» یعنی:

۱. هر محلول یا مخلوط در هر وضعیت فیزیکی که در آن یک یا چند ماده روان گردان وجود داشته باشد؛

۲. یک یا چند ماده روان گردان به صورت مقدار (دوز) خوراکی؛

**بحث لفظی و اصولی:** قدم نخست در تفسیر اصطلاح «مواد مخدر» آن است که معلوم شود این اصطلاح از کدام دسته‌ی حقایق است. حقیقت عرفیه یا حقیقت شرعیه و یا اینکه کدام معنای آن مد نظر قانونگذار بوده است، معنای عرفی عام یا معنای عرفی خاص.

واقعیت آن است که حیات مواد مخدر، مسبوق بر وجود قوانین موضوعه است. پس از یک جهت می‌توان گفت که اصطلاح مواد مخدر، حقیقتی عرفی است که در برهه‌ای از زمان وارد قوانین شده است؛ اما نکته اینجاست که باید بررسی شود کدام معنای عرفی مد نظر قانونگذار بوده است. معنای آن در نزد عرف عام و یا عرف خاص؛ و اگر بر گرفته از عرف خاص است، به کدام گروه تعلق دارد. پس، آن هنگام که در استناد لفظی به معنایی تردید شود، راهکار صحیح آن است که خاستگاه آن مشخص شود تا بتوان لفظ مربوط را به دنیای خود و نه دنیای غربت برد.

لفظ ماده‌ی مخدر نیز در هر کجا که استعمال شود باید معلوم شود که به کدام حقیقت عرفی یا قانونی و شرعی متصل است. برای نمونه، چنان چه مصرف کننده‌ای لفظ «مواد مخدر» را به کار بندد، بی گمان مقصود وی همان معنای مواد مخدر ظاهری است با تمام ناخالصی هایش؛ چرا که مراد وی، ماده قابل استعمال جهت تخدیر است و بیش از آن که خلوص مواد، مد نظر وی باشد؛ کیفیت اثر مواد را خواهان است. در واقع جزء را می‌خواهد اما کل را افاده کرده؛ همچنین است معنای متبادر از مواد مخدر در اذهان اغلب افراد جامعه. اما عکس این قضیه ممکن و بلکه شایع است. به دیگر سخن در نزد تولید کنندگان/کشت کنندگان و یا قاچاق چیان مواد مخدر هرگز مواد مخدر خالص و ناخالص تحت یک معنا و لفظ جمع نمی‌آیند و قطعاً لفظ مواد مخدر را به صورت عام برای هر دو نوع مواد خالص و ناخالص به کار نمی‌برند. در واقع استعمال لفظ مطلق تا آن جا که، مسامحه پذیرفته باشد جایز است اما در آن هنگام که حق و تکلیفی بر آن بار می‌شود، همه چیز به جای واقعی خویش باز گشته و به اصل خود رجوع می‌کنند. از آنجا که از نظر عملی و قانونی، هر نوع به کارگیری لفظ، به نوعی با حقوق و تکالیف سایرین ارتباط یا اصطکاک پیدا می‌کند؛ دیگر مجالی برای مسامحه نیست و در زمان تردید، بهترین دست آویز، بازگشتن به خویشتن خویش برای تبیین هویت است. یعنی زمانی که قانونگذار لفظ «ماده‌ی مخدر» را به طور مطلق ایراد می‌کند؛ چاره‌ای نیست جز آن که لفظ را به معنای اصلی اش باز گرداند که قدر متقین نیز همین را افاده می‌کند به نحوی که همگان مواد مخدر خالص را «ماده‌ی مخدر» می‌دانند؛ لیکن همه‌ی اقشار و عرف ها مواد مخدر ناخالص را به صورت تمام و کمال داخل در معنای مواد مخدر نمی‌دانند.

اگر به گذشته باز گردیم و شاخ و برگ های تاریخ را هرس کرده تا جایی که به دنیای ساده و خالص پیشینیان گام نهمیم؛ در می‌یابیم که در گذشته، مردمان دور دست، موادی را در عالم طبیعت کشف می‌کنند که خاصیت نشئه کنندگی یا توان افزایی داشته‌اند. که البته این ویژگی را مدیون ترکیبات ذاتی خود بوده‌اند و چون در این عناصر طبیعی، ناخالصی یافت نمی‌شد، اغلب نام آن گیاه را برای شناساندن منظور خود و تمییز آن از سایر انواع مشابه بر آن «کارکرد خاص» نهادند. از نظر لغوی و اصولی، مجاز کل از جزء محقق شد و به علت کثرت استعمال، رفته رفته لفظ آن گیاهان بر مواد مخدر اصلی موجود در آنها تعین یافت و از آن پس ماهیت های ذاتی نشئه کننده یا توان افزا، به عنوان «مخدر» شناخته شدند. نکته‌ای که بشر در طول سال ها و با پیشرفت علم کیمیاگری بدان دست یافت که آن چه که مردمان گذشته، «مخدر» می‌شناخته‌اند؛ به واقع چیزی نیست جز آن عناصر شیمیایی تشکیل دهنده‌ی آنها، یعنی، این رشته همواره ملاکی به همراه داشته که قوه‌ی تمییز مخدر از غیر مخدر را می‌داده است و این سنگ محک همان «فرمول شیمیایی» یا «ماده فعاله» انواع مخدرات است که حاکی از

خاصیت آنها است. امری که دانشمندان جهان از سراسر دنیا گرد هم آمدند و بر آن ضمن عهد نامه‌های متفاوت مهر تأیید زدند. از جمله‌ی این معاهدات می‌توان به دو معاهده مهم اشاره کرد که به تصویب نمایندگان مجلس کشور ایران نیز رسیده است: یکی معاهده واحد در باره مواد مخدر ۱۹۶۱ نیویورک که به تصویب مجلس شورای ملی رسیده (۱۳۵۱/۴/۷) و دیگری «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان گردان مصوب کنفرانس ۲۰ دسامبر ۱۹۸۸» که مجلس شورای اسلامی، به تاریخ ۱۳۷۰/۹/۳ ضمن ماده واحده‌ای، الحاق ایران را به آن، رسمیت قانونی بخشید که اتفاقاً مورد تأیید شورای نگهبان نیز واقع شده است که در هر دو معاهدات، مواد مخدر را به فهرست هایی از مواد با فرمول‌های شیمیایی خاص تعریف کرده‌اند و ضمناً اعلام داشته‌اند که ترکیباتی که حاوی مواد با فرمول شیمیایی غیرمدرج در این فهرست ها، باشند، تابع مقادیر مواد مخدری خواهد بود که در ساختن این ترکیبات به کار رفته است (بند ۳ و ۴ کنوانسیون ۱۹۶۱ نیویورک).

دست کم آن است که قانونگذار با تهیه‌ی فهرستی از انواع مواد مخدر و ارجاع کردن مفهوم مواد مخدر به آن فهرست، در صدد آن بوده که به مخاطبین خود القا کند که منظور وی از مواد مخدر، نه همان معنای عرفی عام آن بوده بلکه معنایی خاص در نظر وی است که به صراحت آن را فهرست کرده و از این طریق عرف خاص خود را بنا کرده و حقیقتی قانونی را بر پایه‌ی علم شیمی به وجود آورده است که با وجود حقیقت قانونی، دیگر جایز نیست در مقام تفسیر به مأخذی جز همان قانون رجوع کرد و یا به عرف عام استناد کرد.

### ارزیابی دلایل مخالفت لزوم تعیین خلوص مواد مخدر

در این گفتار تلاش می‌شود به بررسی دلایل مخالفت لزوم تعیین خلوص مواد مخدر پرداخته شود و نظرات مخالف و موافق در آوردگاه استدلال مقابل یکدیگر صف آرایی کنند تا تماشاگران این رزمگاه، خود به داوری نشسته و پیروز میدان را انتخاب کنند.

۱. یکی از دلایلی که به آن اشاره شده است، مصلحت جامعه است. اشکال از آنجا وارد می‌شود که ایشان مصلحت جامعه را منحصر در اقدام شدید و کوبنده‌ی کیفری علیه مرتکبین جرایم مواد مخدر می‌دانند؛ حال آنکه حقوق کیفری مدرن هرگز مصلحت جامعه را از این زاویه نمی‌نگرد؛ بلکه حتی در فرایند توسعه و تحول خویش، گاهی مصلحت را در اقدام ملایم یا مسامحه با متهمین می‌داند. در واقع، مخالفین، میل به سیاست کیفری سخت گیرانه در قبال جرایم دارند و موضع آنها شبیه به طرفداران نظریه «تسامح صفر» (zero tolerance) است که قایل به نوعی سیاست عمومی نظارت و کنترل بر بی نظمی‌های اجتماعی خود هستند. البته در مقیاس بزرگ تر و با شدت بیش تر همچنان که در متون خارجی هم دیده شده در تعاریف

خود از تسامح صفر، این چنین ذکر کرده‌اند: خط مشی یا راهبرد عدم تحمل نسبت به رفتارهای نامطلوب از قبیل اعمال خشونت آمیز یا مصرف مواد مخدر غیر قانونی از طریق تحمل غیر ارادی ضمانت اجراهای شدید برای ارتکاب اولین جرایم» (جوانمرد، ۱۳۸۸: ۳۵). سیاست های شدید جنایی، هر چند در بردارنده‌ی مزایای ویژه‌ای از جمله ارعاب عام می‌باشند؛ اما هرگز توجیه کننده‌ی شدت برخورد، به عنوان مصلحت جامعه نیستند. منصرف کردن مرتکبان جرایم از طریق تهدید مجازات، هم چنان یکی از اهداف عمده‌ی قانون کیفری محسوب می‌شود (pica, 1989: ???). ولی ورای رویکرد نظری، این پرسش ممکن است مطرح شود که ضمانت اجرای کیفری تا چه میزان «نیروی ضربه زن» موثر در بازدارندگی افراد از ارتکاب به جرم تشکیل می‌دهد؟» (پیکا، ۱۳۸۹: ۱۱۷).

همچنین با این حال به جنبه‌ی «سزادهی» ضمانت اجراهای کیفری نباید تا آنجا اهمیت داد که به هدف دیگر مجازات یعنی هدف سازگاری دوباره و بازپذیری اجتماعی محکوم لطمه بزند که در سامان دهی نحوه‌ی رفتار با بزهکار در اولویت قرار داده شده است (بولک، ۱۳۸۶: ۳۱). مضاف بر این که مصلحت جامعه در مواجهه با جرایم، مجازات آنها به نحوی است که لزوماً مصلحت جامعه را محقق نمی‌سازد بلکه مصلحت جامعه در وهله‌ی اول نیازمند به مجازات متناسب و عادلانه است که در گام دوم به اهداف و کارکردهای مجازات از جمله سزادهی، اصلاح و بازسازگاری اجتماعی بزهکار، عبرت آموزی و ارعاب انگیزی و ... تا جای ممکن جامعه‌ی عمل بپوشاند. بنابراین آشکار شد این استدلال که عدم تعیین خلوص مواد مخدر، موافق با مصلحت جامعه است، مبنای علمی ندارد و ای بسا که معلوم شدن میزان خلوص مواد مخدر به نفع جامعه نیز باشد تا هر کس، به همان اندازه که تقصیر می‌کند مجازات شود.

۲. دلیل دیگر مخالفت با تعیین خلوص مواد مخدر، این است که لازم بودن تعیین خلوص، اطالهی دادرسی و اضافه شدن هزینه‌ها را لازم می‌آید. آیا به راستی کرامت (dignity) و حقوق اساسی بشر که در دادرسی‌های کیفری تحقق می‌یابند با چنین عواملی مقابل می‌نشینند؟! هرگز! کدامین مصلحت است که این گونه اقتضاء می‌کند: «جان انسانی در اثر مجازات گرفته شود و در عوض، دادرسی، کوتاه و کوبنده و ارزان به پایان رسد؟» علاوه بر این که سنجش حقوق بشر با چنین ملاک‌هایی از بنیاد با ایراد مواجهه است. ایراد دیگر نیز بر این نظر وارد است؛ اعمال مجازات برای سایر جرایم نیز در بردارنده‌ی هزینه‌های سیاسی و مالی برای دولت است. مثلاً مجازات اعدام یا هزینه نگهداری طولانی مدت زندانیان در زندان‌ها. از طرفی، برخورد شدید با مجرمین مواد مخدر، مجازات‌های سنگین‌تر را به بار می‌آورد که ما به التفات همین شدت، با واقعیت، به نوبه‌ی خود سهمی به سزا در تحمیل هزینه‌ی بیشتر و طولانی‌تر شدن فرآیند کیفری دارد. به دیگر سخن، هزینه انجام آزمایش تعیین خلوص به مراتب کمتر از هزینه

نگهداری محکوم به مواد مخدر در زندان برای آن میزان حبس اضافه‌ای است که در اثر عدم آزمایش باید متحمل شود. صرف نظر از هزینه های معنوی که شخص محکوم می‌پردازد و ای بسا هر یک روز، اضافه ماندن در بند اسارت با اعتقاد به ناحق بودن، وی را سال‌ها از بازگشت اصلاحی به جامعه دور سازد و او را تبدیل به شهروندی خطرناک ضد اجتماع کند.

۳. احتمال دیگر، این است که آنچه مد نظر قانونگذار بوده، مفهوم «عرفی» مواد مخدر است که قید «عرفی» سهواً از قلم قانونگذار افتاده است و به همین جهت است که در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶، قید «عرفی» مشاهده نمی‌شود. این احتمال، ذهن را به یاد اصل عدم تقدیر می‌اندازد که بیان می‌دارد آنجا که احتمال می‌رود در کلام، کلمه یا جمله ای در تقدیر باشد؛ ولی دلیل بر تقدیر در خود کلام وجود نداشته باشد. در این هنگام، «اصل، عدم تقدیر است» [و در این کلام، چیزی مقدر نشده و به آنچه که منظور شارع بوده و در قالب همین الفاظ بیان شده است، عمل می‌شود] (مظفر، ۱۳۸۵: ۹۰). از دیگر سو، در حقوق جزا، برای اثبات جرم بودن کاری، استناد به عرف ممنوع است (اصل ۳۶ قانون اساسی) پس دادرس نمی‌تواند با استناد به عرف و رسوم، عملی را جرم بشناسد یا مجازاتی خارج از حدود قانون برای اشخاص معین کند. از طرف دیگر، بهترین و ساده ترین دلیلی که در رد این نظر می‌توان آورد، نص صریح تبصره ماده یک همان قانون است که بیان می‌دارد: «منظور از مواد مخدر در این قانون، همه موادی است که در تصویب نامه راجع به فهرست مواد مخدر مصوب ۱۳۳۸ و اصلاحات بعدی آن احصاء یا بوسیله وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به عنوان مخدر شناخته و اعلام می‌شود.» از این تبصره فهمیده می‌شود که: الف: اگر مواد مخدر عرفی، مدنظر قانونگذار بود، دیگر چه نیازی وجود دارد که قانونگذار خود را مقید به فهرستی علمی کند! به عکس، قانونگذار با این فهرست، دقیقاً درصدد وضع حقیقتی قانونی بوده است تا راه بر دخالت عرف عام؛ ب: اگر ملاک، عرف باشد ممکن است هر ماده‌ی دیگر که عرف آن را مخدر می‌داند، موضوع جرایم مواد مخدر قرار گیرد و مستوجب مجازات دانسته شود بدون آنکه از آن ماده ذکری در فهرست قانون شده باشد. بدیهی است که چنین امری با تمام مسلمات و اصول حقوق کیفری در تعارض است؛ ج: قسمت اخیر تبصره، مقام تشخیص مخدر بودن یک ماده جهت ورود به فهرست مواد مخدر را در وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی دانسته است که دارای کارشناسان متخصص علمی است نه این که کارشناس عرف باشند.

۴. گفته شده که ممکن است، برای رد لزوم تعیین خلوص به ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون منع کشت خشخاش و استعمال تریاک مصوب ۱۳۳۸ استناد کرد که صریحاً مواد مخدر عرفی را ملاک قرار داده است. این نظر هم با چند ایراد مواجه است. ابتدا این که ملاک بودن مواد



مخدر عرفی، یعنی دخیل دانستن، ناخالصی‌ها در میزان مجازات و تحمل بخشی از کیفر، در برابر موادی که نه تنها مخدر نیستند بلکه در هیچ کجای قانون، ملاک تعیین مجازات قرار نگرفته‌اند. شاید به همین دلیل باشد که قانونگذار آگاهانه در ماده ۲۵ «قانون تشدید مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر و اقدامات تأمینی و درمانی به منظور مداوا و اشتغال به کار معتادین» مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۹، نسخ قانون منع کشت خشخاش و استعمال تریاک مصوب ۱۳۳۸ را اعلام می‌کند تا بدین وسیله هیچ گونه اثری از عرفی بودن ملاک مواد مخدر در قانون به جای نماند. رفتار دو گانه قانونگذار نسبت به قانون واحد نیز نمی‌تواند دلیل باشد. پس اگر قانونگذار، قانون ۱۳۳۸ را نسخ اما فهرست آن را ابقاء می‌کند، حتماً قایل به ملاک فهرست (فرمول شیمیایی و توجه به مواد مخدر خالص) و بی‌اعتباری ملاک قانون ۱۳۳۸ (عرفی بودن) بوده است. پس حذف واژه‌ی «عرفی» در قوانین و مقررات بعدی، حکایت از آن دارد که قانونگذار، مواد مخدر خالص را مد نظر داشته است. مضاف بر اینکه «عرف» همان‌گونه که بیان شد به معنای عرف عام نیست بلکه عرف خاص مد نظر است که اصطلاحاً، سیره‌ی عقلا نامیده می‌شود.

۵. احتمال دیگر برای عدم لزوم تعیین درصد خلوص مواد مخدر نظریه شماره م/۱۲/۸۳/۲۸۳۸۵/۱۴۰ صادره از سوی معاونت محترم دادستانی کل کشور در ۸۳/۶/۱۴، است که اشعار می‌دارد در مواردی که مجازات عمل، اعدام است یا متهم ادعای ناخالص بودن مواد را مطرح می‌کند، قاضی مکلف به ارجاع مواد جهت تعیین خلوص است. به عقیده‌ی ما این نظریه لزوم تعیین خلوص است؛ یعنی تأکید معاونت محترم دادستانی کل کشور بر لزوم تعیین خلوص مواد مخدر در مورد اعدام یا ادعای ناخالص بودن هیچ گونه دلالتی به منع این لزوم در سایر مواد ندارد. مخصوصاً این که واقعیت موجود دلالت بر غلبه‌ی مواد ناخالص بر خالص دارد و کثرت نزدیک به اتفاق این ادعاها را موجب خواهد بود. از طرف دیگر هیچ‌گونه خصوصیتی در متهمی که ادعای ناخالصی کرده وجود ندارد که برای وی ارجاع مواد به آزمایشگاه نوعی امتیاز تلقی شود. همچنین هیچ خصوصیتی در پرونده‌های موضوع اعدام یا حبس ابد وجود ندارد تا گفته شود که فقط این موارد به آزمایشگاه ارجاع شود چون میزان مجازات اهمیت ندارد بلکه احراز موضوع، اهمیت دارد. یعنی همان‌گونه که مقداری خاص از مواد مستوجب حکم اعدام است، مجازاتهای مختلف نیز بر اساس میزان مختلف مواد مخدر، تعیین می‌شود.

ضمن این که در پرونده‌های کیفری، این قوه‌ی حاکمه و دستگاه قضا است که به تنهایی وظیفه‌ی کشف حقیقت را بر دوش می‌کشد و سرنوشت رسیدگی کیفری را نمی‌توان به دست متهمین سپرد و بدین سان فرشته‌ی عدالت را اسیر حيله و نیرنگ مجرمین حرفه‌ای کرد و

ابتکار عمل را از او سلب کرد. پس از این منظر نیز دادگاه کیفری چون در مقام کشف حقیقت است و نه در مقام فصل خصومت، جهت نیل به هدف خود، نیازمند به ایراد یا گوشزد طرفین دعوا نخواهد بود و مستقلاً مکلف به کشف حقیقت است و تحصیل دلیل تا رسیدن به مرز اقناع وجدان آزاد و پسندیده است.

بنابراین نمی‌توان گفت که پرونده‌های دیگر نیاز به جلب نظر آزمایشگاه ندارند بلکه عدم تصریح به سایر پرونده‌ها به خاطر آن است که آنها معمولاً به دادستانی کل یا دیوان عالی کشور ارسال نمی‌شوند و سالبه به انتفای موضوع است.

۶. از دیگر دلایل مخالفت با لزوم تعیین درصد خلوص مواد مخدر، عدم تصریح قانونگذار به قید «خالص» بودن در کنار واژه «مواد مخدر» است. در این راستا نیز تصویب نامه راجع به فهرست مواد مخدر مصوب ۱۳۳۸/۵/۲ هیأت وزیران را گواه می‌گیرند چرا که در خصوص کوکابین اعلام داشته چنانچه مقدار آن در مواد مکشوفه بیش از یک در هزار باشد در حکم کوکابین خالص است و یا درباره‌ی مرفین که این درصد را به بیست رسانده است.

ابتدای سخن این که هر گاه کسی بخواهد، لفظی را در معنایی استعمال کند، باید پیش از آن، لفظی برای آن معنا وضع شده باشد و سپس لفظ را در معنای حقیقی یا مجازی آن استعمال کند. حال مراد قانونگذار در استعمال لفظ «مواد مخدر» چه بوده است؟ به چه دلیل؟ اسناد «غلط» بودن استعمال این لفظ نسبت به معنای مورد نظر به قانونگذار، محکوم به تقبیح و رد است. پس یا لفظ مواد مخدر برای معنای حقیقی آن (مواد مخدر خالص) به کار رفته است و یا معنای مجازی (مواد مخدر ظاهری) مورد نظر بوده است. سنگ محکی که برای تشخیص حقیقت از مجاز وجود دارد، اغلب یکی از این چهار مورد است: تبادل، عدم صحت سلب و صحت آن، صحت حمل و عدم صحت آن و بالاخره اطراد. از نظر تبادل، آنچه که در نزد عقلا، پیش از هر چیز هنگام استعمال لفظ مواد مخدر به ذهن مبتادر می‌شود، مخدر واقعی است و نه ناخالصی‌های دیگر. چه این که استعمال لفظ مخدر برای ناخالصی‌ها «غلط» باشد و همان گونه که بیان شد، اسناد غلط به قانونگذار، قبیح است دیگر آن که سلب لفظ مواد مخدر از معنای مخدر بودن صحیح نمی‌باشد؛ در حالی که این سلب، نسبت به ناخالصی‌ها، صحیح است. همچنین است صحت حمل لفظ مواد مخدر بر آنچه نشئه‌کننده است و عدم صحت حمل این لفظ بر تمامی اجزای مواد مخدر ظاهری و توأم با ناخالصی. از این گذشته، اصول لفظی‌ای هم چون، «اصاله الحقیقه» نیز ما را در این بحث یاری می‌کنند یعنی اصل اقتضا می‌کند که کلام را بر معنی حقیقی آن حمل کنیم [و آن احتمال وجود قرینه را احتمالی، سست و مرجوع فرض کنیم و در نتیجه معنی مجازی منتفی می‌شود] (مظفر، ۱۳۸۵، ۸۷).

بنابراین، قانونگذار هم عالماً و عامداً قید خالص بودن را بر لفظ مواد مخدر وارد نکرده است؛ چون معنای حقیقی مخدر، مد نظر وی بوده و دیگر نیازی به تصریح چنین قیدی احساس نشده است. فلذا هر کس خلاف اصل و قاعده سخن بگوید، کلام وی مردود است؛ مگر آنکه خلاف اصل را بتواند با «دلیل» اثبات کند. در واقع، استفاده از این قید، تأکیدی بی جا می‌بود که می‌توانست سر منشاء به وجود آمدن برخی اختلاف نظرهایی در سایر تفسیرها می‌شد. به دیگر سخن، وضع این قید به نوعی حشو تلقی می‌شود و حشو نیز عملی بیهوده و لغو است و استناد هر گونه عمل لغو به قانونگذار اشتباه است.

نکته‌ی دیگر این که مصوبه‌ای که به آن استناد شده است؛ تنها هیبت «تصویب نامه» را دارد و معلوم است که قانون را با تصویب نامه نمی‌سنجند؛ بلکه این تصویب نامه است که باید خود را با قانون منطبق و سازگار کند. در اصطلاح تصویب نامه را می‌توان بر قانون حمل کرد نه این که قانون را بر تصویب نامه. تصریح تصویب نامه در مورد کوکابین و مرفین نمی‌تواند دست آویزی محکم باشد برای تعمیم مفهوم مخالف آن. با یادآوری این قاعده‌ی مهم که «اثبات شی نفی ماعدا نمی‌کند».

۷. ممکن است بعضی هم بدون آنکه وارد مباحث مربوط به مواد قانونی در این زمینه شوند به اقرار متهم بر میزان مواد مخدر مکشوفه استناد کنند و بیان دارند که اقرار به میزان موادی که کشف شده است، قاضی را از لزوم تعیین خلوص مواد، بی‌نیاز می‌کند. در این جا ذکر چند نکته حایز اهمیت است:

الف: به فرض پذیرش این استدلال، تکلیف قضات در مواردی که هیچ‌گونه اقراری در پرونده وجود ندارد چیست؟

ب: ماده‌ی ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، برای اقرار، اعتباری بیش از قرینه یا اماره بودن قایل نیست و آن را در صورتی معتبر می‌داند که تمام شرایط موجود در ماده ۱۹۴ فراهم باش. حال آن که حداقل، شرط عدم وجود تردید در اقرار وجود ندارد و در صحت اقرار از این حیث تشکیک شده است و نمی‌تواند بر پایه‌ی چنین شکی، حکم به اعدام یک انسان زنده داد ولو این که وی مجرم باشد خصوصاً آن که همواره باید در مبحث دماء، جانب احتیاط را گرفت.

ج: از طرفی، استناد تک بعدی به اقرار می‌تواند به نفع مجرمین حرفه‌ای و قانون گریزان باشد. مثلاً چنانچه مجرم حرفه‌ای، ۳۱ گرم هرویین که مجازات آن اعدام است را با ۴۱۹ گرم تریاک آمیخته باشد و در صورت دستگیری به داشتن ۴۵۰ گرم تریاک اقرار کند از مجازات اعدام رهایی یافته و فقط به جریمه نقدی، شلاق و عنداللزوم حبس محکوم خواهد شد.

۸. احتمال دیگر هم این است که با نسخ قانون تشدید مجازات مرتکبان جرایم مواد مخدر و اقدامات تأمینی و... مصوب ۱۳۵۹ که نسخ قانون منع کشت خشخاش و استعمال تریاک مصوب ۱۳۳۸ است، بوسیله قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷، قانون مصوب ۱۳۳۸ مجدداً احیا شده و ملاک «عرفی» بودن میزان مواد مخدر، همچنان معتبر است که پاسخ به این استدلال هر چند به نظر ساده برسد؛ اما نیازمند استدلالات فلسفی و حقوقی عمیق است. در فقه در این ارتباط قاعده‌ای وجود دارد تحت عنوان «اذا زال المانع، عاد الممنوع» و یا به تعبیری دیگر «اذا رفع المانع، عاد الممنوع» مانند این، قاعده‌ی «قطعی بودن نسخ» در حقوق فرانسه نیز وجود دارد. اما اثر نسخ قطع اعتبار از قانون است و بی درنگ ایجاد می‌شود؛ هر چند که انشای نسخ نیز با اعلام دیگری لغو شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۳۷). بنابراین، چون لایحه قانونی سال ۱۳۵۹ که به صراحت نسخ قانون ۱۳۸۸ را اعلام کرده بود، خود نیز مورد نسخ صریح قانون ۱۳۶۷ قرار گرفته است؛ به هیچ عنوان نمی‌توان قانون مصوب ۱۳۳۸ را مجدداً به خاطر نسخ لایحه قانونی مصوب ۱۳۵۹ احیا شده داشت و به آن استناد کرد.

### بررسی قانونی قضیه؛ از دیدگاه مسایل قانونی و رویه‌ی قضایی

۱. درباره‌ی دیدگاه قانونگذاری حول قضیه باید گفت که مسأله‌ی حاضر از دو جنبه‌ی شکلی و ماهوی مورد نظر قرار گرفته است که از لحاظ ماهوی، قانون خاص «مبارزه با مواد مخدر» وجود دارد که جز در موارد سکوت یا نارسایی (مانند معاونت و شرکت در جرم و...) این قانون، نمی‌توان به قواعد عام رجوع کرد. اما مسأله در مورد مقررات شکلی کاملاً بر عکس است یعنی جز در موارد مصرح (مانند صلاحیت دادگاه و قطعی یا غیر قطعی بودن آرای مربوط به جرایم مواد مخدر) باید به سراغ مقررات عمومی رفت. قانونگذار بر قاضی در مقام رسیدگی، تکلیف کرده است علاوه بر توجه و رسیدگی به ادله‌ی موجود (ولو اقرار در رسیدگی‌های کیفری که حکم آن در ماده ۱۹۴ ق. آ.د.ک آمده است) باید هر تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم است؛ انجام دهد و با توجه به اینکه «اذن در شی، اذن در لوازم آن نیز است» اجازه قانونی برای انجام این تکلیف را به موجب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی صادر کرده است. حتی به فرض عدم قبول لزوم پیروی از مقررات قانون آیین دادرسی مدنی هم باز می‌توان لزوم ارجاع امر به کارشناسی را اثبات کرد. چگونه می‌توان پذیرفت که قانونگذار حکیم و فرزانه در مقام بیان، موارد فوق که از لوازم کشف حقیقت است را در دادرسی‌های مدنی که بیش تر بر پایه‌ی «فصل خصومت» استوار است، واجب دانسته اما همین موارد را در مورد دادرسی‌های کیفری مواد مخدر که بر پایه‌ی «کشف حقیقت» بنا نهاده شده و علاوه بر اموال، با جان و آزادی، کرامت و حیثیت انسان‌ها

سروکار دارد، لازم ندانسته باشد، حداقل از باب قیاس اولویت که حجت است، می‌توان حکم به این گزاره داد.

۲. یکی از منابعی که می‌تواند در باره مسایل حقوقی و شبهات نسبت به آنها، راه گشا باشد؛ تصمیماتی است که در دستگاه قضا و دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی حکمی یا نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم بوسیله شعب مختلف دادگاه یا دادسرای دیوان عالی کشور، اخذ می‌شود. در این قسمت به چند مورد از تصمیمات دستگاه قضا و دیوان عالی کشور اشاره می‌شود:

الف) طبق دادنامه شماره ۳۲/۱۳۹۱۶ دیوان عالی کشور به تاریخ ۷۷/۸/۲۷ در موارد شبهه و تعیین میزان خلوصی مواد، دادگاه «مکلف» به ارجاع امر به کارشناسی (آزمایشگاه) است.

ب) به موجب بخش نامه شماره ۱۴۰/۷۴۷۳۳/۹۲ به تاریخ ۱۳۷۸/۵/۱۹ دادستانی کل کشور، در مواردی که پرونده منجر به صدور حکم اعدام می‌شود. به لحاظ رعایت احتیاط، اخذ نظر آزمایشگاه ضروری به نظر می‌رسد. بر همین اساس، معمولاً دادنامه‌هایی که بدون ارجاع به آزمایشگاه انشاء می‌شود، نقض می‌شود (دادنامه شماره ۱۳۲۵۸ - ۱۳۷۷/۹/۱۱ و ۶۸۳-۱۳۷۹/۱۱/۲۴ دادستانی کل کشور) (زراعت، ۱۳۸۶، ۵۲).

نکته‌ی قابل ذکر آن است که تبصره ماده ۸ آیین نامه اجرایی قانون مبارزه با مواد مخدر، مطلقاً بیان داشته مجازات باید بر مبنای میزان دقیق مواد مخدر مکشوفه (بدون لفاف و پوشش) تعیین شود. واضح است که خصوصیتی در لفاف و پوشش ظاهری نیست که آن را در لفاف و پوشش باطنی (ناخالصی‌ها) نتوان یافت؛ چه اینکه منظور آن بوده که میزان خالص مواد باید مورد حکم قرار گیرد و نه میزان ناخالصی‌ها، خواه ظاهر باشد خواه پنهان و آمیخته. خواه مستوجب اعدام باشد خواه مادون اعدام.

ج) دادنامه صادره از دادستانی کل کشور به شماره ۳۳۲/۸۵/۳۹۷۹ به تاریخ ۸۵/۱۲/۲۳ که به علت مورد آزمایش واقع نشدن مواد مکشوفه منجر به نقض دادنامه دادگاه انقلاب در ارتباط با حکم اعدام صادره شده «... نظر به این که آمپول‌ها، بوسیله اداره کل بهداشت و درمان ...» بر اساس تبصره ماده یک قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۷۶ مورد آزمایش واقع نشده است و ... معلوم نیست دادسرا و دادگاه بر چه معیاری مجموعه آن را با مقدار ۷۰ گرم هرویین محول و جزیی مرفین احتساب کرده، لذا به رسیدگی دادگاه انقلاب اسلامی ... و احراز بزهکاری وی به اتهام نگهداری مقدار یاد شده هرویین و تطبیق عملش با بند ۶ ماده ق.ا.ق.م.م.م اشکال وارد است؛ لذا دادنامه صادره در قسمتی که ناظر به اعدام است نقض می‌شود...».

د) چهارمین موردی که در این خصوص می‌توان اشاره کرد، نظریه مشورتی ۷/۳۷۸۸ به تاریخ ۷۹/۷/۱۹ اداره حقوقی قوه قضائیه است.

ه) بخشنامه شماره ۱/۸۶/۶۹۷۳-۱۳۸۶/۶/۳۱ ریاست محترم قوه قضائیه ویژه دادستان‌های عمومی و انقلاب دادگاه‌های انقلاب اسلامی کشور:

«براساس بررسی‌های به عمل آمده عدم رعایت بعضی از مقررات قانونی و نکات لازم‌الرعایه در رسیدگی‌ها موجبات نقض تعداد قابل توجه آرای صادره بوسیله دادستانی کل و دیوان عالی کشور و اطاله رسیدگی‌ها و تضییع حقوق متهمین را فراهم آورده است لذا برای اجتناب از ادامه روند مزبور ضروری است:

اول: در اجرای ماده هشت آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب سال ۱۳۷۷ همه مواد مخدر مکشوفه مورد آزمایش قرار گرفته و نوع آن تعیین شود...».

دوم: با توجه به اینکه تعیین درصد خلوص مواد مخدر مکشوفه و صدور حکم براساس آن، مستنبط از ماده هشت آیین‌نامه اجرایی مزبور، تبصره ماده یک قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب سال ۱۳۷۶ ناظر بر مواد ۲ تا ۶ تصویب‌نامه راجع به فهرست مواد مخدر مصوب سال ۱۳۳۸ هیئت وزیران با اصلاحات بعدی آن، تبصره ماده سه قانون مربوط به مواد روان‌گردان/پسیکو تروپ فاقد وجاهت قانونی بوده و لازم است با توجه به صدق عرفی مواد، صرفاً براساس میزان دقیق آن (بدون لفاف و پوشش) تعیین مجازات شود؛ مگر آنکه متهم مدعی مخلوط بودن آن با مواد خارجی شده یا دلایل و قرائن کافی بر اختلاط مواد با مواد خارجی وجود داشته باشد که در این صورت به لحاظ ضرورت حفظ دماء، میزان مواد خارجی مخلوط تعیین و با کسر آن از وزن مواد مخدر مکشوفه نسبت به باقیمانده رسیدگی و تعیین مجازات شود.

### بررسی حقوقی قضیه از دیدگاه حقوق کیفری

در این قسمت سعی می‌شود در قالبی مختصر، مباحث کیفری مرتبط با موضوع مطرح شود:

۱. از نظر حصول ارکان جرم و جمع آنها: عمده‌ی بحث در لزوم تعیین خلوص در باب عنصر مادی و معنوی جرایم مواد مخدر، مطرح می‌شود. از نظر عنصر مادی، گفته شده که فعل مرتکب باید بر موضوع جرم طبق شرایط مندرج در قانون صورت بگیرد. پس در مورد جرایم مواد مخدر نیز باید فعل مرتکب، هر آنچه که هست (اعم از حمل، استعمال و...) بر موضوع مد نظر قانون، یعنی «مواد مخدر» صورت پذیرد و قانونگذار هیچ اثر قانونی و کیفری برای

فعل مرتکب بر غیر مواد مخدر از این حیث نمی‌شناسد. به همین سادگی استنباط می‌شود که مجازاتی که قانون برای جرایم مواد مخدر در نظر گرفته تا آنجایی است که مواد مخدری وجود داشته باشد و مازاد بر آن، جنبه کیفری ندارد و حکم به مجازات بر مبنای میزان مازاد، فاقد وجاهت قانونی خواهد بود. از طرف دیگر با این تفسیر، سایر نهادهای حقوق جزا همچون جرم محال نیز مفهوم خود را می‌یابند و در قربانگاه تفاسیر غیر معقول فنا نمی‌شوند. یعنی آنکه مثلاً حمل ۶ کیلوگرم تریاک با خلوص ۵۰ درصد را نمی‌توان جرم تام حمل ۶ کیلوگرم تریاک دانست و نسبت به ۳ کیلوگرم ناخالصی مازاد بر مواد خالص به خاطر عدم کفایت موضوع، وقوع جرم محال می‌شود.

پس اگر مرتکب علم به عدم خلوص مواد مخدر نداشته باشد، مسأله‌ی جرم محال مطرح می‌شود که در حقوق ما فاقد مجازات است و اگر علم داشته باشد باید میان حالت‌های مختلف عنصر مادی و رفتار فیزیکی تفصیل داد. زیرا اگر مرتکب قاچاق و فروش مواد مخدر شده باشد، قطعاً مرتکب فروش مواد مخدر خالص نشده است چون واقعاً به آن اندازه نیست. عنصر مادی یا موضوع جرم، همواره به صورت واقعه‌ی مادی شناسایی می‌شود و در دادرسی توصیف قانونی یا فرضی صورت نمی‌گیرد. پس آنچه که در عالم واقع موضوع جرم است یعنی ماده خالص مخدر باید مورد ارزیابی قرار گیرد. ولی اگر مرتکب، فقط مصرف‌کننده یا نگهداری‌کننده یا حمل‌کننده یا مخفی‌کننده باشد، عمل وی نسبت به مقدار ناخالص از آن جهت جرم نیست که بخشی از عنصر مادی جرم یعنی موضوع جرم وجود ندارد و نهایت آن است که مرتکب تجری شده باشد و تجری هم که همان قبح فاعلی است، جرم نیست؛ بلکه قبح فعلی نیاز است. از نظر عنصر معنوی هم مرتکب باید علم به عنصر قانونی، موضوع جرم، شایستگی عمل برای تحقق جرم و نتیجه داشته باشد که تشکیک در علم به عنصر قانونی، شبهه‌ی حکمیه ایجاد می‌کند و تشکیک در سایر موارد، شبهه‌ی موضوعیه پدید می‌آورد که قانونگذار در برخورد با شبهه‌ی موضوعیه انعطافی بیش تر نشان داده است و بنابراین، جهل مرتکب نسبت به موضوع یا شایستگی عمل برای تحقق جرم می‌تواند قصد مجرمانه‌ی وی را مخدوش کند و محاسبه‌ی ناخالصی در مؤاخذه‌ی مرتکب را به شدت به گوشه‌ی انزوا و تردید هدایت کند.

۲. اصل تفسیر به نفع متهم: به فرض عدم پذیرش تمام گفته‌های پیشین، حداقل این است که بیان این مطالب در ذهن مخاطبین خود توانسته شک به وجود آورد و حدوث شک نیز مجرای تفسیر است و اصل در تفسیر در چنین مواقعی، «تفسیر به نفع متهم» است که موافق با اصل بنیادین «برائت» نیز است؛ همان گونه که در روایات شرعی نیز آمده و چنین مضمونی

روایت شده است که «مجازات نشدن چندین گناه کار متناسب با میزان گناه شان، همانا بهتر است تا مجازات کردن فرد بیگناهی به گناه ناکرده».

## نتیجه

در نگاره‌هایی که از نظر گذشت در مواجهه با این سؤال: «لزوم یا عدم لزوم تعیین خلوص موامخدر در رسیدگی های کیفری؟» موضوع چالش برانگیز شد و لشکر واژگان پای در عرصه‌ی الواح سپید نهادند و نتیجه ای این چنین را رقم زدند:

۱. تعاریف لغوی، اصطلاحی و قانونی مواد مخدر، همگی ناظر بر معنای «مواد مخدر خالص» هستند و حتی دو کنوانسیون مهم موادمخدر و روان گردان نیز قایل به این معنا هستند که اتفاقاً هر دو به تصویب نمایندگان مجلس کشور ایران هم رسیده‌اند.

۲. مجازات باید تأمین کننده مصلحت جامعه باشد و این مهم از دو حالت خارج نیست؛ یا مجازات مکافات عمل مجرم است که در این صورت، مصلحت جامعه تناسب میان این دو (یعنی ضرورت تعیین مجازات بر اساس میزان واقعی و خالص مواد) را بر می‌گزیند و یا مجازات در صدد اصلاح و بازپروری (Rehabilitation) مجرم است که در این صورت نیز پرهیز از سیاست های سرکوب گرانه مصلحت جامعه را تأمین می‌کند. پس مجازات باید واقعی، متناسب و دارای کارکرد باشد نه اینکه صرفاً سرکوب گری به مصلحت تعبیر شود.

۳. تمسک به عرفی بودن مفهوم موادمخدر در استنباط و تفسیر قانون از باب توسل به عرف توده‌ی مردم، هیچ محمل منطقی و علمی ندارد؛ مگر آنکه مراد، عرف خاص باشد که متعلق به کارشناسان متخصص و ذی صلاح است و مشهور به سیره‌ی عقلا و بنیاد آن استوار است. بر این که لفظ موادمخدر به کار رفته در متون قانونی از باب حقیقت به کار رفته است و آن هم از نوع حقیقت قانونی و نه حقیقت عرفی.

۴. مطالعه در حقوق کیفری و مباحث اصولی و فلسفی نیز به این نتیجه منتهی می‌شود که آنچه در موضوع حاضر، صحیح به نظر می‌رسد و با قواعد سازگارتر است، اهتمام به مفهوم «مواد مخدر خالص» برای واژگان مواد مخدر است.

۵. گذری بر منابع و مبانی شرعی و فقهی، ذهن را بدان سو می‌کشاند که چاره‌ای نیست مگر آنکه در رسیدگی های کیفری و تعیین مجازات برای موادمخدر، شخص مجرم، به اندازه‌ی قبح عملش مورد سرزنش واقع شود و به تناسب ضرری که وارد می‌آورد متحمل کیفر شود و نباید از یاد برد این فرموده‌ی پروردگار را که هرکس ذره‌ای کار شرّ مرتکب شود؛ به میزان همان ذره مکافات عمل خویش را خواهد دید و ملاحظه می‌شود که سخن از ذره‌ها در میان است.



۶. رویه قضایی و بخشنامه‌های صادره از مقامات عالی و ذی صلاح در این باره، به یاری قانون شتافته و مؤید این نظر گشته‌اند که در رسیدگی‌های کیفری مواد مخدر لازم است مواد مخدر خالص، مبنای صدور حکم قرار گیرد و این امر هم مستلزم آزمایش تعیین خلوص مواد مخدر است.

۷. پیشنهاد می‌شود قانونگذار محترم ضمن اصلاح قوانین موجود، نظامی پلکانی و نسبی را بنیاد گذارد و در آن از هر دو ملاک کمیّت مواد و میزان خلوص آنها استفاده کند و نسبت آنها را با یکدیگر مشخص کند. بدین ترتیب، منظور خود را از مواد مخدر (مواد مخدر خالص) مشخص کند. با این توضیح که مواد مخدر گوناگون را در گروه‌های مشابه دسته بندی کرده و برای مقادیر مختلف آن، درصد خلوص متناسب با آن مقدار را ملاک تعیین مجازات قرار دهد. مثلاً اگر وزن مواد مکشوفه تا یک گرم باشد و درصد خلوص آن، کم تر از ده درصد باشد، از مجازات کیفری معاف باشد و در صورتی که خلوص آن بیش از ده درصد باشد، مجازات کیفری در پی داشته و چنانچه وزن مواد ظاهری میان یک تا بیست و پنج گرم باشد، پنج درصد خلوصی، برای تعقیب جزایی لازم باشد و این درصد در مقادیر بالای ۲۵ گرم مواد ظاهری، دو درصد تعیین شود.

## منابع و مآخذ

### الف - فارسی

۱. آشوری، محمد. (۱۳۸۳)، آیین دادرسی کیفری. ج ۲، چاپ چهارم، تهران: سمت.
۲. السالک، کامل فرید. (۲۰۰۶)، قوانین المخدرات الجزاییه. الطبعة الاولى، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
۳. بدریان، فخرالدین. (۱۳۸۵)، مجموعه کامل قوانین و مقررات مواد مخدر. چاپ اول، تهران: دانشور.
۴. بولک، برنار. (۱۳۸۶)، کیفر شناسی. ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ هفتم، تهران: مجد.
۵. پیکا، ژرژ. (۱۳۸۹)، جرم شناسی. ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ اول، تهران: میزان.
۶. جوانمرد، بهروز. (۱۳۸۸)، تسامح صفر: سیاست جنایی سخت گیرانه در قبال جرایم خرد. چاپ اول، تهران: میزان.
۷. دیانی، عبدالرسول. (۱۳۸۷)، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری. چاپ سوم، تهران: تدریس.
۸. زراعت، عباس. (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی. ج ۱، چاپ اول، تهران: ققنوس.
۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۶)، حقوق کیفری مواد مخدر. چاپ اول، تهران: ققنوس.
۱۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸)، ادله اثبات دعوا. چاپ اول، کاشان: قانون مدار.
۱۱. عبدالستار، فوزیه. (۱۹۹۰)، شرح قانون مکافحه المخدرات. القاهرة: دارالنهضة العربیه.
۱۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵)، فلسفه حقوق. ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. مصطفی محمود، محمود. (۱۹۸۴)، شرح قانون العقوبات. القسم الخاص، الطبعة الثامنة، القاهرة: دارالنهضة العربیه.
۱۴. مظفر، علامه محمد رضا. (۱۳۸۵)، اصول فقه. ترجمه عباس زراعت و حمید مسجد سرائی، چاپ اول، قم: انتشارات حقوق اسلامی.

۱۵. عباس یزدانی دادیار شعبه دوم اظهار نظر دادرسی ناحیه ۷ (انقلاب) تهران استفساریه به دبیر محترم مجمع تشخیص مصلحت نظام جمهوری اسلامی ایران.

## ب- خارجی

- 1-Pica,G.Les.(1989), **Objectifs de la sanction penale**. Bruxelles: Bruylant.
- 2-Elizabeth A.Martin.(2006), **A dictionary of law**. New York: Oxford University press.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«قاعده قرعه» سال ۱۳۸۹، شماره ۱۰۱. «تبیین ماهیت و جایگاه حقوقی - اجتماعی تروریسم سایبر»  
سال ۱۳۸۹، شماره ۷.