



Lex Specialis in Criminal Law; Principle and Logic

Hassan Alipour¹ | Ali Asgary Morovat²

1. Corresponding Author: Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Farabi Campus, University of Tehran, Qom, Iran. Email: hassan.alipour@ut.ac.ir
2. Ph.D. Student, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Farabi Campus, University of Tehran, Qom, Iran. Email: asgari.morovat@ut.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:

Manuscript Received:
15 May 2023
Final revision received:
1 July 2023
Accepted:
19 October August 2023
Published online:
30 August 2023

Keywords:

*general law,
special law,
abrogation of law,
conflict,
general principles of
criminal law*

ABSTRACT

The "lex specialis derogat legi generali" in Iranian criminal law is facing three major challenges: First, lex specialis, especially its main symbol in Iranian criminal law, i.e. the "general law enacted after a special law", causes the invalidity of general principles of criminal law. Second, lex specialis in Iranian criminal law is not based on any law, but at the same time, it has more force in the judicial precedent. Thirdly, the history of lex specialis has been brought up with the principles of religious jurisprudence, especially Iranian private law, but without being compatible with the nature of criminal law, it has entered this field as well. Using library resources, regulations and judicial precedent, this article deals with the ratio of the lex specialis and nature of criminal law by descriptive analytical approach, and has come to the conclusion that in case of conflict between the general and special criminal law (either "general law enacted after a special law" or "special law enacted after a general law"), the general and special verbal rules in the principles of religious jurisprudence do not apply, and the general principles of criminal law apply except in cases where lex specialis has a logical justification; It means that it is not enough to be specific, but the special law must have a rational and logical justification in order to be able to stand against the power of the general principles of criminal law and throw them out of the generality.

Cite this article: Alipour, Hassan & Ali Asgary Morovat (2023) "Lex Specialis in Criminal Law; Principle and Logic", *Criminal Law and Criminology Studies*, 53 (1), 99-119, DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.359020.1840>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.359020.1840>



تخصیص در حقوق کیفری؛ اصل در رویارویی با منطق

حسن عالی پور^۱ | علی عسگری مروت^۲

۱. نویسنده مسئول، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.
رایانامه: hassan.alipour@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکترا، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.
رایانامه: asgari.morovat@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۲/۲۵

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۲/۴/۱۰

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۲/۵/۲۷

تاریخ انتشار:

۱۴۰۲/۶/۸

کلیدواژه‌ها:

تعارض،
حقوق کیفری عمومی،
خاص،
عام،
نسخ.

اعمال تخصیص در حقوق کیفری با سه چالش عمده روبه‌روست: نخست اینکه تخصیص به‌ویژه نماد اصلی آن یعنی «اعتبار مقررۀ خاص مقدم در برابر مقررۀ عام مؤخر»، سبب سستی آمریت حقوق کیفری، روزآمدی آن و بی‌اعتباری حقوق کیفری عمومی می‌شود؛ دوم اینکه تخصیص در حقوق کیفری مستند به هیچ قانونی نیست، ولی در همان حال در رویه در برابر قاعدۀ نسخ که مستند به قانون است، نیروی بیشتری دارد؛ سوم اینکه پیشینه تخصیص با جستارهای اصولی به‌ویژه در بحث حقوق خصوصی مطرح شده و چهرۀ عقلانی یافته است، ولی بدون سازگاری با ماهیت حقوق کیفری، به این رشته نیز راه پیدا کرده است. پیشینه نیرومند در فقه، اصول فقه و حقوق خصوصی، سبب رواج گسترده آن در حقوق کیفری شده است. این مقاله با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، مقررات و رویۀ قضایی به روش توصیف و تحلیل به نسبت تخصیص از جهت اصل یا قاعدۀ بودن و منطق حقوق کیفری پرداخته و به این نتیجه رسیده است که در صورت تعارض بین مقررۀ عام و خاص (چه «خاص مقدم، عام مؤخر» و چه «عام مقدم، خاص مؤخر»)، قواعد لفظی و سنتی عام و خاص جاری نمی‌شود و مقررۀ حاوی قواعد عمومی ملاک است، مگر در مواردی که تخصیص، توجیه عقلانی داشته باشد؛ یعنی صرف خاص بودن کافی نیست، بلکه مقررۀ خاص باید از یک پشتوانه عقلانی و توجیه منطقی برخوردار باشد تا بتواند در برابر قدرت مقررۀ عام ایستادگی کند و آن را از عمومیت بپندارد.

استناد: عالی پور، حسن؛ علی عسگری مروت (۱۴۰۲). تخصیص در حقوق کیفری؛ اصل در رویارویی با منطق، مطالعات حقوق کیفری و

جرم‌شناسی، ۵۳ (۱)، ۹۹-۱۱۹.

این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری تخصصی نویسنده دوم (علی عسگری مروت) تحت عنوان «نسخ در حقوق کیفری ایران» با راهنمایی دکتر حسن عالی پور و مشاوره دکتر مهدی شیدائیان و دکتر محمدحسین زارعی در دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران است.

DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.359020.1840>



© نویسندگان

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.359020.1840>

۱. مقدمه

عوامل متعددی مانند آزمایشی بودن قوانین کیفری پس از انقلاب، ضعیف بودن قوانین و اصرار بر عدم استفاده از تجارب قانونی کشورهای دیگر یا تجربیات پیش از انقلاب سبب تضعیف حقوق کیفری عمومی یا در معنایی اعم، قواعد عمومی حاکم بر حقوق کیفری شده است. یکی از عوامل تضعیف‌کننده حقوق کیفری عمومی، نهاد «تخصیص» است. فارغ از بحث «تخصیص اکثر» که نظام حقوقی را به ابتدال کشانده است، صرف «تخصیص» در حقوق کیفری، موضوع بحث این پژوهش است. مسئله اصلی پژوهش حاضر این است که صرف تخصیص و به‌ویژه نماد اصلی و چالش‌برانگیز آن یعنی «تخصیص عام مؤخر توسط خاص مقدم» چه چالش‌هایی را برای حقوق کیفری عمومی (یا در معنایی اعم، قواعد عمومی حاکم بر حقوق کیفری) ایجاد کرده است. آیا می‌توان اصول لفظی و سنتی حاکم بر تخصیص را کنار گذاشت و در این زمینه بازبینی اساسی کرد و طرحی نو در انداخت تا از حقوق کیفری عمومی پاسداری کرد؟ آیا مقرره‌ای به صرف خاص بودن می‌تواند قواعد عمومی حاکم بر حقوق کیفری را تخصیص بزند؟

از یک سو ممکن است گفته شود که موضوع تخصیص در نظام حقوقی ایران راه‌حل دارد و می‌توان با مبحث اصولی عام و خاص بدان پاسخ داد؛ اما از سویی دیگر می‌توان گفت که یکی از معضلات حقوق کیفری، بحث تخصیص بی‌ضابطه در نظام حقوق کیفری است. در این رویکرد، فارغ از اینکه تخصیص اکثر قبیح است، می‌توان گفت که حتی یک مورد از تخصیص بی‌ضابطه هم قبیح است. چه خاص مقدم و چه خاص مؤخر همگی حقوق کیفری عمومی را تهدید و آن را بی‌هویت کرده است و بر این اساس لازم است که معیار نوینی برای تخصیص ارائه شود. در این پژوهش علاوه بر به چالش کشیدن صرف تخصیص، از آنجایی که قاعده «تخصیص عام مؤخر توسط خاص مقدم» نه تنها مشهور بین اصولیان و مقبول اکثر حقوقدانان است بلکه حضور پررنگی هم در رویه قضایی دارد و به‌نوعی به نماد اصلی تخصیص تبدیل شده است، با نگاهی ویژه نقد و ارزیابی شده است. مسائل دیگری هم در این خصوص مطرح می‌شود از جمله اینکه پیشینه قاعده «تخصیص عام مؤخر توسط خاص مقدم» چیست و چگونه وارد عرصه حقوق کیفری شده است. قاعده یادشده علی‌رغم رواج گسترده بین حقوقدانان و مجریان قانون، آیا از جایگاه قانونی برخوردار است؟ رویکرد رویه قضایی نسبت به این قاعده و نحوه تضعیف حقوق کیفری توسط قاعده یادشده از دیگر مسائل بررسی شده در این پژوهش است.

از لحاظ پیشینه تحقیق شایان ذکر است که با نگاهی به آثار پژوهشی انجام‌یافته در زمینه تخصیص، تمامی آنها به ذکر مباحث سنتی عام و خاص پرداخته و نگاهی انتقادی به آن نداشته‌اند و یکسره مهر تأیید بر آن زده‌اند. تلاش پژوهش حاضر این است که با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، مقررات و رویه قضایی با روش توصیفی تحلیلی، نگاهی انتقادی به مبحث

سنتی عام و خاص داشته و تعریفی نوین از نهاد تخصیص در حقوق کیفری ارائه کند تا از حقوق کیفری عمومی پاسداری شود. شایان ذکر است که در این پژوهش تمرکز بر روی بحث تخصیص و به‌ویژه قاعده «تخصیص عام مؤخر توسط خاص مقدم» است و بحث نسخ به خاطر مفصل بودن مطالب آن، نیازمند پژوهشی جداگانه است، اگرچه به فراخور بحث، به نسخ هم اشاره شده است. بر این اساس نخست «سرگذشت مفهومی و مصداقی خاص مقدم در فقه جزایی و حقوق کیفری» بررسی می‌شود سپس «جایگاه قانونی تخصیص»، «عمل به تخصیص و رویگردانی از نسخ» و «تخصیص در رویارویی با منطبق حقوق کیفری عمومی» ارزیابی می‌شوند.

۲. سرگذشت مفهومی و مصداقی خاص مقدم در فقه جزایی و حقوق کیفری

در این بخش این مسئله بررسی می‌شود که تخصیص و به‌ویژه قاعده «تخصیص عام مؤخر توسط خاص مقدم» که رویکرد رایج در بین اصولیان، حقوقدانان و قضات است، چه پیشینه‌ای داشته و چگونه وارد حقوق کیفری شده است. بدین‌منظور نخست «شناخت مفهومی عام و خاص» بررسی می‌شود. سپس «قواعد سه‌گانه حل تعارض در جهان»، «رویکرد رایج در عرصه تخصیص در حقوق کیفری»، «پیشینه قاعده تخصیص عام توسط خاص مقدم در عرصه حقوق کیفری» و «تفاوت مقرره‌های کیفری و غیرکیفری در نسخ و تخصیص» ارزیابی می‌شود.

۱.۲. شناخت مفهومی عام و خاص

واژه «عام» در لغت «فراگیر بودن، شامل شدن، همگانی، همگان» (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۵: ۱۹۹۱) و «تمام و خلاف خاص» (لوئیس، ۱۳۷۵، ج ۲: ۱۱۰۴) ذکر شده است. عام در اصطلاح لفظی است که دلالت بر فراگیری مفهوم خود نسبت به تمام افراد و مصادیقش دارد. دلالت عام بر تمام افراد معمولاً به دلالت وضعی و در برخی مواقع به دلالت عقلی است (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۱: ۱۳۱).
 واژه «خاص» در لغت به معنای «خالص، اصیل، پاک، بی‌آمیزش، منفرد، برگزیده» (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۱۰۳۷) و «نشان ویژه و ضد عام» (لوئیس، ۱۳۷۵، ج ۱: ۳۹۶) آمده است. خاص در اصطلاح لفظی است که فقط شامل برخی از افراد و مصادیق مفهوم عام است؛ برای مثال «بعضی انسان‌ها» یا «تعدادی از دانش‌آموزان» خاص است (قافی و شریعتی فرانی، ۱۳۹۵، ج ۱: ۱۸۵).
 تخصیص در لغت به معنی «خاص کردن، ضد تعمیم» (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۴: ۵۷۰۷) و «تفصیل دادن و ویژه گردانیدن» است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۱۰۳۷) و در اصطلاح خارج کردن برخی از افراد از فراگیری عام و محدود کردن دامنه شمول عام است (قافی و شریعتی فرانی، ۱۳۹۵، ج ۱: ۱۹۳).

۲.۲. قواعد سه‌گانه حل تعارض در جهان

برای حل تعارض قوانین در جهان سه قاعده در نظر گرفته شده است که عبارت‌اند از^۱:

۱. نسخ قانون مادون توسط قانون برتر^۲

۲. تخصیص قانون عام توسط قانون خاص^۳

۳. نسخ قانون سابق توسط قانون لاحق^۴

طبق قاعده «نسخ قانون مادون توسط قانون برتر»، مقررۀ برتر از نظر سلسله‌مراتبی بر مقررات مادون برتری دارد. از همین رو قانون اساسی بر قوانین عادی و قوانین یادشده بر قواعد کامن‌لا برتری دارد (Michaels & Paulwelyn, 2012: 354).

قاعده دوم یعنی «تخصیص عام توسط خاص» که طبق آن قواعد خاص از قواعد عمومی عدول می‌کند، در مرکز سنت حقوقی غرب قرار دارد. قاعده تخصیص عام توسط خاص بیشتر به‌منظور حل حشو^۵ در قانون به‌جای تضادهای قانونی به‌کار برده می‌شود و ابزاری جهت جلوگیری از اعمال همزمان قواعد سازگار عام و خاص است (Zorzetto, 2013: 61).

قاعده سوم یعنی «نسخ قانون سابق توسط قانون لاحق» گسترۀ جهانی دارد و ابزاری برای پاسداری از حق اساسی آزادی نسل‌هاست. این امر بدین‌معناست که نسل جدید در قیدوبند قوانینی نیست که نسل‌های پیشین وضع کرده‌اند و از آنها آزاد است و حق تغییر آنها را دارد (Ghambaryan, 2020: 1224). این امری رایج است که قاعده «نسخ قانون سابق توسط قانون لاحق» به‌عنوان ابزاری برای حل تعارضات بین هنجارهای حقوقی در زمان‌های مختلف شناخته می‌شود. هنجاری که زودتر وضع شده به هنجاری که پیش از آن وضع شده است، تسلیم می‌شود (Paulson, 1983: 5).

۳.۱. رویکرد رایج در عرصه تخصیص در حقوق کیفری ایران

در حال حاضر معیار رایج برای تخصیص در حقوق کیفری ایران، قواعد عام و خاص اصولی است که در آن به عامل زمانی توجه می‌شود. برای این منظور از مباحث اصولی مذکور در مبحث تعارض ادله و مبحث عام و خاص کمک گرفته می‌شود. در همین زمینه تعارض قوانین و مقررات را از لحاظ زمانی در چند دسته کلی بررسی می‌کنند: الف) تعارض دو مقررۀ عام؛ ب) تعارض دو

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: Malt, 1992: 202.

2. lex superior derogat legi inferiori

3. lex specialis derogat legi generali

4. lex posterior derogat legi priori

5. redundancy

6. freedom of generations

مقرره خاص؛ ج) تعارض مقرره عام و مقرره خاص. در خصوص دو دسته اول، بر اساس عامل زمانی اصل بر آخرین اراده قانونگذار دانسته شده است.

در صورت تعارض مقرره عام و خاص چهار حالت متصور است. حالت اول همزمانی عام و خاص است. اگر عام و خاص باهم اقتران زمانی داشته باشند، خاص عام را تخصیص می‌زند (عاملی، ۱۳۷۷: ۱۰۱؛ خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۲۳۷) و در این خصوص نظر مخالفی وجود ندارد (قمی، ۱۳۷۸: ۳۱۵). حالت دوم تقدم زمانی عام بر خاص است. اگر خاص بعد از وقت عمل به عام وارد شود، عام را نسخ می‌کند و اگر قبل از آن باشد، باید بر این معنا حمل شود که مجاز است عام پس از خاص با تأخیر بیان شود. هر کسی که این موضوع را جایز بداند، آن را تخصیص به حساب می‌آورد که این امر هم صحیح است (عاملی، ۱۳۷۷: ۱۰۱). از نظر آخوند خراسانی در صورتی که خاص بعد از عام و قبل از وقت عمل به آن وارد شود، عام را تخصیص می‌زند و اگر بعد از وقت عمل به آن وارد شود، ناسخ آن است و نه مخصص؛ به این خاطر که باعث تأخیر بیان از وقت حاجت نشود (خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۲۳۷) حالت سوم تقدم زمانی خاص بر عام است. اگر خاص بر عام تقدم داشته باشد، نظر اقوی این است که خاص مخصص عام است (عاملی، ۱۳۷۷: ۱۰۱). از نظر آخوند خراسانی اگر عام بعد از وقت عمل به خاص وارد شود، همان‌گونه که احتمال دارد که خاص مخصص عام باشد، این احتمال هم وجود دارد که عام ناسخ آن باشد اما اظهر این است که خاص مخصص عام است (خراسانی، پیشین). حالت چهارم هم جهل به تاریخ است. اگر تاریخ عام و خاص مجهول باشد، خاص عام را تخصیص می‌زند (عاملی، ۱۳۷۷: ۱۰۲؛ طوسی، ۱۴۱۷ق: ۱؛ ج ۳۹۳). از نظر آخوند خراسانی در این فرض باید به اصول عملیه رجوع کرد (خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۲۳۸).

۲.۳. پیشینه قاعده تخصیص عام توسط خاص مقدم در عرصه حقوق کیفری

همان‌گونه که در بخش پیشین بررسی شد، نه‌تنها مشهور اصولیان، بلکه بیشتر حقوقدانان هم «قاعده تخصیص عام توسط خاص مقدم» را معتبر می‌دانند و قاعده یادشده حضور پررنگی در عرصه حقوق دارد. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که قاعده خاص مقدم چگونه وارد عرصه حقوق کیفری شد. برای شناخت بهتر قاعده یادشده، توجه به پیشینه حقوق خصوصی و حقوق مدنی در ایران و ارتباط تنگاتنگ آنها با فقه و اصول حائز اهمیت است. فقه و اصول تأثیر زیادی در شکل‌گیری حقوق مدنی در ایران داشته است. بسیاری از استادان حقوق مدنی ایران پیش از انقلاب بدون اینکه اصل الزام‌آوری وجود داشته باشد که بر اساس آن تفاسیر آنها باید طبق منابع و فتاوی معتبر باشد، در موارد بسیاری قانون مدنی را مطابق با مبانی اقتباسی خود و فقه امامیه تفسیر و به اقوال مشهور استناد می‌کردند. نویسندگان قانون مدنی سعی بر این داشتند علاوه بر احکام شرع، در موارد بسیاری قول مشهور را هم ملاک قرار دهند (الشریف، ۱۳۹۷: ۹۳ و ۹۵).

همچنین برخی حقوقدانان معتقدند که اصول و پایه‌های حقوق خصوصی و حقوق کیفری مشترک است و بر این اساس اگرچه ممکن است گاهی اوقات در مقدمه علم حقوق، موضوعات حقوق خصوصی غلبه بیشتری داشته باشد اما این امر بدین معنا نیست که مقدمه علم حقوق اختصاص به حقوق خصوصی داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۳).

متخصصان حقوق خصوصی در زمان شکل‌گیری دانشکده حقوق در ایران، مقدمه علم حقوق را به رشته تحریر درآورده بودند که همین عامل تأثیر منفی بر حقوق کیفری داشته است. این دسته از متخصصان در برخی موارد لطماتی را به حقوق کیفری وارد آوردند؛ برای مثال راجع به جرم انتقال مال غیر تفسیری که آنها دربارهٔ ایجاب و قبول دارند، ذهن افراد را راجع به این جرم تحت تأثیر قرار داده و منحرف کرده است یا تعریف آنها از رابطهٔ امانی در اندیشهٔ برخی افراد در بحث خیانت در امانت تأثیرگذار بوده و سبب تفسیرهای نادرستی شده است. همچنین تفسیری که آنها از قانون خاص مقدم ارائه کردند، موجب انحراف حقوق کیفری از قواعد عمومی حاکم بر آن شده است. آنها همان قواعدی را که در مبحث الفاظ و حقوق خصوصی مطرح بوده است، مستقیماً وارد حقوق کیفری کردند، بدون اینکه ویژگی‌های حقوق کیفری را لحاظ کنند. در واقع قاعدهٔ تخصیص عام توسط مقدم بیشتر و پیشتر در اصول فقه و حقوق خصوصی مطرح بوده و بعدها در حقوق کیفری رایج شده است.

۳.۳. تفاوت مقرره‌های کیفری و غیرکیفری در نسخ و تخصیص

نسخ قانون بدین معناست که اعتبار یک قانون توسط قانونی دیگر لغو می‌شود و تکلیف سابق رفع شده و الزامی به تبعیت از حکم منسوخ در آینده وجود ندارد. بر این اساس، ماهیت نسخ را می‌توان نوعی الغاء و حذف حکم منسوخ دانست (میرزایی، ۱۳۹۴: ۱۵۱). بین مقرره‌های کیفری و غیرکیفری در زمینهٔ نسخ و تخصیص تفاوت‌هایی وجود دارد. یکی از این تفاوت‌ها، نبود تمایل به نسخ قوانین کیفری است. یکی از دلایلی که چرا قوانین کیفری به ندرت نسخ می‌شوند، واهمه از این موضوع است که از یک سو انجام این کار ممکن است به افزایش میزان رفتار ممنوع منجر شود و از سوی دیگر نفرت و برچسب بدی که توسط جامعه به چنین رفتاری زده شده است، کاهش یابد. مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که نسخ قوانین کیفری و جرم‌زدایی از برخی رفتارهای مجرمانه چه تأثیری بر محکومیت اخلاقی این جرائم دارد؟ در پاسخ می‌توان گفت هر زمان که این خطر وجود داشته باشد که نسخ قانون موجب افزایش مقدار گناه شود یا در درازمدت، اثربخشی قانون اخلاقی را کاهش دهد، در این صورت دلایلی برای ادامهٔ ممنوعیت قانونی موجود وجود دارد. بر این اساس، هر گاه نسخ یک قانون کیفری مطرح می‌شود، شایسته است ابتدا پرسیده شود که اولاً آیا احتمال دارد به افزایش رفتار ممنوع منجر شود؛ ثانیاً آیا احتمال

دارد در درازمدت به تضعیف محکومیت اخلاقی چنین رفتاری منجر شود (Cross, 1962: 416 & 417).

تفاوت دیگر، عدم جواز تخصیص عموم منطوق یک مقرر به استناد به مفهوم مخالف مقرر دیگری است. هدف از تصویب قانون ناظر بر منطوق است و نه مفهوم. مفهوم نگاهی غیرمستقیم، ثانویه و عمیق‌تر به قضیه است که معمولاً قانونگذار چنین توجهی ندارد. عمل به منطوق هدف قانونگذار را برآورده می‌کند. حوزه اجرای قانون منطوق آن است. در خصوص تخصیص عام با مفهوم مخالف به چند مسئله مهم در بین فقها و حقوقدانان باید توجه داشت. نخست اینکه نظر فقهای امامیه و اهل سنت در مورد تخصیص عام با مفهوم مخالف به همدیگر بسیار نزدیک و قاعده‌مند است و به اعتقاد آنها مفهوم مخالف، عام منطوقی را تخصیص می‌زند. دوم اینکه نظر حقوقدانان در مورد تخصیص عام با مفهوم مخالف قاعده‌مند نیست. به اعتقاد آنها موقعی مفهوم مخالف می‌تواند عام را تخصیص بزند که قانون مفهوم مخالف داشته باشد و قانونگذار هم به مفهوم کلام خود توجه داشته است؛ زیرا قانونگذار در بیشتر موارد تنها به منطوق جمله توجه کرده و مفهوم مخالف را لحاظ نکرده است. وانگهی جهل و عدم احاطه دقیق و جامع قانونگذاران بر تمامی آثار، تبعات، لوازم و روابط بین قوانین موجب می‌شود که کشف اراده آنها کار دشواری باشد. بنابراین تخصیص عام با مفهوم مخالف در حقوق منتفی نیست، اما روشمند هم نیست، بلکه دلیل و قرائنی برای آن باید یافت. سوم اینکه هدف از وضع قانون و دیدگاه مستقیم و اولیه قانونگذار، منطوق است. در فرایند قانونگذاری با توجه به وسعت مواد قانونی، توجه قانونگذار به تمام مفاهیم آنها غیرممکن است. به همین سبب نمی‌توان قائل به این امر شد که تمام مواد قانونی مفهوم داشته باشند (پریمی و برانی، ۱۳۹۸: ۱۷). به گفته یکی از استادان حقوق کیفری: «در امور کیفری حتی به مفهوم مخالف استناد نمی‌کنیم» (آخوندی، ۱۳۹۵: ۳۰).

۴. جایگاه قانونی تخصیص

تخصیص و نماد اصلی و چالش‌برانگیز آن یعنی «قاعده تخصیص عام مؤخر توسط خاص مقدم» حضور پررنگی در آرا و تصمیمات مجریان قانون دارد. از همین رو نخست «نسبت تخصیص با نسخ» بررسی می‌شود، سپس «نبود جایگاه قانونی برای قاعده خاص مقدم در مقایسه با نسخ» ارزیابی می‌شود.

۴.۱. نسبت تخصیص با نسخ

برای تشخیص نسبت تخصیص با نسخ باید به تفاوت‌های آنها توجه کرد. مهم‌ترین تفاوت تخصیص و نسخ این است که در تخصیص، خاص مبین عام و بیان‌کننده منظور واقعی گوینده از

لفظ عام است و بیانگر این است که حکم عام از اول مضیق و محدود بوده است؛ به عبارت دیگر حکم عام اگرچه در ظاهر فراگیر و عام بوده اما در واقع، محدود بوده و خاص را در بر نمی گرفته است و دلیل خاص، فقط این محدودیت را ذکر می کند؛ ولی در نسخ، دلیل ناسخ حکم ثابتی را که از پیش ذکر شده لغو می کند و حکم جدیدی را به جای آن قرار می دهد. تفاوت دیگر نسخ و تخصیص که ریشه در همان تفاوت اول دارد، این است که اثر نسخ به گذشته سرایت نمی کند و نسبت به آینده است؛ یعنی حکم قبلی تا زمان نسخ معتبر است و از آن زمان به بعد فاقد اعتبار خواهد بود، درحالی که چون تخصیص مبین عام محسوب می شود، اصولاً اثر آن به گذشته نیز جاری می شود. تفاوت دیگر این است که دلیل ناسخ همیشه از لحاظ زمان صدور مؤخر از منسوخ است؛ ولی مخصص امکان دارد مقدم بر عام یا همزمان یا مؤخر از آن باشد. وانگهی نسخ احکام شرع تنها از طرف خود شارع و نسخ قانون فقط توسط قانونگذار و با وضع قانون جدید ممکن است اما تخصیص امکان دارد با دلیل عقلی یا ادله دیگر واقع شود (قافی و شریعتی فرانی، ۱۳۹۵، ج: ۱: ۲۳۹). اصولیان بر این نظر متفق القول اند که ناسخ باید از منسوخ «تراخی» داشته باشد تا بدین وسیله ملاکی باشد برای تمییز نسخ^۱ و تخصیص (عوض حسن، ۱۹۸۰: ۴۸).

۲.۴. نبود جایگاه قانونی برای قاعده خاص مقدم در مقایسه با نسخ

قاعده یا قانون خاص مقدم مدافعان بسیار زیادی دارد. به باور این افراد با توجه به اینکه در مواد پایانی قوانین عبارت «کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون از جمله ... نسخ می گردد» ذکر می شود، معتقدند که چون نسخ قوانین خاص مقدم تصریح نشده است، پس قوانین یادشده معتبرند؛ ولی از سوی دیگر استدلال‌های مبنایی و مصداقی برخلاف آن وجود دارد؛ به عبارت دیگر به همان اندازه که گفته می شود قوانین خاص اگر منسوخ اند، باید در قانون بدان تصریح شود، به همان اندازه موادی وجود دارد که قانونگذار تصریح کرده قوانین خاص به قوت خود باقی هستند، مانند معاونت (البته تا پیش از تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب

۱. «ترک» از جمله مفاهیمی است که ممکن است با نسخ اشتباه گرفته شود. به اعتقاد برخی قانون متروک، به قانونی گفته می شود که با اینکه قابلیت اجرایی دارد اما در دادگاهها و دیگر مراجع مجری قانون به آن عمل نمی شود. بر این اساس، معیار ترک قانون، عدم اجرای آن توسط نهادهای مجری قانون است. اگر افراد عادی به قانون بی اعتنایی کنند، نقض قانون صورت گرفته است و نه ترک آن. ترک قانون، برخلاف نسخ آن، باعث بی اعتباری قانون نمی شود؛ چون لغو یا نسخ قانون تنها توسط قانون گذار امکان پذیر است؛ همان طور که تصویب قانون در اختیار آن است (میرزایی، ۱۳۹۰: ۶۹). در پاسخ می توان گفت که معیار ترک قانون، ترک توسط مردم است و نه ترک توسط مجریان قانون. مجری قانون نمی تواند به تشخیص خود قانون را ترک کند و بدان عمل نکند بلکه قانون باید توسط قانون نسخ شود. ثانیاً اکثریت و عدم اکثریت مردم در مورد ترک قانون عامل تعیین کننده است. اگر اکثریت مردم به قانونی عمل نکنند، بحث ترک قانون پیش می آید و اگر مردمی که حائز اکثریت نیستند، به قانونی عمل نکنند، بحث نقض قانون پیش می آید و نه ترک قانون.

۱۳۹۹ که به امکان استناد به معاونت در قوانین خاص در قانون مجازات اسلامی تصریح شده بود^۱). مفهوم این امر این است که کلیه قوانین خاص پیش از این را باید منسوخ دانست. حال باید دید منطق و مبنای کدام یک قوی‌تر است. نه در قانون اساسی و نه در قوانین عادی هیچ مقرره‌ای یافت نمی‌شود که در آن پیش‌بینی شده باشد که «قانون خاص مقدم قانون عام مؤخر را تخصیص می‌زند». از آنجایی که چنین مقرره‌ای وجود ندارد، باید دید که این اصل از کجا نشأت گرفته است که قانون‌گذار خود را پایبند این امر بداند که باید به چنین قوانین خاصی تصریح می‌کرده یا تصریح نمی‌کرده است. در اینجا وصف تغییر قوانین مطرح می‌شود؛ به عبارت دیگر آخرین ماده از مواد قانونی که مربوط به بیان تغییر قوانین است، تا یک دهه پیش به این صورت بوده که قانونگذار به ذکر عبارت «قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی است» بسنده می‌کرده است. این عبارت از این حیث که منظور از آن آیا فقط قانون است یا مواد قانون را هم در برمی‌گیرد، چالش‌برانگیز است؛ اگرچه می‌توان گفت که اطلاق دارد. در سال‌های اخیر قانونگذار از باب تأکید و از باب تصریح هر دو را پیشه خود قرار داده است؛ یعنی قانونگذار در سیستم جدید بیان می‌کند که قوانین مغایر با این قانون و «از جمله این قوانین» منسوخ هستند. از آنجایی که قانون‌گذار اطلاع دارد که چنین قوانین خاص مقدمی وجود دارد، بدون اینکه به آنها تصریح کند با توجه به وصف تغییر قوانین، باید گفت که منسوخ هستند. بر این اساس در مجموعه قوانین نه‌تنها برای خود تخصیص، بلکه برای قاعده خاص مقدم علی‌رغم رواج گسترده آن در حقوق کیفری، هیچ‌گونه جایگاه قانونی در نظر گرفته نشده است؛ این امر در حالی است که نسخ دارای جایگاه قانونی است.

۵. عمل به تخصیص و رویگردانی از نسخ

پیش از این گفته شد که قاعده تخصیص عام مؤخر توسط خاص مقدم، نظر مشهور اصولیان و اکثر حقوقدانان است؛ حال باید گفت که قاعده یادشده مورد قبول دادگاه‌ها هم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۷۵). این امر در حالی است که با اینکه قاعده خاص مقدم هیچ‌گونه جایگاه قانونی ندارد، اما در مقایسه با نسخ که جایگاه قانونی دارد، از نظر نظام قضایی نیروی بیشتری دارد. در این زمینه آراء متعددی وجود دارد که برای مثال می‌توان به رأیی از دادگاه تجدیدنظر در اتهام دایر بر بی‌احتیاطی در امر رانندگی مبتنی بر ایراد صدمه بدنی غیرعمدی اشاره کرد که برای مجازات‌های جایگزین حبس به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ استناد می‌کند و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را معتبر نمی‌داند:

۱. ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تا پیش از اصلاحات ۱۳۹۹: «در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است ...».

«...حسب بند ۱ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت در موارد مربوطه به تخلفات جرائم رانندگی (به جز ماده ۷۱۴ و ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی) دادگاه مکلف به تعیین جزای نقدی به جای مجازات حبس می‌باشد و مقررات مذکور به لحاظ خاص بودن آن در رابطه با تخلفات رانندگی و عام بودن مقررات قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ نسخ نگردیده است. زیرا عام مؤخر، نسخ خاص مقدم نمی‌باشد و موجب تخصیص عام مؤخر خواهد بود...» (سامانه ملی آرای قضایی).

قانونگذار در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ یک گام کوچک، اما ارزشمندی برداشته است که می‌تواند در جهت تقویت حقوق کیفری عمومی مؤثر باشد و آن نسخ شروع به جرم‌ها و معاونت‌های مذکور در قوانین خاص است. این امر را نه تنها می‌توان شروعی برای مقابله با تخصیص بی‌ضابطه، بلکه بیانگر رویگردانی از دیدگاه سنتی و مشهور «تخصیص عام مؤخر توسط خاص مقدم» دانست. نکته جالب اینجاست که ذهن برخی قضات چنان درگیر مباحث لفظی عام و خاص شده است که با وجود صراحت کلام قانونگذار در نسخ شروع به جرم و معاونت در قوانین خاص، بازهم این تردید در ذهن آنها ایجاد شده که آیا واقعاً تمامی شروع به جرم‌ها و معاونت‌های خاص نسخ شده است. در همین زمینه استعلامی از اداره کل حقوقی قوه قضاییه شده است که: «با توجه به ماده ۱۵ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، آیا ماده ۴ قانون تشدید مجازات اسیدپاشی و حمایت از بزه‌دیدگان ناشی از آن مصوب ۱۳۹۸ در خصوص معاونت در جرائم موضوع این قانون نسخ شده است؟». اداره یادشده به موجب نظریه مشورتی شماره ۱۴۱۵/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۰۸ پاسخ داده است که: «با عنایت به نص ماده ۱۵ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، تمام مصادیق خاص قانونی که در آنها برای شروع به جرم و معاونت در جرم مشخص، تحت همین عناوین مجازات تعیین شده، نسخ شده است؛ بنابراین در فرض استعلام (معاونت در جرائم موضوع قانون تشدید مجازات اسیدپاشی و حمایت از بزه‌دیدگان ناشی از آن مصوب ۱۳۹۸) که قبلاً (طبق ماده ۴ قانون مذکور) به‌طور خاص برای معاونت مجازات تعیین کرده است نیز مطابق مقررات عام مربوط به معاونت در ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ رفتار می‌شود» (سامانه نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه).

۶. تخصیص در رویارویی با منطق حقوق کیفری عمومی

در این بخش این مسئله بررسی می‌شود که تخصیص و نماد اصلی آن قاعده خاص مقدم چگونه باعث تضعیف حقوق کیفری عمومی شده است. در پایان هم نظریه نوینی جهت ضابطه‌مند کردن

تخصیص و تقویت حقوق کیفری عمومی ارائه می‌شود. به همین منظور نخست «تضعیف حقوق کیفری عمومی» و سپس «تبیین نظریه توجیه عقلانی تخصیص» بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد.

۶.۱. تضعیف حقوق کیفری عمومی

همان‌گونه‌که در بخش مربوط به «رویکرد رایج در عرصه تخصیص در حقوق کیفری» مشاهده شد، تعارض قوانین و مقررات از لحاظ زمانی در چند دسته کلی بررسی شدند: الف) تعارض دو مقررۀ عام؛ ب) تعارض دو مقررۀ خاص و ج) تعارض مقررۀ عام و مقررۀ خاص. در خصوص دو دسته اول، بر اساس عامل زمانی اصل بر آخرین اراده قانونگذار دانسته شد؛ اما در مورد دسته سوم حالات مختلفی در نظر گرفته شده بود که تمامی نظرها برای حل مسئله فقط از مباحث لفظی عام و خاص کمک گرفته بودند. صاحب‌نظران چنان به ارائه نظره‌های خویش در این زمینه پرداخته بودند که گویا قوانین، الفاظی بیش نیستند که برای حل تعارض آنها صرف قواعد لفظی راهگشا خواهد بود. با توسل به مبحث الفاظ به‌راحتی حکم به تخصیص قواعد عمومی می‌دادند بدون اینکه به این واقعیت توجه شود که فلسفه وجودی قواعد عمومی چیست. بزرگ‌ترین عنصر غفلت‌شده در رویکرد رایج در تخصیص، «نظم حقوقی ناشی از قواعد عمومی» است. نظره‌های ارائه‌شده بر پایه مبحث عام و خاص به‌گونه‌ای هستند که گویا نظم حقوقی هیچ معنایی ندارد و به‌راحتی این نظم را می‌توان با قواعد لفظی برهم زد. تخصیص بی‌ضابطه یکی از عوامل تزلزل قواعد عمومی است. تزلزل در قواعد عمومی در نظم حقوقی تأثیرگذار خواهد بود. نظم حقوقی هم بر نظم اجتماعی اثرگذار است. اگر ثبات نظام حقوقی با مبحث عام و خاص متزلزل شود، بر روی نظم اجتماعی و زندگی اشخاص جامعه هم تأثیرگذار خواهد بود و آن را بی‌ثبات خواهد کرد؛ بنابراین به‌راحتی نمی‌توان نظم حقوقی ایجادشده در اثر قواعد عمومی را برهم زد.

قواعد عمومی حقوق کیفری را هم در دو عرصه می‌توان یافت. یکی حقوق کیفری عمومی و دیگری قواعد عام آیین دادرسی کیفری. حقوق کیفری عمومی مجموعه قواعدی است که موضوعات عام مرتبط با کنش‌های ضداجتماعی را که با واکنش‌های مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی روبه‌روست، بررسی می‌کند (نوربها، ۱۳۷۸: ۲۱). درواقع قواعد کلی و مشترک جرائم و مجازات‌ها موضوع حقوق کیفری عمومی است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۶۴). از سوی دیگر آیین دادرسی کیفری در دو مفهوم به‌کار می‌رود: مفهوم عام و مفهوم خاص. در مفهوم عام واژه آیین دادرسی کیفری تمام ترتیبات و قواعدی را در برمی‌گیرد که در خصوص کشف جرم، تحقیق و تعقیب آن و دادرسی و اجرای حکم کیفری تصویب و مقرر شده باشد (آخوندی، ۱۳۷۰، ج ۱: ۲۴ و ۲۵؛ آشوری، ۱۳۹۸، ج ۱: ۲۶). در مفهوم خاص واژه آیین دادرسی کیفری تنها قواعد و تشریفات را در برمی‌گیرد که در

دادرسی‌های کیفری از زمان صدور کیفرخواست تا صدور حکم قطعی، در دادگاه‌ها باید رعایت شود (آخوندی، ۱۳۷۰، ج ۱: ۲۴ و ۲۵).

عوامل متعددی سبب رکود علمی به‌ویژه در حوزه حقوق کیفری عمومی شده است که مهم‌ترین این عوامل آزمایشی^۱ بودن قوانین کیفری پس از انقلاب، ضعیف بودن قوانین و اصرار بر عدم استفاده از تجارب قانونی کشورهای دیگر یا تجارب پیش از انقلاب هستند. این عوامل، بسیاری از نویسندگان قابل را که پیش از انقلاب صاحب تألیفاتی بودند، منصرف می‌کرده که درباره حقوق کیفری عمومی دست به قلم شوند؛ در واقع صاحبان اندیشه، در مورد حقوق کیفری عمومی آثاری نداشتند و گیرندگان رویه، کتاب‌های حقوق کیفری عمومی نوشتند. بیشتر مباحث حقوق کیفری عمومی چه پیش از انقلاب و چه پس از آن تبیین نشده است و جای کار بسیاری دارد. حقوق کیفری ارتباط تنگاتنگی با قدرت و حکومت دارد. حقوق کیفری عمومی رشته جدیدی محسوب می‌شود و حاصل عقلانیت و تجارب گذشته است، بر خلاف حقوق کیفری اختصاصی که سابقه درازی دارد و هنوز در اینکه آیا حقوق کیفری عمومی هویت مستقلی دارد یا نه، محل شک و تردید است. در ایران حقوق کیفری عمومی توسط ذهنیت حاکم قانون‌گذاری نادیده گرفته می‌شود، طوری که به‌جرات می‌توان گفت که حقوق کیفری عمومی وجود ندارد. در همین زمینه می‌توان به قانون خاص مقدم اشاره کرد. کمتر قانون کیفری یافت می‌شود که در آن مقرره خاصی درباره شروع به جرم، تخفیف مجازات، تعلیق مجازات، تکرار یا تعدد جرم وجود نداشته باشد و هر کدام از این قوانین خاص برای خود مقرره خاصی در زمینه حقوق کیفری عمومی دارد. قاعده تخصیص عام توسط خاص مقدم اساساً متعلق به حقوق کیفری نیست؛ حتی متعلق به حقوق مدنی هم نیست، بلکه یک قاعده فقهی است که برای عبادات و معاملات پیش‌بینی شده است.

برخی فقها بر این عقیده‌اند که قاعده یادشده در اصل ناشی از عبادات و مباحث مدنی است و با توجه به کارکرد متفاوت آنها، نمی‌توان این قاعده را به فقه جزایی سرایت داد؛ به عبارت دیگر بر خلاف نظر مشهور در اصول فقه، نظرهای مختلفی درباره این قاعده مطرح است: برخی فقها معتقدند که عام مؤخر ناسخ خاص مقدم است؛ بعضی اعتقاد دارند که هر دو احتمال در این باره یکسان است و باید اصل عملی لحاظ شود؛ برخی معتقدند که باید بین قوانین و مقررات شرعی و عرفی تفکیک کرد؛ یعنی در قوانین شرعی، تخصیص (تخصیص عام مؤخر توسط خاص مقدم) و در قوانین عرفی، نسخ (نسخ خاص مقدم توسط عام مؤخر) ملاک است؛ بعضی هم بر

۱. قانون آزمایشی باید در سطح کوچکی از جامعه اجرا شود و مخاطبان این قانون باید از قبل در جریان اجرای قانون قرار گیرند، در غیر این صورت، سخن مخالفان استفاده از این دست قوانین درست خواهد بود که امنیت قضایی شهروندان با اجرای قوانین آزمایشی، به خطر می‌افتد (Van Gestel & Van Dijk, 2011: 552).

این عقیده‌اند که بیشتر استدلال‌های معتقدین به نسخ یا تخصیص دارای قوت نیست و بخشی از آنها فقط با احکام شرعی انطباق دارد و امکان تطابق با قوانین موضوعه را ندارد (قیاسی، ۱۳۷۹: ۲۴۷). حقوق کیفری عمومی از حیث ساختاری و اصالت با مشکل مواجه است، به‌ویژه اینکه در شرع، حقوق کیفری عمومی در میان نبوده است و برخی از فقهبیون و شرعیون هم باور چندانی به حقوق کیفری عمومی ندارند. این مشکل ناشی از ضعف در نویسندگی نیست. چرا در تفکیک بین جرائم ضد اموال مشکل وجود دارد؟ کلاه‌برداری با انتقال مال غیر چه تفاوتی دارد؟ ارتشا با اعمال نفوذ برخلاف حق از جانب کارمند چه فرقی دارد؟ و مواردی از این دست بیانگر این است که برای هر دوره‌ای قوانینی وضع و حفظ شده است، حتی بخشی از قوانین ضدجنگ هنوز اجرا می‌شود؛ مانند قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا و اختلاس و کلاه‌برداری که در زمان جنگ تصویب شده است، درحالی‌که در زمان صلح هم اجرا می‌شود. یک‌سری قوانین مختص زمان بحران‌های اقتصادی و یک‌سری قوانین مختص زمان بحران‌های اجتماعی‌اند. یک‌سری از قوانین هستند که شورای انقلاب به‌تبع انقلاب وضع کرده بود و یک‌سری از قوانین دیگر هم وجود دارند که به‌دلیل شرایط حاد اجتماعی زمان مصدق، تحت عنوان لوایح قانونی وضع شده بودند. تمام این موارد در حال حاضر لازم‌الاجرا هستند، به این دلیل که به‌طورمشخص روابط بین قوانین وجود ندارد. بخش عمده‌ای از مشکلات حقوق کیفری عمومی و عدم تفکیک بین جرائم ضد اموال یا حتی جرائم ضد امنیت به‌سبب همین مشکلات قانونگذاری در طول دوران قانونگذاری در ایران است. به همین دلیل لازم است یک نگاه کلان از بالا به قانون‌گذاری در ایران شود که چگونه قانونگذاری سبب تضعیف حقوق کیفری عمومی شده است.

۲.۶. تبیین نظریه توجیه عقلانی تخصیص

همان‌گونه‌که بررسی شد، رویکرد فعلی نظام حقوقی ایران در احراز تخصیص، «کفایت خاص بودن» است؛ به‌عبارت دیگر، در نوشته‌های حقوقی در ارائه معیاری برای تخصیص قوانین به مباحث اصولی عام و خاص اکتفا می‌کنند، به‌نحوی که صرف خاص بودن مقررره برای تخصیص قواعد عام کافی است؛ اما می‌توان نظریه نوینی برای سامان‌دهی تخصیص در نظام حقوقی ایران ارائه داد. به موجب این نظریه، در تعارض مقررره عام و خاص، اصل بر رعایت مقررره عام است، مگر اینکه مقررره خاص با دلیلی موجه و منطقی مقررره عام را تخصیص بزند. مقررره خاص بدون توجیه منطقی و به صرف خاص بودن نمی‌تواند مقررره عام را تخصیص بزند؛ به عبارت دیگر باید گفت که صرف خاص بودن کافی نیست، بلکه مقررره خاص باید از یک پشتوانه عقلانی و توجیه منطقی برخوردار باشد تا بتواند در برابر قدرت مقررره عام ایستادگی کند و آن را از عمومیت بپندارد. در طول تاریخ قانونگذاری ایران مقررات خاص بسیاری وضع شده‌اند که معمولاً پشتوانه

عقلی و منطقی برای جدا شدن از پیکره مقررات عام نداشتند؛ به نحوی که «خاص بودن تنها خصوصیت آنها بوده است». تخصیص مقررۀ عام بدون توجیه منطقی چیزی نیست جز علاقه و شیفتگی کامل قانونگذار و قضات به مبحث الفاظ و دور شدن از واقعیات زندگی اجتماعی.

قوانین مجموعه الفاظ صرف نیستند که به صرف توسل به مبحث الفاظ بتوان مشکلات را حل کرد، بلکه قانون ارتباط تنگاتنگی با واقعیات جامعه دارد. قانون، منطبق یا زبان صرف نیست، بلکه قانون، زبان جامعه است که برای فهم این زبان نمی‌توان صرفاً به مبحث الفاظ رجوع کرد، بلکه باید به واقعیات زندگی اجتماعی و سایر مسائل مرتبط با جامعه هم مراجعه کرد. قانونگذار، مجریان قانون و حقوقدانان بیش از اینکه لفظ‌بازان قهاری باشند، باید کارشناسان علوم اجتماعی باشند و خود را درگیر واقعیات زندگی کنند و نه درگیر امور انتزاعی. بر این اساس از یک سو قانونگذار نمی‌تواند با وضع مقرره‌ای خاص و به صرف خاص بودن آن، مقررۀ عام دیگری را تخصیص بزند. از سوی دیگر قضات هم در تفاسیر خویش از قانون نمی‌توانند به صرف خاص بودن مقرره‌ای، حکم به تخصیص مقررۀ عام بدهند. هر دو گروه باید پیوست منطقی ارائه دهند؛ به عبارت دیگر مجلس در قانون خاصی که وضع می‌کند و قضات در آرای خویش هر دو باید به قانون یا رأی خویش، توجیه منطقی بودن تخصیص مقررۀ عام را پیوست کنند. اگر توجیه عقلانی و منطقی نباشد، به صرف خاص بودن یک مقرره، نمی‌توان فقط با اتکای به مبحث الفاظ و به راحتی و در یک لحظه، تلاش چندین نسل بشر که به زحمت قواعد و اصول عام حقوق کیفری را بنا نهاده‌اند، نادیده گرفت و نظام حقوقی کیفری را نابسامان کرد.

نتیجۀ پیوست منطقی و عقلانی نداشتن تخصیص را از دو دیدگاه می‌توان بررسی کرد. یک دیدگاه حقوقی و دیدگاه دیگر اجتماعی است. در دیدگاه حقوقی، پیوست منطقی نداشتن مقررات خاص سبب می‌شود که با وجود قوانین خاص سابق متعدد از یک سو و با وضع قوانین خاص لاحق متعدد از سوی دیگر، قواعد عمومی حقوق کیفری پوچ و بی‌معنا شود و نظام و سامان حقوقی نابسامان شود. اثر این نابسامانی در نظام حقوقی هم این است که اولاً مخاطبان قانون (مجریان قانون و شهروندان) تکلیف خویش را نمی‌دانند و با مقررات خاص سابق و لاحق متعدد و نامتناهی روبرو می‌شوند؛ ثانیاً این امر در نهایت باعث تضییع حقوق شهروندان می‌شود. دیدگاه دوم، آثار اجتماعی این امر است. در این حالت شهروندان توانایی درست در تصمیم‌گیری‌ها و برنامه‌ریزی‌ها برای آینده خویش را از دست خواهند داد؛ زیرا از یک سو با قوانین خاص مقدم متعددی روبه‌رو هستند که هر کدام ساز خود را می‌زنند و از سوی دیگر هر آن بیم این را دارند که ممکن است مقررات خاص مؤخر متعددی وضع شود که برنامه‌ریزی‌های آنها را به هم بریزد و نظم و آرامش را از آنها بگیرد. در واقع شهروندان در یک وحشت و استرس دائمی به سر خواهند برد.

این معیار هم در مورد مقررات خاص مقدم و هم درباره مقررات خاص مؤخر لازم است. بر این اساس هیچ‌کدام از مقررات خاص سابقی که با عام مؤخر تعارض دارند، معتبر و قابل استناد نخواهند بود، مگر اینکه مجریان قانون، با دلیل قانع‌کننده به مقررات خاص سابق استناد کنند و تصمیمات خویش را همراه با پیوست توجیه عقلانی صادر کنند. در خصوص مقررات خاص مؤخری هم که پس از یک مقررۀ عام وضع می‌شود، قانونگذار ایرانی همواره اثبات کرده است که اساساً توجهی به مقررات وضع‌شده سابق ندارد؛ بنابراین این ادعا که «فرض بر این است که قانونگذار با علم و اطلاع، قانون خاص مؤخر را وضع می‌کند و قواعد عام را تخصیص می‌زند»، باید کنار گذاشته شود و قانون‌گذار موظف است که هنگام وضع مقررۀ خاصی که قواعد عام سابق را تخصیص می‌زند، پیوست توجیه عقلانی ارائه دهد وگرنه به صرف خاص بودن یک مقررۀ عام نمی‌توان مقررات عام را تخصیص زد، بلکه همچنان مقررات عام پابرجا و معتبر خواهند بود.

عدم توجیه عقلانی تخصیص نه‌تنها در حوزه مقررات کیفری ماهوی به‌وفور مشاهده می‌شود، بلکه در عرصه مقررات کیفری شکلی به‌صورت یک فاجعه درآمده است. مقررات خاص سابق و لاحق متعددی در خصوص حقوق کیفری وجود دارند که هویت حقوق کیفری عمومی و حقوق کیفری شکلی عام را با تردید مواجه می‌کند. بدتر از اقدام قانونگذار در آشفته کردن نظام حقوقی با وضع مقررات خاص متعدد، ادعای آن دسته از افرادی است که در توجیه عملکرد نادرست قانونگذار، از وضعیت آشفته مقررات کیفری شکلی خاص، تحت عنوان «آیین دادرسی کیفری افتراقی» یاد می‌کنند. این افراد تصور می‌کنند همین که مقررۀ ای از پیکر مقررات عام کیفری جدا شود و آن را تخصیص بزند، به صرف خاص بودن تبدیل به آیین دادرسی کیفری افتراقی می‌شود؛ درحالی‌که اگر این‌گونه بود، نظام حقوقی ایران صدها آیین دادرسی کیفری افتراقی داشت. تا وقتی که مقررۀ خاصی توجیه عقلانی، فکری و جامعه‌شناختی صحیحی نداشته باشد، نمی‌توان به صرف خاص بودن، صحبت از آیین دادرسی کیفری افتراقی کرد.

ممکن است برای برخی از افراد این تصور ایجاد شود که نقدهایی که در بالا ذکر شد، همان بحث تکراری «تخصیص اکثر» است که در قبیح بودن آن شکی نیست. در پاسخ باید گفت که بحث پژوهش حاضر در مورد موضوع تخصیص اکثر نیست، بلکه در مورد خود «تخصیص» است؛ مسئله‌ای که جامعه حقوقی کشور را درگیر خود کرده است و چنان اهمیتی برای بحث

۱. برخی نویسندگان در تعریف سیاست کیفری افتراقی به عامل «عدالت» تکیه کرده و بیان می‌کنند که بر اساس شرایط مجرم، موقعیت‌های جرم و میزان وخامت جرم باید راهبردهای مختلفی اتخاذ شود (کریمی، ۱۳۹۴: ۱۳). ایراد وارد بر این نظر این است که به صرف اتکا به عامل «عدالت» نمی‌توان بحث از «سیاست افتراقی» کرد، بلکه علاوه بر این عامل، باید عوامل مهم‌تری مانند توجیه جامعه‌شناختی، روان‌شناختی، اقتصادی، سیاسی و ... هم در نظر گرفته شود.

لفظی عام و خاص فائل‌اند که نظم حقوقی ناشی از قواعد عمومی حقوق کیفری را فدای آن کرده‌اند. در اینجا اصلاً بحث «تخصیص اکثر» مطرح نیست، بلکه بحث از معضلی است که می‌توان از آن تحت عنوان «تخصیص ابر» یاد کرد. اگر تخصیص، هیچ‌گونه توجیه منطقی و پشتوانه عقلی نداشته باشد، چنین تخصیصی ناقص و ابر می‌ماند، تخصیصی که حتی یک مورد از آن هم قبیح است.

با توجه به مطالب بالا، می‌توان نظریه نوین تخصیص در حقوق کیفری یعنی «توجیه عقلانی تخصیص» یا «پیوست توجیه عقلانی برای احراز تخصیص» را بدین‌گونه به‌طور خلاصه بیان کرد:

۱. اصالت قواعد عمومی حقوق کیفری: اصل بر اعتبار مقررۀ عام است؛

۲. تکلیف مقررۀ خاص مقدم: در تعارض مقررۀ خاص مقدم با مقررۀ عام مؤخر، اصل بر اعتبار مقررۀ عام مؤخر است و مقررۀ خاص مقدم منسوخ است مگر اینکه خاص بودن مقررۀ مزبور توسط قانونگذار یا مجری قانون توجیه عقلانی و منطقی داشته باشد؛ به‌عبارت دیگر از یک سو قانونگذار ممکن است در مقررۀ ای، به‌صراحت به یک مقررۀ خاص مقدمی اشاره کرده باشد و بدین‌وسیله جواز تخصیص مقررۀ عام توسط مقررۀ خاص مقدم را داده باشد. از سوی دیگر بدون اینکه چنین تصریح و جوازی از سوی قانونگذار باشد، مجری قانون به تشخیص خویش ممکن است اعتقاد داشته باشد که مقررۀ خاص مقدمی، مقررۀ عام مؤخری را تخصیص زده است. در هر دو صورت حسب مورد مصوبات قانونگذار یا تصمیمات مجری قانون هنگام تخصیص مقررۀ عام توسط مقررۀ خاص مقدم، باید پیوست توجیه عقلانی داشته باشد؛

۳. تکلیف مقررۀ خاص مؤخر: در تعارض مقررۀ خاص مؤخر با مقررۀ عام مقدم، اصل بر اعتبار مقررۀ عام مقدم است و مقررۀ خاص مؤخر نمی‌تواند به‌صرف خاص بودن، مقررۀ عام را تخصیص بزند، مگر اینکه قانونگذار به مقررۀ خاص توجیه منطقی پیوست کرده باشد یا در صورت عدم پیوست، موجه بودن تخصیص مقررۀ عام سابق توسط مجریان قانون احراز شود؛

۴. پیوست توجیه عقلانی تخصیص: وقتی که قانونگذار مقررۀ عامی را تخصیص می‌زند (چه تخصیص عام لاحق توسط خاص سابق و چه تخصیص عام سابق توسط خاص لاحق)، موظف است پیوست توجیه عقلانی ارائه دهد و برای مثال در حاشیۀ قانون علت و توجیه عقلانی تخصیص قانون عام را شرح دهد. در صورت تخصیص مقررۀ عام توسط قانونگذار و عدم ارائه پیوست مذکور و یا در مواردی که قانونگذار چنین تخصیصی انجام نداده بلکه مجریان قانون اعتقاد به تخصیص داشته باشند، در هر دو فرض، مجریان قانون موظف‌اند در تصمیمات خویش این پیوست را ارائه دهند، وگرنه صرف تخصیص کافی نخواهد بود؛

۵. پیشنهاد می‌شود که با اصلاح قانون اساسی، این وظیفه بر عهده قانونگذار گذاشته شود که هنگام وضع مقررات خاصی که یک مقررۀ عام دیگر را تخصیص می‌زند، پیوست توجیه عقلانی را برای قانون خاص ارائه کنند و به صرف خاص بودن یک مقررۀ نتوانند مقررۀ عام را تخصیص بزنند.

۷. نتیجه

می‌توان گفت که رویکرد فعلی نظام حقوقی ایران در احراز تخصیص در حقوق کیفری، «کفایت خاص بودن» است؛ به عبارت دیگر، در نوشته‌های حقوقی در ارائه معیاری برای تخصیص قوانین به مباحث اصولی عام و خاص اکتفا می‌کنند، به نحوی که صرف خاص بودن مقررۀ برای تخصیص قواعد عام کافی است؛ اما می‌توان نظریۀ نوینی برای سامان‌دهی تخصیص در نظام حقوق کیفری ایران ارائه داد. می‌توان این نظریه یعنی «توجیه عقلانی تخصیص» یا «پیوست توجیه عقلانی برای احراز تخصیص» را بدین گونه به طور خلاصه بیان کرد:

۱. اصالت قواعد عمومی حقوق کیفری: اصل بر اعتبار مقررۀ عام است؛

۲. تکلیف مقررۀ خاص مقدم: در تعارض مقررۀ خاص مقدم با مقررۀ عام مؤخر، اصل بر اعتبار مقررۀ عام مؤخر است و مقررۀ خاص مقدم منسوخ است، مگر اینکه خاص بودن مقررۀ مزبور توسط قانونگذار یا مجری قانون توجیه عقلانی و منطقی داشته باشد؛ به عبارت دیگر از یک سو قانونگذار ممکن است در مقرره‌ای، به صراحت به یک مقررۀ خاص مقدمی اشاره کرده باشد و بدین وسیله جواز تخصیص مقررۀ عام توسط مقررۀ خاص مقدم را داده باشد. از سوی دیگر بدون اینکه چنین تصریح و جوازی از سوی قانونگذار باشد، مجری قانون به تشخیص خویش ممکن است اعتقاد داشته باشد که مقررۀ خاص مقدمی، مقررۀ عام مؤخری را تخصیص زده است. در هر دو صورت حسب مورد مصوبات قانونگذار یا تصمیمات مجری قانون هنگام تخصیص مقررۀ عام توسط مقررۀ خاص مقدم، باید پیوست توجیه عقلانی داشته باشد؛

۳. تکلیف مقررۀ خاص مؤخر: در تعارض مقررۀ خاص مؤخر با مقررۀ عام مقدم، اصل بر اعتبار مقررۀ عام مقدم است و مقررۀ خاص مؤخر نمی‌تواند به صرف خاص بودن، مقررۀ عام را تخصیص بزند، مگر اینکه قانونگذار به مقررۀ خاص توجیه منطقی پیوست کرده باشد یا در صورت عدم پیوست، موجه بودن تخصیص مقررۀ عام سابق توسط مجریان قانون احراز شود؛

۴. پیوست توجیه عقلانی تخصیص: وقتی که قانونگذار مقررۀ عامی را تخصیص می‌زند (چه تخصیص عام لاحق توسط خاص سابق و چه تخصیص عام سابق توسط خاص لاحق)، موظف است پیوست توجیه عقلانی ارائه دهد و برای مثال در حاشیه قانون علت و توجیه عقلانی تخصیص قانون عام را شرح دهد. در صورت تخصیص مقررۀ عام توسط قانونگذار و عدم ارائه

پیوست مذکور و یا در مواردی که قانونگذار چنین تخصیصی انجام نداده بلکه مجریان قانون اعتقاد به تخصیص داشته باشند، در هر دو فرض، مجریان قانون موظفاند در تصمیمات خویش این پیوست را ارائه دهند وگرنه صرف تخصیص کافی نخواهد بود؛

۵. پیشنهاد می‌شود که با اصلاح قانون اساسی، این وظیفه بر عهده قانونگذار گذاشته شود که هنگام وضع مقررات خاصی که یک مقررۀ عام دیگر را تخصیص می‌زند، پیوست توجیه عقلانی را برای قانون خاص ارائه کنند و به صرف خاص بودن یک مقررۀ عام نتوانند مقررۀ عام را تخصیص بزنند.

منابع

الف) فارسی

۱. اکرمی، روح‌الله و شریفی، فاطمه (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی جرم اسیدپاشی در حقوق ایران و بنگلادش. *فصلنامه قضاوت*، ۱۰۳، ۱۷-۳۹.
۲. الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۴۰۱). *درآمدی بر حقوق جزای عمومی (جرم و مجرم)*. ج ۱، تهران: میزان.
۳. ابراهیمی، مرضیه و میرحسینی، زهرا (۱۳۹۶). مطالعه زمینه‌ها و انگیزه‌های اسیدپاشی در بستر مناسبات جنسیتی و نابرابری‌های اجتماعی. *مجله تحلیل اجتماعی نظم و نابرابری اجتماعی*، ۴، ۱-۳۹.
۴. آقائی‌نیا، حسین (۱۳۹۹). *جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص (جنایات)*. چ هجدهم، تهران: میزان.
۵. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۹۲). تحلیل بزه‌دیده‌شناسانه اسیدپاشی با نگاهی به پرونده آمنه بهرامی نوا. *پژوهش حقوق کیفری*، ۲(۴)، ۹-۳۲.
۶. روستایی صدرآبادی، حمید و مرسی، هادی (۱۴۰۱). رویکرد حمایتی حقوق کیفری ایران در قبال بزه‌دیدگان اسیدپاشی (با تأکید بر قانون تشدید مجازات اسیدپاشی و حمایت از بزه‌دیدگان ناشی از آن). *فصلنامه مجلس و راهبرد*، ۲۹(۱۰۹)، ۱۴۷-۱۷۳.
۷. زراعت، عباس (۱۳۹۲). *حقوق جزای اختصاصی (۱)*. تهران: فکرسازان.
۸. زندی، محم رضا و اوچاقلو، صالح (۱۳۹۵). مطالعه بزه اسیدپاشی و سیاست کیفری ایران در قبال آن و راهکارهای پیشگیری از آن با نگاهی بر قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲. *ماهنامه قضاوت*، ۸۶، ۵۱-۷۹.
۹. صادق‌نژاد نائینی، مجید و خانعلی‌پور واجارگاه، سکینه (۱۳۹۸). چالش‌های پیش‌روی تعیین کیفر شروع به جرم در جرائم با کیفرهای متعدد و تخییری در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۳، ۹۹-۱۱۸.
۱۰. عارفی، مرتضی (۱۴۰۰). درآمدی بر جرم‌انگاری تأمین مالی تروریسم: ماهیت و شیوه‌های ارتکاب. *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۲۱، ۱-۲۹.

۱۱. عارفی، مرتضی (۱۴۰۱). *متمم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۲. محبی، جلیل، خانعلی‌پور واجارگاه، سکینه (۱۳۹۷). *اظهار نظر کارشناسی درباره «طرح تشدید مجازات اسیدپاشی و حمایت از بزهدیدگان ناشی از آن*. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ص ۳۱-۱.
۱۳. مظاهری، امیرمسعود (۱۳۹۵). *نقدی بر کیفر تعیین شده برای جرم اسیدپاشی*. *دوفصلنامه رویه قضایی (حقوق کیفری)*، ۲، ۹-۱۸.
۱۴. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۹). *جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص*. چ بیست‌ونهم، تهران: میزان.
۱۵. نظری توکلی، سعید و کراچیان ثانی، فاطمه (۱۳۹۹). *اجرای مجازات قصاص در جرم اسیدپاشی*. *فصلنامه مجلس و راهبرد*، ۲۷(۱۰۳)، ۱۱۳-۱۳۲.

ب) عربی

۱۶. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق). *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه*. ج ۳ و ۵، چ چهارم، بیروت: دارالعلم للملایین.
۱۷. خراسانی (آخوند)، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *کفایه الاصول*. چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
۱۸. روحانی، سیدصادق (۱۴۱۲ق). *زبد الاصول*. ج ۲، چ اول، قم: انتشارات مدرسه‌الامام‌الصادق (ع).
۱۹. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۱۷ق). *العهده فی اصول الفقه*. ج ۱، چ اول، بی‌نا.
۲۰. عاملی، حسن بن زین‌الدین (۱۳۷۷). *معالم‌الدین و ملاذ‌المجتهدین*. ج ۱، قم: مؤسسه الفقه للطباعة والنشر.
۲۱. عوض حسن، علی (۱۹۸۰). *الأثر المترتب علی نسخ الحکم الشرعی الوجوبی*. *نشریه المحاماه*، ۶۰ (۹) و ۴۵-۶۱.
۲۲. فیاض، محمد اسحاق (۱۴۱۰ق). *محاضرات فی اصول الفقه (تقریرات بحث آیه الله خوئی)*. ج ۵، چ سوم، قم: دار الانصاریان.
۲۳. قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۸). *قوانین الاصول*. چ دوم، تهران: مکتبه‌العلمیه الاسلامیه.
۲۴. لويس، معلوف (۱۳۷۵). *فرهنگ بزرگ جامع نوین (ترجمه المنجد)*. ترجمه احمد سیاح، ج ۱ و ۲، چ هجدهم، تهران: اسلام.
۲۵. مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰ق). *اصول الفقه*. ج ۱، چ پنجم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.

ب) انگلیسی

26. Cross, R. (1962). Unmaking criminal laws. *Melbourne University Law Review*, 3 (4), 415-432.

27. Ghambaryan, A. S. (2020). The Conflict Rule “Lex Posterior” in Armenian Law. *Rudn Journal of Law*, 24(4), 1224-1239.
28. Malt, G. (1992). Methods for the solution of conflicts between rules in a system of positive law. *Coherence and conflict in law*, 201-226.
29. Michaels, R., & Paulwelyn, J. (2012). Conflict of norms or conflict of laws: different techniques in the fragmentation of public international law. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 22(3), 349-376.
30. Paulson, S. L. (1983). On the status of the lex posterior derogating rule.. *Liverpool Law Review*, 5(1), 5-18.
31. Van Gestel, R., & Van Dijck, G. (2011). Better regulation through experimental legislation. *European public law*, 17(3), 539-553.
32. Zorzetto, S. (2013). The Lex Specialis Principle and its Uses in Legal Argumentation: An Analitical Inquire. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2012(3), 61-88.