

تفسیر عرف گرا

امیر کاظمی^۱

چکیده:

عرف به مجموع عادات، رفتارها و باورهایی گفته می شود که صرف نظر از درستی یا نادرستی آنها از سوی افراد یک جامعه پذیرفته شده است. بشر بدوی هزاران سال در نبود قوانین مدون، روابط سیاسی و اجتماعی خود را با نگاه عرفی تنظیم می نمود. عرف روش خاصی است که افراد در مسئله معینی پیروی می کنند بدون آنکه در قانون ذکری از آن رفته باشد. به عبارت دیگر عرف، قانون نانوشته است. با این تعریف از عرف، سوال آن است که چگونه قاضی در حین عملیات تحقیقات در دادسرا یا در صدور رأی از عرف بهره می جوید و استفاده از عرف چه تأثیری در صدور رأی یا قرار دارد؟ آیا استفاده از عرف در تفسیر قانون کیفری معارض ارکان مادی و معنوی بزه می باشد یا خیر؟ سوالات مطروحه زیر بنای مقاله حاضر می باشد که در خصوص آن به بیان مطلب پرداخته می شود.

کلیدواژه ها: تفسیر، عرف، لفظی، غایی، قیاسی

۱- دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی-قاضی دادگستری

مقدمه

تفسیردر لغت از ماده فسر به معنی پدید کردن و هویدا کردن آمده است و منظور از تفسیر قوانین، آشکار کردن معنی الفاظ قانونی و عباراتی که در ظاهر مبهم و مجمل می‌نماید. با آنکه قانون‌گذار به هنگام نگارش قانون و وضع قواعد کیفری سعی دارد مقصود خود را با عبارت رسا و خالی از تعقید بیان کند و حکمی عام، جعل نماید که بر هر یک از موارد خاص صدق کند، درک منظور او پس از چندی با دشواری روبه‌رو می‌گردد. زیرا گاه به دلیل تعبیرات جدیدی که در گفتار مردم پیدا می‌شود عبارات نخستین رفته رفته صراحت خود را از دست می‌دهد و گاه به دلیل اختراع و اکتشاف جدیدی که نتایج آن در عرصه زندگی مردم راه می‌یابد و پیش بینی همه آنها برای قانون‌گذار نامیسر بوده مسائل جدیدی پیش می‌آید که در زمان وضع قانون مطرح نبوده است. در این گونه موارد قاضی دادگاه به هنگام اجرای قانون ناگزیر از تفسیر آن است. از سوی دیگر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها مانع از آن است که قاضی دایره شمول قوانین کیفری را بیش از حدی که قانون‌گذار ترسیم کرده است گسترش دهد. پس در مواردی که متن کیفری، مبهم یا مجمل یا متناقض است یا قانونگذار سکوت اختیار کرده است باید دید وظیفه قاضی دادگاه چیست و با توسل به چه روش‌هایی قادر خواهد بود مقصود و اراده قانون‌گذار را دریابد. در این نوشتار ضمن تشریح انواع روش‌های تفسیر شامل تفسیر لفظی، غایی و قیاسی سعی بر آن شده است که نوع جدیدی از تفسیر الفاظ مبهم و مجمل مواد قانون و همچنین تفسیر ارکان مادی و معنوی بزه‌های مندرج در قانون را براساس نگاه عرف مورد کاوش قرارداده و مراتب را مورد تحلیل و بررسی قرار دهد.

۱- روش تفسیر مضیق قانون کیفری

روش‌های گوناگون مبادرت به توضیح قانون می‌پردازد که درباره هر یک سخن بسیار است. دانشمندان و علمای حقوق بر حسب عقاید و اندیشه‌های اجتماعی و میزان علاقه‌ای که به حفظ حقوق فردی دارند و یا اهمیتی که برای منافع و جامعه و دولت قائل هستند استفاده از هر روشی را پسندیده نمی‌دانند. تفسیر مضیق یعنی پابندی قاضی دادگاه به قدر متیقن مدلول الفاظ قانون و خودداری از توسعه آن در برابر این روش تفسیر. بعضی دیگر بنا به مصالحی روش تفسیر موسع را توصیه می‌کنند که در تفسیر متون حقوقی بسیار رایج است. در واقع اصل تفسیر مضیق برای حفظ منافع متهم به وجود آمده است. در زبان حقوق دانان از تفسیر به نفع متهم نیز سخن فراوان به میان آمده است.

بیان این دو نوع تفسیر رابطه ای است میان آن دو که باید در اینجا روشن گردد. زیرا هر تفسیر مضیقی همواره به نفع متهم نیست و تفسیر به نفع متهم همیشه مضیق نیست. اساساً آنچه در تفسیر قوانین کیفری مهم است ملحوظ داشتن نفع متهم است (اردبیلی، ۱۳۹۲، ۲۱۳). اصولاً تفسیر به نفع متهم از اصول عملی و مجرای آن حالت شکی است که پس از یأس از یافتن مقصود قانون‌گذار پیدا می‌شود به این معنی که قاضی وظیفه دارد که به هر طریق چه با استفاده از پیشینه تاریخی حکم و صورت مذاکرات و پیش‌نویس لوایح و چه با استفاده از ملزومات عقلی در فهم مراد قانون‌گذار بکوشد. و فقط هنگامی می‌تواند قانون را به نفع متهم تفسیر کند که از جست‌وجوی خود مأیوس شود. تفسیر به نفع متهم ریشه در اصل برائت دارد که خود

مبتنی بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.

۲- روش تفسیر لفظی

روش تفسیر لفظی متن قانونی تا دهه پایانی سده نوزدهم پیروان فراوانی در بین مفسران داشت. طرفداران این سبک از تفسیر کوشش می کردند در تفسیر از منطوق، صریح قانون فراتر نروند. و تفسیر خود را در چهارچوب الفاظ متن قانون منحصر گردانند.

آنان اعتقاد داشتند اگر قانونگذار قصد بیان امری را داشته باشد خود آن را صریحاً بیان خواهد داشت. هرگاه در خصوص موردی سکوت اختیار کرده دلیل آن است که بیان مورد را ضروری ندانسته است. بکار یا معتقد بود ((اختیار تفسیر قوانین کیفری را نمی توان به قضات جنایی سپرد به این دلیل آشکار که آنان قانونگذار نیستند.))

از این رو قاضی ناگزیر بود در همه حال به سیاق عبارات قانون وفادار باشد. قضات به گفته مونتسکیو فقط زبان قانون هستند و به هیچ وجه اجازه تفسیر قانون را ندارند. اگر قاضی در مواردی که متن قانون ابهام یا اجمال دارد نتوانست با بکار بردن قواعد عقلی و اصول استنباط به مراد قانونگذار پی ببرد باید. مساعدترین راه حل را انتخاب کند و متن قانون را به نفع متهم تعبیر نماید. قدر مسلم روش تفسیر لفظی پیش از همه احترام به اراده قانونگذار را در امر قضا تقویت می نماید. بعضی از حقوق دانان این روش را هم نادرست و هم بیهوده می دانند زیرا اولاً در این روش قانون را کامل و بدون نقص فرض می نمود در حالی که هیچ قانونی هرگز خالی از اشتباه و کاستی نیست. ثانیاً با اینکه روش حقوق کیفری دگرگونی لازم را نمی یابد بنا بر این نقش قاضی را باید از مقسم خودکار مجازاتها به موزع عدالت تغییر داد. و به او اجازه داد با دوراندیشی کامل حقوق کیفری را با ضرورت های هر عصر سازگار کند.

۳- روش تفسیر غایی

در این سبک از تفسیر همه کوشش قاضی باید بر آن باشد که به نیت واقعی یا غرض قانونگذار پی ببرد. بدیهی است در مواردی که مفهوم قانون صریح و روشن است و نیت قانونگذار را دقیقاً بیان می کند قاضی نباید به بهانه تفسیر از متن دور افتد. در موارد شک نیز دلیل ندارد قاضی همواره راه حل مساعد و به نفع متهم را برگزیند. بلکه باید بکوشد اراده پدید آورنده قانون را کشف کند. به عبارت دیگر قاضی در مقام تفسیر باید تمام مفهوم قانون را بدون آنکه چیزی به آن بیفزاید یا از آن بکاهد از متن استخراج کند و تا آنجا که قانون شمول دارد در حدودی که قانونگذار خواسته است بسط دهد.

یکی دیگر از وجوه تفسیر قضایی که نباید با وجه پیشین اشتباه کرد یافتن قلمرو کاربرد قاعده کیفری است. تلاش دادرس در این نوع تفسیر توضیح ابهام و اجمال متن نیست زیرا معنی و مفهوم عبارات و کلمات قانون بسیار روشن است. بلکه بسط و توسعه مفهوم قانون و شمول آن به مصادیقی است که درباره تطبیق آنها با این مفهوم تردید وجود دارد. برای مثال در مورد صدق عنوان سلاح به بعضی از اشیا و آلات و ادوات برای دادگاه تردید به وجود آید. دیوان عالی کشور در آرای گوناگون خود این لفظ را در مفهوم مضیق آن تفسیر و بیان داشته تبر، سلاح محسوب نمی شود.

۴- روش تفسیر قیاسی

برای قیاس اصولی تعاریف گوناگونی بیان نموده اند. در تعریفی کوتاه، قیاس اصولی ((عبارتست از سرایت دادن حکمی مصرح در قانون به موضوعی مسکوت الحکم به دستاویز علتی مشترک)). گاه قانون‌گذار حکمی را بدون ابهام درباره موضوعی وضع می‌کند این سؤال پیش می‌آید که آیا می‌توان مدلول این حکم را به موضوعاتی تسری داد که قانون‌گذار پیش بینی نکرده ولی مشابهتی از بعضی از جهات با موضوعی که حکم ناظر به آن است دارد. بدون شک قیاس دامنه‌ای شمول قوانین کیفری را گسترش می‌دهد و این امر مراعات حقوق و آزادی‌های فردی را رفته رفته دشوار می‌سازد. به همین دلیل قاضی کیفری از توسل به قیاس که مغایر اصل قانونی بودن جرم و مجازات است منع شده است. بعضی از نویسندگان حقوق جزا قیاسی را که نتیجه مساعد برای متهم در بر داشته‌باشد را جایز دانسته‌اند از جمله عقیده دارند که اسباب اباحه (عوامل موجهه) جرم یا مانع مسئولیت کیفری و نیز بعضی مصونیت‌ها را می‌توان به قیاس با مواردی که در قانون پیش‌بینی نشده است توسعه داد. حال با اشاره گذرا بر روش‌های تفسیر که در کتب حقوقی بدان اشاره شده است نگارنده مبادرت به نگارشی تفسیری می‌نماید که از آن به روش تفسیر عرف گرا یاد می‌نماید:

۵- روش تفسیر عرف گرا

در مجموعه اراده‌های قانون‌گذاری در گذشته در ماده سه قانون آیین دادرسی مدنی مشاهده می‌گردد قانون‌گذار تصریح بر این امر نموده است که دادگاه‌های دادگستری مکلفند به دعاوی، موافق قوانین رسیدگی کنند و در صورتی که قوانین کشوری کامل یا صریح نباشد یا متناقض باشد و یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، قضیه را قطع و فصل نمایند.

تفسیر عرف گرا بدین موضوع اعتقاد دارد که صرفاً در مواقعی که مفهوم قانون روشن نباشد. مراجعه به تفاسیر ضرورت ندارد. بلکه قاضی در مقام احقاق حق تکلیف دارد مستندات پرونده را بر اساس آنچه نزدیک‌ترین حالت به وصف واقعیت است تنظیم و بیان دارد. به عبارت دیگر آنچه سبب می‌شود مجموع اقدامات قضات اعم از قضات ایستاده یا نشسته از نظر وجدان عمومی مطلوب واقع گردد، پیاده نمودن مدارک و مستندات بر اساس فهم عرفی آن است. فهم عرفی یعنی همان نزدیک‌ترین راه حل در جهت بیان حقیقت است. ملاحظه می‌گردد در بسیاری از پرونده‌های جریانی در سیستم قضایی کیفری قضات صرفاً براساس تفاسیر ذکر شده مبادرت به اقدامات مقتضی می‌نمایند حال آنکه دخالت دادن عرف در تفسیر موضوعات پرونده نقش بسزایی در نزدیک نمودن پرونده به واقعیت را دارد. بیان اینکه چه فعلی از نظر عرف متعارف است و اینکه چه فعلی از نظر عرف متعارف نیست قاضی رسیدگی کننده را از پرتوی یک سری اوراق بی‌جان، وصل به لایه‌های اجتماع می‌نماید. لایه‌هایی که جرم در بین آن ایجاد شده است.

همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد منظور از عرف همان است که همگان بر آن عادت تراضی ضمنی دارند. و خلاف آن را جایز نمی‌دانند. مقصود عرف تثبیت شده در لایه‌های عام اجتماع است نه عرف افراد خاص و نه گروه‌های خاص.

عرف مزیت دوگانه دارد. از یک سو در مواردی که الفاظ و عبارات قانون در ظاهر مبهم و مجمل باشد می‌توان در جهت تفسیر آن از عرف مدد گرفت. و از سوی دیگر در برداشت نهایی از یک پرونده قضایی در قالب قرار یا رأی از آن مدد گرفت. این بدین معنی است که عرف در مجموع بررسی یک پرونده می‌بایست دخیل باشد. انتقادی که از سوی منتقدان در این شیوه تفسیری ذکر می‌شود خروج قاضی است از اصل قانونی بودن جرم و مجازات. در واقع منتقدان براساس تفاسیر مدون ذکر شده اعتقاد بر این موضوع دارند که قاضی از چارچوب تعیین شده قانونی حق خروج ندارد. ولی در واقع امر باید بیان داشت که

قانون‌گذار در هر برهه زمانی براساس عرف نانوشته توده های مردم مبادرت به قانون‌گذاری نموده است. یعنی مسلمات عرفی را درک نموده و براساس آن مجموعه‌ای از بایدها و نبایدها که پیرامون آن مجازات است را طراحی نموده، اینکه صرفاً در یک مقطع زمانی از عرف در راستای قانون‌نویسی مدد گیریم و سپس پس از ابلاغ قانون ارتباط آن را با نطفه اصلی اش قطع نمایم. به نظر می‌رسد سبب گردد که آراء آن چنان که شاید و باید بر عالم واقع استوار نباشد.

قاضی در مقام احقاق کننده حقوق مراجعین به دستگاه قضا ناچار است در صورتی که نظر به تفسیر عرف گرا داشته باشد ارکان مادی و معنوی بزه را در مواقعی با عرف عجین نماید و مشاهده نماید نگاه عرف بر رکن ماده بزه موضوع پرونده چگونه است. در واقع امر این نگاه تمامی برداشت‌های مدون دکتربین را مورد خدشه قرار می‌دهد. چرا که دکتربین امر براساس تفاسیر موجود سعی بر آن دارند که یا رکن مادی را براساس تفاسیر لفظی یا غایی یا تفسیر قیاسی معنی کنند یا در نهایت از باب تفسیر به نفع متهم تفسیر مضیق را در دستور کار خود قرار دهند. تفسیر عرف گرا صرفاً نگاه به متهم ندارد تفسیر مذکور نگاهش به حقیقت است. آنچه که در عالم واقع اتفاق افتاده ملاک عمل است. نه آنچه صرفاً در مواقعی به نفع متهم باشد. تفسیر عرف گرا در برهه هایی از زمان به حمایت از شخصی که حقوقش در معرض تضییع قرار گرفته عمل می‌نماید، مهم نیست این شخص شاکی باشد یا متهم، چرا که در برهه هایی از زمان دیده می‌شود که حقوق شاکی از حقوق متهم بسیار حائز اهمیت تر است و در برهه هایی از زمان مشاهده شده صرف نگاه تک بعدی به قانون بدون آمیختن آن با عرف سبب تضییع حقوق متهم گردیده است. در فرض مثال شخص معتادی با در دست گرفتن یک چاقو به دست، مادر پیر و مسن خود را تهدید می‌کند که در صورت عدم پرداخت وجه به وی در راستای گرفتن مواد مخدر او خودش را با چاقو خواهد کشت یا شخصی با در دست گرفتن یک ظرف حاوی بنزین وارد اتاق رئیس اداره می‌شود و به رئیس اداره بیان می‌دارد در صورت عدم اقدام بر روی فعل غیر قانونی اش، نام برده خودش را با بنزین خواهد کشت یا مردی همسر جوانش را تهدید می‌کند در صورت عدم ارتباط رابطه زناشویی با او خودش را از بالای آپارتمان پنج طبقه به پایین پرتاب خواهد نمود. در موضوعات ذکر شده نگاه قانون به موضوع چگونه است در ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی قانون گذار تصریح نموده است هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سری نسبت به خود یا بستگان او نماید اعم از اینکه به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد.

همان طور که مشاهده گردید ماده قانونی کلمه دیگری را ذکر نموده است. یعنی در مثال‌های فوق اگر شخص متهم با چاقو مادرش را تهدید می‌نمود که اگر به وی پول در جهت خرید مواد مخدر ندهد او را خواهد کشت. این موضوع عنوان تهدید را به خود می‌گرفت. اما در زمانی که متهم مادر پیرش را با چاقو تهدید می‌کند که اگر پول در جهت خرید مواد مخدر به او ندهد او خودش را خواهد کشت این موضوع عنوان تهدید را به خود نمی‌گیرد و این در حالی است که اگر این موضوع برای شخص متعارف غیر حقوقی بیان شود او بلافاصله بیان می‌دارد شخص مذکور مادرش را تهدید نموده است. چگونه می‌بایست این شکاف بین نگاه رکن مادی ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی را با نگاه عرف همسو نمود. نتیجه امر آنست که عرف براساس نظر متعارف خود رأی صادره را خلاف حقیقت و واقعیت می‌داند و در عالم واقع از شخصی که مورد رعب و وحشت قرار گرفته و از سر ناچاری تسلیم خواسته غیرمتعارف و غیر منطقی شخص مهاجم شده هیچ‌گونه حمایتی نمی‌شود. این درحالی است که وقایع اجتماعی وقایع تک بعدی نیستند، هر شخصی در هر مقام و تحصیلات و در هر شغل و و کسوتی که باشد به وقایع اجتماعی به انحاء مختلف می‌نگرد. در مثال دیگری شخص مؤنث در حالی که در منزلی به همراه شخص مذکر نامحرم حضور داشته پس از مراجعت دوست فرد مذکر به درب منزل، ناچاراً فرد مذکر از منزل خارج می‌شود. در حالی که کلید ماشین گران قیمتش در خانه

بوده است. شخص مؤنث از فرصت استفاده نموده و در غیاب فرد مذکور کلید را برداشته و اتومبیل را سرقت می‌کند. شخص مذکر پس از مراجعت به منزل، متوجه موضوع سرقت شده و به همراه دوستش در خیابان‌های اطراف منزل شخص مؤنث نگهبانی داده و پس از مشاهده اتومبیل، جلوی اتومبیل مسروقه را که شخص مؤنث راننده آن بوده مسدود می‌کند و پس از پیاده شدن از اتومبیل با زدن دست به شیشه سمت راننده از شخص مؤنث درخواست می‌کند که درب اتومبیل را باز کند ولی همچنان شخص مؤنث از باز نمودن درب استنکاف ورزیده و قصد خروج از محل را با اتومبیل دارد. در این حین فرد مذکر با زدن محکم تر دست به شیشه، وی را تهدید می‌کند که در صورت عدم تحویل کلید و عدم پیاده شدن از اتومبیل به او و اتومبیل آسیب وارد می‌کند که نهایتاً شخص مؤنث تسلیم و از اتومبیل خارج می‌شود و کلید اتومبیل را تحویل شخص مذکر می‌نماید. فردای آن روز شخص مؤنث با مراجعه به مرجع انتظامی شکایت تهدید علیه شخص مذکر مطرح می‌نماید. در پرونده مزبور مفاهیم قانون روشن است و مشخص است که فرد مذکر مبادرت به تهدید نمودن شخص مؤنث نموده است. لیکن نگاه عرف به این ماجرا چگونه است؟ آیا عرف عامه مردم اخذ اتومبیل از سارق را با حالت تهدید در وصفی که شرایط دفاع مشروع فراهم نباشد را تأیید می‌نماید یا خیر؟ عرف عامه مردم کدام‌یک از افراد مذکور را محق می‌دانند. قطعاً نگاه عرف به مال باخته است. منتقدین بر این باورند که در پرونده مذکور به جهت انگیزه فرد مذکر نام‌برده لایق تخفیف است ولی عرف عامه مردم او را فاقد سوءنیت می‌دانند. تعریف عرف عامیانه مردم از سوء نیت با آنچه که تعریف کلاسیک سوءنیت می‌باشد تفاوت دارد. این تفاوت سبب می‌گردد که عرف، در صورت محکومیت متهم به هر طریق تعزیری یا تعلیقی مفاد رأی صادره را مطابق با واقعیت نداند.

نتیجه گیری

همان‌طور که مشاهده گردید معنای عرف در رکن مادی و معنوی جرائم بسیار تأثیرگذار است. درست است قاضی نباید ارکان قانونی بزه را به وادی فراموشی سپارد و صرفاً به عرف استناد نماید، لیکن عجز نمودن عرف با ارکان مادی و معنوی بزه و طراحی خلاقانه قرار یا رأی ملاک تفسیر عرف گرامی باشد. به عبارت دیگر همخوانی ارکان بزه با عالم واقعیت مقصود نگارنده است نه صرفاً نگاه یک جانبه به عرف و نه صرفاً نگاه یک جانبه به قانون، بلکه تلفیقی از هر دو که از این پرتو رأی یا قراری که توسط قاضی نگارش می‌یابد با افکار عمومی و عرف اکثریت جامعه همخوانی دارد و در اسرع زمان مورد پذیرش قرار می‌گیرد.

منابع

- ۱- اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، میزان، تهران، ۱۳۹۲، چاپ سی و سوم، جلد نخست
- ۲- بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، میزان، تهران، ۱۳۷۷، جلد سوم
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، بی تا، جلد دوم
- ۴- منتسکیو، شارل لویی، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتدی، امیرکبیر، تهران ۱۳۶۲