



## عدم جرم‌انگاری صحیح موجب بی‌کیفری می‌شود

تدوین: سیدابراهیم مهدیون - کارشناس حقوقی

کمیسیون ماهانه حقوقی و قضایی آموزش دادگستری استان تهران هر ماه پذیرای یکی از اساتید میرز با موضوعی مشخص می‌باشد، در سوم اردیبهشت امسال در کمیسیون ماهانه میزبان جناب آقای دکتر آزماپش بودیم که مطالب ایشان را مرور می‌کنیم.

می‌کنند و در رده‌های بالا قرار می‌گیرند و یکی از آنها قهرمان دنیا می‌شود. چرا آن موقع از من سوال نکردید که چرا تو؟ ولی حالا که مثل میلیون‌ها آدم در اثر تزریق، ایدز گرفتم می‌پرسید شما چرا؟ هر وقت می‌گوییم «بی‌کیفری» تعجب می‌کنیم! بارها در جلسات شما گفته‌ام که مجازات نکنید. چرا مجازات می‌کنید؟ دوستانی که اینجا بودند معترض بنده شدند و گفتند: پس نظم عمومی چه می‌شود؟ مگر می‌شود مجازات نکرد؟ مجازات کردن اصل است. از خودتان بپرسید چرا عملی را جرم می‌شناسیم؟ مجموعه قوانین کیفری را اگر مرور کنید، می‌بینید که دیگر در دست جا نمی‌گیرد؛ این عناوینی را که در این مجموعه نوشته شده چرا جرم‌انگاری کردیم؟ سوال دیگری از خود داشته باشید که در کنار جرم نوشته‌اند: ۵ سال حبس. [این را] از کجا آوردید؟ معیار تعیین این مجازات چیست؟ هیچ کدام از ما یک شب زندان نخواهیم که بفهمیم یعنی چه؟ و وقتی قانون می‌نویسیم می‌گوییم که این را بنویسید پنج سال حبس دیگری را ده سال حبس و بعدی را بنویسید که قاضی حق تخفیف ندارد. قاضی وقتی به پرونده رسیدگی می‌کند می‌بیند که برای یک موجود بدبخت بی‌پناه، این اتفاق افتاده و دست وی بسته است، چه کند؟

چرا جرم و چرا مجازات؟ جرم و مجازات با اقتدار در جامعه پیوند خورده است این اقتدار، هم حکومتی است و هم شخصی؛ یعنی شما هم، وقتی مجازات می‌کنید خدای ناکرده آن وقت احساس قدرت می‌کنید. کسی که در برابر میز کیفری می‌ایستد وحشت‌زده است. کاری نمی‌کنید تا از وحشت دربیاید مانند صاف ایستادن دانشجو در مقابل معلم، که نشسته است. در ادارات هم همین‌طور است و اگر بنشینید کارتان راه نمی‌افتد و آن شخص در ناخودآگاه خود از این قدرت لذت می‌برد. مجازات و جرم با قدرت پیوند خورده و سخت است که انسان از آن بگذرد. قربانی جرم و مجازات، خودتان و زن و بچه‌تان نیز هستند و نه فقط مردم؛ بنابراین همیشه منبای جرم‌انگاری ماده‌ای را که مطالعه می‌کنید دربیاید و از خود بپرسید ملاک تعیین این مجازات برای این

مطلبی را راجع به بی‌کیفری تهیه کرده‌ام ولی با این حال اگر عقیده دارید که برای کار اداری و قضائی شما پرسش و پاسخ کیفری موثرتر است، بنده در خدمتان هستم و گزینه بحث را ارائه خواهم کرد. معمولاً عادت داریم که مطلبی را بیان، و اینگونه عنوان می‌کنیم که مردم ما این را می‌خواهند، بدون اینکه از مردم نظرخواهی کنیم، چون این فکر را داریم که هرچه به نظر خودمان می‌رسد حتماً همه با آن موافق هستند. گاهی اوقات در بحث‌های کلاسی که نیمه‌تمام می‌ماند حتی اگر یک جلسه هم تا پایان مانده باشد آن درس را خواهیم گفت بنابراین می‌توانیم بحث بی‌کیفری را کوتاه و پرسش و پاسخ را مطرح نماییم. بحث حقوقی بایستی از مبدا و مبنا شروع تا به نتیجه رسانده شود. بنابراین چنانچه بخواهم مختصری راجع به بی‌کیفری در حقوق کیفری خدمت شما عرض کنم مسئله جالبی است و در دنیا هم مطرح است.

عنوان انگلیسی بی‌کیفری: Impunity

دو اصطلاح در حقوق کیفری داریم که ترجمه کردیم به: ۱- مصونیت Immunity ۲- بی‌کیفری Impunity. چنانچه کمی دقیق‌تر به آن نگاه کنیم مصونیت یکی از شقوق بی‌کیفری است وقتی به کسی در برابر قواعد کیفری، مصونیت داده شد، او در نهایت مجازات نخواهد شد و بی‌کیفر خواهد ماند پس بحث اصلی در حقوق کیفری Impunity و عدم کیفر یا بی‌کیفری است.

این بحث مقدمه‌ای دارد که اشاره می‌کنم: مقدمه ۱: عجیب است که بگوییم؛ در جامعه ما بی‌کیفری جریان دارد، چرا جلوی بی‌کیفری را بگیریم؟ چرا بایستی مجازات کنیم؟ مطلبی که همه با آن مواجهیم این است که اگر خدای ناکرده مریض شویم می‌گوییم چرا من؟ چرا مریض شدم؟ اما هیچ‌وقت از خودمان نمی‌پرسیم که چرا سالم هستیم؟ از کسی که معروف بود و در اثر تزریق خون ایدز گرفته بود سوال کردند که شما قهرمان ورزش تنیس هستید، چرا این مرض را گرفتید؟ در پاسخ گفته بود که حدود ۱۵ یا ۱۶ میلیون نفر در دنیا تنیس بازی می‌کنند، تعداد کمی از اینها در رده‌بندی تنیس قرار دارند تعداد کمی نیز در مسابقات شرکت

عمل. چه بوده؟ آن وقت است که ما می‌رسیم به اینکه در دنیا، قاضی؛ ماده قانونی را که می‌خواند و راهی برای فرار نمی‌بیند، یکی از ارکان جرم را نادیده گرفته. سپس قرار منع تعقیب یا حکم برائت صادر می‌کند. اینها همه معنادار است اگر شما قانون‌گذار بودید حواستان باشد که قاضی اینگونه عمل می‌کند، چون انسان است و با انسان برخورد می‌کند.

مقدمه دوم:

در صورتی که ضرورت دارد، عمل، جرم‌انگاری شود برای آن عمل، مجازات کیفری (ولو به صورت محدود) تعیین شود شرط اینکه حداقل برای کسانی که با تفکر شروع به جرم می‌کنند منصرف شوند جدی بودن، قطعی بودن و عادلانه بودن در انجام تعقیب و محاکمه ضرورت دارد.

مشکل مشکل دنیاست و در همه کشورها، مجموعه قوانین، فطر پیدا کرده است که به آن تورم قوانین جزایی گفته می‌شود. بر اثر این مجموعه قانون متورم، زندان‌هایشان پر شده بعد برنامه‌ریزی می‌کنند که چطور زندان‌ها را خالی کنند، مجدداً قانون جزایی می‌نویسند (مجازات‌های جایگزین)، که باز هم بر حجم این مجموعه اضافه می‌شود. ما استقلال نظر در قانون‌گذاری نداریم و از ابداع کشورهای دیگر ترجمه می‌کنیم. الان مجرمین مرتکب جرم می‌شوند چون راه فرار وجود دارد. قوانین در اثر افزایش میزان زندانیان به سمتی رفته که بار اول ارتکاب جرم، کسی را زندانی نکنند و مجازات معلق شود پس این اندازه خیال راحت است که اگر مرتکب جرم شوم برای بار اول به زندان نمی‌روم که این مشوق است چون جا ندارند او را زندانی کنند زندانی نمی‌شود نه اینکه نباید زندانی‌اش کنند.

اگر درست جرم‌انگاری شده [باشد] بار اول یا دوم ندارد بایستی زندانی (مجازات) شود این جدی بودن مقدمه دوم ما بود پس به دنبال بی‌کیفری نمی‌رویم و اول به این اشاره می‌کنیم که: چرا کیفر کنیم؟ حال اگر در جزء کوچکی ناچار به کیفر کردن باشیم بایستی قطعی باشد نه اینکه اگر من مرتکب قتل شدم ولو قتل عمدی، مطمئن باشم که در این جامعه امکان اینکه قتل عمد من در قالب تبصره ۲۹۵ شود زیاد است، اما اگر شخص دیگری مرتکب قتل شد نمی‌تواند از این امتیاز استفاده کند. من که می‌توانم استفاده کنم در مبحث بی‌کیفری قرار می‌گیرم پس برای انتقاد از بی‌کیفری بایستی مستقیماً وارد بحث شد، مقدمات را بایستی دید و در کوچک و جزء کوچکی که باید حفظ کرد هیچ شخصی بایستی از کیفر، شانه خالی کند. آن وقت در پیشگیری از جرم موثر خواهد بود و در اطمینان خاطر جامعه اثر خواهد داشت.

شماها که با نیروی انتظامی کار می‌کنید گله‌های نیروی انتظامی را نیز می‌شنوید (و این هم در همه جای دنیاست) نیروی انتظامی جیب‌بر را می‌گیرد و فرد او را در خیابان می‌بیند و به هر بهانه‌ای؛ اینکه بار اول است، قاضی رحم کرده، گوشه‌ای از ماده را استفاده کرده و دیده اگر به زندان برود چنین و چنان می‌شود و رهاش کرده است. من چطور با او مبارزه کنم؛ بنابراین از من که جیب‌بری کرده‌اند امنیت خاطر ندارم. بی‌جهت جرم‌انگاری نکنیم ولی اگر جرم‌انگاری کردیم؛ محکم، محاکمه و مجازات کنیم. بی‌کیفری بایستی در قوانین جزایی راه داشته باشد بی‌کیفری بد است؛ بر اساس دو مقدمه‌ای که بیان داشتیم.

از بی‌کیفری بایستی احتراز شود حال بی‌کیفری چیست؟ و چه اثری دارد؟ بی‌کیفری یعنی معاف بودن، مبرا بودن و برکنار بودن یک مرتکب جرم از آثار ارتکاب جرم. بی‌کیفری فقط این نیست که مجازات اعمال نشده بلکه بی‌کیفری عدم محاکمه هم هست. عدم تعقیب، عدم محاکمه و عدم اعمال مجازاتی که در حکم تعیین شده بی‌کیفری است کسی که با وجود ارتکاب جرم، مبرا شود (نه از این سه مرحله) مورد بی‌کیفری مانده است؛ یعنی عدم تعلق اراده جامعه

به مبارزه با جرمی که خودش تعیین کرده و پیشگیری از این عمل این عدم تعلق اراده، از علل متعدد نشأت می‌گیرد می‌توان عدم تعلق اراده ارادی (بر مبنای تصمیم‌گیری) گروهی را از تعقیب و محاکمه و مجازات مبرا بدانیم چرا که وابسته به «من» هستند یا ناشی از تساهل (غفلت). در مورد اول بیشتر و در مورد دوم کمتر و در هر دو مورد موجب تزلزل امنیت خاطر جامعه می‌شود. امنیت خاطر جامعه همان نظم عمومی است.

نظم عمومی چیست؟ فلان ماده قانونی مجازات تعیین کرده، زیرا آن جرم، نظم عمومی را بر هم زده است، شما یکی از افراد جامعه هستید، مجازات می‌کنید؛ چون در قانون نوشته شده، یا مجازات می‌کنید چون خودتان احساس می‌کنید عمل زشتی اتفاق افتاده است. اکثریت مردم جامعه شهرنشین، از آنتن ماهواره استفاده می‌کنند. ما ماده قانونی جزایی داریم تا او را مجازات کنیم اما خودتان احساس می‌کنید که جامعه متحول شده، آیا جامعه تزلزل امنیت خاطر از وجود آنتن ماهواره پیدا کرده؟ نظم عمومی یعنی امنیت خاطر عموم متوسط جامعه و اکثریت مردم جامعه اگر بی‌کیفری رواج پیدا کند خود بی‌کیفری موجب بی‌نظمی و اخلال در نظم عمومی است یعنی مردم می‌بینند که مالشان برده می‌شود و هیچ بازخواستی در برابر آن نیست. اطمینان ایشان از اقتدار سلب می‌شود، چون اقتدارات در جامعه جایگزین اقتدارات شخصی شده‌اند. حاضریم در جامعه زندگی کنیم و همه حقوق را واگذار کنیم و از جامعه بخواهیم تا حقوق را به ما معرفی کند، چرا؟

اگر بخواهیم فردی زندگی کنیم همه اقتدارات را داریم ولی امنیت نداریم اگر همه دنیا جنگل باشد می‌توانیم هر کاری را که بخواهیم انجام دهیم. دیگران هم همین‌طور هستند. پس ما امنیت نداریم. اما در جامعه‌ای که زندگی می‌کنیم هیچ اقتداری نداریم و همه را به جامعه بخشیده‌ایم در عوض آن امنیت داریم، معرف امنیت در جامعه، اقتدار است. کسی که تعیین می‌شود تا جامعه را نظم ببخشد؛ اگر قانونی بگذارد، که من، مجنی‌علیه جرم قرار بگیرم ولی در برابر آن بی‌کیفری باشد، امنیت خاطر من متزلزل شده؛ یعنی اقتدار را از دست دادم و امنیت را هم به دست نیاوردم این اخلال نظم عمومی و اخلال امنیت فکری است. آن وقت بایستی ضرورت دفاع شخصی را مطرح کرد گاهی اوقات می‌گوییم آمریکایی‌ها وحشی هستند و همه در خانه‌هایشان اسلحه دارند و ما از آنها پیشرفته‌تر هستیم که البته

همین‌طور هم هستیم چون آنها ملتی غیرمنسجم با ریشه‌های مجرمانه‌اند که در یک جا جمع شده و به ملت فعلی مبدل شده‌اند البته از جهت علمی، تکنولوژی و بین‌المللی خیلی پیشرفت کرده‌اند اما فاقد مبانی فرهنگی کشوری مانند ایران هستند، حال از خودمان سوال کنیم که اگر وضعیت جامعه ما مثل آمریکا باشد چرا اسلحه نداشته باشیم؟ شما که به پمپ بنزین مراجعه می‌کنید زمانی که پول بنزین را پرداخت کرده و فرد می‌خواهد بقیه آن را پس دهد

مقدار زیادی اسکناس از جیبش خارج می‌کند. امکان ندارد در آمریکا ۱۰۰ دلار در جیبتان باشد و بعد شهر را طی کنید یا دستتان را به میله اتوبوس بگیرید.

امنیت جامعه این نیست که شمشیر به دست اقتدار باشد و بر سر هر شخصی که از کوچه رد می‌شود بزند و نفس می‌کشیم جرم باشد. اگر احساس امنیت نکردیم مجبوریم که چاقویی در جیب یا اسلحه‌ای به کمر داشته باشیم. سیستم کامن‌لاو، سیستمی مدافع حقوق و آزادی‌های فردی در آیین دادرسی است. سیستم حقوق نوشته کمتر مدافع حقوق و آزادی فردی است ما جزو سیستم حقوق نوشته هستیم ولی سیستم کامن‌لاو امنیت را کمتر حفظ می‌کند. تمام مدارکی که به دادگاه می‌دهید با ایراد به اینکه تهیه‌کننده این مدارک یک زمانی در فلان جلسه راجع به یک قوم یا گروهی که من جزء آنها بودم سخنرانی کرده، تمام دلایل جمع شده را باطل کرده و فرد را قابل تعقیب نمی‌داند. اگر خواستید مطالعه کنید پرونده O.G.Simsun قهرمان فوتبال آمریکایی، که در سایت اینترنتی وجود دارد

**امنیت جامعه این نیست که شمشیر به دست اقتدار باشد و بر سر هر شخصی که از کوچه رد می‌شود بزند**

خودش دفاع کند لذا حق دارد هر چه را که می‌خواهد بگوید. شما صحت و سقم را احراز و چنانچه صحیح باشد تبرئه می‌کنید و چنانچه غلط باشد او را بابت جرم، محکوم، اما حق دفاع و بیان او را محدود نمی‌کنید. [در حقیقت] وکیل، بیان موکل را به شما ارائه می‌کند. به غیر از این دودسته افراد، سایر کسانی که در کشور ما مصونیت دارند مصونیت آنها شکلی است.

قانونی که بیش از اینها مصونیت کیفری قائل شود، اشاعه بی‌کیفری کرده است. یکی دیگر از مواردی که در قوه مقننه باعث بی‌کیفری می‌شود عفو عمومی است. عفو عمومی پسندیده است، اما به جای خودش. اگر اشتباه کردیم و قانون کیفری گذراندیم (جرم‌انگاری کردیم)، نایبستی با قانون عفو عمومی، کسانی را که مرتکب آن عمل شده‌اند از مجازات رها کنیم، بلکه بایستی جرم‌انگاری را تغییر دهیم.

مهم‌ترین مسئله بی‌کیفری، عفو خصوصی است. عفو خصوصی از سوی شاکی، مجنی‌علیه و قوه مجریه است؛ عفو خصوصی قوه مجریه چه به صورت تقلیل دادن مجازات و چه به صورت دستوراتی که موجب بی‌مجازات شدن و چه با دادن برخی امتیازات به بعضی از مجرمین.

نمی‌شود که ما این مقررات را داشته باشیم و به بهانه تولد، فوت، عید، حج و... لیست بلند بالایی را بنویسیم؛ تحت عنوان افرادی که مشمول عفو شده‌اند. برای چه؟ اگر اینها بایستی مجازات شوند چرا عفو می‌دهید؟ قوه مجریه از پدیده بی‌کیفری برای بسیاری از مقاصد خودش استفاده می‌کند. خطرناک‌ترین مقطع اعمال بی‌کیفری در سطح ملی، قوه مجریه است. قطعاً استفاده‌های سیاسی و گروه‌هایی در سطح ملی که از امتیازاتی برخوردارند موجب بی‌کیفری می‌شود. دوستانی که در مجتمع قضائی امور اقتصادی هستند، با این مسائل از نزدیک برخورد دارند که برکنار شدن یک گروه و تشکیل یک گروه دیگر چگونه جریان کار را ممکن است عوض کند. در کشور فرانسه پرونده‌ای را از طریق جرایم تعقیب می‌کردم که در انفجارات رخ داده در شهر پاریس، ایران متهم به دست داشتن در این انفجارات بود، که به محاصره سفارتخانه ما منجر شد. بازپرس این پرونده از دادگستری استعفا کرد و بعد که با وی مصاحبه کردند اینگونه ابراز داشت که بحث، بحث اجرای عدالت، تعقیب جرم و مجازات نیست بلکه سیاسی است و گروه‌های فشار به دنبال قضیه هستند. اطلاعاتی از سوی وزارت اطلاعات، به طور محرمانه برایم ارسال شد [که نشان می‌داد] ایران متهم به دخالت در این کار است.

در حال تحقیق بودم که اطلاعات جدیدی به دستم رسید که سوریه در این کار دخالت دارد و بعد از آن اطلاعات دیگری، لیبی را در این کار دخالت داد و دیدم که من به عنوان قاضی، آلت دست قوه مجریه شده‌ام که بر حسب روابطش با کشورهای مختلف برای این پرونده متهم‌سازی می‌نمود و نتوانستم در چنین سیستمی قضاوت کنم و کناره‌گیری کردم. در سطح داخلی، مهم‌ترین بخش بی‌کیفری مرتبط به گروه‌های، اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و مقاصد سیاسی قوه مجریه است که بی‌کیفری را رشد می‌دهد اما در سطح بین‌المللی، چرا بایستی در بحث بی‌کیفری از محدوده کشور خارج شویم؟ چون در حقوق بین‌المللی اعمالی داریم که هرچند نظم عمومی داخلی را بر هم می‌زنند (مثل قاچاق بین‌المللی مواد مخدر) ولی پشت سر آن نظم عمومی بین‌المللی را نیز مخدوش می‌کند و مبارزه بین‌المللی با آن جرایم صورت می‌پذیرد پس انعکاس بی‌کیفری در مرجع داخلی، در مرجع بین‌المللی خواهد بود. چهار جنایت وجود دارد که از سال ۱۹۴۵ به بعد و با تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری چنانچه در سطح ملی هم انجام شود دنیا معتقد است که این چهار جنایت، نظم عمومی بین‌المللی را بر هم می‌زند که عبارتند از نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جنگ تجاوزکارانه و جنایت ضمن جنگ و چنانچه در داخل کشور انجام شده و بی‌کیفر بماند به دلیل بر هم خوردن نظم عمومی، جامعه بین‌المللی دخالت می‌کند لذا بحث کیفری از اینجاست که به حقوق بین‌المللی سرایت می‌کند. در حقوق بین‌المللی بحث بی‌کیفری موسع‌تر از نظام‌های داخلی

را ببینید با وجود چه دلایلی در آن سیستم، این فرد تبرئه شده در حالی که در همان سیستم و در دادگاه مدنی بابت خسارات ناشی از عملی که به عنوان جرم، از آن تبرئه شده محکومیت مدنی پیدا می‌کند. اگر مرتکب آن عمل شده بود قتل عمدی بود و بایستی محاکمه و مجازات می‌شد اما تبرئه شد ولی در دعوای مدنی که مطرح گردید محکوم به پرداخت خسارات ناشی از آن عمل شد. پس بی‌کیفری در عالم حقوق یک اجتماع، پدیده زشتی است. بی‌کیفری در دنیا در دو سطح مطرح است: ۱- سطح ملی ۲- سطح بین‌المللی.

در سطح ملی، بی‌کیفری مبانی یا مبادی یا منشاءهای مختلف دارد. اگر به سیستم حقوقی خودمان نگاه کنیم عدم جرم‌انگاری صحیح در قوه قضائیه موجب بی‌کیفری می‌شود. اگر یک عمل مجرمانه‌ای مثل سرقت، مجازاتی بیش از سرقت عادی داشته باشد هیچ قاضی‌ای نباید سعی در مخدوش نمودن یکی از ارکان تشکیل‌دهنده این جرم نماید؛ مثل اینکه مرتکب، قصد سرقت داشته باشد.

در یکی از کتاب‌های حقوق کیفری به تبعیت از حقوق انگلستان نوشته شده که «قصد سرقت داشته باشد» یعنی قصد محروم نمودن دائمی مالک از مالکیت را داشته باشد، آیا شما از قصد سرقت، اینگونه برداشت می‌نمایید؟ یعنی اگر شخصی ماشین را از جلوی منزل شما ربود و با آن مسافرت نمود و بعد آن را به درب منزل شما برگرداند این سرقت نیست؟ وقتی مجازات را شدید می‌بینیم بررسی می‌کنیم که در کدام یک از این اجزاء می‌توان خدشه وارد نمود و به عنوان قاضی خدشه ایجاد می‌کند؛ «نمی‌داند مال غیر است»، «قصد سرقت نداشته» و آن مجازات در مجازات تعزیری (نوع دیگر) قرار می‌گیرد پس آن ماده قانونی در آنجا زائد است چون شما بی‌کیفری را اعمال می‌کنید.

ماده قانونی که می‌گوید: مدیون زندانی می‌شود، غلط است. برای جامعه ما نیست برای دولت ما نیست و خودش قائل به این امر نیست که مدیون را بایستی زندانی کرد. چرا؟ برای اینکه ستاد کمک به آزادی زندانیان تأسیس می‌کند و ۱۲۰۰ میلیارد ریال از بودجه کشور را برای آزادی زندانیان محروم، منظور می‌کند من هم که قاضی هستم اعتقاد نداشته و آن را اجرا نمی‌کنم. عدم تعقیب، عدم محاکمه، عدم مجازات آن هم مجازات عادلانه، به طور کلی از دلایل بی‌کیفری ماندن در سطح ملی و میرا ماندن از تعقیب و محاکمه و مجازات است. قوه مقننه اعمالی را انجام می‌دهد که موجب بی‌کیفری می‌شود از جمله، پیش‌بینی مصونیت برای افراد. در کشور ما بعد از انقلاب دو دسته از افراد به صورت قانونمند مصونیت دارند؛ منظوم مصونیت ماهوی است و نه شکلی؛ یکی نمایندگان مجلس در مقام اعمال نمایندگی و دیگری وکلای دادگستری در مقام ارائه دفاع.

**یکی از مواردی که در قوه مقننه باعث بی‌کیفری می‌شود عفو عمومی است. عفو عمومی پسندیده است، اما به جای خودش.**

نماینده مجلس، نماینده مردم است، همیشه حق دارد از دولت که خدمت‌گذار ملت است سوال کند. سال‌هاست که جای فرمانروا و فرمان‌بر عوض شده است. فرمانروا ملت هستند و فرمانبر دولت است گرچه دولت مقتدر حاکم، خیلی مهم است. پس ملت، در قوه مقننه ترسیم می‌کند و دولت اجرا. این ملت حق دارد همیشه از دولت سوال کند که با پول و اموال ملت چه کردی؟ مثلاً در فلان وزارتخانه سوءاستفاده شده و چنانچه با پاسخ وزیر نیز قانع نشوند به کمیسیون تحقیق فرستاده می‌شود یا استیضاح می‌کنند [در اینجا] نمی‌شود گفت که افترا زدید و اشاعه اکاذیب نمودید اما اگر من این حرف را بزنم اشاعه اکاذیب کردم چون در مقام نمایندگی نیستم. وکیل دادگستری نیز مصون است، اگر متهم که در برابر میز شما قرار گرفت، بگوید چرا اقرار کردی؟ بگوید در آگاهی بنده را کتک زدند آیا آگاهی حق شکایت را تحت عنوان مقتری دارد؟ پس اگر چنین باشد دیگر نمی‌تواند از

در جریان است. سازمان ملل کوشش می‌کند تا با بی‌کیفری در سطح جهان مبارزه کند و دولت‌ها را ضمن اصلاح سیستم جرم‌انگاری داخلی خودشان، مجبور به عدم توسعه بی‌کیفری نماید.

دادگاه نورنبرگ و توکیو برای محاکمه جنایتکاران جنگ دوم بین‌المللی تشکیل شد که به آنها دادگاه‌های نسل اول بین‌المللی اطلاق می‌شود. سپس دادگاه یوگسلاوی و رواندا برای جنایتکاران بوسنی و هرزگوین و ژنوسید اروپا که به آنها دادگاه‌های نسل دوم بین‌المللی گفته می‌شود.

دادگاه‌های سیرالئون، کامبوج و تیمور شرقی تشکیل شد و به دادگاه‌های نسل سوم شهرت یافتند و بالاخره دیوان بین‌المللی کیفری در لاهه تشکیل شد و در مبارزه با بی‌کیفری این چهار نسل دادگاه که مجموعاً هشت دادگاه می‌باشد موثر واقع بودند.

در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که آخرین سند بین‌المللی در مبارزه با بی‌کیفری است ماده قابل توجهی وجود دارد؛ از یک طرف سران دولت‌ها، فرماندهان و... در برابر دیوان بین‌المللی کیفری از مصونیت برخوردار نیستند ولو قوانین داخلی یا قراردادهای بین‌المللی به آنها مصونیت داده باشند خواه مصونیت ماهوی یا شکلی. در گذشته، پادشاهان مصون بودند. امروزه در حقوق ایران وکیل مجلس و وکیل دادگستری ماهیتاً در دفاع مصونیت دارد اما اگر دفاعی که وکیل مجلس در داخل مملکت خود دارد خدای ناکرده عبارت از تشویق نسل‌کشی باشد، دیگر مصونیت ندارد.

چنانچه کسی بگوید برای حفظ منافع ملی از بین بردن یک قوم ضرورت دارد در اینجا مصونیت‌های پیش‌بینی شده در قوانین داخلی و در قراردادهای بین‌المللی در برابر مراجع بین‌المللی کیفری اعتبار ندارد. پس اگر در قرارداد وین آورده شد که اگر سفیری در کشوری مرتکب جرم شد در آن کشور قابل محاکمه نیست و بعد از برگشت به کشور خودش اگر در کشور خودش جرم باشد قابل محاکمه والا قابل محاکمه نیست، بی‌کیفر می‌ماند اما اگر عمل یا اقدام او عبارت باشد از تبلیغ نسل‌کشی، یا تبلیغ جنگ جنایتکارانه، دیگر مصونیت ندارد و دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند وی را محاکمه کند. علی‌الاصول مصونیت در برابر جنایات بین‌المللی مردود است. مواد ۱۷، ۱۸ و ۲۰ اساسنامه نیز مهم است این مواد مربوط است به اینکه در داخل از مصونیت برخوردار نیست ولی عدم توانایی تعقیب، محاکمه و مجازات وجود دارد؛ یعنی قوه قضائیه مختل است.

در کشورهای مختلف این موضوع هست و با این چالش بین‌المللی (عدم توانایی محاکمه) مواجه هستند؛ پس دیگر کشورها از اصل صلاحیت جهانی می‌توانند استفاده کنند. دوم عدم تمایل قوای داخلی به تعقیب، محاکمه و مجازات است این مواد که عرض کردم بیان می‌دارد که اگر به علت عدم توانایی یا عدم تمایل، شخص تعقیب نشود دیوان بین‌المللی کیفری تعقیب می‌کند و اگر تعقیب شد و مجازات به نحوی داده شد که برای فرار شخص از مجازات قانونی بود (مجازات نارسا) برای بار دوم در دیوان بین‌المللی محاکمه و مجازات می‌شود. این مطلب که عرض کردم توسعه صلاحیت بین‌المللی کیفری را از یک طرف و توسعه اصل صلاحیت جهانی را از طرف دیگر در قبال صلاحیت ملی به بار می‌آورد؛ یعنی اگر صلاحیت ملی به تکالیف جهانی خودش عمل نکرد در سطح بین‌المللی دو اتفاق می‌افتد: ۱- کشورهای دیگر حق محاکمه و مجازات آن مورد را دارند (اصل صلاحیت جهانی) ۲- دیوان بین‌المللی کیفری، راساً یا با ارجاع شورای امنیت سازمان ملل، حق دارد آن عمل را انجام دهد (اتفاقی که راجع به دارفور افتاد شورای امنیت سازمان ملل به دارفور تکلیف کرد که مجرمین نسل‌کشی و جنایات جنگ را محاکمه و مجازات کند ولی سودان از این کار شانه خالی کرد. پرونده از سوی شورای امنیت به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع شد و در حال حاضر ۵۱ نفر از سران کشور در سودان از جمله عمرالبشیر برای محاکمه و مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری دعوت شده‌اند. حال بروند یا نروند بحث دیگری است و در بحث بی‌کیفری این مبارزه در سطح بین‌المللی به طور جدی شروع شده است.

اگر می‌خواهید جرم‌انگاری کنید، فکر کنید و دلخواهی این کار را نکنید. اراده حاکمیت‌ها قانون را می‌نویسد نه جامعه. در فرانسه که مهد قانون‌گذاری است شخصی به نام سارکوزی به صورت روزمره قانون جزایی می‌گذراند مثلاً اگر جوان‌ها ماشین‌ها را آتش زدند، قانونی بگذارند تا اینها را زندانی کنند. علل اجتماعی اینها را در نظر نگرفته‌اند در انگلستان، برای هیپی‌گری تلاش زیادی شد تا جرم شناخته شود. جامعه‌شناسان انگلیسی گفتند اگر به پدیده هیپی‌گری دست گذاشته شود جامعه به هم می‌ریزد می‌بینیم که دوره آن تمام شد و از جامعه بیرون رفت در فرانسه قانون‌گذارانند تا با این امر مبارزه کنند و بدتر هم شد لازم نیست راه دوری برویم قانونی گذرانند که برای رفتن به دانشگاه، خانم‌ها بدون روسری بروند باز هم انگلیسی‌ها پیغام دادند که اینها را به حال خودشان رها کنید، مد شده است و کم‌کم که گرم شود روسری‌شان را برمی‌دارند. بعد از شروع به مبارزه، دختران فرانسوی با روسری به دانشگاه رفتند و روسری نماد مبارزه شد. رضاشاه داشتن رادیو را جرم می‌دانسته و فکر می‌کرد با قانون می‌تواند اراده خودش را به جامعه تحمیل کند. الان داشتن رادیو جرم است؟ اوایل انقلاب هم داشتن رادیو را جرم می‌دانستیم. در ماده قانونی می‌نویسیم ربا گرفتن جرم است به کدام پرونده که راجع به ربا باشد رسیدگی کرده‌اید؟ هرچه بگویید که «من می‌گویم»، جامعه از آن می‌گذرد. جامعه راه خودش را می‌رود و ماده قانونی هم سر جای خودش است.

**سوال:** بحث بی‌کیفری را از حیث حقوقی و قضایی به موضوع غزه ارتباط داده و در مورد اینکه سازمان‌های بین‌المللی یا دیوان لاهه تردید دارند که دولت است یا خیر توضیحاتی را ارائه بفرمایید؟  
شفاف‌سازی بحث، از صلاحیت بنده خارج است و بحث آن هم علمی است و هم سیاسی و به عنوان انسان معمولی این اجتماع بایستی به یاد داشته باشیم که منافع در جامعه بین‌المللی مثل جامعه داخلی اهمیت دارد.

گروهی در جامعه، اعمالی انجام می‌دهند و از آن چشم‌پوشی می‌کنیم چون وقتی به کمک آنها نیاز پیدا می‌کنیم به کمک‌مان می‌آید منظور از «ما»، اقتدار جامعه است همان عمل اگر از شخص دیگری سر برند با آن مبارزه و مواخذه می‌کنیم فکر کنید که در جامعه ما چنین مطلبی واقع می‌شود؟ اگر واقع می‌شود تعجب نکنید که جامعه بین‌المللی هم همین الگو را داشته باشد.  
**سوال:** سؤالی در ذهنم هست که مبنای فقهی و شرعی دارد. در خصوص ماده ۲۰۹ ق.ا.م. که چنانچه مردی زنی را بکشد قصاص می‌شود منوط به اینکه فاضل دیه (نصف دیه) مقتوله به خانواده مرد پرداخت شود، آیا واقعا پرداخت نصف دیه به خانواده قاتل موجب بی‌کیفری نمی‌شود؟ همان‌طوری که یک مرد فوت شود

جامعه جریحه‌دار می‌شود زن هم فوت شود به همین منوال خواهد بود آیا نمی‌توان ماده ۲۰۹ را سوق داد به نحوی از نصف دیه گذر کرد.  
**پاسخ:** در مباحث حقوقی کمی صلاحیت اظهارنظر دارم در مباحث اسلامی صلاحیت اظهارنظر ندارم گرچه اظهارنظر می‌کنم مطالعه و دقت نظر ندارم لذا اظهارنظرهای بنده را اظهارنظر علمی تلقی نفرمایید. آقای دکتر هادی وحید که در جلسه حضور دارد صلاحیت اظهارنظر در این مورد را دارند. بحث، بحث فقهی است.

دینی که به آن اعتقاد داریم و از سرمایه‌های زندگی ما می‌باشد بایستی موقعیت و منزلت و رتبت آن را تعیین کنیم این دین همه‌گیر، انسانی است یا اجتماعی؟ یعنی مبانی اعتقادی که ما به آن پایبند هستیم برای بهبود زندگی انسان است (از نظر معنوی) یا برای اداره روزمره جامعه است؟ اگر ماده قانونی گذرانیم که این امر لازم است تا جامعه نظم پیدا کند، جامعه متحول می‌شود و سپس آن ماده قانونی را نیاز

**اصل صلاحیت سرزمینی  
استثنائاتی دارد و یکی  
از استثنائات آن قرارداد  
وین است  
و دیگر استثنا،  
وکیل مجلس است**

نماینندگی وی می‌باشد یک مطلب و مطلب دیگر اینکه نماینده در مقام نمایندگی نمی‌تواند عملی را مرتکب شود که ماهیتا جرم است. مثلا به وزیری که می‌خواهد رای کفایت دهد. می‌تواند بگوید این فرد دزد است و پدرش هم فلان. پس نماینده مجلس هم مصونیت ندارد و اگر هم داشته باشد که آن نسبت دادن به شخص درست نیست و یا اگر وکیل استناد کند که موکل او را در آگاهی شکنجه کردند و بر فرض ثبوت (با علم) و علی‌رغم اینکه شکنجه‌ای در کار نبوده باشد نمی‌توان شکایت کرد؟

**پاسخ:** بایستی برای خودمان دیدگاه قائل باشیم. دیدگاه بنده این است که اقتدارات جامعه بایستی مصون از هرگونه تعرض باشد. می‌دانیم که در دنیا، قوه مقننه و قوه قضائیه مزاحم قوه مجریه هستند چون قوه مجریه هنوز از تفکرات ماکیاولیستی کتاب پرنس (شاهزاده) ماکیاول بیرون نیامده و هنوز تفکر سلطانی دارد. من جامعه را اداره می‌کنم تو چه می‌گویی. ما حق را اینگونه تعریف می‌کنیم: «حق عبارت است از امتیازی که قانون به فرد داده.» این واقعا تعریف حق است یا تعریف قوه مجریه از «حق» است؟ و اگر قانون نخواست به فرد حقی دهد آن فرد حق ندارد؟ این تفکر، تفکر سلطانی است.

دیدگاه دیگر این است که جامعه حق دارد، فرد حق دارد؛ مطلق و بدون قید و شرط و بدون محدودیت. النهایه برای زندگی با دیگران، این حق مطلق و بی‌قید و شرط خود را محدود می‌کند آن وقت محدودیتی که در قانون می‌آید به من حق نمی‌دهد بلکه قانون، محدودکننده حق است. شما از مادر که متولد می‌شوید از کلیه حقوق بدون قید و شرط و به صورت مطلق برخوردارید در جامعه این حقوق با قوانین محدود می‌شود اگر از این دیدگاه حرکت کنید که من حق دارم و قانون [آن را] محدود می‌کند به راحتی می‌گویم قانون را بی‌خود نوشتید، چرا حق من را محدود می‌کنید؟ کشورهای دیگر قانون می‌نویسند و مردم به خیابان‌ها می‌ریزند که چرا قانون نوشتید؟ چرا حق ما را محدود می‌کنید؟ و مجلس از حق خودش برمی‌گردد. در همین کشور فرانسه قانونی برای اشتغال به کار جوانان و به نفع آنان نوشتند جوان‌ها به خیابان آمدند و گفتند این قانون چیست؟ قانون از مجلس گذشت و شورای قانون اساسی آن را صحیح می‌دانست هنوز توشیح نشده بود که مردم به خیابان‌ها آمدند و ناچار شدند توشیح کنند و در روزنامه رسمی چاپ کنند. سپس آن را فسخ کنند چون قبل از آن نمی‌شد که جریان قانون‌گذاری را متوقف نمود لذا ابتدا وضع کردند و بعد نسخ کردند.

مرحوم مصدق که از مجلس بیرون آمد گفت: آنجا نمی‌گذارند من حرف بزنم؛ مجلس چیست؟ مجلس شماها هستید؛ اینکه ما بگوییم وکیل مجلس می‌تواند یا نمی‌تواند، باید دو دیدگاه را در نظر بگیریم؛ اگر برای جامعه است وکیل مجلس می‌تواند، اگر برای قوه مجریه است وکیل مجلس نمی‌تواند. تا آنجا که بنده اطلاع دارم در سیستم‌های دموکراتیک، وکیل مجلس مصونیت دارد بحثی که علیه وزارت نفت بود بحث سنگینی است که ملکی را می‌خواستید بفروشید یا بخرید ۷۰۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان، خریدید ۹۰۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان. در عرض یک هفته چه اتفاقی افتاده که زیادی دارد ولی گفتند این حرف‌ها بهانه است و به کمیسیون تحقیق برود تا مرحله استیضاح. قوه مجریه مثل خوره است، نه در کشور ما بلکه در کشور فرانسه که معتقدند مهد آزادی و دموکراسی است. امروز مطابق قانون اساسی، رئیس‌جمهوری دارند که هیچ‌کاره است، نخست‌وزیر همه کاره است. به همین علت ممکن است رئیس‌جمهور از گروه چپ باشد و نخست‌وزیر از گروه راست و سیاست گروه راستی اجرا شود و بالعکس. امروزه که صحبت می‌کنیم نخست‌وزیر وجود دارد ولی همه‌کاره رئیس‌جمهور است. قوه مجریه قوانین را می‌خورد، قوه مقننه را می‌خورد، قوه قضائیه را می‌خورد طبعش این است. ملت‌ها بایستی با قدرت، قوه مجریه را کنار زده و قوه مقننه را بالا بیاورند. حداقل دستی‌دستی، خودشان آن را پایین‌تر نبرند.

نداشته و آن را برمی‌داریم. آنچه که به آن اعتقاد داریم از این نوع قواعد است یا به مطالبی اشاره دارد که با تحول جامعه عوض نمی‌شود، چون جوهره انسان «یکی» باقی می‌ماند. من که جسورانه راجع به این مسائل صحبت می‌کنم در بررسی‌های ناقص خودم به این نتیجه رسیدم که مبانی انسانی اسلام لایتغیر است نه قواعد اداره روزمره جامعه. اگر قرار بود قواعد اداره روزمره جامعه لایتغیر باشد ذات باریتعالی انسان را متحول نمی‌آفرید.

**سوال:** حضرت‌تعالی فرمودید اگر سفیری در کشور مرتکب جرم شود در آن کشور تعقیب نمی‌شود این، با ماده ۳ قانون مجازات اسلامی چگونه قابل جمع است؟

**پاسخ:** یک مقررہ داریم: ماده ۳ ق.م.ا و دیگری در بخش دوم ماده ۶ ق.م.ا و به دلیل اینکه سفیر ما در کشور دیگر تعقیب و مجازات نشده در کشور خودمان او را تعقیب و مجازات می‌کنیم. چرا؟

قراردادی به نام قرارداد وین داریم مربوط به سال ۱۹۶۱ که در سال ۱۳۴۳ به آن ملحق شدیم و مطابق آن قرارداد مامورین سیاسی و دیپلماتیک اگر در کشور میزبان مرتکب جرم شوند به عنوان عنصر نامطلوب از آن کشور اخراج شده و وقتی به کشور خودشان برگشتند برای مبارزه با بی‌کفبری، در کشور خودشان محاکمه و مجازات می‌شوند پس سفرا و مامورین سیاسی (رئیس‌جمهور و هر شخصی که از سوی رئیس‌جمهوری به کشور دیگر می‌رود و زوسای سه قوه کشور ما) در هر کجای دنیا که مرتکب جرم شوند فقط به ایران برگردانده می‌شوند.

ماده ۳ اینگونه بیان داشته: «قوانین جزایی دربارہ کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»

بنابراین اصل صلاحیت سرزمینی استثنائاتی دارد و یکی از استثنائات آن قرارداد وین است و دیگر استثنا، وکیل مجلس است. ما قبل از ملحق شدن به عهدنامه وین چه می‌کردیم؟ اگر به کتاب مرحوم رضا فیوضی یا صدر مراجعه شود در مصونیت و امتیازات دیپلماتیک قبل از آن هم در ایران و از زمانی که دادگستری تاسیس شده نه بر مبنای عهدنامه‌های شرط کاپیتولاسیون‌دار که با عهدنامه گلستان و ترکمن‌چای، کاپیتولاسیون وجود داشته (مرا بودن اتباع کشور روسیه از محاکمات داخلی ایران) و به تدریج ۳۲ کشور از این شرط استفاده کرده و از آن امتیاز در ایران برخوردار شدند.

تا بالاخره دولت پهلوی اول در سال ۱۳۰۷، کاپیتولاسیون را لغو کرد. از ۱۲۸۵ شمسی که ما مجلس‌دار شدیم و بعد قانون‌دار شدیم و...

تا ۱۳۴۳ چه می‌کردیم؟ اگر به آن کتاب مراجعه کنیم بخش‌نامه‌های دادگستری و فرمان‌های دولتی داریم که مامورین دولت‌های خارجی را به خاطر نزاکت بین‌المللی محاکمه نمی‌کنیم. وقتی کوروش، سفرایی به کشور دیگر فرستاد و ایشان کشته شدند به وی پیشنهاد شد که سفرایی که مربوط به آن کشور و در کشور ایران هستند را بکشیم گفته بود که آنها کار غیرانسانی کردند که رسول (فرستاده) یک کشور را که مهمان است کشته‌اند و من نمی‌توانم مقابله به مثل کنم. نزاکت بین‌المللی قبل از قرارداد بین‌المللی مانع محاکمه و مجازات مامورین سیاسی و دیپلماتیک بود. قراردادی در سال ۱۹۶۳ داریم که به آن نیز ملحق شدیم و عبارت است از قرارداد مصونیت‌ها و امتیازات مامورین کنسولی و محدودتر از قرارداد ۱۹۶۱؛ یعنی اگر کنسولی مرتکب جرم مهم شد می‌توانید مجازاتش کنید، به عنوان شاهد می‌توانید احضارش کنید، اما مامورین سیاسی دیپلماتیک را خیر.

**سوال:** تفکیک بیان ارائه شده در عمل از سوی نماینده در راستای

**قوه مقننه در قانون اساسی ما صدمه خورده است و قوه قضائیه هم همین طور.**