

# جایگاه حقوق کیفری در قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی جمهوری اسلامی

منصور رحمدل<sup>۱</sup>

## چکیده

برخلاف تصور غالب، حقوق کیفری به جای شیوهٔ تحدید و تهدید حقوق و آزادی‌های افراد باید شیوه‌های احترام به حقوق و آزادی‌های فردی را مورد توجه قرار دهد. گنجانیدن اصول اساسی حقوق کیفری در قانون اساسی را نیز باید از این زاویه مورد توجه قرار داد. اصول اساسی حاکم بر حقوق کیفری مانند اصل برائت، اصل تساوی افراد در برابر قانون و اصل قانونی بودن جرم و مجازات، که قانون اساسی حمایت از آنها را وجههٔ همت خود قرار می‌دهد، بیان‌گر اهمیت این حقوق از دید قانون‌گذار اساسی است و به این ترتیب قانون‌گذار اساسی در مقام تبیین این نکته است که در مقام تقابل حقوق و آزادی‌های فردی، جز در مواردی که نتوان به طریقی دیگر منافع و نظم جامعه را تأمین نمود، اولویت با حقوق و آزادی‌های فردی است. در این زمینه توجه به قسمت اخیر اصل ۹ ق.ا. صحت این ادعا را اثبات می‌کند. بررسی میزان انعکاس اصول اساسی حقوق کیفری در ق.ا.م. و ق.ا. نیز با این هدف صورت گرفته است تا میزان عنایت دو قانون مزبور به اصول اساسی حقوق کیفری روشن شود و به این پرسش پاسخ داده شود که حقوق کیفری در دو قانون مزبور از چه جایگاهی برخوردار می‌باشد.

## واژگان کلیدی

حقوق کیفری، حقوق اساسی، قانون اساسی اول، قانون اساسی دوم، فرض برائت

## مقدمه

انقلاب مشروطیت در ۱۲۸۵ هـ.ش به پیروزی رسید<sup>۱</sup>، مهم‌ترین و مستقیم‌ترین اثر انقلاب مزبور تغییراتی بود که در نظامات سیاسی-اجتماعی و حقوقی کشور ایجاد شد. «پس از تأسیس عدالتخانه توسط مظفرالدین شاه بنا به تقاضای مردم که خواستار تهیه و تنظیم قانون اساسی شده بودند مظفرالدین شاه دستور تشکیل مجلس شورا را صادر کرد و با تشکیل اولین مجلس شورا در ایران تهیه قانون اساسی به عهده عده‌ای از اعیان و اشراف و تحصیل کرده‌های فرنگ‌رفته همانند حسین پیرنیا معروف به مشیرالدوله و صنیع‌الدوله هدایت و مهدی قلی خان هدایت واگذار گردید. سرانجام این افراد به تقلید از قوانین اساسی کشورهای بلژیک، فرانسه و بلغارستان متنی را تهیه و تنظیم کردند و با اندکی رنگ و بوی اسلامی که به آن دادند به نام قانون اساسی ایران در ۵۱ اصل، ۱۲ روز پس از افتتاح مجلس از سوی مشیرالدوله به مجلس داده شد اما با اختلاف نظری که بین مجلس و دربار پیش آمد، سرانجام کمیسیون حل اختلاف مرکب از نمایندگان مجلس و عده‌ای از دربار تشکیل شد و با رفع اختلافات هم به نفع دربار و هم به نفع مجلس، متنی را به نام قانون اساسی تهیه و به صحنه همایونی رساند و اما به دلیل نواقص بسیار زیاد آن مجبور شدند متممی را در ۱۰۷ اصل تهیه و تنظیم و تصویب کنند» (۴۲: ۹). به این ترتیب «مشروطیت ایران مجموعاً با یکصد و پنجاه و هشت اصل قانون اساسی منعقد گردید» (۱۱: ۱۵) و حقوق ایران که تا قبل از انقلاب مزبور مبتنی بر اصولی سنتی بود، شکلی جدید به‌خود گرفت. نظام حقوقی کشور در عرصه حقوق جزا نیز دچار تحولات اساسی شد. پیش‌بینی اصول اساسی حقوق کیفری در قانون اساسی مزبور گواه این مدعا ست. ولی بررسی علل و اسباب به‌وجودآوردن این تحولات<sup>۲</sup> هر چند مهم و حیاتی‌اند، از

۱. برای اطلاعات بیشتر در این مورد ر.ک.: عالمی، شمس‌الدین؛ حقوق اساسی، انتشارات مشکوة، ۱۳۷۴، صص ۱۱۹-۱۱۳.

۲. برای اطلاعات بیش‌تر در این مورد، ر.ک.: نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ چاپ دوم، انتشارات بین‌المللی الهدی، ۱۳۸۱، صص ۹-۶. همچنین، ر.ک.: وفادار، علی؛ حقوق اساسی و تحولات سیاسی؛ انتشارات شروین، ۱۳۷۴، صص ۶۶-۳۷.

حوصله این مقال خارج اند.<sup>۱</sup>

اساساً هدف «حقوق» و به خصوص حقوق کیفری برقراری نظم در عالم واقع و خارج است. «حقوق» به معنای علم، روابط اجتماعی افراد را تنظیم و ضمانت‌اجراهای مناسب و لازم را برای حقوق، به معنای امتیازات و توانایی‌هایی که علم حقوق برای افراد به رسمیت شناخته است، تعیین می‌کند. در اوضاع و احوالی جدی‌تر که نقض حقوق و قواعد با نظم عمومی ارتباط قوی پیدا می‌کند حقوق کیفری وارد عمل می‌شود و ضمانت‌اجرای کیفری تعیین می‌کند.

هر چند فاصله بین انقلاب مشروطیت و انقلاب اسلامی تقریباً یک قرن می‌باشد، نباید انتظار داشت که از حیث پیش‌بینی اصول حقوق کیفری در هر دو قانون اساسی تفاوت‌های اساسی وجود داشته باشد. وجه این عدم تفاوت آن است که اصول حقوق کیفری اصولی پایدار<sup>۲</sup>، جهانی<sup>۳</sup> و دائمی<sup>۴</sup> هستند. تفاوت را تنها می‌توان در مواردی جست‌وجو کرد که در ق.ا.م. پیش‌بینی شده یا نشده اند و در ق.ا. وضعیت دیگری دارند. یعنی ممکن است ق.ا.م. به برخی از حقوق افراد به لحاظ اهمیت تصریح کرده باشد و ق.ا. تصریح نکرده باشد یا بر عکس.

حقوق کیفری و حقوق اساسی هر دو جزء رشته‌های حقوق عمومی تلقی می‌شوند و بر این اساس از وجه اشتراک هم‌خانواده بودن برخوردار اند. جزء

۱. توضیح آنکه این مقاله در مقام بررسی علل وقوع انقلاب مشروطیت نیست، بلکه در مقام بررسی جایگاه حقوق کیفری در ق.ا.م. است.

۲. منظور از پایداری اصول حقوق کیفری ابتناء آنها بر مبانی فکری بسیار قوی است که برای ایجاد آنها تلاش‌های زیادی صورت گرفته و احیاناً افراد زیادی قربانی ایجاد و بقاء آنها شده اند. برای مثال، برای تبیین اصل قانونی بودن جرم و مجازات «سزار بکاربا» کتابی بی‌نام منتشر می‌کند تا از گزند مخالفان اصل قانونی بودن جرم و مجازات در امان بماند و زمینه اجتماعی پذیرش این اصل را در جامعه فراهم می‌کند و سپس آن را به نام خود چاپ می‌کند.

۳. تصریح به این اصول در اسناد بین‌المللی مختلف از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و انعکاس آن در حقوق داخلی کشورها بیانگر آن است که اصول اساسی حقوق کیفری از مقبولیت جهانی برخوردار اند.

۴. استمرار تاریخی اصول اساسی حقوق کیفری و ابتناء آنها بر عقل و منطق بیان‌گر آن است که این اصول برای همیشه به حیات خود ادامه خواهند داد و روند امور در دنیا و تصریح مجدد به اصول مزبور در اسناد جدیدی که به تصویب می‌رسد بیان‌گر آن است که بشر اعتقاد عمیقی به اصول مزبور دارد و نمی‌تواند آنها را به کنار نهد.

اساسی رشته حقوق اساسی هم قانون اساسی است. قانون اساسی قواعد و مقررات مربوط به اساس حکومت، رابطه بین فرمانبران و فرمانروایان و حقوق و تکالیف متقابل را بیان می‌کند. در این میان اصول اساسی مربوط به حقوق کیفری نیز در قانون اساسی بیان می‌شود. میزان و نحوه انعکاس این اصول در قانون اساسی یکی از معیارهای میزان پای‌بندی حکومت حاکم به اصول مزبور، که به‌نوعی اصول حقوق پایه‌ای بشر تلقی می‌شوند، قلمداد می‌شود. دلیل اعتبار و اهمیت انعکاس اصول پایه‌ای حقوق کیفری در قانون اساسی آن است که قوانین عادی جزئیات امور را بر حسب میزان اعتقاد قانون‌گذار به اصول مزبور تبیین می‌نمایند و چگونگی اعمال این اصول را بر اساس مبنای منتخب در قانون اساسی تشریح می‌کنند. در واقع، می‌توان قانون اساسی را شاهراه و قوانین عادی را خیابان‌های فرعی تلقی کرد.

البته نباید تصور کرد که در قانون اساسی فقط به اصول پایه‌ای حقوق کیفری توجه می‌شود بلکه میزان حمایت قانون مزبور از برخی حقوق اساسی افراد نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. بر این اساس گفته می‌شود که حقوق کیفری حقوق ضمانت‌کننده سایر حقوق است. بنا بر این، می‌توان گفت که برخی از حقوق اساسی افراد از حمایت کیفری برخوردار اند و برخی دیگر با ضمانت‌اجرای اداری یا مدنی حمایت می‌شوند. در مورد حقوق مدنی نیز چنین است و برخی از حقوق مدنی دارای ضمانت‌اجرای کیفری و برخی دیگر تابع ضمانت‌اجرای مدنی هستند. «برای نمونه وقتی یک طرف قرارداد به تعهد خود عمل نمی‌کند، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ نماید. تدابیر دیگری نیز برای جبران خسارات در تخلفات مدنی پیش‌بینی شده که جنبه جزائی ندارد و از این نظر این فکر را که حقوق جزا صرفاً وسیله اجرا و اعمال حقوق مدنی است نفی می‌سازد. از این قبیل می‌توان بطلان، عدم نفوذ و جبران خسارت را نام برد» (۹۰: ۱۰).

با توجه به اینکه حقوق کیفری و ضمانت‌اجراهای مقرر در آن حقوق و آزادی‌های فردی را در وجهی شدیدتر نقض یا محدود می‌کند باید موارد اعمال

آن بسیار محدود باشد. چون اصل بر اباحه و برائت می‌باشد و قانون‌گذار اساساً حق ندارد حقوق و آزادی‌های فردی را محدود کند. بنا بر این، جرم‌انگاری اعمال را باید امری استثنایی تلقی کرد و در همین امر استثنایی نیز استثناء دیگری وجود دارد که به موجب آن اصل بر عمدی بودن جرم است. به موجب این اصل فقط اعمالی که به صورت عمدی ارتکاب یابند جرم شناخته می‌شوند. بر این اساس در حقوق کیفری، هر جا که سخن از جرم بودن عملی برود، فقط اعمالی به‌عنوان جرم مد نظر هستند که به صورت عمدی ارتکاب یابند. با این کیفیت جرم‌انگاری اعمال غیرعمدی هم امری استثنایی است و هر جا قانون‌گذار نظر به جرم‌انگاری اعمال مزبور داشته باشد باید بدان تصریح کند.

این استثنائی بودن جرم‌انگاری اعمال بیان‌گر آن است که قانون‌گذار اساسی دست قانون‌گذار عادی را از حیث جرم‌انگاری اعمال می‌بندد یا محدود می‌کند. جایگاه حقوق کیفری در قانون اساسی را از دو بعد می‌توان مورد توجه قرار داد: بعد اول به انعکاس اصول ماهوی حقوق کیفری در قانون اساسی و بعد دوم به بررسی اصول شکلی حقوق کیفری در قانون مزبور می‌پردازد. ولی با توجه به اینکه مرز دقیقی برای تفکیک این اصول وجود ندارد و هر کدام از اصول مزبور با حقوق کیفری ماهوی یا شکلی مرتبط هستند همه اصول مزبور را بدون تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم. ضمناً برخی اصول وجود دارند، همانند حق مراجعه به دادگستری، «حق تظلم و دادرسی» و حق داشتن وکیل که به لحاظ کلیت قضیه و اطلاق آنها که هم شامل امور مدنی و هم کیفری می‌شوند از پرداختن به آنها خودداری می‌کنیم و به بررسی مهم‌ترین اصول می‌پردازیم. به این ترتیب می‌توان گفت که مقاله حاضر در مقام پاسخ به این سؤال است که آیا:

۱. اصول اساسی و مسلم حقوق کیفری در دو قانون اساسی مورد بحث پیش‌بینی شده‌اند؟

۲. چه اصولی در ق.ا.م. و چه اصولی در ق.ا. پیش‌بینی نشده‌اند؟

۳. میزان انطباق کدام یک از دو قانون اساسی با اصول اساسی حقوق کیفری

بیش تر است؟

هم در ق.ا.م. و هم در ق.ا. می توان آثاری از اصول اساسی حقوق کیفری را به شرح زیر ملاحظه نمود.

### گفتار اول: اصل برائت

«اصل برائت که می توان آن را میراث مشترک حقوقی همه ملل متمدنی جهان محسوب کرد در یکی دو قرن اخیر و به ویژه پس از جنگ جهانی دوم مورد اقبال و عنایت خاص حقوق دانان و قانون گذاران در حقوق داخلی کشورها و نیز موضوع اعلامیه ها و کنوانسیون ها در سطح منطقه ای و یا بین المللی قرار گرفته است» (۱۳۵: ۳) و امروزه یکی از اصول اساسی حاکم بر حقوق، اعم از حقوق کیفری و حقوق غیر کیفری، است. ولی عمدتاً وقتی صحبت از اصل برائت می شود اصل برائت در حقوق کیفری متبادر به ذهن می شود. این تبادر ذهنی نیز بیان گر اهمیت آن است. اهمیت آن از این رو است که سنگ بنای یک رسیدگی کیفری را اصل برائت تشکیل می دهد. تمامی اصول دیگر، که در حقوق کیفری مورد توجه و بحث هستند، از جمله اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل شخصی بودن مسؤلیت و مجازات از آثار این اصل به شمار می روند.

در یک رسیدگی کیفری، که طرف اصلی دعوای عمومی را دادستان تشکیل می دهد، اصل برائت پشتیبان اصلی متهم به شمار می رود. این پشتیبانی تا حد مکلف کردن دادستان به اثبات اتهام و عدم تکلیف متهم به اثبات بی گناهی خود پیش می رود. نه تنها متهم مکلف به اثبات بی گناهی خود نیست و دادستان باید گناه کاری وی را اثبات کند، بلکه تردید نیز به نفع متهم تعبیر می شود. متهم مکلف نیست دلایلی برای رفع تردید ارائه کند بلکه وی فقط مکلف به رد دلایل اقامه شده علیه خود است. چون اگر در مقابل دلایل اقامه شده سکوت اختیار کند ممکن است سکوت علیه وی مورد استناد و استفاده قرار گیرد. به این اعتبار می توان موارد زیر را از آثار اصل برائت تلقی نمود:

۱. تکلیف مقام تعقیب (دادسرا) به تحصیل و ارائه دلیل؛

۲. تفسیر شک به سود متهم؛

۳. تفهیم اتهام به متهم؛

۴. حق داشتن وکیل و برخورداری از معاضدت وی<sup>۱</sup>.

اصل برائت به عنوان میراث مشترک بشریت به قدری با اهمیت تلقی می‌شود که معمولاً قوانین اساسی کشورها هم به آن تصریح می‌کنند. در ق.ا.م. بالصراحه به این اصل اشاره نشده بود، ولی این عدم تصریح به معنای بی‌اعتنایی قانون مزبور به اصل برائت نبوده است. چون «در قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده است که در کلیه امور جزائی متهم می‌تواند حداکثر تا سه نفر وکیل انتخاب نماید» (۱۳۹: ۱۴).

تصریح به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و تصریح به مصونیت از تعرض که از آثار اصل برائت می‌باشند مفید التزام قانون مزبور به اصل برائت می‌باشد. علاوه بر این دلالت‌ها می‌توان نوعی بیان ضمنی اصل برائت را در قسمت اخیر اصل نهم م.ق.ا.م. ملاحظه نمود. چه مطابق قسمت اخیر اصل مزبور «متعرض احدی نمی‌توان شد مگر به حکم و ترتیبی که قوانین مملکت معین می‌نمایند». ممنوعیت تعرض به افراد را، که در این اصل به آن تصریح شده است، می‌توان بیانی روشن از اصل برائت تلقی کرد. چون اگر اصل برائت نباشد افراد به راحتی در معرض تعرض قرار می‌گیرند و در مقابل تعرضات مصونیتی نخواهند داشت. ولی ق.ا.م.، ضمن آنکه در اصول متعدد خود به آثار مختلف این اصل تصریح کرده، بالصراحه به این اصل نیز تصریح کرده است. مطابق اصل ۳۷ ق.ا.، «اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». می‌توان اصل مزبور را سنگ بنای اساسی یک فرایند کیفری تلقی کرد که از افراد در مقابل قدرت عمومی حمایت می‌کند. به عبارت دیگر، می‌توان اصل برائت به نحو منعکس شده در اصل ۳۷ ق.ا. را نوعی تدبیر قانون‌گذار اساسی برای ایجاد موازنه قدرت بین متهم و دادستان تلقی کرد

۱. برای مطالعه تفصیلی در این مورد ر.ک.: (۱۳۵ : ۳).

که در تألیفات حقوقی امروزی از آن به تساوی سلاح‌ها تعبیر می‌شود.

### گفتار دوم: اصل منع تبعیض در برابر قانون

مساوات آن است که افراد در حقوق برابر باشند تا همه مردم متساویاً بتوانند استعدادها و قوای نهفته خود را پرورش دهند و بر آن اساس از نعمات اجتماع بهره‌مند گردند. مبنای مساوات حقوق طبیعی انسانی است. یعنی آدمی آزاد و از لحاظ حقوق مساوی آفریده شده و بدین سبب هیأت اجتماع باید نگرهبان و محافظ آن مواهب طبیعی باشد.

مساوات برابر دانستن و برابر داشتن همه افراد بدون توجه به جنسیت، نژاد، مذهب و رنگ و تعلقات قومی و قبیله‌ای است. در این تساوی و برابرنگاری، آنچه مبنا و معیار اصلی است همانا انسان بما هو انسان و به‌عنوان موجود انسانی است. همه تعلقات دیگر رنگ می‌بازد و بشر به‌عنوان مخلوق خداوند فارغ از اکتسابات دنیوی مانند پست و مقام مورد توجه قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، مبنا حق حیات انسان است و برای اعمال این حق ضرورتی ندارد که صفاتی کسب گردد بلکه حق حیات حقی مطلق است. دیگران باید این حیات را محترم بدانند. این احترام در برابر دانستن حقوق او با دیگران متجلی می‌شود. تبعیض بین انسان‌ها و ایجاد محدودیت در برابری از حقوق با اصل تساوی تعارض دارد. در تعریف مساوات یا برابری همچنین گفته می‌شود که «برابری یا مساوات که مهم‌ترین رکن آزادی می‌باشد عبارت از این است که افراد یک ملت از هر حیث برابر و یکسان بوده باشند. مقصود از تساوی و برابری این نیست که مثلاً همه مردم باید دارای یک سطح فکر یا یک درجه و مقام و یا یک میزان تمول بوده باشند بلکه منظور آن است که اشخاص دارای شرایط مساوی باید بتوانند به یک نحو از افکار و یا افعال خودشان بهره ببرند. یعنی به هیچ وجه تبعیضی بین آنان وجود نداشته باشد» (۱۳۴ : ۱۱). به این اعتبار به نظر برخی «تساوی یکی از پایه‌های دموکراسی است، زیرا وجود نابرابری‌های گوناگون سلطه‌های فردی و طبقات اجتماعی را پدیدار می‌سازد و آزادی را دچار اختلال جدی می‌نماید» (۱۷۶ : ۱۵).



مطابق مادهٔ یک اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر تمام افراد بشر آزاد و با شأن و حقوق برابر به دنیا می‌آیند. مادهٔ دو اعلامیه مرقوم هر گونه تبعیض را مردود می‌شمارد و طبق مادهٔ ۷ اعلامیهٔ مزبور همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون هیچ گونه تبعیضی از حمایت یکسان قانون برخوردار شوند.

اما از لحاظ اهمیت و ارزش قوانین مختلف باید گفت اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر به لحاظ آنکه به موجب دو فقره میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی مورد تأیید دولت ایران قرار گرفته از اهمیت زیادی برخوردار است و اساساً قانون‌گذار داخلی باید موقع تصویب قوانین این اسناد بین‌المللی را مورد توجه قرار دهد.

اصل هشتم م.ق.ا.م. تصریح کرده بود که «اهالی مملکت ایران در مقابل قانون دولتی متساوی الحقوق خواهند بود». در مورد این اصل توضیح نکات زیر لازم است:

اول آنکه تدوین‌کنندگان قانون اساسی با مهارت تمام برای اینکه با مخالفت علمای طراز اول مملکت که طبق اصل دوم م.ق.ا.م. مسؤول تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلسین با مقررات اسلامی بودند نشوند به تساوی افراد در برابر قوانین دولتی پرداخته‌اند، تا به این ترتیب «عدم تساوی ناشی از مقررات مذهبی از شمول حکم تساوی مندرج در قانون اساسی مستثنی باشد.» (۱۰۳: ۶) چون اگر علی‌الاطلاق به تساوی افراد اشاره می‌کردند با این مانع مواجه می‌شدند که از نظر شرعی افراد بر حسب نوع مذهب یا در برخی موارد بر حسب نوع جنسیت تفاوت‌هایی با همدیگر دارند. در عمل، با توجه به اینکه اساساً با تدابیری که حکومت شاهنشاهی اندیشیده بود مقررات اسلامی هیچ وقت به‌طور کامل جنبهٔ اجرائی به‌خود نمی‌گرفت، بحث عدم تساوی افراد در مقابل مقررات شرعی هم جنبهٔ عملی نداشت و هیچ کدام از قوانین عادی نیز موجبی برای عدم تساوی به اعتبار مذهب یا جنسیت یا هر عامل دیگری پیش‌بینی نکرده بودند. با شروع فعالیت مجالس، جدایی حقوق و مذهب نیز آغاز شد. نیروی محافل مذهبی نیز در این دوره بی‌اثر نبود، ولی برای قانع ساختن آنها به انواع حیل‌ها دست زده شد.

مجلس، با تظاهر به دینداری و احترام به نظر روحانیون قوانینی را تصویب کرد که به کلی با اصول اسلامی مغایرت داشت. برای مثال، ق.م.ع. به کلی مبنای حقوق کیفری را، به صورتی که در محاکم شرع اجرا می‌شد، دگرگون ساخت. ولی قانون ابتدا به صورت آزمایشی به موقع اجرا درآمد و با اینکه در عمل دادگاه شرعی برای رسیدگی به جرائم وجود نداشت در ماده اول آن چنین آمد: «مجازات‌های مصرحه در این قانون از نقطه نظر حفظ انتظامات مملکتی مقرر و در محاکم عدلیه مجری خواهد بود و جرم‌هایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود، بر طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می‌شوند» و برای اینکه مبادا در آینده توهم شود که به استناد شرع نیز می‌توان اشخاص را مجازات کرد، در ماده دوم مقرر شد که «هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنچه که به موجب قانون جرم شناخته شده» (۶۰۲: ۱۲).

دوم آنکه، هر چند به تصریح اصل ۴۴ م.ق.ا.م. «شخص پادشاه از مسؤولیت مبرا است و وزراء دولت در هر گونه امور مسؤول مجلسین هستند»، نباید تصور نمود که اصل مزبور در مقام بیان تبعیض در برابر قانون و پیش‌بینی معافیت پادشاه در برابر قوانین کیفری نبوده، بلکه اصل مزبور صرفاً در مقام بیان عدم مسؤولیت سیاسی پادشاه بوده و مسؤولیت سیاسی را بر عهده وزراء قرار داده بود (۱).

در ق.ا. نیز در اصل ۱۹ به تساوی در برخورداری از حقوق تصریح شده است: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود». و در اصل ۲۰ نیز مقرر داشته است: «همه افراد اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند». در این اصل برخورداری یکسان از حمایت قانون منوط به رعایت موازین اسلامی شده است و طبق موازین اسلامی نیز بین افراد بر حسب جنسیت (عدم تساوی در احکام قصاص و دیات بین زن و مرد) و بر حسب مذهب (عدم تساوی احکام قصاص بین مسلمان و غیرمسلمان و نیز تشدید مجازات زانی

غیرمسلمان با مزنی بهای مسلمان) تفاوت وجود دارد و ق.م.ا. در ابواب مربوط به این موارد تصریح کرده است. بنا بر این، عبارت تساوی در برخورداری از حمایت قانون بر اساس موازین اسلامی را باید به این صورت تعبیر کرد که بین زنان مسلمان از حیث میزان برخورداری از حقوق طبق موازین اسلامی تفاوتی وجود ندارد و یکسان از حمایت قانون برخوردار اند. همچنین بین غیرمسلمانان از حیث برخورداری از حمایت قانون طبق موازین اسلامی تفاوتی وجود ندارد و مردان مسلمان هم از کلیه حمایت‌های قانونی برخوردار اند. ق.ا. برای رفع ابهام در مورد امتیاز رهبر نسبت به سایر مردم در قسمت اخیر اصل ۱۰۷ تصریح کرده است که «رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است».

### گفتار سوم: اصل قانونی بودن حقوق کیفری

به موجب اصل قانونی بودن جرم و مجازات تنها عملی جرم شناخته می‌شود که در قانون برای آن مجازات پیش‌بینی شده باشد این اصل ضامن آزادی و استقلال عمل افراد در برابر مقامات عمومی و مانع بزرگی در برابر اعمال سلاطین فردی است و از خودسری‌ها جلوگیری می‌کند.

از یک طرف محدودکننده قلمرو عمل مقامات دولتی است و به آنان لزوم احترام به حقوق و آزادی‌های فردی را گوشزد می‌کند و مرز دخالت در این حقوق و آزادی‌ها را مشخص می‌کند و از طرف دیگر مرز رفتارهای مباح و غیرمباح را مشخص می‌کند. اگر از بعد شهروندان به قضیه نگریسته شود باید آن را دارای جنبه تعلیمی و اربابی دانست. از این جهت که به شهروندان یاد می‌دهد که چه اعمالی ممنوع هستند (اصل بر اباحه است) و نیز آنان را می‌ترساند که در صورت ارتکاب عمل خلاف قانون جزا فلان نوع مجازات و فلان میزان مجازات در انتظار او ست. در توضیح جنبه تعلیمی می‌توان گفت که اگر شهروندان از ممنوع بودن برخی اعمال مطلع باشند به ارزیابی می‌پردازند و با توجه به ارزیابی‌ای که بین منافع و مضار عمل به عمل می‌آورند در مورد ارتکاب یا عدم ارتکاب آن عمل تصمیم‌گیری می‌کنند. این اصل در ق.ا.م. انعکاسی نداشته ولی طبق اصل ۱۲ ق.م.ا.م.، «حکم و

اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود مگر به موجب قانون». این اصل نه تنها به اصل قانونی بودن جرم و مجازات تصریح دارد، که به اصل قانونی بودن دادرسی نیز تصریح دارد. اصل ۷۴ م.ق.ا.م. نیز مجدداً بر اصل قانونی بودن دادرسی تأکید کرده و مقرر داشته است: «هیچ محکمه ممکن نیست منعقد گردد مگر به حکم قانون». منظور از اصل قانونی بودن دادرسی آن است که هم دادگاه به حکم قانون تشکیل شود (مراجع دیگری غیر از آنچه قانون پیش‌بینی کرده است قابل تشکیل نباشند و حکم آنها فاقد اعتبار باشد) و هم اینکه رسیدگی در این محاکم موافق قوانین مملکتی صورت بگیرد و استقلال و بی‌طرفی خود را حفظ نمایند و اصول مربوط به محاکمه عادلانه و دادرسی منصفانه را پاس بدارند.

در اصل ۳۶ ق.ا. هم به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل قانونی بودن دادرسی تصریح شده است. مطابق اصل مزبور، «حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و بموجب قانون باشد». ولی در کنار اصل مزبور اصل ۱۶۷ ق.ا. وجود دارد که شبهه بی‌اعتنایی به اصل قانونی بودن جرم و مجازات را ایجاد کرده و پیش‌بینی مفاد اصل مزبور در قوانین عادی این شبهه را تقویت نموده است. طبق این اصل، «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد».

وجه تردید آن است که آیا با توجه به اطلاق اصل مزبور می‌توان مفاد آن را ناظر به امور کیفری هم دانست؟ در صورت منفی بودن پاسخ وجه تکرار مفاد اصل مزبور در قوانین جزائی (ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱، ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو مصوب ۱۳۶۸ و ماده ۲۱۴ ق.ا.د.ا.ک.) چیست؟

به نظر می‌رسد هیچ یک از دو استدلال مزبور برای توجیه و تجویز نفی اصل قانونی بودن جرم و مجازات توسط اصل ۱۶۷ کافی نیست:

اولاً قانون‌گذار اساسی تکلیف امور کیفری را در اصل ۳۶ دقیقاً مشخص کرده است و دلیلی ندارد که در ۱۳۱ اصل بعد مجدداً در مورد امور کیفری حکم دیگری وضع کند؛

ثانیاً اگر نظر قانون‌گذار بر آن باشد که در امور کیفری علاوه بر قوانین موضوعه به فقه یا منبع دیگری مراجعه شود می‌تواند به دو طریق عمل کند:

۱. همهٔ عناوین مجرمانه‌ای را که مدنظر دارد در قالب قوانین موضوعه تصویب کند، کمالینکه در مورد برخی از این عناوین چنین کرده است و توجیهی ندارد که در مورد سایر عناوین چنین نکند؛

۲. برخی از منابع فقهی را که مدنظر دارد به‌عنوان منبع تشخیص مجرمانه بودن اعمال به مردم و اهل حقوق و قضاء معرفی کند تا تکلیف همه روشن شود؛

ثالثاً اگر معتقد به شمول اصل ۱۶۷ بر امور کیفری باشیم مشکلات زیر می‌تواند ایجاد شود بدین توضیح که:

قانون‌گذار اساسی در اصل ۱۶۷ به منابع معتبر یا فتاوی معتبر اشاره کرده است. تشخیص اینکه چه منبعی یا فتوایی معتبر است کار آسانی نیست. وانگهی ممکن است از نظر یک قاضی کتاب یا فتوای مجتهدی معتبر باشد و از نظر قاضی دیگری کتاب یا فتوای مجتهد دیگری معتبر تلقی شود و هر کدام از این مجتهدین هم در مورد مشابه احکام متفاوتی بیان کرده باشند. برای مثال، از نظر یکی از آنان عملی جرم باشد و از نظر دیگری جرم نباشد و اگر هر دو معتقد به جرم بودن عمل باشند یکی قائل به مجازات شلاق حداکثر تا سی ضربه باشد و دیگری معتقد به امکان تعیین شلاق تا ۹۹ ضربه باشد. بنا بر این، بر حسب اینکه متهم توسط کدام قاضی محاکمه شود سرنوشت متفاوتی خواهد داشت. در نتیجه، نمی‌توان قائل به شمول حکم اصل ۱۶۷ بر امور کیفری شد و باید آن را ناظر بر امور مدنی بدانیم و اگر با ایراد مربوط به اطلاق اصل ۱۶۷ مواجه بشویم باید در پاسخ گفت که از اصل ۱۶۷ نمی‌توان برای ایجاد جرم یا وضع مجازات استفاده کرد، بلکه در حدی که به نفع متهم باشد می‌توان برای رفع ابهام از

اصطلاحاتی که با اقتباس از فقه وارد قوانین موضوعه شده اند استفاده کرد (۱).

### گفتار چهارم: ممنوعیت بازداشت بدون مجوز قضائی

آزادی افراد در برابر قوای مملکتی یکی از حقوق بدیهی و مسلم آنان به شمار می‌رود. آزادی افراد که در ابتدایی‌ترین شکل خود به آزادی رفت و آمد تعبیر می‌شود و بنا بر این در اینجا آزادی تن و تمامیت جسمانی او مدنظر است ضامن زندگی بدون دغدغه خاطر و توأم با آرامش است. خدشه به این آزادی از طرف هر شخصی که باشد مذموم است و از طرف قوای دولتی مذموم‌تر. بنا بر این، قاعده ممنوعیت تعرض به آزادی افراد قاعده‌ای عقلی است و تنها در صورتی می‌توان آن را محدود یا ممنوع نمود که از مقررات قانونی حاکم بر کشور تخطی کرده باشد. ممنوعیت بازداشت افراد مگر به حکم دادگاه و به موجب قانون یکی از آثار اصل برائت و اصل قانونی بودن جرم و مجازات است که در همه کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای به آن تصریح شده است و اهمیت آن به قدری زیاد است که در قوانین اساسی کشورها هم به آن تصریح می‌شود. طبق ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، «هر کس حق زندگی با آزادی و امنیت دارد». و طبق ماده ۹ آن «احدی نمی‌تواند خودسرانه توقیف، حبس یا تبعید شود».

«اما محدود بودن این اصل و رها کردن افراد نیز که مرتکب هر عمل مجرمانه شوند و آزاد باقی بمانند اساساً در مفهوم آزادی نمی‌گنجد» (۸۲: ۱۳). چون آزادی هر فردی محدود است به آزادی دیگران و هیچ کسی حق سلب این حق از متهم را ندارد.

در اصل نهم م.ق.ا.م. به‌طور کلی به حرمت آزادی افراد در قالب مصونیت از تعرض تصریح شده بود و در اصل دهم مقرر داشته بود: «غیر از مواقع ارتکاب جنحه و جنایات و تقصیرات عمده هیچکس را نمی‌توان فوراً دستگیر نمود مگر به حکم کتبی رئیس محکمه عدلیه بر طبق قانون و در آن صورت نیز باید گناه مقصر فوراً یا منتهی در ظرف ۲۴ ساعت به او اعلام و اشعار شود». به نظر برخی منظور از «تقصیر عمده» مندرج در قانون اساسی همان جنحه‌های مهم است (۱۵۶: ۷).

اصل ۳۲ ق.ا. هم با بیانی بهتر از آنچه در م.ق.ا.م. پیش‌بینی شده بود و با جامعیتی بیش‌تر در این مورد مقرر داشته است که: «هیچکس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضائی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

انعکاس این قاعده در قانون اساسی بیان‌گر اهمیتی است که قانون اساسی برای آزادی به‌عنوان یکی از اساسی‌ترین و مسلم‌ترین حقوق بشری افراد قائل است. این قاعده قانون اساسی متضمن نکات زیر است:

۱. اصل بر منع بازداشت افراد است و آزادی به‌عنوان حقی اساسی مورد حمایت قانون اساسی است. قانون اساسی در این مورد تا حدی جدی بوده است که در قسمت اخیر اصل ۹ خود نیز به این نکته با بیانی دیگر تأکید کرده و مقرر داشته است که «هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات سلب کند». هر چند لفظ «آزادی مذکور در این اصل الزاماً ناظر به آزادی» به معنای مورد بحث در این گفتار نیست ولی قطعاً یکی از مصادیق آن می‌باشد؛

۲. حکم و ترتیب بازداشت را قانون معین می‌کند. منظور از قانون در اینجا همان قانون عادی است که در مواد مختلف قوانین جزائی ماهوی و شکلی به موارد قابل بازداشت بودن افراد (در قالب قرار تأمین یا حبس) تصریح شده است؛

۳. تفهیم کتبی اتهام به متهم با دلایل در اسرع وقت. این قسمت از حکم اصل ۳۲ متضمن نکات زیر است:

الف) تفهیم اتهام باید کتبی باشد و تفهیم اتهام شفاهی مورد قبول نیست، چون قابل استناد و قابل اثبات نیست. دادستان می‌تواند مدعی تفهیم اتهام و متهم منکر آن باشد؛

ب) برای تفهیم اتهام باید دلایلی دایر بر توجه اتهام وجود داشته باشد و الا

اصل بر برائت (اصل ۳۷ ق.ا.) است. شخص بدون وجود دلیل قابل احضار نیست (ماده ۱۲۴ ق.ا.د.ا.ک) چه رسد به اینکه بتوان به او تفهیم اتهام نمود؛ (ج) تفهیم اتهام باید در اسرع وقت صورت بگیرد. قانون اساسی اسرع وقت را تعریف کرده و برای آن ظرف زمانی در نظر گرفته است. این ظرف زمانی ۲۴ ساعت است. با توجه به اینکه تفهیم اتهام اقدامی قضائی است و مأموران انتظامی حق تفهیم اتهام را ندارند باید مبدأ ۲۴ ساعت را زمان دستگیری قرار داد.

**گفتار پنجم: منع شکنجه**

«پس از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸، اهمیت آرمان‌های مشترکی که در این اعلامیه تبلور یافته بود، اعضای جامعه بین‌المللی را بر آن داشت تا کوشش‌های مجدانه خود را به منظور واقعیت بخشیدن به اصول مندرج در آن به کار گیرند. از آنجا که حفظ حقوق و احترام به آزادی‌هایی که به موجب این اعلامیه به تمام دولت‌های جهان توصیه شده بود مستلزم سپردن تعهدات بیشتر و پذیرفتن مسؤولیت‌های بس خطیرتر در قبال جامعه جهانی و همه کسانی بود که آرزو می‌کردند بزرگداشت مقام بشر شرایط مساعدی برای برخورداری از این حقوق و آزادی‌ها فراهم آورد، رفته رفته ضرورت اتخاذ تدابیر اجرایی و تبیین موازین این اعلامیه بیش از پیش احساس گردید» (۱۸۲: ۴).

در ق.ا.م. و م.ق.ا.م. اشاره صریحی به ممنوعیت شکنجه برای اخذ اقرار نشده بود ولی از توجه به اصل ۹ م.ق.ا.م. که به مصونیت از تعرض جان و شرف افراد مردم از تعرض تصریح کرده بود چنین برمی‌آید که تدوین‌کنندگان م.ق.ا.م. نیازی به تصریح به آن ندیده‌اند. در حالی که با توجه به اهمیت این قاعده ضرورت داشت قانون‌گذار اساسی به آن تصریح می‌کرد و عدم تصریح به آن نقص مهمی برای قانون اساسی مزبور می‌باشد.<sup>۱</sup> چون «امروزه اهمیت منع پدیده شکنجه چه

۱. گفته می‌شود که «در تاریخ معاصر نخستین گامی که در راه لغو شکنجه برداشته شد فرمانی بود که حاجی میرزا آقاسی صدراعظم به حکام ایالات و ولایات صادر کرد. فرمان او بر اثر ضعف دولت و قدرت حکام جور بلااجرا ماند. پس از او تنها میرزا تقی خان امیرکبیر و میرزا حسین خان سپهسالار در آن طریق مصدر خدمات ارزنده‌ای شدند. در منشور دولت که در ربیع‌الثانی ۱۲۶۶ به نام هر یک از حکام صادر گشت امیر کبیر شکنجه کردن متهمان و نیز جزای بی تناسب گناهکاران را اکیداً ممنوع کرد» (۱۸۱: ۴).



در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. علاوه بر ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر سازمان ملل متحد (۱۹۴۸) می‌توان به ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰)، پیمان نامه منع مجازات شکنجه در قاره آمریکا (۱۹۸۵)، ماده ۵ منشور حقوق بشر و ملل آفریقا (۱۹۸۱)، ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) و پیمان نامه منع شکنجه مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد و نیز پیمان نامه اروپایی منع شکنجه که به موجب آن «کمیسیون منع شکنجه» به وجود آمده است اشاره کرد؛ در همه این اسناد شکنجه تقبیح و مکانیزم‌هایی جهت جلوگیری از ارتکاب آن و الزام دولت‌ها به جرم دانستن شکنجه و جبران خسارت از قربانیان آن پیش‌بینی شده است» (۴۰: ۲).

بند ۶ اصل دوم ق.ا. یکی از پایه‌های نظام اسلامی را ایمان به کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسؤولیت او در برابر خدا می‌داند. در همین راستا اصل ۳۸ به صراحت شکنجه برای اقرار گرفتن و کسب اطلاع، اجبار به شهادت، اقرار یا سوگند را منع می‌کند و چنین شهادت و سوگندی را فاقد ارزش و اعتبار قانونی می‌داند: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود». ماده ۵۷۸ ق.م.ا. هم مجازات چنین عملی را علاوه بر قصاص یا دیه، حبس از شش ماه تا سه سال قرار داده است.<sup>۱</sup> همچنین در مورد مجازات سخت‌تر از حکم دادگاه و موارد مشابه نیز مواد ۵۸۷ و ۵۷۹ این قانون ضمانت‌اجراهایی پیش‌بینی کرده اند.<sup>۲</sup>

۱. «هر یک از مستخدمین و مأمورین قضائی یا غیرقضائی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را آزار و اذیت بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستوردهنده به مجازات حسب مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم بواسطه اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت.»

۲. «طبق ماده ۵۷۹ چنانچه هر یک از مأمورین دولتی محکومی را سخت‌تر از مجازاتی که مورد حکم است مجازات کند یا مجازاتی کند که مورد حکم نبوده است به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه این عمل به دستور فرد دیگری انجام شود فقط آمر به مجازات مذکور محکوم می‌شود و چنانچه این

در اصل ۳۸ ق.ا. شکنجه به نحو مطلق، اعم از روحی و جسمی، ممنوع اعلام شده و ظاهر در آن است که از نظر ق.ا.م. شکنجه روحی و روانی در حد شکنجه جسمی عذاب آور و قبیح است و از این جهت فرقی بین این دو وجود ندارد. ولی متأسفانه ماده ۵۷۸ ق.م.ا. با عدول از حکم صحیح قانون اساسی فقط شکنجه جسمی را مورد توجه قرار داده و برای آن مجازات تعیین کرده است. قاعدتاً شورای نگهبان قانون اساسی باید بر این بی‌توجهی و مسامحه قانون‌گذار عادی ایراد می‌گرفت ولی احتمالاً شورای نگهبان قانون اساسی چنین تصور کرده است که عبارت شکنجه مذکور در اصل ۳۸ ق.ا. فقط ناظر به شکنجه جسمی است. چون عرفاً این لفظ شکنجه جسمی را متبادر به ذهن می‌کند. در حالی که به دلایل زیر شکنجه روحی نیز مشمول حکم اصل ۳۸ ق.ا. است:

۱. اطلاق و عموم الفاظ اصل ۳۸ ق.ا. شامل شکنجه روحی هم می‌شود؛
۲. فلسفه ممنوعیت شکنجه ایجاب می‌کند که هر دو نوع شکنجه مشمول حکم اصل ۳۸ باشند. چون اگر فلسفه منع شکنجه احترام قائل شدن برای حقوق و آزادی‌های فردی و حفظ کرامت انسانی وی و در نتیجه احترام به حق سکوت متهم باشد بی‌تردید با شکنجه روحی نیز این محظوریت‌ها و محدودیت‌ها متوجه آزادی اراده و کرامت و شخصیت وی خواهد شد. بنا بر این، دلیلی وجود ندارد که شکنجه بدنی مشمول حکم باشد و شکنجه روحی، که چه بسا در برخی اوضاع و احوال می‌تواند شدیدتر و بدتر از شکنجه جسمی باشد، مشمول حکم اصل ۳۸ نباشد؛
۳. اگر یکی از دلایل منع شکنجه جسمی را منع مأمورین انتظامی از اخذ اقرار بدانیم، چون اقراری که ناشی از اراده آزاد و آگاه نباشد فاقد اثر حقوقی است، و تنها شکنجه جسمی را مستوجب ضمانت‌اجرای کیفری بدانیم،

عمل موجب قصاص یا دیه باشد مباشر به مجازات آن نیز محکوم می‌گردد و اگر اقدام مزبور متضمن جرم دیگری نیز باشد مجازات همان جرم حسب مورد نسبت به مباشر یا آمر اجرا خواهد شد و طبق ماده ۵۸۷ چنانچه مرتکب توقیف شده یا محبوس شده یا مخفی شده را تهدید به قتل نموده یا شکنجه و آزار بدنی وارد آورده باشد علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به یک تا پنج سال حبس و محرومیت از خدمات دولتی محکوم خواهد شد.»

مأموری که قصد شکنجه برای اخذ اقرار را داشته باشد ترجیح خواهد داد برای رهایی از تعقیب کیفری به اتهام شکنجه جسمی به شکنجه روحی روی آورد و چنین نحوه انشاء قانون در واقع تجویز نحوه رفتار آنهایی است که در صدد دور زدن حکم قانون گذار هستند. بنا بر این بنا به وحدت ملاک هر دو حکم نیز می توان به ضرورت تصریح به آن از طرف قانون گذار عادی پی برد.

با این کیفیت به نظر می رسد ضمانت اجرای موضوع قسمت اخیر اصل ۳۸ در مورد شکنجه روحی نیز قابل اعمال می باشد و باید برای اقرارهای حاصله در اثر شکنجه روحی همان ضمانت اجرای بطلان را مترتب کرد ولی متأسفانه چنین شکنجه ای متضمن ضمانت اجرای کیفری نخواهد بود.

می توان شکنجه را نوعی مجازات اضافی دانست که توسط عوامل دولتی ولی در چهارچوبی غیرقانونی اعمال می شود. قانون گذار اساسی در اصل ۳۶ با پذیرش اصل قانونی بودن مجازات و دادرسی شکنجه را نیز مردود می داند (علاوه بر تصریح اصل ۳۸). مبنای تحریم و جرم انگاری شکنجه آن است که «انسان را نمی توان پیش از حکم قاضی مجرم شناخت و جامعه حق ندارد تا وقتی که متهم به نقض پیمان اجتماعی محکوم نشده حمایت همگانی را که ثمره این پیمان است از او دریغ کند و وضعیت متهم از دو حال خارج نمی باشد، یا جرم وی محقق خواهد شد یا خیر. اگر محقق شود سزاوار هیچگونه کیفری جز آنچه قانون تعیین کرده نمی باشد و اگر ثابت نشود رنج و آزار وی سودی ندارد. چون اقرار متهم بی فایده است. اگر جرم محقق نیست نباید بی گناهی را شکنجه داد و بی گناه کسی است که به موجب قوانین، گناهش ثابت نشده است» (۶۳ : ۵).

«در اجرای اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران لایحه منع شکنجه به تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی رسید، لیکن با برخی ایرادات شورای نگهبان مواجه و به مجلس اعاده شد» (۴۱ : ۲). و علی الظاهر در دوره حیات مجلس هفتم نیز پیگیری ای در این مورد صورت نگرفته و لایحه مزبور مسکوت مانده است.

## گفتار ششم: منع هتک حیثیت متهمان و دستگیرشدگان

مسائل مربوط به احترام به کرامت انسان‌ها و خودداری از برخوردهای ناقض حیثیت آنها هر چند صبغه‌ای اخلاقی دارند، ولی بعد حقوقی نیز پیدا کرده اند. بعد حقوقی این مسائل در الزام افراد به احترام به انسان‌ها و منع آنان از بی‌احترامی و توهین به آنان متجلی شده است. این احترام و توجه به شخصیت انسانی افراد در مورد مجرمان و متهمان نیز نمود دارد. به عبارت دیگر، اگر متهمان یا محکومان از باب اینکه در مظان اتهام یا محکومیت و تحمل مجازات قرار دارند از دید بزه‌یافته مستقیم جرم به اعتبار حس انتقام‌جویی شایسته‌ترین برخوردها باشند ولی از دید عموم مردم چنین نیست. حقوق انسانی آنان نیز باید محترم شناخته شود و حیثیت و کرامت آنان خدشه‌دار نشود. بر این اساس ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر داشته است: «در باره کلیه افرادی که از آزادی خود محروم شده‌اند باید با انسانیت و احترام به حیثیت ذاتی شخص انسان رفتار گردد» و طبق بند ۱ ماده ۱۷ همین میثاق «شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیرقانونی واقع شود».

در ق.ا.م. و م.ق.ا.م. حکمی در این باره وجود نداشت و این خلأ نقص بزرگی برای قانون اساسی مزبور به شمار می‌رود، هر چند می‌توان کلیت حکم اصل ۹ م.ق.ا.م. را ناظر به این امر نیز دانست. ولی ق.ا. در اصل ۳۹ خود به این نکته تصریح کرده است. طبق اصل مزبور، «هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده، به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است».

علی‌رغم حکم اصل مزبور، در قوانین عادی مواردی به چشم می‌خورند که ناقض اصل مزبور می‌باشند. در این مورد می‌توان به حکم قسمت اخیر مصوبه مبارزه با مواد مخدر سال ۱۳۶۷ و اصلاحی سال ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام اشاره کرد که مقرر داشته است: «حکم اعدام در صورت مصلحت در محل زندگی محکوم‌علیه اجرا خواهد شد». نمونه‌های عملی مربوط به اجرای علنی احکام یا گرداندن متهمان

و مجرمان در سطح کوچه‌ها و خیابان‌ها، به استدلال پیش‌گیری عمومی مجازات‌ها که به جای خود قابل بحث است، نمونه‌هایی از نقض اصل ۳۹ ق.ا. است.

در مورد اصل ۳۹ ق.ا. توجه به یک نکته مهم و اساسی لازم است. توضیح آنکه، در برخی اصول ق.ا.، از جمله اصول ۲۲، ۲۴، ۲۵ و ۳۳، که قانون‌گذار اساسی در مقام بیان ممنوعیت‌ها بوده، هر جا که نظر به استثناء داشته به قید «مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد» اشاره کرده است، ولی حکم اصل ۳۹ ق.ا. استثناء‌پذیر نیست و قانون‌گذار اساسی به هیچ وجه اجازه هتک حرمت و حیثیت هیچ فردی ولو مرتکب جرم را نمی‌دهد. بنا بر این، هیچ مقرره‌ای از ناحیه هیچ مرجعی نمی‌تواند هتک حرمت و حیثیت افراد را تجویز کند و شاید به این اعتبار است که قانون تشهیر<sup>۱</sup> به تصویب نرسید. این استثناء‌ناپذیری بیان‌گر اهمیت زیاد این امر است و از نظر قانون‌گذار اساسی، برخلاف سایر موارد که ممکن است نقض برخی حقوق افراد برای تأمین برخی منافع جامعه مجاز باشد، نقض این حق برای تأمین هیچ منفعتی حتی منفعت جامعه جایز نیست. به عبارت دیگر، جامعه، ولو از طریق وضع قانون، مجاز به تحدیش حق متهم یا محکوم‌علیه به عدم تعرض به حیثیت و حرمت وی نیست. در واقع می‌توان گفت قانون‌گذار اساسی حق متهم یا محکوم‌علیه به عدم تعرض به حرمت و حیثیت وی را حقی ذاتی و غیرقابل نقض می‌داند.

### گفتار هفتم: مصونیت مسکن، جان، مال

مسکن محل آرامش و آسایش افراد است و هر فردی می‌خواهد پس از کار کردن در منزل و مسکن خود بیارامد و احترام به آن نوعی احترام به آسایش و امنیت افراد است. «مقصود از منزل هر محل، مکان و محفظی است که شخص در آن سکونت می‌کند و به آن اعتبار حق دارد در آنجا آزادانه دراز بکشد، بخوابد، غذا بخورد، مطالعه کند، کار بکند و بالجمله بدون هیچ مزاحمت و تعرضی به زندگی

۱. منظور از تشهیر مشهور کردن افراد و به اطلاع عموم رساندن جرم ارتكابی توسط افراد است تا مردم در جریان جرم ارتكابی قرار بگیرند. اساس این امر بی‌آبرو کردن افراد نزد مردم و به این ترتیب نوعی پیش‌گیری از وقوع جرم توسط افراد است. افرادی که به اعتبار ترس از آبروریزی در آینده از ارتكاب جرم خودداری کنند.

جاری خود ادامه دهد. دایم یا موقت بودن سکونت مؤثر در مقام نیست و ثابت یا متحرک بودن منزل نیز شرط نیست» (۲-۲۹۱: ۸).

اساساً مصونیت مسکن و جان و مال افراد مؤلفه‌های اصلی امنیت افراد را تشکیل می‌دهند و وظیفه ابتدایی هر حکومتی برقراری امنیت این موارد است. اصل ۹ م.ق.ا.م. به این مهم توجه کرده و مقرر داشته بود: «افراد مردم از حیث جان و مال و مسکن و شرف محفوظ و مصون از هر نوع تعرض هستند و متعرض احدی نمی‌توان شد مگر به حکم و ترتیبی که قوانین مملکت معین می‌نماید». و در اصل ۱۳ خود نیز مقرر داشته بود: «منزل و خانه هر کس در حفظ و امان است. در هیچ مسکنی قهرأ نمی‌توان داخل شد مگر به حکم و ترتیبی که قانون مقرر نموده». در ق.م.ع. نیز برای تعرض به جان و مال و مسکن افراد مجازات تعیین شده بود.

در ق.ا. هم در اصل حیثیت، جان، مال و مسکن اشخاص از تعرض مصون شناخته شده است و در برخی مواد ق.م.ا. برای تعرض به این موارد مجازات تعیین شده است. در مقایسه می‌توان گفت مجموع موارد مذکور در دو اصل ۹ و ۱۳ م.ق.ا.م. در اصل ۲۲ ق.ا. ذکر شده اند ولی نوع ضمانت‌اجراهای کیفری مقرر در قوانین مجازات تا اندازه‌ای با هم تفاوت دارند.

در ق.م.ع. در ضمانت‌اجراهایی که برای تعرض به شرف (ناموس) تعیین شده بود مجازات حبس ولی در ق.م.ا. مجازات اعدام یا شلاق تعیین شده و در مورد تعرض به جان نیز مجازات قتل عمدی در هر دو مورد اعدام است و در ارتباط با مسکن ضمانت‌اجرای مقرر در هر دو قانون حبس است.

ولی به نظر می‌رسد در هیچ یک از دو قانون حمایت‌های کافی از برخی موارد داخل در مفهوم شرف صورت نگرفته است. چون اگر شرف یا حیثیت را بتوان در معنای موسع آن ناظر به موارد مربوط به حریم خصوصی دانست در موردی که شخصی با نشر مطالب درست یا اثبات صحت اسناد در افترا به حیثیت دیگران لطمه وارد می‌کند قانون‌گذار از افراد مردم حمایت نمی‌کند و این نقص بزرگی است که بر هر دو قانون مجازات که در مقام حمایت از شرف و حیثیت افراد

به‌عنوان امور مهم مذکور در قانون اساسی هستند وارد است.

### نتیجه‌گیری

اهمیت پیش‌بینی اصول اساسی حقوق کیفری در قانون اساسی را باید در عدم قابلیت عدول از آنها توسط قانون‌گذار عادی جست‌وجو کرد. قانون اساسی به‌عنوان میثاق ملی که روابط فرمانبران و فرمانروایان و حدود اختیارات و تکالیف آنان را بیان می‌کند برای انطباق قوانین عادی با قانون اساسی مکانیزم‌هایی را نیز پیش‌بینی می‌کند. این مکانیزم‌ها توسط نهادی اعمال می‌شوند که ناظر حسن اجرای قانون اساسی است. در قانون اساسی ایران این مکانیزم از طریق شورای نگهبان قانون اساسی اعمال می‌شود که در اصل ۴ خود نهاد مزبور را مسؤول تشخیص مخالفت یا عدم مخالفت قوانین عادی با قانون اساسی قرار داده است.

از جهت انعکاس اصول اساسی حقوق کیفری نقص خاصی در هیچ یک از دو قانون اساسی به چشم نمی‌خورد و می‌توان گفت که در برخی موارد ق.ا. بهتر از ق.ا.م. عمل کرده است. ولی در یک مورد «اصل تساوی» قانون اساسی دوم به تبعیت از فقه اسلامی نوعی تفاوت را بین افراد مردم ایجاد کرده است. مبنای این تفاوت که بالطبع به قانون‌گذار عادی (به تبعیت از اصل ۴ و اصل ۲۰) نیز سرایت کرده است به متفاوت بودن برخی از احکام بر اساس جنسیت و مذهب منجر شده است. به نحوی که در باب قصاص و دیه و صلاحیت برای اداء شهادت تفاوت‌هایی دیده می‌شود. در مورد دیهٔ مسلمان و غیرمسلمان که سال‌ها با توجه به منابع فقهی رویه قضائی تفاوت می‌گذاشت در سال‌های اخیر با توجه به نظرهای فقهی ارائه شده رویهٔ قضائی به سمت تساوی دیهٔ مسلمان و غیرمسلمان گرایش پیدا کرد و سرانجام این امر مورد تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت که دیهٔ مسلمان و غیرمسلمان مساوی باشد. به‌نظر می‌رسد در موارد دیگری نیز مراجع قانون‌گذاری با مسائل فقهی مواجهه‌اند که با اتکا به فتاوی مبتنی بر اصول و منابع و متناسب با مقتضیات زمانی و مکانی می‌توان از برخی مشکلات عبور کرد.

## فهرست منابع

۱. آزمایش، علی؛ تقریرات درس حقوق کیفری عمومی؛ دوره کلاس‌های آزاد، نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۵-۱۳۸۴، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲. آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری؛ جلد اول، چاپ نهم، انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
۳. آشوری، محمد؛ اصل برائت و آثار آن در امور کیفری؛ در: عدالت کیفری، مجموعه مقالات، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.
۴. اردبیلی، محمدعلی؛ شکنجه؛ مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۵. بکاریا، سزار؛ رساله جرائم و مجازات‌ها؛ مترجم: اردبیلی، محمدعلی؛ انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۶۸.
۶. بزرگ‌نیا، دلاور؛ سیاست جنایی ایران در قانون اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی (مطالعه تطبیقی)؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۷۲-۱۳۷۱.
۷. بوشهری، جعفر؛ حقوق اساسی؛ جلد اول، چاپ هشتم، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی، ۱۳۵۴.
۸. یاد، ابراهیم؛ حقوق کیفری اختصاصی؛ جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲.
۹. شعبانی، قاسم؛ حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران؛ چاپ ۲۴، انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۵.
۱۰. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی؛ انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲.
۱۱. عراقی، احمد؛ حقوق اساسی ایران؛ چاپ اقبال، ۱۳۳۱.
۱۲. کاتوزیان، ناصر؛ فلسفه حقوق؛ جلد اول، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
۱۳. میریان آکندی، سیداحمد؛ سیاست جنایی ایران در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۷۴-۱۳۷۳.
۱۴. وفادار، علی؛ حقوق اساسی و تحولات سیاسی؛ انتشارات شروین، ۱۳۷۴.
۱۵. هاشمی، سیدمحمد؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ جلد اول، چاپ اول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴.