

به نام آنکه جان را فکرت آموخت



دانشگاه آزاد واحد خمینی شهر

دانشکده حقوق و اقتصاد

"پیاده سازی نشست حق بر مجازات نشدن، مبانی و آثار"

نهم اسفند ماه ۱۳۹۴

"دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی"

"با حضور اساتید ارجمند آقایان دکتر علی آزمایش، دکتر علی نجفی

ابرنندآبادی، دکتر حسین غلامی، دکتر فیروز محمودی جانکی"

زیر نظر: دکتر امید دوست بین

نگارندگان: سحر سوادکوهی، نگین بابایی، حدیث محمدی طبائی

دانشجویان کارشناسی پیوسته

مرداد ماه ۱۴۰۰

سخنان دکتر علی آزمایش:

"حقوق جزا نه دانش چگونه مجازات کردن، بلکه دانش چگونه مجازات نکردن است."

آموخته های حقوق علم نیست، آموخته های حقوق یکی از مهمترین محل هایی است که انسان را باید وادار به تفکر کند.

در دانشکده ها حفظ کردن می خواهند، موقع امتحان هم ورقه و کتاب را بررسی می کنند و مطابقت می دهند، که چه نوشته شده است، در ورقه به ارائه فکر توجه نمی کنیم و فرد هم به خودش اجازه تفکر نمی دهد. روال کشوری، سیاسی، (وقتی که می گوئیم کشور صحبت راجع به فرهنگ است نه راجع به حکومت) و در مملکت ما هم فکر کردن آموخته نمی شود. به این دلیل که ما از فکر کردن فرار می کنیم و مملکتی با فرهنگ امر و نهی داریم، پدر دستور می دهد فرزند اطاعت می کند، حق ندارد فکر کند، حق ندارد به پدرش بگوید شما اشتباه می کنید. پدر به دخترش می گوید با این فرد ازدواج کن، نمی گوید می خواهی با چه کسی ازدواج کنی، دختر مخالفت می کند، هیچ وقت نمی تواند ازدواج کند چون قانون می گوید تا پدر موافقت نکند شما نمی توانید ازدواج کنید.

حق فکر کردن نداریم، در طول تاریخ حق فکر کردن نداشتیم، حقوق جایی است که فقط فکر کردن می خواهد. اینکه قانون را برمی داریم در آن نوشته هرکس سرقت کرد دستش را ببرید، فقط سواد خواندن و نوشتن می خواهد، حقوق، خواندن نمی خواهد.

تمام دوران تحصیل برای فهم اینکه در این دست بردن، از کجا دست را می برند سپری شد. گفته شده ۶ ماه تا ۲ سال حبس، این ۲ سال، این ۸ ماه، این ۱ سال، این ها فقط سواد خواندن و نوشتن می خواهد، تحصیل لازم ندارد. اما اگر راجع به این فکر کنیم ممکن است طور دیگری تصمیم بگیریم. برای ترساندن ما می گویند این ها دین ماست، اگر عمل نکنیم اوضاع خراب می شود و به جهنم می رویم، دین ما این نیست، اسلام یک عمق دارد یک روح دارد که ما به آن بی توجه هستیم. اسلام دینی است که ۱۴۰۰ سال قبل به نقش غریزه در ارتکاب جرم توجه کرده است و مجازات را جایی که غریزه دخالت کند به آن صورت تعیین نمی کند که سر سیری شکم مرتکب جرم شده است، زنای محصنه این حد را دارد ۱۰۰ ضربه شلاق، اما اگر همسرت در اختیار نبود حد نمیخوری، چرا؟ چون غریزه جنسی قابل کنترل نیست، همه که نمی توانند غریزه خود را کنترل کنند. به این مورد روح و عمق می گویند، به عمق و روح توجه نداریم و به پوسته توجه داریم. چرا به این مسائل و پوسته ها توجه داریم؟ چون مجازات کردن را دوست داریم. همه دوست داریم مجازات کنیم، هنوز دزد خانه اتان نیامده، اگر دزد به خانه اتان بیاید و بیاید ببینید که خانه به هم ریخته است فقط یک فکر به نظرتان می رسد، اگر سارق را اعدام کنند جلوی این کار گرفته می شود، غیر این چیزی به ذهنتان نمی رسد. نمی گوئید آیا سارق

گرسنه بوده یا غیره، رای می‌بینیم که از صندوق صدقات پول در آورده است، حبس. ۸ عدد نارنج دزدیده است، حبس. چرا؟ چون مجازات کردن را دوست داریم.

این ها فکر می‌خواهد، اگر دکترا و ارشد می‌خوانید، باید فکر کنید، مبدا حرکت مجازات را بیابید، که مجازات از کجا شروع شده است. نگویید دین ما گفته مجازات کنید. دین ما ۱۴۰۰ سال عمر دارد، بشر ۱۴۰۰ سال عمر دارد؟ ۹۰٪ احکامش هم امضائی است یعنی از قبل بوده، دین مسیحیت ۲۰۱۵ سال عمر دارد، دین یهودیت ۳۵۰۰ سال عمر دارد، عمر بشریت همین است؟ تا الان ۸۰۰۰ هزار سال آثار آن پیدا شده است، n سال است که انسان روی دو پا روی زمین راه می‌رفته است، چه کاری انجام می‌داده؟ این ها یک رشته تاریخی است که به ما می‌رسد، آیا ما باید بدون تفکر همان کار را تکرار کنیم؟ هیچ تحول پیدا نکردیم؟ مبدا حرکت مجازات، حاکم بوده است، چرا می‌توانسته است مجازات کند؟ چون مالک بوده است. ۱۵۰ سال قبل از این در ایران ما رعایا بودیم، ما رعیت بودیم، ما گوسفند بودیم و یک راعی داشتیم، "پادشاه" مالک ممالک محروصه و هر چه در آن است. اربابان ده را با ساکنین می‌فروختند، اربابان به زارع می‌گفتند دخترت را در شب اول، قبل از اینکه در حجله برود نزد من بفرست.

انقلاب فرانسه بعد از عصر روشنگری در اثر تفکرات این ها را به هم ریخته است، اما باز هم همان ها را اعمال کرده است. یعنی زندان، اعدام، تبعید، منتها گفته است متهم بتواند از حق خودش دفاع کند، بحث ما سر حق دفاع نیست، بحث این است که چرا مجازات می‌کنیم؟ فلسفه مجازات کردن چیست؟ ۵۰ سال است بحث های حقوق بشری آمده و خیلی هم توسعه پیدا کرده است، آیا دست به مجازات زده؟ خیر، به مجازات که رسیده گفته است توصیه می‌شود کشورها در قانون شان اعدام نباشد، اما این ها برای حکومت‌ها باشد. الان ما خطا نمی‌کنیم اگر اعدام می‌کنیم؟ در طول زمان از انقلاب فرانسه به این طرف هم حقوق کیفری رو به شدت رفته است، خیال نکنیم رو به خفت رفته است، قانون ۱۳۹۲ ایران مجازات هایش نسبت به قانون ۱۳۷۰ شدیدتر شده است. چرا؟ از نویسندگان قانون باید بپرسیم روی کدام آمارها مشاهده کردید؟ چقدر آمار در اختیار داشتید که مجازات این آثار را دارد بنابراین زیادترش کنیم جرائم کاهش پیدا می‌کند؟ هیچ، اینجا نوشته ۶ ماه تا ۲ سال چطور است بنویسیم ۱ سال تا ۳ سال، از ایشان پرسیدند چرا این را انقدر زیاد نوشته اید؟

قانون تشدید مجازات کلاهبرداری و اختلاس و ارتشاء در ماده ۱ نوشته است ۱ سال تا ۷ سال حبس، قاضی حق تخفیف مجازات هم ندارد، بعد از رئیس وقت که پرسیدند می‌گوید، گفتیم شاید اینطور بهتر باشد. **فقد فکر و تفکر.**

بزرگترین هدیه الهی فکر است، ما بشریت فکر را تعطیل کرده ایم. اگر مجازات نکنیم چه می شود؟ مگر می شود؟ اگر مجازات نباشد مردم یکدیگر را می خورند، اما هیچ چیز نمی شود. اسیدپاشان در اصفهان مجازات نشدند، بقیه مردم با ظرف اسید دنبال هم دویدند و اسید به هم پاشیدند؟ اسید پاشی توسعه پیدا کرد؟ خیر،

اکثریت مردم که زندگی می کنند، از ترس مجازات که زندگی نمی کنند. اگر مجازات نکنیم چه می شود؟ پاسخش آمار می خواهد، بگویید آمار داریم، جرائم انقدر بوده چون مجازات را کم کردیم، جرائم زیاد شده است. آمار باید بدهیم، اما دل بخواهی می گویم نمی شود. به این دلیل که یک نفر دیگر را می خواهیم مجازات کنیم نه خودمان را، چون ما در جمهوری اسلامی می دانیم عده ای از آدم ها هستند که دادگاه رفته اند، رسیدگی شده، حکم کیفری برای آنها صادر شده، تا ۷ سال حکم کیفری در جیبشان است و سر کارند. آقا معاون وزارت بازرگانی بوده ۷ سال محکومیت پیدا کرده است به اتهام جرایم مالی، حکم در جیبش است شده رئیس نمایندگان های بین المللی، البته این مربوط به گذشته است. چه شده است پس ما هم برویم مرتکب جرم شویم.

مجازات نکنیم چه می شود؟ در این باره فکر کنید و به دنبال آمار باشید، ببینید آنجا که مجازات نکرده ایم چه شد و آن جا که مجازات کردیم چقدر تخفیف در جرایم پیدا شده است.

زمان شاه ۳۰۰۰ نفر را برای مواد مخدر اعدام کردند، الان بیش از این ۳۰۰۰ نفر با حکم اعدام لازم الاجرا در زندانها هستند، اما جرات اجرا کردن نیست؛ آیا دلمان نمی آید؟ خیر از ترس جامعه بین المللی جرات نمی کنیم، به دنبال این هستیم که به کمیسیون عفو و بخشودگی بدهیم که به یک صورت آنرا به حبس ابد تبدیل کند، شدیدترین مجازات را اعلام و اجرا می کنیم، میزان مواد مخدر و قاچاقش بالا می رود. مجازات جلوی آن را نمی گیرد. پس چه کنیم؟ اگر مجازات نکنیم چه کنیم؟

باید مجازات کنیم؟ یا چیز دیگری به عقلمان نمی رسد؟ در طی هزاره ها مجازات کردند، ما هم ادامه می دهیم. ممکن است راه حلی پیدا شود؟ بله، دستبند الکترونیکی، نه شلاق، نه حبس، نه اعدامش می کنیم، دستبند الکترونیکی می بندیم کنترل می کنیم، وقتی این کار را می کنیم که در زندان جایی نداریم، مجازاتها را حکم می دهیم اما هفته اول که زندان رفت، تا آخر زندان مرخصی می دهیم. فکر کنیم راجع به این مسائل، حال که راهی غیر از مجازات کردن نداریم، پس چرا دق دلی خالی می کنیم چرا پوست مردم را می کنیم؟

غیر از این راهی نداریم. خب حداقل را بگذارید چرا حداکثر را می گذارید؟ بحث حداقل بودن حقوق کیفری اینجا شروع می شود.

راهی غیر از این نداریم، عقلمان نمی رسد، در آفریقا اگر کسی قانقاریا بگیرد، پایش سیاه شود پا را قطع می کنند، این اگر در اروپا، آمریکا و یا ایران باشد، آنتی بیوتیک قوی تزریق می کنند تا نجات پیدا کند، آن ها راهی

ندارند، پا را قطع می‌کنند. حالا که قصد قطع کردن پا را دارید از سر سیاهی قطع کنید، نه از بیخ ران قطع کنید. حداقل را رعایت کنید.

قاضی را طوری تربیت کنیم که با نگاه محبت آمیز به متهم نگاه کند. "خواهش بدون فایده" برای ما هم بدون فایده است، خیال نکنید شما به دنبال این راه می‌روید به خصوص اینکه اگر یکی از عزیزانتان کشته شود، هیچ چیزی جز قصاص راضیتان نمی‌کند. "ارضاء مجازات نیست" برای ارضاء شدن که نباید مجازات کرد. جامعه برای ارضاء خودش مجازات می‌کند.

این‌ها همه که گفته شد، اعتباریات بود و یک واقعیت بیشتر نیست و آن هم انسان است. انسان در میانه، واقعیت است. تمام این کتاب‌های حقوقی اعتباریات است. با اعتباریات واقعیت را از بین می‌بریم، یعنی ما با اعتباریات جان می‌گیریم، جان واقعیت است. اینکه در قانون نوشته، اعتبار است. امروز هست فردا نیست. اما واقعیت را زیر پا می‌گذاریم. محور حقوق کیفری انسان است. مراقب باشیم، حقوق کیفری هم مثل سایر رشته‌ها می‌آید در خدمت انسان باشد، نمی‌آید انسان را بسوزاند. تمام مسائل اعتباری در خدمت انسان هستند.

می‌خواهیم از حقوق بشر بنویسیم؟ (۱) کسی حق ندارد ما را مجازات کند. (ما از آن طرف سرنا را از سر گشادش باد می‌کنیم)، از آن طرف می‌گوییم، جامعه حق بر مجازات کردن دارد، نه، ندارد. انسان حق برای مجازات نشدن دارد. جامعه چون راهی به نظر نمی‌رسد مجازات می‌کند. این که اسمش حق نیست، این اعتباریات همه را فریب می‌دهد.

من آمده‌ام اینجا چون استاد آمده اینجا صحبت کند، این‌ها اعتباریات است. اینجا یک رگ که پاره شد آقای آزمایش هیچی از اعتباریات در ذهنش نیست. اینها ارزش نیست، ژست نگیرید، از این اداها در نیاورید من دکتر حقوقم، من قاضی هستم، شما یک انسانی آن هم یک انسان است. می‌خواهید راجع به سرنوشت او تصمیم بگیرید. حواستان باشد.

دو نفر از امر خداوند سر پیچی کردند، (۱) امر کرد (۲) نهی کرد، به شیطان امر کرد سجده کن، شیطان امر خدا را اجرا نکرد، سجده نکرد، گفت اعدامش کنید؟ گفت از دایره لطف من بیرون برو؛ به آدم گفت به این درخت، به این مسئله نزدیک نشو، نهی کرد. نزدیک شد، اعدامش کرد؟ گفت از دایره لطف من بیرون برو، کسی را مجازات نکرد.

موسی قبل اینکه پیغمبر شود آدم کشت، ولی پیغمبر شد. قابیل، هابیل را کشت، به خدا گفت چه کنم گفت کاری می‌کنیم کسی مزاحمت نشود. این‌ها همه که خلاف مجازات است. این درس‌ها را ما گرفته‌ایم. درس نگرفته‌ایم که خدا می‌سوزاند، چون سر خلقت محبت، عشق، پیوند، لطف است. خدا بی‌نیاز است اگر خلق کرد

برای لطف کردن به ما بوده است، نه برای استفاده کردن. "من نکردم خلق تا سودی کنم، بلکه تا بر بندگان جودی کنم." چرا ما به متهم جود و محبت نمی کنیم؟ لطف نمی کنیم؟
"عشق اسطرلاب اسرار خداست." سر خلقت عشق است.

"عاشق شو و نه روزی کار جهان سرآید ناخوانده نقش مقصود از کارگاه هستی." محبت دلیل خلقت بوده است.

این ها را در حقوق کیفری اعمال و لحاظ کنید. این ها فقط برای کتاب حافظ، سعدی و مولاناست؟ خیر، این ها درس زندگی است. "محبت، محبت، محبت". آخر به متهم محبت؟ متهم خود شما، از قاضی یک شکایت انتظامی می کنند، ذیل دادگستری تا صدرش را می دود و به هم می دوزد که مبادا، یک حکم محکومیت به آن بدهند. حکم محکومیت چیست؟ کسر ثلث حقوق ظرف ۳ ماه، توبیخ با درج در پرونده، اتفاقی نمی افتد. بعد می آید این جا می نشیند می گوید اعدام. یک قاضی می گفت این هفته ۱۲ حکم اعدام دادم، ماشاءالله. اما نمی گذارد حکم دادگاه انتظامی علیه آن صادر شود.

"خشونت را از حقوق کیفری بگیریم و محبت را جایگزین کنیم، شاید فایده داشته باشد."

سخنان دکتر حسین غلامی:

حق بر مجازات نشدن مبانی و آثار

در یک تقسیم بندی سنتی شاید بشود نظریه های مربوط به کیفر و کیفردهی را به دو دسته تقسیم کرد:

(۱) نظریه هایی که به نوعی توجیه کننده اعمال مجازات اند و در مقام توجیه اعمال مجازات، به اصطلاح بر حق بر مجازات شدن یا تکلیف بر مجازات کردن تاکید دارند. شاید در میان نظریه های مجازات، سزادهی، سلب توان بزهکاری و بازدارندگی، از جمله نظریه هایی باشند که چنین کارکردی دارند.

بدون تردید نظریه سزادهی بیش از سایر نظریه ها به این موضوع تاکید دارد که بزهکار مستحق مجازات شدن است.

در بازدارندگی تاکید بر مجازات با هدف سودمندی و کسب سودها یا منافع حاصل از مجازات مورد توجه قرار می گیرد.

سلب توان بزهکاری از آن جهت یکی از نظریه های ناظر به توجیه مجازات تلقی می شود که گمان می رود با توسل به آن حداقل بزهکار از تکرار جرم ناتوان می شود.

۲) در مقابل این نظریه ها می‌توانیم از نظریه های دیگری یاد کنیم که به اصطلاح با تاکید بر حق بر مجازات نشدن شکل گرفته اند.

در میان صحبت ها تا حدی به تبیین چالش میان حق بر مجازات شدن و حق بر مجازات نشدن پرداخته می‌شود.

تعریف حق: حق موقعیت یا امتیازی است که دارنده آن دارای منفعتی شده و یا از ضرری دور می‌شود. تعریف نسبتاً پذیرفته شده ای از حق، خواه در شناخت حق بر مجازات شدن، خواه در شناخت حق بر مجازات نشدن به کار آید.

تاکید شده **کار کرد عمده حق** در فلسفه حقوق حمایت از یک فرد در مقابل دیگران و تأمین مصلحت و منفعتی برای او در مقابل سایر افراد جامعه است. به ترتیبی که صاحب حق نه تنها بتواند به اجرای آن بپردازد، بلکه بتواند احترام به آن را از دیگران مطالبه کند. این یکی از ابعاد حق به شمار می‌آید که در آن تحلیل هوفلدی حق حداقل چهار بعد دارد.

پرسش این است آیا می‌توانیم از حق بر مجازات شدن و در مقابل از حق بر مجازات نشدن سخن بگوییم؟

برخی از نویسندگان صرف نظر از مبانی فلسفی دیگر به صراحت از حق بر مجازات شدن سخن گفته اند، شاید بیش از کسانی که از حق بر مجازات شدن سخن گفته اند، دیگرانی باشند همچون کانت و پیروانش که بر حق بر مجازات کردن و یا تکلیف بر مجازات کردن تاکید دارند در آنجا ما با استحقاق و مستحق مجازات بودن مواجه هستیم نه حق بر مجازات شدن.

از جمله کسانی که به صراحت از حق بر مجازات شدن سخن گفت موریس است، او تاکید می‌کند که در این خصوص حداقل می‌توان از چهار پیش فرض صحبت کرد:

اول اینکه، ما به طور کلی می‌دانیم و بر اساس قواعد اولیه می‌توانیم حق بر مجازات شدن را به رسمیت بشناسیم.

دوم اینکه، چنین حقی ناشی از یک حق اساسی دیگر، یعنی حق بر مورد رفتار قرار گرفتن، به عنوان یک شخص است، شخص را به معنای یک انسان دارای کرامت انسانی تلقی می‌کنند که در صورت عدم تحمل پاسخ مربوط به عمل مجرمانه خویش فاقد چنین وصفی خواهد بود.

سوم اینکه، چنین حق بنیادی، یک حق طبیعی، غیرقابل انکار و مطلق است.

چهارم اینکه، انکار چنین حقی مستلزم انکار تمام حقوق و تکالیف اخلاقی است.

از دیدگاه موريس و با توجه به تاكيد او، در واقع حق بر مجازات شدن تضمين حيثيت انساني بزهكار است و او كسى است كه از آن جهت كه داراى كرامت انساني است، بايد نسبت به عمل ارتكابي خودش مسئول باشد. در غير اينصورت با ساير موجودات كه در مقابل عمل ارتكابي خود مسئوليتي نخواهند داشت مساوى است. حتى تاكيد مى كند چنين حقى ناشى از هيچگونه قراردادى كه ما آن را منعقد کرده باشيم نيست بلكه يك حق طبيعى و ذاتى فرد بشر است.

در واقع موريس به اين ترتيب بزهكار را از حق بر مجازات شدن جهت تضمين كرامت انساني او برخوردار مى داند. او معتقد است كه اگر بزهكار به جاى تحمل مجازات ديوانه يا مجنون، بيمار يا مختل المشاعر و غيره تلقى شود، در واقع هر كدام از اين موجبات عدم تحميل مجازات، به نوعى موجبات کاهش حيثيت و كرامت انساني او هم تلقى خواهد شد.

فراتر از اين تاكيد مى كند، حق بر مجازات شدن موجب ايجاد يك حق ديگرى مى شود كه او از آن تحت عنوان حق بر ايجاد سيستمي براى مجازات كردن ياد مى كند. معتقد است كه به عنوان يكي از نتايج حق بر مجازات شدن، فرد بايد چنين نهاد يا سيستمي را در اختيار داشته باشد تا بتواند پاسخ عمل ارتكابي مجرمانه خويش را از طريق تحمل مجازات بپذيرد و اداى دين كند.

شايد در مقابل اين رويکرد صراحتاً جانداى از جمله كسانى است كه آن را نه تنها رد و طرد کرده بلكه به نوعى به تمسخر گرفته است.

با تاكيد بر مفهوم حق به معنای منفعتى كه فرد مى تواند از ديگران مطالبه كند و احترام آن را از ديگران بخواهد. جانداى مى گويد: اين چگونه حقى است كه فرد در نتيجه ي برخوردارى از آن صرفاً محتمل ضرر مى شود، نه منفعت. چگونه حقى است كه او را در معرض انواعى از انگ ها و ننگ قرار مى دهد. چطور ممكن است فرد بتواند حق بر مجازات شدن داشته باشد و در نتيجه ي آن بسيارى از حقوق خود را از دست بدهد، در واقع او به صراحت مى گويد: حق بر مجازات شدن مفهومی بيهوده و غيرقابل تصور و پذيرش است و بدین ترتيب اصولاً چنين حقى قابل شناسايى و تاكيد نيست.

شايد در ميان نويسندگان هيچكس به اندازه داگلاس هوساك بر ضرورت رعايت حق بر مجازات نشدن به تفصيل تاكيد نكرده است. از دیدگاه هوساك مجازات براى اينكه بتواند قابل توجيه باشد حداقل بايد چند شرط داشته باشد:

اولين شرط آن است كه، بايد به ميزان و متناسب مورد استفاده قرار بگيرد.

دومین شرط آن است که، تنها نسبت به جرمی که دارای ضرر و زیان خفیف نیست یعنی به اندازه کافی شدید است تعیین شود.

سومین شرط آن است که، تنها نسبت به کسی باید مورد توسل قرار گیرد که مرتکب رفتار خطاکارانه و یا سرزنش آمیز شده باشد.

در واقع او بر این اساس و با توجه به ماهیت مجازات تاکید می‌کند که، اصولاً مجازات به عنوان یک رفتار پر ضرر سرزنش آمیز نیازمند حداکثر توجیه است. به ویژه در نظام های مبتنی بر آزادی و آزادی گرایي که فایده‌گرایی از جمله مبانی توجیه کننده مجازات است، توسل به مجازات فاقد هرگونه منفعت یا فایده یا تناسبی، هرگز قابلیت توجیه نخواهد داشت.

هوساک از جمله کسانی است که اگرچه در برخی عبارات حق بر مجازات نشدن را همانند حق بر منع شکنجه به عنوان یک حق مطلق می‌شناسد، اما در عین حال از برخی گفتارهای او بر می‌آید که حق بر مجازات نشدن یک حق کاملاً مطلق نیست، بلکه تا حدی مشروط است، مشروط است بر اینکه مجازات و توسل به آن آخرین وسیله و حداقل وسیله باشد. بدین ترتیب از دیدگاه او این حق تنها زمانی نقض می‌شود که شخص طبق استانداردهای لازم برای جرم انگاری و تعیین مجازات مستحق کیفر باشد.

او تاکید می‌کند که حق بر مجازات نشدن حقی مستقر و مستمر است و همواره با بزهکار حتی همراه است. بنابراین فرد پس از تحمل مجازات، دوباره به حق پیشین خود باز می‌گردد. از دیدگاه هوساک برای جرم انگاری حداقل چهار شرط یا الزام درونی و سه شرط یا الزام بیرونی یا برونی لازم الرعایه است:

الزامات درونی از جمله عبارتند از:

- ۱) الزام وجود ضرر و زیان یا صدمه شدید.
- ۲) الزام خطاکاری.
- ۳) الزام استحقاق.
- ۴) الزام بار اثبات یا ارائه دلیل.

الزامات بیرونی عبارتند از:

- ۱) حکومت داری منفعت یا مصلحت ماهوی و اساسی در خصوص هر هدفی که مقرره کیفری برای رسیدن به آن تنظیم شده، باشد.
- ۲) قانون به طور مستقیم آن مصلحت یا آن منفعت را توسعه دهد.
- ۳) مقرره بیش از آنچه که برای رسیدن به هدف ضرورت دارد، توسعه و گسترش پیدا نکرده باشد.

در واقع او تاکید می‌کند، به این ترتیب با توجه به ویژگی انگ زنده و ننگ آور و مشقت بار بودن مجازات، اشخاصی که توسط دولت مشمول چنین انگ و ننگی واقع می‌شوند، حق دارند که بخواهند و بدانند، چه توجیهی برای چنین رفتاری وجود دارد. به عبارت دیگر هر کسی حق دارد بپرسد، ولو مجرم، که من چرا مجازات می‌شوم؟ و چرا مشمول رفتاری دیگر، غیر از مجازات، ولو به عنوان پاسخ به جرم ارتكابی خودم قرار نمی‌گیرم. از این جهت هوساک تاکید می‌کند، حق بر مجازات نشدن موجب آن می‌شود که، مجازات شدن نیازمند توجیه دقیق و مناسب باشد و در نتیجه یک نظریه کیفردهی جرم انگارانه باید این اطمینان را ایجاد کند اشخاصی که مرتکب جرم می‌شوند صلاحیت و شایستگی پاسخ سخت و سرزنش آمیزی را به عنوان مجازات دارا هستند.

با تاکید بر این رویکرد هاست که او تاکید می‌کند و تصریح می‌کند که، حق بر مجازات نشدن به معنای نفی و منع مجازات و القای کیفر عادلانه و متناسب با جرم نیست، بلکه ناظر به ضرورت توسل به مجازات ناگزیر، متناسب و عادلانه، به عنوان پاسخی قابل توجیه و مشروع است. برای این منظور بدیهی است که مجازات باید بر مبنای اصل حداقل بودن، دارای چنان قابلیت توجیهی باشد که آن را به مثابه پاسخی متناسب و عادلانه، گریز ناپذیر و غیر قابل جایگزین بدانیم.

"از این جهت مجازات کماکان یک شر است ولی شری است که توسل به آن ناگزیر است."

با تاکید بر این دیدگاه‌های متفاوت شاید بتوان در کنار آنچه که از حق بر مجازات شدن یاد شده بدون تردید از حق بر مجازات نشدن یاد کرد. می‌توان حق بر مجازات نشدن را صرف نظر از دیدگاه‌هایی که از طرف موافقان و مخالفان مورد اشاره قرار گرفته است، در برخی مبانی دیگر و در واقع در برخی حقوق دیگر هم جستجو کرد. بدون تردید مجازات پاسخی است، مداخله آمیز در حقوق و آزادی‌های کسانی که مشمول آن واقع می‌شوند و چنین مداخله‌ای نیازمند حداکثر توجیه است. چنین توجیهی از دو سو باید صورت گیرد:

(۱) هم از آن جهت که توسل به مجازات را موجه نماید.

(۲) هم از آن جهت که عدم توسل به هر گونه پاسخ جایگزین مجازات و در واقع اصلی که مجازات جایگزین آن شده است را بتواند توجیه نماید.

بنابراین نیازمند دو نسل یا دو گونه از توجیه و در نهایت توسل به مجازات به عنوان آخرین پاسخ و حداقل پاسخ به جرم و مجرم خواهیم بود.

مبانی حق بر مجازات نشدن

برخی حقوق و مبانی به عنوان حقوق و مبانی پشتیبان حق بر مجازات نشدن می تواند مورد استفاده قرار گیرد از آن جمله اند:

(۱) **حق بر کرامت انسانی؛** در واقع مجازات بدون تردید تحقیر آمیزترین، مداخله کننده ترین و به نوعی وحشتناک ترین پاسخی است که، نظام رسمی حکومتی به یک انسان ولو بزهکار می تواند بدهد. اصولاً تحمل مجازات موجب ارتقای کرامت انسانی نمی شود. هم قانونگذار و هم مجری هر دو با هدف تقلیل و کاهش کرامت انسانی فرد در مقام تحمیل مجازات برخوردند آمد. بنابراین حق بر مجازات نشدن مبانی است بر حقی که به نظر می رسد بدیهی و به رسمیت شناخته شده است. «حق بر کرامت انسانی»

(۲) **حق بر زندگی؛** بدون تردید این حق بنیادی ترین حق بشری است. زیرا به واسطه فقدان آن، هیچ حق دیگری قابل تأمین و استیفا نیست. رعایت مطلق حق بر مجازات نشدن و احترام به حق بر زندگی، مستلزم عدم توسل به مجازات مرگ است و در واقع مجازات مرگ یعنی به نوعی انکار حق بر زندگی و در نتیجه بر اساس چنین حقی است که، امروز راجع به امکان توسل به اعدام، مجاز بودن یا نبودن مرگ از روی ترحم، سقط جنین، دفاع مشروع، خودکشی و غیره سخن گفته اند. بعضی گفته اند توسل به مجازات بیش از هر نهاد دیگری حتی جنگ، زمینه ساز نابودی حق بر زندگی است و در واقع به تاکید بیان می کنند به اندازه ای که دولت ها، به عنوان مجازات آدم کشته اند یعنی اعدام کرده اند در جنگ آدم کشته نشده است. آمار هایی هم در این خصوص هست که قابل اشاره است.

(۳) **حق بر آزادی؛** از جمله دیگر حقوق بنیادین است که می تواند حق بر مجازات نشدن را بر آن استوار ساخت. اگر آزادی را مصونیت از زور فشار و قدرت بدانیم، چنانکه برخی نویسندگان بر آن تاکید کرده اند، و در صورتی که آن را به دو نوع آزادی های منفی و آزادی های مثبت تقسیم کنیم و مراد ما از آزادی های منفی، منع از مداخله نهادهای صاحب قدرت و روز باشد، بدون تردید مجازات نافی حداکثری حق بر آزادی و در اینجا آزادی های منفی است و از این جهت احترام حداکثری به حق بر آزادی مستلزم حق بر مجازات نشدن و یا توسل به آن به عنوان آخرین و کمترین وسیله است.

(۴) **حق بر امنیت؛** از جمله دیگر مبانی حق بر مجازات نشدن تلقی می شود. امنیت در خلاصه ترین تعریف، رها بودن از خطر و احساس آسایش و آرامش است. به ویژه این حق زمانی مورد تعرض قرار می گیرد که، نظام سیاسی، حکومتی، حقوقی، کیفری با توسل حداکثری به مجازات، زمینه ساز نقض امنیت شود. و به عبارت دیگر با نظامی کردن عدالت کیفری، موجبات عدم تأمین امنیت اجتماعی و در واقع به اصطلاح تبدیل حقوق کیفری به عنوان یک عامل خطر و یا خطر زا را فراهم کند. در این راستا

حقوق کیفری بدون اینکه در مقام تامین امنیت مورد ادعا باشد، خود به عنوان یکی از منابع نقض امنیت و تهدید آن تلقی خواهد شد. درست به همین دلیل است که امروز بر ضرورت رعایت توازن میان امنیت و آزادی که بدون تردید توسل به اصل حداقل بودن حقوق جزا و حق بر مجازات نشدن از جمله موجبات آن خواهد بود تاکید می‌شود.

۵) **حق بر رفتار کرامت مدار؛** از جمله دیگر مبانی حق بر مجازات نشدن است. در واقع این حق، حقی غیر مطلق، مشروط و قابل نقض است. کسی که مرتکب جرم شده است بدون تردید ممکن است به عنوان آخرین پاسخ، گریز ناپذیرترین پاسخ، به حداقل وسیله مجازات شود. اما توسل به مجازات به شیوه‌هایی که حداکثر تحقیر، توهین و امثال این‌ها را بر بزهکار تحمیل نماید. اصولاً موجبی نخواهد داشت. این امر نافی حق بر رفتار کرامت مدار با تمام ابناء بشر و از جمله مجرمین است.

بدین ترتیب در واقع می‌توان گفت حق بر مجازات نشدن یکی از فیلترهای تنظیم‌کننده نقش تحقیر کننده و انگ زننده مجازات‌ها خواهد بود. چنانکه برخی نویسندگان تاکید کرده اند تصدی‌گری حقوق جزا، شغل کثیفی است و هر جنبه از آن منجر به اعمال درد و رنج، انگ و ننگ بر دیگران می‌شود. در واقع تصدی‌گری عدالت کیفری به ویژه آنگاه که با تحمیل مجازات مواجه می‌شود، شغل پاکیزه‌ای تلقی نمی‌شود. حق بر مجازات نشدن می‌تواند با این توضیحات نقش محدود کننده موثری در جهت کاهش انگ و ننگ ناشی از مجازات ایفا کند که در جای خودش به توضیحات پرداخته می‌شود.

ماهیت حق بر مجازات نشدن

اولین ویژگی این است حق بر مجازات نشدن از جمله حقوق بشری اشخاص است. از این جهت از جمله حقوق بشری اشخاص است که، در آن تحلیل هوفلدی از حق، رعایت آن را هرکس حتی مجرم می‌تواند از هر مرجعی حتی حکومت درخواست یا مطالبه نماید. بدون تردید مجازات شدن و مجازات کردن تحمل و تحمیل حدی از ضرر است. و اگرچه حکومت یا قاضی یا هر مرجع دیگری ممکن است، حتی به موجب قانون اساسی حق بر اعمال چنین ضرری داشته باشد، یعنی بتواند مجازات کند. اما به موجب همان قانون اساسی و از جمله قانون اساسی ما نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به دیگری قرار دهد. به عبارت دیگر آنگاه که از مجازات به عنوان اعمال عمدی ضرر به حتی مجرم استفاده می‌کند، باید به این نتیجه رسیده باشد که تحمیل چنین ضرری گریزناپذیرترین نوع پاسخ به کسی است که البته مرتکب جرم شده است.

یکی از وجوه حق بر مجازات نشدن آن است که، شهروندان حق دارند رعایت حقوق و آزادی های خود را از حکومت مطالبه کنند. ورود حکومت با ابزار های جزایی به قلمرو زیست شهروندان براساس ضرورت احترام به حقوق بنیادین، خود محدود و صرفاً در موارد موجه امکان پذیر است.

بدین ترتیب اولین ویژگی ماهوی حق بر مجازات نشدن آن است که این حق یک حق بشری و انسانی است.

❖ دومین ویژگی آن این است که، مطلق و غیر قابل نقض نیست. حق بر مجازات نشدن به این معنا نیست که نمی توان کسی را مجازات کرد، بلکه به این معناست که تنها در گریز ناپذیر ترین موارد و با رعایت حداقل شدت می توان کسی را مجازات کرد.

❖ سومین ویژگی آن است که حق بر مجازات نشدن پیشینی و مستمر است، پیشینی است به خاطر اینکه همه ابناء بشر از آن برخوردار است، و مستمر است به خاطر اینکه اگر کسی با تحمل مجازات از برخی حقوق خود محروم یا ممنوع شده، پس از تحمل آن، مجدداً این حق به او برمی گردد و به عنوان یک شخص عادی باید بتواند به زندگی خود ادامه دهد.

آثار حق بر مجازات نشدن

یکی از مهمترین آثار حق بر مجازات نشدن، تقدم پاسخ های غیر کیفری بر پاسخ های کیفری است. بنابراین تا آنجا که ممکن است باید توسل به پاسخ های کیفری به تأخیر بیفتد، اگر بتوان از ضمانت اجرا های اداری، غیره و غیره استفاده کرد نسبت به جرم و مجرم، توسل به مجازات هیچ اولویتی نخواهد داشت.

در واقع دومین اثر حق بر مجازات نشدن آن خواهد بود که، در صورت تصمیم به گزینش مجازات و اعمال فرایند کیفری در تمام مراحل و سطوح تصمیم گیری و تصمیم سازی با ابتدای بر اصل تناسب باید حداقل پاسخ کیفری مورد استفاده قرار گیرد. توسل به مجازات های شدیدتر آنگاه که امکان استفاده از مجازات های خفیف تر وجود دارد، هیچ توجیهی ندارد. همانگونه که دکتر علی آزمایش فرمودند: آنگاه که بتوان از خفیف ترین نوع درمان استفاده کرد، توسل به شدیدترین نوع درمان هیچ موجب و توجیهی نخواهد داشت.

اثر دیگر حق بر مجازات نشدن این هست که شناخت این حق زمینه کاهش توسل به کیفر و در نتیجه کاهش جمعیت کیفری را هم فراهم خواهد کرد.

چهارمین اثر حق بر مجازات نشدن این است که، تکلیف به مجازات نکردن یکی از نتایج حق بر مجازات نشدن است. در واقع تکلیف به مجازات کردن یا حق بر مجازات کردن با قرائت دیگر، جای خود را به تکلیف مجازات نکردن می دهد. طبیعی است که در اینجا منظور این نیست که بزهکار اصولاً مشمول هیچ پاسخی قرار نگیرد به ترتیبی که مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

با تاکید مجدد بر حق بشری مجازات نشدن، به عنوان نتیجه باید عرض شود که، نه تنها مفهوم، مبنا و زمینه مناسبی برای آزمون و ارزیابی چگونگی توسل به کیفر در یک در نظام جزایی بر مبنای حق بر مجازات نشدن ایجاد می شود، بلکه یکی از مهم ترین مبانی تبیین چرایی عدم توسل به مجازات حتی نسبت به مجرمانی که دارای مسئولیت کیفری هستند حق بر مجازات نشدن است. اگر ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی را به عنوان مثال در نظر بگیریم، معافیت از کیفر، توبه را به عنوان یکی از نهاد های گریز از کیفر در نظر گرفته است.

حتماً این پرسش برای شما مطرح می شود چطور ممکن است کسی مرتکب جرم شود اما معاف از کیفر باشد. بدون تردید پاسخ به این پرسش یعنی تبیین چنین نهادی مثل معافیت از کیفر از زاویه حق بر مجازات نشدن امکان پذیر نیست تبیین آن از زاویه حق بر مجازات نشدن امکان پذیر خواهد بود.

ماده ۳۹ از این جهت قابل مطالعه و بررسی است همینطور مواد دیگری که ناظر به کیفر زدایی است.

دومین نتیجه این است که، تعهد قاضی کیفری به حق بر مجازات نشدن بزهکار، فقدان تکلیف به مجازات کردن توسط قاضی و حق بر بازگشت یا توبه به اجتماع، نافی توجه به پاسخگو کردن بزهکار و تحمیل مسئولیت جبران آثار جرم به او، تامین حقوق بزه دیده و ضرورت جبران خسارت بزه دیده و.. نخواهد بود، در واقع پاسخ به جرم کماکان به قوت خودش از زوایای دیگر و از جمله تامین حقوق بزه دیدگان امکان پذیر است. گاه مجازات می تواند مانع از پاسخگو کردن بزهکار و یا در واقع موجب فراغت نهاد عدالت کیفری برای تامین حقوق بزه دیده شود. این نکته ای است که در واقع به عنوان یکی از آسیب های حق بر مجازات کردن و یا تکلیف به مجازات کردن مورد توجه قرار می گیرد.

نتیجه

با توجه به چنین مبنا و نکته ایست که فرموده اند: حقوق جزا نه دانش مجازات کردن، بلکه دانش چگونه مجازات نکردن است.

سخنان دکتر فیروز محمودی جانکی:

این حق را با توضیحاتی که داده شد با فرض این که یک حق پذیرفته شده است و این فرض ممکن است محل بحث باشد اما اجمالاً ما که در اینجا حضور داریم ظاهراً موافق هستیم که حق برای مجازات نشدن است.

اما با یک مسئله دیگری در تزامن بوده که آن هم حق دولت ها بر مجازات کردن است و آن حق هم مقدم تر بوده در عمل و اجراء و هم اینکه مفروض بوده است. در فلسفه سیاسی مستحضرید، هر جایی که فیلسوفان سیاسی وارد بحث صلاحیت دولت، قلمرو اختیارات دولت و پیشتر از آن مشروعیت دولت شدند یکی از مباحث

مجازات بوده و آن هم این است که چرا دولت ها می توانند مجازات کنند نه اینکه چرا دولت ها نمی توانند مجازات کنند.

همه راجع به توجیه حق مجازات کردن دولت ها مطلب نوشته اند. به عبارتی ما با یک ادبیات از قرن ۱۸ به این سمت مواجهیم که بر توجیه حق مجازات کردن متمرکز شده است. حالا حق بر مجازات نشدن می خواهد متولد شود در برابر این حق و همچنین پارادایم تئوریکی که شکل گرفته است. هر دو در حوزه حقوق کیفری هستند، حقوق کیفری زیر مجموعه حقوق عمومی است. یک طرف دولت است، یک طرف هم افرادی هستند که فرمان بر یا به عبارتی فاقدان قدرتند که حقوق، مقرراتش را بر آن ها تحمیل می کند. سوال این است که اگر این حق، حق پذیرفته شده ای است چگونه می توان آن را تضمین کرد؟

به نظر می رسد دو مسیر برای تضمین حق مجازات نشدن وجود دارد:

۱) دکتر آزمایش فرمودند: فرهنگی است، یعنی پذیرش اینکه ما حق داریم که مجازات نشویم و این حق قابل مطالبه است. باید این را بپذیریم و به آن اعتقاد پیدا کنیم تا بتوانیم آن را مطالبه کنیم. این مهمترین تضمین است و تضمین بر قاعده می باشد، یعنی تضمین در قاعده هرم قرار می گیرد، نه در بالا، از پایین مطالبه می شود. و یک مطالبه اجتماعی - فرهنگی است. اگر نقض شود با واکنش مواجه می شود. نه اینکه ما آن را بدیهی تلقی کنیم، اگر نقض آن بدیهی تلقی شد طبیعی است تضمینات دیگر ولو در قوانین عالی خیلی کمک حال نخواهد بود. کما اینکه ما بسیاری از اصول دیگری در قانون اساسی داریم، مانند اصل ۹ قانون اساسی که کمترین موارد استناد در شورای نگهبان بر این اصل وجود دارد. شما اگر ملاحظه بفرمایید به این اصل در انطباق با قانون اساسی و بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی خیلی کم استناد می شود. مسئله مهم این است که در فلسفه سیاسی و در فلسفه حقوق کیفری نظریه ها به سمت توجیه مجازات رفته اند.

توجیه مجازات در واقع پدیده متولد شده دوره مدرنیسم است، که متمرکز شده بر عقلانیت، عینیت و اینکه عقل می تواند استدلال کند برای تبیین رفتارها و مداخلات دولت، از جمله این ها نیازمند توجیه است. مداخلات عام و مداخلات خاص دولت که در امور کیفری است نیازمند توجیه سازی و موجه کردن است.

اگر با این رویکرد به قضیه نگاه کنیم مسئله این است که ما با یک پدیده به نام صلاحیت حقوق کیفری و مقدم بر آن صلاحیت دولت مواجهیم. یعنی در نظریه های مجازات برعکس رو به توجیه اخلاقی مجازات رفته اند، نه توجیه عمومی - سیاسی مجازات. چه سزاگرایی که دکتر غلامی فرمودند، چه فایده گرایی، همه توجیه اخلاقی

می دهند که مجازات کردن خوب است، حق است. حالا محدودیت‌های متفاوتی بر آن تحمیل می کنند که طبیعی است کارشان همین است و برای همین آمده اند.

مسئله این است که ما در حوزه حقوق کیفری به اعتبار اینکه جزء حقوق عمومی است، سوالمان فراتر از توجیه اخلاقی است. سوال راجع به این است که، این صلاحیت عمومی مجازات کردن از کجا آمده است و حق مجازات نشدن به عنوان یک حقی که مقاومت ایجاد می کند در مقابل آن حق پیشینی کجا باید قرار بگیرد؟

در قوانین اساسی معمولاً چند اصل حقوق کیفری را ذکر کرده ایم و مابقی را رها کرده ایم. یک تعدادی از اصول ماهوی اند و تعداد عمده‌ای از آن اصول شکلی هستند. اصل قانونی بودن جرم، اصل قانونی بودن مجازات، ممنوعیت مطلق شکنجه، دادرسی عادلانه، حق دفاع و مواردی از این دست در قانون اساسی آمده است.

اما هیچ جا در قانون اساسی نیامده است که قلمرو حقوق کیفری یا مرز حقوق کیفری کجاست؟ یعنی محتوا و مرزها باز است. اصل قانونی بودن جرم اصل صوری است، یک قالب است. گفته است، هیچ کس نمی تواند رفتاری را جرم تلقی کند مگر اینکه قانون بگوید دیگر بیشتر از این مسئله قابل فهم نیست.

اصل بسیار مهمی در حقوق کیفری است و بیشتر از این به ما نمی گوید در این قالب محتوا چیست، و این قالب چند در چند است. در قوانین اساسی راجع به این مطلبی گفته نشده است. بنابراین همان قوه موسس که قانون اساسی را نوشته است به یکی از اجزای حاکمیت که قوه مقننه است اجازه داده، محدوده، محتوا و ساختار حقوق کیفری را معلوم کند. یعنی خودش اجازه دارد میزان، حدود و محتوایش را تعیین کند.

بنابراین ما در قوانین اساسی با این که می بایست بیش از همه و پیش از همه صلاحیت کیفری دولت ها را محدود می کردیم، کمترین حصر را بر آن زدیم و این ناشی از دو مطلب است:

- ۱) دولت حق دارد مجازات کند؛ این قابل گفت و گو نیست این تلقی از آن طرف بود.
- ۲) این سو، مطالبه ای وجود نداشت یا حداقل مطالبه ی توجیه گری به طور قاطع وجود نداشته است. گفتند نظریه های کیفری توجیه می کنند، نظریه های کیفری هستند که حقوق کیفری را محدود می کنند.

نظریه های کیفری نظریه اند، نظریه های کیفری حداکثر تبدیل به یک دکترین می شوند و این دکترین اگر وارد رویه قضایی شود می تواند محدوده حقوق کیفری را دچار قبض و بسط کند و یا قانونگذاران را با یک محدودیت هایی مواجه کند. البته فراموش نباید کرد که اصول دیگری در قانون اساسی است که می تواند کمک بدهد. مانند حقوق ملت، اصل ممنوعیت به اضرار دیگری، کسی نمی تواند فعل خودش را زمینه اضرار به دیگری قرار دهد و مواردی از این قبیل. ولی معمولاً اینها روشن نیستند، در غیاب یک تئوری جا افتاده در باب حق بر مجازات

نشدن، این اصول اگر هم توانایی و قابلیت استناد داشته باشند به آنها استناد نخواهد شد. چون اول باید فهمیده شود که چه چیز می‌تواند از این اصل برداشت کرد و بعد بشود به آن استناد کرد. در فقد این زمینه تئوریک طبیعی است که به آن استناد نخواهد شد.

نظریه های کیفری الزام آور نیستند. اما نظریه های کیفری موقعی که تبدیل به اصول حقوق کیفری شدند توانستند خودشان را وارد قوانین اساسی کنند یعنی بعد از یک پذیرش عمومی وارد قوانین اساسی شدند. مانند همین چند اصل که به آن اشاره شد. اما آیا اصل حق بر مجازات نشدن می‌تواند وارد قانون اساسی شود یا خیر؟ کلیتی عرض شد که، در قانون اساسی ما بیشتر از این محدوده نداریم، این خاص ما نیست، در قوانین اساسی خیلی از کشورهای دیگر هم همینطور است. ولی در پاره‌ای از قوانین مثل قانون اساسی آلمان، کانادا، اصلی به نام اصل تناسب را یا صراحتاً یا به موجب برداشتی که دادگاه‌های قانون اساسی (مثل آلمان) از اصول قانون اساسی کرده است، این را به عنوان یک اصل پذیرفته شده در انطباق قوانین با قانون اساسی پذیرفته است. در واقع اصل تناسب، تناسب میان وسیله و هدف است که در مورد حقوق کیفری هم به کار می‌رود.

نکته‌ی مهمی که در این بین وجود دارد این است که قانون‌گذاری دارای دو پایه است:

(۱) تصمیم سازی

(۲) تصمیم گیری

اول اینکه یک مسئله‌ای شکل می‌گیرد که اول از همه باید خود مسئله فهم بشود، این چیست؟ ما با چه چیزی مواجه هستیم و این مسئله‌ای که درباره‌اش گفت و گو می‌کنیم چیست؟

دوم اینکه سابق بر این در مقابل این مسئله چه راه حل‌هایی ارائه شده است؟ وجود نداشته است، مشابهش بوده یا خیر.

سوم اینکه راه حل‌های موجود چه چیزهایی هستند؟ n تا راه حل داریم که این‌ها را روشن بیان می‌کنیم، به بیان دکتر آزمایش که بحث آمار را مطرح کردند. اینکه بگوییم ما اگر قرار باشد با این مسئله برخورد کنیم n تا راه حل داریم و یکی هم این است که بگوییم مجازات کنیم.

گام بعدی این است که بگوییم کدام یک از این راه‌حل‌هایی که پیش روی ماست برای پاسخ‌دهی به این مسئله ضرورت دارد، مفید و موثر است.

این طبیعت قانون‌گذاری است ما اگر از سزاگرایی هم بخواهیم بحث کنیم، نهایتاً هنگامی که به چارچوب دولت میرسد؛ دولت‌ها ولو اینکه تئوری سزاگرا را یک جاهایی به آن پایبند باشند، عملاً فایده‌گرا هستند و بحث‌ها، بحث‌های پیامدگرایی و فایده‌گراییست و حساب کتاب می‌کند که کدام مسیر، مسیر مناسب‌تری است. در اینجا

باید تصمیم‌گیری کند و بعد از اینکه در واقع نکات مثبت و منفی راه‌حل‌ها را شناسایی کرد، باید تصمیم بگیرد که کدام یک مفیدتر است. استحضار دارید که معمولاً این مسیر را ما اولین و آخرینش را طی می‌کنیم، یک مسئله‌ای را روی میز می‌گذاریم، می‌گوییم این مسئله است و معمولاً هم آن مسئله را ما می‌گوییم مسئله است، معلوم نیست مسئله باشد، معلوم نیست یک مشکل و معضل باشد، ممکن است معضل به بیان جامعه‌شناسی حقوق، ساخته‌ی نیروهای نفوذ، صاحبان قدرت، گروه‌های فشار باشد، که قدرتی دارد و میتواند حرف بزند، ولی معلوم نیست مسئله باشد، خود این محل بحث است. این را به عنوان مفروض می‌گیرد و می‌گوید، این مسئله است و بعد می‌گوید که برای حل کردن این مسئله من مجازات می‌کنم. شما مقدمات توجیهی لوایح را اگر ملاحظه بفرمائید همین دو قسمت است، می‌گوید ما با این مشکل مواجه شدیم این لایحه را برای آن دادیم، که حلش کنیم، بعد انتهای لایحه یا اواسط لایحه چند ماده کیفری به عنوان واکنش می‌گذارد. یعنی مثل اینکه حل کردنش با مجازات مفروض است.

این ناشی از همان تلقی است که عرض شد و از قدیم وجود داشته که مجازات کردن راه حل مناسبی است، که معمولاً برای دولت‌ها هم ساده و هم کم هزینه است و هم راحت‌تر می‌توانند بگویند ما یک کاری کردیم. سهل الوصول است. به همین دلیل هم در عوام‌گرایی کیفری سراغ مجازات می‌روند. عمدتاً برای پاسخ دادن به مطالبات آن در بحث حقوق کیفری شکل گرفت.

ما در حوزه حقوق کیفری همانطور که اشاره شد با بحث صلاحیت مواجه هستیم. دیگر ضرورتاً توجیه اخلاقی کفایت نمی‌کند، به این صورت نیست که بگوییم، همانطور که دو شهروند که اگر یکی به دیگری تعرض کند آن دیگری پاسخ دهد و واکنشی نشان بدهد. بیایم این را گسترده کنیم و بگوییم، دولت هم مشابه همین است. خیر اینگونه نیست.

اگر بیمار اجازه ندهد پزشک نمی‌تواند به او خون منتقل کند، منوط به رضایت است. ولی در موارد اورژانس پزشک این کار را انجام می‌دهد و صلاحیت پیدا می‌کند نه به این دلیل که اجازه داشته است بلکه به دلیل دیگری.

ما در بحث حقوق کیفری با چنین مسئله‌ای مواجه هستیم که یک صلاحیت عمومی به وجود آمده است که این صلاحیت عمومی محل گفت‌وگو است، حدودش کجاست؟ اگر حق بر مجازات شدن مثل اصل تناسب یا اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، وارد قوانین اساسی شود فوایدی و نقدهایی می‌شود بر آن بار کرد. مهم‌ترین فایده‌اش این است که الزام به توجیه مجازات کردن به عنوان یک تکلیف در قانون‌گذاری مطرح می‌شود. یعنی در مقام توصیف نیازمند است که توضیح بدهد، توجیهش کند، و از آن طرف یک کارکرد انتقادی برای دیگران پیدا می‌کند، که مصوبه را مغایر قانون اساسی بدانند، بر اساس استدلال‌هایی که ارائه می‌کنند. یعنی یک پایگاه

حقوقی برای نقد ایجاد می شود. در حالیکه در وضعیت موجود شما نقدهایتان نهایتاً استناد به یک نظریه است و آن نظریه را هم ممکن است، قانونگذاری یا شورای نگهبان در مقام انطباق، در مقام بررسی عدم مغایرت نپذیرد و بگوید: این نظریه را قبول ندارم و نظریه خودش را قبول می کند. کما اینکه بارها اتفاق افتاده که نظریه خودش را به قانون اساسی تحمیل کرده است و این اتفاق می تواند بیفتد. در حالیکه، موقعی که شما می گوئید رعایت اصل تناسب در قانونگذاری و اینکه حق افراد این است که مجازات نشوند، حقوق کیفری را حداقلی و فرعی می کند، به عنوان آخرین راه حل قرار می دهد و مداخلات کیفری را بیش از گذشته نیازمند توجیه می کند. مطلبی که در اینجا وجود دارد این است که، چون قانونگذاری های کیفری مبتنی بر ملاحظات فایده‌گرایان و مبتنی بر ملاحظات پیامدگرایان است. معمولاً در این سود و فایده یا هزینه - فایده کردن فرد و حقوق فردی در حاشیه است. عمدتاً مصالح عمومی یا مصالح سیاسی در مرکز مباحث قرار می گیرند و حقوق فردی در حاشیه می‌رود. خصوصاً در جایی که رویکرد هم این باشد که مصالح عمومی و حقوق عمومی مقدم بر حق فردی است. در حالیکه به نظر من (جناب محمودی) حقوق عمومی حاصل جمع حقوق فردی است، یعنی اگر حقوق فردی افراد مراعات نشود، حقوق عمومی نیز مراعات نخواهد شد. از نظر من تردیدی در آن نیست.

اینجا اگر این اصل یا هنجار عادی در قانون اساسی به عنوان یک هنجار اساسی قرار بگیرد، می تواند به عنوان یک حق در مقابل آن ملاحظات فایده‌گرایانه مقاومت کند و به آن استناد شود. البته اینکه این حق اساسی شود یا خیر، کمتر به آن اشاره شده است. ولی در نقدها برخی ها گفته اند: موقعی که حقوقی را که در واقع در نظریه های عمومی یا نظریه های کیفری قرار می گیرند، در قانون اساسی بیاوریم، امکان تحول و توسعه نظریه‌های حقوقی و کیفری را می گیریم. اگر به عنوان یک حق وارد قانون اساسی شود دیگر قابل گفت و گو نیست.

به نظرم (دکتر محمودی) این ایرادی درستی نیست. کما اینکه اصول حقوق عمومی است و حقوق کیفری ما هم وارد قانون اساسی شده است. ولی نظریه پردازی و گفت و گو را متوقف نکرده است. اتفاقاً به توسعه حقوق کیفری کمک خواهد کرد. یعنی به آن حق در قانون اساسی، در شورای نگهبان یا دادگاه‌های قانون اساسی یا مراجع قضایی استناد می شود، رویه درست می شود. راجع به آن گفت و گو صورت می گیرد، شرح و بحث داده می‌شود. طبیعتاً در یک جاهایی نقد می شود، در یک جاهایی تایید می شود، و این طبیعت گفت و گو است. پس محدودش نمی کند. ضرورت است و مانند سایر حقوق است و اتفاقاً از جمله حقوقی است که اگر در قوانین اساسی قرار گیرد محدود سازی اش هم نیازمند شاخص‌گذاری در قوانین اساسی است. یکی از مشکلات قانون اساسی ما این است که هر جایی که وارد حقوق شده است به جز در مواردی، مانند عدم شکنجه، حق دسترسی به دادگاه، حق آزادی بیان، حق مسکن و.. دارید مگر به موجب قانون. یعنی اینکه حق دارید مگر اینکه قانون بگوید ندارید. این را به قوه قانونگذاری عادی واگذار کرده است، در حالیکه کار قانون اساسی این است که محدوده مداخلات قانونگذاری عادی را معلوم کند.

این حق به نظر من (دکتر محمودی) در کنار اصل تناسب و موارد دیگری که برآمده از نظریه های جرم‌انگاری اند اگر وارد قوانین اساسی شود، (چون این اصل، این حق ریشه در آنجا دارد که در جرم‌انگاری هم ما می‌گوییم مداخلات را باید توجیه کنیم. دو روی یک سکه است، این طرف جرم‌انگاری و آن طرف مجازات است) می‌تواند به تضمین این حق کمک دهد و رویه‌ای را در سیستم حقوقی ایجاد کند که به تدریج کمکی شود برای اینکه بشود دولت‌ها را در مداخلات کیفری‌شان نقد کرد.

سخنان دکتر علی نجفی ابرند آبادی:

عنوان نشست، حق بر مجازات نشدن است. بدین ترتیب گرانیگاه موضوعی این جلسه «کیفر» به عنوان شاخص رشته حقوق کیفری است. «کیفری»، صفتی است که برای مشخص کردن ماهیت و گرانیگاه رشته‌ای به نام حقوق کیفری / جزایی (Penal Law) به کار برده می‌شود؛ وقتی از عنوان حقوق کیفری استفاده می‌کنیم، در واقع با ضمانت اجرای خاص آن، این رشته را برجسته می‌نماییم. خصیصه بارز حقوق جزایی یا کیفری، نسبت به رشته‌های دیگر حقوق، همان شدید - قهرآمیز بودن ضمانت‌های آن و تهدیدی کیفری است که به دنبال دارد، تهدیدی که فرض بر این است بازدارندگی دارد، چندان که نیازی به اجرای آن نیست. در مقابل، عده‌ای از حقوقدانان، «حقوق جنایی» (Criminal Law) را مطرح می‌کنند. یعنی آنچه این رشته را متشخص می‌کند، موضوع آن، یعنی جرم است که شامل نقض ارزش‌ها و هنجارهای اساسی جامعه می‌شود، هنجارهایی که برای ادامه حیات اجتماع انسانی ضروری است. بدین‌سان، عنوان حقوق جنایی به‌عبارتی، به این نکته اشاره دارد که اول، جرم‌انگاری نقض ارزش‌های اجتماعی، صورت می‌گیرد و سپس کیفرگذاری یا به طور کلی‌تر ضمانت‌اجرا گذاری کیفری. به این جهت که اقدامات تأمینی - ارمغان جرم‌شناسی به حقوق کیفری - هم به زرادخانه کیفری افزوده شده است. به عبارت دیگر، ضمانت اجرای کیفری فقط کیفر نیست و شامل اقدامات تأمینی هم می‌شود.

صرف نظر از عنوان رشته مورد بحث ما، همان‌گونه که می‌دانیم، مطالعات تاریخ حقوق کیفری به‌طور کلی نشان می‌دهد که ضمانت‌اجراهای کیفری تحولات چشمگیری به خود دیده است، به‌طوری که قرن‌ها شاهد عمدتاً «مجازات‌های بدنی ثابت» بوده‌ایم؛ مجازات‌هایی که «حیات» یا «عضوی» از اعضای بدن بزهکار را موضوع کیفر قرار می‌داده است. در تحولات بعدی حقوق کیفری، ملاحظه می‌کنیم که بر سلب و محدود کردن «آزادی» فرد بزهکار که یک حق طبیعی و ذاتی او است و به آن بیشتر خواهیم پرداخت، تأکید می‌شود. سپس دوره «مجازات‌های مالی» فرا می‌رسد که شامل «کسر یا ضبط سرمایه» مرتکب می‌شود و به‌عنوان ضمانت اجرا برجسته می‌گردد. در واقع، هر دوره، وجه غالب ضمانت‌اجراهای حقوق کیفری شامل: کیفرهای بدنی، مجازات‌های سلب و محدودیت‌کننده آزادی و کاهش یا سلب سرمایه مرتکب بوده است.

با گسترش مطالعات جرم‌شناختی، کیفرشناختی و جامعه‌شناسی کیفری، به‌ویژه دربارهٔ زندان - یعنی محل اجرای کیفر سلب‌کنندهٔ آزادی - از یک‌سو، «حبس‌زدایی نسبی» از گذر به‌عنوان مثال، پیش‌بینی نیمه آزادی یا حبس‌های آخر هفته‌ای و «حبس‌زدایی مطلق» از گذر وضع جایگزین‌هایی همچون خدمات عمومی رایگان یا تقسیط روزانهٔ جریمه مطرح شد و از سوی دیگر، مقولهٔ خصوصی‌سازی ادارهٔ زندان‌ها با هدف صرفه‌جویی در هزینهٔ مؤسسات زندان (مؤسسات کیفری) و ظهور صنعت خصوصی زندان‌بانی وارد سیاست جنایی بسیاری از کشورها شد. در ادامهٔ همین تفکر، حبس‌های الکترونیکی وارد قوانین کیفری شدند و بدین ترتیب محل اجرای سلب آزادی، تحت شرایطی و برای پاره‌ای جرایم، به خانه یا محل کار مرتکب و به‌طور کلی، به جامعه منتقل گردید؛ و بدین‌سان آنچه موضوعیت بیشتری پیدا کرد، همانا سلب آزادی فرد همراه با محدودیت‌های آن است و نه مکان اجرای سلب آزادی به‌نام زندان. افزون بر تأثیر نتایج مطالعات علمی پیش‌گفته بر تعدیل و به نوعی تلطیف زرادخانهٔ کیفری، موازین حقوق بشری عصر ملل متحد، به رفتار کرامت مدار و انسان‌مدار نسبت به محروم شدگان از آزادی تأکید کرد؛ یعنی اینکه کیفرها از جمله سلب آزادی با رفتار خشونت و تحقیرآمیز یعنی اذیت، آزار و شکنجهٔ مرتکب همراه نباشد و به کیفر مضاعف تبدیل نشود؛ بدهکاری کیفری بزهار به جامعه فقط سلب آزادی او است و نه با چاشنی اعمال شاقه و رفتارهای شکنجه‌گونه.

کیفر به تعبیر بکاریا به‌طور کلی دو احساس ایجاد می‌کند: احساس درونی که مرتکب با تحمل کیفر دارد. این احساس بسته به مجرم، متفاوت است؛ احساس بیرونی از کیفر که در جامعه و میان مردم به‌وجود می‌آید. یعنی، احساسی که مجازات در اذهان اعضای جامعه به‌وجود می‌آورد و آثاری که کیفر بر دیگران از جمله بر وابستگان مرتکب برجای می‌گذارد.

در این باره خوب است از یکی از قضات عالی رتبه سابق خاطره‌های را مطرح کنم: شادروان صدرالاشراف، وزیر وقت دادگستری رضا شاه پهلوی، در کتاب خاطرات خود بیان می‌کند که با تصویب و اجرای قانون مجازات عمومی دی - بهمن ۱۳۰۴، که از قانون جزای عرفی ۱۲۹۵ خورشیدی، (مقتبس از قانون مجازات عمومی ۱۸۱۰ فرانسه - گد ناپلئون)، کیفر سلب‌کنندهٔ آزادی در سطح وسیعی وارد حقوق ایران شد و این در حالی بود که مردم ایران در آن عصر به کیفرهای بدنی معمول در دوران پادشاهی قاجار، مانند شلاق عادت کرده بودند؛ وقتی رئیس یکی از شعبه‌های دیوان بودم، یک روز صبح خواستم وارد شعبهٔ محل کار خود شوم؛ دیدم خانمی فقیر با فرزندان خود مانع ورود همکار من به شعبهٔ خود می‌شود. مسأله را جويا شدم، گفتند که این خانم به کیفر حبس شوهر خود معترض است؛ همسر این خانم آهنگر بوده، دادگاه او را بابت جرم ارتكابی به حبس پیش‌بینی شده در قانون مجازات تازه تصویب شده محکوم کرده است؛ حال خانم می‌گوید در این مدت که همسر من حبس شده، بدهکارها رفته‌اند و طلب‌ها را نمی‌دهند؛ طلبکارها برای وصول مطالبات خود از شوهرم که نان‌آور خانواده بوده به ما فشار می‌آورند و مشتریان دائمی آهنگری هم از دست رفته‌اند؛ لذا اکنون درآمدی نداریم و

دچار تنگدستی شدید شده‌ایم؛ چرا همسر من را محکوم به شلاق - مجازات بدنی مرسوم در آن عصر - نکرده‌اند تا پس از تحمل ضربات تازیانه به سرکار خود باز آید و زندگی ما به جریان عادی خود بازگردد.

با نقل این خاطره می‌خواهم بگویم که احساس و آثاری که کیفر در جامعه به وجود می‌آورد با فرهنگ هر جامعه مرتبط است؛ امروزه پس از حدود یک سده از ورود زندان به حقوق کیفری موضوعه ایران، دادگستری، متهمان، مجرمان و جامعه با سلب آزادی در قالب قرار تأمین یا کیفر جرایم خو گرفتند و آن را مصداق واقعی «کیفر» تلقی می‌کنند.

بدین‌سان است که جوامع چندی با فرهنگ‌سازی، آماده‌سازی افکار عمومی، جامعه، تابعان حقوق کیفری و قضات، موفق شدند در گام نخست، کیفر سالب آزادی را جایگزین کیفر سلب‌کننده حیات کنند؛ بدون آن که موجب تجری مجرمان و افزایش جرایم مستوجب اعدام شود و در گام بعدی، کیفرهای اجتماعی یا ضمانت‌اجراهای جامعه مدار را برای جرایم سبک، جایگزین حبس نمایند؛ بدون آن که از قدرت بازدارندگی حقوق کیفری بکاهند؛ از یک‌سو، انسان امروزی - به‌ویژه در جوامع مردم‌سالار که از همه حقوق شهروندی خود در قانون و در عمل برخوردار است - محدودیت یا اجبار را حتی اگر خفیف هم باشد، از نظر روانی به سختی برمی‌تابد و نوعی فشار قهرآمیز بر خود احساس می‌کند (احساس درونی مجازات) و از سوی دیگر، جامعه امروزی نیز با ضمانت‌اجراهای تلطیف‌شده جدید، همان احساس قهرآمیزی بازدارنده را پیدا می‌کند که سلب مطلق آزادی در گذشته داشته است (احساس بیرونی مجازات).

افزون بر تأثیر نتایج مطالعات جرم‌شناختی - کیفرشناختی - جامعه‌شناختی کیفری و تحول روانشناسی اجتماعی و فرهنگ عمومی جامعه بر تلطیف کیفی - کمی ضمانت‌اجراهای حقوق کیفری، باید بر نقش مطالعات جرم‌شناسی و کیفرشناسی انتقادی و آسیب اجتماعی‌شناسی از اواخر دهه ۱۹۶۰ (دهه ۱۳۴۰ خورشیدی) به این سو نیز اشاره کرد. ورود رویکردهای انتقادی نسبت به حقوق کیفری و به‌طور کلی سیاست جنایی در دو حوزه جرم‌انگاری و کیفرگذاری، سبب شد تا به پیامدهای منفی و گاه جرم‌زا و آسیب‌زای زرادخانه و عدالت کیفری نیز پرداخته شود. بدین ترتیب بود که سه سازوکار قضازدایی (کاهش و محدود کردن مداخله نهادهای پلیسی - قضایی)، جرم‌زدایی (عدم توسل سیستماتیک به جرم‌انگاری اعمال و رفتارها و محدود نمودن گسترش دامنه حقوق کیفری برای حفظ ارزش‌ها و مصالح اجتماعی، اقتصادی، اخلاقی و...) و سرانجام کیفرزدایی (توسل بیش از پیش به ضمانت‌اجراهای اداری، مدنی و جایگزین‌های ممکن دیگر، از یک‌سو و کیفرزدایی بدنی - از جمله اعدام‌زدایی، تازیانه‌زدایی - و حبس‌زدایی)، از سوی دیگر مطرح و در بسیاری از کشورها زمینه‌بازبینی اساسی سیاست‌گذاری جنایی و به‌ویژه سیاست کیفری متبوع را فراهم کرد. کیفرزدایی نسبی و مطلق، زمینه عادلانه - انسان‌مدار شدن ضمانت‌اجراهای کیفری (از نظر گونه، میزان و مدت) را به شرحی که پیشتر هم به

مناسبت بحث شد، فراهم نمود؛ امری که خشونتِ حقوق و عدالت کیفری را به تدریج تعدیل کرد، چندان که در کنار پاسخ‌های کیفری تلطیف یافته، پاسخ‌های ترمیمی (عدالت ترمیمی - به‌عنوان نمونه میانجیگری) به جرم و مجرم وارد حقوق و عدالت کیفری گردید و آن را به عدالت حقوقی (مدنی) نزدیک نمود. خشونت‌زدایی از حقوق کیفری بی‌گمان موجب خشونت‌زدایی در روابط اجتماعی بین فردی در سطح جامعه و کاهش رفتارها - گفتارهای خشونت - تحکم آمیز کنشگران عدالت کیفری نیز شده و می‌شود.

تأثیر اسناد بین‌المللی کیفری، به‌ویژه اسناد بین‌المللی حقوق بشری بر تحولات تلطیفی زرادخانه کیفری را هم نباید نادیده گرفت؛ چه اسناد حقوق بشری عام مانند منشور بین‌المللی حقوق بشر و چه اسناد حقوق بشری خاص مانند کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارهای خشن (ظالمانه)، غیر انسانی و تحقیرآمیز ۱۹۸۴ و کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹، از یک‌سو بر خشونت‌زدایی از حقوق کیفری و انسانی - عادلانه - بازپرورانه کردن کیفرها - به‌ویژه کیفر سلب آزادی - تأکید کرده و می‌کنند و از سوی دیگر، فرآیند تحقیقات و رسیدگی به اتهام را مقید به رعایت حقوق متهم در چارچوب اصول دادرسی منصفانه و رسیدگی به شکایت شاکی را مقید به رعایت حقوق شاکی (بزه‌دیده) در قالب اصول ناظر بر رفتار کرامت‌مدار (عادلانه) با وی می‌نماید و سرانجام برای محکومان نیز حقوقی را تعریف نمودند که در مرحله اجرای مجازات‌ها و حتی در مرحله پساکیفری باید رعایت شود. قواعد ماندلا ۲۰۱۵ سازمان ملل متحد (Mandela Rules) ناظر به رفتار کرامت‌مدار با زندانیان و بازداشتی‌ها در همین چارچوب قابل توجه است.

بدین‌سان، برای اینکه کیفر متناسب با اتهام مرتکب و بزه‌دیدگی شاکی عادلانه تعیین و اجرا شود (کیفرگزینی - کیفردهی) باید فرآیند دادرسی منصفانه نسبت به متهم و رفتار منصفانه (کرامت‌مدار) با بزه‌دیده را نیز طی کند تا کیفر به‌طور مضاعف انسانی شود: یعنی «کیفرگذاری عادلانه در مرحله قانونگذاری، کیفرگزینی عادلانه در مرحله دادگاه و کیفردهی انسانی در مرحله اجرای محکومیت کیفری».

بدین‌سان، می‌توانیم بگوییم که جنبه‌های ماهوی و شکلی حقوق کیفری در پرتو تحولات فرهنگی جوامع، دستاوردهای علمی و حقوق بشری نیمه دوم سده بیستم به این سو، به‌ویژه در حوزه مجازات‌ها و آیین دادرسی کیفری، ملایم، تلطیف و متنوع شده است. ناگفته پیداست که حقوق کیفری با ماهیت سیاسی حکومت‌ها ارتباط تنگاتنگ دارد. لذا بسته به مدل سیاست جنایی آنها، می‌توان شاهد حقوق کیفری‌ای (به‌عنوان هسته مرکزی سیاست جنایی) بود که برای حفظ و دوام حکومت‌های اقتدارگرا، با ماهیت و جهت‌گیری سرکوبگر و یک بُعدی تنظیم و اجرا می‌شود، حقوق کیفری‌ای که با مفاهیم و تحولات پیش گفته فاصله‌ها دارد.

به‌عنوان جمع‌بندی می‌توان گفت که در کنار «حق بر مجازات نشدن» که استادان محترم امروز درباره آن بحث کردند، «حق بر مجازات عادلانه» و «حق بر کیفر شدن عادلانه - انسانی» هم در آغاز سده ۲۱ میلادی و آغاز سده ۱۵ خورشیدی، بیش از پیش قابل بررسی است.

سخنان دکتر علی آزمایش:

حالا برای شما ها که جوانتر هستید و برای اینکه فکر کنیم، تا ۲۰ - ۲۵ سال دیگر شاید به نتیجه برسیم که این مطلب هم قابل توجه است. دو مطلب را خدمتان عرض می‌کنم.

(۱) اینکه در دانشکده‌های حقوق تعریف حق را غلط بیان می‌کردند. "حق امتیازی است که به موجب قانون به افراد داده می‌شود" این غلط‌ترین تعریفی است که می‌توان از حق ارائه داد. چون انسان با آزادی مطلق و حق مطلق به دنیا می‌آید. جامعه حقوق انسان را محدود می‌کند.

حق آن است که (اگر اعتقاد ماوراءالطبیعی داشته باشیم)، خدا به انسان داده است. برای زندگی در اجتماع، اجتماع آن حق یا آزادی را محدود می‌کند. اگر از این زاویه نگاه کنید، آن وقت می‌بینید که جامعه حق، صلاحیت و توانایی ندارد که هر چه دلش بخواهد در قانون بنویسد. یعنی من حق دارم و آزادم که آدم بکشم. جامعه می‌گوید اگر آدم کشتید همزیستی مسالمت آمیز در جامعه به هم می‌خورد. پس این حق را من از شما می‌گیرم یا محدود می‌کنم، این باید در قانون اساسی پیش‌بینی شود.

(۲) دومین واژه ای که به اشتباه به ما یاد می‌دهند تعریف حقوق است.

حقوق را به ما اینگونه یاد می‌دهند، که مجموعه قواعد حاکم بر رفتار افراد یا روابط افراد در جامعه است. این دو تعریف را حاکمیت بیان کرده است که ذکر شد غلط است.

"حقوق مجموعه قواعد محدود کننده آزادی است." هیچ چیز دیگر نیست. حق، مطلق به من تعلق دارد. آزادی، مطلق به من تعلق دارد. جامعه برای اینکه بتواند زندگی کند می‌خواهد محدود کند. مجموعه قواعد محدود کننده آزادی و حق افراد حقوق می‌شود.

در همه جای دنیا قانون اساسی می‌گوید مردم آزادی بیان دارند. این غلط است؛ قانون اساسی آزادی بیان به افراد نمی‌دهد که، فرد آزادی بیان دارد. قانون اساسی فقط باید بگوید کجا آزادی بیان ندارد.

وقتی قانون اساسی می‌گوید آزادی بیان دارید ما هم می‌گوییم الحمدالله که در مملکت، ما آزادی بیان داریم. نه حکومت و نه مملکت برای این کار لازم است. آزادی بیان، رفت و آمد، عمل و ... داریم. در کجا نداریم؟ برای اینکه جامعه به حیات خودش ادامه دهد. این ها را قانون اساسی باید تعیین کند.

بعد انشالله در عمر شما توفیق حاصل می شود که حق بر مجازات نشدن به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر در اعلامیه جهانی حقوق بشر وارد شود. که حکومت ها بدانند که حق ندارند مجازات کنند. این را حکومت ها نمی توانند بفهمند.

حالا این هایی که می گوئیم حداقلی رفتار کنیم، می دانیم که حقوق کیفری، حقوق کیفری حکومتی و نه حقوق کیفری برای اجتماع است. بازهم ایران را نمی گوئیم، کسانی که با فرانسه آشنایی دارند می دانند که وقتی آقای سارکوزی رئیس جمهور فرانسه شدند، قبل از رئیس جمهور فعلی، برای دوره دوم انتخابشان که نشدند، در طول آن ۵ سال قوانین جزایی را تشدید کردند برای اینکه مردم بگویند او دارد امنیت را خوب حفظ می کند پس به آن رای دهیم تا دوباره انتخاب شود. یعنی قوانین کیفری فرانسه تحت تاثیر سیاست تشدید شد. و الان هم که حکومت سوسیالیستی است و باید خیلی رعایت حال مردم را کند، مسئله امنیت را دوباره به عنوان سرلوحه کار خودش انتخاب کرده، برای اینکه دوباره انتخاب شود. اینگونه ما آلت دست حکومت ها هستیم. مملکت خودمان را صحبت نمی کنم، در مملکت خودمان هرکسی صبح زودتر بیدار شود یک قانون جزایی می نویسد، قاعده ندارد. خیلی با دقت می نویسیم آنتن ماهواره داشتن جرم است. خیلی با دقت قوانینی می نویسیم که از زمان تصویبش متروکه است. در مملکت ما در قانون نویسی قاعده نداریم. آنهایی را که از شان تقلید کردیم می بینیم که تنها مَمَری که از آن سوء استفاده می کنند حقوق کیفری است. با شدت و حدت هر جا رسیدید حقوق کیفری را بکوبید با آن مخالفت کنید، نگوئید من دکتر حقوق کیفری هستم، از این راه نان میخورم. از راه از بین بردن حقوق کیفری نان بخورید. اگر می خواهید نهایتا ۵۰ سال دیگر حداقلی بشود از این راه ها به جایی نمی رسید.

پرسش و پاسخ

جناب دکتر اسکویی سوال کردند: **حق بر مجازات نشدن دارای ابهام است:** تصور بنده آن است که حق از مسائلی ایجابی است و هرگاه سخن از اعطای امتیازی می شود صحبت از حق می شود. مانند حق حیات، حق مالکیت

در پاسخ: (دکتر محمودی): حق بر مجازات نشدن عبارت اِباحه است. اصل بر آزادی رفتار است یعنی به نظر من (دکتر محمودی) حق بر مجازات نشدن فرع بر اصل آزادی است. یعنی ما اگر به عبارتی بتوانیم در قانون اساسی به بیان دکتر آزمایش بگوئیم که اصل بر این است که افراد آزادند، کجا آزاد نیستند؟ ما این حق را پذیرفته ایم. این حق به آن معنا پذیرفته شده است. درست است جنبه ظاهرا سلبی دارد، ولی ایجابی است. حق بر مجازات نشدن یعنی اینکه من آزادی انجام رفتار دارم، بدون اینکه در آن مداخله صورت گیرد و اگر مداخله ای می خواهد صورت بگیرد مجازات نباشد. این به نظر من (دکتر محمودی) معنای حق بر مجازات نشدن است.

اتفاقا یک خبیطی در حق بر مجازات کردن اتفاق افتاده، که آنجا هم حق بر مجازات کردن نیست، حق مداخله است. یعنی اگر دولت دارد صحبت می کند از اینکه اختیار مداخله دارد، از حق بر مداخله اش صحبت می کند نه حق بر مجازات کردن. آن حق مهم را تقلیل داده به حق بر مجازات کردن، که قسمت اول را مفروض بداند قسمت دوم را وارد گفت و گو شود. یعنی ما موقعی که می گوئیم دولت حق مجازات کردن دارد. یعنی در واقع می گوئیم که اول از همه حق مداخله دارد. پس باید بگوئیم حق مداخله دولت، نه حق بر مجازات کردن. دولت حقی برای مجازات کردن ندارد، حق بر مداخله است. سپس موقعی که وارد بحث مداخله می شویم می گوئیم یکی از ابزارهای مداخله مجازات کردن است.

(دکتر آزمایش): انسان با سه ویژگی به دنیا می آید: این سه ویژگی (۱) آزادی مطلق (۲) برابری مطلق و (۳) عشق است. این سه خصوصیت را خدا در وجود آدم گذاشته است. به محض اینکه به دنیا می آید با همان قنذاقی که برای خیرش به دست و پایش می بندند، آزادی اش را از او می گیرند. با حرف هایی که در ذهنش می گذارند فکرش را می بندند، آزادی فکرش را می گیرند. با مرزهایی که می گذارند آزادی رفت و آمدش را می گیرند. یعنی این آزادی مطلق را جامعه از او می گیرد، و یک مقدار آزادی به آن می دهد. برابری را از او می گیرد، شما اگر فیلم ها را نگاه کنید بچه های فلسطینی و اسرائیلی تا چشم پدر و مادرهایشان را دور می بینند باهم فوتبال بازی می کنند، بزرگ تر که می شوند تفنگ به دست گرفته و یکدیگر را می کشند. برابری را جامعه از من و شما می گیرد. در برابر این دو ظلمی که جامعه به افراد و به نعمت های خدا می کند کاری نمی توان کرد. بشر نتوانسته کاری انجام دهد. اما خصوصیت سوم عشق است. آن را جامعه نمی تواند از بشر بگیرد. نمی تواند شمارا وادار کند عاشق کسی شوید، نمی تواند وادار کند به جای عشق تنفر پیدا کنید.

این را حفظ کنید "اگر راه نجاتی برای بشریت باشد آن عشق است". همان که حافظ گفت: «عشقت رسد به فریاد آر خورد به سان حافظ *** قران ز بر بخوانی در چارده روایت». این خصوصیت را خداوند طوری در وجود انسان قرار داده است که نمی شود آن را از او گرفت. این قاضی ما، این معلم حقوق ما، این وکیل ما، باید این خصوصیت را داشته باشد.

(دکتر غلامی): به یک نکته ای در قانون اساسی اشاره کنم، قسمت آخر اصل ۹ قانون اساسی را اگر ملاحظه بفرمایید تاکید می کند «هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی های مشروع را هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند.» حالا همین را در واقع با یک حوزه و قرائت دیگر به حوزه ی اصل ۴۰ هم برسانید، در آنجا تاکید می شود «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منفعت عمومی قرار دهد.» این هیچ کس می تواند قانونگذار باشد، می تواند قاضی و یا هر نهاد دیگر باشد. معمولا فهم عادی و عمومی ما از هیچ کس یک فرد است، یک شهروند است. ولی بدون تردید می تواند فراتر از

یک شهروند هم باشد. به نظر می‌رسد از جمع بین اصل ۹ قانون اساسی، قسمت اخیر و این فهم از اصل ۴۰ قانون اساسی، بعید نیست که بتوانیم چنین حقی را از متن قانون اساسی هم استنباط کنیم.

جناب دکتر مودن: می‌خواهم نکته‌ای را عرض کنم که در واقع انتقادی است به عنوان این جلسه، (اصل حق بر مجازات نشدن). در واقع همه اساتید محترم متفق بودند که جرم‌انگاری حداقلی باشد، کیفرگذاری هم حداقلی باشد. اما در واقع به مجازات در مقابل جرم‌انگاری هم همه اعتراض داشتید. نمی‌شود مطلق آزادی وجود داشته باشد و هیچ عکس‌العملی در قبال رفتارهای در واقع خلاف مصالح اجتماعی - فردی که اگر لازم باشد جرم‌انگاری شود، صورت نگیرد. عنوان جلسه "حق بر مجازات نشدن" وقتی که در نگاه اول می‌بینیم مطلق به نظر می‌رسد. یعنی ما به هیچ وجه من‌الوجه حق نداریم کیفری را یا عکس‌العملی را به عنوان مجازات تعیین کنیم. اما از فرمایشات دکتر نجفی استفاده کنم که، کیفر باید عادلانه باشد. یعنی در واقع ما نگوئیم حق بر مجازات نشدن بگوئیم حق بر مجازات غیرعادلانه نشدن، همانطور که جناب آقای دکتر محمودی فرمودند مجازات بایستی تناسب داشته باشد. مجازات باید حداقل باشد. بر جنبه‌های غیرکیفری تاکید می‌شود، نه اینکه حقی وجود داشته باشد که کسی اگر که جرمی مرتکب شد مجازات نشود.

آقای دکتر غلامی هم در فرمایشاتشان معترف بودند که؛ به هر حال مجازاتی هست. ولی ممکن است که معاف کنیم. یعنی در واقع با دید فردی کردن، تناسب و دید اصلاح با جرم برخورد کنیم. این تداعی در ذهن ایجاد نشود که ما حق نداریم یا حقی وجود ندارد، برای اینکه کسی که مرتکب جرم شد مورد مجازات و مواخذه قرار نگیرد. اتفاقاً در قرآن هم تاکید بر تناسب مجازات است، وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۚ بعد تاکید می‌فرماید: فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۗ . اما در تاکید اول اشاره می‌فرماید اول تناسب، به هر حال تناسب مجازات را بحث می‌کند. بعد می‌فرماید که اگر راه اصلاح و راه تربیت در پیش گرفته شود این پاداشی دارد که از طرف خداوند باید داده شود. یعنی قابل اندازه‌گیری به وسیله، اندازه‌گیری‌های بشری نیست.

در مجازاتی مثل قصاص که برای اولیای دم حق تلقی شده است، نه مجازات. باز قرآن سفارش می‌کند که: وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ۗ ، اگر تصدق کند یعنی گذشت کند اولیای دم این بهتر است.

حالا بسته به فرمایشی که جناب دکتر فرمایش کرده بودند و من حضور نداشتم یا مطالبی که جناب دکتر نجفی فرمودند: اگر این فرهنگ در جامعه ما به وجود بیاید. که عفو، گذشت، اصلاح، رحمت، مغفرت، این عناوین بر مجازات کردن تفوق پیدا کند. آن موقع قسمت دوم آیه شریفه را ما در جامعه مان می‌توانیم توسعه دهیم. همچنان که در تفسیر مرحوم علامه طباطبایی هم به این نکته اشاره شده که در جوامعی که به لحاظ فرهنگی مترقی هستند و کشور سوئیس را مثال می‌زنند، در این جوامع قسمت دوم آیه شریفه اعمال می‌شود. یعنی تفوق گذشت، رحمت و مغفرت بر قصاص.

(دکتر غلامی): همه سخن در این است که آیا نقطه عزیمت ما باید در توسل به حقوق کیفری، حق بر مجازات نشدن باشد یا حق بر به اصطلاح مجازات شدن یا تکلیف به مجازات کردن باشد؟ این در واقع دو نقطه عزیمت متفاوت، ما را در دو موقعیت کاملاً مختلف قرار می دهد و پیش فرض ما در این بحث در واقع این است که نقطه عزیمت ما حق بر مجازات نشدن و توسل به حقوق کیفری به عنوان آخرین وسیله و ناگزیرترین وسیله است. بنابر این اصل بر عدم توسل، عدم استفاده، عدم سوء مصرف حقوق کیفری و غیره است، مگر اینکه ناگزیر از استفاده از آن باشیم.

(دکتر آزمایش): خوب است نکته‌ای هم اضافه کنیم و آن این است که قصد از طرح این مسائل هیچ مخالفتی با هیچ مطلبی نیست. قصد از طرح اینگونه مطالب این است که جوانان فکرتان را به کار بیندازید. فکرتان را تعطیل نکنید و آنچه که به شما می گویند بپذیرید. بپذیرید و همان ها را در ورقه امتحانی بنویسید. ولی مثل گالیله ضمناً اگر فکر کرده باشید، پایتان را هم به زمین بزنید و بگویید زمین تو گردی و داری می گردی. فکر کنید، فکر کنید، فکر کنید(تاکید) که هر کتاب حقوق کیفری را که باز می کنید، می گویند حقوق کیفری برای حفظ نظم عمومی ضرورت دارد. نظم عمومی یعنی اینکه ما جامعه‌ای تشکیل دادیم و می خواهیم باهم زندگی کنیم. ۱۴۰۰ سال است اگر یک عمل باید جرم باشد، آن قتل است. چون ما یک جامعه باهم تشکیل دادیم که باهم زندگی کنیم. کسی که زندگی را می گیرد قطعاً جامعه را برهم می زند. نظم عمومی اگر معنا دارد اینجا معنا دارد. ۱۴۰۰ سال است اسلام قتل عمدی را مجازات نمی کند، مجازات برایش پیش بینی نکرده است. اولین عملی که نظم عمومی را برهم می زند در اسلام مجازات ندارد. چه شده؟ اگر مسلمان ها به جزء دوم آیه عمل کرده بودند و همه بخشیده بودند چه اتفاقی افتاده بود؟ هیچی. اتفاقی نیفتاده بود. خدا مصلحت را اینجور دیده است. فکر کنید روی این مسائل وقتی می خوانید در قران **جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا نَه، حَسَنَةٌ**. جزای عمل بد، عمل بدی است مثل آن. یعنی به ما دستور می دهند عمل بد انجام دهیم؟ برای این است که در ادامه می گوید: ببخش تا خدا به تو رحم کند. چون مجازات عمل بدی است. **جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ**، اینگونه فکر کنید. یا وقتی آیه قصاص را می خوانید که می گوید: **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ**، فکر کنید کدام حیات را می گوید، شما یک نفر دیگر را می خواهید بکشید. حیات یکی دیگر را می خواهید بگیرید، قصاص حقت است ولی **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ**، چشمتان را باز کنید، ای **أُولَى الْأَلْبَابِ**، فکر کنید، ببخشید خدا به شما نعمت می دهد. همان بحثی که ابتدا گفتم، بروید در عمق این مسائل و فکر کنید.

آقای دقیقی: یکی از نکاتی که فکر می کنم باید به آن توجه شود، این است که هرچیزی یک حیاتی دارد. یعنی یک مدت زمانی برای تولدش است و یک ضرب الاجل برای از بین رفتنش، مگر عناصر. یعنی عناصر تشکیل دهنده آن موضوع از بین نمی رود و هیچ مدت زمانی ندارد. به نظر می رسد که در حقوق کیفری به این نکته توجه نمی شود. مثلاً سیستم کنترل اجتماعی را ما فرا می خوانیم و می گوییم که برای اینکه ما بتوانیم به

جامعه پاسخ دهیم باید از سیستم کنترل اجتماعی استفاده کنیم. بگوییم نظم عمومی بهم خورده است و برای آن همچنین مجازاتی تعیین کنیم. درحالیکه سیستم کنترل اجتماعی یک فرع است که به کمک آن اصل می آید و یک استثنا است. ما همین را هم در مصوبات مجمع تشخیص مجلس مصلحت نظام داریم، که قانون اساسی اجازه نمی دهد که اموری را رعایت کنیم و به اصطلاح به آن عمل کنیم. می گوییم ما یک استثنایی را در نظر بگیریم و آن استثنا را به قدری به آن عمر و پایداری می دهیم که خود آن یک اصل می شود. درحالیکه باید برای آن یک پیوستی در نظر بگیریم و بگوییم الان یک وضعیتی پیش آمده که ما نیاز به عمل به این فرع داریم و آن وضعیت ابتدای پیدایش این است و انتهای از بین رفتنش هم این است. تا ما به آن مسیر اصلی برگردیم. در مجازات اعدام برای مواد مخدر هم همینطور است که آن ایرادی که در دانشگاه تهران مطرح شد، ناشی از همین مسئله بود. که استاد صابر تولایی مطرح کردند و فرمودند: ما بعدها نخواهیم توانست پاسخ دهیم، اگر بخواهیم که مجازات اعدام را حذف کنیم. چرا؟ چون ما کنترل اجتماعی را در نظر نگرفته ایم که مدت زمان داشته است. اگر ما گفتیم الان مجازات اعدام را مجاز بدانیم و برای بحث مواد مخدر در نظر بگیریم مدت زمانش چی؟ از کجا شروع شده و در کجا به پایان می رسد.

و اینکه من (آقای دقیقی) هیچوقت نفهمیدم که ما در مقابل عمل بزهکار چرا همیشه در نظر می گیریم که بزهکار باید مجازات شود؟ چرا گزینه های دیگر را در نظر نمی گیریم؟ چرا به مجازات رو می آوریم؟ چرا به آموزش رو نمی آوریم؟ چرا نمی گوییم بزهکار خیلی از پارامترها و هنجارهای اجتماعی را به آن عمل نکرده است ناشی از این است که ایشان اصلا نمی داند این کار را انجام دهد؟ یا اگر به دنبال منفعت است چرا سیستم اقتصادی را مجازات نکنیم؟ ما عاجز هستیم از اینکه محاسبه کنیم که سیستم اقتصادی کشور چه کارهایی انجام داده و چه بی توجهی هایی کرده است که آقا یا خانم X ، ۷۰۰۰ میلیارد بتواند اختلاس کند، بتواند فساد اقتصادی کند؟ می آییم راحت ترین و آسان ترین کار یعنی مجازات را در نظر می گیریم. به هر حال برای این باید یک مکانیزمی در نظر گرفته شود. مثلا برای خسارت تاخیر تادیه که در مقابلش پرداخت است و باید بر اساس شاخص بانک مرکزی محاسبه شود، آیا فرد در آن دخیل بوده یا رابطه ای بین دخالت فرد و موضوع وجود دارد؟

(دکتر غلامی): پرسش این بود که چرا مجازات می کنیم و چرا تا این حد مجازات می کنیم؟ بدون تردید بخشی از پاسخ داده شد ولو غیر صریح. اما حتما با توجه به آنچه که فرمودند بین هویت فرهنگی ما، نظام سیاسی - اقتصادی ما و غیره، با کیفیت توسل به مجازات ارتباطی است. و این بحثی نیست که بخواهیم در مقام پاسخ به یک سوال در اینجا آن را بشکافیم و طبیعی است که شکافتن بین این ارتباط خودش یک بحث مستقلی است. بنابراین مجازات می کنیم، چون اینگونه می اندیشیم. مجازات می کنیم چون دارای این سیستم

اقتصادی- سیاسی- اجتماعی و امثال این ها هستیم. بدیهی است که مجازات در این جا یک روبناست و اگر آن ها تغییر کنند، کیفیت توسل به آن هم می تواند تغییر کند و مطالعات زیادی این ارتباط را نشان داده است.

آقای پورحسن: در صحبت های اساتید به مقدمه اساسنامه دادگاه بین المللی کیفری و بحث بی کیفر مانی و ضرورت تشکیل این دادگاه بین المللی اشاره ای نشده که جا داشت، در این خصوص حتما صحبت شود. چون اینکه این برداشت شود که کیفر اساسا یک ابزار قدیمی و از مد افتاده و غیر قابل استفاده و غیر قابل اجرا است، در صورتی که اینگونه نیست و ما بر اساس متن های بین المللی استاندارد می بینیم که دغدغه بین المللی این است که حداقل در مورد برخی از جرائم بحث کیفر جدی گرفته شود و اساسا تشکیل ICC، به خاطر عدم بی کیفر مانی برخی جرائم است.

احساس می شود عنوان جلسه، پارادوکسیکال است، یعنی متناقض است. چون باید مشخص شود که حق در این جا به چه معناست. اگر حق را به معنای درست بودن در نظر بگیریم، یعنی درست است که فردی به دلیل ارتکاب جرم مجازات نشود، که آنرا خود اساتید نقض کردند. فرمودند که مطلق نیست یعنی در برخی جرائم بر اساس اصل عدم مداخله حداکثری و اصل مداخله کمترین بهتر است درخصوص برخی جرائم ما مجازات کنیم.

اگر برداشت از حق این باشد که جناب استاد آزمایش فرمودند، (که صحبت ایشان به نظر می رسد طرفدار حقوق طبیعی هستند) باز دچار پارادوکس می شویم. چون مثلا این جمله ابن خلدون از یاد ما نمی رود، آنجایی که در مورد جنگ توضیح می دهد، می گوید این یک حق طبیعی است، چون از خوی طبیعی انسان سرچشمه می گیرد. بنابراین فکر می کنم منظور اساتید این هم نباشد. برداشتی که من دارم این است که حق به معنای مدرن مد نظر اساتید بوده است، یعنی حق را به معنی پوتیزیویستی و اثباتی در نظر دارند.

از بین همه توضیحات به دنبال این مثال بوده ام که با توجه به همین معنای مدرن از حق، ما اتفاقا حق بر مجازات نشدن را در برخی از جرائم پذیرفته ایم که اشاره ای نشده، آن هم ماده ۱۱۴ ق.م.ا و ماده ۱۱۵ در خصوص توبه است. تنها مصداق از حق بر مجازات نشدن توبه است و لا غیر و ماده ۳۹ ق.م.ا خروج موضوعی دارد. به نظر می رسد از بحث، و لازم دیدم که این رویکرد ما انتظار اسلامی به حقوق مدرن را باید پاس بداریم، که با وجود همه فراز و نشیب ها و مسائلی که داشته است، ولی بر کارکردهای صحیح کیفر منطبق است و این مثال را می توانیم در این بحث ملاحظه کنیم.

(دکتر آزمایش): طرح این مباحث برای این نیست که بگویید مثلا استاد غلامی اینجوری فرمودند، پس دیگر اینگونه است، طرح مباحث برای این است که شما فکر کنید، تمام گفته های این آقایانی که در اینجا با تفکر صحبت کردند، با تفکر نه با تعصب رد کنید.

یعنی برسیم به اینجا که من قانع نشدم، من این استدلال ها را برای رد این نظریه دارم و این استدلال ها را برای نظریه خودم دارم. همان است که وقتی رساله دکتری می نویسید، به شما یاد آوری می کنند و می گویند کانت نه اعوذ بالله خدا نیست، نگویید کانت گفته است، شما چه می گویند؟ کانت گفته که گفته شما بگویید به من به این دلایل قانع شدم که کانت درست می گوید. یا به این دلایل قانع شدم که کانت درست نمی گوید. آدم هستیم دیگر، همان فکر را داریم که کانت دارد، فقط او بیشتر خوانده و بیشتر فکر کرده است. بنابراین شما در آن مقام نیستید که در راه رو های دانشکده که ایستاده اید، بگویند این بیع باطل است، چرا؟ بگویید چون استاد کاتوزیان نوشته اند. اگر آنجایی که بحثی نیست، استاد کاتوزیان برای خودشان نوشته اند شما چه می گویند؟ استدلالتان چیست؟ بنابراین روی همین فکری که شما مطرح کردید بروید کار کنید و ان شاء الله از آن نظریه درآورید.

(دکتر محمودی): اجازه هست من یه نکته ای عرض کنم از بحث آخرتان، ضمن اینکه رویکرد جدید قانون مجازات اسلامی را برای تعدیل حقوق کیفری مناسب می دانم. ولی می خواهم بگویم که قانونگذاران ما اصلا در مقام دفاع از آزادی رفتار یا اباحه رفتار یا حق بر مجازات نشدن توبه را نپذیرفته اند. توبه را از باب انطباق بر فقه وارد قانون مجازات اسلامی کرده اند، برای اینکه شرعی تر شود. و خود این رویکرد قابل نقد است، میتوانیم از قابلیتش این استفاده را ببریم، ولی رویکرد قانونگذار اصلا این نبوده، یعنی شما زمانی که با آن گفت و گو می کنید، نمی گوید اصل بر این است که شما حق دارید که مجازات نشوید، می گوید من حق دارم مجازات کنم و اصل این جلسه هم برای ایجاد این چنین گفت و گویی است.

نکته خوبی را فرمودید در بحث بی کیفری و حق بر مجازات نشدن و یکی از مباحث مهم است، یعنی فرع بر این گفت و گو است، که چه نسبتی میان اینکه ما بگوییم انسان ها حق دارند مجازات نشوند و اینکه بگوییم اگر مرتکب جرم شدند نباید بی کیفر باقی بمانند است؟ این دو بحث متفاوت و به هم مرتبط است. حق بر مجازات نشدن همانگونه که اشاره شد، فرع بر این است که انسان ها آزادند که هر رفتاری را بدون مداخله انجام دهند. اگر قرار شد مداخله ای صورت بگیرد برای ایجاد هم زیستی است.

به قول کانت، حقوق برای ایجاد هم زیستی یا در واقع هم زیست کردن آزادی ها است. می شود باهم زندگی کنیم. اگر قرار شد یک محدودیتی صورت بگیرد، برای این هم زیستی است. حالا سوال این است که چرا محدودیت کیفری باشد؟ ما می گوئیم که نباید کیفری باشد، یعنی اصل بر این است که نباید کیفری باشد. کسی که می گوید کیفری باشد، باید دلیل بیاورد. به همین دلیل هم نظریه های مجازات، تلاش می کنند که بگویند، مجازات موجه است. در مجموع نتوانستند. القاگرایی حقوق کیفری، از ناتوانی نظریه های توجیه مجازات بیرون آمد. گفتند شما نمی توانید توجیهش کنید، چه سزاگرایی، چه فایده گرایی، چه نظری های تلفیقی، چه

نظریه های ارتباطی (communicative)، نگاه آن ها این است که شما نمی توانید مجازات را توجیه کنید، پس بنابراین اگر از توجیه کردن مجازات ناتوان هستید دو راه دارید:

- ۱) اینکه بگویید ما نمی توانیم مجازات را توجیه کنیم. ولی شر ضروری است، که البته این خودش هم یک توجیه است. یعنی بگوییم این چون هست خب هست دیگر، توجیه ندارد.
- ۲) یک راه هم این است که چون قابل توجیه نیست، لغو شود و کنار برود. ما یک راه های دیگری برای ایجاد، برقراری و ثبات این هم زیستی پیدا می کنیم.

از نکته دکتر آزمایش می خواهم کمک بگیرم، خیلی از جاهایی که مجازات قصاص را گذشت کردند نه تنها نظم بهم نخورد، اتفاقا صلح و دوستی برقرار شد، عشق جریان پیدا کرد. چون کسی که این کار را می کند، حس می کند یک کار اخلاقی انجام داده است. آن هم یک احساس دین مضاعفی در مقابلش ایجاد می شود. خب اگر این راه، راه موفق است چرا ما به سراغ مجازات برویم.

حالا در بحث بی کیفری، بی کیفری فرع بر این است که، جرمی وجود دارد و نباید بدون پاسخ گذاشته شود. اصل بر بی پاسخ گذاشتن است نه بی کیفری. یعنی اگر ما بگوییم مداخله نیاز به توجیه دارد، در مقابل مداخله باید بگوییم، حالا که قرار است مداخله ای صورت بگیرد، نباید کسی که خلاف یا یک تخلفی انجام داده بدون پاسخ گذاشته شود چون ناعادلانه است. اصل بر بی پاسخ نگذاشتن است نه اینکه بی کیفری. بی کیفری به اعتبار همان اصل اشاره شده است.

نکته سوم اینکه فرمودید ظاهرا حق مدرن است، سوال این است که این حق مدرن به چه معناست؟ یعنی چه حق مدرن؟ ببینید حقوق که مدرن و غیر مدرن ندارد، حقوق در بحث گفتمانی دولت مدرن یا مدرنیست مطرح است؟ منظورتون این است؟ این یک نکته است. اما اینکه این حق چه حقی است، به نظر من یک حق الهی و طبیعی است، حق بر آزادی رفتار و فرع بر آن این است که، نباید در آزادی مداخله صورت بگیرد. و یکی از این مداخلات هم مجازات نشدن است.

(دکتر نجفی): درارتباط با توضیح جناب پورحسن، در قسمت اول که فرمودید بی کیفرمانی، معادل (impunity) که حقوق بین الملل هم مطرح می شود. به نظر من (impunity) را در اینجا بر عدم مجازات معنا نکنیم. دلیلش این که ما تا قبل از سال ۱۹۹۸ میلادی، سال تصویب اساس نامه ICC و تاسیس ICC در سال ۲۰۰۲ یک عدالت کیفری بین المللی نداشتیم، که مرتکبین جرایم مشمول ICC در معرض تهدید به مجازات باشند. چون صرف تهدید کیفری، تهدید بالقوه می تواند بازدارنده باشد.

به نظر من هدف از تاسیس ICC این بوده که ما در سطح بین المللی یک عدالت کیفری داشته باشیم که آن سران، دیکتاتورها و... مطلع باشند که روزی ممکن است پاسخگو باشند. و این بی کیفرمانی در اینجا به تاسیس (بعد از قرن ها) یک دیوان بین المللی کیفری تاکید دارد، که در آن مرجع، بایستی مرتکبین جنایات علیه بشریت پاسخگو باشند. این خیلی مهم است و برای همین بی کیفرمانی، از سال ۱۹۹۸ مجرمین بین المللی باید پاسخگو باشند. به نظر من بی کیفرمانی، بعد به کیفردهی و محاکمه می رسد. به نظر من صرف این اهمیت دارد. اما یک نکته ای به عنوان پیشنهاد برای میز گرد آینده که اتفاقا موضوعیت دارد و در حوزه جرم شناسی بالینی راجع به آن بحث شده است و آن حق بر اصلاح نشدن است. (the right not to be amended). حقی است که عده ای از مجرمین یا محکومین آمریکایی مطرح کردند، که ما یک سزا و مجازات به جامعه بدهکاریم و نه چیز بیشتری این برنامه های اصلاحی که شما در زندان بر روی ما انجام می دهید مضاعف و بیهوده است. ما بدهکار نیستیم که صبح بلند شویم برویم سواد یاد بگیریم، یا فلان چیز را یاد بگیریم و این خلاف سزادهی است.

* ICC : Intrnational Criminal Court

آقای کوشکی: من فکر می کنم این بحث مجازات نشدن، ارتباط مستقیمی با ناکارآمدی مجازات هم داشته است، که در واقع یک بنیان های جامعه شناختی هم داشته که ما از مبانی فلسفی استفاده کردیم و این را در قالب یک حق موجه کردیم. بخشی از این ناکارآمدی ها بدلیل آثار و تبعاتی بوده که ناشی از اجرای کیفر در جامعه بوده است. از جمله با نگاه جامعه شناسی کیفری اگر به کیفر به عنوان یک نهاد اجتماعی نگاه کنیم، می بینیم در اجرای مجازات تبعیض وجود داشته است و این تبعیض خودش یک گسست ها و شکاف هایی هم به لحاظ فردی و هم به لحاظ اجتماعی ایجاد کرده است. دسته خاصی از افراد گرفتار این دام حقوق کیفری شده اند. مشتریان حقوق کیفری بیشتر چه کسانی بودند؟ آیا ضعفا بودند یا اغنیا؟ آیا بزهکاران اتفاقی بودند یا بزهکاران حرفه‌ای؟ یعنی از منظر جامعه شناسی کیفری وقتی ما نهاد کیفر را در اجرا مورد مطالعه قرار می دهیم. متوجه می شویم که انتقادات و مشکلات و چالش‌های جدی متوجه کیفر بوده است. نیامده ایم در بستر اجرای کیفر اولویت بندی یا اهم و مهم کنیم. یک راست به سراغ کسی که یک سارق جزئی بوده رفتیم و بعد این مجازات را بر او تحمیل کردیم و درنهایت از این کیفر انتظار معجزه داشتیم. یعنی آیا (حالا این به عنوان یک پرسش است و باید واقعا فکر کرد) می شود سلسله مراتبی هم در اجرای مجازات‌ها تصور کرد؟

این مطلبی که دوستان گفتند و آقای دکتر غلامی هم بیان کردند که مجازات رو بناست، ریشه در ساختارهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی است. ما برای آن ها چه فکر هایی کرده‌ایم که حالا می خواهیم به کیفر برسیم و بعد حالا که می خواهیم به کیفر برسیم سراغ چه کسی می رویم، جامعه چه برداشتی دارد؟ این ها همه

موضوعاتی است که از منظر جامعه‌شناسی کیفری ما را با توجه به آن آثار اجتماعی، با توجه به آن نگاه‌های اجتماعی به این مطلب رسانیده، که اجرای مجازات اگر عادلانه باشد، باید در یک بستر خاصی باشد، نسبت به افراد خاصی باشد، اگر تقدم و تأخری باشد اول باید نسبت به آن افراد اجرا شود و بعد نسبت به این فرد ضعیف یا زیر دست اجرا شود. توضیحی بود که من در واقع استفاده خودم از این مباحث را گفتم حالا صحت یا سقم آن بنا به صحبت‌های آقای دکتر آزمایش باید با فکر بررسی شود.

* می‌خواستم بدانم وجه افتراق این حق بر مجازات نشدن با اصل اباحه را به چه صورت تمییز می‌دهیم؟ چون من برداشتی که از صحبت‌ها داشتم این است که گویی اصل اباحه در ضمن این صحبت‌ها قرار داشت. یعنی در بحث‌هایی که ما درباره حق بر مجازات نشدن داشتیم همان اصل اباحه را اشاره می‌کردیم. و درواقع یک مطلب دیگر اینکه اگر در شرایط اضطراری مجازات کردیم ترجیحاً مجازات أخف (کمترین) را بگیریم یا حالا اینکه سعی کنیم کیفر نباشد و به نوع دیگری این فرد را اصلاح کنیم. برداشت درست است یا خیر؟

(دکتر محمودی): درباره بعضی از سوال‌هایی که مطرح می‌شود واقعا نیاز به فکر کردن دارد، اما اجمالاً من برداشتم این است که، ما موقعی که می‌گوییم حق بر مجازات نشدن، همانطور که اشاره شد، جناب استاد دکتر نجفی هم فرمودند، در واقع بحث از جرم‌انگاری می‌کنیم. یعنی می‌گوییم رفتار نباید منع کیفری شود. چون پاسخ به جرم معمولاً مجازات بوده است. این پیش‌فرضیست که ما در اینجا داریم. رفتار موقعی که به عنوان جرم ممنوع می‌شود، پاسخ مجازات است. بقیه پاسخ‌هایی که بعداً در تحول حقوق کیفری داده شد؛ اقدامات تامینی و تربیتی یا سایر پاسخ‌ها ذیل مجازات است یا بعداً هم عرض مجازات شدند. پس بنابراین حق بر مجازات نشدن روی دیگر سکه ممنوعیت یا در واقع ضرورت محدودسازی جرم‌انگاری است. یعنی برای جرم‌انگاری یک نظریه‌هنجاری ارائه بدهیم و در جرم‌انگاری موقعی که بحث می‌کنیم می‌گوییم اصل بر آزادی رفتار است. اصل بر این است که من هرکاری دوست داشتم انجام بدهم کسی نمی‌تواند من را منع کند. برای منع کردن رفتار، نیاز به اقامه دلیل است. در اینجا مخاطبمان حکومت است، علتش این است که حقوق کیفری حقوق حکومتی و در واقع در اختیار دولت است. حق جرم‌انگاری و به تبعش مجازات کردن انحصاراً در اختیار دولت است. در اختیار من و شما نیست که ما مخاطبمان را بقیه قرار دهیم.

مخاطبمان دولت است، می‌گوییم که ما مختاریم هر رفتاری انجام دهیم و شما نمی‌توانید مداخله کنید. اگر خواستید مداخله کنید، بگویید کجا، به همین دلیل استاد فرمودند: در قانون اساسی باید بگویید من کجا می‌توانم مداخله کنم نه اینکه شما حق دارید که آزاد باشید این که وجود دارد.

نکته دیگر اینکه اگر این را پایه قرار دهیم، که به نظر من هم در جرم‌انگاری و هم به تبع آن در مجازات پایه است. آن وقت مسئله دوم این است که اگر دلیلی اقامه شود، توجیه شود، که نیاز است، ضرورت است که در اینجا مداخله‌ای صورت بگیرد، ماهم می‌پذیریم. حالا مسئله این است که شما چه مداخله‌ای باید بکنید؟ مداخله اتان نباید کیفری باشد، چرا؟ چون مجازات شدیدترین واکنش است، آسیب زیاد دارد. خشونت تمام عیار است. اسمش را خشونت مشروع می‌گذاریم اما خشونت است. همانطور که فرمودند سَيِّئَةٌ اسْتَحْسِنُهَا نیست.

برای همین هم در فلسفه حقوق کیفری می‌گویند توجیه مجازات یک مسئله غامض اخلاقی است. (moral problematic). برای اینکه شما اگر سزاگرایی باشد، می‌گویید که اصل بر آزادی افراد است. چرا شما دارید آزادی اش را محدود می‌کنید؟ باید دلیل بیاورید. اگر فایده‌گرایانه نگاه کنید، می‌گویید که مجازات شر است، چگونه می‌گویید سودمند است؟ پس بنابر این نیاز به توجیه دارد آن هم در آخر طیف. اما شما وقتی می‌گویید که ایشان خسارت زده باید خسارت را جبران کند، توجیهش خیلی دشوار نیست تا اینکه بگویید شما خسارت را بدهید یک سیلی هم باید به شما بزنم. خب برای چه باید بزنی؟ مثل همین نکته‌ای که الان فرمودند آقای دکتر، می‌گویند من یک جرمی انجام داده‌ام، زندان می‌کنید. برای چه من باید صبح بیدار شوم، رژه بروم یا فلان اقدامات را انجام دهم تا اصلاح شوم. پس بنابراین حق بر مجازات نشدن فرع بر اصل اباحه است. علت ارتباطی اش هم این است نه اینکه این همان است، مثل اصل براءت است که از اصول دیگری ناشی می‌شود و خودش هم تبعات دیگری دارد.

* معتقدم باید مجازات کنیم، و درعین حال می‌توانیم به شدیدترین نوع هم مجازات کنیم. معتقدم که ما نباید خودمان را از آنچه در جامعه اتفاق می‌افتد دور بدانیم. دکتر آزمایش فرمودند انسان آزاد به دنیا می‌آید و تمام حقوق را دارد، اگر حیوان درنده‌ای به انسان حمله کند هیچ انسانی نافی این نیست که فرد بتواند از خودش دفاع کند. کما اینکه اگر یک انسانی هم با چاقو به طرف فردی حمله کند این حق وجود دارد که فرد از خودش دفاع کند و یا اگر مالی از فرد به سرقت برود فرد می‌تواند سارق را دنبال کند و مال را از او پس بگیرد. زمانی که در مقابل سرقتی که از فرد شده است، فرد سارق را به قتل برساند عذاب وجدان می‌گیرد. اما زمانی که قصد کشتن فرد را دارد، در دفاع متقابل خودش کشته شود، فرد مدافع آنقدر عذاب وجدان نمی‌گیرد فقط می‌توان گفت ای کاش با ملایمت برخورد می‌کردم. در نتیجه مهم وجدان و آرامش وجدان است. جامعه از جمع انسان‌ها به وجود آمده است، وقتی ما برای انسانش حق دفاع قائل شدیم پس خود جامعه هم حق دفاع پیدا می‌کند، جامعه به عنوان نماینده مردم حق دفاع پیدا می‌کند و حق دفاع خودش را در کیفر دادن تجلی می‌دهد. سوال این است اگر قرار است بگوییم مجازات نکنیم و یا اگر مجازات می‌کنیم حداقل باشد، این صحبت نادرستی است. یا قرار است مجازت کنید یا نکنید، کسانی که معتقدند که مجازات کنیم اما حداقل

باشد، این حداقل راه فرار است، مگر نمی‌گوییم عدالت حکم می‌کند، آنقدر به من ضرر وارد شده است، آنقدر هم جبران شود. مگر نمی‌گوییم اگر من آنقدر کار و زحمت داشته‌ام آنقدر هم درآمد داشته باشم. پس کسی هم که آنقدر جرم انجام می‌دهد و ضرر می‌رساند عدالت حکم می‌کند که به همان میزان مجازات ببیند. وقتی ما دفاع مشروع را در قانون قرار می‌دهیم، یعنی حق کیفر شخصی می‌دهیم، در حق کیفر شخصی چه موازینی گذاشته‌ایم، گفته‌ایم که باید تناسب رعایت شود، اگر تناسب رعایت نشد مجازات می‌کنیم، خودمان قائل شده‌ایم که باید تناسب بگذاریم. دفاع شخصی زمانی است که حق دفاع عمومی وجود ندارد، پس ما باید برای جامعه این حق را قائل باشیم که زمانی که شرافت و حیثیتش زیر سوال رفته است بتواند به آن مقداری که باعث تسلی خاطر همان جامعه است، کیفر کند. مگر نه اینکه جامعه آمده است نماینده مردم باشد.

به نظر من شما موضع خود را مشخص کنید آخر کیفر انجام شود یا نشود و اگر نشود، پذیرفتنی تر است تا اینکه بگویید حداقل مجازات انجام شود:

(دکتر غلامی): در واقع نکته‌ای که اشاره کردید، خودش بابتی است برای همه آن نکاتی که دکتر آزمایش در این جلسه فرمودند. فکر کنید، فکر کنید و فکر کنید. اصلاً قرار نیست که ما در این جلسه به کسی چیزی را بگوییم که حتماً همان را باور کند و به آن عقیده پیدا کند. در مقابل تمام نکاتی که فرمودید نکته‌ای را از خودتان مورد اشاره قرار دادید که این زمینه‌ای است برای اینکه دوستان و شنوندگان ما در اینجا این امکان را پیدا کنند که در این خصوص بحث و گفت‌وگو کنند و بعد‌ها راجع به آن مطالعه و صحبت کنند، و این در واقع اختتامیه مناسبی برای این جلسه بود. و از آنچه گفته شد استفاده می‌شود برای اینکه به نکاتی که دکتر آزمایش فرمودند جامعه عمل بپوشانیم و این یعنی اینکه راجع به آن فکر کنیم.

(دکتر محمودی): به نظر من این بحث، فرع و حاشیه‌ای بود بر متن جریان کیفری، یعنی این که وجود دارد، این است که کیفر وجود دارد و اعمال می‌شود و در جریان است، در این گوشه نکته‌ای گفته شد که شاید محل گفت‌وگو باشد، پس بنابراین اتفاقی در جریانی که وجود دارد نیوفتاده و به این راحتی نمی‌افتد. مسئله این است که اولاً کیفر دفاع محسوب نمی‌شود، یعنی دفاع مشروع نیست. دفاع مشروع، دفاع فرد از تمامیت خودش (جسمی، مالی، روحی، ...) است، به حدی که می‌تواند و قدرت دارد. اساس انتقام هم همین بوده است یعنی من تا جایی که زور داشته‌ام و می‌توانستم در مقابل یک تعرض پاسخ می‌دادم، این اصلاً نیاز به توجیه ندارد، این که در جریان است و وجود داشته است. فرد در مقابل تعرض از خودش دفاع می‌کرده است آنجا حداکثر کاری که دیگران می‌توانستند انجام دهند این بود که موعظه کنند و بگویند شما که قصد دفاع داشتید چرا اینقدر آن را زدید کمی کمتر می‌زدید. یعنی ما مخاطبمان فرد می‌شود و فرد با فرد گفت‌وگو می‌کند یا حداکثر با یک قبيله گفت‌وگو می‌کند. موقعی که وارد دولت شد یعنی به عنوان واکنش در مقابل جرم توسط دولت اعمال

شد، برخی ها گفته اند این ماهیتا استمرار دفاع مشروع است اما اساسا نیست، فلچر یک کتابی دارد که در یک بخشی از آن بحث مفصلی کرده است، که چه نسبتی است بین دفاع مشروع و مجازات، اساسا مجازات شباهت هایی با دفاع مشروع دارد اما یک واکنش سازمان یافته و قوام گرفته دولتی است که دولت به جای فرد و جامعه تصمیم می گیرد. سوال اینست که من می گویم شما به جای من دارید تصمیم می گیرید چه کسی به شما این حق را داده است به چه میزان شما حق دارید که به جای من تصمیم بگیرید؟، آن موقع که من خودم بودم که می دانستم چه کاری انجام دهم، فوقش زیاد روی می کردم و کسی می آمد جلوی من را می گرفت. اما الان این اختیار در حوزه یک قدرت عمومی است که شما اگر این سوال را طرح نکنید او آنچه که می تواند و تا حدی که می تواند آنرا جلو می برد و این سوال به این اعتبار است.

نکته پایانی: مسئله اصلی همین است که، اگر ما کیفر نکنیم چه اتفاقی می افتد؟ (دکتر آزمایش: سنگ روی سنگ بند نمی شود).

خود این محل گفت و گو است. شما در جوامعی که کیفر حداقل می دهند و مجازات ها جریمه نقدی است یا در مناطق روستایی، (خاطره: در روستا من دانش آموز بودم، سرباز می آمد در می رفتیم، نه فقط ما بزرگتر هایمان هم فرار می کردند. اتفاقی نمی افتاد، دولت وجود نداشت، زندگی سالمی هم بود. (قانون مجازات آمد گفت اگر یک چوپان محصول دیگری را بچراند باید مجازات شود)، چوپان اگر حیواناتش را در زمین ما می برد، پدر من می رفت و به پدرش شکایت می کرد که چرا گوسفند های شما را در زمین ما آورده است؟ خسارت من را بدهید، خودشان با هم کنار می آمدند. حالا می گوئیم شما کاری نکنید، بفرستید تا من مجازاتش کنم.) آن جوامع چگونه زندگی کرده و توانسته اند روابطشان را تنظیم کنند. دولت به میدان آمد و گفت شما کاری نکنید من هستم، این سوال این است که اگر شما نباشید چه اتفاقی می افتد؟ به نظر من آنوقت جامعه مجبور می شود راه های دیگری به دست بیاورد.

مجازات کردن انسداد تفکر است. یعنی اجازه نمی دهد ما فکر کنیم دولت هم کاری نمی خواهد کند، می گوید ما که مجازات می کنیم و نیاز نیست اقدامات دیگری انجام دهیم این ساده ترین و سهل الوصول ترین است.

(دکتر آزمایش): مطلبی که فرمودید و بسیار هم قابل تفکر است، عملی که فرد در مقام دفاع انجام می دهد، بر مبنای غریزه است. شخص غریزی عکس العمل نشان می دهد. جامعه با تفکر عکس العمل نشان می دهد نه غریزی. درست فکر کنید، غریزه تابع فکر نیست. در امر جنسی، غریزه جنسی فوران می کند، خطا واقع می شود. خود همین حد که با اهمیت به آن نگاه می شود، ساقط می شود. **غریزه قابل کنترل نیست فکر قابل کنترل است.** جامعه تفکر نمی کند؟ وای به حالش. جامعه که بر اساس غریزه حرکت نمی کند.