۲۰۷۰۸۹۲۸

تحولات رویکرد دو عنصری در حقوق بین الملل کیفری

نویسنده: محمد حسن شیخیانی

انتشارات آرا دانش
چاپ اول ۱۳۹۰

www.ketab.ir

سرشناسه: شیخیانی، محمدحسن، ۱۳۷۰-
عنوان و نام پدیدآور : تحولات رویکرد دو عنصری در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری/مولف محمدحسن شیخیانی.
مشخصات نشر : تهران: آریا دانش، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری: ۱۲۳ ص.
شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۶۵۲۴-۶۶-۷
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : ص.ع به انگلیسی: Changes in approach are two elements in the field of international criminal law.
یادداشت : کتابنامه: ص.۹۰-۱۰۲.
موضوع: حقوق جزای بین‌الملل
موضوع: International criminal law
موضوع: دادرسی جزایی (حقوق بین‌الملل)
موضوع: Criminal procedure (International law)
موضوع: حقوق بین‌الملل
موضوع: International law
رده بندی کنگره : KZ۷۰۰۰
رده بندی دیویی : ۳۴۱
شماره کتابشناسی ملی : ۵۶۰۷۷۴۲

- نویسنده: محمد حسن شیخیانی
- نام کتاب : تحولات رویکرد دو عنصری در حقوق بین الملل کیفری
- شمارگان: ۱۰۰نسخه
- چاپ اول: ۱۳۹۸
- ناشر: انتشارات آریا دانش
- شابک: ۷-۶۶-۶۵۲۴-۶۲۲-۹۷۸
- بهاء: ۳۰۰۰۰تومان

مرکز پخش: تهران میدان انقلاب خیابان آزادی خیابان بزرگ‌راد پلاک ۳۲ واحد ۱۴ .
شماره تماس:۸۸۵۶۲۲۷۳
www.ariyadanesh.ir
■ حق چاپ جهت ناشر محفوظ است .

www.ketab.ir

فهرست

پیشگفتار ۷
مقدمه ۹
اهداف علمی ۱۶
اهداف کاربردی ۱۷
پیشینه اثر ۱۷
تعریف جرم ۲۱
تعریف حقوقی جرم ۲۱
عنصر قانونی ۲۴
تعریف جرم از دیدگاه شریعت ۲۴
پیشینه و مفهوم مجازات ۲۶
تحولات اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها ۲۸
دلیل علمی تحولات ۲۹
دلیل سیاسی تحولات ۳۰
دلایل ناشی از توسعه اختیارات قوه مجریه ۳۱
تعریف مجازات ۳۲
تعریف اصل قانونی بودن جرم و مجازات ۳۴
وجاهت و اهمیت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها ۳۵
وجاهت اصل ۳۵
اهمیت اصل ۳۶
بازتاب تقنینی ۳۷
بازتاب در سطح حقوقی کیفری تطبیقی و حقوق بین‌الملل ۳۷
حقوق تطبیقی ۳۷
حقوق بین‌الملل ۳۸
مستندات اصل قانونی بودن جرم و مجازات ۴۰
منابع شرعی ۴۰
نگرش انتقادی به رویکرد حقوق کیفری ایران و اصل ق. ج د م ۴۱
تناقضات موجود در قانون ایران با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و بررسی شیوه‌های حل تعارض ۴۱
تعارض اصل ۳۶ و ۱۶۷ ق.ا ۴۱
تفصیل میان قوانین کیفری شکلی و ماهوی ۵۰
تجزیه‌وتحلیل نظریه در نقد و بررسی نظریه فوق ۵۱
شمول اصل ۱۶۷ نسبت به تشخیص موضوعات احکام ۵۲
تجزیه‌وتحلیل نظریه در نقد این نظریه ۵۳
رویکرد حقوق وضعی به عرف ۵۵
مکتب اصالت اراده ۵۶

www.ketab.ir

مکاتب غیرمتمرکز بر اراده‌ی دولت ها ۵۸
قاعده‌ی بنیادین ۵۹
مکتب حقوق طبیعی ۶۰
رویکردهای تئوریک اخلاقی نسبت به شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی ۶۱
رویکرد استنتاجی ۶۲
رویکرد حقوق بنیادین ۶۵
ویژگی‌های حقوق بین‌المللی کیفری ۶۸
مفهوم حقوق بین‌المللی کیفری ۶۸
مبنای مسئولیت بین‌المللی کیفری ۷۱
مسئولیت بین‌المللی کیفری ۷۱
عناصر مسئولیت بین‌المللی کیفری ۷۳
قابلیت انتساب ۷۴
ویژگی‌های حقوق بین‌الملل کیفری ۷۵
التزام تابعان جامعه بین‌المللی به قبول قواعد حقوق بین‌المللی کیفری ۷۵
آمره بودن برخی از قواعد حقوق بین‌المللی کیفری ۷۶
اصل قانونی بودن جرایم ۷۸
اصل قانونی بودن جرایم در مقررات اساسنامه ۷۸
مفهوم حقوق بین‌الملل مندرج در بند ۳ ماده ۲۲ اساسنامه ۸۸
اصل قانونی بودن جرایم در دیوان کیفری بین‌المللی ۹۴
تفسیر مضیق در تعاریف جرم و منع توسل به قیاس ۹۶
عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ۱۰۱
اصل قانونی بودن مجازات ۱۰۳
مسئولیت کیفری فردی (یا شخصی) ۱۰۶
نتیجه‌گیری ۱۰۹
پیشنهادات ۱۱۵
منابع فارسی ۱۱۹

www.ketab.ir

پیشگفتار

بین‌المللی شدن حقوق کیفری، به‌عنوان زیرمجموعه‌ای از جهانی شدن و جهانی شدن حقوق و به‌مثابه پذیرش قواعد حقوقی کیفری در سطح بین‌المللی از طریق فرآیندهای حقوقی بین‌المللی، با تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی به نقطه اوج رسیده و در این راستا هماهنگی حقوق داخلی کشورها در مورد جرائم بین‌المللی از منظر یک تعهّد بین‌المللی و نیز مصلحت حقوقی و سیاسی داخلی قابل ارزیابی است. در قسمت‌های از اثر بر وضعیّت نظام حقوقی ایران تمرکز و اشاره شد که این نظام حقوقی، بر مبنای «شریعت» استوار است. بنابراین سرگونه همگرایی یا تعامل آن با نظام حقوقی بین‌المللی شده و روند جهانی شدن بدون در نظر گرفتن این عنصر امکان‌پذیر نیست. گرچه در وادی امر به نظر می‌رسد، اصل چهارم قانون اساسی به همگرایی مزبور است، امّا در عمل دو عنصر «اجتهاد مستمر فقها» ضمن در نظر گرفتن شرایط «زمان و مکان» و «مصلحت نظام اسلامی» در کنار تفسیری نوین از اصل چهارم قانون اساسی، می‌تواند در این زمینه بسیار تأثیرگذار باشد. روش و ابزار گردآوری اطلاعات، بر پایه مطالعات کتابخانه‌ای، تحلیل و نتایج بر پایه استدلال منطقی است، این پژوهش در پرتو روش توصیفی و تحلیلی است. نظام حقوقی ایران نیز در برخی موارد تحت تأثیر این فرآیند قرار گرفته است، این تأثیر در حقوق کیفری اقتصادی بیشتر به چشم می‌خورد، امّا در زمینه مسائل مربوط به صلح و امنیت بین‌المللی و حقوق بشردوستانه، علیرغم آنکه موانع حقوقی مهمی در راه همگرایی ایران وجود ندارد، حقوق کیفری ایران با کاستی‌های تقنینی روبرو است.

محمدحسن شیخیانی

www.ketab.ir

مقدمه

یکی از دغدغه‌های نمایندگان دولت‌ها در مذاکرات رم برای تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری تعیین شرایط دقیق مسئولیت افراد به اتهام جنایاتی بود که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دیوان قرار داشت. از این‌رو اساسنامه دیوان با الهام از نظام‌های مختلف حقوقی و همچنین قواعد بین‌المللی معتبر، اصول عمومی بنیادین را در خصوص مسئولیت کیفری افراد و اشکال مداخله افراد در ارتکاب جرائم خطیر بین‌المللی و مبانی معافیت از مسئولیت کیفری در فصلی مستقل از اساسنامه (مواد ۲۱ ـ ۳۳) تبیین کرده است که این مسائل، موضوعات مورد توجه و بررسی در این اثر می‌باشد. باید دانست که در خصوص احراز مسئولیت کیفری شرایط انتساب تقصیر بسیار مهم است، زیرا ممکن است متهم به خاطر اشتباه یا غفلت و خطا واجد مسئولیت کیفری نباشد. پس اگر مرتکب بدون آگاهی از نتیجه فعل خود بکاری اقدام کند ممکن است از مسئولیت کیفری معاف شناخته شود. (دکتر علیرضا دیهیم) این مسئله تحت‌عنوان قاعده اثبات تقصیر (Default Rule) بحث می‌شود. در همین راستا تعیین صور مختلف ارتکاب جرائم داخل در صلاحیت دیوان و نیز شناخت مبانی معافیت از مسئولیت کیفری به‌منظور بررسی نوع جرم و تعیین مجازات آن را مدنظر قرار خواهیم داد. رسیدگی به جنایات بین‌المللی نیازمند حمایت از فرایندهای اصولی دادرسی کیفری در دائن دادگاه است چنین حمایتی هنگامی تامین می‌شود که ما بتوانیم عوامل و موارد مربوط به آن را در پی هم قرار دهیم تا بتوانیم از این طریق اخلالگران در مسیر اجرای عدالت کیفری بین‌المللی را مجازات نماییم، البته این امر خطیر محقق نخواهد شد مگر با رعایت اصل تناسب بین جرم و مجازات که علی‌الاصول با توسل به این موضوع عدالت بین‌المللی به امید خدا به منصه ظهور خواهد رسید.

www.ketab.ir

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها دارای جایگاه مهم در حقوق کیفری ملی و فراملی است، با عنایت به اینکه از یک طرف در حقوق جزای ملی وجود این اصل در قانون اساسی و قانون مجازات اسلامی به‌صورت شفاف و مصرح مورد پذیرش قرار گرفته و از ضمانت اجرایی برخورداراست، گردیده و از طرف دیگر تفاوت‌هایی در زمینه خاستگاه و آثار آن با حقوق داخلی دارد (رحیمی‌نژاد، اسماعیل، ۱۳۹۶).

حقوق بین‌الملل کیفری رشته‌ای از حقوق بین‌الملل است که واجد جنبه کیفری است. بر همین اساس مبنای حقوق بین‌المللی کیفری را قراردادهای بین‌المللی کیفری، عرف بین‌المللی و تصمیمات مجامع بین‌المللی از قبیل سازمان ملل متحد تشکیل می‌دهد. لذا اولین شرط تحقق حقوق بین‌المللی وجود دولت‌های مستقل است. از سویی دولت مستقل اراده حاکمیت و استقلالش پیش از هر چیزی در قانون جزا نمود میابد. اگر دولتی نتواند قانون جزای مستقل را اعمال کند و اگر دولت دیگری بتواند در کشور دولت دیگر قانون جزای خودش را اعمال کند چنین دولتی مستقل نیست. در هر جامعه‌ای مرجعی برای تصمیم‌گیری وجود دارد که قاعده حقوقی را وضع می‌کند و قوه مجریه آن را به اجرا درمی‌آورد. عهدنامه بین‌المللی مربوط به جرائم بین‌المللی اصولاً پس از تحقق جرم و جنایت جنگی و مانند آن نوشته می‌شود و در بیشتر موارد ناقض قاعده عدم عطف قانون به ماسبق است. در تشکیل دادگاه نورنبرگ و محاکمه جنایتکاران جنگی ابتدا مقرراتی نبود بلکه پس از جنگ و در محاکمه آن مقررات وضع شد مشکل دیگر فقدان دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی و نبودن قواعد دادرسی مشخص است (کلسن، هانس، ۱۳۸۷). محاکم و دادگاه‌هایی که تاکنون تشکیل شده‌اند همه موردی و استثنایی بوده‌اند نه دائمی و مستمر. افزون بر اینکه تأثیر ملیت قاضی بین‌المللی و نفوذ دولت متبوع او تابعیت متهم و شرایط سیاسی بین‌المللی وبرتری حاصل از پیروزی نیز بی‌طرفی قاضی را بی‌تردید می‌کند و از لحاظ اجرایی نیز نسبت به همه دولت‌ها به‌طور یکسان قابلیت اجرا ندارد بنابراین با توجه به فقدان دستگاه پلیس بین‌المللی دستگاه انتظامی و دستگاه اجرایی منظم بین‌المللی تضمین اجرا و رعایت یک

www.ketab.ir

عهدنامه مربوط به جرائم بین‌المللی یا اساساً تحقق نمی‌پذیرد یا به نحو یکسانی در مورد تمام مجرمین بین‌المللی اجرا نمی‌شود. به‌طور مثال با حمله عراق به کویت مرجع تصمیم‌گیری بین‌المللی تشکیل و قانون وضع نموده و قدرت اجرایی هم اجرا می‌کند درحالی‌که با حمله عراق به ایران حتی حاضر به محکوم کردنش نگردیدند و هنگامی او را محکوم کردند که جنگ تمام شده بود. (نوروزی، امین، مؤمنی، سجاد، ۱۳۹۶).

لذا با توجه به مراتب فوق اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها مانعی درراه توسعه جرائم بین‌المللی به شمار می‌آید این سه نتیجه عبارت انداز:

۱. عطف بماسبق نشدن قوانین ۲. تفسیر مضیق مقررات کیفری ۳. جنبه کتبی بودن معیار کیفری. (نوروزی فر، بهزاد، ۱۳۹۰).

با توجه به اینکه قانون‌گذار بین‌المللی رسمی وجود ندارد نتیجه فقدان قانون‌گذاری این می‌شود که قانون بین‌المللی وجود نداشته باشد اگر معنی اصل قانونی بودن جرم و کیفر این باشد که قانون باید جرائم و کیفرها را تعریف کند، بدیهی است که چنین قانونی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد. ناگزیر باید از قانونی بودن جرم و کیفر، فقط لزوم متن قانونی را استنباط کرد ولی متنی که واقعاً صورت قانون ندارد. نظام بین‌المللی از سه نتیجه‌ای که به اصل قانونی بودن جرم و کیفر نسبت می‌دهد بیش از یکی را نمی‌پذیرد و آن عدم بازگشت قانون کیفری به گذشته است و نتیجه‌ی دیگر را این نظام رد می‌کند و آن تفسیر مضیق است. به نتیجه سوم با احتیاط برخورد می‌نگرد وان لزوم متن نوشته است. (حسینی‌نژاد، حسینقلی،۱۳۸۳)

اصول قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها از بنیادهای حقوق کیفری ملی محسوب می‌شود، به نحوی که جرم‌انگاری و نیز کیفرگذاری، خارج از چارچوب قانون، امری مردود است.

ظهور دیوان کیفری بین‌المللی، به‌عنوان مرجع دائمی، این عقیده را استوار ساخت که فقدان قانون‌گذار بین‌المللی، توجیه‌گر عدم التزام به اصول قانونی بودن نیست، بلکه

www.ketab.ir

می‌توان جایگزین‌هایی برای آن در نظر گرفت، ازجمله معاهدات چندجانبه با توافق حداکثری دولت‌ها که برای غیر اعضا نیز لازم‌الاجرا باشد (هارت، ۱۹۹۴)

بدین ترتیب، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه تجهیز حقوق بین‌الملل به قواعد حقوق کیفری ازجمله اصول قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و ضمانت اجراهای سازمان‌یافتهٔ متمرکز و ایجاد دادگاهی کیفری با صلاحیت اجباری و خصیصه دائمی، گام‌های اساسی برداشت.

دیوان کیفری بین‌المللی با پذیرش حاکمیت اصل قانونمندی و مقتضیات آن در حوزه کیفری بین‌المللی (حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ توحیدی‌فر، محمد، ۱۳۸۶) و رفع نقیصه مهم در باب جرم انگاری مهم‌ترین رفتارهای ناقض نظم بین‌المللی، تحول عظیمی در تاریخ حقوق بین‌الملل ایجاد کرد (ممتاز، جمشید؛ و رنجبریان، امیرحسین، ۱۳۸۷). ظهور دیوان کیفری بین‌المللی به منزله آغاز دوره نظام‌مندی حقوق بین‌المللی کیفری است. اساسنامه دیوان، اصول قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها را به‌طور صریح و تحت عنوان اصل کلی و فراگیر حقوق کیفری به رسمیت شناخته است. مصادیق اصل قانونی بودن، لزوماً در دو حوزه ملی و بین‌المللی متفرت، اما از نظر مفهومی مشترک هستند. برای شناخت دلایل عدم حاکمیت این اصل در گذشته و نیز چگونگی و میزان پذیرش آن‌ها در حوزه کیفری بین‌المللی، تحلیل دادرسی‌های کیفری بین‌المللی ضروری است. آیا این امر مشخص می‌سازد که رویه قضایی کیفری بین‌المللی، به‌عنوان منبع حقوقی، برای خود جایگاه قاعده سازی در زمینه جرائم و مجازات‌ها قائل است، یا در این زمینه خود را فاقد صلاحیت می‌داند؟ به‌طور قطع، رویه قضایی نکات مبهم قاعده کیفری را تبیین می‌کند و با عینی سازی قانون، موجب پویایی حقوق می‌شود. کلسن از این امر به‌عنوان «حقوق سازی» یاد می‌کند (نعمت‌الهی، ۱۳۸۷). تأثیر این منبع در حوزه بین‌المللی به خاطر تمایزاتش از حقوق ملی، به ویژه فقدان قوه قانون‌گذاری، جدی‌تر است. (حبیبی، ۱۳۸۷) همچنین نوپایی این رشته و ابهامات فراوان قواعد کیفری بین‌المللی، اهمیت خاصی به رویه قضایی در این حوزه می‌بخشد. با این همه رویه

www.ketab.ir

قضایی، توان جرم انگاری و تحمیل مجازات بدون توسل به قاعده کیفری معتبر را ندارد. از سوی دیگر، تحلیل محتوای دادرسی‌های کیفری بین‌المللی روشن می‌سازد که آرای این دادگاه‌ها، فراز و نشیب زیادی در باب اصول قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها طی کرده است. در ابتدای این فرایند، یعنی دادرسی‌های پس از جنگ دوم جهانی، لزوم استناد احکام به این اصل، انکار می‌شود، (باشونی، ام. سی، ۱۹۹۷) لیکن به تدریج این اصل، جایگاه خود را پیدا کرد. با تصویب اساسنامه رم، به‌عنوان نقطه عطفی در تحولات حقوق کیفری بین‌المللی، اصول قانونی و جرائم و مجازات‌ها در حوزه کیفری بین‌المللی از اصول خدشه‌ناپذیر محسوب می‌شود. پرسش‌های اساسی قابل طرح در اینجا آن است که:

تحولات رویکرد دو عنصری (جرائم و مجازات‌ها) در عرصه حقوق بین‌الملل چگونه می‌باشد؟

در حقوق جزای اسلامی اصول بسیار مهمی دیده می‌شود که نه تنها در آن ایام بلکه در شرایط فعلی هم اهمیت خود را حفظ نموده‌اند. یکی از این اصول بسیار مهم و در رأس آن و به تعبیری یکی از اصول مسلم مذهب اسلام در امور کیفری اصل معروف قبح عقاب بلابیان و یا به عبارتی منع عقاب بلابیان می‌باشد یعنی تا زمانی که عملی از ناحیه شارع به‌عنوان جرم تعریف نشده و مجازات شرعی هم برای معین نشده باشد، نمی‌توان آن عمل را جرم دانست و برای آن مجازات تعیین نمود. این همان چیزی است که امروز تحت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در تمام قوانین کیفری دنیا دیده می‌شود. در آن زمان نیز شارع مقدس، جرائم هفتگانه زیر: سرقت - زنا – ارتداد - قذف - شرب خمر - سرقت مسلحانه و لواط را که مستحق حد بود تعریف نمود؛ و حد هر یک از آن‌ها را هم بیان نموده است. منظور از این اصل آن است که جرم و مجازات آن از طرف مقنن وضع شده باشد. در ایام قدیم چنین اصلی وجود نداشت. تنها قانون حمورابی و تا حدودی هم قوانین زردشت آن هم برای جلوگیری از انتقام شخصی برای پاره‌ای از

www.ketab.ir

جرائم که جنبه خصوصی داشتند[۱] (از جمله جرائمی بودند که از طرف فردی علیه فرد دیگر ارتکاب می‌یافت) مجازات تعیین نموده بودند[۲]؛ اما در حقوق جزائی اسلامی این امر جنبه کلی و همگانی بافت جرائم آن ایام و مجازات آن‌ها تحت قاعده معین در آمد. نه تنها برای جرائم خصوصی با پیروی از اصل معروف «چشم به جای چشم و دندان به جای دندان» مجازات قصاص برقرار گردید، بلکه برای بسیاری از جرائم که جنبه عمومی داشت، چون سرقت - زنا - شرب خمر سرقت مسلحانه و غیره حد شرعی تعیین گردید. فلاسفه مکتب کلاسیک معتقدند درست است که انسان به حکم طبیعت و غریزه خود مجبور به زندگی در اجتماع است و درست است که لازمه زندگی در اجتماع رعایت نظم و مقررات عمومی است، ولی بایستی این مقررات عمومی قبلاً بوی اعلام گردد تا مشارالیه بداند که از ارتکاب چه اعمالی ممنوع گردیده است. انسان هرگز قادر نخواهد بود به کمک قوانین اخلاقی و یا منطقی حدومرز اعمال مباح و ممنوع را بشناسد. فقط مقنن است که می‌تواند به نمایندگی از اجتماع این حدومرز را تعیین و به اطلاع عامه برساند. هرگاه چنین اعلام قبلی به کسی نشده باشد، تعقیب بعدی وی برخلاف عدل و انصاف و منطق است. این استدلالات مورد قبول نویسندگان اعلامیه حقوق بشر قرار گرفت[۳]. ماده ۱۸ اعلامیه حقوق بشر در این زمینه حاکی است: ... هیچ‌کس را نمی‌توان مجازات نمود مگر به‌موجب قانونی که قبل از ارتکاب وضع و صدور مورد عمل قرار گرفته باشد... نویسندگان این اصل آن‌چنان برای اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها اهمیت قائل بودند که با درج آن در اعلامیه حقوق بشر آن را در ردیف سایر حقوق اساسی بشر قرار دادند. امانوئل کانت یکی از فلاسفه طرفدار نظریه قرارداد اجتماعی معتقد است که

۱- میک، تنوفیل، قانون‌نامه حمورابی، ترجمه کامیار عبدی، سازمان میراث فرهنگی، (۱۳۷۳)، ص ۸۷.

۲- آشوری، دکتر محمد عدالت کیفری از دیدگاه حمورابی، عدالت کیفری (مجموعه مقالات) انتشارات گنج دانش (۱۳۷۶)، ص ۱۰۲.

۳- مهرپور، حسین، حقوق بشر در اسناد بین‌المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران، انتشارات روزنامه اطلاعات (۱۳۷۴) مهر پور، حسین، نظام بین‌المللی حقوق بشر، انتشارات روزنامه اطلاعات (۱۳۷۷)، ص ۵۴.

www.ketab.ir

هدف مجازات باید اجرای عدالت باشد و برای توضیح عقاید خود در این رابطه مثلی آورده که به (تمثیل جزیره متروک) مشهور می‌باشد. وی می‌گوید فرض کنیم عده‌ای در جزیره دورافتاده تشکیل جامعه داده و با هم زندگی می‌نمایند. اینک به علتی افراد جزیره تصمیم به ترک جزیره و انحلال جامعه خود گرفته‌اند. باز هم فرض کنیم که مجرمی قبل از این مقدمات مرتکب قتل شده باشد. کانت معتقد است که واپسین وظیفه این جامعه قبل از ترک جزیره اعدام قاتل است. گرچه در چنین موقعیتی چون جامعه منحل می‌گردد و دیگر در آن جزیره جامعه باقی نخواهد ماند و بالنتیجه اجرای مجازات از نظر نفع اجتماعی امر کاملاً بی‌فایده‌ای است، مع‌هذا عدالت مطلق و نظم اخلاقی که بالاتر و والاتر از نفع اجتماعی است وجوب چنین مجازاتی را مسلم و ضروری می‌نماید. مجرم به خاطر اجرای عدالت و اصل مسلم قانونی جرم و مجازات، بایستی مجازات شود. در مورد جرائم و مجازات‌ها کانت معتقد است که هدف اخلاق فقط خیر مطلق است و چون جرم عملی است که نظم اخلاقی را برهم زده است، لذا مرتکب باید مجازات شود تا بدین‌وسیله جبران اختلال نظم فراهم گردد. بسیاری از دانشمندان، اصل قبح عقاب بلابیان و یا به تعبیری اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها را مورد بررسی قرار دادند؛ و به هنگام بحث در عناصر متشکله جرم آن را تجزیه‌وتحلیل می‌نمایند. ما تصور می‌کنیم که اولاً اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها یا قبح شرعی اصل قبح عقاب بلا بیان، خود جزئی از اصل قانونی بودن حقوق جزاست؛ بنابراین شاید مصلحت آن باشد که مسئله در تحت زاویه وسیع‌تری مورد بررسی قرار گیرد. ثانیاً اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها ممکن است این توهم را به وجود آورد که این اصل فقط در حقوق جزای ماهوی مؤثر بوده و در سایر قسمت‌ها و از جمله آئین دادرسی کیفری تأثیری ندارد؛ و حال آنکه در آئین دادرسی کیفری نیز کلیه اقدامات و رسیدگی از جمله تشکیل محاکم - نحوه رسیدگی - حق دفاع متهم و غیره باید طبق مقررات و اصول قانونی باشد.

www.ketab.ir