



تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب اعظم لشنی زند دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته جزا و جرم شناسی که در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۴ از پایان نامه خود تحت عنوان مصونیت کیفری در فقه امامیه و تطبیق آن با قانون مجازات اسلامی ۹۲ با کسب نمره ۱۷/۵ و درجه خیلی خوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم .

- ۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه ، کتاب ، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود ، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.
- ۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح ، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است .
- ۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل ، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب ، ثبت اختراع و...از این پایان نامه داشته باشم ، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم .
- ۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود ، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت .

نام و نام خانوادگی

تاریخ و امضاء



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و به پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جای گاه دانشگاه در اع تلالی فرهنگ و تمدن بشری ، مادانشجویان و اعضاء هیات علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مدنظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی : تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هر گونه پنهان سازی حقیقت .
- ۲- اصل رعایت حقوق : التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق .
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی : تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش .
- ۴- اصل منافع ملی : تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش .
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت : تعهد به اجتناب از هر گونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال تجهیزات و منابع در اختیار .
- ۶- اصل راز داری : تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق .
- ۷- اصل احترام : تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هر گونه حرمت شکنی .
- ۸- اصل ترویج : تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد .
- ۹- اصل برائت : التزام به برائت جویی از هر گونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند .



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شهر قدس

دانشکده علوم انسانی گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

گرایش جزا و جرم شناسی

عنوان

مصونیت کیفری در فقه امامیه و تطبیق آن با قانون مجازات اسلامی سال ۹۲

استاد راهنما

خانم دکتر فرحناز افضلی قادی

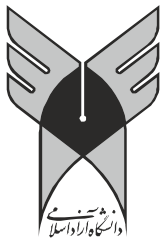
استاد مشاور

دکتر علیرضا مظلوم رهنی

نگارنده

اعظم لشنی زند

بهمن ۱۳۹۵



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شهر قدس

دانشکده علوم انسانی

با یاری خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد خانم اعظم لشنی زند در رشته حقوق گرایش جزا و جرم شناسی با عنوان: مصونیت کیفری در فقه امامیه و تطبیق آن با قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با حضور اساتید راهنما، مشاور و هیات داوران در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۴ ساعت ۱۱:۳۰ در محل سالن برگزار و با کسب نمره ۱۷/۵ و درجه خیلی خوب مورد تصویب قرار گرفت.

۱-استاد راهنما: خانم دکتر فرحناز افضلی

۲-استاد مشاور: دکتر علیرضا مظلوم رهنی

۳-استاد/استادان داور: دکتر رضا پرتوی زاده

۴-مدیر گروه آموزشی: دکتر علیرضا مظلوم رهنی

سپاسگزاری و تقدیم و تشکر

از زحمات خانواده ام مخصوصاً همسر و دخترم ، که من را در طول این مدت درک و حمایت کردند سپاسگزارم.

این پایان نامه را تقدیم می کنم به ساحت مقدس امام زمان ارواحنا فداه و همچنین تقدیر و تشکر از زحمات آقای دکتر علیرضا مظلوم مدیر محترم گروه و همچنین استاد عزیز و محترم خانم دکتر فرحناز افضلی قادی که بنده را در طول نگارش این پایان نامه همراهی و راهنمایی کردند کمال تشکر و قدر دانی را دارم و از خداوند برایشان آرزوی صحت و سلامتی را دارم و همچنین استاد محترم آقای دکتر رضا پرتوی زاده که به عنوان استاد داور قبول زحمت نمودند تشکر و قدر دانی می نمایم .

فهرست

۱	فصل اول (کلیات مفاهیم)
۲	چکیده.....
۳	گفتار اول : کلیات تحقیق
۳	الف (بیان مسئله اساسی تحقیق
۴	ب) ضرورت انجام تحقیق
۴	ج) اهداف تحقیق
۴	د) سوالات تحقیق
۵	ه) فرضیه های تحقیق
۶	و) مرور ادبیات و سوابق مربوطه
۷	گفتار دوم : مفاهیم تحقیق
۷	۱- مصونیت.....
۱۱	۲- امان و مستامن
۱۳	فصل دوم : مصونیت کیفری در قانون مجازات اسلامی ۹۲
۱۴	۱- صلاحیت سرزمینی
۱۴	۲- صلاحیت شخصی
۱۴	۳- صلاحیت واقعی
۱۵	۴- صلاحیت جهانی
۱۸	گفتار اول : مصونیت پارلمانی در نظام حقوقی ایران

- ۱-۱- مبانی مصونیت پارلمانی ۱۹
- ۲-۱- اصل مصونیت ماهوی محدود ۲۲
- ۳-۱- قلمرو ماهوی مصونیت پارلمانی در نظام حقوقی ایران ۲۴
- ۴-۱- جنبه سلبی مصونیت ماهوی ۲۶
- ۵-۱- قلمرو شکلی مصونیت پارلمانی ۲۷
- ۶-۱- قلمرو مصونیت ماهوی در برابر جرایم بین المللی ۲۹
- گفتار دوم: مصونیت سیاسی (مصونیت دیپلماتیک) ۲۹
- ۱-۲- مبانی حقوقی مصونیت سیاسی ۳۰
- ۲-۲- مصونیت سیاسی در ایران ۳۲
- ۳-۲- اشخاص بهر مند از مصونیت ها و مزایای دیپلماتیک ۳۴
- ۴-۲- انواع مصونیت های دیپلماتیک ۳۵
- ۵-۲- برقراری روابط کنسولی ۴۰
- ۶-۲- مصونیت کشتی های خارجی ۴۴
- ۷-۲- مصونیت هواپیما های خارجی ۴۶
- ۸-۲- مصونیت نظامیان خارجی ۴۶
- گفتار سوم: مصونیت های تشریفاتی ۵۰
- ۱- قضاات دادگستری ۵۱
- ۲- وکلای دادگستری ۵۹
- ۳- اعضای نیرو های مسلح ۶۴
- ۴- مصونیت رهبر و رئیس جمهور و وزراء ۶۷
- فصل سوم: مصونیت کیفری در فقه امامیه ۷۱

گفتار اول : مصونیت سیاسی	۷۲
۱-مستامین و معاهدین	۷۳
۲-سفرء	۸۱
۳-بازرگانان	۸۹
گفتار دوم : مصونیت تشریفاتی	۸۹
۱-۲-قضات	۸۹
۲-۲-روحانیون	۹۸
نتیجه گیری	۱۰۰
پیشنهادات	۱۰۲
منابع و مأخذ	۱۰۳

فصل اول – کلیات و مفاهیم

امروزه با گسترش جوامع بشری و ارتباطات بین آنها، قوانین جدیدی وضع شده که شاید عینا مسبوق به سابقه در متون فقهی نباشد. مصونیت کیفری مبحث مهمی از حقوق داخلی و بین المللی را تشکیل میدهد که امروزه از اهمیت و حساسیت فراوانی برخوردار بوده به گونه ای که حتی برخی از کشورها با وجود نداشتن تمایل قلبی بر پذیرش آن، ولی بنا به وجود مصالح متعدد، در عمل پایبند به اجرای قواعد مصونیت بوده اند. بنابر اصل کلی عدالت، همه افراد در برابر قانون مساوی بوده و حاکمیت هر کشوری شامل تمامی ساکنان سرزمین آن می گردد لکن تعدادی از افراد همانند نمایندگان مجلس و قضات در حقوق داخلی و مأموران سیاسی در حقوق بین الملل از این اصل کلی مستثنی شده و در راستای انجام شایسته وظایف و داشتن آزادی عمل و استقلال از مصونیت برخوردار میباشند. در این پایان نامه مصادیق مصونیت کیفری در فقه و حقوق اسلامی ایران مورد بررسی و تطبیق قرار گرفته است. قانون مجازات اسلامی این مصونیت را در سه محور پارلمانی، دیپلماتیک و تشریفاتی مطرح کرده است و در فقه و تاریخ اسلام نیز شواهد متعددی از وجود روابط دیپلماتیک بین کشورهای اسلامی و سایر کشورهای بیگانه و مصونیت سفرا و نمایندگان سایر ممالک وجود دارد که عمدتاً در ذیل «بحث امان» و مطرح شده است. به گونه ای که حتی نبی اکرم (ص) این مصونیتها را برای فرستادگان مسیلمه کذاب، پیامبر دروغین که به ظاهر شایسته کمترین احترامی نبودند یا فرستادگانی که به علت ارتداد مستحق قتل بودند، اعطأ می فرمود. و یا بحث استرداد که در قالب پیمانی بین حضرت و سران قریش بسته می شده نشان از مصونیت سیاسی داشته است. مصونیت نسبی ای هم که برای قضات در متون فقهی دیده می شود قابل تطبیق بر مصونیت تشریفاتی می باشد. آنچه که از بررسی متون فقهی و حقوقی بر می آید آن است که این مصونیت ها همگی در راستای بهتر انجام شدن تکالیف محوله و یا حفظ روابط بهینه با کشورهای همسایه در سایه پایبندی به معاهدات بین المللی می باشد. این پژوهش به روش توصیفی و تحلیلی و با مراجعه به کتابخانه و سایت های اینترنتی معتبر و نرم افزار های گوناگون انجام شده است.

واژه گان کلیدی : مصونیت کیفری، مستأمن، مصونیت سیاسی، مصونیت پارلمانی، مصونیت تشریفاتی

گفتار اول : کلیات تحقیق

الف : بیان مسأله اساسی تحقیق

گاهی با وجود تحقق جرم واجتماع شرایط لازم برای تعقیب کیفری متهم، عواملی وجود دارند که مانع به جریان افتادن تعقیب کیفری ویا در صورت به جریان افتادن قبلی آن، مانع ادامه تعقیب کیفری میشود. این تحقیق به بررسی یکی از این موانع که همان مصونیت کیفری است می پردازد. به این اعتبار مصونیت را مصونیت قضایی هم می نامند و مقصود از آن مصونیت در برابر تعقیب قضایی است که در قانون شامل چندین مورد می شود. مانند : مصونیت نمایندگان دیپلماتیک یک دولت در قلمرو دولت دیگر، مأموران کنسولی که وظیفه آنها توسعه روابط فرهنگی، بازرگانی و اقتصادی یک دولت با دولت دیگر است، همینطور افرادی که بر خلاف این دو دسته، ثابت نبوده بلکه به طور موردی بر انجام مأموریت خاص و مسائل معین از طرف دولت خود به کشوری اعزام و بعد از انجام مأموریت به کشور خود باز می گردند، نمایندگان مجلس، قضات، وکلای دادگستری، نظامیان و غیره می باشند. در این تحقیق سعی می شود که قوانین جاری با مبانی فقه امامیه مورد تطبیق بررسی قرار گیرد. زیرا کشور ما یک کشور شیعه بوده و قوانین جزایی ما متأثر از اسلام و مخصوصاً فقه امامیه می باشد. در فقه امامیه قبول مصونیت جزایی به طور مطلق مردود است و تنها در خصوص جرایم قابل تعزیر که در کتاب و سنت مجازات آنها منصوص نیست و حاکم اسلامی حق عفو و اغماض دارد، می توان بر اساس قرار داد عمل نمود و مصونیت جزایی را در مورد آنها پذیرفت در حالی که مقننه ایران مصونیت مطلق مقامات سیاسی خارجی را پذیرفته است، قانون گذار ایران در خصوص اعمال مطلق اصل صلاحیت سرزمینی دچار تردید است. از نظر فقه امامیه مسلم و ذمی در خارج از مرزهای دارالاسلام تحت حاکمیت بالقوه حکومت اسلامی قرار دارد که در صورت ارتکاب جرم هنگام بازگشت به دارالاسلام مجازات می گردد. اما مستأمن و ذمی به شرط ترک همیشگی دارالاسلام مجازات نمی شوند.

در این تحقیق موضوع مصونیت و امان در فقه شیعه و در قانون مجازات ایران مورد بررسی و تطبیق قرار گرفته و این مسئله بررسی می شود که آیا قوانین امان در قانون مجازات اسلامی کشور ما قابل تطبیق با مقتضیات زمان و مکان است یا اینکه قوانینی هستند که برای یک برهه ی مشخص از یک زمان کاربرد دارند؟

ب: ضرورت انجام تحقیق

در کشور ما که مقنن زیر بنای کار خویش را فقه امامیه قرار داده، تفحص و تحقیق در متن فقه جزایی و آراء فقها برای روشن شدن جوانب مختلف این موضوع بسیار مهم است، که نه تنها در داخل بلکه در خارج از مرزها هم با آن سر و کار داریم. در کتب فقهی از امامیه و اهل سنت موضوع مصونیت عنوان خاصی را به خود اختصاص نداده است، بلکه در گستره وسیع کتب جهاد، حدود، قصاص، تعزیرات، وسایر ابواب فقهی به صورت پراکنده مورد بحث قرار گرفته است. از طرف دیگر در قوانین کشور ما خلاءهای زیادی وجود دارد. لذا بررسی این موضوع می تواند به تبیین مسئله کمک کند.

ج: اهداف تحقیق

- تبیین دیدگاه فقهای امامیه در خصوص مصونیت کیفری
- بررسی میزان هماهنگی قوانین موضوعه ایران در خصوص مصونیت کیفری با فقه امامیه
- بیان کاستی ها و نقایص موجود قوانین ایران و ارائه راه حل
- نهادینه شدن قوانین جزایی اسلام در روابط بین الملل جهانی.

د: سوالات تحقیق:

سوال اصلی :

مصونیت کیفری موجود در قوانین موضوعه از چه پشتوانه فقهی برخوردار است ؟

سوالات فرعی :

۲. مصونیت از تعقیب کیفری یک فرد خارجی در صورت ارتکاب جرم در داخل کشور ما چگونه است؟
۳. مصونیت از تعقیب کیفری یک ایرانی در صورت ارتکاب جرم در خارج از کشور چگونه است؟
۴. در فرض بروز تضاد میان احکام جزایی اسلام و معاهدات بین المللی، اولویت با چیست؟
۵. آیا مصونیت کیفری در اسلام قابل تطبیق با مقتضیات زمان و مکان خواهد بود؟

ه: فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی :

در فقه امامیه مصونیت کیفری به صورت مطلق وجود ندارد و مصونیت کیفری قضات، وکلا، اهل ذمه و مستامنین و غیره منوط به وجود شرایطی و در راستای انجام بهتر وظایف می باشد. اما در عرصه بین المللی و در روابط بین دول این مصونیت مطلق به نظر می رسد .

فرضیه های فرعی :

۱- تمام اتباع بیگانه که در ایران مرکب جرم شوند، باید با قوانین ایران محاکمه و مجازات شوند، اما بعضی از مقامات آنها (از قبیل سفرا) دارای مصونیت بوده و به خاطر حفظ استقلال کشورها، اجازه داده میشود که در کشور خودشان مجازات شوند.

۲- در صورتی که یک ایرانی در خارج از کشور مرتکب جرم شود، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد.

۳- البته در تعارض بین احکام اسلامی و بین المللی اولویت با احکام اسلامی است چون کشور ما یک کشور اسلامی است که قوانین و احکام جزایی آن باید بر طبق اسلام خصوصاً فقه امامیه باید باشد اما ممکن است گاهی در صورت تعارض با قوانین بین المللی با استناد به قاعده مصلحت قانون بین الملل اولویت یابد.

۴- در اسلام اعطای مصونیت کیفری به صورت مطلق وجود ندارد و همه در پیشگاه قانون مساوی هستند اما با توجه به شرایط و مقتضیات زمان و مکان در صورت مصلحت به برخی از افراد مصونیت کیفری داده می شود که در راستای ایفای بهتر وظایف می باشد.

و : مرورادبیات و سوابق مربوطه (بیان مختصرپیشینه تحقیقات انجام شده در داخل و خارج کشور پیرامون موضوع تحقیق و نتایج آنها و مرورادبیات و چارچوب نظری تحقیق :

- پایان نامه مصونیت کیفری بین المللی در حقوق کیفری ایران و اسلام / حسین ایاجر / دانشگاه تربیت مدرس / ۱۳۷۷ / استاد راهنما : محمدجعفر حبیب زاده
- پایان نامه مصونیت کیفری در حقوق ایران و اسناد بین المللی / آناهیتا هجرتی / دانشگاه آزاد تهران مرکز / ۱۳۸۳ / استاد راهنما : محمد ناجی زواره
- و پایان نامه مصونیت کیفری بین المللی / مجتمع آموزش عالی قم / وزارت علوم تحقیقات و فناوری / دانشگاه تهران / ۱۳۷۷ / کارشناسی ارشد / استاد راهنما : محمدعلی مهدوی ساوه / دانشجو : علی خانلری مشیری که محتوای این پایان نامه هادرمورد مصونیت ایران و مصونیت های بین المللی کار شده است.
- کتاب حقوق روابط بین الملل در اسلام / پروفیسور محمد حمیدالله / مترجم مصطفی محقق داماد / تهران مرکز نشر علوم اسلامی / ۱۳۸۶ که در این کتاب اظهار می شود که مسیحیت باعث تحول در روابط دیپلماتیک نیست . چرا که ملل متمدن مسیحی تا سال ۱۸۵۶ مدعی بودند که منافع حقوق بین الملل تنها محدود به ملل مسیحی

است. اما در اسلام در مورد پیروان ادین الهی آنان را مورد حمایت قرار داده و امنیت کاملی در جامعه اسلامی داشته اند و می توانستند طبق دستورات دینی خود آزادانه عمل کنند.

- کتاب مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام / دکترعلیرضا فیض / وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و موضوع آن تطبیق میان احکام جزایی فقه شیعه و آراء و نظریات فقهای مکاتب مختلف اسلامی است.
- کتاب حقوق جزای بین الملل ایران / دکتر مهدی مومنی / مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش : این کتاب به بررسی قواعد و مقررات حاکی بر حقوق جزای بین الملل ایران از سهم نظر حقوق بین الملل عرفی ، فقه اسلامی و حقوق ایران پرداخت هاست . در این کتاب ها و مقالات کلاً به مصونیت های سیاسی اشاره شده و نه مصونیت های دیگر.

گفتار دوم- مفاهیم تحقیق :

در این گفتار یکسری از واژه ها و مفاهیم این پایان نامه مورد بررسی قرار می گیرد .

۱- مصونیت

۱-۱ مفهوم مصونیت

۱-۱-۱ در لغت : در زبان فارسی مصونیت مصدر جعلی به معنای محفوظ بودن، حفظ شدن و مأمون بودن است.^۱

در زبان عربی مصون، اسم مفعول از ریشه ثلاثی مجرد صون به معنای محفوظ نگهداشته و دوراز تعرض است^۲ (صانه) صوناً و صیانه نگاه داشت آنرا و حفظ کرد.^۳

^۱ دهخدا/ علی اکبر/ فرهنگ دهخدا، ص ۱۸۰ و معین/ محمد/ فرهنگ فارسی/ ص ۱۰۱۷

^۲ معین/ محمد/ فرهنگ معین / ص ۶۸

^۳ سیاح، احمد/ فرهنگ جامع/ ص ۹۰

۱-۱-۲ در اصطلاح

در اصطلاح حقوق؛ مصونیت عبارت است از معاف بودن از برخی از الزامات قانونی و برخورداری از حمایت های حقوقی در برابر برخی قوانین که گاه موجب عدم اجرای آنها می شود و گاه اجرای مطلق مقررات و قوانین را با محدودیت های ویژه روبه رو می سازد^۱. به عبارتی امتیازی است که به موجب قانون به بعضی از افراد اعطاء شده است تا بتوانند در موقعیت اجتماعی خود بهتر ظاهر شوند زیرا حفظ و تقویت چنین موقعیت ها موافق با مصالح نظام اجتماعی است^۲.

دکتر لنگرودی می گوید: مصونیت (حقوق عمومی) وضع مخصوصی است که دارنده آن از تعرض مخصوصی معاف و محفوظ است و در اصطلاحات ذیل به کار می رود. مصونیت پارلمانی، دیپلماسی، مصونیت سیاسی، مصونیت قضایی...).

مصونیت مقام قضایی؛ دادرسی را بدون محاکمه و ثبوت تقصیر منفصل یا معلق نمی توان کرد مگر به موجب قانون (اصل ۸۱-۸۲ متمم قانون اساسی^۳).

طبق یک نظر در مصونیت عاملی است که زوال مسئولیت کیفری را به طور نسبی یا مطلق، موجب می شود و غالباً از وجود کیفیت یا حالتی در شخص مرتکب نشأت گرفته یا در بعضی موارد به صورت استثنایی از اوضاع و احوال و شرائطی که موجب تحقق جرم شده است ناشی می شود، مصونیت ممکن است تمام جرائم را در بر بگیرد یا شامل مصادیق خاصی از جرائم شود مصونیت به اعتبار دامنه و گستره شمول آن به مصونیت ما هوی و تشریفاتی از یکسو و مصونیت مطلق و نسبی از سوی دیگر تقسیم می شود. مصونیت ما هوی به این معناست که به رغم جرم بودن عمل ارتكابی، مرتکب اصولاً قابل تعقیب نیست و قانون کیفری در خصوص فرد بهره مند از

^۱ صدرزاده/احمد/مجله کانون وکلای داد گستری/ص ۱۱-۱۰

^۲ . اردبیلی/محمد علی /حقوق جزای عمومی /جلد دوم/ص ۲۰۳

^۳ جعفری لنگرودی/محمد جعفر/تر مینولوژی حقوق/ص ۶۵۷

مصونیت دائم قابلیت اجراء ندارد مصونیت تشریفاتی یا شغلی به این معنا است که قانون کیفری در مورد فرد دارنده، مصونیت اجراء می‌شود و مرتکب قابل مجازات است لیکن تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکب مستلزم رعایت تشریفات خاصی است از این منظر مصونیت تشریفاتی را در مقابل مصونیت ماهوی یک مصونیت غیر واقعی می‌نامند مصونیت قضات و نیروهای مسلح و وزراء از دسته مصونیت های تشریفاتی است.^۱

۱-۲- اقسام مصونیت‌ها

۱-۲-۱ مصونیت های دیپلماتیک (سیاسی)

وظائف حساس و خطیر نمایندگی سیاسی کشورهای دیگر در داخل یک کشور ایجاب می‌کند که مصونیت خاصی برای ایشان پیش بینی شود و از این رهگذر توسعه صلح و مرادوت بین المللی امکان پذیر شود، این مصونیت های که حاصل تجربه تاریخی بشر در روابط بین المللی است به صورت عرف و عادات بین المللی و کنوانسیون وین راجع به روابط کنسولی (۱۳۵۴) مورد عمل قرار می‌گیرد و از قدیم نسبت به سفرا و نمایندگان دولت ها اعطا شده است. به تعبیر برخی از حقوقدانان، مصونیت سیاسی، مصونیت نمایندگان دیپلماتیک و سفرای یک دولت در قلمرو دولت دیگر است.^۲

اما امروزه مبنای مصونیت‌های نمایندگان سیاسی «استقلال و آزادی عمل» آنان می‌باشد نه فرضیه‌های دیگر.

در مقدمه کنوانسیون وین در مورد فلسفه مصونیت سیاسی آمده است: مقصود از مزایا و مصونیت‌های سیاسی استفاده شخصی افراد نبوده بلکه منظور تأمین حسن اجرای وظایف هیات نمایندگان سیاسی به نمایندگان از طرف کشورهاست .

^۱ آزمایش/علی/تقریرات حقوق جزای بین الملل/ص ۵۳

^۲ جعفری لنگرودی / محمد جعفر / ترمینولوژی حقوق / ص ۶۵۷

طبق قواعد بین المللی امروزه مبنای مصونیت‌های سیاسی نمایندگان سیاسی کنوانسیون‌های و موافقت نامه‌های بین المللی است، اهمیت این مقررات به اندازه‌ای است که دولت‌ها لازم ندیده‌اند مورد تضمین قرار دهند. با این حال از قرن هفدهم به بعد که نمایندگی‌های دائمی و سیاسی در جهان بوجود آمده است دولت‌ها مقررات مربوط به امتیازات و مصونیت‌های سیاسی در قراردادهای و عهدنامه‌های بین خود تائید نموده‌اند .

در عهدنامه‌های که در قرن نوزدهم بین دول اروپایی با دول آمریکایی و شرقی منعقد شده است موادی که حاکی از طرز فکر است دیده می‌شود.^۱

۱-۲-۲ مصونیت‌های پارلمانی

منظور از مصونیت پارلمانی این است که نماینده قوه مقننه را نمی‌توان در دوران نمایندگی، بدون اجازه مجلس که نماینده عضو آن است تحت تعقیب کیفری قرار داد و بازداشت نمود . به عبارت دیگر برخورداری نمایندگان مجلس از استقلال کافی در مقابل قوای مجریه و قضاییه و فراهم کردن امکانات لازم برای اعمال شایسته تر وظایفی که بر عهده آنها ست و جلوگیری از حب و بغض های سیاسی.^۲

۱-۲-۳ مصونیت تشریفاتی

برخلاف مصونیت های ماهوی، در مصونیت های تشریفاتی، اصولاً متهم قابل تعقیب است ، اما قانونگذار با توجه به موقعیت های خاص شغلی ، مقام تعقیب را قبل از هر گونه اقدام ،موظف به رعایت تشریفات کرده است .

^۱ خالقی /علی / آیین دادرسی کیفری / ص ۷۹

^۲ . جعفری لنگرودی / محمد جعفر / ترمینولوژی حقوق / ص ۶۵۷

مانند مصونیت قضات، وکلای دادگستری و نظامیان.^۱ در این نوع مصونیت امکان تعقیب منتفی نیست بلکه برای تعقیب باید تشریفات خاصی را طی کرد و بدون اعمال این ضوابط و فرایندها، تعقیب غیر قانونی خواهد بود.^۲

۲- امان و مستامن

۱-۲ مفهوم امان

۱-۱-۲ در لغت

امان در لغت به معنای و مستامن، غیر مسلمانی که وارد سرزمین اسلامی شده و دارای مصونیت است.^۳

۲-۱-۲ در اصطلاح

از جمله نهاد های حقوقی مهم اسلامی " امان " یا " زنهار " و یا " ذمام " است . این تاسیس حقوقی در واقع قرار داد و پیمان مأمونیت و مصونیت بیگانه‌نگانی است که قصدشان عبور از کشور اسلامی و یا اقامت موقت در آن جا است . به موجب این اصل ، حکومت اسلامی و یا هر فرد مسلمان اعم از زن و مرد عاقل و بالغ ، می تواند چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ به بیگانه ای امان دهد . تحقق امان منوط بر در خواست بیگانه و قبول آن از سوی حکومت اسلامی و یا فرد مسلمان است . فرد بیگانه پس از کسب امان " مستامن " تلقی و می تواند داخل قلمرو اسلامی شده و از حمایت حکومت اسلامی و حقوق و آزادی های ویژه استفاده نماید .^۴ لذا در اصطلاح به اقامت گزیدگان موقت در دارالاسلام مستامن می گویند .^۵

^۱ آخوندی/محمود/آیین داد رسی کیفری/صص ۲۲۹-۲۱۴

^۲ آشوری / محمد /آیین داد رسی کیفری / ص ۱۸۴

^۳ . عمید/ امرالدین /فرهنگ لغت/ص ۹۹۹

^۴ ضیایی بیگدلی / محمد رضا / حقوق اسلام و حقوق بین الملل / ص ۸۷

^۵ . جعفری لنگرودی / محمد جعفر/ ترمینولوژی حقوق / ص ۶۴۶

۲-۲ اقسام امان

امان دو نوع است که رسمی و غیر رسمی و این خود بر دو گونه است صریح و ضمنی .

۱- امان رسمی : امانی که رسماً حکومت اسلامی به طور عموم یا خصوص اعطا کند ، عنوان رسمی دارد . پس از فتح مکه پیامبر اکرم (ص) دستور امان عمومی صادر نمود .

۲- امان غیر رسمی : امانی است که هر فرد مسلمان عادی می تواند به بیگانه ای دهد . حدیثی از این مورد از پیامبر گرامی (ص) نقل است : مومنین نسبت به یکدیگر کفو و برابر هستند و خون های آنان مثل هم است و پست ترین و کوچکترین آنها می تواند کسی را به ذمه و امان آنان وارد نماید .

۳- امان صریح و ضمنی : امان رسمی و غیر رسمی ممکن است به صورت صریح باشد و یا ضمنی . منظور از امان ضمنی هر گونه عمل و بیان غیر صریحی است که به طریقی امان از آن مستفاد گردد .^۱

^۱ عمید زنجانی / عباسعلی / عهد نامه ها و قرار داد های در قانون اسلام / مجله مکتب اسلام / شماره ۵