

فصلنامه تخصصی علوم سیاسی

سال سیزدهم، شماره سی و نهم، تابستان ۱۳۹۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۲/۰۵

تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۰۴/۱۴

صفحات: ۱۱۵-۱۴۰

حدود صلاحیت حکومت در تحدید آزادی های مردم در راستای جرم انگاری با تاکید بر نظام جمهوری اسلامی ایران*

طاهره محمود سلطانی*

دانشجوی دوره دکتری تخصصی رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

دکتر محمدرضا عباسی فرد

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

چکیده

لزوم مداخله کیفری حکومت در برخی از حقوق و آزادی‌های فردی، برای نظام بخشی به جامعه و همچنین تضمین برخی از همان حقوق و آزادی‌ها، امری پذیرفته شده است. تعیین حدود این مداخله‌ها و ملاک‌ها و اصولی که می‌توانند ناظر بر مداخله‌های کیفری تحت عنوان جرم‌انگاری برخی از رفتارها باشند، در هر نظام قانونگذاری با توجه به مبانی آن می‌تواند متفاوت باشد؛ از این رو همواره بین حکومت‌های دموکراتیک دینی و غیردینی در مبانی مشروعیت و محدوده اختیارات حکومت در امور مختلف به ویژه قانونگذاری و جرم‌انگاری تفاوت‌های بنیادین وجود داشته است. جمهوری اسلامی ایران به عنوان حکومت دموکراتیک دینی (مردم‌سالاری دینی) در شمول دسته نخست حکومت‌های فوق‌الذکر بوده است و با توجه به جهان بینی خود سعی در تلفیق مبانی جرم‌انگاری غربی با مبانی جرم‌انگاری شرعی و اسلامی دین را دارد. در این پژوهش سعی بر آن است تا با روش تحلیلی - توصیفی بصورت کتابخانه‌ای و از طریق فیش برداری به بررسی حدود اختیارات حکومت جمهوری اسلامی ایران در تحدید آزادی های مردم در راستای جرم انگاری بپردازد و موارد اعمال و میزان تحدید آزادی ها با این روش توسط حکومت مشخص شود.

کلیدواژه‌ها: حکومت، مردم، جرم انگاری، دموکراسی، ولی فقیه.

مقدمه:

همواره رابطه ای میان شناسایی و پذیرش حقوق و آزادی ها و جرم انگاری رفتارهای ناقض آنها وجود داشته و تناقض با حقوق بشر در بطن عدالت کیفری که مبتنی بر حق محدود کردن افراد با جرم انگاری و مجازات آن ها قرار دارد؛ زیرا در واقع عدالت کیفری بعضی از حقوق بنیادی را محدود یا سلب می کند و حال آنکه همین نظام کیفری وظیفه حمایت از حقوق بنیادین را نیز ایفا می کند؛ لذا در خصوص اینکه چه رفتارهایی در جامعه جرم باشد و کدام رفتارها در دامنه منطقه آزاد رفتاری باقی بمانند؛ در مدل های مختلف حکومتی متفاوت است؛ به طور کلی حکومت هایی که استبدادی و توتالیتر هستند در جرم انگاری نیز مستبدانه عمل می کنند و در حوزه جرایم علیه امنیت به نحو افراطی جرم انگاری نموده و حکومت های دینی مردمی نوعاً توجه بیشتری به آراء و دیدگاه های مردم داشته اند؛ با وجود این، همواره بین حکومت های دموکراتیک دینی و غیردینی در مبانی مشروعیت و محدوده اختیارات حکومت در امور مختلف به ویژه قانونگذاری و جرم انگاری تفاوت های بنیادین وجود داشته است؛ از این رو در این تحقیق در پی این سوال اصلی است که حکومت جمهوری اسلامی ایران در راستای جرم انگاری و تحدید آزادی های مردم از چه اختیاراتی برخوردار است؟ و تا چه میزان و در چه مواردی می تواند آزادی های مردم را تحدید کند؟

گفتار اول: حدود اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی

در این بحث مسئله اصلی این است که ولی فقیه به عنوان رکن اصلی نظام جمهوری اسلامی، در اداره ی حکومت دارای اختیارات محدود به قانون اساسی یا قوانین عادی است و یا اینکه دارای اختیارات نامحدود بوده و قوانین نمی توانند در حوزه ی اختیارات او محدودیت ایجاد نماید؟ به طور کلی در خصوص حدود اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی اصلاحی ۱۳۶۸ دو اصل وجود دارد: اصل پنجاه و هفتم و اصل یکصد و دهم قانون اساسی که هر دو در بازنگری سال ۱۳۶۸ اصلاح گردیده اند. براساس این اصل پنجاه و هفتم: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه ی مقننه، قوه ی مجریه و قوه ی قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه ی امر و امامت امت بر طبق اصول آینده ی این قانون اعمال می گردند؛ این قوا مستقل از یکدیگرند».

با توجه به اینکه عبارت «ولایت مطلقه ی امر و امامت امت» در اصل پنجاه و هفتم قبل از بازنگری سال ۱۳۶۸ به صورت «ولایت امر و امامت امت» ذکر شده بود، این شبهه به وجود آمد که آیا منظور فقهای حاضر در شورای بازنگری قانون اساسی، اعطای اختیارات مطلق و نامحدود به ولی فقیه بوده

و یا گستره‌ی اختیارات وی همچنان محدود به آن چیزی است که در اصل یکصد و دهم قانون اساسی^۱ احصاء گریده است!

هر دو دیدگاه دارای طرفدارانی با استدلالاتی قابل توجه هستند اما به نظر می‌رسد دیدگاهی که در زمان نگارش اصول مذکور، نظر بر آن بوده و در عمل نیز مورد توجه است، دیدگاه نامحدود بودن اختیارات ولی فقیه برای اداره‌ی امور مملکت و امور حکومتی می‌باشد که تحت‌عنوان «برقانون» بودن فقیه از آن یاد می‌شود.^۲ به موجب این دیدگاه ولی فقیه می‌تواند هر عملی را حتی فراتر از قانون اساسی و در تعارض با آن و بدون در نظر داشتن رأی و خواست مردم انجام دهد و در این مسیر هیچ مانعی بر سر راه وی نیست مگر رعایت احکام اسلام. این نیز بدان علت است که همانطور که گفتیم مشروعیت ولی فقیه نشأت گرفته از مشروعیت امام معصوم(ع) و به طور غیرمستقیم ناشی از اراده‌ی

^۱. اصل یکصد و دهم ق.ا. وظایف و اختیارات رهبر را این گونه برمی‌شمرد:

۱. تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام؛
۲. نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام؛
۳. فرمان همه پرس‌ی؛
۴. فرماندهی کل نیروهای مسلح؛
۵. اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها؛
۶. نصب و عزل و قبول استعفا؛
- الف- فقهای شورای نگهبان،
- ب- عالی‌ترین مقام قوه قضائیه،
- ج- رئیس سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران،
- د- رئیس ستاد مشترک،
- ه- فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی؛
- و- فرماندهان عالی نیروهای نظامی و انتظامی.
۷. حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه؛
۸. حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست؛ از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۹. امضای حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم، صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری از جهت دارا بودن شرایطی که در این قانون می‌آید، باید قبل از انتخاب به تأیید شورای نگهبان و در دوره‌ی اول به تأیید رهبری برسد؛
۱۰. عزل رئیس‌جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخیف وی از وظایف قانونی، یا رأی مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی براساس اصل هشتماد و نهم،
۱۱. عفو یا تخفیف مجازات محومیت در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه؛

رهبر می‌تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند.

^۲. در مقابل این عنوان، عبارت «در قانون» بودن ولی فقیه مطرح است که به معنی محدود بودن اختیارات ولی

فقیه به موارد قانونی می‌باشد. (باب‌پور گل افشانی، ۱۳۹۴: ۳۶)

خداوند است و موافقت و همراهی مردم تنها در مقبولیت حکومت وی می‌تواند مؤثر باشد و اصل مشروعیت وی و حکومتش را خدشه دار نمی‌سازد.

مشروعیت ولی فقیه بر این اساس، با آنچه در خصوص فلسفه‌ی سیاسی هابز قابل مقایسه است. البته این مقایسه در خصوص مبنای مشروعیت، مقایسه‌ی صحیحی نیست چرا که هابز مشروعیت حکومت را ناشی از قرارداد مردم با یکدیگر می‌داند و حاکم طرف قرارداد با آن‌ها محسوب نمی‌شود. درحالی که در فلسفه‌ی سیاسی شیعه، مشروعیت ولی فقیه به طور غیرمستقیم الهی است؛ اما از آنچه که در فلسفه‌ی سیاسی هابز هم، حکومت حق دارد هر عملی حتی در تعارض با رأی مردم انجام دهد. با این توجیه که وی در قرارداد اجتماعی، طرف قرارداد با مردم نیست و می‌تواند هر عملی و رأی قرارداد مردم با یکدیگر انجام دهد. با آنچه در خصوص ولی فقیه گفتیم قابل قیاس است.

نکته‌ی دیگر که در خصوص اختیارات نامحدود ولی فقیه در نظام سیاسی و حقوقی فعلی کشورمان باید بگوییم این است که وی در صورت احراز و اثبات «مصلحت» حتی می‌تواند مانع پیش گفته یعنی «مطابقت با احکام اسلام» را هم از سر راه خود بردارد؛ بدین توضیح که اگر ولی فقیه در خصوص موضوعی تشخیص دهد که مصلحت کشور و مردم و اسلام در این است که برخلاف «احکام اولیه» اسلام اقدامی صورت گیرد یا قانونی، یا حکمی وضع شود، می‌تواند در این رابطه دستور مقتضی صادر نماید.

البته در خصوص تمام اختیارات فوق و سایر حقوق و وظایف ولی فقیه، مجلس خبرگان بنا به مجوز اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی، بر اجرای وظایف و شرایط قانونی وی نظارت دارد و با توجه به نامحدود و فراقانونی بودن اختیارات رهبری انتظار می‌رود که مجلس مذکور به عنوان تنها نهاد نظارتی در خصوص اعمال و شرایط ولی فقیه، وظیفه‌ی خود را به خوبی انجام دهد.

حال که محدوده‌ی اختیارات ولی فقیه به عنوان رهبر جامعه‌ی اسلامی تعیین گردید، باید بررسی نماییم که در خصوص جرم انگاری و قانونگذاری کیفی، گستره‌ی اختیارات وی تا کجاست. آیا وی و نهادهای قانونگذاری حکومت تحت رهبری او می‌توانند در امر جرم‌انگاری و تحدید آزادی‌های مشروع مردم، از محدوده‌ی جرائم و مجازات‌هایی که در قرآن و سنت بر آن‌ها تأکید شده فراتر رفته و از اعمالی که اصولاً در شرع مباح اعلام گردیده‌اند جرم انگاری به عمل آورند و یا برعکس اعمالی را که شرعاً جرم و قابل مجازات دانسته شده اند، مباح و غیر قابل مجازات اعلام نماید؟

اعمال اخیر به دو دسته‌ی «جرائم دارای مجازات معین شرعی» و «جرائم فاقد مجازات معین شرعی» تقسیم می‌شوند؛ که به تفکیک بررسی خواهند گردید. در تمام این بررسی‌ها باید در نظر داشته باشیم که مشروعیت حکومت اسلامی که بر پایه‌ی ولایت فقیه بنا گشته است، مشروعیت الهی مردمی بوده که به معنای فعلیت بخشیدن مقبولیت مردمی، به مشروعیت الهی آن حکومت

می‌باشد؛ لذا همواره نقش و تأثیر مردم در فرآیند جرم‌انگاری یا مباح‌سازی^۱ اعمال مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار دوم: حدود صلاحیت حکومت در خصوص جرائم دارای مجازات معین شرعی

در فقه اسلامی و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی ایران چهار دسته مجازات برای انواع جرائم ذکر گردیده است؛ ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی در این باره مقرر می‌دارد: «مجازات‌های مقرر در این قانون چهار قسم است: الف. حد، ب. قصاص؛ ج. دیه، د. تعزیر...» سه قسم نخست کیفرهای هستند که موجب، نوع، میزان و کیفیت آنها در شرع مشخص گردیده است و نوع آخر یعنی تعزیرات، مجازات‌هایی هستند که برخلاف سه قسم نخست مجازات معین شرعی ندارند (کرامتی معز، ۱۳۹۴: ۲۷). بحث ما در خصوص جرائمی است که مجازات آنها یکی از سه قسم حد، قصاص یا دیه می‌باشد و اینکه آیا حکومت اسلامی و به طور دقیق‌تر نهادهای قانونگذاری می‌توانند در رابطه با این جرایم و برخلاف شرع مقدس اسلام و قانون اساسی کشورمان اقدام به قانونگذاری کیفری نمایند یا خیر؟

بند اول: مجلس شورای اسلامی

در جمهوری اسلامی ایران، مجلس شورای اسلامی؛ به عنوان نهاد اصلی قانونگذاری کیفری، به موجب اصل هفتاد و یکم قانون اساسی حق وضع قانون در عموم مسائل از جمله مسائل مرتبط با جرم و مجازات را داراست. این اصل محدوده‌ی مجاز قانونگذاری برای مجلس را حدود مقرر در قانون اساسی ذکر کرده و اصل هفتاد و دوم قانون مذکور نیز این محدوده را تشریح نموده است: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...». این اصل در ادامه، نظارت بر مجلس در وضع قوانین را به عهده‌ی شورای نگهبان گذاشته است. اصل چهارم قانون اساسی نیز مقرر می‌دارد: «کلیه‌ی قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی، و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد...».

بنابراین مجلس شورای اسلامی حق دارد در مورد کلیه‌ی مسائل، قانون وضع نماید از جمله می-

^۱ منظور ما از مباح‌سازی همان است که در حقوق کیفری و سیاست جنایی به «جرم زدایی» مشهور است و از آنجا که بحث ما راجع به حدود اختیارات حکومت اسلامی نسبت به مداخله‌ی کیفری در حوزه‌ی حقوق و آزادی‌های افراد و تبیین نقش مردم در این فرآیند به عنوان دارندگان این حقوق و آزادی‌ها می‌باشد، ما در خصوص اعمال جرم انگاری شده، تعبیر، «اعمال ممنوع» و از اعمال جرم انگاری نشده یا جرائم جرم زدایی شده، تعبیر «اعمال مباح» را ارائه نموده ایم. تعبیر اخیر آن چیزی است که در نوشتگان سیاست جنایی، «منطقه الفراغ» یا منطقه آزاد در مقابل منطقه کنترل شده‌ی رفتاری خوانده می‌شود. (نورزاد، ۱۳۸۸: ۲۹)

تواند از طریق تصویب قوانین جزایی، با ایجاد محدودیت در حقوق و آزادی‌های مردم، هر عملی را که لازم می‌داند ممنوع نموده و از طریق جرم‌انگاری برای مرتکبین آن عمل کیفر تعیین نماید. این بدان معناست که صلاحیت مجلس برای ورود به «منطقه الفراغ» یا همان منطقه‌ی آزاد رفتاری مردم عام است و می‌تواند هر عملی را که ناقض مصلحت یا منفعتی تشخیص می‌دهد از این منطقه خارج و با جرم‌اعلام نمودن، آن را به منطقه‌ی کنترل شده‌ی رفتاری که همان قلمروی اعمال ممنوعه یا جرائم است؛ انتقال دهد. تنها محدودیت مجلس در این امر همانطور که اصول چهارم و هفتم و دوم قانون اساسی مقرر داشته اند رعایت موازین اسلامی و شیعی و مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی کشور است.

در فقه اسلامی برای برخی جرائم که همگی به نوعی ناقض یکی از مصالح اصلی مسلمین هستند، مجازات‌های ثابت و معینی که اکثراً هم از شدت و غلظت زیادی برخوردارند پیش بینی گردیده است؛ که عبارتند از حدود، قصاص و دیات (حسینی، ۱۳۸۸: ۱۳). در خصوص این جرائم، حوزه‌ی اختیارات مجلس به ذکر آن‌ها در قوانین موضوعه‌ی مربوط محدود می‌باشد؛ چرا که آنچنان که گذشت، مجلس در امر قانونگذاری و از جمله جرم‌انگاری ملزم به رعایت موازین دین اسلام و مذهب رسمی کشور است و آنچنان که می‌دانیم در فلسفه‌ی سیاسی شیعه، مشروعیت مجلس شورای اسلامی در طول مشروعیت حکومت اسلامی می‌باشد که در رأس آن ولی فقیه قرار دارد و مشروعیت ولایت فقیه نیز ناشی از مشروعیت امام معصوم (ع) و به طور غیر مستقیم ناشی از اراده‌ی الهی است (باباپور گل افشانی، ۱۳۹۴: ۵۷). لذا مجلس حق عدول از آنچه در شرع مقدس اسلام اعم از قرآن و سنت بر آن تصریح گردیده را ندارد، چرا که در این صورت مشروعیت خود را از دست خواهد داد.

بنابراین مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند به عنوان مثال در باب حدود از جرم‌انگاری زنا، لواط، قذف و سایر جرائم مستوجب حد خودداری کند و یا نمی‌تواند در باب قصاص از قتل عمد یا سایر جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی اشخاص جرم‌انگاری به عمل نیاورد؛ چرا که جرم بودن این جرائم از ضروریات شریعت و احکام اولیه‌ی اسلام بوده و عدم جرم‌انگاری مجلس به معنی مباح دانستن آن‌ها و این به معنی خدشه دار شدن مشروعیت این مجلس برای وضع قانون است.

در اینجا ذکر یک نکته لازم به نظر می‌رسد و آن اینکه: لزوم یا عدم لزوم جرم‌انگاری جرائم مشمول مجازات‌های حدود، قصاص و دیات یک بحث و ضرورت یا عدم ضرورت تعیین مجازات‌های مطرح در شرع برای این جرائم بحثی دیگر. بحث دوم بدان معناست که حال که متوجه شدیم ذکر جرائم مستوجب حد، قصاص و دیات و جرم‌انگاری آن‌ها در قوانین کیفری بر مجلس شورای اسلامی فرض است، پرسش این است که به فرض جرم‌انگاری این جرایم در قانون کیفری، آیا مجلس ملزم است که همان مجازات خاص تصریح شده در شرع را برای این جرائم تعیین نماید یا خیر؟

به عنوان مثال، آیا مجلس حق دارد در صورت جرم‌انگاری قتل عمد مجازاتی جز قصاص، (ماده

۳۸۱ قانون مجازات اسلامی) در صورت جرم انگاری زنا مجازات جز تفصیلی که در شرع آمده (ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی به بعد) و یا در خصوص دیه مقداری جز دیه کامل مقرر در مقررات شرعی (ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی) تعیین نماید؟ به نظر می‌رسد که در این مورد نیز با عنایت به مبنای مشروعیت حق مجلس در وضع قوانین که ناشی از مشروعیت الهی ولایت فقیه است و لزوم رعایت موازین شرعی و اسلامی، مجلس ملزم به ذکر مجازات‌های مصرح شرعی در قانون است و هرگونه اقدام برخلاف این امر زایل‌کننده‌ی مشروعیت آن می‌باشد.

شاید مفاهیم عام دموکراسی مبین این نکته باشد که در خصوص جرم انگاری جرائم مشمول مجازات حد، قصاص و دیه و تعیین مجازات‌های خاص مصرح در فقه شیعه برای آن‌ها، باید حرف آخر را مردم بزنند و نقش تعیین‌کننده را جامعه‌ی مدنی داشته باشد؛ حامیان دموکراسی ممکن است استدلال نمایند که نمایندگان مجلس، وکلای مردم هستند و باید از نظر آن‌ها پیروی کنند و یا اینکه قانون برای حفظ منافع مردم وضع گردیده و باید منعکس‌کننده‌ی نظرات و خواسته‌های آنها باشد. در پاسخ به این اظهارات باید گفت که حکومت جمهوری اسلامی ایران؛ همان طور که از عنوان آن مشخص است؛ هم «جمهوری» و هم «اسلامی» است^۱ و اصلی‌ترین مدعی «مردم سالاری دینی» در دنیا به شمار می‌رود. بنابراین این حکومت، مشروعیتی الهی و مقبولیتی مردمی دارد و اینگونه نیست که مشروعیت خود را از اراده‌ی مردمش گرفته باشد تا عدم همراهی و موافقت آنها نافی مشروعیتش باشد. لذا این حکومت، تنها مردمی نیست که یکسره در پی خواهش‌ها و نظرات مردم در وضع قانون و سایر تصمیمات باشد بلکه در این حکومت همواره رکن «اسلامیت» بر رکن

^۱ . ممکن است وصف «اسلامی» در جمهوری اسلامی، ظاهراً با منطبق «جمهوری» ناسازگار تلقی شود. این نظر نمی‌تواند مورد تأیید باشد؛ زیرا در هر صورت افراد انسانی‌اند که در این زمینه نقش اساسی ایفاء می‌کنند. (هاشمی، ج ۱، ۱۳۸۰: ۸۴) وقتی مجموعه قوانین و اصول و معیارهای اسلامی توسط اکثریت یک ملت پذیرفته و مطاع شناخته شد، نظام مبتنی بر این مجموعه هم، مردمی خواهد بود. «اسلامی بودن» جمهوری تنها به این معناست که قوانین اسلامی در آن جامعه حاکم است؛ ضمن اینکه به لحاظ عدم تحمیل در قبول یا ردّ تعالیم دینی، در حکومت دینی هم برخورد اندیشه‌ها می‌تواند وجود داشته باشد و همزیستی مسالمت آمیز ادیان و مذاهب در جامعه اسلامی امکان پذیر است؛ اما چون اعمال دموکراسی به اتفاق آراء، اصولاً غیر ممکن است، بدین لحاظ در منافع عمومی جامعه رأی اکثریت مناط اعتبار است. اکثریت می‌تواند نظام سیاسی خود را مبتنی بر دین یا مذهب خود نمایند. در این صورت، آن دین بر اداره امور کشور احاطه کامل دارد و کلیه مقررات باید بر اساس آن دین باشد؛ علاوه بر این، به لحاظ اکثریت مسلمان و قبول محتوای حاکمیت اسلامی در قالب جمهوری، پیوندی بین «جمهوری» و «اسلامی» ایجاد شده است که اراده آزاد و اسلامی مردم، به صورت مشارکت همگانی برای تعیین نظام سیاسی کشور، جمهوری اسلامی را پدید آورده است. بدین لحاظ، می‌توان مجموعاً نتیجه گرفت: «جمهوری اسلامی یک تأسیس مردم سالار و دموکراتیک است، بدون آنکه انتظار وجود یک دموکراسی لیبرال را همچون نظام‌های غیر دینی نداشته باشیم».

«جمهوریت» برتری داشته و آنچه در وضع قوانین از جمله قوانین کیفری مدنظر است رعایت موازین اسلامی و مطابقت با احکام فقه شیعه می‌باشد. مردم نیز با اعطای وکالت به نمایندگان خود در مجلس شورای اسلامی به طور غیرمستقیم در وضع قوانین مشارکت دارند.

از سوی دیگر، این گونه نیست که وضع قوانین کیفری و تعیین انواع جرائم و مجازات‌ها در قانون صرفاً در جهت تأمین منافع عموم مردم باشد بلکه این امر با اهداف گوناگونی صورت می‌گیرد که در برخی اصلاً منفعت مردم جایی ندارد. به عنوان مثال، در جرائم جنسی توأم با رضایت، تعیین مجازات برای طرفین را نمی‌توان به سادگی با هدف تأمین مصلحت مردم توجیه نمود؛ چرا که ممکن است اکثریت مردم با جرم انگاری این اعمال مخالف باشند. لذا جرم انگاری از چنین اعمالی با اهداف والاتری نظیر حفظ انسجام و بقای خانواده صورت می‌گیرد؛ یا جرم انگاری نوشیدن مشروبات الکلی آن هم به عنوان یک جرم حدی توأم با مجازات شدید ممکن است با این استدلال توجیه شود که نوشیدن این مایعات در دراز مدت موجب زوال عقل می‌گردد و عقل نیز همواره به عنوان یکی از مهم‌ترین مصالح و مقاصد مورد حمایت شریعت اسلام مطرح بوده است و این در حالیست که ممکن است اکثریت قابل توجهی از مردم با جرم و قابل مجازات بودن این عمل مخالفت نمایند. نمونه‌ی دیگر جرم سبّ النبی است که علیرغم اینکه قطعاً هر مسلمانی از ارتکاب آن مطلع گردد آزرده خاطر می‌شود، ولی جرم انگاری آن بیشتر بدان سبب است که اصل و اساس دین اسلام را نشانه رفته است. با این وجود، در سیاهه‌ی قوانین جرائمی دیده می‌شود که هدف اصلی از پیش بینی آنها قطعاً تأمین منافع مردم و حراست از دارایی‌های مادی و معنوی آنها بوده است؛ نظیر سرقت، محاربه، توهین یا قذف و ... که هدف از جرم انگاری آنها می‌تواند مصون داشتن مال، امنیت و حیثیت و آبروی افراد باشد.

بنابراین در خصوص موضوع مورد بحث، اگر فرضاً نظر مردم بر این باشد که از جرائم مستوجب حد مثل زنا، لواط یا مانند آن جرم زدایی به عمل آید و یا در خصوص مجازات‌های این جرائم یا مجازات‌هایی مثل قصاص نفس و عضو، مردم قائل به نامناسب بودن این مجازات‌ها و تعیین مجازات‌های جایگزین باشند، با توجه به توضیحات فوق و عنایت به اینکه این جرائم و مجازات‌ها مبنای شرعی داشته و از ضروریات و احکام اولییه‌ی اسلام به شمار می‌روند، قانونگذاران بدون در نظر گرفتن رأی مردم؛ حتی اگر دارای اکثریت مطلق باشند؛ به ذکر این جرائم و مجازات‌ها در قانون کیفری مبادرت می‌ورزند.

در پایان ذکر این نکته خالی از فایده نیست که از میان سه نوع مجازات مصرح در شرع یعنی حدود، قصاص و دیات، درباره قصاص اعم از نفس و عضو و کیفیت اجرای آن و نیز مقدار دیه اختلاف نظری وجود ندارد. اما در خصوص انواع جرائم مستوجب حد و تعداد آنها، نظرات متفاوتی از

سوی فقها مطرح گردیده است. بیشتر منابع فقهی اهل سنت مصادیق قطعی حدود را هفت مورد دانسته اند؛ در میان فقهای شیعه نیز اختلاف نظر در مصادیق حدود وجود دارد. به عنوان مثال، آیت الله خوئی تعداد جرائم مستوجب حد را شانزده مورد ذکر کرده است (خوئی، ۱۴۲۲ ه. ق: ۲۰۳).

این اختلاف نظر موجب شده است که قانونگذار در جمهوری اسلامی ایران احیاناً دچار سردرگمی شده و در قانون مجازات اسلامی سابق مصوب ۱۳۷۰، تعداد مصادیق این جرائم ۸ تا بود که عبارت بودند از: حدود زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، شرب خمر (مسکر)، محاربه و افساد فی الارض و سرقت؛ این در حالیست که در قانون مجازات فعلی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، تعداد این جرائم به ۱۲ افزایش یافته است. البته این افزایش بدان جهت است که در قانون فعلی، حدّ تخفید از حدّ لواط و حدّ افساد فی الارض از حد محاربه جدا گردیده و عنوان مستقلی یافته اند و دو عنوان جدید به عناوین سابق اضافه شده است که عبارتند از: حدّ بغی^۱ و حدّ سبّ النبی^۲ (فرضی پور، ۱۳۹۴: ۶۸).

در خصوص حدّ بغی، با توجه به تعریف فقهی این جرم و آنچه در ماده ۲۸۷ قانون مذکور در تعریف باغی آمده است، باید بگوییم که این جرم همان «قیام مسلحانه در برابر حکومت اسلامی» است که در ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی سابق^۳ به عنوان یکی از مصادیق محاربه بدان اشاره شده بود و لذا نمی توان گفت که به عنوان یک جرم حدّی جدید از فقه جزایی به قانون مجازات ما راه یافته است.

بند دوم: ولی فقیه و حکم حکومتی

بعد از آشنایی با حدود اختیارات مجلس شورای اسلامی نسبت به جرائم دارای مجازات معین شرعی و فهم این مطلب که مجلس مذکور برای حفظ مشروعیت خود که آن را وامدار مشروعیت ولایت فقیه است نمی تواند از جرم انگاری این جرائم خودداری کند و خوشایند یا ناخوشایند مردم، نباید او را در اجرای این وظیفه سست یا مردد نماید، اینک می خواهیم بدانیم که آیا واقعاً نهادی در

^۱ . ماده ی ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تعریف «باغی» اینگونه مقرر نموده است: «گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کند باغی محسوب می شود و در صورت استفاده از سلاح، اعضای آن به مجازات اعدام محکوم می گردند».

^۲ . ماده ۲۶۲ ق.م.ا. «سبّ النبی» را این چنین تعریف نموده است: «هر کس پیامبر اعظم (ص) و یا هر یک از انبیاء عظام الهی را دشنام دهد یا قذف کند، سبّ النبی است و به اعدام محکوم می شود. تبصره - قذف هریک از ائمه معصومین (ع) و یا حضرت فاطمه زهرا (س) یا دشنام به ایشان در حکم سبّ نبی است».

^۳ . ماده ۱۸۶ ق.م.ا. سابق مقرر می داشت: «هر گروه یا جمعیت متشکل که در برابر حکومت اسلامی قیام مسلحانه کند مادام که مرکزیت آن باقی است تمام اعضاء و هواداران آن که به موضع آن گروه یا جمعیت یا سازمان را می دانند و به نحوی در پیشبرد اهداف آن فعالیت و تلاش مؤثر دارند محاربند. اگرچه در شاخه ی نظامی شرکت نداشته باشند...».

نظام حقوقی کشورمان وجود دارد که بتواند در مواقعی که ضرورت و یا مصلحت اسلام و مسلمین اقتضاء دارد، از این جرائم چشم ببوشد و در صورت وجود چنین حقی، شرایط و ملزومات آن چیست؟ اگر بخواهیم نمونه‌ای برای مورد مذکور ذکر نماییم می‌توانیم به ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی اشاره کنیم که مقرر می‌دارد: «براساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه‌ی جنایت بر اقلیتهای دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه‌ی دیه مسلمان تعیین می‌گردد». این مقرر در حالی به استناد حکم حکومتی مقام رهبری، به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسیده است که بنا به نظر مشهور فقهای متأخر و اجماع فقهای متقدم، دیه‌ی اهل کتاب هشتصد درهم است. مورد دیگر تعیین مبلغ پول به جای موارد منصوص شرعی جهت پرداخت دیه از قبیل شتر، گاو، گوسفند و ... است.

به طوری که حتی قانون مجازات اسلامی اخیر التصویب برخلاف قانون مجازات اسلامی سابق، از ذکر موارد فوق نیز خودداری کرده است و این چنین مقرر داشته است: «موارد دیه‌ی کامل همان است که در مقررات شرع تعیین شده است و میزان آن در ابتدای هر سال توسط رئیس قوه‌ی قضاییه به تفصیل براساس نظر مقام رهبری تعیین و اعلام می‌شود». (ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)

هرچند نمونه‌هایی که ذکر گردید بیانگر عدول از یکی از مجازات‌های منصوص شرعی (دیه) می‌باشد و با موضوع نوشتار ما ارتباط مستقیم ندارد. اما مؤید این مطلب است که در نظام حقوقی کنونی کشورمان با توجه به آنچه مدنظر فقه سیاسی شیعه بوده و با بررسی مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی و نیز رویه‌ی عملی فقها به خصوص امام خمینی (ره)، ولی فقیه به استناد ولایت مطلقه و الهی خود و حکومت بر جامعه‌ی اسلامی، حق صدور حکم حکومتی را دارد و اگر به تشخیص وی، مصلحت، صدور این حکم را اقتضا نماید، مغایرت با قانون اساسی و فراتر از آن احکام اولیه‌ی شرع نمی‌تواند مانع از صدور آن گردد؛ برای توضیح بیشتر این مطلب، لازم است ابتدا به تبیین مفهوم حکم حکومتی در کلام فقها و رابطه‌ی آن با احکام اولیه و ثانویه بپردازیم.

الف. مفهوم حکم حکومتی

مقدمتاً باید بگوییم فقها برای حکم به جهات مختلف تقسیم بندی‌های مختلفی ذکر کرده و حکم را به اولیه و ثانویه، حکومتی و غیر حکومتی، مولوی و ارشادی، تکلیف و وضعی و ... تقسیم نموده‌اند. راجع به مفهوم حکم حکومتی، قوانین موضوعه اعم از عادی و اساسی تعریفی به دست نداده‌اند؛ شاید آن طور که در کتاب‌های حقوق اساسی آمده است، مستند قانونی حکم حکومتی علاوه بر مبنای آن در فقه سیاسی شیعه، بند هشتم از اصل یکصد و دهم قانون اساسی باشد. این اصل که در مقام بیان وظایف و اختیارات رهبر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، در بند هشتم خود یکی از

این موارد را این گونه بیان می کند: «حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام»؛ لازم بذکر است که آنچه به عنوان معضل به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع می شود از مصادیق حکم حکومتی می باشد نه تمام آن؛ همچنین ولی فقیه هم در مواردی علی الراس اقدام به صدور حکم حکومتی می نماید.

در واقع در جامعه گاه معضلات و مشکلاتی پیش می آید که در قوانین موضوعه‌ی کشور برای آن راه حلی پیش بینی نشده و یا راه حل پیش بینی شده، در این مقررات موجب پیچیده‌تر شدن اوضاع می گردد.

در چنین صورتی معمولاً نظام های حقوقی، شخص یا مقامی را تعیین می کنند که می تواند تصمیم مقتضی اتخاذ کرده، کشور را از بحران نجات دهد. در نظام جمهوری اسلامی ایران، این وظیفه و اختیار به رهبر نظام تعلق گرفته است.

امام خمینی (ره) در این باره معتقد است از آنجا که رهبر انقلاب یک فقیه است، زمانی که اجرای برخی از احکام فرعی اسلام را خلاف مصلحت اسلام و مسلمین تشخیص دهد می تواند «حکم حکومتی» صادر نماید. حکم او در چارچوب مصلحتی که تشخیص داده و در مدت زمانی که این مصلحت پابرجاست نافذ است. همچنین در این صورت حکم وی حتی برای سایر فقها و مراجع نیز لازم الاتباع است (خمینی، ۱۳۶۸: ۱۷۰-۱۷۱).

علامه طباطبایی حکم حکومتی را این چنین معرفی می کند: «ولی امر می تواند یک سلسله تصمیمات مقتضی به حسب مصلحت وقت گرفته و طبق آن مقرراتی وضع نماید و به موقع اجرا در آورد. مقررات نام برده لازم الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار می باشند؛ با این تفاوت که قوانین آسمانی ثابت و غیر قابل تغییر و مقررات وضعی قابل تغییر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی می باشند که آنها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه‌ی انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات تدریجاً تبدیل پیدا کرده جای خود را به بهتر از خود خواهند داد» (طباطبایی، ۱۳۶۱: ۸۳).

استاد ابوالقاسم گرجی نیز در تعریف حکم حکومتی بیان داشته اند: «حکمی که ولی جامعه بر مبنای ضوابط پیش بینی شده، طبق مصالح عمومی برای حفظ سلامت جامعه، تنظیم امور آن، برقراری روابط صحیح بین سازمان های دولتی و غیر دولتی با مردم، سازمان ها با یکدیگر، افراد با یکدیگر، در مورد مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی، نظامی جنگ و صلح، بهداشت، عمران و آبادی، طرق و شورا، اوزان و مقادیر از ضرب سکه، تجارت داخلی و خارجی، امور ارزی، حقوقی، اقتصادی و سیاسی، نظافت، زیبایی شهرها و سرزمین ها و سایر مسائل مقرر داشته است» (گرجی، ۱۳۶۹: ۱۸۷). بنابراین سه شاخصه اصلی حکم حکومتی در «نظام حکومتی و امر کشور داری» این است

که این حکم توسط ولی فقیه به عنوان ولی امر جامعه‌ی اسلامی و نه هر فقیه دیگر صادر می‌گردد؛ دوم اینکه این حکم تابع مصلحت مبنای صدور آن می‌باشد و از آنجا که مصلحت خود تابع شرایط زمانی و مکانی بوده و ثابت نیست، لذا ویژگی سوم حکم حکومتی نیز موقت و قابل تغییر بودن آن است.

این سه ویژگی در واقع فارق اصلی حکم حکومتی و احکام اولیه می‌باشد؛ چرا که احکام اولیه احکامی هستند که بر اساس مصالح کلی و دائمی از سوی شارع مقدس وضع گردیده و ثابت و تغییر ناپذیرند و چون کلیه‌ی احکام دین اسلام بر اساس مصالح لایتغیر وضع گردیده‌اند، از آن‌ها به عنوان احکام اولیه یاد می‌شود.

در مقابل احکام اولیه، احکام ثانویه قرار دارند؛^۱ این احکام نه بر اساس مصلحت دائمی و کلی بلکه بر مبنای «ضرورت» صادر می‌گردند؛ از قبیل احکامی که به استناد قاعده‌ی اضطرار، لاجرح، لاضرر، دفع افسد به فاسد؛ الایم فالایم و... در فقه صادر می‌شود. این احکام توسط هر فقیه‌ی می‌توانند صادر گردند و در صورت صدور، تنها برای مقلدان آن فقیه لازم‌الاتباع خواهند بود. در حالیکه اگر ولی فقیه بنا به تشخیص مصلحتی و در راستای ولایت و حکومت خود بر جامعه‌ی اسلامی، حکمی وضع نماید، این حکم برای تمامی افراد اعم از فقیه و غیر فقیه لازم‌الاتباع می‌باشد.

ب. مصلحت؛ مبنای صدور حکم حکومتی

از شرایط و صفاتی که در قانون اساسی کشورمان برای تصدی مقام رهبری ذکر گردیده است؛ علاوه بر صلاحیت علمی لازم برای افتاء و بینش صحیح سیاسی و اجتماعی دو مورد در خصوص تشخیص مصلحت مبنای صدور حکم حکومتی به نظر بیشتر لازم می‌آید: یکی عدالت و تقوای لازم برای رهبری امت اسلام و دیگری مدیریت و قدرت کافی برای رهبری. (اصل یکصد و نهم قانون اساسی)

لزوم احراز این شرایط و صفات در شخص رهبر و نظارت مستمر بر این امر، این اطمینان را به وجود می‌آورد که حداقل در خصوص موضوع مورد بحث، مقام رهبری در تشخیص مصلحت اسلام و مسلمین به عنوان مبنای صدور حکم حکومتی، جانب عدالت را گرفته است؛ لذا به طور مثال؛ اگر وجود مصلحتی محرز نگردد و حکم حکومتی صادر شود و براساس آن از حکمی از احکام اولیه‌ی اسلام عدول شود، می‌توان گفت که شخص مرتکب گناه گردیده و عدالت وی خدشه دار شده است؛ همچنین در مواردی که حکم شرعی مبنی بر محذوریت و ممنوعیت وجود ندارد و اصل «اباحه» حاکم

^۱ در احکام اولیه و ثانویه حکم به معنی دستور و فرمان نیست؛ بلکه به معنی چیزی برای مکلف مطرح می‌شود و این در امور حکومتی ممکن است مبنای تصمیم و دستور فقیه حاکم باشد.

است، اگر بدون هیچ مصلحتی حکم حکومتی مبنی بر محدود نمودن منطقه الفراغ شهروندان صادر نماید، این بی عدالتی بیشتر احساس می گردد. از سوی دیگر اگر مصلحت شهروندان و مسلمین، دخالت و صدور حکم حکومتی را اقتضاء کند، ولی چنین حکمی صادر نشود، باز هم برخلاف مصلحت عموم عمل شده و عدالت وی ساقط خواهد شد؛ از این رو اتفاق های از این دست جفا در حق دین خدا و بندگان خدا بوده و گناه است و ولی فقیه با وصف عدالت و تا بقاء این شرط؛ مرتکب آن نمیشود. اینک وقت آن رسیده است که مصلحت این رکن رکن حکم حکومتی را بیشتر بشناسیم. در لغت نامه ی دهخدا مصلحت به معنای «مقابل مفسده» (دهخدا، ج ۴۳، ۱۳۷۲: ۵۷۸) آمده و مفسده نیز به معنای بدی، تباهی، زیان و فساد و هر چیز زیان آور (دهخدا، ج ۴۴، ۱۳۷۲: ۸۵۳) ذکر شده است. بنابراین مصلحت چیزی است که بد و زیانبار نباشد بلکه سودی به همراه بیاورد؛ از نظر فقها نیز مصلحت به معنای منفعت است.

مصلحت در این معنا به جهات مختلف، تقسیم بندی های مختلفی یافته است؛ بر مبنای تعداد افراد منتفع از حکم؛ به فردی، گروهی و عمومی و بر مبنای ضرورت حکم، به ضروریات، حاجیات و تحسینیات تقسیم می شود.

بر اساس تقسیم بندی نخست همانطور که مشخص است در مصلحت فردی تنها یک فرد و در مصلحت گروهی تعداد اندکی از افراد از حکم سود می برند؛ مصلحت عمومی نیز مصلحتی است که در سطح جامعه مطرح شده و عموم افراد جامعه از آن منتفع می گردند. در تقسیم بندی دوم، ضروریات مواردی است که اعمال آنها برای حفظ دین و جلوگیری از هرج و مرج ضروری است. این ها همان مصالحی هستند که به عقیده ی فقها برای حراست از یکی از مقاصد خمسسه (حفظ جان، مال، عقل، دین و نسل) ضروری می باشند. حاجیات مصالحی هستند که فقدان آنها اساس مقاصد پنجگانه را به خطر نمی اندازد ولی در هر حال مردم به آنها نیاز دارند. تحسینیات به مصالحی اطلاق می شود که زینت بخش زندگی بشر بوده و نبود آنها مشکلی به وجود نمی آورد.

حال باید ببینیم که کدامیک از این مصالح می توانند مبنای صدور حکم حکومتی گردند. به عبارت دیگر، ولی فقیه بنا به کدامیک از مصالح مذکور می تواند از مقررات قانون اساسی یا احکام اولیه ی اسلام به استناد حکم حکومتی عدول نماید؟!

در این خصوص باید بگوییم که ولی فقیه بر مبنای منافع شخصی یا گروهی، حکم حکومتی صادر نمی کند بلکه صدور این حکم تنها در صورتی موجه است که در آن مصلحت عموم مدنظر بوده و منفعت آن نیز عاید عموم گردد؛ بی شک مصلحت هایی که دارای کاربرد قانونگذاری و اجرایی در سطح یک نظام سیاسی هستند نمی توانند جنبه ی فردی یا گروهی داشته باشند و الزاماً باید در سطح جمعی و عمومی بوده و سودمندی آن شامل عموم مردم باشد (عمید زنجانی و موسی زاده، ۱۳۸۸: ۱۵۵).

پ. محدوده‌ی اقتدار حکم حکومتی

بعد از آشنایی با حکم حکومتی و شناختن مفهوم مصلحت؛ به عنوان مبنای صدور این حکم اکنون به بحث اصلی یعنی قابلیت یا عدم قابلیت تعارض حکم حکومتی با قانون اساسی و احکام اولیه‌ی اسلام باز می‌گردیم. علیرغم اینکه برخی از فقها و متفکرین معتقدند که ولی فقیه تنها در حوزه‌ی مطابقت با احکام اولیه‌ی اسلام می‌تواند اقدام به صدور حکم حکومتی نماید و نباید از اصول مسلم اسلامی فراتر رود، برخی دیگر از فقها و به خصوص امام خمینی (ره) بر این باورند که اختیار ولی فقیه در صدور حکم حکومتی محدود به احکام اولیه‌ی اسلام نیست. اینان اعتقاد دارند که مقام ولایت و حکومت بر جامعه‌ی اسلام یا ناحیه‌ی امام معصوم (ع) به ولی فقیه اعطا گردیده است و ولی فقیه تمام اختیارات امام (ع) را دارا می‌باشد. بنابراین همانگونه که ائمه (ع) در طول حیات خود به کرات احکام حکومتی صادر نموده اند ولی فقیه نیز چنین حقی دارد (باباپور گل افشانی، ۱۳۹۴: ۸۵). اما علیرغم اینکه وی در صدور احکام حکومتی متعارض با احکام اولیه‌ی اسلام مختار است، همواره بار اثبات مصلحت عمومی مبنای صدور این احکام نیز بر عهده‌ی او می‌باشد.

وظیفه‌ی نظارت بر ولی فقیه در این خصوص در نظام حقوقی ما به عهده‌ی مجلس خبرگان می‌باشد؛ اگر این نهاد نظارتی به وظیفه‌ی خود به خوبی عمل نماید و در صورت تشخیص نادرست و یا بی دلیل رهبری در احراز مصلحتی که مبنای صدور حکمی حکومتی قرار گرفته است، مجدداً شرایط عدالت، مدیریت و تدبیر وی را بررسی نماید و در صورت احراز فقدان شرایط برای عزل اقدام می‌شود. بنابراین ولی فقیه می‌تواند با صدور حکم حکومتی، اجرای حدی از حدود الهی را تعطیل نماید؛ همچنان که امام خمینی (ره) در خصوص حدّ رجم چنین نمودند و یا برای جنایات علیه تمامیت جسمانی اشخاص اعم از عمد و غیر عمد مجازاتی جز قصاص و دیه تعیین نماید؛ همچنین می‌تواند از برخی حدود الهی که در شرع و به تبع آن در قوانین جزایی آمده، جرم زدایی نماید و یا برعکس برای عمل مباحی جرم انگاری کرده و مجازاتی از نوع مجازات‌های ثابت شرعی برای آن تعیین نماید. شاید دو مورد اخیر تا حدی عجیب و بعید به نظر برسند، اما «در مثال مناقشه نیست» از این جهت که این دو مورد و موارد قبلی همه در صورتی عملی موجه از سوی ولی فقیه قلمداد می‌شوند که ثابت گردد مصلحت اسلام و مسلمین و آحاد ملت، توجیه کننده‌ی آن‌ها بوده است.

دو نکته می‌تواند در پذیرش این مثال‌ها یاری رسان باشد؛ اول اینکه همان طور که در تعریف حکم حکومتی گفتیم، تمام موارد مذکور و تمام تغییرات اعمال شده در جرائم و مجازات‌های منصوص شرعی که به استناد حکم حکومتی ولی فقیه مطرح گردیده است، به صورت موقت بوده و قابل تغییر هستند و به محض اینکه اقتضای مصلحت اسلام و مسلمین موجود نباشد، از این احکام نیز رفع اثر می‌گردد؛ دومین نکته اینکه هیچ کس نمی‌تواند پیش بینی کند که آینده‌ی جامعه‌ی اسلامی، آستان

چه حوادثی خواهد بود؛ ممکن است در جامعه ی اسلامی مشکلات و معضلاتی پیش بیاید که جز از طریق دخالت ولی فقیه؛ آن هم از طریق اقدامات و تغییرات مذکور قابل حل نباشد.

بند سوم: مجمع تشخیص مصلحت نظام

نهاد دیگری که در نظام حکومتی کشورمان بعضاً در امر قانونگذاری دخیل است و می توان در اینجا بدان پرداخت «مجمع تشخیص مصلحت نظام» است. شبهه ای که ممکن است در این بحث و به خصوص با توجه به نام این نهاد بوجود آید، این است که آیا این نهاد هم به مانند ولی فقیه میتواند مصلحت اندیشی کند و با احراز صلاحیت اسلام و مسلمین، قانونی بر خلاف قانون اسلامی یا احکام اولیه ی اسلام وضع نماید؟ این مجمع که در بازنگری سال ۱۳۶۸ در قالب اصل یکصد و دوازدهم وارد قانون اساسی ایران گردید، وظایف و اختیاراتی دارد که در برخی اصول قانون مذکور بدانها اشاره شده است.

در هیچ یک از اصول مذکور، مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان نهاد قانونگذاری معرفی نگردیده است. در اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی^۱ به مهمترین وظیفه ی این مجمع اشاره شده که در همان اظهار نظر نهایی در خصوص مصوبه ی مجلس شورای اسلامی است که شورای نگهبان آن را برخلاف موازین شرعی یا قانون اساسی دانسته و مجلس مذکور در تأمین نظر این شورا موفق نبوده است.

همانطور که ملاحظه می شود بر اساس اصل مذکور، مجمع تشخیص مصلحت نظام حق ندارد رأساً اقدام به قانونگذاری نماید بلکه تحت شرایط مقرر در این اصل چنین حقی می یابد. در اصل یکصد و دهم قانون اساسی که در مقام بیان وظایف و اختیارات رهبر می باشد، به موردی اشاره شده که می توان آن را اعطای حق وضع قانون آن هم رأساً و بدو دانست؛ در بند هشتم این اصل مقرر گشته است که مقام رهبری می تواند و یا باید برای حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام اقدام نماید و چه بسا اقدام مجمع پس از ارجاع رهبر و جهت حل معضل، وضع قانون باشد.

در مورد مذکور بند هشتم اصل یکصد و دهم قانون اساسی، اختیار تشخیص مصلحت نظام و شهروندان به مجمع تشخیص مصلحت نظام تعلق گرفته است و این مجمع حق دارد آن گونه که

^۱ . اصل یکصد و دوازدهم ق.ا: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه ی مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است، به دستور رهبری تشکیل می شود؛ اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می نماید...».

مصلحت کشور و مردم اقتضاء می‌کند در مواردی اقدام به وضع قانون نماید. از آنجا که در این مورد، قانونگذاری مجمع بنا به ارجاع مقام رهبری به عنوان ولی فقیه و حاکم جامعه‌ی اسلامی صورت گرفته است، لذا مصوبه‌ی مجمع، همان مشروعیت و مقبولیت حکم رهبر را دارد.

بنابراین همچنانکه ولی فقیه حق دارد با صدور حکم حکومتی، دستوری یا حکمی بر خلاف قانون اساسی یا احکام اولیه‌ی اسلام صادر نماید، مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز در صورت ارجاع رهبری و یا در موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، می‌تواند قانونی را وضع نماید که محتوای آن برخلاف قانون اساسی یا احکام اولیه‌ی اسلام است و همچنین می‌تواند مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی را که از سوی شورای نگهبان مغایر شرع و قانون اساسی قلمداد شده است، تأیید و تصویب نماید. از این رو و در موارد یاد شده باید همان اختیاراتی را که برای مقام رهبری در جرم انگاری و جرم زدایی نسبت به جرائم دارای مجازات معین شرعی قائل هستیم، برای مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز به رسمیت بشناسیم، چرا که براساس قانون اساسی، مشروعیت این مجمع تماماً ناشی از مشروعیت مقام رهبری و به واسطه‌ی ارجاع وی می‌باشد و کلیه‌ی اعضای این مجمع نیز اعم از حقیقی و حقوقی توسط مقام رهبری تعیین می‌گردند.

نکته‌ای که ذکر آن در این جا حائز اهمیت می‌باشد این است که تشخیص مصلحت اسلام و مردم به عنوان شرط لازم جهت عدول از جرائم و مجازات‌های منصوص شرعی منحصراً در صلاحیت ولی فقیه (به طور مستقیم) و مجمع تشخیص مصلحت نظام (به طور غیر مستقیم) قرار دارد و خواست و اراده مردم در این رابطه هیچ نقشی ایفا نمی‌کند؛ علت این امر آن است که بر مبنای آنچه در فقه سیاسی شیعه مورد پذیرش و اجماع است، مردم از درک و تشخیص بسیاری از مصالح و مفاسد خود ناتوانند چه رسد به مصلحت و مفسده عموم مردم، اسلام و نظامشان و این خاصیت نظام هنجاری اسلام است که منشأ مشروعیت حکومت را خداوند می‌داند نه مردم.

برخی برای اثبات این ادعا که در مردم سالاری دینی، مردم در حضور مقررات و سیاست‌های کلی و عمومی جامعه حق تصمیم‌گیری ندارند، اینگونه نوشته اند: در اسلام سنتی همانند دیگر ادیان تاریخ، اولاً؛ وضع قانون و احکام لازم‌الاتباع برای همگان امری الهی است. ثانیاً؛ انسان به واسطه‌ی جهل از معاد و عدم اطلاع از بسیاری از مصالح و مفاسد نفس الامری، صلاحیت تصمیم‌گیری درباره‌ی جامعه و سرنوشت خود را ندارد و محتاج پیامبران است تا راه را از چاه برایش تفکیک کنند. ثالثاً؛ اعتبار یک قانون تا زمانی است که منطبق بر حق باشد چه مردم بخواهند چه نخواهند. نویسندگان اینگونه نتیجه می‌گیرند که در دین اسلام (سنتی)، اقبال یا ادبار اکثریت تأثیری در اعتبار یا بی‌اعتباری قانون ندارد (کدیور، ۱۳۸۵: ۲۰).

بعد از آشنایی با حدود اختیارات حکومت در خصوص جرائم دارای مجازات معین شرعی، اینک در صددمین ضمن بیان مفهوم جرائم فاقد مجازات معین شرعی بررسی نماییم که محدوده‌ی صلاحیت و

اختیارات حکومت اسلامی و نهادهای قانونگذار آن در خصوص این جرائم تا کجاست و آیا می‌تواند برخلاف قواعد مسلم فقهی از قبیل «التعزیر بمادون الحد» یا «التعزیر بما یراه الحاکم» اقدام به قانون گذاری کیفری نماید؟

گفتار سوم: حدود صلاحیت حکومت در خصوص جرائم فاقد مجازات معین شرعی

همانطور که قبلاً هم توضیح داده ایم، مجازات‌هایی که در شرع مقدس اسلام برای انواع جرائم پیش‌بینی گردیده و در قانون مجازات‌های اسلامی نیز بدان‌ها اشاره شده است عبارتند از: حد، قصاص، دیه و تعزیر. از میان این مجازات‌ها فقط قسم آخر یعنی تعزیر است که در شرع میزان معینی برای آن ذکر نشده است؛ لذا به مجازات‌های «غیر مقدره» شهرت یافته اند؛ «کل ما له عقوبه مقدره یسمی حداً و ما لیس کذلک یسمی تعزیراً».

در قانون مجازات اسلامی، تعزیر این گونه تعریف شده است: «... مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و ... سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود...» (ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)

از این ماده علاوه بر نامعین و به موجب قانون بودن تعزیر، یک نکته‌ی دیگر برداشت می‌گردد و آن اینکه بر اساس قانون مجازات اسلامی، مجازات تعزیری در خصوص دو دسته از اعمال و جرائم تعیین می‌گردد: اول؛ ارتکاب محرمات و گناهان شرعی و دوم، نقض مقررات و نظامات حکومتی. در خصوص قسم اول معاصی و محرمات ابهام فراوان است؛ از جمله اینکه آیا در مطلق معاصی تعزیر تعیین می‌شود و یا شرایطی از قبیل کبیره بودن یا منصوص بودن هم باید موجود باشد؟ (حسینی، ۱۳۸۷: ۱۳۸) قسم دوم یعنی نقض مقررات حکومتی، همان چیزی است که در قانون مجازات اسلامی سابق مبنای تعیین مجازات «بازدارنده»^۱ بود، اما با حذف این مجازات از اقسام مجازات‌ها،^۲ اکنون این مورد به عنوان مبنایی برای تعیین مجازات «تعزیری» معرفی گردیده است. در واقع در گذشته و تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی کنونی، هرگاه از مجازات‌های نامعین و غیر مقدر سخن به میان

۱. ماده ۱۷ ق.م.ا. سابق مقرر می‌داشت: «مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد، از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن».

۲. جهت مطالعه‌ی بیشتر درخصوص اشکالات نظری و مشکلات عملی مجازات بازدارنده و ضرورت حذف آن از اقسام مجازات‌ها، ر.ک: حسینی، سید محمد، مجازات بازدارنده؛ اشکالات نظری و مشکلات عملی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹، صص ۱۳۹-۱۵۸.

می آمد، مقصود هر دو قسم مجازاتهای «تعزیری» و «بازدارنده» بود؛ اما امروز با حذف مجازتهای بازدارنده، تنها مصداق کیفیهای نامعین همان مجازاتهای تعزیری هستند. در خصوص محدوده ی اختیارات مجلس شورای اسلامی نسبت به مجازاتهای تعزیری، مجلس حق دارد برای ارتکاب هریک از اعمال و گناهایی که دارای حرمت شرعی هستند مجازات تعزیری تعیین کند.

بدیهی است که برای جرم انگاری این اعمال و گناهان لازم است که با مراجعه به سابقه ی فقهی و شرعی این اعمال، حرمت آنها احراز گردد. تا مبدا مشمول احکام تکلیفی دیگر باشد و شورای نگهبان در این امر بر مجلس نظارت خواهد کرد. اما اگر عملی که مجلس درصدد جرم انگاری و تعیین مجازات تعزیری برای آن است دارای حرمت شرعی نباشد، در صورتی می تواند اقدام به این امر نماید که عمل مذکور به نوعی تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تلقی شده و جرم انگاری آن برای حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع ضرورت داشته باشد؛ لازم به ذکر است که در هر دو مورد فوق با توجه به تعزیری بودن مجازاتهای تعیین شده، قواعد فقهی «التعزیر بما دون الحد» و «التعزیر بما یراه الحاكم» لازم الرعایه هستند.

با این وجود، موارد نقض قاعده ی نخست در قوانین کیفری ما به کرات به چشم می خورد، مانند آنچه در قانون مبارزه با مواد مخدر و یا قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران آمده و برای مرتکبین برخی از جرائم ماهیتاً تعزیری، مجازات اعدام مقرر گشته است؛ مگر آنکه مجازات اعدام در جرائم مواد مخدر را از باب حد افساد فی الارض بدانیم؛^۱ در خصوص قاعده دوم نیز باید بگوییم که اگر چه این قاعده اقتضاء دارد که میزان مجازات تعزیری در قوانین کیفری تعیین نشود و در اختیار قاضی باشد، اما از آنجا که این امر با مصلحت جامعه و حقوق شهروندان در تعارض بوده و نیز موجب تشتت آراء در دستگاه قضایی و بی اعتباری این دستگاه و نهایتاً بی اعتباری حکومت اسلامی در نزد شهروندان می گردد، لازم است که مقدار این مجازات نیز به دقت و صراحت در قوانین کیفری تعیین شود. این امر هیچ تعارضی با احکام اسلامی نداشته و خدشه ای به اسلامی بودن نظام و قوانین آن وارد نمی سازد؛ چرا که مشروعیت واضع این قوانین هر نهادی که باشد ناشی از مشروعیت ولایت فقیه است و اگر این امر منافاتی با مصلحت اسلام و شهروندان داشته باشد، قطعاً ولی فقیه به عنوان رکن اصلی نظام اسلامی تصمیم لازم جهت حفظ مصلحت نظام، ملت و اسلام

^۱ . برای مطالعه بیشتر راجع حدی یا تعزیری بودن مجازات اعدام برای جرایم مواد مخدر ر.ک به علیپور، عادل، تحلیل فقهی مجازات اعدام تعزیری، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق کیفری و جرمشناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸ همچنین ر.ک به حبیب زاده، محمد جعفر و علیپور، عادل؛ منع مجازات اعدام تعزیری در فقه امامیه، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۲.

اتخاذ خواهد کرد.

در خصوص این مجازات‌ها نیز همانند مجازات‌های منصوص شرعی، نظر و رأی مردم در صورتی که در تعارض با مقررات شرعی باشد، نمی‌تواند در فرآیند جرم‌انگاری و تصویب قوانین کیفری تأثیرگذار باشد. درست است که در نظام جمهوری اسلامی، نمایندگان مجلس شورای اسلامی در واقع موکلان مردم هستند و با رأی مستقیم آن‌ها انتخاب می‌شوند، اما این رأی مردم نیست که به آن‌ها و حقشان در خصوص وضع قوانین مشروعیت می‌دهد بلکه آنچه مشروعیت نمایندگان ناشی از آن است، تأیید آنان از سوی شورای نگهبان می‌باشد. تأیید شورای نگهبان که شش فقیه منتخب رهبری در آن حضور دارد، به معنای تأیید نمایندگان از سوی ولی فقیه می‌باشد. به عبارت دیگر، مشروعیت نمایندگان مجلس شورای اسلامی به طور غیرمستقیم ناشی از مشروعیت ولی فقیه می‌باشد.

گفتار چهارم: حدود صلاحیت حکومت در خصوص اعمال شرعاً مباح

همانطور که مطالب قبلی اشاره کردیم؛ مجلس شورای اسلامی حق دارد در خصوص ارتکاب معاصی و اعمال شرعاً حرام، مجازات تعزیری تعیین نماید؛ پاره‌ای از اعمال هستند که در شرع حکمی مبنی بر تجریم و تحریم آن‌ها وجود ندارد و به اصطلاح مشمول قوانین اباحه (غیر ملزمه) (حسینی، ۱۳۹۳: ۹۵) هستند. این اعمال هرچند از لحاظ شرعی مباح و غیر قابل مجازات می‌باشند اما اگر حکومت اسلامی تشخیص دهد که برخلاف مقررات و نظامات حکومتی هستند در این صورت، حکومت مشروع اسلامی جهت اداره‌ی جامعه و حفظ مصلحت و منفعت افراد و جامعه برای آن‌ها جرم‌انگاری نموده و برای آن‌ها مجازات (تعزیری) تعیین می‌کند.

دسته‌ی دیگری از اعمال هستند که نه مشمول حکم تجریم و تحریم شرع بوده و نه حکومت اسلامی با استناد به ناقض مقررات و نظامات حکومتی بودن از آن‌ها جرم‌انگاری به عمل آورده است. حال سوال این است که حدود صلاحیت و اختیارات حکومت اسلامی و نهادهای قانونگذار آن در خصوص این اعمال چیست و آیا این نهادها حق جرم‌انگاری این اعمال مباح (شرعاً و قانوناً) را دارند یا خیر و اگر دارند به چه استنادی و تحت چه شرایطی؟

به عنوان مقدمه به نکته‌ای اشاره می‌کنیم و آن اینکه؛ فقها ذیل تعریف «مباح» آن را به دو نوع تقسیم کرده‌اند: نوع اول «مباح بلاقتضاء» است که شامل اعمالی می‌شود که فاقد هرگونه نفع و ضرری هستند که شارع را به ترجیح فعل یا ترک آن سوق دهد و به خودی خود فعل و ترک آنها یکسان است (حسینی، ۱۳۹۳: ۹۶).

مصادیق این اعمال در پیرامون ما و لابلای افعال روزمره‌ی ما فراوان یافت می‌شود. نوع دیگر «مباح» در کلام فقها، «مباح بالقتضاء یا بالضرورة» می‌باشد. این اعمال به خودی خود واجد جنبه‌ی

منفی بوده و به لحاظ اینکه منع آنها تبعاتی داشته که منطقی و مصلحت در دوری از آنهاست، شارع با وجود نامطلوب بودنشان، آنها را تجویز و اباحه کرده است. بارزترین نمونه ی این اعمال «طلاق» می باشد. سوال ما نیز همین است که در خصوص اعمالی مثل «طلاق» با وجود حکم شرعی اباحه، نهادهای قانونگذار جمهوری اسلامی ایران، حق توسل به حربه ی جرم انگاری و تعیین کیفر را دارند یا خیر؟ به زبان ساده تر، آیا نهادهای مذکور حق دارند با ایجاد محدودیت در حوزه ی آزادی های مشروع مردم و از طریق مداخله ی کیفری، اعمالی چون «طلاق» را منع نمایند؟

در مورد وضعیت مجلس شورای اسلامی نسبت به اعمال مباهی که برخلاف مقررات و نظامات حکومتی هستند توضیح دادیم که حق دارد از این اعمال جرم انگاری نموده و برای آنها مجازات تعیین کند؛ در خصوص سایر اعمال مباح که چنین خصوصیتی ندارند؛ به عنوان مصلحت و با احراز آن و بعد از رد قانون در شورای نگهبان و با تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ نیز به نظر میرسد که مجلس مذکور حق محدود نمودن گستره ی آزادی های مشروع مردم از طریق مداخله ی کیفری را دارد؛ چرا که مشروعیت مجلس ناشی از مشروعیت ولی فقیه می باشد و بر این اساس حق وضع قانون در جهت تأمین مصالح و منافع کشور و مردم را دارا می باشد؛ البته در این مورد مانند سایر قانونگذاری های مجلس، همواره شورای نگهبان بر مصوبه ی مجلس نظارت خواهد داشت تا اگر این مجلس به مصلحت اندیشی اشتباه، آزادی های مشروع و قانونی مردم را از آنها سلب نموده است، اقدام مقتضی صورت دهد.

در خصوص اختیارات مقام رهبری و مجمع تشخیص مصلحت نظام، باید بگوییم همانگونه که این دو نهاد درباره مجازات های منصوص شرعی حق مصلحت اندیشی و صدور حکم و قانون برخلاف احکام اولیه ی اسلام را داشتند (مقام رهبری از طریق صدور حکم حکومتی و مجمع تشخیص مصلحت نظام به واسطه ی ارجاع رهبری)، در خصوص ما نحن فیه نیز حق دارند که اگر مصلحت اسلام، نظام اسلامی و مردم اقتضاء نماید چنین اعمال مباهی را به طور موقت ممنوع نمایند.

لازم به ذکر است که دایره ی این بحث را می توان علاوه بر «طلاق» به اعمال دیگری مثل «نکاح دائم مجدد» یا «نکاح موقت» گسترش داد؛ از این جهت که در فقه شیعه و قوانین موضوعه ی ایران حکمی مبنی بر تحریم یا تجریم این اعمال وجود ندارد بلکه حتی بعضاً جواز آنها تصریح گشته است.

در خصوص نقش و تأثیر مردم در جرم انگاری این اعمال مانند سایر قانونگذاری ها باید بگوییم از آن جهت که رأی و خواست مردم در مشروعیت نظام اسلامی و از جمله نهادهای قانونگذار آن تأثیر ندارد بلکه این نظام و تمام ارکان آن، مشروعیت خود را از مشروعیت ولی فقیه گرفته است؛ لذا زمانی که بنای مصلحت کشور و مردم به تشخیص نهادهای مربوط به جرم انگاری یا عدم جرم انگاری اعمال مذکور قرار خواهد گرفت و این امر علاوه بر مشروعیت الهی و نه مردمی حکومت اسلامی،

بدان علت است که براساس آموزه‌های فقه سیاسی شیعه، مردم از درک بسیاری از مصالح و مفاسد خود ناتوانند لذا وجود مراجع و مجامع تشخیص مصلحت ضروری است.

بحث خود را با یک سوال و شبهه خاتمه می‌دهیم؛ در ضرورت جرم انگاری جرائم دارای مجازات منصوص شرعی شک و شبهه‌هایی وجود ندارد. جرم انگاری ارتکاب محرمات شرعی که در شرع برای آن‌ها کیفر خاصی تعیین نشده است را الزامات فقهی از قبیل قاعده‌ی «التعزیر لکل عمل محرم» و تأمین مصالح و منافع مختلف توجیه می‌کند. اما برخی از اعمال وجود دارند که یا مشمول حکم شرعی اباحه بوده و منع شرعی نسبت به آنها وجود ندارد یا در هر حال فعل یا ترک فعل آن‌ها شرعاً تحریم نشده است؛ اما حکومت اسلامی آنها را برخلاف نظامات و مقررات حکومتی تشخیص می‌دهد و با جرم انگاری آن‌ها برای ارتکاب آن‌ها مجازات (تعزیری) تعیین می‌کند؛ این در حالیست که برخی از این جرائم، فی الواقع تخلف از نظامات حکومتی محسوب نشده و نظم عمومی را آن چنان مختل نموده‌اند که ارتکاب آن‌ها مداخله‌ی کیفری حکومت را ایجاب نماید. در بسیاری از موارد، با مداخلات غیر کیفری (حقوقی) از قبیل الزام به پرداخت خسارت، بطلان بلائثر نمودن عمل و ... می‌تواند مرتکب را متنبه و وضع را به حال سابق اعاده کرد و مهم‌تر از همه می‌توان با پدیده‌ی تورم قوانین کیفری که امروزه چالشی جدی برای نظام کیفری ما به شمار می‌رود و مهم‌ترین پیامد آن یعنی کاهش کارایی مجازات مبارزه نمود.^۱ این مطلب در خصوص برخی از اعمال مباح که همانطور که گفتیم بعضاً فقه اسلامی تصریح و جواز آن‌ها دارد همانند «طلاق»، «ازدواج دائم مجدد» و «ازدواج موقت» بیشتر صادق است بخصوص که این اعمال همگی در زمره‌ی اعمال [وقایع] حقوقی بوده و بیشتر مستعد برخورد حقوقی هستند تا کیفری.

برخی معتقدند جرم انگاری برخی اعمالی که عنوان مشابه مدنی (به معنای غیر کیفری) داشته و بیشتر اقتضای برخورد حقوقی را دارند تا کیفری، عمدتاً تحت تأثیر ملاحظات سیاسی، اجتماعی و تاریخی صورت گرفته است نه مقتضیات حقوقی و جرم شناختی (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۶۶). البته هیچ یک از اعمال فوق در نظام حقوقی فعلی کشورمان جرم و قابل مجازات نیستند و ما ادعای

^۱ . به عنوان نمونه می‌توان به ماده ۶۸۴ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ اشاره کرد که برای عملی مانند چراندن یا قطع محصول یا خراب کردن باغ و نخلستان متعلق به دیگری مجازات شدید حبس (۳ تا ۶ ماه) و شلاق (تا ۷۴ ضربه) را تعیین نموده است. نمونه‌ی دیگر ماده ۶۸۵ همان قانون است که برای قطع اصله‌ی نخل خرما مجازات حسب (۳ ماه تا ۶ ماه) یا جزای نقدی (یک میلیون و پانصد هزار تا سه میلیون ریال) یا هر دو مجازات را پیش بینی کرده است. با توجه به اینکه قانون مذکور و تبعاً جرائم و مجازات‌های اشاره شده و جرائم دیگری نظیر آن‌ها که در همین قانون ذکر گردیده، در نظام حقوقی فعلی کشورمان لازم الاجرا می‌باشد، لازم است قانونگذار حکیم با عنایت به توضیحات مندرج در متن و همچنین پیامدهای منفی جرم انگاری‌های حد اکثری و بدون توجه به امکانات نظام عدالت کیفری آمده است، اقدام لازم نسبت به جرم زدایی از این قسم جرائم به عمل آورد.

رجحان ضمانت اجرای حقوقی بر مداخله‌ی کیفری را در فرض جرم انگاری آنها مطرح نمودیم. البته نباید این نکته را مغفول گذاشت که ممکن است در آینده شرایط به گونه‌ای رقم بخورد که مصلحت اسلام، نظام و مردم بر ضرورت جرم انگاری این اعمال تأکید داشته باشد؛ در این صورت است که مداخله‌ی کیفری بر ضمانت اجرای حقوقی برتری می‌یابد.

نتیجه گیری:

حکومت جمهوری اسلامی ایران؛ همان طور که از عنوان آن مشخص است؛ هم «جمهوری» و هم «اسلامی» است و اصلی ترین مدعی «مردم سالاری دینی» در دنیا به شمار می‌رود. بنابراین این حکومت، مشروعیتی الهی و مقبولیتی مردمی دارد و اینگونه نیست که مشروعیت خود را از اراده‌ی مردمش گرفته باشد تا عدم همراهی و موافقت آنها نافی مشروعیتش باشد. لذا این حکومت، تنها مردمی نیست که یکسره در پی خواهش‌ها و نظرات مردم در وضع قانون و سایر تصمیمات باشد بلکه در این حکومت همواره رکن «اسلامیت» بر رکن «جمهوریت» برتری داشته و آنچه در وضع قوانین از جمله قوانین کیفری مدنظر است رعایت موازین اسلامی و مطابقت با احکام فقه شیعه می‌باشد. مردم نیز با اعطای وکالت به نمایندگان خود در مجلس شورای اسلامی به طور غیرمستقیم در وضع قوانین مشارکت دارند.

در فقه اسلامی برای برخی جرائم که همگی به نوعی ناقض یکی از مصالح اصلی مسلمین هستند، مجازات‌های ثابت و معینی پیش بینی شده است؛ که عبارتند از حدود، قصاص و دیات؛ در خصوص این جرائم، حوزه‌ی اختیارات مجلس به ذکر آنها در قوانین موضوعه‌ی مربوط محدود می‌باشد. چرا که مجلس در امر قانونگذاری و از جمله جرم انگاری ملزم به رعایت موازین دین اسلام و مذهب رسمی کشور است و می‌دانیم در فلسفه‌ی سیاسی شیعه، مشروعیت مجلس شورای اسلامی در طول مشروعیت حکومت اسلامی می‌باشد که در رأس آن ولی فقیه قرار دارد و مشروعیت ولایت فقیه نیز ناشی از مشروعیت امام معصوم (ع) و به طور غیر مستقیم ناشی از اراده‌ی الهی است؛ لذا مجلس حق عدول از آنچه در شرع مقدس اسلام اعم از قرآن و سنت بر آن تصریح گردیده را ندارد. ولی فقیه حق دارد با صدور حکم حکومتی، دستوری یا حکمی برخلاف قانون اساسی یا احکام اولیه‌ی اسلام صادر نماید. مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز در صورت ارجاع رهبری و یا در موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان با اعلام از طرف ریاست مجلس شورای اسلامی، می‌تواند قانونی را وضع نماید که محتوای آن برخلاف قانون اساسی یا احکام اولیه‌ی اسلام است و همچنین می‌تواند مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی را که از سوی شورای نگهبان مغایر شرع و قانون اساسی قلمداد شده است، تأیید و تصویب نماید. لذا در این موارد باید همان اختیاراتی را که برای مقام رهبری در جرم انگاری و جرم زدایی نسبت به جرائم دارای مجازات معین شرعی قائل هستیم، برای مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز به رسمیت بشناسیم، چرا که براساس قانون اساسی، مشروعیت مجمع یاد شده تماماً ناشی از مشروعیت مقام رهبری و به واسطه‌ی ارجاع وی می‌باشد و از طرفی کلیه‌ی اعضای این مجمع نیز اعم از حقیقی و حقوقی توسط مقام رهبری تعیین می‌گردند. در مورد وضعیت مجلس شورای اسلامی نسبت به اعمال مباحی که برخلاف مقررات و نظامات

حکومتی هستند توضیح دادیم که حق دارد برای این اعمال جرم انگاری نموده و برای آن‌ها مجازات تعیین کند؛ در خصوص سایر اعمال مباح که چنین خصوصیتی ندارند، به عنوان مصلحت و با احراز آن و بعد از رد قانون در شورای نگهبان و با تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز به نظر می‌رسد که مجلس مذکور حق محدود نمودن گستره‌ی آزادی‌های مشروع مردم از طریق مداخله‌ی کیفری را دارد؛ چرا که مشروعیت مجلس ناشی از مشروعیت ولی فقیه می‌باشد و بر این اساس حق مصلحت اندیشی و وضع قانون در جهت تأمین مصالح و منافع کشور و مردم را دارا می‌باشد.

در خصوص اختیارات مقام رهبری و مجمع تشخیص مصلحت نظام، باید بگوییم همانگونه که این دو نهاد درباره مجازات‌های منصوص شرعی حق مصلحت اندیشی و صدور حکم و قانون برخلاف احکام اولیه‌ی اسلام را داشتند (مقام رهبری از طریق صدور حکم حکومتی و مجمع تشخیص مصلحت نظام به واسطه‌ی ارجاع رهبری یا در اختلاف مجلس و شورای نگهبان)، در خصوص ما نحن فیه نیز حق دارند که اگر مصلحت اسلام، نظام اسلامی و مردم اقتضاء نماید چنین اعمال مباحی را به طور موقت ممنوع نمایند.

منابع:

- باباپور گل افشانی، محسن (۱۳۹۴)، **مبانی مشروعیت ولایت فقیه از دیدگاه امام خمینی و مقام معظم رهبری**، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته مدرسی معارف اسلامی گرایش انقلاب اسلامی، دانشگاه تهران.
- حبیب زاده، محمدجعفر و علیپور، عادل (۱۳۹۲)، **منع مجازات اعدام تعزیری در فقه امامیه**، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۹.
- حسینی، سیدمحمد (۱۳۹۳)، **سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران**، تهران، سمت و انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
- حسینی محمد (۱۳۸۸)، **دوگونه کیفر در مقابل دو دسته بزه**، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۱.
- حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۷)، **حدود و تعزیرات (قلمرو، انواع، احکام)**، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۱.
- حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۹)، **مجازات بازدارنده؛ اشکالات نظری و مشکلات عملی**، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲.
- خمینی، روح الله (۱۳۶۸)، **تحریر الوسیله**، ترجمه: علی اسلامی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خوبی، ابوالقاسم (۱۴۲۲)، **مبانی تکمله المنهاج**، جلد اول، قم، مؤسسه‌ی احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۲۲ ه.ق.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، **لغت نامه دهخدا؛ جلد چهل و سوم**، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۶۱)، **ولایت و زعامت در بحثی درباره‌ی مرجعیت و روحانیت**، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- علیپور، عادل (۱۳۸۸)، **تحلیل فقهی مجازات اعدام تعزیری**، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق کیفری و جرمشناسی، دانشگاه تربیت مدرس.
- عمید زنجانی، عباسعلی و موسی زاده، ابراهیم (۱۳۸۸)، **بایسته‌های فقه سیاسی**، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول.
- فرضی پور، مهدی (۱۳۹۴)، **تحلیل افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲**، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق کیفری و جرمشناسی، دانشگاه تهران.

۱۳۹۴.

- کرامتی معز، هادی (۱۳۹۴)، **مبانی و کارکردهای درجه بندی مجازات‌های تعزیری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲**، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران.

- کدیور، محسن؛ (۱۳۸۵)، **اسلام و دموکراسی؛ سازگاری یا ناسازگاری؟** مجله آیین اردیبهشت، شماره ۳.

- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۹)، **مقالات حقوقی**، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۲)، **جرم انگاری برخی از عنوان های حقوقی در ایران و تأثیر ملاحظه های سیاسی و اجتماعی بر آن**، فصلنامه‌ی پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۱۷.

- نورزاد، مجتبی (۱۳۸۸)، **مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و سازمان ملل در مقابل با جرایم اقتصادی**، رساله دکتری، رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه بهشتی.

- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۰)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، جلد اول، اصول و مبانی کلی نظام، دانشگاه شهید بهشتی، چاپ پنجم.