

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۱۹S۳D۱H۲۸M ISSN-P: ۲۰۳۸-۳۷۰۱

مصالح عمومی بعنوان مبنای جرم انگاری در حقوق کیفری غیراسلامی و اسلامی با تأکید بر نظر امام خمینی (س)

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۹/۱۵)

مصطفی کلام زاده عشرت آباد^۱

فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی از دانشگاه علوم قضایی تهران

فریبا کلام زاده عشرت آباد

دکتری علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی تهران و مدرس دانشگاه

چکیده

یکی از جلوه های مهم مصلحت در حوزه حقوق کیفری نقش آن در جرم انگاری میباشد، که در آن مصالح عمومی موجود در جامعه بعنوان مبنای جرم انگاری در سیستم قانونگذاری کیفری عمل میکنند، لیکن آن چه مهم است تعیین مفهوم مصلحت در راستای جرم انگاری میباشد. یعنی مصلحت در جرم انگاری به چه معناست؟ و معیار و حد یقف مصلحت در زمینه ی جرم انگاری چیست؟ ما در این مقاله سعی کرده ایم که این معنا و مفهوم را در حقوق کیفری اسلامی و غیراسلامی شناسایی و مقایسه و جایگاه مصلحت را به عنوان عامل محدود کننده آزادی انسان ها در جوامع اسلامی و غیراسلامی و به ویژه در جمهوری اسلامی ایران و اندیشه امام خمینی(ره)، ترسیم نماییم تا علاوه بر شناخت مفهوم مصلحت بعنوان مبنایی مهم برای جرم انگاری و آشنایی با دانش و بینش متعالی امام خمینی (ره) در این زمینه، به تدوین قوانین کیفری کارآمد مبتنی بر مصالح جامعه کمک نماییم.

واژگان کلیدی: حقوق کیفری، جرم انگاری، مصالح، مفاسد؛ مصلحت اندیشی

^۱ نویسنده مسئول



بخش اول: کلیات

موضوع جرم انگاری و محدود کردن آزادی ها در جامعه یکی از بنیادی ترین مباحث در زمینه ی حقوق کیفری بوده و از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است. در زمینه ی مبنای جرم انگاری در نظام های حقوقی مختلف، موارد مختلفی بیان شده است. اگر بخواهیم خیلی مختصر به مهمترین موارد مطرح شده پردازیم، باید به سه مورد زیر اشاره داشته باشیم:

۱. **ضرر به دیگری (Harm to another):** در این مورد وارد کردن ضرر و آسیب به دیگری به عنوان مبنای جرم انگاری معرفی می شود و قانونگذار رفتارهایی را جرم انگاری می کند که نوعا ارتکاب آن رفتار با ورود ضرر به دیگری همراه است و بیشتر به ضررهای مادی و جسمانی توجه می شود. بعنوان مثال: سرقت که موجب ورود ضرر مادی به مالک مال مسروقه می شود، جرم و مرتکب مستحق مجازات است. نا گفته نماند که شاید بتوان ادعا کرد که اصل ضرر به دیگری در همه ی نظام های حقوقی بعنوان یکی از مهم ترین مبانی جرم انگاری شناخته شده است.

۲. **آزردهی خاطر (Disturbance):** در معیار آزردهی خاطر توجه بر روی ایجاد ناراحتی و آشفتگی های ذهنی می باشد و رفتارهایی که آزردهی خاطر را به دنبال دارند، جرم انگاری می شود. بعنوان مثال: شخصی که در اماکن عمومی اقدام به انجام کارهای غیراخلاقی و قبیح می کند، بخاطر آزردهی خاطر افراد موجود در صحنه، باید مجرم شناخته شود.

۳- **ضرر به خود (Harm to yourself):** در این مبنا، کمی پا را فراتر گذاشته و علاوه بر ضرر به دیگری، ضرر به خود را نیز مبنای جرم بودن رفتار معرفی می کنیم و هر کس اقدام به ورود ضرر به خویش کرد مجرم می شناسیم. بعنوان مثال: شخصی در هنگام رانندگی از کمربند ایمنی استفاده نمی کند یا موتور سواری از کلاه ایمنی استفاده نمی نماید، در اینجا ما رفتار را به علت ضرری که برای خود فرد به دنبال دارد، سرزنش و مجازات می نمایم.

البته ممکن در یک نظام حقوقی تلفیقی از این سه معیار استفاده شود و هر سه معیار فوق الذکر به عنوان مبانی جرم انگاری در آن جامعه به رسمیت شناخته شود. در نظام حقوقی اسلام

در زمینه ی جرم انگاری بیشتر به «مصلحت» توجه شده است و موضوع مصلحت در علوم اسلامی دارای مباحثی در رشته‌های کلام و فقه و اصول است و در حقوق موضوعه نیز مصلحت عمدتاً در مباحث فلسفه حقوق مطرح می‌باشد. در واقع مصلحت عمومی یکی از مهمترین و البته بحث برانگیزترین مفاهیم و معیارهای مطرح در حوزه فلسفه اخلاق، سیاست و حقوق می‌باشد. همچنین این قاعده از سابقه دیرینه‌ای برخوردار است و از یونان باستان بدین سو از جانب نویسندگان و متفکرین بسیاری به عنوان معیار حکومت و قانون عادلانه مطرح بوده است، ادعا این است که از یک سو حکومت فقط مجاز به اقداماتی است که در جهت مصالح عامه قرار دارند، به این معنا که اقدامات حکومتی تنها با برخورداری از چنین پشتوانه‌ای است که موجه می‌شوند و از دیگر سو، اصل موجهه مصلحت عامه می‌تواند مبنای بسیاری از اقدامات دولتی قرار گیرد که در نگاه نخست اقداماتی غیر موجه و ناقض اراده آزاد اشخاص می‌نمایند. اهمیت مصلحت عمومی در جرم انگاری اسلامی، به روشنی در قاعده ی فقهی «التعزیز بما یراه الحاکم من المصلحه» نمایانگر است. در زمینه ی مبنای جرم انگاری در کشور ما نیز امام خمینی (ره) بیانگذار کبیر انقلاب، موضوع مصلحت جامعه را مطرح نمودند و مصلحت نظام و جامعه اسلامی عامل مهم در راستای قانونگذاری دانستند، که موید این نظر دستور تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد تا در موارد اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان این مجمع به تعیین مصالح کشور و تصمیم‌گیری در این راستا اقدام نمایند. ما در این مقاله بیشتر می‌خواهیم به این سوال‌ها پاسخ دهیم که مصلحت بعنوان مبنایی برای جرم انگاری در حقوق کیفری و به ویژه در اندیشه امام خمینی (ره) به چه معناست؟ و معیار مصلحت‌گرایی قانونگذار برای مداخله کیفری در زندگی اشخاص، در قالب جرم انگاری کدام است؟ و می‌خواهیم محدوده مصلحت را در زمینه ی جرم انگاری در کشورمان ترسیم و معرفی نماییم. اهمیت این پژوهش از این جهت است که علاوه بر شناخت نقش مصلحت در جرم انگاری‌های غیراسلامی و اسلامی و همچنین آشنایی با بینش بنیانگذار کبیر انقلاب در این زمینه، دارای فایده عملی بوده و ما را در راستای تدوین قوانینی کارآمد در زمینه ی حقوق کیفری رهنمون می‌سازد و با تدوین قوانین مناسب در جهت مصالح و مفاسد



کشور، میتوان سلامت جامعه را تضمین نمود. در این راستا ما در این مقاله از روش توصیفی - تحلیلی با جمع آوری اطلاعات از طریق منابع کتابخانه ای استفاده خواهیم کرد.

بخش دوم: مفهوم و فرایند جرم انگاری

پیشتر در مقدمه بر اهمیت غیر قابل انکار جرم انگاری در نظام حقوق کیفری اشاره نمودیم. در اینجا ابتدا لازم است که تعریف مختصری از جرم انگاری را بیان نماییم. جرم انگاری یک فرایندی می باشد که به آن قانونگذار کیفری یک کشور با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش های اساسی موجود در آن جامعه و با تکیه بر اصول و مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می کند. (اقابابایی ۱۳۸۴، صص ۱۱ و ۱۲) در حقیقت جرم انگاری تحدید کردن آزادی آدمیان در موارد وجود مبانی نظری قابل قبول با توسل به کیفر است که از بروز رفتارهای مخل نظم اجتماعی جلوگیری می کند. (نجفی ابرندآبادی، هاشم بیگی ۱۳۹۰، ص ۹۰) اگر بر استثنایی بودن امر جرم انگاری قائل شویم و بگوییم که در انجام رفتارهای مختلف اصل بر آزادی افراد است، لازمه این امر این است که ضرورت امر جرم انگاری توسط قانونگذار اثبات شود و بدون وجود این ضرورت نمی توان هیچ یک از رفتارهای انسانی افراد را در جامعه جرم انگاری و مجازات نمود. جاناناتان شنشک، ورود یک رفتار به سیاهه قوانین کیفری را مستلزم عبور از سه مرحله می داند، و معتقد است که برای این که یک رفتار جرم انگاری شود باید از سه فیلتر زیر عبور کند. (حبیب زاده، زینالی ۱۳۸۴، ص ۴) اولین مرحله ی جرم انگاری اصول و عقایدی است که یک رفتار با توجه به آن جرم انگاری می شود، که ما در این مقاله، موثر بودن مصلحت گرایی در این مرحله را تبیین و بررسی میکنیم. دومین مرحله یا فیلتر دوم بررسی این مورد است که از راه کم هزینه دیگری غیر از مجازات امکان پیشگیری از آن رفتار وجود نداشته باشد، که حقوقدانان در این زمینه جمله ی معروفی دارند و می گویند که حقوق کیفری و مجازات بعنوان آخرین مرحله ی پیشگیری، اصلاح و درمان است و مرحله یا فیلتر سوم نیز که کارکرد نامیده میشود، سنجش عواقب عملی جرم انگاری یک رفتار است، که منافع و زیان های جرم انگاری یک عمل را محاسبه و ارزیابی می کند. (همان، ص ۵) و در صورت فزون بودن منافع، رفتاری را جرم

محسوب کرد و گرنه مداخله کیفری و جرم انگاری رفتار بیش از آن که برای یک جامعه سودمند باشد بیشتر زیان بار خواهد بود و با به وجود آمدن این وضعیت کیفر بیش از آن که سودمند باشد مخرب خواهد بود. (محمودی ۱۳۸۶، ص ۹۱) فرایند شکلی جرم انگاری نیز با توجه به نظام سیاسی هر کشور متفاوت می باشد و در هر کشور فرایندی خاص برای تصویب قوانین وجود دارد که جرم انگاری نیز از این طریق صورت می پذیرد. در کشور ما نیز جرم انگاری یا از طریق لوایح تقدیمی به مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد یا از طریق طرح هایی که در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار می گیرد. البته این نوع جرم انگاری یعنی جرم انگاری تقنینی، اصلی ترین و منطقی ترین نوع جرم انگاری در کشور بوده و مسبوق به اصل جهان شمول قانونی بودن جرایم و مجازات ها است و نوع دیگر از جرم انگاری نیز در کشورمان وجود دارد یکی جرم انگاری قضایی که مصداقی بارز آن آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور است و دیگری جرم انگاری از طریق فتاوی و منابع فقهی معتبر، که مبنای آن اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می باشد. (شکرچی زاده ۱۳۸۰، ص ۶۵)

بند اول: مفهوم مصلحت

از ابعاد مهم کنش انسانی در ساحت حیات فردی و اجتماعی، مصلحت سنجی و تلاش برای تشخیص و تحقق خیر و مصلحت فردی و جمعی است؛ چنان که از دوران باستان تا عصر حاضر، از مهم ترین پرسش های فلاسفه درباره ی ماهیت خیر و کیفیت شناخت و توع نظام سیاسی تأمین کننده ی آن، نشان دهنده ی التفات و توجه انسان ها به مصلحت و ابعاد گوناگون آن است که صرفنظر از مفهوم مصلحت در طول تاریخ و قرائت های مختلف از آن در مکاتب گوناگون، با اندکی تسامح میتوان گفت پیشینه ی کاربرد آن، به قدمت کاربرد واژه سیاست در ابعاد نظری و عملی در زندگی جمعی انسان هاست؛ از این روست که در ساحت اندیشه و عمل، در حوزه ی نظری و عملی سیاست، هر تفکری فارغ از موضع گیری نسبت به مصلحت فردی و اجتماعی به صورت سلیبی با ایجابی نسبت به این موضوع جهت گیری دارد. کثرت استعمال و استخدام واژه ی مصلحت در ادبیات کلاسیک و مدرن، وجود بحث های عمیق



علمی و کارشناسانه حول محور مصلحت و نیز گسترش دامنه‌ی این مباحث در ادبیات عامیانه، اهمیت آموزه مصلحت را در عرصه سیاست نظری و عملی مضاعف ساخته است که چنانچه حقیقت طلبی و تلاش برای کشف حقایق هستی، مبنای مباحث حکمت نظری باشد، مصلحت سنجی و درک مصالح امور زندگی، شالوده مباحث حکمت عملی است. زمانی اهمیت عنصر مصلحت بارزتر می‌شود که بدانیم مصلحت از یکسو با مصلحت و مضرات فردی و از سوی دیگر با مصالح و مضار اجتماعی مرتبط است زیرا به تک تک افراد جامعه و کل انسان‌ها و از طرف دیگر به مصالح و منافع و مضار آنان اشاره دارد. مصلحت در اصطلاح عبارت است از: جلب منفعت و دفع ضرر (لنگرودی ۱۳۷۰، ص ۱۵) مفهوم مصلحت در لغت و لسان دهخدا تحت عنوان زیر معرفی شده است: مأخوذ از تازی مصلحه، مقابل مفسده، خلاف مفسده، صواب، شایستگی، صلاح، آن چه که صلاح و وقوع تشخیص داده شود. و همچنین مصلحت آمیز یعنی، مطابق بر صلاح کار، بر وفق صلاح و اقتضا (علی اکبر دهخدا ۱۳۳۴، ص ۵۷۸) همچنین این مفهوم در نزد عرب‌زبانان در اصطلاح هر آن چیزی است که بر عمل بار است و سبب صلاح و شایستگی می‌گردد؛ یعنی آن چیزی است که سبب صلاح و خیر می‌شود و هر آن عملی که انسان انجام می‌دهد و سبب سودبری وی می‌شود، به اصطلاح اطلاق می‌شود. «المصلحة: ما یترب علی الفعل و یبعث علی الصلح». غزالی مصلحت را چنین تعریف میکند مقصود شرع هم بر پایه این اصول قرار دارد: حفظ دین، جان، نسل و مال مردم، بنابراین هر چه که در بردارنده حفظ و برپایی این اصول باشد، مصلحت است و هر چه از آنها بکاهد و موجب نقصی در آنها گردد، مفسده و جلوگیری از آن مصلحت است (غزالی ۱۳۲۴ قمری، ج ۱، ص ۲۸۶) رکن این تعریف «مقصود شرع» است، از این رو در مواردی که عرف یا عقل به مصلحتی کنند، حجیت آنها تنها از طریق ایجاد ملازمه با شرع بایستی قابل گردند. به نظر می‌رسد بین مفهوم مصلحت و مفهوم ضرورت رابطه عموم و خصوص مطلق است، یعنی هر ضرورتی مصلحت است، اما هر مصلحتی لزوماً ضرورت نیست، به تعبیر دیگر گاهی مصلحت «اولویت تعیینی» دارد و گاهی اولویت تفصیلی، در موردی که اولویت تعیینی دارد، همان ضرورت است و در جایی که اولویت تفصیلی دارد مصلحت بوده و ضرورت نیست (جوادی

آملی (۱۳۷۹، ص ۴۶۵) در یک تعریف جامع از مصلحت در امور حکومتی می توان گفت، مصلحت تدبیری است که دولت اسلامی به منظور رعایت منافع معنوی و مادی جامعه ی اسلامی در راستای اهداف شرع مقدس اتخاذ می کند. (هاشمی ۱۳۸۱، ص ۵) در خصوص مفهوم مصلحت عمومی شماری از نویسندگان فرض گرفته اند که تفسیری کاربردی از مصلحت عمومی را می توان به سادگی با کنار هم گذاردن و جمع کل گرفتن از منافع فردی موجود در جامعه به روشی کم و بیش مکانیکی به دست آورد. از جمله آنها جرمی بنتام نیز به امکان تعیین کنی و خیر عمومی، اعتقاد داشت. از دید وی مصلحت جامعه همان اجمع منافع اعضای متعددی است که آن را تشکیل می دهند. می توان گفت که این دیدگاه مبتنی بر این فرض غیر واقعی می باشد که فرد نمی تواند هیچ گونه منفعتی متضاد با منافع جامعه سیاسی به طور کلی داشته باشد. اگر چه این نظریه زمانی به طور گسترده پذیرفته شده بود، ولی تجربه صد سال گذشته آن را رد می کنند، ممکن است منفعت فرد در کم شدن بار مالیاتی او باشد، حال آنکه ممکن است اجرای پاره ای از کار کردهای ضروری اجتماعی با دولتی، افزایش مالیات را الزامی سازد. گرچه بنتام به مجموع منافع فردی و نه مصادیقی خاص از منافع شخصی توجه داشت، با این حال یک ارزیابی کیفی از منافع فردی، تعیین مناسب خبر عمومی می تواند با مشکلات جدی روبرو شود. از طرفی دیگر نمی توان به سادگی و با کنار هم نهادن تمایلات و توجهات شخصی به مصلحت عمومی رسید؛ چرا که، اینجا هم این مطلب را باید ملحوظ نظر داشت که گاه اشخاص برداشتی کوتاه بینانه از منافع خود دارند و می توانند مرتکب اعمالی شوند که به رفاه عمومی ضربه می زند. به نظر می رسد ایده آلفرد وردر اس حقوقدان اتریشی ایده مناسبی در باب مفهوم مصلحت عمومی باشد؛ وی مدعی است که خیر عمومی، نه به دنبال ارضای حداکثری تمایلات فردی و نه به دنبال پیشبرد نفع یا مصلحت جمعی است، بلکه هدف آن برقراری شرایط اجتماعی است که تحت آن افراد قادرند با کار جدی و مولد یک زندگی متناسب با کرامت و عزت انسانی را بر پا سازند. این رویکرد بر این فرض بنا شده که غیرممکن است عنصر هنجاری - ارزشی با ایده آل را از هرگونه تصمیم درباره مصلحت عمومی جدا ساخت. (شکرزاده ۱۳۸۰، ص ۳۴) با توجه به این که در ادامه به فراخور قسمت های مختلف



مفهوم مصلحت بررسی خواهد شد، در اینجا به این تعریف و توضیح مختصر از مصلحت بسنده می‌کنیم.

بند دوم: جرم انگاری مصلحت گرایانه در حقوق جزای غیراسلامی

در نظام های حقوقی غیر اسلامی، مصلحت مهم ترین رقیب آزادی های فردی است و این دو مفهوم همواره در روند قانونگذاری ها در این نظام ها با یکدیگر رقابت می نمایند. در واقع در این نظام ها، تکیه بر مصلحت های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، تنها ابزاری است که امکان محدود کردن آزادی های فردی را در اختیار قانونگذاران قرار می دهد. هاسمر، مصالح عمومی را در هسته حقوق کیفری قرار می دهد و معتقد است که اهمیت این مصالح برای زندگی به قدری زیاد است که نیاز به ارائه دلیل نیست. (Hassemer ۲۰۱۴, p۱۹۶) یشک و وایگند؛ دو حقوقدان برجسته آلمانی نیز، هدف از حقوق کیفری را حمایت از مصالح عمومی می دانند، ولی تعریفی تعریفی از آن ارائه نمی دهند و فقط مصادیقی از آن را بیان می کنند و مصالح زندگی را دو دسته جای می دهند. یکی مصالحی که برای زندگی اجتماعی انسان ها در جامعه لازم و ضروری است و باید توسط نیروهای قهری دولت فراهم شوند. مانند: حفظ تمامیت جسمانی اشخاص و صلح عمومی در جامعه. و دیگری مصالحی که از اعتقادات ریشه دار و عمیق در جامعه نشات می گیرد. مانند: منع حیوان آزاری. (Jescheck ۱۹۹۶, p۷) پاند نیز که به مصلحت عمومی توجه ویژه ای داشته، و معتقد است، مصلحت دولت الف) تمامیت، آزادی عمل و احترام شخصیت دولت ب) ادعا و حق بجانب ی متشکل سیاسی بر این که مالک اموال شده و آن را در راه منافع جامعه مورد استفاده قرار دهد، است. (Jean dabin, ۲۳۳۵) در اینجا مصلحت منحصر در مصالح فردی نیست، بلکه مصالح عمومی همواره در این گستره جای دارند و در واقع مصالح عمومی یکسری ملاحظه هایی هستند که در میان افراد جامعه مقبول و دارای ارزش و اعتبار است و مقاومتی در برابر آن نمی شود. (Barry ۱۹۷۷, p۱۱۴) البته به دلیل اهمیت فوق العاده آزادی های فردی در جوامع غربی، تنها مصالحتی می تواند محدود کننده آزادی های فردی باشند که از اهمیتی بیش از این آزادی ها برخوردار بوده و در واقع برای حفظ اصل و اساس جامعه ضروری باشند. برای نمونه، شنود مکالمات

تلفنی در ایالات متحده تنها زمانی مجاز اعلام شد که خطر تهدیدات تروریستی پایه های جامعه آمریکایی را به لرزه در می آورد.

مصلحت نزد قانونگذاران غیراسلامی، شامل سه مورد میشود:

الف. مصالح اقتصادی: اقتصاد پایه اساسی شکل گیری تمام جوامع مدرن امروزی است به طوری که قدرت سیاسی و جایگاه هر کشور در روابط بین المللی نیز در گرو جایگاه اقتصادی آن کشور در جهان است. تأمین رفاه شهروندان و حتی اعطای آزادی های فردی واقعی به افراد در هر جامعه، بدون برخورداری از یک اقتصاد ملی توانمند امکان پذیر نیست. از همین رو دولت ها همواره تلاش دارند تا اقتصاد ملی را شکوفا و رو به پیشرفت نگاه دارند. امروزه بحران های اقتصادی، تمام شئون زندگی فردی و اجتماعی اعضای جوامع را تحت تأثیر قرار می دهد و نا به سامانی های اقتصادی، ممکن است جامعه را به سمت فرو پاشی معنوی نیز کشاند. از همین رو دولت ها برای جلوگیری از ایجاد بحران های مالی و اقتصادی و کاستن از اثرات این بحران ها، تلاش فراوانی انجام می دهند. بنابراین، مصالح اقتصادی هر جامعه همواره از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است و رعایت این مصالح، مهم ترین وظیفه مد نظر گردانندگان هر جامعه تلقی می شود. البته ممکن است در تشخیص این مصالح در هر جامعه اختلاف نظرهایی وجود داشته باشد اما هر گاه امری به مصلحت اقتصادی جامعه تشخیص داده شود، هیچ تردیدی در اعمال آن از طریق تصویب قانون روا داشته نمی شود. (درخشان ۱۳۸۶، ص ۹۴) بنابراین می توان چنین استنباط نمود که یکی از مبانی عمومی جرم انگاری در هر نظام حقوقی، توجه به مصالح اقتصادی جامعه است. این توجه می تواند از طریق کمک به تامین مصالح اقتصادی جامعه از طریق جرم انگاری برخی رفتارهای مضر به این مصلحت صورت پذیرد و همچنین ممکن است از طریق عدم جرم انگاری برخی رفتارهای مفید برای مصلحت اقتصادی اعمال گردد.

ب. مصالح اجتماعی: مصالح اجتماعی در نظام های حقوقی غربی در مقابل مصالح فردی مطرح می شوند چرا که در این نظام ها، مصلحت فرد واجتماع در موارد متعددی با یکدیگر سازگاری ندارد. در واقع، بر خلاف نظام تفکری اسلامی که در آن اصالت توأمان فرد و



اجتماعی پذیرفته شده است، در اندیشه های فلسفی غربی، همواره دو مفهوم اصالت فرد و اصالت اجتماع در مقابل یکدیگر قرار داشته و اندیشمندان غربی در حمایت از یکی از این دو مبنا استدلال های فراوانی نموده اند. پس از وقوع رنسانس در اروپا و به ویژه پس از انقلاب کبیر فرانسه، اندیشه اصالت فرد به شدت در کشورهای غربی گسترش یافت به گونه ای که در اواخر قرن هجدهم، این اندیشه به عنوان یکی از اصول و مبانی غیر قابل خدشه در نظام های حقوقی غربی پذیرفته شده بود. اما به تدریج معایب و مضرات افراط در اصالت دادن به فرد در این جوامع رو به تزاید گذاشت و غربی ها آموختند که افراد در فرد گرایی با انصاف و عدالت سازگاری ندارد و در بسیاری از موارد، منجر به اعمال چنان خشونت های علیه جامعه خواهد شد که آن ها را متمایل به از هم پاشیدن اساس اجتماع می نماید زیرا آنان هیچ تمایلی برای کمک به پیشبرد اجتماعی که در آن از هیچ مزیتی برخوردار نیستند، ندارند. به همین دلیل، نظام فرد گرایی در بسیاری از ابعاد خود و به خصوص در زمینه های اقتصادی، تعدیلات زیادی را در خود به وجود آورد به طوری که اساس حمایت از فرد در جوامع غربی کاملاً دگرگون گردید. در واقع، نظام های غربی تا مدت ها تلاش داشتند تا با قرار دادن فرد در مقابل اجتماع و حمایت از منافع فردی او در برابر منافع جمعی جامعه، پابندی خود را به فرد گرایی نشان دهند اما با روشن شدن ناکارآمدی این روش، این نظام ها هم اکنون به این نتیجه رسیده اند که حمایت از فرد باید از طریق حمایت از جامعه ای انجام شود که او در آن زندگی می کند و بدون تأمین منافع جمعی جامعه نمی توان منافع فردی اعضای آن را تضمین نمود. رویکردی که با عنوان اصالت توأمان فرد و جامعه، در تفکر اسلامی سابقه ای بسیار طولانی دارد. (مطهری ۱۳۸۱، ص ۲۰) بنابراین توجه به مصالح اجتماعی، یکی از مبانی عمومی قانونگذاری در نظام های حقوقی کشورهای غیراسلامی تلقی می شود و اعمال این مبنا در روند جرم انگاری ها نیز با توجه ویژه ای پیگیری می شود.

ج. مصالح سیاسی: در نظام های سیاسی غربی، سیاست ابزاری در جهت تأمین منافع اقتصادی و اجتماعی تلقی می گردد. به عبارت دیگر، مصالح سیاسی در این نظام ها، به خودی خود هیچ اصلاتی ندارند و همواره به تبعیت از مصالح اقتصادی و اجتماعی کشورها قابل تغییر

می باشند. از همین رو معروف است که سیاست، در معنای متداول آن در نظامهای سیاسی غربی، پدر و مادری ندارد چرا که هیچ اصل و ضابطه مشخصی برای تعریف مصالح سیاسی به شکل مستقل از مصالح اقتصادی و اجتماعی وجود ندارد. در نظام های سیاسی غربی، دستگاه دیپلماسی، وسیله های برای تامین منافع اقتصادی و اجتماعی هر کشور است و سیاسيون وظیفه دارند تا حداکثر تلاش را برای تامین این منافع به کار گیرند. برای مثال، ممکن است دستگاه سیاسی ایالات متحده آمریکا، زمانی همکاری با گروه القاعده را به نفع مصالح اقتصادی و اجتماعی خود تشخیص دهد و با تغییر این مصالح، سیاست حذف این گروه را از معادلات سیاسی منطقه پیگیری نماید. در چنین فضایی، مصالح سیاسی کشور، هر چند مبنا و خواستگاه مستقلی از مصالح اقتصادی و اجتماعی کشور ندارند، اما در روند قانونگذاری ها نیز مورد توجه قرار می گیرند. جرم انگاری بسیاری از رفتارها نیز با توجه به همین مصالح سیاسی صورت می پذیرد چنانکه عضویت در گروه القاعده با انجام معاملات تسلیحاتی با ایران زمانی در ایالات متحده تشویق می شد اما هم اکنون جرم انگاری شده و مرتکبین این رفتارها، مستحق کیفر دانسته شده اند.

بند سوم: جرم انگاری مصلحت مدار در حقوق جزای اسلامی

مصلحت در حقوق اسلامی از جایگاه ویژه ای برخوردار است، روشن است که از دیدگاه اندیشمندان اسلامی، ملاک تشخیص مصلحت تحلیل هزینه-فایده ای از یک موضوع خاص است. از این رو، این اصل در حقوق اسلامی که در اختیار دولت اسلامی قرار دارد، با نظریه ی سود انگار غرب هم معناست به جز این که در نظریه ی اسلامی شرط شده که در سنجش خیر منافع عمومی اصول کلی شریعت مورد توجه قرار گیرد و مغایرتی آشکار با احکام صریح شرع نداشته باشد. تازه در نظریه ی مصلحت امام خمینی و فقیهان شیعی حاکم بر ایران پس از انقلاب اسلامی، تا لازمی از این قضیه عدول شده است. ابواسحاق شاطی "می گوید: «از آنجا که هیچ مصلحت مطلقی به خودی خود وجود ندارد تعیین ارزش در هر نوع از مصلحت مبتنی بر فزونی منفعتی است که از آن عاید می شود، مشروط بر آن که منفعت مورد بحث با مقاصد شارع هماهنگ باشد؟ در دین اسلام جرم عبارت است از محرّمات شرعی که خداوند بر آنها

۴۱



عقاب حدی یا تعزیری در نظر گرفته است. (دهقان ۱۳۷۶، ص ۱۱۶) و عده‌ای از فقهاء تعریف جرم را توسعه داده و ارتکاب هر عمل ممنوعی را جرم دانسته‌اند خواه منع آن از ناحیه شارع باشد و یا از سوی حاکم اسلامی. (همان: ص ۱۱۷) احکام اسلام تابع مصالح و مفاسد واقعی هستند. (فیض ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۷۳) و اعمالی که در نظام جزایی اسلام جرم محسوب می شود و مورد امر و نهی فرار می گیرند به این علت است که انجام با ترک آن ها موجب ضرریه نظام اجتماع با عقاید آن ها باحیات افراد جامعه با اموال و یا آبرو با حثیث آنان و یا سایر امور است که لازمه حال اجتماع حفظ آن ها وعدم تفریط در آن هاست. شریعت اسلامی برای حفظ مصالح فردی و اجتماعی و صیانت نظام و حکومت که اساس جامعه است و برای ضمانت بقای جامعه ای نیرومند، متعهد و متخلق به اخلاق فاضله. بعضی از افعال را جرم تلقی و بر آن ها کفر می دهد. (وکیل زاده ۱۳۸۵، ص ۹) در نظام جرایبی اسلام، جرم آن چیزی است که در تضاد و تقابل مصالح، فرار می گیرد. با تبع در احکام و قوانین اسلامی در می یابیم که فقهای اسلامی، معیارهای جرم انگاری و اهداف تحریم و ممنوعیت اعمال در اسلام را با تفرعی که در آن هاست، تابعی از پنج مصلحت تحت عنوان مصالح خمسسه که شامل جان ، مال، ناموس، دین و عقل می باشد، دانسته اند و بر همین مبنا هر عملی که یکی از این مصلحت ها را مورد آسیب قرار دهد جرم محسوب شده است و به طور کلی جرایم و معیارهای جرم انگاری براساس این مصالح پنج گانه تنظیم شده و بر پنج قسم کلی می باشند. الف جرایمی که در آنها تجاوز و تعدی به «نفس»، (شخص) است چه از بعد مادی مانند قتل و جرح و چه از بعد معنوی مانند هتک حیثیت و آبرو. ب- جرایمی که در آن ها تجاوز و تعدی به مال ، است پ- جرایمی که در آن ها تجاوز و تعدی به نسل ه است. ت- جرایمی که در آن ها تجاوز و تعدی به عقل است. ث - جرایمی که در آن ها تجاوز و تعدی به دین و عقیده است. در ادامه لازم به توضیح است که میانی عقلی و شرعی در این مورد چنین حکم می کند که در تراحم مفاسد و مصالح هر کدام دارای مصلحت بیشتر و مفسده ای کمتر است ، مقدم است. ضرر بسیار بوسیله ی ارتکاب ضرر کم دفع می شود، افسد به وسیله انتخاب فاسد از میان می رود و حتی گاهی خود مصالح با یکدیگر برخورد پیدا می کنند و بی گمان مصلحتی که سودش کمتر است، فدای

مصلحت سودمند تر می شود به فرض مثال هر گاه بارهای جرم انگاری مصلحت دین با مصلحت نفس برخورد و تقابل پیدا کند غالباً مصلحت حفظ دین بر نفس چیرگی دارد و به همین خاطر است که برای دفع دشمن و حفظ دین، شهادت و جان فشانی این همه عظمت کسب کرده است. و در مجموع این قبیل قواعد در خصوص حل معضلات و مخصوصاً قانون گذاری بسیار راه گشاست. مصلحت به عنوان پایه و مبانی کلیه قوانین شرعی و بشری محسوب می شود که مورد اتفاق اکثر مکاتب و مذاهب علمی و شرعی می باشد. برخی از مذاهب اهل سنت، مصلحت سنجی را به عنوان یکی از دلایل فرعی و تبعی استنباط احکام شرع در کنار سایر ادله اصلی و فرعی بکار می برند که نزد آنها به "مصلح مرسله" مشهور است. در این جا ذکر یک نمونه از نظرات بزرگان اهل سنت خالی از لطف نیست:

آلوسی: او در این باب سخن جالبی دارد. براساس گفته وی، حاکم حق تحریم واجب و ایجاب حرام را ثابت ندارد، اما در محدوده مباحات با اشاره به اختلاف موجود بین علمای اهل سنت که جمعی برای حاکم حق دخالت در حوزه مباحات را قائل بوده و برخی آن را ممنوع و جمع دیگر منوط به وجود مصلحت عمومی می دانند، جواز مداخله را نتیجه می گیرد. از جمع بندی آرا و اقوال علمای مختلف اهل سنت چنین نتیجه می گیریم، در نظر قاطبه ایشان دو اصل مشروعیت فرمان و وجود مصلحت عمومی در اوامر و احکامی ولایی معتبر می باشد. (فخار طوسی ۱۳۷۸، ص ۳۰)

اما فقهای شیعه مصلحت سنجی را به عنوان یک دلیل مستقل بکار نمی برند، چونکه مصلحت نزد آنها جز مبانی احکام محسوب می شود و میان مبانی احکام و دلایل احکام تفاوت وجود دارد. زیرا بوسیله دلیل می توان حق و تکلیفی را اثبات نمود ولی با استناد به مبانی احکام نمی توان حق یا تکلیفی را ثابت کرد. در حقیقت، مصلحت در فقه شیعه از مظاهر کارکرد دلیل عقل محسوب می شود.

عالمان شیعه نیز در فقه از دو گونه حکم و مصلحت سخن گفته اند: احکام پایدار و ناپایدار و مصلحت پایدار و ناپایدار. احکام ثابت، مصلحتی پایدار دارند که زمان و مکان و جامعه ای ویژه را در بر نمی گیرند. احکام دگرگون شونده، مصلحتی ناپایدار دارند که در هر زمان و هر



مکانی به گونه ای هستند. به این دسته از احکام، احکام حکومتی نیز می گویند (پایگاه حوزه، تیر ۱۳۷۷) موضوع جرم‌انگاری با توجه به اینکه فرع بر وجود نظام سیاسی است اگر در حوزه ارزشهای اساسی دین باشد که در منابع فقه موضوع و حکم آن بیان شده به معنای اعلام خواهد بود (آقابابایی ۱۳۸۴، ص ۱۲) اگر در زمره مسایل مستحدثه باشد با جرم‌انگاری و تصویب حکومت اسلامی، تخلف از آن گناه و معصیت (احمدی ۱۳۷۷، ص ۴۱۸) و با این رویکرد مشمول تعریف وسیع جرم خواهد بود. (حاجی ده آبادی ۱۳۸۳: ۳۳۲) که بنظر نگارنده با توجه به قاعده فقهی "التعزیر بما یراه الحاکم من المصلحه" عنصر مصلحت جامعه ی اسلامی بعنوان مبنای تعیین تعزیر برای رفتارهای اشخاص در جامعه تعریف شده است، این مصلحت علاوه بر مرحله ی جرم‌انگاری، بر تعیین میزان تعزیر و مجازات هم موثر است و میزان مجازات بایستی بر اساس مصلحت جامعه ی اسلامی تعیین شود تا اهداف مورد نظر از جمله ارباب و اصلاح و درمان محقق شود. نظام کیفری اسلام در صورتی که مصلحت عمومی ایجاب کند، اجرای تعزیر را در مواردی که نصی بر تحریم آن بذاته وارد نشده جایز می شمارد (عوده، ۱۳۷۳، ج ۱: ص ۱۹۷ / صافی ۱۴۰۴ قمری، ص ۱۳۹). بنابراین وصفی که سبب تجریم افعال و حالات و در نتیجه تعزیر مرتکبان آنها است، زیان رساندن به مصلحت یا نظم عمومی می باشد. براساس این دیدگاه، زیان فردی باید برای دفع زیان عمومی تحمل گردیده و زیان سنگین تر با زیان سبک تر دفع شود (موسوی اردبیلی ۱۴۱۳ قمری، ص ۸۱) در واقع، در نظام کیفری اسلام، «جرم‌انگاری مقوله ای حکومتی است با هدف حفظ و تامین مصالح عمده و نظم عمومی و دفع مفسد مهمه فردی و اجتماعی که می تواند قلمرو محدودی از رفتارها را در حد «ضرورت» در برگیرد. (حسینی ۱۳۸۹، ص ۶۵۲).

مصالح انسان از جهت ارزش و قیمت همگی به یک پایه نیستند بلکه برخی بر دیگری رجحان و تقدم دارند، چرا که متعلق مصالح یک سان نیست، از این رو از گذشته ایام مصالح را در پنج گروه قرار داده اند که عبارت است از: دین، جان، عقل، نسل و مال. حیات انسان در بعد مادی و معنوی جز در سایه حفظ و نگهداری از این مصالح امکان پذیر نیست و همه قوانین متنوع اسلامی برای حمایت از این مصلحت ها جعل و قانونگذاری شده است.

غزالی در این زمینه نیز می گوید: همه مقصد و هدف مردم این است که منافع را به سوی خود بکشانند و زیان ها را از خود برانند و مصلحت در بدست آوردن این هدف تأمین می شود. آنچه اسلام برای مردم می خواهد پنج چیز است و آن اینکه اسلام در پرتو قوانین خود می خواهد دین مردم، جان، اندیشه و ناموس و نسل مردم را برای نان محافظت کند. هر چیزی که متضمن حفظ این اصول پنجگانه باشد، مصلحت است و هر چه باعث از میان رفتن این اصول گردد، مفسده است و برطرف کردن مفسده خود، مصلحت دیگری است. بر حمایت و نگهداری از این اصول از ضرورت های انسان و از نیرومندترین مصالح بشمار می رود. عمرانی در این باره می گوید: هر قانونی از قوانین و هر دینی از ادیان که بخواهد جامعه را به سوی صلاح و رستگاری رهبری کند، محال است که تجاوز و ستم به این امور پنجگانه را جرم و حرام نشناسد و مجازاتی را تعیین نکند. (فیض ۱۳۷۶، ص ۷۷) البته اینکه می گوئیم قوانین اسلامی از جمله حقوق جزای آن بر وفق مصالح امت قانونگذاری شده، بدین معنی است که برای جامعه بطور کلی سودمند است لذا یک قانون ممکن است برای کسی سودمند افند و برای دیگری زیانبخش باشد ولی در عین حال در رابطه با کل جامعه مفید باشد. فلذا تعیین مصلحت نمی تواند بی ملاک باشد. نخستین شرط آن است که باید حقیقی باشد و نه وهمی و بر اساس توهم و هوی و هوس. باید با ارزیابی معقول معلوم شود که منافع یک حکم بر هزینه های آن می چربد" از این دیدگاه، مصلحت حقیقی حمایت از آن پنج ارزش اساسی است که هدف های شریعت به شمار می آیند. همواره مصلحت و مفسده به هم آمیخته اند. دومین شرط آن است که مصلحت باید عمومی باشد و غالب مردم از آن منتفع شوند و نه فرد یا گروهی خاص به گفته ی بوزهره، اجرای حکمی باید منفعتی را برای بیشترین شمار ممکن از مردم داشته باشد، چرا که اعتبار مفهوم مصلحت در این است که رفاه عموم مردم را فراهم میکند

سومین شرط نیز مغایرت نداشتن مصلحت با ارزش مورد حمایت یا نهی صریح شرع است امام مالک که در میان چهار مکتب فقهی سنی فراگیرترین مفهوم را برای مصلحت قائل است، دو شرط دیگر را هم ضروری میدانند نخست مصلحت معقول و موافق عقل سلیم باشد. مهم ترین عرصه های عقل در ادراک و تشخیص مصلحتها و مفاصد عبارت اند از: تفسیر نصوص پر



مبنای مصلحت، تعیین مصلحت های متغیر و متعارض و گزینش از میان آنها و شناخت عرصه ای از مصلحتها که به انسان واگذار شده است. دیگر آن که باید مانع از تحمیل مرارت و سختی بر مردم را برطرف کننده ی آن باشد. خلاصه مطالب معنونه:

۱) مصالح معتبر مصالحی حقیقی هستند که غرض از آنها حفظ و نگهداری اصول پنجگانه قبلی است

۲) منافی که در سایه آن مصالح به یک یک افراد جامعه می رسد، دگرگون شده بطوریکه ممکن است سرد کسی به زبان دیگری منتهی گردد.

۳) ممکن است چیزی به ظاهر زیانبخش جلوه کند ولی واقعه سودمند باشد و یا بر عکس مانند زمانی که سلامتی فرد بیمار در عمل جراحی با تمامی رنج و سختی آن می باشد

۴) مصلحت با لذت و هوی و هوس فرق دارد، مصلحت چیزی است که سود چینی مردم در گرو آن است و با خواسته های شهوانی رابطه ای ندارد چون اکثر آنها به ارتکاب جرائم مینجر می شود که ضد مصالح هستند.

۵) اسلام در قوانین خود از آن دسته از خواسته های مردم که با مصالح عمومی سازگاری دارد، حمایت می کند و بخشی از قوانین اسلامی برای تحقق بخشیدن به آنها است. (همان، صص ۸۰ و ۸۱)

بخش سوم: مصلحت و نقش آن در جرم انگاری در اندیشه امام خمینی (ره)

امام خمینی (ره) پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مهم ترین عنصر در تعیین جرایم تعزیری را مصالح و مفاسد عمومی مطرح کردند. از دیدگاه ایشان مصلحت به معنای منافی است که اگرچه به طور غیرمستقیم به عموم مردم باز گردد، گرچه فرض شود که گروهی یا قشری نمی توانند از آن بهره ببرند. (موسوی خمینی ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۴۳).

به طور کلی امام خمینی (ره) متعلق مصلحت را در پنج مورد معرفی فرمودند:

الف: مصلحت نظام.

ب: مصلحت مردم.

ج: مصلحت اسلام.

د: مصلحت مسلمین.

ه: مصلحت کشور.

بنابراین مصلحت آن است که به نفع عموم باشد و همه بتوانند از این مصلحت منتفع شوند اگر چه به با منافع عده ی کمی نیز در تعارض باشد.

از دیدگاه حضرت امام (ره) مصلحت تنها به مصالح اقتصادی و سیاسی مربوط نمی‌شوند بلکه مسایل فرهنگی و فرهنگ اسلامی را نیز در بر می‌گیرد. به همان گونه که امور معنوی و دینی را نیز شامل می‌شود و نمی‌توان مصلحت را در امور مادی و دنیوی خلاصه کرد (موسوی خمینی ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۵۳۲). مبانی نظری این تلقی از مفهوم مصلحت را میتوان از حیث تاریخی در اندیشه ی ملا احمد نراقی سراغ گرفت. مطابق دیدگاه نراقی مصلحت از جمله مقولات مهم و حیاتی است که دین نمی‌تواند در قبال آن سکوت اختیار کند. به همین دلیل ایشان مصلحت را در زمره مقولاتی قرار داده است که دین حتما و لابد فیه، در قبال آن نظر و راهکار دارد. از آنجا که این مصالح با امر حکومت مرتبط هستند اصل فقاقت که برای حل مسأله ارائه شده است، حوزهی مصلحت را نیز پوشش می‌دهد (آنراقی، ۱۳۷۵، مقدمه). امام خمینی (ره) از عنصر «مصالح عمومی» به عنوان یک اصل مهم در مقام اجتهاد، قانونگذاری و تعیین احکام اداره جامعه یاد می‌نمایند:

«مهم شناخت درست حکومت و جامعه است که بر اساس آن نظام اسلامی بتواند به نفع مسلمانان برنامه ریزی کند... (همان، صص ۱۷۷-۱۷۸).

به عبارت دیگر، گذشت زمان و تحول مکان، در پیدایش موضوعات تازه، تحول ماهیت برخی از مسائل پیشین و پیدایش نگرش‌ها و نیازهای نوین، مؤثر است؛ و همین امر فقهای را که با نگرش امام (ره) به مقوله «فقه» می‌اندیشند به آن جا هدایت می‌کند که با نگرش



بسیار وسیع تر و تخصصی تر از فقهای پیشین به این موضوع نگاه کنند. این چنین است که (فقه پویای) مبتنی بر «فقه جواهری» از سوی امام(ره) مطرح می شود؛ فقهی که به طور کامل با زندگی انسان در هر عصر و دوره‌های ارتباط دارد و کاملاً بر اداره مردم تواناست. (همان، ص ۲۹۲). خلاصه کلام آنکه، با تأمل در اندیشه امام معلوم می شود که ایشان معنای خاص و تازهای از مصلحت را مد نظر داشته اند. اهمیت این دیدگاه از آنجا ناشی می شود که امام موفق شدند در درون گفتمان سیاسی شیعه، تقریری از مفهوم مصلحت حکومتی ارائه دهند که با عقاید فلسفی، کلامی و فقهی شیعه هیچ گونه تضاریبی نداشت. حال آنکه امام از مصلحت به عنوان یک روش در امر خطیر حکومت هرگز غافل نبوده اند و معتقدند حکومت می تواند در امور مطابق مصلحت عموم عمل نماید. در این زمینه باید بگوییم در سال ۱۳۵۸ قانون اساسی ایران تصویب شد، بحثی از مجمع تشخیص مصلحت در آن نبود. به عبارتی دیگر نهادی به نام مجلس شورای اسلامی اقدام به تصویب قوانین مورد لزوم می نمود و برای بررسی و تطبیق با شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان فرستاده می شد. حال اگر نظر شورای نگهبان در جهت نقض مصوبه مجلس به استناد مخالفت با شرع و قانون اساسی بود، مجلس راهی جز تبعیت از نظر شورای نگهبان نداشت. دیری نگذشت که گاه مصوبات مجلس در راستای حفظ مصالح نظام بود. اما از طرفی دیگر با شرع یا قانون اساسی در تعارض بود و این مورد در حالی بود که نفع نظام در اجرای قانون مصوب مجلس بود اما مخالفت آن با شرع یا قانون اساسی مانعی برای عملی شدن آن قانون ایجاد می کرد که به نوبه خود این مورد تنش هایی را در رژیم سیاسی ایران نمایان می کرد. همین مسائل باعث شد که امام خمینی به استناد حکم حکومتی در تاریخ ۱۳۶۶ / ۱۱ / ۱۷ دستور تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام" را صادر نمود. این مجمع در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ در اصل ۱۱۲، به صورت یکی از اصول قانون اساسی درآمد، با وارد شدن این نهاد به نظام حقوقی ایران، کارویژه هایی، به مراتب هم به لحاظ کمی و هم کیفی، بسیار گسترده تر از کارویژه های پیشینی برای مجمع تعریف شد. این کارویژه ها شامل: تعیین سیاست های کلی نظام و حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نباشد که در اصل ۱۱۰ به مجمع داده شده و کارویژه تشخیص مصلحت



در مواردی که اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان پیش آید، در اصل ۱۱۲ به مجمع محول شده است. با توجه به این کارویژه ها، مجمع در زمینه تعیین سیاست های کلی نظام، با تدوین سیاست های کلی برنامه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، به این مهم پرداخته است. دبیرخانه مجمع، مجموعه سیاست های کلی نظام را که تا پایان سال ۱۳۸۰ به تصویب مجمع رسیده و برای اخذ تصمیم به خدمت مقام معظم رهبری ارسال شده را در ۱۴ مورد اعلام کرده که، از جمله آن ها: سیاست های کلی در بخش امنیت قضائی، سیاست های کلی در بخش مشارکت اجتماعی و همچنین سیاست های کلی برنامه سوم توسعه می باشد. البته برای حسن اجرای سیاست های کلیه رهبر انقلاب، نظارت بر آنها را هم به عهده شورای نگهبان و هم به عهده مجمع گذارده اند. در مورد کارویژه حل معضلات نظام، کارکرد مجمع در این مورد، بر اساس گزارش دبیرخانه مجمع تا پایان سال ۱۳۸۰ در ۴۳ مورد از جمله: تعیین تکلیف اراضی واگذاری دولت و نهادهای قانون تعزیرات حکومتی و تخصیص ارز برای کالاهای اساسی و ... بوده است، که ۲۴ مورد مربوط به سال های ۶۷ و ۶۸ ۶۹ دارد و بقیه مربوط به سال های ۷۰ تا ۸۰ می باشد. در مورد کارویژه تشخیص مصلحت، فهرست مصوبات مجمع در خصوص موضوع تشخیص مصلحت تا پایان سال ۴۶، ۱۳۸۰ مورد شامل موضوعات مختلف از جمله قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی و قانون کار می باشد. در کل، امام خمینی (ره) با تاسیس مجمع، مصلحت را در جمهوری اسلامی ایران نهادینه کرده و در سیستم قانونگذاری نظام قرار دادند و با تعمیم و گسترش آن، به حفظ مصالح عمومی از طریق سامان بخشیدن به زندگی مردم و همچنین بهبود بخشیدن به روابط اجتماعی مدد رساندند.



بخش چهارم: انعکاس جرم انگاری مصلحتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی

با مطالعه اصول مختلف قانون اساسی متوجه می شویم که در جمهوری اسلامی ایران اصل بر این است که افراد در انجام رفتارهای مختلف آزاد می باشد و اصل بر اباحه و برائت می باشد و جرم انگاری و تعیین مجازات بر خلاف اصل اباحه و استثنا می باشد و قانونگذار باید ضرورت

جرم انگاری را بیان کند و به عبارتی بهتر این که جرم انگاری نیازمند دلیل می باشد و بدون وجود دلیل نمی توان رفتاری را جرم تلقی و برای آن مجازات تعیین نمود. با توجه به اصل ۷۱ قانون اساسی به نظر می رسد که اختیار مجلس شورای اسلامی در اعمال محدودیت بر حقوق و آزادی های فردی از طریق جرم انگاری، مقید به «حدود مقرر در قانون اساسی» می باشد و مجلس نمی تواند خارج از این حدود به قانونگذاری کیفری مبادرت ورزد. (قاضی ۱۳۸۳، صص ۱۰۳ و ۱۱۵) در کشور ما هیچ تعریفی از مصلحت در قانون اساسی و قوانین عادی صورت نگرفته است، در حالی که با توجه به گستره مصلحت بهتر بود قانونگذار به این امر مبادرت می ورزید تا جلوی سو استفاده ها در این زمینه گرفته شود. و باید بگوییم که سیاست جنایی تقنینی ایران صرفا براساس برداشت های انتزاعی از مفهوم جرم و مجازات، در بعضی موارد با جرم انگاری های افراطی نه تنها نظام عدالت کیفری را با بحران تورم کیفری مواجه ساخته، بلکه با تجاوز به حقوق و آزادی های فردی، زمینه نارضایتی و بی اعتمادی جامعه به واضعان سیاست جنایی را نیز مهیا نموده است (نجفی توانا ۱۳۸۶، ص ۲۵۱). بعلاوه این که، این امر با افزایش جمعیت کیفری زندان های کشور هزینه های هنگفت را بر کشور و بیت المال تحمیل کرده است و همچنین آثار سو اجتماعی و فرهنگی در سطح جامعه برای خانواده های محکومین ایجاد نموده است و در فروپاشی خانواده ها نقش بالایی داشته که بررسی این معضلات از مجال این مقاله خارج است. بر اساس اصل نهم قانون اساسی «... هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند». اصل یادشده به جرم انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران - بهترین نحو ممکن حقوق و آزادی های فردی را محترم شمرده و اصل را بر مصونیت این حقوق قرار داده و حتی تعرض به این حقوق توسط مقرراتگذاری و قانونگذاری را منع نموده است و براساس اصل یادشده تنها مجوز ایجاد محدودیت در حقوق و آزادی های مشروع، جلوگیری از ورود خدشه به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران است و تنها در این صورت است که

می توان در حوزه حقوق و آزادی های فردی مداخله کرد. (نجفی توانا، مصطفی زاده ۱۳۹۲، صص ۱۶۴ و ۱۶۵) در این زمینه موضوع رسیدگی به شکایات مردم در اصل ۹۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان ابزاری در جهت جلوگیری از اجحاف در حق افراد ملت از طرف نهادهای دارای امکانات بیان شده است. مجلس موظف است به این شکایات رسیدگی کند و پاسخ کافی دهد و در مواردی که شکایت به قوه مجریه و یا قوه قضاییه مربوط است رسیدگی و پاسخ کافی از آنها بخواهد و در مدت متناسب نتیجه را اعلام نماید و در مواردی که مربوط به عموم باشد به اطلاع عامه برساند. "مصلحت اندیشی در جرم انگاری در اصول ۲۴، ۲۶، ۲۷ و ۲۸ قانون اساسی مورد پذیرش واقع شده است.

اصل ۲۴ قانون اساسی: نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آن که مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. با توجه به این اصل، قانونگذار عادی می تواند در دو صورت اقدام به اعمال محدودیت بر نشریات و مطبوعات و جرم انگاری در این حوزه نماید: ۱- جلوگیری از اخلال در مبانی اسلام؛ ۲- جلوگیری از تعرض و اخلال در حقوق عمومی. همچنین قانونگذار اساسی در اصل ۲۶، استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را به عنوان محدودیتهای مشروع بر اصل آزادی احزاب و جمعیتها و آزادی شرکت در آنها شناخته است. اصل بیست و ششم قانون اساسی مقرر میدارد: احزاب، جمعیتها، انجمنهای سیاسی و صنفی و انجمنهای اسلامی یا اقلیتهای دینی شناخته شده آزادند، مشروط به این که اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ کس را نمی توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت. در اصل ۲۷، قانونگذار اساسی در محدودیت بر اصل تشکیل اجتماعات و راهپیمائیها وارد کرده است و بیان میدارد: تشکیل اجتماعات و راهپیماییها، بدون حمل سلاح، به شرط آن که مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است. همچنین قانونگذار اساسی در اصل ۲۸، عدم مخالفت با اسلام، مصالح عمومی و حقوق دیگران را به عنوان محدودیتهای مشروع بر اصل آزادی شغل مقرر کرده است و مقرر میدارد: هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. (نجفی



توانا، مصطفی زاده ۱۳۹۲، ص ۱۶۶) در این زمینه باید بگوییم که هر نماینده حق دارد در همه مسایل داخلی و خارجی کشور اظهار نظر نماید بدیهی است نماینده نقش بسزایی در حمایت از حقوق ملت دارد. از این گذشته قانون اساسی این امر را وظیفه نماینده قلمداد کرده است. در اصل ۱۰۴ قانون اساسی مقرر شده است "هر نماینده در برابر تمام ملت مسوول است و حق دارد در همه مسایل داخلی و خارجی کشور اظهار نظر نماید." مسولیتی که قانون اساسی برعهده نماینده قرار داده است مسولیت مطلق است به این ترتیب هر حقی که از افراد ملت ازین می رود مسولیتی برعهده نماینده مستقر می نماید. نماینده باید تمام تلاش خود را جهت تضمین حقوق مردم به کار بندد و این مساله را در قسمی که یاد کرده اعلام داشته است. به این ترتیب تعهد اخلاقی و مسولیتی که برای نماینده ایجاد شده است هدفی جز تامین و تضمین حقوق مردم نداشته است.

نتیجه گیری

در قلمرو حقوق کیفری، اصل بر آزادی افراد جامعه است و جرم انگاری و محدود کردن آزادی اشخاص یک استثنا محسوب می شود و نیاز به دلیل دارد. در این راستا اختیارات قانونگذاران در زمینه ی جرم انگاری رفتارهای مختلف، بی حد و حصر نیست و بدون وجود دلیل نمی توان به آزادی افراد خدشه وارد نمود. یکی از مهم ترین دلایل و مبانی که در نظام های حقوق کیفری مختلف در زمینه جرم انگاری مورد توجه قرار گرفته، عنصر مصلحت میباشد، این مبنا در حقوق جزای غیراسلامی منحصر در مصالح اقتصادی، سیاسی و اجتماعی است و رویکرد سکولاریسم در نظام های غربی در عرصه جرم انگاری آن ها نیز ورود پیدا کرده و در آن مصالحی مورد توجه است که در چهارچوب منافع مادی وزن پیدا میکند، اما در حقوق جزای اسلامی این مصلحت امری پیچیده و چیزی فراتر از مصالح اقتصادی، سیاسی و اجتماعی می باشد، به طوری که علاوه بر مصالح و مفاسد مادی و این دنیایی، مصالح معنوی را نیز در برمیگیرد. و مصالح دنیایی نیز در آن علاوه بر عمومی بودن، باید حقیقی باشد و مانند نظام های غیراسلامی مصالح مبتنی بر هوی و هوس را در برنمیگیرد، بلکه لازم است این منافع در راستای تعالی انسان و جامعه باشد که این امر نشان از رویکرد متعالی حقوق اسلامی است

که انسان و جامعه را در چهارچوب ضوابط های موجود در شرع از منافع و مصالح وهمی و غیرحقیقی باز میدارد و چتر حمایتی خود را بر روی مصالح واقعی که تعالی انسان و جامعه را به دنبال دارد، باز میکند. در واقع هم در حقوق جزای اسلامی و هم حقوق جزای غیراسلامی بر استوار بودن جرم انگاری بر پایه ی مصلحت، بعنوان یکی از مبانی مهم جرم انگاری اتفاق نظر وجود دارد و این تعریف و مبنا ی مصلحت است که در کشورها و نظام های حقوقی مختلف، با توجه به ارزش های موجود و مبانی اعتقادی حکومت و اصول حاکم بر آن جامعه متفاوت است. در زمینه ی نیاز قوانین کیفری به عنصر مصلحت؛ به نظر نگارنده، برای حفظ کارآمدی قوانین کیفری ناگزیر باید مصالح جامعه مدنظر باشد، و پذیرش مصلحت در حقوق کیفری باعث تحول و پویایی است آن سان که از این مسیر، حقوق کیفری با نیازهای زندگانی افراد جامعه همراه و همگام شود و آن این است که بگویند که اگر شارع مقدس نیز در این زمان اقدام به جرم انگاری می نمود، این رفتار را جرم تلقی و برای آن مجازات در نظر می گرفت. در ایران عنصر مصلحت، یکی از مهم ترین عناصری هست که پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران توسط امام خمینی، جنبه اجتماعی و حکومتی یافت و با عناوین مصلحت نظام، مصلحت اسلام و مصلحت مسلمین مطرح گردید و پس از انقلاب اسلامی، به دلیل وجود حکومت دینی و اسلامی در کشور و مباحث ولایت فقیه، این حضرت امام (ره) بودند که مباحث نظری مربوط به مصلحت را در جامعه، نهادینه کردند. در واقع ایشان در نهادینه کردن این اندیشه و گذراندن آن از مرحله تئوری به مرحله عمل و عینیت بخشیدن به جنبه های اجتماعی و حکومتی نقشی مهم ایفا نمودند. با تامل در نظریه مصلحت امام خمینی (ره) روشن می شود که ایشان برجسته ای بودند که توانستند به مصلحت جلوه ای اجتماعی و حکومتی دهند و بر این اساس مصلحت توسط امام که به عنوان مبنا و ضابطه تصمیم گیری رهبری جامعه اسلامی و قانونگذاری بود. با توجه به اندیشه امام به نظر نگارنده سطور، باید در نقش مصلحت در این راستا پا را فراتر گذاشته و نوع و میزان مجازات را نیز بر اساس مصالح و مفاسد بسنجیم البته با رعایت موازین فقهی و شرعی موجود، از جمله قاعده فقهی التعزیر بما دون الحد. در بحث تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، با توجه به اینکه قبل از تشکیل آن،



شورای نگهبان به قوانین ثابت می‌اندیشید، باید نهادی ایجاد می‌شد که مصلحت را پیاده کند و از اختلال در جامعه و زندگی مردم جلوگیری کند و این جزئی از اختیارات حاکم اسلامی بود که چنین نهادی را ایجاد کند که از قوانین ثابتی که در مقابل شورای نگهبان به عنوان سد مطرح بود، بتواند عبور کند، امام با ایجاد این نهاد توانست هم باعث حفظ و هم دوام نظام جمهوری اسلامی را سبب شود. فی الواقع امام خمینی (ره) با تاسیس مجمع، مصلحت را در جمهوری اسلامی ایران نهادینه کرده و در سیستم قانونگذاری نظام قرار دادند و با تعمیم و گسترش آن و همچنین مشخص نمودن این محدوده، به حفظ نظام از طریق سامان بخشیدن به زندگی مردم و همچنین بهبود بخشیدن به روابط سازمان‌های دولتی مدد رساندند. بنابراین حضرت امام با ظهورشان نه تنها در دنیا اسلام را مطرح کردند، بلکه در عمل نشان دادند که اسلام و توان اداره جامعه را با وجود قاعده مصلحت را دارند. در حال حاضر بیشتر قوانین حقوق کیفری کشورمان از فقه جزایی امامیه گرفته شده است و حدود، قصاص و دیات در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از فقه امامیه اقتباس شده است، اما در زمینه‌ی جرایم تعزیری، مثل قاچاق کالا و ارز، جرایم مرتبط با مواد مخدر، جعل و بسیاری از جرایم تعزیری دیگر جرم‌انگاری بر اساس مصلحت و مفاسد موجود در کشور صورت گرفته است و باید بگوییم که در کشور ما یکی از مهمترین مبانی جرم‌انگاری در جرایم تعزیری، مصلحت عمومی است و باید در تعیین جرایم تعزیری به مصلحت جامعه توجه نمود و بر اساس آن رفتاری را جرم تلقی نمود، این مصلحت‌گرایی در اصول ۲۴، ۲۶، ۲۷ و ۲۸ قانون اساسی کشور منعکس شده است. لیکن مسئله‌ای که در این زمینه دارای اهمیت است شناسایی عنصر مصلحت هست که کاری دشوار است و مستلزم شناسایی معیارهای تشخیص مصلحت است. نه می‌توان بدون حد و مرز هر رفتاری را به بهانه مغایر بودن با مصلحت جرم‌انگاری و آزادی جان و مال افراد را محدود کرد. چرا که اگر مصلحت عمومی را که گاه بر پایه‌ی تحصیل منفعتی و گاه برای دفع مفسده رفته است بدون ارتباط وثیق و معناداری با حقوق و آزادی‌های فردی اعمال کنیم به توسعه اختیارات دولت در محدود کردن آزادی می‌انجامد و ممنوعیت‌هایی بر فرد بار می‌شود که مغایر صریح حقوق و آزادی‌های بنیادین فردی تصریح شده در

قانون اساسی است، نبود چنین ملاکی برای نسبت سنجی، بویژه در هنگامی که حقوق و آزادی فردی از ارکان شهروندی و لازمه‌ی حقوق اجتماعی و سیاسی به شمار می‌آید آفتی است که همه‌ی دولت‌ها با آن درگیرند. اگر بخواهیم یک نمونه از این جرم‌انگاری‌های نامناسب را نیز مورد اشاره قرار دهیم، باید به مصادیق مجرمانه مذکور در قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ اشاره کنیم، که سختگیری‌های بسیار زیادی در این باره اعمال شده بود، که در اصلاحیه سال ۱۳۸۲ از این موارد جرم‌زدایی شد. که این نشان از بی‌توجهی به مبنای جرم‌انگاری می‌باشد و که ضررهای بسیاری را متوجه افرادی میکند که از این طریق مجازات شده‌اند، از جمله از دست دادن موقعیت اجتماعی و حس بی‌آبرویی کسانی که در پی آن متحمل کیفر شده‌اند و در آینده نیز بی‌اعتباری و بی‌ارزشی حقوق کیفری در اجتماع را بدنبال دارد. روی دیگر سکه نیز این که نباید مصالح و مفاسد جامعه را در زمینه‌ی جرم‌انگاری مورد توجه قرار نداده و قائل به آزادی بی‌حد و حصر برای افراد شده و سلامت و امنیت جامعه را در معرض خطر قرار داد، فلذا باید بین حقوق، آزادی‌های فردی و مصالح عمومی توازن ایجاد نمود. این مصلحت نیز باید با توجه به شرایط زمانی و دیگر فاکتورهای موثر در زمینه شرایط حاکم بر کشور سنجیده شود. که شایسته است قانونگذاران کشور با شناسایی این معیارها که در این مقاله و آثار و اندیشه‌های حضرت امام خمینی (ره) منعکس شده است، سلامت جامعه را قوام بخشند و با قانونگذاری مناسب جمهوری اسلامی ایران را در جهت رسیدن به اهداف خود یاری دهند.



منابع و ماخذ

الف - منابع فارسی و عربی :

۱. آقابابایی، حسین؛ گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت، مجله فقه و حقوق؛ پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال دوم، شماره ۵، ۱۳۸۴.
۲. احمدی ابهری، محمدعلی؛ اسلام و دفاع اجتماعی، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۳. پایگاه حوزه، مشورت در سیره پیامبر، اسفند ۱۳۷۷.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، تهران، نشر کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۰.
۵. جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه، قم، مرکز نشر اسراء، چاپ دوم، ۱۳۷۹.
۶. حبیب‌زاده، محمدجعفر، زینالی، امیرحمزه، درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری، نامه مفید مجله علمی پژوهش دانشگاه مفید سال یازدهم شماره ۴۹، ۱۳۸۴.
۷. حاجی‌ده‌آبادی، احمد، بایسته‌های تقنین، قم، نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۸. حسینی، سیدمحمد، رابطه‌ی مفهوم شرعی گناه و مفهوم حقوقی جرم و نسبت تحریم و تجریم، تهران، انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۹. درخشان، حمید، نگاره‌های اقتصادی در قوانین، دانشگاه امام صادق، مجموعه مقالات کنفرانس مدیریت یارانه‌ها، ۱۳۸۶.
۱۰. دهخدا، علی‌اکبر، فرهنگ لغت فارسی، ۱۳۳۴.
۱۱. دهقان، حمید، تاثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام، قم، موسسه انتشارات مدین، چاپ اول، ۱۳۷۶.



۱۲. شکرچی زاده، محسن، بررسی تطبیقی جرم انگاری پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۱۳. صافی، لطف الله، التعزیر انواعه و ملحقاته، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۱۴. عوده، عبدالقادر، حقوق جنایی اسلام، ترجمه ی اکبر غفوری، مشهد، بنیاد پژوهش های استان قدس رضوی، چاپ اول، جلد اول، ۱۳۷۳.
۱۵. غزالی، محمد بن محمد، المستصفی من علم الاصول، بیروت، دارصاد، ۱۳۲۴ ق.
۱۶. فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، جلد اول، ۱۳۶۸.
۱۷. قاضی، سید ابولفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، نشر میزان، چاپ یازدهم، ۱۳۸۳.
۱۸. محمودی جانکی، فیروز، مفهوم آزادی و نسبت آن با جرم انگاری، مندرج در مجله علوم جنایی موسسه تحقیقاتی علوم جزایی و جرم شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱، ۱۳۸۶.
۱۹. مطهری، مرتضی، انسان و اجتماع، تهران، انتشارات صدرا، چاپ نهم، ۱۳۸۱.
۲۰. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم، دار المفید، جلد اول، ۱۴۱۳ ق.
۲۱. موسوی خمینی، سید روح الله، صحیفه امام (ره)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۶۱.



