



## Expediency-based criminal intervention in the criminalization of transnational crimes

*Manouchehr Abdollahi<sup>1</sup>, Homa Davoodi Garmaroodi<sup>2</sup>, Amir Samavati Pirooz<sup>3</sup>*

### Abstract

**Field and Aims:** The criminal intervention of the government in individual rights and freedoms in the form of criminalization of certain actions and behaviors is associated with, of course, is very controversial. This criminal intervention is based on various principles, including expediency. Based on this, the question arises whether criminalization has been done in the Iranian penal system on the basis of expediency? Also, how can the application of this rule in the criminalization of transnational crimes be justified?

**Methodology:** This article is written analytically-descriptively  
**Findings and Conclusion:** In the realm of criminal law, the principle is based on the freedom of individuals in society and criminalization and restriction of the freedom of individuals is an exception and needs a reason. In this regard, the powers of legislators in the field of criminalization of various behaviors are not unlimited and without any reason, the freedom of individuals cannot be violated.

In the Constitution of the Islamic Republic of Iran, the principle of expediency is accepted as one of the principles restricting freedom, and, there is in this system the possibility of criminalization or criminal intervention of the government based on the principle of expediency. But its rules and criteria are not clear. Sovereignty is definable. The application of this principle in the criminalization of transnational crimes can be justified on the basis of preserving the interests of the government and the public interest.

**Keywords:** criminal intervention, expediency, criminality, criminal law, transnational crimes

---

1. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

2. Assistant Professor of Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran. Responsible author [homa\\_nam@yahoo.com](mailto:homa_nam@yahoo.com)

3. Assistant Professor of Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.



## مداخله کیفری بر مبنای مصلحت در جرم‌انگاری جرائم فراملی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۲/۷

نوع مقاله: پژوهشی

منوچهر عبدالهی<sup>۱</sup>

هما داودی گرمارودی<sup>۲</sup>

امیر سماواتی پیروز<sup>۳</sup>

### چکیده

**زمینه‌ها و هدف:** مداخله کیفری حاکمیت در حقوق و آزادی‌های فردی در قالب جرائم انگاری برخی اعمال و رفتارها همراه است که البته بسیار بحث برانگیز است. این مداخله کیفری بر مبنای اصول مختلفی صورت می‌گیرد که از آن جمله می‌توان به مصلحت اشاره نمود. بر این مبنای این سوال مطرح است که آیا در نظام کیفری ایران جرم‌انگاری بر مبنای مصلحت صورت گرفته است؟ همچنین اعمال این قاعده در جرم‌انگاری جرائم فراملی به چه نحو قابل توجیه می‌باشد؟

**روش شناسی:** این مقاله به روش تحلیلی-توصیفی نگارش یافته است

**یافته‌ها:** در قلمرو حقوق کیفری، اصل بر آزادی افراد جامعه است و جرم‌انگاری و محدود کردن آزادی اشخاص یک استثنا محسوب می‌شود و نیاز به دلیل دارد. در این راستا اختیارات قانونگذاران در زمینه ی جرم‌انگاری رفتارهای مختلف، بی حد و حصر نیست و بدون وجود دلیل نمی‌توان به آزادی افراد خدشه وارد نمود.

**نتیجه‌گیری:** در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل مصلحت به عنوان یکی از اصول محدودکننده آزادی پذیرفته شده است و در این نظام امکان جرم‌انگاری یا مداخله کیفری حکومت بر اساس اصل مصلحت وجود دارد. اما ضوابط و معیارهای آن مشخص نیست و در قالب صلاحدید حاکمیت قابل تعریف است. اعمال این اصل در جرم‌انگاری جرائم فراملی بر مبنای حفظ مصلحت حاکمیت و مصلحت عمومی قابل توجیه است.

**واژگان کلیدی:** مداخله کیفری، مصلحت، جرم‌انگاری، حقوق کیفری، جرائم فراملی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران. نویسنده مسئول

homa\_nam@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.



مقدمه

دولت‌ها با ابزار مقررات گذاری در حوزه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و... مداخله کرده و از این طریق به حضور خود در این حوزه‌ها مشروعیت می‌بخشند. با توجه به اینکه یکی از ویژگی‌های حکومت اعمال حاکمیت است، این شکل از مداخله را می‌توان صورتی از اعمال حاکمیت دانست که با مقررات گذاری همراه است.

در حقیقت مقررات گذاری می‌تواند بعنوان تمام روشهایی گفته شود که توسط آنها دولت و نهادهای مقررات گذار، از طریق ابزارهای اداری، قانونگذاری و حتی قضایی در حوزه‌های اقتصادی و اجتماعی مداخله می‌کنند تا رفتار بازیگران این حوزه‌ها را کنترل و تنظیم کنند. (Wymeersch, 2010, 2)

یکی از مواردی که حاکمیت در آزادی‌های فردی مداخله کرده و آن را محدود می‌کند، تعریف نمودن برخی رفتارها و اعمال در دایره جرائم و اعمال مجازات برای مرتکبین آن است که در تحت عنوان مداخله کیفری از آن یاد می‌شود.

بر این اساس مداخله کیفری بیانی عام برای توصیف عملکرد نظام عدالت کیفری در هر سه مرحله تقنین، رسیدگی قضایی و اجرا است. بازداشتن قهری فرد از آنچه دوست دارد انجام دهد و وادار کردن قهری او به انجام آنچه دوست ندارد، بیانگر اقداماتی است که در مقایسه با سایر مداخله‌های دولتی پیامدهای شدید و جدی تری دارد. تأثیر هیچ نهاد یا تأسیس دولتی دیگری بر زندگی شهروندان عمیق تر از نظام عدالت کیفری نیست. (Simmons, 2001, 25)

این مداخله ممکن است براساس معیارهای مختلفی صورت گیرد که یکی از این معیارها، مصلحت می‌باشد. مصلحت یکی از مفاهیمی است که از دهه ۱۳۶۰ شمسی در ادبیات حقوقی ایران راه یافته و موجب پیدایش نهاد حقوقی در مجتمع تشخیص مصلحت نظام شده است. مصلحت به مفهوم خیر و صواب و شایستگی، شامل منافع مادی، معنوی، دینی و دنیوی در قلمرو امور اجتماعی شده و با مفاهیمی همچون منفعت، حقیقت، حسن و قبح عقلی، مقاصد، علت و حکمت حکم، عرف و استحسان، ارتباطی وثیق دارد. (کشوری، ۱۳۹۶: ۳)

همچنین با توجه به گسترش روز افزون جرائم فراملی که امروزه بیشتر بصورت جرائم سازمان یافته فراملی بر بدنه حاکمیت و جامعه لطمه می‌کنند، جرم‌انگاری این جرائم بر



اساس یک مبنا و معیار قابل توجیه، حائز اهمیت می‌باشد. زیرا دولت با مداخله کیفری و لحاظ برخی اعمال در دسته جرائم خصوصا جرائم فراملی در حقیقت آزادی مدنی را محدود می‌کند و این محدودیت باید بر مبنای یک امر معقول قابل توجیه باشد. لیکن مسئله ای 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 پایه ی 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، به ویژه در هنگامی که حقوق و آزادی فردی از ارکان شهروندی و لازمه ی حقوق اجتماعی و سیاسی به شمار می‌آید آفتی است که همه‌ی دولت‌ها با آن درگیرند. با توجه به مبهم بودن مفهوم آن، تعریف مصلحت و انواع آن و ضابطه و میزان دخالت مصلحت در امور مختلف، مرجع تشخیص مصلحت، ایستایی و پویایی مصلحت در مواجهه با مسائل مستحدثه، از جمله مسائلی هستند که در راستای اعمال مصلحت ناگزیر از کنکاش و بررسی است. لذا به دنبال بررسی این امر هستیم که آیا در نظام کیفری ایران جرم‌انگاری بر مبنای مصلحت صورت گرفته است؟ همچنین اعمال این قاعده در جرم‌انگاری جرائم فراملی به چه نحو قابل توجیه می‌باشد؟ روش تحقیق استفاده شده در این مقاله، روش تحلیلی- توصیفی است و منابع مورد استفاده عبارتند از: جمع آوری داده‌ها، استفاده از کتب، اسناد بین‌المللی، مقالات و همچنین از فیش برداری بعنوان ابزار مطالعه استفاده شده است.

### ۱- پیشینه تحقیق

پیرامون تاثیر اصول مختلف بر جرم‌انگاری پژوهش‌های متعددی صورت گرفته است اما پیرامون تاثیر اصل مصلحت بر جرم‌انگاری پژوهش‌های کمی صورت گرفته و عمدتاً مبتنی بر بیان کلیات مربوط به این اصل و همچنین مبانی فقهی آن بوده و کمتر از بعد قانونی



خصوصاً جرائم فراملی به آن توجه شده است. بر این اساس به بررسی پژوهش‌های صورت گرفته می‌پردازیم:

۱-۱- خسروشاهی، قدرت اله، گنجی، علی (۱۳۹۸) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی جرم‌انگاری مصلحت‌گرایانه در نظام جمهوری اسلامی ایران» به موضوع جایگاه نظری جرم‌انگاری مصلحت‌گرایانه در نظام جمهوری اسلامی ایران پرداخته و بیان نموده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل مصلحت به عنوان یکی از اصول محدودکننده آزادی پذیرفته شده است و در این نظام امکان جرم‌انگاری یا مداخله کیفری حکومت بر اساس اصل مصلحت وجود دارد. معیار جرم‌انگاری مصلحت‌گرایانه در نظام جمهوری اسلامی مصلحت نظام است و تشخیص آن بر عهده شورای با انتخاب رهبری تحت عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

۲-۱- کلام زاده عشرت آباد، مصطفی، کلازم زاده عشرت آباد، فریبا (۱۳۹۸) در مقاله‌ای با عنوان «مصلح عمومی بعنوان مبنای جرم‌انگاری در حقوق کیفری غیراسلامی و اسلامی با تأکید بر نظر امام خمینی (س)» به این موضوع پرداخته است که یکی از جلوه‌های مهم مصلحت در حوزه حقوق کیفری نقش آن در جرم‌انگاری می‌باشد، که در آن مصلح عمومی موجود در جامعه بعنوان مبنای جرم‌انگاری در سیستم قانونگذاری کیفری عمل می‌کند، لیکن آن چه مهم است تعیین مفهوم مصلحت در راستای جرم‌انگاری می‌باشد. یعنی مصلحت در جرم‌انگاری به چه معناست؟ و معیار و حد یقف مصلحت در زمینه ی جرم‌انگاری چیست؟ لذا در این مقاله سعی شده که این معنا و مفهوم را در حقوق کیفری اسلامی و غیراسلامی شناسایی و مقایسه و جایگاه مصلحت را به عنوان عامل محدودکننده آزادی انسان‌ها در جوامع اسلامی و غیر اسلامی و به ویژه در جمهوری اسلامی ایران و اندیشه امام خمینی (ره)، ترسیم گردد تا علاوه بر شناخت مفهوم مصلحت به عنوان مبنایی مهم برای جرم‌انگاری و آشنایی با دانش و بینش متعالی امام خمینی (ره) در این زمینه، به تدوین قوانین کیفری کارآمد مبتنی بر مصلح جامعه کمک گردد.

۳-۱- راوندی، سینا (۱۳۸۹) در مقاله‌ای با عنوان «مبانی جرم‌انگاری و مصلحت در آن»



نوشته است: طرح مقوله مبانی جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران و تشریح آن در حدود و ثغور لازم مسئله‌ای است که در این تحقیق بدان پرداخته ایم. در واقع در این رساله بر آنیم که این مسئله را روشن و شفاف سازیم که آیا مبانی جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران با واقعیات موجود و آنچه در جامعه اتفاق می‌افتد مطابقت دارد یا خیر؟ آیا انتظارات واقعی از دستگاه قضایی و سیستم عدالت کیفری برآورده می‌شود؟ تعیین چگونگی ماهیت کیفری جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران از جمله دیگر مباحث است. فی الواقع تشخیص رابطه‌ای که کشف روند جرم‌انگاری بر شیوه قانون نویسی و قانون گذاری دارد نیز دارای اهمیت می‌باشد.

۴-۱- کشوری، علی (۱۳۹۶) در مقاله‌ای با عنوان «مصلحت در قانون گذاری کیفری بعد از انقلاب اسلامی» بیان نموده است: مصلحت به مفهوم خیر و صواب و شایستگی، شامل منافع مادی، معنوی، دینی و دنیوی در قلمرو امور اجتماعی شده و با مفاهیمی همچون منفعت، حقیقت، حسن و قبح عقلی، مقاصد، علت و حکمت حکم، عرف و استحسان، ارتباطی وثیق دارد. در هر نظام حقوقی، یک سلسله اصول ارزشی وجود دارد که مقررات حقوقی بر اساس آن وضع می‌گردد و این اصول ارزشی، تحت عنوان مبانی مطرح می‌شود. مبانی مصلحت در حقوق کیفری، واجد دو جنبه ایجابی و سلبی است. با توجه به پیامدهای مصلحت و این که مصلحت همچون شمشیر دودم، می‌تواند مضراتی داشته باشد، لذا ضوابطی در جنبه ماهوی و شکلی پیش بینی شده است که در مقام استصلاح باید مورد توجه قرار گیرد. نظریه مصلحت در سه سطح بر سیاست جنایی تقنینی ایران تاثیرگذار است: در سطح جرم‌انگاری علاوه بر رعایت مبانی و اصولی همچون: پایداری از اخلاق و ارزش‌های اساسی، حفظ و تامین امنیت، عدالت و منع آسیب‌رسانی به غیر به عنوان پیش شرط و یا شرط لازم، عنصر ضرورت نیز به عنوان شرط کافی باید وجود داشته باشد اما در مقام جرم زدایی و کیفر زدایی و یا تبدیل کیفر، نیاز به عنصر ضرورت نیست.

## ۲- ادبیات تحقیق

پیش از ورود به بحث، لازم است تا در قالب ادبیات تحقیق پیرامون ماهیت دو اصطلاح مصلحت و جرم‌انگاری مطالبی را عنوان نماییم.



## ۱-۲- مفهوم مصلحت

در لغت‌نامه دهخدا در بیان مفهوم واژه مصلحت آمده است: «مصلح جمع مصلحه: نیکی‌ها. و جمع مصلحت به معنای صلاح و خیر کار، آنچه موجب آسایش و سود باشد. مصلح معاش و معاد: چیزهایی که خیر و مصلحت دنیا و آخرت با آن توأم است. مصلح ضد مفساد، جمع مصلحت: کارهایی که به خیر و صلاح مردم است، آنچه خیر و مصلحت کار بر آن مربوط است. (دهخدا، ۱۳۷۴: ۱۸۵۴۱)

در قالب دکترین نیز تعاریفی از مصلحت ارائه شده که بیانگر حدود و مفهوم مصلحت می‌باشد. در این خصوص دکتر محمد سلام مدکور در تعریف اصطلاحی مصلحت می‌گوید: مصلحت عبارت است از اخذ چیزی که جلب منفعت یا دفع ضرر می‌کند و در قلمرو قواعد عام شریعت باشد. بنابراین مصالحی که با مقاصد شرع همخوان باشد و با آن منافات نداشته باشد، معیار امر و نهی در شرع اسلام می‌باشد. (سلام، ۱۳۶۴: ۲۸۱)

در کتاب لغت مصباح المنیر آمده است: *صَلَحَ الشَّيْءُ*: خلاف *فَسَدَ*. فی‌الامر *مُصْلِحَةٌ أُمَّيْ*: خیر. و *الجمع*: المصلح صلاح ضد فساد است. در امر مصلحت است یعنی در او خیر است. مصلح جمع مصلحت است. و در *أَقْرَبَ* الموارد ذکر شده است: *تُسَمَّى* ما یتعاطاه الانسان *من الاعمال الباعثة علی نفعه، مصلحة*. اعمالی که نفعی عاید انسان می‌کند مصلحت گفته می‌شود. (الخوری، ۱۴۲۱: ۶۵۶)

در اینجا مصلحت منحصر در مصالح فردی نیست، بلکه مصالح عمومی همواره در این گستره جای دارند و در واقع مصالح عمومی یکسری ملاحظه‌هایی هستند که در میان افراد جامعه مقبول و دارای ارزش و اعتبار است و مقاومتی در برابر آن نمیشود. (Barry, 1977)

14

پاند نیز که به مصلحت عمومی توجه ویژه‌ای داشته، و معتقد است، مصلحت دولت الف (تمامیت، آزادی عمل و احترام شخصیت دولت ب) ادعا و حق بجانبی متشکل سیاسی بر این که مالک اموال شده و آن را در راه منافع جامعه مورد استفاده قرار دهد، است. (Giorgio, 2005, 9)



## ۲-۲- مفهوم جرم‌انگاری

جرم‌انگاری فرایندی است که به موجب آن حکومت رفتارهایی را از فضای آزاد رفتاری شهروندان به قلمروی تحت سلطه خویش منتقل می‌کند و مرتکب آن را به تحمیل درد و رنج تهدید می‌کند. به این ترتیب، ملموس‌ترین رویارویی آزادی‌های فردی و قدرت حکومت را می‌توان در تصویب قوانین کیفری مشاهده کرد. در واقع، حکومت با استفاده از جرم‌انگاری، اعمال زور سازمان یافته خود را نمایان می‌کند، چنانکه نمی‌توان نظیر آن را در سایر شاخه‌های حقوقی یافت. (فرح بخش، ۱۳۹۲: ۱۵)

از این جهات جرم‌انگاری در نگاه نخست امری اعتراض‌کردنی و ناموجه است. (نوربها، ۱۳۹۳: ۹۳) از اساس بحث درباره فلسفه حقوق کیفری از توضیح حد و حق جرم‌انگاری آغاز می‌شود و معنا پیدا می‌کند. (قیاسی و دیگران، ۱۳۹۱: ۳۵۰)

همچنین جرم‌انگاری یک فرایندی می‌باشد که به آن قانونگذار کیفری یک کشور با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های 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 می‌کند. (آقابابایی ۱۳۸۴: ۱۱ و ۱۲) در حقیقت جرم‌انگاری تحدید کردن آزادی آدمیان در موارد وجود مبانی نظری قابل قبول با توسل به کیفر است که از بروز رفتارهای مخل نظم اجتماعی جلوگیری می‌کند. (نجفی ابرندآبادی، هاشم بیگی ۱۳۹۰: ۹۰)

## ۳- مبناء اعمال مصلحت در فرآیند جرم‌انگاری

آنچه که در بدو امر حائز اهمیت است، مشروعیت اعمال مصلحت در فرآیند جرم‌انگاری می‌باشد. جدی‌ترین و در عین حال شدیدترین شکل اجبار و الزام حاکمیت در قالب مجازات تجلی می‌یابد، که مهمترین چالش را در مشروعیت عمل حاکمیت پیش می‌آورد. اگر مجازات بتواند توجیه گردد، بر این اساس مبناء اعمال این مجازات نیز قابل توجیه است. لذا لازم است تا مبناء ورود اصل مصلحت در نظام کیفری و توجه به آن در فرآیند جرم‌انگاری مورد بررسی قرار گیرد. بر این اساس سه مبناء فلسفی، فقهی و حقوقی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.





### ۱-۳- مبناء فلسفی مصلحت

هر قاعده حقوقی از اندیشه‌ای نشأت گرفته که این اندیشه ممکن است مبناء مختلفی داشته باشد. موضوع جرم‌انگاری بر مبناء مصلحت نیز دارای فلسفه‌ای است که می‌تواند آن را توجیه نماید و مداخله حاکمیت در جرم‌انگاری اعمال را با معیار مصلحت انجام دهد.

فاینبرگ به پیروی از جان استوارت میل معتقد بود فلسفه سیاسی با این پیش فرض آغاز می‌شود که از اساس اصل بر آزادی اشخاص است و پس از آن محدودیت قهری دولت بر اساس اصول محدودکننده آزادی توجیه می‌شود. اصول محدودکننده آزادی شرایطی هستند که بر اساس آنها محدودیت آزادی افراد توسط دولت تعیین می‌شود. (Husakt, 2008, 12) به پیروی از شیوه فاینبرگ، در خصوص اصول محدودکننده آزادی یا اصول مشروعیت بخش اجبار می‌توان این موارد را برشمرد: ضرر، ایجاد مزاحمت، حمایت‌گرایی قانونی، اخلاق‌گرایی قانونی، سودرسانی به دیگران، کمال‌گرایی، مصلحت و ... هر نظام فکری و سیاسی بنابر بینش فلسفی خود یک یا چند از این اصول را برای تعیین حد مشروع مداخله کیفری بر می‌گزیند و محدوده مشروع مداخله قهرآمیز خود را مشخص می‌سازد. (خسرو شاهی و گنجی، ۱۳۹۷: ۱۷۷) در میان اندیشه‌های فلسفی، اندیشه رئالیستی قدیمی‌ترین و در عین حال مهم‌ترین اندیشه‌ای است که تفکر حاکمان را شکل داده است. آنچه که از مولفه‌های واقع‌گرایانه<sup>۱</sup> می‌توان استنباط کرد این است که حکومت یک ضرورت است و در سایه حکومت می‌توان به منافع و امنیت دست یافت.

بر این مبنای باید گفت که رئالیسم مکتب فکری است که در مفاهیم حقیقت و عمل‌گرایی نخست در میان نویسندگان قرن سیزدهم رواج یافت و مقصود آنان از این واژه این بود که باید به حقیقت عقاید و ایده‌ها باور داشت. مکتب رئالیسم در بعد سیاسی بی‌تأثیر از مفهوم ادبی آن نبود زیرا در فلسفه علوم سیاسی، مکتب رئالیسم انسان را موجودی سودجو و شرور می‌داند که در پی امنیت و منفعت خویش است و البته حاکمیت‌ها نیز همانند انسان، امنیت خواه و منفعت طلب هستند. (وکیل و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۲۹)

۱. مهم‌ترین مولفه‌های مکتب رئالیسم را می‌توان در این موارد توصیف کرد: الف- دولت محوری ب- قدرت محوری ج- یکجانبه‌گرایی د- آنارشیزم در سیاست بین‌الملل ه- توازن قوا د- بدبینی به سرشت انسان



مهمترین نظریه پرداز اندیشه رئالیسم کلاسیک ماکیاول است و اندیشه‌های ماکیاولی در حوزه سیاست و قدرت، بر واقع‌گرایی بنا شده است. از منظر او باید به امور سیاسی، بر اساس آنچه که تجربه پذیر هستند و در عالم واقع جریان دارند، نگاه کرد. (Plamenatz, 1963, 3) از نظر ماکیاولی قدرت باید به خودی خود و فی‌النفسه مورد تحلیل قرار گیرد، نه اینکه بر مبنای آموزه‌های الهیاتی یا اخلاقی - آن چنان که در سده‌های میانی اروپا صورت می‌پذیرفت - بررسی گردد. نگرش ماکیاولی به قدرت، نگرشی است سکولاری که در آن، قدرت حاکمه فقط به خود وابسته است و جایگزین حاکمیت ناقص قرون وسطایی شده است. (جهانگلو، ۱۳۸۷: ۲۳)

واقع‌گرایی سیاسی در نگاه ماکیاولی، مبتنی است بر حقیقت منطق رابطه نیروها. (طباطبایی، ۱۳۸۲: ۵۰۰) یعنی قدرت و سیاست در تعامل بین افراد و در ارتباط بین وقایع و پدیده‌ها، معنا می‌یابد؛ آنجایی که ماکیاولی از اعمال زور و فشار بر تابعان، سخن می‌گوید، بر تأثیر رفتار صاحب قدرت بر فرد مورد قدرت، تأکید می‌کند و آنجایی که از مدارا، مذاکره، فریب و غیره بحث می‌کند، شرایط و موقعیت را از نظر، دور نمی‌دارد. از نظرگاه ماکیاولی، ما باید به این امر توجه کنیم که چگونه زندگی می‌کنیم، نه اینکه چگونه باید زندگی کنیم. (بلوم، ۱۳۱۳: ۹۱۱)

نابراین، قدرت، امر تجویزی اخلاقی و دینی نیست، بلکه به عنوان راهبرد یا استراتژی در نظر گرفته می‌شود. در واقع، قدرت، هنر اعمال فنون و استراتژی‌هایی است که بتواند ثبات و نظم را برای جامعه به ارمغان آورد. چه بسا که این فنون با مذهب و اخلاق نیز سروکار داشته باشد، اما نکته در این است که مذهب نباید هدف قرار گیرد، بلکه وسیله‌ای است که باید قدرت را افزایش دهد. بدین ترتیب، قدرت تبلیغی نیست بلکه تکنیکی است؛ یعنی دارای روش و استراتژی است و هدف آن، صرفاً حفظ قدرت است. لذا سرکوب مخالفین، نمایش پارسایی و پرهیزگاری، عدم واگذاری امور سیاست به بخت و تصادف، ایجاد رعب در دل افراد، نادیده گرفتن اصول اخلاقی و مذهب در صورت اقتضا و جز آن برای حفظ قدرت، الزم دانسته می‌شود. (مطهرنیا، ۱۳۶۸: ۱۰-۱۱)

بنابراین می‌توان گفت اندیشه رئالیستی مبتنی بر تفکر ماکیاول دارای ویژگی‌هایی است



مانند واقع گرایی، مصلحت بینی، پرداختن به قدرت به عنوان حیطة‌ای مستقل، توجه به قدرت به عنوان یک روش یا استراتژی و... در این بینش، همه نگرش‌های اخلاقی و مذهبی می‌توانند ابزارهای حفظ و افزایش قدرت باشند. اما هدف نهایی، نظم، ثبات، امنیت و مهمتر از همه، انسجام ملی و حفظ وطن است. (Berlin, 2000, 48)

اندیشه دیگری که در شکل‌گیری رفتار حاکمیت‌ها تاثیر بسزایی داشته، اندیشه لیبرالیستی است که اساس آن بر مبنای آزادی بنا شده است و در حقیقت به دنبال تعدیل رفتار حاکمیت محور حکومت‌ها بر مبنای اندیشه رئالیستی می‌باشد.

در توصیف مصلحت بر مبنای اندیشه لیبرالیسم باید گفت که لیبرالیسم علاوه بر اصل ضرر، به اصول دیگری در موارد استثنایی برای توجیه محدودیت آزادی نیز برای مشروعیت بخشی متوسل می‌شود. با اینکه بیشتر لیبرال‌ها، تنها دلیل مشروع برای کنترل رفتار را اصل ضرر به غیر می‌دانند، اما برخی از آنها در کنار اصل ضرر اصول دیگری را برای تحدید آزادی و کیفرگذاری می‌پذیرند. بدیهی است رجوع به اصول مکمل به دلیل ناکافی بودن اصل ضرر انجام می‌شود، زیرا با توجه به تحولات فزاینده اجتماعی و پیچیده شدن روابط انسانی، اصل ضرر دیگر جوابگوی تمامی نیازهای بشری نیست و از این رو، لازم است تا اصول دیگری نیز مورد توجه قرار گیرند. (بشریه، ۱۳۹۳: ۸۱)

البته در اندیشه‌های کلاسیک رویکرد حقوق طبیعی به مصلحت را در قانونگذاری حاکمیت نمی‌توان مد نظر قرار نداد. آنچه که بیشتر در اندیشه مکتب حقوق طبیعی در نظر می‌باشد، ارتباطی است که میان اخلاق و حقوق برقرار می‌کند.

از دغدغه جدی هواداران حقوق طبیعی در تمامی دوره‌ها، دفاع از حقوق انسان‌ها است، چه آنکه پی آمد منطقی تأکید بر مکتب تحقیقی و اثبات‌گرایی می‌تواند عدم التزام دولت به حقوق باشد، زیرا دولتی که حقی را ایجاد کرده است، می‌تواند آن را از میان بردارد و در این صورت منطقی نخواهد بود که از تجاوز دولت به حقوق مردم سخن بگوییم. وقتی در طبیعت اشیاء فرقی میان صواب و خطا و عادلانه و ظالمانه نباشد، دولت نمی‌تواند چیزی از آن را باطل کند. چنین نیست که اگر قانون اساسی یا عادی کشوری شکنجه، تبعیض نژادی و برده داری را به رسمیت بشناسد، ممنوعیت آنها از میان برود. (قربان نیا، ۱۳۹۲: ۵۳)



اما اندیشه‌های نوین نیز بر اعمال مقرر بر مبنای مصلحت تاثیر گذارده و اختیار حکومت بر این اساس را قاعده مند نموده‌اند. از جمله این تئوری‌ها، تئوری حکمرانی مطلوب است که با شاخص و معیارهای خود به دنبال نظام مند نمودن رفتار حاکمیت می‌باشد.

شاخص‌های حکمرانی مطلوب که براساس آن دولت‌ها باید به ترمیم ساختار خود بپردازند عبارتند از: مبارزه با فساد، شفافیت و پاسخگویی، احترام، اجرا و تضمین حقوق بشر و... که می‌تواند زمینه‌های تحقق رشد و توسعه اقتصادی را فراهم کرده و موانع آن را از میان بردارد. اگر ویژگی‌های یک جامعه شهروند مدار را مورد توجه و تاکید قرار دهیم، بر مبنای هنجارها و انتظارات شهروندان و روندهای حاکم بر آن، نقش حکومت و نهادهای اجتماعی و اجرایی و سیاسی آن، تعریف شده، شکل گرفته، قوام می‌پذیرد، نهادینه می‌شود و تغییر می‌یابد. (شریفی طراز کوهی، ۱۳۹۲: ۱۸۲)

با چنین رویکردی صلاح‌دید حاکمیت در اعمال مصلحت در فرآیند جرم‌انگاری، براساس معیارهای حکمرانی مطلوب محدود شده و براین اساس مصلحت براساس شاخص‌های حکمرانی مطلوب باز تعریف می‌شود. این امر کمک می‌نماید که از اعمال سلیقه به هنگام اعمال مصلحت پیشگیری به عمل آید.

## ۲-۳- مبناء فقهی مصلحت

قاعده مصلحت در فقه شیعه، مبتنی بر نظریه فقهی احکام حکومتی است که بسیاری از فقها آن را در اجرای امامت نیایی در زمان غیبت پذیرفته‌اند و به تعبیری دقیق‌تر، اسلام مبنایی، اصول، ارزش‌ها و چارچوب‌های ضابطه‌مندی برای سامان دادن مصلحت ارائه داده است که قابلیت سامان یافتن تحت قواعد کلی را دارد، ساماندهی مصلحت در فقه شیعه در سه شکل احکام حکومتی، احکام اولی و احکام ثانوی صورت گرفته است.

در تفکر اسلامی مصلحت در مقابل مفسده و فساد است. در «مصباح المنیر» آمده است: صلاح ضد فساد است، مصلحت در چیزی یعنی وجود خیر در آن. (عبدالسلام، ۱۹۶۸: ۵) بر اساس دیدگاه شیعه و معتزله همه احکام الهی بر اساس مصالح و مفاسد واقعی نهفته در متعلق آنها وضع شده‌اند. البته در مواردی مصالح و مفاسد با یکدیگر تراحم می‌کنند.



در خصوص تزاحم مصلحت شخصی و مصلحت نظام باید گفت که مصلحت نظام باید مقدم شود؛ زیرا مصلحت نظام است که مصلحت شخص را نیز تأمین می‌کند که اگر مصلحت نظام نباشد، مصلحت شخص نیز در این میان وجود ندارد و اینکه مرحوم غزالی مصلحت نظام را نگفته، قطعاً از فضای فردی بوده و به فضای حکومتی توجه نکرده است، فضایی که احکامی هست؛ اما اینکه حکومت اگر نباشد چه می‌شود، این جزو مفروضات بوده و ایشان نگفته است. (طباطبایی، ۱۳۷۸: ۱۲)

با وجود اختلاف نظرهایی که در تعریف مصلحت، نقطه اشتراک در تعریف مصلحت این است که در معنای آن، هم به جنبه «دنیوی» توجه شده است و هم به جنبه «دینی و اخروی» و این نکته در کلام مولای متقیان، حضرت علی (علیه السلام) نیز مشهود است و حتی آن حضرت بر تقدم مصالح دینی بر مصالح دنیوی، تاکید می‌کردند. (نهج البلاغه، ۱۱۳۵)

لذا آنچه در خصوص مصلحت اهمیت دارد احراز وضعیتی است که در آن امکان اعمال مصلحت وجود دارد. در حقیقت باید معیارهایی وجود داشته باشد که حاکمیت به هنگام اعمال مصلحت خصوصاً در بحث مداخله کیفری، بر اساس آن تصمیم‌گیری نماید.

تشخیص مصلحت در تعریف اول، به معنای تشخیص ضرورت است که با «احکام ثانویه» تناسب دارد و در آن، گستره اختیارات ولی امر و نهادهای مرتبط با وی، به وضعیت‌های اضطراری و نیازهای غیر قابل اجتناب جامعه محدود خواهد بود. (مصباح یزدی، ۱۳۷۷: ۳۹)

بنابر آن چه گفته شد اگر مصلحت را عرف متدینین و عقل جمعی تشخیص دهند به طوری که شارع نیز آن را امضا کند. و یا «رهبر الهی» که دارای دو ویژگی علم و عدالت است. اگر مصلحت را تشخیص دهد اطمینان حاصل می‌شود از چهار چوب دین خارج نیست و ظلم در آن راه ندارد.

طبیعت احکام حکومتی به گونه‌ای است که نمی‌تواند حالت ثابت و پیش ساخته داشته باشد؛ حاکم فقیه و متخصص عادل، باید با توجه به زمان و مکان و سایر شرایط، مصلحت عموم را کشف کند و بر مبنای آن احکام حکومتی را استنباط و القا نماید؛ زیرا این احکام، پیش ساخته نیست و باید در هر زمانی بنا به مصالح عمومی، آن را از کلیات منابع فقه استخراج کرد و به دست آورد. (همان، ۴۲)



اهل سنت موازینی برای مصلحت قائل هستند، غزالی یک مصلحت پنجگانه‌ای را برای مصلحت بر می‌شمرد که مصلحت عالی اعلی است که اگر بنابر این‌ها باشد امور را بر قید این‌ها بگذارند که این مصلحت دین، مصلحت عقل، مصلحت جان، مصلحت نسل است. (طباطبایی، ۱۳۷۸: ۸)

در روایات و فقه شیعه در موارد زیادی از کلمه مصلحت نامبرده شده است. هرگاه سخن از ولایت و سرپرستی یا اداره اموری است که شریعت به افراد واگذار کرده است، مصلحت نیز به همراه آن ذکر شده است. اما در اصول فقه شیعه سخنی از مصلحت به میان نیامده است. اگرچه مصلحت در اصول فقه مدون شیعه جایگاه چندانی ندارد، اما در اصول "فقطه الحکومه" جایگاه مهمی دارد. فقه الحکومه مجموعه احکام و قوانینی است که برای اداره جامعه حاکم اسلامی وضع می‌شود که به آن "حکم حکومتی" گفته می‌شود. لذا نیاز است تا به تبیین حکم حکومتی پرداخته شود. (طاهری و خسروی، ۱۳۹۱: ۱۸۲)

احکام شرعی، بدون واسطه از کتاب و سنت به دست می‌آید، اما احکام حکومتی، احکام با واسطه الهی بوده و شارع به حاکم اسلامی اختیار داده که براساس مصالح کلی برای مردم احکامی صادر نماید. (نیکزاد، ۱۳۸۵: ۱۱۴)

قول مشهور علمای امامیه نیز آن است که با قوع نظر از تعلق حکم، اشیا و افعال فی نفسه دارای مصلحت و مفسده ذاتی یا عرضی هستند. به همپنین جهت احکام تابع مصالح و مفاسد در متعلقشان می‌باشد. روایات متعددی نیز در اثبات این ادعا وجود دارد؛ به عنوان مثال، شیخ صدوق روایت کرده است که «به امام باقر(ع) گفتم چرا خداوند مردار و خون و گوشت خوک و خمر را حرام کرده است؟ حضرت فرمودند: "خداوند به خاطر بی رغبتی اینها را حرام نموده است و همچنین غیر اینها را که حلال نموده، به خاطر رغبت به آنها نبوده است، لکن خداوند مخلوقات را آفرید و به نیازهای ضروری بدن او و آنچه که برای آن نفع دارد، آگاه است و آنها را مباح کرده و آنچه که موجب ضرر است، بر او حرام نموده است. (صابریان، ۱۳۸۸: ۹۵)

بر این اساس باید گفت که مرجع تشخیص مصالح عمومی، حق ولی فقیه زمان است و او می‌تواند این حق را به اشخاص و نهادهای ذی صلاح واگذار نماید. اعمال مصالح نیز حق



ولی فقیه است و او می تواند این حق را به نهادهای سیاسی، اجرایی، قضایی، قانون گذاری و نظامی تنفیذ و واگذار نماید.

### ۳-۳- مبناء مصلحت در قانون ایران

عباراتی در قانون اساسی وجود دارد که منابع تشخیص مصالح در قانونگذاری را متون دینی معرفی نموده است. دقت در اصل ۷۱ این امر را نشان می دهد که مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند. در اصل ۸۲ این حدود روشن تر می شود: مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی را وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. (طاهری و خسروی، منبع پیشین، ۱۸۸)

ضوابط و محدوده تشخیص مصالح اداره یک جامعه که زمام آن به دست حکومت مشروع اسلامی است که فقها از شریعت استنباط می کنند، به شرح ذیل است: الف- داخل بودن مصلحت در مقاصد کلی شرع؛ ب- عدم مخالفت با نصوص شرعی؛ ج- رعایت اهمیت؛ د- قرار داشتن مصلحت در دایره احکام عمومی (صرامی، ۱۳۸۰: ۲۱۳)

مصلحت گرایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۶۸ برگرفته از نظریه ولایت فقیه امام خمینی است. اگرچه سابقه این موضوع به پیش از تغییر قانون برمی گردد، با تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام جنبه قانونی گرفت. امام خمینی در سخنان خود واژه مصلحت را در ساحت های مختلف به کار بردند، اما در رابطه با این مسئله، مصلحت را به عنوان وسیله ای برای رسیدن به هدفی مهمتر در حکومت داری استفاده کردند. (مومن، ۱۳۸۰: ۱۹)

در نگاه برخی اندیشمندان معاصر مانند شهید بهشتی مصلحت، کلمه ای است کلی و دارای معنایی بسیار وسیع است. به این ترتیب حکومت مصلحت نیز انواع گوناگون پیدا می کند. عالی ترین حکومت از این نوع آن است که اساس آن مراعات مصالح مادی و معنوی، اخلاقی و دینی، برای همه افراد، همه طبقات، همه ملت ها و همه نژادها در همه نسل ها و زمان ها باشد. (بهشتی، ۱۳۶۰: ۳۴)

مداخله بر مبنای مصلحت را می توان به نوعی در قالب صلاحدید حاکمیت توجیه کرد.



این صلاحدید البته باید نظامند و قاعده مند باشد در غیر اینصورت در فرآیند جرم‌انگاری شاهد اعمال سلیقه هستیم که البته با اصل مصلحت توجیه می‌گردد. بدیهی است از آنجا که مداخله کیفری بر مبنای مصلحت به دنبال محدود نمودن آزادی‌های شهروندان است این فرآیند باید لاجرم دارای چارچوب بوده و بطور قاعده مند اعمال گردد.

نظریه مصلحت در سه سطح بر سیاست جنایی تقنینی ایران تاثیر گذار است: در سطح جرم‌انگاری علاوه بر رعایت مبانی و اصولی همچون: پایداری از اخلاق و ارزش‌های اساسی، حفظ و تامین امنیت، عدالت و منع آسیب‌رسانی به غیر به عنوان پیش شرط و یا شرط لازم، عنصر ضرورت نیز به عنوان شرط کافی باید وجود داشته باشد اما در مقام جرم زدایی و کیفر زدایی و یا تبدیل کیفر، نیاز به عنصر ضرورت نیست. با توجه به اصول و مبانی مسئولیت کیفری از قبیل: خواستن، دانستن، توانستن و وقوع خطای کیفری، مسئول دانستن دختر نه ساله و یا افراد مسلوب‌الاختیار بر خلاف مصلحت بوده و مقررات مربوطه باید بازنگری شود و اکنش در برابر جرم، به صورت ضمانت که با استحقاق عادلانه، یا عدالت استحقاقی در تعارض قرار گیرد. رابطه مصلحت با فایده و سودمندی، به صورت عموم و خصوص من وجه است. مصلحت با عدالت رابطه‌ای دوسویه دارد: در عدالت ماهوی، مصلحت مبنای عدالت به شمار می‌رود و در عدالت صورت و وصفی، عدالت چارچوب مصلحت را تشکیل می‌دهد. با وجود این، اگر به ضوابط عدالت توجه نشود مصلحت با عدالت در تعارض خواهد بود. (کشوری، ۱۳۹۶: ۲)

#### ۴- جرائم فراملی و قاعده مصلحت

دسته‌ای از جرائم که به جرائم فراملی تعبیر می‌شوند و در طول زمان تنوع و گوناگونی بسیاری یافته‌اند، از جرائمی هستند که ضمن لطمه به اساس حاکمیت به بدنه جامعه نیز لطمه وارد می‌کنند لذا لازم است تا ضمن جرم‌انگاری این جرائم امکان جرم‌انگاری آنان بر اساس اصل مصلحت نیز مورد بررسی قرار گیرد.

##### ۴-۱- ماهیت ماهیت جرائم فراملی

جرائم فراملی همان گونه که از مفهوم لغوی آن بر می‌آید به جرایمی اطلاق می‌شود





که اجزای تشکیل دهنده آن، اعم از عنصر مادی یا معنوی و یا آثاری که از ارتکاب آن‌ها منتج می‌شود در خارج مرزهای ملی واقع می‌شوند. خصیصه فراملی در کاربرد مصطلح به فعالیت‌هایی اطلاق می‌شود که تحت تأثیر افزایش وابستگی متقابل میان دولت‌ها و رشد روز افزون فن آوری ارتباطی و حمل و نقل بوده و از مرزهای حکومتی فراتر می‌روند و به سه نوع حرکت ذیل نیز وابسته است: الف- حرکت اشیای مادی؛ مثل اسلحه و مواد مخدر ب- حرکت اطلاعات و ایده‌ها؛ مثل اشخاص و افکار بدیع ج- حرکت پول و اعتبار مثل جرم پول شویی (گراهام، ۱۳۸۱: ۸۲۳-۸۲۲)

به عبارت دیگر جرایم فراملی نوع خاصی از جرایم بوده که همگام با پیشرفت فن آوری و تغییر در جامعه جهانی دارای ویژگی‌های خاصی شده‌اند که از سایر جرایم آنها را متفاوت می‌کند. این جرایم به دو گونه سازمان یافته و غیر سازمان یافته قابل انجام بوده و نوع سازمان یافته آن دارای آثار مخرب سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی شدیدی است و ویژگی‌های سازمان‌های بزهکار از جمله اعمال زور و خشونت و سازمان یافتگی باعث ایجاد بی‌ثباتی و ناپایداری در حاکمیت کشورها خواهد شد. این نوع جرایم دارای مصادیق فراوانی است که مهم‌ترین آنها عبارتند از قاچاق از انواع مختلف مانند: مواد مخدر، انسان‌ها، زنان، کودکان و اعضای بدن و سلاح‌ها و اشیای فرهنگی و یا مواد هسته‌ای و یا فساد و پول شویی که به دلیل این که به عنوان تامین مالی تروریسم از منافع آنها استفاده می‌شود. (میرزایی، ۱۳۹۳: ۵۰)

امروزه جرائم فراملی بیشتر در شکل و قالب جرائم سازمان یافته ظهور یافته‌اند. بر این اساس بند یک ماده سوم کنوانسیون پالمو علیه جرایم سازمان یافته فراملی ضمن ارایه تعریفی مناسب از این جرایم بیان می‌دارد: «جرایم در صورتی ماهیتا فراملی اند که الف) در قلمرو بیش از یک دولت ارتکاب یافته باشد. ب) در سرزمین یک دولت ارتکاب یافته باشد ولی بخش مهمی از مقدمات، طرح ریزی، هدایت و کنترل آن در دولت دیگر صورت پذیرد. ج) در سرزمین یک دولت ارتکاب پذیرد ولی توسط یک گروه بزهکار که در بیش از یک کشور فعالیت دارد ارتکاب یابد.

اگر چه برخی حقوقدانان این جرائم را شامل الف- فساد اداری؛ ب- تقلب و کلاهبرداری و ج- قاچاق (گونه‌های مختلف) می‌دانند. (وینگارت، ۲۰۰۰: ۳۲) اما در قوانین کشورها برای



آن لیست بلندتری تعریف شده و این جرائم شامل الف- قاچاق مواد مخدر؛ ب- سرقت آثار و اشیای فرهنگی، هنری، تاریخی و قاچاق آن؛ پ- اعمال تجاری ت- ممنوع سود آور داخلی و بین المللی؛ ث- تطهیر درآمدهای نامشروع؛ ج- قاچاق اسلحه؛ چ- تجارت انسان (کودکان و بزرگسالان) و نیروی کار و زنان و کودکان برای فحشا؛ ح- قاچاق مهاجران؛ خ- خرید و فروش حیوانات نایب، داروها و مواد سمی نایب؛ د- اخاذی از شرکتها، دولتها و افراد؛ ذ- کلاهبرداری از افراد و شرکتها و کلاهبرداری از بیمه؛ ر- سرقت در اشکال مختلف آن مثل سرقت وسایل نقلیه و خرید و فروش وسایل مسروقه؛ ز- قتل‌های قراردادی و اعمال خشونت؛ س- هواپیما ربایی؛ ش- دزدی دریایی؛ ص- جرایم علیه محیط زیست؛ ض- رشوه دادن به مقامات قضایی، سیاسی، مأموران نظامی، انتظامی و کارکنان و مستخدمان دولتی؛ ف- جعل و ضرب سکه تقلبی، چاپ اسکناس، قاچاق ارز و ...؛ ق- قمار و تأسیس قمارخانه‌های غیر قانونی ع- خرید و فروش اعضای بدن انسان؛ غ- سرقت مالکیت معنوی افراد. (شمسی اژیبه، ۱۳۷۹: ۱۷)

هرچند که چنین فهرستی نمی‌تواند جامع بوده و جنبه حصری داشته باشد و با در نظر گرفتن اولویت‌های تقنین در کشورهای جهان می‌توان گفت که دولت‌های جهان به دو حیطه از فعالیت‌های فراملی سازمان یافته توجه بیشتری نشان می‌دهند که عبارتند از: قاچاق مواد مخدر، قاچاق اسلحه و پول شویی. به هر حال مصادیق این جرایم می‌تواند با توجه به پراکندگی گونه‌های مختلف بزهکاری یا حتی نوع سازمان فعال در محدوده جغرافیایی آن کشور متفاوت باشد برای مثال برخی معتقدند که گروه‌های بزهکار آسیایی عمدتاً در سه حیطه قاچاق هرویین، قاچاق زنان و جرایم مالی فعالیت می‌کنند. بنابراین انواع تقسیم‌بندی می‌تواند براساس دامنه فعالیت سازمان‌ها، از نقطه‌ای به نقطه دیگر متفاوت باشد. (میرزایی، منبع پیشین، ۴۴)

در خصوص مقابله با برخی از این جرائم در عرصه بین‌المللی کنوانسیون‌های متعددی از جمله کنوانسیون مقابله با جرایم و سایر اعمال ارتكابی در هواپیما، کنوانسیون مقابله با تصرف غیر قانونی هواپیما، کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص حقوق دریاها ۱۹۸۲، کنوانسیون پالمو، کنوانسیون مبارزه با فساد مریدا و... به تصویب رسیده است اما رویکرد



دولت‌ها در سیاست جنایی عمدتاً مبتنی بر جرم‌انگاری جرائم فراملی در عرصه داخلی و این امر بر مبنای اصول مختلفی صورت می‌گیرد. در خصوص جرم‌انگاری جرائم فراملی بر مبنای مصلحت باید به این امر توجه نمود که اولاً جرم‌انگاری بر مبنای مصلحت با چه هدفی صورت می‌گیرد و ثانیاً با توجه به طبیعت جرائم فراملی امکان جرم‌انگاری آنها بر مبنای مصلحت وجود دارد؟

#### ۲-۴- جرم‌انگاری جرائم فراملی بر مبنای مصلحت

با توجه به اینکه جرائم فراملی هر دو منفعت حاکمیت و جامعه را هدف قرار می‌دهد لذا در دو شکل امکان توجیه جرم‌انگاری جرائم فراملی بر اساس مصلحت وجود دارد. این دو شکل شامل جرم‌انگاری بر مبنای مصلحت حاکمیت و جرم‌انگاری بر مبنای مصلحت عمومی می‌باشد.

#### ۱-۲-۴- جرم‌انگاری بر مبنای مصلحت حاکمیت

جرم‌انگاری جرائم فراملی به دلایل مختلفی صورت می‌گیرد که یکی از این دلایل حفظ حکومت می‌باشد. بسیاری از این جرائم با هدف بی‌ثبات کردن پایه‌های حکومت صورت می‌گیرد. دسته وسیعی از این جرائم شامل جرائم اقتصادی هستند که با هدف اختلال در بازار و بی‌ثبات کردن پایه‌های اقتصادی یک کشور و ایجاد هرج و مرج و آشوب از این طریق صورت می‌گیرد.

به طور کلی عوامل متعددی موجب اهمیت جرایم اقتصادی شده است. شرایط رشد اقتصادی کشور، برنامه‌های توسعه، حساسیت افکار عمومی، توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات، تأثیر جرایم اقتصادی بر رقابت پذیری اقتصاد، مطالبات مقام معظم رهبری، الزامات سند چشم‌انداز و قوانین برنامه؛ همه و همه از جمله عواملی هستند که اهمیت برخورد با جرایم اقتصادی را افزایش داده‌اند. (مقیمی، ۱۳۹۶: ۸۴)

لذا آنچه که باعث می‌شود تا با جرائم اقتصادی مقابله گردد، به خطر افتادن امنیت عمومی به واسطه اختلال در نظام اقتصادی می‌باشد. البته لازم به ذکر است که جرایمی مانند دائر



کردن قمارخانه، هر دو جنبه را داراست یعنی ضمن آنکه به منافع اشخاص لطمه وارد می‌کند، با پولشویی در این قمارخانه‌ها به نظام اقتصادی کشور و بدنه حاکمیت نیز صدمه می‌زنند. با توجه به اینکه یکی از مبانی اعمال قاعده مصلحت در جرم‌انگاری مصلحت حاکمیت است که در قوانین ما از واژه «نظام» استفاده شده است. لذا باید گفت که مصلحت‌گرایی در نظام جمهوری اسلامی ایران با معیار مصلحت حکومت می‌گیرد. طبیعتاً این مصلحت‌گرایی در مواردی مصلحت عمومی را نیز به همراه دارد. لحاظ مبنا و شیوه احراز همان مصلحت حکومت است و اگر فرایندی صحیح برای اعمال ضابطه‌ها در نظر گرفته نشود، این وضعیت میتواند به مصلحت جناح یا شخص خاص کاسته شود. نتیجه اینکه نظام جمهوری اسلامی به لحاظ نظری امکان و مجوزی دارد که بر اساس مصالح حکومتی اقدام به جرم‌انگاری نماید. (گنجی، ۱۳۹۵، ۷)

براین اساس مرجع تشخیص مصلحت در نظام جمهوری اسلامی، مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد که مطابق بند ۱ اصل ۱۱۰ حلّ معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام صورت می‌گیرد. همچنین مطابق اصل ۸۸۳ قانون اساسی مقرر میکند مصلحت در مواردی که مصوّبۀ مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند...» لذا چنانچه مشکلی در این خصوص میان مجلس و شورای نگهبان در خصوص تصویب قانون نباشد، مرجع اعمال مصلحت در جرم‌انگاری فراملی همان مجلس شورای اسلامی است که تشریفات تصویب قانون از طریق آن نهاد صورت می‌گیرد.

#### ۲-۲-۴- جرم‌انگاری بر مبنای مصلحت عمومی

برخی جرائم فراملی نیز منافع شخصی افراد جامعه را هدف گرفته و از این طریق به آنها لطمه وارد می‌آورد جرائمی مانند اخاذی از شرکت‌ها، دولت‌ها و افراد؛ کلاهبرداری از افراد و شرکت‌ها و کلاهبرداری از بیمه؛ سرقت در اشکال مختلف آن مثل سرقت وسایل نقلیه و خرید و فروش وسایل مسروقه؛ قتل‌های قراردادی و اعمال خشونت و همچنین قاچاق دارو و... از مواردی است که ضرر به افراد جامعه را هدف گرفته است.



با توجه به اینکه در بیان معنای مصلحت بیان گردیده است که 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: ۵) لذا حقوق کیفری می تواند با لحاظ قاعده مصلحت به حمایت از منافع عمومی جامعه پردازد و این امر نشانگر احترام و اهمیت حاکمیت نسبت به مردم است که برای حفظ منافع آنها اعمالی را که مخل هستند، جرم انگاری می نماید.

مصلحت عمومی یکی از مفاهیم بنیادین سیاست، حقوق و اخلاق است. اما، به گواهی کاربردهای گوناگون این مفهوم و اختلافات نظری برآمده از این کاربردها، معنای این واژه چندان روشن نیست. مطابق نظر عدلیه احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد است؛ چنان که احکام حکومتی نیز در راستای تأمین مصالح اجتماعی جامعه اسلامی می باشد. بنابراین «مصلحت» در فقه اسلامی، در مقام فتوا و حکم حکومتی از جایگاه مهمی برخوردار است. مصادیق منافع و مصالح عمومی در موارد گوناگون متجلی می گردد مانند: امنیت، نظم عمومی، آزادی و مشاغل و حرفی که منافع عمومی در آن بوده و مورد نیاز مردم است و تعطیلی آن به مصلحت مردم نمی باشد. بر اساس منافع عمومی برخی از اموال توسط دولت عمومی اعلام می شود مانند صنایع مادر، پست و تلگراف، معادن، دریاها، کوهها، جنگلها... در تحت مالکیت دولت، طبق مصالح عمومی از آنها استفاده می گردد. به موجب منافع عمومی، هر نوع تصرف و استفاده از برخی اموال یا امکانات عمومی ممنوع می گردد مانند میراث های فرهنگی و اشیاء نفیس و... این موضوع در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل هفتاد سوم درج گردیده است. (محمودی، ۱۳۸۲: ۲۹۱)

### 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. در حقوق جزای اسلامی این مصلحت امری پیچیده و چیزی فراتر از مصالح اقتصادی، سیاسی و اجتماعی می‌باشد، به طوری که علاوه بر مصالح و مفسد مادی و دنیایی، مصالح معنوی را نیز در برمی‌گیرد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران توسط امام خمینی (ره)، جنبه اجتماعی و حکومتی با عناوین مصلحت نظام، مصلحت اسلام و مصلحت مسلمین مطرح گردید و مصلحت به عنوان یک مبنا به حیثه قانونگذاری وارد شد. بر این اساس باید گفت که مرجع تشخیص مصالح عمومی، حق ولی فقیه زمان است و او می‌تواند این حق را به اشخاص و نهادهای ذی صلاح واگذار نماید. اعمال مصالح نیز حق ولی فقیه است و او می‌تواند این حق را به نهادهای سیاسی، اجرایی، قضایی، قانون گذاری و نظامی تنفیذ و واگذار نماید. همچنین موضوع مصلحت در حیثه حقوق کیفری نیز وارد شده و برخی جرائم بر این اساس جرم‌انگاری گردیده‌اند. 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 مفسد 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. از جمله جرائمی که می‌توان بر مبنای مصلحت اقدام به جرم‌انگاری آنان کرد، جرائم فراملی است که امروزه لیست وسیعی از جرائم را امروزه در بر می‌گیرد. برخی از این جرائم به بنیادین حاکمیت لطمه وارد می‌کند و برخی این جرائم به منافع اشخاص در جامعه صدمه می‌زند. بر این مبناء قاعده مصلحت هر برای برای حفظ حاکمیت و برای حمایت از منافع و مصالح اشخاص در جامعه به عنوان مبنایی مهم در جرم‌انگاری جرائم فراملی نقش داشته است.

## تشکر و قدردانی

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه‌آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.



## منابع

- مصباح یزدی، محمد تقی (۱۳۷۷) پرسش‌ها و پاسخ‌ها (ولایت فقیه، خبرگان)، جلد ۲، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- بهشتی، محمد (۱۳۶۰) حکومت در اسلام، چاپ اول، تهران: قدس معراج
- نهج البلاغه، ترجمه شیخ علی نقی فیض الاسلام، کلمات قصار، شماره ۱۰۳، ص ۱۱۳۵: «لا یتروک الناس شیئا من امر دینهم لاستصلاح دنیا هم الا فتح الله علیهم ما هو اضر منه».
- طباطبائی، جواد (۱۳۷۸) زوال اندیشه سیاسی، تهران، انتشارات کویر.
- بشیریه، حسین (۱۳۹۳) لیبرالیسم و محافظه کاری، تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن، تهران، انتشارات نما.
- بلوم، و. (۱۳۷۳) نظریه‌های نظام سیاسی، ترجمه احمد تدین، دو جلد، تهران: انتشارات آران.
- جهانگللو، رامین (۱۳۸۷) ماکیاولی و اندیشه رنسانس، چاپ چهارم، تهران: نشر مرکز.
- مطهرنیا، مهدی (۱۳۶۸) قدرت، انسان و حکومت، تهران: نشر نویسنده.
- طباطبائی، جواد (۱۳۸۲)، تاریخ اندیشه سیاسی جدید در اروپا: جدال قدیم و جدید، بخش نخست، تهران. نگاه معاصر
- طاهری، علی محمد، خسروی، احمد (۱۳۹۱) مبانی فقهی مصلحت و جایگاه آن در قانون اساسی. جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه مطالعات حقوقی، ۱(۲).
- صابریان، علیرضا (۱۳۸۸) مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی، آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۲.
- صرامی، سیف الله (۱۳۸۰) احکام حکومتی و مصلحت، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک. غزالی، ابو حامد محمد، المستصفی، دارالفکر.
- نیکزاد، عباس (۱۳۸۵) جایگاه مصلحت در بستر قانونگذاری حکومت اسلامی، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال نهم، شماره ۳۳.
- شریفی طراز کوهی، حسین (۱۳۹۲) زمینه‌ها، ابعاد و آثار حقوق شهروندی، چاپ اول،



تهران: نشر میزان.

- کشوری، علی (۱۳۹۶) مفهوم مصلحت در قانون گذاری کیفری بعد از انقلاب اسلامی، کنفرانس ملی پژوهش های نوین در مدیریت، اقتصاد و علوم انسانی.
- میرزایی، محمد (۱۳۹۳) جرایم فراملی: مفاهیم، آثار، مصادیق، کارگاه، ۷ (۲).
- مقیمی، مهدی (۱۳۹۶) مطالعه حقوقی - جرم شناختی جرایم اقتصادی (با تأکید بر راهکارهای پیشگیری ملی و فراملی)، فصلنامه پژوهش های دانش انتظامی، ۱۹.
- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۲) مبانی، اصول و شیوه های جرم انگاری، دانشگاه تهران.

- Wymeersch, Eddy (2010), the Structure of Financial Supervision in Europe about Single, Twin Peak and Multiple Financial Supervisor, <http://www.ecb.int>.
- Simmons, A. John, (2001), Justification and Legitimacy, Essays on Rights and Obligations, Cambridge university press.
- Berlin, Isaiah. (2000) The Originality of Machiavelli in: Nigel Warberon and Others. Reading Political Philosophy. London: Routledge.
- Plamenatz, John. (1963) Man And Society. Two Vol. London: Longman Press
- Agamben, Giorgio. (2005). State of Exception, Translated into English by Kevin Attell, Chicago and London, the University of Chicago Press.
- Barry, B. (1977). The Public interest, in Political Philosophy, ed, Quinton, London, OUP.
- Husak, Douglas (2008), Overcriminalization, The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press.