



# علل جرم انگاری حداکثری و بایدهای تحول ساختاری آن در ایران

حیدر محمدنژاد<sup>۱</sup>

رضا تاجیک<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۹۷/۵/۲۹ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۹/۱۵

## چکیده

جرم انگاری حداکثری به معنی وجود قوانین بیش از اندازه در حیطه حقوق جزا است و مؤید تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان از سوی هیأت حاکم است. باید گفت علل بنیادین جرم‌انگاری حداکثری در ایران، گستردگی و تمامیت‌خواهی دولت در همه زمینه‌ها و همچنین ورود دولت به حوزه‌ی اخلاق و حریم خصوصی و قلمروهای مختلفی چون امور سمعی و بصری و نحوه پوشش افراد است که این امر نه تنها موجبات قرار دادن انحرافات اجتماعی در قالب جرم و اختلاط مرزهای جرم و گناه را فراهم کرده است، بلکه به دلیل بی‌توجهی به ارزش‌ها و نگرش‌های مردم، زمینه‌های کاهش ابهت دستگاه عدالت کیفری را نیز فراهم کرده است. گاه ممکن است با چرایی علل ساختاری جرم‌انگاری حداکثری در ایران مواجه شویم. باید گفت با توجه به پژوهش صورت گرفته می‌توان نتیجه گرفت که عواملی چون دور شدن از فلسفه تفکیک قوا، وجود نهادهای موازی جرم‌انگار از جمله مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، مجلس خبرگان و شورای نگهبان قانون اساسی از جمله علل ساختاری جرم‌انگاری حداکثری در ایران هستند. تحمیل هزینه‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی بر بدنه‌ی دولت و جامعه از جمله آثار و نتایج و پیامدهای جرم‌انگاری حداکثری هستند و به منظور مقابله با این چالش نظام عدالت کیفری باید در پی مقابله با این موضوع برآمد؛ در این میان ضرورت تفکیک قوا و جرم‌انگاری حداقلی و جرم‌زدایی از راهکارهای تحول ساختاری و قانونگذاری کیفری در تقابل با جرم‌انگاری حداکثری است. در این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی سعی در بررسی علل جرم‌انگاری حداکثری و بایدهای تحول ساختاری آن در ایران خواهیم داشت.

<sup>۱</sup> دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد ورامین - پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول). heidar.mohammadnejad@gmail.com

<sup>۲</sup> کارشناسی ارشد حقوق عمومی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد ورامین - پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. rezatajik2016@gmail.com

## کلید واژه‌ها

جرم انگاری حداکثری، دولت حداقلی، جرم زدایی، دخالت.

## مقدمه

نظام حقوق کیفری به دنبال حفاظت از ارزش‌های اصلی و اساسی مورد قبول جامعه است و از طریق تبیین رفتارهای خلاف قواعد و هنجارها، از یک طرف اعمال مجرمانه و از طرف دیگر اعمال منحرفانه را تعیین می‌نماید.

جرم‌انگاری با هدف حمایت از ارزش‌های مورد قبول جامعه و رعایت مصلحت اجتماعی صورت می‌گیرد و سیاست جنایی تقنینی لازم است که برای جرم‌انگاری و خلاف قاعده دانستن رفتارهای افراد انسانی که تا قبل از این فرایند مباح تلقی می‌شدند، توجیهات و توضیحات متناسب با این اقدام خود را ارائه نماید که به دنبال تضمین کدام هدف می‌باشد، چراکه در جرم‌انگاری‌ها لازم است که اصل حداقلی بودن حقوق کیفری رعایت گردد (غلامی، ۱۳۹۳: ۱۶)؛ بنابراین جرم‌انگاری به معنا و مفهوم امروزی آن از طریق فرآیند قانون‌گذاری کیفری که روال عادی آن در قوانین فراتقنینی و تقنینی مشخص گردیده است، عملی می‌گردد.

رسالت حقوق کیفری و تحمیل و اعمال مجازات، همواره درگروی جرم‌انگاری است و در مراحل مختلف سیاست جنایی تقنینی است که این مهم حاصل می‌گردد. اگر فرایند جرم‌انگاری و مجرمانه فرض کردن اعمال و رفتارهای انسانی در چارچوب معقول و هم‌سوی با اعتقادات و ارزش‌های مورد دفاع جامعه بشری باشد، می‌توان عملکرد سیاست جنایی در وضع و تدوین قوانین کیفری در راستای جرم‌انگاری را موفق ارزیابی کرد و همگان به این نتیجه خواهند رسید که حمایت حقوق کیفری از ارزش‌های مورد قبول آن‌ها، یک حمایت شایسته و بایسته است. حال اگر این عملکرد سیاست جنایی تقنینی با عنوان جرم‌انگاری، از حدود متعارف خود خارج گردد و دامنه‌ی مداخله و پیشروی حقوق کیفری را در رفتارها و اعمال مباح انسانی گسترش دهد و درواقع منطقه‌ی آزاد رفتاری را محدود و منطقه‌ی کنترل شده رفتاری را وسعت بخشد، به‌نوعی جرم‌انگاری حداکثری مبتلا خواهد گشت (هوساک، ۱۳۹۰: ۲۶؛ گسن، ۱۳۷۱: ۲۹۲). می‌توان گفت؛ جرم‌انگاری حداکثری عبارت است از: سوء استفاده از قدرت اجبار در تصویب قوانین جزایی. سوء استفاده از قدرت، از دیدگاه حقوق عمومی، می‌تواند اینگونه تفسیر شود که هر قوه‌ای بدون آنکه در صلاحیت قوه‌ی دیگر وارد شود، از صلاحیتی که به وی سپرده شده، خارج گردد، یا آنکه تداخل در صلاحیت، بین قوا به وجود آید (شمعی و شهباز، ۱۳۹۵: ۲۶-۲۴).

فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری  
پیاپی ۳۸، زمستان ۱۳۹۷  
۱۴۲

سیاست جنایی از ورای زاویه‌ی دید امنیت‌گرایی، به کنترل گسترده‌ی رفتارهای اجتماعی از رهگذر جرم‌انگاری حداکثری می‌پردازد (مهدوی پور و شهرانی کرانی، ۱۳۹۳: ۱۷۴) و به بهانه‌ی تأمین امنیت و بازگرداندن آرامش روحی و روانی شهروندان، آنچه را که به‌عنوان ارزش غیرقابل دفاع جامعه بشری معرفی شده است را مجرمانه تلقی می‌کند و با پاسخ‌های کیفری و دولتی، معمولاً جامعه را با نوعی سردرگمی در تشخیص مصلحت‌ها و مبانی ارزشی خود روبه‌رو می‌سازد. جرم‌انگاری حداکثری منجر به تورم کیفری و پراکندگی قوانین در این حوزه می‌گردد که به جهت عدم اعتنای افراد انسانی به این جرم‌انگاری، رفته‌رفته قبح این اعمال کاهش می‌یابد، به‌نحوی که جامعه دیگر نسبت به این موضوع حساسیتی نشان نخواهد داد و نیز موجی از بی‌اعتمادی میان شهروندان و کنشگران نظام عدالت کیفری حاصل خواهد شد که معمولاً این عدم رعایت قوانین کیفری و نیز ناتوانی دستگاه‌های کیفری در مقابله با چنین اعمالی، منجر به ازدیاد قوانین کیفری متروک می‌گردد. باید گفت جرم‌انگاری در ذات خود محدودیت و ممنوعیت را به همراه دارد. نقض این محدودیت، مجازات را در پی دارد که آن نیز گونه‌ای دیگر از محدودیت است. بی‌شک برای ایجاد این ممنوعیت که «آزادی» را نشانه می‌رود، باید چارچوب و معیاری وجود داشته باشد. باید گفت برای توجیه نظری ترک جرم‌انگاری و روی آوردن به جایگزینهای آن نخست باید جایگاه جرم‌انگاری در مواجهه با نابهنجاری‌ها آشکار شود. به ویژه اینکه برخی همچنان جرم‌انگاری و مجازات را «اکسیر اعظم» و داروی همه دردهای اجتماعی می‌دانند.

در این پژوهش از روش توصیفی و تحلیلی جهت بررسی «علل جرم‌انگاری حداکثری و بایدهای تحول ساختاری آن در ایران» استفاده شده است و سعی در بررسی مواردی چون؛ علل بنیادین جرم‌انگاری حداکثری در ایران، علل ساختاری جرم‌انگاری حداکثری و بایدهای تحول ساختاری و قانونگذاری کیفری در تقابل با جرم‌انگاری حداکثری خواهیم داشت.

### ۱- علل بنیادین جرم‌انگاری حداکثری در ایران

در ایران ریشه‌های تمایل دولت به استفاده از قانون کیفری را می‌توان به گستردگی و تمامیت‌خواهی دولت، ورود این نهاد به حوزه‌ی اخلاق و حریم خصوصی مرتبط دانست. در واقع، جرم‌انگاری نه به شیوه‌ای فنی، بلکه متأثر از ایدئولوژی دولت و تمایلات این نهاد انجام می‌شود.

## ۱-۱- تمامیت خواهی دولت

ویژگی بارز حاکمیت در ایران، این است که طبق ایدئولوژی فراگیر خود، در بیشتر حوزه‌های زندگی فرد و جامعه دخالت می‌کند و می‌کوشد آن ایدئولوژی یکسان را به جای واقعیتی یکتا، بر افراد تحمیل کند؛ به این ترتیب، با سیاسی کردن جامعه، حوزه‌های خصوصی و غیرسیاسی زندگی مردم به سمت نابودی تدریجی حرکت می‌کند. از حیث ریشه‌ای، می‌توان ساخت خودکامه و تمامیت خواه دولت را در ایران، از ابعاد مختلف تحلیل کرد؛ برای مثال، می‌توان از خودکامگی و پدرسالاری نهاد خانواده یا از تحلیل‌های اقتصادی ناظر به موضوع یاد کرد؛ اما به نظر می‌رسد رویکرد اقتصادی به موضوع، از قوت بیشتری برخوردار باشد. تک محصولی بودن دولت در ایران، با ساز و کار ساده‌ای، بنیان‌های پدرسالاری را در رابطه بین دولت و مردم تقویت کرده و دولت را یک‌تاز عرصه اقتصادی معرفی می‌کند. به گفته‌ی رشید اسماعیلی، نفت مهم‌ترین مانع توسعه اقتصادی، سیاسی و حتی اجتماعی در ایران است و مشکل اصلی ایران و دیگر دولت‌های تک محصولی، نه مذهب و فرهنگ، بلکه وجود دولت نفتی است (اسماعیلی، ۱۳۸۷: ۱۲۱). در این شکل از دولت، وابستگی مردم به صورت کامل به دولتی که از نه از راه مالیات و درآمدهای عمومی، بلکه از طریق منابع نفتی حکمرانی می‌کند و به دلیل نبود وابستگی و تعامل بین مردم و دولت، یک‌تازی در عرصه اقتصاد، از دولت ماهیتی تمامیت خواه ساخته است. در این میان، دولت به مانند پدری است که تمام اعضای خانواده (مردم)، از نظر اقتصادی به وی وابسته‌اند و به دلیل این وابستگی، نه به صورت جدی در تصمیم‌گیری و اداره‌ی امور، دخالت داده می‌شوند و نه انگیزه و نیرویی برای مخالفت دارند. نحوه‌ی اعمال قدرت در فرایند قانونگذاری کیفری در ایران، تابعی از علایق، اهداف و گرایش‌های اعمال‌کننده‌ی هیأت حاکم است که هویت اعمال‌کنندگان قدرت در فرایند اعمال آن تأثیرگذار بوده است و نبود قواعد و مقررات کلی برای اعمال قدرت سیاسی در قلمرو حقوق کیفری یا رعایت نکردن قوانین موضوعه‌ی موجود، باعث می‌شود شخص یا اشخاصی که صلاحیت تحصیل و اعمال قدرت قانون‌گذاری را دارند، در خارج از چارچوب قوانین و مقررات و اصول حقوقی، به اعمال آن اقدام کنند. این قدرت وقتی تثبیت شد، به صورت قوانین موضوعه ظاهر می‌شود؛ پس از این نظر، قانون کیفری نیز چیزی جز حد اعلا‌ی دستورهای دارنده‌ی قدرت سیاسی یا زبان گویای مجلس نیست.

باید گفت تسلیم شدن به هرگونه قانون یا نسخه‌ی سرنوشت که عده‌ای معدود، آن را برای عده‌ای کثیر تنظیم و به نام شرط لازم زندگی بر آن تحمیل کرده‌اند، درسی است که تمام

حکومت‌های مستبد در مغز افرادی که هیچگونه دخالتی در سرنوشت خود ندارند، تزییق می‌کنند (قاضی مرادی، ۱۳۹۰: ۳۰۱). بنابراین در این مدل انسجام دولت از طریق اعمال زور بر شهروندان و حد اعلای آن، با توسل به ابزار جرم‌انگاری حفظ می‌شود، ترس جای ایده‌های مثبت و وحدت‌بخش را می‌گیرد و حکومت، بیشتر از وفاداری به دنبال اطاعت است (باری بوزان، ۱۳۷۸: ۱۰۵؛ شمعی و شهباز، ۱۳۹۵: ۹۸).

## ۲-۱ ورود دولت به حوزه‌ی اخلاق و حریم خصوصی

یکی از مهم‌ترین موضوعات حقوق، ارتباطی است که این علم با اخلاق دارد. در برخی از نظام‌های فلسفی، این مسئله چنان غنا و گستردگی دارد که می‌توان گفت فلسفه‌ی حقوق آن‌ها، به رشته‌ای تبدیل شده که بخش عمده‌ای از منابع آن، به این مسئله پرداخته است. رویارویی اخلاق و حقوق، مانند ورطه‌ی خطرناکی است که ممکن است نظام حقوقی نتواند به سلامت از آن خارج شود. به دلیل نامعلوم بودن و پرابهام بودن مفهوم اخلاق و حقوق، تعیین مرز میان این دو، گاهی بسیار دشوار می‌شود (دل و کیو، ۱۳۸۶: ۵۰).

در رابطه‌ی فرد با دولت باید گفت که حکومت‌های امروزی، قواعد و نهادهای خود را به طور عمده بر اساس قانون بنا کرده‌اند و بر این پایه، الزام و اجبار هرگونه عقیده و ارزشی را بر پایه‌ی قانون پی می‌گیرند. همچنین قانون و نظام حقوقی، بدون اقتدار سیاسی شکل نمی‌گیرد؛ زیرا در غیر این صورت، مرز میان حقوق و غیرحقوق شکل نمی‌گیرد. اگر حقوق را تنظیم و کنترل مقتدرانه و قهری روابط اجتماعی بدانیم، الزام حقوقی، باور یا ارزشی اخلاقی نخواهد بود که تحقق آن، تنها از رهگذر قدرت سیاسی حکومت امکان‌پذیر باشد. هنگامی که الزام یا اجرای قواعد اخلاقی، سخن به میان می‌آوریم، در واقع، از ارتباط حکومت و حقوق از سویی و اخلاق از سوی دیگر سخن گفته‌ایم (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۳۴).

آنچه مسلم است، این است که اخلاق بر حیطه‌ی قانون‌گذاری تأثیر می‌گذارد؛ از این رو، قانون‌گذاران باید به پیامدهای اخلاقی قوانینی که وضع می‌کنند، توجه داشته باشند. چنانچه قانون به افراد سود نرساند و از زبان رساندن به آن‌ها جلوگیری نکند، فایده‌ی خود را از دست می‌دهد. افراد عادی نیز به هنگام تصمیم‌گیری درباره‌ی اطاعت کردن یا اطاعت نکردن از قوانین، اغلب با مسائل اخلاقی مواجه می‌شوند. محدودیت‌های حقوقی، در کلیه‌ی ابعاد زندگی خانوادگی رخته کرده است؛ محدودیت‌هایی که اغلب باعث ایجاد تنگناهای اخلاقی می‌شود (موراوتر، ۱۳۸۷: ۱۳۵).

امروزه، وجود برخی قوانین و قواعد حقوقی حامی ارزش‌های اخلاقی، دلیلی بر ضرورت حمایت کیفری از اخلاق است. اگر حساسیت اخلاقی در عملی به آن اندازه باشد که با ارتکاب آن عمل واکنش اجتماعی به صورت کیفری و در قالب مجازات بر شخص تحمیل شود، می‌توان مدعی بود که میان اخلاق و حقوق کیفری رابطه وجود دارد. حقوق کیفری تأثیر خود را بیش از هر چیز، مدیون قواعد اخلاقی است؛ زیرا اکثر قوانین و اصول در حیطه‌ی حقوق کیفری، در قواعد اخلاقی ریشه دارد.

در جهان امروز، رویکرد جدید قانونگذاران کیفری آن است که بسیاری از موضوعاتی را که به طور محض، اخلاقی محسوب می‌شوند، از قلمرو حقوق جزا خارج کنند. کیفرزدایی و جرم‌زدایی در حوزه‌ی مسائل مربوط به خانواده و نظام اجتماعی، از جمله مسائلی است که می‌توان به آن‌ها اشاره کرد. حتی در بعضی از تصمیم‌های شورای اروپا، می‌توان چنین استنباط کرد که رویکرد به سمت جرم‌زدایی در موضوعات اخلاقی است.

جرم‌انگاری‌های فراوانی که پس از انقلاب در جمهوری اسلامی ایران صورت گرفته است، از نتایج مهم التزام به دین است که مرزهای مشترکی با اخلاق دارد. ویژگی نظریه‌ی رسمی در جمهوری اسلامی ایران، این است که دولت اسلامی باید مردم را از کجروی اخلاقی باز دارد. این نظریه همچنین به واگذاری اخلاق به جامعه‌ی مدنی و سازمان‌ها و نهادهای اجتماعی و غیردولتی، باور چندانی ندارد.

بر فرض آنکه به لحاظ مبانی و اصول، دولت در زمینه‌ی الزام کیفری اخلاق، مسئولیتی داشته باشد، جدا از معیارهای کلی جرم‌انگاری، یافتن معیارهایی برای جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی، کار ساده‌ای نیست و این خود، یکی از دشواری‌های الزام قانونی اخلاقیات است (نوبهار، ۱۳۸۷: ۳۴۱).

باید اضافه کرد یکی دیگر از علل بنیادین توسعه‌ی جرم‌انگاری در نظام عدالت کیفری ایران، به مداخله دولت در حوزه‌ی حریم خصوصی بازمی‌گردد. این مداخله‌ها یا به تجویز قوانین جزایی یا به دلیل تفسیرهای موسع و غیراصولی از قانون یا به واسطه‌ی رویه‌هایی است که در خلأ و سکوت قانون شکل می‌گیرند. بسیاری از عناوین مجرمانه که به تأثیر از ایدئولوژی دینی، وارد محدوده‌ی حقوق جزا شده‌اند، قابلیت جرم‌زدایی در قانون مجازات اسلامی را دارند؛ برای مثال، در حوزه‌ی زیست جنسی در بستر ایدئولوژی سیاسی جمهوری اسلامی ایران که به طور خاص، منشعب از دین اسلام و مذهب شیعه است، طیف گسترده‌ای از ارزش‌ها و باورهای جنسی، با هدف منطبق کردن تمایلات در مسیر ایجاد نهاد خانواده ارائه شده‌اند. در این راستا،

جهت‌گیری نظام جنایی ترسیم گردیده و روابط خارج از حدود شرع، جرم‌انگاری شده‌اند. مجازات‌ها با توجه به دامنه‌ی انحراف هریک از رفتارهای نامشروع، صورت گرفته و با اهداف و مبانی تنظیم شده است (ایروانیان، ۱۳۹۲: ۴۷). بخش وسیعی از عناوین مجرمانه و مجازات‌های در نظر گرفته شده برای آن، در قوانین جزایی ایران به حوزه‌ی روابط جنسی مربوط می‌شود؛ در حالیکه در نظام فکری کشورهای مردم‌سالارانه، این موضوع در حیطة‌ی توافق‌های خصوصی بین اشخاص جای دارد. بنابراین حقوق جزا، جز در مواقع خاص، خود را مجاز به مداخله نمی‌داند.

## ۲- علل ساختاری جرم‌انگاری حداکثری

در ایران، اصل متعالی تفکیک قوا در حوزه‌ی زمامداری، از فلسفه‌ی اصلی خود که پرهیز از اختلاط وظایف قوا با یکدیگر بوده، فاصله گرفته است. به وجود آمدن نهادهای موازی در حوزه‌های مختلف و از جمله در قانونگذاری را می‌توان مؤید این ادعا دانست.

### ۱-۲ دور شدن از فلسفه‌ی تفکیک قوا

اصطلاح تفکیک قوا از حقوق غرب به ایران راه یافت. در حقوق ایران، اصل تفکیک قوا اولین بار در متمم قانون اساسی ۱۲۸۶ ه.ش یا ۱۳۲۵ قانون مشروطه در اصول ۲۷ و ۲۸ تبلور یافت. پس از انقلاب، با تصویب قانون اساسی ۱۳۵۸، تفکیک قوا با نظارت رهبری، وفق اصل ۵۷، ۵۸، ۶۰ و ۶۱ قانون اساسی، به صورت نسبی پذیرفته شده است.

فلسفه‌ی وجودی تفکیک قوا، تنها با آنچه در اندیشه‌ی کلاسیک این نظریه وجود دارد، مشابهت ندارد. در دوران مدرن، هدف غایی تفکیک قوا را باید توقف قدرت به وسیله‌ی قدرت دانست؛ به این معنا که با توزیع مظاهر سه‌گانه‌ی قدرت، هریک از قوا، مانع گسترش دامنه‌ی صلاحیت سایر قوا می‌شوند و اثر استیلایی یا گذار از محدوده‌ی مطلوب را خنثی می‌کنند؛ از این رو، در هر کشور، ساز و کارهای ویژه‌ای در راستای نظارت و تعادل قوا پیش‌بینی شده است تا علاوه بر تفکیک نسبی بین قوا، در عمل، از تجمع قدرت در دست یک نهاد یا شخص، جلوگیری شود و حقوق و آزادی‌های مردم، بازیچه‌ی اعمال اقتدار از سوی دولت نشود. در نظام حقوقی ایران، تعارض بنیادین در فلسفه‌ی وجودی اصل تفکیک قوا، در متن اصول قانون اساسی به چشم می‌خورد. از سویی در بند ششم اصل سوم قانون اساسی، شاهد موضع‌گیری صریح قانون اساسی در محو استبداد هستیم و از سوی دیگر، شاهد اشراف و سلطه‌ی همه جانبه‌ی تشریحی، تنفیذی و قضایی اختیارات رهبر بر اساس قانون اساسی هستیم؛ بنابراین،

تمرکز رهبر به تجویز اصول قانون اساسی، می تواند موجب تمرکز قدرتی شود که با فلسفه‌ی وجود تفکیک قوا در تعارض است (به نیا، ۱۳۸۴: ۴۶). نمونه‌های دیگر عبارتند از: تشکیل سازمان‌ها و وزارتخانه‌هایی با وظایف مشابه، مانند وزارت کشاورزی و وزارت جهاد سازندگی یا ارتش و سپاه؛ تعریف وظایف مهم، نظیر قانون‌گذاری برای نهادهای گوناگون، نظیر مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای نگهبان و ...؛ تبدیل شدن وظایف سازمانی به وظایف شخصی افراد غیر صالح، مانند عفو ملوانان انگلیسی توسط رئیس جمهور وقت؛ اعمال خودسرانه و بدون مجوز صلاحیت سازمانی به صورت فردی، مانند اعمال رایج مغایر با قانون و آیین نامه در دستگاه‌های اداری، تعریف صلاحیت‌های متعارض با قانون اساسی برای اشخاص حقیقی توسط قانون عادی، مثل تعارض موجود در تبصره‌ی ۸ ماده واحده‌ی قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، مصوب ۱۳۷۳ با اصل ۱۴۱ قانون اساسی.

## ۲-۲ وجود نهادهای موازی جرم‌انگار

موازی‌سازی یا شکل‌گیری نهادهایی با وظایف و ساختار مشابه در عوض دیگر نهادها و سازمان‌های صلاحیت دار در قانونگذاری و قضا و اجرا، به پارادایم رایج در حقوق کیفری و عمومی ایران تبدیل شده است. این امر با اصل تفکیک قوا در تعارض قرار دارد؛ اصلی که وظایف مشخصی را برای سه قوه، در راستای تحقق حکمرانی مطلوب تعریف کرده است. تعدد نهادهای قانونگذار یا خروج از صلاحیت این دستگاه‌ها در امر قانون‌گذاری به صورت خودسر، انحصار کار ویژه‌ی اصلی مجلس، یعنی قانون‌گذاری را در نظام مبتنی بر می‌سازد. وجود نهادهایی نظیر مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی دولت، مجلس خبرگان و تقنین به واسطه‌ی اصل ۱۶۷ قانون اساسی، از این نموده‌اند (رحمت‌اللهی، ۱۳۸۸: ۱۵۷).

مهم‌ترین مصداق‌ها و نهادهای موازی جرم‌انگار در حقوق ایران عبارتند از: مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، جرم‌انگاری توسط دولت، مجلس خبرگان و شورای نگهبان قانون اساسی و جرم‌انگاری در پرتو اصل ۱۶۷ قانون اساسی، در ادامه به شرح وظایف آن‌ها با تأکید بر خروج از صلاحیت اشاره می‌شود.

<sup>۱</sup> در روز دوشنبه مورخ ۱ خرداد ۱۳۸۳، پانزده نفر از ملوانان تبعه انگلیس، در ایران دستگیر و سه روز بعد، یعنی در روز دوشنبه ۴ خرداد ۱۳۸۳، با اعلام عفو از طرف رئیس جمهور، آزاد شدند. این عمل اگرچه واکنش‌ها و آثار مثبت در سطح بین‌الملل برای کشور به همراه داشت، مغایر نص صریح قانون اساسی است.



## ۲-۲-۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام

با دقیق شدن در اصول اساسی، می‌توان وظایف مجمع را به خوبی شناسایی کرد. به نظر می‌رسد مهم‌ترین آن وظایف حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان است؛ علاوه بر آن، مجمع بازوی اجرایی رهبر در حل معضلات نظام (بند ۸ اصل ۱۱۰)، مشورت به رهبر در تعیین سیاست‌های کلی نظام (بند ۱ اصل ۱۱۰)، دیگر وظایف و صلاحات‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام عبارتند از: انتخاب یکی از فقهای شورای نگهبان به عنوان عضو شورای موقت رهبری (اصل ۱۱۱)، تصویب برخی از تصمیمات شورای موقت رهبری (اصل ۱۱۱)، مشورت به رهبری برای صدور فرمان بازنگری در قانون اساسی (اصل ۱۷۷)، عضویت ثابت در شورای بازنگری در قانون اساسی (بند ۳ اصل ۱۷۷) (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۶۴). اگرچه اصل ۱۱۲ قانون اساسی، اختیار قانونگذاری را به مجمع واگذار کرده، این اختیار، تنها محدود به مقررات مربوط به خود اعضاست و این نهاد، اختیار وضع قانون را ندارد؛ زیرا اولاً خلاف اصل تفکیک قواست و ثانیاً در هیچ کجای قانون اساسی، حتی در مواقع استثنایی، این امر جزو صلاحات‌های مجمع شناخته نشده است.

در فرمان مورخ ۴ اردیبهشت ۱۳۶۸ امام خمینی به ریاست جمهوری وقت، برای بازنگری قانون اساسی، از جمله موضوعاتی که می‌بایست در دستور کار شورای بازنگری قرار گیرد و در قانون اساسی گنجانده شود، این موضوع عنوان شده بود: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری، به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد» (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۶۳). همچنین با مراجعه به مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، می‌توان به این نکته پی برد که یکی از دغدغه‌های اصلی این شورا در زمینه‌ی مجمع، این بوده است که مبادا مجمع، قدرت قانونگذاری پیدا کند و در عرض قوای دیگر درآید. بنابراین، می‌توان گفت «موقعیت مجمع در نظام قانونگذاری، خارج از تشکیلات تقنینی کشور بوده و این مجمع در نهاد رهبری به عنوان مستشار عالی قرار می‌گیرد و به عنوان حکم، به حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان مبادرت می‌ورزد» (ملک افضلی، ۱۳۸۵: ۹۳).

این ایده را شورای بازنگری، در اصل ۱۱۲ قانون اساسی انعکاس داد؛ اما تصویب برخی از قوانین، پیش از ورود این نهاد به قانون اساسی با تغییر واژگان نگارش یافته توسط مجلس در زمان حل اختلاف با شورای نگهبان، مؤید خروج مجمع تشخیص مصلحت نظام از صلاحیت و وظایف خود، به واسطه‌ی ورود به حیطه‌ی قانونگذاری است.

اعمال قوه مقننه از دو طریق صورت می‌گیرد و مرجع دیگری برای قانونگذاری دارای صلاحیت نیست: ۱- مطابق اصل ۵۸ قانون اساسی، از طریق مجلس شورای اسلامی؛ ۲- مطابق اصل ۵۹ قانون اساسی در مسائل بسیار مهم اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی، با تصویب دو سوم مجلس اعمال قانونگذاری، از طریق مراجعه به آرای مردم و همه‌پرسی. در دوره‌ای از تاریخ، یعنی پس از اینکه امام خمینی مجمع تشخیص مصلحت نظام را تشکیل داد و قبل از اینکه مجمع را به طور رسمی در بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۸ وارد کند، اختیار وضع قانون با این مجمع بود؛ اما این اختیار یک سال بعد، از سوی خود ایشان در تاریخ ۸ دی ۱۳۶۷، از مجمع به صراحت سلب شد. در هر صورت، مجمع تشخیص مصلحت نظام پس از تشکیل، به وضع قانون و جرم‌انگاری بر خلاف اصل، اقدام کرد که از آن جمله، می‌توان به قانون مبارزه با مواد مخدر، قانون تعزیرات حکومتی و قانون امور بهداشتی و درمانی اشاره کرد (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۶۰).

## ۲-۲-۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی

برای نخستین بار، دستور تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۵۹، طی پیامی از طرف امام خمینی صادر شد (شریف، ۱۳۸۴: ۲۲۰). برخی مسائل، شورای مذکور را در مدت حیات خویش با بحران مشروعیت و قانونی بودن مواجه کرده است؛ از جمله، تلقی ناصحیح از فرمان امام در خصوص اعتبار مصوبات این شورا،<sup>۱</sup> صلاحیت نداشتن دیوان عدالت اداری در رسیدگی به تصمیمات و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، مطابق با تبصره‌ی ماده ۱۹ قانون دیوان، ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از سوی دیوان عدالت اداری، اعلام وجهت نداشتن تصمیمات شورای عالی فرهنگی از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (صداقتی و امیرآفتابی، ۱۳۸۸: ۴۳۰).<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> در خصوص ماهیت حقوقی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، باید گفت مطابق استعلام رهبر فعلی انقلاب از امام خمینی در خصوص اینکه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی باید به گونه‌ای باشد که دارای تأثیر و آثار حقوقی بوده و در حکم قانون باشد، امام در زمان مقرر فرمودند که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی باید دارای آثار حقوقی بوده و لازم الاجرا باشد؛ اما در پاسخ خود، از واژه‌ی در حکم قانون نیز استفاده نکرده‌اند. سخن امام حاکی از این است که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، دارای آثار و ابعاد قانونی است و می‌دانیم که بین آثار قانونی و قانون بودن تفاوت بسیاری وجود دارد. (زارعی، ۱۳۸۴: ۱۳۱).

<sup>۲</sup> دیوان عدالت اداری درباره‌ی احکام صادر شده از سوی شورای عالی انقلاب فرهنگی توسط هیأت مرکزی گزینش دانشجوی، اطلاق نام قانون را بر مصوبات شورا، بدون مبنای حقوقی و فاقد وجهت قانونی دانسته است (ملک‌افضلی، ۱۳۸۵: ۱۵۰).

علی‌رغم آنکه شورا بر حسب رسالت ذاتی خود، باید اقدام به تعیین سیاست‌گذاری فرهنگی کند و این مسئله بارها از طرف مسئولان اعلام شده، در برخی مصوبات، به ایجاد حق و تکلیف حتی در حوزه‌ی حقوق کیفری اقدام کرده است.

از مهم‌ترین مصوبات این شورا می‌توان به مسائل زیر اشاره کرد:

۱. قانون مصادیق عناد و فساد اخلاقی
۲. آیین‌نامه‌ی کمیته‌ی انضباطی دانشجویان و دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی
۳. مقررات شبکه‌ی های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای (جاهد، ۱۳۸۳: ۵۲).
۴. با وجود برخی ادعاها، «مقررات کلی و نوعی مصوب نهاد‌های خاص، همچون شورای عالی انقلاب فرهنگی، در حدود صلاحیت آنها از اعتباری همچون قانون برخوردار است» (دانش‌پژوه، ۱۳۸۹: ۱۷۹). این دسته بدون استناد به قانون یا هیچ منبع علمی دیگر، در صدد توسعه‌ی صلاحیت نهاد‌هایی خاص، همچون شورای عالی انقلاب فرهنگی تا حد وضع قانون هستند که جای هیچگونه دفاع و توجیه علمی و حقوقی ندارد.

## ۲-۳-۲ جرم‌انگاری توسط دولت

اگرچه قوه‌ی مجریه می‌تواند در مسائل استثنایی، با وضع آیین‌نامه اقدام به قانون‌گذاری کند، این مسئله در همه‌ی نظام‌های حقوقی با محدودیت روبروست؛ چنانکه آیین‌نامه نمی‌تواند خلاف قانون عادی یا اساسی باشد، یا حق و تکلیف‌هایی را بیش از قانون بر شهروندان تحمیل کند. به عبارت دیگر، قانون، ناشی از اراده‌ی وسیع عمومی و به وجود آورنده‌ی حق و تکلیف است؛ در حالیکه ابتکار آیین‌نامه، محدود و منطبق با قوانین است و حق و تکلیف جدیدی را بیش از آنچه قانون مقرر داشته، ایجاد نمی‌کند.

اما در حقوق ایران، هیأت وزیران از طریق تصویب آیین‌نامه، بر خلاف اصول، در مسائلی بدون وجود مصوبه‌ی قانونی مجلس، به قانونگذاری اقدام کرده است؛ برای مثال، می‌توان به آیین‌نامه‌ی ساماندهی فعالیت پایگاه‌های اینترنتی اشاره کرد که در سال ۱۳۸۵، به تصویب هیأت وزیران رسیده است (جوانمرد، ۱۳۸۸: ۵۲). این آیین‌نامه در ماده‌ی ۷، با برشماری اعمال خلاف، شدیدترین شکل ضمانت اجرا، یعنی بسته شدن پایگاه اینترنتی را برای کاربران در نظر گرفته است. تصویب طرح‌های ایجاد‌کننده‌ی حق و تکلیف برای شهروندان در حوزه‌های مانند پوشش، ماهواره، مسائل با سبقه‌ی امنیتی، جمع‌آوری اراذل و اوباش و ... نیز در این محدوده جای دارند.

## ۲-۴- مجلس خبرگان و شورای نگهبان قانون اساسی

در خصوص خبرگان منتخب مردم، مذکور در اصل ۱۰۷ قانون اساسی، اصل ۱۰۸ مقرر می‌دارد:

«قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آیین نامه‌ی داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله‌ی فقهای اولین شورای نگهبان، تهیه و با اکثریت آرای آنان، تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس، هرگونه تغییر و تجدیدنظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان، در صلاحیت خود آنان است.» بر این اساس، اولین قانون انتخابات و شرایط خبرگان، برای پیشگیری از بروز فترت در نظام جمهوری اسلامی ایران و ضمانت تداوم حرکات شرعیه بر اساس ولایت فقیه و در اجرای اصول ۱۰۷ و ۱۰۸ قانون اساسی، در تاریخ ۱۰ مهر ۱۳۵۹ تدوین و تنظیم و برای تصویب، تقدیم امام خمینی شده است. برخی از مواد این قانون، اصلاح شده که آخرین اصلاحیه آن، مربوط به جلسات ۲۴ و ۲۵ تیرماه ۱۳۶۹ است.

در این اصل از قانون اساسی، تعارض با تفکیک قوا و موازی‌سازی تقنینی، کاملاً مشخص است. در صدر این اصل از قانون اساسی، قانون مربوط به شرایط خبرگان، شیوه و کیفیت انتخابات آنها و همچنین در مراحل پایینی، آیین‌نامه‌ی داخلی را در صلاحیت فقهای اولین شورای نگهبان قرار داده است. منطق نهفته در این اصل، مشخص نیست که چرا قانونگذاری درباره‌ی خبرگان به شورای نگهبان داده شده است و همچنین از اصل صلاحیت تقنینی مجلس عدول شده است. در مرحله‌ی بعد، تصویب نهایی را با شخص رهبر قرار داده است که باز هم خروج از صلاحیت تقنینی، کاملاً مشخص است. به این مسئله نیز از دو حیث انتقاد شده است:

<sup>۱</sup> پس از مرجع عالیقدر تقلید و هبر کبیر انقلاب جهانی اسلام و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت آیت‌الله العظمی امام خمینی "قدس سره الشریف" که از طرف اکثریت قاطع مردم به مرجعیت و رهبری شناخته و پذیرفته شدند، تعیین رهبر به عهده خبرگان منتخب مردم است. خبرگان رهبری درباره همه فقهاء واجد شرایط مذکور در اصول پنجم و یکصد و نهم بررسی و مشورت می‌کنند هر گاه یکی از آنان را اعلام به احکام و موضوعات فقهی یا مسائل سیاسی و اجتماعی یا دارای مقبولیت عامه یا واجد برجستگی خاص در یکی از صفات مذکور در اصل یکصد و نهم تشخیص دهند او را به رهبری انتخاب می‌کنند و در غیر این صورت یکی از آنان را به عنوان رهبر انتخاب و معرفی می‌نمایند. رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر و همه مسوولیت‌های ناشی از آن را بر عهده خواهد داشت. رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است.

<sup>۲</sup> قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آیین‌نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقهاء اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آراء آنان تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هر گونه تغییر و تجدید نظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان در صلاحیت خود آنان است.

اول آنکه در کشورهای کامن‌لا، ابطال قانون بر عهده‌ی مرجع قضایی گذاشته شده یا طبق رویه-ی کشورهای رومی-ژرمنی، ابطال قانون در صلاحیت قانون‌گذار است؛ دوم آنکه ابطال قانون از مصادیق قانون‌گذاری است و شورای نگهبان در برخی از نظریات خود، اعلام کرده است که مصوبه‌ی مجلس نمی‌تواند مستقیم یا غیرمستقیم اصلاح قانون را به دولت یا نهاد دیگر واگذار کند (آقایی طوق، ۱۳۸۸: ۱۴)؛ بنابراین، توجیه این شکل خروج از صلاحیت توسط شورای نگهبان توجیه‌پذیر نیست.

به غیر از مسئله‌ی گفته شده، هرگونه تغییر در صلاحیت مجلس خبرگان داده شده است. قانونگذاری به غیر از تصویب، شامل تغییر در متن قوانین مصوب موضوعه نیز می‌شود؛ اختیاری که اینبار به خبرگان قانون اساسی سپرده شده است. در این اصل، به طور مشهود دوبار اصل تفکیک قوا نادیده گرفته شده که با اصول خود قانون اساسی و با اصول کلی حقوق عمومی، در تعارض قرار دارد.

## ۲-۵- جرم‌انگاری در پرتو اصل ۱۶۷ قانون اساسی

علیرغم تفسیرهای ارائه شده از اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به نظر می‌رسد که قانون‌گذار به بیان حکمی کلی اقدام می‌کند و در خصوص هیچ دعوایی، قائل به استثنا نمی‌شود؛ بدین معنی که منظور از کاربرد عبارت «هر دعوی» در این اصل، همه‌ی دعاوی، اعم از کیفری و مدنی است و به این مسئله، در دعاوی کیفری انتقاد شده است. «رویه قضایی با وجود آرای فراوانی که از اول انقلاب تا به حال صادر شده، اگرچه تلاش می‌کند خود را مقید و پایبند به اصل قانونی بودن جرم و مجازات نشان دهد، حکایت از آن دارد که قضات، برداشتی عام از اصل ۱۶۷ دارند و آن را در قلمرو حقوق کیفری و مدنی، مجری دانسته‌اند؛ زیرا موارد بسیاری بر اساس منابع معتبر اسلامی، مورد بررسی قرار گرفته و در مورد آن، حکم صادر شده است» (حبیب‌زاده و توحیدی فرد، ۱۳۸۶: ۷۷). به عبارتی قانون بر قاضی تکلیف کرده است که در هر حال، در صورت سکوت، نقض یا اجمال، به پیدا کردن عنوان مجرمانه اقدام کند. این موضوع مغایر با اصل تفکیک قواست.

## ۳- بایدهای تحول ساختاری و قانونگذاری کیفری در تقابل با جرم‌انگاری حداکثری

قانون‌گذار ایران در ارتباط با جرم‌انگاری، موضع مشخص و روشنی ندارد. این موضع در بسیاری از مواقع، با تسامح همراه نیست و در برخی مواقع، دولت با نهایت سرعت و شدت

ممکن، به جرم انگاری و وضع قانون اقدام کرده است؛ از این رو جایگاه رعایت اصل تسامح و گذشت که به طور مرتب از زبان سیاستمداران، شنیده می‌شود مشخص نیست. در این مبحث در بخش اول بایدهای تحول ساختاری مورد بررسی قرار می‌گیرد و در بخش دوم بایدهای قانون گذاری کیفری مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱-۳ بایدهای تحول ساختاری

برای برون رفت از مشکل انگاری جرم انگاری حداکثری وجود دولت حداقلی، توجه به اصل تفکیک قوا و حذف دیوان سالاری زائد و ناکارای کیفری، مؤلفه‌هایی است که باید بر آن تأکید شود. در پرتو این مؤلفه‌ها به بحث تحول در ساختار اشاره خواهد شد.

#### ۱-۱-۳ تفکیک قوا

در عصر حاضر، تفکیک قوا به عنوان یکی از مهم ترین اصول حقوق عمومی از سوی نظام‌های مختلف به رسمیت شناخته شده و به معنای تقسیم دولت و حکومت فدرال به سه شاخه‌ی مستقل است (رحیمی، ۱۳۵۷: ۷۳). وظیفه‌ی اصلی مجلس، قانونگذاری است، وظیفه‌ی قوه‌ی مجریه، اجرای قانون است و وظیفه‌ی قوه‌ی قضاییه، حل و فصل اختلاف‌ها بین اشخاص است؛ البته امکان دارد به طور استثنایی یکی عهده‌دار وظیفه‌ی دیگری شود؛ برای مثال، قوه‌ی مقننه کار قضایی انجام دهد، یا قوه‌ی مجریه با وضع آیین‌نامه، به قانون گذاری اقدام کند؛ البته این امر در چهارچوب و محدوده‌ی مشخصی تحقق می‌یابد و توجیه معینی در پس آن وجود دارد. بنابراین، بر مبنای تئوری تفکیک قوا، هیچ‌یک از شعبه‌های قدرت حق دخالت و اجرای وظایف دیگری را ندارد.

به تفکیک قوا بیشتر از حیث علمی و تئوریک نگریسته شده است، اما علاوه بر ارزش‌های روش‌شناسی و متدولوژیک، بدون وجود تفکیک قوا و سایر نهادهای کنترل کننده، هنگامی که موضوع تنظیم قواعد حقوق پیش آید، حکومت می‌تواند چهره‌ای خشن، افراطی و مداخله‌گرانه از خود نشان دهد. در ساخت سیاسی نامناسب و بی‌بهره از اصل تفکیک قوا، می‌توان از محدود کردن حق‌ها و آزادی‌های مرتبط با حقوق عمومی و خصوصی مردم سوء استفاده کرد (نوبهار، ۱۳۸۷: ۱۷۸).

امروزه، تفکیک قوا به جریانی رایج در ساختار شکلی کشورها بدل شده و ترسیم شکل دولت‌ها با این ساختار، به صورت نسبی یا مطلق، در رژیم‌های پارلمانی یا ریاستی یا در

رژیم‌های نیمه ریاستی نیمه پارلمانی پذیرفته شده است. در هر حال، بدون تفکیک قوا از حیث شکلی، از منظر ماهوی هم، اکنون تعداد قوای موجود در کشورهای مختلف، بیش از نمونه‌ای است که مدافعان کلاسیک این نظریه بیان کرده‌اند. نهادهایی مانند بانک مرکزی، مراجع مستقل اداری، شوراهای مختلف تصمیم‌گیری و حتی سازمان‌های عمومی غیر دولتی یا بین‌المللی، به لحاظ رسمی قوه محسوب نمی‌شوند؛ اما به لحاظ ماهوی، باید آن‌ها را در شمار قوای سیاسی قلمداد کرد (آقای طوق، ۱۳۹۲: ۱۶۳). با وجود این، نباید تفکیک قوا که اصلی متری در حقوق عمومی است، با استثنای‌های زیادی روبرو شود؛ به شکلی که اصل ماهیت و علت وجود خود را از دست بدهد.

### ۳-۱-۲ حذف دیوان‌سالاری زائد و ناکارای کیفری

وسیع شدن حجم و اندازه دولت، در راستای برآورده ساختن تکلیف‌هایی است که این نهاد، هر روز متحمل آن می‌شود. در واقع، توسعه‌ی دیوان‌سالاری که بخشی از آن به نهادهای وسیع و تخصصی مرتبط با امور کیفری مربوط می‌شود، در نظام‌هایی که اصل تفکیک قوا و پیروی از صلاحیت‌های سازمانی، جایگاه واقعی خود را باز نیافته، ممکن است به توسعه‌ی نهادهای جرم‌انگار و مجری قانون کیفری بیانجامد. از حیث تاریخی و با رویکردی به حقوق تطبیقی، این مسأله به اثبات رسیده که فروپاشی نظام‌های سیاسی را نیز، توسعه‌ی بوروکراسی و موازی‌سازی در نهادها و افراد ایجاد کرده است. توجه به این امر در حقوق کیفری که آزادی‌های فردی و اجتماعی را نشانه می‌گیرد، حساسیت بیشتری را برمی‌انگیزد؛ زیرا واکنش نسبت به اعمال و رفتارها از راه انصاف و صف مجرمانه به آن‌ها، باید از طریق نهادهای محدود و مشخص شده و در چهارچوب قانون صورت گیرد.

دیوان‌سالاری زائد کیفری، از طریق توسعه‌ی صلاحیت و به واسطه‌ی نهادهای مندرج در قانون اساسی یا به تجویز مقام‌های عالی حکومتی، در قالب احکام و فرامینی که مقامات مذکور صادر کرده‌اند، اتفاق می‌افتد؛ پس در این رویکرد، قانون اساسی نه تنها تضمین‌کننده‌ی حقوق اساسی مردم نیست، بلکه می‌تواند تجویزهای مغایر با تضمین حقوق شهروندی داشته باشد. همچنین فرامین مقام عالی زمامداری نیز که در حقوق عمومی، حالت استثنایی محسوب می‌شود و بدان وقتی نمی‌نهند، دیوان‌سالاری کیفری را به عنوان ابزار تحدید حقوق و آزادی‌های عمومی مردم به کار می‌بندد. البته گاه نهادهایی در دل رژیم‌های انقلابی، باز تولید می‌شوند که اساساً نه جایگاهی در قانون اساسی داشته و نه حد و مرز اختیارها، وظایف و

صلاحیت‌های آنان مشخص است. ممکن است نهادهای مزبور نیز به واسطه‌ی حمایت دولت، حاکم و حکمرانان، خود را مجاز به تعیین هنجار، به تأثیر از ایدئولوژی حاکم بدانند و بدین ترتیب، از حیث کمی بر گستره‌ی دیوان‌سالاری کیفری بیفزایند.

توسعه‌ی نهادهای قضایی، به ویژه در کشورهایی که تفسیر گسترده از قانون‌های مجمل، مبهم و چندپهلوی موجب تولد عنوان‌های کیفری جدید از راه رویه‌های قضایی جرم‌انگار می‌شود نیز، تهدید دیگر مرتبط با گسترش دیوان‌سالاری زائد کیفری است. این سازمان‌های قضایی موازی می‌توانند در حیطه‌ی صلاحیت خود، رویه‌های نادرستی را ایجاد کنند که با قصد واقعی قانون‌گذار و علت غایی عبارت درج شده در قانون، فاصله‌ی زیادی داشته باشد.

### ۲-۳ بایدهای قانون‌گذاری کیفری

در راستای تقنین کیفری‌ای که منجر به زیادی جرایم و مجازات نشود، جرم‌انگاری حداقلی، جرم‌زدایی و در نهایت قانونمندسازی باید در دستور کار قرار گیرد. جرم‌انگاری حداقلی در پرتو توجه به اصول و اهداف قانونگذار ممکن می‌شود و بانیان نظام عدالت کیفری را از توسل به سایر گزینه‌هایی نیاز می‌سازد. جرم‌زدایی ناظر به حذف قوانین جرم‌انگاری شده‌ی غیر ضروری است و در پایان، قانونمندسازی، روشی استثنایی برای سرپوش گذاشتن بر معضلی اجتماعی است که به خارج از دایره‌ی حقوق کیفری کشانیده می‌شود.

### ۱-۲-۳ جرم‌انگاری حداقلی

جرم‌انگاری باید بر مبنای اصول و بر حسب ضرورت‌هایی انجام شود. باید گفت توسل به جرم‌انگاری، راه حل استثنایی است که در صورت پیمودن سایر روش‌ها و اثربخش نبودن می‌توان بدان متوسل شد. همچنین حاکم ساختن اصول عمومی و خاص، بسته به مورد، بر فرایند جرم‌انگاری می‌تواند استفاده از قانون‌گذاری کیفری را به صورت حداقلی مطرح سازد.

### ۲-۲-۳ جرم‌زدایی

یکی از حقوق‌دان‌های ایرانی، در تعریف جرم‌زدایی نوشته است: «جرم‌زدایی عبارت است از عقب نشینی حقوق کیفری از رهگذر زائل کردن کامل وصف مجرمانه از جرم، یا بیرون کردن رفتار از قلمرو قانون جزا و باقی گذاشتن آن در گستره‌ی اقتدار عمومی که مستلزم اعمال کنترل‌های غیرکیفری است» (محمودی جانکی، ۱۳۸۷: ۳۲۱).



فرایند جرم زدایی ممکن است به دو شکل «رسمی» و «عملی» تجلی پیدا کند. جرم زدایی رسمی به این معناست که تعقیب و پیگیری برای برخی از اعمال و به اصطلاح وجود حالت مجرمانه باید به صورت رسمی، یعنی از سوی مراجع دولتی، غیرقانونی اعلام شود. به این شکل که در جرم زدایی رسمی، دستگاه عدالت کیفری، یعنی قانونگذار، با وضع قانون جدید، از اعمال و رفتارهای مجرمانه که پیش از این در قانون جرم تلقی می شده است، سلب عنوان مجرمانه می کند، یا قضات دادگاه ها با صدور آرای جدید، قانون یا رأی پیشین را که عملی را جرم تلقی می کرده است، بی اعتبار و به عبارتی آن را از محدوده ی حقوق کیفری خارج می سازند؛ اما گاهی رسماً و قانوناً در صلاحیت نظام عدالت کیفری، تغییری حاصل نمی شود؛ بلکه جرم زدایی با رویه ای ساده و عملی تحقق پیدا می کند که خود می تواند مولود تغییر نگرش و تحول دیدگاه های حکام یا مردم یا با توافق هردو و اثرگذاری نظر هریک بر دیگری باشد. جرم زدایی عملی، می تواند سرمنشأ حرکت به سوی جرم زدایی رسمی و قانونی باشد؛ بدین معنی که تغییر نگرش قضات و صدور آرای واحد، که همگی نشان از ضرورت خروج رفتار از حیطه ی قوانین کیفری است، می تواند مدنظر و توجه قانونگذار قرار بگیرد و در شیوه ی نگرش وی در سلب عناوین مجرمانه، مؤثر واقع شود (دلما سمارتی، ۱۳۹۳: ۸۴؛ مهرا، ۱۳۷۷: ۳۰۳).

### ۳-۲-۳ قانونمندی سازی

در حالت قانونمندی سازی، عمل یا ترک عمل، تحت شرایطی که قانون گذار آن را تأیید کرده باشد، عملی و امکان پذیر است؛ زیرا عملاً قانونمندی سازی در مسائل مهم و چالش برانگیز ظهور پیدا می کند و ممکن است نظم عمومی جامعه را مختل سازد؛ بدین جهت مداخله ی مستقیم دولت را می طلبد. قانونمندی سازی به هیچ وجه، به معنای این نیست که دولت، انجام عمل یا رفتار را بپذیرد؛ اما حکومت با تعیین حدود و مرزهای مسئله، راه حل اساسی و عملی برای خروج از بحران پیشنهاد می کند.

مصادیق مختلفی را می توان برای قانونمندی سازی مطرح کرد که گویای عقب نشینی حقوق جزا در توسل به استفاده از جرم انگاری است.

اعمال سیاست قانونمندی سازی، به خصوص درباره ی مواد مخدر در سال های پس از ۱۹۹۰، در سطح جهانی قوت گرفت. سیاست دولت ها در برخورد و کنترل مواد مخدر، ضعف های عمده ای دارد و ناکارآمدی این سیاست ها در سال های اخیر، به وضوح مشخص شده است. همچنین بسیاری از معضلات مربوط به مواد مخدر، ناشی از تدوین سیاست های یاد شده است

که بر خلاف انتظار و زبان‌بخش بوده‌اند. دیگر آنکه لغو ممنوعیت استفاده از مواد، در بسیاری از زمینه‌ها باعث سوء مصرف نخواهد شد (کامکار، ۱۳۸۲: ۵۱). این‌ها دلایلی است که مدافعان قانونمندی‌سازی، بدان استناد می‌کنند. به باور آن‌ها، ابطال قوانین مربوط به ممنوعیت، فواید بی‌شماری، از جمله کاهش هزینه‌های دولت برای مبارزه با تولیدکننده‌ها و توزیع‌گران خواهد داشت. دولت می‌تواند با وضع مالیات‌های جدید برای تولید و توزیع مواد قانونی، حتی کسب درآمد کند. جرائمی نظیر سرقت، کیف‌قاپی و ... که عمدتاً مصرف‌کنندگان مواد مرتکب می‌شوند، کاهش می‌یابد و دولت هم و توان خود را صرف مبارزه با دیگر جرائم می‌کند و در نهایت، وضعیت امنیت و سلامت و بهداشت مصرف‌کنندگان جامعه بهبود می‌یابد (کامکار، ۱۳۸۲: ۵۱).

بنابراین، عمده دلایلی که موافقان جرم‌زدایی یا قانونمندی‌سازی اعتیاد به مواد مخدر بدان استناد می‌کنند، این‌ها هستند: شکست سیاست‌های دولت در مبارزه با مواد مخدر، نبود توجه اقتصادی برای مبارزه با اعتیاد در مقایسه با پیشگیری، جلوگیری از گران شدن مواد مخدر، کاهش تراکم جمعیت کیفری زندان‌ها، از بین رفتن پولشویی و جرایم سازمان یافته، کاهش فساد و ..

در واقع، اعمال سیاست‌های ممنوع‌سازی استفاده از مواد مخدر، نه از تعداد معتادان کاسته و نه دسترسی به مواد مخدر را با مشکل مواجه کرده است؛ با این حال، موافقان جرم‌انگاری اعتیاد همچنین با تأکید بر ارزش‌های اخلاقی، به گسترش فساد، فراگیری سوء مصرف، کارایی نداشتن قانون و مسائلی از این قبیل، توسل جسته‌اند. طرفداران نظریه‌ی جرم‌انگاری، با وجود شواهد عینی، مدعی‌اند که قانونمندی‌سازی نه تنها موجب کاهش تولید مواد در سرزمین‌هایی که به کشت و تولید مشغولند نمی‌شود، بلکه کاهش قیمت، افزایش تولید و مصرف را به دنبال دارد که این امر به نوبه‌ی خود، موجب افزایش فروش و جبران از دست رفتن منابع به دلیل سقوط قیمت می‌شود (کامکار، ۱۳۸۲: ۵۱).

برخی کشورها مثل هلند، با تفکیک بین مواد مخدر نرم و سخت، استعمال مواد مخدر نرم را قانونمند کرده و مجاز دانسته‌اند. در نظریه‌ی قانونمندی‌سازی، قاچاق مواد مخدر همچنین جرم است و قانون‌گذار، تنها مصرف برخی از مواد مخدر را قانونمند کرده است (رحمدل، ۱۳۸۶: ۴۸-۳۳).

## نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه گذشت باید گفت هرچند که حداقل یا حداکثری بودن جرم انگاری باید با توجه به نیازمندی‌های جامعه و مصالح آن صورت گیرد ولی با این حال در ایران به عنوان کشوری که بر اساس قوانین اسلام اداره می‌شود متأسفانه شاهد جرم‌انگاری‌های حداکثری می‌باشیم و حتی با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قانون‌گذار در اقدامی انتقاداتآمیز، رفتارهایی را جرم‌انگاری کرده است که در قانون مجازات پیشین سابقه‌ای نداشته است و در برخی موارد از جمله‌ی ماده ۲۲۰ قانون مجازات، قاضی به اصل ۱۶۷ قانون اساسی احاله داده شده است و وی موظف است که با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید. این درحالی است که با ارجاع به اصل مذکور در امور کیفری، مفاهیم بنیادین حقوق جزا مانند جهل به قانون، حفظ حقوق شهروندی و آزادی‌های افراد، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت و ... نقض خواهند شد و ماده‌ی مذکور با بسیاری از اصول قانون اساسی در تناقض است. رویکرد حداقلی در امور کیفری آن قدر از مستندات عقلانی، اخلاقی و حتی اسلامی برخوردار است که قانون‌گذار ملزم باشد در مقام جرم‌انگاری آن را راهنمای خویش قرار دهد. انتزاعی بودن مضمون اصل و پاره‌ای از بنیادها و مستندات آن تنها سبب می‌شود تا در کاربست اصل هر چه بیشتر دقت کنیم. این دشواری هرگز از درستی محتوا و اعتبار و اهمیت آن نمی‌کاهد. در فقه جزایی اسلام این اصل زیر عنوان اصل یا قاعده‌ی خاصی بررسی نشده است، مجموعه‌ی قابل توجهی از مفاهیم و اصول اسلامی محتوا و مضمون آن را تأیید می‌کنند. کاربست درست این اصل می‌تواند در تضمین آزادیهای مردم، پیشگیری از تورم کیفری و قضایی و حتی ساختن جامعه‌ای واقعاً اخلاقی سودمند باشد؛ چه به همه‌ی هنجارهای اخلاقی نمی‌توان صورت قانونی - آن هم قانون جزایی - داد. در این صورت در گام نخست این اخلاق است که آسیب می‌بیند؛ زیرا اگر همه‌ی اخلاقیات صورت قانونی به خود بگیرد، اراده‌ی آزاد و انتخاب آگاهانه در گزینش خوبیها آسیب می‌بیند. بی‌توجهی به اصل مورد بحث، نظام عدالت کیفری را هم ناکارآمد و بی‌اهمیت می‌سازد؛ وقتی همه چیز جرم می‌شود، حتی جرایم جدی و سخت هم اهمیت خود را در دیدگان شهروندان از دست می‌دهند.

با این حال از کارکردهای حقوق کیفری اعلام هنجارهای مورد احترام از سوی قانون‌گذار است. در چارچوب رعایت این امر، اعلام برخی جرایم لزوماً تابع رویکردهای عمل‌گرایانه نخواهد بود. هرچند این به معنای آن نیست که می‌توان رویکردهای تجربی به جرم‌انگاری را یکسره کنار نهاد.

## منابع

۱. اسماعیلی، رشید (۱۳۸۷)، «چرخه توسعه نیافتگی و استبداد»، ماهنامه‌ی فردوسی، شماره ۶۲ و ۶۳
۲. ایروانیان، امیر (۱۳۹۲)، نظریه‌ی عمومی سیاست‌گذاری جنایی، انتشارات شهر دانش، چاپ اول
۳. آقای طوق، مسلم (۱۳۸۸)، مرزشناسی امور اجرایی و تقنینی در نظریه‌های شورای نگهبان، مطالعه موردی اصل ۸۵ قانون اساسی، نشریه اطلاع‌رسانی حقوقی شماره ۱۷ و ۱۸
۴. بابایی، محمد علی و دیگران (۱۳۹۳)، ارزیابی سیاست جرم زدایی قانون برنامه پنجم توسعه در قانون مجازات اسلامی، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره‌ی ۸
۵. بوزان، باری (۱۳۷۸)، مردم، دولت و هراس، ترجمه‌ی پژوهشکده مطالعات راهبردی، نشر پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ اول
۶. به نیا، مسیح (۱۳۸۴)، تفکیک قوا در عمل؛ نگاهی اجمالی به مدل‌های تفکیک قوا در سه کشور ایران، آمریکا و فرانسه، نشریه‌ی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، سال ۱۱، شماره ۴۶
۷. جاهد، محمد علی (۱۳۸۳)، ضرورت جرم زدایی در حقوق کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مازندران
۸. جوانمرد، بهروز، (۱۳۸۸)، تسامح صفر سیاست کیفری سخت‌گیرانه در قبال جرائم خرد، چاپ اول، تهران: میزان.
۹. حبیب‌زاده، محمدجعفر و محمد توحیدی فرد (۱۳۸۶)، قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری، تهران: نشر دادگستر
۱۰. حسینی، سید محمد (۱۳۸۰)، «منطقه کنترل‌شده رفتاری در سیاست جنایی اسلام»، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۲
۱۱. رحیمی، مصطفی (۱۳۵۷)، قانون اساسی ایران و اصول دموکراسی، نشر امیرکبیر، چاپ اول
۱۲. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۹)، مقدمه علم حقوق با رویکردی به حقوق ایران و اسلام، تهران: نشر سمت
۱۳. دل وکیو، جورجو (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق، ترجمه‌ی جواد واحدی، نشر میزان
۱۴. رحمت‌اللهی، حسین (۱۳۸۸)، تحول قدرت، دولت و حاکمیت از سپیده‌دمان تاریخ تا عصر جهانی شدن، نشر میزان، چاپ اول

۱۵. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۴)، حقوق اداری تطبیقی، تقریرات دوره کارشناسی ارشد
۱۶. شریف، محمد (۱۳۸۴)، جایگاه قانونی شورای انقلاب فرهنگی و مصوبات آن، نشریه پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۵ و ۱۶
۱۷. شمعی، محمد؛ شهباز، سارا (۱۳۹۵)، جرم‌انگاری حداکثری، تهران: انتشارات جنگل
۱۸. صداقتی، کیوان و زهره امیرآفتابی (۱۳۸۸)، تحدید حق دادخواهی دانشگاهیان توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی، نشریه پژوهش‌های حقوقی
۱۹. رحمدل، منصور (۱۳۸۶)، سیاست جنایی ایران در قبال جرایم مواد مخدر، تهران: سمت
۲۰. غلامی، حسین (۱۳۹۳)، اصل حداقل بودن حقوق جزا، چاپ اول، تهران: میزان.
۲۱. قاضی مرادی، حسن (۱۳۹۰)، استبداد در ایران، نشر کتاب آمه، چاپ پنجم
۲۲. گسن، ریمون (۱۳۷۱)، «بحران سیاست‌های جنایی کشورهای غربی»، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۰
۲۳. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۲)، مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری، پایان‌نامه دکتري در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
۲۴. دلماس مارتی، مری (۱۳۹۳)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان.
۲۵. مهرا، نسرين (۱۳۹۰)، عدالت کیفری کودکان و نوجوانان، چاپ اول، تهران: میزان.
۲۶. کامکار، مهدیس (۱۳۸۲)، آثار و پیامدهای سه رویکرد جرم‌زدایی، جرم‌انگاری و کاهش عوارض در برنامه‌های اعتیاد، نشریه رفاه اجتماعی، سال سوم، شماره ۹
۲۷. معاونت حقوقی و بررسی‌های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک (بی‌تا)، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، «راهکارهای کاهش پرونده در نظام قضایی دادگاهها»، گزارش راهبردی، شماره ۲۰، تهران
۲۸. ملک افضلی، محسن (۱۳۸۵)، جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در فرایند قانون‌گذاری، نشریه حقوق اسلامی، سال ۱۲، شماره ۲
۲۹. موراتوتز، توماس (۱۳۸۷)، فلسفه حقوق، ترجمه‌ی بهروز جندقی، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
۳۰. مهدوی پور، اعظم، شهرانی کرانی، نجمه (۱۳۹۳)، «امنیتی شدن جرم‌شناسی: راهبردها و آثار آن بر حقوق کیفری»، پژوهشنامه حقوق کیفری

۳۱. مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول
۳۲. هوساک، داگلاس (۱۳۹۰)، *جرم‌انگاری افراطی*، ترجمه: محمدتقی نوری، چاپ اول، تهران: مجد.
۳۳. نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی، قم، پژوهشکده فرهنگ و علوم اسلامی
۳۴. نوبهار، رحیم (۱۳۸۷)، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه

Archive of SID

