

## نگرشی نو به اختیارات ولی فقیه در تغییر نحوه صدور و اعمال مجازاتهای حدی علیه کودکان و نوجوانان

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۹/۲۰

حمیدرضا خزایی فر<sup>۱</sup>دکتر امیر حمزه سالارزایی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲

دکتر نادر مختاری افراکتی<sup>۳</sup>

## چکیده:

در حکومت اسلامی حق ولایت و حاکمیت بر انسانها به مقتضای حکم قطعی عقل و نقل، فقط برای خداوند است و از آیات و روایات درمی یابیم که خداوند، این حق را به پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) و از این طریق به ولی فقیه تفویض کرده است، از اینرو اختیارات امامان معصوم (ع) به ولی فقیه به عنوان حاکم اسلامی واگذار شده و ایشان متولی اجرای احکام اسلامی می باشد. حدود به عنوان یکی از کامل ترین قوانین جزایی اسلام در جهت تحقق عدالت اجتماعی از مسلمات است که ولی فقیه متصدی اجرای احکام آن در موارد حقوق الله و حقوق الناس و سایر تخلفات حکومتی می باشد. علیرغم اصلاحات قانونی گسترده در قوانین مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ پیرامون اطفال و نوجوانان، کماکان ایرادهایی در حوزه ی حدود، نوع مجازات قابل اجرا و دادرسی جرائم ایشان وجود دارد. در این نوشتار با رویکردی تحلیلی-توصیفی به این پرسش پاسخ می دهیم که آیا ولی فقیه در تغییر مجازات حدی علیه کودکان و نوجوانان در حکومت اسلامی اختیاری دارد؟ با توجه به ادله ی عقلی و نقلی و با تاکید بر روایات پیرامون اختیارات ولی فقیه در حکومت اسلامی و زمان غیبت اثبات شده که ولی فقیه بنا به مصالحی و امور اهم دیگر می تواند اجرای مجازات حدی را علیه کودکان و نوجوانان کاهش یا تغییر دهد.

## واژگان کلیدی:

تغییر پذیری، حدود، کودک و نوجوان، ولی فقیه

<sup>۱</sup> دانشجوی گروه الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد زاهدان

<sup>۲</sup> استاد تمام دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان (نویسنده مسئول)

<sup>۳</sup> استادیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان

## مقدمه:

حکومت اسلامی برای پیامبر و اهل بیت (ع) اختیاراتی برشمرده است. با عنایت به اینکه فقیه جامع الشرایط نیز نایب عام معصومین به حساب می آید دارای اختیاراتی است که می توان گفت همان اختیارات حکومتی ایشان است. بحث حدود یکی از مسائل مهمی است که امروزه در جامعه اسلامی مطرح است و برای تحقق آن باید ضمانت اجرای قوی و مطمئنی وجود داشته باشد.

حقوق کیفری اطفال به دنبال تدوین چارچوب های لازم در مبارزه با بزهکاری کودکان و نوجوانان با هدف دستیابی به شیوه های صحیح مبارزه با بزهکاری این گروه و اصلاح و درمان مرتکبان جرائم است. این نوشتار با هدف بررسی نحوه صدور و اجرای حدود نگاشته شده، معتقد است هرچند بازنگری در سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان بر اساس منابع فقهی موجود امکان پذیر بوده و توصیه می شود، اما در وضعیت حقوقی موجود با توجه به ویژگی های حدود از قبیل سیاست بزه پوشی اعمال مجرمانه، لزوم توجه به قاعده ی الحدود تدرأ بالشبهات، و نیز اختیارات حاکم اسلامی در صدور و اجرای آن، ولی فقیه می تواند بنا به مصالحی و امور اهم دیگر اجرای مجازات حدی را کاهش یا تغییر دهد.

آنچه موجب زوال مسئولیت کیفری در اطفال و نوجوانان می شود محرومیت ایشان از صفت ادراک و عدم توان تشخیص واقعیت و درک ارتباط معمولی امور و اشیاء به عنوان یکی از شرایط تحقق مسئولیت کیفری است.

آسیب های روحی و روانی که در هنگام حضور کودکان و نوجوانان در دادرسی کیفری متوجه آنان می شود باید مورد عنایت قرار گیرد، تا آنجاییکه از حضور این افراد به دلیل این آسیب ها جلوگیری بعمل آید. با وجود تلاشهای جهانی در راستای حمایت از کودکان و نوجوانان به عنوان آسیب پذیر ترین عضو خانواده، با تصویب کنوانسیون حقوقی کودک و عضویت ایران در این کنوانسیون، و همچنین تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، نوجوانان علیرغم نبود فاصله ی سنی مشهود و نیز رشد عقلی و سنی قابل ملاحظه با کودکان، به جهت بلوغ دارای مسئولیت تام کیفری بوده و این با واقعیات زیستی و اجتماعی موجود همخوانی ندارد و مناسب است در قبال اعمال این افراد از سطوح پایین تری از مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی بعنوان واکنش اجتماعی استفاده شود و از اینرو تدوین قانونی برای تعیین مسئولیت کیفری متفاوت این گروه سنی با بزرگسالان ضروری به نظر می رسد.

نظام حقوقی کشورمان علیرغم تصویب قوانین مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ کماکان در حوزه ی حقوق کیفری واجد ایرادها و خلأهایی در موضوعات سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان و نوع مجازات قابل اجرا علیه کودک به ویژه نسبت به کیفرهای بدنی واجد قصاص یا حدی می باشد که ضروریست وضعیت موجود قانونی مورد بررسی دقیق قرار گرفته و سپس با بررسی تطبیقی منابع فقهی (اهل تشیع و اهل تسنن) و نیز اسناد بین المللی، به این سوال اساسی پاسخ داده شود که ظرفیت های موجود در منابع فقهی برای حمایت از کودکان در تعیین سن مسئولیت کیفری و عدم صدور احکام محکومیت

اطفال و نوجوانان به حدود و قصاص چیست؟ و بر این اساس آیا امکان تغییر در قوانین موجود، از جمله سن مسئولیت کیفری و به تبع آن احکام کیفری مرتبط با آن، بر اساس منابع فقهی وجود دارد؟ لذا این مقاله راهکارهای اصلاحی قابل اجرا برای اصلاح سن مسئولیت کیفری بویژه در اجرای مجازات های مستوجب حد و تغییر یا کاهش آن را با توجه به اختیارات ولی فقیه علیه کودکان و نوجوانان مطرح می نماید.

با توجه به احکام قانونی، تنها سبب تفاوت احکام مسئولیت کیفری کودکان و نوجوانان، تفاوت ماهیت حدی یا تعزیری و مستوجب قصاص جرائم ارتكابی ایشان است.

بعبارت دیگر در صورتیکه کودک و نوجوان مرتکب جرمی تعزیری (با هر درجه) گردد از تسهیلات مقرر در قانون بهره می برد، لکن در صورت ارتكاب جرائم حدی (که موضوع بحث این مقاله است) به صرف داشتن شرایط عامه ی تکلیف و نیز وجود دو شرط مقرر در ماده ۹۱ قانون، به مجازاتی هم سنگ بزرگسالان محکوم می گردد.

یاد آوری این نکته ضروریست که این امر به معنای عدم التزام نویسندگان به لزوم اجرای حدود و نبوده و با این هدف مطرح می گردد که آیا اجرا ی حدود به سیاق فعلی با رویکرد اصلاح و بازپروری که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نسبت به کودک و نوجوان بزهکار دارد همخوان است؟

از طرف دیگر تمامی احکام فوق در حالی وضع شدهاند که مطابق ماده یک کنوانسیون حقوق کودک، عنوان طفل به اشخاص کمتر از ۲۱ سال تمام اطلاق میشود و در راستای تضمین حقوق کودکان و نوجوانان احکامی در خصوص نحوه مجازات کودکان به ویژه ممنوعیت مجازات اعدام یا حبس ابد بدون امکان بخشودگی در مورد اطفال زیر ۲۱ سال و استفاده از مجازاتهای جایگزین و اجتناب از حبس و تدابیر تنبیهی در مورد اطفال در بند «الف» ماده ۹۳ آن سند و بند ۱ ماده ۲۳ مقررات پکن و بند ۱ ماده ۶ عهدنامه بینالمللی حقوق مدنی و سیاسی وجود دارد. قطعنامه هفدهمین کنگره بینالمللی حقوق جزا، کیفر مرگ و اعمال مجازات حبس ابد، شکنجه و رفتارهای غیر انسانی و سایر مجازاتهای بدنی نسبت به کودکان و نوجوانان را ممنوع اعالم کرده و قضات را به استفاده از جایگزینهای کیفری، میانجیگری و سازش توصیه نموده است. هرچند وفق ماده ۳ قانون مدنی، اسناد بین المللی در حکم قانون عادی کشور است و تقدم و تأخر تصویب آنها در اعتبار و عدم اعتبار آنان مؤثر است، لکن تعهدات مندرج در این اسناد از سوی مراجع بینالمللی مورد سنجش و ارزیابی قرار گرفته و منتهی به اتخاذ تدابیر و تصمیماتی علیه کشور میشود. در ادامه این مقاله و جهت یافتن راه حلی برای این مشکل ابتدا به تبیین سن مسئولیت کیفری در منابع فقهی میپردازیم تا امکان تغییر سن بلوغ و افزایش آن و در نتیجه کاهش مصادیق مشمولین کیفرهای حدی و قصاصی بررسی شود.

و در ادامه در جهت پاسخ به پرسش های مطرح شده، ابتدا حدود و فلسفه وضع حدود تشریح می گردد تا مبانی و بایسته های تشریح آنان در دین مبین اسلام بررسی و سپس بر اساس مبانی مزبور نحوه ی صدور حکم به مجازات حدی علیه اطفال و نوجوانان مطرح شوند.

## مفاهیم بنیادین:

### ۱- مفهوم حد:

تعاریف متعددی از حد ارائه شده که از جمله ی آنها، حد به عنوان مجازات، «عقوبه خاصه تتعلق بايلام المكلف بواسطة تلبسه بمعصيه خاصه عين الشارع كميتها في جميع افراده» دانسته شده (صاحب جواهر، ۱۳۶۸، ص. ۱۱)، یعنی حد مجازات خاص به درد آوردن بدن مکلف، به علت ارتکاب معصیتی خاص از سوی اوست که شارع، میزان آن را در همه افرادش مشخص نموده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص. ۴۲۳). در تعریفی دیگر، حد ناظر بر جرمی است که مجازات معینی داشته باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ق، ج ۴، ص. ۱۸۴۶).

ایرادهای چندی بر این تعاریف وارد است از جمله آنها، شمول تعریف دوم بر دیات و قصاص به دلیل تعیین میزان و کیفیت آنها در شرع است لذا جهت رفع اشکالات مزبور می توان حد را مجازاتی دانست که «شارع برای ارتکاب معصیتی غیر جنایی، مقدار و نوع آن را مشخص نموده و اجرای آن پس از اثبات، تنها به وسیله حکومت صورت می گیرد». و اعم از سلب حیات (قتل و رجم)، شلاق، تبعید، صلب یا به دار کشیدن و سر تراشیدن است (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۷، ص. ۲۶).

تعداد جرائمی که مجازات حدی بر آن مقرر گردیده مورد توافق و اتفاق فقهای امامیه نیست. برخی همچون محقق حلی هشت جرم زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، شراب خواری، سرقت، محاربه را از جرائم حدی بر شمرده (محقق حلی، ۱۴۰۸، ص. ۱۸۴۷) و برخی نیز همچون آیت الله خویی تا هفده مورد را جرم حدی دانسته است:

«زنا، لواط، تفخید، ازدواج و دخول مرد مسلمان با زن ذمیه بدون اذن زوجه مسلمانش، بوسیدن پسر بچه ای از روی شهوت توسط محرم، مساحقه، قوادی، قذف، سب النبی، ادعای پیامبری، سحر، شرب مسکر، سرقت، فروش انسان حر، محاربه، ارتداد و از بین بردن پرده بکارت زنی با انگشت» (خویی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص. ۳).  
در قانون مجازات اسلامی به جرایم حدی زنا، لواط، تفخید و مساحقه، قوادی، قذف، سب النبی، مسکر، سرقت، محاربه و بغی و افساد فی الارض اشاره شده و وفق ماده ۲۲۰، در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می شود.

### ۲- تغییر:

۱. دگرگون ساختن. ۲. گردش، دگرگونی (معین ۱۳۸۳: ۲۳۶).

تغییر. [ت غ] از حال بگردانیدن، از حال بگشتن. از حالی به حالی برگردانیدن و گردانیدن و دگرگون کردن. از حال خود گردانیدن و با لفظ کردن و دادن مستعمل، تغییر، به وجود آوردن شیئی است که قبلاً نبوده است (بیهقی ۱۳۰۲: ۳۴۸).

تغییر، دگرگونی در نحوه اجرای مجازات در مباحث آیین دادرسی و همه مراحل شکلی دادرسی و همچنین ماهیت مجازات و تقنین و صدور حکم و... را در بر می گیرد.

### ۳- ولایت فقیه:

حکومت زعامت و تصدی اداره امور اجتماعی-سیاسی مسلمانان به دست عالم دینی (فقیه) و حکمرانی فقیهان عادل بر مبنای مصلحت قاطبه ی مسلمانان در راستای اجرای مقررات اسلامی را ولایت فقیه می گویند (عمید زنجانی ۱۳۷۳ ج ۲: ۳۲۶). توضیح اینکه:

کلمه فقه در لغت ببه معنای فهم، آگاهی و دانایی است (ابن فارس ۱۳۹۹ ج ۴: ۴۴۲) خواه مربوط به دین باشد یا چیز دیگر.

بعضی معنای فقه را فراتر از مطلق دانسته اند و منظور از آن علم و دانستن است که همراه با دقت نظر و استنباط باشد (ابن منظور ۱۴۰۸ ج ۱۰: ۳۰۵).

فقه در اصطلاح، به معنای علم و آگاهی دقیق نسبت به علوم دین و احکام الهی و توان استنباط آنها از طریق ادله ی تفصیلی (کتاب، سنت، عقل و اجماع) است. فقه یکی از شاخه های علوم دینی و عبارت است از: «علم به احکام شرعی از طریق استنباط و اجتهاد» (شاکرین ۱۳۸۳: ۹۸). فقیه کسی است که در علوم اسلامی تخصص دارد و احکام الهی را از ادله ی آن استنباط می کند.

ولاء، ولایت، ولایت، ولی، مولی، اولی، و امثال اینها همه از ماده (ولی) -ول، ی- اشتقاق یافته اند. معنای اصلی این کلمه، قرار گرفتن چیزی در کنار چیز دیگر استبه نحوی که فاصله ای در کار نباشد، یعنی اگر دو چیز آنچنان به هم متصل باشند که هیچ چیز دیگر در میان آنها نباشد، ماده «ولی» استعمال می شود (راغب اصفهانی ۱۳۷۴: ۵۶۴)

مثلا اگر چند نفر کنار هم نشسته باشند و ما بخواهیم وضع و ترتیب نشستن آنها را نزدیک بیان کنیم. به همین مناسبت در مورد دوستی، یاری، تصدی امر و معانی دیگر از این قبیل استعمال شده است؛ چون در همه اینها نوعی مباشرت و اتصال وجود دارد.

برای این ماده و مشتقات آن، معانی بسیاری ذکر کرده اند.

در بعضی از کتب لغت، برای لفظ «ولی» معانی متعددی از قبیل دوست، یار، صاحب، حافظ، آن که از جانب کسی در کاری تولیت دارد و برای ولایت معنی حکومت کردن، بیان شده است (معین ۱۳۸۳: ۲۳۵)؛ پس (ولایت) همان حکومت و سرپرستی است که در ریشه لغوی آن نهفته شده است.

#### دیدگاه های مختلف در مورد ولایت فقیه:

میان فقها در مورد حدود اختیارات ولایت فقیه دو نظریه وجود دارد که در ذیل ضمن اشاره، مورد نقد و بررسی قرار می گیرند:

#### الف) ولایت مطلقه فقیه

«فقیه دارای ولایت استقلالی تصرف در امور عامه و مسئلت جامعه و مردم است و تصرف دیگران در امور مربوط به زندگی خصوصی و اجتماعی آنها منوط به اذن فقیه است. به همان گونه که برای امام معصوم ثابت شده است. اصل و قاعده ابتدایی در هر مورد از ولایت عامه که ولی معینی از طرف شرع مشخص شده آن است که ولایت آن بر عهده فقیه جامع است» (عمید زنجانی، ۱۴۲۱، ۲/۳۳۸). بر اساس اسن نظریه، هر گاه فقیه جامع شرایط تشکیل حکومت بدهد همان ولایتی که پیامبر اسلام ۹ در امر اداره جامعه داراست، او هم دارا هست، و بر همه مردم لازم است که از او اطاعت نمایند. این تصور که اختیارات حکومتی

رسول اکرم ۹ بیشتر از حضرت علی ۷ بود، یا اختیارات حکومتی امیر المومنین ۷ بیش از فقیه است، باطل و مردود است. (همان)

### ب) محدودیت ولایت

ولایت «فقیه» به صورت عام و مانند ولایت ائمه نیست، بلکه فقیه در موارد خاصی ولایت دارد که ادله ی فقهی به طور قطعی آن را به اثبات رسانیده است. مانند ولایت بر اموال مجهول المالک و ولایت بر امور حسبه و نظایر آن. بر اساس این نظریه بخشی از ولایت امام از فقیه سلب شده است، مانند اختیار جهاد ابتدایی. (عمید زنجانی، ۱۴۲۱/۲/۳۴۱) این نظریه طبق نظر مشهور فقها قابل مناقشه است چرا که بسیاری از فقها بر این عقیده اند که ولایت ولی فقیه مطلق بوده و در تمام شئون، ولایت مطلق دارد. مثلاً امام خمینی در اثبات این نظر آورده است:

وقتی می گوئیم ولایتی را که رسول اکرم ۹ و ائمه ۷ داشتند، بعد از غیبت، فقیه عادل دارد، برای هیچ کس این توهم [تصور] نباید پیدا شود که مقام فقها همان مقام ائمه ۷ و رسول اکرم ۹ است، زیرا اینجا صحبت از مقام نیست، بلکه صحبت از ولایت - یعنی حکومت و اداره کشور و اجرای قوانین شرع مقدس که یک وظیفه سنگین و مهم است - هست، نه شان و مقام برتر و غیر عادی. (امام خمینی، ۲: ۴۶۷/۱۴۲۱)

از این نظر امام خمینی فهمیده می شود که اولاً همان ولایتی که رسول اکرم ۹ و ائمه ۷ داشته اند، ولی فقیه نیز آن ولایت را دارد و ثانیاً این ولایت محدود نیست و ثالثاً این ولایت، شأن و مقام نیست بلکه حکومت و اجرای قوانین است. همچنین در روایاتی که فقها برای اثبات ولایت فقیه استناد کرده اند، روایاتی مشاهده می شود که دلالت بر ولایت مطلقه می کنند که دو مورد را ذکر می نمایم: «عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ: أَنَّهُ قَالَ: الْعُلَمَاءُ حُكَّامٌ عَلَى النَّاسِ» (نوری، ۱۷، ۱۴۰۸/۳۲۱) علما حاکم بر مردم هستند. فقها از این روایت برای اثبات ولایت فقیه استفاده کرده اند. (امام خمینی ۲، ۱۴۲۱/۶۵۱؛ خمینی، بی تا: ۳۰، منتظری نجف آبادی، ۱۶۲، ۱۴۱۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۴۶۵) این روایت می گوید که علما می توانند بر مردم حکومت کنند و از اطلاقش فهمیده می شود که حکومت کردن در تمام شئون مردم هست.

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ: الْوَأَجِبُ فِي حُكْمِ اللَّهِ وَحُكْمِ الْأَسْلَامِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ لَا يَعْمَلُوا عَمَلًا وَلَا يُقَدِّمُوا يَدًا وَلَا رَجُلًا قَبْلَ أَنْ يَخْتَارُوا لِأَنْفُسِهِمْ أَمَامًا عَافِيًا عَالِمًا وَرِعًا عَارِفًا بِالْقَضَاءِ وَالسُّنَّةِ - يَجِبِي فِيهِمْ وَ يُقِيمُ حُجَّتَهُمْ وَ جَمَعَتَهُمْ وَ يَجِبِي صَدَقَاتِهِمْ». (مجلسی، ۸۶، ۱۴۱۰/۱۹۶)

واجب است در حکم خدا و حکم اسلام نسبت به مسلمین اینکه هیچ عملی را انجام ندهند و دست به سوی چیز یا کاری دراز نکنند و قدم در هیچ جایی نهند، مگر آنکه قبلاً برای خود رهبری عقیف و پرهیزگار و عارف و عالم به احکام قضا و سنت رسول خدا ۹ انتخاب نمایند. تا اموال عمومی را گرد آورد و حج و جمعه مردم را به پا دارد و صدقات را جمع نماید. روایت به خوبی بیانگر این است که ولایت ولی فقیه، مطلق است چون از قیودی که در روایات آمده است فهمیده می شود: ۱. «لَا يَعْمَلُوا عَمَلًا»: هیچ عملی انجام ندهند. ۲. «وَلَا يُقَدِّمُوا يَدًا»: دست به کاری نزنند. ۳. «وَلَا رَجُلًا»: قدم در جایی نگذارند. یعنی این موارد باید با اجازه ولی فقیه باشد.

### ج) ولایت در اجرای حد یا عفو و یا کاهش و یا تغییر آن

بحثی که در این قسمت باید مورد بررسی قرار گیرد این است که ولی فقیه با توجه اینکه در رأس حکومت اسلامی است و مقام فقهاتی که دارد آیا در اجرای حد و یا عفو آن و یا کاهش و تغییر آن نیز ولایت

دارد یا خیر؟ که در جواب باید گفت: بله چون در قسمت قبل اجمالاً گفتیم که ولایت فقیه مطلق است و با توجه به اینکه ولی فقیه در رأس حکومت اسلامی قرار دارد و از قدرت بالایی برخوردار است به طریق اولی در تمام شئون افراد، ولایت وسلطه دارد. برای اثبات این ادعا، میتوان به نمونه های فقهی و ادله آن اشاره کرد.

### اختیار اجرای حد و عفو

در روایاتی که به موضوع عفو از اجرای مجازات حدی پرداخته شده صریحاً یا به نحو تعریض برای عفو کننده عناوینی مثل امام -امیرالمؤمنین (ع) -رسول الله (ص) -والی و مانند آن آمده است مثلاً در روایت معتبره طلحه بن زید از امام صادق (ع) (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۴۸۸)<sup>۴</sup> یا روایتی از امام جواد (ع) (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۳۳۱)<sup>۵</sup>. این گونه نقل شده است و در همه آنها آمده که امیرالمؤمنین (ع) بزهکار را بخشید حتی در صحیحه معروف حماد - که مهمترین دلیل شرعی بر مجازات تعزیری است - عنوان والی - که همان حاکم است - وارد شده است<sup>۶</sup> (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۳۳۳)؛ بنابراین با صلاح حدید والی، متناسب با گناه انسان و توان بدنی او اجرای کیفر به دست حاکم داده شده تا آنچه به صلاح می بیند درباره بزهکاری که با پای خویش به پای کیفر آمده انجام دهد. پس حاکم می تواند با منت نهادن بر او وی را ببخشد یا به کیفر رساند.

برخی از بزرگان، جهت اثبات حق عفو برای امام در حدودی که حق الله است، به صحیحه ضریس الکناسی استدلال کرده اند:

از امام باقر (ع) نقل کرده که فرمود: حدود الهی را کسی جز امام نمی تواند ببخشد، اما حدودی که حق الناس باشد، اشکالی ندارد کسی غیر از امام نیز ببخشد<sup>۷</sup> (کلینی ۱۴۰۷ ج ۷: ۲۵۴؛ حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۳۳۱).

حق عفو و همچنین تعیین مقدار کیفرهای تعزیری به تناسب جرم و اجرای حدود به طور کلی، به دست حاکم به معنای ولی است و نه قاضی. در روایات حدود و تعزیرات نیز عنوان والی، امام، رسول الله (ص)، امیرالمؤمنین (ع) و مانند آن ها آمده است. بلکه در صحیحه معروف حماد - که مهم ترین دلیل شرعی بر مجازات تعزیری است - عنوان والی - که همان حاکم است - وارد شده است (کلینی ۱۴۰۷ ج ۷: ۲۴۱؛ صدوق ۱۳۸۶ ج ۲: ۲۲۵)؛ با صلاح حدید والی، متناسب با گناه انسان و توان بدنی او.

از اینجا می توان دریافت که قاضی، هر چند مجتهد باشد، نمی تواند اندازه تعزیر را ابتدائاً معین کند، مگر اینکه ولی امر، افزون بر مقام قضایی، این کار را نیز بر عهده خود او واگذار کند (هاشمی ۱۳۷۵: ۵۴).

<sup>۴</sup> «قال حدثني بعض اهل ان شاباً أتى أمير المؤمنين ۷ فأقرّ عنده بالسرقة، قال: فقال له علي ۷: اني اراك شاباً لا بأس بهيتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: وهبت يدك لسورة البقرة. قال: و انما منعه ان يقطعه لانه لم يقم عليه بيته»

<sup>۵</sup> «قال: و اما الرجل الذي اعترف باللواط، فانه لم يقم عليه البيه و انما تطوع بالاقرار من نفسه؛ و اذا كان للامام الذي من الله ان يعاقب عن الله، كان له ان يمن عن الله، اما سمعت قول الله: هذا عطاونا فامنن او امسك بغير حساب»

<sup>۶</sup> «على قدر ما يراه الوالى من ذنب الرجل و قوة بدنه»

<sup>۷</sup> «عن ابي جعفر (ع) قال: لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام، فاما ما كان من حق الناس في حد فلا بأس بان يعفى عنه دون الامام»

علامه طباطبایی بر این باور است که یکی از عوامل کارآمد کردن نظام حقوقی اسلام، همین اختیارات ولی فقیه است. این مفسر بزرگ قرآن، دستورهای اسلام را به دو گروه «احکام ثابت» و «احکام متغیر» تقسیم می‌کند. احکام ثابت احکامی هستند که حافظ منافع حیاتی انسان از آن رو که انسان است می‌باشند و به قدر مشترک انسان‌ها مربوط می‌شوند. احکام متغیر احکامی هستند که جنبه موقتی یا محلی دارند یا از نظر دیگری خاص هستند و با پیشرفت تدریجی تمدن بشری و تغییر و تبدیل جوامع بشری قابل تغییرند. ایشان معتقدند، پیامبر اکرم (ص) و جامشینیان ایشان و منصوبان از طرف آن‌ها مقررات تغییرپذیر را در شعاع مقررات ثابت دینی و بر اساس مصلحت زمان و مکان تشخیص می‌دهند و اجرا می‌کنند. علامه طباطبایی این اصل را «اختیارات والی» می‌نامد. این اصل می‌تواند به نیازهای متغیر مردم، در هر عصر و مکانی پاسخ دهد و بدون اینکه احکام و مقررات اسلام نسخ یا ابطال شود، نیازمندی‌های جامعه را رفع کند (هاشمی ۱۳۷۵: ۵۴).

از موارد عینی اعمال ولایت و اختیارات حاکم و ولی فقیه در زمینه امور کیفری در دوران ما این بود که امام خمینی اجرای مجازات رجم را که یکی از کیفرهای حدی است، به مصلحت ندانستند و قاضیان را از اجرای آن باز داشتند (به نقل از سخنان سید حسین موسوی تبریزی ۷۷/۱۲/۳: ۶). مسئله اختیارات حاکم اسلامی و نفوذ حکم ولی فقیه در تعیین و اجرای مجازات از جمله مجازات حدی، نظر برخی از دانشمندان را که از بیرون به نظام کیفری اسلام نگریسته‌اند نیز به خود جلب کرده است. برای نمونه، رنه داوید در این باره می‌گوید: از دیگر ویژگی‌های مجازات حدی که بیانگر نفوذ حکم حاکم و ولی فقیه در آن است، اختیار امام علیه السلام در عفو از اجرای آن هاست (داوید ۱۳۶۴: ۵۶)؛ امری که روایات فراوانی آن را تأیید می‌کنند. برای نمونه، امام باقر علیه السلام می‌فرماید: تنها امام علیه السلام است که می‌تواند حدود الهی را عفو کند، ولی در مواردی که حدود جنبه حق الناسی دارند -مانند حد قذف و حد سرقت- دیگران نیز می‌توانند عفو کنند<sup>۸</sup> (کلینی ۱۴۰۷ ج ۷: ۲۵۴؛ حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۳۳۰).

از متون فقهی نیز چنین بر می‌آید که والی در حدودی که تنها دارای جنبه حق اللهی است، اختیار دارد که بزهکار را عفو یا مجازات را اجرا کند (امام رضا ۱۴۱۱: ۳۰۹).

بعضی از فقها بر این باورند که امام علیه السلام در مورد هر گناهی مه بین بنده و خداست می‌تواند بزهکار را عفو کند (شیخ صدوق ۱۴۱۵: ۴۳۰) و عده‌ای جواز امام برای عفو زناکار را مشروط به توبه او می‌داند و اشاره می‌کنند: هر گاه زناکار توبه کند، حتی اگر توبه او پس از اقامه بینه باشد، امام علیه السلام مختار است که او را عفو کند یا به کیفر رساند (شیخ مفید ۱۴۱۰: ۷۷۷). از نظر این فقیه بزرگوار، مصلحتی که والی با استناد به آن می‌تواند از اجرای کیفر چشم‌پوشی کند، ممکن است مصلحتی باشد که به بزهکار مربوط شود و یا به مصلحت عموم مسلمانان باشد. از دیگر مواردی که نفوذ حکم حاکم و ولی فقیه را در اجرای حدود می‌رساند، اختیار وی در تشدید و تغلیظ مجازات در مواردی خاص است.

#### امکان بخشش در برخی حدود

در حقوق خداوند، آنجا که با اقرار ثابت شود، امام دارای حق بخشیدن است، ولی در جایی که با گواهی و بینه ثابت شود چنین نیست. از جمله این روایات، معتبره طلحه بن زید از امام صادق (ع) است: گفت: برخی از کسان من چنین نقل کرده‌اند که جوانی نزد امیرالمؤمنین (ع) آمد و به دزدی اعتراف کرد و امیرالمؤمنین

<sup>۸</sup> «لا یغفر عن الحدود الّتی لله دون الامام، فاما ما کان من حقّ النّاس فی حدّ فلا بأس بأنّ یغفر عنه دون الامام»



(ع) به او فرمود: می بینم که جوانی و بخشیدن تو را باکی نیست، آیا خواندن چیزی از قرآن را می دانی؟ گفت: آری، سوره بقره. فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم. گفت: حضرت از آن روی دست او را نبرید که بیینه ای بر او اقامه نشده بود.<sup>۹</sup> (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۴۸۸-۳۳۱).

روایت دیگر حدیثی است که از امام جواد (ع) نقل کرده است:

فرمود: اما مردی مه به انجام لواط اعتراف کرده باشد، بیینه ای بر او اقامه نشده و تنها خود اوست که دذباره خویش اعتراف کرده است. اگر امامی که از جانب خداوند است می تواند از سوی خدا او را به کیفر رساند، این اختیار را نیز دارد که از سوی خداوند بر او منت گذارد (آزادش کند). آیا سخن خداوند را شنیده ای که فرمود: این بخشش و عنایت ماست، خواهی منت گذار و خواهی نگاهدار بدون حساب و شماره.<sup>۱۰</sup> (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۴۲۳).

### بخشش در صورت توبه

مشهور فقها، بخشش حاکم را در مواردی که جرم با اقرار ثابت می شود، مقید بدان کرده اند که بزهکار توبه نیز کرده باشد، پس تا توبه ای نباشد، عفو نیز جایز نیست.

هر کس مرتکب زنا شده و پیش از برپا شدن بیینه توبه نماید، این توبه کیفر را از او بر می دارد، ولی اگر پس از برپا شدن شهادت بر او توبه کند، حد بر او واجب گشته و بر امام جایز نیست که او را ببخشد. اگر چنین کسی نزد امام بر جرم خویش اقرار کند و سپس توبه نماید، امام در بخشیدن او یا جاری کردن حد، بر طبق مصلحتی که می بیند، مختار است و تا هنگامی که توبه نکند بر امام جایز نیست به هیچ وجه او را ببخشد.

بعضی از فقها بیان داشته اند که اگر کسی به حد اعتراف کند و پس از آن توبه نماید، امام در اجرای آن حد مختار است، چه سنگسار باشد و چه تازیانه (محقق حلی، ۱۳۷۵: ۷۷۷).

### تخفیف در مجازات حدی

در فرضی که قائل شویم امکان عفو مجازات از طرف امام وجود دارد این سوال مطرح می شود که آیا امام می تواند به جای عفو مطلق از کیفر، آن را کاهش دهد؟ ممکن است گفته شود چنین چیزی جایز نیست؛ زیرا در روایات پیشین آمده بود که امام می تواند از حدی که از حقوق خداوند باشد عفو کند. بنا براین یا بزهکار شایسته بخشیدن است که او را می بخشد و یا نیست که حد بر او جاری می شود، ولی تغییر دادن کیفر و تخفیف آن از حد به تعزیر یا از تازیانه به زندان با جریمه مالی و مانند آن، دلیلی بر جایز بودنش نداریم و اصل هم حرام بودن کاهش کیفر بزهکار، بدون دلیل است. معنای توقیفی بودن کیفر نیز همین است و امروز در آیین های کیفری در این باره می گویند که هیچ جریمه و کیفری بدون قانون آشکار روشنی جایز نیست مع الوصف برخی فقهای معاصر با استناد به طریق اولویت گفته اند وقتی حاکم حق دارد اصل مجازات را عفو کند می تواند آن را به مجازات سبک تر از مجازات حدی تبدیل نماید (هاشمی، ۱۳۷۵: ۴۸).

<sup>۹</sup> . قال حدیثی بعض اهلئ اَنْ شَاباً اَتی امیر المؤمنین ۷ فَاقرَّ عنده بالسرقة، قال: فقال له علی: انی اراک شاباً لا باس بهیتک، فهل تقرأ شیئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: وهبت یدک لسورة البقرة. قال: و انما منعه ان یقطع له لاته لم یقم علیه بیئته»

<sup>۱۰</sup> «قال: و اما الرجل الذی اعترف باللواط، فانه لم یقم علیه البینه و انما تطوَّع بالاقرار من نفسه؛ و اذا کان للامام الذی من الله ان یعاقب عن الله، کان له ان یمن عن الله، اما سمعت قول الله: هذا عطاؤنا فامنن أو أمسک بغیر حساب»

### تعویق در مجازات حدی

سوالی که اینجا به ذهن خطور می کند این است که اگر حاکم از اجرای حدی از حدود الهی، به دلیل تهدیدات جانی و به خطر افتادن اصل اسلام یا جان مسلمانان، موقتاً خودداری نماید، این به معنای دست برداشتن از عقیده است؟! یقیناً این گونه نیست و اگر به کتب فقهی و حقوقی مراجعه نماییم متوجه این نکته خواهیم شد که دو موضوع الغا و تعلیق با هم متفاوتند، بدین ترتیب که الغا به معنای آن است که از حکم و قانونی کاملاً صرف نظر نموده و آن را مختومه اعلام کنیم، ولی تعلیق بدان معناست که نظر به پاره ای از مصالح، در مقطع زمانی خاصی، اجرای یک قانون به صلاح و مصلحت نبوده باشد ما بدون آنکه آن قانون را لغو کنیم، موقتاً از اجرای آن دست برداشته و بدون آنکه به اعتبار قانون مورد نظر، لطمه ای وارد آید، به انتظار برطرف شدن موانع اجرای آن بمانیم. با کمی دقت نظر، در خواهیم یافت که بسیاری از مواردی که به عنوان تغییر در احکام اسلامی از آن یاد می شود، از نوع دوم بوده و به معنای لغو و از بین رفتن حکم اسلامی نیست (مکارم شیرازی ۱۳۷۸: سوال ۹۰۸۸).

### اختیارات حاکم در عدم اجرای حد یا تغییر آن

حاکم می تواند در یکی از این سه حالت از اجرای حد امتناع کند یا آن را تغییر دهد:

۱. حالت تراحم؛ هر گاه حاکم تشخیص دهد که اجرای حد، مفسده یا ضرری را در پی دارد که هرگز شارع به آن راضی نخواهد بود، زیان هایی چون: روی گرداندن مردم از اصل اسلام، رخ گشودن ناتوانی و سستی در حکومت و یا شعله ور شدن آتش فتنه و جنگ میان دولت های اسلامی با دولتی دیگر در صورت اجرای حد بر یکی از تبعه آن دولت ها و مانند آن. این حکم مطابق قاعده است و هم موارد تراحم نیز به همین گونه است.

۲. اجرای حد شرعی باعث از بین رفتن هدف و غرض آن گردد. بی اشکال می دانیم که حدود خداوندی بازدارنده هایی هستند که مقصود از آنها اصلاح بزهکار و بازداشتن او و دیگران از چنین کارهایی است تا به سرانجام گناه بیندیشند، حال اگر اجرای حد سبب فساد بزهکار و دوری بیش از پیش او از دین شده و او بدین سبب از اسلام برگشته و به دشمنان و مخالفان می پیوندد، در این موارد گفته می شود که حاکم از اجرای حد جلوگیری کرده یا آن را به تاخیر اندازد یا آن را تغییر دهد (هاشمی ۱۳۷۵: ۵۳).

۳. در مواردی که اجرای حدود، ناممکن یا دشوار باشد، هر چند این دشواری از آن روی باشد که مردم نیازمند به اجرای آرام و گام به گام احکام اسلامی در میان جامعه باشند و نتوان همه احکام را به یک باره بر آنان اجرا کرد. برای مثال اگر دولتی اسلامی در میان مردمی تشکیل شود که زمان طولانی زیر سلطه رژیم های اسلام ستیز بودند و روح اسلام از آن جوامع رخت بر بسته است، مانند جمهوری های آسیای مرکزی، در چنین جاهایی نمی توان هر بامداد و شامگاه حدود اسلامی را بر هر شراب خوار و زنا کاری جاری کرد، بلکه نیازمند گذشت زمانی است که با زمینه سازی های لازم فکری و تبلیغاتی و اجرایی، مردم را به سوی پذیرش نظام اسلامی و احکام عادلانه اش راهنمایی کرد. خلاصه آن که حاکم اسلامی مسئول برپاداشتن حکم خدا در جامعه است به گونه ای که پایداری، استواری و دوام آن را نیز تضمین نماید، پس ناچار باید سیاست های مناسب را در اجرا فراهم کند و این مهم گاهی نیازمند آزمایش و مرحله ای کردن اجرای احکام و حدود شرعی است.

### تقدم مصلحت جامعه بر امور خصوصی افراد

یکی دیگر از کارهایی که ولی فقیه در جامعه انجام می دهد و ولایت بر آن دارد، این است که در صورت تعارض و تراحم مصالح جامعه با مصالح فردی، حکم به اولویت و مقدم بودن مصالح جامعه می دهد. آیت الله شهید بهشتی که از پیش گامان طرح و بررسی مسائل حکومت اسلامی است در بیش از سه دهه قبل اختیارات حاکم اسلامی را چنین تبیین می کند:

در اسلام، اصل اولی این است که هر کس بر جان و مال و عرض و حقوق خود مسلط است و هیچ کس نمی تواند نسبت به آن تجاوز کند ولی انجام وظایفی که بر عهده حکومت اسلامی است، در مواردی مستلزم به خطر انداختن جان یا عرض یا مال یا حق یک فرد یا عده ای از افراد است... در این موارد اگر بخواهیم تسلط شخصی افراد بر خود و آنچه متعلق به آن هاست کاملاً حفظ شده و هیچ گونه خللی به آن وارد نیاید مصلحت امت که حکومت مأمور به حفظ آن است به خطر می افتد، و چون مصلحت جامعه و امت مقدم بر مصلحت فرد است ناچار باید به حکومت اختیاراتی داده شود که بتواند در این موارد ضروری، هر نوع دخالتی را در راه تأمین مصالح دین و امت و عدالت عمومی و حفظ حقوق الهی و اجتماعی فردی، که لازم است بکند و این همان «ولایت عامه» است. (خسرو شاهی، ۱۳۷۱: ۴۴۵)

علامه شیخ جعفر کاشف الغطا در زمان جنگ های ایران و روس، برای پادشاه وقت فتحعلی شاه این اجازه را صادر نمود:

اذن می دهم... مجاز است از اموال مردم سرحدات و مرزنشینان بگیرد تا از جان و ناموس آن ها دفاع کند و اگر باز هم هزینه جنگ تأمین نشد، مجاز است از اموال دیگران نیز بگیرد و بر هر مسلمانی اطاعت از امر سلطان لازم است. (کاشف الغطا، بی تا: ۳۹۴)

مقام معظم رهبری در خطبه های نماز جمعه تهران در مورخ ۱۳۶۶/۱۲/۷ می فرمایند:

آنجایی که ولی فقیه دستور می دهد که مسلمان ها لازم است که اموال خودشان را یا فلان مقدار مال خودشان را برای یک مقصود مهمی بدهند... اما آن مصلحتی که ایجاب کرده است که مال همین مردمی که بر مالشان مسلط هستند از آن ها گرفته بشود و صرف یک امری بشود، آن مصلحت چیست؟ مثلاً دفاع از اسلام... این مصلحت که خود هم یک مصلحت شرعی و حکم فقهی است اهمیتش بیشتر از «ان الناس مسلطون علی اموالهم» است. (بیانات رهبری خطبه های نماز جمعه تهران ۱۳۶۶/۱۲/۷)

### مبنای فقهی رجحان مصالح عمومی بر حقوق خصوصی

#### الف) اصل اولیه در احکام

اولین دلیلی که می توان به آن اشاره کرد، این است که احکام تابع مصالح عمومی هستند؛ علما خیلی به این مسأله تأکید کرده اند: فقهای امامیه در جای جای کتب فقهی خود به نقش مصلحت در احکام اشاراتی کرده اند. برخی از فقهای امامیه ادعای اجماع کرده اند که تبعیت احکام از مصالح و مفاسد است. (سید مرتضی، ۱۳۹۰: ۲۶۴؛ خوبی، ۱۴۱۵: ۱/۳۴۴) برخلاف اشاعره که این تبعیت را نفی کرده و صدور حکم را بدون ملاک و به گونه گزاف نیز جایز می دانند. (خمینی، بی تا: ۲/۲۱۱)

شیخ طوسی هم بر مصلحت تأییداتی دارد و از موارد و وظایف ولی می داند که بر اساس مصلحت احکام را تشریح نماید. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۵/۵۳۵) و در جای دیگر آورده است: «کالحاکم ان رأی من المصلحه». (همان، ۱۳۸۷: ۴/۱۳۸) ابن براج نیز به مصلحت اشاراتی دارد و در باب تعزیر و حدود آورده

است که اگر مجرم اقرار به جرم کند و سپس توبه کند، حاکم می‌تواند بر اساس مصلحت رأی بدهد. (ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۲۱/۲) ابن ادریس هم عمل به مصلحت را از وظایف حاکم می‌داند. (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۳۶/۳) برخی از مفسرین فرموده‌اند: «احکام تابع مصالح عمومی است و حکم دیگر مثل آن یا بهتر از آن جایگزین گردد». (نصرت بیگم، بی تا: ۳۰/۲) برخی آورده‌اند: آنچه به نام خدا و برای خدا انجام می‌گیرد باید در جهت تأمین مصالح و منافع عامه مردم و به ویژه مسلمین باشد. خسرو شاهی، (۱۳۷۱: ۴۴۵) برخی فرموده‌اند:

اعمال دیگری هستند که شرعاً نهی مشخصی درباره آن‌ها وارد نشده است؛ ولی ممکن است ارتکاب آن‌ها از سوی مردم، مفساد و پیامد‌های سوئی در جامعه داشته باشد که حکومت ناچار است به منظور حفظ نظم اجتماعی و حقوق عامه و مصالح عمومی، از ارتکاب آن‌ها جلوگیری کند. این دسته از اعمال گرچه از نظر شرعی هیچ نهی و ممنوعیت صریحی ندارند، ولی نظام اسلامی به منظور صیانت اجتماع می‌تواند آن‌ها را ممنوع کرده، برای مرتکبین مجازات معین نماید. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۴۶/۴)

قوانین را می‌توان بر اساس مصلحت تشریح و اجرا و اعمال کرد. پس اگر ما این اصل را بپذیریم، می‌توان بگوییم که وقتی احکام براساس مصالح عمومی وضع شده در تطاحم با احکام فردی و خصوصی در اولویت است و مقدم بر مصالح خصوصی می‌شود، تشخیص و اجرای این اصل بر عهده ی ولی فقیه است

در مسئله رجحان مصالح عمومی با مصالح شخصی، نمونه قرآنی داریم:

يُوسُفُ أَيُّهَا الصِّدِّيقُ أَتَنَّا فِي سَبْعِ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعُ عَجَافٍ وَسَبْعِ سُنْبُلَاتٍ خُضْرٍ وَأَخْرَ يَابِسَاتٍ لَعَلِّي أَرْجِعُ إِلَى النَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٤٦﴾ قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَابًّا فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا تَأْكُلُونَ ﴿٤٧﴾ ثُمَّ يَأْتِي مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا تَحْصِنُونَ ﴿٤٨﴾

ای یوسف ای مرد راستگوی در باره [این خواب که] هفت گاو فربه هفت [گاو] لاغر آنها را می‌خورند و هفت خوشه سبز و [هفت خوشه] خشکیده دیگر به ما نظر ده تا به سوی مردم برگردم شاید آنان [تعبیرش را] بدانند (۴۶)

گفت هفت سال پی در پی می‌کارید و آنچه را درو کردید جز اندکی را که می‌خورید در خوشه‌اش واگذارید (۴۷)

آنگاه پس از آن هفت سال سخت می‌آید که آنچه را برای آن [سالها] از پیش نهاده‌اید جز اندکی را که ذخیره می‌کنید همه را خواهند خورد (۴۸)

وجه استدلال به این‌گونه اینطور است:

مجاز بودن حکومت‌ها در محدود کردن آزادی مردم، نسبت به اموال و املاک خود و سوق دادن آن به سمت مصالح عمومی، در شرایط بحرانی به عبارت دیگر مجاز بودن حکومت‌ها، در محدود کردن آزادی مردم برای تصرف اموال و املاک خود و سوق دادن آن به سمت مصالح عمومی، در شرایط بحرانی. (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۶: ۱۱/۳۴۵ و ۱۲/۸۸)

شرایط بحرانی در این نظریه را می‌توان به باب تزاحم مقایسه کرد. برخی دیگر فرموده‌اند:

برای نجات جامعه بایستی از مشکلات شخصی چشم پوشید (یوسف سخنی از زندانی بودن خود که مسئله شخصی است چیزی نگفت، بلکه به فکر حل مشکل مردم بود) قَالَ تَزْرَعُونَ..... (قرائتی، ۱۳۸۸: ۲۱۶/۴)

یک نمونه از تقدم مصالح عمومی:

#### مالیات بر اسبان

یکی از دلایلی که بر مصلحت گرایی قوانین توسط ولی فقیه می توان اشاره نماییم، روایتی از حضرت امیرالمومنین علی (ع) است که بر اسب به خاطر مصالح جامعه، زکات واجب کرده است. «وَضَعَ امِيرَ الْمُؤْمِنِينَ صَ عَلَى الْخَيْلِ الْعِتَاقِ الرَّاعِيَةِ فِي كُلِّ عَامٍ دِينَارَيْنِ وَ جَعَلَ عَلَى الْبَرَاذِينِ دِينَاراً». (کلینی، ۱۴۰۷: ۵۳۰/۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۲/۲؛ همو، ۱۴۰۷: ۴ / ۶۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۷۷/۹)

امام علی (ع) بر اسب های سواری در هر سال دو دینار و بر اسب های باری یک دینار در طول سال زکات وضع کرده است. این روایت با توقیفات امامیه سازگاری ندارد، چرا که می دانیم فقهای امامیه بر این عقیده اند که زکات بر نه چیز تعلق می گیرد. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۵۴/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۲: ۸ / ۳۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵ / ۶۷) بر اسب زکاتی تعلق نمی گیرد.

جواب ابهام بیان شده و اشکال این است که بگوییم درست است که بر اسب زکاتی تعلق نمی گیرد ولی امام علی (ع) به خاطر مصلحت جامعه، بر اسب زکات قرار داده است. یعنی مصلحت جامعه مسلمین این بوده است که بر اسب نیز زکات تعلق بگیرد و ایشان از باب ولی مسلمین این مصلحت را تشخیص داده است. و امروزه فقها حکم بر استحباب آن داده اند. (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۲۴۶؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ۱ / ۲۷۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴ / ۱۴۴؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۱۰۴/۵)

بنابراین از این روایت فهمیده می شود که ولی فقیه می تواند بر اساس مصلحت، احکام و قوانین، وضع کند. روایت دیگری که در مشروعیت مصلحت گرایی قوانین می توان به آن اشاره کرد، روایتی است که از امام رضا (ع) نقل شده است. حضرت در مورد علل نسخ برخی احکام، در آخر روایت می فرماید: «لَأَنَّا لَا نَنْسَخُ وَلَا نُبَدِّلُ إِلَّا وَ عَرَضْنَا فِي ذَلِكَ مَصَالِحُكُمْ». (مجلسی، ۱۴۱۰: ۴ / ۱۰۴) زیرا برای ما نسخ و تبدیلی نیست مگر اینکه غرض ما در آن، مصالح برای شما باشد. این روایت به صراحت می گوید که احکام بر اساس مصالح مردم است به عبارت دیگر برداشتی که از این روایت می نمایم این است که اگر قوانین بر اساس مصالح مردم وضع شوند، مشروعیت دارند.

مصلحت نظام از امور مهمه ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می گردد. امروز جهان اسلام نظام جمهوری اسلامی ایران را تابلوی تمام نمای حل معضلات خویش می دانند. مصلحت نظام و مردم از امور مهمه ای است که مقاومت در مقابل آن ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمان های دور و نزدیک زیر سوال برد، و اسلام آمریکایی مستکبرین و متکبرین را با پشتوانه میلیاردها دلار توسط ایادی داخل و خارج آنان پیروز گرداند (امام خمینی ۱۳۸۹ ج ۲۰: ۴۶۵-۴۶۴).

با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، احکام قابل ملاحظه‌ای در جهت تحول جایگاه اطفال و نوجوانان در حوزه کیفری پیش‌بینی گردید. اما با مطالعه منابع فقهی اختلاف نظر قابل توجهی میان فقهای امامیه و عامه در تعیین مصادیق مجازات‌های حدی علیه کودکان و نوجوانان به چشم می‌خورد که این امر لزوم بازنگری در سن و مصادیق مزبور را با لحاظ شرایط و مقتضیات اجتماعی افزون می‌سازد.

البته تا زمان اصلاح حکم مزبور که می‌تواند به کاهش مشمولین حدود بینجامد می‌توان به دلایل زیر برای ولایت فقیه در تخفیف، تغییر و تعویق مجازات حدی اختیاراتی قائل شد:

- ۱- طریق اولویت نسبت به مصادیقی که حق عفو ولی امر در روایات مطرح شده است.
- ۲- طریق اولویت نسبت به روایاتی که اجازه تعویق حکم را به امام می‌دهد.
- ۳- دلیل وجوب حفظ نظام اسلامی در مواردی که اجرای حدود با حفظ نظام و مصلحت جامعه و اجتماع تراحم پیدا کند.

- ابن فارس، ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا بن حبيب، جامع التأويل فى تفسير القرآن، جلد چهارم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۹۹
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصارى الرويفعى الأفريقى، لسان العرب، جلد دهم، دار البيروت، بيروت، ۱۴۰۸ ق
- بيهقى، ابوالفضل محمد بن حسين، تاريخ بيهقى، جلد ششم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۹۸
- حاجى ده آبادى، احمد، قواعد فقه جزائى، جلد دوم، انتشارات دانشگاه، قم، ۱۳۸۷
- حرعاملى، شيخ محمد بن حسن حرّ عاملى، وسائل الشيعه، جلد هيجدهم، انتشارات آل البيت لإحياء التراث، قم، ۱۴۰۴ ق
- حلى، ابوالقاسم جعفر بن حسن بن يحيى بن سعيد، (محقق حلى)، ترجمه و شرح شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، جلد چهارم، دار العلم، تهران، ۱۳۹۷
- راغب اصفهانى، ابوالقاسم حسين بن محمد، اخلاق الراغب، جلد سوم، موسسه نشر ميراث مكتوب، تهران، ۱۳۹۸
- عاملى جبعى، زين الدين بن على بن احمد، (شهيد ثانى)، تمهيد القواعد الاصوليه و العربيه، جلد چهارم، ترجمه على اكبر كرماني، انتشارات تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، قم، ۱۳۹۹
- عميد زنجانى، عباسعلى، مباني فقهى و كليات قانون اساسى جمهورى اسلامى ايران، جلد دوم، انتشارات جهاد دانشگاهى گيلان، ۱۳۹۷
- موسوى خويى، سيد ابوالقاسم، معجم رجال الحديث، جلد دوم، انتشارات اميركبير، تهران، ۱۳۹۹
- نجفى، محمد حسن، صاحب جواهر، جواهر الكلام (يا جواهرالكلام فى شرح شرائع الاسلام)، جلد پانزدهم، انتشارات اسلامى قم، قم، ۱۳۹۹