

Expediency intervention in criminalization and its limits

Manouchehr Abdullahi ¹

Received Date:13Dec2020

Homa Davoodi Garmaroodi ²

Reception Date:2Mar2021

Amir Samavati Pirooz³

Abstract:

Expediency in criminology refers to a situation in which criminality must be based on the principle of expediency. On the other hand, criminology and, consequently, the criminal sentences in accordance with it and the guarantee of its implementation are affected by the category of expediency. Imagination is the basis for issuing criminal sentences as well as criminology, which in the legal and penal system of the Islamic Republic of Iran is based on the interests of the system. In certain circumstances, this institution has the right to go beyond the basic principles and texts of the constitution and Islamic norms. This kind of expediency has an important effect on the issue of criminality, which includes criminal, political, cross-sectional inflation and the reactivity of criminal law. Therefore, according to the above statements in this article, we intend to examine the expediency in the process of criminalization and answer the main and fundamental question: where is the position of the category of expediency in criminalization?

Keywords: criminality, expediency, criminal sentences, criminal law.

¹PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran

²Assistant Professor, Department of Law and Political Science, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran (Corresponding Author)
h.davodi.garmaroodi@gmail.com

³Assistant Professor, Department of Law and Political Science, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran

مداخله ی مصلحت در جرم انگاری و حدود و ثغور آن

منوچهر عبداللهی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۲۳

هما داودی گرمارودی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۱۲

امیر سماواتی پیرو^۳

چکیده

مصلحت در جرم انگاری به حالتی اطلاق می شود که جرم انگاری می بایست بر اساس اصل مصلحت مصداق پیدا کند. از جانبی دیگر جرم انگاری و به تبع آن احکام کیفری مطابق با آن و ضمانت اجرای آن تاثیر پذیر از مقوله ی مصلحت می باشند و قاعده ی مصلحت در جرم انگاری نیز خود متأثر از احکام کیفری دیگری می باشد و در واقع مصلحت در جرم انگاری مبنای صدور احکام کیفری و هم چنین جرم انگاری می باشد که در نظام حقوقی و کیفری جمهوری اسلامی ایران تشخیص آن بر عده ی مصلحت نظام می باشد. این نهاد در شریعتی حق عبور از اصول و نصوص اولیه قانون اساسی و موازین اسلامی را داراست. این نوع مصلحت گرایی تاثیر مهمی بر موضوع جرم انگاری دارد که تورم کیفری، سیاسی، مقطعی و واکنشی شدن حقوق کیفری از جمله نتایج آن است. لذا با توجه به بیانات فوق در این مقاله بر آن بودیم تا با روش تفسیری-کیفی و با مطالعه کتابخانه ای به بررسی مصلحت در فرآیند جرم انگاری پرداخته و به این سوال اصلی و اساسی پاسخ دهیم که جایگاه مقوله ی مصلحت در جرم انگاری کجاست؟ در پاسخ فرضیه این گونه مطرح شده است که هم در حقوق جزای اسلامی و هم حقوق جزای غیراسلامی بر استوار بودن جرم انگاری بر پایه ی مصلحت، بعنوان یکی از مبانی مهم جرم انگاری اتفاق نظر وجود دارد و این تعریف و مبنای مصلحت است که در کشورها و نظام های حقوقی مختلف، با توجه به ارزش های موجود و مبانی اعتقادی حکومت و اصول حاکم بر آن جامعه متفاوت است.

واژگان کلیدی: جرم انگاری، مصلحت، احکام کیفری، حقوق کیفری .

^۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

^۲ استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران (نویسنده مسئول) h.davodi.garmaroodi@gmail.com

^۳ استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

جرم‌انگاری مصلحت‌گرایانه به آن دست جرم‌انگاری‌هایی گفته می‌شود که بر اساس اصل مصلحت مشروعیت می‌یابند. مصلحت مفهومی رایج و پرکاربرد است که برداشت‌های متفاوتی از آن می‌شود. معیار مصلحت در جرم‌انگاری در نظام جمهوری اسلامی؛ مصلحت نظام است. مرجع تشخیص آن شورایی با انتخاب رهبری تحت عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام است و این نهاد در شرایطی حق عبور از اصول و نصوص اولیه قانون اساسی و موازین اسلامی را داراست. نظریه جرم‌انگاری اصالتاً متکفل تحدید مرزهای حقوق کیفری است. پرسش این است که بنیان نظریه‌های موجود در این خصوص مصلح و اهداف است یا حق‌ها؟ در واقع به بیانی باید اضافه نمود یکی از جلوه‌های مهم مصلحت در حوزه حقوق کیفری نقش آن در جرم‌انگاری می‌باشد، که در آن مصالح 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 زمینه‌ی جرم‌انگاری چیست؟ که در مقاله حاضر در پی موشکافی از این موضوع به صورت مفصل می‌باشیم که به روش گردآوری کتابخانه‌ای بررسی خواهیم نمود.

۱: کلیات و مفهوم شناسی

۱-۱: مفهوم مصلحت

۱-۱-۱: مفهوم مصلحت در لغت

در کتاب لغت مصباح المنیر آمده است: صَلَحَ الشَّيْءُ: خَلَّافَ فَسَدًا. فِي الْأَمْرِ مَصْلَحَةٌ أَيْ: خَيْرٌ. وَالْجَمْعُ:

المصالح (فیومی، ۱۴۱۲: ۳۵۴) صلاح ضد فساد است. در امر مصلحت است یعنی در او خیر است. مصالح جمع مصلحت است.

و در أقرب الموارد ذکر شده است: تُسَمَّى مَا يَتَعَاوَاهُ الْإِنْسَانُ مِنَ الْأَعْمَالِ الْبَاعِثَةُ عَلَى نَفْعِهِ، مَصْلَحَةٌ. (الخوری الشرتونی اللبنانی، ۱۴۲۱: ۶۵۱) اعمالی که نفعی عاید انسان می‌کند مصلحت گفته میشود.

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

۲-۱-۱: مصلحت در اصول فقه

وقتی سخن از تعریف اصطلاحی یک واژه به میان می‌آید، ذهن انسان متوجه این مسئله می‌شود که این واژه، محل بحث اهل فن آن و یا موضوع اعتبار و قرارداد در آن فن، بوده است. بنا براین برای شناخت معنای اصطلاحی باید منشأ جعل اصطلاح آن و هدفی که اهل فن برای آن دنبال می‌کردند مورد توجه قرار گیرد.

عدلیه - اعم از معتزله و امامیه - معتقدند که احکام شرعیه بر اساس مصالح و مفاسد جعل می‌شوند. بنابر این در مورد هر حکم شرعی مصلحت یا مفسده‌ای وجود دارد. پس از پذیرش تبعیت احکام با مصالح و مفاسد، در میان اندیشمندان اعم از شیعه و سنی بحثی در گرفته است که این مصلحت، ثبوتاً چگونه است؟ و راه کشف آن در مقام اثبات چیست؟ بنا براین واژه مصلحت در اصطلاح را باید در رابطه با مراتب و عناصر وابسته به حکم شرعی تعریف کنیم.

بر اساس مطالب فوق می‌توان این تعریف را در معنای اصطلاحی مصلحت ارائه داد: «مفهوم یا عنوانی که واقع و مصداق آن نزد شارع رجحان داشته باشد، چه این رجحان را شارع به واسطه رسول باطنی (عقل قطعی) و یا ظاهری (ادله لفظیه) بیان کرده باشد و یا بیان نکرده باشد.

قسم اول تعریف، مبین مقام ثبوت و قسم دوم، مبین مقام اثبات است. در این تعریف عمومیت تبیین در مقام اثبات به این جهت بوده است تا قول کسانی که قائل به مصالح مرسله و یا منطقه الفراغ و امثال آن هستند را شامل شود.

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. (محمد سلام مدکور، ۱۳۶۴: ۲۸۱)

۳-۱-۱: مصلحت در امور کیفری

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 (خسرو شاهی، ۱۳۹۷: ۲۲). نظریه مصلحت در سه سطح بر سیاست جنایی تقنینی ایران تاثیرگذار است: در سطح جرم انگاری علاوه بر رعایت مبانی و اصولی همچون: پایداری از اخلاق و ارزش های اساسی، حفظ و تامین امنیت، عدالت و منع آسیب رسانی 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 مسیولیت کیفری از قبیل: خواستن، دانستن، توانستن و وقوع خطای کیفری، مسیول دانستن دختر نه ساله و یا افراد مسلوب الاختیار بر خلاف مصلحت بوده و مقررات مربوطه باید بازنگری شود واکتش 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 رابطه ای دوسویه دارد: در عدالت ماهوی، مصلحت مبنای عدالت به شمار می رود و در عدالت صورت و وصفی، عدالت چارچوب مصلحت را تشکیل می دهد. با وجود این، اگر به ضوابط عدالت توجه نشود مصلحت با عدالت در تعارض خواهد بود.

۱-۲: مفهوم جرم انگاری

۱-۲-۱: مفهوم جرم انگاری در اصطلاح حقوقی

جرم‌انگاری عملی است قانونگذار با در نظر گرفتن آن و با تطبیق آن با معیارهای خود و مبانی موجود در جامعه انجام دادن و یا ندادن کاری را در جامعه ممنوع بداند و بابت آن مجازات‌هایی تعیین نماید که با معیارهای اصلی جامعه ارتباط بسیاری دارد و جرم انگاری از جامعه تا فرهنگی با جامعه تا فرهنگ دیگری می تواند بسیار متفاوت باشد برای مثال جرم انگاری در کشورهای اسلامی با کشورهای غیر اسلامی بسیار متفاوت خواهد بود.

۱-۲-۲: جرم و جرم‌انگاری در حقوق کیفری اسلام

از نظر ماوردی، جرم عبارت است از محرمات شرعی که خداوند بر آنها عقاب حدی یا تعزیری در نظر گرفته است و عده‌ای از فقهاء تعریف جرم را توسعه داده و ارتکاب هر عمل ممنوعی را جرم دانسته‌اند خواه منع آن از ناحیه شارع (دهقان، ۱۳۷۶: ۱۱۶) باشد و یا از سوی حاکم اسلامی.

موضوع جرم‌انگاری نیز با توجه به اینکه فرع بر وجود نظام سیاسی است اگر در حوزه ارزشهای اساسی دین باشد که در منابع فقه موضوع و حکم آن بیان شده به معنای اعلام خواهد بود و اگر در زمره مسایل مستحدثه باشد با جرم‌انگاری و تصویب حکومت اسلامی، تخلف از آن گناه و معصیت (احمدی ابهری، ۱۳۷۷: ۴۱۸) و مشمول تعریف وسیع جرم خواهد بود ولی در حوزه قانونگذاری ما با توجه به اینکه دایره محرمات شرعی منطبق بر دایره جرایم موضوعه نیست جای این سؤال باقی است که «اگر قانونگذار خواسته باشد عملی را که شرعاً حرام است جرم تلقی کند و برای آن ضمانت اجرای کیفری تعیین کند چه میزان و ضابطه‌ای راهنمای اوست؟» (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۳: ۳۳۲) و آیا تاکنون از ضوابط حقوق عرفی پیروی کرده است یا ضوابط دیگری برای جرم‌انگاری برخی محرمات و رها کردن برخی دیگر داشته است؟.

۳-۱: جایگاه مصلحت در نظام قانونگذاری ایران

۳-۱-۱: ملاکات و مدارک احکام شرع

مصلحت، مبنای کلیه احکام شرع است. قاعده: «کل ما حکم به الشرع حکم به العقل و کل ما حکم به العقل حکم به الشرع»، قاعده کلی کلامی و اعتقادی مسلمی است که در حوزه فقه و اصول نیز وارد شد، و یک اصل و قاعده اصولی مشهوری از آن استنتاج گردید که به قاعده «ملازمه» شهرت دارد. البته، قسمت دوم قاعده مطلق نیست؛ یعنی عقل نسبت به درک فلسفه و علل تام همه احکام شرع، عاجز و ناتوان است. در هر حال، ناتوانی عقل در درک و بیان مصالح و همه حکمتهایی که احکام شرع بر آنها بنا شده است، موجب خدشه و خلل پذیری قاعده فوق نمی شود. این، به ضعف عقل ما و آماده نبودن خودمان در ادراک همه مصالح و حکمتهای احکام شرع برمی گردد. وظیفه علم فقه، تعیین حقوق و تکالیف بندگان در رابطه با خداوند و نیز روابط با همدیگر می باشد.

این حقوق و تکالیف، با استناد به منابع احکام به دست می آیند. منابع احکام با مبانی احکام تفاوت دارد. کتاب، سنت، اجماع و عقل، منابع استنباط احکام در فقه شیعه به شمار می روند.

۳-۲: مدرک عقل و استنباط احکام شرع

بحث انگیزترین دلیل یا منبع استنباط احکام در فقه شیعه، دلیل عقل است. اصولیان شیعه برای اثبات حجیت عقل، از دروازه ای به نام حسن و قبح ذاتی یا عقلی وارد می شوند. منابع اصلی و اولیه استنباط احکام، کتاب و سنت بودند. اما بتدریج به دنبال افزایش فاصله زمانی با سنت رسول اکرم (ص) و فوت صحابه و تابعان آن حضرت و نیز اختلاف در تفسیر کتاب الهی، لزوم رجوع به دلایل دیگر؛ یعنی عقل و اجماع، قوت گرفت. (آقابابایی، ۱۳۸۵: ۱۲۳)

در کیفیت حجیت عقل و توجیه آن، مباحث فراوانی در گرفت. دلیل عقل، منبعی است که با در نظر گرفتن مبانی، حکم مورد نظر توجیه می شود. اما در دلایل و منابع دیگر، به طور اجمالی و کلی پذیرفته می شود که همه آنها بر اصل مصلحت و حکمت استوارند. و نیز در حجیت و استنباط دلیل عقل ما باید براساس مبانی آن حکم به قطع و یقین برسیم که آن حکم دارای مصلحت است، و نیز مصلحت آن هیچ تعارض و تنافی با شرع ندارد. به عبارت دیگر، ممکن است درباب عقل، مبنا و دلیل حکم در یک جا جمع باشند. عقل در این موارد، هم جزء مبانی برخی از احکام، و هم جزء دلیل آنهاست. مستقلات عقلی همگی جزء مبانی احکام محسوب می شوند، و عقل و شرع در استنباط آنها یکسانند. در غیر مستقلات عقلی، شرع مبانی دلیل عقل خواهد بود و عقل اجمالا می پذیرد که همه آنها مبتنی بر مصلحت و حکمت هستند.

۱-۳-۳: احکام شرع اولیه و ثانویه و نقش مصلحت در این احکام در فرآیند جرم

انگاری

احکام شرع شامل اولی و ثانوی می‌باشند که تقسیم‌بندی ای رایج می‌باشد که از گذشته متداول بوده است. یکی از اصلی‌ترین ویژگی‌هایی که می‌توان برای احکام شرعی ثانویه در نظر گرفت موقتی بودن آن می‌باشند لذا احکام ثانویه احکامی هستند که قابل تغییر می‌باشند که در این راستا به نظر یکی از محققان اشاره ای خواهیم داشت که مقرر داشته است:

قسمتی از احکام اسلامی احکام و قوانینی هستند که در مرور زمان به دلایل مصلحت یا موارد غیر مصلحتی توسط رهبر و ولی مسلمانان وضع می‌شود. احکام ثانوی مادامی که مصلحت و علل وضع آنها باقی باشد و موانع و مفسدات آن نیز باقی و پابرجا باشد ثابت است و هرگاه اسباب آنها از بین رود احکام وابسته به آن نیز از بین خواهد رفت مثل تحریم تنباکو که سابقاً بدین نحو بوده است و اکنون رفع گردیده است.

قبل از صحبت در خصوص احکام وضع شده حوکتی بر آنیم تا رابطه فی مابین احکام ثانوی و اولی را با یکدیگر مورد مقایسه قرار دهیم و وجوه افتراق و شباهتهای آنها را بررسی نماییم. این دو احکام اعم از ثانوی و اولیه در مقابل یکدیگر نیستند. می‌توان اذعان داشت که احکام ثانوی بخشی از احکام اولی محسوب می‌شوند و نسبت آن‌ها عموم خصوص من وجه می‌باشد و یک اصل مطلق وجود دارد و آن این است که احکام شرعی همگی اولیه و ذلتم می‌باشند و احکام ثانویه موقت اند همانطوری که سابقاً اشاره داشتیم. احکام دولتی و حکومتی احکامی استثنایی نیستند. یکی از اصلی‌ترین ویژگی‌های احکام ثانویه این است که این احکام موقتی هستند اما احکام حکومتی موقتی نیستند چراکه عنصر مصلحت در احکام دولتی و حکومتی به عنوان اصلی‌ترین عنصر محسوب می‌شوند با این اوصاف جایز نیست که این دو عنصر (احکام ثانوی و اولی) را در یک راستا قرار دهیم. احکام ثانویه قابلیت این را دارند که توسط مراجع و مجتهدین وضع شوند و بنا به صلاحدید آنها در شرایط مختلف جوامع قابل تغییر هستند و احکام دولتی و حکومتی نیز در تشخیص و صلاحدید مجتهدین می‌باشند.

با توجه به موارد بیان شده اینطور به نظر می‌رسد که احکام دولتی و حکومتی در شمار احکام اولیه باشند در واقع لازم به ذکر است که این احکام نشأت گرفته از احکام شرعی می‌باشند. ولی این امر نیز قابل توجه است که شارع، جاعل احکام اولیه است؛ ولی احکام دولتی توسط حاکم وضع و جعل می‌گردد. البته، مبانی و اصول اولیه احکام حکومتی، بر همان اصول و کلیات اولیه شرعی استوار است. (حبیب زاده، ۱۳۸۴: ۷۴)

همین عوامل موجب شده است تا برخی از محققان معاصر، طرح تقسیم جدیدی از احکام شرع را ارائه کنند، که بر مبنای تازه و جدیدی استوار است. در این تقسیم‌بندی، احکام حکومتی به عنوان نوعی از احکام مستقل، در کنار احکام قرار می‌گیرد. بر این اساس حکم

شرعی بر چهارگونه است: احکام شخصی، احکام فردی، احکام خصوصی و احکام عمومی. فقیهان در کتابها و گفته‌هایشان بیشتر از احکام فردی و خصوصی صحبت می‌کنند و آن دو احکام دیگر را زیاد در نظر نمی‌گیرند و بدان اشاره‌ای نمی‌کنند.

احکام شخصی: احکام شخصی احکامی هستند که برای افراد به خصوصی وضع گردیده‌اند؛ همانند احکامی که برای حضرت محمد(ص) در نظر گرفته شد، از قبیل: تهجد و موارد دیگری که در قرآن به وفور یافت می‌شود.

احکام فردی: به آن دسته از احکامی اطلاق می‌شود که برای فرد فرد جامعه به طور جداگانه وضع گردیده است و هر یک از افراد در جامعه حکم خاص خود را دارند مثل نماز خواندن که بر همه واجب است.

احکام خصوصی: به آن دسته از احکامی اطلاق می‌شود که برای افراد خاصی در جامعه در نظر گرفته‌اند؛ مثل قوانین و مقررات در خصوص بیع که متوجه شخص بایع و مشتری می‌باشد. و یا مقررات مربوط به ازدواج و نکاح که در خصوص شخص زوج و زوجه است.

احکام عمومی: احکام عمومی احکامی است که برای جامعه وضع می‌گردد و مخاطبش یک جامعه می‌باشد و چنانچه مقصود افراد به طور جداگانه نیز باشند از آن جهت است که این افراد هستند که یک جامعه را پدید می‌آورند. جامعه خود یک عنوان انتزاعی است. به این احکام عمومی، «احکام دولتی» هم می‌توان گفت.

ایشان درباره منبع استنباط احکام عمومی یا حکومتی می‌گویند.

منبع استخراج این حکم‌ها با احکام دیگر تفاوت‌هایی در بر دارد. اقسام دیگر از «کتاب و سنت و عقل و اجماع» گرفته می‌شوند، ولی منبع چنین احکامی، «موارد مصلحت و مفاسد عمومی در جامعه می‌باشد ولو اینکه کلیاتی از آنها در کتاب و سنت هست، مثل: «ان تحكموا بالعدل» و یا امر به مساوات. در این قسم، برای رسیدن به چنین احکامی، باید از هر قشر و جمعیتی، گروهی از عقلا که مصالح و مفاسد عمومی را تشخیص می‌دهند، انتخاب شوند و آنها را جعل کنند. پس، دلیل اصلی این احکام مصالح و مفاسد است و تشخیص این مصالح و مفاسد هم با برگزیدگان جامعه است.

با توجه به عقیده فقیهان، بین احکام دولتی مبتنی بر مصلحت و احکام ثانویه، رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است. احکام ثانویه عناوین خاصی دارد. اگر این عناوین موضوع احکام حکومتی قرار بگیرد، به احکام ثانویه حکومتی تبدیل می‌شود. اما برخی از عناوین ثانویه، فقط در صلاحیت فقیه است، و به حوزه حکومت و صلاحیت فقیه و مجتهد حاکم نمی‌آید. بنابراین، بازگشت برخی از احکام حکومتی، به عناوین احکام ثانویه است؛ همچنانکه برخی دیگر نیز به موارد بلانص - یا به تعبیر شهید صدر به «منطقه الفراع» برمی‌گردند. همچنین، ارتباط احکام ثانویه غیرحکومتی، احکام ثانویه حکومتی و احکام حکومتی

غیرثانویه را می‌توان در نمودار ذیل نشان داد. حوزه «الف» در صلاحیت فقیه مفتی است، و حوزه «ب» و «ج» در صلاحیت فقیه و مجتهد حاکم قرار دارد.

۲: جرم‌انگاری بر مبنای مصلحت در نظام حقوقی و کیفری ایران

۲-۱: جرم‌انگاری مصلحت‌گرایانه در حقوق جزای غیراسلامی

در نظام‌های حقوقی غیراسلامی، مصلحت مهم‌ترین رقیب آزادی‌های فردی است و این دو مفهوم همواره در روند قانونگذاری‌ها در این نظام‌ها با یکدیگر رقابت می‌نمایند. در واقع در این نظام‌ها، تکیه بر مصلحت‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، تنها ابزاری است که امکان محدود کردن آزادی‌های فردی را در اختیار قانونگذاران قرار می‌دهد. هاسمر، مصلح عمومی را در هسته حقوق کیفری قرار می‌دهد و معتقد است که اهمیت این مصلح برای زندگی به قدری زیاد است که نیاز به ارائه دلیل نیست. یشک و وایگند؛ دو حقوقدان برجسته آلمانی نیز، هدف از حقوق کیفری را حمایت از مصلح عمومی می‌دانند، ولی تعریفی تعریفی از آن ارائه نمی‌دهند و فقط مصادیقی از آن را بیان می‌کنند و مصلح زندگی را دو دسته جای می‌دهند. یکی مصلحی که برای زندگی اجتماعی انسان‌ها در جامعه لازم و ضروری است و باید توسط نیروهای قهری دولت فراهم شوند. مانند: حفظ تمامیت جسمانی اشخاص و صلح عمومی در جامعه. و دیگری مصلحی که از اعتقادات ریشه‌دار و عمیق در جامعه نشات می‌گیرد. مانند: منع حیوان‌آزاری. (شکرچی زاده، ۱۳۸۰: ۳۳)

مصلحت نزد قانونگذاران غیراسلامی، شامل سه مورد می‌شود:

الف. مصلح اقتصاد: اقتصاد پایه اساسی شکل‌گیری تمام جوامع مدرن امروزی است به طوری که قدرت سیاسی و جایگاه هر کشور در روابط بین‌المللی نیز در گرو جایگاه اقتصادی آن کشور در جهان است. تأمین رفاه شهروندان و حتی اعطای آزادی‌های فردی واقعی به افراد در هر جامعه، بدون برخورداری از یک اقتصاد ملی توانمند امکان‌پذیر نیست. از همین رو دولت‌ها همواره تلاش دارند تا اقتصاد ملی را شکوفا و رو به پیشرفت نگاه دارند. امروزه بحران‌های اقتصادی، تمام شئون زندگی فردی و اجتماعی اعضای جوامع را تحت تأثیر قرار می‌دهد و نا به سامانی‌های اقتصادی، ممکن است جامعه را به سمت فروپاشی معنوی نیز کشاند. از همین رو دولت‌ها برای جلوگیری از ایجاد بحران‌های مالی و اقتصادی و کاستن از اثرات این بحران‌ها، تلاش فراوانی انجام می‌دهند. بنابراین، مصلح اقتصادی هر جامعه همواره از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است و رعایت این مصلح، مهم‌ترین وظیفه مد نظر گردانندگان هر جامعه تلقی می‌شود. (راسخ، ۱۳۹۶: ۴۴)

ب. مصلح اجتماعی: مصلح اجتماعی در نظام‌های حقوقی غربی در مقابل مصلح فردی مطرح می‌شوند چرا که در این نظام‌ها، مصلحت فرد واجتماع در موارد متعددی با یکدیگر

سازگاری ندارد. در واقع، بر خلاف نظام تفکری اسلامی که در آن اصالت توأمان فرد و اجتماعی پذیرفته شده است، در اندیشه های فلسفی غربی، همواره دو مفهوم اصالت فرد و اصالت اجتماع در مقابل یکدیگر قرار داشته و اندیشمندان غربی در حمایت از یکی از این دو مبنا استدلال های فراوانی نموده اند. پس از وقوع رنسانس در اروپا و به ویژه پس از انقلاب کبیر فرانسه، اندیشه اصالت فرد به شدت در کشورهای غربی گسترش یافت به گونه ای که در اواخر قرن هجدهم، این اندیشه به عنوان یکی از اصول و مبانی غیر قابل خدشه در نظام های حقوقی غربی پذیرفته شده بود. اما به تدریج معایب و مضرات افراط در اصالت دادن به فرد در این جوامع رو به تزاید گذاشت و غربی ها آموختند که افراد در فرد گرایی با انصاف و عدالت سازگاری ندارد و در بسیاری از موارد، منجر به اعمال چنان خشونت های علیه جامعه خواهد شد که آن ها را متمایل به از هم پاشیدن اساس اجتماع می نماید زیرا آنان هیچ تمایلی برای کمک به پیشبرد اجتماعی که در آن از هیچ مزیتی برخوردار نیستند، ندارند.

ج. مصالح سیاسی: در نظام های سیاسی غربی، سیاست ابزاری در جهت تامین منافع اقتصادی و اجتماعی تلقی می گردد. به عبارت دیگر، مصالح سیاسی در این نظام ها، به خودی خود هیچ اصلیتی ندارند و همواره به تبعیت از مصالح اقتصادی و اجتماعی کشورها قابل تغییر می باشند. از همین رو معروف است که سیاست، در معنای متداول آن در نظام های سیاسی غربی، پدر و مادری ندارد چرا که هیچ اصل و ضابطه مشخصی برای تعریف مصالح سیاسی به شکل مستقل از مصالح اقتصادی و اجتماعی وجود ندارد. در نظام های سیاسی غربی، دستگاه دیپلماسی، وسیله های برای تامین منافع اقتصادی و اجتماعی هر کشور است و سیاسیون وظیفه دارند تا حداکثر تلاش را برای تامین این منافع به کار گیرند.

۲-۲: جرم انگاری بر مبنای اصل مصلحت در نظام حقوقی ایران

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

سوی حاکم اسلامی احکام اسلام تابع مصالح و مفساد واقعی هستند. و اعمالی که در نظام جزایی اسلام جرم محسوب می شود و مورد امر و نهی فرار می گیرند به این علت است که انجام با ترک آن ها موجب ضرریه نظام اجتماع با عقاید آن ها باحیات افراد جامعه با اموال و یا آبرو با حثیت آنان و یا سایر امور است که لازمه حال اجتماع حفظ آن ها وعدم تفریط در آن هاست. شریعت اسلامی برای حفظ مصالح فردی و اجتماعی و صیانت نظام و حکومت که اساس جامعه است و برای ضمانت بقای جامعه ای نیرومند، متعهد و متخلق به اخلاق فاضله. بعضی از افعال را جرم تلقی و بر آن ها کفر می دهد. به طور کلی جرایم و معیارهای جرم انگاری براساس این مصالح پنج گانه تنظیم شده و بر پنج قسم کلی می باشند. الف - جرایمی که در آنها تجاوز و تعدی به نفس، شخص است چه از بعد مادی مانند قتل و جرح و چه از بعد معنوی مانند هتک حیثیت و آبرو. ب - جرایمی که در آن ها تجاوز و تعدی به مال است. پ - جرایمی که در آن ها تجاوز و تعدی به نسل است. ت - جرایمی که در آن ها تجاوز و تعدی به عقل است. ث - جرایمی که در آن ها تجاوز و تعدی به دین و عقیده است. در ادامه لازم به توضیح است که میانی عقلی و شرعی در این مورد چنین حکم می کند که در تراحم مفساد و مصالح هر کدام دارای مصلحت بیشتر و مفسده ای کمتر است، مقدم است. ضرر بسیار بوسیله ی ارتکاب ضرر کم دفع می شود، افسد به وسیله انتخاب فاسد از میان می رود و حتی گاهی خود مصالح با یکدیگر برخورد پیدا می کنند و بی گمان مصلحتی که سودش کمتر است، فدای مصلحت سودمندتر می شود.

۲-۳: مصلحت در جرم انگاری بر اساس اصول حاکم بر قانون اساسی

در جمهوری اسلامی ایران اصل بر این است که افراد در انجام رفتارهای مختلف آزاد می باشد و اصل بر اباحه و برائت می باشد و جرم انگاری و تعیین مجازات بر خلاف اصل اباحه و استثنا می باشد و قانونگذار باید ضرورت جرم انگاری را بیان کند و به عبارتی بهتر این که جرم انگاری نیازمند دلیل می باشد و بدون وجود دلیل نمی توان رفتاری را جرم تلقی و برای آن مجازات تعیین نمود. با توجه به اصل 71 قانون اساسی به نظر می رسد که اختیار مجلس شورای اسلامی در اعمال محدودیت بر حقوق و آزادی های فردی از طریق جرم انگاری، مقید به «حدود مقرر در قانون اساسی می باشد و مجلس نمی تواند خارج از این حدود به قانونگذاری کیفری مبادرت ورزد. و در کشور ما هیچ تعریفی از مصلحت در قانون اساسی و قوانین عادی صورت نگرفته است، در حالی که با توجه به گستره مصلحت بهتر بود قانونگذار به این امر مبادرت می ورزید تا جلوی سو استفاده ها در این زمینه گرفته شود. و باید بگوییم که سیاست جنایی تقنینی ایران صرفاً براساس برداشت های انتزاعی از مفهوم جرم و مجازات، در بعضی موارد با جرم انگاری های افراطی نه تنها نظام عدالت کیفری را با بحران تورم کیفری مواجه ساخته، بلکه با تجاوز به حقوق و آزادی های فردی، زمینه نارضایتی و بی اعتمادی جامعه به واضعان سیاست جنایی را نیز مهیا نموده است. (قاضی، ۱۳۸۳: ۲۲۵) بعلاوه

این که، این امر با افزایش جمعیت کیفری زندان های کشور هزینه های هنگفت را بر کشور و بیت المال تحمیل کرده است و همچنین آثار سو اجتماعی و فرهنگی در سطح جامعه برای خانواده های محکومین ایجاد نموده است و در فروپاشی خانواده ها نقش بالایی داشته که بررسی این معضلات از مجال این مقاله خارج است. بر اساس اصل نهم قانون اساسی «هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه ای وارد کند و هیچ شخصی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، از بین برد» اصل یادشده به جرم انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران - بهترین نحو ممکن حقوق و آزادی های فردی را محترم شمرده و اصل را بر مصونیت این حقوق قرار داده و حتی تعرض به این حقوق توسط مقررانگذاری و قانونگذاری را منع نموده است و بر اساس اصل یادشده تنها مجوز ایجاد محدودیت در حقوق و آزادی های مشروع، جلوگیری از ورود خدشه به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران است و تنها در این صورت است که می توان در حوزه حقوق و آزادی های فردی مداخله کرد. اصل 24 قانون اساسی: نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آن که مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. با توجه به این اصل، قانونگذار عادی می تواند در دو صورت اقدام به اعمال محدودیت بر نشریات و مطبوعات و جرم انگاری در این حوزه نماید- 1: جلوگیری از اخلال در مبانی اسلام؛ 2- جلوگیری از تعرض و اخلال در حقوق عمومی. همچنین قانونگذار اساسی در اصل 26، استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را به عنوان محدودیتهای مشروع بر اصل آزادی احزاب و جمعیتها و آزادی شرکت در آنها شناخته است. اصل بیست و ششم قانون اساسی مقرر میدارد: احزاب، جمعیت ها، انجمن های سیاسی و صنفی و انجمنهای اسلامی یا اقلیتهای دینی شناخته شده آزادند، مشروط به این که اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ کس را نمی توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.

در 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 مبنای که در نظام های حقوق کیفری مختلف در زمینه جرم انگاری مورد توجه قرار گرفته ، عنصر مصلحت میباشد، این مبنا در حقوق جزای غیراسلامی منحصر در مصالح اقتصادی، سیاسی و اجتماعی است و رویکرد سکولاریسم در نظام های غربی در عرصه جرم انگاری آن ها نیز ورود پیدا کرده و در آن مصالحی مورد توجه است که در چهارچوب منافع مادی وزن پیدا میکند، اما در حقوق جزای اسلامی این مصلحت امری پیچیده و چیزی فراتر از مصالح اقتصادی، سیاسی و اجتماعی می باشد، به طوری که علاوه بر مصالح و مفاصد مادی و این دنیایی، مصالح معنوی را نیز در برمی گیرد و مصالح دنیایی نیز در آن علاوه بر عمومی بودن، باید حقیقی باشد و مانند نظام های غیراسلامی مصالح مبتنی بر هوی و هوس را در برنمی گیرد، بلکه لازم است این منافع در راستای تعالی انسان و جامعه باشد که این امر نشان از رویکرد متعالی حقوق اسلامی است که انسان و جامعه را در چهارچوب ضوابط موجود در شرع از منافع و مصالح وهمی و غیرحقیقی باز می دارد و چتر حمایتی خود را بر روی مصالح واقعی که تعالی انسان و جامعه را به دنبال دارد، باز میکند. در واقع هم در حقوق جزای اسلامی و هم حقوق جزای غیراسلامی بر استوار بودن جرم انگاری بر پایه ی مصلحت، بعنوان یکی از مبنای مهم جرم انگاری اتفاق نظر وجود دارد و این تعریف و مبنای مصلحت است که در کشورها و نظام های حقوقی مختلف، با توجه به ارزش های موجود و مبنای اعتقادی حکومت و اصول حاکم بر آن جامعه متفاوت است. در زمینه ی نیاز قوانین کیفری به عنصر مصلحت؛ به نظر نگارنده، برای حفظ کارآمدی قوانین کیفری ناگزیر باید مصالح جامعه مدنظر باشد، و پذیرش مصلحت در حقوق کیفری باعث تحول و پویایی است آن سان که از این مسیر، حقوق کیفری با نیازهای زندگانی افراد جامعه همراه و همگام شود و آن این است که بگوید که اگر شارع مقدس نیز در این زمان اقدام به جرم انگاری می نمود، این رفتار را جرم تلقی و برای آن مجازات در نظر می گرفت.

منابع

- آقابابایی، حسین؛ ۱۳۸۵، گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت، مجله فقه و حقوق؛ پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال دوم، شماره 5، حاجی‌ده آبادی، احمد؛ بایسته‌های تقنین، قم، نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال ۱۳۸۳، چاپ اول،
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، زینالی، امیرحمزه، 1384 درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری، نامه مفید مجله علمی پژوهش دانشگاه مفید سال یازدهم شماره 49، خسرو شاهی، قدرت‌الله، ۱۳۹۷، جرم‌انگاری مصلحت‌گرایانه، پژوهش حقوق کیفری، سال هشتم، شماره ۲۰.
- الخوری الشرتونی اللبانی، سعید، ۱۴۲۱، اقرب الموارد، جلد ۱، دهخدا، علی‌اکبر، ۱۳۷۴، لغت‌نامه، جلد ۱۲، دهقان، حمید؛ تاثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام، موسسه انتشارات مدین، سال ۱۳۷۶، قم، چاپ اول،
- راسخ، محمد، ۱۳۹۶، حق و مصلحت، جلد اول، تهران، انتشارات نو .
- شکرچی‌زاده، محسن، ۱۳۸۰، بررسی تطبیقی جرم‌انگاری پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران
- فیومی، احمد بن علی، ۱۴۱۲، المصباح المنیر، جلد ۱، قم، انتشارات دارالکتاب،
- قاضی، سید ابولفضل، ۱۳۸۳، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، نشر میزان، چاپ یازدهم،
- محمد سلام مدکور، ۱۳۶۴، مناہج الاجتهاد فی‌الاسلام فی الاحکام، جلد ۶، صم، انتشارات دارالکتاب،