

مقاله پژوهشی - فصلنامه علمی ربیافت


سال هجدهم، شماره ۶۸، پاییز ۱۴۰۳

صفحه ۱۹۱ تا ۲۱۲


مفهوم مصلحت در سیاست جنایی تقنینی مجمع تشخیص مصلحت نظام

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده علوم


انسانی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

سیدرافع شجاعی نژاد 


دانشیار دانشگاه دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

جعفر کوشا* 

استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شاهد، تهران، ایران

مجتبی فرح بخش 

استادیار، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

بتول پاکزاد 

چکیده

به موجب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مجلس شورای اسلامی متولی اصلی تقنین قوانین می باشد. در کنار آن نهادی دیگر به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز وجود دارد که در امر تقنین اثر گذار می باشد. مجمع به موجب قانون اساسی ایران وظایف مثل حل معطل نظام، حل تعارض فی مابین مجلس و شورای نگهبان در موارد اختلاف و تدوین سیاست های کلی نظام از طریق مشاوره به رهبری را دارد. در این تحقیق مفهوم مصلحت در بستر فقه اسلامی و نزد اندیشمندان غربی بررسی شده است. سپس نقش این مفهوم با وظایف مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد مقایسه قرار گرفته است. بررسی وظایف مجمع مبین می سازد که مجمع اصولاً مرجع قانون گذاری اولیه و به تبع تدوین یک سیاست جنایی تقنینی نمی باشد. نتیجه آنکه مفهوم مصلحت در فقه شیعه در کنار مباحثی مثل اهم و مهم، ثابت و متغییر، حکم حکومتی مطرح شده است و تحت عنوان یکی از دلایل استنباط مستقل و مبنای تشریح پذیرفته نشده است. همین مفهوم از مصلحت با عنایت به مبانی فقهاتی تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام که برگرفته از فقه شیعه است، بر مجمع نیز حاکم می باشد.

کلیدواژه: مصلحت، سیاست جنایی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، سیاست جنایی تقنینی.

این مقاله برگرفته از رساله دکتری دانشجو سیدرافع شجاعی نژاد در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال می باشد.

* نویسنده مسئول: jkosha@yahoo.com

تاریخ تایید: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۱۲



The Islamic Revolution Approach Quarterly

Vol. 18, No.68, Fall 2024, P 3-18

rahyaftjournal.ir


The Concept of Expediency in the Legislative Criminal Policy of the Expediency Discernment Council

Seyed Rafe Shajai Nejad 

PhD student of Criminal Law and Criminology,
Faculty of Humanities, North Tehran Branch,
Islamic Azad University, Tehran, Iran

Jafar Kosha *

Associate Professor, Faculty of Law, Shahid
Beheshti University, Tehran, Iran

Mojtaba Farahbakhsh 

Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid
University, Tehran, Iran

Betolh Pakzad 

Assistant Professor, Faculty of Humanities, North
Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran,
Iran

Abstract

According to the Constitution of the Islamic Republic of Iran, the Islamic Consultative Assembly (Parliament) is the primary body responsible for legislating laws. Alongside it, there exists another institution called the Expediency Discernment Council, which also plays a role in legislation. Under the Constitution, the Council has tasks such as solving systemic problems, resolving conflicts between the Parliament and the Guardian Council in cases of disagreement, and advising the Supreme Leader on formulating the general policies of the system. This study explores the concept of expediency within the framework of Islamic jurisprudence and the views of Western thinkers. It then compares this concept's role with the duties of the Expediency Discernment Council. The study of the Council's duties

* Corresponding Author: jkosha@yahoo.com

How to Cite: Shajai Nejad, S. F., Kosha, J., Farahbakhsh, M., Pakzad, B. (2024). The Concept of Expediency in the Legislative Criminal Policy of the Expediency Discernment Council, *The Islamic Revolution Approach Quarterly*, 18(68), 3-18.

Received: 01/02/2024

Accepted: 14/05/2024

reveals that it is not primarily a legislative body and, consequently, is not directly involved in formulating a legislative criminal policy. The findings indicate that the concept of expediency in Shia jurisprudence, alongside discussions on priorities (important vs. less important), fixed vs. variable laws, and the ruler's decree (Hokm Hokoomati), is not considered an independent source of legislation. This concept of expediency, based on Shia jurisprudential foundations, governs the structure and activities of the Expediency Discernment Council.

Introduction

The concept of expediency, which refers to the discretion in legal and political decisions to serve the best interests of the state or society, plays a crucial role in Iran's legislative process, especially in the realm of criminal law. This study delves into how the Expediency Discernment Council utilizes this concept to guide criminal policy formulation, ensuring alignment with societal needs and state security.

Main Body

Theoretical Framework: The research outlines the theoretical basis of expediency within Iranian governance, linking it to both traditional Islamic jurisprudence and modern political theory. The study provides a historical context of how expediency has been integral to Iran's political system post-Revolution, especially in balancing various power dynamics within the government.

Expediency in Criminal Law: The paper examines specific cases and legislative changes where expediency has played a decisive role in criminal policy. These include reforms in punitive measures, adjustments in laws concerning social behavior, and the introduction of new laws in response to technological advancements and international pressures.

Impact on Justice and Public Order: A significant focus of the study is the impact of expediency on justice and public order. It critiques whether the application of expediency has always met the high standards of justice expected in a legal system or if it has sometimes led to compromises that challenge the notion of fairness.

Societal and Political Implications: The analysis extends to the societal and political implications of using expediency as a tool for legislative decision-making. This includes the reaction of the public and the legal community to laws perceived as expedient but potentially controversial.

Conclusion

The study concludes that while expediency is a necessary aspect of legislative governance, particularly in a complex society like Iran, its application must be carefully managed to avoid undermining the principles of justice and transparency. Recommendations for future policy-making stress the need for a more structured approach to implementing expediency, one that includes greater public consultation and transparency.

Overall, this detailed examination of expediency in legislative criminal policy provides insights into the complexities of law-making in Iran, offering perspectives on how legal and moral considerations are balanced in the face of national and international challenges.

Keywords: Expediency, Criminal Policy, Expediency Discernment Council, Legislative Criminal Policy.

مقدمه

در تعریف سیاست جنایی آمده است که مجموعه روش هایی که هیات اجتماع با توسل و به کار بستن آن ها پاسخ های مختلف به پدیده جنایی می بخشد. (دلماش مارتی، ۱۳۹۳:ص ۶۹) سیاست جنایی همچون هر سیاستی، همزمان یک شکل از سازماندهی به زندگی اجتماعی بر پایه تخصیص قدرت است که نهادها را در معنای وسیع کلمه (خانواده، مدرسه و...) تضمین کرده و ارزش ها را تعیین می کند؛ همچنین یک اقدام، یک استراتژی و یک جنبش برای دستیابی به هدف معین است. در این معنا، هر سیاست از اصول و آموخته های کلی یک اندیشه، یک تفکر، یک مکتب پیروی و مبانی خود را همواره در آن جستجو می کند. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴:ص ۲۱۷) ناگفته پیداست که هدف پایدار سیاست جنایی، ابتدا، تضمین انسجام و ادامه حیات هیات اجتماع (دولت و جامعه مدنی) با پاسخ به نیاز اشخاص و اموال به امنیت است؛ اما، دقیقاً در دنیای مدرن، انتخاب های سیاست جنایی -چه در مورد تعیین محدوده پدیده جنایی (بزه و انحراف) و چه در مورد تعیین پاسخ های مختلف به این پدیده - بر حسب این که نیاز به داشتن امنیت با توجه به کدام ارزش اساسی برآورد، احساس و درک شود، به طور متفاوتی جهت گیری می شود. بدین معنا که جریان های بزرگ ایدئولوژیک، با تنظیم و استقرار این انتخاب ها، بنا بر سه محور اصلی آزادی، برابری (مساوات) و قدرت، آنها را دست کم تا اندازه ای تحت الشعاع خود قرار می دهد. (دلماش مارتی، ۱۳۹۳: ص ۱۰۶) اولین مرحله تدوین یک سیاست جنایی هماهنگ، اتخاذ یک سیاست جنایی تقنینی می باشد. به موجب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مجلس شورای اسلامی متولی اصلی تقنین قوانین و به تبع متولی تدوین یک سیاست جنایی تقنینی است ولی در کنار آن نهادی دیگر به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز وجود دارد که به طور غیر مستقیم بر قانونگذاری و به تبع بر تدوین یک سیاست جنایی تقنینی تاثیر گذار هست. مجمع تشخیص مصلحت نظام بر پایه تشخیص مصلحت تشکیل و یکی از نهادهای قوه مقننه در کنار مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان می باشد که در تقنین قوانین کشور مشارکت دارد. اساس تشکیل این نهاد تشخیص مصلحت می باشد. به عبارت دیگر یکی از مبانی تشکیل مجمع تشخیص مصلحت و به تبع اقدامات مجمع در جهت تقنین تشخیص مصلحت می باشد. با عنایت به برداشت های مختلف از مفهوم مصلحت، شناخت مفهوم دقیق این عبارت ضروری می باشد. یکی از ابهامات و سئوالات موجود که نیاز به بررسی دارد و نگارنده در این تحقیق به دنبال پاسخگویی به آن می باشد بررسی مفهوم دقیق مصلحت به عنوان یک مبنای عملکردی مجمع تشخیص

مصلحت نظام می باشد. تفاوت در برداشت مفهوم مصلحت به قدری مهم می باشد که هر برداشت می تواند به شکل دادن یک نوع از نظام های بزرگ سیاست جنایی منتهی شود. تشخیص مفهوم دقیق مصلحت نقش مهمی در شناخت سیاست جنایی تقنینی حاکم بر مجمع تشخیص مصلحت نظام و به تبع مشخص شدن حدود و ثغور آن دارد. در این تحقیق مفهوم مصلحت در فقه اسلامی اهل سنت و امامیه و نزد اندیشمندان غربی مورد بررسی قرار گرفته است تا از این رهگذار مفهوم دقیق مصلحت به عنوان مبنای تشکیل نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام شناخته شود و به تبع نظام سیاست جنایی تقنینی مجمع تشخیص مصلحت نظام با توجه به مبنای مصلحت مشخص گردد.

۱- مفهوم مصلحت

مصلحت در لغت به معنای سود و در برابر مفسده به کار برده می شود. (شروتی، ۱۴۰۳، ج ۱: ۶۵۶) در «لسان العرب» مصلحت به معنای بهبود بخشیدن و شایستگی آمده است. (ابن منظور، ۲۰۰۰، ج ۸: ۲۶۸) در زبان فارسی نیز مصلحت در مقابل مفسده و به معنای صواب، شایستگی و صلاح، آن چه موجب سود و آسایش باشد، هر آن چیزهایی که خیر و صلاح مردم مربوط به آن است (دهخدا، ۱۳۷۷، مصلحت) خیر خواهی و نیک اندیشی (معین، ۱۳۸۸، مصلحت) به کار می رود و در ادبیات انگلیسی واژه Expedience معادل این مفهوم می باشد. (ایران پناه، ۱۳۸۵: ۲۶۱) حقوقدانان نیز مفهوم مصلحت را مورد مطالعه قرار داده اند و معتقدند مصلحت به معنای جلب نفع و دفع ضرر به نفع اکثر می باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۳۳۸۸) به عبارت دیگر در ادبیات حقوقی اموری که نیازهای واقعی بشر را برای رسیدن به سعادت تأمین می نمایند مصلحت نامیده می شود. (علی احمدی، ۱۳۷۸: ۲۸۷)

هرکدام از تعاریف فوق اشاره مبتنی بر بسترهای فکری و مبنای خاصی است که معرف بر اساس آن اقدام به تعریف مصلحت می نماید. به منظور شناخت مفهوم اصطلاحی مصلحت ما در این تحقیق، این مفهوم را در بستر دیدگاههای فیلسوفان و اندیشمندان غربی و سپس فقه اهل سنت و شیعه مورد بررسی قرار داده ایم.

۱-۱- مفهوم مصلحت از دیدگاه اندیشمندان غربی

برای بررسی مفهوم مصلحت از دیدگاه اندیشمندان غربی به طور کلی می توان با تقسیم نظرات در قالب دیدگاه های فردگرا و جمع گرا به مفهوم مشخص مصلحت دست یازید. فردگرایی در مفهوم کلی خود، «باور به اولویت با اهمیت برتر فرد نسبت به هر گروه اجتماعی یا نهاد جمعی است» (Heywood, 2000, P. 133). ویژگی بارز دیدگاه

فردگرا آن است که فردی می‌بایست در کانون هر نظریه سیاسی یا تبیین و تحلیل اجتماعی قرار گیرد. به عبارت دیگر، فردگرایی در مقام اثبات این ادعاست که کلیه قضایای راجع به جامعه می‌بایست از زاویه افرادی نگریسته شود که تشکیل دهنده آن هستند (Moore, 1993, P. 124). هنگامی که فرد انسان محور مطالعات و مطالبات قرار گیرد، مصالح فردی وی مورد توجه قرار گرفته و لیبرالیسم به عنوان مصداق بارز رویکرد فردگرا، با ظهور خود در قرن ۱۶، تاکنون این مصلحت فردی را مجدداً و در اشکال مختلف مورد پیگیری قرار داده است که انواع مختلف این پی‌گیری مصالح فردی در پی می‌آید. در این تفکر، حقوق و خواست‌های افراد به لحاظ اخلاقی مقدم بر حقوق و خواست‌های جامعه قرار می‌گیرد؛ زیرا جامعه و حکومت ساز و کارهایی هستند که به دست افراد بشر بنا نهاده شده‌اند. افرادی که دسته جمعی عمل می‌کنند، اما در عین حال فقط منافع خویش را در نظر دارند (آربلاستر، ۱۳۶۷: ۵۱). اعتقاد به هماهنگی میان منافع فردی و اجتماعی صفت مشخص لیبرالیسم است. در نگاه کلی به لیبرالیسم می‌توان گفت؛ مصلحت، از نظر آنان در چارچوب منافع فردی مطرح است و از آنجا که جامعه، وجودی طفیلی داشته و از جمع جبری افراد حاصل می‌شود؛ منافع و مصالح مستقلی از منافع و مصالح افراد وجود ندارد. اما لیبرالیست‌ها در طول تاریخ نسبت به مفهوم مصلحت و چگونگی تحقق آن در خارج موضع واحدی نداشته‌اند. از این رو برای درک نگاه لیبرالیسم به مفهوم مصلحت، باید مکاتب لیبرالیسم کلاسیک، اصالت‌فایده، لیبرالیسم سازمان‌یافته و لیبرالیسم بی‌سازمان مورد بررسی قرار گیرد. در مقابل جمع‌گرایی در مفهوم عام خود، «باوری است مبنی بر اینکه؛ تلاش جمعی انسان در قیاس با تلاش برای خود، از ارزش عملی و اخلاقی بیشتری برخوردار است. جمع‌گرایی منعکس‌کننده این پندار است که طبیعت انسان سرشتی اجتماعی دارد و همچنین حاکی از آن است که گروه‌های اجتماعی اعم از طبقات اجتماعی، ملت‌ها، نژادها و یا هر چیز دیگری، ذوات و هویت‌های سیاسی معنادار هستند» (Heywood, 2000, P. 121). با این وصف، جمع‌گرایی که با گرایش‌های همانند: سوسیالیسم تخیلی، سوسیالیسم انقلابی یا مارکسیستی، سوسیالیسم اصلاح‌طلب، سوسیالیسم اخلاقی، سوسیالیسم کثرت‌گرا و سوسیالیسم طرفدار بازار، شناخته می‌شود، نقطه مقابل فردگرایی تلقی می‌گردد.

حوزه مصلحت در نگاه لیبرالیسم کلاسیک؛ شامل امیال، علایق و منافع مادی و دنیوی در ابعاد فردی بوده و مرجع تشخیص آن فرد است؛ به این معنا که هر فرد خود مسئول تشخیص مصالح و منافع خود و تأمین آنها است. این مکتب بر خردگرایی تأکید داشته و بر

این فرض استوار است که هر فرد به اندازه کافی عاقل است و می‌تواند بهترین داور مصالح و منافع خویش باشد (رحمت الهی، ۱۳۸۸: ۹۷)

مکتب دیگر مکتب اصالت فایده است. در این مکتب که در ذات خود مکتبی فردگرا است و جامعه را هیأت موهوم مرکب از اشخاص منفرد می‌داند (بیات، ۱۳۸۵: ۹۷)؛ به مصلحت عمومی توجه بیشتر شد و معتقد به نقش بیشتر دولت در تأمین مصلحت عمومی و لزوم دخالت دولت بود و به همین دلیل این مکتب را پایه گذار اندیشه‌های لیبرالیسم سازمان یافته دانسته‌اند. در مکتب اصالت فایده نیز مراد از مصلحت عمومی، جمع عددی منفعت افراد است که این تلقی نیز بیشتر متوجه منفعت فرد است تا جامعه. به طور کلی مفهوم مصلحت در این مکتب، بر این نظریه استوار است که مهم‌ترین مسئله انسانی عبارت از تجربه شادکامی و لذت و درد و رنج است و چون همه انسان‌ها، خواسته‌ها و نیازهای یکسانی دارند و شادی‌ها و رنج‌هایشان همانند است، پس ارضای نیاز و تأمین شادی هیچ کس نمی‌تواند بر شادی دیگری برتری داشته باشد. (بشیریه، ۱۳۸۶: ۶۳۸) از این رو ملاک تعیین مصلحت عمومی، جمع عددی منفعت فردی افراد جامعه است و مصلحت عمومی چیزی جز تأمین حداکثر منفعت فردی برای حداکثر افراد جامعه نیست. (سید فاطمی، ۱۳۸۱: ۳۰)

به طور کلی باید گفت که لیبرالیسم بی سازمان چون تنها منفعت اصیل را در جامعه، منفعت فرد می‌داند، حمایت از حقوق اجتماعی را عواملی زیان آور برای نظام بازار تلقی می‌کند و تلاش دارد سیاست‌گذاری‌های اقتصادی، حقوقی و اجتماعی خود را مانند لیبرالیسم کلاسیک، بر مبنای تأمین مصالح فردی و بدون توجه چندان به مصالح عمومی طراحی کند. منظور از مصلحت عمومی در لیبرالیسم سازمان یافته، منفعت عمومی همه افراد جامعه است و شامل آن اموری است که حداقل سطح زندگی و فرصت‌های کسب منفعت را برای همه افراد جامعه فراهم می‌کند و در مصادیقی مانند آموزش و پرورش، بهداشت، حداقل خوراک، پوشاک، مسکن و امنیت تبلور می‌یابد (خالق پرست، ۱۳۸۸: ۷۸).

جمع‌گرایی در مفهوم عام خود، «باوری است مبنی بر اینکه؛ تلاش جمعی انسان در قیاس با تلاش برای خود، از ارزش عملی و اخلاقی بیشتری برخوردار است. جمع‌گرایی منعکس‌کننده این پندار است که طبیعت انسان سرشتی اجتماعی دارد و همچنین حاکی از آن است که گروه‌های اجتماعی اعم از طبقات اجتماعی، ملت‌ها، نژادها و یا هر چیز دیگری، ذوات و هویت‌های سیاسی معنادار هستند» (Heywood, 2000, P. 121).

رویکرد جمع‌گرایان به مصلحت، متفاوت از فردگرایی است. جمع‌گرایی در مفهوم مصلحت و ارث برخی ارزش‌ها و سنت‌های فکری بوده و از نظریه‌ای روشن، خالص و یکدست پیروی نمی‌کند. بنابراین مفهوم مصلحت را در جامعه‌گرایان باید با دیدی کلی و با توجه به اصول کلی قابل‌پذیرش این رویکرد مورد بررسی قرار داد (مکنزی، ۱۳۷۵: ۱۳۵). جمع‌گرایان جامعه را موجودی حقیقی می‌دانند که با مقتضیات و نیازمندیهای خاص خود وجود عینی و تحقق خارجی داشته و به هیچ وجه مفهومی اعتباری نیست که از تصور گروهی از افراد مستقل به وجود آمده باشد. از منظر جامعه‌گرایان، اصالت با جامعه است و فرد، خارج از جامعه و اجتماع قابل‌تصور نیست. از این رو مفهومی که از مصلحت در این مکاتب مطرح است، مصلحت عمومی است. آنها هیچ جایگاه و حقی برای منفعت فردی در مقابل منافع عمومی و مصالح عمومی قائل نیستند و سیطره مطلق را به مصلحت عمومی می‌دهند. این مکاتب تکلیف‌گرا بوده و معتقدند که زندگی با دیگران یک سلسله تکالیف مختلفی برای افراد ایجاد می‌کند که در برابر آنها، منافع افراد در عرصه‌های مختلف سیاسی و اقتصادی و... تا جایی محترم است که ناقض این تکالیف نبوده و به منافع عمومی خدشه وارد نکند (نقاشی، ۱۳۸۷: ۱۳۵). جامعه‌گرایان در راستای تحقق مصلحت عمومی بر سه اصل کلی برابری، اجتماعی بودن و آزادی تأکید دارند. از نظر آنها این اصول ریشه در انسانیت دارند و اهدافی دست‌یافتنی برای جامعه انسانی هستند که باید تحقق یابند (مکنزی، ۱۳۷۵: ۱۳۵) (رحمت‌الهی، حسین، پناهی بروجردی، زهرا، ۱۳۹۰: ۱۲۱).

یکی از اصلی‌ترین کاربردها و شاخص‌های نیل به مصلحت را می‌توان در نگاه ارسطو دنبال کرد. که خود التفاتی جدی به خیر عمومی به عنوان ضابطه تقسیم‌بندی حکومتها داشت. ارسطوی نویسد: هدف جامعه سیاسی نه تنها زیستن بلکه بهزیستن است، ورنه بندگان و حتی جانوران نیز می‌توانستند گرد هم آیند و جامعه سیاسی برپا کنند ولی حال جهان بدانگونه که هست، چنین نیست. زیرا بندگان و جانوران از سعادت یا آزادی اراده بی‌بهره‌اند (ارسطو، ۱۳۹۰: ۲۱۴). پس نیل به خیر عمومی که موجب بهزیستن است جمعی بشود هم اولین کاربرد مصلحت و هم شاخصی برای سنجش آن است. (حاج‌نوروز نظری، بخشایشی اردستانی، ایزدی، صفاوردی، ۱۴۰۰: ۳۲۶).

همچنان که آمد: در هر دو دیدگاه فردگرایان و جمع‌گرایان مفهوم مصلحت به منفعت تعبیر می‌شود و چه آنکه مفهوم مصلحت جلب منفعت شخصی و فردی و دفع مضرت از شخص باشد و چه آنکه جلب منفعت اجتماعی و دفع مضرت از اجتماع در راستای منافع

اشخاص باشد، این منفعت یا مصلحت، دنیوی می باشد و از این رو در هردو دیدگاه مصلحت پذیرفته شده ادعای سامان بخشی آخرت مردم را ندارد و و سعادت اخروی از دغدغه های این مکاتب نیست.

۱-۲- مفهوم مصلحت در فقه اهل سنت

از دیدگاه برخی از مذاهب اهل سنت و در رأس آنها مذهب مالکی، «مصلحت» به عنوان یکی از منابع استنباط و اجتهاد به رسمیت شناخته شده است. آنها از مصلحت به عنوان یکی از منابع شرعی در موقع فقدان نص معین، یاد کرده اند. بر این اساس، فقیه حق دارد در موقع فقدان نص در امری، به مصلحت یابی پردازد و مطابق دیدگاه خود، حکم آن را تشریح نماید. با توجه به نظریه علمای اهل سنت، «مصلحت» به سه گونه تقسیم می شود: الف - مصالح معتبر: به مصالحی گفته می شود که شارع به معتبر بودن آنها تصریح نموده است: مثل تصریح شارع به حد شرب خمر برای حفظ عقل. ب - مصالح غیر معتبر: مصالحی هستند که شارع به الغای آنها تصریح کرده است؛ مثل مصلحت متصور برای رباخواری که از سوی شارع بر لغو آن تصریح گردیده است. ج - مصالح مرسله: در اصطلاح، مصالحی هستند که شارع به الغا یا اعتبار آن تصریح نموده است. مصلحت مرسله، مصلحتی است که دلیل خاصی بر وجوب رعایت آن یا بر حرمت آن از سوی شارع نرسیده باشد. (مرعشی، ۱۳۷۱: ۶) هم چنین واژه «استصلاح» که گاه در کلمات اصولیون اهل سنت به کار رفته است به معنای تشریح حکم در واقعه ای است که نص و اجماعی در خصوص آن وارد نشده است؛ چنین تشریحی بر پایه مصالح مرسله یعنی مصالحی است که دلیل شرعی بر اعتبار یا الغای آنها وجود ندارد. از این رو، برخی اصولیون مانند حنابله آن را استصلاح نامیده و برخی دیگر عمل به مصلحت مرسله خوانده اند (خلاف، ۱۳۹۸: ۸۵ و ۸۶).

علمای اهل سنت اتفاق نظر دارند که محدود عبادات، مجالی برای عمل به قیاس و استحسان و استصلاح وجود ندارد، زیرا احکام عبادات، تعبدی است و عقل نمی تواند مصلحت جزئی را در احکام عبادات درک نماید. هم چنین در حدود، کفارات، فرض های ارث و ماه های عده زن بعد از طلاق یا مرگ همسرش و نیز هر حکمی که از جانب شارع به صورت معین و مقدر تشریح شده است، نمی توان به قیاس و استحسان و استصلاح عمل نمود. بدین ترتیب، بحث از مصالح مرسله و حجیت آن در اموری هم چون احکام معاملات و تعزیرات و طرق اثبات، مطرح شده است (خلاف، ۱۳۸۹: ۸۹). علمای اهل سنت در مورد حجیت مصالح مرسله در محدوده فوق به چند گروه تقسیم شده اند: حنفیه و

شافعیه مصالح مرسله را دلیل جداگانه ندانسته و آن را داخل در باب قیاس دانسته‌اند، بنابراین اگر نصی (دلیلی) وجود نداشته باشد که بتوان مصلحت مرسله را به آن ارجاع داد. از دیدگاه آن مصلحت مزبور از نظر شرع اعتباری نخواهد داشت. امام مالک و حنابله گفته‌اند: مصالح مرسله معتبرند و در صورتی که دارای شرایط معینی باشند می‌توان به آن‌ها استدلال نمود؛ حتی اگر نص خاصی در موردشان وجود نداشته باشد. از علمای حنبلی، طوفی قائل شده است که استصلاح نه تنها در جایی که نص نیست دلیل شرعی اساسی است، بلکه در موارد وجود نص نیز دلیل اساسی به شمار می‌رود و اصولاً در معاملات و مجازات‌های دنیوی، هر جا مصلحتی باشد، شرع الهی همان جا است (ابوزهره منجر: ۲۶۱ و ۲۶۱، خلاف، ۱۴۰۸، ۸۹).

برخی از اندیشمندان معاصر اهل سنت، در تقسیم بندی فوق تردید کرده، حجیت مصالح مرسله را مورد اتفاق مذاهب اهل سنت دانسته‌اند. به نوشته اینان: اگر چه بسیاری گمان کرده‌اند که نه تنها امام مالک طرفدار مصالح مرسله می‌باشد، ولی اگر کسی کتاب‌های فقهی سه مذهب دیگر را مطالعه کند در می‌یابد که تمامی آنان در بسیاری موارد، احکام اجتهادی را بر اساس مصالح مرسله استنباط می‌کنند؛ نهایت این که به اسم مصلحت مرسله تصریح نکرده و آن را از مصادیق قیاس یا استحسان دانسته‌اند. بنابراین، باید گفت مصالح مرسله یکی از منابع فقه نزد مذاهب چهارگانه اهل سنت می‌باشد، مادامی که با تصرفات شارع، هماهنگ باشد؛ یعنی بدون این که دلیل معینی بر اعتبارش موجود باشد، شرع، جنس آن مصلحت را معتبر شناخته باشد. البته امام مالک بیش از ائمه دیگر مذاهب به مصالح مرسله استدلال نموده است تا جایی که حجیت مصالح مرسله را به وی منسوب می‌کنند (فراج حسین، ۱۹۸۶: ۱۳۹).

مفهوم مصلحت عمومی نه تنها در تاریخ فلسفه غرب، بلکه در فقه سیاسی اسلام و به ویژه در فقهای شیعه، علی‌الخصوص تفکر سیاسی امام خمینی ره، جایگاه ویژه‌ای داشته و مبنای تمایز حکمرانی از غیر آن است. بر حاکم اسلامی است به واسطه‌ی معیار و ضابطه مصلحت عمومی همیشه در تامین حداکثر خیر ممکن برای امت اسلامی باشد و برای آن از هیچ اقدامی کوتاهی نکند (امیری، اسحاقی آستانی، مومنی، ۱۴۰۱: ۱۳۴). در متون فقهی اسلامی، مصلحت به جلب منفعت و دفع نصرت تعبیر شده است و همه مذاهب اسلامی معتقدند که احکام شرع مبتنی بر مصالح و مفاسد است. به بیان دیگر شریعت با تاسیس احکام، درصدد جلب منفعت اشخاص و دفع مضرت از آنان است. همچنان که اشاره شد مصلحت از دیدگاه اهل سنت مراد از مصلحت در شریعت حفظ مقاصد پنجگانه شریعت

است که عبارتند از: دین، جان، عقل، نفس و نسل می باشد و هرچیزی که این پنج اصل را تامین کند، مصلحت است و آن چه این گونه نباشد، مفسده بوده و دفع آن مصلحت است. مصلحت همچنین در قالب مصالح مرسله به عنوان یکی از منابع استنباط احکام شرعی طرح شده است که در صورت وجود ویژگی های مشخص می تواند یکی از منابع معتبر اسلامی در کنار منابعی مثل قرآن و حدیث و اجماع و... در استنباط احکام اسلامی به کار رود.

۱-۳- مفهوم مصلحت در فقه شیعه

مصلحت در مکتب فقه تشیع با گفتمان مصلحت اصطلاحی در فقه اهل سنت، تفاوت دارد. فقهای شیعه از دیرباز به موضوع مصلحت در فقه، توجه ویژه ای داشته اند و جایگاهی متفاوت با مصلحت در میان اهل سنت برای آن قائل هستند. اهل سنت، مصلحت را در حوزه «مالانص فیه» مجاز دانسته، باب مصالح مرسله را در فقه گشودند (مرعشی، ۱۳۷: ۶) ولی فقهای شیعه و از جمله امام خمینی (ره) مصلحت را به عنوان وسیله ای برای رسیدن به هدفی مهم تر در حکومت داری مورد استفاده قرار دادند و این استفاده روشمند نیز از ناحیه شارع مقدس، هم چون عناصر دیگری مانند: اضطرار، ضرورت، عسر و حرج، تقیه و اهم و مهم، دفع افسد به فاسد و... تأیید گردیده است (مؤمن، ۱۳۸۰: ۱۹). یعنی شارع مقدس چنین اجازه ای را در صدور احکام حکومتی به حاکم اسلامی داده است و سیره عملی حضرت رسول اکرم (ص) و امیر مؤمنان (ع) و سایر پیشوایان دین نیز مؤید این ادعا است (آل بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج ۳: ۲۱۰).

قاعده مصلحت را به چند معنا می توان از دیدگاه فقه شیعه بررسی کرد: در فقه شیعه رد پای مصلحت را می توان کنار مباحثی مثل قاعده تراحم و اهم و مهم و بحث تشخیص مصادیق احکام کلی شرعی و حکم حکومتی جستجو کرد. بر اساس قاعده اهم و مهم، هنگام تراحم دو حکم شرعی که یکی دارای اهمیتی بیش از دیگری باشد، حکم اهم بر حکم مهم مقدم می شود؛ یعنی به حکمی عمل می شود که ملاک آن نزد شارع از اهمیت بیشتری برخوردار است و در واقع، مصلحت مهم تری از مصالح مورد نظر شارع را تأمین می نماید. ترجیح و تقدیم برخی از احکام بر بعضی دیگر، از باب ترجیح اهم بر مهم است در مقام اجرای احکام و نه در مقام تشریح آن و به همین دلیل در مسائل اجتماعی نیز حاکم، حق افزودن و یا کاستن در هیچ یک از قوانین ثابت الهی را ندارد؛ بلکه در محدوده اجرای قوانین، هرگاه حکمی را با حکم دیگر در تراحم دید، به حکم عقل و شرع قانون اهم را مقدم می دارد؛ زیرا در تراحم دو حکم، فرض بر این است که عمل به هر دو ممکن نیست (جوادی آملی، ۱۳۶۷: ۸۹).

با پذیرش این منطق که حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت اندیشی در زمره احکام دینی قرار دارد و به حکم شرع، در مرحله تراحم میان آن و سایر احکام شریعت، می تواند بر آنان تقدیم یابد، می باید مکلف را در ترک آن، مسئول و مستحق کیفر الهی دانست و حکم حکومتی را فرآیندی شرعی و به منظور اداره بهینه نظام اسلامی و مبتنی بر مصالح نظام و در راستای تامین اهداف غایی شریعت و اسلام ارزیابی کرد (علی پور، توسلی نائینی، احمدی، ۱۳۹۹: ۱۱۷).

محل دیگر بحث مصلحت در فقه شیعه بحث ثابت و متغیر است. برخی از احکام شرعی در فقه شیعه صریحاً بر مبنای مصالح روز و مقتضیات زمان وضع شده اند. از دیدگاه مذهب شیعه، شارع مقدس اسلام دارای دو نوع حکم می باشد، ثابت و متغیر (مؤمن، ۱۳۶۷: ۳۲۵). احکام ثابت بر اساس مصالح و مفاسدی وضع شده اند که دارای ثبات و استقرارند و تغییر ناپذیرند، مانند تشریح نماز، روزه، خمس، زکات و بسیاری از احکام عبادات و ارث و جزائیات. ولی احکام متغیر بر مبنای مصالح و مفاسد تغییر پذیر در زندگی انسانها تشریح شده اند. چنان که در صدر اسلام نیز برخی از احکام توسط پیامبر (ص) تشریح شده بود، بعداً به وسیله خود حضرت لغو گردید- مانند نهی از خوردن گوشت الاغ، نهی از زیارت قبور و نهی از ذخیره کردن گوشت قربانی در منی (جمعی از دانشمندان، ۱۳۶۸: ۳۵ و ۳۱). با دقت در احکام متغیر در می یابیم برای شارع مقدس امکان پذیر نبوده است که حکم تمامی این امور متغیر را بیان نماید؛ زیرا اولاً چنین مجالی نداشته است و ثانیاً مردم زمان شارع توانایی درک چنین اقلامی را نداشته اند. یکی از این قوانین متغیر، کیفیت اداره جامعه و رعایت نظم در اجتماع است. در این مورد، نصوص شرعی فقط به وجوب مراعات نظم و اداره اجتماع به نحو احسن و بر اساس عدل حکم کرده اند ولی شکل اجرایی آن را معین ننموده و این مهم را بر عهده حکومت اسلامی که در رأس آن فقیهی جامع الشرایط قرار دارد، واگذاشته اند. وظیفه حکومت در این میان این است که مطابق آن چه خود تشخیص می دهد در راه اجرای نظم و عدل اسلامی گام بردارد. بدیهی است تحقق چنین وظیفه ای نیاز به وضع قوانین مختلف نظیر قوانین گمرکات، صادرات و واردات، راهنمایی و رانندگی، نظام وظیفه، مالیات و... خواهد داشت و اگر اثری از جزئیات این قوانین در کتاب و سنت به چشم نمی خورد، این امر باعث نمی گردد که قوانین مزبور را غیر شرعی بدانیم؛ زیرا این قوانین اگر چه مستقیماً توسط شارع بیان نشده، اما از کلیاتی که شرع بیان نموده است، قابل استنباط اند. به عبارت دیگر، اینها مصادیق همان کلیات شرعی هستند که در زمانها و مکانهای مختلف به شکل های گوناگون ظاهر می شوند. بنابراین، آن چه

متحول می‌شود و با تغییر زمان و مکان دگرگون می‌گردد، مصداق است و آن چه ثابت باقی می‌ماند مفهوم می‌باشد (ارسطا، ۱۳۸۹: ۱۰۴).

بنابراین در فقه شیعه پیرامون مباحثی مانند تقدیم اهم بر مهم و قوانین ثابت و متغیر، قاعده تراحم، تشخیص احکام کلی فرعی، حکم حکومتی به بحث مصلحت اشاره می‌شود. ولی این موضوع با مصالح مرسله فقه اصل سنت متفاوت می‌باشد و باید گفت در میان مباحث مطرح شده در فقه شیعه استفاده از مفهوم مصلحت به عنوان یکی از دلایل معتبر برای تشریح و قانونی‌گذاری به صراحت اشاره نشده است و تشریحی بر پایه مصلحت به صورت مستقل صورت نمی‌پذیرد. در واقع در دسته اول هیچ‌گونه خلأ قانونی وجود ندارد و حاکم فقط با تراحم و تراکم قانونی مواجه می‌باشد و موضوع داخل در مصالح مرسله که مدنظر فقه اهل سنت که از شرایط آن عدم مخالفت با نص و اجماع و قیاس بود، نیست زیرا مصالح مرسله در منطقه فراغ قانونی یا مالانص فیه جریان داشت. در واقع حاکم از دیدگاه فقه شیعه به تشریح نمی‌پردازد، بلکه سعی در یافتن مصادیق احکام کلی شرعی دارد و اصولاً این کار فقیه از مقوله افتاء و قانون‌گذاری نیست، بلکه از قبیل اجرا است (حیدری، ۱۳۷۰، ص ۳۳۸). با این بیان می‌توان دریافت که از دیدگاه تشیع، مصلحت در صورتی معتبر است که خود، منبع مستقل استنباط احکام نباشد؛ بلکه یا به سنت و یا به حکم عقل بازگشت کند. پس در فقه شیعه، مصلحت از منابع مستقل استنباط شرعی به حساب نمی‌آید، مگر آن که به نوعی با حکم عقل یا سنت منطبق باشد و تنها در احکام حکومتی به کار می‌رود، نه در همه احکام. هم‌چنین مصلحت متغیر بوده و با انتفای موضوع مصلحت، حکم آن نیز از درجه اعتبار ساقط خواهد شد و تنها از اختیارات حاکم اسلامی است و نه هر فقیهی (خسرو پناه، ۱۳۷۹: ۱۶۳). در کنار اختلاف فوق اشاره و برداشت مفهوم مصلحت باید که در فقه اسلامی مصلحت ناظر بر منافع دنیوی نیست بل ناظر بر سعادت اخروی نیز هست به بیانی دیگر مصلحت مدنظر شریعت، منفعت دنیا و آخرت را تومان دارد. بی تردید چنین نگرشی در خصوص مصلحت، مبتنی بر پیش فرض‌های انسان‌شناسانه و هستی‌شناسانه خاصی است. شریعت اسلامی مقاصد پنجگانه را با مطمح نظر قرار دادن سعادت و خوشبختی دنیوی و اخروی وضع کرده است و عمل به احکام شریعت تضمین‌کننده خوشبختی دنیوی و اخروی است. خوشبختی حقیقی آدمی زمانی حاصل می‌شود که در پرتو عمل به احکام شریعت، افزون بر خوشبختی دنیوی به سعادت اخروی و نهایی نیز نایل گردد (فرح بخش، مجتبی، ۱۳۹۲: ۳۵۴).

مصلحت در اندیشه سیاسی شیعه به حکومت نبوی و چهارچوب تعیین شده توسط آن برمی گردد. که با در نظر گرفتن شرایط و مقتضیات زمانه نسبت به وضع مقررات و تدابیری برای اداره جامعه اسلامی می پردازد. بدین ترتیب اتکای اندیشه سیاسی شیعه بر پایه به سیره نبوی است (افتخاری، ۱۳۸۴: ۴۳). به همین ترتیب اختیارات رهبر جامعه بر حسب منافع و مصالح جامعه اسلامی در حال تغییر است و با در نظر گرفتن شرایط عمومی جامعه، تصمیم متناسبی اتخاذ می نماید. اصل اساسی در اینجا، حفظ منافع عمومی بر مبنای شریعت است (دیانی نجف آبادی، توکلی، شکرچی زاده، مهدوی، محمد هادی، ۱۴۰۰: ۳۷۸).

در فقه امامیه طرح مصلحت همانند آنچه در فقه اهل سنت مورد اشاره قرار گرفته است، نمی باشد و مصلحت در کنار مباحثی مانند احکام ثابت و متغییر و قاعده اهم و مهم، ضرورت و احکام حکومتی مطرح می شود و دارای مفهوم متفاوت با آنچه در فقه اهل سنت متداول می باشد، مطرح می شود.

۲- مفهوم مصلحت در سیاست جنایی تقنینی مجمع تشخیص مصلحت

نظام

با عنایت به سابقه بحث مصلحت در فقه اسلامی اهل سنت و فقه شیعه به نظر می رسد در چهارچوب نظریات فقه شیعه، وظیفه تشخیص مصلحت ولی فقیه به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار شده است. در کشور جمهوری اسلامی ایران، قانون اساسی به عنوان میثاق و سند ملی و منشور نظام اسلامی، صلاحیت های ولی فقیه را در چهارچوب حقوقی مشخص و بر اساس مدل جمهوری اسلامی و شناسایی «سه قوه مستقل که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال می شوند» تعریف می نماید. همان گونه که امور اجرایی و قضایی به دو قوه مستقل مجریه و قضاییه واگذار گردیده؛ حوزه تقنین و قانون گذاری و تعیین مصلحت های مقرر در آن نیز به قوه مقننه واگذار شده است. همان گونه که قانون اساسی برخی وظایف و صلاحیت های ولی فقیه در حوزه تشریح، قانون گذاری و مصالح مرتبط با آن را به قوه مقننه تفویض کرده است. حق قانون گذاری و تشخیص مصالح نظام در اختیار مجلس شورای اسلامی است و نهادی هم به نام شورای نگهبان وظیفه تشخیص عدم مغایرت قوانین مصوب مجلس با موازین شرع و قانون اساسی دارد. مجلس شورای اسلامی خود را موظف به تدوین قوانین متناسب با نیازهای عمومی کشور و مطالبات جاری مردم می داند و نهاد ناظر خود را مکلف می داند که مصوبات مجلس را با قانون اساسی و موازین شرع بسنجد؛ چرا که هیچ مصلحتی فراتر از صیانت از هنجارهای فرازین (قانون اساسی و موازین شرع) وجود ندارد. (موسی زاده، ۱۳۸۸: ۶۲) در اوایل انقلاب اسلامی در

پی تصویب قوانین و نظارت بر تصویب قوانین توسط مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان اختلافاتی به وجود آمد و مجلس شورای اسلامی از باب نیاز به قوانین و تأمین خلأهای موجود و شورای نگهبان از باب عدم مغایرت قوانین مصوب مجلس با قواعد شرعی بر اقدامات خود اصرار می‌ورزیدند و در نهایت برای جلوگیری از اختلاف و حل معضل نظام نهادی در قانون اساسی به ابتکار حضرت امام خمینی (ره) تأسیس گردید تا از این بن بست موضوع خارج گردد. نهاد جدید با نام مجمع تشخیص مصلحت نظام با اصلاح قانون اساسی وارد نهاد تقنینی کشور شد و هم چنان که از نام آن مشخص می‌باشد، وظیفه تشخیص مصلحت را بر عهده دارد. به موجب قانون اساسی ایران مجمع تشخیص مصلحت نظام سه وظیفه اصلی دارد و از جمله وظایف آن که در قانون اساسی نمود پیدا نموده است، می‌توان به: تدوین سیاست‌های کلی نظام با مشاوره به رهبری، حل معضلات نظام در موارد قانونگذاری و رفع اختلاف فی مابین مجلس شورای اسلامی و نهاد شورای نگهبان اشاره نمود. که ذیلاً به نقش مفهوم مصلحت در هر یک از وظایف مجمع می‌پردازیم.

۲-۱- حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان

به موجب اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یکی از وظایف مجمع حل اختلاف فی مابین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در مواردی است بر سر ضرورت مصلحت نظام یا لزوم مطابقت قوانین با شرع و قانون اساسی اختلاف است، تشکیل می‌شود. در این صورت، مجمع، پس از بررسی و تشخیص مصلحت، به اظهار نظر می‌پردازد. در حل اختلاف، به نظر می‌رسد که صرفاً مواد اختلافی و سایر موادی که احیاناً در ارتباط با مواد اختلافی هستند، باید مورد بررسی قرار گیرد. نظر مجمع، مصلحت مشخصی است که اختلاف را حل و اجرای قانون را تسهیل می‌نماید. به موجب ماده ۲۵ آیین‌نامه‌ی داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۲۷: «مصوبه مجلس شورای اسلامی برای اظهار نظر به شورای نگهبان فرستاده می‌شود؛ شورای نگهبان چنانچه آن را خلاف موازین شرع یا قانون اساسی تشخیص دهد، نظر خود را به مجلس شورای اسلامی اعلام می‌نماید. چنانچه مجلس شورای اسلامی بر نظر خود باقی بود و با اعلام رأی، ضمن در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکرد و در نتیجه تعارض پیش آمد، مصوبه از طرف مجلس شورای اسلامی برای مجمع تشخیص مصلحت فرستاده می‌شود. رئیس جمهور نیز می‌تواند رسیدگی مصوبه را از مجمع بخواهد. رئیس مجمع هم در مواردی که لازم بداند مصوبه مورد تعارض را در دستور مجمع قرار می‌دهد. «بنابراین مجمع تشخیص مصلحت نظام در انجام یکی از وظایف خود، مندرج در اصل

یکصد و دوازدهم در راستای حل اختلاف، با مصوبه خود که این مصوبه در تایید یا اصلاح و تایید و یا رد نظر مجلس شورای اسلامی بر سیاست جنایی تقنینی تاثیر مستقیم می‌گذارد لکن این اقدام مجمع، تقنین جدید نمی‌باشد و یک مکانیسم حل اختلاف در نهادهای تقنینی کشور می‌باشد. که با مفهوم مصلحت در مبانی فقهاتی مجمع نیز هماهنگ می‌باشد. به این صورت که مجمع بر پایه مصلحت و مفهوم مصلحت با تقدیم اهم بر مهم و رعایت قوانین ثابت و متغیر، قاعده تراحم، تشخیص احکام کلی فرعی، اظهار نظر می‌نماید.

۲-۲- حل معضل نظام

از وظایف دیگر مجمع تشخیص مصلحت نظام حل معضل نظام می‌باشد. پس از تأسیس مجمع تشخیص مصلحت در ۱۳۶۶/۱۱/۱۷، علاوه بر وظیفه‌ی حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان، تعیین تکلیف برخی از امور مشکل و فوری به آن مجمع محول گردید. موضوع «حل معضلات نظام» در فرمان ۱۳۶۸/۲/۴ بازنگری قانون اساسی نیز مورد توجه امام خمینی (ره) قرار گرفت. به هنگام طرح مطلب در شورای بازنگری، دلیل توجیهی عمده‌ای که ارائه شد این بود که ممکن است معضلات و مشکلاتی پیش آید که راه حل قانونی برای آن وجود نداشته باشد و یا از راه قانونی نتوان آن را حل کرد و یا حل عادی آن به کندی صورت می‌گیرد. به هر حال، برای خروج از بن‌بست، مقام و مسئولی لازم است که بتواند به سرعت گره‌گشایی کند. بدین ترتیب بود که مجمع تشخیص مصلحت، علاوه بر حل اختلاف، مسئول حل معضلات نظام ارجاع شده از سوی رهبر گردید و بند هشتم الحاقی به اصل یکصد و دهم تحت عنوان «حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام» به تصویب رسید. مصوبات مربوط به حل معضلات به صورت ماده واحده و یا مواد و تبصره تدوین و تنظیم می‌شوند. نتایج تبادل نظرها و رأی نهایی مجمع در این موارد به محضر مقام رهبری گزارش می‌شود تا برای چگونگی ابلاغ آن برای اقدام یا اطلاع تصمیم‌گیری شود و به مجمع اعلام گردد. تصمیمات مجمع در مقام حل معضلات نظام پس از ابلاغ، قطعی و لازم‌الاجراء است و بنا به نظر تفسیری شورای نگهبان: «هیچ یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد» (هاشمی، ۱۳۸۶: ۵۵۲). همچنان که اشاره شد علاوه بر اصل یکصد و دوازده، به موجب بند ۸ اصل یکصد و ده مجمع تشخیص مصلحت نظام بر پایه مصلحت در موارد خاص به منظور حل معضلات نظام تا کنون اقدام به قانونگذاری نموده است که این قوانین در حوزه جنایی به طور مستقیم بر سیاست جنایی ایران تاثیر گذاشته است و در واقع مجمع در این حوزه به عنوان یک نهاد

اصلی تقنینی اقدام به قانونگذاری نموده است و به عبارتی قانونگذاری و تشریح در نهادی هم عرض مجلس شورای اسلامی صورت پذیرفته است. در این شیوه به سبب اینکه مجمع بر اساس قوه کارشناسی و عقل جمعی بدنه خود تصمیم می گیرد و در واقع به طور مستقیم اقدام به قانون گذاری می نماید بر تدوین سیاست جنایی تقنینی تاثیر می گذارد. مصوبات مجمع در این وظیفه تعریف شده در قانون اساسی ایران هم عرض مصوبات مجلس شورای اسلامی قرار می گیرد و بر تدوین سیاست جنایی تقنینی تاثیر می گذارد. اما به دلیل اینکه این وظیفه مجمع در قانون گذاری یک وظیفه استثنایی و در موارد معین اعمال می شود و به نظر رهبری می رسد به نظر می رسد مجمع اختیاری همانند مجلس شورای اسلامی برای قانونگذاری ندارد و این وظیفه از جمله اختیارات رهبری است که مجمع به عنوان نهادی برای اجرای وظیفه رهبری به کار می رود. مفهوم مصلحت نیز در راستای این وظیفه چیزی جز رعایت مفهوم فقهی مصلحت در فقه شیعه نیست.

۲-۳- مشاوره به رهبری در تدوین سیاست های کلی نظام

سومین وظیفه ای که مجمع تشخیص مصلحت نظام از طریق آن بر سیاست جنایی ایران تاثیر می گذارد مشاوره با رهبری در تدوین سیاست های کلی نظام از جمله تدوین خطوط اصلی یک سیاست جنایی در راستای سیاست های کلی نظام است. به موجب قسمتی از اصل یکصد و دوازدهم: «مجمع تشخیص مصلحت نظام... مشاوره در اموری را که رهبری به آن ارجاع می دهد» بر عهده دارد. بنابراین، مجمع مذکور که اکثر اعضای آن را مقامات و مسئولان عالی مقام تشکیل می دهند به عنوان مشاور، مقام رهبری را یاری می نمایند. از جمله موارد مشاوره که قانون اساسی به آن تصریح نموده در موارد مربوط به «تعیین سیاست های کلی نظام» و ابتکار پیشنهاد اصلاح و یا متمیم قانون اساسی به شورای بازنگری قانون اساسی می باشد. در این خصوص، سیاق عبارت قانون اساسی چنان است که تعیین کننده اصلی سیاست های کلی نظام مقام رهبری می باشد و مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان هیأت مستشاری عمل می کند؛ تصمیمات مجمع توسط دبیرخانه تنظیم و تدوین می شود و پس از ملاحظه و تأیید رئیس مجمع به صورت گزارش کامل همراه با چکیده ای آن و نیز نظر مشورتی نهایی مجمع تنظیم و برای اتخاذ تصمیم نهایی به استحضار مقام رهبری می رسد و پس از تأیید رهبری برای مراجع تقنینی تبعیت از آن به عنوان یکی از مصوبات فرا تقنینی الزام آور می باشد. اگر چه مجمع اقدام به تدوین سیاست های کلی می نماید اما به هر حال اقدام مجمع در راستای وظایف مستشاری و مشورتی می باشد و در نهایت باید به تأیید رهبری برسد و امکان اصلاح و تغییر آنها وجود دارد. اگر چه مجمع در

عمل قانون گذاری نمی نماید و اگر چه وظیفه ای دیگر به غیر از آنچه در مبانی فقهی فقه شیعه در خصوص مصلحت وجود دارد پذیرفته است، اما در تدوین این سیاست ها مکلف به رعایت مبانی قانونگذاری اسلامی می باشد که در نهادهای دیگر مثل مجلس پذیرفته شده است و حکومت عبارت مصلحت بر مجمع موجب تبعیت این مجمع از مبانی خاص متفاوت در تدوین سیاست های کلی نظام نیست.

نتیجه گیری

در متون فقهی اسلامی، مصلحت به جلب منفعت و دفع نصرت تعبیر شده است و همه مذاهب اسلامی معتقدند که احکام شرع مبتنی بر مصالح و مفاسد است. به بیان دیگر شریعت با تاسیس احکام، درصدد جلب منفعت اشخاص و دفع مضرت از آنان است. از دیدگاه اهل سنت مراد از مصلحت در شریعت حفظ مقاصد پنجگانه شریعت است که عبارتند از: دین، جان، عقل، نفس و نسل می باشد و هر چیزی که این پنج اصل را تامین کند، مصلحت است و آن چه این گونه نباشد، مفسده بوده و دفع آن مصلحت است. مصلحت همچنین در قالب مصالح مرسله به عنوان یکی از منابع استنباط احکام شرعی طرح شده است که در صورت وجود ویژگی های مشخص می تواند یکی از منابع معتبر اسلامی در کنار منابعی مثل قرآن و حدیث و اجماع و... در استنباط احکام اسلامی به کار رود. در فقه امامیه طرح مصلحت همانند آنچه در فقه اهل سنت مورد اشاره قرار گرفته است، نمی باشد و مصلحت در کنار مباحثی مانند احکام ثابت و متغیر و قاعده اهم و مهم، ضرورت و احکام حکومتی مطرح می شود و دارای مفهوم متفاوت با آنچه در فقه اهل سنت متداول می باشد، مطرح می شود. درمقابل از منظر اندیشمندان غربی مصلحت دارای مفهوم متفاوت با مفهوم مورد نظر در فقه اسلامی می باشد و دیدگاه فقه اسلامی این تفاوت را دارد که مصلحت در یک منفعت دنیوی می باشد و مصلحت پذیرفته شده ادعای سامان بخشی آخرت مردم را ندارد و و سعادت اخروی از دغدغه های این مکتب نیست. به موجب قانون اساسی ایران مجمع تشخیص مصلحت نظام سه وظیفه اصلی دارد و از جمله وظایف آن که در قانون اساسی نمود پیدا نموده است، می توان به: تدوین سیاست های کلی نظام با مشاوره به رهبری، حل معضلات نظام در موارد قانونگذاری و رفع اختلاف فی مابین مجلس شورای اسلامی و نهاد شورای نگهبان اشاره نمود. مجمع تشخیص مصلحت نظام در راستای وظایف خود بر نظام قانونگذاری و به تبع سیاست جنایی تقنینی تاثیر مستقیم می گذارد لکن این اقدام مجمع، تقنین جدید نمی باشد و یک مکانیسم حل اختلاف در نهادهای تقنینی کشور می باشد که با مفهوم مصلحت در مبانی فقهی مجمع

نیز هماهنگ می باشد و عملاً با عنایت به اینکه مجمع در راستای این وظیفه اقدام به قانونگذاری نمی کند تاثیر مستقیم بر سیاست جنایی تقنینی ندارد. به نظر می رسد مجمع اختیاری همانند مجلس شورای اسلامی برای قانونگذاری ندارد و این وظیفه از جمله اختیارات رهبری است که مجمع به عنوان نهادی برای اجرای وظیفه رهبری به کار می رود. مفهوم مصلحت نیز در راستای این وظیفه چیزی جز رعایت مفهوم فقهی مصلحت در فقه شیعه نیست. حکومت عبارت مصلحت بر مجمع موجب تبعیت این مجمع از مبانی خاص متفاوت با سایر نهادهای قانونگذار نیست.

..

استناد به این مقاله: شجاعی نژاد، سیدرافع، کوشا، جعفر، فرح بخش، مجتبی، پاکزاد، بتول. (۱۴۰۳). مفهوم مصلحت در سیاست جنایی تقنینی مجمع تشخیص مصلحت نظام، فصلنامه علمی *رهافت انقلاب اسلامی*، ۱۸(۶۸)، ۱۸-۳.



The Islamic Revolution Approach Quarterly is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

منابع و مآخذ:

- ابن منظور، جمال الدین محمد (۲۰۰۰)، **لسان العرب**، بیروت: دارصادر، الطبعه الاولى
- ابوزهره منجر، محمد (۱۴۰۸) **اصول فقه**، بیروت: داراحیاء تراث العربی
- اربلاستر، انتوننی، مخبر، عباس (۱۳۶۷) ترجمه کتاب **ظهور و سقوط لیبرالیسم غرب**، تهران: نشر مرکز، چاپ اول
- ارسطو، جواد (۱۳۸۹) **تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی حقوقی**، تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان، چاپ دوم
- ارسطو (۱۳۹۰) **سیاست**، ترجمه حمید عنایت، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ دهم
- افشاری، اصغر (۱۳۸۴) **مصلحت و سیاست**، رویکرد اسلامی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق ع، چاپ اول
- آل بحر علوم، سید محمد (۱۴۰۳) **بلغه الفقیه**، تهران: مکتبه الصادق، چاپ ۴، جلد ۳
- امیری، الهام سادات، اسحاقی آستانی، محمد، مومنی، عابدین (۱۴۰۱) جایگاه مصلحت در تصمیم گیری شورای نگهبان قانون اساسی ج.ا. ایران، **فصلنامه رهیافت انقلاب اسلامی**، دوره ۱۶، شماره ۵۸
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۳) حاشیه بر کتاب القضاء و الشهادات، قم: دبیرخانه **کنگره بزرگداشت شیخ انصاری**، چاپ اول
- ایران پناه، اکبر (۱۳۸۵) **فرهنگ انگلیسی فارسی**، تهران: نشر زبان پژوه، چاپ سوم
- بشیریه، حسین (۱۳۸۲) **آموزش دانش سیاسی**، مبانی علم سیاست نظری و تاسیسی، تهران: موسسه نگاه معاصر، چاپ سوم
- بیات، مهناز (۱۳۸۵) ارزیابی مفهوم مصلحت عمومی در قوانین اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران، **پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی**، تهران: دانشگاه شهید بهشتی
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶) **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، ج ۵، چاپ سوم
- جمعی از دانشمندان (۱۳۶۸) **الحکومه الاسلامیه احادیث الشیعه الامامیه**، قم: مؤسسه در راه حق، چاپ اول
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۶۷) **ولایت فقیه**، قم: مرکز نشر فرهنگی رجاء، چاپ اول
- حاج نوروز نظری، حسین، بخشایشی اردستانی، احمد، ایزدی، جهانبخش، صفاوردی، سوسن (۱۴۰۰) **مصالحه و شکل گیری نهاد حاکمیتی در نظام جمهوری اسلامی ایران با تکیه بر اندیشه امام خمینی (مطالعه موردی: تشخیص مصلحت نظام)**، فصلنامه **رهیافت انقلاب اسلامی**، دوره ۱۵، شماره ۵۶ - شماره پیاپی ۵۶
- حسینی نیک، سید حسین (۱۳۷۳) بحران در سیاست جنایی، **پایان نامه کارشناسی ارشد**، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران
- حیدری، سید علی نقی (۱۳۷۰) **اصول الاستنباط**، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، چاپ اول
- خانی پورست، حسین (۱۳۸۸) **سیاست اجتماعی دولت پس از دولت رفاه، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی**، تهران:
- دانشگاه تهران (پرویس قم)
- دانشگاه تهران (پرویس قم)
- خسروپناه، عبدالحسین (۱۳۷۹) **گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت**، تهران: موسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، جلد ۱، چاپ اول
- خلاف، عبدالوهاب (۱۳۹۸) **مصادر الشریع الاسلامی فیما لا نص فیہ**، کویت: دار القلم، چاپ اول
- دلماش مارتی، می ری (۱۳۹۳) **نظام های بزرگ سیاست جنایی**، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۲۵)، **لغت نامه**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول
- دیانی نجف آبادی، عبدالامیر، توکلی، احمدرضا، شکرچی زاده، محسن، مهدوی، محمد هادی (۱۴۰۰) جایگاه مصلحت در اندیشه سیاسی رهبران جمهوری اسلامی ایران، **فصلنامه رهیافت انقلاب اسلامی**، دوره ۱۵، شماره ۵۵ - شماره پیاپی ۵۵
- رحمت الهی، حسین (۱۳۸۸) **تحول قدرت، دولت و حاکمیت از سبیده دمان تاریخ تا عصر جهانی شدن**، تهران: نشر میزان، چاپ اول
- رحمت الهی، حسین، پناهی بروجردی، زهرا (۱۳۹۰) بررسی تطبیقی مصلحت در مکاتب فردگرا و جمع گرای غربی و فقه امامیه، **مجله حقوق اسلامی**، سال هشتم، شماره ۲۸
- سیدفاطمی، سیدمحمدقاری (۱۳۸۱) **نظریات اخلاقی در آینه حقوقی**، قم: **مجله نامه مفید**، سال هشتم، شماره ۲۹
- شرتونی، سعید (۱۴۰۳)، **اقرب الموارد**، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، جلد ۱، چاپ اول
- علی احمدی، حسین (۱۳۷۸) **نقش مصلحت نظام در فقه اسلام احکام حکومتی و مصلحت**، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره، جلد ۷، چاپ اول
- علی پور، محمدرضا، توسلی نائینی، منوچهر، احمدی، محمدصادق (۱۳۹۹) **احکام حکومتی جلوه ای از نظام مردمسالاری دینی در جمهوری اسلامی ایران**، **فصلنامه رهیافت انقلاب اسلامی**، دوره ۱۴، شماره ۵۲ - شماره پیاپی ۵۲
- آذر ۱۳۹۹
- فراج حسین، احمد (۱۹۸۶) **اصول الفقه الاسلامی**، اسکندریه، انتشارات الدار الجامعیه، چاپ اول
- فرح بخش، مجتبی (۱۳۹۲) **جرم انگاری فایده گرایی**، تهران: نشر میزان، چاپ اول
- قیاسی، جلال الدین (۱۳۸۵)، **مبانی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول
- معین، محمد (۱۳۸۸) **فرهنگ فارسی**، تهران: نشر امیرکبیر، چاپ چهارم
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳) **انوار الفقاهه**، قم: مدرسه امیرالمومنین (ع)، جلد ۱، چاپ اول
- مکزی، حسین (۱۳۸۷) **مبانی حقوق بشری حق برخورداری از تامین اجتماعی با نگاهی بر اصل ۲۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، **پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی**، تهران: دانشگاه تهران (پرویس قم)

- Establishment Tehran: *Negah Moaser Publishing (in Persian)*
- Fadhlallah, H. (2020) *The foundations of political law in the context of Islamic thought Islamic Jurisprudence Journal*, 9(28) (in Persian)
- Farahbakhsh, M. (2013) *Criminalization of utilitarianism Tehran: Mizan Publishing (in Persian)*
- Ghasemipour, M., & Nouri, H. (2020) *Necessity in the Constitution of the Islamic Republic of Iran Public Law Studies Quarterly*, 5(15), Autumn (in Persian)
- Heywood, A. (2000) *Key Concepts in Politics* London: Palgrave Publications
- Hojjati, S. (2012) *Islamic Jurisprudence and Governmental Authority Tehran: Kharazmi Publishing (in Persian)*
- Moore, M. (1993) *Foundations of Liberalism* London: Clarendon Press
- Momeni, M. (1993) *Maslahat in Shia Jurisprudence Hawza Magazine*, 19 (in Persian)
- Najafi, M. H. (1981) *Jawaher al-Kalam fi Sharh Shara'i al-Islam* Beirut: Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi, 8th ed. (in Arabic)
- Rahmat Elahi, H. (2009) *Transformation of Power, State, and Governance from the Dawn of History to the Age of Globalization* Tehran: Mizan Publishing (in Persian)
- Shahroudi, S. M. (1995) *Fiqh Ahl al-Bayt Qom: Encyclopedia Institute of Islamic Fiqh (in Persian)*
- Soleimani, R., & Vahdat Khah, M. (2021) *Political Governance and Islamic Government Political Studies Journal*, 14(52), 157–179 (in Persian)
- موسی زاده، ابراهیم (۱۳۸۸) مفهوم مصلحت نظام و مرجع تشخیص آن در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجله حکومت اسلامی، سال چهاردهم، شماره اول
- مؤمن، محمد (۱۳۶۷) *نحوه قانون گذاری در حکومت اسلامی*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ اول
- مومن، محمد (۱۳۸۰) *مصلحت در فقه شیعه*، قم، مجله پیام حوزه، شماره ۱۹
- تنجفی، محمدحسین (۱۹۸۱) *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ هشتم
- تنجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۸۴) *علوم جنایی* (آگزیده مقالات آموزشی برای ارتقاء دانش دست اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران، قم: نشر سلسبیل، جلد دوم، چاپ اول
- تنجفی توانا، علی (۱۳۸۶) *تعارض و انسداد در سیاست جنایی*، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۶)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات میزان، جلد دوم، چاپ نوزدهم.
- Heywood, A. (2000). **Key Concepts in Politics**. London: Palgrave Publications.
- Moore, M. (1993). **Foundations of Liberalism**. London: Clarendon Press.
- Abuzahra Manjar, M. (1989) *Usul al-Fiqh* Beirut: Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi (in Arabic)
- Ahmad, H. (1989) *The role of maslahat in Islamic jurisprudence and governance* Tehran: Imam Khomeini Institute for Research and Publishing (in Persian)
- Ali Poor, M. R., Tosali Naeini, M., & Ahmadi, M. S. (2020) *Governmental decrees as a manifestation of the religious democracy system in the Islamic Republic of Iran Quarterly Journal of the Approach of the Islamic Revolution*, 14(52), 45–62 (in Persian)
- Amiri, E. S., Esfahiqi, M., & Momeni, A. (2022) *The role of maslahat in the decision-making of the Guardianship Council of the Constitution of the Islamic Republic of Iran Quarterly Journal of the Approach of the Islamic Revolution*, 16(58) (in Persian)
- Aristo, J. (2011) *Politics* (H. Enayat, Trans.) Tehran: Scientific and Cultural Publishing Company (in Persian)
- Aristo, J. (2010) *Determining the necessity of the system from a jurisprudential-legal perspective* Tehran: Young Thinkers' Publishing (in Persian)
- Bagheri, M. A., & Mohseni, A. (2018) *Public Interest and Political Philosophy: The Perspective of Supreme Leader Ayatollah Khamenei Quarterly Journal of Political Studies*, 15(56), 145–178 (in Persian)
- Basyeriyeh, H. (2003) *Political Education: Foundations of Political Science Theory and*