

چالش های قانون گذاری در نظام حقوقی ایران

با تاکید بر آموزه های جرم شناسی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۸/۰۳)

دکتر مظاهر خواجهوند^۱

سولماز غفاری

چکیده

تأثیر مکاتب جرم شناسی در قانون گذاری و نظام حقوقی ایران یکی از مهمترین مسائل در این قلمرو میباشد. قانون گذاری و کدیفیکاسیون در نظام حقوقی ایران به معنای خاص فقط در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است که اصل پنجاه و هشتم قانون اساسی در این زمینه بدان اشاره دارد. به طور کلی تصویب قانون سه مرحله دارد که این مراحل عبارتند از تصویب قانون، امضای قانون و انتشار قانون است. این مراحل قانون گذاری و کدیفیکاسیون دارای آسیبها و اختلالات و چالشهایی میباشد و این چالشها مسیر قانون گذاری را در نظام حقوقی ایران با آسیبهایی دچار میکند که گاه باعث تغییر جهت در مسیر نظام حقوقی شده و گاه باعث کاهش سرعت در حرکت این نظام حقوقی در جهت نیل به اهدافش میگردد. نکته حائز اهمیت این است که در نظر است که به آموزه های جرم شناسی نیز در مسیر قانون گذاری اشاره گردد و ابعاد آن مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد. در این پژوهش بر آن هستیم با مطالعات میدانی و کتابخانه ای و با استفاده از ابزار فیش برداری اطلاعاتی را در این زمینه بدست آورده و با روش تحلیلی توصیفی به تجزیه تحلیل اطلاعات بدست آمده پردازیم و به نظام حقوقی ایران در خصوص قانون گذاری و چالشهای در خصوص آن پردازیم و مورد بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: جرم شناسی، چالش، قانون گذاری، نظام حقوقی ایران، مکاتب جرم شناسی



مقدمه

قانون گذاری و کدیفیکاسیون یکی از مهمترین مفاهیم حقوقی میباشند که در نظامهای حقوقی دیگر در دو معنای مجزا و جداگانه به کار میروند و در نظام حقوقی ایران در یک معنا تبیین میشوند و به عبارت دقیق تر میتوان بیان نمود که قانون گذاری معنا و مفهوم کدیفیکاسیون را نیز درون خود دارد. کدیفیکاسیون به فرانسوی Codification در حقوق، اصطلاحی است که فرایند طبقه بندی و تدوین قانون یک حوزه قضایی در حوزه های معینی و همین طور نتیجه و محصول این اقدامات را توضیح می دهد. این اصطلاح بیشتر در اشاره به گردآوری متون حقوقی و نظم و ترتیب بخشیدن به قواعد مرتبط با یک موضوع مشخص و قرار دادن آن در دل یک مجموعه مدون به کار می رود، که این مجموعه در اصطلاح کد قانون جامع یا قانون نامه نامیده می شود. اصطلاح کدیفیکاسیون به معنی تدوین کد گرفته شده و در فارسی به معادل های متفاوتی چون گردآوری قوانین، تنقیح قوانین و مقررات، جمع آوری و طبقه بندی قوانین، تدوین قوانین جامع ترجمه شده است. البته این اصطلاح در حقوق رومی ژرمنی تحولات گوناگونی را پشت سر گذاشته و در زمان های گوناگون متبادرکننده مفاهیم متفاوتی بوده است، وضعیتی که در مورد اصطلاح کد نیز به نحو خفیف تری وجود دارد. کاربرد کدیفیکاسیون در معنای امروزی آن به جرمی بنتام حقوقدان انگلیسی باز می گردد که در سال ۱۸۱۵ ضمن ارائه طرح ایجاد بدنه کامل قانون گذاری از آن استفاده کرد. البته اصطلاح کد از اواخر قرن سوم میلادی در ادبیات حقوقی اروپا برای توصیف محصول گردآوری حقوق موجود یعنی مجموعه قوانینی که معمولاً به شکل یک کتاب عرضه می شدند، به کار می رفت. شاید نخستین نمونه این پدیده را بتوان چهار هزار سال پیش در امپراتوری اموریان حاکم بر میان رودان یافت؛ قانون حمورابی که مجموعه ای از فرامین لازم الاجرا بود و به دستور حمورابی بر روی سنگی حک شده و در گذرگاه اصلی آمد و شد مردم در شهر بابل قرار داده شده بود. در امپراتوری روم کدهای گریگورین و هژمونین که در ۴۳۸ میلادی به دستور تئودوز دوم تهیه شدند، تلاش های ابتدایی این امپراتوری برای حل مشکل ابهام و پیچیدگی حقوق به واسطه تعارض مقررات و در نتیجه عدم امنیت حقوقی بودند. این



قانون جامع تأسیسات حقوقی پراکنده را از کتاب‌ها و عناوین مختلف برداشته و آن‌ها را بر اساس یک پلان روش‌مند طبقه‌بندی می‌داد. با پیشرفته شدن زندگی، قواعد زندگی نیز پیچیده‌تر شده به گونه‌ای که امروزه انسان‌ها برای بیشتر امور زندگی نیاز به آگاهی از قوانین و مقررات خاصی دارند و این در حالی است که انسان‌ها از همان آغاز خلقت دریافته‌اند که بقای اجتماع با آشوب و زورگویی امکان‌پذیر نیست و ناچار باید قواعدی را بر روابط خود برقرار کنند و مجموع این قواعد را حقوق یا قانون می‌نامیم. بنابراین تصور بقای یک جامعه بدون قانون و حقوق امکان ندارد. واژه قانون معرب کلمه لاتین کانون و از نظر لغوی به معنای وسیله‌ای برای تنظیم سطور و خطوط است و یا در معنای دیگری مانند روش، قاعده و ترتیب، سند، دستورالعمل و اصل هر چیز نیز تعبیر شده است. در علم حقوق نیز، تعاریف زیادی از قانون شده است. از لحاظ حقوقی، قانون در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. در معنای عام، مقصود از قانون، تمام مقرراتی است که از طرف یکی از سازمان‌های صلاحیت‌دار دولت وضع شده باشد. ممکن است این سازمان مرجع قوه مقننه، رئیس دولت یا یکی از اعضای قوه مجریه باشد. بنابراین در معنای عام طیف وسیعی از مقررات به عنوان قانون نامیده می‌شود و شامل تمام مصوبات مجلس، تصویب نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های اداری می‌شود. اما در اصطلاح خاص، قانون به قواعدی گفته می‌شود که با تشریفات مقرر در قانون اساسی، توسط مجالس قانون‌گذاری وضع می‌شود. برای تصویب قانون، چه دولت و چه مجلس شورای اسلامی می‌توانند مستقلاً اقدام کنند. اگر پیشنهاد تصویب قانون از طرف دولت صورت گیرد، به آن لایحه می‌گویند. به موجب اصل ۷۴ قانون اساسی لوایح قانونی پس از تصویب هیئت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود. نمایندگان مجلس نیز با توجه به این که با خواست و نیاز جامعه، آشنایی دارند، ممکن است ضرورت تصویب قانونی را برای کشور احساس کنند و با طرح موضوع از طریق ارائه متن مورد نظر در مجلس تمایل سیاسی خود را ابراز کرده و تصویب آن را خواستار شوند. در اصطلاح حقوقی متن پیشنهادی نمایندگان طرح نامیده می‌شود. اصل ۷۴ قانون اساسی می‌گوید: طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است.



باید توجه داشت که به موجب اصل ۹۴ قانون اساسی، کلیه مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان فرستاده شود، تا از لحاظ انطباق با موازین اسلامی و قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد و تا زمانی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را تایید نکند آن مصوبه جنبه قانونی پیدا نمی‌کند. در جمهوری اسلامی ایران، تصویب قانون به معنای خاص فقط در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. اصل پنجاه و هشتم قانون اساسی در این زمینه اشاره دارد: اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود. مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان فرستاده شود، تا از لحاظ انطباق با موازین اسلامی و قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد و تا زمانی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را تایید نکند، آن مصوبه جنبه قانونی پیدا نمی‌کند. تصویب قانون سه مرحله دارد که پس از طی لین مراحل به صورت قاعده حقوقی در می‌آید و احترام و رعایت آن برای همه الزامی می‌شود. این مراحل عبارتند از تصویب قانون، امضای قانون و انتشار قانون است. این مراحل قانون گذاری و کدیفیکاسیون دارای آسیبها و اختلالات و چالش‌هایی می‌باشد و این چالش‌ها مسیر قانون گذاری را در نظام حقوقی ایران با آسیبهایی دچار میکند که گاهی باعث تغییر جهت در مسیر نظام حقوقی شده و گاه باعث کاهش سرعت در حرکت این نظام حقوقی در جهت نیل به اهدافش میگردد. اکنون در این پژوهش بر آن هستیم که مجموعه چالشهایی که در نظام حقوقی ایران در عرصه قانون گذاری با تاکید بر آموزه های جرم شناسی وجود دارد مورد تبیین و بررسی قرار داده و بتوان با کشف و رفع و حل این چالشها، بسیاری از موانع و آسیبهای مسیر نظام حقوقی را رفع و حل نمود.

بخش اول: پیشینه پژوهشی

یک - پژوهشگر و محقق مرادی برلیان در ارتباط با قانون گذاری در نظام حقوقی و چالشهای در حوزه قانون گذاری در مقاله و پژوهش خود تحت عنوان سازگاری حقوق اسلامی با کدیفیکاسیون: امکان یا امتناع، راجع به قانون گذاری و چالشهای قانون گذاری در نظام حقوقی ایران به بیان این مطالب میپردازد: دیدگاهی که امکان زیست حقوق اسلامی در بستر مدرنیته و دولت مدرن را غیرممکن قلمداد می‌کند، از جمله دلایل بنیادین این ادعا را تمایز و ناسازگاری معرفت‌شناختی حقوق



اسلامی با روش کدیفیکاسیون تدوین قوانین، به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های نظام حقوقی مدرن بیان داشته است. در این رویکرد، کدهای قانونی تکنولوژی دولت مدرن برای انحصار قاعده‌گذاری، ایجاد اقتدار و یکپارچگی و همگن‌سازی جامعه به‌شمار می‌روند. در مقابل بر اساس این برداشت، تاریخ شکل‌گیری حقوق اسلامی و ویژگی‌های آن در دوران پیش‌مدرن نمایانگر خصلت غیرانحصاری، نامعطوف به اقتدار سیاسی، تکثرگرایانه و البته فردگرایانه و هرمنوتیکی آن است که از اساس با فن کدیفیکاسیون هم‌خوانی ندارد. در هر صورت، به نظر می‌رسد که دست‌کم به دو دلیل عمده، چنین روایتی اشتباه است و با ادعای امکان‌سازی کدیفیکاسیون و حقوق اسلامی می‌توان در برابر آن خطر کرد: نخست، رویکرد قائل به ناسازگاری کدیفیکاسیون و حقوق اسلامی، تاریخ حقوق اسلامی در دوران پیش‌مدرن را نادرست و بدون توجه به تحولاتی که در آن گرایش به‌گونه‌ای از گردآوری قواعد و احکام اسلامی در مجموعه‌های مدون وجود داشته، روایت کرده است؛ دوم، دیدگاه فوق مبتنی بر درک نادرست از کد و کدیفیکاسیون و نقش آن در دولت مدرن است و بیشتر به‌عنوان یک امر ایدئولوژیک تلقی می‌شود. بدین ترتیب، در این پژوهش، با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، ضمن تبیین دیدگاه قائل به ناسازگاری حقوق اسلامی با کدیفیکاسیون، به شرح و بسط نقدهای پیش‌گفته در راستای ترسیم افقی سازگار میان کدیفیکاسیون و حقوق اسلامی، پرداخته خواهد شد. (مرادی برلیان، ۱۴۰۱)

دو - پژوهشگر و محقق رحماندوست و همکاران در ارتباط با قانون‌گذاری در نظام حقوقی و چالش‌های در حوزه قانون‌گذاری در مقاله و پژوهش خود تحت عنوان نقدی بر گفتمان نظام حقوقی ایران در مواجهه با چالش‌های تقنین و اجرای حدود راجع به قانون‌گذاری و چالش‌های قانون‌گذاری در نظام حقوقی ایران به بیان این مطالب می‌پردازد: تقنین و اجرای برخی از کیفرهای اسلامی چالش‌های مختلفی را برای حکومت اسلامی ایران و نظام حقوقی و قضایی آن به‌دنبال داشته است. این چالش‌ها را می‌توان به دو بخش تقسیم نمود؛ بخشی از آنها مشکلات ناشی از واکنش‌های منفی نسبت به اجرای حدود است و آنچه همواره مورد اهتمام دولت‌مردان بوده، چاره‌جویی نسبت به همین



واکنش هاست. اما شاید بتوان گفت ایستایی حدود، که ناشی از التزام قانونگذار به پیشینه فقهی آنهاست، اشکال مهم تری را ایجاد نموده است و آن ناموزونی در نظام حقوق کیفری و محدودیت در اصلاح آن است. این ناموزونی، برخورد علمی با کیفرها را محدود می کند، سیاست کیفری را دوباره و سردرگم می نماید و برپایی عدالت قضایی را نیز با اشکال مواجه می کند. به هر حال نظام حقوقی و قضایی ما، عملاً نشان داده است تمایل به تعدیل یا حذف برخی از این کیفرها دارد و چه در مقام تقنین و چه در مقام اجرا اقداماتی در این جهت انجام داده است. در این نوشتار، پس از اشاره به برخی بازتاب های اجرای حدود، اشکالاتی را که اینگونه کیفرها در نظام حقوقی و قضایی ما ایجاد کرده است برمی شماریم. آنگاه به گفتمان های مختلف در مواجهه با این چالش ها می پردازیم و سپس در مورد رویکرد رایج، یعنی لزوم توقف یا تقلیل اجرای حدود، هفت اصل و قاعده فقهی مطرح را اجمالاً تبیین و ارزیابی می کنیم. همچنین نوع مواجهه نظام حقوقی ایران در این رابطه را تبیین و بررسی می نماییم. و در پایان با جمع بندی مباحث، نقدهایی را بر گفتمان نظام حقوقی ایران در مورد حدود مطرح می کنیم. (رحمان دوست و همکاران، ۱۴۰۱)

سه - پژوهشگر و محقق شریف شاهی و همکاران در ارتباط با قانون گذاری در نظام حقوقی و چالش های در حوزه قانون گذاری در مقاله و پژوهش خود تحت عنوان تحلیلی بر اصول، چالش ها و راهکارهای ارتقای کیفیت قانون گذاری؛ با تأکید بر قانون گذاری تأمین اجتماعی راجع به قانون گذاری و چالش های قانون گذاری در نظام حقوقی ایران به بیان این مطالب می پردازد: برای تدوین قوانین با کیفیت، اصول و موازینی تعیین شده که هدف از وضع آنها، تأمین سازگاری قانون با اهداف قانون گذاری است. اصول عام قانون گذاری مانند اصول ماهوی، شکلی و فنی معیارهایی برای تشخیص قوانین با کیفیت هستند. علاوه بر این، قانون گذاری در حوزه های مختلف زیست اجتماعی، سیاسی و اقتصادی مستلزم کاربرست اصولی خاص و متناسب با آن حوزه می باشد. استانداردهای حقوقی بنیادین نظام تأمین اجتماعی و اصول مالی، اقتصادی و بیمه ای از جمله اصول خاص قانون گذاری تأمین اجتماعی است. نادیده گرفتن اصول عام ناظر بر تقنین و اصول خاص تأمین اجتماعی چالش ها



و آسیب‌های متعددی را بر نظام تأمین اجتماعی در ایران تحمیل می‌کند. ضرورت نگارش این مقاله، تبیین اصول و چالش‌های قانون‌گذاری تأمین اجتماعی و ارائه راهکارها برای ارتقاء آن می‌باشد. بررسی نظام قانون‌گذاری تأمین اجتماعی، تحلیل قوانین و بررسی چالش‌های پیش‌روی قانون‌گذاری در این حوزه و ارائه راهکارهای ارتقاء قوانین حوزه تأمین اجتماعی از اهداف این پژوهش است. روش پژوهش به صورت توصیفی تحلیلی است و برای نگارش آن از منابع کتابخانه‌ای استفاده شده است. یافته‌های این پژوهش بیانگر این موضوع است که رعایت اصول عام قانون‌گذاری، اصول فنی، ادبی، نگارشی و اصول خاص قانون‌گذاری تأمین اجتماعی موجب تصویب قوانین با کیفیت بالا در حوزه رفاه و تأمین اجتماعی می‌شود. (شریف شاهی و همکاران، ۱۴۰۰)

بخش دوم: یافته‌های پژوهشی

۱ - مفهوم شناسی قانون‌گذاری

تقنین یا قانون‌گذاری از مفاهیم مهم علوم سیاسی و حقوق عمومی است. قانون‌گذاری، نظامی بین‌رشته‌ای و محل تلاقی علوم و فنون گوناگون است و مجموعه‌ای از ابزارها و اصول روش‌شناختی اقتباس شده از دانش‌های گوناگون را شامل می‌شود و از یافته‌های دانش‌های گوناگون اعم از توصیفی، هنجاری و دستوری، بهره می‌گیرد تا بهترین نتیجه از فرایند تقنین حاصل گردد؛ بنابراین حصول حد اعلای کارایی و کاربرد قانون، نه تنها منوط به استفاده از دستاوردهای علوم دیگر می‌باشد بلکه نیازمند رعایت اصول و قواعدی علمی در فرایند تقنین است که همان بایسته‌های تقنین می‌باشد. بنابراین مقصود از بایسته‌های تقنین، اصول و فنون قانون‌گذاری یا علم قانون‌گذاری، اصول و قواعدی است که لازم است در تقنین به کار گرفته شوند تا قانون به سهولت و سرعت و در بالاترین حد ممکن به اهدافش نائل شود. به عبارت دیگر، بایسته‌های تقنین به اصول و فنون و راهبردها و قواعدی گفته می‌شود که برای به‌کرد تقنین به‌منظور دستیابی آسان و سریع به اهداف آن، اعمال می‌شوند. بر همین اساس این علم متناظر بر وجود دو مرحله مجزا در فرایند تقنین است: در مرحله‌ی نخست باید بهترین و عادلانه -



ترین قواعد را بیابد. نهادهای خام و اجتماعی را به زبان حقوقی بیاراید و چنان منظم سازد که هیچ ابهامی در اجرای آن باقی نماند. در مرحله اول به دنبال یافتن بهترین و مناسب‌ترین قاعده یا قاعده انطباق هستیم و از آن با عناوینی چون مفهوم مادی قانون، اصول ماهوی تقنینی، فنون بنیادی و یا ماهوی قانون‌نویسی و یا بایسته‌های قانون‌گذاری نام برده می‌شود. این اصول، اصولی هستند که حسب مورد و به اقتضای موضوع، باید در سراسر فرایند قانون‌گذاری به عنوان چراغ راهنما که مسیر حرکت قانون‌گذار را مشخص می‌کنند رعایت شوند؛ بنابراین، اصول و فنون مذکور، چتری هستند بر سر کلیه مراحل و فرایندهای نظام قانون‌گذاری و حصول آنها، منوط به احاطه‌ی قانون‌گذاران به حوزه‌های مختلفی مانند مبانی فقهی، شرایط جامعه و داده‌ها و دستاوردهای علوم مختلف می‌باشد.^۱ ازجمله این بایسته‌ها می‌توان از عدالت، سودمندی، انسجام بیرونی، قابل اجرا بودن و جامعیت نام برد. پس از اتمام مرحله اول، باید به دنبال مزین نمودن دست‌آورد برآمد و مراد از آن یافتن بهترین قالب است؛ یعنی این قاعده را در چه قالبی و با چه الفاظ و عبارات‌ها و ترکیب‌هایی بیان کرد. به عبارت بهتر، پس از تعیین و رهیافت به مناسب‌ترین قاعده باید به دنبال مناسب‌ترین طرح و قالب برای بیان آن بود. درواقع صرف نظر از ماهیت، قانون خوب، قانونی است که از شکل و ظاهر مناسبی برخوردار بوده و با رعایت بایسته‌های شکلی نگارش قانون، تنظیم شده باشد. حقوق دانان از این مرحله با عناوینی مانند اصول شکلی تقنینی، فن قانون‌نویسی، یا بایسته‌های قانون‌نگاری نام می‌برند. این مرحله نیز شامل بایسته‌هایی ازجمله صراحت و ساده‌نویسی، رعایت زبان علم و اصطلاحات مرسوم در آن، رعایت قواعد دستوری و نوشتاری، تدوین اصول کلی و پرهیز از تفصیل بیهوده، اختصار و نظم ساختاری می‌شود. پرداختن نظریه پردازان و حقوق دانان به این اصول و فنون و پدید آمدن برخی آثار مکتوب در این زمینه، نوید ظهور علم جدیدی به نام اصول و فنون قانون‌گذاری یا علم قانون‌گذاری را می‌دهد که یک نظام و دانش بین‌رشته‌ای و ترکیب‌یافته از دستاوردهای روش شناختی، هستی‌شناختی و ارزش شناختی دانش‌ها و علوم دیگر است و روزه‌روز بر اهمیت آن افزوده می‌شود به نحوی که این مهم مورد تأکید مقام

^۱ الموتیان، ابوالفضل به کوشش ۱۳۸۹. مقدمه‌ای بر اصول و قواعد تنقیح قوانین، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.



معظم رهبری نیز قرار گرفته است و ایشان در بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ یکی از سیاست‌های نظام تقنینی کشور را چنین تعیین نموده‌اند: رعایت اصول قانون‌گذاری و قانون‌نویسی و تعیین سازوکار برای انطباق لوایح و طرح‌های قانونی با تأکید بر: قابل اجرا بودن قانون و قابل سنجش بودن اجرای آن. معطوف بودن به نیازهای واقعی. شفافیت و عدم ابهام. استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی. بیان شناسه‌ی تخصصی هر یک از لوایح و طرح‌های قانونی و علت پیشنهاد آن. ابتناء بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون. ثبات، نگاه بلندمدت و ملی. انسجام قوانین و عدم تغییر یا اصلاح ضمنی آن‌ها بدون ذکر شناسه‌ی تخصصی. جلب مشارکت حداکثری مردم، ذی‌نفعان و نهادهای قانونی مردم‌نهاد تخصصی و صنفی در فرایند قانون‌گذاری. عدالت‌محوری در قوانین و اجتناب از تبعیض ناروا، عمومی بودن قانون و شمول و جامعیت آن و حتی‌الامکان پرهیز از استثناهای قانونی. نظام جمهوری اسلامی ایران به عنوان یک رژیم حقوقی، متفاوت با مدل‌های غربی و با تلفیقی از اصول حاکم بر نظام‌های حقوقی جهان از جمله اصل تفکیک قوا و مبانی اسلامی به عنوان یک مدل خاص از دموکراسی در دنیا شناخته شده است. این دموکراسی جوان یا به تعبیری مردم‌سالاری دینی، پس از تدوین قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ و بازنگری آن در سال ۱۳۶۸ و ایجاد سه قوه مقننه، مجریه و قضاییه است. در نتیجه باتوجه به پذیرش اصل تفکیک قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران و تأکید بر استقلال قوا به معنای عدم مداخله و تعرض قوا نسبت به یکدیگر، تنها تعامل و کنترل در جهت تعادل و توازن قوا، به جهت نسبی بودن نوع تفکیک قوا مجاز خواهد بود والا در مغایرت با اصل ۵۷ قانون اساسی قرار خواهد گرفت. یعنی قوه مقننه صلاحیت قانون‌گذاری و قوه مجریه صلاحیت مقررات‌گذاری دارند که امری غیرقابل انکار است.^۱ باتوجه به این امر، چالش‌هایی در زمینه تقنین بین قوه مجریه و قوه مقننه بوجود آمده است. وظیفه حقوق تنظیم روابط میان افراد و جامعه است و وظیفه حقوق عمومی به طور خاص، تنظیم روابط میان فرمانروایان و فرمانبرداران است. از آنجا که ادوار مختلف تاریخ ستمی را که حاکمان بر مردم روا داشته‌اند نشان می‌دهد، ذهن اندیشمندان و متفکران بر

^۱ انصاری، باقر ۱۳۸۶، تنقیح قوانین و مقررات؛ تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱.



کنترل قدرت و سازماندهی حکومتی معطوف شده که در عین برخورداری از بالاترین بهره برای انسان و جامعه کمترین خطر را در پی داشته باشد. از میان روش‌های گوناگونی که جهت کنترل قدرت و سازماندهی حکومت معطوف شده که در عین برخورداری از بالاترین بهره برای انسان و جامعه، کمترین خطر را در پی داشته باشد. از میان روش‌های گوناگونی که جهت کنترل قدرت مورد پسند اندیشمندان قرار گرفت، مکانیسم تفکیک قواست که با تجزیه قدرت، از تجمیع فسادآور آن جلوگیری می‌کند. تفکیک قوا شیوه‌ای است که بیشتر کشورها آن را اعمال نموده‌اند مقبولیت عام این نظریه تا جایی است که برخی آن را جزء لاینفک دموکراسی می‌دانند. یکی از اخص‌های بارز موکراسی آن است که افراد در تعیین سرنوشت اجتماعی خویش سهم و شریک باشند و هیچگونه تحمیل و فشار ناشی از قدرت غیر منبعث از مردم بر آنها وارد نباشند. از طرف دیگر زندگی اجتماعی برای همه افراد جامعه حقوق و تکالیفی را ایجاب می‌کند که اراده جمعی ملت حدود و وسعت آن را مشخص می‌نماید. برطبق اصل تفکیک قوا این وظیفه برعهده قوه مقننه که متشکل از منتخبان ملت می‌باشد قرار گرفته است.^۱ در نظام جمهوری اسلامی ایران قانونگذاری و اعمال قوه مقننه با مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود. با وجود این اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی صلاحیت وضع آیین نامه و تصویب نامه را به دولت اعطا نموده است. می‌توان گفت تمیز صلاحیت قوه مجریه و مقننه، بررسی روابط بین آنها، دستیابی به اصول و معیارهایی جهت تعیین حوزه مقررات گذاری از مسائل مهم و پیچیده حقوقی است که در سال‌های اخیر جایگاه مهمی در مباحث حقوقی جمهوری اسلامی ایران پیدا کرده است. صلاحیت دولت به اهلیت و شایستگی دولت برای حکومت بر اشخاص و اموال از طریق حقوق داخلی خود کیفری و مدنی دلالت دارد. در قالب این صلاحیت دولت می‌تواند به وضع و نسخ قانون و نیز صدور حکم و اجرای آن اقدام نماید. در مفهوم عام هر گاه اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی برای انجام امر یا اموری شرایط لازم و کافی مقرر در قانون را داشته باشند، می‌گویند آن اشخاص برای انجام آن امور صلاحیت دارند. بنابراین هر یک از

^۱ راسخ، محمد، مرکز مالگیری، احمد، ۱۳۹۱، اصول تشریفاتی قانون گذاری، تحقیقات حقوقی، شماره ۹، صفحات ۵۳ تا ۹۹.



مراجع قضایی، قضات، وکلاء، شهود، کارشناسان و سردفتران و... بر مبنای شرایطی که در قانون تصریح شده است صلاحیت پیدا می‌کنند. مثلاً نسبت به دیگران مقدم می‌داند. صلاحیت ماده ۱۲۳۲ ق.م.ا.ق.رای محجور را در صورت موارد استعمال واژه صلاحیت غالباً در آیین دادرسی اعم از مدنی و کیفری است اما این بدان معنا نیست که در امورات دیگر بکار بردن این واژه جایگاهی نداشته باشد چرا که در امور و در حقوق مدنی بیشتر از اصطلاح لیاقت و شایستگی اداری بجای واژه صلاحیت از اهلیت استفاده شده است.

۲- مراحل قانون گذاری

به طور کلی وضع قانون سه مرحله گوناگون را دارد، که پس از گذشتن این مراحل به صورت قاعده حقوقی در می‌آید و احترام آن بر همه واجب می‌شود: (۱) تصویب قانون (۲) امضای قانون (۳) انتشار قانون. بنابراین، احاطه به شرایط وضع قانون مستلزم این است که مراحل تصویب و امضاء و انتشار قانون جداگانه بررسی می‌شود و ماهیت و آثار حقوقی هر یک از آنها معین می‌گردد.^۱ واژه قانون معرب کلمه لاتین کانون canon و از نظر لغوی به معنای وسیله‌ای برای تنظیم سطور و خطوط است و یا در معنای دیگری مانند روش، قاعده و ترتیب، سند، دستورالعمل و اصل هر چیز نیز تعبیر شده است. در علم حقوق نیز، تعاریف زیادی از قانون شده است. از لحاظ حقوقی، قانون در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. در معنای عام، مقصود از قانون، تمام مقرراتی است که از طرف یکی از سازمان‌های صلاحیت‌دار دولت وضع شده باشد. ممکن است این سازمان مرجع قوه مقننه، رئیس دولت یا یکی از اعضای قوه مجریه باشد. بنابراین در معنای عام طیف وسیعی از مقررات به عنوان قانون نامیده می‌شود و شامل تمام مصوبات مجلس، تصویب نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و

^۱ وکیلیان، حسن، مرکز مالگیری، احمد، ۱۳۹۵، مقدمه ای بر فلسفه قانونگذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون، پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۱.



بخش نامه‌های اداری می‌شود. اما در اصطلاح خاص، قانون به قواعدی گفته می‌شود که با تشریفات مقرر در قانون اساسی، توسط مجالس قانون‌گذاری وضع می‌شود. برای تصویب قانون، چه دولت و چه مجلس شورای اسلامی می‌توانند مستقلاً اقدام کنند. اگر پیشنهاد تصویب قانون از طرف دولت صورت گیرد، به آن لایحه می‌گویند. به موجب اصل ۷۴ قانون اساسی "لوائح قانونی پس از تصویب هیئت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود".^۱ نمایندگان مجلس نیز با توجه به این که با خواست و نیاز جامعه، آشنایی دارند، ممکن است ضرورت تصویب قانونی را برای کشور احساس کنند و با طرح موضوع از طریق ارائه متن مورد نظر در مجلس تمایل سیاسی خود را ابراز کرده و تصویب آن را خواستار شوند. در اصطلاح حقوقی متن پیشنهادی نمایندگان طرح نامیده می‌شود. اصل ۷۴ قانون اساسی می‌گوید: "طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است". باید توجه داشت که به موجب اصل ۹۴ قانون اساسی، کلیه مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان فرستاده شود، تا از لحاظ انطباق با موازین اسلامی و قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد و تا زمانی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را تایید نکند آن مصوبه جنبه قانونی پیدا نمی‌کند. در جمهوری اسلامی ایران، تصویب قانون به معنای خاص فقط در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. اصل پنجاه و هشتم قانون اساسی در این زمینه اشاره دارد: اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود. تصویب قانون سه مرحله دارد که پس از طی لین مراحل به صورت قاعده حقوقی در می‌آید و احترام و رعایت آن برای همه الزامی می‌شود. این مراحل عبارتند از تصویب قانون، امضای قانون و انتشار قانون است. نظام سیاسی در ایران، مبتنی بر مردم‌سالاری دینی با عنوان جمهوری اسلامی شناخته شده که جمهوریت آن بیانگر حاکمیت ملی و مردمی و اسلامیت آن نشانگر حاکمیت دینی است. سابقه تاسیس اولین پارلمان در ایران به

^۱ هاجر، آذری، طباطبایی حساری، نسرین، ۱۳۹۶، چالشهای نظام حقوقی ایران در الحاق به معاهدات حقوق بشری از دیدگاه حقوق بین الملل، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۱، صفحات ۱ تا ۲۴.



انقلاب مشروطه باز می‌گردد.^۱ بر اساس اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت طبق اصول آینده این قانون، اعمال می‌شوند و این قوا از یکدیگر مستقل‌اند. بر اساس اصل پنجاه و هشتم قانون اساسی، اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که اعضای آن را نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌دهند. مجلس مهمترین رکن تصمیم‌گیری در جمهوری اسلامی ایران است که می‌تواند در عموم مسائل کشور در حدود مقرر در قانون اساسی قانون وضع کند. در عین حال، طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی، در مواردی که مجلس ضروری تشخیص دهد، می‌تواند اختیار تصویب آزمایشی بعضی از قوانین را که جنبه دائمی دارند، به کمیسیون‌های خود یا به دولت تفویض کند.

۲-۱- تصویب قانون

به موجب اصل ۵۸ قانون اساسی، جز در موارد رجوع مستقیم به آراء عمومی، قوه مقننه از طریق مجلس شورا اعمال می‌شود. درباره آیین وضع قانون مجلس تصمیم می‌گیرد، ولی «مذاکرات مجلس شورای اسلامی باید علنی باشد و گزارش کامل آن از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم منتشر شود.» (اصل ۶۹ قانون اساسی). با این که در متن نهایی قانون اساسی شورای نگهبان از صورت دادگاه حافظ قانون اساسی در آمد و اکنون نظارت استصوابی بر مجلس دارد، نباید آنرا در زمره ارکان قانون گذاری آورد. به عبارتی، شورای نگهبان حق دخالت در سیاست قانون گذاری را ندارد و تنها می‌تواند بر انطباق مصوب مجلس با قانون اساسی و شرع نظارت کند. در فرضی که بین مجلس شورای اسلامی

^۱ خادمی کوشا، محمدعلی. تبدیل‌ناپذیری حدود مجازات‌های بدنی معین در اسلام. فقه ۲۴۲۱۳۹۶: ۷۱-۹۶. رهامی، محسن. تحول و تعدیل مجازات‌ها در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران. حقوق خصوصی ۲۱۳۸۲: ۵-۲۴. عشرت عبداللہی، احکام رجم به صورت ویژه بررسی می‌شود / ساز و کارهای جدید برای قانون سنگسار، روزنامه اعتماد، ۱۳۸۶/۰۸/۱۳، ۱.



و شورای نگهبان قانون اساسی درباره تعارض یا انطباق قانون با شرع یا قانون اساسی اختلاف می شود، مجمع تشخیص مصلحت نظام درباره سرنوشت قانون تصمیم می گیرد (اصل ۱۱۲ قانون اساسی)، ولی خود نمی تواند به قانون گذاری بپردازد.

۲-۲- امضای قانون

قانون، پس از تصویب مجلس شورای اسلامی به وجود می آید و امضای رئیس جمهور آن را به صورت قاعده قابل اجرا در می آورد. زیرا فقط از این تاریخ است که مأموران قوه مجریه و قضاییه و افراد ملت مکلف به رعایت آن می شوند. لزوم امضای قوانین ناشی از اصل جدایی قوه مقننه و اجراییه است. قوه مقننه صلاحیت وضع قانون را دارد، ولی نمی تواند آن را اجرا کند. یا دستوری در این باب بدهد. پس، رئیس جمهور باید به عنوان رئیس قوه مجریه، فرمان اجرای آن را صادر کند، تا قاعده ای که اکثریت مجلس به وجود آورده است کامل و قابل اجرا شود. باید دانست که امضای قانون برای ریاست جمهوری اجباری است و او نمی تواند از صدور دستور اجرای آن خودداری کند (اصل ۱۲۳ قانون اساسی).^۱

۲-۳- انتشار قانون

هنگامی باید انتظار اجرای قانون را داشت که مفاد آن منتشر شود و به اطلاع عموم برسد. زیرا تا شخص حقوق و تکالیف خود را نداند، چگونه می توان او را به لحاظ تخلف از قانون و انجام ندادن وظیفه مسئول دانست؟ به همین جهت، قانون مدنی در پایان ماده اول اصلاح شده مقرر می دارد: «روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید». انتشار قانون لازمه اجرای آن است، و بدین ترتیب مهلت مقرر برای اجرای قانون آغاز می شود.

^۱ مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی. گزارش رفع اشکالات شورای نگهبان بر قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲/۲/۲۳.



کلیه مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان فرستاده شود، تا از لحاظ انطباق با موازین اسلامی و قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد و تا زمانی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را تایید نکند، آن مصوبه جنبه قانونی پیدا نمی‌کند. با پیشرفته شدن زندگی، قواعد زندگی نیز پیچیده‌تر شده به گونه‌ای که امروزه انسان‌ها برای بیشتر امور زندگی نیاز به آگاهی از قوانین و مقررات خاصی دارند و این در حالی است که انسانها از همان آغاز خلقت دریافتند که بقای اجتماع با آشوب و زورگویی امکان‌پذیر نیست و ناچار باید قواعدی را بر روابط خود برقرار کنند و مجموع این قواعد را حقوق یا قانون می‌نامیم. بنابراین تصور بقای یک جامعه بدون قانون و حقوق امکان ندارد.^۱

۲-۴- چگونگی تصویب قانون

قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران، طبق اصول ۵۸ و ۷۱ قانون اساسی در انحصار مجلس شورای اسلامی (قوه مقننه) است. قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران، طبق اصول ۵۸ و ۷۱ قانون اساسی در انحصار مجلس شورای اسلامی (قوه مقننه) است. قوه مقننه به عنوان تنها مرجع صاحب صلاحیت در قانون‌گذاری، از دو نهاد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان تشکیل شده است. طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس نمی‌تواند حق قانون‌گذاری را به نهادی دیگر واگذار کند. فرایند قانون‌گذاری در ایران با ارائه لایحه توسط دولت یا شورای عالی استان‌ها به مجلس شورای اسلامی یا با ارائه طرح به امضای ۱۵ نماینده، به مجلس شورای اسلامی آغاز می‌شود. قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، در انحصار مجلس شورای اسلامی است ولی مصوبات مجلس شورای اسلامی بدون تأیید شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد، مگر اینکه مجمع تشخیص مصلحت نظام رأی به تأیید مصوبه‌ای داده باشد که پیش‌تر شورای نگهبان آن را در مغایرت با شرع یا قانون اساسی تشخیص داده است. دولت، شورای عالی استان‌ها و نمایندگان مجلس (با امضای حداقل ۱۵ نماینده) تنها مراجعی

^۱ میرمحمدصادقی، حسین و محمد احمدی. قلمرو جرم‌انگاری و جرم‌زدایی. گفتمان حقوقی ۳۱۱۳۹۶: ۷-۳۶. آقایی طوق، مسلم، ۱۳۹۶، نگاهی مفهوم‌شناختی به تدوین قوانین و تمیز آن از تنقیح، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۷، بهار ۱۳۹۶، شماره ۱، صفحه ۹۷ تا ۱۱۱.



هستند که می توانند مستقیماً خواستار تصویب قانونی جدید شوند یا اصلاحیه ای بر قانونی را خواستار شوند. قوه قضاییه، نقشی در پروسه قانون گذاری ندارد و تنها مسئول نظارت بر حسن اجرای قوانین است و مکلف است با متخلفان برخورد کند. این قوه تنها در تهیه و تدوین لوایح قضایی نقش دارد و باید لایحه تدوین شده را جهت ارائه به مجلس، در اختیار هیئت وزیران قرار دهد. هیچ لایحه ای بدون تصویب در هیئت وزیران امکان ارائه به مجلس ندارد؛ یعنی ابتدا وزرا و اعضای هیئت وزیران باید به لایحه ای رأی دهند سپس آن لایحه امکان طرح در مجلس را پیدا می کند.^۱

۳- چالشهای قانون گذاری در نظام حقوقی ایران

در این فصل به بررسی چالشهای قانون گذاری در نظام حقوقی ایران می پردازیم. از آنجا که پیش تر نیز بدان اشاره شد که نظام حقوقی ایران ریشه و تباین در نظام حقوقی اسلام دارد، لذا مطالب این فصل را به عنوان فصل پایانی، در سه مبحث جلو می بریم. در مبحث اول به چالشهای قانون گذاری عام می پردازیم. در این مبحث به چالشهایی می پردازیم که در خصوص نظام حقوقی ایران و مرتبط با قانون گذار عمدتاً در بخش تعزیرات می باشد و در مبحث دوم به چالشهای قانون گذاری خاص پرداخته و ابعاد اسلامی نظام حقوقی ایران را مورد بررسی قرار داده و به عبارتی به چالشهای قانون گذاری در ابعاد اسلامی نظام حقوقی ایران که عموماً به شکل حدود و قصاص هستند، پرداخته میشود. در مبحث سوم به چالشهای قانون گذاری در نظام حقوقی ایران پرداخته میشود.

۳-۱- محدودیتهای قانون گذاری عام در نظام حقوقی ایران

در این مبحث به تبیین چالشها و محدودیتهای حاکم در نظام قانون گذاری ایران پرداخته میشود و بدانها می پردازیم. به منظور دستیابی به قوانین مفید برای هدایت رفتارهای عمومی هر اجتماعی لازم است قانونگذار براساس اصولی خاص در فرآیند قانونگذاری اقدام نماید. در حقیقت، ماهیت،

^۱ اسدیان، احمد ۱۳۹۱، تحولات تفکیک قوا، نگرشی بر تغییرات مهندسی قدرت سیاسی، تهران: انتشارات مجد.



ویژگی‌ها، هدف و فلسفه قانون باید در یک رابطه سازگار و همگرا با اصول قانونگذاری قرار گیرند تا قواعد حقوقی براساس مبنایی قابل قبول و برگرفته از منابع معتبر وضع گردیده و کارکردهای مورد نظر را به منصفه ظهور برسانند. صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی که از حیث قلمرو موضوعی مقید می‌باشد برخی از حوزه‌ها به موجب قانون اساسی از صلاحیت مجلس خارج شده است همانند قانونگذاری برای مجلس خبرگان رهبری البته این محدودیت‌ها در ذیل عنوان عدم مغایرت با قانون اساسی هم قابل طبقه‌بندی است مشروط به عدم مغایرت با احکام اسلام و قانون اساسی شده است، در این قسمت سخن از محدودیت‌های حاکم بر قانونگذاری است، قبل از پرداختن به این محدودیت‌ها باید گفت مقصود از محدودیت صرفاً محدودیت‌ها و الزامات قانونی نیست به بیان دیگر هدف، تنها بیان محدودیت‌هایی که در قانون اساسی نسبت به صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی بیان شده است نیست، علاوه بر اینگونه محدودیت‌ها و الزامات، محدودیت‌های دیگری که مربوط به طبیعت و ماهیت قانون و قانونگذاری می‌گردد هم مد نظر قرار گرفته است همچنین ذکر این نکته ضروری است که واژه محدودیت در این جستار در معنایی موسع به کار رفته است به تعبیر دیگر، الزامات، بایسته‌ها و موانع قانونی، اخلاقی و عقلانی پیش روی مجلس شورای اسلامی برای قانونگذاری همگی در ذیل عنوان محدودیت‌های حاکم بر قانونگذاری بحث شده است؛ بر همین اساس محدودیت‌های حاکم بر روند قانونگذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران را می‌توان به امور موضوعی و حکمی تقنین طبقه‌بندی نمود.^۱

۳-۲- محدودیت‌های موضوعی قانون گذاری

منظور از محدودیت‌های موضوعی، قواعد و ضوابطی است که قلمرو صلاحیت تقنینی قانونگذار را در خصوص موضوعاتی که مجاز به جعل احکام اعتباری بر آنها می‌باشد را مشخص می‌نماید و خارج از

^۱ اقبالی، امیر حسین، مقدمی خمایی، نیلوفر، ۱۳۹۸، آسیب شناسی تاریخی تدوین و تنقیح قوانین و مقررات در نظام حقوقی ایران، حقوق بشر و شهروندی، شماره ۲، صفحات ۱۳۱ تا ۱۵۲.



قلمرو این ضوابط امور از صلاحیت تقنینی مجلس تخصصاً خارج می‌باشد. بنابر قاعده تکوینی خلقت که انسان آزاد و مسلط بر سرنوشت خویش آفریده شده به همین جهت از جهت از جمله مشهور در فقه اصل اولیه عدم ولایت و سلطه انسان‌ها بر یکدیگر می‌باشد در حقوق عمومی و در عرصه سیاست نیز اجماعاً پذیرفته شده که اصل بر عدم صلاحیت ذاتی هر فرد یا نهاد در اعمال اقتدار و تحکم نسبت به دیگران است، بنابراین اساس در صورت تشکیل حکومت به منظور تأمین ضرورت‌ها یا تأمین هر هدف دیگری نهاد قانونگذار تنها در حیطه اموری که واجد صلاحیت شناخته شده است امکان اعتبار قواعد رفتاری باید انگار یا خلق مفاهیم اعتباری را دارد که این را اصل قانونیت یا صلاحیت می‌نامند. این ایده در خصوص قانونگذاری مجلس زمانی تحکیم می‌گردد که بدانیم عمل قانونگذاری نه یک استنتاج منطقی، بلکه ماهیتاً فعلی اعتباری و مصداقی از اعمال اراده است. البته این دیدگاه در دوران اوج یافتن اقتدار مجالس قانونگذاری در سایه قرار گرفت زیرا که مراتباً استدلال می‌گردید که نمایندگان مجلس نمایندگان ملت هستند و این خواست مردم است که معیار تعیین همه صلاحیت‌های سیاسی و حقوقی می‌باشد، نظری که تا پیش از تشکیل شورای قانون اساسی در فرانسه و تا به امروز در انگلستان اعمال گردیده است. با این حال در دوران جدید با گسترش یافتن نهضت دستورگرایی و تحکیم نظریه‌های حقوق طبیعی در غرب از یک طرف و از سوی دیگر شکل‌گیری حکومت‌های محوری که اصل تشکیل حکومت و به تبع آن قانونگذاری را مقید به موازین و آرمان‌های آن مکتب می‌دانند باعث شد تا حاکمیت مطلق پارلمان تضعیف گردد. در دوران معاصر عموماً صلاحیت تقنینی مجالس محدود به موازین مصرح در قانون اساسی دانسته شده است و توجیه این ادعا را نیز تعیین می‌کند و به منظور حفظ نظم و تنظیم روابط میان قوای حکومتی، هیچ یک از سازمان‌ها و قوا نباید به قانون مؤسس خود تجاوز کند. بنابراین لازم است به دقت در اصول قانون اساسی جستجو نمود و مرزهای صلاحیتی مجلس قانونگذاری را احصا نموده و نمایندگان را مکلف به تبعیت از این موازین نماییم چه اینکه بتوان گفت این اصل فصل ممیز میان حاکمیت قانون و حاکمیت قانونگذار می‌باشد. به موجب اصل ۵۸ قانون اساسی اعمال قوه مقننه در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار داده شده است



و همه پرسی که در اصل ۵۹ مورد اشاره قرار گرفته است. در واقع استثنایی است بر صلاحیت مجلس نسبت به تقنین که در موارد بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی پدیدار می‌گردد. بر این اساس اصل صلاحیت تقنینی اثباتاً به مجلس شورای اسلامی اعطا گردیده است در همین راستا اصل ۷۱ قانون اساسی، ضمن تأکید مجدد بر صلاحیت تقنینی مجلس وسعت قلمرو اعمال این صلاحیت قانونگذاری مجلس و اطلاق و عموم قلمرو این صلاحیت به ترتیب از اصول ۵۸ و ۷۱ قانون اساسی قابل استنتاج است. اما آنچه معمولاً در احصای مرزهای صلاحیتی مجالس قانونگذاری از قانون اساسی مورد غفلت واقع می‌شود آن است که این مرزها را صرفاً در میان آن اصولی جستجو می‌نمایند که با به کارگیری عباراتی چون مجلس نمی‌تواند یا مجلس نباید تصریح بر عدم صلاحیت مجلس قانونگذاری می‌نماید حال آنکه بسیاری دیگر از اصول قانونگذاری ممکن است حکم به صلاحیت سایر نهادهای حکومتی در انجام وظایفی داشته باشد و بنابر قاعده عقلی باید بپذیریم در این موارد نیز صلاحیت تقنینی مجلس نتیجتاً محدود گردیده است. مثلاً اگرچه مجلس صالح به تقنین می‌باشد، ولی یک نهاد دیگری هم تعیین شده که یک کارهای مشابه با این را انجام بدهد که آن را تخصیص می‌زند، مثل شورای عالی امنیت ملی که بر حسب وظایف و اختیارات خود مصوباتی در حوزه امنیت ملی وضع می‌کند. بنابر مراتب فوق احراز مرزها و حدود سلبی صلبی تقنینی مجلس به تناسب صلاحیت‌های سایر نهادها سیاسی حقوقی در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد. به منظور بازشناسی این حدود سلبی به ناچار باید تمامی اصول قانون اساسی و نصوص معتبر در تعیین صلاحیت‌های نهادی عمومی و حاکمیتی مورد ارزیابی قرار گیرد که در ذیل این محدودیت‌ها به عنوان نمونه احصا گردیده است: بنابر نظریه تفسیری شماره ۲۱۹۳۴ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ شورای نگهبان از اصول چهار، نود و یک تا نود و نه، تصویب ضوابط و مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبانی که انجام وظایف آن نه به تشخیص شورا متوقف بر آنهاست، بر عهده خود این شورا می‌باشد. اصول مختلف قانون اساسی نیز موید این امر می‌باشند.^۱

^۱ الموتیان، ابوالفضل به کوشش ۱۳۸۹. مقدمه‌ای بر اصول و قواعد تنقیح قوانین، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.



امور اجتماعی بشر را می‌توان به دو حیطه امور عمومی و امور خصوصی طبقه‌بندی نمود و در خصوص تعریف و تفصیل این طبقه‌بندی گفته شده است امور خصوصی اموری است که صرفاً در حیطه مربوط به اراده و منافع یک شخص مستقل از دیگران تعلق می‌گیرد و امور عمومی اموری است که همه یا بسیاری از افراد جامعه از حیث هویت جمعی ایشان در ارتباط با این امور، منافع و مصالحی دارند و موضوع اعمال اراده مشترک جامعه قرار می‌گیرند و بر این اساس قانون از حیث اجتماعی آن نباید به امور خصوصی افراد که حیطه آزادی‌های فردی ایشان می‌باشد ورودی داشته باشد. برای مثال یورگن هابر مارس به طور مشخص قانونگذار را از دخالت در حوزه خصوصی منع می‌کند. بنابراین مرجع قانونگذاری در تمامی زمینه‌هایی که به مصالح عامه مربوط می‌شود حق قانونگذاری دارد. از دیدی دیگر، قانون در برگیرنده‌ی مجموع قواعد و ضوابط حاکم بر نظام اجتماعی است یعنی حاکم بر روابط افراد با یکدیگر، افراد با دولت و دستگاه‌های حکومتی با یکدیگر. گرچه این دیدگاه غالب و مشهور قلمداد گردیده اما مسئله اصلی در میان قائلین به این اندیشه که منجر به اختلاف نظرهای عمده‌ای شده است یافتن مصداق و مرز میان امور عمومی و امور شخصی می‌باشد به خصوص که در طول تاریخ و به فراخور مقتضیات اجتماعی و سیاسی و اراده حاکمان مصادیق امر عمومی متفاوت گردیده است تا جایی که برخی ارائه معیار عینی در تفکیک امور عمومی و خصوصی شده‌اند. شاید به همین دلیل بوده است که هانا آرنت، یکی از خطرات حکومت را ناپدید شدن مرز میان امر عمومی و خصوصی می‌داند. البته نباید از نظر دور داشت که با تأمل در مصادیق شناسایی شده به عنوان امر عمومی در اعصار و جوامع مختلف حقیقی بودن این تقسیم و تعیین مرز واقعی میان این دو شدیداً محل مناقشه و مخدوش می‌باشد به همین جهت شایسته آن است که بپذیریم تفکیک امور به عمومی و خصوصی، امری اعتباری و متکی به نگرش‌های حاکمیت می‌باشد و در این بین آنچه حائز اهمیت است احراز ضرورت و مصلحت جامعه در عمومی شناختن این امور می‌باشد. تعریف مانع و جمعی که می‌توان از



تقنین بیان کرد این است که تقنین مشابه حکم شرعی است که در خصوص امور عمومی، باید‌ها و نبایدها را مشخص می‌کند، منتها حکم شرعی هم د حوزه امور عمومی است و هم در امور خصوصی.^۱

۳-۳- محدودیت‌های حکمی قانون گذاری

منظور از محدودیت‌های حکمی تقنین، مجموعه‌ای از قواعد و انگاره‌های تکلیفی است که مقنن در مقام اعتبار قوانین موظف به رعایت آنها بوده و شرط صحت امر قانونگذاری عمل به این موازین می‌باشد. در حقیقت این قواعد مخصص صلاحیت عام قانونگذاری مجلس می‌باشد. محدودیت‌های مذکور را می‌توان به دو دسته محدودیت‌های صوری و ماهوی حاکم بر تقنین تقسیم نمود. اگرچه امر قانونگذاری امری ماهوی و قائم بر موازین ذاتی است ولی بنا بر اصول مقرر در قوانین اساسی و یا رویه‌هایی که در طی زمان به منظور انتظام و شفاف بودن فرایند قانونگذاری شکل گرفته است این اعتبار، مشروط به رعایت یکسری معیارهای شکلی و صوری نیز شده است بنابراین در هر نظام حقوقی با توجه به اقتضائات رویه‌ای یا اصول مندرج در قانون اساسی موازین مذکور متفاوت خواهند بود هر چند که ممکن است در بخش‌هایی با توجه به یکسان بودن ماهیت و کارکرد نظام تقنینی یکسری معیارهای مشترک نیز در بین سیستم‌های حقوقی مختلف وجود داشته باشد. محدودیت‌های مذکور را می‌توان بسته به اینکه مربوط به سیاق عبارات قوانین مصوب باشد یا اینکه مربوط به کیفیات فرایند قانونگذاری باشد به دو بخش بایسته‌های ناشی از ماهیت و مفهوم قانون و بایسته‌های رویه‌ای قانونگذاری طبقه بندی نمود.^۲

^۱ انصاری، باقر ۱۳۸۶، تنقیح قوانین و مقررات؛ تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱.

^۲ رحماندوست، مهدیار، بیاتی، محمد حسین، ۱۴۰۱، نقدی بر گفتمان نظام حقوقی ایران در مواجهه با چالش‌های تقنین و اجرای حدود، مجله پژوهشهای خانواده، دوره ۱۰، شماره ۱۹، صفحات ۲۶۳ تا ۲۹۶.



۴- قانون گذاری و چالشهای قانون گذاری در نظام حقوقی ایران با تاکید بر آموزه های جرم شناسی

اکنون نوبت به تبیین ورود رویکردهای جرم شناسی به قلمرو قانون گذاری در نظام حقوقی ایران می رسد. در نظر داریم در این مبحث از پژوهش به این نکته پردازیم که آیا در نظام حقوقی ایران، به آموزه های جرم شناسی نگریسته شده است، از این مکاتب جرم شناسی در قانون گذاری استفاده شده است، اگر جرم شناسی به قلمرو قانون گذاری ورود پیدا نموده است، با چه چالشهایی مواجه بوده است و میزان تاثیرگذاری آن به چه صورت بوده است.

۴-۱- ورود مکاتب و آموزه های جرم شناسی و چالشهای عدم ورود مکاتب جرم شناسی در قانون گذاری نظام حقوقی ایران

تا کنون در طول قانون گذاری در نظام حقوقی ایران همواره مکاتب جرم شناسی مهمی مورد استفاده قوه مقننه در جهت تقنین قوانین به روز و کارآمد و موثر، قرار گرفته است. ورود مکاتب جرم شناسی مناسب و موثر و کارآمد همواره میتواند در زمینه ارتقای کیفیت قوانین و بهبود مسیر قانون گذاری نقشی فعال و موثر داشته باشد و خروج مکاتب جرم شناسی میتواند در زمینه قانون گذاری، بسیار چالش برانگیز و ایجاد کننده هزینه های مستقیم و غیرمستقیم هنگفتی برای جامعه و نظام حقوقی گردد. به عنوان مثال میتوان به قانون کاهش مجازات حبس تعزیری که از مکتب کلاسیک و عدالت مطلق عدول نموده و قانونی منهای این مکتب مهم جرم شناسی را در عرصه قانون گذاری تدوین و تقنین نمود و در کوتاه مدت باعث ایجاد بستر مناسب برای افزایش نرخ رشد جرایم مختلف در جامعه، گردید. قوانین نقش بسیار مهم و موثری را در انتخاب عقلانی مجرمان دارند. این قوانین هستند که میزان درد و رنج حاصل از اجرای جرم، در ذهن محاسبه گر مجرم را تشکیل میدهند. اگر این قوانین به میزان لازم درد در آینده را برای مجرم تداعی نکنند و یا اصلاً تدابیر قانونی برای ایجاد درد و رنج حاصل از رفتار متجاوزانه نگردند، آنگاه تبدیل به یکی از مهمترین ارکان عقلانیت کیفری و انتخاب ذهنیت مجرمانه محاسبه گر مجرم میشوند.



۴-۲- قوانین مانع و مداخله‌گر

به طور کلی قوانین مانع آن دسته از قوانینی هستند که در جرم انگاری، مجازاتی متناسب را برای رفتار ارتكابی پیش بینی نموده‌اند. این جرم انگاری مناسب سبب می‌گردد که بسیاری از مجرمین بالقوه با تفکر به دردهای ناشی از مجازات و عقلانیت کیفری دست به این اقدامات نزده و از ارتكاب به آن دسته از جرایم سر باز زنند. اگرچه همیشه افرادی وجود دارند که این جرم را انجام می‌دهند و علل مختلف برای ارتكاب جرم آنها وجود دارد ولی طیف وسیعی از افراد و مجرمین بالقوه آن را انتخاب نمی‌کنند، چرا که دردهای بزرگی برایشان در اثر انتخاب کردن، در انتظار است. یکی از این جرایم قتل عمد است. مجازات اعدام و قصاص، دردی بزرگ است و در ذهنیت محاسبه‌گر مجرمان نقش یک مانع بزرگ را ایفا می‌کند. لذا تراکم نسبی جرم قتل به میزان زیادی کاهش می‌یابد و هر کسی که به قتل فکر می‌کند، لزوماً آن را انجام ندهد و ارتكاب آن را انتخاب نمی‌کند. عدم وجود قانون و جرم انگاری در موارد خاص استثنایی و یا وجود قوانینی که زمینه و بستر مناسبی می‌باشند که اقدامات مجرمانه‌ای صورت پذیرد و یا قوانینی که جنبه بازدارندگی ندارند، جزء دسته قوانینی هستند که در ذهنیت مجرمانه محاسبه‌گر، نقش مداخله‌گر داشته و در عقلانیت کیفری، نقش زمینه و بستر مناسب برای ارتكاب افراد به جرم می‌گردند. این دسته از قوانین، نیاز به اصلاح دارند تا بتوانند با اصلاح مجازات‌های متناسب، نقش مانع در عملکرد مجرمان داشته باشند. به عنوان مثال مجرمینی در زمینه اپلیکیشن‌ها و نرم افزارهای کاربردی دست به اقدامات مجرمانه زده و کلاهبرداری‌های کوچکی انجام می‌دهند. آنها در محاسبات خویش، به قربانی و تفکرات او می‌پردازند. به عنوان مثال تصمیم می‌گیرند که از هر شخصی ۱۰۰ هزار تومان کلاهبرداری کنند. مسلماً مال باخته‌ای که ۱۰۰ هزار تومان از دست داده است بعد از اینکه قربانی می‌شود و مال از دست می‌دهد، تجزیه تحلیل اقتصادی می‌کند برای اقدام قضایی متناسب و عملکرد و عکس‌العمل نشان دادن. تا قبل از سال ۹۹ و قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، کلاهبرداری جرمی بوده است که جنبه عمومی جرم باعث ورود دادستان برای شروع تعقیب بوده است ولی با توجه به این قانون و در زمره جرایم قابل عفو درآمدن، این جرم جنبه عمومی خویش



را از دست داد و این جرایم تنها با شکایت شاکی خصوصی مورد پیگرد و تعقیب قرار میگیرند. با توجه به اینکه قربانیان و طعمه های این مجرمین، هزینه فرصت انجام میدهند، تعداد بسیاری از شکایت صرف نظر میکنند و این مجرمین با خیال راحت تر میتوانند دست به ارتکاب آزادانه جرم بزنند، بدون اینکه نگران تعقیب قضایی از ناحیه دادستان باشند.

۴-۳- قانون کاهش مجازات حبس تعزیری

یکی از قوانین مداخله گر که نقش مهم و مثبت در روند افزایش ارتکاب جرایم دارد، همین قانون کاهش مجازات حبس تعزیری است. کاهش مجازات یکی از مهمترین مسائلی است که باعث تقویت نظریه جرمی بنتام میگردد و در نوع رویکرد و تصمیم گیری مجرم تاثیر مستقیم به سزایی دارد. در این قسمت به بعضی از ابعاد مختلف این قانون و چگونگی تاثیر مثبت در افزایش ارتکاب جرایم در جامعه پرداخته میگردد.

الف - ماده یک ق.ک.م.ح.ت: در این ماده به صورت مستقیم مجازات ۷ جرم به صورت مستقیم کاهش یافته است. جرم ایراد ضرب و جرح عمدی، جرم آدم ربایی، جرم معاونت و شروع به جرم در آدم ربایی، جرم تخریب عمدی، جرم تخریب محصول، جرم توهین و جرم افترا از جرایمی هستند که مجازاتشان به صورت مستقیم بسیار کاهش پیدا نموده است. این کاهش مجازات تاثیرات فراوانی در قلمرو حقوقی دارد. اولاً کاهش مجازات در مواردی صلاحیت دادگاه ها را تحت تاثیر قرار میدهد. کاهش مجازات از بعدی دیگر باعث تغییر در حوزه مرور زمان و تمامی ابعاد مرور زمان، اعم از ارتکاب جرایم، رسیدگی، اجرای مجازات میگردد. با توجه به نظریه جرمی بنتام، این موارد به طور کلی در ذهنیت مجرمانه محاسبه گر، کفه ترازوی سنجش جرایم را از لحاظ مجازات سبک میکند و شخص را در ارتکاب جرم همراهی مینماید.

ب - ماده سه ق.ک.م.ح.ت: این ماده تمامی حبس های ابد غیر حدی را تبدیل به حبس درجه یک مینماید و موضوع ابدیت در حبس را به کلی نسخ و باطل میگرداند. از آنجایی که آزادی یکی از



مهمترین داشته‌ها و خواسته‌های هر انسانی است و تهدید به آن می‌تواند در کنترل بسیاری از افراد نقش مهمی داشته باشد، لذا کاهش گستره این تهدید از حالت ابد به غیر ابد می‌تواند، بذر امید را در ذهن فردی که تصمیم به ارتکاب جرمی دارد بکارد و ذهنیت محاسبه‌گر او را تحت تاثیر قرار دهد. آن شخص برای ارتکاب جرمی که حبس ابد داشته است، در ترازوی مجازات برای ارتکاب جرم تا کنون حبس ابد را می‌گذاشته و شروع به تجزیه تحلیل می‌کرده برای ارتکاب جرم و اکنون حبس غیر ابد را در کفه ترازو می‌گذارد و تجزیه تحلیل مینماید.

پ - ماده هفت ق.ک.م.ح.ت: موضوع این ماده قانونی سه جرم دایر کردن مرکز فساد و فحشا و تشویق مردم به فساد و فحشا است و جرم دوم نمایش و ساخت و تجارت اشیایی است که عفت عمومی را جریحه دار مینماید و جرم سوم جرایم کلاهبرداری و در حکم کلاهبرداری است که با توجه به رشد فضای مجازی در جامعه، بستر این جرایم رشدی مضاعف داشته است و طیف وسیع تری را به خود مشغول ساخته است. قانونگذار در این ماده قانون به ضروریات و بستر جامعه نگاهی دقیق داشته است و در جهت کاهش اقدامات مجرمانه در جامعه، به خاطر همه گیری و عمومیت پیدا کردن این جرایم قدم برداشته است و در نظر دارد، افرادی را که در این دو حوزه قدم برداشته اند، کمک و همراهی نماید و زیرساخت و بستر رها کردن جرم را در آنان مهیا سازد تا از طریق قوانین در کنترل جرایم مذکور مشارکت اداری نماید ولی نکته ای حائز اهمیت را مورد توجه قرار نداده است و نسبت به آن غفلت داشته است. ذهنیت محاسبه‌گر و هوشمند شخص مرتکب را مورد شناخت قرار نداده است. تصویب و اجرایی شدن این قانون، اگرچه می‌تواند افرادی را که در این جرایم قدم برداشته اند، از ارتکاب به جرم دور گرداند ولی طیف دیگری را که در جرایم دست به محاسبه می‌زنند و میزان و نوع و شدت مجازات و راهکارهای قانونی در برابر جرم را در نظر می‌گیرند، ناخواسته افزایش داده و آنها را قوی تر می‌گرداند.

ث - ماده یازده ق.ک.م.ح.ت: در ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، موضوعات ۳۲ گانه جرایم ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را مورد هدف قرار داده و آنها را تبدیل به



جرایم قابل گذشت نوده است. جرایم مهمی در این تبدیل حالت از غیر قابل گذشت به قابل گذشت وجود دارد. ذهنیت محاسبه گر مجرمانه، اکنون در مورد ارتکاب این جرایم به خیال راحت تری دست به ارتکاب میزند. تا قبل از تصویب این ماده قانونی، ذهنیت او ترس از مقام تعقیب و دادستان را در خود داشت. در این محاسبه بود که یک گزارش به ضابطین قضایی میتواند او را در دام قانون گرفتار نماید، حتی اگر در مواردی دستگیر هم شود، اگر بتواند رضایت شاکی خصوصی را برآورده نماید، باز جنبه عمومی جرم پابرجاست و تعقیب یا اجرای مجازات معلق نمیگردد؛ ولی اکنون به پشتوانه این ماده خیال راحت تری پیدا میکند و در محاسباتش موارد فوق الذکر را فاکتور میگیرد و با خیال راحت تر دست به ارتکاب جرایم میزند. این یکی از موادی است که به طور مستقیم ذهنیت محاسبه گر مجرمانه را دستخوش تغییر میکند و به طور ناخواسته او را در ارتکاب جرایم و تصمیم گیری به ارتکاب جرایم یاری میرساند.

۴-۴- نحوه اجرای قوانین جزایی و کیفری بر مبنای مکاتب جرم شناسی

اجرای قوانین جزایی و کیفری از دیگر مواردی است که در ذهنیت محاسبه گرم مجرمانه و عقلانیت کیفری او نقش به سزایی دارد. اجرای مجازات یکی از مهمترین اصولی است که مورد توجه اندیشمندان مکاتب مختلف کیفری در طول تاریخ تحولات حقوق کیفری بوده است. نحوه اجرای مجازات ها، ثابت نبودن مجازات ها و متغیر بودن آنها و نسبی بودن آنها نسبه به اشخاص از جمله عواملی است که در محاسبه ذهنیت مجرمانه نقشی منفی را ایفا میکند. اکنون به سه محور از اساسی ترین محورهای اجرای مجازاتها پرداخته میگردد که در عقلانیت کیفری بسیار مهم و موثر میباشند.

الف - سرعت اجرای مجازات: وجود تشریفات پیچیده آیین دادرسی کیفری و اطاله زمان در دادرسی یک پرونده و گذر از مراحل طولانی و طاقت فرسای دادرسی کیفری از جمله مواردی است که در زمینه افزایش آمار جرم بسیار تاثیر گذار بوده است و نقش رکن اساسی در ذهنیت محاسبه گر مجرمانه را دارد. به عنوان مثال مجرمینی در زمینه اپلیکیشن ها و نرم افزارهای کاربردی دست به اقدامات



مجرمانه زده و کلاهبرداری های کوچکی انجام می‌دهند. آنها در محاسبات خویش، به قربانی و تفکرات او می‌پردازند. به عنوان مثال تصمیم می‌گیرند که از هر شخصی ۱۰۰ هزار تومان کلاهبرداری کنند. مسلماً مال باخته ای که ۱۰۰ هزار تومان از دست داده است بعد از اینکه قربانی می‌شود و مال از دست می‌دهد، تجزیه تحلیل اقتصادی میکند برای اقدام قضایی متناسب و عملکرد و عکس العمل نشان دادن. ولی اولین گزینه ای که او مد نظر قرار می‌دهد، طولانی بودن دادرسی است. او با خود می‌گوید حتی اگر موفق به تعقیب و دستگیری متهم گردم، و حتی اگر قرار باشد به نتیجه نیز برسم، علاوه بر هزینه هایی که انجام داده ام، زمان زیادی را بایستی صرف کنم تا به نتیجه برسم. یک پرونده کیفری، مراحل قضایی طولانی را طی می‌کند. از شروع به تعقیب متهم، مراحل مختلف برای دستگیری وی، بعد جمع آوری ادله اثبات و مراحل کارشناسی، گذراندن مراحل بازجویی و بازپرسی مقامات قضایی، سپس صدور کیفرخواست و ارسال پرونده به دادگاه، بعد جلسات دادگاه و رسیدگی و انواع اعتراضات و کارشناسیهای مختلف، بعد صدور به حکم، اعتراض به آرا و تجدید نظر، در مواردی ارجاع پرونده به دیوان عالی و حتی گاهی رسیدگی مجدد، بعد از این مراحل قطعیت حکم و سرانجام اجرای احکام صادره قطعی شده. مراحل فوق الذکر در مورد یک پرونده گاهی سالها به طول می انجامد. طولانی شدن این رسیدگی از جمله مواردی است که به کمک مجرمین آمده و نقش موثر و حمایتی در تصمیمی گیری عقلانی آنها ایفا مینماید.

ب - قطعیت و حتمیت اجرای مجازات: قطعیت کیفرها که از راهبردهای پیشگیری کیفری از جرم هستند، ذهن اندیشمندان و قانونگذاران بسیاری را تحت تأثیر خود قرار داده است. این تأثیرگذاری در این جهت بوده که هرچه بر قطعیت اجرای آن از طریق حذف یا به حداقل رساندن موانع اجرای کیفرها بیافزاییم، از شمار جرائم کاسته ایم. در مورد اصل تأثیرگذاری دو عنصر شدت و قطعیت در مجازاتها در بازداری از جرم، اختلاف است. به طوری که در برهه ای شدت کیفرها در جایگاه والائری قرار گرفته است و در برهه ای دیگر این قطعیت است که توجه بیشتری را معطوف خود ساخته است. عده ای نیز جایگاه این دو عنصر را برابر دانسته و حکم به تأثیر یکسان آن ها در بازداشتن و



پیشگیری از جرم داده اند و سرانجام این که برخی دیگر، بررسی کلی این موضوع را بدون تمایزگذاری بین جرائم مختلف و مجرمان متفاوت، نادرست دانسته و نسبت اثرگذاری این دو عنصر را در موارد گوناگون متفاوت یافته اند. اندیشه مقابله با جرم هم متضمن توجیه چرایی و ضرورت اصل این کار بوده و هم توجیه مجازات و کارکردهایش در توجیه مجازات، نظریه ی « بازدارندگی مجازات » یکی از کهن ترین آنهاست. بنابراین نتیجه می گیریم که قطعیت مجازات کاری به زمان ندارد و بهترین نوع مجازات ها مجازاتی است که از حتمیت و قطعیت برخوردار است زیرا اختیار قاضی در کم یا زیاد کردن آن کم است. میزان قطعیت و حتمیت مجازات ها از جمله عواملی است که در معادلات عقلانیت کیفری مجرمان نقش موثری دارد. (جانی پور، محمدی، ۱۳۹۴)

پ - شدت اجرای مجازات: شدت کیفرها که از راهبردهای پیشگیری کیفری از جرم هستند، ذهن اندیشمندان و قانونگذاران بسیاری را تحت تأثیر خود قرار داده است. این تأثیرگذاری در این جهت بوده که هرچه بر شدت کیفر از طریق بالا بردن میزان درد و رنج حاصل از اجرای آن، از شمار جرائم کاسته ایم. اندیشه مقابله با جرم هم متضمن توجیه چرایی و ضرورت اصل این کار بوده و هم توجیه مجازات و کارکردهایش در توجیه مجازات، نظریه ی « بازدارندگی مجازات » یکی از کهن ترین آنهاست. بنابراین نتیجه می گیریم که شدت اجرای مجازات کاری به زمان ندارد و بهترین نوع مجازات ها مجازاتی است که از شدت لازم برخوردار است. هر چه مجازات شدید تر باشد، در نظریه ذهنیت محاسبه گر مجرمانه بنتام، میزان ارتکاب به جرایم به شکل چشم گیری کاهش می یابد. (جانی پور، محمدی، ۱۳۹۴)

نتیجه گیری و پیشنهادات

• جمع بندی مطالب

به عنوان نمونه ای به منظور نتیجه گیری به عدم ورود مکتب جرم شناسی کلاسیک و عدالت مطلق در زمینه قانون گذاری مورد بیان و اشاره قرار میگیرد. به طور کلی بر اساس این پژوهش نتیجه میگیریم که



شخصیت هر مجرم در چگونگی ذهنیت محاسبه گر مجرمانه و همچنین نوع جرم بر این معادله و عقلانیت کیفری کاملاً موثر می‌باشد و هر مجرم برای ارتکاب جرم، عواید ناشی از جرم را به همراه مجازات‌ها و دردهای در آینده مورد محاسبه عقلانی قرار داده و در نهایت تصمیم‌گیری میکند که جرم مورد نظر را انجام بدهد یا از آن منصرف گردد. بستری که ذهنیت مجرمانه در آن به محاسبه درد و لذت ناشی از جرم می‌پردازد، قوانین کیفری کشور می‌باشند. بنا بر این نظریه، قوانین و مجازات‌های قانونی، نیمه دیگر این محاسبه‌گری و عقلانیت کیفری بوده و در به وجود آمدن و همچنین ممانعت از جرایم نقش به سزایی دارند. تدوین قوانین کیفری مناسب می‌تواند زمینه ارتکاب بسیاری از جرایم را از بین برده و یا فراهم نماید. قوانین و نحوه اجرای قوانین و مقررات به مثابه زمینه و بستری می‌باشند که مجرمین در محاسبات ذهنی و اقتصادی خود همواره بدانها توجه کرده و در تصمیم‌گیری و انتخاب عقلانی خویش، از آنها بهره می‌جویند و اعمال خویش را بر اساس محاسبات ذهنی که به صورت اقتصادی و حقوقی بوده است، بروز داده و دست به اقدامات می‌زنند. عدم وجود قانون و جرم‌انگاری در موارد خاص استثنایی و یا وجود قوانینی که زمینه و بستر مناسبی می‌باشند که اقدامات مجرمانه‌ای صورت پذیرد و یا قوانینی که جنبه بازدارندگی ندارند، جزء دسته قوانینی هستند که در ذهنیت مجرمانه محاسبه گر، نقش مداخله گر داشته و در عقلانیت کیفری، نقش زمینه و بستری مناسب برای ارتکاب افراد به جرم می‌گردند. این دسته از قوانین، نیاز به اصلاح دارند تا بتوانند با اصلاح مجازات‌های متناسب، نقش مانع در عملکرد مجرمان داشته باشند. به عنوان مثال مجرمینی در زمینه اپلیکیشن‌ها و نرم افزارهای کاربردی دست به اقدامات مجرمانه زده و کلاهبرداری‌های کوچکی انجام می‌دهند. آنها در محاسبات خویش، به قربانی و تفکرات او می‌پردازند. به عنوان مثال تصمیم می‌گیرند که از هر شخصی ۱۰۰ هزار تومان کلاهبرداری کنند. مسلماً مال باخته‌ای که ۱۰۰ هزار تومان از دست داده است بعد از اینکه قربانی می‌شود و مال از دست می‌دهد، تجزیه تحلیل اقتصادی میکند برای اقدام قضایی متناسب و عملکرد و عکس‌العمل نشان دادن. تا قبل از سال ۹۹ و قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، کلاهبرداری جرمی بوده است که جنبه عمومی جرم باعث ورود دادستان برای شروع تعقیب بوده است



ولی با توجه به این قانون و در زمره جرایم قابل عفو درآمدن، این جرم جنبه عمومی خویش را از دست داد و این جرایم تنها با شکایت شاکی خصوصی مورد پیگرد و تعقیب قرار میگیرند. با توجه به اینکه قربانیان و طعمه های این مجرمین، هزینه فرصت انجام میدهند، تعداد بسیاری از شکایت صرف نظر میکنند و این مجرمین با خیال راحت تر میتوانند دست به ارتکاب آزادانه جرم بزنند، بدون اینکه نگران تعقیب قضایی از ناحیه دادستان باشند. یکی از قوانین مداخله گر که نقش مهم و مثبت در روند افزایش ارتکاب جرایم دارد، همین قانون کاهش مجازات حبس تعزیری است. کاهش مجازات یکی از مهمترین مسائلی است که باعث تقویت نظریه جرمی بنتام میگردد و در نوع رویکرد و تصمیم گیری مجرم تاثیر مستقیم به سزایی دارد.

در ماده ۱ این قانون به صورت مستقیم مجازات ۷ جرم به صورت مستقیم کاهش یافته است. جرم ایراد ضرب و جرح عمدی، جرم آدم ربایی، جرم معاونت و شروع به جرم در آدم ربایی، جرم تخریب عمدی، جرم تخریب محصول، جرم توهین و جرم افترا از جرایمی هستند که مجازاتشان به صورت مستقیم بسیار کاهش پیدا نموده است. این کاهش مجازات تاثیرات فراوانی در قلمرو حقوقی دارد. اولاً کاهش مجازات در مواردی صلاحیت دادگاه ها را تحت تاثیر قرار میدهد. کاهش مجازات از بعدی دیگر باعث تغییر در حوزه مرور زمان و تمامی ابعاد مرور زمان، اعم از ارتکاب جرایم، رسیدگی، اجرای مجازات میگردد. با توجه به نظریه جرمی بنتام، این موارد به طور کلی در ذهنیت مجرمانه محاسبه گر، کفه ترازوی سنجش جرایم را از لحاظ مجازات سبک میکند و شخص را در ارتکاب جرم همراهی مینماید. در ماده ۳ این قانون تمامی حبس های ابد غیر حدی را تبدیل به حبس درجه یک مینماید و موضوع ابدیت در حبس را به کلی نسخ و باطل میگرداند. از آنجایی که آزادی یکی از مهمترین داشته ها و خواسته های هر انسانی است و تهدید به آن میتواند در کنترل بسیاری از افراد نقش مهمی داشته باشد، لذا کاهش گستره این تهدید از حالت ابد به غیر ابد میتواند، بذر امید را در ذهن فردی که تصمیم به ارتکاب جرمی دارد بکارد و ذهنیت محاسبه گر او را تحت تاثیر قرار دهد. آن شخص برای ارتکاب جرمی که حبس ابد داشته است، در ترازوی مجازات برای ارتکاب جرم تا کنون



حبس ابد را می‌گذاشته و شروع به تجزیه تحلیل می‌کرده برای ارتکاب جرم و اکنون حبس غیرابد را در کفه ترازو می‌گذارد و تجزیه تحلیل مینماید. در ماده ۷ این قانون و موضوع این ماده قانونی سه جرم دایر کردن مرکز فساد و فحشا و تشویق مردم به فساد و فحشا است و جرم دوم نمایش و ساخت و تجارت اشیایی است که غفت عمومی را جریحه دار مینماید و جرم سوم جرایم کلاهبرداری و در حکم کلاهبرداری است که با توجه به رشد فضای مجازی در جامعه، بستر این جرایم رشدی مضاعف داشته است و طیف وسیع تری را به خود مشغول ساخته است. قانونگذار در این ماده قانون به ضروریات و بستر جامعه نگاهی دقیق داشته است و در جهت کاهش اقدامات مجرمانه در جامعه، به خاطر همه گیری و عمومیت پیدا کردن این جرایم قدم برداشته است و در نظر دارد، افرادی را که در این دو حوزه قدم برداشته اند، کمک و همراهی نماید و زیرساخت و بستر رها کردن جرم را در آنان مهیا سازد تا از طریق قوانین در کنترل جرایم مذکور مشارکت اداری نماید ولی نکته ای حائز اهمیت را مورد توجه قرار نداده است و نسبت به آن غفلت داشته است. ذهنیت محاسبه گر و هوشمند شخص مرتکب را مورد شناخت قرار نداده است. تصویب و اجرایی شدن این قانون، اگرچه میتواند افرادی را که در این جرایم قدم برداشته اند، از ارتکاب به جرم دور گرداند ولی طیف دیگری را که در جرایم دست به محاسبه میزنند و میزان و نوع و شدت مجازات و راهکارهای قانونی در برابر جرم را در نظر میگیرند، ناخواسته افزایش داده و آنها را قوی تر میگرداند.

در ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، موضوعات ۳۲ گانه جرایم ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را مورد هدف قرار داده و آنها را تبدیل به جرایم قابل گذشت نوده است. جرایم مهمی در این تبدیل حالت از غیرقابل گذشت به قابل گذشت وجود دارد. ذهنیت محاسبه گر مجرمانه، اکنون در مورد ارتکاب این جرایم به خیال راحت تری دست به ارتکاب میزند. تا قبل از تصویب این ماده قانونی، ذهنیت او ترس از مقام تعقیب و دادستان را در خود داشت. در این محاسبه بود که یک گزارش به ضابطین قضایی میتواند او را در دام قانون گرفتار نماید، حتی اگر در مواردی دستگیر هم شود، اگر بتواند رضایت شاکی خصوصی را برآورده نماید، باز جنبه عمومی جرم پابرجاست و تعقیب



یا اجرای مجازات معلق نمیگردد؛ ولی اکنون به پشتوانه این ماده خیال راحت تری پیدا میکند و در محاسباتش موارد فوق الذکر را فاکتور میگیرد و با خیال راحت تر دست به ارتکاب جرایم میزند. این یکی از موادی است که به طور مستقیم ذهنیت محاسبه گر مجرمانه را دستخوش تغییر میکند و به طور ناخواسته او را در ارتکاب جرایم و تصمیم گیری به ارتکاب جرایم یاری می رساند.

• پیشنهادات

با توجه به مطالبی که در این پژوهش از جنبه های نوآورانه و مبتکرانه بیان گردید میتوان مجموعه ای از پیشنهادات را جهت ارتقای این حرکت نوین بیان نمود تا بتوان این رویکرد جدید را تقویت نمود و بتوان از همه ظرفیتهای این قانون استفاده نمود. پیشنهاد میگردد به قوه قضائیه تا در مورد این قانون از رویکردهای پژوهشی بیشتری استفاده نماید تا بتواند مرزهای گسترده تری در اجرا و عملکرد این قانون جدید ایجاد نماید. مطالعه متن پیش نویس قانون برنامه هفتم نشان می دهد که ما در قانون نویسی ضعف های بسیاری داریم. شیوه قانون نویسی در کشور ما چیزی شبیه فهرست کردن آرزوها است. قوانینی که ما می نویسیم با معانی و تفسیرهای زیادی روبرو می شود. این نشان دهنده شفاف نبودن آنچه به عنوان قانون نوشته ایم بوده است. این درست است که قانون نباید فهرستی از آرزوها باشد. قانون باید بر اساس مبانی و اصول حقوقی و اخلاقی تدوین شود و به دقت جزئیات را رعایت کند. در واقع، قانون باید برای حل مسائل و اختلافات مربوط به جامعه و حقوق آنها به کار گرفته شود و نباید به عنوان یک فهرست آرزوها باشد. اگر قانون به عنوان یک فهرست آرزوها در نظر گرفته شود، ممکن است تدوین آن به صورت شخصی و با توجه به عقاید و نظرات شخصی افراد انجام شود که ممکن است با نظرات دیگران تفاوت داشته باشد. به همین دلیل، قانون گذاران باید برای تدوین قانون، از مبانی و اصول حقوقی و اخلاقی استفاده کنند تا قانون به صورت عادلانه و برای همه افراد برابر اعتبار باشد. تقنین باید ویژگی های یک قانون خوب را داشته باشد از جمله: عدالت: قانون باید برای همه افراد برابر اعتبار باشد و هیچ کس نباید از آن مستثنی شود. کاربردی: قانون باید به راحتی قابل اجرا و پیش بینی شود و برای حل مسائل و اختلافات کاربردی باشد. وضوح و شفافیت: قانون باید به



صورت شفاف و قابل درک برای عموم مردم باشد تا همه بتوانند از حقوق و وظایف خود آگاه باشند. قانون باید به صورت واضح و شفاف نوشته شده باشد تا همه بتوانند از آن استفاده کنند. پایدار، اما قابل تغییر: قانون باید به روز شده و با تغییرات جامعه تطبیق داده شود. در عین حال، قانون باید پایدار و دائمی باشد و نباید به راحتی تغییر کند. قابل اجرا باشد: قانون باید قابل اجرا و پیش‌بینی شده باشد. هزینه‌ی مناسب: قانون باید با هزینه‌ی مناسبی اجرا شود و نباید برای افراد و جامعه بهای بالایی داشته باشد. اثربخشی: قانون باید به صورت موثر و کارآمد باشد و بتواند مسئله‌ای که برای آن نوشته شده است را حل کند. سادگی: قانون باید به صورت ساده و قابل فهم باشد تا همه بتوانند از آن استفاده کنند. همچنین مراحل نوشتن یک قانون خوب بدین شرح است که قانون‌نویسی یک فن و تخصص است که نیازمند دانش و مهارت‌های خاصی می‌باشد. نوشتن یک قانون خوب، از جمله مهارت‌هایی است که نیازمند تحلیل و بررسی دقیق، درک عمیق از مسئله، تسلط بر زبان قانون، شفافیت در بیان و دقت در جزئیات است. همچنین، قانون‌نویسی نیازمند آگاهی از قوانین و مقررات مربوط به هر حوزه و همچنین تجربه در نوشتن قوانین مختلف می‌باشد. به طور کلی، قانون‌نویسی یک فن و تخصص است که نیازمند دانش و تجربه است. قانون‌نویسی باید به صورت دقیق و شفاف انجام شود تا همه بتوانند از آن استفاده کنند.



منابع و مأخذ

- ۱ - آقایی طوق، مسلم، ۱۳۹۶، نگاهی مفهوم شناختی به تدوین قوانین و تمیز آن از تنقیح، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۷، بهار ۱۳۹۶، شماره ۱، صفحه ۹۷ تا ۱۱۱.
- ۲ - اسدیان، احمد ۱۳۹۱، تحولات تفکیک قوا، نگرشی بر تغییرات مهندسی قدرت سیاسی، تهران: انتشارات مجد.
- ۳ - اقبالی، امیر حسین، مقدمی خمami، نیلوفر، ۱۳۹۸، آسیب شناسی تاریخی تدوین و تنقیح قوانین و مقررات در نظام حقوقی ایران، حقوق بشر و شهروندی، شماره ۲، صفحات ۱۳۱ تا ۱۵۲.
- ۴ - الموتیان، ابوالفضل به کوشش ۱۳۸۹. مقدمه‌ای بر اصول و قواعد تنقیح قوانین، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- ۵ - انصاری، باقر ۱۳۸۶، تنقیح قوانین و مقررات؛ تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱.
- ۶ - راسخ، محمد، مرکز مالگیری، احمد، ۱۳۹۱، تبیین اصول تشریفاتی قانون گذاری، تحقیقات حقوقی، شماره ۹، صفحات ۵۳ تا ۹۹.
- ۷ - رحماندوست، مهدیار، بیانی، محمد حسین، ۱۴۰۱، نقدی بر گفتمان نظام حقوقی ایران در مواجهه با چالش‌های تقنین و اجرای حدود، مجله پژوهش‌های خانواده، دوره ۱۰، شماره ۱۹، صفحات ۲۶۳ تا ۲۹۶.
- ۸ - ساجدی، احمد، رحیمی، روح اله، علایی، حسین، خدیجه، اصفهانی، ۱۳۹۹، مطالعه تطبیقی مفهوم قانون و ارکان قانون گذاری در نظام حقوقی ایران و مالزی، مجله تحقیقات حقوقی آزاد، دوره ۱۳، شماره ۴۸، صفحات ۱۱۵ تا ۱۴۱.



- ۹ - شریف شاهی، محمد، حسینی فیروز، سید فخر الدین، نوروزی باغکمه، قدرت الله، ۱۴۰۰، تحلیلی بر اصول، چالش‌ها و راهکارهای ارتقای کیفیت قانونگذاری؛ با تأکید بر قانونگذاری تأمین اجتماعی، مقاله حقوقی فلاسفه حقوق، دوره ۲۸، شماره ۱۹، صفحات ۲۵۸ تا ۲۹۱.
- ۱۰ - شفیعی، حمیدرضا ۱۳۸۶، تأملی بر تنقیح و تدوین قوانین و مقررات در ایران؛ گذشته، حال و آینده، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱.
- ۱۱ - عطار، سعید، مرکز مالگیری، احمد، ۱۳۹۷، آسیب شناسی قانونگذاری در ایران از منظر رویه ابتکار قانون گذاری، مجلس و راهبرد، شماره ۹۶، صفحات ۲۱۳ تا ۲۳۶.
- ۱۲ - فراهانی، محمد صادق، بهادری جهرمی، علی، ۱۳۹۷، تنقیح قوانین، بازشناسی مفهوم و پیشینه و مبانی، اندیشه های حقوق عممی، سال هشتم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱
- ۱۳ - کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۶، تنقیح قوانین مصاحبه، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱.
- ۱۴ - کلهری، ناصر، اباذری، زهرا، غفاری، سعید، میرحسینی، زهره، ۱۳۹۹، مدل لایحه حمایت از انتشارات و کتابخانه‌ها با استفاده از تنقیح قوانین: رویکرد نظریه داده بنیاد، مجلس و راهبرد، ۱۳۹۹، شماره ۱۰۴، صفحات ۳۱ تا ۶۷.
- ۱۵ - مرادی برلیان، مهدی، ۱۴۰۱، سازگاری حقوق اسلامی با کدیفیکاسیون امکان یا امتناع، فلسفه حقوق، دوره ۱، شماره ۱، صفحات ۱۸۷ تا ۲۱۵
- ۱۶ - مروستی، یحیی ۱۳۴۳، تدوین قوانین، مجله کانون و کلا، شماره ۹۸.
- ۱۷ - نبی‌لو، حسین ۱۳۸۶، تورم قوانین و تنقیح قوانین و مقررات؛ ملاحظات درخصوص طرح تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱.



- ۱۸ - وکیلان، حسن، مرکز مالیری، احمد، ۱۳۹۵، مقدمه ای بر فلسفه قانونگذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون، پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۱.
- ۱۹ - هاجر، آذری، طباطبایی حصار، نسرین، ۱۳۹۶، چالشهای نظام حقوقی ایران در الحاق به معاهدات حقوق بشری از دیدگاه حقوق بین الملل، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۱، صفحات ۱ تا ۲۴.
- ۲۰ - ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱۵، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق.
- ۲۱ - خادمی کوشا، محمدعلی، تبدیل ناپذیری حدود مجازات‌های بدنی معین در اسلام، فقه ۲۴۲۱۳۹۶: ۷۱-۹۶.
- ۲۲ - رهامی، محسن، تحول و تعدیل مجازات‌ها در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، حقوق خصوصی ۲۱۳۸۲: ۵-۲۴.
- ۲۳ - عشرت عبداللهی، احکام رجم به صورت ویژه بررسی می‌شود / ساز و کارهای جدید برای قانون سنگسار، روزنامه اعتماد، ۱۳/۰۸/۱۳۸۶، ۱.
- ۲۴ - مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، گزارش بررسی رفع اشکالات شورای نگهبان بر قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲/۲/۲۳.
- ۲۵ - میرمحمدصادقی، حسین و محمد احمدی، قلمرو جرم‌انگاری و جرم‌زدایی، گفتمان حقوقی ۳۱۱۳۹۶: ۷-۳۶.