

مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۴ - شماره ۲۶ - بهار ۱۴۰۱

صفحات ۵۹ - ۹۲ (مقاله پژوهشی)

## امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های حقوقی ایران و ایتالیا

علیرضا جلالی\* / محمد حسن مالدار\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۲۵

### چکیده

اصل ۵۹ قانون اساسی ایران رجوع به آراء عمومی از طریق همه‌پرسی در مسائل بسیار مهم را عنوان کرده است. یکی از ابعاد این قانونگذاری مستقیم، تقنین جرم و مجازات محسوب می‌شود. نظام ایران تا به امروز در رویه خود به همه‌پرسی تقنینی در امور کیفری به صورت خاص مراجعه نکرده است. در باب مسأله اخیر امکان دارد این بحث مطرح شود که با توجه به نقش اساسی اسلام در تقنین جرایم و مجازات‌ها در نظام کیفری ایران، اساساً رجوع به نظر مردم پیرامون این موضوعات، محدودیت شرعی به همراه داشته باشد. در هر حال، حکومت‌هایی مانند ایتالیا از همه‌پرسی تقنینی با ماهیت کیفری استفاده به عمل آورده‌اند. طبق اصل ۷۵ قانون اساسی این کشور، اجرای همه‌پرسی درباره لغو قوانین مجلس مقدور می‌باشد و این قاعده در مقاطع مختلف حتی در حوزه کیفری به اجرا در آمده است. در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و پس از بررسی مبانی مراجعه به آراء عمومی در امور کیفری از منظر اسلامی و ارائه داده های مرتبط با نظام های ایران و ایتالیا، مشخص شد که برگزاری همه‌پرسی برای تعیین جرایم و مجازات‌ها در ایران، به شرط رعایت ملاحظات مربوطه نه تنها منع شرعی و قانونی ندارد، بلکه بهره‌گیری از رویه ایتالیا می‌تواند کمک شایانی در تحقق مسائل ذیل محسوب گردد: ارتقای کیفیت حکمرانی جمهوری اسلامی، افزایش میزان اعتماد دو جانبه مردم و حاکمان و بالاخره تطبیق وضع جرایم و مجازات‌ها با دغدغه روز

a.jalali@du.ac.ir

\* استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه دامغان (نویسنده مسئول)

\*\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۶۰

جامعه؛ هرچند این مهم، نافی نظارت حاکمیت در روند اجرای همه‌پرسی برای جلوگیری از تصمیمات هیجانی مردم نمی‌باشد.

**کلیدواژه:** حق تعیین سرنوشت، سیاست کیفری، کیفردهی، وضع مجازات، همه‌پرسی.

## مقدمه

حق بر تعیین سرنوشت، در زمره حقوق مسلم بشری افراد قرار می‌گیرد که برطبق آن، تمام اقشار جامعه، و رای از ویژگی‌های گوناگون چون قومیت و نژاد می‌توانند زمام امور خویش در زمینه‌های مختلف از جمله سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی را دست بگیرند. به تعبیر دیگر، حق تعیین سرنوشت از جمله مبانی ای است که می‌توان بر اساس آن رجوع به آراء عمومی در موضوعات متعدد را موجه و مشروع دانست. پیرامون این دیدگاه، حق تعیین سرنوشت موجب آن است که با وجود اعطای برخی صلاحیت‌ها به شکل نمایندگی، در بعضی از امور مردم به صورت مستقل وارد شده و مستقیماً راجع به شئون زندگی اجتماعی خویش تصمیم‌گیری کنند. طبق بند هشتم اصل سوم قانون اساسی ایران، «مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش» از اهداف نظام اسلامی تلقی می‌گردد و دولت جمهوری اسلامی موظف است برای نیل به این هدف، همه امکانات خود را به کار برد. یکی از مرسوم‌ترین اشکال دخالت و مشارکت مستقیم مردم در تعیین سرنوشت خویش، اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی است؛ این نهاد حقوقی توسط رژیم‌های دموکراتیک که به رأی و نظر مردم خویش احترام ویژه‌ای قائل هستند، مورد استفاده قرار می‌گیرد. در ادبیات علمی، مفهوم همه‌پرسی یا همه‌پرسی به عنوان ارائه نظر ملت تفسیر شده است و یکی از ابزارهای مردم‌سالاری مستقیم محسوب می‌شود که به طریق آن مردم می‌توانند بدون واسطه نمایندگان و حاکمان، قواعد لازم الاجراء، اصدار یا سلیقه خویش را به زمامداران تحمیل یا پیشنهاد کنند.

در کنار این مسأله، یکی از موضوعات بسیار مهم که ارتباط تنگاتنگ و غیر قابل اغماضی با کیفیت حکمرانی دارد سیاست کیفری مورد اتخاذ از جانب حاکمیت است. به این صورت که وضع و اجرای کیفرها می‌تواند بر میزان رفاه روانی، جانی و مالی جامعه تأثیر بگذارد. برای مثال؛ برخورد خشونت آمیز با مجرمان برخی از جرایم مورد تأیید شهروندان نبوده و وجدان جمعی آنها را آزوده می‌سازد و بالعکس، نحوه برخورد قانون با بزهکاران در برخی مواقع، از منظر مردم کافی برای تحقق پیشگیری عام و خاص نمی‌باشد. همچنین این احتمال وجود دارد که برخی جرم‌انگاری‌ها و مجازات‌ها با مذاق اکثریت سازگار نباشد و از این جهت، مورد انتقاد ملت قرار گرفته و سیل اعتراضات را روانه حاکمیت سازد.

بنابراین، اهمیت تحقیق در این زمینه و مطالعه رجوع به آراء عمومی در امور کیفری نه تنها از مسائل ضروری ادبیات علمی در یک کشور در حال توسعه به حساب می‌آید، بلکه ترسیم رابطه منطقی بین قانونگذاری مستقیم مردم و وضع جرایم و مجازات‌ها، درک اصل تعیین سرنوشت توسط هر ملتی را ارتقاء می‌بخشد. بر این اساس، پژوهش حاضر در پی دستیابی به پرسش‌های مهم در این زمینه است. در گام نخست با توجه به مستندات و ادله فقهی آیا امکان ارجاع تقنین جرم و مجازات‌های شرعی به همه‌پرسی وجود دارد؟ تقیید پرسش اخیر به «شرعی» بدان جهت است که به نظر نمی‌آید در بزه‌ها و کیفرهای غیر شرعی، اختلاف نظری وجود داشته باشد؛ همچنان که اگر پاسخ سؤال مثبت باشد به قیاس اولویت، تسری آن به مباحث کیفری غیر شرعی نیز قابل اثبات است. باید در نظر داشت از آنجا که ساختار فعلی قانونگذاری و منبع قانون نویسی در نظام حقوقی ایران مبتنی بر مستندات و مکتوبات فقهی است، متعاقباً تغییر و تحوّل در قوانین و مقررات نیز نیازمند یافته‌های فقهی است. سپس باید این مسأله روشن شود که آیا در نظام ایران با توجه به مبانی موجود در اسناد بالادستی و در قوانین عادی و با توجه به ضرورت تطبیق قواعد لازم الاجراء با موازین اسلامی،

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۶۲

امکان برگزاری همه‌پرسی تقنینی در امر وضع جرایم و مجازات‌ها وجود دارد یا خیر؟ زیرا به هر طریق، فرض بر آن است که نصّ اصل ۵۹، مستقیماً اشاره‌ای به امور کیفری نکرده است. در صورت مثبت بودن پاسخ، الگوبرداری از نظام‌هایی مانند ایتالیا که نهاد مذکور را اجرا نموده‌اند چه فوایدی برای حکومت جمهوری اسلامی ایران خواهد داشت؟

باید توجه داشت که در جهان معاصر مردم‌سالاری در کنار رعایت اصول و قواعد مشخص و معین مانند حقوق بشر جانب همگان لازم است. به تعبیری کشورها بایستی در اصول و مبانی اساسی، گام‌های مشترکی بردارند. لذا در عصر جهانی شدن، حکومت‌ها ناگزیرند به سوی واکنش‌هایی یکسان نسبت به بزهکار و بزهکاری گام نهاده و از ایدئولوژی‌های خاص اجتناب نمایند. بر این مبنا، دلیل انتخاب کشور ایتالیا به عنوان نظام مورد استناد در حوزه موضوع حاضر این می‌باشد که اولاً، چنین کشوری نهاد همه‌پرسی و رجوع مستقیم به نظر مردم در امر قانونگذاری را به صورت کلی در قانون اساسی خویش شرح داده است؛ ثانیاً، در ایتالیا همه‌پرسی‌های تقنینی زیادی برگزار شده‌اند؛ ثالثاً، در بحث اختصاصی رابطه همه‌پرسی و رجوع به آراء عمومی در امور کیفری، مصادیق و نکاتی در رویه سیاسی وجود دارد که بحث علمی مدنظر را غنی می‌کند. اضافه بر اینها، چون در کشور ایران علی‌رغم وجود اصل ۵۹ قانون اساسی در باب همه‌پرسی، هرگز این ابزار در رویه عملی مورد استفاده قرار نگرفته است، مطالعه کشوری که از رجوع به آراء عمومی (حتی در امور کیفری) بهره مند شده بسیار مفید خواهد بود.

---

۱. یکی از فقهای معاصر بر این باور است که سیره عقلای جهان معاصر که غالباً در کنوانسیون‌های گوناگون متجلی می‌شوند، از اعتبار عقلایی و شرعی برخوردار است، لذا عمل به آن‌ها خلاف شرع نیست (منتظری)، ۱۳۹۴: ۲۲.

برای پاسخ به سؤالات مذکور و با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی، مقاله پیش‌رو به سه بخش تقسیم شده است: در بخش نخست به تبیین جایگاه و نقش مردم در زمامداری امور کیفری از دیدگاه اسلام پرداخته می‌شود. در بخش دوم، نکات راجع به همه‌پرسی تقنینی در نظام داخلی، ضوابط و شرایط قانونی رجوع به رأی مردم در بحث قانونگذاری و نیز اهمیت مسأله سیاست کیفری (ذیل مسائل بسیار مهم ذکر شده در اصل ۵۹ قانون اساسی) عنوان می‌گردد. در بخش سوم، مسأله همه‌پرسی تقنینی و نیز رویه اجرایی آن در امور کیفری در ایتالیا مورد بحث قرار می‌گیرد.

### ۱- رجوع به آراء عمومی در امور کیفری از دیدگاه اسلام

در این بخش، رجوع به آراء اکثریت در امور کیفری از منظر اسلام به بحث گذاشته می‌شود. بر این اساس، در ابتدا جایگاه نظر مردم در شریعت حنیف اسلام روشن می‌شود و سپس موضوع میزان تطبیق برگزاری همه‌پرسی درباره امور کیفری با دیدگاه اسلامی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۱-۱- شریعت اسلام و مراجعه به نظر مردم

مردم سالاری و به تعبیری به رسمیت شناسی نقش انسان‌ها در جهت دهی به نظام اجتماعی، مقوله غربی در گفتمان اسلامی نیست. بارقه‌های این مسأله را در متون شرعی می‌توان دید. برای مثال، حضرت علی علیه السلام (در نامه ششم نهج البلاغه) پس از جنگ جمل برای معاویه بن ابوسفیان می‌نویسند: «... همانا شورای مسلمین از آن مهاجرین و انصار است، پس اگر بر امامت کسی گرد آمدند و او را امام خود خواندند خشنودی خدا هم در آن است؛ حال اگر کسی کار آنان را نکوهش کند یا بدعتی پدید آورد، او را به جایگاه بیعت قانونی باز می‌گردانند، اگر سرباز زد با او پیکار می‌کنند، زیرا که به راه مسلمانان در نیامده، خدا هم او را در گمراهی اش رها می‌کند...» (فیض الاسلام، ۱۳۶۸: ۸۴۱). در جای دیگر (خطبه ۲۲۰ نهج البلاغه) نیز

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۶۴

ایشان پس از پذیرش خلافت در خطبه شقشقیه اراده و انتخاب جمعی را عامل قبول خلافت می‌دانند و متذکر می‌شوند: «... آنگاه چیزی مرا به وحشت نینداخت جز این که مردم همانند یال کفتار بر سرم ریختند، و از هر طرف به من هجوم آوردند به طوری که دو فرزندم در آن ازدحام کوبیده شدند، و ردایم از دو جانب پاره شد، مردم چونان گله گوسپند محاصره‌ام کردند...» (همان: ۷۲۲-۷۲۳). توجه به افکار و خواست عمومی در سیره دیگر ائمه نیز به چشم می‌خورد. برای مثال، امام حسین (ع) در نامه به مردم کوفه می‌فرماید: «... اگر مسلم برای من بنویسد که آراء عموم و عقلاء و فضلاء شما متحد شده باشند، همان طور که فرستادگان شما آمدند و نامه‌های شما را قرائت نمودم من با خواست خدا به زودی به سوی شما می‌آیم. به جان خودم که امام طبق دستور قرآن و عدالت قضاوت خواهد نمود...» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۴۴/۳۳۵).

جدای از اینها، مبرزترین دلیل برای اثبات این مسأله استناد به نهاد شورا در نظام اسلام است. برخی در رابطه با جایگاه رفیع این تأسیس در مکتب اسلامی، تا بدانجا پیش رفته‌اند که با استناد به آیه «و امرهم شوری بینهم» (شوری: ۳۸) و نیز آیه «و شاورهم فی الامر» (آل عمران: ۱۵۹) مشورت را در امور سیاسی، امور جنگی و مصالح عمومی، ضروری دانسته‌اند (رشید رضا، ۱۴۲۸: ۵۰). بر این مبنا از نظر برخی فقها، در شریعت، امور مربوط به تنظیم زندگی عادی بشر به درک و عقل انسان‌ها واگذار شده است (منتظری، ۱۳۸۶: ۵۵۳/۱). از نظر امام خمینی (ره) نیز نظامی «جمهوری» است که بر پایه اراده مردم و حاکمیت آنان استوار باشد. ایشان صراحتاً حق حاکمیت سیاسی و تعیین سرنوشت را یک امر عقلایی و از خصیصه های نظام «جمهوری» می‌دانند (- خمینی، ۱۳۸۹: ۴/۲۴۸ و ۴۹۴).

بر این اساس، توجه به جایگاه والای نهاد شورا، سیاست‌گذاران کشورهای اسلامی را به این واقعیت نزدیک می‌کند که مسائل اجتماعی- فرهنگی، از آنجا که کاملاً با حیات جامعه گره خورده است، باید به شورا گذاشته شود؛ زیرا مقامی جز خود ملت

قابلیت تصمیم‌گیری و اعمال نظر در این امور را ندارد. در این راستا، علامه صدر با استناد به آیات شورا که در بالا به آنها اشاره شد، با قطعیت شهروندان جامعه را شایسته برعهده گرفتن امور خود از طریق مشورت عمومی می‌داند. به علاوه، ایشان اعتقاد دارند که در تعارض آراء در باب یک مسأله، پیروی از شورا و رأی اکثریت، حجت است (صدر، ۱۴۲۱: ۱۶۰-۱۶۱). دیدگاه اخیر در آراء و اندیشه امام خمینی (ره) نیز به چشم می‌خورد. ایشان می‌گویند: «... دموکراسی این است که آراء اکثریت، و آن هم این طور اکثریت، معتبر است؛ اکثریت هر چه گفتند آرای ایشان معتبر است ولو به خلاف، به ضرر خودشان باشد. شما ولی آنها نیستید (خطاب به نمایندگان مردم) که بگوئید که این به ضرر شماست ما نمی‌خواهیم بکنیم. شما وکیل آنها هستید؛ ولی آنها نیستید. بر طبق آن طوری که خود ملت مسیرش هست...» (خمینی، ۱۳۸۹: ۳۰۴/۹).

البته این سخن بدین معنا نیست که ملت هر تصمیمی اتخاذ کند برای همیشه ثابت است، بلکه با اختلاف احوال مردم در زمان ها و مکان های گوناگون، امکان تغییر اندیشه وجود دارد؛ بنابراین باید از نسل های آینده نسبت به مسائل اجتماعی نظرخواهی شود (منتظری، ۱۳۹۴: ۲۲). به تعبیری، با توجه به دغدغه جوامع و نگرش آنها به مسائل گوناگون در طول تاریخ، موضوع شورا نیز تغییر می‌کند. همان طور که بعضی چون آیه الله طالقانی، حکومت را مبتنی بر نوعیات و اخلاق جامعه می‌دانند (خان محمدی، ۱۳۹۲: ۲۰۰). البته باید این ملاحظه را در نظر داشت که اگر حکم شرعی و قطعی وجود داشته باشد یا نتیجه شورا خلاف حکمی از احکام مسلم شریعت باشد، شورا راهی ندارد (شمس الدین، ۱۴۱۹: ۹۹-۱۰۰). از اینرو رجوع به آراء عمومی در مسأله ای مانند بازاندیشی در ضروریات دین از جمله احکامی مانند نماز، روزه و ... که ماهیت و ذات آن را دستخوش تغییر قرار می‌دهد، مشروعیت ندارد؛ زیرا

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۶۶

اینگونه، دین به امری بشری تبدیل گشته که یقیناً با غرض شارع مقدس همخوانی ندارد.<sup>۱</sup>

## ۱-۲- مردم سالاری مستقیم در امور کیفری و تطبیق آن با شرع مقدس

پس از اثبات جایگاه والای نهاد شورا و لزوم مشورت در امور مختلف اجتماعی از دیدگاه نظام حاکمیتی اسلام، حال باید به این پرسش پاسخ داد که آیا این مسأله به طور خاصه در امور کیفری مشروعیت دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد یکی از مهم ترین ادله موجود بر اثبات مشروعیت این امر، تأمل در مسأله «مقاصد شریعت» است. مراد از مقاصد شریعت، غایتی است که شریعت با وضع احکام به دنبال تحقق آنها بوده است (فاسی، ۱۴۱۱: ۷). مشهور فقها، این مصالح و مقاصد را قابل کشف توسط عقل انسان می‌دانند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۱۴/۱). از نظر اندیشمندان جامعه اسلامی، مقاصد شریعت پنج مورد حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال است (غزالی، ۱۴۱۷: ۱۷۴).<sup>۲</sup> به تعبیر دیگر، احکام تشریحی و متشرعه برای پاسداشت پنج امر اخیر وضع شده‌اند و همگی در خدمت رسیدن به آنها هستند. لذا اگر از احکام شریعت، خلاف قصد شارع حاصل شود، نقض اهداف مشاراً الیه شده است (مغنیه، ۱۴۱۱: ۲۱۱). در اینباره یکی از میرزترین فقهای معاصر معتقدند: «قوانین وسیله‌ای برای رسیدن به اهداف هستند؛ خواه قوانین الهی باشند یا بشری». به عقیده ایشان احکام غیر عبادی تابع مصالح و مفساد واقعی قابل کشف برای انسان هستند؛ زیرا عمده هدف تشریح آنها، بهبود زندگی بشر در دنیا بوده است (منتظری، بی‌تا: ۴۳۸/۲). از اینرو، روش نیل به اهداف شارع مقدس در تشریح جرم و مجازات مانند اصلاح، تربیت، بازدارندگی و ... می‌تواند در طول

۱. این ملاحظه را نباید از نگاه دور داشت که طبق عقیده برخی دانشوران اسلامی، بیعت مردم با والی، به معنای واگذاری اختیار اداره حوزه عمومی زندگی و نیز گاهی خصوصی خویش به دولت است؛ لذا ملت صلاحیت اظها نظر در اینباره را ندارند (ماوردی، ۱۳۸۶: ۲۱).

۲. البته برخی فقها، در تکمیل موارد قبل، «کرامت»، «عدالت»، «عرض و آبرو»، «امنیت» و «آزادی» را نیز از مقاصد شریعت می‌دانند (نوبهار، ۱۳۹۲: ۲۲۹).



زمان متغیر و با توجه به اوضاع فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی هر جامعه متفاوت باشد (منتظری، ۱۳۸۷: ۳۵). بر اساس فتوای اخیر، هیچ مرجعی به غیر از جامعه صلاحیت تعیین تکلیف در رابطه با احکام اجتماعی که مستقیماً با تار و پود معیشت آن گره خورده را ندارد، زیرا به هر طریق، مجازات در هر شکل و قواره‌ای در جامعه و نسبت به شهروندان اعمال می‌شود؛ بر این اساس نمی‌توان نسبت به اندیشه ایشان بی‌تفاوت بود.

همچنان که تأمل در ماهیت جرم و مجازات از منظر آموزه های شرعی، ما را به پذیرش این دیدگاه سوق دهد. از نظر مشهور فقهای اسلامی، جرائم و مجازات‌ها و به طور کلی امور کیفری غالباً در دسته احکام امضایی، غیر عبادی و طریقی جای می‌گیرند. به بیان دیگر، این مسائل از جمله امور رازمند و سر به مهر نبوده که چرایی وضع آنها و یا علت وجوب و حرمت انجامشان و عدم انجامشان به طور گسترده بر انسان پوشیده باشد، بلکه از موضوعات قابل درک برای انسان بوده که تحت تأثیر واقعیت های مختلف اجتماعی، فرهنگی و سیاسی حاکم بر زمان وحی تشریح شده اند (نوبهار، ۱۳۹۸: ۱۷۰). لذا با تغییر سیره عقلا، آنها نیز قابلیت تغییر دارند (خمینی، ۱۳۸۵: ۳۱۳/۱)، زیرا شارع مقدس به بنای عقلا در امضای احکام مختلف در صدر اسلام توجه داشته و نیز اساس احکام عمومی را بر مصالح و مفاسد جامعه استوار ساخته است. باید توجه داشت، امور غیر عبادی متأثر از زمان و مکان هستند و شارع دست عرف و عقلا را در چنین مسائلی، که به تدبیر امور اجتماعی ارتباط مستقیمی دارند، باز گذارده است. بر این اساس، برخی از اندیشمندان بر این باورند که احکام غیر عبادی قابلیت بازنگری داشته و با تحوّل ابعاد قضایا و زمان قابل دگرگونی اند (جناتی، ۱۳۸۸: ۴۷). این در حالی است که تغییر در احکام عبادی به ندرت قابل تصوّر می باشد؛ زیرا عرف و بنائات عقلایی در مباحث عبادی، که بیشتر برخوردار از جنبه قدسی هستند، کاربرد اجتماعی کمتری دارد و طبیعتاً کیفرهای شرعی از این امر

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۶۸

مستثنی می باشند. در این زمینه وقتی عقل به مثابه یکی از ادله احکام شرعی پذیرفته شده، هر روش عقلانی که به نحو اطمینان بتواند مقاصد شارع مقدس را برآورده سازد روشی شرعی نیز هست (منتظری، ۱۳۸۸: ۷۰۴-۷۰۵). باور به مسأله پیشین، بستر تطبیق مجازات ها را با اراده و وجدان جمعی، ضروریات و نیازهای جامعه فراهم می کند. بنابراین، عدم انطباقشان با واقعیت های جامعه، نمی تواند دارای کارکرد مناسبی بوده و اهداف مقنن را برآورده سازد. لذا، بنا به تفسیری اگر شهروندان نسبت به خط مشی کیفری حاکم معترض و خواستار بازاندیشی در آن توسط قوه سیاسی شدند، نایبستی این درخواست را غیر شرعی و خلاف مکتب اسلامی پنداشت، بلکه باید نسبت به اراده و خواسته جمعی خلق اهتمام ورزید. همچنان که از نظر بعضی فقها تصور این که شارع تنها مقررات زمان خود، یعنی عرف جاهلی را تأیید کرده باشد، به هیچ وجه درست نیست؛ بلکه ایشان عرف همه زمان ها را امضاء کرده است (گرگی، ۱۳۷۳: ۴۹).

مستنبط از آراء و فتاوی گذشته می توان گفت که فلسفه ای غیر قابل درک برای انسان در برخی از احکام امضایی علی الخصوص در احکامی که مستقیماً در ارتباط با وجوه اجتماعی زندگی هستند، قابل تصور نیست. چرایی و توجیه امضای کیفرهای بدنی در عصر جاهلیت برای انسان امروزی روشن است. در جوامعی که واکنش آنها تا پیش از ظهور اسلام در قبال قتل عمد، کشتن قاتل و گاهی خانواده وی به فجیع ترین شکل ممکن مانند به دار آویختن، صلیب کشیدن، رجم و دیگر اشکال بی رحمانه و فارغ از رعایت اصل مماثلت بود (علی، ۱۳۹۱: ۵/۵۸۵) و نیز مجازات های بدنی دیگری مانند رجم و قطع عضو و ... متداول به شمار می آمد (قلقشندی، بی تا: ۴۹۵/۱-۴۹۶)، طبیعی است که شارع منزّه اسلام، به مجازات های بدنی روی بیاورد. حال اگر عمده توجیهاات و دلایل سابق مانند انطباق با فرهنگ جامعه و تبعاً خواست جامعه و یا بازدارندگی آن زائل شود، آیا همچنان باید به روال قبلی عمل کرد؟ لذا به

نظر می‌رسد تأمل و بازاندیشی در مقررات جزایی با ماهیت دینی بر اساس مقتضیات زمان و مکان، نه تنها خلاف شرع نیست بلکه کاملاً منطبق با ماهیت فقهی آنهاست. همچنان که برخی از نظریات فقهی مانند عدم اجرای حدود در عصر غیبت، با وجود عدم انطباق با قرائت مشهور، لکن صادر شده از جانب فقهای معتبر شیعه بوده و در تضاد با موازین اسلامی و شریعت اسلام نیستند (خوانساری، ۱۳۹۲: ۴۰۲/۵).

افزون بر آن چه گفته شد، مسأله رجوع به آرای عمومی در امر کیفری از منظر عناوین ثانویه نیز قابل تحلیل است. حکم واقعی ثانوی، حکمی است که بر موضوع (اولی)، به وصف اضطرار، اکراه، عسر و حرج و ... بر حکم اولیه مترتب و در شرایط استثنایی صادر می‌گردد (مشکینی، ۱۳۴۸: ۱۲۴). قاعده «وجوب حفظ نظام و حرمت اخلاق در آن» نیز دیدگاه مختار نویسندگان را تقویت می‌کند. ادعای ارتباط این قاعده با بحث مزبور به دلیل رویکرد اجتماع محور هر دو مقوله مجازات و قاعده اخیر است. به بیان دیگر، هم قاعده مذکور یک قاعده جامعه مدار است و هم جرم و مجازات، یک واکنش اجتماعی در برابر بزهکار است. سیطره و اهمیت این قاعده تا بدانجاست که اختلال نظام، یکی از ادله حاکم بر سایر احکام و مقررات اسلامی به شمار می‌آید. به این صورت که چنان چه حکمی از احکام اسلامی موجب اختلال نظام اجتماعی شود، آن حکم منتهی و به عنوان ثانوی ملغی می‌گردد (عمید زنجانی، ۱۳۷۷: ۳۴۹/۲). به عقیده برخی، ملاک حُسن داشتن هر امر، کارآیی آن امر در حفظ نظام جامعه بوده و ملاک قبح آن، ضرر و خسارتی است که به نظم عمومی وارد می‌کند (صدر، بی تا: ۲۱۹). بدین ترتیب، قاعده حفظ نظام، بیان‌کننده این مقوله است که باید از امور برهم زننده نظام اجتماعی در جامعه مسلمین پرهیز کرده و در مقابل، می‌بایست به هر اقدامی که حیات اجتماعی را تضمین می‌نماید اهتمام ویژه ورزید. بدین سبب به باور نویسندگان، یکی از مسائلی که می‌تواند کارکردی دو سویه داشته باشد جرم و مجازات است؛ یعنی اگر، با روحیات و اخلاقیات آن جامعه ناسازگار باشد اثر منفی

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۷۰

تولید می کند و چنان چه همپای با آنان باشد، موجب تحکیم و انسجام شهروندان جامعه با یکدیگر و نیز میان مردم و حاکمیت می شود. بر این اساس، برخی از فقها، با استناد به قاعده حفظ نظام، رأی اکثریت را حجیت می دانند (نائینی، ۱۳۹۳: ۱۱۶).

افزون بر این، یکی دیگر از مصادیق عناوین ثانویه، قاعده «مصلحت» است. بر این مبنا وجود عنصر مصلحت و نفوذ آن به تمامی لایه های احکام اسلامی از جمله جرایم و مجازات ها، ثبوت و عدم تغییر آنها را در تمامی اعصار به چالش کشیده است. برای مثال، اجرای مجازات رجم در جامعه اسلامی با اعتراضات و واکنش سازمان های بین المللی همراه شده و موجبات گسترش پدیده اسلام هراسی در جهان شده است. همچنان که این مسأله از دریچه قاعده «حرمت تنفیر از دین» قابل تحلیل است. برای مثال، در یک جامعه رنج گریز، اجرای کیفرهای بدنی ممکن است موجب تنفیر از دین گردد. بدین شکل که در گذر زمان آن کیفر شرعی کارایی اجتماعی خود را از دست داده و تصویری خشن از شریعت به نمایش بگذارد. به تعبیری در نزد وجدان جمعی مبدل به واکنشی غیر مقبول گردد، لذا امکان بازاندیشی در آن بر اساس قاعده حرمت تنفیر دین وجود دارد (نوبهار، ۱۳۸۴: ۳۰۹)؛ زیرا باید این مسأله را پذیرفت که مجازات های بدنی در جامعه ای امضاء گشت که به قلم ابن خلدون اینگونه توصیف می شود: «این قوم بر حسب طبیعت، وحشی و یغماگر بودند و موجبات وحشیگری و خشونت در میان آنان چنان استوار بود که جزو خوی و سرشت آنها درآمده بود و از این طریق از قید فرمانبرداری حکام سرباز می زدند. خوی آنها غارتگری و روزی آنها در پرتو نیزه ها فراهم می آمد» (ابن خلدون، ۱۳۵۹: ۲۸۵/۱-۲۸۶)؛ طبیعی است که شارع، بایستی ادامه دهنده راه مذکور ولی به صورت حد اقلی، نظام مند و با رعایت شرط تناسب باشد. حال آیا می توان دگرگونی اجتماعی- فرهنگی جوامع در گذر زمان را از نظر دور نگاه داشت؟ آیا می توان جامعه ای را که به استناد شواهد تاریخی معتبر، مرتکبین برای تطهیر و پاک شدن از گناه و نیز رهایی از عذاب آخرت، اصرار

به رجم شدن توسط معصوم (ع) و فراتر از آن، کیفرهایی مانند سوزاندن داشته اند (برای مثال: حرّ عاملی، بی تا: ۴۲۳/۱۸) با ویژگی ها و شرایط کنونی یکسان دانست؟ قابل درک است که در جامعه‌ای با اخلاق تنبیهی خشن، صرفاً مجازات جسمانی انتظار وجدان جمعی را برآورده می سازد. حال اگر در زمان فعلی، کیفر خشونت بار نتوانست کارکرد مناسبی بر جای بگذارد باید همچنان با نگرشی «موضوعیت‌گرا» بر اجرای آنها اصرار ورزید و یا با نگاهی «کارکردگرایانه» به دنبال تأمین اهداف عالیه کیفری، فارغ از توجه به «وسیله‌ای منحصر به فرد و غیر قابل تغییر در گذر زمان» بود؟ لذا همان گونه که علامه حلی نیز معتقدند «احکام، تابع مصالح هستند و مصالح نیز با تغییر زمان و تفاوت مکلفین، دگرگون می گردند. بدین ترتیب، این احتمال می رود که گروهی در زمانی خاص به حکمی امر شده باشند، لکن همان حکم در زمانی دیگر، برای قومی دیگر مفسده داشته باشد که در این صورت، از انجام آن نهی شوند» (علامه حلی، بی تا: ۱۷۳).<sup>۱</sup>

در اینباره حتی فقهای دلباخته نصّ که بر این باورند در موارد وجود نصّ، حتی ولیّ امر نیز صلاحیت تغییر و تحوّل نسبت به آن را ندارد (عوده، بی تا: ۲۵۲/۱) و مشورت نیز در این موارد جایگاهی ندارد (عوده، ۱۴۰۱: ۹۲) باز هم در فلسفه تشریح مجازات به عنصر مصلحت توجه داشته و نیز اصلاح و بازدارندگی مجرم و سایرین و

۱. در راستای تکمیل مطالب فوق، برخی فقه‌پژوهان، در رابطه با این مسأله که «چنان چه به نظر فقیه جامع الشرایط، اجرای حکمی در جامعه به دلیل عدم آمادگی فکری عموم مردم موجب سستی در اعتقاد و اصل اسلام شود»، دیدگاه درخور توجهی را بیان می‌دارند. از نظر ایشان: «قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» درباره این مسأله جاری است، گرچه فقها مفاد قاعده را در شبهات موضوعیه دانسته‌اند ولی بنا بر تسلّم و قبول این قاعده که متّخذ از عین روایت است، شبهه، اطلاق داشته و شامل شبهه حکمیّه نیز می‌شود؛ یعنی اجرای حکم در شرایطی که عدالت اجتماعی به طور کامل اجرا نمی‌شود، محلّ شبهه است. براساس مباحث و شواهد ارائه شده می‌توان گفت در صورتی که اجرای کیفر به مصلحت نباشد حاکم اسلامی می‌تواند از اجرای آن با تمسّک به قاعده «درأ» جلوگیری نماید» (مؤمنی، علوی و رستمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۶: ۲۵۴).

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۷۲

همچنین دفع مفسده را مقصود وضع مجازات از جانب شارع می دانند (عوده، بی تا: ۷۹/۱-۸۰). به تعبیری در کلام این نحله فکری نیز، نفع و خیر مجازات یک امر دنیوی و قابل لمس و نه صرفاً اخروی و پنهان برای جامعه است. باید در نظر داشت که نگرش حقوق کیفری اسلام تقدّم مصلحت اجتماعی بر مصلحت فردی است؛ لذا در هنگام بروز تضادّ ما بین این دو، مصلحت جمعی را مقدّم می دارد (تسخیری، ۱۳۸۵: ۵۴۴). بر این اساس، به نظر می رسد سازوکارهای کیفری متّخذ در جامعه (حتی در حکومت اسلامی)، قابلیت ارجاع به همه پرسی را دارد و مخالفتی در این زمینه با مسائلی چون التزام تطبیق مقرّرات حاکمیت با دیدگاه دینی به وجود نمی آید. همان طور که برخی فقها نیز یکی از ارکان و روش های پایه ای تصمیم گیری را التفات در آراء جمعی عنوان کرده اند (کعبی، ۱۳۹۴: ۳۳۶/۱). مقام و منزلت مسأله اخیر در گفتمان حاکمیتی اسلام به قدری پُر اهمیت است که برخی فقها از همه پرسی در امور مختلف به عنوان شیوه اجتناب ناپذیر در مدیریت جامعه اسلامی یاد می کنند (عمید زنجانی، ۱۴۲۱: ۴۶۲/۱)؛ از اینرو باید نسبت به اینگونه ابزارهای حقوقی دقّت لازم و درخور به عمل آید.<sup>۱</sup>

## ۲- رجوع به آراء عمومی در امور کیفری در نظام حقوقی ایران

در این بخش امکان کاربست همه پرسی تقنینی در نظام حقوقی ایران و نیز ضوابط و شرایط فرآیند مذکور در باب وضع مقررات جزایی سنجیده می شود.

### ۲-۱- همه پرسی تقنینی در نظام حقوقی ایران

---

۱. نیک است که اینجا به این مسأله اشاره شود که برآمد تحقیقی پیمایشی، همینک، مجازات قصاص، برخوردار از حمایت غیرقابل انکاری توسط وجدان جمعی است (نقدی، ۱۳۹۶: ۶۰). همچنین طبق مطالعه ای دیگر، شهروندان در رابطه با جرایم «تجاوز به عنف»، «اسیدپاشی» و «اختلاس» تمایل قابل توجهی به اعمال کیفرهای شدید نسبت به مجرم دارند. در مقابل در جرایم دیگری مانند لواط، سرقت و حمل مواد مخدر چنین ملاحظه درخوری وجود ندارد (نورپور و دیگران، ۱۳۹۸: ۵۳۷).

اصل ۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صراحتاً اهمیت تعیین سرنوشت ملت را مورد اشاره قرار داده است. طبق این مقررّه، «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود از راه انتخابات: انتخاب رئیس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراها و نظایر اینها، یا از راه همه‌پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می‌گردد». در همین راستا اصل ۵۹ قانون اساسی اشعار می‌دارد: «در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد. درخواست مراجعه به آراء عمومی باید به تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس برسد». بر اساس ماده ۳۶ قانون همه‌پرسی سال ۱۳۶۸ همه‌پرسی تقنینی «به پیشنهاد رئیس جمهور یا یکصد نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی و تصویب حداقل دو سوم مجموع نمایندگان مجلس شورای اسلامی انجام خواهد شد». لذا تعیین کننده موضوع همه‌پرسی رئیس قوه مجریه و بخشی از قوه مقننه می‌باشند. موضوع همه‌پرسی باید از دو طریق مورد تأیید قرار گیرد: اولاً، برای ارجاع به مرحله بعدی دو سوم اعضای قوه مقننه باید درخواست را تأیید کنند. ثانیاً، طبق نظریه تفسیری شماره ۸۱/۳۰/۴۱۰۴ شورای نگهبان مورخ ۲۵ اسفند ۱۳۸۱ نظارت بر موضوع همه‌پرسی به عهده نهاد مذکور می‌باشد که بر اساس اصل ۹۴ قانون اساسی تطبیق مقررّه پیشنهادی و نحوه ارائه آن را با سند بالادستی نظام حقوقی و شرع بررسی می‌کند. بر این اساس، می‌توان اطمینان داد هرگز مسأله کیفری که با مبانی اسلام در تضاد است، به دلیل نظارت پیشینی شورای نگهبان به مرحله همه‌پرسی نمی‌رسد؛ لذا حکومت اصل ۴ قانون اساسی بر سایر قوانین و مقررات، امری مسجل است.<sup>۱</sup>

۱. در رابطه با اصل ۴ نباید این نکته مغفول بماند که اصل مزبور بر اسلامی بودن قوانین تأکید کرده است و نه الزاماً پیروی از دیدگاه مشهور فقها در مسائل گوناگون از جمله امور کیفری. به واسطه همین ظرفیت گسترده می‌توان برای طراحی یک سیاست کیفری اسلامی متناسب با عصر حاضر، از دیدگاه فقهای بهره گرفت که

بعد از ممیزی شورای نگهبان همه پرسى به اجرا در مى آید و نتیجه آن، پس از بررسی مجدد نهاد مذکور، به رئیس جمهور جهت ابلاغ نهایی اطلاع داده مى شود؛ هرچند که در اینباره دکتین، نظر یکسانی ندارد و بعضی معتقدند برای اجرای همه پرسى تقنینی باید به طور الزامی فرمان مربوطه توسط ریاست کشور (مقام معظم رهبری) اصدار گردد (ابریشمی راد و نیکونهاد، ۱۳۹۹: ۳۸۲). علاوه بر این، برخی حقوقدانان پیرامون تفسیر این مسائل و تعیین مفهوم همه پرسى موضوع اصل ۵۹ اعتقاد دارند که همه پرسى در نظام جمهوری اسلامی ایران ماهیت سیاسی و تقنینی دارد (هاشمی، ۱۳۹۴: ۷۲/۲-۷۳). برخی دیگر هم با استناد به ماده ۱ قانون همه پرسى سال ۱۳۶۸ و محدودیت انتخاب شهروندان بین دو گزینه «آری» و «نه»، در ظاهر انجام همه پرسى تقنینی را ممکن نمی دانند، زیرا به اعتقاد ایشان مردم هیچ نقشی در انشاء و تدوین متون پیشنهادی نداشته، بلکه صرفاً نظر رییس جمهور یا یک صد نفر از نمایندگان مجلس را ردّ یا تأیید می کنند (ساعد و کیل و عسکری، ۱۳۹۴: ۲۰۹) در واقع، اینگونه همه پرسى بیشتر یک نوع «پله بیسیت» است. هرچند با نگاهی دقیق تر و با تمرکز بر محتوای همه پرسى تقنینی، دو دیدگاه عنوان شده مکمل هم هستند و در تضادّ نمی باشند. علاوه بر این، تجربه کشورهای مختلف مبتنی بر آموزه های حقوق اساسی اجرای همه پرسى در چارچوب پاسخ رأی دهندگان (آری یا خیر) به یک

---

لزوماً با نظر مشهور فقها انطباق ندارند اما تأمین کننده مصلحت جامعه هستند؛ مانند عدم اجرای حدّ در عصر غیبت.

۱. ماده ۳ قانون همه پرسى درباره نظارت شورای نگهبان نسبت به اجرای همه پرسى سخن به عمل می آورد، هرچند بین حقوقدانان درباره این مسأله اختلاف نظر وجود دارد. برای مطالعه بیشتر به این مقاله مراجعه شود: طحان نظیف، هادی، ممتازنیا، محمد سعید (۱۳۹۸)، «همه پرسى تقنینی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال ۲۰، شماره ۲، ۴۲۱-۴۴۸.
۲. ماده ۱ قانون همه پرسى سال ۱۳۶۸: «همه پرسى از آحاد ملت مطابق مقررات این قانون انجام می گیرد؛ به نحوی که همه اقشار جامعه با آزادی کامل نظر خود را درباره موضوعی که به آراء عمومی گذارده می شود، به یکی از دو صورت زیر اعلام نمایند: الف - آری ب - نه».



سؤال را تأیید می نماید؛ در واقع خاصیت همه‌پرسی تقنینی در چنین قالبی محقق می‌گردد، به این دلیل که امکان رجوع به نظر تشریحی یکایک افراد جامعه برای وضع مقررات عملاً غیر ممکن است و فقط به طریق مذکور اجرای مردم سالاری مستقیم در حوزه قانونگذاری مقدور می‌باشد.

## ۲-۲- مصادیق ممنوعه درباره برگزاری همه‌پرسی تقنینی

علیرغم شناسایی حق رجوع به آراء عمومی در امر قانونگذاری (همه‌پرسی تقنینی) توسط قانون اساسی، قانون عادی سال ۱۳۶۸ و بخشی از دکترین، به نظر بعضی از علمای حقوق برخی مسائل قابلیت ارجاع به همه‌پرسی را ندارند؛ زیرا:

اولاً، چون قانون اساسی در اصل ۵۹ بر «سیار مهم بودن» موضوع همه‌پرسی تأکید کرده است، مسائلی که بسیار مهم نیستند ظرفیت ارجاع به آراء عمومی را ندارند. در باب تشخیص اهمیت موضوع همه‌پرسی، قاعده شفافیت وجود ندارد؛ حقوقدانان پیشنهاد داده‌اند که قوانین عادی می‌توانند به گونه‌ای تنظیم شوند تا درخواست دولت یا مجلس به تأیید بخشی از مردم توسط گردهمایی امضاهای آنان برسد؛ در واقع میزان مشارکت مردم مؤلفه‌ای است که قابلیت فاش کردن اهمیت طرح پیشنهادی نهادهای موضوع ماده ۳۶ قانون همه‌پرسی را دارد. طرفداران این نظریه اعلام می‌دارند که حسن دیگر طرح مذکور (که در خیلی از کشورها هم مورد استفاده قرار می‌گیرد و نقش مردم را در پیشنهاد همه‌پرسی افزایش می‌بخشد)، عدم مغایرت با قانون اساسی محسوب می‌گردد.

ثانیاً، موضوعاتی که در قانون اساسی حد نصاب معین برای تصویب آنها پیش بینی شده است نمی‌توانند به طریق همه‌پرسی اصلاح یا مصوب شوند؛ زیرا در اینباره بالاترین سند حقوقی کشور، مسیر تأیید قانون را منوط به گذشتن از نظارت مجلس دانسته است (طحان نظیف، ممتازنیا، ۱۳۹۸: ۴۴۰-۴۴۲).

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۷۶

ثالثاً، مسایل دفاعی، نظامی و امنیتی علیرغم اهمیت آنها، بنا به مصلحت کشور و منافع ملی غیر قابل ارجاع به رأی عمومی هستند (شعبانی، ۱۳۹۴: ۱۳۱).

رابعاً، مصادیقی که جزو صلاحیت قوه مقننه به حساب نمی آیند ذیل همه بررسی موضوع اصل ۵۹ قانون اساسی قرار نمی گیرند. دلیل این امر واضح است؛ زیرا اجرای مردم سالاری مستقیم به روش همه پرسی، اعمال استثنایی امر قانونگذاری می باشد، لذا اگر مسائلی خارج از قلمرو اعمال قدرت مجلس قرار می گیرند، فراتر از قدرت وضع مقررات ملت هم محسوب می گردند.

خامساً، امکان محدودیت درباره برگزاری همه پرسی تقنینی پیرامون تصویب معاهدات بین المللی موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی وجود دارد، زیرا حاکمیت، طبق سیاست های کلی خود روابط خارجی را تنظیم می نماید و بعید است بتوان تعهد نسبت به دول دیگر در سطح منطقه و حتی فراتر از آن را در گرو نظر عموم مردم قرار داد. همانگونه که در برخی نظام ها صراحتاً تصویب یا عدم تصویب معاهدات بین المللی به طریق همه پرسی مقدور نمی باشد؛<sup>۱</sup> هرچند قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این باره موضع روشنی ندارد.

### ۲-۳- سیاست کیفری به مثابه «مسائل بسیار مهم» موضوع اصل ۵۹

اضافه بر مصادیق بیان شده، برای اثبات این که نکات مرتبط با وضع جرائم و مجازات ها در چارچوب مفهوم «مسائل بسیار مهم» عنوان شده در اصل ۵۹ قانون اساسی ایران قرار می گیرد، می توانیم به مباحث ذیل اشاره کنیم:

اولاً، جدای از تصویر فنی از جرم و مجازات که در حقوق کیفری ارائه می گردد، اینها پدیده هایی اجتماعی هستند که بیش از هر مسأله ای به اراده کیفری وجدان جمعی وابسته بوده و از آن تأثیر می پذیرند (نورپور و دیگران، ۱۳۹۹: ۵۱۴)، زیرا کارکرد

۱. در ایتالیا طبق اصل ۷۵ قانون اساسی، مراجعه به آرای عمومی در زمینه تأیید یا عدم تأیید معاهدات بین المللی ممنوع است.

واقعی آنها، صرفنظر از اهدافی که در ارتباط با بزه دیده معنا می‌یابند، ایجاد انسجام اجتماعی و یا تقویت آن است (Garland, 2012: 123). پس نمی‌توان از نیروی وجدان جمعی در اینباره غافل ماند؛ به این معنی که قوه حاکم، تراوشات وجدان مردم را به رسمیت شناخته و به آن اهتمام می‌ورزد (بریث ناچ، ۱۳۸۷: ۲۹۹). به تعبیری، خط‌مشی کیفری موجود در صورتی مورد پذیرش قرار خواهد گرفت که با ذهنیت‌ها و احساسات جامعه تطابق داشته باشد.

ثانیاً، بی‌توجهی و نادیده انگاشتن اراده جمعی می‌تواند موجی از تقابل‌ها و تعارض‌ها را میان افراد و قوه حاکمه تولید کند. به تعبیر دیگر، سیاست کیفری به مثابه پدیداری اجتماعی بسیار مهم چنان‌چه با مذاق و روحیات شهروندان همسو نباشد، نمی‌تواند کارکرد مورد نظر مقنن را در جامعه به ارمغان بیاورد. عدم کارکرد این مهم در جامعه، انسجام اجتماعی را تضعیف و موجب گسست شهروندان با حاکمیت می‌گردد؛ زیرا ساختارها و نیز تعاملات اجتماعی از جمله وضع قوانین کیفری و یا نحوه اجرای مجازات‌ها به صورت طبیعی و غیر هدفمند در راستای تداوم انسجام اجتماعی به کار گرفته می‌شوند (گیدنز، ۱۳۸۷: ۲۶).

بر این اساس، فرآیند وضع مقررات کیفری و اجرایی کردن آنها در جامعه باید در پیوند با حساسیت‌های عمومی تحلیل شود. جرم‌انگاری و تحمیل مجازات، یک نوع پاسخ به دغدغه تحریک شده جامعه است؛ این مسائل جلوه‌ای از تلاش جامعه برای بازتولید اعتبار ارزش مخدوش شده و حراست از انسجام اجتماعی به حساب می‌آید (بریث ناچ، ۱۳۸۷: ۵۲۱). به طور کلی طریق کیفری، زبانی نمادین برای انتقال واکنش وجدان جمعی در برابر کنش‌هایی است که ارزش‌های مقدس مآبانه اجتماعی را زیر پا می‌گذارند. در حقیقت، جامعه از طریق تحمیل مجازات بر بزه‌کار، حدود مقدسات خویش را معین کرده و به طور طبیعی به احیای ارزش‌هایی می‌پردازد که در نتیجه ارتکاب رفتار مجرمانه مخدوش گردیده‌اند (Garland, 1991: 123).

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۷۸

لذا اگر سیاست کیفری به مثابه «پدیداری اجتماعی بسیار مهم»، چه در بعد تقنین و چه در بعد اجرایی آن، همنوا و همسنگ با جامعه نباشد، شکست خورده و متعاقباً نمی تواند کارکرد مثبتی از خود بر جای گذاشته و اهداف مقنن را برآورده سازد. از اینرو توجه در اراده و خواست عام در بُعد کیفری ضروری است. به عبارتی، امور کیفری یکی از مصادیق امور اجتماعی در اصل ۵۹ استغ همچنان که شاید در مواردی ذیل مفهوم عام از امور فرهنگی نیز بگنجد.

### ۳- رجوع به آراء عمومی در امور کیفری در نظام حقوقی ایتالیا

در این فصل به توضیح مقررات، رویه و روند اعمال مصادیق مردم سالاری مستقیم و همه پرسی تقنینی در باب قوانین کیفری در کشور ایتالیا پرداخته خواهد شد.

#### ۳-۱- همه پرسی تقنینی در نظام حقوقی ایتالیا

اصل ۷۵ قانون اساسی ایتالیا<sup>۱</sup> مسأله اجرای همه پرسی درباره لغو کل یا جزئی از قوانین عادی صادره توسط مجلس را شرح می دهد؛ لذا این نوع اعمال مردم سالاری و قانونگذاری مستقیم به مثابه همه پرسی تقنینی ملغی کننده شناسایی شده است (جلالی و گرجی، ۱۳۹۸: ۴۳۵-۴۳۶)، به این معنی که شهروندان اجازه ابداع قوانین را ندارند و فقط می توانند مقررات موجود را اصلاح یا ملغی کنند. طبق قانون ۳۵۲ مورخ سال ۱۹۷۰ درباره «نحوه اجرای همه پرسی های پیش بینی شده توسط قانون اساسی و

---

۱. اصل ۷۵ قانون اساسی ایتالیا: «اعلام همه پرسی عمومی به منظور لغو کامل یا بخشی از یک قانون یا حکمی که ماهیت قانونی دارد زمانی انجام می پذیرد که تعداد ۵۰۰ هزار نفر رأی دهنده یا ۵ شورای استانی خواستار آن باشند. مراجعه به آراء عمومی در مورد قوانین مالیاتی و بودجه، عفو و بخشش محکومان و تصویب معاهدات بین المللی مجاز نمی باشد. تمام افرادی که می توانند در انتخابات نمایندگان مجلس شرکت کنند، قادر به مشارکت در همه پرسی عمومی هستند. موضوعاتی که به همه پرسی گذاشته می شوند، در صورتی تصویب خواهند شد که اکثر دارندگان حق رأی در انتخابات شرکت کرده باشند و آرای معتبر اکثریت مطلق شرکت کنندگان به دست آمده باشد. نحوه اجرای همه پرسی را قانون تعیین می کند.»

قانونگذاری مردمی»، اولین مرحله اجرای همه‌پرسی تقدیم درخواست به دیوان عالی کشور (Corte di cassazione) است؛ ۵۰۰ هزار شهروند یا پنج شورای استانی اجازه طرح تقاضا را دارند. دیوان به صورت پیشینی مسائل شکلی درخواست برگزاری همه‌پرسی را بررسی می‌کند؛ از جمله صحت امضاها، متقاضیان، به حد نصاب رسیدن تعداد درخواست کنندگان و لازم الاجرا بودن قانونی که قرار است جزئاً یا کلاً ملغی شود (Iaricci, 2014: 153). اگر دیوان عالی کشور ایرادی در درخواست همه‌پرسی مشاهده نکند، به موجب حکمی اجرای همه‌پرسی را بلا مانع اعلام می‌کند. پس از صدور حکم، محتوای درخواست برگزاری همه‌پرسی به اطلاع رئیس‌جمهور، رئیس مجلس سنا، رئیس مجلس نمایندگان و نخست‌وزیر می‌رسد و رئیس دادگاه قانون اساسی ایتالیا جهت انجام اقدام مقتضی، پرونده اجرای همه‌پرسی را در دستور کار آن دادگاه قرار می‌دهد.

بر این اساس، مرحله بعدی جهت برگزاری همه‌پرسی تقنینی ملغاً کننده، بررسی درخواست همه‌پرسی در دادگاه قانون اساسی ایتالیا است. در خصوص تشریفات این مرحله اشاره به این نکته مفید خواهد بود که رئیس دادگاه قانون اساسی ایتالیا بر طبق بند ۲ ماده ۳۳ قانون ۳۵۲ مصوب سال ۱۹۷۰ میلادی، دستور تشکیل جلسه اعضای محکمه را صادر می‌کند و این موضوع را به نخست‌وزیر و کمیته برگزارکننده همه‌پرسی اطلاع می‌دهد. اضافه بر این، نمایندگان کمیته برگزارکننده همه‌پرسی و نخست‌وزیر اجازه دارند در جلسه دادگاه شرکت کنند و اظهارات خود را به استحضار دادرسان اساسی برسانند.

پس از برگزاری جلسه دادگاه قانون اساسی، این نهاد طی حکمی، بلا مانع بودن یا غیر قابل اعمال بودن همه‌پرسی مورد نظر درخواست کنندگان را اعلام می‌کند. در صورت عدم مخالفت دادرسان دادگاه قانون اساسی با برگزاری این همه‌پرسی، موضوع به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌شود و ایشان، پس از تأیید تشریفاتی هیأت دولت، به

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۸۰

استناد بند ۶ ماده ۸۷ قانون اساسی ایتالیا فرمان اجرای همه‌پرسی را صادر می‌کند. در این صورت، همه‌پرسی در تاریخ معهود که الزاماً در یکی از یکشنبه های بین ۱۵ آوریل تا ۱۵ ژوئن می‌باشد، برگزار می‌شود. در خصوص فرمان رئیس‌جمهور اشاره به این نکته لازم است که بر طبق رویه عملی آن کشور، صلاحیت رئیس‌جمهور در این مرحله کاملاً تشریفاتی است. اضافه بر اینها، نتیجه همه‌پرسی زمانی مورد قبول خواهد بود که اولاً، اکثریت شهروندان در آن شرکت کرده باشند و ثانیاً، از مجموع شرکت کنندگان در رأی‌گیری، اکثریت مردم موضوع همه‌پرسی را تأیید کرده باشند (بریشمی‌راد و جلالی، ۱۳۹۹: ۱۹۸-۱۹۹).

### ۳-۲- مصادیق ممنوعه درباره برگزاری همه‌پرسی تقنینی در ایتالیا

در روند بررسی محتوای تقاضای اجرای همه‌پرسی موضوع اصل ۷۵ قانون اساسی، دادگاه محافظ بالاترین سند حقوقی کشور باید درباره برخی مصادیق ممنوعه توجه داشته باشد. بعضی از این ممنوعیت‌ها صراحتاً در متن قانون اساسی اعلام شده‌اند و برخی دیگر، نتیجه تفاسیر خود دادگاه قانون اساسی به حساب می‌آیند. قانون اساسی در بند ۲ اصل ۷۵ مقرر می‌دارد که در باب مسائل مربوط به تفاهم نامه های بین‌المللی منعقد شده توسط دولت ایتالیا با دیگر اعضای جامعه جهانی، قوانین مالی و مقررات عفو و بخشش محکومان اعمال مردم سالاری مستقیم غیر قانونی است (Faga, 2011: 24). به مرور زمان، رویه دادگاه قانون اساسی برخی مصادیق را به مسائل بیان شده در اصل ۷۵ اضافه کرد. بنابراین، فراتر از سه موضوع مذکور، اگر متقاضیان همه‌پرسی درخواست های متعدد و غیر مرتبط ذیل سؤال واحد ارائه کنند، درخواست آنان رد خواهد شد، زیرا از خصایص اصلی متون قانونی در یک رژیم مبتنی بر حاکمیت قانون، انسجام و شفافیت است. بر این اساس، ارائه درخواست های متنوع و ناهماهنگ از جانب شهروندان در صورت تصویب، یکپارچگی نظام حقوقی را به شدت تحت الشعاع قرار می‌دهد (constituzionale, 16-1978, punto 3 Corte).

موضوع پنجم ممنوعه هم درخواست های مربوط به تغییر و اصلاح محتوای سند بالادستی کشور می باشد. هرچند قانون اساسی طبق اصل ۱۳۸، اصلاح سند مذکور به طریق همه پرسی را مجاز دانسته است، لکن اولاً، این موضوع بر اساس روشی مجزاً اعمال می شود و ارتباطی به مصادیق اصل ۷۵ (که به صورت اختصاصی درباره همه پرسی تقنینی می باشد) ندارد؛ ثانیاً، امکان دارد متقاضیان همه پرسی ظاهراً یک قانون عادی را ملغی کنند، اما اگر محتوای آن مقرر به نوعی با اصول برتر نظام پیوند خورده باشد، اجرای آن طبق فرآیند اصل ۷۵ قانون اساسی و قانون سال ۱۹۷۰ غیر ممکن خواهد بود (Rolla, 2018: 9-10).<sup>۱</sup> فقط در صورت تأیید محتوای درخواست همه پرسی و عدم وجود ۵ مسائل ممنوعه عنوان شده (ابطال قوانین مربوط به اجرای معاهدات بین المللی، قوانین مالی، مقررات مربوط به عفو و بخشش مجرم ها، عدم شفافیت موضوع همه پرسی و عدم مغایرت درخواست برگزاری همه پرسی با سند بالادستی نظام) همه پرسی اجرا می شود.

### ۳-۳- رویه اجرایی همه پرسی های تقنینی در امور کیفری

همان گونه که توضیح داده شد مصادیق ممنوعه رجوع به آراء مستقیم مردم در امر قانونگذاری عادی غیر از مسایل مربوط به عفو و بخشش محکومان که جزو صلاحیت های اختصاصی رئیس جمهور به حساب می آید،<sup>۲</sup> شامل موضوعات کیفری نمی شوند. به بیانی دیگر، مقررات و تفاسیر دادگاه قانون اساسی مسائل جزایی را خارج از قلمرو

۱. مثلاً اگر یک قانون عادی درباره اجرای آزادی های عمومی عنوان شده در قانون اساسی مسائلی بیان کند، ملغای آن به معنی خدشه دار کردن حقوق بشر می باشد. بنا بر این برگزاری همه پرسی ملغاً کننده موضوع اصل ۷۵ در این زمینه مغایر با کلیات نظام و سند بالادستی کشور به حساب می آید و دادگاه قانون اساسی به عنوان پاسدار ارزش های والای حاکمیت اجازه رجوع به آراء عمومی در این موارد را نخواهد داد.

۲. اصل ۷۹ قانون اساسی ایتالیا: «عفو جرایم و تخفیف مجازات توسط رئیس جمهور بر اساس قانونی که این اختیار از طرف مجلسین به وی داده شده، اعطا می گردد. عفو و تخفیف مجازات شامل حال کسانی که پس از پیشنهاد قانون اعطای عفو مرتکب جرم شده باشند، نمی شود.»

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۸۲

همه‌پرسی تقنینی لغوکننده نمی‌دانند. لذا مردم حق دارند درباره این نوع مقررات نظر مستقیم خود را اعلام نمایند و قوانین کیفری را کلاً یا جزئاً ملغی کنند، هرچند شهروندان ایتالیایی ایجاباً نمی‌توانند جرم‌انگاری و تعیین مجازات کنند. از ده‌ها همه‌پرسی موضوع اصل ۷۵ قانون اساسی که تا به امروز در ایتالیا برگزار شده است، چند نمونه وجود دارند که مستقیماً به مسأله حوزه کیفری و امور جزایی بر می‌گردند. در ذیل به مهم‌ترین‌شان پرداخته شده است:

### ۳-۳-۱- همه‌پرسی درباره لغو قانون تضمین نظام دموکراتیک و امنیت

#### عمومی

در سال ۱۹۸۰ میلادی، جمعی از شهروندان، بر اساس اصل ۷۵ قانون اساسی، تقاضای لغو قانون شماره ۱۵ مصوب همان سال را که درباره «دفاع از نظام دموکراتیک و امنیت عمومی» بود، از طریق همه‌پرسی ارائه کردند. دادگاه قانون اساسی پس از بررسی مقدماتی و شکلی دیوان عالی کشور، محتوای درخواست همه‌پرسی متقاضیان را با قوانین مقایسه کرد و برگزاری آن را بلا مانع اعلام نمود (Corte costituzionale, 1981: n. 22). هدف درخواست کنندگان لغو قانونی بود که توسط آن حکومت ایتالیا قصد داشت مجازات سنگینی مانند اعمال ۷ الی ۱۵ سال حبس برای مرتکبین جرایمی چون اقدام علیه امنیت عمومی و تلاش برای سقوط نظام حاکم را در نظر گیرد. در آن زمان کشور ایتالیا دچار شورش‌های متعدد سیاسی شده بود و جریان‌های افراطی ضد حکومتی با اقدامات خشن خود سعی داشتند تا نظم جامعه را تحت الشعاع قرار دهند؛ لذا هیئت حاکمه با صدور مقررات سخت و تحدیدی، سعی می‌کرد مجدداً جامعه را به سمت آرامش حرکت دهد. برخی‌ها با استناد به حقوق شهروندی و مؤلفه‌های حقوق بشری، این رویکرد سختگیرانه دولت و مجلس را در یک حکومت مردم‌سالار غیر قابل اجرا عنوان می‌کردند و برای همین،



درخواست مذکور را به محاکم عالی تقدیم نمودند. نتیجه برگزاری همه‌پرسی که در بهار سال ۱۹۸۱ انجام شد به نفع دولت و بر علیه متقاضیان به پایان رسید، زیرا مردم با اکثریت مطلق آراء، طرح ابطال قانون را رد کردند ( Conetti e altri, 2006: 216).

نتیجه این همه‌پرسی تقنینی در امور کیفری ثابت می‌کند که در زمان وقوع ناامنی گسترده، مردم تمایل خود را نسبت به اقدامات محدودکننده جزایی بروز می‌دهند و بیش از این که به اصول حقوق بشری توجه داشته باشند، وضع جرایم و مجازات‌های سنگین برای بزهکاران سیاسی و امنیتی را خواستار هستند. طبیعتاً اگر این مقررات در دوره آرامش سیاسی نسبی اصدار می‌شدند، نتیجه همه‌پرسی می‌توانست متفاوت باشد؛ چنین مسائلی نشان دهنده این است که اولویت‌های ملت در حوزه کیفری ثابت ندارند؛ هرچند نظام مردم‌سالار نمی‌تواند از نظر شهروندان غافل باشد.

### ۳-۲- همه‌پرسی درباره حذف مجازات حبس ابد از قانون کیفری

در سال ۱۹۸۱ همه‌پرسی دیگری درباره مسایل کیفری برگزار شد. طبق درخواست متقاضیان طرح ابطال و حذف مجازات حبس ابد از تمام مقررات جزایی و خصوصاً از کتاب قانون کیفری مصوب سال ۱۹۳۰ تقدیم گردید. بر اساس فرآیند اعلام شده در قانون ۳۵۲ سال ۱۹۷۰، دادگاه قانون اساسی بعد از بررسی‌های مربوطه، دلایلی برای ممانعت نسبت به صدور مجوز در جهت رجوع به آراء عمومی یافت نکرد ( Corte costituzionale, 1981: n. 23) و پس از اصدار فرمان همه‌پرسی توسط رئیس جمهور همه‌پرسی برگزار گردید. شهروندان در روز برگزاری همه‌پرسی ملغی‌کننده، در برابر این سؤال نزد صندوق‌های اخذ رأی قرار گرفتند: آیا می‌خواهید ماده ۲۲ قانون کیفری مصوب ۱۹۳۰ را که مقرر می‌دارد: «مجازات حبس ابد دائمی است و در مراکز ویژه سپری می‌گردد؛ محکوم به حبس ابد موظف به کار اجباری و زندان انفرادی شبانه است» ابطال کنید؟ اکثریت رأی‌دهندگان به این سؤال پاسخ منفی دادند،

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۸۴

لذا برآیند همه‌پرسی با مخالفت عموم مردم رو به‌رو شد و مجازات حبس ابد در مجموعه مقررات جزایی ایتالیا پابرجا ماند (De Marco, 2010: 27).

تفسیر این همه‌پرسی تقنینی در امور کیفری هم در راستای تحلیل همه‌پرسی قبلی قرار می‌گیرد، زیرا تفاوت زمانی زیادی بین برگزاری اینها وجود ندارد. در هر دو مقطع آشوب‌های سیاسی گروه‌های افراطی فاشیست ملی‌گرا (راست تندرو) و مارکسیست (چپ تندرو) در اوج خود قرار داشتند. مثلاً در همان سال ۱۹۸۱ مهم‌ترین حمله تروریستی چند دهه اخیر در ایتالیا صورت گرفت و یک گروه فاشیست با بمب‌گذاری در ایستگاه راه آهن شهر بولونیا (Bologna) حدوداً ۸۵ نفر را به قتل رساند. در این شرایط معمولاً وجدان جمعی و اخلاق تنبیهی جامعه به سختگیری جزایی بیشتر تمایل نشان می‌دهد و تضمین حقوق متهمین و مجرمین کم‌تر مورد توجه قرار می‌گیرد.

### ۳-۳-۳- همه‌پرسی درباره کیفرزدایی نسبت به جرایم مرتبط با استفاده درمانی از مواد مخدر سبک بدون مجوز پزشکی

در سال ۱۹۹۳ درخواست برگزاری همه‌پرسی ملغی‌کننده موضوع اصل ۷۵ قانون اساسی درباره ابطال قانون شماره ۳۰۹ سال ۱۹۹۰ (مجازات حبس و جزای نقدی برای افرادی که بدون مجوز مراکز بهداشتی و پزشکان متخصص، برای مسایل درمانی مقدار اندکی مواد مخدر به اصطلاح سبک مانند ماری‌جوانا و حشیش استفاده می‌کنند)، تقدیم نهادهای صالح گردید. طبق قانون بیان شده، هرگونه استفاده (حتی مقدار اندک به دلایل درمانی) مواد مخدر سبک بدون اجازه پزشکی ممنوع بوده و جرم به حساب می‌آید و مرتکبین این اعمال مجرمانه باید حبس و جریمه نقدی تحمل می‌کردند. دادگاه قانون اساسی بعد از بررسی محتوای درخواست برگزاری همه‌پرسی آن را با مقررات حاکم قابل تطبیق اعلام کرد و اجرای همه‌پرسی را مغایر قوانین ندانست (Corte costituzionale, 1993: n. 28). لذا در مورخ ۱۸ آوریل سال

۱۹۹۳ رجوع به آراء عمومی صورت گرفت و مردم با اکثریت مطلق با درخواست برگزارکنندگان موافقت به عمل آوردند؛ با لغو قانون مذکور مجازات‌های کیفری مربوط به استفاده درمانی از مواد مخدر سبک در میزان اندک بدون مجوز پزشکان حذف شدند (Guiducci, 1999: 376).

برآیند این همه‌پرسی تقنینی در امور کیفری نسبت به همه‌پرسی‌های دهه ۸۰ میلادی متفاوت است، زیرا در این قضیه، مردم با حذف جرایم و مجازات‌ها موافقت کردند. دلیل این تغییر سلیقه مربوط به دغدغه جامعه نسبت به مسائل روز است. ابتدای دهه ۹۰ میلادی در ایتالیا جامعه با مشکلاتی مانند تورم و بی‌ثباتی دولت‌ها روبرو شده بود و حساسیتی نسبت به موضوع استفاده درمانی از مواد مخدر سبک وجود نداشت. اضافه بر این، شاید در برخی از بخش‌های جامعه مانند جوانان و بیماران صدور اجازه استفاده از حشیش و ماری‌جوانا برای تفریح (به بهانه درمان) جذابیت نسبی ایجاد می‌کرد، لذا دلایل توجیهی برای بقای جرمی که در آن جامعه بر اساس مؤلفه‌های اخلاقی موجود عمل‌پلیدی محسوب نمی‌شد، وجود نداشتند. با بیانی دیگر، در زمان برگزاری همه‌پرسی اخیر، اولویت متغیر وجدان جمعی سبب شد تا مردم ایتالیا وجود جرم استفاده اندک از مواد مخدر سبک بدون مجوز پزشک را با دغدغه‌های جامعه قابل تطبیق تشخیص ندهند.

### نتیجه‌گیری

چارچوب کلی اصول قانون اساسی، قانون همه‌پرسی سال ۱۳۶۸ و نظر علمای حقوق منعی برای رجوع به آراء عمومی در امور کیفری بسیار مهم در حکومت جمهوری اسلامی ایران ایجاد نمی‌کند. لذا از ذیل عنوان اجتماعی و نیز تا حدودی فرهنگی در اصل ۵۹ امکان همه‌پرسی در ایران در امور کیفری از جمله تقنین جرایم و مجازات‌های شرعی وجود دارد. اضافه بر این، فراتر از مباحث فقهی و نظر علمای

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۸۶

دینی که به هر حال مطلقاً مسأله ارائه رأی مردم درباره موضوعات جزایی را ممنوع اعلام نکرده‌اند، به دلیل وجود نظارت پیشینی (نسبت به اجرای همه‌پرسی تقنینی) شورای نگهبان به مثابه پاسدار قانون اساسی و خصوصاً محافظ شرع مقدس اسلام و موازین دینی، خطری برای تضمین ارزش‌های الهی در جامعه به وجود نخواهد آمد، زیرا ممیزی نهاد مذکور اطمینان می‌دهد که هرگز سؤال یا درخواست همه‌پرسی با محتوای کیفری مغایر با اسلام، به مرحله اجرا نمی‌رسد، زیرا قطعاً شورای نگهبان با آن تقاضا موافقت نخواهد کرد؛ لذا هرگز نقض اصل ۴ قانون اساسی (تطبیق تمام مقررات با شرع)، صورت نمی‌پذیرد و اصول دینی خدشه‌دار نخواهند شد.

غیر از این، تنها محدودیت موجود که توسط برخی حقوقدانان مطرح می‌شود، موضوع مسائل نظامی و امنیتی است که تحت شرایطی می‌تواند جنبه کیفری هم داشته باشند؛ شرح این منع، مغایر اصول حقوقی رایج در سطح بین‌المللی نیست، زیرا در ایتالیا هم مصادیق ممنوعه برای اجرای همه‌پرسی وجود دارد و طبیعی است که هر نظامی برای خود بنا به مصلحت عمومی مسائلی را خارج از قلمرو همه‌پرسی قرار دهد. آن چیزی که اهمیت دارد تشویق مردم، حقوقدانان و حاکمان به سمت اجرای اصل مراجعه به آراء عمومی در مسائل کیفری است، زیرا بدون این ابزار، امکان تطبیق حساسیت‌ها و دغدغه‌های جامعه با جرم‌انگاری‌ها و وضع یا حذف مجازات‌ها توسط نظام حقوقی بسیار دشوار خواهد بود. نه به این معنی که مطلقاً غیر از همه‌پرسی با محتوای قانونگذاری کیفری روش‌هایی برای اعمال اراده ملت در این امور وجود ندارد، زیرا دموکراسی نمایندگی تا حدی این وظیفه را به عهده دارد، لکن واضح است که رجوع به نظر مستقیم مردم در این مسائل بنا به حذف فرآیندهای مربوط به دیوان سالاری سنگین حکومتی نه تنها تطبیق وضع جرایم و مجازات‌ها با دغدغه روز جامعه را در مدت زمان کوتاه تری محقق می‌کند، بلکه حداقل دو فایده خیلی مهم

دیگری برای استقرار جامعه و نظام خواهد داشت که هرگز روش‌های مردم‌سالاری غیر مستقیم نمی‌توانند تحقق بخشند:

اولاً، با رجوع به رأی مردم در قانونگذاری کیفی کیفیت حکمرانی در جمهوری اسلامی به شدت افزایش خواهد یافت؛ زیرا شهروندان با نظامی روبرو می‌شوند که نظر آنان را محترم تلقی می‌کند. ثانیاً، میزان اعتماد دو جانبه مردم و حاکمان به حالت آرمانی خواهد رسید؛ زیرا از یک طرف، شهروندان نظام حکومتی را نه سرور بلکه مجری اراده خویش می‌یابند و از طرف دیگر، رجال سیاسی و هیات حاکمه مردم را نه مرنوس بلکه مشاور خود مدّ نظر قرار می‌دهند.

لذا در انتها پیشنهاد می‌گردد بنا به حسنات بیان شده، نظام حقوقی ایران از ظرفیت موجود در مقررات موضوعه، شرع مقدّس و دکترین استفاده به عمل آورد و ارجاع به آراء عمومی در تمام مسائل بسیار مهم موضوع اصل ۵۹ قانون اساسی از جمله سیاست کیفری و وضع، اصلاح یا حذف جرایم و مجازات‌ها را بعد از چهل سال از صدور قانون اساسی و بعد از سی سال از تصویب قانون همه‌پرسی در دستور کار خود قرار دهد و با بهره‌گیری از تجربه کشورهایمانند ایتالیا (هرچند با توجه به تفاوت‌های اخلاقی و معنوی جوامع مختلف) رابطه خود با اراده جمعی ملت در امور کیفری را تحکیم بخشد. البته این مهم به این معنی نیست که حاکمیت ملزم است خود را با هیجانان و احساسات زودگذر تطبیق دهد، زیرا همانگونه که از تجربه کشور ایتالیا بروز پیدا می‌کند، همیشه نظر شهروندان طبق موازین علمی و منطقی اصدار نمی‌شود.

## منابع

- قرآن کریم.

- ابریشمی‌راد، محمد امین؛ جلالی، علیرضا (۱۳۹۹)، «ضوابط برگزاری همه‌پرسی تقنینی و نظارت بر آن در ایران و ایتالیا»، حقوق اساسی، ۳۳، ۱۸۸-۲۰۸.

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... ۸۸

- ابریشمی‌راد، محمد امین؛ نیکونهاد، حامد (۱۳۹۹)، «تفسیری قصدگرایانه از صلاحیت مقام رهبری در صدور فرمان همه‌پرسی (موضوع بند «۳» اصل ۱۱۰ قانون اساسی)»، پژوهش حقوق عمومی، ۶۶، ۳۸۲-۴۰۶.

- ابن خلدون، عبدالرحمن (۱۳۵۹)، مقدمه، ترجمه: محمد پروین گنابادی، چ ۴، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.

- بریث ناچ، سیموس (۱۳۸۷)، جرم و مجازات از نظرگاه دورکیم، ترجمه: محمد ساعد، تهران: خرسندی.

- تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۵)، در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (توضیح مبانی و شرح الزامات قانونی)، ترجمه: محمد سپهری، تهران: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی - معاونت فرهنگی.

- جلالی، علیرضا؛ گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۹۸)، «مردم سالاری مشارکتی و همه‌پرسی های شهری در نظام حقوقی ایتالیا؛ الگویی در جهت تکمیل نظام حقوقی ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۲/۱۰، ۴۲۹-۴۴۸.

- جناتی، ابراهیم (۱۳۸۸)، «سیر تحول فقه اجتهادی در بستر زمان»، کاوشی نو در فقه، ۵۹ و ۶۰، ۶۲-۲۵.

- حرّ عاملی، محمد بن حسن (بی‌تا)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (بی‌تا)، کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد قسم الالهیات، بی‌جا: بی‌نا.

- خوانساری، سید احمد (۱۳۹۲)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۵، تهران: مکتبه الصدوق.

- خان محمدی، یوسف (۱۳۹۲)، تفسیر سیاسی قرآن در ایران معاصر، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۸۹)، صحیفه امام، ج ۴ و ۹، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- خمینی، سید روح الله (۱۳۸۵)، الرسائل، ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- درویشوند، ابوالفضل (۱۳۹۳)، شرح مبسوط قانونی اساسی شرح اصل یکصد و بیست و سوم قانون اساسی، زیر نظر عباسعلی کدخدائی، پژوهشکده شورای نگهبان.
- رشیدرضا، محمد (۱۴۲۸ق)، **یسیر السلام و اصول التشريع العام (فی نهی الله و رسول عن کثره سوال)**، قاهره: دار المنار.
- ساعد وکیل، امیر؛ عسکری، پوریا (۱۳۹۴)، **قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی**، ج ۷، تهران: مجد.
- شعبانی، قاسم (۱۳۹۴)، **حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران**، تهران: اطلاعات.
- شمس الدین، محمدمهدی (۱۴۱۹ق)، **فی الاجتماع السياسي الاسلامی**، بیروت: مؤسسه الدولیه للدراسات و النشر.
- صدر، سید محمداقبر (۱۴۲۱ق)، **الاسلام يقود الحياه موسوعه الشهيد الصدر**، قم: مرکز الأبحاث و الدراسات التخصیصه للشهید الصدر.
- صدر، سید محمداقبر (بی تا)، **جواهر الاصول**، بیروت: دار التعارف.
- طحان نظیف، هادی؛ ممتازنیا، محمدمسعود (۱۳۹۸)، «**همه پرسی تقنینی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران**»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۵۰، ۴۲۱-۴۴۸.
- علی، جواد (۱۳۹۱ق)، **المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام**، ج ۵، بغداد، مکتبه النهضه و دار العلم للملایین.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۴۲۱ق)، **فقه سیاسی**، ج ۱ و ۲، ج ۴، تهران: امیر کبیر.
- عوده، عبدالقادر (بی تا)، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعی**، بیروت: دار الکاتب العربی.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۰۱ق)، **الإسلام و أوضاعنا السیاسیه**، بیروت: مؤسسه الرساله.
- غروی نائینی، محمدمحسن (۱۳۹۳)، **تنبيه الأئمه و تنزیه المله**، تحقیق: سید جواد ورعی، قم: بوستان کتاب.
- غزالی، محمد بن محمد (۱۴۱۷ق)، **المستصفي من علم الاصول**، بیروت: مؤسسه الرساله.
- فاسی، علال (۱۴۱۱ق)، **مقاصد الشریعه الاسلامیه و مکارمها**، ج ۴، رباط: در الامان.
- سیوری حلّی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق)، **التنقيح الرائع لمختصر الشرائع**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۹۰

- فیض الاسلام، سید علی نقی (۱۳۶۸)، **ترجمه و شرح نهج البلاغه**، ج ۱-۶، تهران: سازمان چاپ و انتشارات فقیه.

- قلقشندی، احمد بن علی (بی تا)، **صیح الأعشى فی صناعه الإنشاء**، ج ۱، تحقیق محمدحسین شمس الدین، بیروت: دار الکتب العلمیه.

- کعبی، عباس (۱۳۹۴)، **تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی**، ج ۱، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۳)، «**اقتراح**»، نقد و نظر، ۱، صص ۱۴-۱۰۶.

- گیدنز، آنتونی با همکاری کارن بردسال (۱۳۸۷)، **جامعه شناسی**، ترجمه: حسن چاوشیان، ج ۲، تهران: نی.

- ماوردی، علی بن محمد بن حبيب (بی تا)، **الاحکام السلطانیه و الولايات الدینیّه**، بی جا: توزیع دار التعاون للنشر والتوزیع عباس أحمد الباز مکه المکرّمه.

- مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ق)، **بحار الانوار الجامعه لدرر أخبار الائمة الأطهار**، ج ۴۴، ج ۲، قم: مؤسسه الوفاء.

- مشکینی، علی (۱۳۴۸)، **اصطلاحات الاصول**، قم: حکمت.

- مغنیه، محمدجواد (۱۴۱۱ق)، **علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید**، قم: دار الکتب الاسلامی.

- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۸۷)، **مجازات های اسلامی و حقوق بشر**، قم: ارغوان دانش.

- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۸۸)، **اسلام دین فطرت**، قم: سایه.

- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (بی تا)، **دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه**، ج ۲، بی جا: بی نا.

- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۸۶)، **دراسات فی المکاسب المحرّمه**، ج ۱، قم: ارغوان دانش.

- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۹۴)، **رساله حقوق**، تهران: سرایی.

- مؤمنی، عابدین؛ علوی، سید محمود؛ رستمی نجف آبادی، حامد (۱۳۹۶)، «**مؤلفه های تأثیرگذار در اجرای حدود**»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۷، ۲۳۵-۲۵۶.

- نقدی، زینب (۱۳۹۶)، **تحلیل جامعه شناسی تطابق مجازات قتل عمد با تحولات اجتماعی ایران**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه فردوسی، مشهد.



- نوبهار، رحیم (۱۳۹۸)، «مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامد های روش شناختی آن»، تحقیقات حقوقی، ۸۵، ۱۶۹-۱۹۴.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۲)، «جستاری در مبانی تقسیم بندی حدّ - تعزیر در فقه کیفری اسلام»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۶۳، ۲۱۳-۲۵۴.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۴)، «بررسی قاعده حرمت تنفیر از دین»، تحقیقات حقوقی، یادنامه دکتر شهیدی، ۱۲۹-۱۷۱.
- نورپور، محسن؛ جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا؛ ساداتی، سید محمدجواد (۱۳۹۸)، «تحلیل جامعه شناختی تعامل میان سیاست کیفری رسمی و اخلاق تنبیهی جامعه (مطالعه موردی: میزان کیفرگرایی افکار عمومی شهرستان مشهد در مجازات های شدید بدنی)»، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، ۲/۴۹، ۵۱۳-۵۴۱.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۹۴)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ج ۲۸، تهران: میزان.
- یزدی، محمد (۱۳۶۸)، شرح و تفسیر قانون اساسی، تهران: پیام.
- Conetti, Giorgio, Migliorino, Luigi, Scovazzi, Tullio (2006), **Testi di base per lo studio del diritto internazionale**, Milano, Giuffrè.
- Corte costituzionale, n. 16, 7-2-1978.
- Corte costituzionale, n. 22, 9-2-1981.
- Corte costituzionale, n. 23, 11-2-1981.
- Corte costituzionale, n. 28, 4-2-1993.
- De Marco, Eugenio (2010), **Istituzioni in cammino: scritti di diritto costituzionale italiano**, Milano, Giuffrè.
- Faga, Simona (2011), "**Il vincolo referendario. Analisi del rapporto tra il referendum abrogativo e la legge ordinaria**", Tesi di dottorato, Università di Ferrara.
- Garland, David (2012), **Punishment and social solidarity**, The SAGE Handbook of Punishment and Society, London.
- Garland, David (1991), "**Sociological perspectives on punishment**", Crime and Justice, Vol. 14, 165- 115.
- Gigliotti, Alessandro (2009), **L'ammissibilità dei referendum in materia elettorale**, Milano, Giuffrè.
- Guiducci, Pier Luigi (1999), **Manuale di diritto sanitario**, Milano, Franco Angeli.
- Iaricci, Gian Piero (2014), **Istituzioni di diritto pubblico**, Rimini, Maggioli.

امکان سنجی رجوع به آراء عمومی در تقنین جرم و مجازات در اسلام و نظام های... — ۹۲

- Rolla, Giancarlo (2018), “**I quesiti delle consultazioni popolari. Considerazioni alla luce dell’esperienza referendaria in Italia**”, Nomos, n. 1, 21.

