

دکتر حسین مهرپور



شوروشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

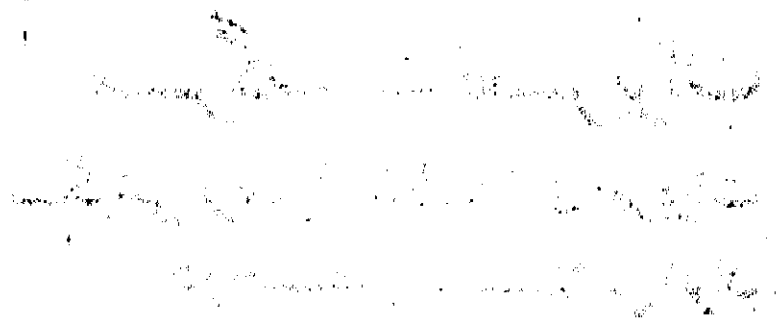
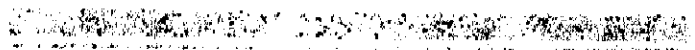
سرگذشت تعزیرات

نگرشی بر سیر قانونگذاری تعزیرات

در جمهوری اسلامی ایران



پروشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی





● مقدمه

چنانکه بر همه دست اندرکاران امر قضا و آشنایان به مسائل قانونی و مباحث فقهی و حقوقی روشن است، در سیستم قضایی اسلام و در نظام جمهوری اسلامی، مجازاتهایی که در مورد مرتکبان جرایم اعمال می شود، به چهار دسته تقسیم می گردد: حدود، قصاص، دیات و تعزیرات.

ماده ۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی، مجازاتها را به شرح فوق تقسیم بندی کرده و مواد ۸ تا ۱۱ قانون مزبور به تعریف هر یک از عناوین مذکور پرداخته است.

البته اخیراً قسم پنجمی هم به این چهار عنوان اضافه شده که عبارت است از مجازاتهای بازدارنده (ماده ۱ قانون دادگاه های کیفری یک و دو مصوب ۱۳۶۸/۴/۲۰ مجلس شورای اسلامی) که به نظر ما آن

هم در قالب تعزیرات می‌گنجد. طبق ماده ۸ قانون مجازات اسلامی، «حدود» مجازات‌هایی است که مقدار و کیفیت آنها در شرع تعیین شده و بنا به تعریف ماده ۱۱ همان قانون، تعزیرات تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و بستگی به نظر حاکم دارد از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که بایستی از مقدار حد کمتر باشد. قصاص و دیات به ترتیب کیفرهای بدنی و مالی هستند که برای جبران صدمه و زیانی که به مجنی علیه وارد شده است بر مجرم اعمال می‌گردد.

در واقع، قصاص و دیات جنبه شخصی و خصوصی دارد که با درخواست ذینفع، یعنی مجنی علیه یا اولیای دم، بر مجرم اعمال می‌شود و لذا باید متناسب و برابر با جرم انجام شده باشد و در خصوص قصاص ماده ۱۵ قانون حدود و قصاص تصریح می‌نماید که حتی محکوم به قصاص را با اذن ولی دم می‌توان کشت و اگر کسی بدون اذن ولی دم او را بکشد، مرتکب قتل شده که موجب قصاص است.

البته طبیعی است که هر یک از قصاص و دیات اثر اجتماعی و بازدارندگی خود را نیز دارد و آیه شریفه «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ»^۱ ناظر بر همین اثر اجتماعی است، ولی اساساً و عمده جنبه خصوصی و شخصی آنها غلبه دارد. برعکس، مجازات‌های حدود و تعزیرات عمده در جهت حفظ نظم و سلامت جامعه وضع شده‌اند و جنبه عمومی دارند و لذا در بسیاری از موارد، نظر و رضایت مجنی علیه تأثیری در اجرای مجازات ندارد؛ در عین حال که در بعضی موارد حتی در حدود هم جنبه خصوصی و شخصی آن ملحوظ شده و با عفو شاکی خصوصی، حد ساقط می‌شود، مثل حد قذف که با عفو قذف‌شونده یا ورثه او، حد ساقط می‌گردد (بند ۳ ماده ۱۹۲ قانون حدود و قصاص).

به هر حال، حدود و تعزیرات در ردیف هم و ذرواقع در یک

صف و در مقابل قصاص و دیات قرار دارند، منتها درجات آنها فرق می‌کند و بارزترین تفاوتی که برای آنها گفته می‌شود همان مسأله معین بودن و نامعین بودن آنهاست. تعدادی از مجازاتهای معین که برای دسته‌ای از جرایم مشخص در شرع بیان و تعیین شده و برحسب ازمنه و امکانه علی‌الاصول تغییرپذیر نیستند، «حدود» نامیده می‌شوند و بقیه مجازاتها که برای انواع جرایم ممکن است در نظر گرفته شوند و علی‌القاعده سبک‌تر و کمتر از حدود هستند، تحت عنوان «تعزیرات» آورده می‌شوند.

جرایم و مجازاتهای محدودی که تحت عنوان حد آورده می‌شوند عبارتند از: سرقت، شرب خمر، محاربه، قذف و اعمال منافی عفت از قبیل زنا، لواط، مساحقه و قوادی. بعضیها ارتداد و بغی را نیز در زمره حدود ذکر کرده‌اند.^۲

مجازاتهایی که به‌عنوان حد اعمال می‌شوند عبارتند از: قتل، رجم (سنگسار)، تازیانه، قطع دست، نفی بلد، قطع دست راست و پای چپ و حبس ابد. می‌توان گفت شایع‌ترین مجازات که در مورد حد اعمال می‌شود تازیانه است که حداکثر آن صد ضربه و حداقل آن ۷۵ ضربه تعیین شده است.

اما تعزیرات مجازاتهایی هستند که میزان مشخصی برای آنها در شرع تعیین نشده و تعیین آن با توجه به نوع جرم و سبک و سنگین بودن آن و وضعیت مرتکب جرم، به نظر حاکم موکول شده است.

در این مقاله، ابتدا طی گفتار اول، بحث کوتاهی درباره ویژگیهای مجازاتهای تعزیری خواهیم داشت؛ سپس در گفتار دوم اظهارنظرهایی را که از طرف امام امت قدس سره الشریف و فقهای شورای نگهبان درباره تعزیرات شده است مورد بحث قرار می‌دهیم و

۲. رجوع کنید به کتب فقهی از جمله تَجْرِیرِ الوَسِیْلَه (جلد ۳، کتاب الحدود)، شرایع (جلد ۲، کتاب الحدود) و قانون حدود و قصاص.

مکاتبات مربوط به لایحه تعزیرات را نقل خواهیم کرد. گفتار سوم را به ارجاع مسأله تعزیرات از سوی امام امت (ره) به کمیسیون مشترکی از فقهای شورای نگهبان، شورای عالی قضایی و کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی اختصاص داده ایم. در گفتار چهارم از ارجاع موضوع از جانب امام خمینی (ره) به حضرت آیه الله منتظری و نظر ایشان سخن خواهیم گفت. در گفتار پنجم از نحوه عمل مجلس شورای اسلامی بحث خواهیم کرد و بالاخره در گفتار ششم نحوه کار مجمع تشخیص مصلحت نظام را در این مورد می آوریم.

گفتار

ویژگیهای مجازاتهای تعزیری

کلیه جرایم و اعمال و افعال ممنوعه ای که برای آنها حد تعیین نشده مشمول تعزیرات هستند و مجازات تعزیری دارند.

البته در بعضی موارد هم مجازات تعزیری در روایات تعیین و مقدار آن در قالب اقل و اکثر و یا به صورت مشخص و معین نظیر حد ذکر شده است. مثلاً در مورد مردی که با زن حیض خود آمیزش کند، علاوه بر کفاره که به گردنش هست در روایت وارد شده است که ۲۵ تازیانه بر او نواخته می شود^۳ و در صورتی که مردی در ماه رمضان با زن روزه دارش به زور آمیزش کند ۵۰ ضربه شلاق می خورد^۴ که اینها را «تعزیرات معینه» می گویند.

به هر حال، بارزترین مشخصه تعزیرات این است که اولاً مقدار

۳. وسائل، ج ۱۸، ص ۵۸۶.

۴. همان مأخذ، ص ۵۸۵.

آن در شرع مشخصاً تعیین نشده و واگذار به حاکم یا والی یا امام یا قاضی - برحسب تعبیرات مختلفی که در روایات آمده - شده است و ثانیاً مقدار آن باید کمتر از حد باشد؛ یعنی مجازات تعزیری اصولاً مجازاتی سبک‌تر از کیفر حد است.

البته مجازات تعزیری در برابر انجام عملی ممنوع و محرم و خلاصه ارتکاب جرم اعمال می‌شود. شهید ثانی در شرح لعمه می‌گوید: «ويعزر كل من ترك واجباً او فعل محرماً قبل ان يتوب بما يراه الحاکم».^۵

جرایمی که موجب تعزیر می‌شوند دو دسته‌اند:

۱. یک دسته جرایمی که همواره در جامعه وجود داشته و به‌عنوان جرم شناخته می‌شود و در زمان شارع هم بوده است و برای آنها مجازاتی مشخصاً تعیین نشده است، مثل اعمال منافی عفت که به حد زنا نرسد یا سرقتهایی که دارای شرایط اجرای حد نباشد و امثال ذلك.
۲. دسته دوم اعمالی است که برحسب زمان و مکان از ناحیه حکومت اسلامی ممنوع اعلام می‌شود یا تکالیف و الزاماتی است که حکومت بر افراد اعمال می‌کند و ضمانت اجرای تخلف از الزامات حکومت یا ممنوعیتهایی که برقرار کرده مجازات تعزیری است که هم‌اکنون این نوع مجازات‌ها را بازدارنده می‌نامند.

در مورد تعزیرات، چند مسأله مطرح و مورد بحث است:

۱. آیا مجازات تعزیری منحصر به تازیانه است یا اصل بر تازیانه است و تنبیهات دیگر از جمله زندان و جریمه مالی و غیره خلاف اصل و منحصر به موارد معینه‌ای است که در کلام یا عمل شارع آمده است و در غیر آن موارد نمی‌توان تجاوز کرد - که بعضی را عقیده بر این است -، اما عده‌ای بر این عقیده‌اند که در مجازات تعزیری اصل بر تازیانه نیست

۵. شرح لعمه، ج ۱، ص ۱۹۳.

و انحصاری هم به آن ندارد بلکه به حسب زمان و مکان و صلاحدید حاکم و حکومت می توان مجازاتهای دیگری در نظر گرفت و آنچه در کلام شارع یا عمل او در موارد مختلف آمده به عنوان مثال بوده که قابل اتخاذ ملاک و تسری دادن آن در موارد مشابه است نه اینکه منحصر در آن موارد باشد و اینکه بیشتر تازیانه مورد ذکر واقع شده به لحاظ عرف غالب در زمان شارع بوده است، که این نظر اخیر صائب تر می نماید و هم اکنون نیز تقریباً مورد قبول اکثریت واقع شده ولی ما در این مقال مجال و بنای ورود در ماهیت این بحث را نداریم.^۶

۲. مسأله مهم دیگر که در تعزیرات مورد بحث قرار می گیرد این است که آیا تعیین میزان مجازات به هر حال بستگی به نظر قاضی دادگاه رسیدگی کننده به پرونده دارد و اوست که در هر مورد با توجه به کیفیت جرم و نوع آن و وضعیت مرتکب و جهات مختلفه از تذکر و توبیخ گرفته تا حبس و یا تازیانه که مقدار آن را خود تعیین می کند و فقط در مورد تازیانه باید کمتر از حد باشد، حکم لازم را می دهد و اجرا می کند، یا حکومت و دستگاه قانونگذاری آن می تواند ضوابطی را تعیین کند و حداقل و اکثری برای انواع جرایم مشخص نماید که قاضی مکلف باشد در محدوده تعیین شده قانون، مجرم را مجازات نماید؟

دو مسأله فوق و بخصوص مسأله دوم در مورد تعزیرات از بحث انگیزترین مسائل در مورد نظام حقوقی و قضایی اسلام و جمهوری اسلامی بوده و حل نشدن آن موجب گشته است که تاکنون یک نظام منضبط و منسجم و رویه و سیاست واحدی در خصوص نظام کیفری نداشته باشیم.

۶. برای دیدن دو نظر مخالف رجوع کنید به آیه الله صافی: کتاب تعزیرات و حجة الاسلام محمد هادی معرفت: «بحثی در تعزیرات»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۴۶ و ۱۴۷، بهار و تابستان ۱۳۶۸، ص ۳۳-۷۲.

بی تردید پس از پیروزی انقلاب اسلامی یکی از لازم‌ترین و فوری‌ترین کارهایی که می‌بایست انجام شود پیاده کردن قوانین اسلامی و اجرای سیستم قضایی اسلام در محاکم بود. بر این مبنا از همان سالهای اول پیروزی انقلاب اسلامی برای تدوین قوانین کیفری اسلامی و جایگزین کردن آنها با قوانین موجود اقدام گردید. در زمینه حدود و قصاص و دیات، قوانین لازم تدوین شد و بدون هیچ مشکلی از تصویب مجلس و شورای نگهبان گذشت. هرچند عده‌ای بودند که با اجرای این قوانین بنای مخالفت گذاشتند ولی بین فقها و دست‌اندرکاران نظام حکومتی اسلام که از صاحب‌نظران مسائل فقهی و شرعی بودند در اصل موضوع هیچ اختلافی نبود و در جزئیات مسائل متفرقه هم چندان اختلاف اساسی وجود نداشت که مانع اجرای صحیح قانون حدود و قصاص و دیات شود. ولی در خصوص تعزیرات از همان روزهای اول که در قوانین متفرقه و بعد هم در قانونی تحت عنوان قانون تعزیرات بنا بر تنظیم مجازات تعزیری گذاشته شد، اختلاف نظر فقهی پدیدار گشت و تا امروز که این سطور رقم زده می‌شود نتیجه مطلوب و رویه واحد صحیحی در این خصوص گرفته نشده است و دستگاه قضایی و نتیجتاً مردم از این بابت لطمات زیادی را متحمل شده‌اند. بیشترین اختلافات هم بر سر تعیین میزان تعزیر در قانون بود. برخی معتقد بودند که امر مجازات در تعزیر مطلقاً به دست حاکم یعنی قاضی پرونده است و قانونگذار نمی‌تواند هیچ حد و مرز و محدوده‌ای برای آن تعیین کند و تعیین میزان و نوع مجازات به نظر خود قاضی بستگی دارد و تعیین مجازات قانونی خلاف شرع است. جمعی هم معتقد بوده و هستند که حکومت اسلامی - بخصوص با توجه به منصوب و مأذون بودن اکثر قضات - به خاطر حفظ مصلحت و جلوگیری از صدور احکام بی‌رویه و بسیار متفاوت می‌تواند در خصوص تعزیرات ضوابطی را تعیین و نوع یا انواع مجازات را مشخص و حداقل و اکثری تعیین کند که قاضی در آن

محدوده حکم صادر نماید. برداشت و استنباط ما این است که مجازات تعزیری منحصر در تازیانه نیست و حاکم و والی جامعه اسلامی که تبلور اعمال اختیار او در این خصوص در دستگاه قانونگذاری است می تواند با توجه به مصلحت جامعه و موقعیت زمانی، مجازاتهای متناسبی را تعیین نماید و بخصوص در رابطه با مجازاتهای تعزیری یا بازدارنده که در مورد تخلف از الزامات و تکالیف حکومتی است با قوت و اطمینان بیشتری می توان این نظر را ابراز کرد. مثلاً در خصوص الزام حکومت به داشتن گواهینامه رانندگی و مجازات تخلف از آن، هیچ موجب و وجه شرعی وجود ندارد که بگوییم باید مجازات آن حتماً ۷۴ ضربه شلاق باشد و نتوان تنبیه و مجازات دیگری از قبیل جریمه یا مدتی زندان و غیره برای آن قرار داد.

در خصوص تعیین مجازات نیز، هر چند دادن اختیار مطلق به دست قاضی رسیدگی کننده به پرونده در یک جامعه پیشرفته و برخوردار از قضایات کاملاً آگاه و عالم و با تجربه شاید امر مطلوب و ایده آلی باشد، اما در وضعیت کنونی که به این زودیها هم بعید است به آن وضع مطلوب و ایده آل دست یافت و با تجربه ای که بخصوص در این دوران ده ساله پس از انقلاب اسلامی به دست آوردیم، به نظر می رسد حکومت اسلامی بتواند ضوابط و معیارهایی در مورد مجازات تعزیری تعیین کند و همان گونه که معمول است برای جرایم مختلف نوع یا انواع مجازات و حداقل و اکثری برای آن تعیین نماید.

این امر بخصوص در مورد اعمالی که بر حسب تشخیص حکومت در برهه ای از زمان ممنوع اعلام می شود و مجازات دارد و ممکن است در برهه دیگر اساساً جرم و قابل مجازات نباشد بیشتر قابل توجیه است. دستگاهی که در حکومت اسلامی زیر نظر ولایت امر و با تنفیذ او، عهده دار این امر است و با در نظر گرفتن مصلحت بر حسب زمان و مکان معیارهایی برای مجازات تعزیری تعیین می کند و برای آن حداقل و

اکثری می‌گذارد، قوه مقننه است.

توجه به این نکته ضروری است که قانون وضع شده از طرف قوه مقننه و مجلس شورای اسلامی، یک امر موقتی است که با در نظر گرفتن مصلحت جامعه و موقعیت زمانی و گاه مکانی تصویب می‌شود و با تغییر مصلحت و عوض شدن شرایط، قابل اصلاح و تغییر است. بنابراین اگر در یک زمان معین با در نظر گرفتن همه شرایط و تجربیات و مصالح مختلف، مجلس قانونگذاری برای جرایم مختلف تعزیری، مجازاتهایی را معین نمود، این به معنای خروج تعزیرات از مفهوم آن و در ردیف حد قرار گرفتن نیست؛ زیرا ممکن است پس از مدتی شرایط عمومی تغییر یابد و مصلحت اقتضا کند که نوع و یا میزان مجازات تغییر نماید، که طبعاً مجلس می‌تواند در این خصوص تجدید نظر بنماید، و یا ممکن است جامعه به وضع مطلوبی برسد که بتوان اختیار کامل تعزیرات را به دست قاضی سپرد یا در مورد برخی از جرایم چنین کاری کرد، که در این صورت، مجلس می‌تواند مصوبه قبل خود را لغو کند و اختیار تعزیرات را به دست قاضی بدهد.

چنانکه خواهیم دید حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه همین نظر را ابراز داشته‌اند و فقهای شورای نگهبان هم در مجمع تشخیص مصلحت سرانجام به همین راه رفتند و ما معتقدیم که ماهیت کار مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس شورای اسلامی در امر قانونگذاری یکی است، ولی به هر حال، تأکید می‌کنیم که بنای ما در این مقاله بر ورود در ماهیت بحث و تحقیق فقهی موضوع و نقد و بررسی نظریات مختلف در مورد تعزیرات نیست بلکه منظور فقط سیری است بر آنچه که در راستای قانونگذاری در تعزیرات در طول این چند سال گذشته و نظریه‌ها و روشهای مختلفی که اتخاذ شده و هنوز به نتیجه واحد و مطلوبی نرسیده است. شاید اطلاع از جریان امر، صاحب نظران را مفید افتد و فکری اساسی برای حل اصل قضیه بشود.

اظهارنظرهای مختلف در مورد مجازاتهای تعزیری

به حکایت سوابق موجود، نخستین بار شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۱/۵/۳۰ در رابطه با لایحه حدود و قصاص و مقررات آن به مجلس اعلام نمود که تعیین مقدار تعزیر در قانون با موازین شرع انطباق ندارد. عین نظر شورای نگهبان در این خصوص چنین است:

«... لایحه حدود و قصاص و مقررات آن مصوب جلسه ۱۳۶۱/۴/۹ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی و اصلاحیه‌های بعدی به شماره‌های فوق در شورای نگهبان مطرح و در جلسات متعدد مورد بحث و بررسی قرار گرفت. اینک نظر شورا به شرح ذیل اعلام می‌شود:

الف. این مواد به علت تعیین مقدار تعزیر به تأیید اکثریت فقها نرسید: مواد ۱۶، ۸۶، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۸، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۷۹ و تبصره ماده ۱۸۱، ماده ۱۹۰ و ماده ۱۹۴.
ب.»

در تمام این مواد، ابتدا میزانی برای مجازات تعیین شده بود که با اظهار نظر شورای نگهبان، کمیسیون قضایی مجلس در مقام اصلاح، در تمام آن مواد فقط به ذکر کلمه «تعزیر می‌شود» به جای «تعیین مجازات تعزیری» اکتفا نمود.

از این تاریخ با وجودی که مجلس شورای اسلامی به نظر شورای نگهبان تمکین نمود و مجازات را فقط تعزیر بدون ذکر نوع و میزان آن تعیین کرد، ولی در عین حال، اختلاف نظر در این خصوص بین شورای نگهبان و مجلس و شورای عالی قضایی شروع گردید و در لایحه تعزیرات کاملاً تبلور یافت. در همان هنگام که لایحه تعزیرات در دست تهیه و بررسی بود و یکی از موضوعات مهم آن مسأله تعیین مجازات به شمار

می آمد، با توجه به اظهار نظر سابق الذکر فقهای شورای نگهبان مبنی بر شرعی نبودن تعیین مقدار تعزیر، آیه الله موسوی اردبیلی طی نامه ای خدمت امام خمینی قدس سره الشریف از ایشان در این خصوص استفسار نمود، که سؤال ایشان و پاسخ حضرت امام در شهریورماه ۱۳۶۱ به شرح ذیل آورده می شود:

حضرت آیه الله العظمی امام خمینی بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران

ادام الله ظله

در مورد تعزیر آیا می شود مجازاتهای متناسبی در قانون در نظر گرفته شود تا از عدم تناسب و تجانس و اختلاف رویه تا حدود زیادی جلوگیری شود یا نه؟

عبدالکریم موسوی

۱۳۶۱/۶/۲۳

پاسخ حضرت امام قدس سره الشریف:

بسمه تعالی

چون طرفین قضیه دارای اشکالاتی است و متصدی امور قضایی اکثر شرایط شرعیه را ندارند، جنابعالی با شورای محترم نگهبان در این امر مشورت نمایید که راه حلی که کمتر اشکال داشته باشد، پیدا نماید.

والسلام علیکم

روح الله الموسوی الخمینی

پس از این پاسخ حضرت امام، چند جلسه آقای موسوی اردبیلی در شورای نگهبان حضور یافتند و گاهی هم بعضی از اعضای دیگر شورای عالی قضایی حاضر می شدند و با آقایان فقها بحث و تبادل نظر کردند، ولی این مباحثات به نتیجه مطلوب و نظر واحدی نرسید و مذاکرات هم قطع شد، تا اینکه لایحه تعزیرات در ۱۵۹ ماده و ۱۸ تبصره

در مرداد ماه ۱۳۶۲ به تصویب کمیسیون قضایی مجلس رسید و برای اظهار نظر به شورا ارسال شد.

شورای نگهبان شروع به رسیدگی نمود و ایرادات شرعی هم بر لایحه مزبور داشت که از مهمترین آنها تعیین تعزیرات بود و به لحاظ زیاد بودن لایحه و کثرت مشغله از استمهال ده روز نیز استفاده کرد، ولی قبل از آنکه در ماهیت امر اعلام نظر کند، یک ایراد شکلی بر لایحه مزبور گرفت و با استناد به اظهارات یکی از فقهای شورای نگهبان که سابقاً در شورای عالی قضایی بود، طرز تهیه و تدوین لایحه تعزیرات را خلاف قانون اساسی دانست و نظر خود را در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۱۰ به شرح ذیل به مجلس شورای اسلامی اعلام نمود:

ریاست محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۴۸۶۳ - ق مورخه ۱۳۶۲/۵/۲۶:

نظر به اینکه برحسب اظهار نظر بعضی آقایان محترم که در موقع تهیه لایحه تعزیرات در شورای عالی قضایی عضویت داشتند، در تهیه لایحه تعزیرات اکثریت اعضای شورای عالی قضایی شرکت نداشته‌اند و اظهار نظر نکرده‌اند و مستفاد از بند ۲ اصل یکصد و پنجاه و هفتم قانون اساسی این است که تهیه لوایح قضایی با نظر اکثریت شورای عالی قضایی باشد، بناءً علیهذا لازم است برای رعایت اصل مرقوم، قانون مذکور برای جلب نظر اکثریت به شورای عالی قضایی ارسال و سپس بعد از تصویب در جلسه علنی مجلس شورای اسلامی یا به وسیله کمیسیون برای اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال شود.

لازم به تذکر است که این لایحه متضمن نواقص و اشتباهات متعدد است که نیاز به امعان نظر مجدد و دقت بیشتر حضرات فقهای محترم شورای عالی قضایی دامت برکاتهم دارد.

دبیر شورای نگهبان

رئیس مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۲/۷/۱۴ طی نامه‌ای که در مورخ ۶۲/۷/۲۸ به شورای نگهبان واصل شد، در رابطه با نظر شورای نگهبان پاسخ ذیل را مرقوم داشت:

شورای محترم نگهبان

عطف به نامه شماره ۹۵۵۱ - ۱۳۶۲/۶/۱۰ اعتراض آن شورای محترم در خصوص کیفیت تهیه لایحه برای مجلس شورای اسلامی قابل قبول نیست، چون لایحه با امضای رسمی و در صورت ظاهر با شرایط قانونی به ما تحویل شده و شورای عالی قضایی هم به صحت آن تأکید دارد و اطلاعات غیررسمی نمی‌تواند میزان رد یا قبول باشد.

لطفاً نظر شورا را درباره مصوبات لایحه در مهلت مقرر از تاریخ وصول این نامه بفرمایید.

رئیس مجلس شورای اسلامی

در این نامه، رئیس مجلس ضمن اعتراض به نظر شورای نگهبان یک ضرب الاجل ده روزه از تاریخ وصول نامه خود به شورا جهت اظهار نظر ماهوی در خصوص لایحه تعزیرات قرارداد و مفهومی این بود که اگر پس از انقضای مدت مزبور شورای نگهبان در ماهیت امر وارد نشد و اظهار نظر ننمود، لایحه قابلیت اجرا پیدا می‌کند.

البته پیداست که اگر هم نظر شورای نگهبان مورد ایراد باشد، قرار دادن چنین ضرب الاجلی از سوی رئیس مجلس، بدون اینکه موضوع در مجلس مطرح و تصمیمی روی آن گرفته شده باشد، توجیه قانونی نداشت.

شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۲/۸/۴، یعنی هفت روز پس از وصول نامه، پاسخ ذیل را بجای رئیس مجلس شورای اسلامی ارسال داشت:

عطف به نامه شماره ۶۰۰۰/۲۵۰/د ه مورخ ۱۳۶۲/۷/۱۴:

همان طور که مرقوم فرموده‌اید مبنای کار و بررسی لوایح و طرحها و مصوبات در مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، ظواهر امر است که حاکی از مراعات بجهات قانونی در مراحل قبل از تصویب مجلس شورای اسلامی است، ولی اگر در ضمن بررسی معلوم شد که بعضی ترتیبات قانونی رعایت نشده است، گذشتن و مسامحه در آن صحیح به نظر نمی‌رسد و اکنون شخص جنابعالی هم برای تثبیت موضوع قانون و خدشه‌دار نشدن مصوبات مجلس شورای اسلامی و اینکه در آینده و پس از اجرای قانون به اعتبار قانونگذاری و تصمیمات شورای عالی قضایی و سایر نهادهای جمهوری اسلامی لطمه وارد نگردد، باید این سؤال ساده را که جواب آن بسیار ساده است از شورای عالی قضایی بفرمایید و رخنه در حدود و ثغور قوانین مجلس شورای اسلامی را مسدود سازید. بدیهی است شورای عالی قضایی نیز چنانچه لایحه با موافقت و تصویب اکثریت اعضای آن شورا تهیه و تنظیم شده باشد حال که این شبهه مطرح شده برای رفع آن و اینکه در آینده اصل قانونیت عمل شورای عالی قضایی و مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان مورد ایراد واقع نشود، صریحاً به مجلس شورای اسلامی اعلام خواهند فرمود.

دبیر شورای نگهبان

ولی رئیس مجلس شورای اسلامی پس از انقضای ضرب الاجل ده روزه خود به لحاظ اینکه شورای نگهبان اظهار نظری در مورد اصل قانون نکرده است، مصوبه فوق را جهت اجرا برای امضای رئیس جمهور ارسال داشت. رئیس جمهور هم آن را امضاء نمود و مصوبه در تاریخ ۱۳۶۲/۸/۲۳ با انتشار در روزنامه رسمی به مرحله اجرا درآمد.

شورای نگهبان که این روال را صحیح نمی دانست، طی نامه‌ای خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی به موضوع اعتراض و لایحه را غیرقانونی اعلام کرد و مراتب به ریاست جمهوری نیز اعلام شد. نامه شورای نگهبان در این خصوص به شرح ذیل است:

بسم الله الرحمن الرحيم

ریاست محترم مجلس شورای اسلامی

با اینکه در مغایرت لایحه تعزیرات با قانون اساسی و لزوم ارجاع به شورای عالی قضایی جهت بررسی و جلب نظر اکثریت شورای مذکور و تصویب مجدد آن در جلسه علنی یا به وسیله کمیسیون، نظر شورای نگهبان در موعد مقرر طی نامه شماره ۹۵۵۱ مورخ ۱۳۶۲/۶/۱۰ به مجلس شورای اسلامی اعلام شده است، برحسب نامه شماره ۵۱۶۸-ق مورخ ۱۳۶۲/۸/۱۰ مجلس شورای اسلامی به عنوان عدم مغایرت آن با موازین شرعی و قانون اساسی از سوی شورای نگهبان جهت اجرا به ریاست جمهوری ابلاغ شده است.

نظر به اینکه در این لایحه چنانکه در نامه شورای نگهبان اعلام شده بند ۲ اصل ۱۵۷ قانون اساسی رعایت نشده است و به این لحاظ حتی لایحه مذکور از سوی مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان قابل بررسی نمی باشد و علاوه مواد متعدد آن با موازین شرعی مغایرت دارد، شورای نگهبان ضمن اعلام عدم قانونی بودن لایحه مرقوم، مراتب را که موجب نقض اصول متعدد قانون اساسی شده است اعلام می دارد.

دبیر شورای نگهبان

رونوشت: جهت استحضار مقام محترم ریاست جمهوری و اقدام لازم.

در حالی که این مکاتبات و اختلاف نظرهای شکلی بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی جریان داشت، شورای عالی قضایی نیز

خود را طرف بحث با شورای نگهبان می دانست و معتقد بود که کارتنظیم لایحه تعزیرات به روال صحیح و طبق مقررات انجام گرفته است و لذا در پاسخی که به سؤال مجلس شورای اسلامی در این خصوص داده چنین عنوان شده است:

ریاست محترم مجلس شورای اسلامی

بازگشت به نامه شماره ۶۳۷۶/۵۸۰/د ه مورخ ۱۳۶۲/۸/۷ اشعار می دارد:

گرچه پاسخ سؤال مذکور الزام قانونی نداشت ولی برای حفظ احترام مجلس محترم شورای اسلامی مبادرت به جواب می گردد:

لایحه تعزیرات همانند همه لوایح شورای عالی، چه آنهایی که به تصویب مجلس رسیده و یا هنوز به تصویب نرسیده از قبیل لایحه قصاص و حدود و دیات و تجارت و آیین دادرسیهای کیفری و مدنی... با رعایت مقررات و ضوابط در شورای عالی قضایی تصویب و جهت طرح در مجلس شورای اسلامی ارسال شده است. از طرف شورای عالی قضایی: مرتضی مقتدایی

این پاسخ در ۱۳۶۲/۹/۳، یعنی پس از امضاء و انتشار لایحه تعزیرات در روزنامه رسمی و پس از ارسال نامه اعتراضیه شورای نگهبان، داده شد و در ۱۳۶۲/۹/۱۵ به استحضار شورای نگهبان رسید.

نگرانی شورای نگهبان حتی آن دسته از اعضای شورا که ایراد شکلی مربوط به طرز تنظیم لایحه تعزیرات را قبول نداشتند این بود که مبدا این کار فتح بابی باشد که در موارد دیگر هم اگر شورای نگهبان مصوبه ای را به هر علت با قانون اساسی یا شرع مغایر دانست، به عناوینی مصوبه مزبور جهت امضاء و اجرا ارسال شود و این چیزی است که برای قانون اساسی و نظام اسلامی ما خطرناک است.

به هر حال، رئیس جمهور وقت با دریافت نامه شورای نگهبان،

طی نامه شماره ۱۳۲۵۷/۱ مورخ ۱۳۶۲/۹/۴ خطاب به شورای عالی قضایی ضمن درخواست خودداری از اجرای لایحه تعزیرات، چگونگی امر را از آن شورا جویا شد. متن نامه به شرح زیر است:

بسم الله الرحمن الرحيم
شورای عالی محترم قضایی

شورای نگهبان طی نامه شماره ۱۰۰۴۰ مورخ ۱۳۶۲/۹/۱ خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی اعلام داشته است که لایحه تعزیرات (مبحث چهارم از لایحه شماره ۱۸۰۰۸ مورخ ۱۳۶۱/۳/۱۶) به خاطر عدم رعایت بند ۲ اصل ۱۵۷ قانون اساسی، قابل طرح در مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان نبوده بعلاوه مواد متعدد آن مغایر با موازین شرعی است.
علیهذا دستور فرمایند:

۱. تا اطلاع بعدی از اجرای لایحه قانونی یاد شده خودداری شود.
۲. چگونگی رعایت یا عدم رعایت بند ۲ اصل ۱۵۷ به اطلاع اینجانب برسد.

سید علی خامنه‌ای

رئیس جمهوری اسلامی ایران

شورای عالی قضایی طی پاسخی که به ریاست محترم جمهوری در تاریخ ۱۳۶۲/۹/۲۲ داد، ایراد شکلی شورای نگهبان را مورد انتقاد قرار داد و البته دستور خودداری از اجرای قانون را هم صادر نکرد. نامه جوابیه شورای عالی قضایی چنین است:

جناب آقای رئیس جمهور محترم ایران
حجة الاسلام والمسلمین آقای خامنه‌ای
ادام الله عزه وتوفيقه

عطف به نامه شماره ۱۳۲۵۷/۱ - ۱۳۶۲/۹/۴ در رابطه با نامه

شورای نگهبان خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی در مورد لایحه تعزیرات، شورای عالی قضایی پاسخ مقتضی ارسال داشته که فتوکپی جهت ملاحظه ضمیمه است، ولی برای مزید توجه آنجناب اطلاع داده می شود:

۱. مطابق اصل نود و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وظایف شورای نگهبان محرز است: « کلیه مصوبات مجلس شورای ملی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس باز گرداند. در غیر این صورت، مصوبه قابل اجراست». اصل نود و پنجم و نود و ششم نیز منظور را بیشتر تبیین می کند. شورای نگهبان برخلاف نص صریح این اصل دست به چنین اقدامی زده است.

۲. کیست که نداند شورای نگهبان بحثش کلی و کبروی است و این بحث جزئی و صفروی است؟ شورای نگهبان نهاد استفتاء است نه یک نهاد قضایی. نظر شورای نگهبان در این مورد و اصرار آن بر وجود تخلف در تدوین قانون، تجاوز از حدود قانون است.

۳. مفاد نامه شورای نگهبان مخالف دستور جلسه های امضا شده شورای عالی قضایی است. روال تهیه لوایح در شورای عالی قضایی در همه لوایح یکسان بوده است و اگر اشکالی در کار بوده مربوط به همه لوایح است و لازم است دادگاه های کیفری یک و دو که اجرا کنندگان احکام جزایی اسلام اند تعطیل شوند و این تعطیل مغایر اصل ۱۶۷ قانون اساسی و قوانین دیگر قضایی است.

۴. گفته می شود مدرک شورای نگهبان اظهارات بعضی از اعضای سابق شورای عالی قضایی است. اگر حقیقت دارد چطور آن عضو در مدتی که در شورای عالی قضایی بوده و تخلف اینچنین را می دیده و همچنین در مدتی که در شورای نگهبان بود، هیچ گونه اعتراضی نکرده، یکمرتبه پس از هجده ماه (از تاریخ ۱۳۶۱/۳/۹ تقدیم لوایح به هیأت دولت) در مقام اعتراض برآمده است؟

۵. در نامه شورای نگهبان که در آخرین ساعات قانونی، اظهارنظرشان را به رئیس مجلس فرستاده اند درخواست یک سؤال از شورای عالی قضایی شده است و شورای عالی قضایی پاسخ مقتضی به مجلس داده است. تعجب است شنیده می شود که بعداً گفته اند این درخواست یک سؤال همان مفاد این جمله اصل ۹۴ است: «چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند». و اشکالات دیگر فعلاً نیازی به ذکر آنها نیست.

از طرف شورای عالی قضایی

موسوی اردبیلی

ریاست جمهوری طی نامه ای به شرح زیر این پاسخ را به شورای نگهبان ارسال داشت و خواستار جواب گردید:

شورای محترم نگهبان

با استعطاف نظر آن شورا به مکاتبه اینجانب با شورای عالی قضایی که در پی اعلام نظر شماره ۱۰۰۴۰-۱۳۶۲/۹/۱ مبنی بر مغایرت مواد متعددی از لایحه تعزیرات با موازین شرعی و عدم رعایت بند ۲ اصل ۱۵۷ قانون اساسی در تنظیم آن لایحه انجام گرفت، ضروری است نظر خود را پیرامون وجوه جوابیه مذکور در نامه شماره ۱/۴۳۷۰۹ اعلام فرمایید.

سید علی خامنه ای: رئیس جمهور

۱۳۶۲/۹/۱۶

شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۲/۹/۳۰ طی نامه ای به امضای دبیر شورا به عنوان ریاست محترم جمهوری، سیر مآوقع را اعلام نمود و به ایرادات مندرج در نامه شورای عالی قضایی پاسخ گفت و در پایان مؤکداً خواستار دستور منع اجرای لایحه تعزیرات شد. نامه شورای نگهبان به شرح زیر است:

حضرت حجة الاسلام والمسلمین جناب آقای خامنه‌ای
ریاست محترم جمهوری اسلامی ایران

عطف به نامه شماره ۲۹۶۴-۱/م مورخ ۱۳۶۲/۹/۱۷:

سیر لایحه تعزیرات را از تاریخ ارسال آن به شورای نگهبان تا تاریخ اعلام نقص و مغایرت آن با قانون اساسی و مکاتباتی که بعد از آن صورت گرفته است به استحضار جنابعالی می‌رساند:

لایحه تعزیرات از سوی مجلس شورای اسلامی پیوست نامه شماره ۴۸۶۳-ق مورخه ۱۳۶۲/۵/۲۶ برای شورای نگهبان ارسال شده است و در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۵ طی نامه شماره ۹۴۴۷ از سوی شورای نگهبان به موجب اصل نود و پنجم قانون اساسی اعلام استمهال گردیده است و سپس در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۱۰ طی نامه شماره ۹۵۵۱ که فتوکپی آن ضمیمه است به علت عدم رعایت بند ۲ اصل یکصد و پنجاه و هفتم قانون اساسی در تهیه آن که اصل بررسی و تصویب آن را از سوی مجلس شورای اسلامی غیرمعتبر می‌نماید، ضمن اعلام صریح لزوم ارجاع آن به شورای عالی قضایی جهت جلب نظر اکثریت اعضای شورای مذکور و ضرورت تصویب مجدد آن در جلسه علنی یا به وسیله کمیسیون، به مجلس شورای اسلامی بازگردانده شد. به این ترتیب شورای نگهبان چند روز قبل از انقضای موعد مقرر قانونی، و نه در آخرین ساعات قانونی، نظر خود را به مجلس شورای اسلامی اعلام کرده است و با این اعلام نظر، ابلاغ لایحه برای اجرای آن نقض اصل نود و چهارم قانون اساسی و عملاً کنار گذاردن شورای نگهبان است و بدیهی است قانوناً هیچ مقامی حق رد و اعتراض به نظر شورای نگهبان را ندارد.

معدّلک ریاست محترم مجلس شورای اسلامی پس از سی و چهار روز طی نامه شماره ۲۵۰/۶۰۰۰/۵۵ مورخ ۱۳۶۲/۷/۱۴ که چهارده روز بعد از آن تاریخ یعنی در تاریخ ۱۳۶۲/۷/۲۸ به شورای نگهبان واصل شده (فتوکپی آن پیوست است) شخصاً اظهار نظر

نموده‌اند که اعتراض شورای نگهبان قابل قبول نیست و از سوی خودشان مهلت جدیدی تعیین کرده و از شورای نگهبان خواسته‌اند که نظر خود را ظرف مهلتی که ایشان تعیین نموده‌اند اعلام نماید. با اینکه جواب این نامه واضح بود زیرا قانوناً ایشان موظف‌اند که نظر اعتراض شورای نگهبان را قبول فرمایند و علاوه بدون مطرح کردن نظر شورای نگهبان در مجلس شورای اسلامی و کسب نظر از نمایندگان محترم نباید نظر شخصی خود را نسبت به لایحه‌ای که جریان قانونی خود را طی کرده و از سوی شورای نگهبان برای رفع نقص قانونی و مراعات قانون اساسی به مجلس شورای اسلامی بازگردانده شده اعلام نموده و با تعیین مهلت جدید، نظری غیر از نظر اظهار شده بخواهند.

اینجانب برای اینکه نامه ایشان بلا جواب نماند، طی نامه شماره ۹۷۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۸/۴ پاسخی داده‌ام که مفاد آن این است که: حال که موضوع عدم کسب نظر اکثریت اعضای شورای عالی قضایی در تهیه لایحه مطرح شده است، بجا بود رئیس محترم مجلس نیز برای تثبیت موضع قانون و... به طور صریح از شورای عالی قضایی وضع لایحه را از لحاظ جلب نظر اکثریت در تهیه آن استفسار نمایند.

باز هم به این تذکرات توجه نشده و لایحه‌ای را که شورای نگهبان نسبت به آن از لحاظ عدم رعایت قانون اساسی اظهار نظر کرده و حتی به فحوائ نام‌های شورای عالی قضایی به مقام رئیس جمهوری و مجلس شورای اسلامی، این عدم رعایت مورد اعتراف شورای عالی قضایی واقع شده است و علاوه شورای نگهبان تذکر داده است که موارد و موادی از آن منطبق با موازین شرعی نیست، برای اجرا به عذر اینکه شورای نگهبان در موعد مقرر یعنی موعدی که ریاست محترم مجلس شخصاً و از جانب خود بعد از اظهار نظر رسمی شورا در موعد پیش‌بینی شده در قانون اساسی، معین نموده‌اند، اظهار نظر نکرده، ابلاغ کرده‌اند. لازم به تذکر است که در رابطه با این موضوع

از سوی ریاست محترم مجلس شورای اسلامی از شورای عالی قضایی سه روز قبل از ابلاغ لایحه جهت اجرا سوالی شده است که مقتضی بود لااقل تا وصول جواب و ارسال آن به شورای نگهبان و وصول پاسخ شورای نگهبان، از ابلاغ لایحه خودداری شود؛ معذک قبل از وصول جواب، لایحه ابلاغ می شود و شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۲/۹/۳ یعنی بیست و سه روز بعد از ابلاغ لایحه، به نامه ریاست مجلس پاسخ داده و پاسخ مذکور از سوی مجلس در تاریخ ۱۳۶۲/۹/۱۴ به شورای نگهبان ارسال شده است. در این نامه نیز با توجه به شرح فوق به وضوح دریافت می شود که ابلاغ لایحه جهت اجرا خلاف قانون اساسی واقع شده و باید فوراً از اجرای آن جلوگیری شود.

و اما اینکه با ذکر عبارت اصل نود و چهارم قانون اساسی گفته شده است شورای نگهبان برخلاف نص صریح این اصل عمل کرده است، مثل این است که به معنی نص صریح توجه نشده است. آیا جمله «مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان فرستاده شود» صریح و نص در این است که مصوباتی را که طبق قانون اساسی تصویب نشده است شورای نگهبان باید بررسی نماید و با اینکه می تواند در مغایرت متن لایحه با قانون اساسی اظهار نظر کند نمی تواند نسبت به مغایرت کل آن به لحاظ عدم مراعات قانون اساسی نظر بدهد؟

آیا نص و صریح این است و آیا مشخص نص و صریح یا مجمل بودن قانون، شورای نگهبان است که تفسیر قانون اساسی به عهده اوست یا دیگران هم می توانند به تشخیص خود نظر خود را بر شورای نگهبان تحمیل نمایند؟ و به هر حال، استفاده شورای نگهبان از اصل نود و چهارم قانون اساسی و جمله کلیه مصوبات مجلس این است که مراد مصوباتی است که طبق قانون اساسی طی مراحل لازم را کرده باشد و به تصویب رسیده باشد و در مغایرت با قانون اساسی فرقی بین این نیست که مجلس لایحه ای را که نباید

تصویب کند (مثل طرحی را که پنج نفر از نمایندگان مجلس پیشنهاد کرده باشند) بررسی و تصویب نماید یا آنکه متن طرح یا لایحه تصویب شده مغایرت با قانون اساسی داشته باشد. و اما اینکه گفته شده کیست که نداند شورای نگهبان بحش کلی و کبروی است نه صفروی، در جوابش به همین اکتفا می شود که کدام قانوندان و عبارت فهم و صفری و کبری شناس است که با توجه به وظیفه ای که شورای نگهبان در ارتباط با تطبیق قوانین با موازین شرعی و قانون اساسی دارد متوجه نشود که شورای نگهبان اگرچه در بعض مسائل بحث کلی و کبروی می نماید، در مقام تطبیق یا عدم تطبیق خصوص مواد هر قانون بحش صفروی و جزئی است؟

نسبت به سایر مطالبی که در نامه تقدیمی به مقام ریاست جمهوری و نامه ای که به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده نیز ایرادات واضحه متعدد است که به ملاحظه اطالۀ نامه از عرض آن خودداری می شود. خواهشمند است از دستور موکد منع اجرای این لایحه، شورای نگهبان را مطلع فرمایید.»

دبیر شورای نگهبان

وضع خاصی در خصوص لایحه تعزیرات که قسمت عمده ای از مجازاتهای مربوط به جرایم مختلف را در برداشت و در سراسر کشور دادگاه های کیفری عمده با آن سروکار داشتند حکم فرما بود: مصوبه مجلس به عنوان قانون لازم الاجراء منتشر و ابلاغ شده و دستور اجرای آن داده شده بود؛ مجلس و شورای عالی قضایی آن را صحیح و قابل اجرا می دانستند، شورای نگهبان اصرار داشت که این مصوبه مراحل قانونی خود را طی نکرده است و قانونیت ندارد و باید از اجرای آن جلوگیری شود. محاکم از یک طرف مواجه با قانون رسمی منتشر شده قابل اجرا بودند، از طرف دیگر با وجود اینکه مکاتبات بین شورای نگهبان و ریاست جمهوری و مجلس عائی و عمومی نبود، عده ای از نظر شورای

نگهبان مطلع شده بودند و از لحاظ شرعی و قانونی در اجرای آن تردید پیدا می‌کردند. بدین جهت، تشکیل جلسه‌ای مرکب از اعضای شورای عالی قضایی و فقهای شورای نگهبان و رئیس مجلس شورای اسلامی برای نزدیک کردن نظرات فقها در این خصوص و حل موضوع و بویژه تعیین تکلیف لایحه تعزیرات ضروری و لازم دانسته شد و سرانجام با تلاشهای زیادی که انجام گرفت جلسه‌ای در تاریخ ۱۳۶۲/۱۰/۷ در حضور رئیس جمهور و با شرکت اعضای شورای عالی قضایی، رئیس مجلس شورای اسلامی، سه نفر از فقهای شورای نگهبان و یک نفر از حقوقدانان که خود اینجانب بودم تشکیل گردید. بحثهای فراوانی چه از لحاظ شکلی و چه از حیث مسائل ماهوی در خصوص تعزیرات انجام گرفت و چون به نتیجه قطعی نرسید، مقرر شد رئیس جمهور جریان امر و گزارش جلسه را به استحضار رهبر کبیر انقلاب حضرت امام خمینی قدس سره الشریف برساند و از ایشان راهنمایی بگیرد، که طی نامه مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۸ به شرح زیر از ایشان کسب تکلیف نمود:

بسم الله الرحمن الرحيم

محضر مبارک رهبر عزیز انقلاب
حضرت مستطاب آية الله العظمى امام خميني
مد ظله العالی

لایحه تعزیرات که به عنان عدم اعلام مخالفت از سوی شورای نگهبان ممضی محسوب گشته و به قوه مجریه ابلاغ شده بود اکنون از جهت احتمال مخالفت برخی از مواد آن با شرع مقدس اسلام مورد سؤال است:

نظر به اینکه شمول اصل نود و چهارم قانون اساسی نسبت به این لایحه در وضع کنونی کاملاً روشن نیست، در صورتی که حضرت مستطاب عالی به شورای نگهبان دستور فرمایید که ظرف یک هفته لایحه مزبور را از جهت احتمال فوق بررسی کرده، نتیجه را برای

اقدام لازم ابلاغ کنند، هرگونه شبهه‌ای در انطباق عملکرد
دستگاه‌ها با قانون اساسی منتفی خواهد شد. مستدعی است نظر
شریف را ابلاغ فرمایند.

سید علی خامنه‌ای: رئیس جمهوری اسلامی ایران

۱۳۶۲/۱۰/۸

حضرت امام رضوان الله علیه در ذیل نامه رئیس جمهور چنین

مرقوم فرمودند:

بسمه تعالی

جناب‌عالی به حضرات آقایان اعضای شورای محترم نگهبان ابلاغ
نمائید ظرف یک هفته الی ده روز رسیدگی نموده و به مجلس ابلاغ
نمایند.

روح الله الموسوی الخمینی

۱۳۶۲/۱۰/۹

رئیس جمهور نظر حضرت امام را طی نامه‌ای به این شرح به

فقهای شورای نگهبان اعلام نمود: علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

حضرات فقهای محترم شورای نگهبان

با عنایت به اینکه لایحه تعزیرات از جهت احتمال مخالفت برخی از
مواد آن با مقررات اسلامی مورد سؤال است، رهبر معظم انقلاب
حضرت آیه الله العظمی امام خمینی مدظله العالی امر فرمودند که
لایحه یاد شده حداکثر تا ده روز به وسیله آن شورا مورد رسیدگی قرار
گرفته، نتیجه ابلاغ گردد.

سید علی خامنه‌ای: رئیس جمهوری اسلامی

۱۳۶۲/۱۰/۹

فقهای شورای نگهبان پس از دریافت این نامه و نظر حضرت
امام قدس سره الشریف جلساتی تشکیل دادند و مواردی را که در لایحه
تعزیرات خلاف شرع می دانستند تعیین و آن را در چهار صفحه و ۴۲ بند
تنظیم کرده، در تاریخ ۱۳۶۲/۱۰/۲۱ به عنوان ریاست مجلس شورای
اسلامی اعلام داشتند.
نظر شورای نگهبان طی نامه ای با عنوان زیر به مجلس شورای
اسلامی ابلاغ شد:

ریاست محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۴۸۶۳-تق مورخ ۱۳۶۲/۵/۲۶ و پیرو نامه های
شماره ۹۵۵۱ مورخ ۱۳۶۲/۶/۱۰ و شماره ۱۰۰۴۰ مورخ ۱۳۶۲/۹/۱
و با توجه به امر حضرت امام دامت برکاته در ذیل نامه مورخ
۱۳۶۲/۱۰/۸ ریاست محترم جمهوری اسلامی به معظم له مواردی
که در لایحه تعزیرات مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۸ کمیسیون امور قضایی
مجلس شورای اسلامی از لحاظ انطباق با موازین شرعی به تأیید
اکثریت فقهای شورای نگهبان نرسیده جهت اصلاح متن لایحه
مذکور اعلام می شود:.....

مواد زیادی مورد ایراد شرعی قرار گرفته و در آن نامه اعلام شده
بود که ذکر همه آنها در این مقال نمی گنجد و ضرورتی ندارد؛ فقط
متذکر می شود که از جمله ایرادات مهم که بر این لایحه گرفته شد،
همان مسأله تعیین مجازات در قانون بود که در بند ۴۲ نامه مذکور، یعنی
آخرین بند بیان ایرادات شرعی، چنین آمده بود:

۴۲. چون در تعزیرات، نظر حاکم در تعیین نوع و مقدار تعزیرات و
عفو از مجرم شرعاً معتبر است و تعیین مقدار خاص در بعضی موارد
موجب تعطیل تعزیر مناسب و لازم و در بعضی موارد موجب ظلم بر
مجرم می گردد، لذا این گونه تعیینها نیز مغایر با موازین شرعی است و

باید لایحه از این جهت هم اصلاح شود که با این اصلاح، قسمتی از ایراداتی که در بندهای قبل به آن اشاره شده است مرتفع می شود.

البته پس از اعلام نظر شورای نگهبان به مجلس شورای اسلامی، اقدامی در اصلاح لایحه تعزیرات به عمل نیامد و مقداری بحث در این زمینه که چگونه می توان نسبت به طرح مجدد لایحه مزبور و انجام اصلاحات در آن اقدام نمود و اشکالات آییننامه ای که در این خصوص وجود دارد به عمل آمد و به هر حال، اقدام عملی انجام نشد و لایحه مزبور به همان صورت تصویب شده قبلی اجرا می شد و تاکنون هم که بیش از یک سال از مدت اجرای آزمایشی آن گذشته است همچنان مورد عمل می باشد، ولی به هر حال، این بحث که آیا در تعزیرات می شود مجازات را تعیین نمود یا تعیین آن با نظر قاضی پرونده است همچنان لاینحل باقی ماند و بحث و مذاکره در این خصوص ادامه پیدا کرد و در قوانین مختلفی که به تصویب مجلس می رسید و به مناسبتی چند ماده راجع به تخلفات و ارتکاب جرایمی بوده و مجازات تعزیری تعیین می شد، همواره مورد ایراد شورای نگهبان قرار می گرفت و مجلس ناگزیر بود یا صرفاً مقرر دارد تخلف از فلان عمل یا ارتکاب فلان کار موجب تعزیر است، و میزان تعزیر را تعیین نکند، یا مجازات را به قانون تعزیرات احاله دهد، یا ضمن تعیین مجازات تصریح کند که در عین حال قاضی محصور به این مجازاتها نیست و می تواند حسب مورد خود مجازاتهای دیگری تعیین کند، چنانکه ماده ۸۳ قانون انتخابات مصوب اسفند ماه ۱۳۶۲ به دنبال مواد ۷۲ تا ۸۲ که راجع به تعیین انواع مجازاتهای تعزیری برای تخلفات و جرایم ارتكابی مختلف در انتخابات است، مقرر می دارد: «مجازاتهای این فصل به انواع مذکور منحصر نبوده و قاضی در هر مورد می تواند متخلف را به مجازات مذکور و یا هر مجازات متناسب دیگری که در قانون تعزیرات آمده است، محکوم نماید».



ارجاع امر از سوی امام امت (ره) به هیأت مشترک

این روند موجب شد که کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی در این زمینه از محضر امام امت رضوان الله علیه راهنمایی بخواهد و برای حل موضوع از ایشان استمداد نماید. لذا نامه‌ای در آبان ماه ۱۳۶۴ به امضای رئیس کمیسیون قضایی به شرح زیر به عنوان رهبر کبیر انقلاب نوشته شد:

محضر مبارک رهبر عظیم‌الشان انقلاب اسلامی و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران
حضرت آیه الله العظمی امام خمینی مدظله

پس از عرض سلام و آرزوی طول عمر پربرکت آن حضرت به عرض می‌رسانیم:

نظر به اینکه قسمت عمده قوانین جزایی را بخش تعزیرات تشکیل می‌دهد و همچنین اکثر دعاوی مطروحه در محاکم دادگستری مشمول این بخش می‌باشد و از سوی دیگر در شرایط فعلی با کمبود و یا نبودن قاضی مجتهد، محاکم را قضاتی که دارای لیسانس قضایی یا لیسانس الهیات رشته منقول یا لیسانس دانشکده علوم قضایی و اداری یا کسانی که دارای مدرک قضایی از مدرسه عالی قضایی قم هستند و یا طلابی که حداقل دو سال خارج قضا را دیده‌اند تشکیل می‌دهند، مجلس شورای اسلامی به منظور مراعات وحدت رویه در محاکم جمهوری اسلامی که امری است ضروری و جزء وظایف دستگاه قضایی (اصل ۱۶۱) و رعایت اصل مسلم فقهی «ما یراه الحاکم» نوع تعزیر را معین و مقدار آن را بین حداقل

و اکثر قرار داده تا این اقل و اکثر در اختیار قاضی قرار گیرد و این مصوبات هم تا کنون مورد تأیید شورای محترم نگهبان بوده است و در محاکم دادگستری براساس این قوانین عمل می‌گردد. ولی اخیراً شورای محترم نگهبان نظری داده است مبنی بر اینکه تعیین نوع و مقدار تعزیر، غیرشرعی است و لازم است به نظر قاضی واگذار شود تا نوع و مقدار آن را به هر میزان معین نماید. به نظر می‌رسد چنانچه در قوانین، نوع و مقدار تعزیر مشخص نگردد علاوه بر اینکه تصویب قانون معنی نخواهد داشت مشکلاتی را نیز دربر خواهد داشت:

اولاً عدم وحدت رویه قضایی و تفاوت فاحش در احکام صادره به وجود خواهد آمد و هر دادگاه برای یک جرم نوعی مجازات معین خواهد کرد که سیستم قضایی را دگرگون خواهد ساخت.

ثانیاً مصوبات گذشته مجلس با این استظهار مست شده و دستگاه قضایی متزلزل می‌گردد.

بدون تردید راهنماییهای آن بزرگوار در حل این مشکل راه گشا بوده و موجب امتنان خواهد شد.

کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: محمد یزدی

حضرت امام قدس سره الشریف در ذیل آن نامه چنین مرقوم

فرمودند:

رتال جامع علوم انسانی

بسمه تعالی

در این موقع که اکثریت قاطع متصدیان امر قضا واجد شرایط شرعیه قضاوت نیستند و از باب ضرورت اجازه به آنان داده شده است، حق تعیین حدود تعزیر را بدون اجازه فقیه جامع الشرائط ندارند. بنابراین لازم است با تعیین هیأتی مرکب از جنابعالی و جناب حجة الاسلام آقای اردبیلی و دو نفر از فقهای شورای محترم نگهبان به انتخاب فقهای شورای نگهبان حدود تعزیرات را تعیین کنند که در آن چهارچوب اجازه داده شود و حق تخطی در آن نداشته باشند،

و البته این امر موقتی و اضطراری است تا ان شاء الله قضات
جامع الشرائط تعیین گردند.

۲۸ آبان ۶۴

روح الله الموسوی الخمینی

در تاریخ ۱۳۶۴/۸/۲۹ رئیس کمیسیون قضایی مجلس نظر
حضرت امام قدس سره الشریف را کتباً به فقهای شورای نگهبان اعلام و
مرقوم داشت: «ضمن تقدیم دستور کتبی حضرت امام در ارتباط با حل
مشکل تعیین حداقل و اکثر در تعزیرات، منتظر انتخاب و اقدام حضرات
عظام خواهیم بود».

فقهای شورای نگهبان که بعضی شان جزم داشتند بر عدم جواز
تعیین تعزیر به وسیله قانون و اینکه به هر صورت باید به دست قاضی باشد،
قبل از انتخاب دو نفر از بین خود برای بررسی تعزیرات، در تاریخ
۱۳۶۴/۹/۲۱ نامه ای به شرح زیر خطاب به حضرت امام قدس سره
الشریف نوشتند:

بسم الله الرحمن الرحيم

محضر شریف حضرت آية الله العظمی امام خمینی مدظله

بعد از عرض سلام و مسئلت طول عمر و مزید برکات وجود مبارک،
در مورد مسأله تعزیرات و دستوری که در جواب نامه جناب آقای
یزدی فرموده اید، مطالب زیر را به استحضار خاطر شریف می رساند.
بدیهی است آنچه عرض می شود به عنوان خدای ناکرده طفره رفتن از
اطاعت دستور حضرتعالی نیست، بلکه چون به نظر می رسد پیرامون
این موضوع توضیحات لازم به عرض نرسیده و خصوص مشکلاتی را
که در تعزیر «بما یراه الحاکم» مطرح می نماید چنان نیست که
موجب رفع ید از حکم مهم شرعی تعزیر با ابعاد گسترده ای که دارد

باشد، به عرض این مشروحه تصدیق افزا شد.

۱. همان‌طور که فتوای حضرت‌عالی بر آن است، فقهای شورای نگهبان نیز در حال حاضر اتفاق نظر دارند بر اینکه تعزیرات نوعاً و مقداراً «علی‌مابراه‌الحاکم» است و اینکه الغای نظر حاکم و الزام او بر نوع یا مقدار معین، غیر شرعی و گاه موجب تعطیل تعزیر لازم و گاه موجب ظلم بر تعزیرشونده و عمل قاضی به خلاف رأی و نظر خود می‌باشد. بدیهی است اگر بنا باشد اضطراراً و ضرورتاً غیر فقیه متصدی امر قضا و اجرای حدود و تعزیرات شود، حتی اگر نوبت به عدول المؤمنین برسد، دستور العمل همین است و نمی‌توان آن را مختص به قاضی فقیه دانست و به عبارت اخیری، حدود و تعزیرات در زمان اعواز فقیه جاری نمی‌شود و اگر قبول کنیم که باید اجرا شود، تعیین دستور دیگری برای آن حجت شرعی ندارد و در مسأله‌ای که شارع مقدس امر آن را به ملاحظه موارد و خصوصیات موكول فرموده اگر نسبت به همه دستور العمل واحد مقرر شود که حسب موارد نباشد و رعایت جوانب و مواضع مجرمین را ننمایند، در بیشتر موارد مقاصد شارع از بین می‌رود و احکام الله واقعی ضایع می‌گردد. بنابراین تکلیف فقهای شورای نگهبان را با جزمی که در این نظر دارند معلوم فرمایید تا اطاعت شود.

۲. محاذیر و مشکلاتی را که در ارتباط با اجرای تعزیرات «علی‌مابراه‌الحاکم» مطرح نموده‌اند چنانچه عنوان می‌نمایند مهم و قابل توجه نیست؛ زیرا اولاً این مشکلات و محاذیر که عمده آن اختلاف آرای قضات بلکه قاضی واحد است به فرض اینکه مشکل و محذور محسوب شود، ناشی از طبع حکم «بما یراه‌الحاکم» است هر چند قاضی فقیه باشد، زیرا نظرات قاضی به حسب اوضاع و شرایطی که جرم واقع شده و احوال مجرمین مختلف می‌شود و کیاست و فراست و فطانت و خذاقت قاضی در اینجا نقش مؤثر را ایفا می‌نماید و بسا که قاضی واجد این اوصاف اگر چه فقیه هم نباشد از قاضی فقیه مناسبات تشدید یا تخفیف مجازات را بهتر

درک نماید، چنانکه قاضی فقیه تازه کار با قاضی مجرب با سابقه در این درک قابل مقایسه نیست؛ اما نمی توان با این عذرها که ناشی از طبع حکم «بما یراه الحاکم» است از آن رفع ید نمود و من عندی ترتیب خاص و معینی را مقرر کرد. در مقابل، مشکلات و معایب تعیین و تحدید تعزیرات به ملاحظه متعدد به مراتب بیشتر است و راهی جز حکم «بما یراه الحاکم» نیست. بدیهی است مسئولین این امور قضایی باید قضات را در این زمینه با ارائه مصادیق و موارد ارشاد و توجیه نمایند و مردم را نیز در ارتباط با این گونه احکام که از هر جهت زنده و مورد قبول حقوقدانان بزرگ جهان است با مقایسه به مکتبهای قضایی مختلف آگاه کنند تا این اختلاف صوری بعضی احکام که آخرین نظرات حقوقی هم آن را تأیید می نماید مورد استعجاب آنها نشود و خلاصه اجازه نفرمایید که قصور بعضی در انجام وظایف با رفع ید از احکام شرع و تصرفات غیرمقبول جبران شود.

از طرف فقهای شورای نگهبان
دبیر شورای نگهبان: لطف الله صافی

حضرت امام قدس سره الشریف در ذیل نامه مرقوم فرمودند:

در موضوع مرقوم، شفاهاً به جناب حجة الاسلام آقای گیلانی مقصود
را عرض کردم.

روح الله الموسوی الخمینی

و آیه الله محمدی گیلانی مفاد نظر امام را که شفاهاً به ایشان
فرموده بودند، این گونه برای فقهای شورای نگهبان مکتوب کردند:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه‌های عظام شورای محترم نگهبان دامت برکاتهم

مدلول پاسخ حضرت امام مدظله العالی به نامه شماره ۵۰۸۱-۱۳۶۴/۹/۲۱ آنجنابان چنین بوده: «بیان آقایان فقها مبتنی بر فرض حاکم شرعی بودن قضات شاغل بالفعل است، در صورتی که اکثر این شاغلین شروط شرعی قضا را ندارند و حتی به نظر من با اذن و یا نصب از جانب ولی امر نیز عنوان حاکم بودن شرعی برایشان ثابت نمی‌شود، و تصدی آنان در امور قضا فعلاً از بابت اکل میته است، زیرا در صورت عدم تصدی آنها، یا افراد خارج از اسلام و یا غالباً بی‌مبالا‌تهایی از منتحلین به اسلام، متصدی امر قضا خواهند شد. لذا دستور دادیم که آقایان با تحدید مناسب، درجات تعزیر را حسب موارد موقتاً تعیین نمایند».

محمد محمدی گیلانی

پس از دریافت این پاسخ از جانب حضرت امام در تاریخ ۱۳۶۴/۱۰/۱۱ طی نامه‌ای با امضای دبیر شورای نگهبان خطاب به حجة الاسلام والمسلمین آقای یزدی رئیس کمیسیون قضایی مجلس دو نفر از فقه‌های شورای نگهبان که برای شرکت در هیأت بررسی تعزیرات انتخاب شده بودند معرفی شدند. انتخاب آن دو نفر به قید قرعه از بین فقه‌های شورای نگهبان به عمل آمد، که آیه الله صافی دبیر شورای نگهبان و آیه الله جنتی انتخاب گردیدند. البته در آن نامه نام آن دو نفر ذکر نشده بود و جداگانه اطلاع داده شد.

به هر حال، هیأت چهارنفره مزبور شروع به کار کرد تا حدود و ثغوری برای مجازاتهای تعزیری تعیین کند و همان مورد عمل محاکم قرار گیرد.

از همان ابتدا روشن بود که این هیأت نمی تواند به توفیق کاملی در این خصوص دست یابد و مشکل را حل نماید؛ زیرا اولاً اختلاف نظر فقهی و مبنایی در زمینه تعزیرات بین آنان وجود داشت، ثانیاً از لحاظ قانونی نیز این مسأله مطرح بود که تصمیم گیری هیأت مزبور چه وضعی خواهد داشت؟ آیا آنچه این هیأت تعیین کرد حکم قانون را دارد یا باید در مجلس مطرح شود و به تصویب برسد؟ آیا مجلس حق دارد در مورد مصوبات هیأت بحث و دخل و تصرف کند یا بدون بحث باید آنها را تصویب کند؟

پس از تشکیل چند جلسه، در بسیاری از مسائل مربوط به تعزیرات اختلاف نظرهایی بین اعضای هیأت پدید آمد که موجب شد یکی از اعضای هیأت یعنی آیه الله موسوی اردبیلی طی چند سؤال از محضر امام استفسار کند و از ایشان پاسخ بگیرد. برای مزید فایده عین نامه آقای موسوی اردبیلی که در تاریخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۶ خدمت حضرت امام نوشته شده است و نیز پاسخ ایشان ذیلاً آورده می شود. یادآوری می نماید که سؤالها در سه بند تنظیم شده و پاسخ هر سؤال در مقابل آن نوشته شده است. اینک متن سؤال و پاسخ آن:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

بسمه تعالی

محضرانور حضرت آیه الله العظمی امام خمینی ادام الله ظله

پس از عرض سلام، مستدعی است مسائل زیر را جواب فرمایید، در هیأت بررسی تعزیرات مورد نیاز است:

۱. حبس، نفی بلد، تعطیل محل کسب، منع از ادامه خدمت در ادارات دولتی، جریمه مالی و به طور کلی هر تنبیهی که به نظر برسد موجب تنبیه و خودداری از ارتکاب جرایم می گردد، جایز است به عنوان تعزیر تعیین شود یا در تعزیرات به مجازاتهای منصوص باید اکتفا کرد؟

• بسمه تعالی: در تعزیرات شرعیه احتیاط آن است که به مجازاتهای منصوصه اکتفا شود مگر آنکه جنبه عمومی داشته باشد، مثل احتکار و گرانفروشی که با مقررات حکومتی داخل در مسأله بعد، مسأله دوم می باشد.

۲. برای اداره امور کشور قوانینی در مجلس تصویب می شود مانند قانون قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری و به طور کلی احکام سلطانی، و برای اینکه مردم به این قوانین عمل کنند، برای متخلفین مجازاتهایی در قانون تعیین می کنند. آیا این مجازاتها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر آنها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آنها عمل کرد؟

• بسمه تعالی: در احکام سلطانی که خارج از تعزیرات شرعیه در حکم اولی است متخلفین را به مجازاتهای بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می توانند مجازات کنند.

۳. در موارد تعزیرات حسب نظر حضرتعالی قضات مأذون نمی توانند تعیین تعزیر کنند. آیا مانند قضات واجد شرایط که در موارد تعزیرات حق عفو دارند آنها نیز حق عفو دارند یا مانند اصل قضا استفاده از حق عفو، احتیاج به اجازه دارد؟

ادام الله عمرکم الشرف
عبدالکریم موسوی اردبیلی

• بسمه تعالی: حق عفو ندارند مگر به اذن فقیه
جامع الشرائط.

روح الله الموسوی الخمینی



ارجاع امر به حضرت آیه الله منتظری

باری، با وجود طرح سؤالاتی از محضر امام و گرفتن پاسخ و راهنمایی از آن رهبر فقید و تشکیل چندین جلسه بحث و مذاکره، سرانجام هیأت مزبور به تعطیلی گرایید و بدون آنکه نتیجه مثبتی حاصل گردد، دیگر جلسه‌ای تشکیل نشد و باز همان بحثها و اختلاف نظرها وجود داشت.

این بار آقای هاشمی رفسنجانی رئیس مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۵/۵/۲۶ نامه‌ای به محضر امام نوشت و با توجه به عدم توفیق هیأت بررسی تعزیرات و باقی ماندن مشکل تعزیرات، از ایشان خواستار حل مشکل شد. نامه رئیس مجلس در این خصوص به شرح زیر می باشد:

محضر شریف آیه الله العظمی امام خمینی
دامت برکات وجوده الشریف

معمولاً در قوانین مصوبه مجلسهای دنیا و منجمله مجلس شورای اسلامی کیفرهایی برای متخلفان از قانون و مجرمان پیش بینی می شود که بدون آنها ضامنی برای اجرای قانون نیست. مدتی پیش شورای محترم نگهبان نظر داد که این گونه کیفرها تعزیرایی اند که باید توسط قاضی در دادگاه معین شوند و نمی شود به صورت کلی در لباس قانون درآیند.

شورای عالی قضایی به خاطر اینکه احاله کیفرها به قضات باعث تفاوتهای فاحش و زننده در کیفرها می شود و مایه بی اعتباری دستگاه قضایی و نظام کیفری اسلامی خواهد شد، با احاله کیفرها

به نظر قضات مخالفت داشت. در برهه‌ای از زمان پذیرفته شد که سقفی و حداقل و اکثری برای کیفر مجرمان تعیین شود و اختیارات قضات را در انتخاب حدی در میان اقل و اکثر قرار دهیم. این روش نه نظر شورای نگهبان را تأمین کرد نه نظر شورای عالی قضایی را، و بالاخره حضرتعالی برای حل مشکل، هیأتی مرکب از دو عضو شورای نگهبان و یک عضو کمیسیون قضایی مجلس و رئیس شورای عالی قضایی را جهت تعیین تعزیرات معین فرمودید.

این هیأت نتوانست مشکل را حل نماید. اولاً ترکیب به گونه‌ای است که معمولاً رأی دو نفر در مقابل دو نفر دیگر قرار می‌گیرد و ثانیاً کار بقدری زیاد است که اینها با مشاغلی که دارند به عسری از کار نمی‌رسند و ثالثاً اعضای شورای نگهبان به خاطر نظری که در مورد تعزیرات دارند خیلی به این راه دل نمی‌دهند و رابعاً اخیراً نظر داده‌اند به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی مصوبه این هیأت باید به تصویب مجلس شورای اسلامی هم برسد (البته با این نظر ناخودآگاه پذیرفته‌اند که تعزیرات ماهیت قانونی دارد و دچار تناقض شده‌اند) و خامساً این روش کل قوانین مربوط به گذشته را هم بی اعتبار می‌کند و ممکن است قضات از این به بعد بخواهند کیفرهای قانونی موجود را هم از این هیأت پرسند.

در استفتایی که از جنابعالی شده فرموده‌اید در شرایط موجود ما، این قسمت از تعزیرات که مخصوص شرعی نیستند و از احکام سلطانیه می‌باشند از طرف شخص حاکم یا وکیل او تعیین بشوند. اکنون معلوم است که:

۱. خود جنابعالی که فرصت و امکان تعیین تعزیرات را ندارند.
۲. هیأت موجود هم امتحان خوبی نداده و علاوه بر این، نظر اخیر شورای نگهبان هم آن را از کار می‌اندازد.
۳. آمدن مصوبه آن هیأت به مجلس برای تصویب بدون بحث و بدون حق تغییر و بدون مخالفت منظره سبک و تمسخرآمیزی دارد که شأن مجلس و نظام تقنینی و حتی اسلام را پایین می‌آورد و اگر

روزی نماینده‌ای نخواست رأی بدهد چه می‌توانیم بکنیم؟
۴. اگر هم به تصویب مجلس نرسانیم ماهیت آن چیست؟ قانون
است، بخشنامه است، یا چیز دیگر؟

۵. ضمناً این کار نیاز به تخصص و اطلاعات گوناگون و وسیع دارد
که از یک گروه کوچک ساخته نیست مگر اینکه برای آنها به اندازه
مجلس کمیسیونهای تخصصی و کارشناسی دولتی بگماریم!

۶. در مجلس همه وسایل رسیدگی و دقت موجود است و لوائح
همراه خود نظر کارشناسی دولت و دستگاه قضایی دارند و دو بار در
کمیسیونها با حضور کارشناسان بحث می‌شود و معمولاً یک لایحه در
چند کمیسیون و دو بار در جلسه علنی مورد بحث قرار می‌گیرد و از
وسایل روابط جمعی پخش می‌شود و صاحبان نظران ذی‌علاقه معمولاً
نظراتشان را برای مجلس می‌فرستند و حداقل برای تصویب آن
نود و یک رأی نمایندگان مجلس وجود دارد که معمولاً در میان آنها
افراد مجتهد و متقی قراوان است و اگر اشتباهی پیش آید با نظر
شورای نگهبان به مجلس برمی‌گردد. و بعد از همه اینها اگر باز هم
خلاف بود، قانون عادی است و قابل اصلاح.

خواهشمندیم هرگونه که مصلحت می‌دانید مشکل را حل بفرمایید.
ضمناً پیوست عریضه طرح تشدید مجازات محتکران و گرانفروشان
را تقدیم می‌دارد که مشکل ما را ملاحظه فرمایید.

رئیس مجلس شورای اسلامی: اکبر هاشمی رفسنجانی

۱۳۶۵/۵/۲۶۱

حضرت امام در ذیل نامه رئیس مجلس، حل مشکل را به آیه الله
منتظری ارجاع دادند. مرقومه امام چنین است:

بسمه تعالی

جناب حجة الاسلام آقای هاشمی رئیس محترم مجلس شورای اسلامی

در این موضوع به حضرت حجة الاسلام والمسلمین آقای منتظری

دامت برکاته مراجعه نمایید که با نظر ایشان مشکل حل شود
ان شاء الله تعالی.

۱ شهریور ۶۵
روح الله الموسوی الخمینی

آیه الله منتظری هم پس از ملاحظه نامه رئیس مجلس و مرقومه
حضرت امام قدس سره الشریف ذیل همان نامه چنین مرقوم داشتند:

بسمه تعالی

لازم است مانند سایر طرحها و لوایح قانونی کشور عمل شود تا جنبه
قانونی پیدا کند.

حسینعلی منتظری
۱۳۶۵/۶/۳

چون پاسخ آیه الله منتظری به شرح فوق رفع مشکل نمی‌کرد و برای
حل مسأله متنازع فيه یعنی اینکه در تعزیرات قانون می‌تواند نوع و میزان
مجازات را تعیین کند یا خیر، کافی نبود، بعضی از فقهای شورای
نگهبان با ایشان مذاکره کردند و آیه الله جنتی از طرف فقهای شورای
نگهبان برای ایشان نامه نوشت و با تشریح اشکال و مسأله مورد بحث با
توجه به ارجاع حضرت امام، از ایشان راه حل خواست. نامه آیه الله جنتی
چنین است:

محضر مبارک حضرت آیه الله منتظری دام ظلّه العالی

با عرض سلام، در مورد حل مشکل تعزیرات که موضوع از طرف
حضرت امام مدظلّه العالی به حضرتعالی ارجاع شده بود چنانچه
حضوراً نیز به عرض رسید، جمله ای که مرقوم فرموده بودید راهگشا
نبود؛ چون اشکال عمده این بود که برحسب نظر حضرت امام، تعیین

تغزیرات در تخلف از احکام سلطانیه باید از طرف حاکم یا وکیل او باشد و چون باید قضیه رنگ قانون داشته باشد، حتماً باید از کانال مجلس و شورای نگهبان بگذرد و با سوابقی که در جریان آن قرار گرفتید در عمل کار دچار مشکل شد و امام بزرگوار، تعیین تکلیف را به جنابعالی ارجاع فرمودند، اما در آن مرقومه راه حلی ارائه نشده بود. لذا مقتضی است با توجه به همه جوانب کار که هم اشکال شرعی رفع شود و هم مجلس و شورای نگهبان بتوانند وظیفه شان را ایفا کنند، نظر صریح و روشن خود را اعلام فرمایید. با تشکر.

از طرف فقهای شورای نگهبان: احمد جنتی

آیه الله منتظری ذیل نامه در مقام ارائه راه حل چنین مرقوم

فرمودند:

پس از سلام، هرچند تعیین مقدار تغزیر و مراتب آن شرعاً به نظر حاکم محول شده است، ولی آقایان محترم توجه دارید که اکثر حکام فعلی واجد شرایط قضا و حکم نیستند و بعلاوه بی تجربه و ناهماهنگ می باشند، و از طرفی تعطیل امور قضایی و تغزیرات، موجب تضییع حقوق و هرج و مرج و بلکه اختلال نظام می شود. بنابراین لازم است بهترین و کم ضررترین راه انتخاب شود، بدین طریق که کمیسیون قضایی مجلس شورا قوانین و مقرراتی را متناسب با جرمها با رعایت شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تغزیر تنظیم نمایند و به تصویب مجلس شورا برسانند و حضرات آقایان محترم شورای نگهبان صحت و عدم مخالفت آنها را با موازین شرعی و قانون اساسی از هر جهت، غیر از جهت محول بودن به نظر حاکم، بررسی و تأیید نمایند و در نتیجه به مقدار زیاد احکام صادره هماهنگ و جلوی بسیاری از اشتباهات گرفته می شود و در حقیقت

آقایان حاکم و قضات محاکم مجری می باشند. والسلام علیکم
و شکر الله سعیکم.

حسینعلی منتظری

۱۳۶۵/۷/۷

در خصوص نحوه پیاده کردن نظر آیه الله منتظری نیز بحث زیادی صورت گرفت. فقهای شورای نگهبان اصرار داشتند که جهت اعمال نظر فوق، باید در متن قانون، وعظ و توبیخ و تهدید جزء مجازاتها ذکر شود. تنها قانونی که وفق این نظر تصویب شد و به تأیید شورای نگهبان رسید، لایحه نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباسهایی که استفاده از آنها در ملاءعام خلاف شرع است و یا عفت عمومی را جریحه دار می کند، بود که در روزهای آخر اسفند ماه ۱۳۶۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و شورای نگهبان هم آن را مغایر موازین شرع و قانون اساسی ندانست. ماده ۲ قانون مزبور انواع مجازاتها از تذکر و ارشاد تا جریمه و تعطیل محل کسب را تعیین و قاضی را با توجه به جهات مختلف در انتخاب هر یک از آن مجازاتها مختار نموده است. ماده ۲ بدین شرح تنظیم شده است:

«ماده ۲. مجازات تعزیری تولید کنندگان داخلی و وارد کنندگان و فروشندگان و استفاده کنندگان البسه و نشانهای مذکور در ماده ۱ به شرح زیر خواهد بود:

۱. تذکر و ارشاد
۲. توبیخ و سرزنش
۳. تهدید
۴. تعطیل محل کسب به مدت سه ماه تا شش ماه در مورد فروشنده و جریمه نقدی از ۵۰۰ هزار ریال تا یک میلیون ریال در مورد وارد کننده و تولید کننده و از ۱۰ تا ۲۰ ضربه شلاق یا جریمه نقدی از ۲۰ تا ۲۰۰ هزار ریال در مورد استفاده کننده.

۵. لغو پروانه کسب در مورد فروشنده و ۲۰ تا ۴۰ ضربه شلاق یا جریمه نقدی از ۲۰ تا ۲۰۰ هزار ریال در مورد استفاده کننده.
دادگاه با توجه به شرایط و حالات مجرم، دفعات و زمان و مکان وقوع جرم و دیگر مقتضیات، مجرم را به یکی از مجازاتهای مذکور محکوم می نماید.»

تعیین مجازات بدین گونه تا حدود زیادی نظر فقهای شورای نگهبان را تأمین می نمود، زیرا در واقع، تعزیر «علی ما یراه الحاکم» انجام می گرفت و تعیین مجازات در دست قاضی بود. ولی در مجلس و کمیسیون قضایی، عده ای با این روش قانونگذاری مخالف بودند و آوردن وعظ و ارشاد و توبیخ را جزء مجازاتها در قانون صحیح نمی دانستند و لذا در مصوبات بعدی فرمول دیگری را پیدا کردند و آن اینکه مجازات را همان حبس یا جریمه با بیان حداقل و اکثر تعیین می کردند و قاضی را ملزم می ساختند که در تعیین مجازات، امکانات و شرایط خطای و... را در نظر بگیرد. مثلاً در لایحه مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مجازاتهای حبس از ۲ تا ۵ سال یا ۶ ماه تا ۳ سال تعیین شده و در ماده ۴ آن قید گردیده است که: رعایت امکانات و شرایط خطای و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب در مورد فوق الزامی است.
فقهای شورای نگهبان این روش را کافی نمی دانستند و در خصوص لایحه هم مرقوم داشتند: «تغییرات بعمل آمده رافع اشکال شورای نگهبان نمی باشد».

مجدداً رئیس کمیسیون قضایی مجلس از آیه الله منتظری راه حل خواست و نامه ای به شرح زیر به ایشان نگاشت:

محضر مبارک حضرت آیه الله العظمی منتظری
دام ظلّه العالی

خاطر مبارک مستحضر است که در پاسخ نامه ای که از طرف فقهای

محترم شورای نگهبان در ارتباط با مسأله تعزیرات مرقوم فرموده‌اید چنین آمده است: «لازم است بهترین و کم ضررترین راه انتخاب شود، بدین طریق که کمیسیون قضایی مجلس شورا قوانین و مقرراتی را متناسب با جرمها با رعایت شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر تنظیم نمایند و به تصویب مجلس شورا برسانند...» و چون در متن قانون بیشتر مجازات متناسب با جرم، از شلاق و زندان... می‌آید، شورای محترم نگهبان مرقوم می‌دارند که چون مراتب وعظ و توبیخ و تهدید در قانون رعایت نشده، قانون ناقص است که دو نمونه با یکی نسخه از متن مرقومه حضرتعالی ضمیمه است که با ملاحظه آنها این کمیسیون را در حل مشکل به هر ترتیبی که صلاح می‌دانید یاری می‌فرمایید.

رئیس کمیسیون امور قضایی و حقوقی: محمد یزدی

آیه الله منتظری ذیل آن نامه مرقوم داشتند:

بسمه تعالی

پس از سلام و تحیت. رعایت مراتب، شرعاً لازم است، ولی چون معمولاً شخص خاطی و مجرم مراحل را طی می‌کند تا به جلسه دادگاه برسد، ممکن است برای تسهیل امر و معطل نشدن افراد، در متن قانون مراحل وعظ و توبیخ و تهدید و اخذ تعهدات به عهده ضابطین و یا دادستانها گذاشته شود، که در حقیقت، حکم محاسب را دارند و در این مراحل پرونده به دادگاه ارجاع نشود و فقط برای محکومیت به حبس یا شلاق و امثالها به دادگاه ارجاع شود. والسلام علیکم.

حسینعلی منتظری

۱۳۶۶/۱/۶

نحوه عمل مجلس شورای اسلامی در مورد نظر فوق

در خصوص نحوه پیاده کردن نظر حضرت آیه الله منتظری نیز بحثهای زیادی درگرفت. درحالی که در کمیسیون قضایی و بین مجلسیان خیلیها این نظر را می پذیرفتند و می خواستند ترتیبی دهند که برخی پرونده ها بنا به نظر رئیس ژاندارمری و کلانتری و یا حداکثر دادستان با وعظ و توبیخ خاتمه یابد و به دادگاه فرستاده نشود و پرونده هایی که به تشخیص مراجع مزبور نیاز به حکم شدیدتری دارد به محکمه فرستاده شود، عده ای دیگر با این روش مخالف بودند و علاوه بر آنکه آن را با قانون اساسی^۷ مغایر می دانستند، خلاف مصلحت نیز تشخیص داده و معتقد بودند باب سوء استفاده های زیادی از این طریق باز می شود. به هر حال، روشی که سرانجام استقرار پیدا کرد و تعدادی لوایح بر این منوال تصویب شد و تاکنون هم این روال ادامه دارد، این است که مجازاتهای تعزیری و انواع آن به صورت تعیین حداقل و اکثر از طرف مجلس به تصویب می رسد و طی تبصره ای مقرر می گردد که اگر دادستان تشخیص دهد با وعظ و توبیخ، مرتکب تنبیه می شود، او را موعظه یا توبیخ می کند و چنانچه مجرم برای اولین بار دست به ارتکاب عمل مجرمانه زده است پرونده بایگانی می گردد و به دادگاه فرستاده نمی شود. البته در مواردی هم که پرونده جهت تعیین مجازات به دادگاه می رود، محکمه می تواند لدی الاقتضاء به وعظ و ارشاد و توبیخ و تهدید بسنده کند.

۷. بویژه اصل ۳۶ قانون اساسی.

در قوانین جزایی که از اواسط سال ۱۳۶۶ به بعد به تصویب مجلس رسیده از این فرمول استفاده شده است. مثلاً در قانون مربوط به تشکیل شرکت پست که بارها بین مجلس و شورای نگهبان درخصوص نحوه تعیین مجازات در مورد تخلفات و ارتکاب جرایم مربوط رد و بدل شد، سرانجام با تصویب ماده ۲۲ در آبان ماه ۶۶ به شرح زیر قضیه حل شد و لایحه مزبور مورد تصویب و تأیید قرار گرفت:

«ماده ۲۲. چنانچه متهم برای اولین بار مرتکب یکی از جرایم مذکور در مواد ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۱۸، ۱۹ و ۲۰ شده باشد و دادستان تشخیص دهد با وعظ یا توبیخ یا تهدید یا اخذ تعهد، تأدیب خواهد شد و خسارت وارده به صاحب کالا را جبران نموده باشد، با اعمال یکی از موارد تأدیب فوق پرونده را بایگانی می نماید. دادگاه نیز در صورت طرح پرونده در دادگاه حق اعمال مراتب بالا را به تشخیص خود دارد.»

همچنین لایحه مربوط به مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا که آن نیز چندین نوبت به لحاظ اشکال مربوط به تعیین مجازات بین مجلس و شورای نگهبان طی طریق کرده بود، با تصویب ماده ۵ به شرح زیر به تأیید رسید:

«ماده ۵. چنانچه متهم برای اولین بار مرتکب یکی از اعمال مذکور در مواد فوق شده باشد و دادستان در موارد غیر مهم تشخیص دهد با وعظ و یا توبیخ یا تهدید یا اخذ تعهد، تأدیب خواهد شد، با اعمال یکی از موارد تأدیب فوق پرونده را ضمن انعکاس به وزارت راه بایگانی می نماید. دادگاه نیز در صورت طرح پرونده در دادگاه، حق اعمال مراتب بالا را به تشخیص خود دارد.»

در لوایح دیگر هم نظیر همین عبارت به کار برده شده و از جانب شورای نگهبان مغایر موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشده است. ولی لازم به تذکر است که در این گونه موارد، حقوقدانان شورای

نگهبان تفویض حق اعمال مجازات به دادستان و بایگانی کردن پرونده را مغایر قانون اساسی می دانستند و معتقد بودند اگر توبیخ و تهدید و امثال آن تعزیر محسوب نمی شود، که نباید آنها را در ردیف مجازاتها ذکر کرد، و اگر تعزیر و مجازات محسوب می شود، به نص اصل ۳۶ قانون اساسی «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». بنابراین اعمال آن از طرف دادستان با اصل فوق الذکر مغایرت دارد. ولی به هر حال، چون هفت رأی مثبت در خصوص مغایرت ماده فوق الذکر با قانون اساسی تحقق پیدا نمی کرد، در پاسخ مجلس شورای اسلامی نوشته می شد: «مغایر با قانون اساسی شناخته نشد».

باری، رویه ای را که با این ترتیب در خصوص تعزیرات از لحاظ قانونگذار فعلاً استقرار پیدا کرده این است که قانونگذار مجازاتهای مختلفی را از حبس و شلاق و جریمه تعیین می کند و معمولاً حداقل و اکثری هم برای آن مشخص می نماید و در عین حال به قاضی تکلیف می کند در حکم کردن به مجازات، وضعیت متهم و شرایط و امکانات او را در نظر بگیرد و حتی می تواند در صورت تشخیص، به وعظ یا توبیخ یا تهدید اکتفا نماید؛ یعنی اصلاً مجازاتهای حبس و شلاق و جریمه را اعمال نکند.

همچنین به دادستان هم اجازه داده شده است که اگر متهم برای اولین بار مرتکب جرم شده و با وعظ و توبیخ تنبیه می شود، او را موعظه یا توبیخ کند و پرونده اش را در همان حال بایگانی نموده، اصلاً به دادگاه نفرستد؛ یعنی با اینکه نظر به وقوع جرم و مجرمیت متهم دارد، با همان وعظ و توبیخ، پرونده را ببندد و از ارسال آن به دادگاه خودداری کند. یعنی عملاً همان قاعده تعزیر «بما یراه الحاکم» اعمال می شود و قاضی هیچ محدودیتی در اعمال مجازاتهای مقرر در مواد قانونی ندارد؛ فقط می توان گفت که از لحاظ حداکثر مجازات، محدودیت دارد؛ یعنی

نمی تواند بیش از مجازات مقرر در قانون، حکم به مجازات بدهد.
حال مروری بر برخی از مواد یکی از آخرین لوایح قانونی که
بدین طریق تصویب شده است، می افکنیم و لایحه منع خرید و فروش
کوپنهای کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی
را که از طرف فقهای شورای نگهبان مغایر با موازین شرع و به اکثریت
آراء مغایر قانون اساسی شناخته نشده است ملاحظه می کنیم:
پس از آنکه ماده ۱ لایحه منببور کوپنهای کالاهای اساسی را
در حکم اوراق بهادار محسوب می دارد و جعل و دخل و تصرف و دزدی
و هرگونه سوء استفاده از آن را جرم می داند، ماده ۲ در مقام تعیین
مجازات مقرر می دارد:

«هر کس به جعل و یا چاپ غیرقانونی کوپن اقدام کند و یا در
مدارک و صورتجلسات امحاء و تحویل و تحویل، دخل و تصرف
نماید، علاوه بر استرداد وجوه حاصله از این اعمال به زندان از ۱ تا
۵ سال و به شلاق از ۱۰ تا ۷۴ ضربه محکوم می شود.

تبصره. در صورتی که مجرم کارمند یکی از عناوین مذکور در ماده ۱
باشد، علاوه بر مجازاتهای فوق به انفصال از یک سال تا ده سال
محکوم خواهد شد.

ماده ۳. هر کس خرید و فروش کوپن را حرفه خود قرار دهد و یا به
عمده فروشی پردازد و یا این عمل را تکرار کند، علاوه بر استرداد
وجوه حاصل از فروش به مجازات زندان از ۱ تا ۵ سال محکوم
می شود و کلیه کوپنها به وسینه دولت ضبط خواهد شد.

ماده ۴. کسانی که اقدام به سرقت کوپنهای مذکور در ماده ۱
می نمایند، علاوه بر تحویل کلیه کوپنهای مسروقه موجود به دولت به
مجازاتهای زیر محکوم می شوند:

الف. پرداخت ۲ تا ۱۰ برابر معادل قیمت فروش غیرقانونی
کوپنهایی که مسترد نشده است.

ب. ۱ تا ۱۰ سال زندان.»

به همین روال، مجازاتهایی برای تخلفات گوناگون در این زمینه تعیین شده است و آنگاه ماده ۸ مقرر می‌دارد: «رعایت شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب در مجازاتهای مواد فوق الزامی است».

و ماده ۱۰ هم اشعار می‌دارد: «چنانچه متهم برای اولین بار مرتکب یکی از اعمال مذکور در مواد فوق شده باشد و دادستان در موارد غیرمهم تشخیص دهد با وعظ یا توبیخ یا تهدید یا اخذ تعهد تأدیب خواهد شد، با اعمال یکی از موارد تأدیب فوق پرونده را بایگانی می‌نماید. دادگاه نیز در صورت طرح پرونده در دادگاه، حق اعمال مراتب بالا را به تشخیص خود دارد».



گفتار

نحوه کار مجمع تشخیص مصلحت نظام

مجمع تشخیص مصلحت نظام که قبلاً برطبق فرمان حضرت امام خمینی (ره) برای حلّ معضلات حکومت شکل یافته بود^۱، اکنون با

۸. درخصوص نحوه تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، ابتدا از جانب سران سه قوه، نخست‌وزیر و حجة الاسلام حاج سیداحمد خمینی نامه‌ای به محضر حضرت امام خمینی (ره) نوشته شد که حضرت امام قدس سره الشریف در پاسخ، فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام را صادر فرمودند. گفتنی است که این مجمع در ابتدا فقط به انگیزه حصول توافق بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی تشکیل شد، ولی حضرت امام (ره) بعداً برای مدت محدودی اختیار وضع قوانین نیز به مجمع تفویض نمودند که قانون مورد نظر ما در این محدوده زمانی توسط مجمع به تصویب رسیده است. برای آگاهی بیشتر خوانندگان عزیز متن نامه آقایان و متن فرمان حضرت امام (ره) آورده می‌شود:

همان انگیزه و هدف طبق اصل یکصد و دوازدهم متن اصلاح شده قانون اساسی، مجدداً با ترکیبی منتخب از سوی مقام معظم رهبری تشکیل می شود.

فلسفه اصلی تشکیل مجمع را این اصل چنین بیان می دارد:

«مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به

بسمه تعالی

محضر مقدس رهبر عظیم الشان حضرت آیه الله العظمی امام خمینی

دامت برکات وجوده الشریف

در سایه اظهارات اخیر آن وجود مبارک از لحاظ نظری مشکلاتی که در راه قانونگذاری و اداره جامعه اسلامی به چشم می خورد برطرف شده و همان گونه که انتظار می رفت این راهنماییها مورد اتفاق نظر صاحب نظران قرار گرفت. مسأله ای که باقی مانده شیوه اجرایی اعمال حق حاکم اسلامی در موارد احکام حکومتی است.

در حال حاضر لوایح قانونی ابتدا در وزارتخانه های مربوط و سپس در کمیسیون مربوط در دولت و سپس در جلسه هیأت دولت مورد شور قرار می گیرد و پس از تقدیم به مجلس معمولاً دو شور در کمیسیونهای تخصصی دارد که با حضور کارشناسان دولت و بررسی نظرات متخصصان که معمولاً پس از اعلام و انتشار به کمیسیونها می رسد انجام می شود و معمولاً یک لایحه در چند کمیسیون به تناسب مطالب مورد بررسی قرار می گیرد و دو شور هم در جلسه علنی دارد که همه نمایندگان و وزرا یا معاونان وزارتخانه های مربوط در آن شرکت می کنند و به تناسب تخصصها اظهار نظر می کنند و پیشنهاد اصلاحی می دهند و اگر کار به صورت طرح شروع شود گرچه ابتدا کارشناسی دولت را همراه ندارد ولی در کمیسیونها و جلسه عمومی همانند لوایح، کارشناسان مربوط نظرات خود را مطرح می کنند. پس از تصویب نهایی، شورای نگهبان هم نظرات خود را در قالب احکام شرعی یا قانون اساسی اعلام می دارد که در مواردی مجلس نظر آنها را تأمین می نماید و در مواردی از نظر مجلس قابل

آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.»

تأمین نیست که در این صورت، مجلس و شورای نگهبان نمی‌توانند توافق کنند و همین جاست که نیاز به دخالت ولی فقیه و تشخیص موضوع حکم حکومتی پیش می‌آید (گرچه موارد فراوانی از این نمونه‌ها، درحقیقت، اختلاف ناشی از نظرات کارشناسانه است که موضوع احکام اسلام یا کلیات قوانین اساسی را خلق می‌کند).

اطلاع یافته‌ایم که جناب‌عالی درصدد تعیین مرجعی هستید که در صورت حل نشدن اختلاف مجلس و شورای نگهبان از نظر شرع مقدس یا قانون اساسی، با تشخیص مصلحت نظام و جامعه، حکم حکومتی را بیان نماید. در صورتی که در این خصوص به تصمیم رسیده باشید، با توجه به اینکه هم‌اکنون موارد متعدد از مسائل مهم جامعه بلا تکلیف مانده، سرعت عمل مطلوب است.

عبدالکریم موسوی، سید علی خامنه‌ای،
احمد خمینی، میرحسین موسوی، اکبر هاشمی رفسنجانی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گرچه به نظر اینجانب پس از طی این مراحل، زیر نظر کارشناسان که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله نیست لکن برای غایت احتیاط در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشود مجسمی مرکب از فقهای محترم شورای نگهبان و حضرات حجج اسلام: خامنه‌ای، هاشمی، اردبیلی، توسلی، موسوی خوئینی‌ها و جناب آقای میرحسین موسوی و وزیر مربوط برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد و در صورت لزوم از کارشناسان دیگری هم دعوت به عمل آید و پس از مشورت‌های لازم رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد. احمد در این مجمع شرکت می‌نماید تا گزارش جلسات به اینجانب سریع‌تر برسد. حضرات آقایان توجه داشته باشند که

در برهه‌ای از زمان، از طرف بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی قدس سره الشریف اختیار وضع بعضی از قوانین نیز به این مجمع تفویض شد و مجمع مزبور مبادرت به وضع و تصویب چند قانون نمود که مانند سایر قوانین موضوعه به مرحله اجرا درآمد و هم اکنون نیز اجرا می‌گردد مانند قانون مبارزه با مواد مخدر و قانون تعزیرات حکومتی.

قابل ذکر است که مسأله تعیین مجازاتهای تعزیری نیز مورد نظر مجمع تشخیص مصلحت قرار گرفته و مجمع قوانینی را با این ویژگی تصویب نموده است. یعنی در مصوبات مجمع تشخیص مصلحت که فقهای شورای نگهبان نیز عضویت آن را دارند، مجازاتهای تعزیری تعیین و قاضی یا مرجع رسیدگی کننده باید در محدوده آن ضوابط و مجازاتهای تعیین شده حکم صادر نماید؛ مثلاً در قانون مبارزه با مواد مخدر مصوبه ۱۳۶۷/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی بدین گونه عمل شده است. ماده ۲ قانون مزبور مقرر می‌دارد:

«هر کس مبادرت به کشت خشخاش کند و یا برای تولید مواد مخدر به کشت شاهدانه پردازد علاوه بر امحای کشت، در هر بار

مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد.

امروز جهان اسلام، نظام جمهوری اسلامی ایران را تا بلوی تمام‌نمای حل مضلات خویش می‌دانند. مصلحت نظام و مردم از امور مهمه‌ای است که مقاومت در مقابل آن ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمانهای دور و نزدیک زیر سؤال برد و اسلام امریکایی مستکبرین و متکبرین را با پشتوانه میلیاردها دلار توسط ایادی داخلی و خارج آنان پیروز گرداند.

از خداوند متعال می‌خواهم تا در این مرحله حساس آقایان را کمک فرماید.

روح الله الموسوی الخمینی

به تاریخ ۱۷ بهمن ماه ۱۳۶۶

برحسب میزان کشت به شرح زیر مجازات خواهد شد:

۱. بار اول یک تا دو میلیون ریال جریمه نقدی.
۲. بار دوم پنج تا پنجاه میلیون ریال جریمه نقدی و سی تا هفتاد ضربه شلاق.
۳. بار سوم ده تا صد میلیون ریال جریمه نقدی و یک تا هفتاد ضربه شلاق و دو تا پنج سال حبس.
۴. بار چهارم، اعدام.»

به همین ترتیب مواد دیگر تعیین مجازات کرده اند.

بدین ترتیب، مرجع رسیدگی کننده و صادرکننده حکم مثلاً در مورد بار سوم نمی تواند به تشخیص خود کمتر از ده میلیون ریال جریمه و یا کمتر از یک سال حبس و یا بیشتر از پنج سال حبس، متهم را محکوم نماید و باید در همین محدوده تعیین شده نسبت به صدور حکم مجازات اقدام کند. و یا در ماده ۱۸ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت برای تخلفات بخش دولتی مجازاتهایی از قبیل انفصال از خدمت دولتی به مدت شش ماه یا شش ماه تا سه سال حبس و یا دو تا ده سال حبس پیش بینی شده است. و یا در ماده یک قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۲۳ اسفندماه ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت مقرر می دارد:

«ایجاد مؤسسات پزشکی غیرمجاز توسط اشخاص فاقد صلاحیت از

نظر تشخیص جرم بوده و متخلف به مجازاتهای زیر محکوم می گردد:

مرتبه اول: تعطیل مؤسسه و ضبط کلیه منزومات.

مرتبه دوم: علاوه بر مجازاتهای مرتبه اول، جریمه به میزان

یک میلیون تا ده میلیون ریال و اعلام نام در جراید.

مرتبه سوم: علاوه بر مجازاتهای مرتبه دوم، زندان از شش ماه تا

یک سال.»

• نتیجه

همان‌طور که در ابتدای این نوشته ذکر شد هدف، بررسی ماهوی حکم تعزیرات و ورود در تحقیق و بررسی و اظهارنظر در امکان یا عدم امکان تعیین مجازاتهای تعزیری در قانونگذاری نیست - که خود بحث جداگانه و مبسوطی را می‌طلبد - بلکه منظور بیان سیزه مآوقع، در جریان قانونگذاری در این خصوص و آنچه تاکنون در این موضوع بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت و صاحب‌نظران و دست‌اندرکاران مسائل قضایی و فقهی گذشته است، می‌باشد. معذک از مجموع آنچه گذشت شاید بتوان چنین اظهارنظر و نتیجه‌گیری نمود که با توجه به اینکه:

الف. بخش عمده‌ای از قوانین کیفری را تعزیرات تشکیل می‌دهد و نیز اکثر دعاوی کیفری مطروحه در محاکم دادگستری مشمول این بخش است.

ب. میزان مجازاتهای تعزیری مانند حدود و قصاص و دیات، قطعی و معین نیست و با توجه به نوع جرایم ارتكابی، مجازاتهای متفاوتی به دنبال خواهد داشت.

ج. بنا به اقتضای زمان، جرایم تعزیری متنوع و روبه‌تزايد است.

د. در شرایط کنونی، محاکم با کمبود و یا فقدان قاضی مجتهد روبرو هستند.

مجلس شورای اسلامی در این مورد، جهت تحقق اصل یکصد و شصت و یکم قانون اساسی به منظور ایجاد و مراعات وحدت رویه قضایی در محاکم جمهوری اسلامی ایران و قاعده مسلم فقهی «ما یراه الحاکم» می‌تواند نوع تعزیر را معین کند و مقدار آن را بین حد اقل و اکثر قرار دهد تا این اقل و اکثر، با رعایت مقررات مربوط به علی‌مشده

جرایم (مانند تعدد و تکرار) و کیفیات مخففة مجازاتها، در اختیار قضات قرار گیرد و مانع تشّت آرای صادره از سوی دادگاه‌های کیفری گردد.

بنابراین همان فلسفه‌ای که در مورد مجمع تشخیص مصلحت و مصوّبات آن حاکم است، می‌تواند در مورد مجلس شورای اسلامی با بودن شورای نگهبان در جنب آن نیز در نظر گرفته شود؛ یعنی اگر مجمع تشخیص مصلحت نظام، به این نتیجه می‌رسد که در این برهه از زمان برای جرایم مربوط به مواد مخدر باید به این گونه تعیین مجازات نمود و آن را به مرحله اجرا درآورد، چرا مجلس نتواند با همین فلسفه و توجیه، آن مجازاتها را تعیین و تصویب نماید و شورای نگهبان هم با عنایت به همین مصلحت و فلسفه و توجیه، آن را تأیید کند؟ اگر آنجا خلاف شرع نیست، در اینجا هم نمی‌تواند خلاف شرع باشد، با این اضافه که در اینجا دیگر خلاف قانون اساسی هم عمل نشده است. هر وقت هم که آن مصلحت ملزمه برطرف شد، مجلس به راحتی می‌تواند در مقام اصلاح یا نسخ مصوبه قبلی خود برآید و حتی می‌شود موقت بودن اجرای قانون را در خود مصوبه مجلس نیز قید و برای آن محدوده زمانی تعیین نمود.^۹

۹. در آخرین روزها که این مقاله زیر چاپ بود لایحه برنامه پنج ساله دولت از تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان گذشت (۶۸/۱۱/۱۱). بند ۱ تبصره ۱۷ لایحه مزبور که شورای نگهبان آن را تأیید نمود و خلاف شرع ندانست به شرح زیر است:

«۱۱. در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی باشد از این پس به جای حبس یا آن مجازات تعزیری، حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال داده خواهد شد و هرگاه حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد. در صورتی که در موارد فوق حبس و یا سایر محکومیت‌های تعزیری موضوع تخلفات رانندگی یا جزای نقدی باشد و به جای حبس یا آن مجازات تعزیری جزای نقدی مورد حکم قرار گیرد، هر دو جزای نقدی با هم جمع خواهد شد.»

بطوریکه ملاحظه می شود طبق ظاهر این مصوبه قانونی، قاضی دادگاه مکلف است درخصوص تخلفات رانندگی فقط جزای نقدی را به عنوان مجازات تعزیری مورد حکم قرار دهد و دیگر نمی تواند حبس یا شلاق را به عنوان مجازات تعیین کند. بعلاوه حداقل و اکثر هم تعیین شده است و بنابراین قاضی نمی تواند به کمتر از هفتاد هزار و یک ریال جزای نقدی به عنوان مجازات تعیین نماید.

با توجه به تأیید شورای نگهبان و مغایر ندانستن این مصوبه با موازین شرع به نظر می رسد از این پس مشکل مجازاتهای تعزیری از این حیث حل گردد؛ ولی در عین حال، باید منتظر مصوبات بعدی و بخصوص لایحه تعزیرات که با انقضای مدت اجرای آزمایشی آن مجدداً باید مورد بررسی و تصویب مجلس قرار گیرد، بود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

پیشکش کیلئے اس کتاب کو مفت طور پر
تیار کیا گیا ہے۔ اس کتاب کو
مفت طور پر ڈاؤن لوڈ کیا جاسکتا ہے۔
اس کتاب کو مفت طور پر
ڈاؤن لوڈ کیا جاسکتا ہے۔
اس کتاب کو مفت طور پر
ڈاؤن لوڈ کیا جاسکتا ہے۔
اس کتاب کو مفت طور پر
ڈاؤن لوڈ کیا جاسکتا ہے۔
اس کتاب کو مفت طور پر
ڈاؤن لوڈ کیا جاسکتا ہے۔
اس کتاب کو مفت طور پر
ڈاؤن لوڈ کیا جاسکتا ہے۔



پرویش گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی