

اندیشه‌های حقوق عمومی

سال یازدهم، شماره اول، پیاپی ۲۰، پاییز و زمستان ۱۴۰۰



مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

به استناد ماده واحده مصوب ۱۳۸۷/۶/۲۴ شورای عالی انقلاب فرهنگی و بر اساس نامه شماره ۳۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۸ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی وابسته به شورای عالی حوزه‌های علمیه، این نشریه از شماره ۹ حائز رتبه «علمی- ترویجی» گردید.

مدیر مسئول

سیدابراهیم حسینی

سر دبیر

ابراهیم موسی‌زاده

مدیر اجرایی

امیرحسین نیک‌پور

صفحه‌آرا

مهدی دهقان

ناظر چاپ

حمید خانی

چاپ

زمزم

اعضای هیئت تحریریه

محمدجواد ارسطا

دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

محمدرضا باقرزاده

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدابراهیم حسینی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

ولی رستمی

استاد دانشگاه تهران

عزیزالله فهیمی

دانشیار دانشگاه قم

رضا محمدی کرجی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدفضل‌الله موسوی

استاد دانشگاه تهران

ابراهیم موسی‌زاده

استاد دانشگاه تهران

سیدعلی میرداماد نجف آبادی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدمحمد نبویان

دانشیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

نشانی: قبه، بلوار امین، بلوار جمهوری اسلامی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی

امام خمینی - طبقه چهارم، اداره کل نشریات تخصصی

تحریریه ۳۲۱۱۳۴۷۷ مشترکان ۳۲۱۱۳۴۷۴ - دورنگار ۳۲۹۳۴۴۸۳ (۰۲۵)

صندوق پستی ۱۸۶-۳۷۱۶۵

www.iki.ac.ir & www.nashriyat.ir

فروشگاه اینترنتی

http://eshop.iki.ac.ir

سامانه ارسال و پی‌گیری مقاله

Nashriyat.ir/SendArticle

- اندیشه‌های حقوق عمومی** دوفصل‌نامه‌ای علمی - ترویجی در زمینه مطالعات حقوق عمومی است. قلمرو مسائل این نشریه، مطالعاتی است که حوزه‌های گوناگون زیر را شامل می‌شود:
۱. معرفی و تبیین انواع پژوهش‌های نظری و کاربردی در حوزه‌های گوناگون دانش حقوق عمومی؛
 ۲. حوزه‌های گوناگون حقوق عمومی پژوهی (فراحقوق، حقوق هنجاری، حقوق کاربردی، حقوق توصیفی، حقوق تطبیقی بین‌الادیان، بین‌الملل، بین‌المذاهب، و...);
 ۳. رابطه حقوق عمومی و علوم همگن (رابطه حقوق عمومی و فلسفه، حقوق عمومی و اقتصاد و مدیریت، حقوق عمومی و سیاست، حقوق عمومی و دین، حقوق عمومی و فقه، حقوق عمومی و...);
 ۴. رابطه حقوق عمومی و سایر علوم (معرفت‌شناسی و حقوق عمومی، جامعه‌شناسی و حقوق عمومی، انسان‌شناسی و حقوق عمومی و...);
 ۵. جایگاه حقوق عمومی در دانش‌های تجربی و علوم انسانی؛
 ۶. شیوه‌های استنباط حقوق عمومی از متون اسلامی؛
 ۷. بررسی و نقد روش‌های موجود در حوزه حقوق عمومی پژوهی؛
 ۸. بررسی و نقد منابع و تراث حقوق عمومی؛
 ۹. نقش فناوری نوین در فرایند حقوق عمومی پژوهی و طرح مسائل جدید حقوق عمومی؛
 ۱۰. راهکارهای کاربردی ساختن حقوق عمومی در همه ابعاد زندگی بشری.

ضمن استقبال از دسآورد تفکرات و تأملات دین‌پژوهی، پیشنهادها و انتقادهای شما را در مسیر کمال و بالندگی نشریه پذیراییم. خواهشمندیم مقالات خود را از طریق تارنمای نشریه: <http://nashriyat.ir/SendArticle> ارسال فرمایید.

اشتراک: قیمت هر شماره مجله، ۲۲۰۰۰۰ ریال، و اشتراک دو شماره آن در یک سال، ۴۴۰۰۰۰ ریال است. در صورت تمایل، وجه اشتراک را به حساب سیبا ۰۱۰۰۰۰۰۱۰۵۹۷۳۰۰ بانک ملی، واریز، اصل فیش بانکی یا تصویر آن را همراه با برگ اشتراک به دفتر مجله ارسال نمایید.

راهنمای تهیه و تنظیم مقالات

الف) شرایط عمومی

۱. مقالات ارسالی باید برخوردار از صبغه تحقیقی - تحلیلی، ساختار منطقی، انسجام محتوایی، و مستند و مستدل بوده و با قلمی روان و رسا به زبان فارسی نگارش یافته باشند.
۲. مقالات خود را در محیط WORD با پسوند Doc از طریق وبگاه نشریه به <http://nashriyat.ir/SendArticle> ارسال نمایید.
۳. حجم مقالات حداکثر در ۲۵ صفحه (۳۰۰ کلمه‌ای) تنظیم شود. از ارسال مقالات دنباله‌دار جدا خودداری شود.
۴. مشخصات کامل نویسنده شامل: نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی / تحصیلات، نشانی کامل پستی، نشانی صندوق الکترونیکی، شماره تلفن تماس، شماره دورنگار، مؤسسه علمی وابسته، همراه مقاله ارسال شود.
۵. مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریات داخلی و یا خارجی و یا به‌عنوان بخشی از یک کتاب چاپ شده باشند. و نیز همزمان برای چاپ به سایر مجلات علمی ارسال نشده باشند.
۶. از ارسال مقالات ترجمه شده خودداری شود. نقد مقالات علمی و یا آثار و کتاب‌های منتشر شده، که حاوی موضوعات بدیع یا نکات علمی ویژه، که با مقتضیات و نیاز جامعه علمی تناسب داشته باشد، امکان چاپ دارند. البته، چاپ مقالات پژوهشی و تألیفی بر این گونه مقالات اولویت خواهد داشت.

ب) نحوه تنظیم مقالات

مقالات ارسالی باید از ساختار علمی برخوردار باشند؛ یعنی دارای عنوان مشخصات نویسنده، چکیده، کلیدواژه‌ها، مقدمه، بدنه اصلی، نتیجه و فهرست منابع باشند.

۱. چکیده: چکیده فارسی مقاله (در صورت امکان به همراه چکیده انگلیسی) حداکثر ۱۵۰ کلمه تنظیم گردد و به اختصار شامل: بیان مسئله، هدف پژوهش، روش و چگونگی پژوهش و اجمالی از یافته‌های مهم پژوهش باشد. در چکیده از طرح فهرست مباحث یا مرور بر آن‌ها، ذکر ادله، ارجاع به ماخذ و بیان شعاری خودداری گردد.
۲. کلیدواژه‌ها: شامل حداکثر ۷ واژه کلیدی مرتبط با محتوا که ایفاکننده نقش نمایه موضوعی مقاله باشد.
۳. مقدمه: در مقدمه مقاله، مسئله تعریف، به پیشینه پژوهش اشاره، ضرورت و اهمیت پژوهش طرح، جنبه نوآوری بحث، سؤالات اصلی و فرعی، تصویر اجمالی ساختار کلی مقاله براساس سؤالات اصلی و فرعی مطرح و مفاهیم و اصطلاحات اساسی مقاله تعریف گردد.
۴. بدنه اصلی: در سامان‌دهی بدنه اصلی مقاله، یکی از شرایط زیر لازم است:

الف - ارائه‌کننده نظریه و یافته جدید علمی؛

ب - ارائه‌کننده تفسیر و تبیین جدید از یک نظریه؛

ج - ارائه‌کننده استدلال جدید برای یک نظریه؛

د - ارائه نقد جامع علمی یک نظریه.

۵. نتیجه‌گیری: نتیجه بیانگر یافته‌های تفصیلی تحقیق است که به‌صورت گزاره‌های خبری موجز بیان می‌گردد. از ذکر بیان مسئله، جمع‌بندی، مباحث مقدماتی، بیان ساختار مباحث، ادله، مستندات، ذکر مثال یا مطالب استطرادی در این قسمت خودداری شود.
۶. فهرست منابع: اطلاعات کتاب‌شناختی کامل منابع و ماخذ تحقیق (اعم از فارسی، عربی، و لاتین) در انتهای مقاله براساس شیوه زیر آورده می‌شود:

نام خانوادگی و نام نویسنده، سال نشر، نام کتاب، ترجمه یا تحقیق، نوبت چاپ، محل نشر، ناشر.

نام خانوادگی و نام نویسنده، سال نشر، «عنوان مقاله»، نام نشریه، شماره نشریه، صفحات ابتدا و انتهای مقاله.

۷. آدرس دهی باید بین متنی باشد: (نام نویسنده، سال نشر، شماره جلد، شماره صفحه).

ج. یادآوری

۱. حق رد یا قبول و نیز ویرایش مقالات برای مجله محفوظ است.
۲. مجله حداکثر پس از چهار ماه از دریافت مقاله، نتیجه پذیرش یا عدم پذیرش را به نویسنده اطلاع خواهد داد.
۳. حق چاپ مقاله پس از پذیرش برای مجله محفوظ و امکان نقل مطالب در جای دیگر با ذکر نشانی نشریه بلامانع است.
۴. مطالب مقالات مبین آراء نویسندگان آن‌هاست و مسئولیت آن نیز بر عهده آن‌هاست.
۵. مقالات دریافتی، نرم‌افزارها، و... در صورت تأیید یا عدم تأیید بازگردانده نمی‌شود.

تفکیک قوا در نظام سیاسی اسلام / ۷

کتاب علی ابوالفضل/ حسین جوان آراسته/ اسماعیل دارابکلائی

تحلیلی از احکام حکومتی متعارض با نصوص شرعی / ۲۵

خدیجه افشین

واکاوی سؤال از رئیس‌جمهور به‌منابه یکی از ابزارهای نظارتی قوه مقننه / ۴۳

خیرالله پروین / کتاب سیدشهاب‌الدین مصطفوی نژاد

رابطه الزام قانونی با الزام شرعی در جمهوری اسلامی با تأکید بر قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرم» / ۵۷

سیدابراهیم حسینی / کتاب محمدجواد شفق

رابطه حقوق و اخلاق از منظر آیت‌الله مهدوی کنی / ۷۳

کتاب وحید حیدری / هادی طحان‌نظیف

تبیین اندیشه‌های دفاعی دریایی فرماندهی معظم کل قوا برای حضور در دریای آزاد؛ با تأکیدی بر

اصل آزادی دریانوردی در دریای آزاد / ۸۵

بهزاد سیفی

دستاوردها و کاستی‌های حقوق بین‌الملل در خصوص به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه

غیربین‌المللی / ۱۰۳

رزیتا کهریزی

عدالت و حقوق بشر / ۱۲۱

کتاب محمد ناطقی / محمدرضا باقرزاده

تفکیک قوا در نظام سیاسی اسلام

abolfazlialii@gmail.com

hoarasteh@gmail.com

کلیه **علی ابوالفضلی** / دانشجوی دکتری حقوق عمومی مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

حسین جوان آراسته / دانشیار گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

اسماعیل دارابکلایی / دانشیار دانشکده الهیات و ادیان دانشگاه شهید بهشتی تهران

دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۲۳ - پذیرش ۱۴۰۰/۰۴/۰۹

چکیده

اندیشمندان حقوق عمومی در تبیین اندیشه «تفکیک قوا» آن را تضمینی برای امنیت و جلوگیری از استبداد دانسته‌اند. بدین‌روی این موضوع در حقوق اساسی بیشتر کشورها در جهت نظارت و محدودیت قدرت سیاسی نهادینه شده است. این مقاله با روش اسنادی و شیوه تحلیلی در تبیین موضوع، از منظر نظام سیاسی اسلام، به دنبال پاسخ به این پرسش محوری است که دیدگاه نظام سیاسی اسلام درباره تفکیک قوا چیست؟ مقاله حاضر بر این نظر است که تفکیک قوا در نظام سیاسی اسلام جایگاهی ندارد و در عصر حضور معصوم وجود ملکه عصمت، و در عصر غیبت شرط عدالت و پرهیزگاری فقیه جامع‌الشرایط به همراه نظارت بیرونی، مؤثرترین عامل مهار قدرت و جلوگیری از استبداد و فساد سیاسی است. در نظام ولایی، فلسفه وجودی قوای سه‌گانه، تخصصی بودن حوزه‌های حکومت و تقسیم کار میان آنان با هدف کارآمدی بیشتر نظام سیاسی است. این قوا هرچند مستقل از یکدیگرند، اما تحت اشراف ولی فقیه و به‌مثابه بازوان او، هریک بخشی از وظایف وی را بر عهده می‌گیرند.

کلیدواژه‌ها: تفکیک قوا، قدرت، نظام سیاسی اسلام، ولایت فقیه.

مقدمه

قدرت سیاسی غالب حکومت‌ها در طول تاریخ غالباً موجب سرکشی و طغیانگری و منشأ فساد بوده است. بدین‌روزی برخی از اندیشمندان برای رسیدن به حکومت مطلوب و تأمین واقعی منافع عمومی، مهار این قدرت سرکش و ممانعت از فساد، ظلم و استبداد را از طریق اندیشه تفکیک قوا مدنظر قرار داده‌اند.

نظریه «تفکیک قوا» به‌صورت کنونی ریشه در مغرب‌زمین داشته است، هرچند این نظریه در اندیشه سیاسی افلاطون، ارسطو و دیگر اندیشمندان یونان باستان ریشه دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۰۳-۱۰۴؛ صنیعی منفرد، ۱۳۸۰، ص ۵۳-۵۲؛ منصورنژاد، ۱۳۷۸، ص ۴۰؛ اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷، ص ۱۲۸-۱۲۹). اما با نوشته‌های جان لاک جان تازه گرفته و با بسط این نظریه توسط منتسکیو به یک نظریه برجسته در علم حقوق و سیاست تبدیل شده است. استدلالی که پشتوانه اندیشه «تفکیک قوا» از منظر غربی‌ها به‌شمار می‌رود این است که از یک‌سو، در جامعه قدرت لازم است و از سوی دیگر، متمرکز بودن این قدرت فساد می‌آورد. بنابراین برای آنکه هم جامعه از قدرت حاکمیت برخوردار باشد و هم از فساد در قدرت جلوگیری شود، لازم است قدرت یکجا واگذار نشود، بلکه واگذاری از سوی مردم تقسیم گردد تا قدرت از طریق قدرت کنترل شود. با این وصف، تفکیک قوا به‌معنای تفکیک قدرت حکومت بین سه قوه مقننه، مجریه و قضاییه (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۴۹؛ کاشانی، بی‌تا، ص ۷۴) بر پایه دو قاعده «تخصصی بودن وظایف هریک از قوای سه‌گانه» و «استقلال آنها» استوار است، به‌گونه‌ای که هیچ‌یک از این سه قوه نمی‌تواند در کار دیگری دخالت کند و وظایف دیگری را انجام دهد (حبیب‌زاده و آجرلو، ۱۳۹۱، ص ۱۰۱).

محققان تفکیک قوا را از دستاوردهای مهم دموکراسی و از اصول اساسی نظام‌های دموکراتیک و اساس ضمانت حفظ دموکراسی به‌شمار می‌آورند (آشوری، ۱۳۶۸، ص ۶۵؛ آقابخش و افشاری‌راد، ۱۳۷۹، ص ۵۳۲؛ عمیدزنجانی، ۱۳۹۱، ص ۹۳-۹۴؛ آقابخش، ۱۳۶۳، ص ۲۳۲؛ ابراهیمی، ۱۳۸۵) که هدف از آن جلوگیری از تمرکز قدرت و پرهیز از دیکتاتوری و خودکامگی دولت‌هاست (کُللی، ۱۳۸۸، ص ۹۸-۹۹؛ هاشمی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۹؛ قاضی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۵). برخی با اغراق، ستون فقرات عدالت اجتماعی را دموکراسی، و ستون فقرات دموکراسی را تفکیک قوای سه‌گانه دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۳۷۵).

آنچه مهم به نظر می‌رسد این است که امروزه از نظر سیاستمداران غربی، تفکیک قوای حکومتی به سه قوه امری حتمی و اجتناب‌ناپذیر (قاضی، ۱۳۷۵، ب، ص ۱۸۲) و از ویژگی‌های اصلی هر نظام و به‌ویژه نظام دموکراتیک است (دارابکلایی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۳).

اما اسلام شکل و نوع خاصی را برای حکومت پیشنهاد نمی‌کند، بلکه چارچوب‌های کلی خاصی را بیان می‌دارد که حکومت از آن نباید خارج شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۸-۱۴۹؛ همو، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۵۴).

یکی از نویسندگان در مقاله «تفکیک قوا در نظام سیاسی اسلام و جمهوری اسلامی ایران» پس از بررسی مفهوم «تفکیک قوا» از دیدگاه منتسکیو و موضع نظام جمهوری اسلامی ایران در این باره نتیجه می‌گیرد که نظام سیاسی اسلام فلسفه اصلی تفکیک قوا را به رسمیت نمی‌شناسد و جمهوری اسلامی ایران نیز هرچند تفکیک قوا را به رسمیت شناخته، ولی آن را متناسب با مبانی خود بومی‌سازی کرده است.

نوآوری این مقاله نسبت به کارهای مشابه آن است که براساس نظریه غالب، قدرت در ساختار حکومت وارد شده است و اثبات می‌شود که در نظام سیاسی اسلام، تفکیک قوا فلسفه وجودی خود را از دست می‌دهد؛ زیرا حاکم در عالی‌ترین حالت، باید معصوم باشد؛ زیرا سازوکار عصمت بیش از هر تضمینی در سلامت قدرت فرمانروا، کارآمدی دارد. اما در مراتب پایین‌تر عصمت، به‌ویژه عصمت حاکم در عصر غیبت، گرچه در فقه شیعه دلیلی بر قرار گرفتن سه نهاد مستقل در رأس حکومت در قالب نظریه اصطلاحی تفکیک قوا وجود ندارد و تنها اوصاف خاصی برای فقیه به‌عنوان ولی‌امر، در قالب نظریه «ولایت فقیه» آمده، اما تقسیم وظایف از سوی رهبر به افراد خاص، تفویض می‌شود و آنان می‌توانند به‌صورت مستقل از یکدیگر عمل کنند و با تقسیم وظایف اقدام به عمل نمایند.

از آنجاکه اسلام منشأ فساد را حالات درونی انسان و کبر ناشی از قدرت می‌داند، مؤثرترین راه مقابله با فساد را خودسازی و مبارزه با هوای نفس می‌شمارد. از این‌رو، در عصر غیبت، «عدالت» را شرط اساسی تصدی امور توسط فقیه جامع‌الشرایط می‌داند.

این نکته ضروری است که برای تبیین موضوع مقاله، ابتدا به مباحث کلی درباره تفکیک قوا و دیدگاه غرب - به‌سبب خاستگاه اصلی آن - و نیز به دیدگاه نظام جمهوری اسلامی ایران - به‌مثابه یکی از مصادیق مهم نظام سیاسی اسلام در دنیای معاصر - اشاره می‌گردد.

مفهوم‌شناسی «تفکیک قوا»

مفهوم «تفکیک قوا» همچون بسیاری از مفاهیم حقوق اساسی به مرور زمان، تغییر و تحول زیادی داشته است. در آغاز، تنها برای توزیع وظایف و تقسیم اعمال متعدد حکومتی مطرح نظر قرار گرفت و اندیشمندان بر این اعتقاد بودند که گستردگی و اهمیت اعمال حکومت، اعم از قانون‌گذاری، اجرا و داوری به حدی است که از عهده یک فرد یا گروه خاصی بر نمی‌آید و با انفصال این وظایف می‌توان بر کیفیت و سهولت انجام آنها افزود. بنابراین، اگر تفکیکی هم صورت می‌گرفت، لزوماً سه طرفه نبود و احياناً کمتر یا بیشتر از سه قوه پیش‌بینی می‌شد. اما امروزه مفهوم «تفکیک قوا» مؤلفه‌های دیگری هم دارد که با آن مفهوم نخستین کمتر قابل مقایسه است (جعفری ندوشن، ۱۳۸۳، ص ۳۵). توضیح آنکه دغدغه اصلی آنان پاسداری از آزادی و جلوگیری از استبداد ناشی از تمرکز قدرت (محسنی، ۱۳۹۵، ص ۱۹۶؛ عمیدزنجانی، ۱۳۹۷، ص ۷۰) در دست یک شخص یا یک گروه است. بدین‌روی آنچه مهم است صیانت از آزادی در جامعه سیاسی است که این امر

مهم حاصل نمی‌گردد، مگر با تمرکززدایی از قدرت (ملک افضلی و جوان آراسته، ۱۳۹۸، ص ۲۵). به واقع ملاک تمایز قوا جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت است (ارسطا، ۱۳۹۱، ص ۷۶).

منتسکیو می‌نویسد: زمانی که قدرت قانون‌گذاری با قدرت اجرایی در اختیار یک شخص یا گروه واحدی که زمامدار هستند، گرد آید، دیگر از آزادی اثری باقی نخواهد ماند؛ زیرا باید از آن ترسید که آن شخص یا آن هیأت قوانین جابرانه وضع کند و جابرانه هم اجرا کند. همچنین اگر قدرت قضا از آن دو جدا نباشد، باز هم از آزادی، نشانی نخواهد بود؛ زیرا چون اختیار نسبت به زندگی و آزادی افراد خودسرانه خواهد بود و وقتی قاضی خود مقنن بود و خودش هم اجرا کرد اقتدارات او جابرانه خواهد بود. بنابراین اگر یک فرد یا هیأتی که مرکب از رجال یا توده و اعیان است، این سه قوه را در عین حال با هم دارا باشد، یعنی هم قانون وضع کند و هم تصمیمات عمومی را اجرا کند و هم اختلافات بین افراد را حل نماید و هم جنایات را کیفر دهد - آن وقت همه چیز از بین می‌رود. بنابراین هیأت زمامداران درحالی که مجریان قانونند، قدرت وضع قوانین را نیز دارا هستند و در نتیجه خواهند توانست اراده‌های عمومی کشور را دچار بی‌نظمی و خرابی کنند و چون قدرت قضاوت هم دارند با اراده‌های خصوصی خود می‌توانند مخالفان را از میان بردارند. در چنین وضعیتی اگرچه نشانه‌های استبداد که حاکی از وجود یک پادشاه ظالم است، مشهود نیست، اما وجود استبداد در همه جا حس می‌شود؛ زیرا تمام قدرت یک‌جا جمع شده است (منتسکیو، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۹۶-۳۹۷).

بدین‌روی برخی از محققان اظهار می‌کنند که تفکیک قوا از دستاوردهای مهم دموکراسی و از اصول اساسی نظام‌های دموکراتیک و اساس ضمانت حفظ دموکراسی به‌شمار می‌رود (آشوری، ۱۳۶۸، ص ۶۵؛ آقابخشی و افشاری‌راد، ۱۳۷۹، ص ۵۳۲؛ همو، ۱۳۶۳، ص ۲۳۲؛ عمیدزنجانی، ۱۳۹۱، ص ۹۳-۹۴؛ ابراهیمی، ۱۳۸۵) که هدف از آن جلوگیری از تمرکز قدرت و پرهیز از دیکتاتوری و خودکامگی دولت‌هاست (کللی، ۱۳۸۸، ص ۹۸-۹۹؛ هاشمی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۹؛ قاضی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۵). برخی به‌صورت اغراق‌آمیزی بیان می‌کنند که ستون فقرات عدالت اجتماعی دموکراسی است و ستون فقرات دموکراسی تفکیک قوای سه‌گانه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۳۷۵).

برداشت‌های گوناگون از مفهوم تفکیک قوا

با توجه به تحولات مفهومی در تفکیک قوا، به چند برداشت از آن اشاره می‌شود:

۱. تقسیم کار

نوعی توزیع وظایف و تقسیم کارهای گوناگون است که حکومت عهده‌دار انجام آنهاست و جز این مفهوم دیگری ندارد. در این مرحله، تفکیک قوا اشاره‌ای به تعادل و توازن قدرت ندارد و صرفاً گویای نوعی تنوع و

تقسیم وظایف در بین نهادهای حکومتی است. بنابراین باید در مسئولیت‌ها تقسیم کار به وجود آید تا هر گروهی بتواند وظایف محول شده را به خوبی انجام دهد، و از عهده آنها برآید (اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷، ص ۱۹۳؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۲۴-۲۵).

۲. استقلال قوا

علاوه بر توزیع وظایف حکومت‌ها، نوعی استقلال متقابل نیز مراد است. در واقع سدی میان قوا کشیده می‌شود که مانع دخالت آنها در کار یکدیگر می‌گردد. پس تفکیک قوا در این مرحله از نظر مفهومی، علاوه بر توزیع وظایف حکومتی میان اقلیت و اکثریت، استقلال آن دو را نیز در محدوده خاصی تأمین می‌کند و بدین لحاظ به مفهوم تفکیک قوای رایج نزدیک‌تر می‌شود (اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷، ص ۱۹۴؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۲۵-۲۶).

۳. توازن قوا

امروزه مفهوم تفکیک قوا از مؤلفه‌های دیگری نیز برخوردار شده که با مفهوم نخستین کمتر قابل مقایسه است (اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷، ص ۱۹۵-۱۹۶؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۲۶-۲۸؛ جعفری ندوشن، ۱۳۸۳، ص ۳۵-۳۶). زیرا در یک طبقه‌بندی و تقسیم وظایف حکومتی، ما با سه قسم از وظایف روبه‌رو هستیم که براساس تفاوت‌های ماهوی از هم منقسم شده‌اند (جعفری ندوشن، ۱۳۸۳، ص ۳۵-۳۶؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۲۶-۲۷) و هر قوه در چارچوب وظایف و اختیاراتی که به آن محول شده، در برابر قوای دیگر استقلال کافی دارد و دو قوه دیگر حق دخالت در کار او را ندارند (جعفری ندوشن، ۱۳۸۳، ص ۳۶؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۲۷). در تفکیک قوا می‌توان نوعی توازن و تعادل بین قوای سه‌گانه مشاهده نمود. در این صورت هریک از قوا می‌تواند بدون دخالت و بیرون از نفوذ دیگری به انجام وظایف و اهداف خاص خود مبادرت ورزد (عمیدزنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۱۳).

به‌هرحال، مراد از «تفکیک قوا» دستیابی به نوعی روش سیاسی است که ضمن طبقه‌بندی وظایف و مسئولیت‌های قوا و نهادهای حکومتی، از انفصال و پراکندگی دستگاه‌های حکومتی و مهم‌تر از همه تمرکز قدرت در دست یک شخص یا گروهی اقلیت جلوگیری می‌نماید (منتسکیو، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۹۶-۳۹۷).

تفکیک قوا در غرب

تفکیک قوا برای اولین بار در میان حکمای یونان، به‌ویژه اندیشه‌های افلاطون و ارسطو مطرح شده است (همان؛ عباسی، ۱۳۸۹، ص ۳۰۲؛ هاشمی، ۱۳۹۰، ص ۲۴۲؛ اسدیان، ۱۳۹۱، ص ۱۴؛ بوشهری، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۹۷-۹۸؛ هومو، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۳۰۰-۳۰۱). افلاطون در کتاب *قوانین* گروه‌های جداگانه‌ای را برای وضع قانون و پاسداری از آن و نیز امور لشکری و اداره شهر (انجمن شهر) و دادرسی معین کرده است (افلاطون، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۲۰۵-۲۰۶۵).

ارسطو نیز در کتاب چهارم سیاست آورده است که هر حکومت دارای سه قدرت است: نخستین این سه قدرت هیأتی است که کارش بحث و مشورت درباره مصالح عام است، دومین قدرت به فرمانروایان و حدود صلاحیت و شیوه انتخاب آنها مربوط می‌شود. و سومین قدرت کارهای دادرسی را دربر می‌گیرد (ارسطو، ۱۳۴۹، ص ۱۸۷-۱۸۸). به نظر وی اختلاف در تنظیم این قدرت‌هاست که مایه اختلاف در سازمان حکومت‌ها می‌شود و اگر این سه قدرت به درستی سامان یابند، کار حکومت مسیر درست خود را طی می‌کند (جعفری ندوشن، ۱۳۸۳، ص ۲۵؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۸؛ قاضی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۶-۱۷۷؛ قاضی، ۱۳۷۵، الف، ص ۳۲۷).

زمینه‌های طرح تفکیک قوا در غرب

با ظهور مکتب «قرارداد اجتماعی»، نظریه «تفکیک قوا» نیز به نحو برجسته‌ای مطرح گردید. از میان متفکران قرارداد اجتماعی، منتسکیو به‌طور مبسوطی به این بحث پرداخت و عنوان «طراح برجسته» را از آن خود کرد. آنچه در تفکیک قوا ظهور یافت، تلاش برای بسط نظری توزیع و مهار قدرت به‌وسیله تفکیک قوای موجود در یک حکومت بود (عمیدزنجانی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۱۳).

عمده ادله اندیشه تفکیک قوا محدود کردن قدرت سیاسی و حاکمیت است که از این طریق جلوی خودکامگی آن را می‌گیرد و با بازتوزیع قدرت، آن را میان قوای سه‌گانه تقسیم می‌کند و در نتیجه زمینه‌های خودکامگی از بین می‌رود. وقتی حاکمیت محدود نباشد، هیچ راهی وجود ندارد که افراد از شر تجاوزات طبقه حاکم به آزادی‌هایشان مصون بمانند. در این حالت، قرار دادن هیأت حاکم زیر نظر حاکمیت اراده عمومی کار عبثی است؛ زیرا همیشه این هیأت حاکم است که اراده خود را تحمیل می‌کند و هرگونه احتیاطی در این زمینه بی‌بهره است (منتسکیو، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۹۶-۳۹۷). از این‌رو، اینان به محدود کردن حاکمیت می‌اندیشند؛ زیرا در پرتو آن آزادی فردی محفوظ خواهد ماند.

مبانی نظری تفکیک قوا

انسان موجودی اجتماعی است. در یک اجتماع، امیال و خواست‌های متعارض و متزاحمی وجود دارد که موجب تعرض افراد به منافع دیگران می‌شود. علاوه بر آن، وجود دستگاه هدایت و رهبری با تشخیص و کمک به تحصیل مصالح اجتماعی و نیازهای فردی و ممانعت از اسباب فساد اخلاقی و سقوط اجتماعی در جامعه تأثیر عظیمی بر رشد افراد و توسعه جامعه و بالا بردن سطح رفاه و آسایش خواهد گذاشت. قدرت در اختیار هیأت حاکم قرار می‌گیرد تا بتواند تصمیمات لازم را بگیرد و در تحقق اهداف عالی نظام همت گمارد. هر قدر دامنه اجتماع توسعه یابد، روابط اجتماعی پیچیده‌تر، نیازمندی‌های افراد افزوده‌تر و ضرورت وجود حاکم برای جامعه بیشتر حس می‌شود (اسکندری و دارابکالایی، ۱۳۷۷، ص ۱۱۶-۱۱۵؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۲۱-۲۴).

امیرمؤمنان علیؑ نگاه که شعار خوارج را شنید که می‌گویند: «لا حکم الا لله» - در جواب این اعتراض خوارج که درواقع ضرورت وجود رهبری را انکار می‌کردند - چنین فرمود:

سخن حقی است که از آن اراده باطل شد. آری، درست است، فرمانی جز فرمان خدا نیست، ولی اینها می‌گویند: زمامداری جز برای خدا نیست، درحالی که مردم به زمامداری نیک یا بد نیازمندند تا مؤمنان در سایه حکومت، به کار خود مشغول و کافران هم بهره‌مند شوند.. (نهج البلاغه، ۱۳۹۱، ص ۶۴-۶۵).

امیرمؤمنان علیؑ در این خطبه در مقام بیان این حقیقت است که وجود حکومت - درهرحال - بر بی‌حکومتی و هرج و مرج ترجیح دارد؛ زیرا جامعه بدون حکومت در دستیابی به اهداف خود دچار مشکل می‌شود. از این رو، حکومت بدکار در برابر حکومت نیکوکار، فاقد ارزش است و نمی‌تواند جامعه را به اهداف بلندش برساند، اما جامعه با حکومت بدکار بر جامعه بی‌حکومت و ناامن ترجیح دارد (اسکندری و دارابکلائی، ۱۳۷۷، ص ۱۱۶-۱۱۷).

الف. اهداف تفکیک قوا

اهداف تفکیک قوا عبارت است از:

۱. تقسیم کارها و وظایف گوناگون هیأت حاکم به منظور انجام سریع‌تر و دقیق‌تر آنها؛
 ۲. جلوگیری از تمرکز قدرت در دست عده‌ای معدود یا یک شخص؛ به عبارت دیگر، پیشگیری از سوءاستفاده‌هایی که ممکن است در صورت تمرکز قدرت انجام بگیرد. با توجه به این قبیل اهداف، شیوه تفکیک قوا توجه جهان معاصر را برانگیخته است (اسکندری و دارابکلائی، ۱۳۷۷، ص ۱۲۴).
- پس از نگاهی گذرا به خاستگاه اصلی تفکیک قوا، اکنون به ادله طرفداران تجزیه قدرت (موافقان) و ادله طرفداران تمرکز قدرت (مخالقان) این نظریه می‌پردازیم:

ب. ادله طرفداران تجزیه قدرت

اما ادله طرفداران تجزیه قدرت (موافقان) بدین شرح است:

۱. تعدد و گوناگونی امور و شؤون دستگاه حاکم موجب می‌شود پرداختن به هریک از این امور و شؤون دانش و تخصص ویژه‌ای را ضروری سازد. بدین‌روی ضروری است که از تخصص‌ها و استعدادهای گوناگون به نحو شایسته در جهت رشد و ارتقای جامعه استفاده شود و این تفکیک قواست که می‌تواند این مهم را به بهترین وجه محقق سازد (اسکندری و دارابکلائی، ۱۳۷۷، ص ۲۰۴؛ علوی و صادقیان، ۱۳۸۹، ص ۲۶۷؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۲۸). از این رو، وظایفی که بر عهده دستگاه حکومت است از تنوع و پیچیدگی بسیاری برخوردار است که پرداختن به هریک مستلزم آگاهی، گستردگی معلومات، تجربه و تخصص است، و این از عهده یک فرد خارج است. این تنوع و پیچیدگی مقتضی تقسیم کار و تجزیه قدرت است (نوروزی، ۱۳۷۹، ص ۹۹؛ اسدیان، ۱۳۹۱، ص ۱۰۵؛ دارابکلائی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۷).

۲. تقسیم کار و ایجاد نظم برای هرچه بهتر انجام گرفتن کارها، تا کارهای متراکم و سنگین در پرتو سازماندهی به‌آسانی انجام شود، به‌ویژه کارهایی همچون قانون‌گذاری، اجرا و قضا که در ماهیت با هم تفاوت دارند. با این تقسیم، کارهای سنگین هم به‌آسانی انجام می‌شود (اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷، ص ۲۰۲؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۲۹-۲۸؛ علوی و صادقیان، ۱۳۸۹، ص ۲۶۷؛ غمامی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۸۴؛ اسدیان، ۱۳۹۱، ص ۱۱۲).
۳. مهم‌ترین دلیلی که می‌توان در اندیشه تفکیک قوا از آراء و نظرات متفکران گوناگون استخراج کرد لزوم پاسداشت آزادی و نفی استبداد و خودکامگی است (اسدیان، ۱۳۹۱، ص ۱۱۳-۱۱۴؛ اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷، ص ۲۰۵؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۲۹). این مهم‌ترین دلیل و توجیه تفکیک قواست که منتسکیو را واداشت نظریه «تفکیک قوا» را ارائه دهد (دارابکلایی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۳).
۴. مهار قدرت و جلوگیری از استبداد شخص یا گروهی خاص؛ زیرا بشر طبیعتاً گرایش به سلطه و استبداد دارد و اگر تمام قدرت در اختیار شخص واحدی باشد، زمینه برای استبداد فراهم می‌گردد (همان، ص ۱۱۴).

ج. ادله طرفداران تمرکز قدرت

اما ادله طرفداران تمرکز قدرت (مخالفان) چنین است:

انکار اصل تفکیک قوا از نظر منکران آن نوعاً ریشه در بینش خاصی دارد که درباره اصل حاکمیت دارند؛ یعنی طرز فکر آنان درباره حاکمیت، اساس بینش ایشان درباره تفکیک قواست (اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷، ص ۱۸۴). به نظر آنان، «حاکمیت» عبارت است از: قدرت برتر دولت در حکومت، که هیچ قدرت قانونی دیگری برتر از آن وجود ندارد و بر همین اساس، دولت واجد حاکمیت، باید از اقتدار و سلطه داخلی و استقلال خارجی در صحنه بین‌المللی برخوردار باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹، ص ۶۶۵-۶۶۶؛ همو، ۱۴۲۱ق، ص ۷۲-۷۳).

برای حاکمیت، خصوصیات و عناصر ویژه‌ای ذکر کرده‌اند؛ از جمله اینکه حاکمیت از وصف «اطلاق و شمول» برخوردار بوده و همچنین انتقال‌ناپذیر و دائمی است. از این چهار مشخصه کلی که درباره اصل حاکمیت توسط دانشمندان ارائه شد، تا حدی می‌توان به ریشه اندیشه آنان در خصوص تفکیک قوا پی برد (اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷، ص ۱۸۴).

بنابراین قائلان به تمرکز قدرت (مخالفان) بیان می‌دارند:

۱. امور و شئون متعدد جامعه بکلی مستقل و جدای از یکدیگر نیست. بنابراین، برای حسن اداره و تدبیر جامعه به ارتباط و هماهنگی کارگزاران و مسئولان نیاز مؤکد است و این امر به نوبه خود، مقتضی وجود نوعی تمرکز در دستگاه حاکم است.
۲. برای آنکه کشور دستخوش پراکندگی نگردد و وحدت آن محفوظ بماند، باید گونه‌ای تمرکز در نظام حکومتی وجود داشته باشد (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۲۶۸).

بررسی دیدگاه اسلام

اینک بعد از مباحث ضروری در فهم مباحث تفکیک قوا، دیدگاه اسلام را در این زمینه بررسی می‌کنیم:

یک. تجزیه و تمرکز قدرت

در نظام سیاسی اسلام نیز بر این اصل که کار را باید به کاردان سپرد تأکید شده است. در حکومت اسلامی نباید کاری را به کسی سپرد که شایستگی انجام دادن آن را ندارد، و چون کارها متعدد و متنوع است و ایفای درست هریک از آنها مقتضی دارا بودن نوعی دانش و کارایی است؛ همچنین اصل بر این است که امور جامعه در کوتاه‌ترین زمان ممکن حل و فصل شود و بر تسریع و تسهیل کارها تأکید شده است. بدین‌روى هریک از اینها اقتضای تقسیم کار و تجزیه قدرت را دارد (همان، ص ۲۷۲).

از ادله طرفداران تجزیه قدرت، احتمال سوءاستفاده از ریاست در صورت تمرکز قدرت است که برای پیشگیری از آن، تجزیه قدرت را طرح‌ریزی می‌کنند. از سوی دیگر، ضرورت ارتباط و هماهنگی اولیای امور و نیز ضرورت حفظ وحدت جامعه، ایجاب می‌کند که در نظام اسلامی نیز تمرکز قدرت وجود داشته باشد و چون طرح حکومت اسلامی باید در یک جامعه جهانی نیز قابل اجرا باشد، باید اصل تمرکز قدرت در آن لحاظ گردد، به‌ویژه با توجه به مصالح معنوی و اخروی که در یک نظام اسلامی بیش از هر چیز محل عنایت است. در حکومت اسلامی کسی که در رأس هرم قدرت جای می‌گیرد، اقرب مسلمین به مقام عصمت است. این تمرکز قدرت مانع آن نیست که در مراتب پایین‌تر از «ولایت امر مسلمانان» تقسیم کار ضروری تحقق یابد و پس از مقام رهبری تا آنجا که تقسیم کار ضروری ایجاب کند، تجزیه قدرت صورت پذیرد (همان، ص ۲۷۳).

دو. تفکیک قوا

در نظام سیاسی اسلام، با توجه به خاستگاه قانون و حق حاکمیت، اندیشه تفکیک قوا مطرح نیست. بنابر مبانی اسلام، نظریه مبتنی بر اینکه یک حاکم بشری منبع حاکمیت و صدور قوانین باشد، قطعاً مردود است و مردم نیز سرچشمه اصلی قانون‌گذاری به‌شمار نمی‌آیند، مگر در محدوده تفویض‌شده از جانب شرع (حداد عادل، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۷۲۴). از این‌رو، دو اصل محوری در بینش اسلامی عبارت است از:

۱. حاکمیت (به معنای سلطه بر انسان‌ها) مخصوص خداست و هیچ انسانی بالذات حق تسلط بر دیگری

را ندارد.

۲. خدا منبع قانون‌گذاری است و هیچ‌کس در این کار شریک او نیست.

حاکمیت مطلق جهان و انسان از آن خداست. بنابراین اعتقاد، هستی جهان آفرینش از اوست و تمام دستگاه

عظیم خلقت از او نظام یافته است (هاشمی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۳). فرمان تنها از خداوند است، به حق فرمان می‌راند و

او بهترین حکم‌فرمایان است. هیچ‌کس جز خداوند ولیّ مردم نیست و هرگز کسی را در حکومت به شریکی خویش برنگزیند. پس حکم تنها از آن خداوند بلندمرتبه است (همان؛ عمیدزنجانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۶۷۱).

حکومت بر جامعه و رهبری آن، عطیه‌ای الهی است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۶۶۴)؛ همچنان‌که به‌موجب آیه ۱۲۴ سوره مبارکه «انعام» خداوند متعال می‌فرماید: «وَاِذَا جَاءَتْهُمْ آيَةٌ قَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ حَتَّىٰ نُؤْتَىٰ مِثْلَ مَا أُوتِيَ رَسُلُ اللَّهِ اللَّهُ أَعْلَمُ حَيْثُ يَجْعَلُ رِسَالَتَهُ سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا كَانُوا يَمْكُرُونَ»؛ و چون آیتی برایشان بیاید می‌گویند: هرگز ایمان نمی‌آوریم تا اینکه نظیر آنچه به فرستادگان خدا داده شده است به ما [نیز] داده شود. خدا بهتر می‌داند رسالتش را کجا قرار دهد. به‌زودی کسانی را که مرتکب گناه شدند به [سزای] آنکه نیرنگ می‌کردند در پیشگاه خدا خواری و شکنجه‌ای سخت خواهد رسید.

این آیه بیان می‌دارد که رتبه رسالت و پیامبری را خداوند به افرادی لایق از نوع انسانی اعطا می‌کند. رهبری اجتماعی هم از جانب او به افراد شایسته ارزانی می‌شود (همان)؛ چنان‌که آیه ۲۶ سوره مبارکه «آل عمران» هم حاکی از این معناست: «قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكِ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَن تَشَاءُ وَ تَنزِعُ الْمُلْكَ مِمَّن تَشَاءُ وَ تُعِزُّ مَن تَشَاءُ وَ تُذِلُّ مَن تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»؛ بگو: بار خدایا، تویی که فرمان‌فرمایی، هر که را خواهی فرمانروایی بخشی و از هر که خواهی فرمانروایی را بازستانی و هر که را خواهی عزت بخشی و هر که را خواهی خوار گردانی. همه خوبی‌ها به دست توست و تو بر هر چیز توانایی.

از سوی دیگر، براساس بینشی که ما داریم، حق قانون‌گذاری اصالتاً از آن ذات اقدس الهی است و غیر از او کسی حق ندارد به وضع قانون بپردازد، مگر در محدوده خاص و چارچوب ویژه‌ای که خداوند خود اجازه داده باشد (اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷، ص ۲۰۸-۲۰۷).

قرآن کریم با طرح اصل حاکمیت الهی به‌معنای اختصاص قانون‌گذاری به خداوند (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۷۷۱) بیان می‌دارد: «... إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ...» (یوسف: ۴۰)؛... فرمان جز برای خدا نیست؛ دستور داده است که جز او را نپرستید... .

خداوند متعال این نوع حاکمیت را از بشر به‌طور مطلق، حتی از انبیا نیز سلب کرده است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۷۷۱)؛ چنان‌که می‌فرماید: «مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُؤْتِيَهُ اللَّهُ الْكِتَابَ وَ الْحُكْمَ وَ النُّبُوَّةَ ثُمَّ يَقُولَ لِلنَّاسِ كُونُوا عِبَادًا لِي مِنْ دُونِ اللَّهِ وَ لَكِنْ كُونُوا رَبَّانِيِّينَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ وَ بِمَا كُنْتُمْ تَدْرُسُونَ» (آل عمران: ۷۹)؛ هیچ بشری را نسزد که خدا به او کتاب و حکم و پیامبری بدهد، سپس او به مردم بگوید: به‌جای خدا بندگان من باشید، بلکه [باید بگوید]: به سبب آنکه کتاب [آسمانی] تعلیم می‌دادید و از آن‌رو که درس می‌خواندید علمای دین باشید.

اما در حدود قانون خدا، اطاعت از پیامبر و امامان را واجب شمرده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَ الرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ

خَيْرٌ وَ أَحْسَنُ تَأْوِيلًا» (نساء: ۵۹)؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، خدا را اطاعت کنید و پیامبر و اولیای امر خود را [نیز] اطاعت کنید. پس هرگاه در امری [دینی] اختلاف نظر داشتید اگر به خدا و روز واپسین ایمان دارید آن را به [کتاب] خدا و [سنت] پیامبر [او] عرضه بدارید. این بهتر و نیک‌فرجام‌تر است.

در زمان پیامبر، قانون‌گذاری و اجرا و قضا به عهده آن حضرت بود (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ص ۱۴-۱۷؛ نوروزی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۰-۱۰۱). احکام الهی را به مردم می‌رساند و چون از جانب خدا سخن می‌گفت، شائبه خطا یا هرگونه دوری از حق درباره آن حضرت وجود نداشت. ایشان در مقام رهبری جامعه، قوه مجریه را نیز در اختیار داشت و وظیفه حل و فصل اختلافات (قوه قضائیه) نیز با او بود (حداد عادل، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۷۳۴).
بررسی مسئله تفکیک قوا از دیدگاه شیعه باید در دو مقطع مجزا صورت پذیرد: الف. در زمان حضور معصوم^{علیه السلام}؛ ب. در زمان غیبت امام معصوم^{علیه السلام} (ناصحی، ۱۳۷۸، ص ۷۷؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۴۰).

الف) تفکیک قوا در زمان حضور معصوم^{علیه السلام}

بررسی تاریخچه حکومت اسلامی در عصر پیامبر^{صلی الله علیه و آله} و امیرمؤمنان علی^{علیه السلام} به‌خوبی نشان‌دهنده این واقعیت است که امور حکومتی متمرکز بوده است. پیامبر^{صلی الله علیه و آله} و امیرمؤمنان^{علیه السلام} متناسب با عصر و زمان خود، ریاست هر سه قوه را عهده‌دار بودند (نوروزی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۱).

با توجه به گستردگی قلمرو جهان اسلام در زمان امیرمؤمنان علی^{علیه السلام} حکومت دو رکن اساسی اجرایی و قضائی داشت، اما هیچ‌یک از دو رکن ویژگی‌های نظام تفکیک قوا را نداشت، بلکه تحت ولایت و رهبری امیرمؤمنان^{علیه السلام} به‌صورت مستقیم و غیرمستقیم ایفای نقش می‌کرد. در اسلام با توجه به پیوستگی حقوق و سیاست به یکدیگر و به شئون دین، راهکارهای دیگری برای کنترل قدرت پیش‌بینی شده است که این راهکارها نیاز به اصولی، مانند تفکیک قوا را به حداقل رسانده است. حقیقت آن است که اسلام به‌مثابه یک دین جامع و جهان‌شمول در جهت کنترل قدرت و جلوگیری از فساد در حکومت، برخی کنترل‌های درونی و بیرونی را پیش‌بینی کرده است. در زمان حضور معصومان^{علیهم السلام} وجود «ملکه عصمت» بهترین و مؤثرترین عامل کنترل درونی محسوب می‌شود و شائبه هرگونه فساد و سوءاستفاده و استبداد را منتفی می‌سازد. بدین‌روی در زمان معصوم^{علیه السلام} شکی نیست که قوای سه‌گانه باید متمرکز باشد و امام معصوم^{علیه السلام} مظهر کامل تمام قوای سه‌گانه و اقتدار حکومت اسلامی است (ناصحی، ۱۳۷۸، ص ۷۷).

ب) تفکیک قوا در عصر غیبت امام معصوم^{علیه السلام}

با توجه به دیدگاه‌های مختلف در خصوص مشروعیت حکومت در عصر غیبت، دو دیدگاه مطرح است:
۱. نظریه «نصب»: حکومت اسلامی در زمان غیبت، مشروعیت خود را از ولی فقیه اخذ می‌کند. بنابراین مشروعیت قوای سه‌گانه و سایر نهادهای حکومتی نیز ناشی از ولایت فقیه و حاکم اسلامی است. درواقع

ولایت فقیه فصل الخطاب و هماهنگ کننده سه قوه است. بدین‌روی در حکومت اسلامی تمرکز قوا وجود دارد (محمدی، ۱۳۹۳، ص ۴۱). به‌واقع، در عصر غیبت یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های حاکم اسلامی، ملکه «تقوا» است. از این‌رو، ولی فقیه نزدیک‌ترین فرد به امام معصوم علیه السلام محسوب شده و این مهم‌ترین عامل کنترل درونی است که مانع از گرایش حاکم به سمت فساد و سوءاستفاده از قدرت می‌شود. به محض اینکه حاکم اسلامی از قدرت خود سوءاستفاده کند، خود به خود خلع می‌شود و تصرفاتش غاصبانه خواهد بود. علاوه بر کنترل درونی، ابزارهای کنترل بیرونی متعددی (مانند: امر به معروف و نهی از منکر، نظارت خبرگان، لزوم مشورت حاکم با نخبگان) امکان سوءاستفاده از قدرت و فساد را برای حاکم اسلامی از بین می‌برد (نوروزی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۰-۱۰۱).

۲. نظریه «نخب» این نظریه مربوط به عده‌ای از متفکران شیعی است که مبنای مشروعیت تأسیس دولت و نصب حکومت در زمان غیبت امام معصوم علیه السلام را ولایت عامه فقیه و حکومت مردم بر مردم می‌دانند. در این حالت اعتبار فقهی تفکیک قوا آشکارتر است؛ زیرا در آن شرایط، برای تمرکز قوا در یک فرد یا یک هیأت وجهی پیدا نمی‌کند. طبق این نظر، قوه مقننه از طریق آراء مردم تشکیل می‌شود و در قوه قضائیه، قاضی از سوی امام معصوم علیه السلام منصوب به نصب عام است. اگر ضرورت اداری ایجاب کند قاضی طبق نصب خاص معین شود، این جنبه تشریفاتی و اداری دارد و قوه مقننه می‌تواند فقیه را در مقام قضا معین کند، در قوه مجریه نیز افراد مناسب برای مراکز مهم آن از طریق مراجعه به آراء عمومی انتخاب می‌شوند (شمس‌الدین، ۱۳۷۵، ص ۴۵۴؛ ناصحی، ۱۳۷۸، ص ۷۷).

در نتیجه، مطابق نظریه «نصب»، در عصر غیبت تفکیک قوا معنا ندارد، اما براساس نظریه «نخب»، تفکیک قوا معنا خواهد داشت. بنابراین به نظر می‌رسد در درجه نخست، حاکم اسلامی باید معصوم باشد که در این صورت تفکیک قوا فلسفه وجودی خود را از دست می‌دهد و در عصر غیبت که رهبری عادل تصدی امور را بر عهده دارد بر سازکارهایی نظیر عدالت، مشورت، کارشناسی و نصیحت برای سلامت نظام اسلامی تأکید خاص شده است. به عبارت دیگر، در عصر حضور معصوم وجود ملکه «عصمت» و در عصر غیبت نیز شرط «عدالت» و پرهیزگاری در فقیه جامع‌الشرایط، مؤثرترین عامل مهار قدرت و جلوگیری از استبداد و فساد سیاسی به‌شمار می‌رود. بدین‌روی، نظریه «تفکیک قوا» براساس اصل اولی در نظام سیاسی اسلام قابل پذیرش نیست، اما تقسیم قوا را از باب اضطرار و امر ثانوی برای تقسیم کار و تسهیل امور می‌توان پذیرفت. به عبارت دقیق‌تر، در نظام ولایی، فلسفه وجودی قوای سه‌گانه تخصصی بودن حوزه‌های حکومت و تقسیم کار میان آنان با هدف کارآمدی بیشتر نظام سیاسی است. این قوا هرچند مستقل از یکدیگرند، اما تحت اشراف ولی فقیه و به‌عنوان بازوان او برخی از وظایف وی را بر عهده می‌گیرند.

تفکیک قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران (نظام ولایت فقیه)

پس از پیروزی انقلاب اسلامی (بهمن ۱۳۵۷) و تأسیس نظام جمهوری اسلامی در ایران، قانون اساسی جدید تدوین شد. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که بر پایه نظریه ولایت مطلقه فقیه شکل گرفته، نظام تفکیک قوا نیز پذیرفته نشده است، بلکه طبق اصل ۵۷ قانون اساسی، قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه و مجریه و قضائیه که زیرنظر ولایت مطلقه فقیه عمل می‌کنند و این قوا مستقل از یکدیگرند. قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی، متشکل از نمایندگان منتخب مردم (اصل ۵۸ قانون اساسی) و قوه مجریه - جز در مواردی که مستقیماً بر عهده رهبری (ولی فقیه) است - از طریق رئیس‌جمهور منتخب مردم و وزیران اعمال حاکمیت می‌کند که باید طبق موازین اسلامی صورت گیرد (اصل ۶۱ قانون اساسی). به موجب اصل ۵ و ۵۷ قانون اساسی، این قوا زیرنظر ولایت امر امامت امت عمل می‌کنند. در هر حال، با وجود ولی فقیه در رأس نظام جمهوری اسلامی، این نظام با نظام کلاسیک غربی تفاوت ماهوی دارد.

با توجه به نقش و تأثیر زیادی که دین اسلام و تعالیم آن در شکل‌گیری حکومت اسلامی در ایران داشته و این تأثیر در اصول متعدد قانون اساسی مشهود است، لازم است ابتدا بررسی شود که اساساً حاکمیت قوا و اعمال قدرت در نظام اسلامی دارای چه ماهیتی و براساس چه اصولی استوار است؟

۱. ماهیت حاکمیت و اعمال قدرت در نظام جمهوری اسلامی ایران (نظام ولایی)

حکومت در نظام جمهوری اسلامی ایران ابزاری برای اعمال قدرت و حاکمیت اشخاص و یا طبقه خاصی محسوب نمی‌شود، بلکه تمام دولتمردان، حتی شخص رهبر که در رأس نظام اسلامی قرار دارد، صرفاً براساس ادای تکلیف و وظیفه الهی - انسانی، بر این مناصب تکیه زده‌اند و همگی مکلف‌اند تنها براساس ضوابط و دستورات اسلامی که برخاسته از وحی و شریعت اسلامی است، تصمیم‌گیری کنند و در صورت تخلف از این وظیفه اسلامی، احکام و دستورات و تصمیمات هیچ‌یک از رهبران و دولتمردان مشروعیت ندارد و لازم‌الاجرا نخواهد بود (شعبانی، ۱۳۹۱، ص ۷۴-۷۵؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۶۸).

بنابراین اگر در نظام جمهوری اسلامی ایران سخنی از استقلال قوا و یا روابط قوا به میان می‌آید، به سبب جلوگیری از تمرکز نامشروع و فسادبرانگیز قدرت نیست؛ زیرا ممکن است انسانی که شایستگی‌های لازم و توانمندی‌های منطبق بر معیارهای اسلامی را داراست، در رأس تمام قوا و نهادهای قدرتمند جامعه اسلامی قرار بگیرد و هیچ‌گونه مفسده‌ای هم به دنبال نداشته باشد؛ همچنان که براساس اعتقادات شیعه، ائمه اطهار علیهم‌السلام در حکومت اسلامی، حاکمان مطلق بوده‌اند که تنها براساس تکلیف الهی اجتماع را اداره می‌کردند و این منافاتی با تفویض امر اداره بخشی از امور به دیگران نیز نخواهد داشت (شعبانی، ۱۳۹۱، ص ۷۵؛ محمدی، ۱۳۹۱، ص ۶۹). بدین‌روی در صدر اسلام، امیرمؤمنان علی علیه‌السلام ضمن اینکه ریاست و فرماندهی تمام

قوای مسلح و نظامی را بر عهده داشت و درعین حال که عزل و نصب فرمانداران ولایات را شخصاً انجام می‌داد، همزمان نیز در گوشه‌ای از مسجد مرکز حکومت و دفتر قضاوت و رسیدگی به امور قضایی مردم را هم دایر کرده بود و خود نیز به این مهم می‌پرداخت. بر همین مبنای، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پس از پذیرش مهم‌ترین اصل خود، یعنی اصل ولایت مطلقه فقیه عادل و جامع‌الشرایط که عامه مردم قبول ولایت او را بر خود واجب و لازم شمرده‌اند، نقطهٔ پیوند و اتصال قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران را رهبر و ولی فقیه دانسته و اعمال حاکمیت قوای مزبور را صرفاً براساس نظارت رهبر مشروع و قانونی می‌داند (شعبانی، ۱۳۹۱، ص ۷۴-۷۵؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۶۸).

بنابراین چون رهبر در نظام اسلامی دارای ویژگی‌های خاص و ممتازی است، نظارت و هدایت وی ضمان اطمینانی است برای مردم تا احدی از کارگزاران نظام توان سوءاستفاده و تمرکز قدرت در خود و یا طبقه و جناح و باند خود را نداشته باشد، به‌ویژه آنکه براساس اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی روند خاصی برای جلوگیری از انحراف رهبر پیش‌بینی شده که در نهایت، بار اطمینان مردم از قوای حاکم و عدم سوءاستفاده از قدرت را بسیار بالا برده است (شعبانی، ۱۳۹۱، ص ۷۵-۷۶؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۶۹-۷۰).

۲. ویژگی‌های روابط قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر نقش رهبری

بررسی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نشان می‌دهد که تفکیک قوا در این نظام پذیرفته نشده است و برخلاف بسیاری کشورها که از تفکیک مطلق قوا - البته تفکیک مطلق قوا در مقام عمل وجود ندارد و ادعایی بیش نیست - یا تفکیک نسبی قوا پیروی می‌کنند، با توجه به حاکمیت ولایت مطلقه فقیه که دارای ویژگی‌های خاص است، آن را از سایر رژیم‌های سیاسی جهان متفاوت و متمایز کرده است. از جمله این ویژگی‌ها، می‌توان به نمونه‌های ذیل اشاره نمود (شعبانی، ۱۳۹۱، ص ۷۵-۷۶؛ محمدی، ۱۳۹۱، ص ۷۰-۷۳).

۱. در اصل پنجاه و هفتم که مهم‌ترین اصل مربوط به تفکیک قوا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، پس از اشاره به قوای سه‌گانه (مقننه، مجریه و قضائیه) اشعار می‌دارد: این قوا «... زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت... اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند». این نشان می‌دهد که قوا در برابر همدیگر دارای استقلال نسبی بوده، ولی در مقابل رهبری که عالی‌ترین مقام کشور است (اصل یکصد و سیزدهم)، از باب ولایت بر قوا (اصل پنجاه و هفتم) مستقل نبوده و تحت نظر ایشان قرار دارند.

۲. در بند ۷ اصل یکصد و دهم یکی از وظایف رهبری را «حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» دانسته که نشان‌دهنده جایگاه رهبری به‌مثابه نهادی فوق سایر قواست که ضمن اعمال نظارت بر قوای سه‌گانه (اصل پنجاه و هفتم) با توجه به اشرافی که بر آنها دارد، وظیفهٔ حل اختلافات و تنظیم روابط سه‌گانه را نیز بر عهده دارد. با وجود این، مشکل عدم هماهنگی و احتمال برخورد قوا متنتی می‌شود.

۳. رهبری در جهت انجام وظیفه‌ای که اصل پنجاه و هفتم برای وی قایل شده از طرق گوناگون و به صورت مستقیم و غیرمستقیم بر اعمال قوای سه‌گانه نظارت و دخالت دارد.

۴. در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با صراحت به استقلال قوا از یکدیگر اشاره شده که با معنای تفکیک قوا مخالف است، که در اصول دیگری ویژگی‌های رژیم‌های مبتنی بر تفکیک قوا نقض شده است. برای مثال، در اصل هفتادم آمده است:

رئیس‌جمهور و معاونان او و وزیران - به اجتماع یا با انفراد - حق شرکت در جلسات علنی مجلس را دارند و می‌توانند مشاوران خود را همراه داشته باشند و در صورتی که نمایندگان لازم بدانند، وزرا مکلف به حضورند و هرگاه تقاضا کنند مطالب‌شان استماع می‌شود.

این در صورتی است که طبق اصول تفکیک قوا این امر مجاز شناخته نمی‌شود.

آنچه می‌توان از این مطالب نتیجه گرفت این است که اصل تفکیک قوا، خودبه‌خود دارای ارزش درون ذاتی و مجرد نیست (قاضی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۴) و با بررسی تاریخچه این نظریه، به خوبی می‌توان این نکته را به دست آورد که نظریه پردازان این نظریه را صرفاً به عنوان یک شیوه اساسی برای اعمال حاکمیت و فنی برای نجات از تمرکز قدرت مطرح کرده‌اند و در حقیقت تقسیم قوای سه‌گانه نوعی طبقه‌بندی مسئولیت‌ها و تقسیم قدرت بوده است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۵۳۹).

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که بر مبنای نظام سیاسی اسلام بنا گردیده، با طرح نظریه «ولایت مطلقه فقیه» در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی و اصول دیگر و همچنین با پذیرفتن استقلال قوا، سعی شده است با اموری همانند تقسیم کار، توجه به تخصص و مشورت با استفاده از نظارت و دخالت ولی فقیه نقاط ضعف این قوا را برطرف و مشکلاتی مانند عدم تعادل قوا، عدم هماهنگی، عدم ارتباط منطقی و توزیع فساد حل و فصل شود (نوروزی، ۱۳۷۹، ص ۹۹-۱۰۰؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۷۲-۷۳).

در نهایت، تفکیک قوا از منظر نظام ولایت فقیه با توجه به وظایف حاکم اسلامی و قوای سه‌گانه، به صورت مستقل پذیرفتنی نیست، بلکه تحت اشراف ولی فقیه و به مثابه بازوان او انجام برخی از وظایف مذکور را بر عهده می‌گیرند؛ گرچه قوا بر حسب نوع فعالیت خود به قوای سه‌گانه تقسیم گشته‌اند، اما هریک تنها بخشی از وظایفی را که برای ولی فقیه مقرر شده است به انجام می‌رسانند که در این صورت تفکیک قوا به معنای متعارف صادق نیست. عبارات زیر گویای این نکته است:

در حکومت اسلامی، مسئول اصلی حاکم اسلامی است و قوای سه‌گانه، بازوهای وی هستند و در حقیقت او در رأس هرم (قدرت و مسئولیت) قرار گرفته است و بر تمام پیکره حکومت اشراف تام دارد (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹، ق، ج ۲، ص ۵۸-۵۷).

نتیجه‌گیری

۱. قدرت که مهم‌ترین ابزار حکومت محسوب می‌شود، دارای خصلت سرکشی و طغیانگری است. برای تأمین واقعی منافع عمومی و نیل به غایت حکومت، لازم است این قدرت سرکش مهار و از فساد و ظلم آن ممانعت شود. روش معمول کنترل قدرت در حکومت‌های غیردینی، مهار بیرونی است؛ یعنی برای مهار یک قدرت تلاش می‌کنند قدرت دیگری در مقابل آن قرار دهند. اما نظام سیاسی اسلام برای جلوگیری از استبداد و مبارزه با فساد و تبعیض، علاوه بر استفاده از کنترل بیرونی، از عامل مهم و مؤثر دیگری به نام «کنترل درونی» نیز بهره می‌برد.

۲. در نظام سیاسی اسلام، تفکیک قوا جایگاهی ندارد؛ زیرا در زمان حضور معصومان علیهم‌السلام وجود ملکه عصمت بهترین و مؤثرترین عامل کنترل درونی محسوب می‌شود و شائبه هرگونه فساد و سوءاستفاده و استبداد را نفی می‌کند.

۳. با توجه به شکل کلی مکتب اسلام و در چارچوب بینش‌ها و ارزش‌های مقبول و به مقتضای اصول و قواعد کلی آن و هماهنگ با روح و اساس دین اسلام، قوای حکومتی در نظام سیاسی اسلام به‌طور طبیعی دارای ویژگی‌های خاص خود هستند و با تفکیک قوا در دیگر نظام‌های سیاسی، هم در ساخت و شکل ظاهری تفکیک و هم در وظایف و اختیارات قوا تفاوت دارند و این به‌سبب نوع بینش و ارزش‌هایی است که در نظام سیاسی اسلام وجود دارد.

۴. برای جلوگیری از تمرکز نامشروع و فسادبرانگیز قدرت، ممکن است انسانی که شایستگی‌های لازم و توانمندی‌های کامل براساس معیارهای اسلامی را داراست، در رأس تمام قوا و نهادهای قدرتمند جامعه اسلامی قرار بگیرد و هیچ مفسده‌ای هم به‌دنبال نداشته باشد.

۵. نظریه «ولایت مطلقه فقیه» که مهم‌ترین نظریه دولت در فقه شیعه است، مصداق اتم آن در عصر کنونی، نظام جمهوری اسلامی ایران است. از مهم‌ترین ارکان نظام سیاسی و حکومتی و جمهوری اسلامی ایران ولایت فقیه است که همانند هر نظام سیاسی دیگر، برای افزایش کارآمدی خود و برای کنترل، هماهنگی و ایجاد تعادل بین سه قوه، به تقسیم قوای حکومتی مبادرت کرده و تحت ولایت مطلقه فقیه با یکدیگر تعامل دارند. در حقیقت، هریک از این قوا بخشی از وظایف ولایت مطلقه فقیه را اعمال می‌کنند. از این‌رو، برای افزایش کارآمدی خود به تقسیم قوای حکومتی در قالب سازمان‌های تخصصی اقدام کرده‌اند تا این سازمان‌ها، فعالیت‌های خاصی را عهده‌دار شوند. بدین‌روی در نظام ولایت فقیه با توجه به وظایف حاکم اسلامی، قوای سه‌گانه، نه به‌صورت مستقل، بلکه تحت اشراف ولی فقیه و به‌مثابه بازوان او انجام برخی از وظایف وی را بر عهده می‌گیرند. گرچه قوا بر حسب نوع فعالیت خود، به قوای سه‌گانه تقسیم گشته‌اند، اما هریک تنها بخشی از وظایفی را که برای ولی فقیه مقرر شده است به انجام می‌رسانند.

منابع

- نهج البلاغه، ۱۳۹۱، ترجمه محمد، دشتی، چ دوم، تهران، پیام عدالت.
- آشوری، داریوش، ۱۳۶۸، فرهنگ سیاسی، چ چهاردهم، تهران، مروارید.
- آقایخشی، علی و مینو افشاری‌راد، ۱۳۷۹، فرهنگ علوم سیاسی، تهران، چاپار.
- آقایخشی، علی، ۱۳۶۳، فرهنگ علوم سیاسی، تهران، تندر.
- ابراهیمی، سیدنصرالله، ۱۳۸۵، «برترین مقام حکومتی و چگونگی گزینش آن (بررسی دو نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا)»، حکومت اسلامی، سال یازدهم، ش ۲، پیاپی ۴۰، ص ۱۲۳-۱۸۷.
- ارسطا، محمودجواد، ۱۳۹۱، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران (تأملی در فقه سیاسی و مبانی فقهی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، چ سوم، قم، بوستان کتاب.
- ارسطو، ۱۳۴۹، سیاست، ترجمه حمید عنایت، چ دوم، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های جیبی.
- اسدیان، احمد، ۱۳۹۱، تحولات تفکیک قوا، تهران، مجد.
- اسکندری، محمدحسین و اسماعیل دارابکلائی، ۱۳۷۷، درآمدی بر حقوق اساسی، تهران، سمت.
- افلاطون، ۱۳۸۰، قوانین (دوره آثار افلاطون)، ترجمه محمدحسن لطفی، تهران، خوارزمی.
- بوشهری، جعفر، ۱۳۹۰، حقوق اساسی (اصول و قواعد)، چ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____، ۱۳۹۰، حقوق اساسی (مسائل)، چ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۶۸، ترمینولوژی حقوق، چ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- _____، ۱۳۷۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- جعفری ندوشن، علی اکبر، ۱۳۸۳، تفکیک قوا در حقوق ایران، آمریکا، فرانسه، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- حبیب‌زاده، توکل و اسماعیل آجرلو، ۱۳۹۱، «نقد مبانی انسان‌شناختی اصل تفکیک قوا (با بررسی تطبیقی در انسان‌شناسی اسلامی)»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۳۶، ص ۹۹-۱۲۶.
- حدادعادل، غلامعلی، ۱۳۷۵، دانش‌نامه جهان اسلام، تهران، بنیاد دائرةالمعارف اسلامی.
- دارابکلائی، اسماعیل، ۱۳۸۸، نگرشی بر فلسفه سیاسی اسلام، چ دوم، قم، بوستان کتاب.
- شعبانی، قاسم، ۱۳۹۱، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، چ چهل و ششم، تهران، اطلاعات.
- شمس‌الدین، محمدمهدی، ۱۳۷۵، نظام حکومت و مدیریت در اسلام، ترجمه سیدمرتضی آیت‌زاده شیرازی، تهران، دانشگاه تهران.
- صنیعی منفرد، محمدهادی، ۱۳۸۰، «استقلال قوا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، سال ششم، ش ۴، پیاپی ۲۲، ص ۵۱-۸۲.
- طباطبایی مومنی، منوچهر، ۱۳۹۰، حقوق اساسی، چ چهاردهم، تهران، میزان.
- عباسی، بیژن، ۱۳۸۹، مبانی حقوق اساسی، چ دوم، تهران، جنگل، جاودانه.
- علوی، پرویز و نادعلی صادقیان، ۱۳۸۹، «ریشه‌های فکری اصل تفکیک قوا، اهمیت و دست‌بندی نظام‌های سیاسی برپایه تفکیک قوا»، حقوق، دوره چهلیم، ش ۲، ص ۲۵۹-۲۷۴.
- عمیدزنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۹، دانش‌نامه فقه سیاسی، تهران، دانشگاه تهران.
- _____، ۱۳۹۱، حقوق اساسی تطبیقی، چ دوم، تهران، میزان.
- _____، ۱۳۹۷، حقوق اساسی (ثامل: مبانی، ساختار حکومت و نهادهای اساسی و مردم و حکومت)، تحقیق، تصحیح و اضافات ابراهیم موسی‌زاده، چ چهارم، تهران، خرسندی.
- _____، ۱۴۲۱ق، فقه سیاسی، چ چهارم، تهران، امیرکبیر.

غمامی، سیدمحمد مهدی، ۱۳۹۰، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی.

قاضی، ابوالفضل، ۱۳۷۵ الف، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، چ ششم، تهران، دانشگاه تهران.

_____، ۱۳۷۵ ب، *گفتارهایی در حقوق عمومی*، تهران، دادگستر.

_____، ۱۳۷۸، *بایسته‌های حقوق اساسی*، چ چهارم، تهران، دادگستر.

کاشانی، سید محمود، بی تا، «اصل تفکیک قوا، بحران سیاسی دی ماه سال ۱۳۳۱ در ایران»، *تاریخ و فرهنگ معاصر*، سال دوم، ش ۷، ص ۱۱۸-۷۱.

کللی، قیصر، ۱۳۸۸، *فرهنگ سیاسی و فلسفه سیاسی*، تهران، پایان.

محسنی، فرید، ۱۳۹۵، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (شامل: مبانی نظام، نهادهای سیاسی، شرح قانون اساسی، حقوق و آزادی‌ها)*، تهران، دانشگاه امام صادق ع.

محمدی، شهرام، ۱۳۹۳، *رهبری و قوای سه‌گانه در جمهوری اسلامی ایران*، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی.

مصباح یزدی، محمدتقی، ۱۳۷۷، *حقوق و سیاست در قرآن*، نگارش محمد شهبازی، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ع.

_____، ۱۳۸۵، *پاسخ استاد به جوانان پرسشگر*، چ ششم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ع.

_____، ۱۳۸۸، *نظریه سیاسی اسلام*، تحقیق و نگارش کریم سبحانی، چ دوم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ع.

ملک افضلی محسن و حسین جوان آراسته، ۱۳۹۸، *حقوق اساسی ۲*، چ دوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

منتسکیو، شارل لوئی دوسکوندا (بارون دو)، ۱۳۹۲، *روح القوانين*، ترجمه و نگارش علی‌اکبر مهتدی، مقدمه، تصحیح و تعلیقات محمد مددیپور، چ دوازدهم، تهران، امیرکبیر.

منتظری نجف آبادی، حسینعلی، ۱۴۰۹ق، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية*، چ دوم، قم، تفکر.

منصور نژاد، محمد، ۱۳۷۸، «تفکیک قوا، ولایت مطلقه فقیه و استقلال قوا»، *حکومت اسلامی*، سال چهارم، ش ۱، پیاپی ۵۱، ص ۴۰-۶۳.

موسوی خمینی، سیدروح‌الله، ۱۳۷۸، *ولایت فقیه (حکومت اسلامی)*، چ نهم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ع.

ناصری، مصطفی، ۱۳۷۸، *ولایت فقیه و تفکیک قوا*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.

نوروزی، محمدجواد، ۱۳۷۹، *فلسفه سیاست*، چ پنجم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ع.

هاشمی، سیدمحمد، ۱۳۸۹، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ بیست و دوم، تهران، میزان.

_____، ۱۳۹۰، *حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی*، تهران، میزان.

تحلیلی از احکام حکومتی متعارض با نصوص شرعی

خدیدجه افشین / دکترای الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فرهنگیان سیستان و بلوچستان
 دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۰۱ - پذیرش ۱۳۹۹/۰۸/۰۸
 khadigeh.afshin63@Gmail.com

چکیده

بر مبنای عقل و دیدگاه فقها، وجود حاکم اسلامی برای برقراری نظم و امنیت، صیانت از حکومت اسلامی و اجرای احکام و قوانین آن، لزوم و وجوب شرعی دارد. مشروعیت اولوالامر، برگرفته از شأن پیامبر ﷺ و ائمه می‌باشد که بالتبع آنان به حاکم اسلامی نیز تسری می‌یابد. از جمله اختیارات ایشان، اذن در صدور احکام حکومتی است که در چارچوب شریعت، مشکلات و گرفتاری جامعه اسلامی را برطرف کند. این قسم احکام، از ادله اجتهادی و مبتنی بر نصوص هستند و از حیث اختصاص حاکمیت به فقیه، (ولی فقیه)، نوعی تأسیس به‌شمار می‌آیند. بنابراین، والی حکومت با در نظر گرفتن مقتضیات روز جامعه اسلامی و مصلحت همگانی، گاه حکمی در مغایرت با نصوص شرعی صادر می‌کند. این پژوهش، که به روش توصیفی - تحلیلی انجام گرفته، به پاسخ این سؤال می‌پردازد که چالش احکام حکومتی متعارض با نصوص شرعی، چگونه برطرف می‌شود؟ یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که ولی امر در صدور حکم حکومتی، طبق مصالح اسلامی و یا مصالح عمومی، که با روح شریعت سازگاری دارند، در کلیه امور اعم از عبادی و غیرعبادی مرتبط با موضوعات اجتماعی، با رعایت معیارهای شرعی، قدرت و اختیار لازم را دارد. از این رو، برای تبیین و رفع مغایرت احکام حکومتی با نصوص شرعی، از طریق سنجش دلایل و مستندات، پرداختن به این قسم از احکام ضروری است.

کلیدواژه‌ها: تعارض، حکم حکومتی، نصوص، ترجیح، مصالح اسلامی، مصالح همگانی.

وجود حاکم، هرچند ظالم یا فاجر (نهج‌البلاغه، بی‌تا، ص ۷۵۷) در جامعه انسانی ضرورت عقلی و نقلی دارد که ابتدایی‌ترین کارایی عقلی والی، در جلوگیری از بی‌نظمی یا هرج و مرج و برقراری امنیت می‌باشد. در پرتو وجود حاکم اسلامی، آثاری متوجه افراد تحت حاکمیت ایشان می‌شود که از جمله آنها، اجرای تعالیم الهی، برقراری عدالت اجتماعی، حفظ حدود و ثغور اسلامی و... است. احکامی که از سوی فقیه (ولی فقیه)، حسب شرایط و مصالح اجتماعی یا مصالح نظام اسلامی صادر می‌گردد، احکام حکومتی هستند که اجمالاً به استناد شرع (قرآن و سنت قولی و فعلی) و عقل مشروعیت دارند. افراد جامعه نیز از هر کیش و آیینی، که تحت لوای حکومت اسلامی و در سرزمین اسلامی سکونت دارند، ملزم به پذیرش دستورات حاکم اسلامی می‌باشند. شأن حاکم اسلامی طبق آیه اطاعت (نساء: ۵۹)، تنزل یافته مرتبه ولایی پیامبر ﷺ و ائمه ﷺ است و دامنه اختیارات حاکم نیز با تصرفات تشریحی پیامبر ﷺ و ائمه ﷺ در سطح اجتماعی نظیر زمامداری حکومت، زعامت مردم، برقراری عدالت در همه ابعاد آن، حفظ مرزها در برابر بیگانگان، سد طریق اختلال و... وحدت دارد. حکم حاکم اسلام، به مصداق اعم آن (پیامبر ﷺ، ائمه ﷺ و فقیه)، باید همسو با حکم شارع و در چارچوب شریعت باشد. لذا حکمی که موضوعات مباح (مسکوت شرعی) در منطقه الفراغ را محمول طلب قرار دهد، مغایرتی با شرع ایجاد نمی‌کند. اما اگر عنوان شرعی، که متناسب به الزام (امر و نهی یا وجوب و حرمت) است، مورد خطاب حکمی حاکم هم قرار گیرد، حساسیت چند برابر پدید می‌آورد. رشد جامعه انسانی و مسائل آن، موجب بروز نیازها و معضلات خاصی می‌شود که برطرف کردن آنها، گاه انسان را با چالش مواجه می‌سازد. بنابراین، منزلت حکم حکومتی، به عنوان حکمی بالادستی در امور عبادی، از ارزش و حساسیت خاصی برخوردار است، به‌ویژه اگر حکم ولی فقیه در تنافی با حکم شارع صادر گردد؛ زیرا بررسی و حل تعارض ضروری است؛ از یک‌سو، مغایرت حکم حاکم با نص باید برطرف شود. از سوی دیگر، خللی در اعتقاد و دیدگاه مردم شکل نگیرد. گرچه در باب حکم حکومتی، به دلیل اهمیت و ابعاد گسترده آن، پژوهش‌هایی انجام شده، اما تحقیقی که به این وجه پردازد، یافت نگردید. ساختار پژوهش متشکل از دو بخش است: بخش اول به مبانی حکم حکومتی از دیدگاه فریقین می‌پردازد و در ذیل آن، نمونه‌های احکام حکومتی مبتنی بر مصالح عمومی در قلمرو منطقه الفراغ تبیین می‌شود. بخش پایانی، که حائز اهمیت است، به بیان مصادیق و تحلیل احکام حکومتی متعارض با نصوص شرعی، در موضوعات غیرعبادی و عبادی پرداخته است تا وجه متمایز حکم حکومتی در هریک از عناوین روشن گردد. بدین جهت، پژوهش سعی دارد برای تحقق اهداف خویش و اثبات آنها، به اندازه وسیع به این سؤالات پاسخ گوید:

۱. مصالح موضوع احکام حکومتی شامل چند نوع می‌گردد؟

۲. در چه صورتی نمایندگان حاکم اسلامی مجاز به اجرا احکام حکومتی متغایر با نصوص هستند؟

۳. راه برون‌رفت از تعارض احکام حکومتی، با نصوص شرعی چیست؟

۱. مفهوم‌شناسی

حکم اولی و حکم ثانوی

احکام از جهت حیثیتِ مصالح و مفاسدی که در موضوع وجود دارد و یا به نسبت شرایط مکلف، به دو قسم اولی و ثانوی تقسیم می‌شوند. حکم، مصدری است که معانی دآوری کردن و فرمان دادن (جوهری، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۱۹۰۱؛ ابن‌منظور، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۷۰) و «منع» می‌دهد (ابن‌فارس، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۹۱؛ سائو، ۱۴۲۷ق، ص ۱۸۳؛ ابن‌اثیر، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۴۲۰). حکمتِ معنای مانع بودن حکم، مصلحت و اصلاح است. حکم، انشاء بدون قید و شرط است که با الزام مکلفان همراه بوده و در موارد حل نزاع مردم، در نظام معاش آنان کارساز است (عاملی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۲۰). اگر شارع حکمی را برحسب مصالح و مفاسد موجود در موضوع صادر کند، حکم واقعی اولی نام دارد و چنانچه حکمی دهد که با رعایت حالت استثنایی عارض بر مکلف متناسب باشد، حکم واقعی ثانوی است (مشکینی، ۱۳۷۴، ص ۱۲۴). از ضرر، اضطراب، عسر و حرج و... به عناوین ثانویه تعبیر می‌شود (مکارم شیرازی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۴۱). تأکید بر قید «واقعی» به دلیل مشتبه نشدن آن با حکم ظاهری است؛ زیرا این دو حکم از ادله اجتهادی‌اند که فقیه آنها را از منابع استنباط می‌کند. دلیل حکم ثانوی بر دلیل حکم اولی حکومت دارد و در صورت عدم دسترسی به حکم اولی، حکم ثانوی جواز اجرا می‌یابد.

حکم حکومتی

تعریف گویا و روشنی از حکم حکومتی در آثار فقیهان متقدم شیعه، در دسترس محققان نیست و در منابع، از احکام حکومتی با تعابیری مانند احکام ولایی، احکام سلطانی، احکام منطقه‌الفراغ یاد شده است (صرامی، ۱۳۷۳، ص ۹۷). گرچه عبارت صاحب جواهر در مقام تعریف حکم قضایی است، اما در اطلاق مقبوله عمر بن خطاب *رضی الله عنه* تصریح به شمول آن نسبت به حکم حکومتی می‌کند (درگاهی و عندلیبی، ۱۳۹۳، ص ۲۴). ایشان لفظ «انشاء» را که دلالت بر ایجاد می‌کند، در کنار «انفاذ» به معنای اجرا کردن فرمان آورده است که سازگاری میان انشا و انفاذ کمرنگ باشد. به نظر می‌رسد، مناسب است حکم حکومتی این‌گونه معرفی شود: انشائی که توسط شخص ولی امر یا مأذون‌های ایشان، در موضوعی جزئی بر حسب شرایط اجتماع اسلامی و مبتنی بر مصلحت نظام یا مصلحت عمومی صادر گردد. احتمال دارد از «انشاء» تشریح به ذهن متبادر شود، اما تشریح صرفاً شأن الهی است و ولی فقیه از طریق تطبیق موضوعات به تقنین اجتماعی می‌پردازد.

این تعریف با معرفی فوق از حکم حکومتی همسو است: حاکم اسلامی هرگاه به‌تنهایی یا با کمک کارشناسان، تشخیص به انجام یا ترک کاری دهد و به مصلحت اسلام یا جامعه اسلامی باشد، مردم را به آن امر یا از آن نهی می‌کند (مشکانی سبزواری و همکاران، ۱۳۹۳). در نتیجه، حاکم مجاز به صدور حکمی متعارض با شرع بدون وجود عنصر مصلحت نظام یا مصلحت عمومی نمی‌باشد.

امر و نهی صادر از حاکم مسلمانان، براساس شریعت و با رعایت مصلحت وقت، حکم حکومتی است (شاهرودی، بی تا، ج ۱، ص ۳۶۲؛ طباطبائی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۸۷). از تعریف به دست می‌آید: الف. انشاء حکم، باید موافق شریعت باشد. ب. مصلحت وقت، اشاره به موقتی و قابل تغییر بودن حکم دارد. ج. مصلحت، محور صدور حکم حکومتی و زیربنای شئون و امور اجتماعی است.

احکام دو معنی دارند: ۱. احکام و قوانینی که از جانب شارع مقدس صادر شده و در قرآن، سنت و سیره عملی معصومان علیهم‌السلام یافت می‌شود و مربوط به اداره جامعه و شئون حکومت هستند که فقیه آنها را کشف، استنباط و اجرا می‌کند (موسوی خمینی، بی تا (الف)، ص ۳۶). ۲. احکامی که پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم، ائمه علیهم‌السلام و فقها در امور مربوط به حکومت، با شأن حاکمیت به جهت اجرای احکام شرعی و اداره جامعه وضع و صادر کرده‌اند (همان، ص ۱۸). با این توضیح، آنچه در این پژوهش مورد توجه است، معنای دوم بوده که تناسب بیشتری با زوایای حکم حکومتی دارد. این معنا، عبارت است از: مقررات و قوانینی که حاکم جامعه اسلامی براساس مصلحت در حوزه مسائل اجتماعی، با هدف اجرای احکام شرعی یا اداره جامعه، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم صادر یا وضع می‌کند (کلانتری، ۱۳۷۸، ص ۱۰۹). بنابراین، نمی‌توان استنباط حکم شرعی از منابع توسط فقیه را حکم حکومتی دانست؛ زیرا برداشت حکم و ابلاغ آن وظیفه مجتهد و مجری آن مقلدان هستند. از سوی غیرمقلد احتمال نقض دارد. دایره شمول این احکام مضیق است و از نوع احکام اجتهادی‌اند، نه فقه‌ای. نکته مهم اینکه جعل حکم اجتهادی به نحو قضیه حقیقیه منطقی و خلق حکم حکومتی به صورت قضیه خارجی با محوریت مصلحت عمومی می‌باشد.

تعارض در لغت

در اصطلاح، به معنای تنافی دو یا چند دلیل است که از توان عرف در عمل به آنها خارج و در چگونگی جمع میان آنها متحیر هستند (مشکینی، ۱۳۷۴، ص ۱۱۲). گاه در تعریف تعارض آمده است: دو دلیل در وضعی باشند که یکی از آنها، اقتضای ثبوت امری را داشته باشد، درحالی که دیگری، اقتضای انتفای آن را دارد، مشروط بر اینکه هر دو اشاره به امری در محل واحد و زمان واحد داشته و در قوت مساوی باشند (مرکز دائرةالمعارف بزرگ اسلامی، بی تا، ج ۱۵، ص ۵۹۷۵). تنافی دو دلیل در مقام ثبوت و تشریح، تعارض است (ضمیری، ۱۳۸۷، ص ۳۷۳). مجموع تعاریف، مغایرت ادله یا احکام را می‌رساند.

۲. مبانی احکام حکومتی در فقه فریقین

حکم حکومتی نیز همانند حکم شارع، مبتنی بر مستندات شرعی می‌باشد که عبارتند از:

آیات قرآن

در اثبات حکم حکومتی، به آیات متعددی تمسک شده که متقن ترین آنها را آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء: ۵۹) دانسته‌اند. واژه «اولی الامر» در تفاسیر شیعه و سنی، خلفاء پیامبر ﷺ هستند که در زمان غیبت معصوم ﷺ حاکمان و فرمانروایان جانشین ایشان محسوب می‌شوند (طوسی، بی تا - الف، ج ۳، ص ۲۳۶؛ قرطبی، ۱۳۸۴ق، ج ۵، ص ۲۵۹؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۲۱۷؛ مجلسی، بی تا، ج ۲۳، ص ۲۸۴؛ بیضاوی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۰۶؛ زحیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۱۲۶؛ طنطاوی، ۱۹۹۷، ج ۳، ص ۱۹۱؛ زحیلی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۳۳۶؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۱۲).
اولی الامر بالاصله، همان امامان معصوم ﷺ هستند که در صورت وجود شرایط، زعامت امت را عهده‌دار می‌شوند. اولی الامر تبعی، همان فقه‌های عادل جامع‌الشرایط هستند که عصمت نیز در آنها شرط نیست و اختیارات آنها در بسیج سپاه، تعیین استانداران، گرفتن مالیات و... در راستای مصالح مسلمانان، با اختیارات ائمه ﷺ سازگاری دارد (جوادی آملی، ۱۳۷۸، ص ۳۷۰؛ موسوی خمینی، بی تا (الف)، ص ۵۰-۵۱). واژه «امر» یک مفهوم است، ولی مأموریه و مصادیق آن امور اجتماعی می‌باشند. لفظ «امر» به دلالت التزامی بین بالمعنی الاعم، به جنبه‌های اجتماعی و عمومی امت اشاره دارد که سخن شیخ اعظم مؤید این مطلب است: «فان الظاهر من هذا العنوان عرفاً من يجب الرجوع إليه في الأمور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص» (انصاری، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۴۹).

اوامر ولایه پیامبر ﷺ

نمونه‌هایی از احکام حکومتی پیامبر ﷺ عبارتند از: حکم به آتش کشیدن مسجد ضرار (آلوسی، ۱۴۱۵ق، ج ۶ ص ۱۸). حکم به مهدورالدم بودن چهار نفر در فتح مکه (طبرسی، ۱۴۰۸ق، ج ۱۰، ص ۸۴۸)، تعیین محل بازار ومساحت آن (ابن ماجه، بی تا، ج ۲، ص ۷۵۱).

دستورات معصومان ﷺ

حکم امیرمؤمنان علی ﷺ در اجبار ایلاکننده به طلاق (حرعاملی، بی تا، ج ۱۵، ص ۵۴۵). حکم امیرمؤمنان ﷺ به تخریب ساختمان‌های غیرمجاز (بیهقی، ۱۴۲۴ق، ج ۶ ص ۲۴۹).

شاید در نگاه بدوی، عدم قبول حکم حکومتی از سوی اهل سنت به ذهن متبادر شود، اما آنان جانشینی پیامبر ﷺ را در قالب عقد امامت (از منظر اهل سنت)، به منظور پاسداشت از دین و تدبیر دنیا می‌دانند. از نظر آنها، نیابت از رسول ﷺ به استناد آیه ۵۹ سوره «نساء» شرعی است و نه عقلی؛ زیرا شرع واگذاری زمام حکومت به صاحبانش را مقرر داشته است (ماوردی، ۱۳۸۳، ص ۲۵). از تتبع مطالب حاصل شد که اهل سنت،

میان منصب امامت و وزارت قائل به تفاوت‌اند و به صورت جزئی و دقیق، این دو را از هم منفک کرده‌اند. امامت در بینش آنان، در رابطه طولی بعد از پیامبر ﷺ قرار دارد. سپس، وزارت تفویض و بعد از آن وزارت تنفیذ قرار دارد. نقطه ارتباط فقه حکومتی شیعه و سنی در پذیرش تفویضی دانستن مقام نایبان پیامبر ﷺ و ائمه ﷺ است. اینکه اهل سنت در فقه سیاسی خویش، جایی برای حاکمیت سیاسی و رفتارهای برگرفته از آن ندارند، محل تردید است؛ زیرا نظام اسلامی نوبنیاد با رحلت رسول الله ﷺ هم‌زمان شده بود. از سوی دیگر، حدوث نیازهای متعدد و متنوع اجتماعی و... نیاز پاسخ‌گویی به سؤالات جدید را دوچندان می‌کرد. بنابراین، می‌توان گفت: تعریف حکم حکومتی در فقه امامیه، نزدیک به معنای وزارت تفویض در فقه اهل سنت است. از اهمّ ممیزات حاکم حکومتی از دیدگاه علمای اهل سنت، مثل *امام‌الحرمین* (جوینی، بی‌تا، ص ۴۲۶-۴۲۷)؛ *غزالی* (غزالی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۳۷)؛ *ماوردی* (ماوردی، بی‌تا، ص ۴-۵)؛ *ایجی* (ایجی، بی‌تا، ص ۶۰۵)؛ *باقلانی* (باقلانی، ۱۹۵۷، ص ۱۸۱-۱۸۲)، رعایت مصالح جامعه و تدبیر امور جنگی را می‌توان برشمرد. کتاب *الاحکام السلطانیه*، *ماوردی* که منبعی سیاسی - حکومتی محسوب می‌شود، تعریفی از حکم سلطانی ارائه نکرده است؛ بلکه بیشتر به افعال و وظایف سلطان (حاکم) با محوریت مصلحت عامه پرداخته است.

۳. تبیین مصادیق احکام حکومتی مبتنی بر مصالح عمومی در قلمرو منطقه الفراع

صدور احکام حکومتی در موضوعات مباح و فارغ از نص شرعی، تداخلی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا تنها حکم حاکم اسلامی و یا افرادی که تحت نظارت ایشان است، بر موضوع وارد شده است و هدف از صدور یا اجازه این‌گونه مسائل، مصالح همگانی می‌باشد. در ذیل به نمونه‌هایی از آنها پرداخته می‌شود.

۱. حکم سه طلاق در مجلس واحد

زمان حضور پیامبر اکرم ﷺ سه طلاق در مجلس واحد به لفظ واحد یک طلاق به حساب می‌آمد. همچنین در کتاب‌های حدیثی اهل سنت سه طلاق، یک طلاق به‌شمار می‌آید (سجستانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۶۱؛ نسائی، بی‌تا، ج ۶ ص ۱۴۵). پس از ایشان نیز صحابه بر آن اجماع داشتند، اما خلیفه دوم، این حکم را به سه طلاق تغییر داد (جویری، بی‌تا، ص ۲۹۹). حکم خلیفه به‌عنوان والی، موقت و مقطعی و براساس مصلحت اجتماعی صادر شد؛ چراکه هدف این کار از نظر *ابن‌قیم‌الجوزی*؛ تادیب و مجازات طلاق‌دهندگان بود (جویری، بی‌تا، ص ۱۸-۲۵). از سخن خلیفه دوم نیز معلوم می‌گردد: «انّ الناس قد استعجلوا فی امر کانت لهم فیه اناه فلو امضیناه علیهم، فأَمْضَاهُ عَلَیْهِمْ» است (قشیری، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۹۹). بنابراین، حکم والی در موضوعی فارغ از نص و با صلاح‌دید حاکم، طبق مصلحت عمومی از طریق ایجاد ترس در دل زوج و حفظ بنیان خانواده صادر گردید.

۲. نرخ گذاری کالا

در فقه اسلامی مالکیت، رابطه‌ای اعتباری بین مال از یک سو، و بین شخص (حقیقی یا حقوقی) از سوی دیگر است. براساس آن، مالک می‌تواند هر تصرف معقولی را که بخواهد در مال انجام داده و به هر قیمتی بفروشد، اما امیرمؤمنان علی علیه السلام از اختیار حکومتی خویش، طبق مصلحت عمومی (فروشنده و مردم) استفاده نمود و حکم نرخ گذاری کالا را به مالک/اشر داد (نهج البلاغه، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۳۸). این در حالی است که گروهی از فقیهان شیعه، قیمت گذاری کالا را مطلقاً غیر مجاز دانسته‌اند (طوسی، بی‌تا - ب، ص ۳۷۴؛ همو، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۹۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۱؛ حلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۳۲؛ عاملی، بی‌تا، ص ۱۲۰). دیدگاه فقهی اکثریت شافعیه (بجز نووی) و بیشتر حنبله و مالکیه (بنا بر مشهور)، عدم جواز نرخ گذاری کالا است، حتی برخی بر حرمت این عمل قائل شده‌اند. *یهوتی* می‌گوید: «بر حاکم حرام است به فروشنده‌ای که احتکار نکرده، بگوید به مردم (به قیمت بازار) بفروش؛ زیرا امر به چیزی است که الزامی ندارد» (شمس‌الدین، ۱۹۸۹، ص ۲۳۹-۲۴۰). شیخ مفید، تنها قیمت گذاری کالای محترکه را وظیفه حاکم می‌داند (مفید، ۲۰۰۳، ص ۶۱۶). از فقهای معاصر، امام خمینی علیه السلام ابتدائاً عدم جواز قیمت گذاری را پذیرفته‌اند، اما اگر فروشنده اجحاف کند مجبور به کاهش قیمت می‌شود، وگرنه حاکم شرع او را مجبور می‌کند به قیمت آن سرزمین، یا به صلاحدید حاکم بفروشد (موسوی خمینی، بی‌تا - الف، ج ۳، ص ۴۱۷). لذا از اختیارات امام علیه السلام و ولی مسلمین است که در مورد تثبیت قیمت، محدود نمودن تجارت و هر چیزی که به مصلحت جامعه و نظام اجتماعی مربوط است، بر مبنای مصالح مسلمانان اقدام نماید (همان، ج ۴، ص ۵). محقق معاصر اهل سنت می‌نویسد: «اصل اساسی در سیاست دولت، عدم قیمت گذاری است، اما بر دولت واجب است بر همه کالاهای مورد نیاز مردم به خاطر دفع مشقت نظارت نماید» (حسینی، ۱۳۸۴). شریعت نسبت به نرخ گذاری کالا ساکت است و از این باب، موضوع قیمت گذاری در منطقه الفراق جای می‌گیرد، اما والی حکومت به معنای اعم حسب شرایط و مصلحت همگانی، از جمله ثبات و تنظیم بازار، کمک به وضعیت اقتصادی مردم، جلوگیری از هرج و مرج مالی و قیمتی و... حکم یا اجازه قیمت گذاری اجناس می‌دهد.

۳. تعزیر مالی

تعزیر مجازاتی غیرمعین در شرع است که به صلاحدید حاکم تعیین می‌گردد (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۴۲۲). فقه شیعه و سنی، درباره اینکه تعزیر می‌تواند به صورت مالی باشد یا نه؛ دو دیدگاه ارائه داده‌اند. یک نظر، عدم جواز تعزیر مالی (حلی، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۱۱؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۲۶؛ ابن‌قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۹، ص ۱۷۸؛ زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۷، ص ۵۵۹۶؛ عمری، ۲۰۰۳، ص ۳۸۳). نظر دیگر جواز تعزیر مالی را تأیید می‌کند (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ج ۱۰، ص ۵۹۶؛ موسوی اردبیلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۸؛ طائی، ۱۳۸۱، ص ۴۱). حنفی‌ها، تعزیر مالی را جایز نمی‌دانند، اما بویوسف حنفی در صورت مصلحت آن را مجاز می‌شمارد. مالکی‌ها در مواردی، تعزیر مالی را

پذیرفته‌اند (زحیلی، ۱۴۲۲، ج ۴، ص ۳۱۴۵). شافعی‌ها دو نظر دارند: برخی جواز تعزیر مالی و برخی عدم آن را اختیار کرده‌اند. حنبلی‌ها، از باب اینکه حکومت نمی‌تواند مال مجرم را تصرف یا تلف کند، قائل به عدم جوازند. به‌طور کلی دیدگاه راجح بزرگان اهل سنت، این است که تعزیر مالی جایز نیست. امام خمینی ره بنا بر احتیاط قائل به عدم تعمیم مجازات‌های تعزیری می‌باشد. اما مجازات مالی (جریمه) را از باب احکام سلطانی جایز می‌شمارد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص ۵۹۶). *آیت‌الله خوئی* نیز به‌خاطر حفظ مادی و معنوی نظام، جواز تعزیر مالی را می‌پذیرد و با امام خمینی ره هم‌نظر است (خوئی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۴۰۸). بنابراین، تعزیر مالی موضوع مسکوت شرعی است که با صلاح‌دید حاکم از طریق بررسی مقتضیات جامعه اسلامی طبق مصالح عمومی، که از جمله آنها بازدارندگی، واریز وجوه مالی به حساب دولت و تأمین هزینه‌های جاری کشور و...، جریمه مالی را مجاز یا مصوب می‌کند.

۴. ازدواج موقت

منته، موضوعی مباح در شریعت است. اما پیامبر صلی الله علیه و آله بنا بر مصلحت در جنگ خیبر، حکم تحریم آن را صادر کرد (حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۴۴۱). گرچه ازدواج موقت، عنوانی فاقد حکم الزامی (وجوب یا حرمت) است، اما به‌واسطه حکم ولایی پیامبر صلی الله علیه و آله شأنی مُحَرَّم یافت. منته، مسئله مباح شرعی است که با حکم موقت و مقطعی، طبق مصلحت عمومی متعلق حکم حرمت والی قرار گرفت و وجهه و شأنی خاص در زمانی حساس یافت که حاکم اسلامی (یعنی شخص پیامبر صلی الله علیه و آله) بر حسب صیانت از حکومت اسلامی و مصلحت آن، به صورت موقت (جنگ خیبر) حکم حرمت منته را صادر نمود.

۵. استعمال توتون و تنباکو

این گیاه از لحاظ پزشکی فواید و مضراتی دارد. *میرزای شیرازی*، که مقام مرجعیت عامه مردم را عهده‌دار بود، فتوا به تحریم توتون و تنباکو، که به فتوای سبز معروف است، به‌خاطر مصالح حکومت و مردم شامل حفظ نظام از وابستگی به دول بیگانه، رهایی از زبان‌های اقتصادی، حفظ فرهنگ مردم، بیداری اجتماعی و... داد. در این مورد، نظرات متفاوتی وجود دارد (مکارم شیرازی، بی‌تا، ص ۲۲۹-۲۳۰). برخی دیدگاه‌ها آن را فتوا و برخی حکم حکومتی می‌دانند. به‌نظر می‌رسد، مصداق هر دو عنوان (فتوا یا حکم)، قابل تطبیق بر موضوع است؛ زیرا حکم حکومتی تنها از شخص حاکم و به‌جهت صیانت از نظام اسلامی صادر می‌شود، اما افراد تحت نظارت حاکم در موضوع مصالح عامه مجوز صدور حکم یا افتاء دارند که این مورد به فتوای *میرزای شیرازی* مشهور می‌باشد.

۶. اصل ۲۸ قانون اساسی

موضوع اشتغال و کسب درآمد مشمول حکم شرعی، مبنی بر وجوب رعایت و حفظ مصلحت عمومی نیست و جزو عناوین مسکوت شرع از این باب محسوب می‌شود؛ زیرا معیار شرع بر کسب روزی از جهت امرار معاش و حلیت آن

است. اما اصل ۲۸ قانون اساسی کسب و کار را مشروط به حفاظت از نظام اسلامی و مصالح عمومی قرار داده است. لذا نمونه‌ای از حکم حکومتی می‌باشد که اشخاص تحت نظارت رهبری، ضوابط آن را تعیین و مصوب کرده‌اند.

۷. مجمع تشخیص مصلحت نظام

نصی که گواه بر الزام به تشکیل نهادی برای رسیدگی و حل اختلاف میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان باشد، یافت نشد، اما امام خمینی ره به‌عنوان ولیّ امر در سال ۱۳۶۶ با اولویت حفاظت و مصلحت نظام اسلامی (موسوی خمینی، ۱۴۲۹، ج ۲۰، ص ۴۶۴). حکم تشکیل مجمع را صادر کرد که رافع موارد اختلافی گردد. این مصداق، که توسط شخص ایشان و در موضوعی مباح صادر گردید، تعارضی را با شرع ایجاد نمی‌کند و نمونه‌ای از حکم حکومتی در منطقه‌الفراغ می‌باشد.

۴. احکام حکومتی متعارض با نصوص شرعی و راه برون‌رفت

حوزه‌هایی که حاکم اسلامی یا نواب ایشان (ائمه جمعه، قضاة و...) حکمی دال بر الزام می‌دهند، در صورتی که موضوع در قلمرو مباحات باشد، تنافی شکل نمی‌گیرد. اما دسته‌ای دیگر از احکام حکومتی، در مغایرت آشکار با نصوص شرعی صادر می‌شوند که زمینه تعارض میان حکم حکومتی، با نص شرعی را ایجاد و پررنگ می‌کند. حال چگونه می‌توان چالش مغایرت را مرتفع کرد؟ راه برون‌رفت از تعارضی که یک طرف آن حکم حکومتی و سمت دیگر نص شرعی قرار دارد، چیست؟

۱. تخریب مسجد یا منزل

مسجد در اسلام از جایگاه رفیع و ویژه‌ای برخوردار است؛ زیرا مسجد به نص قرآن، خانه خداست (جن: ۱۸). علاوه بر قرآن، روایات نیز مشتمل بر تقدس مساجد می‌باشند. خداوند بزرگ، مساجد را خانه‌های خود در زمین نامیده است (مجلسی، بی‌تا، ج ۸۴، ص ۱۴؛ صدوق، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۸؛ محدث نوری، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۳۶۰).

محبوبیت مسجد به‌خاطر یکتاپرستی و اعمال خالصانه برای خداست که با وجود نصوص، قطعاً حفظ حرمت مسجد واجب است، حتی در زمان تراحم اداء صلاة و تطهیر مسجد تقدم با تطهیر آن است. سؤال این است که چگونه پیامبر صلی الله علیه و آله دستور به آتش زدن و هدم مسجد را صادر کرد؟ آیا طریقی غیر از تخریب مسجد برای جلوگیری از نفاق کرد؟ آیا امکان خنثاسازی توطئه نبود؟ و ...

به استناد نصوص تخریب مساجد - بجز در مواقعی که مسجد فرسوده شده و امکان بازسازی نیست و به دلیل حفظ جان نمازگزاران که تخریب آن مانعی ندارد - به دلیل اهمیت و کارکردهای متعدد آن، مشمول حکم حرمت می‌باشد. در صورتی که فرمان پیامبر صلی الله علیه و آله لزوم حرق و هدم مسجد را ایجاب می‌کند. حال تعارضی آشکار میان نص

شرعی (حرمت تخریب) و حکم الرسول ﷺ (وجوب تخریب) شکل می‌گیرد، اما تاریخ گواه هدم مساجد، منازل، اماکن و... در عصر حضور ائمه علیهم‌السلام و پس از ایشان است. مثلاً حکم امیرمؤمنان علیه‌السلام به هدم سقیفه (العاملی، ۱۳۶۷، ص ۴۲). حکم امام علیه‌السلام به تخریب خانه مصقله، عروه، جریر و تعدادی دیگر (عاملی، ۱۳۶۷، ص ۴۲). حکم والیان اسلامی به خراب کردن مسجد شیخ فیض مشهد و تبدیل آن به فضای سبز در بهمن ۱۳۷۲، تخریب مسجد جوادیه شهرستان بجنورد در آبان ۱۳۸۶ و

راه برون‌رفت از این تعارض چیست؟ از میان نص و حکم کدامیک مقدم می‌گردد؟

بعضی اماکن، که شامل مساجد یا منازل هستند، به جای اینکه محل عبادت یا سکونت باشند، مکانی برای جاسوسی و ضربه زدن به دین، نظام و یا تفرقه‌افکنی میان مسلمانان می‌شوند. لذا به استناد اصل ترجیح، صیانت از کیان دین اسلام مقدم بر وجوب حفظ حرمت مسجد می‌شود و طبق حکم حاکم یا نایبان ایشان، تخریب آن محل‌ها اولویت می‌یابد. دیدگاه شیخ اعظم در باب مبسوط‌الید بودن ولی فقیه، آن را تنها به شخص ایشان محدود و منحصر نمی‌کند، بلکه همه اموری که در شرع حکم واجب، مستحب یا جایز دارند و با زندگی مادی و معنوی مردم مرتبط هستند، حتی تفریحات و سرگرمی‌های آنان، که ممکن است بر ضد نظام استفاده گردد، باید در کنترل ولی مسلمین باشند. به‌گونه‌ای که اگر مصلحت نظام اقتضای تصرف در اموال شخصی با پرداخت غرامت، تعطیل واجب یا تحلیل حرام نمود، منعی از انجام آن نیست. در غیر این صورت، زندگی صحیح اجتماعی دچار نقصان و خلل خواهد شد (آذری قمی، ۱۳۷۳، ص ۸۷). *آخوندخراسانی* امور سیاسی، اجتماعی و نظامی را که مربوط به جنبه امامت می‌شوند و مشروعیت آنها ثابت شده و مرجع در آن مسائل ولی فقیه است، می‌پذیرد. مرحوم *نائینی*، ولایت را عبارت از سه قسم می‌داند: قسم اول، مختص انبیاء و اوصیاء است و قابل واگذاری نیست. قسم دوم، مربوط به سیاست و نظم و انتظام امور امت، جهاد با دشمنان، استحکام مرزها و... . قسم سوم، مربوط به قضاوت و دادرسی و فتوا دادن است که قابل تفویض می‌باشند (آذری قمی، ۱۳۷۲، ص ۹۵-۹۸). صاحب *جواهر*، شیخ *طوسی* را از قائلان به جواز اقامه حدود توسط فقها عارف به احکام می‌شمارد و او را با اسکافی، شیخ مفید، مقلاد، کرکی، سبزواری و علامه هم نظر می‌داند. *علم‌الهدی*، *سار*، *دیلمی*، *ابوالصلاح حلبی* و... ولایت فقیه را پذیرفته‌اند. به علاوه خودشان شئون مفوضه ایشان را از قبیل اقامه احکام و حدود، قاضی‌القضات، نقیب‌الاشراف و... را عهده‌دار بوده‌اند (همان، ص ۲۰۲-۲۹۹). بنابراین، به دلیل توسعه قلمرو حکومت اسلامی و کثرت موضوعات و رویدادهای جامعه انسانی، منطقی است که برخی امور با نظارت ولی امر انجام گیرد. به عبارت دیگر، نایبان ایشان، اولوالامر تبعی هستند که با اذن ولی فقیه مجاز به صدور احکام، مبتنی بر مصالح عامه باشند. چنان که مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس شورای اسلامی، تا مورد تأیید و امضای شخص رهبر انقلاب اسلامی قرار نگیرد، قابلیت اجرا نداشته و صرفاً جنبه مشورتی دارند (آذری قمی،

۱۳۷۲، ص ۲۰۲-۲۹۹). نگرش شیخ انصاری با امام خمینی^ع تفاوت چندانی ندارند. مثلاً هر دو فقیه دین را با سیاست توأم می‌دانند، برپایی نظام را یک واجب عقلی و شرعی می‌شمارند و معتقد به لزوم حکومت و تقدم احکام حکومتی بر احکام اولیه و ثانویه هستند (همان، ص ۷۰). شیخ/عظم حوزه نفوذ فقیه در موضوعات را از منظر مصلحت بر دو قسم می‌آورد:

الف. مصلحت عمومی مانند اعزام اجباری به جبهه، تصرف در منزلی که در مسیر خیابان است، تعمیم موارد احتکار از دو به سه مورد و... اینها از چارچوب احکام شرعی خارج و حاکم بر اصول و احکام ثانویه هستند؛ چه موافق باشند و چه مخالف. مانند موضوعاتی که حکم شرعی مباح یا حلیت آنها است، مثل تحریم تنباکو.

ب. مصلحت نظام: تصرف در اموال و انفس یا تعطیل احکام شرعی اولیه مثل روزه، حج، نقض قراردادهای داخلی و خارجی و... این مسائل مقید به مصلحت نظام هستند و با مرتفع شدن آن، حق دخالت از فقیه سلب می‌گردد (همان، ص ۷۲-۷۳). همچنین، امام خمینی^ع به حاکم اجازه تعطیل مساجد یا تخریب منازلی را می‌دهد که در مسیر خط کشی قرار دارند و یا والی می‌تواند قراردادهای شرعی را که پایبندی به آنها واجب است، در صورتی که در تعارض با اسلام هستند، یکجانبه لغو کند (موسوی خمینی، ۱۴۲۹ق، ج ۲۰، ص ۴۵۲). بنابراین، از منظر عقل، منطق و فقه تفویض برخی وظایف به اشخاص تحت نظارت رهبری اسلامی با توجه به توسعه سرزمین، کشور و مرزهای اسلامی، گستردگی موضوعات اعم از داخلی و بین‌المللی، رویدادهای احتمالی و... امری مقبول و پسندیده است. البته، در تاریخ حکومت ائمه^ع نیز سابقه فقهی دارد، اما کلیه افراد با هماهنگی و تأیید ایشان اجازه صدور حکم در مسائل و مصالح عمومی دارند.

۲. تخریب قبرستان

رعایت حقوق و تمامیت جسمانی انسان فقط محدود به دوران حیات نیست؛ زیرا موضوعاتی مانند وصیت بر انتقال جسم به آزمایشگاه یا وصیت بر پیوند اعضاء میت و... مؤید این امر هستند. طبق روایات، میت پس از مرگش نیز احترام دارد (نجفی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۵۴؛ حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۵۷۳). به طوری که تشریفات خاصی برای دفن میت، رفتن به قبرستان و... توصیه شده است (نجفی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۵۴ و ۳۹۸؛ حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۵۱۰؛ ج ۲، ص ۷۳۴). قانون‌گذار به استناد مواد قانون مدنی از جمله ۹۵۶ زنده متولد شدن (اهلیت)، ۶۷۸ (ابطال وکالت با فوت)، ۲۹۱ (ابراء ذمه میت از دین)، ۱۲۶۷ (اقرار به نفع متوفی) و ماده ۷۲۲ ق.م.ا (دیه جنایت بر میت)، حقوق مادی و معنوی برای میت قائل می‌باشد.

درست است که متوفی با موت اهلیت تمتع او پایان می‌یابد، اما صاحب شخصیت حقوقی می‌شود که این شخصیت برایش تکالیف و حقوقی ایجاد می‌کند که از دوران حیات نشئت می‌گیرد. حقوق معنوی میت، شامل حفظ حرمت، کفن و دفن، تشریفات برگزاری مراسم و... می‌باشد. متوفی در قانون، از حرمت‌هایی برخوردار است که

در صورت عدم احترام، خاطی مجازات می‌گردد، مانند ماده ۶۳۴ قانون مجازات‌های اسلامی که نبش قبر غیرمشروع مجازات دارد. یا ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، برای هتک حرمت عمدی میت دیه یا ارش و شلاق در نظر گرفته است. همچنین بند ۱۳ آیین‌نامه امور خلافی، ناسزا و اهانت به مردگان را محکوم به حبس و غرامت می‌کند. سؤال این است که چگونه با وجود دستورات فقهی و قوانین جزایی، مبنی بر وجوب رعایت احترام و دارا بودن حقوق (مادی و معنوی) میت، برخی احکام نبش یا تخریب قبر صادر می‌شود؟

بنابراین، میان حکم تحریم نبش یا تخریب قبر میت با حکم حاکم یا نایبان ایشان (قضات و روساء دادگستری یا دیوان عالی کشور)، بر وجوب هدم قبر تعارض حاصل می‌شود. برای برون‌رفت از چالش تنافی احکام (تحریم و وجوب) توجه به صلاحدید والی یا مقامات قضایی و رعایت مصالح عمومی مانند ساخت فضای سبز، تعریض خیابان، ساخت مسجد و... دارای اهمیت است. تخریب یا نبش قبر، برای مسائلی مانند کالبدشکافی، بررسی و نتیجه‌گیری در امور پزشکی قانونی، تعیین DNA و... برای صدور حکم در موضوعات کیفری مثل قتل، زنا و... حساسیتی چندین برابر دارد. به‌طوری‌که به استناد نص قرآن، اگر نفس بی‌گناهی کشته شود، گویی همه مردم به قتل رسیده‌اند (مانده: ۳۲).

ازاین‌رو، در مغایرت حکم حاکم (به‌معنای عام آنکه افراد مأذون رهبری اسلامی را شامل می‌شود)، با نص شرعی طبق اصل ترجیح و توجه به مصالح اجتماعی، حفظ نفس محترمه و... حکم ولایی تقدم می‌یابد.

۳. تخریب اموال دیگران

تخریب اموال، به نابود کردن، ویران کردن، سوزاندن و هر فعلی که در عرف و عادت، عین مال دچار نقص یا از بین رفتن گردد، گفته می‌شود. در منابع فقهی مستنداتی دال بر منع تعرض نسبت به اموال دیگران وجود دارد (بقره: ۱۹۴؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۹-۶۰؛ حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۸۰)؛ زیرا بنا بر فرمایش پیامبر ﷺ حرمت مال مسلمان مثل حرمتِ خودش است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۹؛ صدوق، بی‌تا، ج ۴، ص ۹۳). امیرمؤمنان علیؑ برای کسی که درختی را ببرد یا خانه‌ای را ویران کند یا... در صورت عمدی بودن فعل، جبران خسارت و پرداخت غرامت را لازم می‌داند (محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۸، ص ۱۹۹). مطابق مواد ۶۷۵ تا ۶۸۹ قانون مجازات اسلامی، تخریب، احراق و اتلاف اموال دیگران مشمول مجازات است در نتیجه منابع فقهی، حقوقی، سیره و بنای عقلا، تجاوز به اموال و املاک غیر را نامشروع و منع نموده‌اند.

حال چگونه است که اموال، توقیف و مصادره می‌شوند؟ یا کالاهای قاچاق، محکوم به امحاء می‌گردند؟ مگر تصرف در مال دیگران ممنوع و جرم نیست؟

گرچه تعدی به اموال دیگران حرمت شرعی دارد، اما به‌واسطه حکم حاکم یا مقامات قضایی وجوب اجرا به شکل‌های توقیف، تخریب، امحاء و... می‌یابد. لذا میان حکم تحریمی شرع و حکم وجوبی والیان امر مغایرت ایجاد

می‌شود. مانند دستور رهبری به آتش زدن کالای قاچاق که با وجود مشخص بودن صاحبان اموال مکشوفه و برخوردارگی کالاها از ارزش اقتصادی این حکم صادر شد.

در پاسخ به اینکه چه راهکاری برای گذر از چنین تعارض‌هایی وجود دارد؟ باید گفت: اولاً، هرگونه سلطه در مال غیر، منهی و مستوجب مجازات نیست، بلکه برخی تصرفات مشروعیت یافته و لازمه حیات انسانی و اقتصادی هستند؛ زیرا حرمت امور یا افعالی که مسبب ضرر و زیان به غیر می‌شوند در هر حوزه‌ای اعم از فردی یا جمعی، به استناد روایت پیامبر ﷺ که فرمودند: «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» (بجنوردی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۲۰۸) موجه گردیده و بنابراین، منع شرعی و قانونی دارند. ثانیاً، حکم قضایی یا حکومتی توانایی شرعی‌سازی و قانونی نمودن تخریب، توقیف یا امحاء اموال غیر را به پشتوانه قاعده لاضرر، به‌ویژه در موضوعات اجتماعی مرتبط با نظام اسلامی دارد؛ زیرا آسیب واردشده تنها موجب رکود صنعت و بیکار شدن صنعت‌گران نمی‌شود، بلکه در سطح کلان، بر چرخه اقتصادی ملی و بر سایر بخش‌های حکومت اسلامی نیز قطعاً تأثیرگذار بوده و موجب تضعیف و احتیاج نظام اسلامی به خارج از مرزهای کشور می‌گردد. لذا تخریب در معنای عام آن، که شامل امحاء و سوزاندن اموالی می‌شود که از غیرمبادی رسمی به کشور وارد می‌گردند، راهکاری برای جلوگیری از توزیع مجدد کالای قاچاق در بازار داخلی است. از این‌رو، در آیین‌نامه اجرایی جدید ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز، دو راهکار برای این امر پیش‌بینی شده است: صادرات این اجناس و در غیر این صورت، امحای آنها. در نتیجه، تا زمانی که امکان صدور این کالا و متتبع شدن از محل آن باشد، اولویت با صادرات است. بنابراین، بازتوزیع آن، چه توسط دولت و چه توسط سایر افراد، به‌هیچ‌عنوان نمی‌تواند غایت مدنظر را محقق سازد (خبرگزاری تسنیم، ۹۵/۶/۷). ثالثاً، حکم وایان حکومت به انواع تخریب اموال، علی‌رغم مغایرت با قاعده تسلیط اما طبق مقتضیات جامعه و مصالح عمومی نافذ و دارای وجهت شرعی و قانونی می‌باشد. بنابراین، با توجه به دلایل فوق و اصل ترجیح اهم بر مهم، حکم حاکم یا حکام اسلامی نسبت به تخریب اموال غیر، ولو در تعارض با نص اولویت می‌یابد.

۴. تعطیل امور عبادی

مستندات فقهی و حقوقی پیشین، مؤید توان و گستره نفوذ حکم حاکم در امور غیرعبادی مانند ادله تقدس مسجد و وجوب حفظ حرمت آن و مستنداتی بر نهی و تحریم تعدی به اموال منقول و غیرمنقول دیگران بود. سؤال این است که آیا حکم حاکم با امور عبادی مانند نماز، حج، روزه و... که حق اختصاصی شارع است نیز تعارض پیدا می‌کند و در صورت تعارض، کدام‌یک مقدم است؟

حج، از امور عبادی دارای جایگاه و اهمیت ویژه‌ای می‌باشد؛ زیرا اولاً، به اتکاء فتاوی فقه‌های شیعه و روایات، مردم اگر حج را ترک کنند، بر حاکم واجب است به‌خاطر خالی نبودن مکه معظمه، گروهی را اجباراً به حج اعزام کند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۸۵؛ طوسی، بی تا - الف، ص ۲۸۵؛ نجفی، بی تا، ج ۲۰، ص ۵۱؛ طباطبائی، بی تا، ج

۷، ص ۱۶۰؛ سبزواری، بی‌تا، ج ۳، ص ۵۴۹؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۳، ص ۳۳۱؛ بحرانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱۴، ص ۲۲؛ حرعاملی، بی‌تا، ج ۸، ص ۴؛ موسوی عاملی، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۶۰). حتی برخی فقیهان بر افراد مستطیع هر ساله، و وجوب عینی حج را لازم دانسته‌اند. از جهتی دیگر، حج دارای ابعاد گسترده ملی و فراملی می‌باشد که در سطح بین‌الملل حساسیت خاصی دارد. ثانیاً، به استناد آیه (نساء: ۵۹) اطاعت از اولوالامر شامل همه امور (عبادی و غیرعبادی) می‌شود. در نتیجه، لزوم اطاعت از حاکم با ضرورت و وجوب موکد فریضه حج تعارض می‌یابد. به طوری که به فرمایش حضرت امیر^{علیه السلام} حکم تعطیلی حج منجر به عقوبت و نابود شدن انسان می‌گردد (نهج‌البلاغه، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۲۲؛ صدوق، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۹۰). اما از سوی دیگر، امام خمینی^{علیه السلام} حکومت را شعبه‌ای از ولایت مطلقه پیامبر^{صلی الله علیه و آله و سلم} می‌داند که یکی از احکام اولیه اسلام و مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی نماز، روزه و حج است (موسوی خمینی، ۱۴۲۹ق، ج ۲۰، ص ۴۵۱).

بنابراین، به انکاء نصوص انجام حج واجب است که با حکم ولایی مبنی بر تعطیل یا تحریم حج مغایرت پیدا می‌کند. راه برون‌رفت از مغایرت احکام (وجوب شرعی حج و حرمت حکومتی آن) چیست؟ دستور والی اسلامی در تعارض با نص شرعی، در موضوعات عبادی از حساسیت بیشتری برخوردار است؛ زیرا با تعارضی دوگانه روبه‌رو می‌شود: مغایرت با شرع و اعتقادات متشرعان. اما موضوعی که موجب ضربه زدن به اسلام، تضعیف مسلمانان و نفی مصالح عمومی شود، مشروعیت خود را از دست می‌دهد. در مورد فرایض عبادی نیز حکومت می‌تواند موقتاً جلوی حج که واجب موکد و مهم الهی است. در مواقعی که مخالف مصلحت کشور باشد و یا تضمینی جهت حفظ جان و حرمت زائران نباشد، بگیرد. مانند حکم ولایی امام خمینی^{علیه السلام} بر تحریم سه ساله حج، در پی کشتار زائران ایرانی در سال ۱۳۶۶. ولی مسلمان هم‌زمان با حراست از احکام اسلامی، موظف به حل و فصل تزاخم در اجرا احکام است تا براساس اشرافی که به مجموعه تعالیم الهی دارد، به استناد ترجیح، حکم به اجرا اهم دهد. ترجیح، تخصیص یا تقیید یا تبدیل یا نسخ حکم نیست؛ زیرا همه عناوین راجع به اثبات اصل حکم در مقام استظهار از ادله است که در موضوعات اجتماعی، اقتصادی، امور مربوط به منابع طبیعی، جنگل‌ها معادن، دریاها... و زمینه‌های سیاسی مانند تنظیم روابط بین‌الملل، زمینه‌های نظامی از قبیل دفاع در برابر متجاوزان و تجهیز نیروهای رزمی به تطبیق قوانین اسلامی و اجراء احکام ثابت الهی اقدام کند (جوادی آملی، ۱۳۶۸، ص ۸۹). بنابراین، در مصداق مذکور حفاظت از اسلام و مسلمانان موجه حکم ولی فقیه به تعطیل احکام اولیه شرعی به استناد اصل ترجیح است.

۵. تساوی دیه مسلمان با دیه غیرمسلمان

به استناد روایات و فتاوی جمه‌ور فقهای شیعه و سنی (غیر از ابوحنیفه)، مقدار دیه غیرمسلمان هشتصد درهم است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۰۱۷؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۳، ص ۳۸؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۵۷؛ حرعاملی،

بی‌تا، ج ۲۹، ص ۲۱۹؛ کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷، ص ۳۰۹؛ نهج‌البلاغه، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۴۵؛ موسوی خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۵۹۸؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۵۷؛ ابن‌قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۷، ص ۷۹۶). براساس نصوص و اجماع فقها فریقین مقدار دیه، واجب است که هشتصد درهم باشد، یا حداقل دیه غیرمسلمان، مساوی دیه مسلمان نیست. عدم تساوی دیه مسلمان با غیرمسلمان، طبق نصوص و آراء فقهاء حکمی مسلم است که با حکم حکومتی رهبری (ماده ۵۵۴ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲)، نسبت به تساوی دیه مسلمان با غیرمسلمان متعارض است. برای رفع مغایرت نصوص شرعی مبنی بر عدم تساوی دیه مسلمان با غیرمسلمان و حکم حکومتی بر تساوی دیه آنها، معیارسنجی لازم می‌آید؛ زیرا: ۱. با توجه به شرایط و مقتضیات جامعه اسلامی؛ ۲. ایجاد انس و الفت میان غیرمسلمان با مسلمان؛ ۳. صلاحدید مقام رهبری و منویات ایشان. با توجه به ادله فوق و اصل ترجیح حکم حاکم اسلامی، که در مقطعی خاصی صادر گردید، اولویت می‌یابد. اطاعت از اوامر و نواهی اولوالامر، محدود به امور و مسائل خاصی نیست (جوادی آملی، ۱۳۶۸، ص ۹۰-۹۲).

۶. حذف خمس از فیه و غنیمت

براساس نص (حشر: ۷)، خمس به فیه و غنیمت تعلق می‌گیرد. اما خلیفه دوم در زمان حکومتش، به خاطر وضع نامناسب معیشتی مردم، عدم گسترش نارضایتی، خنثاسازی توطئه‌ها و ترس از پیوستن مسلمانان به رومیان از شأن حاکم بودن خود استفاده کرد و حکم به نگرفتن خمس از مردم داد. این درحالی که اخذ خمس از فیه و غنیمت بنا بر نص واجب است، تعارضی بین وجوب شرعی اخذ خمس، با حکم به عدم دریافت آن شکل می‌گیرد که برای حل تعارض احکام، بررسی ملاک و ادله ضروری است تا بتوان تقدم و مشروعیت هریک از احکام را به دست آورد. بنابراین، اصل ترجیح که راه برون‌رفت از این تعارض است، حکم به عدم دریافت خمس (ولو ظاهراً) به جهت مصلحت اسلام داد. خلاصه اینکه حکم حکومتی حتی در تعارض با نصوص شرعی، به دلایلی که اهم آنها صلاحدید حاکم در باب مصالح اسلام و یا مصالح مسلمانان است، بر مبنای اصل ترجیح مقدم می‌شود.

نتیجه‌گیری

احکام به سه دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول، احکام اولیه هستند که موضوع و حکم شرعی آنها در دسترس می‌باشد و مجتهد، مکلف به کشف، استنباط و ابلاغ آنها به مقلدان است. دسته دوم، احکام ثانویه هستند که برحسب شرایط فردی مقلد ناشی از اضطرار، عسر و حرج و... قابلیت انعطاف می‌یابند. این دو قسم، احکام اجتهادی به‌شمار می‌آیند و تفاوتی در حوزه اجرا آنها از جهت عمومیت (احکام اولیه) و خصوصیت (احکام ثانویه) نمی‌توان دریافت. دسته سوم، احکام حکومتی همانند سایر احکام از مستندات شرعی شامل نص، اقوال و افعال

معصومان علیهم‌السلام برخوردار هستند و احکامی یکدست نیستند، بلکه اقسام مختلفی دارند که به تناسب موضوع، در بعضی موارد فقط تشخیصی هستند و در برخی موارد اجرایی یا تنفیذی و برخی موارد انشایی می‌باشند. وجوه متمایز این قسم احکام عبارت است از: ۱. مرجع صدور این قسم احکام، علی‌القاعده و در ظاهر امر حاکم اسلامی است. اما از منظر اکثر فقهای متقدم و امام خمینی علیه‌السلام نایبان ایشان به تبع حاکم، اختیار اعمال نفوذ دارند. ۲. قلمروهایی که موضوع حکم حکومتی قرار می‌گیرند، می‌توان این‌گونه ترسیم کرد: الف. موضوعات غیرعبادی یا دارای نص‌اند. مانند مسجد یا در منطقه‌الفرغ قرار دارند. مانند تعزیر مالی و اشتغال؛ ب. موضوعات عبادی مانند به جای آوردن حج، عدم تساوی دیه مسلمان با غیرمسلمان در باب موضوعات غیرعبادی، اعم از منصوص و غیرمنصوص صدور حکم حکومتی مغایرت حساسی را ایجاد نمی‌کند. اما در صورتی که فرمان حکومتی برخلاف نص، به‌ویژه در موضوعات عبادی صادر شود، اهمیتی چند برابر پیدا می‌کند؛ زیرا تعارضی دوگانه شکل می‌گیرد از یک‌سو، با نص شرعی و از سوی دیگر، با اعتقادات مردم.

حکم حکومتی، حکم بالادستی شناور و منعطفی است که از سوی ولی امر یا نمایندگان ایشان، که منصوب شخص ایشان هستند، در بخش‌های مختلف حکومت اسلامی مانند نماینده ولی فقیه در امور اهل سنت، نماینده ولی فقیه در سپاه پاسداران، نماینده ولی فقیه در دانشگاه، نماینده ولی فقیه در استان‌ها و... صادر می‌گردد. در صورت احراز مصالح عمومی، نمایندگان حاکم اسلامی پس از موافقت و تأیید ایشان اجازه صدور حکم را پیدا می‌کنند و اگر مصالح نظام اسلامی مطرح باشد، تنها حاکم اسلام اذن در صدور حکم دارد و با مرتفع شدن مورد، حکم نیز سالبه به موضوع می‌شود. مبنای حقوقی حکم والی، به اتکای اصل ۱۱۰ قانون اساسی و بنا بر مصلحت، استیلاء تصرف در امور فردی و جمعی مردم است. گرچه سایر احکام، ثابت و دائمی هستند و قلمرو شمول آنها مکلفان می‌باشد. اما فرمان حاکم اسلامی بر حسب شرایط، مقطعی و موقت صادر شده و به محض رفع تنگنا حکم نیز سالبه به انتفا موضوع می‌گردد. از این رو، اصل ترجیح به جهت مصلحت عمومی و صلاح‌دید حاکم و منویات ایشان اولویت را به انشاء حکم حکومتی در امور غیرعبادی و عبادی، ولو متعارض با نصوص شرعی می‌دهد؛ زیرا حکم ولایی بر تمامی موضوعات و بر سایر احکام، حکومت دارد.

منابع

- نهج البلاغه**، بی‌تا، تحقیق صبحی صالح، بیروت، دارالکتاب.
- آذری قمی، احمد، ۱۳۷۲، *ولایت فقیه از دیدگاه فقهای اسلام*، قم، دارالعلم.
- آذری قمی، احمد، ۱۳۷۳، *شیخ اعظم انصاری و مسئله ولایت فقیه*، قم، کنگره جهانی دویستمین سالگرد میلاد شیخ اعظم انصاری.
- آوسی، شهاب‌الدین، ۱۴۱۵ق، *تفسیر آلوسی*، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- ابن اثیر، مجدالدین، ۱۳۶۷، *النهایه*، قم، اسماعیلیان.
- ابن فارس، احمدبن، ۱۳۶۷، *معجم المقاییس اللغة*، قم، اسماعیلیان.
- ابن قدامه، محمد، ۱۳۸۸ق، *المعنی*، قاهره، مکتبه القاہره.
- ابن ماجه، محمدبن یزید، بی‌تا، *سنن ابن ماجه*، بیروت، دار احیاء الکتب العربیه.
- ابن منظور، محمدبن مکرم، ۱۴۱۴ق، *لسان العرب*، چ سوم، بیروت، دار صادر.
- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۰ق، *المکاسب*، قم، دارالکتاب.
- ایجی، عضدالدین، بی‌تا، *المواقف فی علم الکلام*، بیروت، عالم الکتب.
- باقلانی، محمدبن طیب، ۱۹۷۵، *التمهید*، بیروت، جامعه الحکمة بغداد.
- بحنوردی، سیدمحمدحسن، ۱۴۲۶ق، *القواعد الفقهیه*، قم، دلیل ما.
- بحرانی، محمدصنقرعلی، ۱۴۲۶ق، *المعجم الاصولی*، قم، نقش.
- بیضاوی، ناصرالدین، ۱۴۱۸ق، *تفسیر البیضاوی*، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- بیهقی، احمدبن حسین، ۱۴۲۴ق، *السنن الکبری*، ط. الثانیه، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۷۸، *ولایت فقیه: ولایت فقاہت و عدالت*، چ هشتم، قم، اسراء.
- _____، ۱۳۶۸، *ولایت فقیه: رهبری در اسلام*، چ دوم، تهران، رجا.
- جوزی، ابن قیم، بی‌تا، *اغاثه اللہفان من مصاید الشیطان*، ریاض، المملكة العربیة السعودیة.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۰۴ق، *الصحاح*، بیروت، دارالعلم للملایین.
- جوینی، امام الحرمین، بی‌تا، *الارشاد الی قواطع الادله فی اصول الاعتقاد*، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- حرعاملی، محمدبن حسن، بی‌تا، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البیت علیہم السلام لاحیاء التراث.
- حسینی، سیدرضا، ۱۳۸۴، «قیمت‌گذاری از دیدگاه فقه و اقتصاد»، *جستارهای اقتصادی*، ش ۴، ص ۸۳-۱۱۴.
- حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، *شرایع الاسلام*، قم، اسماعیلیان.
- _____، بی‌تا، *معارج الاصول*، لندن، مؤسسه الامام علی علیہ السلام.
- خطیب شربینی، محمدبن احمد، ۱۴۱۵ق، *معنی المحتاج*، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- خویی، سیدابوالقاسم، ۱۳۹۲، *صراط النجاه*، چ اول، قم، برگزیده، چاپ سلمان فارسی.
- _____، بی‌تا، *کتاب الخمس*، بی‌تا، بی‌تا.
- درگاهی، مهدی و رضا عندلیبی، ۱۳۹۳، *حکم حکومتی در حج*، تهران، مشعر.
- زحیلی، وهبه، ۱۴۱۸ق، *التفسیر المنیر*، ط. الثانیه، دمشق، دارالفکر.
- _____، ۱۴۲۲ق، *التفسیر الوسیط*، دمشق، دارالفکر.
- سانو، قطب مصطفی، ۱۴۲۷ق، *معجم مصطلحات اصول الفقه*، دمشق، دارالفکر.
- سبزواری، محمدباقر، بی‌تا، *ذخیره المعاد*، قم، مؤسسه آل البیت علیہم السلام لاحیاء التراث.
- سجستانی، ابوداودسلیمان، بی‌تا، *سنن ابی داود*، بیروت، المکتبه العصریه.
- شاهرودی، سیدمحمود، بی‌تا، *فرهنگ فقه*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیہم السلام.
- شمس‌الدین، محمد مهدی، ۱۹۸۹م، *الاحتکار فی الشریعة الاسلامیه*، بیروت، المکتبه المرکزیه.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، ۱۳۶۳، *التعزیر انواعه و ملحقاته*، قم، جامعه مدرسین.

- صدوق، محمدبن علی، ۱۳۸۲، *ثواب الاعمال*، تهران، ارمان طوبی.
- _____، بی تا، *من لا یحضره الفقیه*، قم، جامعه مدرسین.
- صرافی، سیف‌الله، ۱۳۷۳، «احکام حکومتی و مصلحت»، *راهبرد*، ش ۴، ص ۷۳-۹۰.
- ضمیری، محمدرضا، ۱۳۸۷، *پژوهشنامه اصولیان شیعه*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- طائی، یحیی، ۱۳۸۱، *التعزیر فی الفقه الاسلامی*، قم، بوستان کتاب.
- طباطبائی، سیدعلی، بی تا، *ریاض المسائل*، قم، جامعه مدرسین.
- طباطبائی، سیدمحمدحسین، ۱۳۸۸، *بررسی‌های اسلامی*، قم، بوستان کتاب.
- طنطاوی، محمدسید، ۱۹۹۷م، *التفسیر الوسیط*، قاهره، دارالنهضة مصر.
- طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۸۷، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، مکتبه المرتضویه.
- _____، بی تا - الف، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت، دارالکتب العربی.
- _____، بی تا - ب، *التفسیر التبیان*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- عاملی، سیدجعفر مرتضی، ۱۳۶۷، *سوق فی ظل الدوله الاسلامیه*، بیروت، دارالاسلامیه.
- عاملی، محمدبن مکی (شهید اول)، بی تا، *الدروس الشرعیه*، قم، کتابفروشی مفید.
- عمری، عیسی، ۲۰۰۳م، *الفقه العقوبات*، عمان، دارالمسیره.
- غزالی، ابوحامد، ۱۴۱۸ق، *الوجیز فی فقه الشافعی*، بیروت، دارالرقم بن ابی الارقم.
- فیض کاشانی، محمدحسین، ۱۴۰۶ق، *الوافی*، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمومنین علی علیه السلام.
- قرطبی، شمس‌الدین، ۱۳۸۴ق، *التفسیر القرطبی*، ط. الثانیه، لقاها، دارالکتب المصریه.
- کلانتری، علی اکبر، ۱۳۷۸، *حکم ثانوی در تشریح اسلامی*، قم، بوستان کتاب.
- کلینی، محمدبن یعقوب، ۱۳۸۸، *الکافی*، ط. الثانیه، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ماوردی، علی بن محمد، ۱۳۸۳، *آیین حکمرانی*، ترجمه حسین صابری، تهران، علمی و فرهنگی.
- _____، بی تا، *الاحکام السلطانیه*، قاهره، دارالحدیث.
- مجلسی، محمدباقر، بی تا، *بحار الانوار*، بیروت، داراحیاءالتراث العربی.
- محدث نوری، حسین، ۱۴۰۸ق، *مستدرک الوسائل*، بیروت، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- مرکز دائره المعارف بزرگ اسلامی، *دائره المعارف بزرگ اسلامی*، بی تا، بی جا.
- مشکانی سبزواری، عباسعلی و همکاران، ۱۳۹۳، «عدالت در ساحت فقه حکومتی»، *معرفت*، ش ۱۹۹، ص ۹۵-۱۱۰.
- مشکینی، علی، ۱۳۷۴، *اصطلاحات الاصول*، قم، الهادی.
- مفید، محمدبن محمدبن نعمان، ۲۰۰۳م، *المقنعه*، قم، جامعه مدرسین.
- مکارم شیرازی، ناصر، بی تا، *انوار الفقاهه*، قم، مدرسه الامام علی بن ابیطالب علیه السلام.
- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، بی تا، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، جامعه المفید.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، ۱۳۹۲، *موسوعه الامام الخمینی*، چ شانزدهم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- _____، ۱۴۲۹ق، *صحیفه امام*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- _____، ۱۴۳۴ق، *تحریر الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- _____، بی تا - الف، *البیع*، قم، اسماعیلیان.
- _____، بی تا - ب، *ولایت فقیه*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- موسوی عاملی، سیدمحمد، بی تا، *مدارک الاحکام*، مشهد، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام لاحیاءالتراث.
- نجفی، محمدحسن، بی تا، *جواهر الکلام*، بیروت، داراحیاءالتراث العربی.
- نراقی، احمدبن محمد، ۱۴۱۵ق، *مستند الشیعه*، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام لاحیاءالتراث.
- نسائی، احمدبن علی، بی تا، *سنن النسائی*، سوریه، مکتب المطبوعات الاسلامیه.

واکاوی سؤال از رئیس‌جمهور به‌مثابه یکی از ابزارهای نظارتی قوه مقننه

khparvin@yahoo.com

خبرالله پروین / استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

سیدشهاب‌الدین مصطفوی نژاد / دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، ایران، تهران

s.shahab1369@gmail.com

دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۲ - پذیرش ۱۴۰۰/۰۵/۰۲

چکیده

سؤال از رئیس‌جمهور توسط نمایندگان مجلس شورای اسلامی که در اصل ۸۸ قانون اساسی بدان تصریح شده یکی از راه‌های نظارت مجلس بر قوه مجریه است. درحقیقت اگر رئیس‌جمهور در انجام وظایف و تکالیف مصرح قانونی خود مرتکب تخلفی شود، مجلس از راه‌های گوناگونی می‌تواند رئیس‌جمهور را ملزم به پاسخ‌گویی کند. در این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی سؤال از رئیس‌جمهور با توجه به قانون اساسی و قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی بررسی و گفته شده که سؤال از رئیس‌جمهور به‌مثابه یکی از ابزارهای نظارتی قوه مقننه، محدود به یک پرسش و پاسخ معمولی نیست و ضمانت اجرای لازم را دارد؛ زیرا اگر نمایندگان از پاسخ رئیس‌جمهور قانع نشوند چه‌بسا مقدمات استیضاح وی فراهم شود. همچنین اینکه در آیین‌نامه داخلی مجلس حق تذکر را مقدم بر حق سؤال آورده‌اند نباید رویه‌ای شود که الزاماً حق سؤال مؤخر بر حق تذکر باشد؛ زیرا نمایندگان مجلس بین انتخاب و استفاده از حقوق قانونی خود مخیر هستند و اجبار و تکلیفی مبنی بر رعایت تقدم و تأخر در این زمینه ندارند.

کلیدواژه‌ها: رئیس‌جمهور، تفکیک قوا، نظارت، حق سؤال، استیضاح.

نظارت بر امور اجرایی توسط مجلس به معنای آگاهی و دیده‌بانی این نهاد نسبت به اعمال قوه مجریه است. حکومت و اداره کشور توسط دولت باید زیر نظر قوه مقننه صورت پذیرد. نظارت مجلس شامل ابزارها و فرایندهایی است که سبب می‌شود مجلس از اعمال دولت آگاهی یافته، درباره آنها اظهار نظر کند. ابزارهای آگاهی مجلس عبارتند از: تذکر، سؤال، استیضاح، کمیسیون‌های تحقیق و تفحص و نهادهای مستقل یا وابسته به مجلس؛ مانند دیوان محاسبات (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۳۵۰). شایان ذکر است که اهمیت نظارت قوه مقننه تا جایی است که باید گفت: پارلمان در برابر حکومت نقش ترمز را بر عهده دارد؛ یعنی چارچوبه‌ای که در آن حکومت باید فعالیت کند توسط پارلمان معین می‌شود. قوانین عادی پارلمان، ترسیم‌کننده حد و مرز فعالیت‌های حکومت‌اند و قدرت بودجه‌ای پارلمان از رهگذر تصویب قانون بودجه، حدود عملکردهای مالی قدرت را مشخص می‌کند. افزون بر آن، پارلمان دارای اختیار کنترل‌کننده نظارتی است که از راه پرسش اعمال می‌شود و اقدامات حکومت را مهار می‌کند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۳، ص ۳۱۳).

حق سؤال نماینده ناشی از سمت نمایندگی است و اینکه در برابر ملت مسئول است و می‌تواند در تمام مسائل داخلی و خارجی اظهار نظر نماید و مجلس تکلیف دارد که بر جریان امور نظارت داشته باشد و تکلیف رئیس‌جمهور در پاسخ ناشی از مسئولیتی است که در برابر مجلس دارد و اینکه باید در هر کاری قانون را رعایت کند (مدنی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۳-۲۰۴).

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران یک نظام نیمه‌ریاستی و نیمه‌پارلمانی، ذیل نظارت ولایت مطلقه فقیه تعریف می‌شود و قوای سه‌گانه در عین حال که دارای اختیارات مجزا و تخصصی هستند، اما این اختیارات در برخی از وضعیت‌ها تحت نظارت و کنترل همدیگر قرار می‌گیرند و - در اصطلاح - با توجه به مبانی حقوق اساسی، در نظام حقوقی ایران رابطه طولی دارند، به‌گونه‌ای که از یک سو قوه مجریه با ابزار بودجه سعی در کنترل دو قوه دیگر دارد و در سوی مقابل، مجلس با ابزار نظارت استتلاعی و استصوابی بر اعمال دولت تأثیر می‌گذارد. قوه قضائیه نیز با پیگیری قضایی از طریق دیوان عالی کشور و دادگاه‌های عمومی و دیوان عدالت اداری اعمال حقیقی و حقوقی قوای مجریه و مقننه را رصد می‌نماید.

بعد از انقلاب اسلامی در دو نمونه رؤسای جمهور در دوره دهم و دوازدهم مورد سؤال نمایندگان واقع شدند که این امر نویدبخش زنده شدن برخی از اصول بعضاً مغفول قانون اساسی و پویایی حقوق عمومی است. اما نکته حائز اهمیت این است که آیا سؤال از مقام رئیس‌جمهور ضمانت اجرایی خاصی دارد یا صرفاً در حد یک سؤال و جواب معمولی در صحن علنی مجلس است؟

در این تحقیق برای رسیدن به جواب سؤال مذکور، ابتدا پیشینه و ضرورت حق سؤال تشریح و سپس قوای سه‌گانه در نظام حقوقی ایران بررسی می‌گردد و بعد از آن مقوله نظارت قوا تبیین و ذیل این بحث، سؤال از رئیس‌جمهور تشریح و بررسی می‌شود.

پیشینه و ضرورت حق سؤال

برای درک بهتر و شناخت حق سؤال باید ببینیم این حق از کی و از کجا و چرا پدید آمده است؟ دکتر قاضی در این‌باره بیان داشته است: پرسش ابتدا در حقوق بریتانیا شکل گرفت و از قرن ۱۹ به بعد، این حق کنترل و بازبینی حکومت توسط پارلمان امری محتوم گردید که در این مسیر پرسش از وزرا جزو رایج‌ترین شیوه‌های نظارت پارلمان به‌شمار می‌رود. از سال ۱۹۰۲ به بعد، طرح پرسش کتبی تعمیم یافت و امروز تعداد پرسش‌های کتبی مجلس عوام از وزرا به هزاران نمونه در سال می‌رسد.

حق سؤال در بلژیک به سه شکل است: ۱. پرسش کتبی که سه تن از نمایندگان آن را امضا می‌کنند و پاسخ‌ها باید طی پانزده روز در نشریه مخصوص انتشار یابد.

۲. پرسش شفاهی که قابلیت طرح آن در مجلس باید توسط رئیس مجلس تأیید شود.

۳. پرسش‌های فوری که در این‌باره نماینده می‌تواند با اجازه رئیس مجلس، پرسش فوری مطرح کند و پس از حداکثر پنج دقیقه سخن گفتن، وزرای مسئول مکلفند به آنها پاسخ گویند.

در حقوق فرانسه نیز حق سؤال به دو دسته تقسیم شده است: با بحث و مذاکره و بدون بحث و مذاکره. در خصوص اول، پرسش‌کننده قریب پنج دقیقه صحبت می‌کند و وزیر مربوط نیز در همین حدود برای پاسخ گفتن وقت دارد. در خصوص نوع دوم، نماینده آن را مطرح می‌کند و وزیر بلافاصله پاسخ می‌گوید، آنگاه یک بحث و مذاکره عمومی برپا می‌شود و هرچند به‌دنبال آن رأی‌گیری به عمل نمی‌آید، ولی این شیوه بسیار نزدیک به شیوه استیضاح است (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۳، ص ۴۵۹).

گاهی حق سؤال به‌طور معمول از ناحیه مقام پرسشگر و در جهت وظایف نمایندگی مطرح می‌شود که در اینجا انگیزه سؤال‌کننده استفاده از حق قانونی تصریح شده خود است که عمدتاً در این خصوص اشکالی ایجاد نمی‌کند، لیکن گاهی سؤال‌کنندگان به دنبال تنش با دولت هستند که در اینجا انگیزه بیشتر سیاسی و منافع حزبی است و شاید رئیس‌جمهور که مجری اصلی قانون در انجام وظایف مربوط به امور عمومی است، با مشقت مواجه گردد. بنابراین ضرورت دارد سؤال‌کنندگان در هر امر جزئی از رئیس‌جمهور سؤال نکنند، بلکه به استفاده از حق تذکر بسنده نمایند.

قوای سه‌گانه در نظام حقوقی ایران

نظریه «تفکیک قوای سه‌گانه» میراث تفکر سیاسی/ارسطو است و حقوقدانانی همچون منتسکیو آن را تشریح و به‌صورت مدلل و منطقی توجیه نموده‌اند و اساس آن را حفظ آزادی‌ها و نفی استبداد دانسته‌اند (عمیدزنجانی، ۱۳۹۱، ص ۲۸۹). اصولاً تقسیم کار قوا بر مبنای اندیشه «تفکیک قوا» صورت می‌گیرد. توضیح آنکه در نظام تفکیک قوا سه الگو مطرح گردیده است:

۱. نظام ریاستی: این نظام محصول تفکیک مطلق قواست و رئیس‌جمهور در رأس قوه مجریه قرار دارد. هم رئیس‌جمهور و هم نمایندگان پارلمان توسط مردم انتخاب می‌شوند و هریک از قوا به وظایف تخصصی خود می‌پردازند و هیچ‌کدام حق دخالت و انحلال دیگری را ندارد.

۲. نظام پارلمانی: این نظام از تفکیک نسبی قوا تبعیت می‌کند و اعمال حاکمیت مردم در یک مرحله صورت می‌گیرد؛ به این معنا که مردم با شرکت در انتخابات، نمایندگان پارلمان را انتخاب می‌کنند و حاکمیت ملی خود را از طریق پارلمان به سایر قوا انتقال می‌دهند. بنابراین قوای سه‌گانه در رژیم‌های پارلمانی تا حد زیادی به یکدیگر وابسته‌اند و نوعی وابستگی ارگانیک میان آنها به‌چشم می‌خورد. در نظام پارلمانی قوای گوناگون با یکدیگر همکاری و در همدیگر نفوذ و دخالت دارند، به‌گونه‌ای که مجلس قانونگذاری وظیفه نظارت بر عملکرد هیأت دولت از طریق اقداماتی مانند سؤال و استیضاح را بر عهده دارد و پارلمان می‌تواند از طریق رأی عدم اعتماد، هیأت دولت را ساقط کند. در مقابل هیأت دولت نیز از طریق در اختیار داشتن وسایلی همچون تهیه و تنظیم لوایح قانونی، شرکت وزیران در جلسات پارلمان و دفاع از برنامه‌ها و سیاست‌های خود و تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی، بخش‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها، قدرت تأثیرگذاری بر قوه مجریه را دارد.

۳) نظام نیمه‌ریاستی - نیمه‌پارلمانی: این نظام تلفیقی از ویژگی‌های نظام پارلمانی و ریاستی را دارد، اما نه به‌طور کامل؛ مثلاً در نظام سیاسی ایران اعمال حاکمیت مردم طی دو مرحله صورت می‌گیرد؛ به این صورت که مردم در دو انتخابات جداگانه، رئیس‌جمهور و نمایندگان پارلمان را انتخاب می‌کنند (شبه‌ریاستی). از سوی دیگر، رئیس‌جمهور و هیأت دولت در برابر مجلس مسئولیت سیاسی دارند و ممکن است از سوی پارلمان استیضاح و حتی برکنار شوند. علاوه بر این پارلمان دارای ابزارهای نظارتی همچون حق سؤال و استیضاح است و دولت نیز حق ابتکار قوانین در قالب لوایح قانونی را دارد (شبه‌پارلمانی) (پروین و اصلانی، ۱۳۹۱، ص ۲۰۴).

در اصل ۵۷ قانون اساسی قوای سه‌گانه اینچنین تصریح شده است:

قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظارت ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.

با توجه به اصل مذکور، باید گفت: رژیم تفکیک قوا در نظام حقوقی ایران با توجه به تقسیم سه قوه و با عنایت به تصریح استقلال قوا پذیرفته شده است. البته یک تفاوت بنیادین در نظام حقوقی ایران با سایر نظام‌های حقوقی دارای تفکیک قوا (مطلق یا نسبی) وجود دارد: در نظام حقوقی ایران نهادی به نام «ولایت مطلقه فقیه» بر سه قوه نظارت و اشراف دارد. درهرحال، هرچند در فراز پایانی اصل مذکور قوای سه‌گانه مستقل از یکدیگرند - که شاید این مطلب تفکیک مطلق قوا را به ذهن متبادر سازد - لیکن با بررسی و مشاهده سایر اصول قانون اساسی مشخص می‌شود که دایره اختیارات قوا در برخی مواقع محدود و - در اصطلاح - تعادل قوا ایجاد شده است.

نظارت قوای سه‌گانه جهت تعادل بخشی

«نظارت» در لغت، به‌معنای نگرستن در چیزی با تأمل، چشم انداختن، حکومت کردن میان مردم و فیصله دادن دعاوی ایشان، یاری دادن و مدد کردن و نیز به معنای چشم بصر، دیده، فکر، اندیشه، مراقبت و تحت نظر داشتن کاری، دیده‌بانی به‌سوی چیزی و مباشرت است (حضوری، ۱۳۹۲).

در *ترمینولوژی حقوق*، «ناظر» به‌معنای نگاه‌کننده است و در اصطلاح «ناظر» به کسی می‌گویند که عمل یا اعمال نماینده شخص یا اشخاصی را مورد توجه قرار داده و صحت و سقم آن با عمل یا اعمال را به مقیاس معینی که معهود است، می‌سنجد و برای این کار اختیار قانونی دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۷۰۶).

«تعادل» ابزار ایجاد نظارت قوا بر همدیگر است. این تعادل که گاهی از طریق نظارت انجام می‌گیرد، در اصول گوناگون قانون اساسی پیش‌بینی شده است؛ مانند اصل ۷۳ (تفسیر مقام قضایی از قوانین در مقام تمیز حق)، اصل ۷۶ (حق تحقیق و تفحص مجلس در تمام امور کشور)، اصل ۷۷ (نظارت مجلس بر معاهدات بین‌المللی)، اصل ۸۸ (حق سؤال از رئیس‌جمهور و وزیران)، اصل ۸۹ (حق استیضاح رئیس‌جمهور و وزیران)، اصل ۹۰ (نظارت کمیسیون اصل ۹۰ بر طرز کار قوای سه‌گانه)، اصل ۹۱ (نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس)، اصل ۱۲۲ (مسئولیت‌پذیری رئیس‌جمهور در برابر ملت، رهبر و مجلس)، اصل ۱۴۰ (رسیدگی به جرایم عادی رئیس‌جمهور و وزیران و معاونان او)، اصل ۷۴ (تقدیم لوایح به مجلس جهت قانونگذاری).

مجلس بر قوه مجریه نظارت سیاسی و عمومی دارد. نظارت سیاسی دارد به این دلیل که سؤال و تذکر نمایندگان می‌تواند زمینه‌ساز استیضاح و سلب قدرت از رئیس‌جمهور و وزیران شود. نظارت عمومی دارد؛ به این سبب که با طرح سؤال و ایراد تذکر، موجب شفافیت عملکرد این قوه و همچنین رشد آگاهی‌های عمومی در این زمینه می‌شود (راسخ، ۱۳۹۰، ص ۷۳).

در اینکه آیا نظارت مجلس بر سایر قوا نوعی دخالت محسوب می‌شود یا خیر؟ باید گفت: ناظر حق دخالت در کار مجری را ندارد؛ زیرا نهاد مجری ارتباط مستقیم با امور و فعالیت‌های جاری دارد، اما نهاد ناظر با میدان عمل ارتباط مستقیم ندارد و از این رو، نخست باید کاری توسط مجری انجام شود و آنگاه برای حصول اطمینان از صحت آن، سازوکار نظارت برقرار شود. در نتیجه، نظارت باید به گونه‌ای انجام شود که به دخالت در اعمال صلاحیت‌های نظارت‌شونده نینجامد و استقلال وی را مخدوش نسازد (شفیعی سرشت و همکاران، ۱۳۹۷).

چون مجلس مظهر اراده عموم مردم و مبین خواسته‌های آنان است، باید به نمایندگی از سوی مردم بتواند از طریق تحقیق و تفحص مراقبت‌های لازم و کافی را نسبت به همه مقامات و نهادهای حکومتی (بدین سبب که با حقوق و آزادی‌های مردم سروکار دارند) به عمل آورد تا بدین وسیله از انحراف اعمال حکومتی جلوگیری شود. قانون اساسی در این خصوص اختیار وسیعی برای مجلس قائل شده و با ذکر عبارت «تمام امور» در مفهوم مادی، همه مسائل داخلی و بین‌المللی، و در مفهوم سازمانی، تمام سازمان‌ها و مقامات را مشمول اصل نظارت دانسته است (هاشمی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۷۶).

قابل ذکر است که قوه مقننه جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر نظام تک‌مجلسی و دو رکنی است. انتخاب نظام تک‌مجلسی بدین صورت قابل توجیه است که در کشور ما، مطلقاً ملت صرف‌نظر از هرگونه تمایز طبقاتی، قبیله‌ای و نژادی مدنظر در قانون اساسی است. بنابراین قبول قوه مقننه یک مجلسی را باید ناشی از یکپارچگی ملت و حقوق مساوی مردم بدانیم، هرچند بنا به ملاحظات شرعی، سیاسی و اساسی قوه مقننه از دو رکن کاملاً متمایز (مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان) تشکیل شده و بدون موجودیت و اشتراک مساعی آنها اعمال قوه مقننه میسر نیست (همان، ص ۸۸).

به موجب اصول متعدد قانون اساسی - که عنوان گردید - دو وظیفه اصلی و عمده مجلس شورای اسلامی «قانونگذاری» و «نظارت» بر روند اجرای قوانین مصوب است. توضیح بیشتر آنکه بار اصلی اجرای قوانین بر دوش قوه مجریه است که در رأس آن رئیس‌جمهور قرار دارد. هرچند قانون اساسی به منظور اجرای مطلوب قوانین تصویبی، حق وضع نظامنامه را به دولت داده (اصل ۱۳۸) و علت این کار نیز مسائل تخصصی و فنی است که قوه مجریه بیشتر و بهتر از دیگر قوا با آن سروکار دارد، اما این قدرت نظامنامه‌ای قوه مجریه نباید مخالف روح کلی قوانین باشد. بدین روی ضرورت دارد که نظارت مجلس استمرار داشته باشد. این نظارت از طرق گوناگونی صورت می‌پذیرد و در خصوص شخص رئیس‌جمهور نیز مصداق و عینیت دارد.

سؤال از رئیس‌جمهور

«حق سؤال» ابزاری است که در اختیار اعضای قوه مقننه قرار دارد تا از طریق آن امور اجرایی را تحت تأثیر قرار دهند (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۲، ص ۳۵). از نظارت مجلس شورای اسلامی به «نظارت پارلمانی» یاد می‌شود. در نظام تفکیک قوا، قوه مجریه با در اختیار داشتن بیشتر امکانات، قسمت اعظم قدرت زمامداری را اعمال می‌نماید. به همین سبب، امکان بروز خطر ناشی از این قدرت علیه حقوق و آزادی‌های مردم فراوان است. بدین‌روی، قوه مقننه با استفاده از شیوه‌های خاص نظارتی بر قوه مجریه و اعمال آن نظارت می‌کند که این در اصول متعدد قانون اساسی تبلور یافته است. بنابراین نظارت پارلمانی یک فرایند است که به منظور تحقق نظارت مؤثر و کارآمد از سوی پارلمان نسبت به دولت و دستگاه‌های اجرایی اعمال می‌شود (موسی‌زاده، ۱۳۸۷).

تا زمانی که امور جاری کشور عادی است و مسئولان ذی‌ربط وظایف خود را به نحو احسن اجرا می‌کنند و در محدوده وظایف ترسیم‌شده گام برمی‌دارند، بحث نظارت کمتر پیش می‌آید. درباره سؤال از رئیس‌جمهور هم مسئله به همین صورت است؛ زیرا سؤال از رئیس‌جمهور در زمره نظارت پسینی است و نه نظارت پیشینی. بنابراین نمایندگان مجلس شورای اسلامی هر وقت احساس کنند رئیس‌جمهور در انجام وظایف دچار سهل‌انگاری و بی‌مبالاتی شده و امور کشور به سمت اختلال پیش می‌رود حق خواهند داشت از رئیس‌جمهور سؤال کنند؛ زیرا سؤال ابزار سیاسی مناسبی است که زمینه را برای برقراری یک گفت‌وگوی مؤثر و سازنده بین مجلس و قوه مجریه فراهم می‌سازد. هرچند نمایندگان ابتکار طرح سؤال را بر عهده دارند، اما تشریفات سؤال از طریق مجلس، نشان‌دهنده آن است که سؤال مطرح‌شده آثار سیاسی جمعی به‌جای می‌گذارد و ارتباطی فعال و خوشان بین قوه مجریه و مجلس برقرار می‌کند (هاشمی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۷۳).

سؤال از رئیس‌جمهور را می‌توان به‌مثابه مسئولیت سیاسی ایشان دانست؛ توضیح بیشتر آنکه مسئولیت سیاسی دولت در برابر مجلس، عنصر اساسی نظام پارلمانی است و مجلس با نظارت بر اعمال دولت در امور اجرایی مشارکت می‌نماید و در صورتی که عملکرد دولت مطلوب نباشد می‌تواند دولت را سرنگون کند (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۳۲۱).

اساساً مسئولیت سیاسی متفاوت از مسئولیت جزایی و مدنی است و ماهیت قضایی ندارد، بلکه به‌سبب عدم اتفاق و تفاهمی است که از اعمال سیاسی دولت ایجاد می‌شود و ضمانت اجرای آن عزل یا کناره‌گیری از مقام سیاسی است. آیین مسئولیت سیاسی امروزه متوجه بیشتر کشورهایی است که دارای نظام پارلمانی هستند و عنوان «سیاسی» از آن نظر مناسب و زبینه است که در رابطه قوا، قوه مقننه بر اعمال قوه مجریه نظارت مستمر داشته، سیاست‌های آن را از ابتدای تشکیل و در جریان کار زیرنظر دارد (هاشمی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۲۱۲).

مطابق اصل ۱۲۲ قانون اساسی، رئیس‌جمهور در برابر رهبری، مجلس و مردم مسئولیت دارد. مسئولیت ایشان در برابر مجلس همان مسئولیت سیاسی است. بنابراین وقتی نمایندگان مجلس رئیس‌جمهور را مورد سؤال و پرسش قرار می‌دهند و رئیس‌جمهور موظف به پاسخگویی است، این همان مسئولیت سیاسی رئیس‌جمهور در برابر مجلس است.

معمولاً سؤال از رئیس‌جمهور زمانی مطرح می‌شود که نمایندگان از عملکرد کلی هیأت دولت رضایت نداشته باشند و چاره را در اقدام تشدید و حیثیتی - مانند الزام رئیس‌جمهور به حضور در مجلس برای پاسخگویی - می‌دانند؛ زیرا اگر عملکرد کلی دولت مطلوب باشد بعید به نظر می‌رسد نمایندگان اقدام به طرح سؤال از رئیس‌جمهور نمایند و به اقدامات خفیف‌تر، مانند تذکر اکتفا می‌کنند. طرح سؤال از مقام ریاست جمهوری باید منشأ قانونی داشته باشد که در دو عنوان مجزا به بررسی خواهد شد:

۱. سؤال از رئیس‌جمهور در قانون اساسی

الف. قبل از بازنگری قانون اساسی

در اصل ۸۸ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ سؤال از رئیس‌جمهور مطرح نشده و صرفاً سازوکار لازم در خصوص سؤال از وزیران تصریح گردیده بود که دقیقاً شبیه سازوکار مطرح‌شده در اصل کنونی قانون اساسی است. ایجاد تمرکز در قوه مجریه بدون پیش‌بینی کنترل‌های لازم قوه مجریه توسط قوه مقننه، نه تنها دغدغه تمرکز قدرت را به همراه دارد، بلکه اصولاً در روابط بین قوا نیز بی‌سابقه است و حتی در نظام‌های ریاستی نیز به نحوی تدابیر لازم اندیشیده می‌شود (عمیدزنجانی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۲). حق سؤال از وزیر مسئول برای هریک از نمایندگان منطقی است؛ زیرا نمایندگان مستقیماً توسط مردم انتخاب می‌شوند، درحالی‌که وزیر توسط رئیس‌جمهور و با تأیید مجلس منصوب می‌شود. لیکن در خصوص رئیس‌جمهور که دارای رأی مستقیم همه یا اکثریت است، نمی‌توان حق سؤال از وی را برای هر نماینده‌ای منطقی شمرد و از این‌رو، در متن اصلاحی این عبارت آمده است:

در هر مورد که حداقل یک چهارم کل نمایندگان مجلس شورای اسلامی از رئیس‌جمهور و یا هریک از نمایندگان از وزیر مسئول درباره یکی از وظایف آنان سؤال کنند، رئیس‌جمهور یا وزیر موظف است در مجلس حاضر شود و به سؤال جواب دهد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۳).

ب. بعد از بازنگری قانون اساسی

در بازنگری قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸ با حذف پست نخست‌وزیری، رئیس‌جمهور ریاست دولت و تمام وظایف آن را بر عهده دارد. بدین‌روی تمام حقوق و تکالیف نخست‌وزیر به رئیس‌جمهور انتقال یافته است. اما در نظام حقوق گذشته، مجلس نمی‌توانست نخست‌وزیر را مورد سؤال قرار دهد (هاشمی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۷۵).

در اصل ۸۸ قانون اساسی آمده است:

در هر مورد که حداقل یک‌چهارم کل نمایندگان مجلس شورای اسلامی از رئیس‌جمهور و یا هریک از نمایندگان از وزیر مسئول، درباره یکی از وظایف آنان سؤال کنند، رئیس‌جمهور یا وزیر موظف است در مجلس حاضر شود و به سؤال جواب دهد و این جواب نباید در مورد رئیس‌جمهور بیش از یک‌ماه، و در مورد وزیر بیش از ده روز به تأخیر افتد، مگر با عذر موجه به تشخیص مجلس شورای اسلامی.

ماهیت سیاسی سؤال از رئیس‌جمهور توسط - دست کم - یک‌چهارم نمایندگان نشان می‌دهد که حق نظارت مجلس در بازنگری قانون اساسی سال ۱۳۶۸ افزایش یافته و تعادل قوا، به‌ویژه دو قوه مقننه و مجریه از تضمین بیشتری برخوردار شده است. علاوه بر آن، سؤال از رئیس‌جمهور و الزام به حضور وی در مجلس برای پاسخگویی به سؤالات نمایندگان، به‌طور غیرمستقیم در میزان پشتیبانی مردمی رئیس‌جمهور اثر می‌گذارد و در صورت تکرار و ناتوانایی رئیس‌جمهور در پاسخگویی لازم، انتخاب مجدد او را برای دوره دوم به خطر می‌اندازد و زمینه را برای شکل‌گیری استیضاح و عواقب آن فراهم می‌سازد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۳).

با تدقیق در این اصل، حد نصاب سؤال از رئیس‌جمهور در قیاس با وزیر یک‌چهارم تعیین شده و این به‌سبب تکریم شخصیت ایشان و حضور کمتر وی در مجلس و احترام به رأی مردم است. با وجود این، حد نصاب مزبور نشان می‌دهد که به‌راحتی نمی‌توان رئیس‌جمهور را مورد سؤال قرار داد، مگر در شرایط خاص و در صورتی که رئیس‌جمهور آن قدر در انجام وظایف کوتاهی نماید که عده کثیری از نمایندگان (بالغ بر ۷۳ تن) به این نتیجه برسند که رئیس‌جمهور را به مجلس کشانده، درباره تخطی از وظایف، ایشان را مورد سؤال قرار دهند تا وی به ایفای صحیح تکالیف بپردازد.

استاد عمیدزنجانی معتقد است: تفاوت حد نصاب تعداد نمایندگان برای سؤال و استیضاح رئیس‌جمهور در قیاس با وزرا را می‌توان در جایگاه مردمی رئیس‌جمهور دانست که مانند نمایندگان مجلس به‌صورت مستقیم از سوی مردم برگزیده می‌شود و از سوی رهبری نیز تأیید می‌شود و استقلال قوا ایجاب می‌کند که در اثرگذاری قوای هم‌عرض شرایط سخت‌تری اعمال شود (عمیدزنجانی، ۱۳۸۷، ص ۲۹۱).

بحث دیگر درباره مدت زمان پاسخگویی رئیس‌جمهور، تعیین بازه زمانی یک‌ماهه و حتی بیش از آن در صورت داشتن عذر موجه اشعار داشته شده است و این بازه زمانی برای اعطای فرصت کافی به رئیس‌جمهور به منظور اشراف بر سؤالات و پاسخگویی کامل و منطقی به آنهاست.

۲. سؤال از رئیس‌جمهور در قوانین و مقررات عادی

در ماده ۱۹۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، حق تذکر نمایندگان مقدم بر حق سؤال است. نکته‌ای که در این ماده قانون آمده این است که نمایندگان سؤال‌کننده می‌توانند در خصوص موضوع

موردنظر به رئیس‌جمهور کتباً تذکر دهند. هیأت رئیسه خلاصه تذکر را در جلسه علنی قرائت می‌کند و متن کامل تذکر به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌شود.

نکته قابل ذکر در خصوص ماده مزبور این است که الزاماً برای سؤال از رئیس‌جمهور ابتدا باید تذکر داد و بعد سؤال نمود یا این دو لازم و ملزوم همدیگر نیستند؟ جواب منفی است؛ زیرا در ماده ۱۹۲ آیین‌نامه داخلی مجلس واژه «می‌تواند» نمایندگان مجلس را مخیر نموده است که اگر تمایل دارند ابتدا تذکر دهند و سپس سؤال خود را طبق ماده ۱۹۳ مطرح نمایند. با وجود این، حق تذکر نمایندگان از صلاحیت‌های تخییری نمایندگان است، نه تکلیفی و ظاهراً اصل ۸۸ قانون اساسی - به شرحی که گذشت - نیز مستلزم مقدم بودن حق تذکر بر حق سؤال نیست. شاید بتوان این‌گونه تحلیل کرد که برای حفظ شأن و شخصیت رئیس‌جمهور به‌عنوان دومین مقام رسمی کشور، «حق تذکر» مقدمه حق سؤال در نظر گرفته شده است تا شخص رئیس‌جمهور مدام در مجلس حاضر نشود. معمولاً مجلس محل لابی‌های گوناگون میان طیف‌های مختلف سیاسی از حامیان دولت تا مخالفان بوده و ممکن است گروه‌های طرفدار دولت قبل از اینکه سازوکار سؤال از رئیس‌جمهور اجرایی گردد مخالفان را برای عدول از سؤال‌اتشان قانع نمایند و یا اینکه از آنها بخواهند ابزار نظارتی خفیف‌تری مانند اخطار و تذکر را اجرا نمایند.

در ماده ۱۹۶ آیین‌نامه داخلی مجلس کم و کیف سؤال از شخص رئیس‌جمهور بیان گردیده است که براساس آن در صورتی که - دست کم - یک‌چهارم نمایندگان بخواهند دربارهٔ یک یا چند وظیفه رئیس‌جمهور سؤال کنند باید سؤال یا سؤالات خود را صریح و روشن و مختصر امضا نموده، به ریاست مجلس تسلیم نمایند. رئیس مجلس هم موظف است قبل از ارسال سؤال یا سؤالات برای رئیس‌جمهور، موضوع را به کمیسیون‌های تخصصی ارجاع نماید. بعد از این فرایند، هر کمیسیون موظف است حداکثر ظرف یک هفته با حضور نماینده معرفی‌شده از جانب رئیس‌جمهور و نماینده منتخب سؤال‌کنندگان تشکیل جلسه دهد. در این جلسه نماینده رئیس‌جمهور پاسخ مقتضی را ارائه خواهد نمود تا به نمایندگان سؤال‌کننده گزارش شود. پس از یک هفته از طرح سؤال در کمیسیون یا کمیسیون‌ها، چنانچه هنوز - دست کم - یک‌چهارم کل نمایندگان از سؤال خود منصرف نشده باشند، رئیس مجلس موظف است در اولین جلسه سؤال یا سؤالات آنان را قرائت و فوراً برای رئیس‌جمهور ارسال کند.

به‌نظر می‌رسد سازوکار مطرح‌شده در قانون آیین‌نامه داخلی مجلس هرچند مطابق حفظ شأن و شخصیت ریاست جمهوری طراحی شده و اساساً دست طرفداران دولت در مجلس را برای لابی با مخالفان دولت برای پس گرفتن امضای سؤال‌کنندگان باز می‌گذارد، لیکن با اصل ۸۸ قانون اساسی همخوانی ندارد؛ زیرا وقتی یک حق پیش‌بینی می‌شود باید سازوکار اجرای آن برای تسهیل استفاده از حق باشد، نه اینکه فرایند طراحی‌شده به گونه‌ای باشد که هم استفاده از حق را طولانی کند و هم قبل از حضور رئیس‌جمهور در مجلس، امکان منتفی شدن سؤال پیش‌آید، در این صورت تفاوت خاصی با حق تذکر ندارد. هرچند تمام ملاحظات برای تکریم و حفظ شأن مقام ریاست جمهوری است، اما ضرورت ندارد این تکریم و حفظ شأن یکی از اصول قانون اساسی را در مضیقه قرار

دهد؛ زیرا تمام مقامات کشور اعتبار و شأنت خود را وامدار قانون اساسی هستند. باین‌وصف، ضرورت دارد با اصلاح قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، سازوکار کنونی اصلاح شود و مادام که نمایندگان خواستار استفاده از حقوق قانونی خود - مانند سؤال از رئیس‌جمهور - هستند بدون هیچ فرایند اضافی بتوانند آن را به‌کار گیرند.

نکاتی که در تبصره‌های ماده ۱۹۶ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس آمده قابل توجه است؛ زیرا براساس آنها اولاً تعداد سؤالات نباید بیش از پنج سؤال باشد. ثانیاً، پس از ارسال سؤال یا سؤالات برای رئیس‌جمهور، کاهش امضاها سبب خروج سؤال یا سؤالات از دستور نمی‌گردد. براساس ماده ۱۹۷ آیین‌نامه مزبور، رئیس‌جمهور باید ظرف یک ماه در جلسه علنی مجلس حضور یابد و به سؤال یا سؤالات نمایندگان پاسخ دهد. مدت طرح سؤال از طرف نمایندگان منتخب سؤال‌کنندگان حداکثر ۳۰ دقیقه و مدت پاسخ رئیس‌جمهور حداکثر یک ساعت است که طرفین می‌توانند وقت خود را به دو بخش تقسیم نمایند.

نکته دیگر اینکه سؤال از رئیس‌جمهور باید حتماً کتبی باشد. حق سؤال به دو صورت شفاهی و کتبی قابل تصور است و به‌کارگیری هر کدام منوط به اراده نماینده است، اما در بیشتر کشورها پرسش کتبی رایج‌تر است؛ زیرا می‌توان آن را با سهولت بیشتری به آگاهی مسئول رسانید. پرسش کتبی همچنین برخلاف پرسش شفاهی فرصت می‌دهد تا مسئول بهتر بتواند پاسخ جامعی تهیه کند و ارسال دارد. طرح سؤال شفاهی در مجلس پاسخ فوری و عاجل می‌طلبد و همیشه مسئول مهیای پاسخگویی نیست (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۳، ص ۴۵۹).

بنابراین کتبی بودن سؤال این پیامد را دارد که نماینده نمی‌تواند ضمن نطق قبل از دستور یا مذاکرات مجلس سؤالاتی را مطرح کند و انتظار پاسخ داشته باشد. پاسخ رئیس‌جمهور به سؤال یا سؤالات نمایندگان حتماً باید در مجلس باشد. بنابراین رئیس‌جمهور نمی‌تواند همان‌گونه که سؤال را کتبی دریافت می‌کند، پاسخ آن را هم برای مجلس ارسال نماید. قانون اساسی برای حفظ قدرت و حاکمیت ملت، به حضور رئیس‌جمهور در مجلس تصریح نموده و این قاعده که درباره وزرا با رأی اعتماد مجلس معین می‌شوند کاملاً درست است، اما درباره رئیس‌جمهور که قدرتش مستقیماً از ملت ناشی می‌شود، جای تأمل دارد؛ ولی چون نظر قانون اساسی است، قطعاً باید اجرا گردد (مدنی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۴).

ضمانت اجرای سؤال از رئیس‌جمهور

شاید در بادی امر به‌نظر رسد که سؤال از رئیس‌جمهور ضمانت اجرای خاصی ندارد و سؤال از رئیس‌جمهور یک پرسش و پاسخ معمولی است؛ اما این نگاه صحیح نیست؛ زیرا نتیجه سؤال و ارائه پاسخ رئیس‌جمهور، اگر قانع‌کننده باشد موجب استحکام اعتماد مجلس به دولت خواهد بود و به‌عکس اگر مجلس از پاسخ قانع نشود زمینه را برای برخورد شدیدتر حتی استیضاح فراهم می‌کند (هاشمی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۷۳). علاوه بر آن، نظارت مجلس بر

رئیس‌جمهور دارای سلسله‌مراتب است که از «حق تذکر» تا «حق استیضاح» ممکن است ادامه پیدا کند. تبصره ماده ۱۹۷ آیین‌نامه داخلی مجلس مقرر داشته است:

پس از این مرحله، درباره پاسخ رئیس‌جمهور به هریک از سؤالات از نظر قانع‌کننده بودن به صورت جداگانه رأی‌گیری می‌شود. چنانچه اکثریت نمایندگان حاضر در جلسه از پاسخ رئیس‌جمهور به سؤالی قانع نشده باشند و موضوع مورد سؤال، نقض قانون و یا استتکاف از قانون محسوب شود، آن سؤال به قوه قضائیه ارسال می‌شود.

از نص قانونی مزبور، دو شرط برای ارسال سؤال به قوه قضائیه استنباط می‌شود: اول اینکه نمایندگان از پاسخ رئیس‌جمهور قانع نشوند و دوم اینکه موضوع از موارد نقض قانون توسط رئیس‌جمهور و یا استتکاف از قانون محسوب شود. همان‌گونه که در آخرین نمونه سؤال از رئیس‌جمهور در سال ۱۳۹۷ یکی از نمایندگان (آقای حسینعلی حاجی‌دلیگانی) در تذکری اظهار داشت: تخلفاتی در اداره کشور رخ داده که نتیجه آن رای ۲۰۰ نماینده در خصوص استتکاف رئیس‌جمهور از اجرای قوانین (قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، قانون برنامه پنجم، قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ و مانند آن) بوده است. نماینده مزبور از ریاست وقت مجلس درخواست کرد مهلتی تعیین کند تا گزارش‌ها و استتکاف رئیس‌جمهور از قانون تهیه و به قوه قضائیه ارائه گردد که جواب رئیس وقت مجلس (آقای علی‌لاریجانی) درخور توجه است: «اگر سؤال از رئیس‌جمهور تحت عنوان استتکاف از قانون و نقض قانون بود، ارسال به قوه قضائیه انجام می‌شد، وگرنه امکان‌پذیر نیست» (www.tabnak.ir).

این پاسخ رئیس‌جمهور موافق منطوق ماده ۱۹۷ آیین‌نامه داخلی مجلس است؛ اما باید توجه داشت این ماده قانونی هیچ ضابطه خاصی را مشخص نکرده و به نظر می‌رسد مجلس در اینجا مختار باشد که موضوع سؤال را از موارد نقض یا استتکاف تلقی نماید یا نه. اما نکته درخور توجه این است که مقام تشخیص‌دهنده تخلف رئیس‌جمهور باید کلیت مجلس باشد و نه ریاست مجلس یا هیأت رئیسه. در اینجا خلأ قانونی وجود دارد و بنابراین بهتر است موضوع تخلف رئیس‌جمهور (نقض قانون یا استتکاف از آن) به رأی نمایندگان گذاشته شود و اگر اکثریت مطلق نمایندگان حاضر در جلسه رأی به تخلف دادند آنگاه موضوع به قوه قضائیه ارسال گردد.

حال اگر سؤال از رئیس‌جمهور توسط نمایندگان مجلس از موارد نقض قانون یا استتکاف از آن تشخیص داده شود و موضوع به قوه قضائیه ارسال گردد، تکلیف چیست؟ در اینجا باید گفت: نباید سؤال از رئیس‌جمهور و پیامد آن را دست‌کم گرفت و به آن به دیده تشریفاتی بودن نگریست؛ زیرا وقتی موضوع به قوه قضائیه ارسال شود قوه قضائیه می‌تواند موضوع را در دیوان عالی کشور مطرح کند و چنانچه دیوان آن را تخلف رئیس‌جمهور از وظایف قانونی تشخیص دهد می‌توان اسباب عزل رئیس‌جمهور را فراهم کرد؛ زیرا یکی از اختیارات رهبری مندرج در بند ۱۰ اصل ۱۱۰ قانون اساسی عزل رئیس‌جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی است.

نتیجه‌گیری

شأن نظارتی مجلس از تذکر و سؤال شروع می‌شود و تا مرحله استیضاح و تحقیق و تفحص مقامات اجرایی ادامه می‌یابد و این شأن نظارتی به سبب آن است که مسئولان اجرایی قوانین مصوب ابلاغی را به نحو احسن و اکمل اجرا کنند و در نتیجه نفع و مصلحت عمومی میسور گردد. حال اگر در این میان مسئولان اجرایی به وظایف خود عمل نکنند، مجلس شورای اسلامی از باب تکلیف نظارتی، وارد شده، ابزارهای لازم را به کار می‌گیرد. یکی از ابزارهای نظارتی برای نظارت بر رئیس‌جمهور، حق سؤال نمایندگان مجلس است که هم در قانون اساسی (اصل ۸۸) و هم در قانون عادی (مواد ۱۹۶-۱۹۷ و ۱۹۲ آیین‌نامه داخلی مجلس) بدان تصریح گردیده است.

در طول تاریخ انقلاب اسلامی تاکنون دو نوبت رؤسای‌جمهور در دوره دهم و دوازدهم مورد سؤال واقع شده‌اند که این امر نشان‌دهنده قدرت مجلس و در رأس امور بودن آن است. بنابراین نباید سؤال از رئیس‌جمهور را مخالف مصلحت نظام دانست؛ زیرا سؤال و جواب مقامات تقنینی و اجرایی باید یک امر معمول تلقی شود، هرچند این به معنای لوٹ شدن سؤال نبوده و در کوچک‌ترین مسائل و جزئیات لازم نیست رئیس‌جمهور مورد سؤال واقع شود و برای رعایت این امر لازم است سازوکار بهتری در قانون آیین‌نامه داخلی مجلس پیش‌بینی شود.

همچنین سؤال از رئیس‌جمهور را نباید فاقد ضمانت اجرا دانست و آن را یک امر ساده و تشریفاتی و محدود به یک سؤال و جواب معمولی شمرد؛ زیرا تجربه نشان داده که گاهی در ایران به سؤال از مقام ریاست جمهوری به عنوان یک امر خلاف مصلحت نگاه شده است و وقتی این مقام مسئول به حد زیادی تخلف از انجام وظایف متهم گردیده نمایندگان مجلس بحث سؤال از ایشان را مطرح ساخته‌اند. با وجود این، اگر نمایندگان مجلس در روند سؤال مصمم باشند، می‌توانند آن را مقدمه‌ای برای برخورد شدیدتر (مانند استیضاح) قرار دهند؛ زیرا ضمانت اجرای سؤال نشان می‌دهد که رئیس‌جمهور موظف به حضور در مجلس است، حتی با وجود عذر موجه که تشخیص آن با مجلس است. اما در هر حال و بعد از رفع عذر موجه، مکلف به حضور و ارائه پاسخ به سؤالات نمایندگان است و در نهایت اینکه اگر نمایندگان از جواب‌های رئیس‌جمهور قانع نشوند و در حیطه تخلف رئیس‌جمهور از انجام وظایف قانونی باشد رئیس‌جمهور مکلف است آن را برای رسیدگی به قوه قضائیه ارسال کند. بنابراین عدم اقتناع نمایندگان از جواب‌های رئیس‌جمهور ممکن است مقدمه‌ای بر طرح استیضاح وی در مجلس یا برخورد قانونی و پیگیری از طریق دیوان عالی کشور گردد.

منابع

پروین، خیرالله و فیروز اصلانی، ۱۳۹۱، *اصول و مبانی حقوق اساسی*، چ دوم، تهران، دانشگاه تهران.
جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۲، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، چ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
حضوری، مصطفی، ۱۳۹۲، *بررسی مفهوم نظارت*، گزارش پژوهشی مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
راسخ، محمد، ۱۳۹۰، *نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی*، چ دوم، تهران، دراک.
شفیعی سرشت، جعفر و همکاران، ۱۳۹۷، «کژتابی مفهومی نظارت در نظام حقوقی ایران»، *حقوق اداری*، سال ششم، ش ۱۶، ص ۸۸-۶۳

عباسی، بیژن، ۱۳۸۹، *مبانی حقوق اساسی*، چ دوم، تهران، جنگل، جاودانه.
عمیدزنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۷، *کلیات حقوق اساسی*، چ سوم، تهران، مجد.
—، ۱۳۹۱، *فقه سیاسی*، چ ششم، تهران، امیرکبیر.
قاضی شریعت پناهی، سیدابوالفضل، ۱۳۹۳، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، چ سیزدهم، تهران، میزان.
مدنی، سیدجلال‌الدین، ۱۳۸۹، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران*، چ پانزدهم، تهران، پایدار.
موسی‌زاده، ابراهیم، ۱۳۸۷، «نظارت انتخاباتی (ماهیت نظارت شورای نگهبان بر انتخابات)»، *حکومت اسلامی*، سال دوازدهم، ش ۲، ص ۹۲-۶۳

هاشمی، سیدمحمد، ۱۳۸۹، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، میزان.
هریسی‌نژاد، کمال‌الدین، ۱۳۹۲، *حقوق اساسی تطبیقی*، چ سوم، تبریز، آیدین.

رابطه الزام قانونی با الزام شرعی در جمهوری اسلامی با تأکید بر قاعده فقهی «التعزیر لكل عمل محرم»

sehoseini@hotmail.com

m.shafaghi@ut.ac.ir

سیدابراهیم حسینی / استادیار گروه حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی *

محمدجواد شفق / دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه تهران

دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۳ - پذیرش ۱۴۰۰/۰۷/۲۸

چکیده

یکی از مسائل مهم پس از انقلاب اسلامی رابطه فقه و قانون و تبیین مبانی این دو است. از این رو، سؤال مطرح می‌شود که براساس ادله تعزیر، چه میزان از الزامات شرعی باید به قانون تبدیل شود تا واجد پشتوانه ضمانت اجرای قانونی گردد؟ در این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر اسناد معتبر کتابخانه‌ای تبیین گردیده است که مستندات این قاعده، بر کلیت آن دلالت ندارد؛ زیرا تعزیر صرفاً دایر مدار حرام و گناه بودن یک عمل نیست، بلکه ملاک آن مفسده است. از همین رو هر الزام شرعی دارای الزام قانونی نیست، بلکه قانون محدوده خاصی از الزامات شرعی را پوشش می‌دهد؛ از جمله: الزامات شرعی که دارای مفاسد اجتماعی باشند. همچنین تشخیص موارد مفسده‌انگیز برای جامعه با حاکم اسلامی است که به صیانت از حریم جامعه می‌پردازد و در عین حال حقوق و آزادی‌های مشروع افراد را پاس می‌دارد.

کلیدواژه‌ها: الزام قانونی، الزام شرعی، تعزیر، حرام، قانون.

پس از انقلاب اسلامی و با استقرار نظام جمهوری اسلامی و ایده «حکمرانی دینی» مبنی بر اینکه طبق اصل چهارم قانون اساسی تمام قوانین و مقررات باید براساس تعالیم اسلامی باشد، همواره یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در جامعه ما، نسبت قانون و فقه و تعیین محدوده قانون‌گذاری با محدوده فقه است. از این‌رو، در جهت تبیین مبانی انقلاب اسلامی، این مسئله مطرح می‌شود که در یک حکومت دینی که اراده بر پیاده‌سازی شریعت و دین در جامعه است، الزام قانونی که مبتنی بر قانون و ناشی از وجود حکومت است چه ارتباطی با الزام شرعی دارد که برخاسته از فقه و شریعت است؟ واکاوی این ارتباط بر این اساس استوار است که آیا انواع ضمانت اجرای قانونی شامل تمام الزامات شرعی می‌شود یا اینکه تنها منحصر به محرمانی است که ظهور و بروز اجتماعی دارد و حوزه فردی را شامل نمی‌شود.

دو دیدگاه در این رابطه وجود دارد: دیدگاه نخست معتقد است: مطابق ادله تعزیر، در تمام مواردی که الزام شرعی وجود دارد، الزام قانونی هم اعمال می‌شود. بنابراین، مطابقت این دو کامل نیست. از سوی دیگر، دیدگاه دوم معتقد است: الزام قانونی تنها مقداری از محدوده الزامات شرعی را پوشش می‌دهد. از این‌رو، قایل به تفکیک در امور اجتماعی و حوزه‌های عمومی هستند. در خصوص الزام قانونی و شرعی باید گفت: «الزام در لغت به معنای واجب و لازم گردانیدن، کاری را در گردن کسی انداختن و کسی را مجبور و متعهد کردن (دهخدا، ۱۳۷۲، ص ۲۷۳۸) است و «الزام قانونی» نیز در اصطلاح، الزامی است که از قانون نشئت گرفته باشد. قانون - در واقع - ضابطه‌ای کلی است که بر افرادی منطبق و حکم همه افراد از آن ضابطه شناخته می‌شود، یا قاعده‌ای است که مقامات صلاحیت‌دار آن را وضع و ابلاغ می‌کنند (گرجی، ۱۳۶۷، ص ۱۹۹). امروزه معنای شایع «تقنین» در کشورهای گوناگون، همان روند وضع و تصویب مقررات لازم‌الاجرائی است که طی تشریفات خاصی از طریق مجالس قانون‌گذاری انجام می‌شود و در این مقاله همین معنا مدنظر است.

«الزام شرعی» در اصطلاح فقهی، یکی از اقسام حکم شرعی است به معنای برانگیختن یا منع اکید مولا نسبت به انجام یا ترک یک عمل است. الزام شرعی، هم وجود و هم حرمت را شامل می‌شود. استحباب و کراهت هرچند حکم شرعی است، ولی چون ناشی از بعث اکید و یا زجر اکید شارع نیست، الزامی که موجب وجود یا حرمت شود در آنها وجود ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ص ۳۵۳). در مقابل، احکام ترخیصی قرار دارد. «احکام ترخیصی» که از اقسام احکام تکلیفی است، به احکامی گفته می‌شود که از جانب مولا هیچ‌گونه الزامی در بعث یا زجر متعلق آنها نباشد. به بیان دیگر، احکام ترخیصی یا ناشی از بعث و زجر غیر اکید و یا ناشی از وجود مقتضی اباحه است (خوئی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۰۸).

با روشن شدن این دو عبارت، بنابراین، پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر اسناد معتبر کتابخانه‌ای به پرسش ذیل پاسخ می‌دهد که با توجه به قاعده «تعزیر»، الزام قانونی (مشمول بر انواع ضمانت اجرا)

چه محدوده‌ای از الزام شرعی را پوشش می‌دهد؟ با بررسی قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرّم» و مستندات آن و دو نظریه مطرح در این حوزه فرضیه مدنظر با نظریه پیش‌گفته دوم سازگاری بیشتری دارد. توجه به این نکته لازم است که نویسنده به دنبال پاسخ به سؤال فوق است، اما رابطه عکس آن، یعنی رابطه الزام شرعی با الزام قانونی و اینکه آیا هرچه در حکومت اسلامی قانونی شده، به لحاظ شرعی هم لازم‌الاتباع هست یا نه؟ بحث دیگری است که موضوع این تحقیق نیست.

پژوهش‌های ارزشمندی در این زمینه صورت پذیرفته است؛ همچون مقاله «نسبت جرم و گناه در حقوق ایران» (آیتی و اسفندیاری، ۱۳۸۷) و «منطقه کنترل شده رفتاری در سیاست جنایی اسلام»، اثر سیدمحمد حسینی که به برخی جوانب آن، همچون تبیین برخی نکات حقوقی در این حوزه پرداخته‌اند و بررسی فقهی آن به صورت گذرا و پراکنده صورت گرفته و به این قاعده فقط اشاره شده است. البته مقاله اول بررسی فقهی خوبی انجام داده که غیر از کلی بودن، بیشتر ناظر به بررسی ارتباط موضوع با اصل ۱۶۷ قانون اساسی است.

در ادامه، طی دو بخش به تبیین بحث می‌پردازیم: بخش اول حول نظریه نخست و ادله آن، و بخش دوم مربوط به نظریه دوم و ادله ایشان خواهد بود. همچنین برای حفظ انسجام و پیوستگی بحث، ذیل بررسی ادله نظریه نخست، نقدهای وارد به آن هم آمده است که به همین سبب از تکرار آنها در بخش دوم خودداری می‌شود.

نظریه «انطباق کامل الزام قانونی بر الزام شرعی»

پیش از همه، لازم است به این نکته توجه شود که یکی از تقسیمات تعزیر عبارت است از: تقسیم آن به تعزیرات شرعی و حکومتی. مقصود از «تعزیر شرعی» آن دسته از مجازات‌هایی است که به خاطر گناه بودن فعل ارتكابی، فاعل آن مجازات می‌شود، و مقصود از «تعزیر حکومتی» عقوبتی است که به وسیله حاکم اسلامی - به معنای عام کلمه یعنی پیامبر ﷺ، امام معصوم ﷺ و در زمان غیبت فقیه جامع‌الشرایط - به سبب تخلف از اموری که مخالفت با آنها برخلاف مصالح عمومی کشور است، وضع می‌شود، هرچند این امور به عنوان اولی و بالاصاله حرام شرعی نباشند؛ مانند قوانین گمرکی، تخلفات راهنمایی و رانندگی، مقررات ورود و خروج کالا از کشور و از این قبیل (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۲).

الف. محدوده شمول

عمده‌ترین دلیل این گروه قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرّم» است. این قاعده با عناوین مشابه دیگری نیز مطرح شده است؛ از جمله: «التعزیر لکل حرام» یا «کل معصیه لم یرد فیہ حد ففیہا التعزیر» یا «کل من خالف الشرع فلیه حد أو تعزیر».

«تعزیر» در لغت، به معنای منع و رد است؛ زیرا با اجرای تعزیر از انجام و تکرار جرم منع می‌گردد. همچنین به معنای ضربه شدید، توقیف به سبب دین (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۱۸۴)، سرزنش و ملامت، بزرگ دانستن و ادای احترام نسبت به کسی است (فیومی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۴۰۶). معانی دیگری نیز در کتب لغت برای آن بیان شده است؛ اما با تتبع در کتب لغت به دست می‌آید که معنای اصلی آن «رد و منع» است و سایر معانی به‌نوعی به این معنا بازمی‌گردد. اما در اصطلاح فقهای شیعه، «تعزیر» عقوبتی است که برای آن اندازه معینی مشخص نشده است. شهید ثانی، شیخ طوسی، محقق حلی و سایر فقها «تعزیر» را این‌گونه تعریف کرده‌اند که بیان خواهد شد. در ادامه، به‌منظور تبیین و اعتبارسنجی این قاعده به محدوده شمول و نیز مستندات آن می‌پردازیم:

۱. شمول ادله تعزیر بر گناهان کبیره و صغیره

برخی از فقها اعتقاد دارند که تعزیر در همه گناهان، اعم کبیره و صغیره جاری می‌شود. از جمله فقهایی که به شمول این قاعده بر گناهان صغیره تصریح کرده‌اند شهید اول (عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۲) و محقق اردبیلی هستند. ایشان می‌گویند: «مرتکب صغیره باید تعزیر گردد، هر چند با ارتکاب آن عدالت سلب نشود و خداوند آن را ببخشد» (اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص ۱۶۴). همچنین اطلاق کلام فقها دال بر شمول این قاعده است؛ از جمله ابوصلاح حلبی در کتاب *الکافی* پس از تعریف «تعزیر» بیان می‌کند که تعزیر مربوط به مواردی است که در خصوص هریک از واجبات اخلاق صورت بگیرد یا افعال قبیله‌ای انجام شود که از ناحیه شارع مقدس در این‌گونه امور مجازات مشخصی مقرر نشده باشد. مرحوم حلبی سپس مصادیق متعددی از وظایف اشخاص، اعم از تکالیف شرعی و عقلی و نیز اعمال قبیحی از قبیل مفساد اخلاقی و فحاشی را که در شرع مقدس مجازات خاصی برای آنها تعیین نگردیده، احصا نموده است (حلبی، ۱۳۶۲، ص ۴۱۶).

شیخ طوسی در کتاب‌های خود مثل *النهایه و المیسوط* درباره تعزیر بحث کرده است. ایشان در *المیسوط* می‌نویسد: هر کس مرتکب معصیتی گردد که حد نداشته باشد تعزیر می‌شود؛ مانند کسی که سرقت از غیر حرز بکند و یا کمتر از نصاب از حرز سرقت کند یا با زن اجنبی در غیر فرج ارتباط جنسی داشته باشد یا زن اجنبی را ببوسد یا کسی را فحش دهد یا به کسی صدمه عمدی وارد کند (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۶۹).

ابن‌ادریس به همان مضمون ابراز می‌دارد: اخلاق به هر واجب و انجام هر کار ناپسند که از طرف شارع برای آن مجازات تعیین نشده است، موجب تعزیر می‌گردد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۵۳۴).

ابن‌زهره اظهار می‌کند: انجام هر گناه و ترک هر واجبی که حد شرعی معینی ندارد، مستوجب تعزیر است. همچنین گناهی که حد شرعی معینی دارند، ولی شرایط اجرای حد در آنها جمع نیست، تعزیر دارند، بدین سبب، کارهای مقدماتی لواط و زنا تعزیر دارد (ابن‌زهره، ۱۳۷۵، ص ۶۲۴).

محقق حلی این معنا را با این عبارت بیان کرده است: هر کس مرتکب عمل حرامی شود و یا واجبی را ترک نماید امام می‌تواند او را تعزیر کند (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۱۶۸).

آیت‌الله خوئی نیز می‌فرماید: هر کس با علم و عمد مرتکب حرام شود و یا واجبی را ترک نماید حاکم می‌تواند او را به هر چه صلاح بداند تعزیر نماید. این حکم مشهور بین فقهاست (خوئی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۳۳۷).
ظاهر عبارات فوق دلالت بر شمول این ادله نسبت به تمام گناهان است.

۲. اختصاص ادله تعزیر به گناهان کبیره

در مقابل، برخی از فقها تعزیر را صرفاً نسبت به گناهان کبیره جاری می‌دانند؛ از جمله: صاحب‌جوهر می‌نویسد: از نظر نصوص وارد شده و فتاوی‌ اصحاب، اختلاف و اشکالی وجود ندارد که هر کس کار حرامی را انجام دهد یا واقعی را ترک نماید که از گناهان کبیره محسوب می‌شود، اما می‌تواند او را به مقداری کمتر از حد تعزیر نماید (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۴۴۸).

امام خمینی^ع در این باره بیان می‌دارد: به‌طور کلی، هر کس واجبی را ترک کند یا حرامی را مرتکب گردد امام و نایبش اختیار دارند مرتکب را تعزیر کنند، مشروط بر آنکه عمل انجام‌شده از کبایر باشد (موسوی خمینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۶۰۷). البته ایشان در باب احکام و لواحق حد مسکر تصریح کرده است که بدون توجه به کبیره و صغیره بودن عمل، مرتکب حرام تعزیر می‌گردد.

برخی از فقها کلیت و شمول این قاعده را نمی‌پذیرند و در ادله آن مناقشه می‌کنند (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۹۸). از عبارات آیت‌الله تبریزی نیز همین مطلب برمی‌آید (تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۷۰).

برخی معتقدند که تعزیر تنها منحصر به موارد منصوص و موارد تصریح‌شده در روایات است؛ از جمله آیت‌الله گلپایگانی در این زمینه می‌نویسد: در مواردی که شارع حد یا تعزیری تعیین ننموده و نصی در ارتباط با آن وارد نشده جداً مشکل است که حکم به جواز تعزیر داده شود؛ زیرا معلوم نیست چنین تعزیری شرعاً جایز باشد (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۴۴-۱۵۵).

برخی از فقها معتقدند: تعزیر در مواردی که ارتکاب معصیت موجب آزار و اذیت دیگران گردد در موارد غیرمنصوص نیز جایز است. آیت‌الله صافی گلپایگانی در این زمینه معتقد است: درباره اموری که موجب آزار مردم شود، در نظام اختلال به وجود آید، موجب هتک حیثیت شود، باعث فساد امور گردد، در امنیت عمومی جامعه اختلال ایجاد نماید و اعتماد مردم را به یکدیگر سلب نماید، و به‌طور کلی هر امری که رسیدگی به آن در صلاحیت حاکم است و در صورت وقوع عمل خلاف شرع، جامعه از ولی فقیه انتظار دارد که با این امور برخورد نماید... (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، ۳۴، ۳۵، ۵۲ و ۱۳۰).

ب. مستندات و ادله این قاعده

مستندات این قاعده که بدان استناد شده عبارتند از: روایات عام، روایات خاص، سیره معصومان علیهم‌السلام و ادله امر به معروف و نهی از منکر. در ادامه هریک از این مستندات بررسی خواهد شد:

۱. دلالت روایات عام بر این قاعده

یکی از مستندات مهم این قاعده روایات عامی است که در این باره وارد شده است؛ از جمله: «خداوند برای هر چیزی حد و مرزی قرار داده است و برای هر کسی که از این حدود تجاوز کند مجازات و عقوبت قرار داده و کمتر از چهار شاهد بر مسلمانان پوشیده شده است» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۱۷۴). این روایات با مضامین متفاوت همین موضوع را بیان می‌کنند (حرعاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۸، ص ۱۵).

حال اگر این مجازات معین شده باشد در شرع تحت عنوان «حدود» و اگر معین نشده باشد تحت عنوان «تعزیرات» قرار می‌گیرد. در این روایات ارتکاب گناهان، اعم از صغیره و کبیره تجاوز از حدود الهی محسوب می‌گردد و به موجب این روایات مرتکب آن، مستحق حد و مجازات الهی است. بنابراین واژه حد در قسمت اخیر روایت، به معنایی اعم از حد و تعزیر است؛ همچنان که یکی از معانی واژه «حد» همین است. توضیح آنکه در روایات مذکور سه بار کلمه «حد» تکرار شده است. دو بار اول به معنای «قانون و مرز» است و بار سوم به معنای «مجازات»؛ یعنی خداوند قوانینی دارد که آنها را از طریق امر و نهی خود بیان کرده است و هرکس از این قوانین سرپیچی کند مجازات می‌شود.

نقد

در مقابل، برخی معتقدند: این روایات مجمل هستند. عبارت «جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا» (برای هر چیزی حدی است) مجمل است؛ زیرا اولاً، منظور از «هر چیزی» عام است و شامل همه اشیا و امور می‌شود؛ یعنی هر چیزی که تصور شود، اعم از درختان و گیاهان و حیوانات و آسمان‌ها و صفات و اخلاق و مانند آنها همه حد دارند و این روشن نیست. ثانیاً، اینکه «هر چیزی حد دارد»، آیا مراد از «حد» مجازات و عقوبت است؟ یا منظور این است که هر چیزی مرز و انتهایی دارد؟ یا مراد چیز دیگری است؟ از این نظر هم مجمل است (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۹۸). در این روایات امر دایر است بین اینکه واژه «حد» (مجازات) قرینه باشد برای اینکه مراد از «شیء» در عبارت «کل شیء» امور حرام است (که در این صورت قاعده ثابت می‌شود) و یا این اینکه «کل شیء» قرینه باشد بر اینکه مراد از «حد»، انتها و مرز است که در این صورت قاعده ثابت نمی‌شود؛ زیرا مفاد روایات این است که هر چیزی مرز و انتهایی دارد. اگر روایات ظهور در احتمال دوم نداشته باشند - دست کم - اجمال دارند و اجمال مانع تمسک به آنهاست (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۵۷).

همچنین استدلال به این روایات برای اثبات قاعده «التعزیر لکل حرام» زمانی سودمند است که واژه «حد» در این روایات که به معنای مجازات و عقوبت به کار رفته، صرفاً منحصر در حد و تعزیر باشد. بنابراین انحصار، اگر کسی مرتکب گناهی از گناهان گردد بنا به نوع آن، مستحق حد یا تعزیر خواهد بود. اما اگر این انحصار را نپذیریم یا - دست کم - احتمال عدم انحصار بدهیم به این معنا که برای برخی از گناهان مجازات‌هایی غیر از تعزیر وجود دارد، مثل فاسق شدن فرد و عدم پذیرش شهادت او در محاکم و یا قصاص در قتل و یا برگرداندن مال از سوی سارق و گناهیانی از این دست، در این صورت این روایات بر شمول و عمومیت تعزیر دلالت نمی‌کند (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۵).

اشکال دیگر آنکه خداوند در این روایات می‌فرماید: هر کس از حد و مرز من عبور کند و مرتکب اعمال حرام شود مجازات می‌گردد، اما چه دلیلی دارد که این مجازات منحصر در مجازات دنیوی باشد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۶). شاید برخی از آنها مجازات‌های اخروی باشند. بنابراین دلیلی نداریم که مجازات‌های ذکر شده در این روایات را منحصر در ضمانت اجرای قانونی و کیفری بدانیم.

از سوی دیگر احتمال دارد منظور از این نصوص مواردی باشد که به سبب نبودن شرطی امکان اجرای حدود میسر نیست؛ مانند سرقت بدون داشتن برخی از شروط، یا زنا که همه شرایط لازم را ندارد. شاهد بر این تفسیر روایاتی است که درباره طرار، اجیر و ضعیف آمده است و با وجود تحقق سرقت، حد سرقت بر آنها جاری نمی‌شود، لیکن به جای آن تعزیر می‌شوند؛ زیرا «لکل من جاوز الحد حد» (عمیدزنجانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۲).

۲. دلالت روایات خاص بر این قاعده

از دیگر مستندات این قاعده روایات خاصی است که به صورت موردی در خصوص برخی از اعمال حرام ذکر شده که به صورت پراکنده در باب «حدود» کتاب *وسائل الشیعه* و سایر کتب حدیث ذکر گردیده‌اند؛ از جمله:

بدگویی به هر نحو، فحش و ناسزا، اهانت، افترا به دیگران، خوردن خون و گوشت خوک و نیز فراهم آوردن مقدمات آن، شهادت دروغ، سرقت طفل، استمتاع از همجنس غیر از نزدیکی، اجتماع زن و مرد نامحرم در یک اتاق برای خواب، قیادت صبی، شرب خمر در ماه رمضان، انجام مقدمات سرقت، اختلاس، نبش قبر و کفن دزدی، سرقت میوه از درخت، خیانت در امانت، دستبرد به غنایم جنگی (حرعاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۸، ص ۳۷۰، ۲۰۳ و ۳۷۶).

همچنین است موضوعاتی همچون استمنا، قسم به وجه الله، خوردن مال یتیم یا غضب آن، قصه‌گویی در مسجد، نجس کردن عمدی مسجدالحرام، فسق علما و اطباء، چشم‌اندازی به منزل دیگران، صدمه و ایجاد جراحت بر غیر، فراری دادن قاتل، نظاره‌گر بودن قتل، چاقوکشی و شرارت، نپرداختن نفقه و دین، قتل فرزند، غنا و موسیقی، ترویج فحشا، فتنه‌جویی و تضعیف نظام، استهزاء، کوتاهی و خیانت در انجام مسئولیت و احتکار (انصاری، ۱۳۸۶، ص ۲۸۵).

با توجه به روایات زیادی که به صورت موردی برخی از محرمات را بیان کرده و آنها را قابل تعزیر دانسته، گروهی از فقها با تمسک به این روایات استدلال کرده‌اند که چون محرمات ذکر شده دارای ویژگی‌های خاصی نبوده‌اند، با الغای خصوصیت از آنها می‌توان یک قاعده کلی برداشت کرد که هر عمل حرامی قابل تعزیر است. از همین رو با ملاحظه روایات و اثبات تواتر معنوی در نصوص، روشن می‌شود تعزیر در جمیع گناهان اجرا می‌گردد، هر چند اطلاعات و عمومی در این زمینه موجود نباشد (اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص ۱۵۶).

نقد

در نقد استفاده از روایات خاص برای اثبات قاعده «التعزیر لکل حرام» می‌توان گفت: تمسک به این روایات زمانی صحیح است که ملاک تعزیر صرف گناه و معصیت بودن این اعمال باشد، درحالی‌که این امر قابل مناقشه ارزیابی می‌شود؛ زیرا از روایات پیش گفته چنین مطلبی استظهار نمی‌شود و - دست کم - احتمال فوق موجب اجمال روایات از این نظر می‌گردد. همچنین روایاتی درباره اعمال حرام داریم که در آنها به قابل تعزیر بودن این اعمال اشاره نشده است. از سوی دیگر، در سیره معصومان علیهم‌السلام گاهی می‌بینیم که ایشان برخی اعمال حرام را تعزیر نکرده‌اند و نیز گاهی که افراد مرتکب گناه می‌شدند، اثمه اطهار علیهم‌السلام فقط به نهی از منکر اکتفا می‌کردند (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۹۸). البته ممکن است این عدم تعزیر به علل دیگری بوده؛ مثل آنکه تعزیر را تابع مصلحت بدانیم و مدعی شویم هر جا در روایات، معصومان علیهم‌السلام با وجود ارتکاب عمل حرام آن را تعزیر نکرده‌اند به خاطر وجود مصلحتی بوده و با وجود این احتمال، دیگر نمی‌توان به استدلال پیش گفته تمسک کرد. با توجه به اینکه گفته شود اجرای تعزیر بر امام جایز است و نه واجب، به هر حال با وجود این احتمالات، راه بر ادعای جزمی مبنی بر اینکه ملاک تعزیر، گناه بودن یک عمل است، بسته می‌شود؛ چنان‌که برخی از فقها اذعان داشته‌اند که به طور کلی نمی‌توان صرف گناه و حرام بودن را ملاک تعزیر دانست؛ زیرا ممکن است این اعمال از حیث اضرار به دیگران یا اخلال در امنیت و نظم اجتماعی و مسائلی از این دست مستوجب تعزیر باشند (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۵۲).

در این باره، برخی در پاسخ به این استدلال که ظاهر این روایات نبود فرق بین گناهان کبیره و صغیره است و همه موجب تعزیر است، بیان کرده‌اند که به موجب آیه شریفه «إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ» (نساء: ۳۱) (اگر از گناهان کبیره اجتناب نمایید از گناهان صغیره شما درمی‌گذریم)، گناهان صغیره عقوبت‌آور نیستند و حتی مرتکبان آن عدالت خویش را از دست نمی‌دهند و محکوم به فسق نمی‌شوند (محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۴۲؛ سلیمی، ۱۳۹۶، ص ۷۵). اما به نظر می‌رسد که این پاسخ از اتقان لازم برخوردار نیست؛ زیرا شاید مراد از «بخشش گناهان صغیره»، عدم عقاب اخروی باشد نه عدم تعزیر در دنیا؛ چراکه ممکن است

مقصود شارع آن باشد که با وجود عقاب دنیوی، دیگر مجازات مضاعف اخروی در کار نخواهد بود و این با تعزیر دنیوی منافاتی ندارد؛ زیرا موجب برقراری نظم اجتماعی و عبرت سایر مرتکبان و مصالحی از این دست می‌شود. بنابراین باید در پی پاسخ‌های دیگری بود:

از جمله آنکه این نوع الغای خصوصیت و استدلال به روایات خاص قیاس است؛ زیرا ثبوت تعزیر در برخی موارد هرگز دلالت بر ثبوت آن در دیگر موارد نمی‌کند، ولو آنکه معصیت بزرگ‌تر باشد؛ زیرا ممکن است در این گناهان منصوص خصوصیتی باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۲). علاوه بر آن، لازمه الغای خصوصیت آن است که همه گناهان از حیث تأثیر اجتماعی در یک مرتبه باشند، درحالی‌که اعمال حرام همه به یک‌شکل نیستند؛ برخی موجب رجم، قتل، قطع عضو، شلاق، حبس و غیر آن هستند و برخی دیگر این‌گونه نیستند. برخی موجب یک مجازات و برخی موجب دو یا سه مجازات هستند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۹؛ سلیمی، ۱۳۹۶، ص ۷۵).

۳. دلالت سیره بر این قاعده

از دیگر مستندات «قاعده تعزیر لکل حرام» سیره است؛ به این صورت که با بررسی سیره رسول خدا ﷺ و امیرمؤمنان ﷺ درمی‌یابیم که آن بزرگواران در موارد بسیار، کسانی را که مرتکب اعمال حرام می‌شدند، تعزیر می‌کردند، درحالی‌که تعزیر در آن موارد به سبب یک نکته ویژه و خاص نبوده است. بنابراین همان‌گونه که در خصوص روایات خاص گفته شد در اینجا هم الغای خصوصیت می‌کنیم و تعزیر را به سایر محرمات تعمیم می‌دهیم (خوئی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۳۳۷).

نقد

در مقام نقد باید متذکر شویم که هیچ دلیل تاریخی و روایی مبنی بر تعزیر تمام گناهان کبیره و صغیره در سیره معصومان ﷺ وجود ندارد. از همین رو کسانی که به سیره استدلال کرده‌اند از طریق الغای خصوصیت، مطلب خویش را منقح ساخته‌اند - که پیش از این گذشت - از این رو آنچه در نقد استدلال به روایات خاص بیان شد، اینجا هم تکرار می‌شود. بنابراین، اینکه پیامبر اکرم ﷺ و امیرمؤمنان ﷺ گاهی مرتکبان اعمال خاص را تعزیر کرده‌اند دلالت نمی‌کند بر اینکه تمام گناهان و اعمال حرام قابل تعزیر باشند. در روایات زیادی آمده است که وقتی مسلمانان برای اجرای حد بر برخی از گناهکاران دور هم جمع می‌شدند، امام به ایشان می‌فرمود: هر کس نظیر این حد بر ذمه اوست حد را اجرا نکند و تعداد زیادی به‌خاطر گناهکار بودنشان کنار می‌رفتند. با وجود این، امام ایشان را تعزیر نکرده‌اند (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۵۳)، با اینکه می‌توانستند به علم خود عمل کنند (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۹۸). مضاف بر آن، همان‌گونه که گذشت، نمی‌توان علت تعزیر را تنها حرام بودن آن عمل دانست.

۴. دلالت امر به معروف و نهی از منکر بر این قاعده

استدلال به ادله امر به معروف و نهی از منکر با این توضیح است که تمام گناهان، چه کبیره و صغیره مصداق منکر هستند و به مقتضای ادله امر به معروف و نهی از منکر، باید به هر نحو ممکن گناهکاران را از ارتکاب معاصی بازداشت و تعزیر از جمله اموری است که می‌تواند ایشان را از ارتکاب این اعمال بازدارد. بنابراین با اثبات گناه، تعزیر نیز از باب امر به معروف و نهی از منکر ثابت می‌شود. از سوی دیگر بی‌تردید امر به معروف و نهی از منکر به صورت لسانی و قولی نمی‌تواند در همه جا مؤثر باشد و این امر و نهی عملی و از طریق تعزیر است که اثر لازم و کافی را در تطهیر جامعه از گناه می‌گذارد. این امر وظیفه حکومت را دوچندان می‌کند.

نکته دیگر آنکه همچنان که شدت و ضعف امر و نهی باید متناسب با میزان معروف و منکر باشد، به همین نسبت درجات تعزیر نیز متفاوت خواهد بود (عمیدزنجانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۹).

نقد

در نقد تمسک به ادله امر به معروف و نهی از منکر برای اثبات این قاعده، باید گفت: این استدلال از لحاظ شمول بر گناهان کبیره و صغیره محل اشکال است؛ زیرا شمول بر گناهان کبیره و صغیره زمانی متصور است که تعزیر تنها راه انحصاری امر و نهی و جلوگیری از ارتکاب معصیت باشد، وگرنه اگر ایجاد انگیزه فعل معروف و ترک منکر از طریق دیگری ممکن باشد، به‌ویژه اینکه آن راه سهل‌تر و مشتمل بر بازتاب منفی کمتری باشد، بی‌شک مقدم بر تعزیر خواهد بود. به عبارت دیگر دلیل مذکور اخص از مدعاست (همان، ج ۲، ص ۹).

همچنین ممکن است گفته شود که این استدلال خلطی است میان باب امر به معروف و نهی از منکر با باب تعزیرات زیرا نکته موردنظر در این روایات - درواقع - جلوگیری از وقوع معصیت است و هیچ دلالتی بر جواز تعزیر پس از وقوع معصیت ندارد (منتظری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۰۷).

نیز فرض بر این است که حکومت برای برخورد با مرتکبان اعمال حرام، آنها را مجازات می‌کند، درحالی که طبق ادله امر به معروف و نهی از منکر باید پیش از برخورد عملی و مجازات مرتکب آن، از طریق برخورد لسانی و تذکر، مراحل امر به معروف و نهی از منکر رعایت شود.

نظریه «تفکیک الزام قانونی از الزام شرعی» در برخی حوزه‌ها

گروهی که در کلیت و مستندات قاعده فقهی پیش‌گفته تعزیر تشکیک کرده‌اند، با تمسک به اصل «عدم ولایت» و مناقشه در ادله کسانی که معتقد به وجود تعزیر برای هر عمل حرامی هستند - که پیش از این مطرح شد - دیدگاه خود را تبیین کرده‌اند:

۱. اصل «عدم ولایت»

مطابق قواعد متعدد فقهی و کلامی، اصل اولیه عدم ولایت کسی بر دیگری و نفی سلطه و تصرف اصالتی یکی بر دیگری است (سبحانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۱۸). امام خمینی^ع در همین رابطه، بعد از ابراز این نظر که به حکم عقل تنها خداوند استحقاق ذاتی حکم بر بندگان را دارد، بیان می‌کند: «در اینکه اصل بر عدم نفوذ حکم قضایی و غیرقضایی فردی بر دیگری است، چه حاکم نبی و وصی باشد و چه غیر آن... اشکالی نیست» (موسوی خمینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۰۰). بسیاری از فقها با تکیه بر همین مبانی کلامی، اصل «عدم ولایت در فقه» را مطرح و تشریح کرده‌اند؛ از جمله مرحوم کاشف الغطاء آن را بدین تفصیل تقریر کرده: اصل بر این است که به خاطر تساوی بندگان در عبودیت، احدی بر دیگری تسلط و ولایت ندارد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ص ۳۷). در جای دیگری با تمسک به شأن ربوبیت الهی این مطلب را تشریح می‌کند (همان، ص ۳۹۴). *فاضل نراقی* نیز به همین اصل اشاره دارد: «إن الأصل عدم ثبوت ولایة أحد علی أحد إلا من ولّاه الله سبحانه» (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۲۵۹).

معتقدان به دیدگاه دوم با استناد به اصل فوق بیان می‌کنند که کسی اصالتاً حق ندارد در سرنوشت و جان و مال و متعلقات دیگری تصرف کند، مگر اینکه دلیل خاصی برخلاف آن داشته باشیم. از جمله دلایل خاص، ادله تعزیر است که باید در محدوده و برد این ادله تدقیق کرد که با عنایت به مناقشات و نقدهای ایشان بر ادله کسانی که معتقد به وجود تعزیر برای هر عمل حرام هستند - که به تفصیل پیش‌تر مطرح شد - این گروه اعتقادی به چنین محدوده وسیعی برای تعزیرات ندارند. همان‌گونه که ملاحظه شد، این ادله نه تنها بر تعزیر تمام مرتکبان گناهان کبیره و صغیره دلالت ندارند، بلکه حتی صرف گناهان کبیره نیز محل اشکال و مناقشه است؛ زیرا تعزیر صرفاً دایر مدار حرام و گناه بودن یک عمل نیست، بلکه ملاک آن مفسده است. از همین رو شهید اول در بیان تفاوت‌های «حد» و «تعزیر» اظهار می‌دارد: تعزیرات تابع مفاسد و عوارض نامطلوب جرم است، هرچند جرم ارتكابی معصیت شمرده نشود؛ همانند تأدیب کودکان - اگرچه برخی از فقهای شیعه آن را «تعزیر» نمی‌شمارند، بلکه «تأدیب» می‌نامند. در این صورت، این تفاوت محسوب نمی‌شود - ولی در حدود چنین نیست (عاملی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۳). صاحب *ریاض* نیز در توضیح جواز تعزیر اطفال صغیر و مجانین می‌نویسد: جواز تعزیر نسبت به صبی و مجنون جلوگیری از فساد و قطع ریشه‌های آن است و اصل در تشریح حدود و تعزیرات همین ملاک (قطع فساد) است (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰، ص ۱۱۸).

از همین رو براساس کتاب و سنت، اسلام به حفظ نظام و جلوگیری از آنچه موجب نزاع و درگیری و هتک حرمت اعراض و خونریزی است، اهتمام ورزیده و تحقق این امر علاوه بر اجرای حدود و تعزیرات منصوص، به اجرای تعزیر در هر مورد که کیان امنیت اجتماعی را تهدید کند و باعث جرئت پیدا کردن افراد نسبت به ارتکاب گناهان و از بین بردن حرمت‌ها شود، نیاز دارد.

بنابراین با توجه به آیات قرآن و احادیث و روایات و سیره پیامبر اکرم ﷺ و امیرمؤمنان ﷺ و فتاوی بزرگان اصحاب، می‌توان به یقین ادعا کرد که حکومت می‌تواند هر عملی را که موجب اذیت دیگران و اختلال نظام و هتک حرمت‌ها و فساد امور و تضعیف امنیت و اعتماد مردم به یکدیگر می‌شود، تعزیر کند و به‌طور کلی در هر مورد که در حیطة وظیفه حکومت است و حکومت در آنجا مسئولیت دارد، در صورتی که عمل خلاف شرع صورت گیرد، حکومت می‌تواند مرتکب را تعزیر کند، وگرنه در هر مورد که در جواز تعزیر شک شود، اصل اقتضای عدم جواز آن را دارد (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۸؛ آیتی و اسفندیاری بیات، ۱۳۸۷، ص ۲۱).

آیت‌الله عمیدزنجانی با اعتقاد به ناممکن بودن نظریه نخست بیان می‌کند:

در چنین شرایطی باید توجه کنند که خود قضات و حاکمان و حتی فقهای عظام هم از مجازات تعزیر رهایی ندارند و هر صبح تا شام شلاق‌ها زمین نهاده نمی‌شود (عمیدزنجانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۴).

... کار دستگاه قضا به جایی می‌رسد که هیچ مجالی برای رسیدگی به دیگر حقوق الله و حقوق الناس پیدا نمی‌کند. اگر به مقتضای «الاهم فالاهم» مشی کند، سرانجام به آنجا می‌رسد که تعزیرات را به موارد خاص آن اختصاص دهد و از عموم قاعده چشم‌پوشی نماید. اگر آثار روحی، اخلاقی و اجتماعی چنین شرایط خشنی بررسی شود و با اهداف والای اسلام مقایسه شود، بی‌گمان هر فقیهی سرانجام به محدود نمودن قلمرو تعزیرات تن درمی‌دهد (همان، ص ۱۵).

اساساً جرایم و تخلفات در هر جامعه به نحوه زندگی مردم آن جامعه بستگی دارد و به حسب اوضاع و احوال متفاوت است. هرچه در جوامع روابط پیچیده‌تر شوند، جرایم پیچیدگی بیشتری پیدا می‌کنند. بنابراین باید نهادی باشد که به حسب اوضاع و احوال، اعمال مفسده‌زا را که مانع سالم‌سازی محیط اجتماعی است و حسب مورد، مجازات‌های آن را معین کند (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۴۶). از همین رو می‌توان اعمال حرام را با توجه به نحوه مجازات آنها به چند قسم تقسیم نمود:

الف) برخی از اعمال علاوه بر مجازات اخروی، در دنیا نیز برای مرتکب آن نوعی مجازات خاصی معین شده که «حد» نامیده می‌شود؛ مثل زنا، شرب خمر و سرقت.

ب) بعضی از اعمال مجازات اخروی دارند، اما علاوه بر آن به‌سبب تجاوز به حقوق اشخاص حقیقی، حقی برای مجنی علیه منظور شده است که این‌گونه اعمال را «قصاص» و «دیات» می‌نامند.

ج) برخی از اعمال از نظر شرع حرام‌اند، ولی در منابع دینی جز برای برخی موارد مجازات معینی مقرر نشده است. این اعمال ممکن است از گناهان کبیره یا صغیره باشند؛ مانند دروغ‌گویی و غیبت.

د) اما در مقابل، اعمال دیگری هستند که شرعاً نهی مشخصی درباره آنها وارد نشده، ولی ممکن است ارتکاب آنها از سوی افراد مفسد و پیامدهای ناگواری برای جامعه داشته باشد. در واقع، در دو مورد اخیر به دلایل پیش گفته، حکومت ناچار است به منظور حفظ نظم اجتماعی و حقوق عامه و مصالح عمومی از ارتکاب آنها جلوگیری کند.

در نتیجه کسانی که معتقدند: تمام گناهان کبیره و صغیره دارای تعزیر هستند و از سوی دیگر، اجرای تعزیر بر حاکم واجب است، به مشکل بزرگی دچار شده‌اند. پس به‌ناچار یا باید با وجود اعتقاد به تعزیر در تمام گناهان کبیره و صغیره، اجرای تعزیر بر حاکم را جایز بدانند (با عنایت به اینکه طبق نظر برخی از فقها تعزیر اعم از ضرب با تازیانه است و شامل مواردی همچون تذکر، توبیخ، اعراض، جریمه مالی، حبس، تبعید، ممنوعیت یا محدودیت رفت‌وآمد و محدودیت اشتغال می‌شود و بنابراین لازم نیست همه تازیانه بخورند) و یا اصلاً تعزیر را دایر مدار صرف معصیت و گناه قرار ندهند، بلکه آن را تابع مفاسد و مصالح و به تشخیص حاکم بدانند.

۲. حکومت اسلامی و امور اجتماعی

اینکه یک حکومت چه وظایفی در قبال شهروندان خود دارد، بحثی است که از گذشته مطرح بوده و مکاتب و نظرات مختلفی در این باره وجود دارد. در گذشته حکومت‌ها وظیفه خود را تنها حفظ نظم عمومی می‌دانستند که به «دولت‌های ناظم» معروف شدند. بعدها با پیشرفت علوم و افزایش امکانات و توسعه ارتباطات بشری و رشد سطح فکر شهروندان، دولت‌ها علاوه بر حفظ نظم عمومی، به تأمین نیازها و منافع عمومی شهروندان و فراهم کردن هرچه بیشتر رفاه ایشان پرداختند که به «دولت‌های رفاه» شناخته شدند. به‌هرحال، با وجود تمام وظایف و مسئولیت‌هایی که دولت‌ها و حکومت‌ها بر عهده دارند، رسالت یک حکومت در فلسفه سیاسی اسلام با آنچه در فلسفه سیاسی غرب مطرح می‌گردد، متفاوت است؛ زیرا حکومت اسلامی اجرای احکام اسلامی و بسط فرهنگ الهی در جامعه را وظیفه خود می‌داند (الیاسی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۰). اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بیانگر این مطلب است؛ از جمله اصل دوم بیان می‌دارد:

جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به: ۱. خدای یکتا (لااله الاالله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او؛ ۲. وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین؛ ۳. معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا؛ ۴. عدل خدا در خلقت و تشریح؛ ۵. امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلام؛ ۶. کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت... .

اصل سوم نیز دولت را موظف می‌داند برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات و زمینه‌ها را فراهم سازد. به همین سبب، حکومت اسلامی نمی‌تواند در قبال حرام اجتماعی بی تفاوت باشد (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۹۶).

حال، دقیقاً چه کاری عمل اجتماعی است و چه کاری عمل فردی؟ و محدوده آن دو دقیقاً کجاست؟ و آیا اعمال اجتماعی یعنی اعمالی که در فضای علنی انجام می‌شود و - در واقع - آیا ملاک تشخیص آن

محیطی است که آن فعل در آن انجام شده یا اینکه ملاک تأثیر آن عمل بر سایرین است، ولو اینکه در حریم خصوصی افراد انجام شده باشد؟ و اینکه تشخیص این احکام اجتماعی و همچنین مفاسد اجتماعی - که در بحث تعزیر مطرح شد - با کیست؟ آیا از مسئولیت‌های ولی فقیه است یا همچون موضوع‌شناسی در فقه، گاهی بر عهده عرف و گاهی بر عهده کارشناسان و متخصصان سایر علوم همچون جامعه‌شناسی و روان‌شناسی اجتماعی است؟ این بحثی مفصل و جداگانه است.

از سوی دیگر، باید توجه داشت که حکومت نباید در حوزه خصوصی افراد و مسائل فردی مداخله کند، مگر در موارد خاصی که مجاز شمرده شده است. در دین اسلام، دخالت حکومت در امور شخصی که پیامد اجتماعی نداشته باشد، مقبول نیست و مشمول ادله حرمت تجسس برای کشف گناه قرار می‌گیرد. در همین زمینه امام خمینی علیه السلام در ۲۴ آذر ۱۳۶۱ طی فرمانی هشت ماده‌ای که مستند به مبانی شرعی است، خطاب به قوه قضائیه و سایر نهادهای کشوری به منظور حفظ حریم خصوصی و کرامت انسانی این نکات را گوشزد کرد:

... هیچ‌کس حق ندارد به خانه یا مغازه و یا محل کار شخصی کسی بدون اذن صاحب آنها وارد شود، یا کسی را جلب کند، یا به نام کشف جرم یا ارتکاب گناه، تعقیب و مراقبت نماید و یا نسبت به فردی اهانت نموده و اعمال غیرانسانی اسلامی مرتکب شود، یا به تلفن یا نوار ضبط‌صوت دیگری به نام کشف جرم یا کشف مرکز گناه گوش کند و یا برای کشف گناه و جرم - هرچند گناه بزرگ باشد - شنود بگذارد و یا دنبال اسرار مردم باشد و تجسس از گناهان غیر نماید یا اسراری که از غیر به او رسیده - ولو برای یک نفر - فاش کند. تمام اینها جرم [و] گناه است و بعضی از آنها چون اشاعه فحشا و گناهان [است] از کبائر بسیار بزرگ است و مرتکبین هریک از امور فوق مجرم و مستحق تعزیر شرعی هستند و بعضی از آنها موجب حد شرعی می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱۷، ص ۱۴۲-۱۴۳).

بنابراین زمانی حکومت می‌تواند در امور شخصی و فردی شهروندان دخالت کند که آن عمل خلاف جنبه علنی پیدا کرده و یا پیامدهای منفی اجتماعی قابل توجهی بر آن مترتب باشد و بدون تجسس از طریق ادله معتبر برای قاضی، ارتکاب آن محرز شده باشد.

نتیجه‌گیری

مشخص شد که حکومت اسلامی علاوه بر وظایف مشترکی که بر عهده همه حکومت‌هاست، رسالت اجرای احکام اسلام و پیاده کردن تعالیم آن در جامعه را نیز داراست؛ اما این وظیفه به معنای آن نیست که الزام قانونی انطباق کامل با الزام شرعی داشته باشد، بلکه مستفاد از ادله و استدلال‌های پیش‌گفته آن شد که تنها در حوزه‌های خاصی از موارد الزام شرعی، الزام قانونی اعمال می‌شود.

به بیان دیگر، با عنایت به اصل اولیه و نارسایی قاعده مزبور بر اثبات نظریه «انطباق کامل الزام قانون بر الزام شرعی»، هر الزام شرعی دارای الزام قانونی نیست و الزام و ضمانت اجراهای قانونی با عنایت به ادله تعزیر و وظایف کلی حکومت‌ها عموماً و حکومت اسلامی خصوصاً، محدوده خاصی از الزامات شرعی را پوشش می‌دهد؛ از جمله الزامات شرعی که به تشخیص حاکم اسلامی دارای مفاسد اجتماعی باشند.

ادله مذکور دلالت دارند بر اینکه تعزیر صرفاً دایر مدار حرام و گناه بودن یک عمل نیست، بلکه ملاک آن مفسده است. از همین رو شهید اول در بیان تفاوت‌های «حد» و «تعزیر» اظهار می‌دارد: تعزیر تابع مفاسد و عوارض نامطلوب جرم است، هر چند جرم ارتكابی معصیت شمرده نشود؛ همانند تأدیب کودکان. در مجموع، به نظر می‌رسد تشخیص موارد مفسده‌انگیز برای جامعه به حاکم اسلامی سپرده شده که با تعیین آن، فارق از گناه بودن یا نبودن آن عمل، به صیانت از حریم جامعه بپردازد و در عین حال، حقوق و آزادی‌های مشروع افراد، از جمله حریم خصوصی را پاس بدارد. بدین‌روی زمانی حکومت می‌تواند در امور فردی و خصوصی افراد دخالت کند که آن عمل خلاف، جنبه علنی پیدا کند و یا پیامدهای منفی اجتماعی بر آن مترتب باشد و بدون تجسس از طریق ادله معتبر ارتکاب آن عمل خلاف، محرز شده باشد.

منابع

- آیتی، سیدمحمدرضا و حمزه اسفندیاری بیات، ۱۳۸۷، «سبب جرم و گناه در حقوق ایران»، *مبانی فقهی حقوق اسلامی*، ش ۱، ص ۳۵-۹.
- ابن‌الدیس، ابی‌جعفر، ۱۴۱۱ق، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن‌زهره، حمزه‌بن علی، ۱۲۷۵، *غنیة النزوع فی علمی الاصول والفروع* ۱، قم، مؤسسه امام الصادق.
- ابن‌منظور، محمدبن مکرم، ۱۴۱۴ق، *لسان‌العرب*، چ سوم، بیروت، دارالفکر.
- اردبیلی، احمد، ۱۴۱۶ق، *مجمع‌الفائده والبرهان*، قم، جامعه مدرسین.
- بیانات رهبر معظم انقلاب در دیدار مداحان اهل‌بیت، ۱۳۹۶/۱۲/۱۷، در: khamenei.ir
- تبریزی، میرزاچاد، ۱۴۱۷ق، *انسس الحدود والتعزیرات*، قم، بی‌نا.
- حاجی ده‌آبادی، احمد، ۱۳۸۷، *قواعد فقه جزایی*، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- حراملی، محمدبن حسن، ۱۴۱۲ق، *وسائل‌الشیعه*، قم، مؤسسه آل‌البیت.
- حسینی، سیدمحمد، ۱۳۸۰، «منطقه کنترل شده رفتاری در سیاست جنایی اسلام»، *دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)*، ش ۵۲، ص ۵۷-۹۲.
- حلی، ابوصالح، ۱۳۶۲، *الکافی فی‌الفقه*، اصفهان، مکتبه امام امیرالمومنین.
- خوانساری، احمد، ۱۳۶۴، *جامع‌المبارک*، چ دوم، تهران، صدوق.
- خوئی، سیدابوالقاسم، ۱۳۶۶، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مطبعة العلمیه.
- _____، ۱۴۱۷ق، *مصباح‌الأصول*، تقریر بحث للهسودی، ط. الخامسة، قم، مکتبه الداوری.
- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲، *لغت‌نامه*، چ دوم، تهران، دانشگاه تهران.
- سبحانی، جعفر، ۱۴۰۹ق، *الاهیات علی هدی‌الکتاب و السنه و العقل*، به قلم شیخ حسن مکی‌العاملی، ط. الثانية، قم، المرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- سلیمی، محمد، ۱۳۹۶، *تعزیرات در نظام قضایی اسلام*، تهران، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، ۱۴۰۴ق، *التعزیر انواعه و ملحقاته*، قم، جامعه مدرسین.
- طباطبایی، سیدعلی، ۱۴۱۲ق، *ریاض‌المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، بیروت، دارالهادی.
- طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۵۱، *المبسوط فی فقه الامامیه*، صححه و علق علیه محمدتقی‌الکشفی، قم، مکتبه المرتضویه.
- عاملی، محمدبن مکی، بی‌نا، *القواعد و الفوائد*، قم، مکتبه المفید.
- عمیدزنجانی، عباسعلی، ۱۳۷۸، *قواعد فقه*، چ سوم، تهران، سمت.
- فیومی، احمدبن محمد، ۱۴۰۱ق، *مصباح‌المنیر*، قم، هجرت.
- کاشف‌الغطاء، جعفربن خضر، ۱۴۲۰ق، *کشف‌الغطاء عن مبهمات‌التشریعه‌الغراء*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- کریمی جهرمی، علی، ۱۴۱۲ق، *الدر المنضود فی احکام‌الحدود*، تقریر بحث فقه مرحوم آیت‌الله گلپایگانی، قم، دارالقرآن‌الکریم.
- کلینی، محمدبن یعقوب، ۱۳۶۷، *الفروع من‌الکافی*، چ سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- گرگی، ابوالقاسم، ۱۳۶۷، *حکومت در اسلام*، تهران، امیرکبیر.
- محقق حلی، جعفربن حسن، ۱۴۰۳ق، *سرائع‌الاسلام فی مسائل‌الحلال و الحرام*، بیروت، دار‌الاضواء.
- محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۷، *قواعد فقه*، چ نهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۴ق، *انوار‌الاصول*، قم، مدرسه‌الامام‌علی‌بن‌ابی‌طالب.
- منتظری، حسینعلی، ۱۴۱۱ق، *دراسات فی ولایة‌الفقیه و فقه‌الدولة‌الاسلامیه*، قم، دار‌الفکر.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، ۱۳۷۹، *صحیفه‌امام*، چ سوم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____، ۱۴۱۷ق، *تحریر‌الوسیله*، قم، جامعه مدرسین.
- نجفی، محمدحسن، بی‌نا، *جواهر‌الکلام فی شرح‌سرائع‌الاسلام*، بیروت، دار‌احیاء‌التراث‌العربی.
- نراقی، ملاحمد، ۱۳۷۵، *عوائد‌الایام فی بیان‌قواعد‌الاحکام و مهمات‌مسائل‌الحلال و الحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- الیاسی مرتضی، ۱۳۹۶، «تجلی حاکمیت‌الهی در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *مطالعات انقلاب اسلامی*، ش ۱۴ (۴۸)، ص ۱۰۹-۱۲۶.

رابطه حقوق و اخلاق از منظر آیت‌الله مهدوی کنی

vahid137456@chmail.ir

haditahan@gmail.com

وحید حیدری / دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)

هادی طحان‌نظیف / استادیار دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۱۵ - پذیرش ۱۳۹۹/۰۶/۱۶

چکیده

رابطه بین حقوق و اخلاق از دیرباز محل مناقشه اندیشمندان هر دو عرصه بوده است. صاحب‌نظران این عرصه برخی قائل به جدایی میان این دو و برخی معتقد به اتحاد و یا ارتباط حداکثری بین قواعد حقوقی و دستورات اخلاقی هستند. اما صاحب‌نظری مانند آیت‌الله مهدوی کنی به دنبال تبیین مطلب به گونه‌ای متفاوت از آنچه انجام شده است. مقاله حاضر درصدد پاسخ به این سؤال است که حقوق و اخلاق در نگاه آیت‌الله مهدوی کنی چه نوع ارتباطی با یکدیگر دارند؟ ایشان بر پایه حدیث «أما العلم ثلاثة؛ آية محكمة، او فريضة عادلة او سنة قائمة، و ما خلاهن فهو فضل» اعتقادات و رأس آن (توحید) را سنگ زیرین دانسته و مابعد آن را از لحاظ رتبی متأخر می‌شمارد. از نظر ایشان، قواعد اخلاقی سایه بر سر فقه و قوانین موضوعه منبعث از آن انداخته و فقه و حقوق موضوعه برخاسته از فقه، رقیقه‌ای از اخلاق و پیش از آن اعتقادات است.

کلیدواژه‌ها: اخلاق، حقوق، آیت‌الله مهدوی کنی، جدایی، ارتباط، الزام اخلاقی.

مقدمه

انسان‌ها در طول تاریخ و در پی تشکیل اجتماع همواره تحت نظر قواعدی الزام‌آور روزگار بوده‌اند، فارغ از اینکه برای این قواعد و حاکمیت آن بر خود چه منشأ و مبدئی را در نظر داشته باشند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۳، ص ۷۲-۷۷). از رهگذر مطالعه این سیر طی شده بشر، علم حقوق به لحاظ تاریخی پا به عرصه وجود گذاشت. دانش «حقوق» در تعریف رایج، علمی است که در آن به بررسی مجموعه قواعد و قوانین الزام‌آور دارای ضمانت اجرا می‌پردازد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۳-۱۴). در واقع امروزه حقوق مجموعه‌ای از قوانین تلقی می‌گردد که از ناحیه یک مرجع قانونی و معتبر وضع شده که ما را با فشار مجازات و کیفر ملزم می‌دارد عملی را انجام دهیم یا آن را ترک کنیم (اسمیت، ۱۹۹۸، ص ۱۰).

از سوی دیگر در مطالعه رفتار بشری و کندوکاو درباره انگیزه‌های آن، با دانشی مواجهیم که از نقطه نظر ارزشی بودن و منطقی عملی، شباهت‌هایی با حقوق پیدا می‌کند، چارچوب‌هایی عملی برای ساماندهی رفتار انسان به میان می‌کشد، گزاره‌هایی دستوری و هنجاری دارد و باید و نبایدهایی را مطرح می‌کند. علم متکفل بررسی این مباحث را علم «اخلاق» می‌نامند. اخلاق را «دستگاهی از عقاید جاری و عقاید جامعه درباره منش و رفتار افراد آن» نیز نامیده‌اند (اتکینسون، ۱۳۷۰، ص ۱۶).

از گذشته تاکنون همواره نزدیکی این دو علم در عرصه تعیین بایدها و نبایدها ذهن صاحب‌نظران هر دو زمینه را به خود معطوف داشته است تا به کم و کیف ارتباط میان این دو علم بپردازند و اگر تأثیر و تأثیری میان آن دو وجود دارد، پرده از آن بردارند و بر محققان معلوم شود و از این رهاورد به سایر مقاصد خویش - که تکمیل و متمیم و یا تضعیف و طرد هر یک از این دو به وسیله دیگری است - برسند. در جهت این کوشش عالمان هر دو علم، به مرور زمان، دو جریان کلی شکل گرفته که یکی دم از جدایی حقوق از اخلاق می‌زند و دیگری معتقد است: اخلاق و حقوق - حداکثر - با یکدیگر همپوشانی دارند و بلکه متحدند. البته طبیعی است که در میانه این محور هم گروهی باشند که به رابطه بینابینی اعتقاد دارند (غلامی، ۱۳۹۰، ص ۲۹-۴۶).

توضیح آنکه معتقدان به جدایی حقوق و اخلاق، پاسخ منفی قاطعانه‌ای به پرسش از امکان الزام اخلاقیات می‌دهند و اعتقاد دارند که تنها مقید و محدودکننده قدرت افراد در جامعه، ورود ضرر به دیگری است. (هارت، ۱۳۸۸، ص ۳۲) در مقابل، مخالفان جدایی حقوق از اخلاق معتقدند: برای اینکه شخص بتواند به روشنی مبنای حقوق را دریابد، باید به اخلاق روی آورد (قربان‌نیا، ۱۳۷۷، ص ۳۹۶).

طرفداران جدایی حقوق از اخلاق بر این باورند که هنجارهای اخلاقی نه تضمینی برای به اجرا درآوردن قواعد حقوقی‌اند و نه مانعی برای اجرای آنها به‌شمار می‌روند (ادگار، ۱۹۶۲، ص ۲۹۱). به دیگر

سخن، راه این دو را از همدیگر منفک دانسته، دخالت هیچ‌یک را در دیگری جایز نمی‌دانند. اما در سوی دیگر، قائلان به ارتباط، این‌گونه این سخن را نقض می‌کنند و می‌گویند: گذشته از آنکه بسیاری از قواعد اخلاقی اجتماعی‌اند و در عرصه قوانین و مقررات وارد شده‌اند، اجتماعی که ملتزم به اخلاق باشد به‌آسانی به نظم که یکی از اهداف حقوق است، دست می‌یابد. به عبارت دیگر، اخلاق راه حقوق را هموارتر می‌کند (حق پرست و دیگران، ۱۳۹۵، ص ۵۵).

این کارکرد خود به‌روشنی نشانگر نیازمندی حقوق به اخلاق است. منفک‌انگاران قائلند: نباید بار حقوق را اضافه کنیم و مسائل متافیزیکی را هم بر دوش آن بگذاریم، باید مسئله رابطه با خدا را به همان سازوکارهای دینی وانهیم (علوی قزوینی و همکاران، ۱۳۸۸).

مرتبط‌انگاران بیش از آنکه حقوق و اخلاق را متعارض بدانند، بر این تکیه دارند که این دو همدیگر را تکمیل می‌کنند و حقوق را رسوب تاریخی اخلاق دانسته و همنشینی اخلاق با حقوق را مایه تعادل و تعدیل حقوق می‌انگارند که اگر اخلاق از آشیانه حقوق پر کشد لاجرم حقوق قابلیت پذیرش خویش را از دست می‌دهد (شینر، ۱۳۸۳، ص ۹۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۸۷).

اما مسئله و پاسخ آن بر کدام برهان استوار است؟ به‌راستی ما باید حقوق و اخلاق را در چه نوع ارتباطی با یکدیگر تصور کنیم که به صواب نزدیک‌تر باشد؟! زاویه دید و نوع نگاه به جایگاه این دو باید چگونه باشد؟ اگر به جست‌وجو در آثار متفکران دینی در جهت یافتن پاسخ به این سؤال برآییم، با برخی از تبیین‌ها مواجه می‌شویم که اساساً در تبیین مسئله راهی دیگر پیموده‌اند. آیت‌الله محمدرضا مهدوی‌کنی (۱۳۰۹-۱۳۹۳) که از علمای هر دو عرصه اخلاق و فقه بود و صاحب‌نظری در این میادین به‌شمار می‌رود، در آثار خویش، تبیینی جدید ارائه داده و اگرچه به‌صورت پراکنده، ولی در خلال مباحث اخلاقی و تفسیری و فقهی خویش اشاراتی به آن نموده است.

پژوهش حاضر بر مبنای مطالعه اسناد و منابع کتابخانه‌ای و با رویکردی توصیفی - تحلیلی به‌دنبال تبیین استدلالی نظر آیت‌الله مهدوی‌کنی در باب رابطه اخلاق و حقوق است و از چهار بخش تشکیل می‌شود: اول. ارائه نظر طرفداران جدایی حقوق و اخلاق؛ دوم. قائلان به ارتباط حقوق و اخلاق؛ سوم. توضیح نظریه آیت‌الله مهدوی‌کنی؛ چهارم، نتیجه‌گیری.

لازم به ذکر است که این مقاله تفاوت میان فقه و حقوق را در تبیین مسئله نادیده می‌گیرد که از نظر آیت‌الله مهدوی‌کنی فقه و حقوق در اصل هنجاری بودن یکسان‌اند و در مسائل گوناگون، فقه عهده‌دار جنبه حقوقی موضوعات است (مهدوی‌کنی، ۱۳۹۰، ص ۳۶). بدین‌روی، داعی و باعنی برای جدایی آن دو در این مسئله - علی‌رغم وجود تفاوت‌هایی در آنها - وجود ندارد.

جدایی حقوق از اخلاق

از نظر تاریخی پس از دوران نوزایی، جریان «حداقلی بودن رابطه میان حقوق و اخلاق» شکل گرفت (وایت، ۲۰۰۶، ص ۱۳)؛ آنجا که بشر امروزین به این باور رسید که دوران بلوغ خویش را سپری می‌کند و باید در عرصه تقنین - که البته خود، قانونگذار آن بود، نه خدا! - از خرافات دوری کرده، راه عقلانیت را طی نماید. از این رو، منادی طرد مذهب و اخلاق از عرصه اجتماع شد و افرادی همچون گرسیوس هلندی آهنگ تفاوت و جدایی میان حقوق و اخلاق را در قرن هفده میلادی نواختند (جفری، ۲۰۰۶، ص ۸۳). مکتب «اثبات‌گرایی» شکل گرفته در دوران جدید همچنان بر جوهره خویش که همانا جدایی حقوق از اخلاق بود (دیویس و هولدرکرافت، ۱۹۹۱، ص ۳) پافشاری می‌کرد و به اعتقاد اینان تنها در صورت تفکیک مابعدالطبیعه و ماورایی آن است که می‌توان با اطمینان درباره طبیعت و عوامل دخیل در آن - که به میزان حس و تجربه می‌توان آن را سنجید - کندوکاو کرد و به علم خالص و پیراسته از جهل و خرافه رسید. طبیعی بود که این دیدگاه در عرصه علوم انسانی نیز نگاهی تجربه‌مدارانه و حس‌گرایانه به همراه بیاورد. دیدگاه این جریان در موضوع بحث را می‌توان در بخش‌های ذیل پی گرفت:

الف. مذهب و اخلاق؛ مانع بروز حقوق

به نظر باورمندان به جدایی حقوق از اخلاق، پیش از دوران بلوغ بشر (قبل از مدرنیته)، نظم‌دهنده به اجتماع و سروسامان‌دهنده به آن مذهب و آداب و رسوم اجتماعی بودند و اساساً نیازی به حقوق احساس نمی‌شد. به عقیده کسانی همچون روسو در جوامع قدیم، وظیفه حقوق را دین بر عهده داشت و هرچه را مذهب و اخلاق و عرف به مردم القا می‌کردند، لاجرم الزام‌آور بود و از ضمانت اجرا برخوردار می‌شد (قربان‌نیا، ۱۳۷۷، ص ۳۹۱). اما پس از آنکه انسان جدید جایگاه خویش را در رقم زدن تقدیر خویش یافت و پا به عرصه‌های جدید در علم گذاشت و احساس کرد که باید اراده آزاد خویش را در همه عرصه‌های زندگی جاری ساخت و بر اریکه طبیعت تکیه زد، این خودبنیادی را بیش از هر چیز دیگر در اجتماع و در عرصه تقنین برملا کرد و نتیجه آن طرد قوانین خارج از اراده بشر شد. براین اساس انسان مدرن حق تعیین تقدیرات خویش را دارد. در نتیجه باید اراده‌های خارج از اراده وی از صحنه اجتماع کنار بروند تا حقوق و قانون بشری زمام امور اجتماع را در دست گرفته، رؤیای نظم را در آن تحقق بخشند و از رهگذر این نظم و عقلانیت، جامعه به تکامل هرچه بیشتر برسد، و گرنه «باید علم را کنار بگذاریم تا جا برای ایمان باز شود!» (روحانی راوروی، ۱۳۹۹). در نظر ایشان در دوران جدید، دیگر نباید خبری از آمیختگی دین و اخلاق با حقوق و قانون باشد و نباید بار حقوق را در جامعه اضافه کرد و مسائل متافیزیکی را هم بر دوش حقوق گذاشت، بلکه باید مسئله رابطه با خدا را به دیگر سازوکارهای دینی و مذهبی واگذار کرد (علوی قزوینی و دیگران، ۱۳۸۸) که در نتیجه آن

حقوق بتواند صحنهٔ اجتماع را اداره کند و روابط میان مردم را در جامعه سامان بخشد و مذهب و اخلاق هم به آباد کردن درون انسان‌ها و آخرت ایشان همت گمارد.

ب. مسئولیت بشری در اعمال اجتماعی

قائلان به انفکاک اخلاق و حقوق، این‌گونه استدلال می‌کنند که اساس مسئولیت پذیرفتن تبعات ناشی از فعلی است که انسان در عرصه اجتماع بدان دست می‌زند. حال اگر افراد در اجتماع تحت تأثیر الزام و اجبار قانون به اخلاق و مذهب پایبند باشند، آیا دیگر معنایی برای «فاعل مختار» در اخلاق باقی خواهد ماند؟ آیا دیگر از تشویق و تنبیه می‌توان سخن راند؟ جواب این سؤالات منفی است؛ زیرا از بیخ و بن آزادی و اراده را منتفی انگاشته و با تقنین اخلاق و تحریم تحریم (جرم‌انگاری قواعد اخلاقی و مذهبی) همگان در عرصه اجتماع مجبور به انجام اخلاقیات گشته‌اند و این خود اساساً غیراخلاقی و غیرموجه است (هارت، ۱۳۸۸). از این‌روست که در نظر آنان باید در تفسیر حق از مفهوم جدید «حق داشتن» در کنار «برحق بودن» هم سخن گفت که اگر حق به معنای جدید آن (یعنی حق داشتن) پذیرفته نشود، باید قائل به بی‌معنا بودن مسئولیت اخلاقی و فاعل اخلاقی شد، به عبارت دیگر، عمل اخلاقی مشروط به آن است که شخص حق داشته باشد عملی را انجام دهند یا ترک کند (راسخ، ۱۳۸۱) و این‌گونه است که نباید اخلاق را به عرصه قانون‌گذاری وارد نمود و اعمال غیراخلاقی را جرم‌انگاری کرد و باید حیطة جرم را از محدودهٔ گناه خارج دانست (شمعی، ۱۳۹۲، ص ۹۲) تا از کیان اخلاق و نابودی عنصر اراده در آن حفاظت شود.

ج. اضرار به غیر؛ ملاک قانون‌گذاری

طبق آنچه گذشت و پس از آنکه معلوم شد هنجارهای اخلاقی نه تضمینی برای به اجرا درآوردن قواعد حقوق به‌شمار می‌روند و نه مانعی بر سر راه آن (ادگار، ۱۹۶۲، ص ۲۹۱)، و پس از آنکه پاسخ منفی قاطعانه‌ای به سؤال از الزام اخلاق داده شد (میل، ۱۸۵۹، ص ۱۸-۶۹)، اکنون نوبت به تبیین موضع حقوق بدون اخلاق در باب تنظیم‌گری در جامعه می‌رسد که باید گفت: تنها مقید و محدودکننده قدرت افراد ورود ضرر به دیگری است؛ زیرا در عمل و به‌طور تجربه‌گرایانه همین اضرار به غیر است که ملاکی روشن و نامبهم در قانون‌گذاری به‌شمار می‌رود (میل، ۱۸۵۹، ص ۱۸-۶۹)، نه جریحه‌دار شدن احساسات اجتماع و یا پایمال شدن عرف و آداب و سنت‌ها.

با توجه به مقدمات و استدلال‌های ارائه‌شده، این جریان اعتقاد دارد که حقوق باید از اخلاق و مذهب و دین جدا انگاشته شود و محدوده‌های هیچ‌یک متداخل در دیگری تصور نگردد، و اگر هم ارتباطی - ولو حداقلی - در جامعه و در سطح قوانین وجود دارد اولاً، باید به دیده استثنایی بدان‌ها نگریست. ثانیاً، محدود و مضیق تفسیر شوند.

ارتباط حقوق و اخلاق

در این طیف گروه‌ها و جریان‌هایی قرار می‌گیرند که به ارتباط میان حقوق و اخلاق اذعان کرده، به دنبال طرد اخلاق و تفکیک حقوق از آن نیستند. اما به حق می‌توان این‌گونه ادعا کرد که در این محور تفاوت آراء زیادی را می‌توان مشاهده و آنها از یکدیگر تفکیک کرد، به‌گونه‌ای که برخی اساساً نگاهی کارکردی به اخلاق و نقش آن در حقوق دارند و بعضی ارتباطی از جنس نسب اربعه را پیش می‌کشند که شایسته است جداگانه و به تفصیل درباره هر یک داده شود، لیکن این کار - با وجود مطلوبیت - از حوصله نوشتار پیش‌رو خارج است. بدین‌روی در این مبحث به قدر جامع نظرات گروه‌های ذیل آن، اکتفا گشته، تفاوت‌ها - جز در صورت ضرورت - ذکر نخواهد شد.

گفتنی است از آن‌رو که در قضایای حقوقی و اخلاقی، از مفاهیم - به اصطلاح - ارزشی و الزامی استفاده شده است و در حقیقت این احکام با بایدها و نبایدها و نیز درست‌ها و نادرست‌ها سروکار دارند، به آنها «احکام ارزشی» می‌گویند. این احکام نظام‌هایی دستوری می‌سازند که بیش از آنکه با یکدیگر سرناسازگاری داشته باشند، تکمیل‌کننده و متمم همدیگرند (شینر، ۱۳۸۳، ص ۹۲؛ حسینی، ۱۳۸۱، ص ۶۱). در اصل، این عقل عملی انسان است که الزاماتی را در قالب بایدها و نبایدهای حقوقی وضع و به آنها الزام می‌کند. وجوه تمایز متعددی نیز برای قواعد حقوقی و اخلاقی بیان شده که بیشتر آنها قبل از آنکه ویژگی قاعده حقوقی یا قاعده اخلاقی به‌شمار آیند، این تنها وصف غالب آنهاست، به‌گونه‌ای که نمی‌توانند وجه روشن و قاطعی برای تمییز بین قواعد اخلاقی و حقوقی باشند (دانش‌پژوه، ۱۳۹۰، ص ۶۸-۷۲). از اینجاست که می‌توان به اصل بودن ارتباط میان حقوق و اخلاق پی برد و اتفاقاً جدایی این دو از یکدیگر را استثنا و نیازمند به دلیل دانست. اما رتوس ادله این طیف در اثبات ارتباط میان اخلاق و حقوق را می‌توان در سه بخش ذیل دسته‌بندی کرد:

اصالت اراده شارع در مذهب و قوانین منبعث از آن

نکته درخور توجه در نظر اصحاب این طیف، آن مهم است که برای اراده شارع در مذهب و اخلاق اصالت قائل هستند و طبیعی است بر این اساس، دو پدیده‌ای را که هر دو از پشتوانه یکسانی برخوردار باشند با هم مرتبط دیده، جدایی‌شان را امری غیرقابل قبول تلقی کنند. از این‌روست که برخی، حتی طرح مسئله تعامل حداقلی و حداکثری میان حقوق و اخلاق در اسلام را نادرست دانسته، تأکید دارند برای اینکه پارادایم نظام حقوقی اسلام با مکاتب بشری (همچون حقوق طبیعی و حقوق اثبات‌گرا) متفاوت است؛ زیرا در آن مکاتب انسان‌محور، هستی و مبنای مشروعیت هر چیز نسبتی است که آن‌شء با عقل یا عرف و یا مکنونات فطری بشری و احساسات وی پیدا می‌کند؛ ولی در اسلام اراده حکیمانه شارع ملاک است (حکمت‌نیا و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۷). البته این به‌معنای

نفی مبنای عقلی و یا فطری وجدانی احکام در اسلام نیست، بلکه بیش از آنکه به آن دلالت کند بر نقطه ثقل دلالت دارد؛ چراکه احکام مطابق خواسته انبای بشر تغییر و تبدیل نمی‌یابند: «لا تبدیل لخلق الله» (روم: ۳۰). البته با وجود این نظام حقوق اسلامی با پذیرش اصل «تبعیت احکام از مصالح ذاتی» نشان داده که رویکردی حکیمانه در وضع احکام شرعی و به تبع آن قواعد حقوقی دارد، لیکن مهم تبیین نقطه پرگار قواعد و قوانین در اسلام است که در نهایت، به اراده خداوندی می‌رسد (حق‌پرست و دیگران، ۱۳۹۵، ص ۵۳؛ اسماعیل تبار، ۱۳۹۴، ص ۲). با این نگاه، روشن است که تصور خروج موضوعی حقوق از دایره اخلاق ناباورانه به نظر برسد؛ زیرا خارج کردن دین از صحنه تصمیمات اجتماعی و به تبع آن تهی‌سازی حقوق از مفاهیم اخلاقی، چیزی جز در هم شکستن خود حقوق و به محاق بردن نفس پشتوانه‌ای ندارد که هم اخلاق و هم حقوق بدان تکیه دارند. از این‌روست که تلاش برای طرد اخلاق از حقوق و در عین حال، ادعای حفظ حقوق بیشتر به ادعای مضحکی می‌ماند که حاکی از ضعف دماغ قایل آن است تا مبین فراست و کیاست وی!

اشخاصی همچون ژرژ ریبر، حقوقدان فرانسوی، معتقدند: حقوق نماینده اخلاق جامعه است و با قواعد اخلاقی از هر سو احاطه شده است (دکوک، ۲۰۱۳، ص ۶۳۶). حال باید تصور کرد که با خروج اخلاق از صحنه تعامل با حقوق، آیا دیگر حقوقی باقی خواهد ماند؟ پرواضح است که خیر. البته ممکن است در پاسخ این‌گونه بیان شود که اخلاق خود به انواع گوناگونی تقسیم می‌شود و منظور اخلاق اجتماعی است که همان آداب و رسوم جوامع است. در جواب گفته می‌شود: اولاً، تفکیک همان آداب و رسوم جوامع از مذهب و اخلاق مذهبی بسیار مشکل و بلکه ناممکن است و به اذعان جدانگاران حقوق از اخلاق اصلاً ابتدا مرز میان اخلاق و حقوق در جوامع معین نبود (قربان‌نیا، ۱۳۷۷، ص ۳۹۱). گذشته از آن باید خاطر نشان کرد در موضوع بحث، جدا بودن اخلاقی که منبع آن غیر از مذهب و دین است از حقوق، موضوعاً از بحث خارج است؛ زیرا دین داعیه منتسب کردن هر رویه عملی موجود در جامعه به خود را ندارد و به دنبال این نیست که هر چه را با اخلاق مشترک لفظی است به خود منسوب کند. از این‌روست که مناقشه بر سر اثبات ارتباط اخلاق اجتماعی یا حرفه‌ای و یا غیر آن به حقوق نیست، بلکه منازعه حول محور ارتباط قواعد اخلاقی با قواعد حقوقی است.

تفاوت قوانین الهی با قوانین بشری

یک تفاوت اصیل قوانین الهی و قوانین بشری همین است که قوانین الهی دو بعد دارد و قوانین بشری یک بعد. قوانین بشری نسبت به نظام روحی و تکامل معنوی فرد لابلشروط بوده و تنها شرط مقصود و مطلوب آنها نظم است. وقتی در یک مملکت دولت برای مصالح کشور اقدام به وضع مالیات می‌کند هدفش تأمین مصادر مالی برای صرف در هزینه‌های کشور است. اینکه مؤدی مالیاتی دارای چه نیتی است ارتباطی به دولت پیدا نمی‌کند؛ به حساب ترس از ضمانت اجرا اقدام به تأدیه مالیات نموده و یا با طیب‌خاطر این کار را کرده باشد. لیکن در قوانین الهی چنین

نیست؛ مالیات را با نیت خالص و قصد قربت می‌خواهد، عمل را همراه با روح آن طلب می‌کند و عمل بی‌روح را تقبیح کرده و مذموم دانسته است (مطهری، ۱۳۶۱، ص ۲۹۵-۲۹۶). بالاتر از آن، برای تقویت عنصر روح عمل، نیت مؤمن را بالاتر از عمل وی به حساب آورده است. اهمیت این مهم تا جایی است که پیامبر اکرم ﷺ هدف رسالت خویش را تکمیل مکارم اخلاق عنوان می‌کنند. حال اگر نظام حقوق اسلامی به دنبال همسو قرار دادن عرصه قانون‌گذاری و بعد اجتماعی آن - که تحصیل نظم است - با بعد متعالی آن باشد - که تضمین عدالت است - دیگر تعارضی که به ادعای برخی گاه ممکن است میان دو هدف به‌ظاهر متناقض حقوق به وجود آید (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۶-۱۰)، شکل نخواهد گرفت.

مصالح اخلاقی؛ غایت حقوق

انسان در عرصه اجتماع با توجه به طبع خویش به دنبال ایجاد ارتباط با هم‌نوعان خویش است و با هدف سهولت در این ارتباطات، مفادی را میان خویش و دیگران قرار داد - و یا بهتر بگوییم: اعتبار - می‌کند. ماحصل این اعتبارها قضایای اعتباری، و تنها ضابطه توجیه قضایای اعتباری، تناسب آنها با غایات و احتیاجات انسان است (طباطبائی، ۱۳۹۲، ص ۱۷۱). مصالح اخلاقی که تأمین‌کننده بخشی از نیازها و مصالح انسان است، می‌تواند غایت قاعده حقوقی یا منشأ اعتبار آن قرار گیرد؛ بدین معنا که - برای مثال - عدالت که از مصالحی است که بشر ذاتاً و فطرتاً به دنبال آن است، در اعتبارهایی که انسان در جامعه میان خود کرده و قراردادهایی که می‌بندند، می‌تواند هدف و غایت قرار گیرد و یا اساساً اعتبار صورت‌گرفته در جامعه به این علت باشد که عدالت چنین اقتضا داشته و مبنا عدالت است. البته این دیدگاه به معنای آن نیست که ضرورتاً جملگی قواعد و غایات اخلاقی باید به قاعده حقوقی تبدیل شوند، بلکه این معنا را افاده می‌کند که اعتبار قواعد حقوقی ناگزیر باید غایات اخلاقی در نظر گرفته شود (حق‌پرست و دیگران، ۱۳۹۵، ص ۵۱). واضح‌تر اینکه اگر اخلاق و مذهب از قراردادهای و اعتباریاتی که در جامعه صورت می‌گیرد رخت بریندد، لاجرم حقوق و قوانین در ورطه سرگردانی ناشی از بی‌هدفی و بی‌غایتی گرفتار خواهند آمد. البته نباید این بحث که حقوق با پناه بردن به صخره امن نظم، خود را از کشتی عدالت اخلاقی و مذهبی، در دریای تلاطمات جامعه و اعتباریانش بی‌نیاز خواهد کرد، مورد اشکال قرار گیرد؛ زیرا در صورت اشکال، لامحاله پاسخ خواهد آمد: نظمی که خارج از مطلوبیت فطری و اخلاقی و مذهبی بشر است، نظم نیست و بلکه نتیجه عمل کارکرد نادرست وهم است؛ زیرا کدام نظم است که مطلوبیت ذاتی نداشته و مطرود فطرت و سرشت بشر باشد؟ قطعاً اگر نظم است فطرت بشر خواهان آن است و آدمیان به حکم دین غیرمشوب به انحرافات به دنبال آن خواهند بود. بدین‌روی اشکال مذکور بی‌معناست. این‌گونه است که با بهره‌گیری از اصل «غایت» و همچنین توجه به نظریه «فطرت در اندیشه اسلامی» می‌توان نظامی مبتنی بر عقلانیت ایجاد کرد و مبنای عقلانی حقوق اسلامی را بنا نهاد (حق‌پرست و دیگران، ۱۳۹۵).

نظریه آیت‌الله مهدوی کنی

برای ورود به نظر آیت‌الله مهدوی کنی در باب مرادوات اخلاق و حقوق، ضروری است تعریف ایشان از مفاهیم بحث عرضه شود تا ابتدای سایر مباحث این بخش بر تعاریفی باشد که ایشان از مفاهیم به‌دست می‌دهد؛ زیرا تعیین حدود مطلب در تعاریف، خود راهگشای بسیاری از تعارضات در عرصه تبیین خواهد بود. دین در نظر ایشان چیزی از جنس تعهد است که لوازم و آثاری بر آن بار می‌شود که طبیعتاً جنس عملی دارند. «دین» به‌معنای یک نوع تعهد اعتقادی است که مجموعه لوازمی دارد و آثاری بر آن مترتب است؛ از عمل، طاعت، تبعیت کردن و مخالفت نکردن (مهدوی کنی، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۱۸۸). در این صورت متدین به دین در نظر ایشان باید التزامی عملی به دستورات دین داشته باشد.

از سوی دیگر، ایشان در عرصه تعریف از اخلاق، بیشتر به جنبه عملی آن نظر دارد و این‌گونه بیان می‌کند که «اخلاق غریز و ملکات و صفات روحی و باطنی در انسان است و به اعمال و رفتاری که از این خلیقات ناشی می‌گردد نیز اخلاق یا رفتار اخلاقی می‌گویند» (مهدوی کنی، ۱۳۹۰، ص ۲۹). طبیعی است علم متکفل بررسی چندوچون این اعمال و رفتار را از لحاظ نظری و علمی علم «اخلاق» بنامند.

در نظر ایشان یکی از دوگانه‌هایی که امروز بیش از دیگر همتایان خود، به صحنه‌ای برای گفت‌وگو بدل شده، دوگانۀ «فقه» و «اخلاق» است. در دوران اخیر، عده‌ای از اندیشمندان در حل این دوگانگی کوشیده‌اند، لیکن برای اخلاق جایگاهی فراتر از ضمانت اجرایی حقوق اسلامی لحاظ نکرده‌اند. بی‌شک احکام و قوانین، اعم از الهی و بشری، جز با نیروی پرتوان اخلاق تجلی عملی پیدا نمی‌کند و عامل قدرت را به‌تنهایی یارای نهادینه‌سازی عمل به قانون نیست. اما این همه جایگاه فرهنگ اخلاقی در تعامل با فقه و حقوق اسلامی نیست؛ زیرا علاوه بر این عنصر اساسی، باید فرهنگ اخلاقی اسلام در فرایند استنباط احکام و روند قانون‌گذاری نقشی اساسی ایفا کند. نظر به فرموده پیامبر اکرم ﷺ: «انما العلم ثلاثة: آية محكمة، او فريضة عادلة او سنة قائمة، و ما خلاهن فهو فضل» حقیقت علم یک چیز بیش نیست و از همین‌روی، ایشان از واژه «علم» که محلاً به الف و لام حقیقت است، بهره گرفته است و نه از واژه «علوم».

براین‌اساس، به‌نظر می‌رسد که در این کلام نورانی به حقیقت و ماهیت علم اشاره شده که حقیقتی واحد و عینی است. در تفسیر این بیان پرگهر گفته‌اند: این سه مرتبه از علم اشاره به لزوم کسب معرفت در عقاید، اخلاق و احکام دارد. بنابراین تفسیر، باید این سه نوع معرفت را مراتب همان حقیقت نورانی علم دانست که یکی بر دیگری تقدم دارد (مهدوی کنی، ۱۳۸۸، ص ۳) از آن‌رو که هر علمی راه، چه نظری و چه کاربردی را متأثر از نوعی جهان‌بینی می‌دانند و جهان‌بینی را سرسلسله هرم علوم به‌شمار می‌آورند، لاجرم باید این دو علم - اخلاق و فقه - نیز در سایه

یک جهان‌بینی ایفای نقش کنند که در سه‌گانه‌های که از علم براساس حدیث نبوی ارائه می‌دهند کاملاً مشهود است که تقدمی رتبی برای عقاید قائلند.

از سوی دیگر، ایشان مهم‌ترین ویژگی دین اسلام را «توحید» و پذیرش آن بیان کرده (مهدوی‌کنی، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۱۸۹-۱۹۰) که مهم‌ترین عقاید و پایه اصلی و بنیان آنهاست. بدین‌سان، می‌توان گفت: در نظر ایشان اصل «توحید» تقدمی تام بر تمام مراتب عقایدی، اخلاقی و احکامی دارد و همه مراتب مادون باید براساس آن تنظیم یابد و رنگ و بویی از آن را در خود انعکاس دهد؛ چنان‌که در نظام اخلاقی و نظام حقوقی اسلام این اثر توحید در زوایای گوناگون نمایان است. این‌گونه است که ایشان اساساً در تفسیر نیز جنبه حقوقی و اخلاقی را از یکدیگر تمایز نداده و - برای مثال - در تفسیر آیه شریفه «و انزلنا معهم الکتاب و المیزان»، دو بعد برای میزان برشمرده است: یکی حقوقی که نظم جامعه را هدف دارد، و دیگری اخلاقی که بیان میزان و معیار ارزش‌ها در مکتب اسلام را مقصود خویش قرار داده است (مهدوی‌کنی، ۱۳۸۶، ص ۳۲). پس در موضوعات گوناگون که در جامعه رخ می‌دهد علم فقه متکفل جنبه حقوقی موضوع است و علم اخلاق ابعاد ارزشی و ضدارزشی مطلب را تبیین می‌کند (مهدوی‌کنی، ۱۳۹۰، ص ۳۶).

این عدم انفکاک را ایشان حتی به گذشته وزه‌های علمی هم تعمیم می‌دهد و بیان می‌دارد: در حوزه‌های عملی این‌طور نبود که همواره استاد فقه یا فلسفه از استاد اخلاق جدا باشد (مهدوی‌کنی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۱).

نتیجه آنکه در مقام ثبوت، تمام کمالات معارف عقیدتی در اخلاق و تمام کمالات دین در احکام الهی حاصل است و فقه (و حقوق منبث از آن) رقیق و محسوس شده این دو نوع از معارف است. به تعبیر دقیق‌تر، باید فقه و حقوق اسلامی را تجلی و ظهور ظاهری و عملی عقاید الهی و اخلاق خدایی دانست که در حوزه فرد و اجتماع مدیریت زندگی بشر را به دوش گرفته و روش‌های متبلور ساختن معارف والای الهی در فرد و جامعه است. از این‌رو، در مقام اثبات نیز می‌بایست این حقایق عالی در حقوق و احکام اسلامی تجلی داشته باشد و بدین‌روی همان‌گونه که در مقام واقع عقاید و اخلاق حاکم بر فقه و حقوق‌اند، در مقام تدوین نیز می‌بایست این‌گونه معارف در فرایند اجتهاد و استنباط از احکام و البته تقنین و مقررگذاری دخالت داشته و بر آن حاکم باشند. (مهدوی‌کنی، ۱۳۸۸، ص ۳).

درست است که ایشان اعتقادی بر این ندارد که در عرصه محاکمات حقوقی در دادگاه‌ها می‌توان به‌صرف ارزش اخلاقی بودن یک چیز، آن را از طرفین دعوا بازخواست کرد (مهدوی‌کنی، ۱۳۸۸، ص ۳)، اما بر الزام اخلاقی اعتقاد داشت و معتقد بود که برای بسیاری از مسائل اخلاقی جامعه اسلامی باید قاعده و قانون خاصی تعریف کرد که بر روح کلی قرآن کریم - که توحید است - عرضه شود و مسائل اخلاقی نیز باید با ابزار فقهی و اعتقادی بررسی گردد تا احکام و ضوابط آنها در سایه عرضه به قرآن معلوم و مشخص گردد (مهدوی‌کنی، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۸۲).

نتیجه‌گیری

از منظر آیت‌الله مهدوی‌کنی اخلاق بر فقه و حقوق اسلامی تقدمی رتبی دارد؛ چنان‌که اعتقادات و در رأس آنها توحید بر این دو سبقت گرفته و همان‌گونه که اخلاق رقیق شده اعتقادات است، فقه و حقوق نیز رقیق شده و محسوس شده آن دو هستند، و هر کدام از آنها که در این سلسله در مقام نازل قرار می‌گیرد لاجرم رنگی از مقام اشرف در خود دارد و ارکان آن را در خود تجلی می‌دهد، و اساساً در تبیین‌ها فقه و حقوق و اخلاق نقش دوروی یک سکه را دارند و از یکدیگر جدا نیستند. در مباحث مربوط به لزوم الزام اخلاق در نظر ایشان نیز باید برای مسائل اخلاقی در جامعه اسلامی قوانین و قواعد حقوقی تنظیم شود که حضور ثبوتی اخلاق در فقه و حقوق، به نحو اثباتی و درواقع عملی نیز محقق گردد.

منابع

- اتکینسون، آر. اف، ۱۳۷۰، *درآمدی به فلسفه اخلاق*، تهران، مرکز ترجمه و نشر کتاب.
- اسماعیل تبار، احمد، ۱۳۹۴، «فقه، حقوق و اخلاق»، *شهر قانون*، ش ۱۴، ص ۱-۲.
- حسینی، سیداکبر، ۱۳۸۱، «اخلاق و حقوق»، *رواق اندیشه*، ش ۱۴، ص ۶۱-۷۰.
- حق پرست، شعبان و همکاران، ۱۳۹۵، «غایت اخلاقی قاعده حقوق: نگرشی تطبیقی در تئوری حقوق غربی و حقوق اسلامی»، *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ش ۴، ص ۴۹-۷۲.
- حکمت‌نیا، محمود و همکاران، «درآمدی بر نظریه حقوقی اسلامی»، *تحقیقات بنیادین در علوم انسانی*، ش ۱۴، ص ۷-۴۵.
- دانش پژوه، مصطفی، ۱۳۹۰، *مقدمه علم حقوق*، چ سوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- راسخ، محمد، ۱۳۸۱، «حق و تکلیف، در عصر قدیم و جدید»، *بازتاب اندیشه*، ش ۳۳، ص ۱۴-۲۵.
- روحانی راوری، مرتضی، ۱۳۹۹، «رابطه ایمان و معرفت در اندیشه کانت»، *منافیزیک*، ش ۳۰، ص ۱۳۷-۱۵۲.
- شمعی، محمد، ۱۳۹۲، *درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی*، تهران، جنگل.
- شینر، ل. راجر، ۱۳۸۳، «حقوق و اخلاق»، ترجمه عبدالحکیم سلیمی، معرفت، ش ۷، ص ۹۲-۱۰۰.
- طباطبائی، سیدمحمدحسین، ۱۳۹۲، *اصول فلسفه و روش رئالیسم*، چ هفدهم، تهران، صدرا.
- علوی قزوینی، سیدعلی و دیگران، ۱۳۸۸، «پرسش‌های فقهی در مواجهه با دانش حقوق»، *ماه دین*، ش ۱۴۰، ص ۱۰-۱۲.
- غلامی، علی، ۱۳۹۰، «حقوق و اخلاق، از تلاقی تا تفاهم»، *حقوق اسلامی*، ش ۲، ص ۲۹-۴۶.
- قاضی شریعت پناهی، سیدابوالفضل، ۱۳۹۳، *بایسته‌های حقوق اساسی*، چ چهل و هشتم، تهران، میزان.
- قربان‌نیا، ناصر، ۱۳۷۷، «حقوق، ترجمان اخلاق»، *تقد و نظر*، ش ۱۳-۱۴، ص ۳۸۴-۴۰۸.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، «اخلاق و حقوق»، *اخلاق در علوم و فناوری*، ش ۱، ص ۸۵-۸۸.
- _____، ۱۳۸۸، «حقوق؛ رسوب تاریخی اخلاق (درآمدی بر نسبت اخلاق و حقوق)»، *آیین*، ش ۲۴-۲۵، ص ۶-۱۰.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۲، *مقدمه علم حقوق، تهران*، چ هشتاد و ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- مطهری، مرتضی، ۱۳۶۱، *عدل الهی*، قم، انتشارات اسلامی.
- مهدوی کنی، صدیقه، ۱۳۸۸، *ساختار گزاره‌های اخلاقی قرآن (رویکردی معناشناختی)*، تهران، دانشگاه امام صادق.
- مهدوی کنی، محمدرضا، ۱۳۸۶، *بیست و دو گفتار*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- _____، ۱۳۹۰، *نقطه‌های آغازین در اخلاق عملی*، تهران، دانشگاه امام صادق.
- _____، ۱۳۹۱، *دوازده گفتار؛ مجموعه بیانات آیت‌الله مهدوی کنی*، چ اول تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- _____، ۱۳۹۷، *تقریر دروس تفسیری حضرت آیت‌الله مهدوی کنی؛ چینیستی و الزامات تفسیر قرآن*، تهران، دانشگاه امام صادق.
- هارت، هربرت، ۱۳۸۸، «اندیشه: الزام قانونی اخلاق»، ترجمه محمد راسخ، *آیین*، ش ۲۴-۲۵، ص ۳۲-۳۷.
- _____، ۱۳۸۸، *آزادی، اخلاق، قانون (درآمدی بر فلسفه حقوق کیفری و عمومی)*، تهران، طرح نو.
- Davies, Horward, Holdcroft, david, 1991, *Jurisprudence Text and Commentary*, Butter worths Law, 1st Ed.
- Decock, wim, 2013, *Theologians and Contract law*, Martinuf Nijhuf pub.
- Edgar, Bodenheimer, 1962, *Jurisprudence, The philosophy and method of Law*, Cambridge Harvard University, 1st Ed.
- Jeffery, R, 2006, *Hugo Grotius in interpretation Thought*, palgrave Macmillan.
- Mill, John Stuart, 2001, *On Liberty*, Batoche Books, Kitchener.
- Smith, G. W, 1998, "Limits of Law", *Routledge of philosophy*, Routledge Inc, New York.
- White, R. ,S, 2006, *Natural Law in English Renaissance*, Cambridge.

تبیین اندیشه‌های دفاعی دریایی فرماندهی معظم کل قوا برای حضور در دریای آزاد؛ با تأکیدی بر اصل آزادی دریانوردی در دریای آزاد

seifyb@yahoo.com

بهزاد سیفی / استادیار حقوق بین‌الملل، دانشگاه علوم دریایی امام خمینی (ره) نوشهر

دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۳۰ - پذیرش ۱۳۹۹/۰۶/۱۶

چکیده

دریا و برخوردار بودن از ساحل برای هر کشور، یک فرصت بزرگ برای پیشرفت و حفظ منافع ملی محسوب می‌شود. توسعه نیروی دریایی ایران و راهبردی خواندن این نیرو و حضور در آب‌های بین‌المللی، در جهت کم‌رنگ کردن حضور نامشروع قدرت‌های استعماری در منطقه و ایفای نقش ویژه جمهوری اسلامی، به‌عنوان کشوری مهم در جهان، ثمرهٔ تدبیر اندیشه دفاعی فرماندهی معظم کل قوا بوده است که تحت نظریه «بازگشت به دریا»، در طول چند سال گذشته مطرح شده است. از ثمرات اندیشه‌های دفاعی ایشان، عمق‌بخشی به دفاع از ایران و انقلاب اسلامی، در فراتر از مرزهای ایران و بالا بردن قدرت بازدارندگی در برابر تهدیدات است. این تحقیق، ضمن بررسی و تحلیل اندیشه دفاعی-دریایی فرماندهی معظم کل قوا، به بررسی اندیشه ایشان در عرصهٔ حقوق بین‌الملل دریاها، به‌ویژه نظام حقوقی دریای آزاد می‌پردازد که محلی برای حضور نیروی دریایی در راستای تحقق منویات ایشان است. اقدام در راستای منویات ایشان، منجر به اقتدار و بالندگی نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران می‌گردد. شیوهٔ این تحقیق توصیفی تحلیلی می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: اندیشه‌های دفاعی امام خامنه‌ای، دریای آزاد، حقوق بین‌الملل دریاها، بازگشت به دریا.

موهبت دریا و سواحل راهبردی کشور، جمهوری اسلامی ایران را از موقعیتی ممتاز و جایگاهی بی‌بدیل برخوردار کرده است. واکاوی در تدابیر و رهنمودهای داهیه‌ها مقام معظم رهبری و فرماندهی کل قوا، در طول بیش از سه دهه اخیر، بیانگر این است که اهمیت دریا، نقش آن در پیشرفت اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و ضرورت صیانت از این موقعیت ویژه، با برخورداری از یک نیروی دریایی راهبردی، همواره مورد مذاقه و توجه ویژه ایشان قرار داشته است.

درحقیقت، یکی از ثمرات اندیشه‌های دفاعی رهبری، عمق‌بخشی به دفاع از ایران و انقلاب در فراتر از مرزهای ایران و بالا بردن قدرت بازدارندگی در برابر تهدیدات است. هدف اساسی و غیرقابل تغییر هر حکومتی، حفظ بقای ملی، نظام سیاسی، استقلال، تمامیت ارضی و منافع و ارزش‌های حیاتی خود است. دیپلماسی دفاعی رهبر معظم انقلاب، یکی از مهم‌ترین محورهای اندیشه دفاعی رهبری می‌باشد. اصولی که رهبری در زمینه دیپلماسی دفاعی دارند، عبارتند از: نفی سلطه‌گری، سلطه‌پذیری و مقابله با امپریالیسم جهانی؛ دفاع از کیان اسلام و مسلمانان، با تأکید بر وحدت جهان اسلام، اصل حمایت از مظلومان جهان، خودباوری ملی و خوداتکایی و دفاع هوشمندانه در برابر تهدیدات جدید (صفوی، ۱۳۹۳). بی‌تردید این اندیشه دفاعی، در عرصه دریا قابلیت اجرا داشته و تحقق پیدا کرده است.

رهبر انقلاب در چند سال اخیر از یک‌سو، ضمن مدنظر قرار دادن اینکه جمهوری اسلامی ایران یک کشور دریایی بوده و دریا برای کشورمان اهمیت راهبردی دارد و از سوی دیگر، همواره بر این نکته تأکید داشته‌اند که ممکن است بزرگ‌ترین تهدیدی که متوجه کشورمان باشد، از جانب دریا باشد و لذا اندیشه بازگشت به دریا و اهمیت دریا را مطرح نموده‌اند. طبق فرموده ایشان: «با توجه به مسائل کنونی جهان و وضعیت جغرافیای سیاسی امروز دنیا، باید هرچه می‌توانیم خود را در دریا و ساحل تقویت کنیم و در شرایط کنونی و از جنبه نظامی که حاکم بر منطقه است، نیروی دریایی موقعیت حساس دفاعی مخصوص به خود را دارد، نیروی دریایی امروز موقعیت ویژه‌ای دارد» (<https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=10639>). بر همین اساس، در سال ۸۸ و در نگرشی کلان و راهبردی، بحث نیروی دریایی راهبردی را در مراسم دانش‌آموختگی و تحلیف دانشجویان دانشگاه افسری ارتش در نوشهر مطرح کردند: «نیروی دریایی در بسیاری از نقاط عالم و در کشور ما یک نیروی راهبردی است؛ به چشم یک نیروی راهبردی باید به نیروی دریایی نگرسته شود» (<https://farsi.khamenei.ir/newspart-index?id=8162>). خوشبختانه امروزه جمهوری اسلامی ایران با فرمان رهبر انقلاب، نگاه خود را از دریاهاى خانگی، که همان خلیج فارس و دریای عمان باشد، به دوردست برده که این امر نشان‌دهنده حضور جمهوری اسلامی ایران توسط بازوی اجرایی خود، یعنی نیروی دریایی راهبردی در

ایفای نقش بین‌المللی در عرصه دریای آزاد است. تبیین وظایف راهبردی دفاعی- دریایی نیروی دریایی جمهوری اسلامی ایران، طی دو سفر مهم عالی‌رتبه‌ترین مقام کشور، به مناطق استقرار این نیرو، نشان از جایگاه ویژه این ارگان دریایی در معادلات سیاسی و نظامی کشور دارد.

این مقاله در پی پاسخ به سؤال اصلی این تحقیق است که آیا تدابیر دفاعی دریایی رهبری، توان و قدرت دفاعی- دریایی جمهوری اسلامی ایران را افزایش داده است؟ و آیا به‌کارگیری این اندیشه دفاعی توسط نیروی دریایی راهبردی ارتش، توانسته است اقتدار دریایی و امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران در عرصه منطقه و جامعه بین‌المللی را افزایش دهد؟

فرضیه اصلی این تحقیق، بر این مبناست که به‌کارگیری تدابیر رهبر انقلاب، در عرصه دریا مبتنی بر اندیشه‌ای راهبردی بوده که پیامدهای این اندیشه، موجب افزایش توان دفاعی- دریایی جمهوری اسلامی ایران شده است. همچنین به‌کارگیری این اندیشه دفاعی موجب گردیده که نیروی دریایی ارتش، با تکیه نمودن بر رهنمودهای رهبری، تا حدود زیادی توانسته اقتدار دریایی و امنیت ملی را برای جمهوری اسلامی ایران فراهم آورد.

بی‌تردید از یک‌سو، بالا بردن قدرت بازدارندگی از ثمرات اندیشه‌های دفاعی رهبری بوده و تدابیر دفاعی رهبر انقلاب، مهم‌ترین رکن اقتداربخشی و ظرفیتی برای تأمین امنیت ملی ایران می‌باشد. بررسی و تحلیل این اندیشه، ما را در رسیدن به مقصود ایشان کمک کند. لذا لازم است ضمن بررسی و تحلیل اندیشه دفاعی- دریایی رهبر انقلاب، به بررسی اندیشه ایشان در عرصه حقوق بین‌الملل دریاها، به‌ویژه نظام حقوقی دریای آزاد، که محلی برای حضور نیروی دریایی کشورمان در راستای تحقق منویات ایشان گردیده است، بپردازیم.

ازآنجاکه جمهوری اسلامی ایران از اوایل انقلاب تاکنون، همواره مورد آماج حملات نظامی دشمنان قرار گرفته و تلاش در عرصه بین‌الملل، تنها در راستای منزوی لازم است ضمن بررسی و تحلیل اندیشه‌های دفاعی دریایی رهبر انقلاب، به اثبات این امر پرداخته شود که در رأس قرار دادن این تدابیر، نه‌تنها موجب افزایش اقتدار جمهوری اسلامی ایران گردیده است، بلکه حضور نیروی دریایی جمهوری اسلامی ایران در عرصه دریاها، علی‌رغم اینکه ایران به عضویت کنوانسیون‌های مهم حقوق بین‌الملل دریاها نبیوسته است، کاملاً منطبق با موازین حقوق بین‌الملل دریاها می‌باشد.

روش تحقیق این نوشتار، روش تحلیلی- توصیفی است. ازاین‌رو، با جمع‌آوری داده‌ها در بیان بررسی وضع موجود و با رجوع به منابع از طریق کتب، نشریات ادواری و اینترنت، به داده‌های تحقیق دست می‌یابیم.

اهمیت دریا و دریانوردی در کلام رهبر انقلاب و نظریه بازگشت به دریا

ازجمله مباحث معدودی که در علوم اسلامی کمتر در آن تحقیق و تدقیق شده، موضوع دفاع و جنگ در آب شور است. این بی‌توجهی، ناشی از عدم اعتنای مسلمانان صدر اسلام است. همچنین در آن زمان، اصولاً قدرت نظامی

اسلام، در نیروی زمینی متمرکز بود، نه در نیروی دریایی (خدوری، حیدرآبادی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۸). اغلب فقهای اسلام در رابطه با موضوع دریا سکوت اختیار کرده‌اند و کسانی که در این باره بحث کرده‌اند، به‌منظور تأسیس پایه تئوری قانون‌گذاری مربوط به امور دریایی، به‌ندرت قوانینی تهیه کرده‌اند تا به آن وسیله بتوان درباره حقوق ملل در اسلام و راجع به امور جنگ و صلح دریایی قضاوت کرد (همان، ص ۱۴۹).

آنچه مسلم است، در طول تاریخ اسلامی، شاید هیچ‌یک از فقهای اسلامی به اهمیت دریا، آن‌گونه که رهبر انقلاب دریافتند، پی نبرده‌اند. اندیشه‌های دفاعی رهبری، همواره مبتنی بر قرآن، عترت، تجارب تاریخی صدر اسلام، منطقه و ایران است که به همراه عشق به جهاد و شهادت و الهام‌بخشی به کشورهای جهان شکل گرفته است. با سیری در اندیشه ایشان، می‌توان به این نتیجه دست یافت که بهره‌گیری از دریا از نظر ایشان، کاملاً مبتنی بر اندیشه دفاعی می‌باشد و نفی هرگونه سلطه‌گری و سلطه‌پذیری در اندیشه ایشان نهفته است. برای نمونه، ایشان در همین راستا بیان می‌دارند: «ما یک ملت صلح‌طلبیم؛ اما آن کسانی که پیشرفت کار خودشان را با حضور نظامی، با تحکم نظامی، با زورگویی‌های معمول می‌خواهند تأمین کنند، باید در مقابل خودشان یک نیروی مقتدر را حس کنند و مظهر اقتدار ملت در دریا، شما نیروی دریایی هستید که در سرتاسر این سواحل طولانی استقرار دارید» (بیانات در پایگاه نیروی دریائی ارتش در بندرعباس ۱۳۹۰/۰۵/۰۱).

در کشور ما در طول سالیان دراز، به مسئله دریانوردی بسیار بی‌احترامی و بی‌اهتمامی شده است؛ یعنی ما آن مردمی هستیم که وقتی در یک طرف مرزمان به آب رسیدیم، متوقف شدیم! برخلاف ملت‌هایی که وقتی به آب رسیدند، پایشان را در قایق‌هایشان گذاشتند و مثلاً تا هندوستان آمدند؛ یعنی آب و خاک هیچ فرقی نداشته است. شما ببینید چه تفاوتی ایجاد می‌کند. وقتی که آب و خاک برای ملتی تفاوت نکند، پنج قرن، شش قرن، هفت قرن از ملت‌های دیگر جلوتر خواهد افتاد، یعنی به دریا که رسید پایش را به دریا می‌گذارد و حرکت می‌کند. ما نه! ما وقتی به دریا رسیدیم، همان‌جا متوقف شدیم. ماندیم تا آنهايي که دریاها را تصرف کردند، بیایند و دریای ما را تصرف کنند و وارد خشکی ما هم بشوند. این‌طوری شده دیگر، جزیره هرمز، بندرعباس و بوشهرمان در طول همین مرزهایی که الان دست شماست، مدت‌ها دست بیگانگان بود. می‌دانید دیگر، این حکومت روس‌ها تا زمان پتر کبیر یک حکومت خیلی عقب‌افتاده ارتجاعی ناجوری بود. یکی از کارهای مهم پتر کبیر مسئله دریانوردی است. به‌طور ناخشناس به اروپای شمالی و آن مناطق رفت، دریاها را دید و فهمید که آنها چه کار می‌کنند. آن وقت به اینجا آمد و این سن پترزبورگ را لب رودخانه ساخت، چون نزدیکی‌ها دریا هم نداشتند. اصلاً نقطه ضعف روسیه همین است. کشور به این عظمت دم دستش دریای آزاد مهمی ندارد! اما بنا کرد از همین رود نوا استفاده کردند و خودش را به دریا متصل کرد. توجه کنید اینها مهم است. یعنی از همان‌جا پایه‌های تشکیل دولت و کشور روسیه، به‌عنوان یک کشور تقریباً اروپایی وارد میدان تمدن و تسلط بر دنیا و کشورگشایی،

گذاشته شد از دریانوردی شروع شد اما خوب متأسفانه طبیعت سلاطین این منطقه این طوری بود. هیچ به این فکرها نیفتادند! بنابراین شما یعنی ملت ایران از این جهت خیلی عقب هستید (https://farsi.khamenei.ir/۱۳۷۶/۰۹/۰۹).

رهبر معظم انقلاب اسلامی، با نگاه به این عقبه و نگاه به آینده، نظریه بازگشت به دریا را مطرح می‌کنند. درخصوص اهمیت دریا می‌فرمایند: «دریا برای یک کشور، یک فرصت بزرگ برای پیشرفت و حفظ منافع ملی است. فواید دریا برای یک کشور و یک ملت، فواید راهبردی است؛ فواید بزرگ و کلان است» (بازدید از ناوگان جنوب ندادا، ۱/۵/۱۳۹۰). سخنان ایشان حکایت از اهمیت روزافزون ظرفیت استراتژیک دریا، به‌ویژه آب‌های آزاد در پیشرفت، توسعه و البته توان دفاعی کشور دارد.

ایشان با مدنظر قرار دادن این هدف که نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، در طول جنگ تحمیلی، به‌ویژه در سال‌های آخر جنگ، که با آمریکا در دریا رودررو بود، تجربه کرد که هر وقت فرماندهان و مسئولان در کنار رزمندگان هستند، از شرایط روحی و روانی بالاتری برخوردارند. این حمایت معنوی، توانی فراتر از آن چیزی که به قوای نظامی ما می‌دهد که بتوان آن را تحلیل کرد. بر همین اساس، با توجه ویژه رهبر انقلاب به نیروی دریایی و دو مورد سفر و بازدید میدانی از توانمندی‌های این نیرو در مناطق جنوبی، منجر به هویت‌بخشی جدید به این نیرو و سوق دادن نیروی دریایی راهبردی ارتش به‌صوب دریای آزاد گردید. لازم است اشاره‌ای به بیانات ایشان در وصف جایگاه این نیرو و نقش آن در تأمین امنیت دریای عمان و سواحل مکران داشته باشیم.

رهبر انقلاب در سال‌روز نیروی دریایی، در مورخه ۱۳۸۷/۰۹/۰۶ فرمودند:

این ساحل عظیم و طولانی بسیار حساس که ما در دریای عمان داریم درواقع یک گنج است و باید این را اعتراف کنیم که این را کشف نکرده بودیم. دریای عمان، ساحل دریای عمان و حضور در دریای عمان یک گنج است؛ یک ذخیره است. ما همه حواسمان را بردیم متوجه خلیج فارس کردیم که البته خلیج فارس هم خیلی حساس است، شکی نداریم اما توجه نکردیم به این ثروت عظیمی که ما در دریای عمان داریم. دریای عمان عقبه اساسی و تعیین‌کننده سرنوشت خلیج فارس است (https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=4609).

ایشان همچنین در دیدار فرماندهان و مسئولان آجا، در مورخه ۱۳۸۸/۰۱/۱۶ فرمودند:

در مسئله نیروی دریایی، مسئله دریای عمان و این ساحل طولانی خیلی امکان عظیمی است، این ساحل طولانی و بسیار مهم مغفول‌عنه واقع شده... در زمینه حضور در دریای عمان، حضور در اقیانوس، حضور در منطقه باب‌المنندب و دریای سرخ و آنجاهایی که حساس و مهم است... ان‌شاءالله بتواند تأمین شود (https://sahebnews.ir/103975).

ايشان همچنين در مراسم الحاق ناوشکن جمهوری اسلامی جماران، به ناوگان جنوب ننداجا در مورخه ۱۳۸۸/۱۱/۳۰ فرمودند:

اين نگاه جديد که نگاه به دريای عمان است به‌وسيله ارتش جمهوری اسلامی، می‌تواند کارهای بزرگی را انجام دهد، اين برای منطقه جنوب شرقی کشور یک موهبت الهی است. ما در سال‌های گذشته از سواحل طولانی دريای عمان بهره لازم و کافی را نبرده‌ایم. ذهنمان همه‌اش متوجه خلیج فارس بوده، اهميت دريای عمان از نظر ما مغفول‌عنه مانده است. بنابراین، دولت و دستگاه‌های مختلف چه وزارت دفاع و چه وزارت‌تخانه‌های ديگر که مرتبط با اين کارند، همه باید به پیشرفت اين کار کمک کنند (پایگاه اطلاع‌رسانی آجا).

ايشان در دیدار فرماندهان و مسئولان نیروی دریایی ارتش فرمودند: «دستیابی به جایگاه متناسب با شأن ایران اسلامی در امر دریا مسئولیت بزرگ نیروی دریایی است» (۱۳۹۴/۹/۸). در نهایت، رهنمودها و اندیشه‌های رهبر انقلاب موجب استقرار نیروی دریایی سپاه در خلیج فارس و سوق دادن نیروی دریایی ارتش به‌سمت سواحل مکران و دريای آزاد گردیده که در بخش‌های بعدی، سعی در واکاوی و پیامدهای اين اندیشه خواهیم داشت.

ایران، کنوانسیون حقوق بین‌الملل دریاها و نظام حقوقی دريای آزاد

هرچند دولت ایران کنوانسیون‌های ۱۹۵۸ و ۱۹۸۲ حقوق دریاها را امضا کرده است، اما همواره از تصویب آن امتناع نموده است. ایران در حال حاضر، عضو کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها نیست، اما از آنجا که به‌عنوان یک کشور مشارکت‌کننده در کنوانسیون، آن را امضا کرده است، طبق حقوق بین‌الملل معاهدات، می‌تواند تعهدات و حقوقی در قبال کنوانسیون مزبور داشته باشد که مهم‌ترین آنها، طبق ماده ۱۸ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین این است که نباید اقدامی انجام دهد که به هدف معاهده (حقوق دریاها) لطمه وارد کند.

در ۳۱ فروردین ماه ۱۳۷۲، قانون مناطق دریایی جمهوری اسلامی ایران در خلیج‌فارس و دريای عمان به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. هدف از تصویب اين قانون تمرکز مقررات پراکنده مربوط به مناطق دریایی ایران، هماهنگی و تطبیق آن با کنوانسیون‌های ۱۹۵۸ و ۱۹۸۲ حقوق دریاها و همچنین، تغییر برخی مقررات قبلی در اين زمینه بود (ممتاز، رنجبریان، ۱۳۷۵، ص ۱۰۱).

مواضع جمهوری اسلامی ایران در قبال کنوانسیون ۱۹۸۲، همواره صریح و روشن بوده است. هیئت‌نماینده‌ی ایران به هنگام امضای کنوانسیون ۱۹۸۲، با برخورداری از مفاد ماده ۳۱۰ کنوانسیون، اعلامیه تفسیری خود را مبنی بر اینکه کشورهای ساحلی حق قانون‌گذاری برای عبور کشتی‌های جنگی خارجی از دريای سرزمینی و لزوم کسب اجازه قبلی را مطابق عرف متداول و روح مواد کنوانسیون برای خود و امنیت سرزمین خویش محفوظ می‌دارد. عقیده دولت ایران، درخصوص ماهیت حقوق دریایی سرزمینی و مقررات مربوط به عرض دریای سرزمینی و تحدید حدود آن، مشابه عقاید دولت‌های جامعه بین‌المللی است.

این قانون واکنش سیاسی و حقوقی برخی دولت‌ها را برانگیخت و دولت‌هایی چند در مقام اعتراض به آن برآمدند. از جمله این اعتراض‌ها، اعتراض دولت آمریکا بود؛ اعتراضی که به نوعی با اعمال فشار در مناطق مذکور در قانون همراه بوده است. اعتراض عمده آمریکا به چگونگی ترسیم خطوط مبدأ مستقیم و مشروط شدن عبور شناورهای جنگی از دریای سرزمینی ایران به موافقت قبلی دولت ایران است. بنابر ادعای دولت آمریکا، این اعتراض نه به انگیزه‌های سیاسی، بلکه برای تبیین موضع حقوقی این دولت و اعمال همان سیاستی است که دولت آمریکا از سی سال پیش تاکنون در پیش داشته است و براساس آن، با هرگونه محدود کردن آزادی کشتیرانی از طریق گسترش آب‌های داخلی مقابله شده است (همان، ص ۱۰۱).

با توجه به اینکه ایران کشوری است که دارای مرزهای گسترده دریایی می‌باشد، هر قانونی که موجب شود آزادی عمل بیشتری به کشتی‌های جنگی کشورهای دیگر داده شود، به ضرر دولت جمهوری اسلامی ایران خواهد بود. کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو و نیز کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، آزادی گسترده‌ای را به کشتی‌های جنگی کشورهای دیگر داده است. شاید این اصلی‌ترین دلیلی است که ایران تاکنون به این کنوانسیون‌ها ملحق نشده است. در صورتی که ایران به این کنوانسیون ملحق می‌شد، این امر موجب می‌شد که کشورهای استعمارگری همچون انگلیس و فرانسه، که دارای ناوگان‌های نظامی هستند و کشورهایی که حتی با ایران رابطه سیاسی ندارند از جمله آمریکا به راحتی وارد دریای سرزمینی ایران شود و منافع جمهوری اسلامی ایران را با توجه به موقعیت حساسش دچار مخاطره نمایند. با توجه به اینکه جمهوری اسلامی ایران، در ماده ۸ به منظور دفاع از امنیت و بنا به مصالح عالیه کشور، حق عبور و توقف کلیه کشتی‌ها و شناورهای خارجی را در قسمتی از دریای سرزمینی می‌تواند به حالت تعلیق درآورد. البته در ماده ۹، استثنائات برای عبور بی‌ضرر ذکر کرده است. از جمله اینکه عبور شناورهای جنگی، زیردریایی‌ها، شناورهایی با سوخت هسته‌ای و هر نوع وسیله غوطه‌ور دیگر و همچنین شناورها و زیردریایی‌های حامل مواد اتمی خطرناک و شناورهای تحقیقات خارجی را منوط به کسب اجازه کرده است. در ماده ۲۰ و ۲۱ قانون مناطق دریایی ایران، حق صلاحیت کیفری و حق تعقیب فوری متخلفین از مقررات مربوط به آب‌های داخلی، دریای سرزمینی، منطقه نظارت، منطقه انحصاری اقتصادی و فلات قاره در مناطق مزبور و دریای آزاد را برای خود محفوظ داشته است. این امر، نشان‌دهنده این است که کنوانسیون ۱۹۵۸، به‌ویژه کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، نتوانسته است خواسته‌های جمهوری اسلامی ایران را پاسخ دهد. نمونه واقعی این امر، این است که جمهوری اسلامی ایران حتی با ورود قایق‌های کوچک کشورها نیز به شدت عکس‌العمل نشان می‌دهد؛ چه برسد به ورود ناوهای جنگی آن کشورها. نمونه این مورد نیز در اول تیرماه سال ۱۳۸۳، برابر با ۲۱ ژوئن ۲۰۰۴، هنگامی که سه قایق نظامی انگلیس، با هشت سرنشین که وارد قسمت ایران ارون رود شده بودند، توسط نیروهای دریایی سپاه توقیف و سرنشینان

آن نیز بازداشت شدند (ساعد، ۱۳۸۷، ص ۱۹۴). همچنین، توقف قایق‌های آمریکایی و سرنگونی پهپاد آمریکایی، نمونه‌های دیگری از واکنش جمهوری اسلامی ایران می‌باشد.

به‌موجب ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ و مواد ۸۷ و ۸۹ کنوانسیون ۱۹۸۲، دریای آزاد به روی کلیه دولت‌ها، اعم از ساحلی و غیرساحلی باز است و هیچ دولتی نمی‌تواند ادعای مشروعی برای حاکمیت بر قسمتی از آن داشته باشد. امروزه، باید توافق عمومی وجود داشته باشد که ماده ۸۸ و ۳۰۱ کنوانسیون حقوق دریاها، مانعی برای استفاده نظامی از دریای آزاد، که مدت‌زمان طولانی به‌عنوان قسمت و بخشی از آزادی‌های عرفی در دریای آزاد مطرح بوده است، ایجاد نمی‌کند (هینگ، ۲۰۰۶، ص ۱۵۲). عهدنامه ۱۹۵۸ ژنو در زمینه دریای آزاد، دریای آزاد را چنین تعریف کرده است: «کلیه قسمت‌های دریا که جزء دریای سرزمینی یا آب‌های داخلی یک کشور نباشد». به‌موجب ماده ۸۶ کنوانسیون ۱۹۸۲، دریای آزاد به آن قسمت از دریاها و اقیانوس‌ها اطلاق می‌شود که ماورای منطقه انحصاری اقتصادی دریای سرزمینی، یا داخلی یک دولت و همچنین، فراتر از آب‌های مجمع‌الجزایری قرار گرفته باشد. اصل آزادی دریای آزاد، یکی از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل توصیف شده که اثر زیادی بر بخش‌های دیگر حقوق بین‌الملل، مانند حقوق فضا و رژیم حاکم بر قطب جنوب داشته است. هدف از منع استقرار حاکمیت بر دریای آزاد، دقیقاً این است که تمام دولت‌ها خواه ساحلی یا بدون ساحل از آزادی‌های دریای آزاد با رعایت مقررات برخوردار شوند. ماده ۸۷ کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲، شامل آزادی کشتیرانی، آزادی پرواز، آزادی قرار دادن کابل و لوله‌های زیردریایی، آزادی ساختن جزایر مصنوعی و سایر تأسیسات مجاز، آزادی ماهی‌گیری و آزادی تحقیقاتی می‌باشد.

رهبر انقلاب درخصوص بهره‌گیری و حضور در دریا، در دیدار با کارکنان و خانواده‌های نیروی دریایی ارتش و سپاه در بندرعباس می‌فرمایند:

ما برخلاف استعمارگران در فکر این نیستیم که از تسلط دریایی استفاده نامشروع کنیم. عزت ملت ایران به‌معنای ذلیل کردن ملت‌های دیگر نیست؛ ما این را حرام می‌دانیم... جمهوری اسلامی ایران اهل تجاوز نیست، ولی اهل حضور در آب‌های آزاد است؛ زیرا آب‌های آزاد دنیا متعلق به همه و بستری برای انتقال فرهنگ است (بازدید از قرارگاه مقدم نداجا؛ جنوب ۱/۵/۹۰). همچنین می‌فرمایند: «ما اهل تجاوز نیستیم، اهل زورگویی نیستیم، اهل دست‌اندازی نیستیم، اما اهل حضور هستیم. دریاهای آزاد دنیا مال همه است» (بازدید از قرارگاه مقدم نداجا؛ ۲/۵/۹۰).

با نگاهی به بیانات مذکور، می‌توان گفت: در اندیشه ایشان رعایت حقوق سایر ملت‌ها تا حدی فراتر از موازین حقوق بین‌الملل دریاها می‌باشد؛ چراکه اندیشه‌های ایشان در عرصه بین‌الملل، منطبق با اصول بنیادین حقوق بین‌الملل، همچون اصل منع توسل به زور بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد، اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورها؛ بند ۷ ماده ۲ منشور ملل متحد و نیز اعتقاد به اصل آزادی دریاها، مندرج در کنوانسیون حقوق دریاها و حقوق بین‌الملل عرفی بوده و همواره بر نفی سلطه‌پذیری نیز تأکید فراوان داشته‌اند.

راهبرد تقسیم وظایف میان نیروی دریایی ارتش و سپاه

خردمندی رهبری در تقسیم‌بندی حوزه مأموریت نیروی دریایی سپاه و ارتش جمهوری اسلامی ایران، یکی از تدابیر دفاعی دریایی امام خامنه‌ای برای بهره‌گیری کامل و مناسب از توان دفاعی این دو نیروی متخصص و پرتوان بوده است. ایشان در این باره می‌فرمایند:

حدود وظایف ارتش و سپاه مشخص شده، منطقه مأموریت هم معین شده، هر دو هم مهم است؛ یعنی منطقه شرق تنگه هرمز دارای اهمیت‌ها، ارزش‌ها و مختصاتی است مخصوص خودش، همچنان که منطقه غرب تنگه هرمز، سواحل خلیج فارس، باز دارای مختصات و مشخصاتی است برای خودش، اگرچه مشترکاتی هم دارند. هرکدام از این دو، مهم است. آنچه که در اینجا لازم است به آن توجه شود، این است که این دو نیروی دریایی با یکدیگر همکاری داشته باشند. و رفاقت و رقابتی که مبتنی بر این همکاری و رفاقت است، من طرفدار رقابتیم. رقابت به معنای مثبت (سیاری، آل احمد، پروانه، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۳۴۰).

ایشان با تدبیر می‌فرمایند:

یقین بدانید امروز یکی از مؤثرترین کارها، کاری است که شما در نیروهای دریایی ارتش و سپاه به انجام دادن آن مشغولید، جبران عقب‌افتادگی‌های طولانی سال‌های درازی که حکومت‌های طاغوتی نگذاشتند و زمینه پیشرفت دریانوردی و حضور دریایی را برای ایران عزیز فراهم نکردند... نیروهای دریایی ما (چه ارتش و چه سپاه) در درجه اول این احساس را باید در خود به‌وجود بیاورند و تقویت کنند که برای عزت اسلام، برای عزت ایران، برای سربلندی و موفقیت ملت ایران و ملت‌های دیگر دارند تلاش می‌کنند (بازدید از ناوگان جنوب نداجا، ۱۳۹۰/۰۵/۱).

بیانات فوق، ضمن تقسیم وظایف و تأکید بر همدلی و همکاری بین این دو نیرو، پیامدهایی را نیز دربر دارد. پیامد این تدبیر، یعنی تفکیک بین حوزه مأموریت این دو نیرو؛ به کارگیری حداکثر ظرفیت دفاعی- دریایی این دو نیروی مهم برای جمهوری اسلامی ایران، و نیز تحت محافظت قرار دادن تمامی مرزهای دریایی جمهوری اسلامی ایران در منطقه خلیج فارس و دریای عمان بوده است. این امر، موجب افزایش امنیت ملی و اقتدار جمهوری اسلامی ایران شده است.

راهبرد خروج نسبی نیروی دریایی راهبردی ایران از خلیج فارس و تنگنای تنگه هرمز

در شرایط کنونی، خلیج فارس تنها راه ارتباطی ایران به دنیای خارج است؛ یعنی ایران از طریق خلیج فارس و تنگنای تنگه هرمز، با سیستم جهانی پیوند می‌خورد. رهبر انقلاب با علم این موضوع می‌فرمایند:

امروز دشمن ما، فلان کشور همسایه خلیج فارس نیست. دشمنی که ما احتمال حمله و تهدید او را می‌دهیم کسی است که در اقیانوس‌ها گسترش یافته است. بنابراین، در خلیج فارس، جنگ کردن داخل خانه است، درحالی‌که در دریای عمان جنگ کردن در عرصه وسیع بیرون خانه

است... ما همه حواسمان را برديم متوجه خليج فارس كرديم كه البته خليج فارس هم خيلي حساس است، شكی نداريم؛ اما توجه نكرديم به اين ثروت عظيمی كه ما در دریای عمان داريم. دریای عمان عقبه اساسی و تعيين‌كننده سرنوشت خليج فارس است (ديدار با فرماندهان و كاركنان نداجا؛ ۱۳۸۷/۹/۶).

به‌نظر می‌رسد، ايشان در قالب اندیشه بازگشت به دریا، راه‌کاری برای دفاع از خليج فارس را در قالب اين مثال مطرح می‌کنند:

آن وقت‌ها زمانی كه در جنگ‌های تن‌به‌تن شمشير مطرح بود، می‌گفتند هر كسی شمشيرش بلندتر باشد، بازوها و دستش طولانی‌تر باشد در اين جنگ پیروز می‌شود، يا احتمال پیروزی‌اش بیشتر است؛ واقع قضيه اين است دشمن ممكن است شما را از چند هزار كيلومتری هدف قرار بدهد، به اين نكات بايد توجه كنيد، هم مصونيت ايجاد كنيد و هم امكان تهاجم پيدا كنيد (ديدار با فرماندهان و كاركنان نداجا، ۱۳۸۷/۹/۶).

علت اين تدبير اين است كه حضور در خليج فارس و تنگه هرمز در حال حاضر، به‌تنهایی به‌عنوان عامل قدرت برای ايران محسوب نمی‌گردد؛ زیرا ايران نيز یکی از کشورهای وابسته منطقه به تنگه هرمز است و ۱۰۰ درصد صادرات انرژی فسیلی ايران و بیش از ۸۰ درصد صادرات و واردات آن، از طريق اين مسیر انجام می‌شود. بنابراین، در شرایط بروز محاصره دریایی و تهديد امنيت تنگه هرمز، ايران به‌شدت آسیب‌پذير خواهد بود. از اين‌رو، سواحل جنوب شرق ايران پتانسیل مناسبی برای خروج ايران از تنگای ارتباطی دریایی محسوب می‌شود. بنابراین، سواحل دریای عمان منطقه امن‌تری برای خروج نسبی ايران از تهديدات موجود و تهديدات مفروض است؛ مشروط بر اينكه تحویلی در ساختار فضایی حمل و نقل کشور صورت پذيرد (شيخ‌زاده و ديگران، ۱۳۹۱). ايران از طريق اين عرصه آبی، می‌تواند به يك قدرت نظامی با حوزه عملکرد میان‌اقیانوسی تبديل شود و از حوضچه خليج فارس، خود را بیرون بکشد؛ چراكه حوضچه خليج فارس، امكان تبديل شدن ايران به يك قدرت دریایی را فراهم نمی‌کند. ولی دریای عمان و اقیانوس هند، چنین امکانی را برای ايران دارا می‌باشند (حافظ‌نیا، رومینا، ۱۳۸۴، ص ۱۸). پیامد اين اندیشه، اين است كه افزایش حضور ناوگان دریایی جمهوری اسلامی ايران در آب‌های آزاد، بخصوص اقیانوس هند، موجب تغيير موازنه دریایی در حاشیه شمالی اقیانوس هند و مناطق پیرامونی آن، و سبب پذیرش ايران به‌عنوان قدرت دریایی در توازن قوای منطقه‌ای گردیده است.

راهبرد تأکید بر حضور و توسعه سواحل مکران

از آنجاکه سواحل مکران، شاهراه خليج فارس به آب‌های آزاد است، در صورت لزوم می‌توان از انتقال کشتی‌های حامل انرژی جلوگیری کرد؛ چراكه اين امر خود يك اهرم فشار و تعيين‌کننده قابل ملاحظه‌ای است. در بحث دفاعی، در صورت بروز جنگ در منطقه، با توجه به وجود پایگاه نظامی، می‌توان تلفات غیرنظامیان را کاهش داد.

برای جلوگیری از آسیب‌دیدگی و از بین رفتن تسلیحات یگان‌های شناور سطحی و زیرسطحی و ادوات و امکانات نظامی، در صورت وجود پایگاه نظامی پراکنده ساخت که دیگر مزیت این استراتژی توانایی جلوگیری از رزم دریایی در یک نقطه و طولانی‌تر کردن جنگ، برای تحمیل شرایط موجود به دشمن است (عسگری براریان، درآوری، ۱۳۹۱). بنای این مهم نیز یکی از تدابیر رهبر انقلاب بوده است که ضمن سوق دادن توجه مسئولان به اهمیت آن، می‌فرماید:

امروز شرایط با گذشته بسیار متفاوت است و ساحل ممتد و طولانی این منطقه در اختیار دولتی مستقل و ملتی سرفراز و بیدار است که قدرت و اراده ملی خود را می‌شناسد و با اتکا به خداوند، اراده خود را بر هر قدرت سیاسی و نظامی تحمیل و او را مجبور به عقب‌نشینی خواهد کرد... علت اینکه من از سال‌ها پیش، همیشه روی این پایگاه‌های دریایی، ... کنارک تأکید می‌کردم، روی ساختمان‌ها و... به‌خاطر همین بوده که این می‌تواند یک نقطه اتکایی باشد برای مردم خوب ما، مردم بلوچ ما که در آن منطقه احساس کنند که جمهوری اسلامی در اینجا جایگاه و پایگاه محکم و مقتدری دارد، احساس اقتدار بکنند. بنابراین، همین بهبود و پیشرفت وضع منطقه روی شما اثر می‌گذارد، هم بهبود کار شما روی منطقه اثر می‌گذارد. برای ما از همه جهت خوب است (مراسم تحلیف و دانش‌آموختگی دانشگاه‌های افسری ارتش در دانشگاه علوم دریایی امام خمینی ع، ۱۳۸۸/۷/۱۴).

رهبر انقلاب در مورخه ۸۹/۰۹/۷، با بیان اینکه فرمانده و عناصر نداجا، پا در رکاب و حاضرند، فرمودند:

من عقیده‌ام این است که نداجا یک نیروی راهبردی است، با ملاحظه کنونی عالم و وضع جغرافیای سیاسی امروز دنیا، ما هرچه بتوانیم بایستی خودمان را در دریا و ساحل تقویت کنیم... آن منطقه‌ای که شما در آن مستقر هستید، یعنی سواحل دریای عمان، منطقه بکری است. عمق این سواحل، منطقه وسیع بلوچستان و بخشی از آن منطقه غربی‌تر آن، یعنی هرمزگان، مناطق بسیار مهمی است. حضور نیروی دریایی ارتش ممکن است منتهی بشود به اینکه ان‌شاءالله ما بتوانیم از توانایی‌های منطقه استان بزرگ سیستان و بلوچستان و منطقه عظیم و حساس دریای عمان استفاده کنیم (<https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=10639>).

بنابراین، امروز که انگشت مقام معظم رهبری به‌سمت دریا رفته است و هشدار داده‌اند که از منابع خدادادی دریاها استفاده کنیم، ما نیز باید به این مهم پردازیم؛ زیرا پشتوانه خلیج فارس دریای عمان است که این جزء خطوط مسلم و حتمی نیروی دریایی برای حضور در عرصه آب‌های آزاد است. با توجه به این تأکیدات و تدابیر رهبر انقلاب، امروز نیروی دریایی به‌سمت سواحل مکران سوق داده شده و موجب تقویت و توان رزمی- پشتیبانی پایگاه دریایی کنارک و استقرار پایگاه‌های دریایی جدید در امتداد سواحل مکران، از قبیل منطقه دوم ولایت جاسک و نیز گسترش پایگاه دریایی پس‌بندر، در دورترین نقطه مرزی شرق کشور شده است. بی‌تردید این راهبرد منجر بر افزایش توان دفاعی- دریایی کشور شده است.

راهبرد هدایت نیروی دریایی به سمت دریایی آزاد

در پی رهنمودهای رهبر انقلاب، با ابلاغ طرح ولایت در تاریخ ۱۳۸۸/۰۲/۰۲، و به‌ویژه پس از تبیین نداجا، به‌عنوان یک نیروی دریایی راهبردی توسط ایشان در ۱۳۸۸/۰۷/۱۴، منطقه مأموریت نداجا تغییر کرده و شامل محدوده‌ای وسیع‌تر شده است؛ منطقه‌ای که ابتدا شامل ۳۰۶ هزار کیلومتر مربع از آب‌های خلیج فارس و دریای مکران بود، از سواحل جنوب شرقی کشور تا شمال اقیانوس هند و مدار ۱۰ درجه عرض شمالی جغرافیایی گسترش یافت و منطقه‌ای به وسعت ۲ میلیون و ۷۰ هزار کیلومتر مربع، از دریای مکران تا خلیج عدن و بخشی از اقیانوس هند را شامل شد و براساس مأموریت‌های ابلاغی حتی (به صورت مودی)، تا دریای مدیترانه و آسیای شرقی نیز گسترش یافته است. منطقه‌ای که از نظر ژئوپلیتیکی، بازیگران صحنه، رویدادهای اثرگذار در ابعاد جهانی، کاملاً متفاوت با منطقه مأموریتی قبلی (خلیج فارس) است (آهنگر، ۱۳۹۱).

علاوه بر این، در دریای عمان، اهمیت دفاع از دور برای ما مطرح است؛ زیرا این اقدام، هم امنیت خلیج فارس و هم امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران را تأمین می‌کند. دشمن ما در چند دهه گذشته، دشمنی با توان یا قدرت دریا پایه بوده است. بنابراین، برای دشمنی که دارای قدرت دریا پایه است، امکانات مقابله یا دفاع در مقابل این دشمن هم باید دریا پایه باشد. نگاه رهبر انقلاب، در پرداختن به تجهیزات پیشرفته دریایی، به‌ویژه شناورها، که نقش بسیار عمده‌ای دارند و تأکید ایشان بر راهبردی شدن نیروی دریایی نیز در همین راستا بوده است. امروز پیوستگی خلیج فارس و دریای عمان، به ما این‌گونه دیکته می‌کند که برای دفاع از این دریاها، باید حضوری فراتر از این منطقه داشته باشیم. این امر، درحقیقت همان دست بلندی است که مد نظر ایشان بوده و حضور نداجا تا دهانه ورودی دریای احمر و حتی زیر مدار ۱۰ درجه را شامل می‌شود (جهانی‌راد، ۱۳۹۱).

همچنین، بر خورداری از نفت به‌عنوان اصلی‌ترین منبع انرژی و ماده اولیه تولید بسیاری از محصولات کلیدی و راهبردی جهان، نیاز کشورهای صنعتی جهان به منابع انرژی و وجود رقابت اقتصادی سیاست‌زده و از همه مهم‌تر، قرار گرفتن خطوط مواصلاتی راهبردی کشور در آب‌های اقیانوس هند و تنگه‌های راهبردی هرمز، مالاکا، باب‌المندب و کانال سوئز، همگی لزوم اقتدار دریایی برای ایجاد امنیت ملی در عرصه آب‌های اقیانوس هند، در جهت دستیابی به اهداف ملی و تحقق سند چشم‌انداز در افق ۱۴۰۴ را تأیید می‌کند (حسن‌پور، ۱۳۹۱). از این‌رو، حضور در خلیج عدن موجب افزایش اعتماد به نفس نیروی دریایی ایران گردیده و ناوگان دریایی ایران، با توانایی بیشتری به حضور در سایر مناطق بیندیشد که عبور از کانال سوئز و حضور در دریای مدیترانه، از جمله این اقدامات است که برای اولین بار در طول تاریخ نیروی دریایی ایران انجام شد. اعزام زیردریایی به دریای سرخ، آزمایش موشک‌های دوربرد در شمال اقیانوس هند، هدف

قرار دادن هواپیماهای بدون سرنشین آمریکا، که وارد حریم دریایی ایران شده بودند و پرواز هواپیماهای شناسایی ایران در فراز ناوهای آمریکایی، همگی گوشه‌هایی از عزم نیروی دریایی ارتش جمهوری اسلامی ایران، برای تغییر در موازنه قدرت در دریاها و قبولاندن خود، به‌عنوان یک قدرت دریایی جدید است (حیدرزاده و دیگران، ۱۳۹۱).

رهبر انقلاب، دربارهٔ اقتدار حضور ایران در آب‌های آزاد و لزوم تقویت آن فرمودند: «این حضورها دشمن را به‌شدت دستپاچه و هراسناک کرد زیرا حضور مقتدرانه یگان‌های دریایی جمهوری اسلامی ایران در آب‌های آزاد برای ملت‌ها الهام‌بخش و امیدآفرین است. نیروی دریایی با چنین مختصات راهبردی، برای سیاست، عزت ملی و استقلال کشور نقش‌آفرین خواهد بود» (بازدید فرمانده کل قوا از قرارگاه مقدم نیروی دریایی ارتش ناوگان جنوب، ۱۳۹۰/۰۵/۰۲). بنابراین، حضور فعالانه و پراقتدار ارتش هر کشور، در آب‌های آزاد، نمادی از اقتدار جهانی و توسعه فرهنگ ملی و تلاشی در جهت کسب هویت ملی محسوب می‌شود. رشد و پیشرفت قدرت ناوگان دریایی جمهوری اسلامی ایران، در سال‌های اخیر بر جهانیان آشکار شده است. از این رو، می‌توان گفت که یکی از پراهمیت‌ترین وجوه حضور نیروی دریایی ایران در آب‌های آزاد، بخصوص دریای مدیترانه نزدیک شدن ناوهای جنگی ایران به خاک رژیم اشغالگر قدس است. این موضوع به‌گونه‌ای حساسیت دارد که زمان حضور ایران در سواحل مدیترانه، نیروهای نظامی صهیونیستی به مدت ۱۵ روز آماده‌باش کامل بودند و با هواپیماهای بدون سرنشین و حتی باسرنشین حضور ایران را رصد می‌کردند (آدمی و دیگران، ۱۳۹۱).

التزام به تدابیر رهبر انقلاب توسط نیروی دریایی راهبردی

بخشی از الزامات راهبرد کلان جمهوری اسلامی ایران، در پیام رهبر انقلاب این است که نیروی دریایی در چارچوب مأموریت سازمانی خود، به‌منظور حفظ تمامیت ارضی کشور در مرزهای آبی و تأمین منافع گوناگون کشور، موظف شده است تا نسبت به ایجاد تغییر و دگرگونی، در جهت راهبردی شدن در بخش‌های مختلف اهتمام ورزد. این هدف‌گذاری راهبردی، بیش از پیش ضرورت ایجاد تحول در نیروی دریایی را ایجاد کرده است.

نیروی دریایی ارتش در راستای دستیابی به اقتدار دریایی، ضمن مد نظر قرار دادن رهنمودهای فرماندهی کل قوا، تمام تدابیر ایشان را از سال ۸۶ تاکنون در دسترس دارد و از آن بهره می‌گیرد. نیروی دریایی به جای آنکه از یک نظریه‌پرداز خارجی استفاده کند، از تدابیر و ارشادها و راهنمایی‌هایی که در فرمایشات ایشان وجود دارد، بهره می‌برد (سیاری، ۱۳۹۲، ص ۱۶) و راهبرد خود را از راهبرد نیروهای مسلح، که آن نیز نشئت‌گرفته از سند چشم‌انداز ۲۰ ساله جمهوری اسلامی ایران است، اخذ کرده است. در این سند، تأکید شده است که

جمهوری اسلامی ایران، در راهبرد دفاعی برای هیچ کشوری تهدید نیست. اما به هیچ کشوری اجازه نخواهد داد که برای ایران تهدید باشد. اصل حاکم در راهبرد دریایی، نظارت، کنترل و سلطه همه‌جانبه بر دریاها، خطوط حساس مواصلاتی دریایی، گلوگاه‌ها و تنگه‌های دریایی در دو بعد نظامی و تجاری است. تسلط بر دریاها، مشتمل بر سطح، بستر و زیربستر و فضای بالای دریاهاست. هر کشوری که بتواند با بهره‌گیری از فناوری برتر و عناصر دیگری که بر قدرت دریایی می‌افزاید (مانند توسعه فرهنگ دریامحور، موقعیت جغرافیایی مناسب و...)، به بهره‌برداری از دریا مبادرت نموده تا جایی که قدرت دریایی برتر محسوب شود (سیاری و طحانی، ۱۳۹۴، ص ۱۶۰)؛ چراکه منافع کشورهای صاحب دریا، ارتباط مستقیم با خواسته‌ها، نیازها، توانایی‌ها و فرهنگ آنها دارد. در واقع سیاست دریایی آن کشورها را عینیت می‌بخشد. این سیاست، در قالب راهبرد دریایی تبیین می‌گردد و اهداف اقتصادی، سیاسی و نظامی را به دنبال دارد. موفقیت در اهداف مورد نظر، بستگی به توان به‌کارگیری نیروی انسانی، ابزار و تجهیزات و قوانین و مقررات در حد فراگیر دارد و قدرت دریایی را به‌وجود می‌آورد. این تلقی منسجم از «قدرت دریایی» نشئت گرفته از ابعاد اصلی و اساسی جهان پیشرفته امروز است. روشن است به‌کارگیری عملی تدابیر دفاعی- دریایی رهبر انقلاب، علاوه بر ارتقای توان دفاعی کشور و امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران، موجب اقتدار دریایی ایران در عرصه بین‌الملل می‌گردد.

حضور نیروی دریایی در آب‌های بین‌المللی، منجر به این شد که جمهوری اسلامی ایران در مبارزه با دزدان دریایی و به‌واسطه نقش حائز اهمیت آبراه خلیج عدن و کانال سوئز در گستره بازرگانی خارجی و توسعه صادرات کالاها و منابع نفتی از ایران به سایر کشورها، به اعزام رزم‌ناوهای نظامی خود به سواحل سومالی و خلیج عدن مبادرت ورزید و علاوه بر حفاظت و اسکورت کشتی‌های تجاری ایران در منطقه، به درخواست مساعدت نیروهای دریایی بیگانه، در مقابله با حملات دزدان دریایی نیز پاسخ مثبت می‌دهد. جمهوری اسلامی ایران، برای نخستین بار در ۲۰ دسامبر ۲۰۰۸، یکی از ناوهای جنگی خود را برای گشت‌زنی در آب‌های خلیج عدن و حفاظت از نفتکش‌ها، کشتی‌های تجاری و لنج‌های صیادی ایرانی به منطقه شاخ آفریقا اعزام نمود و تاکنون ۶۷ ناوگروه خود را به این منطقه گسیل داشته است. یکی از اقدامات مؤثر نیروی دریایی ارتش جمهوری اسلامی ایران، نجات کشتی ایران هادی، حامل ۲۳۰ هزار تن نفت خام، در قالب دو میلیون و یکصد هزار بشکه نفت خام بود که مورد تهاجم دزدان دریایی قرار گرفت. نجات این کشتی از سوی مجامع بین‌المللی دریایی، به‌ویژه سازمان بین‌المللی دریانوردی مورد تقدیر قرار گرفت. سازمان بین‌المللی دریانوردی، در آذرماه سال ۱۳۸۸ در جلسه‌ای که در لندن برگزار شد، تعداد چهار لوح تقدیر به نداجا اهدا نمود (سیفی و کریمی، ۱۳۹۶، ص ۶۲۵).

علاوه بر این، نیروی دریایی ارتش جمهوری اسلامی ایران با استفاده و بهره‌گیری از دکتترین «تأمین امنیت پایدار» در آب‌های منطقه‌ای و جهانی و با گسترش ابعاد عملکرد خود در دریاها طی سالیان اخیر، در کنار همه

مأموریت‌های سنگین و راهبردی‌اش نظیر «تأمین امنیت خطوط انتقال انرژی»، «اسکورت کشتی‌ها و نفتکش‌های ایرانی و خارجی» و «انجام رزمایش داخلی و منطقه‌ای»، هیچ‌گاه از رعایت اصول انسانی و اخلاقی، در پهنه دریاها غافل نبوده است و عملیات‌های مختلف امداد و نجات را به انجام رسانده است. برای نمونه، نذاجا در سال ۱۳۹۶ با انجام ۵ عملیات امداد و نجات، که برخی از آنها حقیقتاً سخت و طاقت‌فرسا بودند، توانست در سطح بین‌الملل و در عرصه جهانی و با رعایت حقوق دریاها، تأثیرگذار باشد (سیفی و نصرآبادی، ۱۳۹۸، ص ۹۲).

نتیجه‌گیری

تدابیر رهبر انقلاب در مقیاس بین‌المللی، می‌تواند به‌عنوان تدابیر دفاعی برای دفاع از امت اسلامی انتخاب شود. بی‌تردید قدرت و توان ایران در سواحل مکران، ضامن امنیت جمهوری اسلامی ایران و خلیج فارس و مؤثر در تأمین امنیت جهانی است. جمهوری اسلامی ایران در پرتو تدابیر مقام معظم رهبری، همواره به‌دنبال صلح مبتنی بر عدالت در جهان بوده و توان دفاعی ایران اسلامی قدرتمند، همواره در جهت وحدت جهان اسلام و دفاع از کشورهای اسلامی بوده است. بی‌تردید منبع این اندیشه، دین مبین اسلام و سنت پیامبر و ائمه اطهار علیهم‌السلام بوده است. براساس دیدگاه رهبری روابط خارجی جمهوری اسلامی ایران، که شامل حضور در عرصه دریاها نیز می‌شود، مبتنی بر نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری در حوزه سیاست خارجی است. این شاخص در عرصه دریا نیز معیاری برای انجام مأموریت‌های محوله بوده است. رهبر انقلاب، همواره تأکید نموده‌اند که جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان یک قدرت منطقه‌ای، موقعیت مهمی را در حفظ ثبات و امنیت منطقه داراست و همواره خواستار تأمین امنیت منطقه‌ای توسط کشورهای ساحلی منطقه و کوتاه شدن دست بیگانگان و دخالت نکردن قدرتهای خارجی می‌باشد.

رهنمود دفاعی رهبر انقلاب، مبتنی بر این امر می‌باشد که در عرصه دریا، باید «به موقعیت زمانی نگاه کنید و جایگاه نیروی دریایی را محاسبه نمایید و ببینید نقش نیروی دریایی امروز در جنگ‌هایی که پیش می‌آید، چیست و چه کار باید بکند» (پایگاه اطلاع‌رسانی نیروی دریایی راهبردی ارتش). این موقعیت در نگاه ایشان، خروج از خلیج فارس و تنگه هرمز و تقویت و استقرار پایگاه جدید دریایی در سواحل مکران و نیز سوق دادن نیروی دریایی به سمت دریای آزاد تدبیری بوده است که برای افزایش توان دفاعی جمهوری اسلامی ایران در عرصه دریا بوده است.

بی‌تردید روند قدرت‌افزایی و ارتقای ظرفیت‌های دفاعی و بازدارنده کشور، با هوشمندی و درک درست و دقیق آحاد نیروهای مسلح، به‌ویژه نیروی دریایی سپاه پاسداران و ارتش جمهوری اسلامی ایران پرشتاب‌تر از گذشته تداوم یافته و تأثیرگذاری‌های مثبت و الهام‌بخش خود را در عرصه امنیت پایدار منطقه‌ای و بلکه جهانی متبلور و

قدرت‌های سلطه‌گر و انحصارطلب را بیمناک و وادار به پذیرش واقعیت‌های انکارناپذیر در ساختار دفاعی و نظامی کشورهای مستقل و خارج از اراده آنان خواهد ساخت (پایگاه اطلاع‌رسانی نیروی دریایی راهبردی ارتش). اما فصل‌الخطاب این مختصر، درخصوص اقتدار دریایی، این کلام مختصر ولی پرمحتوای رهبر انقلاب در دیدار با فرماندهان و مسئولان نادجا، که به مناسبت سال‌روز نیروی دریایی در مورخه ۹۴/۹/۸ برگزار شد، می‌باشد. ایشان فرمودند: پیش از انقلاب اسلامی، «اهمیت، عظمت و حساسیت دریا» نادیده گرفته می‌شد، اما امروز نیروی دریایی پیشرفت‌های زیادی کرده است که البته هنوز با نقطه مطلوب فاصله داریم».

پیشنهادات

- البته باید توجه داشت که فعالیت در عرصه‌های ساحل و دریایی به این گستردگی، نیازمند تعامل و همکاری گسترده همه نهادهای اجرایی می‌باشد. روشن است که مؤلفه‌های قدرت دفاعی، امنیت ملی، اقتدار دریایی و توسعه اقتصادی کاملاً با یکدیگر مرتبط می‌باشند. از این رو، با توجه به اینکه در طول چند سال گذشته، اهمیت دریا بیش از پیش برای جمهوری اسلامی ایران آشکار گردیده است، پیشنهادهای درخصوص افزایش توان دفاعی دریایی جمهوری اسلامی ایران و نیز توسعه دریامحور کشورمان به شرح ذیل داده می‌شود:
- تغییر نگرش و اهتمام مسئولان کشوری و لشکری نسبت به سواحل شرقی کشور و منابع غنی موجود در فلات قاره دریای عمان؛
 - افزایش پشتیبانی‌های لازم از نیروی دریای ارتش که در توسعه سواحل مکران پیشگام می‌باشد؛
 - افزایش سطح همکاری‌های سیاسی و نظامی با کشورهای واقع در سواحل اقیانوس هند و استفاده از تسهیلات بندری آنها جهت استقرار یگان‌های نظامی؛
 - تغییر نگرش کامل نسبت به صنایع دریایی در داخل کشور، به نحوی که این صنایع بتوانند نیازمندی‌های ناوگان‌های نظامی و غیرنظامی کشور را مطابق با استانداردهای روز دنیا تأمین کنند؛
 - توسعه پایدار بنادر چابهار، جاسک و کنارک در سواحل دریای عمان، در راستای کاهش وابستگی خود به تنگه هرمز؛
 - انتقال مواد نفتی و گاز به‌وسیله لوله به شرق تنگه هرمز.

منابع

- آدمی، علی، قیصری بهمند، سودابه، و عطیه خاکسار فرد، ۱۳۹۱، «بررسی رابطه حضور در دریاهای آزاد و توسعه هویت ملی (با تأکید بر تدابیر مقام معظم رهبری)»، *اولین همایش ملی توسعه سواحل مکران و اقتدار دریایی جمهوری اسلامی ایران*.
<http://www.roshd.ir/Default.aspx?tabid>
- آهنگر، عرفان، ۱۳۹۱، «نیروی دریایی راهبردی و توسعه مکران»، *اولین همایش ملی توسعه سواحل مکران و اقتدار دریایی جمهوری اسلامی ایران*.
<http://www.roshd.ir/Default.aspx?tabid>
- پایگاه اطلاع‌رسانی ارتش به آدرس: <http://www.aja.ir>
- پایگاه اطلاع‌رسانی نیروی دریایی راهبردی ارتش: <http://nedaja.aja.ir/Portal/Home/>
- پایگاه اطلاع‌رسانی نیروی دریایی راهبردی ارتش، (مورخ ۹۴/۹/۷)، «بیانیه ستاد کل نیروهای مسلح به مناسبت هفتم آذر، روز نیروی دریایی ارتش». <http://nedaja.aja.ir/Portal/Home/ShowPage.aspx?>
- جهانی راد، حجت‌الله، ۱۳۹۱، «نقش نیروی دریایی راهبردی در تأمین امنیت مرزهای دریای عمان»، *اولین همایش ملی توسعه سواحل مکران و اقتدار دریایی جمهوری اسلامی ایران*.
<http://www.roshd.ir/Default.aspx?tabid>
- حافظ‌نیا، محمدرضا، رومینا، ابراهیم، ۱۳۸۴، «تحلیل ظرفیت‌های ژئوپلیتیکی سواحل جنوب شرق ایران در راستای منافع ملی»، *جغرافیا و توسعه*، دوره ۳، ص ۵-۲۰.
- حسن‌پور، هوشنگ، ۱۳۹۱، «توسعه آموزش همه‌جانبه منبای توسعه سواحل مکران و نقش آن در اقتدار دریایی ج.ا.ا»، *اولین همایش ملی توسعه سواحل مکران و اقتدار دریایی جمهوری اسلامی ایران*.
<http://www.roshd.ir/Default.aspx?tabid>
- حیدرزاده، مرتضی، حسینی ارانی، امیر، و بهروز خارزمیان، ۱۳۹۱، «سواحل مکران و توانمندی در ایجاد قدرت دریایی برتر منطقه در حوضه‌های میان‌اقیانوسی، دلایل وجود پایگاه نظامی در دریای مکران»، *اولین همایش ملی توسعه سواحل مکران و اقتدار دریایی جمهوری اسلامی ایران*.
<http://www.roshd.ir/Default.aspx?tabid>
- خدوری، مجید، حیدرآبادی، حمیدالله، ۱۳۸۸، *جنگ و صلح در قانون اسلام*، ترجمه سیدغلامرضا سعدی، تهران، اطلاعات.
- ساعده، نادر، ۱۳۸۷، *حقوق بین‌الملل معاصر*، تهران، خرسندی.
- سیاری، حبیب‌الله، ۱۳۹۲، «رهنمودهای مقام معظم رهبری در حوزه مباحث دریایی، راهبرد توسعه دریامحور»، *بندر و دریا*، شماره ۲۰۲، ص ۱۲-۱۵.
- سیاری، حبیب‌الله، آل احمد، مهرداد، و ابوالفضل پروانه، ۱۳۹۱، *نیروی دریایی نیروی راهبردی*، چ دوم، تهران، دفتر پژوهش‌های نظری و مطالعات راهبردی نیروی دریایی ارتش جمهوری اسلامی ایران.
- سیاری، حبیب‌الله، خانزادی، حسین، ۱۳۹۱، *تنگه‌های راهبردی جهان*، تهران، دفتر پژوهش‌های نظری و مطالعات راهبردی نیروی دریایی ارتش جمهوری اسلامی ایران.
- سیاری، حبیب‌الله، طحانی، غلام‌رضا، ۱۳۹۴، *راهبردها و قدرت دریایی*، تهران، دفتر پژوهش‌های نظری و مطالعات راهبردی نیروی دریایی ارتش جمهوری اسلامی ایران.
- سیفی بهزاد، کریمی بیرگانی، فرزاد، ۱۳۹۶، «عملکرد سازمان‌های دریایی جمهوری اسلامی ایران در مقابله با دزدی دریایی در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل»، *مجموعه مقالات همایش ملی ایران و حقوق بین‌الملل صلح و امنیت منطقه‌ای*، قم، دانشگاه قم، ص ۶۰۸-۶۳۲.
- سیفی، بهزاد، نصرآبادی، ام لیلیا، ۱۳۹۸، «تجسس و نجات دریایی توسط کشتی‌های جنگی از منظر حقوق بین‌الملل با تأکید بر عملکرد نذاجا»، *علوم و فناوری دریای*، شماره ۹۲، ص ۶۳-۷۴.

شیخزاده، رجبعلی، نورا، علیرضا، سلیمی، سهیلا، و امین مهاجر شیخی، ۱۳۹۱، «نیروی دریایی راهبردی و توسعه سواحل مکران»، *اولین همایش ملی توسعه سواحل مکران و اقتدار دریایی جمهوری اسلامی ایران*.

<http://www.roshd.ir/Default.aspx?tabid>

صفوی، سیدیحیی، ۱۳۹۳، «عمق‌بخشی به دفاع از انقلاب در فراتر از مرزهای ایران نتیجه تدابیر رهبر انقلاب است»، *همایش تبیین اندیشه‌های دفاعی امام خمین‌ای: newstext.php?*

عسگری‌براریان، درواری، مرتضی، ۱۳۹۱، «دلایل وجود پایگاه نظامی در دریای مکران»، *اولین همایش ملی توسعه سواحل مکران و اقتدار دریایی جمهوری اسلامی ایران*. <http://www.roshd.ir/Default.aspx?tabid>

ممتاز، جمشید، رنجبریان، امیرحسین، ۱۳۷۵، «تفسیر دوگانه از کنوانسیون حقوق دریاها؛ قانون دریایی ایران و اعتراض امریکا»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۳۵، ص ۸۹-۱۱۳.

Heinegg, Wolff Heintschel Von, 2006, "the United Nation Convention On The Law Of the Sea And Maritime Security Operations", *German Yearbook International Law*.

دستاوردها و کاستی‌های حقوق بین‌الملل در خصوص به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی

kahrizi@ut.ac.ir

رژینا کهریزی / دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه تهران

دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۱۰ - پذیرش ۱۳۹۹/۰۶/۲۲

چکیده

پس از جنگ سرد، به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه افزایش چشمگیری داشته، به‌گونه‌ای که قریب سیصد هزار کودک در هر لحظه در درگیری‌های مسلحانه مشارکت دارند و این عمده‌تأ ناشی از ازدیاد درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی است. حقوق بین‌الملل طی چهار دهه اخیر سعی در قاعده‌مند نمودن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات غیر بین‌المللی داشته است. حاصل این تلاش‌ها پروتکل دوم الحاقی ژنو (۱۹۷۷)، کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹)، منشور آفریقای حقوق و رفاه کودک (۱۹۹۰)، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (۱۹۹۸)، کنوانسیون ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار (۱۹۹۹)، پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک (۲۰۰۰) و اصول و تعهدات پاریس (حقوق نرم) (۲۰۰۷) بوده است. بیشتر این اسناد حقوقی سن ۱۵ سال را حداقل سن به‌کارگیری کودکان ذکر کرده‌اند، هرچند در کنوانسیون‌های اخیر شاهد ارتقای آن به سن ۱۸ سال - البته مشروط به مستقیم بودن نقش کودک یا اجباری بودن به‌کارگیری - هستیم. با وجود این، کاستی‌های متعددی، همچون سطح پایین حمایت‌های ارائه شده، تعیین شروط مبهم و قابل تفسیر به رأی، غیرقابل اجرا بودن بعضی از شروط حمایتی، توسعه گسسته قواعد حقوقی در شاخه‌های گوناگون حقوق بین‌الملل، و بی‌توجهی به عوامل ریشه‌ای و زمینه‌ساز این پدیده نیز وجود دارند.

کلیدواژه‌ها: کودک سرباز، مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، حقوق بشردوستانه، حقوق بشر، حقوق کیفری بین‌المللی.

مقدمه

امروزه شاهد آمار فزاینده به‌کارگیری کودکان در مخاصمات هستیم. برای مثال، مطابق گزارش یونیسف در سال ۲۰۰۲ و گزارش ائتلاف غیردولتی توقف استفاده از کودک سربازان در سال ۲۰۰۸، در هر لحظه از سال قریب سیصد هزار کودک زیر ۱۸ سال در درگیری‌های مسلحانه نقش فعال دارند و از لحاظ گستردگی، این به‌کارگیری کودکان در بیش از ۸۶ کشور و سرزمین رخ می‌دهد (گزارش یونیسف، ۲۰۰۲، ص ۸؛ گزارش غیردولتی توقف استفاده از کودک سربازان، ۲۰۰۸، ص ۱۲). درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی بخش عمده درگیری‌های مسلحانه امروزه به‌شمار می‌آیند و مقالات متعددی بر این روند تغییر ماهیت درگیری‌های مسلحانه از بین‌المللی به غیربین‌المللی در دهه‌های اخیر تأکید کرده‌اند. همین تغییر ماهیت جنگ‌ها موجب افزایش شدید درصد قربانیان غیرنظامی مخاصمات تا ۹۰ درصد شده است (گراسیا، ۱۹۹۳، ص ۴). در همین زمینه طی دهه‌های اخیر درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی و منع به‌کارگیری کودکان در آنها تا حد زیادی توسط حقوق بین‌الملل قاعده‌مند شده است. می‌توان قاعده‌مند ساختن درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی را به سه مرحله مجزای تاریخی قبل از کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹؛ از ۱۹۴۹ تا اوایل دهه ۹۰ میلادی؛ و بعد از سال ۱۹۹۰ میلادی تقسیم‌بندی نمود.

اولین دوره به پیش از کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو بازمی‌گردد. درحالی‌که حمایت حقوقی بین‌المللی از افراد درگیر در جنگ‌های بین‌المللی به تدریج از نیمه دوم قرن نوزدهم و نخستین دهه‌های قرن بیستم در قالب توافقات متعدد متجلی شد و خود بخش عمده‌ای از حقوق بین‌الملل را تشکیل داد، تا پیش از تصویب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) هیچ مقرراتی درباره جنگ‌های داخلی در معاهدات بین‌المللی وجود نداشت. در طول چندین دهه هرگونه تلاش جدی برای شمول حقوق جنگ به مخاصمات داخلی از پیش محکوم به شکست بود. مقاومت در این زمینه، خاص دولت‌ها نبود، بلکه حقوقدانان نیز چندان موافق با تعمیم مقررات حقوق جنگ به شرح مندرج در اسناد بین‌المللی به مخاصمات داخلی نبودند. علمای حقوق در آن زمان تنها یک راه برای اجرای مقررات بشردوستانه در جنگ‌های داخلی می‌شناختند و آن شناسایی شورشیان به‌عنوان طرف متخاصم بود. با این حال، کار شناسایی طرف درگیر به‌عنوان متخاصم در عمل چندان نتیجه‌ای دربر نداشت؛ زیرا انجام شناسایی بستگی کامل به اراده دولت ذی‌ربط داشت و بیشتر عملی دلخواه با آثاری نه‌چندان روشن بود. در سایه این نگرش عدم ارتباط حقوق جنگ با مخاصمات داخلی، در کنفرانس‌های صلح ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ هیچ صحبتی از مخاصمات داخلی به میان نیامد. این‌گونه است که تا پیش از ۱۹۴۹، هیچ عهدنامه‌ای مشتمل بر حقوق مخاصمات غیربین‌المللی به تصویب دولت‌ها نرسیده است (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴، ص ۳۳-۳۴).

دومین دوره از ۱۹۴۹ و منتهی به اوایل دهه ۹۰م است که در این دوره قواعد حقوقی حداقلی برای این درگیری‌ها وجود داشته است. مهم‌ترین اتفاقات حقوقی در این دوره مربوط به تصویب ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) و پروتکل دوم الحاقی کنوانسیون‌های ژنو (۱۹۷۷) است. تا قبل از تصویب

ماده ۳ مشترک، تنها درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی که مخاصمه یا شورش محسوب می‌گردیدند، توسط حقوق بین‌الملل قاعده‌مند گردیده بودند و سایر درگیری‌های مسلحانه به‌صورت خاص و موردی بررسی می‌شدند، هرچند تعداد درگیری‌ها با چنین ماهیتی بسیار اندک بود (سیواکوماران، ۲۰۱۱، ص ۲۲۰).

ماده ۳ مشترک که متفق‌القول بود و از آن به‌عنوان «عرف بین‌المللی» نام می‌برند، تضمین‌های بنیادینی در ارتباط با حقوق غیرنظامیان در مخاصمات غیربین‌المللی ارائه می‌دهد؛ اما موضوع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات را به‌طور مستقیم بررسی نمی‌کند. درواقع اولین دستاورد حقوقی که مستقیماً به موضوع این تحقیق، یعنی قاعده‌مند ساختن به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی مرتبط است، در شاخه حقوق بشردوستانه بین‌الملل و توسط تصویب پروتکل دوم الحاقی ژنو در سال ۱۹۷۷ حاصل شد. این پروتکل الحاقی در بند ۳ ماده ۴ خود به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی را برای اولین بار ممنوع کرده است. در سال ۱۹۸۹ نیز کنوانسیون حقوق کودک به‌مثابه اولین منبع حقوق بشری در منع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات، توسط اعضای سازمان ملل به تصویب رسید.

از اواخر دهه ۹۰ به این سمت، تغییرات شگرفی در بدنه حقوق بین‌الملل عرفی و معاهداتی، و در سه راستای مجزا رخ داده است:

اول. حقوق درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی بر مبنای حقوق درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و از طریق تشابه و قیاس با آن توسعه یافته است.

دوم. این قواعد براساس حقوق بین‌الملل کیفری بنا نهاده شده‌اند تا بازگوکننده ماهیت درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی باشند.

سوم. این قواعد از حقوق بشر بین‌الملل نیز الهام گرفته‌اند.

درواقع حقوق بشر بین‌الملل و حقوق کیفری بین‌المللی در قاعده‌مند نمودن درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی ارتباطی ناگسستگی با حقوق بشردوستانه بین‌الملل داشته‌اند. ترکیب این سه رویکرد منجر به ایجاد حقوق بین‌الملل درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی گردیده است. درواقع توسعه حقوق بین‌الملل مرتبط با درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی در جهت سه محور مذکور، به‌سبب مقاومت دولت‌ها در برابر قاعده‌مند ساختن مستقیم این درگیری‌ها از طریق حقوق بشردوستانه بین‌الملل بوده و بنابراین ایجاد قواعد حقوقی در این زمینه تنها از طریق ابزارهای نوآورانه مذکور میسر شده است.

در این نوشتار ابتدا دستاوردهای حقوق بین‌الملل در خصوص قاعده‌مند ساختن به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی در قالب کنوانسیون‌ها و سایر اسناد حقوقی توسعه‌یافته در سه بخش حقوق بشردوستانه بین‌الملل، حقوق بشر بین‌الملل، و حقوق کیفری بین‌المللی تبیین می‌گردند. سپس در قسمت بعدی کاستی‌های حقوقی موجود که بر اثر توسعه ناهمگون و گسسته حقوق بین‌الملل در حمایت از کودکان در این زمینه به‌وجود آمده‌اند بررسی و تحلیل می‌شوند.

حقوق بشر دوستانه بین‌الملل

با وجود اینکه حمایت از کودکان در درگیری‌های مسلحانه یکی از اولین دغدغه‌های حقوق بین‌الملل در ارتباط با حقوق کودکان بوده، اما استانداردهای حمایتی از آنها در سطح حداقلی بوده است. کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در ماده ۴۴ خود (به‌طور کلی در مواد ۴۲ تا ۴۶) در ارتباط با قوانین و عرف‌های جنگ‌های زمینی، تنها اصل احترام به کانون خانواده را در نظر می‌گیرد، بدون اینکه کودکان جدانشده از خانواده‌هایشان را محق حمایت‌هایی ویژه بداند. همچنین اعلامیه حقوق کودک (۱۹۲۴) (یکی از اولین خطوط راهنمای رسیدگی به دغدغه‌های کودکان) که متأثر از درگیری‌های مسلحانه بالکان بوده، اولویت رسیدگی به دغدغه‌های کودکان را تنها به شرایط اضطرار محدود ساخته است (برین، ۱۹۹۴، ص ۸۱۱).

شانزدهمین کنفرانس بین‌المللی صلیب سرخ در سال ۱۹۳۸ از کمیته بین‌المللی صلیب سرخ خواست تا با مشارکت اتحادیه بین‌المللی رفاه کودک، امکان ارائه حمایت‌های ویژه به کودکان را تحت کنوانسیون خاص بررسی کند و در نتیجه یک سال بعداً پیش‌نویس کنوانسیون حمایت از کودکان در شرایط اضطرار و درگیری‌های مسلحانه تهیه شد، اما تصویب آن تا سال ۱۹۴۶ به تعویق افتاد.

اما اولین منابع مدون حقوق بین‌الملل که حمایت از افراد غیرنظامی از جمله کودکان را بررسی کرد، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) هستند که در شاخه «حقوق بشر دوستانه بین‌الملل» قرار می‌گیرند. کنوانسیون‌های ژنو به‌طور کلی حقوق و حمایت‌های اعطایی به غیرنظامیان را برمی‌شمرد و برخلاف کنوانسیون‌های لاهه (کنوانسیون اول لاهه ۱۸۹۹ و کنوانسیون دوم لاهه ۱۹۰۷) که رفتارهای جنگی و قواعد استفاده از سلاح‌های جنگی را پایه‌ریزی نموده‌اند، مرتبط با حقوق افراد دخیل در جنگ هستند. البته به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی برای اولین بار در پروتکل اول الحاقی کنوانسیون‌های ژنو مطرح شد که با توجه به موضوع این مقاله محل بحث نیست. درحقیقت به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی برای اولین بار در پروتکل دوم الحاقی کنوانسیون‌های ژنو مطرح و قاعده‌مند گردید.

در این میان، تنها ماده ۳ مشترک چهار کنوانسیون ژنو که حقوق‌دانان متفق‌القول از آن به‌عنوان «عرف بین‌الملل» نام می‌برند، قابل اعمال به درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی (و نیز بین‌المللی) است و تمام دولت‌ها، اعم از امضاکنندگان کنوانسیون‌ها و سایر دولت‌های غیرعضو و نیز گروه‌های مسلح غیردولتی متعهد به رعایت مفاد آن هستند. اینکه ماده ۳ مشترک از یک سطح آستانه‌ای به بعد، به درگیری‌های مسلحانه قابل اعمال است، محل اجماع حقوق‌دانان است؛ اما این آستانه دقیقاً تعریف نشده و محل اختلاف است. همچنین مفاد ماده ۳ مشترک مبهم است و جزئیات در آن ذکر نشده و تنها در پروتکل دوم الحاقی ژنو (۱۹۷۷) سعی شده است زوایای آن روشن شود (همیلتون و هاج، ۱۹۹۷، ص ۳۱). به علت کلی و مبهم بودن حمایت‌های ارائه‌شده و عدم ارجاع به کودکان - به‌طور خاص - از کاربرد چندانی برخوردار نیست. همچنین ماده ۳ مشترک ژنو حقوق اولیه غیرنظامیان در مخاصمات

غیربین‌المللی را بیان می‌کند و شامل نظامیان نمی‌گردد. بنابراین کودکان به‌کارگرفته‌شده به‌سبب رزمنده بودن و مشارکت مستقیم در مخاصمه از شمول مستقیم این ماده عرفی خارج می‌گردند. با وجود این کاستی‌ها، ماده ۳ مشترک یک معیار ارزشمند حداقلی در هر دو دسته درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی مورد تأیید حقوقدانان به‌شمار می‌آید (همان، ص ۳۲).

در ارتباط با پروتکل‌های الحاقی ژنو می‌توان گفت: آنها قواعد جنگ را با قواعد حمایت از غیرنظامیان ترکیب کرده‌اند تا مقداری از کاستی‌های موجود در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را پوشش دهند. پروتکل دوم الحاقی که توسعه‌دهنده و مکمل ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو است، به تمام درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی که در سرزمین یکی از دولت‌های متعاهد و مابین نیروهای مسلح آن دولت و نیروهای مسلح مخالف رخ دهند، قابل اعمال است. این پروتکل ممنوعیت به‌کارگیری کودکان را در منازعات مسلحانه غیربین‌المللی (نسبت به مخاصمات بین‌المللی مندرج در پروتکل اول الحاقی) توسعه می‌دهد. هرچند مطابق ماده ۱ این پروتکل، شرایط تعیین‌شده برای شمول درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی در محدوده قابل اعمال این پروتکل بسیار محدود است و تنها درصد اندکی از درگیری‌های مسلحانه کنونی جهان تحت پوشش این پروتکل قرار می‌گیرند (مادوبیک، ۲۰۱۰، ص ۳۰)، اما به‌جای آن ممنوعیت اعمالی در بند ۳ ماده ۴ این پروتکل مطلق بوده و شامل تمام کودکان زیر ۱۵ سال می‌گردد، خواه به‌کارگیری آنها در مخاصمات اجباری باشد، یا اختیاری، دارای نقش مستقیم و یا غیرمستقیم.

از میان مواد این پروتکل، تنها ماده ۴ آن به حقوق اختصاصی کودکان می‌پردازد که از این میان بندهای ۳ و ۴ این ماده به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی را قاعده‌مند می‌سازد. مطابق ردیف ۳ از بند «ج» ماده ۴، کودکانی که به سن ۱۵ سال نرسیده‌اند نباید در نیروها یا گروه‌های مسلح به‌کار گرفته شوند و یا به آنها اجازه نقش‌آفرینی در مخاصمات داده شود. در ادامه در بند «د» آمده است که ایفای نقش مستقیم کودکان در مخاصمات، برخلاف مفاد این ماده، نافی حقوق اعطایی به کودکان توسط این ماده نخواهد بود. این افزایش سطح حمایت ستودنی است و با توجه به اینکه امروزه بیشتر درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی هستند، جزو دستاوردهای مهم پروتکل‌های الحاقی ژنو محسوب می‌گردد.

در مقام مقایسه، حمایت‌های اعطایی به کودکان در پروتکل دوم (درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی) نسبت به پروتکل اول (درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی) افزایش یافته و این پروتکل نه‌تنها اجازه مستثنیات در برقراری این ممنوعیت را نمی‌دهد، بلکه ممنوعیت به‌کارگیری کودکان را به گروه‌های غیردولتی نیز گسترش می‌دهد. مطابق تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از پروتکل‌های الحاقی ژنو، واژه «به‌کارگیری» شامل تمام روش‌ها، ابزارهای بالقوه و بالفعلی می‌گردد که یک فرد (کودک) به عضویت نیروهای مسلح یا گروه‌های مسلح درمی‌آید (یودومبانا، ۲۰۰۶، ص ۷۶).

اما پروتکل الحاقی دوم ژنو از لحاظ حیطة پوشش بسیار محدود است و تنها درگیری‌های مسلحانه متشکل از نیروهای مسلح سازمان‌یافته مخالف را که با خشونت با دولت مرکزی مشروع (یا دست‌کم برآورده‌کننده اصول منشور سازمان ملل) خود در حال درگیری هستند، قاعده‌مند می‌سازد. برای نمونه، در جنگ‌های داخلی لبنان که میان گروه‌های مختلف برقرار بوده و نه میان دولت و گروه‌های مسلح مخالف این پروتکل، قابل اعمال نیست. همچنین گروه یا نیروی مسلح غیردولتی باید چنان توسعه‌یافته باشد که شرط کنترل سرزمینی را برآورده سازد. در واقع در پژوهشی که در سال ۱۹۹۳ به چاپ رسیده، مشخص شده که پروتکل دوم الحاقی در بیشتر جنگ‌های داخلی در آن موقع قابل اعمال نبوده است (همیلتون و هاج، ۱۹۹۷، ص ۳۹). از سوی دیگر، سطح سازمان‌دهی و خشونت در درگیری مسلحانه باید در حدی باشد که مطابق شرط ششم در زمره درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی قرار گیرد. ناآرامی‌های داخلی در شمول این پروتکل قرار نمی‌گیرند. این در حالی است که برای کودکان درگیر و یا به‌کارگرفته‌شده در انواع این درگیری‌ها وضعیت چندان متفاوت نیست و سطح دشواری‌ها و نقض حقوق تجربه‌شده توسط آنها وابسته به نوع درگیری مسلحانه نیست.

در کنار شروط محدودکننده مزبور، ابهام در ایجاد تمایز میان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی بر پیچیدگی‌ها و ناکارآمدی‌های فوق‌افزوده است. اسناد اصلی حقوق بشردوستانه بین‌الملل در این ارتباط (کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آنها) از طریق تعیین اینکه کدام‌یک از قواعد به درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی یا غیربین‌المللی قابل اعمال اند میان این دو دسته تمایز قائل شده‌اند. با وجود این، تعریفی حقوقی و رسمی از «درگیری مسلحانه» و یا انواع بین‌المللی و غیربین‌المللی آن ارائه نشده (بارتلز، ۲۰۰۹، ص ۳۷-۳۹) و تنها آستانه تبدیل ناآرامی‌های داخلی و شورش‌های پراکنده به درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی ذکر گردیده است. امروزه برخی از صاحب‌نظران تمایز میان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی را مصنوعی، قابل تفسیر به رأی، غیرمفید و شناسایی دقیق آن را دشوار ارزیابی نموده و چنین تمایزی را مخل هدف بشردوستانه حقوق جنگ در بیشتر جنگ‌های نوین و نامنظم امروزی دانسته‌اند. به‌عبارت دیگر، چنین تمایزی امروزه اهمیت خود را از دست داده است. یکی از دلایل این مدعا آن است که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (همان، ص ۴۰) و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جنایات جنگی واقع شده در هر دو دسته درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی را بدون هیچ‌گونه تفکیکی مشمول مجازات یکسان دانسته‌اند.

حقوق بشر بین‌الملل

مهم‌ترین منابع حقوق بشر بین‌الملل که به قاعده‌مند نمودن به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه پرداخته‌اند، کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل (۱۹۸۹) و پروتکل اختیاری آن (۲۰۰۰) است. پس از تصویب کنوانسیون‌های ژنو و به‌طور خاص پروتکل دوم الحاقی، محدودیت‌های این مواد حقوقی که عمدتاً ناشی از اولویت

و نیاز به رسیدن به اجماع جهانی در زمان تصویب آنها بوده است، طی سالیان پس از آن بیشتر آشکار شد. بر این اساس، سازمان ملل و دولت‌های عضو بر آن شدند تا با تصویب کنوانسیون حقوق کودک، اشکالات مندرج در کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آنها را اصلاح نمایند. در این کنوانسیون، حقوق شهروندی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، سلامت و فرهنگی کودک مشخص شده‌اند. همچنین این کنوانسیون نقطه عطفی در تفکر جهانی نسبت به کودک و حقوق آن محسوب می‌شود؛ زیرا بحث در این موضوع را که آیا کودک باید حقوق ویژه‌ای داشته باشد یا نه، خاتمه داده است (یودومبانا، ۲۰۰۶، ص ۷۸).

با وجود اینکه در تدوین این کنوانسیون نیت اصلاح و ارتقای حمایت‌های ارائه‌شده برای کودکان تحت حقوق بشردوستانه بین‌الملل وجود داشته، اما مجدداً مخالفت تعدادی از دولت‌ها، همانند آمریکا و انگلیس با طرح‌های پیش‌نویس دولت‌ها و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، همچنین نیاز به رسیدن به اجماع، موجب شده تا نه‌تنها در بسیاری از موارد استانداردهای حقوقی بهبود نیابند، بلکه حتی گاهی نسبت به استانداردهای حقوق بشردوستانه بین‌الملل (کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آنها) افت محسوسی داشته باشند (مادویک، ۲۰۱۰، ص ۴۴). در این زمینه بند ۳و۲ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک منع به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه را محدود به نقش مستقیم آنها در مخاصمات، اقدامات ممکن و عملی دولت‌ها - به‌جای اقدامات ضروری - و تنها شامل کودکان زیر ۱۵ سال دانسته است. این در حالی است که در بند ۳ ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی (مربوط به چهار دهه قبل) این ممنوعیت مشروط به نوع نقش کودک در مخاصمه نیست. با وجود چنین پسرفتی نسبت به هدف اولیه و پیش‌نویس، به‌سبب قابلیت اعمال آن در زمان‌های صلح (و بعضاً نظر به قابل اعمال بودن قواعد حقوق بشری در زمان‌های مخاصمه) و تصویب آن توسط بیشتر دولت‌ها (تمام دولت‌های عضو سازمان ملل، بجز سومالی، آمریکا و سودان جنوبی)، دستاوردی مثبت در این زمینه محسوب می‌گردد.

باید به این نکته توجه داشت که شروطی نظیر نقش مستقیم یا فعال کودک در مخاصمه، داوطلبانه یا اجباری بودن به‌کارگیری کودکان و دادن آموزش نظامی به کودکان ۱۵ تا ۱۸ سال محل بحث و تفاسیر گوناگون است و از لحاظ عملی بعضاً به نفع ناقضان قانون و به‌کارگیرندگان کودکان عمل است. هرچند ایفای نقش مستقیم عموماً به معنای جنگیدن مسلحانه است و فعالیت‌های پشتیبانی، آشپزی و تدارکات در زمره نقش غیرمستقیم در مخاصمات قرار می‌گیرند، اما به‌سبب نبود تعریف دقیق و موارد شمول «نقش غیرمستقیم»، اختلاف‌نظرها به نفع به‌کارگیرندگان قابل تفسیر و توجیه است (وان برن، ۱۹۹۴). علاوه بر این، فعالیت‌های غیرمستقیم نیز می‌توانند به اندازه نقش‌های مستقیم، کودک را در معرض خطرات و تهدیدات جانی قرار دهند. برای مثال، کودکی که مسلح نیست، اما در خط مقدم جبهه عملیات خبررسانی و یا جاسوسی انجام می‌دهد وظیفه‌ای خطرناک‌تر از کودک رزمنده مسلح دارد و حقوق او به‌شدت نقض شده است، اما در زمره نقش‌آفرینی غیرمستقیم طبقه‌بندی می‌گردد.

از سوی دیگر، کودکانی که به آنها اجازه مشارکت غیرمستقیم در جنگ داده می‌شود و یا تحت آموزش‌ها و تمارین متناسب نظامی قرار می‌گیرند به راحتی دارای پتانسیل تبدیل شدن به کودکان رزمنده و ایفانندگان نقش مستقیم در مخاصمات و نیز در معرض خطر قرار گرفتن هستند (یودومبانا، ۲۰۰۶، ص ۹۴). در مقام مقایسه و تأیید مطلب مزبور، می‌توان به ۸۸ کودک که در تمرینات نظامی ارتش بریتانیا در خلال سال‌های ۱۹۸۲ تا ۱۹۹۹ کشته شده‌اند، اشاره نمود، درحالی‌که در همان بازه زمانی تنها ۴ کودک ۱۶ تا ۱۷ ساله بر اثر جراحات جنگی و شرکت در مخاصمات کشته شده‌اند (برین، ۲۰۰۷، ص ۷۴).

در زمینه مشارکت مستقیم کودکان، مسئله دیگری نیز وجود دارد و آن این است که برای افزایش حمایت‌ها از غیرنظامیان، عموماً از تفسیر مضیق استفاده می‌شود (سیاهپوش، ۱۳۹۰، ص ۷۱) و حال آنکه تفسیر مضیق از مشارکت مستقیم کودکان موجب محرومیت آنها از حمایت‌های اعطایی تحت بسیاری از اسناد حقوقی بین‌المللی، همانند کنوانسیون حقوق کودک (ماده ۳۸) و پروتکل اول الحاقی ژنو (ماده ۷۷) می‌گردد؛ زیرا در این اسناد منع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مشروط به مشارکت مستقیم آنها شده است.

نکته دیگر قابلیت اجرایی پایین این شروط حقوقی است. برای مثال، شرایط وخیم مالی، خانوادگی، امنیتی و جانی که منجر به انتخاب داوطلبانه کودک برای حضور در مخاصمات می‌گردد، تا چه حد می‌تواند واقعاً داوطلبانه محسوب گردد؟ و این فارغ از عدم تکامل و بلوغ ذهنی و جسمی کودکان است. همچنین تعیین نوع نقش کودکان در مخاصمات، اعم از نقش مستقیم یا غیرمستقیم و نقش فعال یا غیرفعال، به سبب تغییر ماهیت جنگ‌ها بسیار سخت و محل بحث است که این قابلیت اجرایی پایین مانع احقاق حقوق کودکان، که قشری بسیار آسیب‌پذیر و نیازمند حمایت‌های ویژه هستند، می‌گردد (یودومبانا، ۲۰۰۶، ص ۹۸). علاوه بر نکات مزبور این نکته را هم باید در نظر داشت که نفس به‌کارگیری کودکان، چه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، فعال یا غیرفعال، داوطلبانه یا اجباری به حقوق کودک در زمینه‌های تربیت، آموزش و تحصیل آسیب می‌زند و محل تأمین بالاترین منافع کودکان مطابق بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک است.

کنوانسیون حقوق کودک، بجز قابلیت اعمال در تمام شرایط، زمان‌ها و مکان‌ها، دستاوردهای حقوقی دیگری نیز داشته است. در ماده ۱ این کنوانسیون، «کودک» به تمام افراد زیر ۱۸ سال تعریف شده و این به سبب پیش‌نویس قوی آن بوده است. هرچند این تعریف در مواد بعدی، همانند ماده ۳۸، نقض شده و به‌جای آن غالباً از سن ۱۵ سال به‌عنوان مبنای ممنوعیت‌ها و سایر تعهدات حقوقی دولت‌ها استفاده شده، اما گستردگی دایره تعریف «کودک» در چنین کنوانسیون‌های مهمی حایز اهمیت است.

نکته مهم دیگر وجود عبارت «بالاترین مصالح کودک» به‌مثابه ملاحظات اصلی و بنیادین در تمام اقدامات حمایتی برای کودکان، مندرج در بند ۱ ماده ۳ است که در مواد ۹، ۱۸، ۲۰ و ۲۱ این کنوانسیون تکرار و بر ضرورت توجه به آن تأکید شده است. اصل محوریت «مصلحت کودک» را شاید بتوان مهم‌ترین اصل حقوق بشری مرتبط با حقوق کودکان نیز دانست (سیدفاطمی، ۱۳۸۹، ص ۳۶۲). اهمیت این اصل از آن نظر است که به‌مثابه ابزاری

حقوقی به دستگاه‌های عمومی اجازه می‌دهد ضمن احترام به حقوق قیمومت‌آمبی والدین یا سرپرستان کودک، در برابر تعرض به حقوق و آزادی‌های کودک مداخله و از آنها حمایت نمایند (همان، ص ۳۶۳). هرچند مفهوم فوق در منع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات در این کنوانسیون مطمح‌نظر قرار نگرفته، اما نشان‌دهنده پیشرفتی شگرف نسبت به زمانی است که بحث بر سر نیاز یا عدم نیاز کودکان به حقوق ویژه بوده است (همیلتون و هاج، ۱۹۷۷، ص ۳۴). با استناد به این عبارت تعیین‌کننده، اصول کلی مواد حقوقی آتی و جزئیات اجرایی کنوانسیون به نفع کودکان قابل تفسیر می‌گردد.

ماده ۳۸ این کنوانسیون تنها مفادی از آن است که مستقیماً به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه را بیرون کرده و به‌عنوان کمترین مبنای جامعه بین‌الملل در حمایت از کودکان در برابر به‌کارگیری آنها در درگیری‌های مسلحانه شناخته می‌شود (همان، ص ۳۶). فقدان حق شرط بر ماده ۳۸ (منع به‌کارگیری کودکان) توسط دولت‌های امضاکننده کنوانسیون نیز حایز اهمیت و نشان‌دهنده حرکت این ماده به سمت وضعیت عرفی است. بند ۱ این ماده در اقدامی نوآورانه تمام دولت‌های متعاقد را ملزم به احترام و اطمینان از احترام سایر دولت‌ها به قواعد حقوق بشردوستانه بین‌الملل قابل اعمال بر کودکان در درگیری‌های مسلحانه می‌نماید. این مشارکت دادن نوآورانه حقوق بشردوستانه بین‌الملل در حقوق بشر بین‌الملل، تعهدات کنونی دولت‌ها تحت حقوق بشردوستانه بین‌الملل را تقویت می‌کند و - درواقع - پلی میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه برقرار ساخته است. مزیت جانبی این ماده آن است که در زمان‌هایی که هر دو منبع حقوق بشر بین‌الملل (کنوانسیون حقوق کودک) و حقوق بشردوستانه بین‌الملل (کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی) قابل اعمالند و شرایط ذیل نیز برقرار است، دولت‌ها ملزم به اعمال پروتکل دوم الحاقی و سطح حمایتی بالاتر تحت حقوق بشردوستانه بین‌الملل هستند و این مهم با وجود آنکه ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک سطح حمایتی مشروط و پایین‌تری نسبت به پروتکل دوم الحاقی فراهم می‌آورد، برقرار است. شروط لازم ذکر شده در بند ۱ ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی ژنو عبارتند از:

الف) طرف درگیری عضو هر دو معاهده پروتکل دوم الحاقی ژنو و کنوانسیون حقوق کودک باشد.

ب) درگیری مسلحانه غیربین‌المللی مورد بحث در حیطه تعریف پروتکل دوم الحاقی ژنو از درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی قرار داشته باشد.

بند ۲ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک از دولت‌ها می‌خواهد تا «تمام اقدامات عملی و ممکن برای اطمینان از این موضوع را که کودکان زیر ۱۵ سال در درگیری‌های مسلحانه نقش مستقیمی ایفا نمی‌کنند، اتخاذ نمایند»، فارغ از اینکه مشارکت کودکان در درگیری مسلحانه به‌صورت داوطلبانه یا اجباری باشد، ماهیت درگیری بین‌المللی یا غیربین‌المللی باشد، و یا اینکه طرفین به‌کارگیرنده نیروهای مسلح دولتی یا گروه‌های مسلح غیردولتی باشند. در اینجا قابلیت انتساب اعمال یک گروه مسلح سازمان‌یافته به یک دولت مطرح می‌شود که به «جنگ به نمایندگی» نیز شهرت دارد. با اعمال ضابطه کنترل کلی یا کنترل مؤثر، عمل ارتكابی توسط گروه مسلح را از منظر مسئولیت

بین‌المللی دولت می‌توان به آن قابل انتساب دانست. به‌واسطه همین رابطه دولت و گروه‌های مسلح، دولت‌ها موظفند تا از اجرای کامل و دقیق مفاد مقررات حقوق بشردوستانه مطمئن شوند (سیاهپوش، ۱۳۹۰، ص ۴۷).

در ادامه بند ۳ ماده ۳۸ بیان می‌دارد: «دولت‌های متعاقد باید در ارتباط با به‌کارگیری کودکان ۱۵ تا ۱۸ سال در مخاصمات تمام تلاش خود را انجام دهند تا اولویت را به کودکان با سن بالاتر بدهند.» در واقع با افزودن واژه «مستقیم»، حیطه پوشش این کنوانسیون نسبت به پروتکل دوم الحاقی کاهش محسوسی داشته و سطح حمایتی خود را کاهش داده است. همچنین تغییر عبارت «اقدامات لازم» مندرج در بند ۳ ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی ژنو به «اقدامات عملی و ممکن» در بند دوم ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک، سطح تعهد دولت‌ها در حمایت از کودکان را پایین آورده است. البته این ماده در تناقض با تعریف «کودک» در ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک و هدف اولیه آن است که مطابق آن عنوان «کودک» به همه افراد زیر ۱۸ سال اطلاق گردیده است.

در پی ضعف نسبی کنوانسیون حقوق کودک و وخیم بودن اوضاع کودکان در درگیری‌های مسلحانه در سراسر جهان، در سال ۲۰۰۰م دولت‌ها بر آن شدند تا پروتکلی اختیاری را به کنوانسیون حقوق کودک ملحق کنند که به‌طور خاص به موضوع منع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات پرداخته، سطح حمایتی را افزایش دهد. در ماده ۱ در پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک، ایفای نقش مستقیم کودکان زیر ۱۸ سال در مخاصمات مربوط به نیروهای مسلح دولتی ممنوع شده و در ماده ۲ آن نیز ممنوعیت به‌کارگیری اجباری کودکان زیر ۱۸ سال در مخاصمات ابراز شده است. این سطح حمایتی در مقایسه با ممنوعیت به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال در بند ۳ ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی ژنو و بند ۳و۲ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک قابل اعمال به درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی پیشرفت چشمگیری داشته است. در بند ۱ ماده ۴ آن ممنوعیت مطلق به‌کارگیری کودکان زیر ۱۸ سال توسط گروه‌های مسلح مخالف غیردولتی آورده شده است. هرچند ممنوعیت مطلق و گسترش یافته فوق برخلاف اصل تساوی متخاصمان و اصل تناسب تعهد با ظرفیت متعاقد است و نیز سازوکار اجرایی آن با توجه به عدم امکان عضویت گروه‌های مسلح غیردولتی مشخص نیست، اما به‌هرحال، شاهد افزایش نظری سطح حمایتی ارائه‌شده برای کودکان هستیم.

در زمینه سازوکار اجرایی، در بند ۱ ماده ۳ این پروتکل اختیاری آمده است: دولت‌های عضو باید حداقل سن به‌کارگیری داوطلبانه کودکان را تعیین و به‌صورت رسمی اعلام نمایند. این سن حداقلی باید در تطابق با بند ۳ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک باشد؛ بدین معنا که سن تعیینی بالاتر از ۱۵ سال و در جهت افزایش سطح حمایتی کنوانسیون حقوق کودک باشد. در بند ۲ ماده ۳ پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک از دولت‌های عضو خواسته شده است تا اقدامات تأیینی و معیارهایی را که در جهت اطمینان از صحت اجرای این ماده انجام می‌دهند، تعیین و اعلام نمایند. در بند بعدی ماده فوق (بند ۳ ماده ۳) اطمینان از چهار شاخص ذیل، حداقل معیار اطمینان‌بخش بند ۲ نام دانسته شده که دولت‌های عضو ملتزم به آن هستند:

۱. به‌کارگیری به‌صورت صادقانه و واقعی داوطلبانه باشد.

۲. به‌کارگیری داوطلبانه چنین کودکانی باید با رضایت والدین و یا قیم قانونی صورت گیرد.

۳. کودکان به‌کارگرفته‌شده به‌صورت فوق باید از شرح وظایف و تعهدات خود در قبال عضویت در نیروهای مسلح آگاهی کامل داشته باشند.

۴. مدارک مستدل مؤید سن دقیق کودک موجود باشد.

همچنین در بند ۲ ماده ۴ این پروتکل اختیاری، که یکی از سازوکارهای اجرایی آن است، آمده: دولت‌های متعاقد باید اقدامات ممکن و عملی را در جهت اعلام جرم و کیفری نمودن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات غیربین‌المللی، انجام و نظام قضائی داخلی خود را متناسب با تعهداتشان تحت این پروتکل به‌روز نمایند.

در بند ۳ همین ماده تأکید شده است: کاربرد مفاد این پروتکل نباید در وضعیت حقوقی طرفین درگیری مسلحانه تغییری ایجاد نماید. برای مثال، اجرای این تعهدات توسط دولت یا گروه‌های مسلح غیردولتی نمی‌تواند به‌تنهایی موجب شناسایی و مشروعیت بخشیدن به طرفین درگیری (به‌ویژه گروه‌های مسلح غیردولتی) گردد. در نهایت، در بند ۵ ماده ۴ این پروتکل و در اقدامی مشابه با بند ۱ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک که میان «حقوق بشردوستانه بین‌الملل» و «حقوق بشر بین‌الملل» پیوستگی ایجاد نموده، آورده است: مفاد این پروتکل و کنوانسیون نباید به‌گونه‌ای تفسیر گردد که سایر منابع حقوقی قابل اعمال را (همانند حقوق بشردوستانه بین‌الملل، حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق بشر بین‌الملل) که از سطح حمایتی بالاتری برخوردارند ملغا و یا کم‌اثر سازند.

در ماده ۵ حدود تفسیر مواد این سند حقوقی به‌گونه‌ای تعیین گردیده که حقوق کودکان براساس سایر معاهدات بین‌المللی قابل اعمال، به‌صورت حداکثری حفظ گردد. در این ماده آمده است: هیچ‌یک از مفاد این پروتکل نباید به‌گونه‌ای تفسیر گردد که مسدودکننده مواد حقوقی داخلی دولت‌های عضو و یا اسناد بین‌المللی و یا حقوق بشردوستانه بین‌المللی باشد که در احقاق حقوق کودک سودمندتر و مساعدتر است.

ماده ۷ این پروتکل دولت‌ها را ملزم به اتخاذ اقدامات اجرایی و حقوقی لازم برای اطمینان از اجرای اثربخش و وجه‌ایجابی مواد این پروتکل در حوزه صلاحیت خودشان می‌نماید. همچنین مطابق بند ۲ این ماده، دولت‌ها ملزم به همکاری با یکدیگر از طریق برنامه‌های دو یا چندجانبه کنونی و یا از طریق یک سرمایه‌گذاری داوطلبانه مطابق قواعد مجمع عمومی به‌منظور دستیابی به اهداف این پروتکل هستند. ماده ۸ سازوکار اجرایی و گزارش‌دهی دولت‌ها به کمیته حقوق کودک را مطابق ماده ۴۴ کنوانسیون حقوق کودک پیش‌بینی می‌کند. مواد ۹ و ۱۰ سازوکار پیاده‌سازی مواد این پروتکل، ماده ۱۱ نحوه خروج از معاهده، و ماده ۱۲ جزئیات امکان افزودن رزرو و الحاقیه را بیان می‌کنند.

درمجموع، باید گفت: این پروتکل اختیاری جدیدترین، تخصصی‌ترین و مشروح‌ترین منبع حقوقی در این زمینه است و تاکنون بالاترین سطح حمایتی را به‌منظور منع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات به ارمغان آورده است. با

وجود تمایل بیشتر دولت‌ها، حقوقدانان و سازمان‌های غیردولتی، همانند کمیته بین‌المللی صلیب سرخ مبنی بر تعیین سن ۱۸ سال به‌عنوان حداقل سن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات و تلاش برای ممنوعیت مطلق به‌کارگیری کودکان در مخاصمات، این ارتقای سطح حمایتی به‌سبب مخالفت تعدادی از دولت‌ها محدود و مشروط گردید (یودومبانا، ۲۰۰۶، ص ۷۶).

همان‌گونه که گفته شد، پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک می‌تواند به‌سبب فراهم آوردن بالاترین سطح حمایتی برای کودکان در مخاصمات، «مهم‌ترین و جدیدترین دستاورد حقوق بین‌الملل» در این زمینه نام‌گذاری گردد (همان، ص ۹۱). اما از سوی دیگر، وارد ساختن استثنائات و شروط زیاد بر حمایت‌های ارتقا یافته این پروتکل که در نتیجه مخالفت کشورهای پیشرفته - همانند آمریکا - برای حفظ رویه ارتش‌های خود در عضویت کودکان ۱۵ تا ۱۸ سال و آموزش‌های نظامی به آنها به وجود آمده، موجب گردیده است تا برخی حقوقدانان آن را مایه تردید و پیچیدگی حقوقی در این زمینه بدانند. پروتکل اختیاری در عین حال که شامل دستاوردهای جدیدی برای حمایت از کودکان است، به لحاظ حقوقی، ناتمام و منشأ دوگانگی‌هایی به نظر می‌رسد که نه فقط به پرسش‌های پیشین پاسخ کافی نمی‌دهد، بلکه خود پرسش‌های جدیدی را هم پیش آورده است (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴، ص ۱۲۸).

حقوق کیفری بین‌المللی

امروزه می‌بینیم که نظم حقوقی بین‌المللی در حال تبدیل شدن به یک سناریوی جهانی است و درحالی که حق حاکمیت دولت‌ها کم‌رنگ‌تر شده، اصل «گرسوس» که بیان می‌کند: افراد موضوع حقوق بین‌الملل نیستند، اهمیت خود را از دست داده است (زولو، ۲۰۰۴، ص ۲۲۷). تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) به‌مثابه مهم‌ترین توسعه شاخه حقوق بین‌الملل کیفری، راه را برای تعقیب قضائی و کیفری نمودن جنایات بین‌المللی و تا حدی جنایات غیربین‌المللی هموار ساخته است. این مسئولیت فردی به‌سبب ماهیت کیفری آن، مستقل از عضویت و یا تأیید اساسنامه توسط گروه‌ها، دولت‌ها و یا افراد مسئول است. همین موضوع موجب شده تا حقوق کیفری بین‌المللی (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی) ماهیتاً از توانایی بیشتری نسبت به حقوق بشردوستانه بین‌الملل و حقوق بشر بین‌الملل در قاعده‌مند گرداندن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات غیربین‌المللی و تحت پوشش قرار دادن گروه‌های مسلح غیردولتی برخوردار گردد و بتواند پیشرفت‌های اجرایی قابل توجهی به‌دست آورد. این موضوع از آنجا اهمیت می‌یابد که استخدام کودکان در درگیری‌های مسلحانه در این اساسنامه جزو جنایات جنگی تعریف شده است. مدعای فوق با توجه به چند دادگاه ویژه که توسط دیوان کیفری بین‌المللی در این ارتباط برگزار شده (همانند دادگاه‌های ویژه رواندا، سیرالئون و یوگسلاوی سابق) و نتایج آنها مبنی بر اعلام عنوان «جنایتکار جنگی» برای به‌کارگیرندگان کودکان قابل تأیید است.

ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی حوزه صلاحیت رسیدگی این دادگاه بین‌المللی را شامل چهار موضوع جنایات نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی، و تجاوز می‌داند که به‌کارگیری کودکان در مخاصمات زیرمجموعه یکی از سه قسم کلی جنایات جنگی تعریف شده در ماده ۸ اساسنامه است. البته تا اواسط دهه ۹۰ میلادی جنایت جنگی فقط در چارچوب درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی مطرح بود و نقض‌های جدی ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی در ارتباط با مخاصمات غیربین‌المللی مسئولیت کیفری فردی برای خاطیان ایجاد نمی‌کرد. دو دادگاه ویژه یوگسلاوی (سابق) و رواندا برای نخستین بار مفهوم «جنایت جنگی» و «مسئولیت کیفری فردی» را در اساسنامه‌های خود به مخاصمات غیربین‌المللی تعمیم دادند (سرداری، ۱۳۹۱، ص ۶۸). استدلال این تعمیم آن بود که آنچه در جنگ‌های بین‌المللی، غیرانسانی و در نتیجه ممنوع بوده است در جنگ‌های داخلی نیز نمی‌توان از صفتی جز غیرانسانی و غیرقانونی برای آنها استفاده کرد. دیوان کیفری بین‌المللی نیز در پرتو سنت‌شکنی فوق که در اثر ضرورت زمانه حاصل شده بود، در اساسنامه خود ارتکاب جنایات جنگی و نقض ماده ۳ مشترک و پروتکل دوم الحاقی ژنو در مخاصمات غیربین‌المللی را دارای مسئولیت کیفری فردی مشابه با مخاصمات بین‌المللی دانسته است.

مهم‌ترین نقطه قوت اساسنامه دیوان در ارتباط با موضوع در دست بررسی، اطلاق صریح عنوان «جنایت جنگی» به به‌کارگیری گسترده و یا نظام‌مند کودکان در درگیری‌های مسلحانه است. کیفری نمودن مشارکت کودکان در درگیری‌های مسلحانه نتیجه سازش و مصالحه میان دولت‌ها در مذاکرات بسیار فشرده کنفرانس دیپلماتیک رم بوده است.

چهار گزینه به منظور قاعده‌مند کردن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات پیش‌روی شرکت‌کنندگان در کنفرانس رم قرار داشته است:

۱. ممنوعیت اجبار کودکان زیر ۱۵ سال به مشارکت مستقیم در مخاصمات؛
۲. ممنوعیت به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح و یا استفاده از آنها به‌منظور نقش‌آفرینی فعال در مخاصمات؛
۳. ممنوعیت به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال در نیروها یا گروه‌های مسلح یا اجازه دادن به ایفای نقش در مخاصمات؛
۴. و نهایت اینکه به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه جنایت محسوب نگردد.

کنفرانس - در نهایت - گزینه دوم را با اصلاحی اندک تصویب کرد. اصلاح مذکور مربوط به جایگزینی عبارت «نام‌نویسی یا مشمول نمودن» به‌جای عبارت «به‌کارگیری» بوده که برای جلب رضایت ایالات متحده آمریکا صورت گرفت. موضع آمریکا این بود که کیفری کردن مشارکت کودکان در درگیری‌های مسلحانه، منعکس‌کننده

عرف بین‌الملل در این زمینه نیست و این موضوع مرتبط با حقوق بشر است و نه حقوق بین‌الملل کیفری. با این حال، بیشتر دولت‌ها قویاً با موضع آمریکا مخالف بودند و کیفری کردن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات را هنجاری اجماعی می‌دانستند.

براساس بند ۲ ماده ۸ اساسنامه، مشمول نمودن یا نام‌نویسی از کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح دولتی یا استفاده از آنها به منظور مشارکت فعال در مخاصمات در هر دو نوع درگیری مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی جنایت جنگی محسوب می‌گردد. در دو بند دیگر از این ماده، مشابه با بند ۲ ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی ژنو، آمده است: تعریف مذکور از جنایات جنگی شامل ناآرامی‌های داخلی، شورش، آشوب، تنش و سایر انواع درگیری‌های داخلی که در شمول درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی قرار نمی‌گیرند، نیست و این نوع درگیری‌ها که از سطوح پایین‌تری از سازماندهی و شدت خشونت برخوردارند، از طریق عنوان «جنایات جنگی» در شمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار نمی‌گیرند.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، عنصر اجبار و قوه قهریه در به‌کارگیری کودکان شرط تعریف «جنایت» دانسته نشده است و بنابراین رضایت کودک نمی‌تواند هیچ محل دفاعی برای مشمول نمودن یا نام‌نویسی او، برخلاف سایر جنایات جنگی محسوب گردد. مشابه همین، ناآگاهی عمدی از سن کودک ایجاد مسئولیت برای وی در برابر دیوان کیفری بین‌المللی را در پی دارد. این بدان معناست که وقتی به‌کارگیرنده ابزارهای حفاظتی لازم برای کسب آگاهی دقیق از سن کودک را در نظر نگرفته باشد شرط قصد ارتکاب جرم برآورده شده است، حتی اگر سن کودک به حداقل سن قانونی بسیار نزدیک به نظر برسد.

بنابراین ماده ۸ اساسنامه که به‌کارگیری کودکان را مشمول عنوان «جنایت جنگی» دانسته، هرچند محدود و مشروط است، اما دستاوردی بزرگ در عرصه حقوق بین‌الملل در این زمینه محسوب می‌گردد؛ زیرا مسئولیت فردی و کیفری به‌کارگیری کودکان در مخاصمات متوجه به‌کارگیرنده است، خواه گروه مسلح یا دولت مذکور عضو این اساسنامه باشند یا خیر. همان‌گونه که اشاره شد، این شمول جهانی و امکان تعقیب کیفری افراد قابلیت اجرایی بیشتر آن نسبت به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌الملل را موجب گردیده است. علاوه بر این، قابلیت اعمال به هر دو دسته درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی - به‌طور یکسان - افزایش قدرت اجرایی و درگیری‌های تحت پوشش را در پی داشته است.

سایر اسناد حقوقی منطقه‌ای و بین‌المللی

در ارتباط با به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه، سه منبع بین‌المللی مهم دیگر، شامل «کنوانسیون سازمان بین‌المللی کار در ممنوعیت بدترین اشکال کار کودک»، «منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک»، و «اصول

و تعهدات پاریس در ارتباط با کودکان و درگیری‌های مسلحانه (۲۰۰۷) وجود دارد که در دسته‌بندی‌های مباحث قبل جای نمی‌گیرند. همچنین علاوه بر کنوانسیون‌ها و معاهدات حقوقی بین‌المللی، بیانیه‌های یکجانبه، معاهدات دو و چندجانبه، قوانین داخلی دولت‌ها، گزارش‌های اجرایی و تفسیری متعددی نیز توسط دولت‌ها، گروه‌های مسلح، سازمان‌های غیردولتی، دولتی و یا بین‌المللی صادر شده که نیازمند مطالعه تفصیلی مجزا هستند.

منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک که در سال ۱۹۹۰ توسط سازمان وحدت آفریقا به تصویب رسید، همانند کنوانسیون حقوق کودک، کودکان را افراد زیر ۱۸ سال معرفی می‌نماید، اما برخلاف کنوانسیون حقوق کودک که ممنوعیت به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه را تنها به کودکان زیر ۱۵ سال محدود می‌سازد، تعریف خود را پابرجا نگه داشته و شامل تمام کودکان زیر ۱۸ سال می‌گرداند. در بند ۲ ماده ۲۲ این منشور آمده است: دولت‌های عضو این منشور باید تمام اقدامات لازم برای حصول اطمینان از این موضوع را که هیچ کودکی نقش مستقیمی در مخاصمات برعهده ندارد اتخاذ نمایند و به‌طور خاص، باید از به‌کارگیری کودکان خودداری نمایند.

کنوانسیون ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار که به شناسایی و حذف فوری بدترین اشکال کار کودک می‌پردازد، در سال ۱۹۹۰ به تصویب رسید. در ارتباط با تعریف کودک در ماده ۲ این کنوانسیون آمده است: کودک به همه افراد زیر ۱۸ سال اطلاق می‌گردد. مطابق بند ۱ ماده ۳ این کنوانسیون، به‌کارگیری اجباری کودکان در مخاصمات، از مصادیق بردگی بوده و بنابراین یکی از بدترین اشکال کار کودک محسوب شده و ممنوع است. این ممنوعیت به‌کارگیری کودکان شامل همه انواع درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی و بین‌المللی است و برخلاف پروتکل دوم الحاقی ژنو (مواد ۲و۱)، نیاز به برآورده شدن شروطی خاص برای قابل اعمال بودن ندارد. همچنین ممنوعیت فوق مطلق است و بجز شرط اجباری بودن، به نوع نقش و فعالیت کودک در مخاصمه و فعال یا غیرفعال بودن او بستگی ندارد. بنابراین کنوانسیون فوق یکی از مهم‌ترین دستاوردها در اعطای حمایت به کودکان در این زمینه است و از لحاظ سطح حمایتی، فراتر از پروتکل دوم الحاقی ژنو، کنوانسیون حقوق کودک و یا اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است. قدمت این کنوانسیون و تعداد بالای دولت‌های عضو آن نسبت به پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک بر اهمیت آن افزوده است.

اما اصول و تعهدات پاریس (۲۰۰۷) برخلاف سایر اسنادی که تاکنون ذکر شده‌اند، یک سند حقوقی الزام‌آور نیست، بلکه دربرگیرنده اصول و خطوط راهنمایی است که به‌صورت جامع مسائل مرتبط با کودکان و درگیری‌های مسلحانه را بررسی نموده و پیشنهادهای راهبردی به منظور پیشبردهای بعدی حقوقی و اجرایی ارائه داده است. به‌عبارت دیگر، اصول پاریس نوعی حقوق نرم در این زمینه محسوب می‌گردد که اخیراً توسعه یافته است. در بخش ششم اصول و تعهدات پاریس (صفحه ۲۴۳) ذیل عنوان «جلوگیری از به‌کارگیری غیرقانونی کودکان در منازعات» ابتدا علل ریشه‌ای مشارکت داوطلبانه کودکان بررسی شده است.

در بخش ششم اصول و تعهدات پاریس (صفحه ۲۴۳) ذیل عنوان «جلوگیری از استفاده غیرقانونی کودکان در منازعات» نیز ابتدا علل ریشه‌ای مشارکت داوطلبانه کودکان بررسی شده است. در همین بخش فقر، خشونت، نابرابری اجتماعی و بی‌عدالتی علل احتمالی نام‌نویسی کودکان در نیروها یا گروه‌های مسلح به‌مثابه بهترین گزینه برای بقای خود و یا خانواده و یا اجتماعشان ذکر شده است.

در بند ۱ بخش ششم سند فوق، راه‌حل نهایی برای پایان دادن به مشارکت کودکان، طرح‌های جامع پیشگیری توسط دولت‌ها ذکر شده است و این شامل امضا و اجرای معاهدات بین‌المللی و تصویب و پیاده‌سازی قوانین داخلی در منع به‌کارگیری کودکان می‌شود. در بند سوم آن آمده است: اصلاحات حقوقی در این زمینه باید با دادن آگاهی عمومی و حمایت از تلاش‌های جمعی همراه باشد تا اثربخشی آن به حداکثر برسد. در بند دوم از بخش ۶ اصول و تعهدات پاریس، نیاز به تشریک مساعی میان دولت‌ها و درگیر نمودن همه نقش‌آفرینان شامل نیروهای چندملیتی دیده‌بان صلح (در صورت حضور) و توجه به زمینه‌های فرهنگی و ملی در انجام اقدامات پیشگیرانه موفقیت‌آمیز ضروری خوانده شده است. این اقدامات باید شامل کاربرد حقوق بشردوستانه بین‌الملل، اسناد و سازوکارهای حقوق بشری و اقدامات عملی باشد که عوامل تشویق‌کننده حضور کودکان را هدف قرار داده‌اند. دستاورد و مزیت ویژه اصول پاریس داشتن دیدی جامع به موضوع، علل وقوع آن و راهکار رفع این معضل است و همچون خطوط راهنما و نقشه راه در پیشرفت‌های آتی حقوقی و اجرایی می‌تواند در این زمینه نقش بسزایی داشته باشد.

نتیجه‌گیری

به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی طی دهه‌های اخیر، به‌طور فزاینده‌گریبانگیر جامعه بین‌الملل شده است. اسناد حقوقی توسعه‌یافته در این زمینه عبارتند از: ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی ژنو (حقوق بشردوستانه بین‌الملل)، کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل اختیاری آن (حقوق بشر بین‌الملل)، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و آراء و رویه‌های قضایی توسعه‌یافته توسط دادگاه‌های کیفری بین‌المللی (حقوق کیفری بین‌المللی)، منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک، کنوانسیون ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار در ممنوعیت بدترین اشکال کار کودک، و اصول و تعهدات پاریس (سایر اسناد حقوقی بین‌المللی و منطقه‌ای).

پروتکل دوم الحاقی ژنو ممنوعیت مطلق و کاملی را فراهم می‌آورد، اما دو ضعف عمده دارد: یکی اینکه محدود به سن ۱۵ سال به پایین است (بند ۳ ماده ۴) و تنها درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی را پوشش می‌دهد که شش شرط مرتبط با سطح سازماندهی و شدت خشونت را برآورده می‌سازند (بند ۱ ماده ۱). دوم اینکه متأسفانه بیشتر درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی دهه اخیر به‌سبب این شرایط محدودکننده تحت پوشش پروتکل دوم الحاقی قرار نمی‌گیرند (گارد، ۱۹۹۳).

اهمیت کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک (۱۹۸۹) که یک دهه بعد از پروتکل مذکور در سازمان ملل به تصویب رسید، در قابلیت اعمال آن در زمان‌های صلح و نیز عضویت گسترده - تقریباً - تمام کشورها در آن است. البته عده‌ای نیز به قابلیت اعمال حقوق بشر در زمان‌های مخاصمات نیز نظر داشته‌اند و یا - حداقل - در پرتو قواعد بشردوستانه، آن را قابل اعمال در زمان‌های مخاصمه دانسته‌اند. هرچند کنوانسیون حقوق کودک در بند دوم ماده ۳۸ خود نسبت به پروتکل دوم الحاقی ژنو سطح حمایتی را افزایش نداده است، اما همین فراگیری بیشتر آن نسبت به پروتکل دوم الحاقی (حقوق بشردوستانه بین‌الملل) بر اهمیت آن می‌افزاید.

تعریف «کودک» در ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک به همه افراد زیر ۱۸ سال اطلاق شده و این نشان‌دهنده افزایش استاندارد حقوقی بین‌المللی است. همچنین در بند ۱ ماده ۳ این کنوانسیون به «بالاترین مصالح کودک» اشاره شده که نمایانگر پیشرفت چشمگیر از زمان بحث و اختلاف بر سر نیاز کودک به حمایت‌های خاص (کنوانسیون‌های لاهه ۱۹۵۴) است.

ضعف‌های کنوانسیون حقوق کودک توسط پیگیری‌های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک تا حد زیادی برطرف شده است. این پروتکل جدیدترین منبع حقوقی (حقوق بشر بین‌الملل) در زمینه منع به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی است و تاکنون کامل‌ترین حمایت از کودکان را نیز به ارمان آورده است، هرچند ایراداتی نیز از قبیل تعدد شروط و ایجاد ابهام و گسست در بدنه قواعد حقوقی قابل اعمال به آن وارد شده است.

با وجود توسعه گسسته و مجزای شاخه‌های متعدد حقوق بین‌الملل در ارتباط با منع به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی، این حمایت‌های فراهم شده برای کودکان تا حدی مکمل یکدیگرند. برای مثال، چنانچه دولت و گروه مسلح غیردولتی عضو هیچ معاهده و کنوانسیونی نباشند - دست کم - ملزم به رعایت ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو به‌مثابه «عرف بین‌الملل» و نیز اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (مصادیق جنایات جنگی) و اصول اولیه حقوق بشری و منشور سازمان ملل هستند. براساس بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال دارای نقش فعال در مخاصمات غیربین‌المللی و بین‌المللی از مصادیق جنایات جنگی محسوب می‌گردد و افراد به‌کارگیرنده کودک، تحت تعقیب کیفری دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرند. حال چنانچه در زمان مخاصمه باشد و طرف درگیری عضو معاهدات باشد، حقوق بشردوستانه بین‌الملل (کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی آنها) و حقوق بشر بین‌الملل (کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل اختیاری آن) هر دو قابل اعمال‌اند، و در صورتی که در زمان صلح باشد حقوق بشر بین‌الملل به‌مثابه حداقل حقوق متعاهدان لازم‌الاجراست.

منابع

- سرداری، راضیه، ۱۳۹۱، *مسئولیت کیفری اعضای گروه‌های متخاصم در درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- سیاهپوش، علی‌اکبر، ۱۳۹۰، *مفهوم مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- سیدفاطمی، سیدمحمد قاری، ۱۳۸۹، *حقوق بشر در جهان معاصر: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، ۱۳۸۴، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی*، تهران، میزان.
- Bartels, Rogier, 2009, "Timelines, Borderlines and Conflicts", *International Review of the Red Cross*, N. 91(873), p. 35–67.
- Breen, Claire, 2007, "When Is a Child Not a Child? Child Soldiers in International Law", *Human Rights Review*, N. 8(2), p. 71–103.
- Gardam, Judith Gail, 1993, "Non-Combatant Immunity As a Norm of International Humanitarian Law", *Martinus Nijhoff Publishers*, N. 8(2), p 129.
- Hamilton, Carolyn, and Tabatha Abu El-Haj, 1997, "Armed Conflict: The Protection of Children Under International Law", *International Journal of Children's Rights*, N. 5(1), p. 29-34.
- http://www.childsoldiersglobalreport.org/files/country_pdfs/FINAL_2008_Global_Report.pdf.
- Madubuike-Ekwe, Joseph, 2010, "The International Legal Standards Adopted to Stop the Participation of Children in Armed Conflicts", *Annual Survey of International & Comparative Law*, N. 11(1), <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol11/iss1/3>.
- Sivakumaran, Sandesh, 2011, "Re-Envisaging the International Law of Internal Armed Conflict", *European Journal of International Law*, N. 22(1), p. 219–264.
- Udombana, Nsongurua J., 2006, "War Is Not Child's Play! International Law and the Prohibition of Children's Involvement in Armed Conflicts", *Temple International and Comparative Law Journal*, N. 20(1), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1803637.
- UNICEF, 2002, *Adult Wars, Child Soldiers: Voices of Children Involved in Armed Conflict in the East Asia and Pacific Region*, www.unicef.org/emerg/theme/AdultWarsChildSoldiers.pdf.
- Van Bueren, Geraldine, 1994, "The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts", *International & Comparative Law Quarterly*, N. 43(04), p. 809–826.
- Zolo, Danilo, 2004, "Peace through Criminal Law?", *Journal of International Criminal Justice*, N. 2(3), p. 727–734.

عدالت و حقوق بشر

m.nateqi17@gmail.com

bagherzadehfirst@yahoo.com

محمد ناطقی / دانشجوی دکتری حقوق عمومی مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

مسویدرضا باقرزاده / استادیار گروه حقوق مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی

دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۰۵ - پذیرش ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

چکیده

نوشتار حاضر به این پرسش اساسی پاسخ داده که جایگاه و نقش عدالت در حقوق بشر چیست؟ در پاسخ، دیدگاه‌های مکاتب مهم حقوقی را درباره نقش عدالت در حقوق بشر بررسی نموده و به این نتیجه دست یافته است: دیدگاه کسانی که اساساً نقش عدالت را انکار، یا کسانی که عدالت را هدف عالی و ارزش نخستین می‌پندارند، قابل دفاع نیست، بلکه دیدگاه مسومی وجود دارد که با توجه به معیارهایی که در مبنا و هدف حقوق بشر دارند، قابل دفاع‌تر به نظر می‌رسد. طبق این دیدگاه، ریشه الزام‌آوری و مشروعیت قوانین حقوق بشر در انطباق با اراده تشریحی حکیمانه الهی و در جهت تأمین اهداف مطلوب است. در این میان، عدالت در عین حال که هدف حقوق بشر است، نقش ارزشی متوسط دارد که در جهت ارزش‌های عالی، یعنی سعادت جاودان بشر و تقرب وی به خدای متعال مفهوم واقعی پیدا می‌کند. بدین‌منظور، مقاله حاضر پس از مفهوم‌شناسی، نقش عدالت را در عرصه‌های گوناگون حقوق بشر از قبیل «منشأ الزام‌آوری»، «مبنا و هدف»، «وضع و کشف»، «تفسیر و سنجش» و «قواعد حقوق بشر» به‌مثابه دستاوردهای پژوهش، استخراج و تبیین نموده است.

کلیدواژه‌ها: عدالت، حق، حقوق بشر، نظام‌های حقوقی، قانون.

مقدمه

هم مکتب‌های الهی و هم اندیشمندانی که اندیشه حقوق بشر را ترویج کرده‌اند اجرای عدالت را در کنار استیفای حقوق بشر از مهم‌ترین اهداف و رسالت‌های خویش قرار داده‌اند. افلاطون از لحاظ نیل به سعادت، عدالت را ضروری می‌داند و به اهمیت عدالت، هم از لحاظ فردی و هم از لحاظ اجتماعی اعتقاد دارد. برقراری هماهنگی میان اجزای سه‌گانه نفس (یعنی عقل و غیرت و شهوت) لازمه تحقق عدالت در نفس است. عادل‌ترین افراد هم کسانی هستند که سلطان نفس خویشند (افلاطون، ۱۳۵۳، ص ۵۲۵-۵۲۷).

توماس آکوئینی می‌گوید: «قانون ناعادلانه مصداق خشونت است» (راسخ، ۱۳۸۱، ص ۱۲۵). شهید مطهری نیز ضرورت عدالت را با توجه به اهداف بعثت انبیا تبیین می‌کند و می‌نویسد: پیامبران دارای دو هدف عمده بوده‌اند: الف) دعوت به توحید؛ ب) دعوت به عدالت. هدف اول ارتباط صحیح میان بنده و خالق را دربر می‌گیرد و اینکه انسان نباید جز خدا، هیچ موجودی را بپرستد. اما هدف دوم از رابطه میان افراد بشر با یکدیگر سخن می‌گوید که - درواقع - همان رابطه میان عدالت و حقوق بشر است؛ بدین صورت که رفتارهای اجتماعی آنها باید عادلانه باشد: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (حدید: ۲۵) (مطهری، ۱۳۷۸، ص ۲۰۳ و ۲۳۱).

طبیعی است که هرچه حقوق بشر به عدالت نزدیک‌تر باشد، استیفای حقوق به معنای واقعی، بهتر و بیشتر خواهد بود و در عمل نیز تن دادن به قانون برای مردم آسان‌تر است. ولی به عکس، هر جا قانون عادلانه نباشد، در اجرا و عمل، دچار مشکل خواهد شد و تن به قانون دادن موجب احساس عُسر و تحمل فشار خواهد بود و به مجرد اینکه قدرت و فشار برداشته شود، بشر به آن عمل نمی‌کند و نوعی گریز از قانون پدید می‌آید. در این مقاله سعی شده است پس از تبیین مفهوم «عدالت» و مفهوم «حقوق بشر»، نسبت میان این دو بررسی شود.

مفهوم‌شناسی

در قسمت مفهوم‌شناسی، ابتدا «عدالت» را تعریف و جایگاه آن را بررسی می‌کنیم، سپس مفهوم «حقوق بشر» و مبانی آن را روشن خواهیم کرد. در مرحله بعد، به جایگاه و نقش عدالت در حقوق بشر می‌پردازیم:

الف. مفهوم «عدالت»

در حقوق، «عدالت» به مفهوم وضع هر چیز در جای مناسب و شایسته خود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۲۵۰۴) و هماهنگی انسان با جهان (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲، ص ۴۴۴) به کار می‌رود. از منظر فلاسفه حقوق، «العدالة اعطاء كل ذي حق حقه» (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۶۸، ص ۲۰۱)؛ یعنی دادن حق به صاحب حق است.

علامه طباطبائی نیز در *المیزان* درباره عدالت می‌نویسد: «هی اعطاء ذی حق من القوی حقه، وضعه فی موضعه الذی ینبغی له» (طباطبائی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۲۱۷).

از امیرمؤمنان علی علیه السلام نیز پرسیدند: عدل یا بخشش کدام یک بهتر است؟ فرمودند: «العدل یضع الامور مواضعها و الجود یخرجها من جهتها. العدل سائس عام و الجود عارض خاص، فالعدل اشرفهما و افضلهما» (نهج البلاغه، ۱۳۷۹، حکمت ۴۳۷)؛ عدالت هر چیزی را در جای خویش می‌نهد، درحالی که بخشش آن را از جای خود خارج می‌سازد. عدالت تدبیر عمومی مردم است، درحالی که بخشش گروه خاصی را شامل می‌شود. پس عدالت شریف‌تر و برتر است.

شهید مطهری در کتاب *عدل الهی*، چهار موضع برای استعمال عدالت ذکر کرده است:

۱. موزون بودن؛ یعنی هر چیزی که در آن به قدر لازم - نه به قدر مساوی - وجود داشته باشد. این تعریف به معنای متعادل بازگشت دارد.

۲. تساوی و نفی تبعیض (رعایت تساوی در زمینه استحقاق‌های تساوی)؛ این توضیح به معنای سوم بازگشت دارد؛ اما اگر مقصود رعایت تساوی بدون استحقاق باشد، عین ظلم است.

۳. اعطای هر حق ذی‌حقی به او، در مقابل ظلم که عبارت است از: پایمال کردن حقوق دیگران. چنین عدالتی متکی بر دو پایه است:

الف. مراعات اولویت‌ها و حقوق در مقایسه با دیگران؛

ب. استخدام یک سلسله اندیشه‌های اعتباری با ساختن «باید»ها و انتزاع حسن و قبح.

۴. رعایت استحقاق‌ها در افاضه وجود و امتناع نکردن از افاضه و رحمت به آنچه وجود یا کمال به آن نیاز دارد (مطهری، ۱۳۷۳، ص ۵۹-۵۴).

بر این اساس اولاً، «عدالت» مفهومی واقعی، ملموس و عینی است، هرچند در شمار معانی حسی قرار ندارد و دارای نشانه‌های محسوس نیست. به بیان دقیق‌تر، چنین نیست که مفهوم «عدل» را در عالم خارج نتوان از ظلم بازشناخت، هرچند راه حق محدود به احساسات تجربی نیست، اما انسان می‌تواند طعم عدل را درک کند. اثبات این مدعا در کلام نورانی امیرمؤمنان علی علیه السلام در توصیف دوران حکومت‌داری ایشان به وضوح مشهود است؛ جایی که ایشان می‌فرمایند: «کسانی که در حکومت من به سر بردند و سپس به امویان پیوستند عدل را دیدند و شنیدند و در جان خود جای دادند، ولی آن را نپذیرفتند» (نهج البلاغه، ۱۳۷۹، نامه ۷۰).

ثانیاً، مفهوم اصطلاحی «عدالت» را می‌توان در دو حوزه کلان و خرد مطالعه کرد. مقصود از عدالت در حوزه کلان به معنای وضع هر شیء در موضع خویش و رعایت استحقاق‌هاست که عدالت در این معنا، معادل توازن و

تعادل است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۶۹). به نظر می‌رسد با این نگاه، روح واحد حاکم بر همه تعاریفی که از مفهوم عدالت ارائه شده، قابل مشاهده و درک است. عدالت در حوزه خرد، تنها به بررسی مفهوم این اصطلاح در حوزه خاص و متناسب با همان حوزه، بررسی می‌گردد. منظور این تحقیق از عدالت در موضوع بحث نیز همین نوع عدالت است و بدین لحاظ، مقصود از عدالت در موضوع «عدالت و حقوق بشر» به معنای «اعطای استحقاق‌هایی» است که قانونگذار مشروع به افراد بشر اعطا نموده است.

ب. مفهوم «حقوق بشر»

حقوق بشر از آن نظر که امروزه در بیشتر قوانین ملی کشورها و قوانین بین‌المللی به رسمیت شناخته شده، از نوع حقوق مبتنی بر قانون به‌شمار می‌آید؛ اما در عین حال، طرفداران حقوق بشر و نهضت‌ها و جنبش‌های حقوق بشری انسان را مقدم بر هرگونه قانون وضعی، دارای این حقوق می‌دانند که قوانین کشورها باید آنها را در خود جای دهند (احمدی، ۱۳۹۲، ص ۵).

سازمان ملل متحد در تعریف حقوق بشر چنین آورده است:

حقوق بشر - به‌طور کلی - به‌عنوان حقوقی قابل تعریف بوده که از ذات ما جدانشدنی و بدون آن نمی‌توانیم به‌عنوان انسان زندگی کنیم. حقوق بشر و آزادی‌های اساسی این امکان را برای ما فراهم می‌سازد تا صفات انسانی، عقلی، استعداد و وجدانمان را به‌طور کامل پرورش داده و به‌کار ببریم و نیازهای روحی و دیگر نیازهای انسانی را برآورده سازیم. آنها مبتنی بر خواسته روزافزون بشر برای یک زندگی است که در آن شأن ذاتی و ارزش انسانی از احترام و حمایت برخوردار باشد (غمامی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۴).

در ارائه تعریف پیشنهادی از حقوق بشر، دو نکته قابل ذکر است:

اولاً، مفهوم حقوق بشر به‌رغم شهرت جهانی، هنوز در هاله‌ای از ابهام و در معرض برداشت‌های فراوان قرار دارد. این پرسش همواره مطرح است که مفهوم دقیق «حقوق بشر» چیست؟ بی‌تردید، نفی یا اثبات حقوق بشر نمی‌تواند ناظر به یک برداشت از حقوق بشر باشد؛ زیرا در تعریف آن اتفاق نظر وجود ندارد.

ثانیاً، تعریف پیشنهادی نویسنده از حقوق بشر که به نظر می‌رسد از عیب و نقص کمتری برخوردار باشد، این است: «حقوق بشر عبارت از مجموعه حق‌هایی مانند حق حیات، حق مساوات، حق آزادی و حق مالکیت است که از سوی مقام باصلاحیت در جهت کمال انسان، از آن حیث که انسان است، وضع و تضمین شده است». اینکه مقام باصلاحیت کیست؟ می‌توان گفت: دیدگاه‌ها متفاوت است؛ یعنی اراده تشریحی خداوند در نظام حقوقی اسلام، طبیعت در نظریه حقوق طبیعی، اراده دولت یا مردم در مکتب تحقیقی، به‌مثابه مرجع باصلاحیت در وضع حقوق بشر همه قابل طرح و بحث هستند.

نقش عدالت در مبنا و منشأ الزام‌آوری حقوق بشر

یکی از اوصاف قانون «الزام‌آور بودن» آن است. بحث از منشأ الزام یکی از مباحث بنیادین فلسفه حقوق است. برخی آن را در عدالت جست‌وجو می‌کنند و قانون عادلانه را مشروع و الزامی، و قانون ناعادلانه را نامشروع و غیرالزامی می‌دانند؛ و برخی نافرمانی در برابر قانون ناعادلانه را که به «نافرمانی مدنی» شهرت یافته است، جایز و حتی لازم می‌دانند (تیبیت، ۱۳۸۴، ص ۱۴۲-۱۵۰). در برابر، گروهی دیگر چنین نقشی را برای عدالت نمی‌پذیرند و مشروعیت و عدم مشروعیت قانون را با معیارهای دیگری توجیه می‌کنند و یا آنکه اصولاً با انکار تقسیم قانون به مشروع و نامشروع، جایی برای بحث از معیار مشروعیت و از جمله عدالت باقی نمی‌گذارند (همان، ص ۲۲ و ۲۳).

گروه نخست، یا عدالت را رکن قانون و جزئی جدایی‌ناپذیر از آن می‌دانند و یا عدالت را شرط اعتبار و مشروعیت و الزام‌آور بودن قانون قلمداد می‌کنند.

این باور که عدالت جزء جدایی‌ناپذیر قانون است، از جمله دیدگاه‌ها در مکتب حقوق طبیعی است که از هنگام پیدایش آن مطرح بوده و تاکنون نیز طرفداران خود را حفظ کرده است. برای نمونه، این جمله از سنت آگوستین (۳۵۴-۴۳۰م) مشهور است که می‌گفت: «قانون ناعادلانه قانون نیست» (همان، ص ۳۴؛ آلتمن، ۱۳۸۶، ص ۱۱۶). قرن‌ها بعد، سنت توماس آکوئیناس (۱۲۲۵-۱۲۷۴م) نیز بر همین سخن تأکید کرد و بر این باور بود که:

قواعد ناعادلانه مرجعیت قانونی ندارند. آنها اعمالی خوشونت‌آمیز هستند، نه قانون و - در واقع - به لحاظ اخلاقی و قانونی، همانند تهدید سارق است که می‌گوید: یا پول را بده یا خواهی مُرد... آکوئیناس، قواعد ناعادلانه‌ای را که حاکم وضع می‌کند «قوانین ناعادلانه» می‌نامد... به نظر می‌رسد او اصطلاح «قوانین ناعادلانه» را طوری به کار می‌برد که ما از اصطلاح «پول تقلبی» استفاده می‌کنیم. ما آنچه را سازندگان «پول» تقلبی می‌سازند پول می‌نامیم، هر چند واقعاً می‌دانیم پول نیست (آلتمن، ۱۳۸۶، ص ۱۱۹-۱۲۰).

در دوران معاصر نیز رونالد دورکین همین برداشت را از حقوق طبیعی دارد و در تبیین رابطه حقوق و اخلاق از نگاه این مکتب می‌نویسد: «مطابق این دیدگاه، سیستم ادعایی حقوقی یک نظام دیکتاتوری مانند آلمان نازی، اصلاً حقوق نیست» (راسخ، ۱۳۸۰، ص ۷۴). همان‌گونه که گوستاو رادبروخ، فیلسوف حقوق آلمانی، در مقام نقد قوانین دولت نازی چنین گفت:

برخی از قوانین ممکن است به قدری ناعادلانه و به لحاظ اجتماعی زیان‌بخش باشند که حتی ماهیتشان را به‌عنوان قانون باید نفی کرد... .

مایکل مور نیز اخیراً اظهار داشت: تحت هر شرایطی برای آنکه چیزی به صورت قانون درآید، لزوماً باید ناعادلانه نباشد (آلتمن، ۱۳۸۶، ص ۱۱۷).

رادبروخ در جای دیگری درباره قوانین نازی می‌نویسد:

اساساً چیزی از جنس قانون در خود ندارند؛ این طور نیست که قانون غلط باشند، بلکه به‌طور کلی قانون نیستند... مردم وظیفه‌ای در پیروی از این قوانین ندارند و حقوق‌دانان نیز بایستی جرئت قانون ندانستن آنها را داشته باشند (کلی، ۱۳۸۲، ص ۶۰۴-۶۰۵).

طبعاً لازمه وضع و تضمین مجموعه حق‌هایی که در جهت کمال بشری وضع می‌شود این است که قاعده وجود داشته باشد تا براساس آن، عدالت اجتماعی تأمین شود. به عبارت دیگر، وقتی در تعریف «حقوق بشر» می‌گوییم: مجموعه حق‌هایی که مقام صلاحیت‌دار در جهت کمال انسانی وضع می‌کند، این وضع و تضمین حق‌ها نیازمند وجود قوانین است؛ زیرا لازمه وضع و تضمین آن است که دیگران باید رعایت کنند. این نکته به نوبه خود، ضرورت وجود قوانین را ایجاب می‌کند. قوانین، هم می‌تواند عادلانه باشد، هم ناعادلانه. اما این گروه از مکتب حقوق طبیعی، منشأ الزام‌آوری قانون را در عدالت جست‌وجو می‌کنند؛ یعنی از دیدگاه این مکتب، قوانینی الزام‌آور است که حتماً عادلانه باشد. بنابراین فرمان کلی فاقد عنصر عدالت، اصولاً از موضوع تعریف حقوق بشر و قلمرو قانون که درباره حقوق بشر باشد، خارج است، نه آنکه قانون به‌شمار آید اما معتبر، مشروع و الزام‌آور نباشد.

گروه دیگری از فیلسوفان حقوق عدالت‌گرا و در شمار پیروان حقوق طبیعی عدالت‌راه، تنها شرط اعتبار، مشروعیت و الزام‌آوری قاعده حقوقی می‌دانند. بنابراین، فرمان کلی ناعادلانه، همچون فرمان کلی عادلانه، واقعاً قانون است؛ تنها با این تفاوت که معتبر، مشروع و الزام‌آور نیست.

توضیح آنکه برخی از اندیشمندان این گروه به صراحت اعلام کرده‌اند که «باید پذیرفت که... از لحاظ نظری مفهوم عدالت در ماهیت حقوق وجود دارد» و به همین سبب، آن را جزئی از حقوق دانسته و در تعریف نهایی خویش از حقوق، بر این عنصر تأکید ورزیده و گفته‌اند که حقوق «مجموعه‌ای از قواعد الزام‌آور و کلی است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت، بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۶۶۶). اما با وجود این، از دیگر سخنان فراوان این عده برمی‌آید که عدالت معیار ارزیابی نیک و بد قوانین و مشروعیت و عدم مشروعیت و یا الزام‌آور بودن و نبودن آنهاست؛ زیرا بحث از مبانی حقوق را نه با پرسش از «چیستی حقوق» و اجزا و عناصر و ارکان قاعده حقوقی، بلکه با پرسش از سرچشمه «نیروی الزام‌آور حقوق» آغاز می‌کند و آنگاه در مقام نقل دیدگاه‌ها، از قول پیروان حقوق طبیعی که آنان را «آرمان‌گرایان» می‌نامد، عدالت را مبنای اصلی حقوق معرفی می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۹ و ۴۰).

روشن است که در «آرمان‌گرا» نامیدن پیروان حقوق طبیعی، این شعار وجود دارد که عدالت - درواقع - «هدف» حقوق است، هرچند از آن با عنوان «مبنا» یاد شود، و روشن است که هدف هر چیزی غیر از خود آن چیز

است و جزئی از عناصر تشکیل دهنده آن نیست. افزون بر آن، خود به صراحت عدالت را یکی از اهداف حقوق مطرح کرده (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۵۰۵-۵۱۳ و ۶۳۵-۶۳۹) و می‌گوید: «عدالت هدف نهایی و ارزش نخستین حقوق است» (همان، ص ۵۱۳). در جایی دیگر هم در مقام تسالم در بحث، تصریح می‌کند:

عدالت اگر وصف جوهری حقوق نباشد، بی‌گمان ترازوی ارزش و مهم‌ترین وصف کمالی آن است... با ترازوی عدالت، ارزش و اعتبار واقعی قانون را تعیین می‌کنند (برای مطالعه بیشتر، ر. ک. دانش‌پژوه، ۱۳۸۶، ص ۸۵-۱۲۰).

نگرش فوق که به «حقوق فطری» نیز معروف است، در برابر «حقوق موضوعه» به کار می‌رود و مقصود از آن قواعدی است که برتر از اراده حکومت و غایت مطلوب انسان است و قانونگذار باید بکوشد آنها را بیابد و راهنمای خود قرار دهد. درباره مبنا و صفات این قواعد اختلاف بسیار است، لیکن از قدیم گروه بی‌شماری از نویسندگان پذیرفته‌اند که مقرراتی والاتر و برتر از اراده قانونگذار وجود دارد.

در تفسیرهای اولیه از این دیدگاه، حاکمیت از آن خداست و اعتبار هر قاعده حقوقی از اراده پروردگار سرچشمه می‌گیرد. بدین‌روی از هر گونه نقد و گفت‌وگو مصون است. حکومت متکی به نیروی الهی است و زمامداران قدرت خود را از آن نیروی جاویدان می‌گیرند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۷).

اما به مرور زمان، قواعد فطری - که منحصرأ الهی فرض می‌شد - به قواعد مقبول عقل تنزل یافت. برخی از فیلسوفان مذهبی قرن سیزدهم معتقد به سه گروه از قواعد بودند: اول قوانین الهی؛ دوم قوانین طبیعی؛ سوم قوانین بشری. گروه اول فقط قوانینی بود که ریشه در اراده پروردگار داشت. گروه دوم با عنوان «حقوق طبیعی» جلوه‌ای از مشیت الهی بود که بشر به حکم عقل دریافت می‌کرد. گروه سوم زائیده فکر بشر و پایین‌تر از حقوق فطری بود. بدین‌روی او باید در مصداق‌های خود حقوق فطری را ملاحظه کند.

آکوئیناس احیاگر حقوق طبیعی در قرون وسطا می‌گوید: قانون طبیعی که قانونی جاوید، ابدی و جهان‌شمول است و همه انسان‌ها را در همه زمان‌ها و مکان‌ها دربر می‌گیرد، نتیجه شهود عقلانی انسان‌هاست و بشر با عقل و سرشت خود توان درک آن را دارد و عقل هر انسانی بی‌واسطه بدان حکم می‌کند (قربان‌نیا، ۱۳۸۳، ص ۴۰) و قوانین بشری از قوانین طبیعی قابل استخراج است.

مفاهیمی همچون «حقوق غیرقابل سلب و جهان‌شمول» که در اسناد حقوق بشری قرن ۱۸ دیده می‌شود، ریشه در همین نظریه حقوق طبیعی دارد. توماس هابز حقوق طبیعی را قبول دارد، اما به نظر او، مهم‌ترین و بلکه تنها حقوق طبیعی «حق حیات نفس» است. هر کس حق دارد قدرت خویش را برای حفظ حیات خویش به کار برد و از هر وسیله‌ای در این راه استفاده کند. حق وصول به هدف متضمن حق استفاده از وسیله نیز هست. بنابراین قدر مشترک طرفداران حقوق طبیعی در این دوران انتساب حقوق طبیعی به عقل و طبیعت اجتماعی انسان است (گندم‌کار، بی‌تا، ص ۱۵۵ و ۱۵۶).

در دوران معاصر سعی شده است بین حقوق و اخلاق و نفی هنجارهای غیراخلاقی از حقوق تکیه شود. فولر، از نظریه پردازان مشهور این دوره، با طرح «اخلاقیت درونی قوانین» می‌کوشد بین اخلاق و قانون پیوند ایجاد کند. وی هشت شرط برای قانون برمی‌شمارد که بدون آنها قانون صلاحیت قانون بودن ندارد. از جمله آنها، کلیت، عطف به ما سبق نشدن، و اجرای صادقانه است. تفاوت فولر با پیشینیان خود در این است که گذشتگان مقصودشان از «قانون غیراخلاقی» قانونی است که فاقد محتوای اخلاقی باشد؛ یعنی با قانون برتر در تعارض نباشد، و حال آنکه فولر به جای تمرکز بر محتوای قاعده، به شرایط شکل‌گیری و انتشار و اجرای قاعده توجه دارد. اما باید توجه داشت که اصول هشت‌گانه مطرح‌شده توسط فولر قوانین را به قوانین کارا تبدیل می‌کند، نه قوانین اخلاقی (قربان‌نیا، ۱۳۸۳، ص ۴۹).

جان فیتز از جمله طرفداران این نظریه است که فهرستی شامل هفت بند به‌مثابه ارزش‌های پایه پیشنهاد می‌نماید. از جمله این بندها «معرفت و عقلانیت علمی» است. برخی مثل استامر، قائل به محتوای متغیر حقوق طبیعی شدند که به اقتضای هر محیط جداگانه تعیین می‌شود، ولی آنچه ثابت می‌ماند مفهوم «عدل» و «ظلم» است. و سرانجام، با وقوع «رنسانس» و انکار توانایی عقل در کشف قواعد عالی و برتر به جای تکیه بر عقل، «تجربه» وسیله احراز حقوق طبیعی تلقی گردید که نتیجه‌گیری‌های عقلی و فرض‌های مذهبی در آن سهم نادری دارد و به یاری تجربه و مشاهده نیازها و خواسته‌ها، انسان متعارف به مجموعه‌ای از قواعد جاودانه و طبیعی دست می‌یابد و آن را معیار تعیین ارزش و اعتبار قوانین قرار می‌دهد (قربان‌نیا، ۱۳۸۳، ص ۵۳).

نقش عدالت در مبنای حقوق بشر نزد «مکتب فطری» تا آنجاست که اساساً نفس عدالت و اراده خداوند به‌عنوان مبنا و هدف اصلی مطرح است؛ زیرا مفهوم «حقوق فطری» یعنی قواعدی که برتر از اراده حکومت و غایت مطلوب انسان است. بنابراین، عدالت اساسی‌ترین نقش را در مبنا و هدف حقوق بشر ایفا می‌کند؛ به آن علت که در سیر پیدایش و تکامل این مکتب گفته شد: حقوق فطری از تلقی حقوق مبتنی بر مذهب به‌طور کامل آغاز گردید، سپس مذهب و سیاست از هم تفکیک و قوانین از انحصار مذهب خارج، و روی سه مبنای الهی، فطری و بشری تحلیل شد. در قرن ۱۷ و ۱۸ ریشه مذهبی خود را از دست داد و قواعدی خوانده شد که عقل آنها را موافق طبیعت اجتماعی انسان می‌داند و حتی با فرض نبود خداوند، باز هم وجود داشت.

در این دوران منبع حقوق طبیعی از خدا به انسان بازگشت، که هدف آن حمایت از حقوق فردی است و در نهایت، پایه نهادهای حقوقی، مثل حقوق بشر قرار گرفت و محدود به چند قاعده خاص گردید؛ مثل احترام به شخصیت انسان یا جبران خسارتی که به خلاف حق وارد شده است. همچنین ماهیت تغییرپذیر عدالت به

تناسب زمان و مکان، به مثابه جوهره حقوق و نهادهای حقوقی، مثل حقوق بشر قرار گرفت. در نتیجه، پیروان مکتب حقوق فطری مبنای حقوق را عدالت می‌دانند و الزام‌آوری بودن قواعد حقوق بشر ناشی از عدالت است. قواعد حقوق - فی نفسه - الزام‌آور نیستند، بلکه به علت عادلانه بودن، الزام‌آورند. بنابراین عدالت یکی از مبانی ارزشی در مکتب حقوق فطری به‌شمار می‌رود و نقش مهمی در آن دارد.

در مقابل، برخی منشأ الزام‌آوری قانون را در وضع آن به وسیله دولت خلاصه کرده و قانون را قواعدی خودمعیار می‌دانند. بنابراین، نقشی برای عدالت در منشأ الزام‌آوری قوانین حقوق بشر قائل نبوده، اساساً رابطه حقوق و ارزش‌ها، از جمله عدالت را انکار کرده‌اند که نتیجه‌اش در کل، نسبی دانستن حقوق است. از این دیدگاه، به «مکتب حقوق پوزیتیویستی یا تحققی» یاد می‌شود. از دیدگاه مکاتب تحققی، حقوق مبنای آرمانی ندارد و صرفاً قواعد متغیری است که به اعتبار زمان و مکان تغییر می‌کند و متکی به قدرت دولت است. در این دیدگاه برخلاف حقوق فطری با هرگونه قواعد طبیعی مخالفت شده و توانایی عقل انسان در یافتن بهترین راه‌حل‌ها و عام بودن حقوق فطری انکار گردیده است. به عبارت دیگر، هیچ قاعده‌ای برتر از حقوق موضوعه وجود ندارد. حقوق به تناسب زندگی اجتماعی متفاوت است و در هر زمان و مکانی تغییر می‌کند. پس حقوق عام و تغییرناپذیر وجود ندارد. نمونه بارز این مکاتبها مکتب تاریخی است که حقوق را محصول وجدان عمومی و تحول تاریخی اجتماع می‌داند که اراده فرد و دولت در آن دخالت ندارد. وظیفه حقوق حفظ و شناسایی حقوق تراوش شده از وجدان اجتماعی است. حقوق نتیجه نیازمندی‌های عمومی است که به تدریج و در طول زمان ایجاد می‌شود و امری نیست که بتوان یکباره آن را به وجود آورد یا دگرگون ساخت (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۹ و ۲۱).

در مکاتب تحققی که بر حقایق خارجی مبتنی است، دو دیدگاه متفاوت وجود دارد: یک دیدگاه حقوق را در اراده عمومی و وقایع اجتماعی جست‌وجو می‌کند و نیروی الزام‌آور آن را از احترامی می‌داند که در جامعه پیدا کرده است، نه نیروی دولت، و بدین‌روی اگر قاعده‌ای را دولت وضع کند و در جامعه محترم نباشد در شمار قواعد حقوقی به‌شمار نمی‌رود. این مکتب را «مکتب تحققی اجتماعی» می‌نامند. بعکس، در نظری دیگر، اعتبار قواعد حقوقی وابسته به قدرت دولت است، بلکه حقوق قواعدی است که دولت آن را تضمین می‌کند و اصالت با قوانین موضوعه است. آرمان‌های حقوقی نمی‌تواند با قواعد حقوق موضوعه تعارض داشته باشد، بلکه به‌عنوان رهبر و راهنمای قانونگذار مطرح‌نظر قرار می‌گیرند. این نظر «مکتب تحققی حقوقی» معروف است که مهم‌ترین رکن حقوق را دولت می‌داند. بنابراین، مطابق این دیدگاه مقوله عدالت به‌مثابه قواعد طبیعی، نقش چندانی در مبنای حقوق - به طور عام - و قواعد حقوق بشری - به‌طور خاص - ندارد و تا آنجا به عدالت نقش می‌دهند که در قالب حقوق و قوانین موضوعه درآید (ر.ک: دانش‌پژوه، ۱۳۹۵، ص ۱۲۳-۱۲۶).

در مجموع، از دیدگاه مکتب تحقیقی، حقوق مبنای آرمانی ندارد و صرفاً به‌عنوان قواعد متغیری که به اعتبار زمان و مکان تغییر می‌کند و متکی به قدرت دولت است، تعریف می‌شود. مکتب تحقیقی در درون خود، گرایش‌های گوناگونی دارد که وجه مشترک آنها نفی مکتب حقوق طبیعی، انکار اصول و قواعد فراگیر، ثابت و مشترک حقوق و نیز انکار مفهوم «عدالت» و دیگر مفاهیم ارزشی و اخلاقی - دست کم - انکار رابطه حقوق و ارزش‌هاست. گرایش معتدل و واقع‌گرای این مکتب به‌جای واقعیت‌های ثابت یا عدالت منصفانه، واقعیت‌های ملموس و متغیر اجتماعی را مبنای حقوق معرفی کرده است. گرایش‌های افراطی و اعتبار‌گرایی مکاتب تحقیقی با توجیهات گوناگون، اراده انسان و فرمان دولت را مبنای حقوق دانسته‌اند. براین‌اساس حقوق بشر رابطه معتناهی با عدالت ندارد.

جایگاه عدالت در هدف حقوق

در خصوص هدف حقوق - در مجموع - دو نظریه عمده مطرح است:

الف. نظریه اصالت فرد

طبق این نظریه، هدف قواعد حقوقی تأمین آزادی و آسایش برای فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی اوست و اجتماع واقعیت خارجی ندارد و چیزی جز انبوه انسان‌ها نیست. هدف قواعد و نهادهای حقوقی حمایت از منافع فرد و اجتماع به‌وسیله اجرای حقوق فرد است. وظیفه قانون هماهنگ ساختن آزادی‌های افراد است، به‌گونه‌ای که هر فرد بتواند از آزادی خود استفاده کند. جامعه یک قرارداد اجتماعی است که بین اشخاص ایجاد شده و سلطه واقعی با فرد است، نه دولت. افراد با توافق و قرارداد اجتماعی دولت را ایجاد می‌کنند. هر کس از بخشی از آزادی‌های خود چشم می‌پوشد تا از مزایای زندگی اجتماعی بهره‌بردارد، و قرارداد اجتماعی یک حادثه فرضی است، نه واقعی. نقش عدالت در این نظریه، هماهنگی آزادی‌هاست، و شایستگی و نیازمندی افراد لحاظ نمی‌شود. عدالت خودبه‌خود در نتیجه احترام به قراردادها ایجاد می‌شود. در نتیجه قوای مملکت ناشی از ملت است و دولت باید حداکثر آزادی را تأمین کند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۹ و ۲۱).

ب. نظریه حقوق اجتماعی و دولتی

این نظریه از مبنای حقوق فردی برگرفته شده و هدف قواعد حقوق را تأمین سعادت اجتماع و ایجاد نظم در روابط زندگی مشترک افراد می‌داند. حقوق محصول زندگی اجتماعی است تا نظم و عدالت در روابط اجتماعی به وجود می‌آید و جامعه اصالت دارد. آزادی فرد تا جایی محترم است که منافع جمعی آن را ایجاد کند. پس

موضع اشخاص به‌وسیله قانون، عرف و عادات تعیین و جنبه امری و اجباری دارد. هر کس وابسته به گروه انسانی است که در آن به سر می‌برد. قواعد حقوق باید تکلیف او را در برابر این گروه‌ها و تکالیف گروه‌ها را در برابر او معین کنند. در نتیجه حق ودیعه‌ای فطری نیست، امتیازی همراه با تکلیف است که به‌منظور تأمین منافع عمومی به او داده شده است (دلفانی‌سماق، ۱۳۷۷، ص ۱۸).

در باب جایگاه و نقش عدالت در هدف حقوق بشر، می‌توان گفت: پیروان مکتب حقوق فطری در بحث از چیستی هدف، بیشتر عدالت‌گرا، و در بحث از کیستی هدف، بیشتر فردگرا هستند؛ بدین معنا که در بحث از چیستی هدف، دیدگاه مکتب حقوق فطری - به طور عام - به‌ویژه قرائت آرمان‌گرایی آن، عدالت، یگانه یا - دست‌کم - هدف اصلی حقوق است. عدالت از نگاه بیشتر پیروان حقوق طبیعی، حقیقتی است مطلق، جاودانه، فراگیر و آزاد از قید زمان و مکان.

در بحث از کیستی هدف، از دیدگاه این مکتب، آنچه حقیقت و واقعیت دارد فرد است و جامعه یا اصلاً وجود ندارد یا صرفاً وجود اعتباری و قراردادی محض است. منطقی آن است که اهداف ماهوی حقوق برای موجود واقعی، یعنی فرد باشد، نه برای موجود وهمی یا اعتباری به‌نام جامعه. در نتیجه از راه تحقق اهداف فرد، جامعه نیز به اهدافش خواهد رسید. پیروان مکتب تحقیقی نیز با انکار و نفی جایگاه و نقش عدالت، هدف حقوق را در ایجاد نظم برای جامعه خلاصه کرده و به نظم‌گرایی و جامعه‌گرایی تمایل پیدا کرده‌اند.

جایگاه عدالت در مبنا و هدف حقوق از منظر مکتب حقوقی اسلام

از مطالعه نظام‌های حقوق عرفی به این نتیجه رسیدیم که هر نظام حقوقی با توجه به نوع نگاه به جهان و انسان، نظام حقوقی خود را براساس مبانی و اهداف خاص تنظیم می‌کند. طبیعی است اسلام که یک دین جاودانی و ضامن تأمین سعادت انسان در دنیا و آخرت است، در بحث نظام حقوقی و نهاد حقوق بشر، مبنا و هدف خاص داشته باشد. مبنای حقوق اسلامی از شناخت و جهان‌بینی اسلامی که بر پایه وحی است، نشئت می‌گیرد. این معارف جنبه‌های انسان‌شناختی و هستی‌شناختی دارند و بعضی هم در زمینه شناخت جامعه و تاریخ و غیر آن هستند. اهداف حقوق اسلام هم از آرمان‌ها و اعتقادات و - یا به تعبیری - از ایدئولوژی اسلامی نشئت می‌گیرند.

از نگاه مکتب حقوقی اسلام، مبنای اصلی و کلی قاعده حقوقی اراده تشریحی حکیمانه الهی است. اراده تشریحی بدین معناست که از دیدگاه اسلام، صدور فرمان و وضع قانون در انحصار خداوند است و هیچ‌کس جز به اجازه او حق وضع قانون ندارد و همه پیامبران علیهم‌السلام و نیز پیامبر اسلام صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم و همچنین پیروان آنان باید براساس قوانینی زندگی و قضاوت کنند که خداوند آن را در کتاب‌های آسمانی بیان فرموده است، و هر کس چنین نکند

کافر، ظالم و فاسق است. پس تنها حکم و فرمان الهی است که قانون مشروع و الزام‌آور تلقی می‌شود. «حکیمانه بودن» که حکم الهی و نیز الزام‌آور تلقی کردن قوانین الهی نتیجه حکمت خداوند است؛ یعنی حکمتی که اراده تشریحی خداوند را با اراده تکوینی او و واقعیت‌های جهان هستی و فطرت انسانی و سعادت جاودان او هماهنگ می‌کند و به همین سبب، اراده حکیمانه الهی با تأکید بر حکیمانه بودن آن، مبنای حقوق و معیار مشروعیت قواعد حقوقی اسلام معرفی شده است (دانش‌پژوه، ۱۳۹۵، ص ۱۳۹-۱۴۰).

قرآن کریم در عین آنکه انسان را به اطاعت بی‌چون‌وچرا از فرمان‌های الهی فرامی‌خواند، به سبب منطقی بودن این الزام، به حکیمانه بودن قوانین نیز اشاره نموده است (احزاب: ۳۶؛ نحل: ۹۰).

مهم‌ترین وجه امتیاز مکتب حقوقی اسلام در مقایسه با دو مکتب دیگر درباره مبنای حقوق را در چند نکته اساسی می‌توان ذکر کرد:

الف. توجه به اصیل‌ترین واقعیت؛ یعنی خدای متعال و نقش اراده تکوینی و تشریحی او؛
ب. واضع اصلی قوانین خداوند است. انسان کاشف قوانین اوست و جز در مواردی مشخص حق وضع قانون ندارد؛

ج. مکتب حقوقی اسلام، هم به واقعیت‌های عینی توجه دارد و هم به ارزش‌های عالی اخلاقی. از سوی دیگر، به نقش اراده در ایجاد قاعده حقوقی نیز توجه دارد. در خصوص هدف حقوق نیز مکتب حقوقی اسلام دیدگاه جامعی است که همزمان به نظم و عدالت از یک سو، و به فرد و جامعه از سوی دیگر، توجه دارد. مهم‌ترین تفاوت دیدگاه مکتب حقوقی اسلام با دیگر مکاتب حقوقی عدالت‌گرا در این است که در مکتب حقوقی اسلام، «عدالت» مفهومی به‌شمار می‌آید که مصادیق آن در فرمان‌های الهی تبیین شده است. بنابراین، حقوقدان عدالت‌جوی مسلمان می‌داند که بهترین راه برای دستیابی به قوانین عادلانه، دستیابی به احکام واقعی خداوند عادل است و در نتیجه، قوانین واقعی الهی را با تیغ عدالت‌پنداری خود نقد نمی‌کند.

د. عدالت هدف و ارزشی متوسط - نه هدف عالی و ارزش نخستین - است که در جهت ارزش عالی و نهایی، یعنی سعادت جاوید انسان و تقرب او به خداوند متعال، مفهوم و مصداق واقعی خود را پیدا می‌کند (همان، ص ۱۵۴-۱۵۵).

در جمع‌بندی این بحث می‌توان گفت: پیروان مکتب حقوق فطری مبنای حقوق را عدالت می‌دانند و الزام‌آور بودن قواعد حقوقی ناشی از عدالت است. قواعد حقوق - فی‌نفسه - الزام‌آور نیستند، بلکه به خاطر عادلانه بودن الزام‌آورند. بنابراین جایگاه و نقش عدالت که یکی از مبانی و اهداف مهم و ارزشی حقوق بشر است، در مکتب حقوق فطری مطرح است.

در مقام ارزیابی این دیدگاه می‌توان گفت: بر این نظریه از جانب مخالفان، ایراداتی وارد شده که خلاصه آن چنین است: اجتماع اصالت دارد و مرکب از افراد مستقل نیست. در عرض حیات فردی باید یک حیات جمعی را پذیرفت و آزادی فردی قادر به تأمین نیازمندی‌های زندگی مشترک نیست. اصل حاکمیت اراده همیشه برابری و عدالت ایجاد نمی‌کند، بلکه با توجه به تفاوت شرایط و استعدادها و امکانات موجب نابرابری می‌شود. از نگاه مکتب تحقیقی، حقوق به تناسب زندگی اجتماعی متفاوت است. بنابراین عدالت نقشی در مبنای حقوق بشر ندارد؛ زیرا چون حقوق اساساً مبنای آرمانی ندارد و صرفاً به‌مثابه قواعد متغیری که به اعتبار زمان و مکان تغییر می‌کند و متکی به قدرت دولت است، تعریف می‌شود.

در مقام ارزیابی این دیدگاه می‌توان گفت: هریک از مکاتب فوق راه خطا رفته‌اند و عامل را به‌جای علت معنا کرده‌اند. حقوق از عوامل گوناگونی نشئت می‌گیرد. تاریخ، جغرافیا، مذهب و مانند آن هریک سهمی در ایجاد قواعد حقوقی دارند و هیچ‌یک به‌تنهایی سازنده حقوق نیست. البته حقوق فطری در اندیشه اسلامی نیز مطرح است، لیکن ارزش و اعتباری مستقل ندارد، بلکه به‌خاطر کاشف بودن از حکم شرع، مشروعیت می‌یابد؛ بدین توضیح که مستقلات عقلی و اعتقاد به حسن و قبح ذاتی و عقلی اشیا و ملازمه میان حکم عقل و شرع (کلما حکم به العقل حکم به الشرع و کلما حکم به الشرع حکم به العقل). ارتباط شرع را با حقوق فطری نشان می‌دهد. اعتبار احکام عقل توسط حکیمان و فقیهان که به حسن و قبح عقلی اعتقاد دارند و احکام را بر مصالح و مفاسدی مبتنی می‌دانند که هنگام جعل حکم مطمح‌نظر بوده است تأیید می‌شود.

تفاوت تحلیل فقیهان و حکیمان مسلمان با اندیشه فیلسوفان طرفدار حقوق فطری این است که به نظر گروه اول اعتبار احکام عقلی به لحاظ بدیهی یا فطری بودن آنها نیست، بلکه به‌سبب دلالتی است که به وجود احکام شرع دارد؛ یعنی براساس تحلیل عالمان اصول، حکم عقل کاشف از این است که شرع نیز همان‌گونه حکم می‌کند، پس اعتبار قواعد فطری نیز به مذهب متکی است.

به‌طور کلی، نظام‌های حقوقی، به‌رغم تفاوت برداشت‌ها، بر اصل عدالت به‌عنوان مبنای حقوق بشر عنایت ویژه دارند. دادرزی و اجرای عدالت باسابقه‌ترین آرمانی است که همواره دغدغه خاطر حکیمان و مصلحان اجتماعی بوده است. از این منظر، مدینه فاضله یا جامعه آرمانی زمانی شکل می‌گیرد که حاکم خود را وقف عدالت کند و جامعه بر محور عدل سامان یابد؛ زیرا اجرای عدالت بر معیار راستی و درستی حکومت است و وظیفه سیاستمدار مدینه، نظام‌مند ساختن روابط اعضای جامعه براساس عدل است (هاشمی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۳).

اما در نظام توحیدی اسلام این اندیشه تبیین شفاف‌تری می‌یابد. عدل همانند توحید در تمام مسائل اعتقادی، اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و حقوقی نظام اسلامی تجلی دارد. اصولاً هدف دین تنظیم روابط اجتماعی براساس

قانون عدل است. در این رویکرد، همان‌گونه که پیامبران الهی مأمور اجرای عدالت‌اند، مردم نیز به پیروی از آنان موظفند که در جهت اقامه عدالت تلاش کنند.

در رویکرد توحیدی، عدالت پس از توحید، سرشت اصلی حقوق بشر به‌شمار می‌رود. این برداشت می‌تواند حقوق بشر را از حالت مطلق‌گرایی خارج سازد و با واقعیت هماهنگ گرداند. فلسفه حقوق بشر - در حقیقت - تأمین عدالت است و این حقوق به نظم اجتماعی رنگ عدالت می‌بخشد و نظام‌های حقوقی را به نفع انسان‌های آسیب‌پذیر عادلانه می‌سازد. اسلام یک نظام آرمانی است که در آن از یک سو، جامعه نمونه ترسیم می‌شود تا مردم آن را الگوی خویش قرار دهند و از سوی دیگر، برای مردم جایگاه شایسته‌ای بنا می‌شود تا در یک نظام ارزشی، هم دارای حق و تکلیف باشند و هم نقش‌آفرینی کنند. بنابراین در نگاه اسلام، عدالت در مبنای حقوق بشر از جایگاه و نقش مهمی برخوردار است.

اسلام نظامی اجتماعی است که کمال مطلوب را در سعادت انسان می‌داند. فلسفه تشریح دین و اهتمام پیامبران الهی این است که مردم با بهره‌گیری از تعلیم دین و میزان حق و باطل، خود به اقامه قسط و عدل بپردازند؛ زیرا عدالت زمینه‌ساز همیاری و شرط تکامل اجتماعی است. روح عدالت نهفته در حقوق بشر که از اعماق عدالت‌خواهی اسلام نشئت می‌گیرد، سرشت فردگرایی و اصالت فرد را در حوزه حقوق بشر بی‌اعتبار می‌سازد و به آن خصلت عادلانه می‌دهد. عدالت همانند توحید، یکی از معیارهای سنجش حقوق بشر است. منظور این است که حقوق بشر نمی‌تواند از چارچوب عدالت بیرون باشد به همین دلیل، تأکید بر اجرای عدالت به منزله یک سنت سیاسی، همواره اندیشه حکیمان را درگیر خود ساخته است (سلیمی، ۱۳۹۲، ص ۱۸۳-۱۸۶).

نتیجه آنکه مبنای حقوق در اسلام به اعتبار نوع نگاه به انسان، هستی و رابطه انسان با هستی و استمرار انسان با نگاه حقوق عرفی، متفاوت و در چارچوب نگاه جامع و جهان‌بینی اسلامی قابل تعیین است. براین اساس، در عالم خلقت هر شیء اندازه‌ای دارد. این اندازه حد او را و این حد حق او را تعیین می‌کند. پس تعیین حقوق انسان جز از طریق وحی ممکن نیست. در خصوص هدف حقوق بشر نیز می‌توان گفت: امنیت فردی و اجتماعی، تقویت فضیلت‌های اخلاقی، اصلاح و آبادانی دنیا و آخرت، اقامه قسط و عدالت، همه اهداف حقوق بشر در نظام حقوقی اسلام است.

نقش عدالت در وضع و کشف قوانین حقوق بشر

در مکاتب حقوق طبیعی و پوزیتیویستی، این انسان است که اصالتاً به کشف قانون طبیعی، یا استنتاج قانون از طبیعت و یا وضع قانون می‌پردازد، درحالی‌که انسان نه صلاحیت علمی لازم و کافی برای کشف و استنتاج

قوانین را دارد و نه صلاحیت اخلاقی لازم برای وضع قوانین را داراست. اما از دیدگاه مکتب حقوقی اسلام، خداوند متعال، اصالتاً واضع قانون است. خداوند متعال هم به همه واقعیت‌های هستی و رموز آفرینش انسان و سرانجام او آگاهی کامل دارد و هم در وضع این قوانین، خود هیچ سودی نمی‌برد و تنها از سر خیرخواهی، قوانین لازم و سودمند را برای انسان جعل می‌کند و هم افزون بر آرمان‌های نظم و عدالت، به سعادت جاویدان انسان که در قرب او به خدا امکان‌پذیر است، عنایت دارد. نقش انسان در درجه نخست و اصالتاً این است که از راه نقل و عقل، به کشف اراده حکیمانه الهی بپردازد و به قوانین مجعول او دست یابد و در صورت عدم امکان دستیابی، در چارچوب اجازه خداوندی و در قلمرو احکام حکومتی، براساس مبانی فرعی ثانوی - نه به‌طور مطلق، خودخواسته و پوزیتیویستی - به وضع قانون بپردازد (دانش‌پژوه، ۱۳۹۵، ص ۱۴۶-۱۴۸).

در مجموع، چون کاشف یا واضع قوانین در مکاتب حقوقی فطری و تحقیقی، انسانی است که در معرض خطای علمی و اخلاقی قرار دارد، بدین‌روی قوانین مبتنی بر این دو مکتب، فاقد اعتبار کافی است. اما در مکتب حقوقی اسلام چون واضع قوانین، خداوندی است. که از هرگونه خطای علمی و اخلاقی منزه است، قوانین مبتنی بر این مکتب نیز در خصوص حقوق بشر از اعتبار کافی برخوردار است و اساساً یکی از صفات خدای متعال حکیم بودن و عادل بودن است. بنابراین عدالت در وضع و کشف قوانین حقوق بشر، جایگاه و نقش مهمی دارد. ضمن آنکه خدای متعال به وضع قوانین در جهت ایجاد نظم و برقراری عدالت و سعادت جاودان، توجه دارد. نقش انسان در موضوع بحث - فی الواقع - این است که به کشف قوانین عدالت‌محور الهی در جهت حقوق بشر، از راه نقل و عقل می‌پردازد.

نقش عدالت در تفسیر و سنجش قواعد حقوق بشر

قواعد حقوق بشر دارای یک سلسله احکام، مثل آزادی بیان، منع شکنجه و اصل برائت است، ولی همه این قواعد مبتنی بر سه قاعده اصلی است: آزادی، برابری، عدالت. هرچند این هر سه برای زندگی بشر لازم است، ولی اگر بیشتر دقت کنیم به‌نظر می‌رسد والاترین ارزش‌ها و محور اصلی عدالت است؛ زیرا آزادی قید و مرز دارد. هیچ‌کس بی‌بندوباری و آزادی مطلق را نمی‌پذیرد. حتی کانت می‌گوید: حقوق شرایطی دارد که در آن آزادی هر کس باید محدود به آزادی دیگران باشد. گروه‌هایی هم که به آزادی افراطی روی آورده‌اند، از نظر اخلاقی واکنشی را نشان داده‌اند که هیچ‌کس نمی‌پذیرد. برابری هم این‌گونه است. برابری هم حد و مرز دارد. اساساً برابری مطلق به نبود عدالت می‌انجامد. بنابراین هرچه عدالت شدیدتر باشد، مطلوب‌تر است و هیچ‌قیدی هم ندارد. حتی برخی علما از آن به «انصاف» رسیده‌اند که درجه رقیق‌تر عدالت است. عدالت اقتضا می‌کند هر مدیونی دینش را به طلبکار بپردازد، ولی انصاف اقتضا

می‌کند اگر خواهر درمانده‌ای مدیون برادر طلبکارش بود، به او مهلت داده شود و قاضی فوراً اظهار نظر نکند. علاوه بر این، عدالت حاکم بر آزادی و برابری نیز هست. در نتیجه می‌توان گفت: عدالت محور اصلی قواعد حقوق بشری است؛ زیرا تمام قواعد حقوق بشر در سه قاعده آزادی، برابری و عدالت خلاصه می‌شود و از میان سه قاعده، عدالت محور اصلی است (کاتوزیان، ۱۳۸۶).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

درباره نقش عدالت در منشأ الزام‌آوری قوانین حقوق بشر، برخی مستقیم یا غیرمستقیم، منشأ الزام‌آوری قانون را در وضع آن به وسیله دولت خلاصه کرده‌اند که با هیچ معیاری قابل سنجش نیست، بلکه آنها را قواعدی خودمعیار می‌دانند. بنابراین نقشی برای عدالت در منشأ الزام‌آوری قوانین حقوق بشر قابل نیستند و اساساً رابطه حقوق و ارزش‌ها، از جمله مفهوم عدالت را انکار می‌کنند که نتیجه آن نسبی دانستن حقوق خواهد بود. از این دیدگاه به «مکتب حقوق پوزیتیویستی یا تحقیقی» یاد می‌شود.

برخی منشأ الزام‌آوری را در عدالت جست‌وجو کرده‌اند، اما درباره نقش عدالت دوگونه سخن گفته‌اند: برخی از آنان عدالت را رکن وجودی قانون می‌دانند و تصریح می‌کنند که اصولاً قانون ناعادلانه قانون نیست. برخی دیگر نیز با تعدیل این دیدگاه، عدالت را شرط اعتبار و مشروعیت قانون می‌شمارند و فرمان‌های کلی ناعادلانه را همچون فرمان‌های کلی عادلانه، قانون می‌نامند؛ تنها با این تفاوت که آنها را معتبر، مشروع و الزام‌آور تلقی نمی‌کنند. به‌طور کلی از این دیدگاه، به «مکتب حقوق طبیعی» یاد می‌شود. در مقام ارزیابی می‌توان گفت: هر دو مکتب راه خطا رفته‌اند. به‌رغم تفاوت‌هایی که هر دو مکتب دارند، در سه انتقاد با هم مشترک‌اند: افراط در داشتن نگاهی یک‌سویه به ماهیت قوانین حقوق بشر و منشأ الزام‌آوری آن؛ عدم کفایت هریک از دو مکتب برای ارزیابی و توجیه مشروعیت همه قوانین؛ عدم صلاحیت کامل قانونگذار.

اما برخی دیگر از اندیشمندان اراده و وضع دولت را برای توجیه منشأ الزام‌آوری کافی ندانسته، ریشه الزام‌آوری و مشروعیت قوانین یا عدم آن را در انطباق آنها با معیارها جست‌وجو می‌کنند و آن معیارها را ذیل دو عنوان کلی مبنا و هدف حقوق بشر مورد بحث قرار می‌دهند. از این دیدگاه به «مکتب حقوقی اسلام» یاد می‌شود. در نظام توحیدی اسلام، مبانی اصلی قوانین حقوق بشر، اراده تشریحی حکیمانه الهی، و هدف آن دستیابی به سعادت جاوید بشر است. بنابراین اگر قانون حقوق بشر با اراده تشریحی حکیمانه الهی، منطبق و نیز تأمین‌کننده اهداف مطلوب باشد، قانون الزام‌آور است و در غیر این صورت الزامی نخواهد داشت. در این میان عدالت در عین حال که هدف حقوق بشر است، نقش ارزشی متوسط - نه هدف عالی و ارزشی نخستین - دارد که در جهت ارزش عالی و نهایی، یعنی سعادت جاودان بشر و تقرب وی به خدای متعال مفهوم و مصداق واقعی پیدا می‌کند.

در جمع‌بندی نقش عدالت در کشف و وضع قوانین حقوق بشر نیز می‌توان گفت: چون کاشف یا واضع قوانین در مکاتب حقوق فطری و تحقیقی، انسانی است که در معرض خطای علمی و اخلاقی قرار دارد، بدین‌روی قوانین مبتنی بر این دو مکتب از اعتبار کافی برخوردار نیست. اما در مکتب حقوقی اسلام چون واضع قوانین خداوندی است که از هرگونه خطای علمی و اخلاقی منزه است، بدین‌روی قوانین مبتنی بر این مکتب نیز درخصوص حقوق بشر اعتبار کافی دارد. اساساً ازجمله صفات خدای متعال «حکیم بودن» و «عادل بودن» است. بنابراین عدالت در وضع و کشف قوانین حقوق بشر، جایگاه و نقش مهمی دارد. ضمن آنکه خدای متعال به وضع قوانین در جهت ایجاد نظم و برقراری عدالت و سعادت جاودان توجه دارد، نقش انسان در موضوع بحث - فی‌الواقع - این است که به کشف قوانین عدالت‌محور الهی در جهت حقوق بشر، از راه نقل و عقل می‌پردازد. درباره نقش عدالت در تفسیر و سنجش قواعد حقوق بشر نیز می‌توان گفت: عدالت محور اصلی قواعد حقوق بشری است؛ زیرا قواعد حقوق بشری حاوی یک سلسله احکام (مثل آزادی بیان، منع شکنجه و اصل برائت) است که همه در سه قاعده «آزادی»، «برابری» و «عدالت» خلاصه می‌شوند. از میان این سه قاعده، «عدالت» محور اصلی است.

منابع

- نهج البلاغه*، ۱۳۷۹، ترجمه محمد دشتی، قم، لاهیجی.
- آلتن، اندرو، ۱۳۸۶، *درآمدی بر فلسفه حقوق*، ترجمه بهروز جندوقی، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- احمدی، محمدمامین، ۱۳۹۲، *سخنرانی در سمینار آموزگاران حقوق بشر*، کابل، کمیسیون حقوق بشر.
- افلاطون، ۱۳۵۳، *جمهوری*، ترجمه فؤاد روحانی، تهران، علمی و فرهنگی.
- تیت، مارک، ۱۳۸۴، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد، دانشگاه علوم رضوی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۲، *دانشنامه حقوق*، تهران، امیرکبیر.
- _____، ۱۳۶۲، *مقدمه عمومی علم حقوق*، قم، اسراء.
- جعفری تبریزی، محمدتقی، ۱۳۹۰، *حقوق جهانی بشر: تحقیق و تطبیق در دو نظام: اسلام و غرب*، چاپ پنجم، تهران؛ مؤسسه تدوین و نشر آثار علامه جعفری.
- دانش پژوه، مصطفی، ۱۳۸۶، «تأملی بر رابط حقوق و عدالت با تأکید بر حقوق اسلام»، *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، ش ۲۶، ص ۸۵-۱۲۰.
- _____، ۱۳۹۵، *فلسفه حقوق*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۶۸، *درآمدی بر حقوق اسلامی*، تهران، سمت.
- دلفانی سماق، علی‌اشرف، ۱۳۷۷، *مبانی مسئولیت کیفری در حقوق ایران و فرانسه*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم، دانشگاه قم.
- راسخ، محمد، ۱۳۸۱، *حق و مصلحت*، تهران، طرح نو.
- سلیمی، عبدالحکیم، ۱۳۹۲، *در سنامه حقوق بشر از دیدگاه اسلام*، قم، مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی.
- طباطبائی، سیدمحمدحسین، ۱۳۶۳، *المیزان فی تفسیر القرآن*، بیروت، مؤسسه اعلمی.
- غمامی، محمد مهدی، ۱۳۸۷، *نظم عمومی و الزامات ناشی از حقوق بشر و حقوق شهروندی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق عمومی، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- قربان‌نیا، ناصر، ۱۳۸۳، «قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی»، *فقه و حقوق*، ش ۱، ص ۳۷-۵۸.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، *فلسفه حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____، ۱۳۷۸، *مقدمه علم حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____، ۱۳۸۶، «عدالت و حقوق بشر»، *حقوق*، دوره ۳۷، ش ۳، ص ۳۲۳-۳۳۱.
- کلی، جان، ۱۳۸۲، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، تهران، اساطیر.
- گندم‌کار، رضاحسین، بی‌تا، «مبنا و هدف حقوق»، *پژوهش‌های فلسفی - کلامی*، سال نهم، ش ۱، ص ۱۴۷-۱۳۳.
- مطهری، مرتضی، ۱۳۷۳، *عدل الهی*، تهران، صدرا.
- _____، ۱۳۷۸، *یادداشت‌ها*، تهران، صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، ۱۳۸۵، *دائرة المعارف فقه مقارن*، قم، مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب علیه السلام.
- هاشمی، سیدمحمد، ۱۳۸۴، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران، میزان.

Justice and Human Rights

✍ **Mohammad Nateghi** / PhD Student in Public Law, IKI
Mohammad Reza Bagherzadeh / Faculty Member of IKI
Received: 2020/07/26 - **Accepted:** 2020/12/09

m.nateqi17@gmail.com
bagherzadehfirst@yahoo.com

Abstract

The paper answers the fundamental question: What is the place and role of justice in human rights? Examining the views of important legal schools on the role of justice in human rights, the results show that, the view of those who fundamentally deny the role of justice, or those who see justice as the supreme goal and the first value, is not defensible, but there is a third view that seems more defensible according to the criteria at the basis and purpose of human rights. According to this view, the root of the obligation and legitimacy of human rights laws is in accordance with the divine wise legislative will, and in order to achieve the desired goals. In the meantime, justice, while being the goal of human rights, has a mediocre value role that finds real meaning in the direction of the highest values, that is, the eternal happiness of human beings and their closeness to the Almighty God. The role of justice in various areas of human rights such as "source of coercion", "basis and purpose", "setting and discovery", "interpretation and measurement" and "rules of human rights" are the results of this article.

Keywords: justice, law, human rights, legal systems, law

The Achievements and Shortcomings of International Law Regarding the Employment of Children in Non-International Armed Conflicts

Rozita Kahrizi / PhD Student in General International Law, University of Tehran

kahrizi@ut.ac.ir

Received: 2020/04/29 - **Accepted:** 2020/09/12

Abstract

After the Cold War, the employment of children in armed conflict has increased dramatically, with nearly 300,000 children taking part in armed conflict at any one time, which is mainly due to the escalation of non-international armed conflict. International law has sought to regulate the employment of children in non-international conflicts over the past four decades. The result of these efforts is the Second Geneva Protocol (1977), the Convention on the Rights of the Child (1989), the African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990), the Statute of the International Criminal Court (1998), Convention 182 of the International Labor Organization (1999), Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child (2000) and Paris Principles and Commitments (Soft Law) (2007). Most of these legal documents state that the age of 15 is the minimum age for child labor, although in recent conventions it has risen to 18 years - of course, subject to the direct role of the child or the compulsory employment. However, there are several shortcomings, such as the low level of support provided, determining ambiguous and interpretable conditions, the non-implementation of some support conditions, discrete development of legal rules in various branches of international law and the disregarding the root and underlying factors of this phenomenon.

Keywords: child soldier, non-international armed conflict, humanitarian law, human rights, international criminal law.

An Explanation of the Naval Defense Views of the Supreme Commander to Presence in International Waters with Emphasis on the Principle of Freedom of Navigation in the International Waters

Behzad Seifi / Assistant Professor, International Law, Imam Khomeini Maritime University, Nowshahr
seifyb@yahoo.com

Received: 2020/04/18 - **Accepted:** 2020/09/06

Abstract

The sea and having a beach is a great opportunity for any country to develop and maintain national interests. In order to reduce the illegitimate presence of the colonial powers in the region and to play the special role of the Islamic Republic, as an important country in the world, the development of the Iranian navy and the strategic approach to this navy, to be present in international waters, has been the result of the defensive thinking of the Supreme Command of the Armed Forces, which has been proposed under the theory of "return to the sea" over the past few years. One of the fruits of his defense ideas is to deepen Iran's defense system and the Islamic Revolution beyond Iran's borders and to increase its deterrent power against threats. While examining and analyzing the defense-naval thinking of the Supreme Command of the Armed Forces, this paper examines his thinking in the field of international law of the seas, especially the legal system of the high seas, which is a place for the presence of the navy in order to fulfill its principles. Using a descriptive-analytical method this paper show that, acting in accordance with his views leads to the authority and maturity of the holy system of the Islamic Republic of Iran.

Keywords: Imam Khamenei's defense ideas, International Waters, international law of the seas, return to the sea.

The Relationship between Law and Ethics from the Perspective of Ayatollah Mahdavi Kani

✉ **Vahid Heydari** / PhD Student in Public Law, Imam Sadeq University

vahid137456@chmail.ir

Hadi Tahan Nazif / Assistant Professor, Faculty of Law, Imam Sadeq University, Tehran, Iran

haditahan@gmail.com

Received: 2020/05/04 - **Accepted:** 2020/09/06

Abstract

The relationship between law and ethics has long been the subject of controversy among thinkers in both fields. Some scholars in this field believe in the separation between the two issues and some believe in the unity or maximum connection between legal rules and moral precepts. But Ayatollah Mahdavi Kani has a different explanation for this issue. This paper seeks to analyze the relationship between law and ethics from the perspective of Ayatollah Mahdavi Kani. Based on the tradition, "knowledge is of three kinds: a firm sign, or a just duty, or an established practice, and what goes beyond them is excess" he considers beliefs and specially (monotheism) as the foundation stone and then counts the rest in the next ranks. In his view, moral rules have cast a shadow over jurisprudence and the laws of the subject arising from it and jurisprudence and the rights arising from jurisprudence are part of belief and then morality.

Keywords: ethics, law, Ayatollah Mahdavi Kani, separation, communication, moral obligation.

The Relationship between Legal Obligation and Sharia Obligation in the Islamic Republic with Emphasis on the Jurisprudential Rule of "Al-Ta'zir for Every Forbidden Practices"

Seyed Ibrahim Hosseini / Assistant Professor, Department of Law, IKI

sehoseini@hotmail.com

 **Mohammad Javad Shafaghi** / M.A. Student in Law, University of Tehran

m.shafaghi@ut.ac.ir

Received: 2021/06/03 - **Accepted:** 2021/10/20

Abstract


One of the important issues after the Islamic Revolution is the relationship between jurisprudence and law in explaining the principles of these two issues. Hence, the question arises that according to the evidences of ta'zir, how much of the sharia requirements must be converted into law in order to have the support of a guarantee of legal execution? Using a descriptive-analytical method and relying on valid library documents the documentation of this rule does not indicate the totality of this matter; because ta'zir is not merely a matter of forbidden and sinfulness act, but its criterion is having a corruption. Therefore, not every sharia obligation has a legal obligation, but the law covers a specific range of sharia obligations; including: Sharia requirements that have social corruption. Also, the identification of corrupting cases for the society is upon the Islamic ruler, who deals with the protection of the privacy of the society and at the same time protects the legitimate rights and freedoms of the individuals.

Keywords: legal obligation, sharia obligation, ta'zir, haram, law.

An Analysis of Questioning the President as One of the Iran's Legislature Monitoring Mechanism

Khairullah Parvin / Professor, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran

khparvin@yahoo.com

 **Seyed Shahabuddin Mostafavinejad** / PhD Student in Public Law, Tehran Islamic Azad University, Science and Research Branch

s.shahab1369@gmail.com

Received: 2021/03/12 - **Accepted:** 2021/07/24

Abstract

Questioning the president by the members of the Islamic Consultative Assembly, which is specified in Article 88 of the Constitution, is one of the mechanisms of the Assembly to monitor the government. In fact, if the president commits a violation in the performance of his legally authorized duties and responsibilities, the parliament can hold the president accountable in a variety of ways. Using an analytical-descriptive method and given to the Constitution and the internal regulations of the Islamic Consultative Assembly this paper analyzes the mechanism of questioning the president. The results show that the questioning the president is not limited to an ordinary question and answer and has the necessary implementation guarantee. Because the dissatisfaction of the members of parliament from the answers of the president can prepare the ground for his impeachment. Also, the precedence of the right of remark over the right of question in the internal regulations of the parliament does not necessarily mean delaying the question. Because the members of parliament are free to use their legal rights and therefore, they do not have to observe precedence or delaying in this regard.

Keywords: president, separation of powers, supervision, right to question, interpellation.

An analysis of Governmental Rulings in Conflict with Legal Texts

Khadijeh Afshin / PhD in Theology and Islamic Studies, Sistan and Baluchestan Farhangian University
khadigeh.afshin63@Gmail.com

Received: 2020/06/21 - **Accepted:** 2020/10/29

Abstract

According to the intellect and the view of the jurists, the existence of an Islamic ruler is necessary for the establishment of order and security, protection of the Islamic government and the implementation of its rules and laws. The legitimacy of Uli al-Amr (those who charged with authority) is derived from the dignity of the Prophet (PBUH) and the Imams (AS), which consequently extends to the Islamic ruler. Among his powers is the permission to issue government decrees that will solve the problems and troubles of the Islamic society within the framework of Sharia. These kinds of rulings are ijthadi arguments based on texts and are considered as a kind of establishment in terms of assigning sovereignty to the faqih. Therefore, the governor of the government, taking into account the requirements of the day of the Islamic society and the public interest, sometimes issues a ruling that is contrary to the religious texts. Using a descriptive-analytical method this paper answers the question of how the challenge of government rulings in conflict with religious texts can be resolved? The findings show that the guardian has the necessary power and authority in issuing government decrees, according to Islamic interests or public interests, which are compatible with the spirit of Sharia, in all matters, including worship and non-worship related to social issues. Therefore, in order to explain and resolve the discrepancies between government rulings and religious texts, it is necessary to address this type of rulings by assessing the reasons and documents.

Keywords: conflict, government ruling, texts, preference, Islamic interests, public interests.

ABSTRACTS

The Separation of Powers in the Political System of Islam

✉ **Ali Abolfazli** / PhD Student in Public Law, IKI

abolfazlialii@gmail.com

Hossein Javan Arasteh / Associate Professor, Law Department, Research Institute of Hawzeh and University
hoarasteh@gmail.com

Esmail Darabkolaie / Associate Professor, Faculty of Theology and Religions, Shahid Beheshti
University, Tehran

Received: 2021/02/10 - **Accepted:** 2021/06/30

Abstract

Public law thinkers, in explaining the idea of "separation of powers", have considered it as a guarantee for security and prevention of tyranny. Thus, this issue is institutionalized in the constitutions of most countries in order to monitor and limit political power. Using a documentary and analytical method this paper studies the separation of powers in the political system of Islam. The paper considers that the separation of powers has no place in the Islamic political system and in the age of the infallible presence, the existence of the Infallibility, and in the age of Occultation, the condition of justice and piety of the comprehensive jurist with external supervision, is the most effective factor in controlling power and preventing tyranny and political corruption. In the guardianship system, the philosophy of the existence of the three powers is the specialization of the spheres of government and the division of labor between them with the aim of making the political system more efficient. Although these powers are independent of each other, they all perform their duties under the auspices of the Supreme Leader.

Keywords: separation of powers, power, Islamic political system, Guardianship of the Islamic Jurist.

Table of Contents

The Separation of Powers in the Political System of Islam / Ali Abolfazli / Hossein Javan Arasteh / Esmail Darabkolaei	7
An analysis of Governmental Rulings in Conflict with Legal Texts / Khadijeh Afshin	25
An Analysis of Questioning the President as One of the Iran's Legislature Monitoring Mechanism / Khairullah Parvin / Seyed Shahabuddin Mostafavinejad	43
The Relationship between Legal Obligation and Sharia Obligation in the Islamic Republic with Emphasis on the Jurisprudential Rule of "Al-Ta'zir for Every Forbidden Practices"/ Seyed Ibrahim Hosseini / Mohammad Javad Shafaghi	57
The Relationship between Law and Ethics from the Perspective of Ayatollah Mahdavi Kani / Vahid Heydari / Hadi Tahan Nazif	73
An Explanation of the Naval Defense Views of the Supreme Commander to Presence in International Waters with Emphasis on the Principle of Freedom of Navigation in the International Waters / Behzad Seifi	85
The Achievements and Shortcomings of International Law Regarding the Employment of Children in Non-International Armed Conflicts / Rozita Kahrizi	103
Justice and Human Rights / Mohammad Nateghi / Mohammad Reza Bagherzadeh	121

Director-in-charge: *Imam Khomeini Educational and Research Institute*

Managing Director: *Seyyed Ebrahim Hussein*

Editor in Chief: *Ebrahim Mosazadeh*

Executive Manager: *Amir Hosein Nikpour*

Editorial Board:

Mohammad Javad Arasta: *Associate Professor, Pardis Farabi University*

Mohammad Reza Bagherzadeh: *Assistant professor IKI*

Seyyed Ebrahim Hoseini: *Assistant professor, IKI*

Vali Rostami: *professor, Tehran Univesity*

Azizallah Fahimi: *Associate Professor, Qom University*

Reza Mohammadi Karaji: *Assistant professor, IKI*

Seyyed Fazlollah Mousavi: *Professor, Tehran University*

Ebrahim Mosazadeh: *professor, Tehran University*

Seyyed Ali MirDamad Najafabadi: *Assistant professor, IKI*

Seyyed Mahmud Nabaviyan: *Associate professor, IKI*

Address:

IKI

**Jomhori Eslami Blvd
Amin Blvd., Qum, Iran**

Tel: +982532113477

Fax: +982532934483

Box: 37185-186

www.nashriyat.ir & www.iki.ac.ir

<http://nashriyat.ir/SendArticle>
