

«خطابات شفاهیه» و اصول فرانسلی قوانین اساسی^۱

چکیده

قانون اساسی، به عنوان عالی ترین سند حقوقی هر کشور، مشتمل بر دو دسته اصول است: اصول ثابت و اصول قابل تغییر. اصول ثابت، قواعدی پایدار و دائمی اند که امکان تجدیدنظر و بازنگری در آن‌ها وجود ندارد؛ در حالی که اصول قابل تغییر، با توجه به مقتضیات زمان و تحولات اجتماعی، قابلیت اصلاح و بازنگری دارند. در اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فرآیند بازنگری در اصول قانون اساسی و نیز محتوای اصول ثابت و غیرقابل تغییر، به روشنی تبیین شده است.

یکی از چالش‌های مهم در حوزه حقوق اساسی، یافتن مبنای نظری و عقلانی برای ثبات اصول ثابت قانون اساسی و اعتبار آن‌ها برای نسل‌های آینده، و نیز تبیین منطق حاکم بر غیرقابل بازنگری بودن این اصول است؛ مسئله‌ای که پژوهش حاضر با هدف بررسی و تبیین آن سامان یافته است. پرسش اصلی نوشتار آن است که اصول ثابت قانون اساسی چگونه بر اساس نظریه «خطابات شفاهی» قابل تحلیل و توجیه‌اند؟

این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از روش تحقیق کیفی انجام شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که اصول ثابت قانون اساسی، بر پایه تنقیح مناظ اصولی، مبتنی بر منطق عقلانی ثابت و نیازهای پایدار انسانی هستند. بر اساس نظریه «خطابات شفاهیه» که مبتنی بر استنباط عقلی است، قانون‌گذار و شارع، قوانینی را وضع می‌کنند که برای همه افراد-اعم از مخاطبان زمان وضع قانون و

۱. ابراهیم موسی‌زاده، استاد حقوق دانشگاه تهران.

نسل‌های آینده. حجیت دارند. از این‌رو، فلسفه اعتبار قوانین ثابت برای حال و آینده آن است که این قوانین بر اساس نیازهای ثابت انسان جعل شده‌اند؛ نیازهایی که انسان بما هو انسان، در هر زمان و مکان، همواره با خود دارد.

کلید واژگان: قانون اساسی، بازنگری قانون اساسی، خطابات شفاهی، اصول فرانسوی، اصول فرادستوری.

مقدمه

در جهان معاصر، تقریباً تمامی کشورهای جهان - جز در مواردی بسیار معدود - دارای قانون اساسی مکتوب و مدوّن هستند. کشورهایی که از چنین قانونی برخوردارند، معمولاً از شاخص‌های ثبات و استقرار در نظام حقوقی بهره‌مندند. تغییر اصول قانون اساسی در این کشورها، در بسیاری موارد، مستلزم طی فرایندی پیچیده و دشوار است و در صورت لزوم، اصلاح آن نیازمند تشریفات گسترده و دقیق خواهد بود.

با این حال، اصول قانون اساسی در این کشورها از ارزش و جایگاه یکسانی برخوردار نیستند؛ برخی اصول، بنیادین و اساسی‌اند و امکان تغییر یا تجدیدنظر در آن‌ها وجود ندارد، اما برخی دیگر، با عبور از مراحل خاص و طی فرایندهای پیچیده، قابل اصلاح و بازنگری هستند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از همین دسته قوانین است که شامل هر دو نوع اصول ثابت و متغیر می‌شود.

بر این اساس، یکی از پرسش‌های چالش‌برانگیز در حقوق اساسی آن است که چرا اصول غیرقابل بازنگری برای همه نسل‌ها الزام‌آور و ثابت تلقی می‌شوند؟ آیا این امر با اصل حاکمیت اراده و حق تعیین سرنوشت در تعارض نیست؟ پژوهش حاضر با هدف تبیین این مسئله و پاسخ به این پرسش سامان یافته است.

در همین راستا، پرسش اصلی نوشتار آن است که اصول ثابت قانون اساسی چگونه

بر اساس نظریه «خطابات شفاهیه» قابل تحلیل و توجیه‌اند؟ این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از روش تحقیق کیفی انجام شده و به بررسی چرایی ثبات اصول غیرقابل بازنگری در پرتو نظریه مذکور می‌پردازد. اهمیت این نوشتار نیز در ضرورت یافتن پاسخی منطقی و مبتنی بر موازین عقلانی برای تبیین این مسئله نهفته است.

در این پژوهش، ابتدا مفهوم «خطابات شفاهیه» تبیین می‌شود؛ سپس دیدگاه‌های مختلف درباره ماهیت این خطابات دسته‌بندی شده و هر یک به صورت مستقل بررسی، نقد و تحلیل می‌گردد. در ضمن بررسی هر دیدگاه، اصول ثابت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت. در پایان، ثمرات و پیامدهای اختلاف نظر در باب خطابات شفاهیه بیان شده و نوشتار با نتیجه‌گیری و ارائه جمع‌بندی نهایی به پایان خواهد رسید.

۱. خطابات شفاهیه

خطابات شفاهیه یا شفهی، اصطلاحی خاص در علم اصول فقه است که اصولیین آن را به کار برده و از آن، مفهوم خاصی را قصد نموده‌اند. در تعریف این اصطلاح آمده است: «الخطاب الذی خاطب الله به الرسول ﷺ أو الملائكة شفاهياً، و قد وصل إلینا کتاباً من خلال القرآن أو الأحادیث». خطاب شفاهیه، کلامی است که خداوند به پیامبر یا فرشتگان به صورت مشافهه و مستقیم القاء نموده است و به صورت کتبی، بوسیله قرآن و احادیث به ما رسیده است (بدری، ۱۴۲۸: ۱۴۰).

شایان ذکر است که خطاب، بما هو خطاب، عام است و انواع خطابات، اعم از خطاب کتبی، خطاب شفاهی، خطاب مصدر به أدات خطاب یا ندا، و خطاب فاقد أدات خطاب و ندا را شامل می‌شود. در حالی که محل بحث و نزاع اصولیین، خطاب به معنای عام نیست. موضوع اصلی بحث در خطابات شرعی، خطابات است که در

ابتدای آن‌ها، آداب خطاب یا آداب ندا، یا به صورت جمله خطابی آمده باشد؛ مثل: «یا ایها الذین آمنوا»، «یا ایها الناس»، «حرمت علیکم أمهاتکم»، و «کتب علیکم الصیام»، نه خطابات به طور عام؛ زیرا خطابات که مصدر به آداب خطاب یا ندا نیستند، یا به صورت جمله خطابی نیستند، همانند: «ولله علی الناس حج البیت من استطاع إلیه سبیلاً» (آل عمران/۹۷)، اصولیین اتفاق نظر دارند که این‌گونه خطابات شامل متأخرین از زمان خطاب می‌گردد (انصاری، ۱۳۸۳: ج ۲، ۱۸۵).

بنابراین، محل نزاع و اختلاف، همه خطابات شرعی نیست، بلکه خطابات است که همچون قوانین موضوعه، مصدر به آداب خطاب یا ندا، و یا به صورت جمله خطابی است.

۲. ماهیت خطابات شفاهی

در مورد ماهیت خطابات شفاهی مندرج در نصوص شرعی، اقوال متعددی وجود دارد که در مجموع می‌توان آن‌ها را در سه قسم طبقه‌بندی نمود:

الف. خطابات شفاهی به مثابه قضایای حقیقیه؛ یعنی گزاره‌ای که حکم به یک مفهوم کلی یا عنوان کلی تعلق بگیرد، نه به مصداق خارجی خاص. به عبارت دیگر، قضایای حقیقیه در مقابل قضایای خارجی قرار می‌گیرند؛ در قضایای خارجی، مقصود متکلم فقط افراد موجود در خارج است و نسبت به معدومین اساساً توجه و قصدی ندارد. اما در قضایای حقیقیه، وجود افراد فرض می‌شود، اعم از این‌که فعلاً افراد در خارج وجود داشته باشند، یا بعداً به وجود بیایند، یا این‌که اصلاً به وجود نیایند (المظفر، ۱۴۱۳: ۱۴۳).

ب. خطابات شفاهی به مثابه قضایای خارجی؛ یعنی گزاره‌ای که حکم بر موضوع موجود در خارج و افراد عینی خارجی شده باشد. قائلین به این نظریه خود دو گروه‌اند:

یک گروه معتقد است که قضایای خارجی شامل حاضرین و غائبین می‌گردد، و گروه دیگر معتقدند قضایای خارجی فقط شامل حاضرین در مجلس خطاب می‌گردد.

ج. خطابات شفاهیه به مثابه قضایای طبیعیه است که به صورت خطابات قانونیه صادر شده‌اند. منظور از قضایای طبیعیه، آن قضیه‌ای است که موضوعش کلی است و حکم در آن قضیه، بر موضوعش به صفت کلی به وجهی است که رجوع حکم به افراد صحیح نباشد (المظفر، ۱۴۱۳: ۱۳۴).

اکنون، هر یک از اقوال به صورت مستقل بررسی و تحلیل شده، و در ضمن هر یک از اقوال، اصول ثابت قانون اساسی نیز مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرند.

۲،۱. خطابات شفاهیه به مثابه قضایای حقیقیه

برخی از فقها و اصولیین گفته‌اند خطابات شفاهیه از نوع قضایای حقیقیه هستند؛ یعنی گزاره‌ای که حکم نه روی افراد و مصادیق، بلکه روی یک عنوان کلی می‌رود که شامل موجودین و معدومین می‌گردد. زیرا در قضایای حقیقیه، اصل وجود موضوع فرض می‌شود و خطاب متوجه افرادی از طبیعت می‌شود که وجودش در موطن خودش فرض شده است. بنابراین، افراد اعم از این که در زمان خطاب موجود باشند و در مجلس تخاطب حاضر باشند، یا این که هنوز به دنیا نیامده باشند و بعد از زمان خطاب موجود شوند، خطاب به صورت یکسان شامل آن‌ها می‌شود؛ زیرا همه افراد به نحو مفروض الوجود لحاظ شده‌اند.

اگر کسی ادعا نماید که اادات خطاب برای خصوص کسی که بالفعل موجود است و در مجلس صدور خطاب حضور دارد، وضع شده است، این دعوا شاهدهی ندارد؛ زیرا هنگامی که در عالم ثبوت امکان دارد که از طریق قضیه حقیقیه، خطاب متوجه معدومین گردد، پس عالم اثبات مطابق با عالم ثبوت است و دلیلی وجود ندارد که

أدات خطاب برای خصوص افراد موجود بالفعل و حاضر در مجلس تخاطب وضع شده باشد.

آقا ضیاء الدین عراقی از جمله فقهای است که خطابات شفاهیه را از نوع قضایای حقیقیه دانسته و شامل موجودین و معدومین می‌داند. وی معتقد است خطاب به سه نحو القاء می‌شود: یک: در خطاب تصریح شده که هم موجودین و هم کسانی که بعداً به دنیا می‌آیند، این عمل را انجام دهند. در این خطابات، نزاعی نیست که همه را شامل می‌شود. دو: اگر خطاب با أدات خطابی و به صورت شفاهی و مستقیم به غیر القاء شود، همانند خطاب قرآنی «کُتِبَ عَلَیْکُمُ الصَّیَامُ». این گونه خطابات ظاهرشان این است که اختصاص به مخاطبین موجود دارد، اما بنای اصحاب امامیه در تمام ابواب فقه بر این است که الغاء خصوصیت می‌نمایند، و این بنا در محاورات عرفی نیز جاری است. پس کلام، ظهور ثانوی پیدا می‌کند و طبق این ظهور، احکام شامل موجودین و معدومین می‌گردد. سه: گاهی خطاب به صورت «یا ایها الذین آمنوا» و «یا ایها الناس» است. این گونه خطاب‌ها دو جنبه دارد: حرف ندا، ظهور در منادی بها دارد؛ اما کلمات «الذین آمنوا» و «الناس»، ظهور در عموم دارد. در مقام نزاع میان این دو ظهور، ظهور در عموم مقدم می‌شود؛ زیرا از این خطابات، همانند سایر خطابات، الغاء خصوصیت می‌شود. پس حکم مستفاد از آن، عمومیت دارد (آقاضیاء عراقی، ۱۳۶۳: ۴۳۸).

ایشان در ادامه، اشکالی را مطرح نموده و سپس از آن پاسخ می‌دهد: اشکال: اگر حکم الزامی و تکلیف فعلی باشد، تکلیف معدومین محال است؛ زیرا معدومین وجود ندارند. پاسخ: اگر تکلیف به نحو فعلی بر مکلفین تعلق گرفته باشد، تکلیف معدومین محال است؛ اما اگر تکلیف بر نحو تعلیق و فرض الوجود باشد، اشکالی ندارد. خصوصیت کلام، به واسطه ظهور ثانوی الغاء می‌شود و تکلیف به نحو تعلیق و

فرض وجود مکلفین اخذ می‌شود (آقاضیاء عراقی، ۱۳۶۳: ۴۳۸).

همچنین، از جمله اصولیین دیگری که خطابات شفاهیه را از نوع قضایای حقیقیه می‌داند، میرزای نایینی رحمته‌الله علیه است. وی معتقد است کسانی که خطابات شفاهیه را مختص به حاضرین در مجلس خطاب دانسته‌اند، خیال کرده‌اند قضایای شرعیه از نوع قضایای خارجیه هستند. وی می‌گوید: «و کان منشاء توهم اختصاص الخطابات الشفاهیه بالحاضرین، هو تخیل کون القضايا الشرعیه من القضايا الخارجیه... و قد تقدم من افساد ذلك، و أن القضايا الشرعیه كلها (إلا ما شذ) تكون علی نهج القضايا الحقیقیه، و حیثئذ الخطابات تعم المعدومین أيضاً». یعنی کسانی که خطابات شفاهیه را مخصوص حاضرین دانسته‌اند، خیال کرده‌اند خطابات شفاهیه از نوع قضایای خارجیه است؛ در حالی که اکثر قضایای شرعیه به صورت قضایای حقیقیه صادر شده‌اند. در این صورت، خطابات شامل معدومین نیز می‌گردد (نایینی، ۱۳۷۶: ج ۲، ۵۵۱).

برخی از متأخرین اصولیین نیز خطابات شفاهیه را از نوع قضایای حقیقیه دانسته‌اند. آقای خوئی رحمته‌الله علیه معتقد است: اگر ادوات خطاب در خطابات شارع برای دلالت بر خطاب حقیقی وضع شده باشد، خطاب حقیقی به مخاطبین موجود و حاضر در مجلس تخاطب اختصاص دارد؛ زیرا خطاب حقیقی، یعنی بعث و زجر فعلی، اقتضا می‌کند موضوعش در خارج موجود باشد و ملتفت به تکلیف باشد تا تکلیف در حق او فعلیت یابد. اما اگر ادوات خطاب برای خطاب انشائی وضع شده باشد، مفاد خطاب انشائی، القاء کلام به مدخول ادوات خطاب است به داعی از دواعی؛ و در خطاب انشائی، متکلم می‌تواند غائبین و معدومین را هم قصد نماید، به این نحو که آن‌ها را به منزله موجود فرض نماید و خطاب را برای همه صادر کند (خوئی، ۱۴۱۷، ج ۵: ۲۷۴).

ایشان در ادامه می‌گوید: ظاهر این است که ادوات خطاب برای دلالت بر خطاب انشائی وضع شده است؛ زیرا اولاً، متفاهم عرفی از ادوات خطاب این است که کلام از متکلم،

به داعی از دواعی، بر مدخول ادات خطاب القاء شده است، و داعی می‌تواند این باشد که خطاب او شامل همه، اعم از حاضرین، غائبین و معدومین گردد، و معدومین را به منزله موجودین فرض کرده باشد. ثانیاً، اگر ادوات خطاب در خطاب حقیقی استعمال شده باشد، خطابات شفاهیه به حاضرین در مجلس تخاطب اختصاص می‌یابد؛ حتی غائبین از مجلس تخاطب را شامل نمی‌شود، چه رسد به معدومین. در حالی که ما قطع داریم که خطابات شفاهیه شرعیه مخصوص حاضرین در مجلس نبوده است، هرچند احتمال می‌رود که به موجودین زمان حضور اختصاص داشته باشد. بنابراین، ناگزیریم ملتزم شویم که ادوات خطاب در خطاب انشائی استعمال شده است، هرچند این استعمال، مجازاً و به واسطه علاقه و قرینه باشد، به این نحو که معدومین به منزله موجودین فرض شوند (خویی، ۱۴۱۷: ۲۷۴ و ۲۷۶).

الف. نسبت اصول ثابت قانون اساسی با خطابات شفاهیه حقیقیه

شایان ذکر است که اصول قابل تغییر قانون اساسی، چون به موجب فرآیند قانونی قابل تغییرند، لذا تخصصاً از این بحث خارج‌اند. اما اگر اصول ثابت قانون اساسی از نوع قضایای حقیقیه باشند، در این صورت هیچ شک و شبهه‌ای وجود ندارد که این اصول برای معدومین و نسل‌های آینده نیز حجت است؛ زیرا در قضایای حقیقیه، وجود موضوع فرض گرفته می‌شود و بر فرض وجود موضوع، حکم بر آن بار می‌شود. هنگام انشاء قضایای حقیقیه، چه مخاطب موجود باشد و چه موجود نباشد، خطاب صحیح است. بنابراین، اصول غیرقابل بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای همه ایرانیان حجت است؛ چه آنان که در زمان تصویب قانون اساسی موجود بوده‌اند، و چه آنان که بعد از تصویب قانون اساسی به دنیا آمده‌اند، و چه آنان که هنوز به دنیا نیامده‌اند. این اصول به صورت یکسان شامل همه می‌گردد؛ زیرا هنگام انشاء و تصویب اصول ثابت قانون اساسی، نسل‌های آینده مفروض‌الوجود گرفته شده‌اند.

ب. نقد و تحلیل نظریه خطابات شفاهیه حقیقیه

اگر خطابات شفاهیه شرعیه از نوع قضایای حقیقیه باشند، لوازمی در پی دارد که آن لوازم و پیامدها قابل نقد و اشکال است. در ادامه، به برخی از مهم‌ترین این اشکالات پرداخته می‌شود:

اشکال اول: فقد زمینه انبعاث

در قضایای حقیقیه، اساساً حکم بر افراد و موضوعات و متعلقات آن‌ها است؛ زیرا حکم بر تعداد افراد و موضوعات منحل می‌گردد و هر کسی خطاب خاص خود را دارد. در این صورت، چگونه می‌توان بر افراد عاصی و ناقض قانون حکم کرد؟ بدیهی است که هدف از خطاب، بعث است؛ و بعث در جایی ممکن است که زمینه انبعاث وجود داشته باشد. مثلاً دیوار را که زمینه بعث در آن وجود ندارد، چگونه می‌توان مورد خطاب قرار داد که «برو»، «بیا» یا «بنشین»؟ یا شخصی را که عاصی است و اساساً امکان خطاب نسبت به او وجود ندارد، چگونه می‌توان مخاطب قرار داد؟ طبق این مبنا، باید افراد عاصی هیچ تکلیفی نداشته باشند؛ و چون تکلیفی ندارند، پس عصیانی مرتکب نشده‌اند. در این صورت، دور لازم می‌آید؛ زیرا اگر بخواهد عاصی محسوب شود، باید خطاب باشد؛ و اگر بخواهد خطاب باشد، باید عاصی نباشد.

اشکال دوم: قبح خطاب عاجز

به افراد عاجز نیز نمی‌توان خطاب کرد؛ زیرا عاجز توان انجام کار را ندارد و انبعاث عاجز غیرمعقول است. بنابراین، عاجز در واقع مخاطب نیست؛ و در چنین صورتی، حدیث رفع بی معنا خواهد بود.

اشکال سوم: قبیح خطاب جاهل

جاهل را هم نمی‌توان تکلیف کرد؛ زیرا کسی که جاهل به حکم است، چگونه مخاطب قرار می‌گیرد که فلان کار را انجام دهد؟ پس اساساً احکام به جاهلین تعلق نگرفته است، نه این‌که حکمی هست و حدیث رفع آن را برمی‌دارد. بنابراین، می‌توان گفت اصلاً به جاهل حکم نشده است. از سوی دیگر، خطاب به عالم هم ممکن نیست؛ زیرا مستلزم دور است. بر همین اساس، آقای نایینی می‌گوید: خطاب نه به جاهل است و نه به عالم، بلکه حکم به عنوان دیگری است که «الاینطبق إلا علی العالم». تعلق حکم به این عنوان، از باب نتیجه‌الاطلاق است، نه خود اطلاق؛ زیرا اطلاق در جایی است که تقیید ممکن باشد. در ما نحن فیه، تقیید نه به جاهل ممکن است و نه به عالم؛ بنابراین، اطلاق هم درست نیست. پس از باب نتیجه‌الاطلاق است (نایینی، ۱۳۷۶: ج ۱، ۱۵۹).

اشکال چهارم: قبیح خطاب به موضوع خارج از ابتلاء

خطاب به شخصی که مبتلا به این موضوع نمی‌شود، قبیح است. مثلاً طعام حرامی که در آمریکا وجود دارد، مورد ابتلاء نیست؛ پس حکم به اجتناب از آن برای شخصی که در ایران است، قبیح است (امام خمینی، ۱۳۸۵: ۴۰ و ۴۱).

ج. پاسخ اشکالات و نقدها

برخی از اصولیین سعی کرده‌اند به اشکالات وارده پاسخ دهند. به این نحو که اگر خطاب به عاجز قبیح است، پس خطاب باید مخصوص قادر باشد. این خود شبهه دیگری را ایجاد می‌کند، و آن این است که در صورتی که موضوع خطاب، قدرت باشد، اگر در جایی شک کنیم که قادر هستیم یا نیستیم، باید اصل برائت جاری شود. از باب مثال، اگر گفتند: «ایها المستطیع، برو به مکه»، و من نمی‌دانم مستطیع هستم

یا نیستم، می‌توان اصل برائت جاری کرد. در این صورت، هنگام شک در قدرت، تکلیف ساقط می‌شود؛ در حالی که همه فقها معتقدند در صورت شک در قدرت، باید فحص کرد و ایجاب احتیاط نمود (امام خمینی، ۱۳۸۵: ۴۲).

برخی دیگر از اصولیین، همانند آقا ضیاء، خواسته‌اند این‌گونه پاسخ دهند که: «سقوط الهيئة لایضر باطلاق المادة». یعنی هرچند خطاب به شخص قادر است و در صورت شک در موضوع، هیئت خطاب ساقط است، اما سقوط هیئت، منافی اطلاق ماده نیست و ماده به اطلاق خود باقی است؛ پس تکلیف هست (آقاضیاء عراقی، ۱۳۶۳: ۴۴۲). به نظر می‌رسد که این پاسخ درست نباشد؛ زیرا ماده، بما هو ماده، اطلاق نمی‌دارد. اساساً اطلاق از مقدمات حکمت انتزاع می‌شود؛ و این‌که مولا در مقام بیان حکم است و قیدی در موضوع حکم خود نیاورده است. اگر هیئت را کنار بگذاریم، حکمی باقی نمی‌ماند که بخواهیم اطلاق ماده را از آن بگیریم.

۲.۲. خطابات شفاهیه به مثابه قضایای خارجی

قائلین به این نظریه خود به دو دسته تقسیم شده‌اند: الف. دیدگاه میرزای قمی و صاحب معالم ب. دیدگاه صاحب فصول.

الف. دیدگاه میرزای قمی و صاحب معالم

برخی از اصولیین معتقدند خطابات شفاهیه از نوع قضایای خارجی هستند. قضایای خارجی، قضایایی هستند که موضوع قضیه در عالم خارج وجود دارد و فقط در صورت وجود موضوع در خارج، صادق است. خطابات شفاهیه شرعیه نیز در صورتی صادق است که مکلفین در خارج وجود داشته باشند، اعم از این‌که در مجلس خطاب حاضر باشند یا نباشند. اما نسبت به معدومین و کسانی که در آینده ممکن است موجود شوند، چنین خطابی شامل آن‌ها نمی‌شود؛ زیرا خطاب نسبت به معدوم قبیح است.

میرزای قمی رحمته الله علیه بر این باور است که خطابات شفاهیه قرآنی، همانند «یا ایها الذین آمنوا» و «یا ایها الناس»، فقط شامل حاضرین و موجودین در زمان خطاب می‌شود. معدومین و کسانی که در آینده ممکن است موجود شوند، مشمول این نوع خطابات نیستند؛ زیرا خطاب به معدوم، عقلاً و شرعاً قبیح است. این‌که اشاعره معتقدند خطاب معدوم جایز است، مکابره و زورگویی است. چنین دیدگاهی از اعتقاد به کلام نفسی و قدیم بودن آن ناشی شده است. در حالی‌که اولاً، کلام نفسی غیرمعقول است؛ ثانیاً، تکلیف و خطاب نوعی طلب است، و طلب، امری اضافی و نسبی است که بدون وجود منتسبین و مطلوب منته تحقق نمی‌یابد. بنابراین، نسبت به معدومین، طلب وجود ندارد (میرزای قمی، ۱۴۳۰: ج ۱، ۵۱۷).

ایشان در ادامه، چند دلیل دیگر نیز بر مدعای خود ذکر می‌نماید. او می‌گوید: «و أيضاً، جواز التکلیف مشروط بالفهم؛ فإذا لم یجز التکلیف للغافل و النائم و الساهی، بل للصبی و المجنون، فالمعدوم أولى بالعدم... و أيضاً، المفروض کون تلك الألفاظ موضوعة للحاضر بحکم نصّ الواضع و التبادر و صحة سلب الخطاب عن مخاطبة المعدوم و الملق من الموجود و المعدوم، فالأصل إرادة الحقيقة، و لا یجوز العدول عنها إلا مع ثبوت المجاز، و هو موقوف علی جوازه أولاً، و علی ثبوت القرینة ثانیاً».

دلیل اول این است که جواز تکلیف، مشروط به فهم مکلف است. هنگامی‌که تکلیف شخص غافل، ساهی، نائم، حتی صبی و مجنون صحیح نیست، معدومین و کسانی که در آینده به وجود می‌آیند، اولی به عدم تکلیف‌اند. ثانیاً، الفاظ خطاب، به تصریح واضح، برای مخاطب و مخاطبین حاضر وضع شده است. تبادر و صحت سلب خطاب از معدومین و مرکب از موجودین و معدومین، علامت این است که شارع از خطابات، شأن حقیقت را اراده کرده است. عدول از معنای حقیقی جایز نیست، مگر این‌که خطاب مجازی اثبات شود. ثبوت مجاز، اولاً بر جواز خطاب معدوم توقف

دارد، و ثانیاً، مجاز نیاز به قرینه دارد (میرزای قمی، ۱۴۳۰: ج ۱، ۵۱۸).

میرزای قمی در ادامه می‌گوید: اگر قائل شویم خطاب به صورت مجازی شامل معدومین می‌شود، ثبوت مجازیت بر دو چیز متوقف است:

۱. جواز خطاب معدوم اثبات شود.

۲. قرینه بر مجاز اقامه گردد.

در حالی که نه خطاب معدوم جایز است و نه قرینه‌ای بر مجاز داریم؛ زیرا طلب از معدوم محال است. و اگر گفته شود طلب از معدوم، اگر به صورت خطاب حقیقی باشد جایز نیست، اما اگر خطاب به صورت تعلیقی باشد جایز است، پاسخ این است که طلب تعلیقی نیز نسبت به معدوم ثمره‌ای ندارد؛ زیرا طلب اقتضا دارد مطلوب منته موجود باشد. ماهیت طلب تعلیقی برمی‌گردد به این که موجودین به معدومین اعلام کنند که حین موجود شدن و بالغ شدن، مکلف به تکلیف می‌گردند؛ نه این که از معدومین بالفعل طلب شده باشد که به تکلیف در صورت وجود باید عمل کنند. بنابراین، طلب تعلیقی در حقیقت طلب نیست، بلکه یک نوع اعلام است.

ثانیاً، اگر جواز خطاب معدومین را بپذیریم یا بگوییم مراد از طلب معدومین، اعلام موجودین به معدومین است که حین الوجود مکلف‌اند، لازم می‌آید در صورت تغلیب معدومین، همه خطابات شفاهیه، خطابات مجازی باشند نه خطابات حقیقی؛ و این واضح‌البطلان است. اگر قائل شویم خطابات شفاهیه علی‌البدل هم در طلب حقیقی و هم در طلب مجازی استعمال می‌شود، این هم جایز نیست؛ زیرا استعمال لفظ در بیشتر از یک معنی لازم می‌آید.

از طرف دیگر، بر فرض جواز خطاب به معدوم، قرینه‌ای بر مجاز وجود ندارد؛ زیرا فرض این است که دلیلی بر مجازیت نیست. اشتراک در اصل تکلیف که به واسطه ادله دیگر

ثابت می‌گردد، عمومیت خطاب را اثبات نمی‌کند (میرزای قمی، ۱۴۳۰: ج ۱، ۵۱۸-۵۲۰). علاوه بر میرزای قمی، از متأخرین اصولیین، حسن بن زین‌الدین عاملی، فرزند شهید ثانی نیز قائل به این نظریه است. وی در کتاب معروف خود معالم‌الدین تصریح کرده است که خطابات شفاهیه شرعیه، متأخرین از زمان خطاب را شامل نمی‌شود و مخصوص موجودین در زمان خطاب است. او این حکم را به اصحاب امامیه نسبت داده و می‌گوید:

«ما وُضِعَ لِمُخَاطَبِ الْمَشَافَهَةِ نَحْوِ (يَا أَيُّهَا النَّاسُ) وَ (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا)، لَا يَعْمُ بِصِغْتِهِ مِنْ تَأَخَّرِ عَنْ زَمَنِ الْمَخْطَبِ، وَ إِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ لِمَنْ بَدَّلَ لِيْلِ آخِرِ، وَ هُوَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْخِلَافِ. وَ ذَهَبَ قَوْمٌ مِنْهُمْ إِلَى تَنَاوُلِهِ بِصِغْتِهِ لِمَنْ بَعْدَهُمْ. لِنَا أَنَّهُ لَا يُقَالُ لِلْمَعْدُومِينَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ وَ نَحْوَهُ، وَ إِنكَارُهُ مَكَابِرَةٌ. وَ أَيْضاً، فَإِنَّ الصَّبِيَّ وَ الْمَجْنُونَ أَقْرَبَ إِلَى الْمَخْطَبِ مِنَ الْمَعْدُومِ لَوْجُودَهُمَا وَ اتِّصَافُهُمَا بِالْإِنْسَانِيَّةِ، مَعَ أَنَّ خِطَابَهُمَا بِنَحْوِ ذَلِكَ مَمْتَنَعٌ قَطْعاً، فَالْمَعْدُومُ أَجْدَرُ أَنْ يَمْتَنَعَ.»

خطابات شفاهیه، همانند «یا ایها الناس» و امثال آن، متأخرین از زمان خطاب را شامل نمی‌شود. حکم خطاب برای معدومین با دلیل دیگری ثابت می‌شود. این حکم، قول اصحاب امامیه و اکثر اهل خلاف است. عده‌ای از اهل خلاف معتقدند خطابات شفاهیه با صیغه خودشان شامل معدومین نیز می‌شود. دلیل بر این‌که خطابات شفاهیه مخصوص موجودین است، این است که برای معدومین، خطابات همانند «یا ایها الناس» و همانند آن اطلاق نمی‌شود. انکار این مطلب، مکابره است. دلیل دیگر این‌که صبی و مجنون نسبت به معدوم، به خطاب نزدیک‌ترند؛ زیرا صبی و مجنون وجود دارند و متصف به انسانیت هستند. با این حال، خطاب آن دو به این صورت ممتنع است. بنابراین، خطاب به معدومین، سزاوارتر به امتناع است (عاملی، بی‌تا: ۱۰۸ و ۱۰۹).

ب. دیدگاه صاحب فصول

برخی اصولیین، از جمله صاحب الفصول، معتقدند خطابات شفاهیه از نوع قضایای خارجیه است؛ اما به صورت حقیقی فقط شامل حاضرین در مجلس خطاب می‌گردد و تنها برای آن‌ها حجت است. معدومین و غائبین از تحت خطاب خارج‌اند و خطاب شامل آن‌ها نمی‌گردد. تفاوت دیدگاه میرزای قمی و صاحب معالم با صاحب فصول در این است که در نظریه آن‌ها، خطابات شفاهیه خارجیه شامل حاضرین و غائبین می‌گردد؛ اما در نظر صاحب فصول، خطابات شفاهیه فقط برای حاضرین در مجلس خطاب حجت است.

صاحب فصول، پس از تحریر محل نزاع در خطابات شفاهیه، می‌نویسد: «والحق عندی امتناع تعلق الخطاب اللفظی الشخصی بمعناه الحقیقی بالمعدومین، بل غیر الحاضرین مطلقاً، و جواز تعلقه بهم مجازاً مطلقاً حیث یشتمل علی فائده» (اصفهانى، ۱۴۰۴: ۱۸۰).

ایشان در ادامه، برای اثبات مدعای خود دلیل اقامه نموده، می‌گوید: خطاب، طبق نظر عرف، توجیه کلام شخصی لفظی در خارج به جانب غیر است برای تفهیم او. این تعریف اقتضا می‌کند که کلام حقیقتاً به دیگری القاء شود. پس مغایرت میان متکلم و مخاطب، مغایرت حقیقی است. اما احتمال می‌رود مغایرت اعتباری نیز صحیح باشد تا خطاب شامل مخاطب حقیقی و اعتباری گردد، و خطاب انسان به نفس خودش صحیح باشد. مخاطب اعتباری نیاز به تنزیل و توجیه دارد، به این صورت که شخص معدوم و غیرحاضر به منزله موجود حاضر فرض شود؛ و این نوعی مجاز است، زیرا تبادل و صحت سلب به مجاز بودن آن شهادت می‌دهد. از سوی دیگر، مجاز نسبت به اشتراک اولویت دارد. بنابراین، معنای حقیقی مخاطب، همان مخاطب موجود و حاضر است.

خطاب حقیقی، عقلاً دو امر را لازم دارد:

۱. باید وجود مخاطب با وجود کلام، مقارن باشد؛ زیرا القاء کلام به جانب معدوم محال است. چون القاء کلام به غیر و مسبوق بودن غیر نسبت به کلام، مقتضی تمییز کلام از مخاطب است. در حالی که معدوم در حالت عدم، هیچ تمییزی ندارد؛ پس توجیه و ابلاغ کلام به معدوم ممتنع است.

۲. خطاب یعنی توجیه و ابلاغ کلام به سوی مخاطب. در صورتی که مخاطب وجود نداشته باشد، ابلاغ و توجیه خطاب معنا ندارد. بنابر نظر بعضی اصولیین که در خطاب شرط کرده‌اند توجیه خطاب للافهام باشد، طبق این نظر، شرط حضور مخاطب برای القاء خطاب، واضح‌تر است؛ زیرا بدون مخاطب، فهم خطاب صورت نمی‌گیرد. بنابراین، متکلم که می‌داند مخاطب حضور ندارد، ایراد خطاب للافهام برای او ممتنع است. پس خطاب به معنای حقیقی، به غیر حاضر نیز تعلق نمی‌گیرد. الفاظی که برای خطاب وضع شده‌اند، زمانی به صورت حقیقی استعمال می‌شوند که مخاطب موجود و حاضر باشد (اصفهانی، ۱۴۰۴: ۱۸۰).

ج. نسبت اصول ثابت قانون اساسی با خطابات شفاهیه خارجی

اگر اصول ثابت قانون اساسی از نوع قضایای خارجی باشند، در این صورت این اصول شامل معدومین و نسل‌های آینده نمی‌گردد؛ زیرا قضایای خارجی فقط برای افراد موجود در خارج صادر می‌گردد، و نیت و قصد متکلم فقط افراد خارجی است. اما با اندکی توجه در قانون اساسی، مشخص می‌گردد که مجلس مؤسسان قانون اساسی، هرگز در قصدشان فقط نسل موجود در آن زمان نبوده؛ بلکه قصدشان تدوین یک قانون کلی و فراگیر برای همه ایرانیان در همه زمان‌ها است.

اختصاص داشتن قانون اساسی به نسل موجود در زمان تدوین قانون اساسی، نیاز به قرینه

دارد؛ در حالی که قرینه‌ای وجود ندارد. در خطابات شرعیه شفاهیه، که بعضی اصولیین معتقد بودند از نوع قضایای خارجیه هستند، آن جا قرینه بر اختصاص وجود داشت، و آن آدات خطاب یا آدات ندا بود. اما در اصول قانون اساسی، این آدات وجود ندارد.

د. نقد و تحلیل نظریه خطابات شفاهیه خارجیه

اگر خطابات شفاهیه شرعیه از نوع قضایای خارجیه باشند، اشکالات متعددی بر آن وارد است که به اهم آن‌ها اشاره می‌گردد:

اشکال اول: انحلال احکام به تعداد افراد

قضایای خارجیه به تعداد افراد موجود در خارج منحل و تجزیه می‌گردد؛ یعنی اگر ۵۰ نفر در خارج موجود باشد، ۵۰ خطاب نیز وجود دارد. در این صورت، همان اشکال انحلال احکام که بر قضایای حقیقیه وارد بود، در این جا نیز لازم می‌آید؛ زیرا تکلیف افرادی همانند غافل، ساهی، عاصی، عاجز و... قبیح است، در حالی که اگر آن‌ها در خارج موجود باشند، خطاب شامل آن‌ها می‌گردد.

اشکال دوم: اشتراک غائب و معدوم در عدم تخاطب

طبق نظر محقق قمی رحمۃ اللہ علیہ، خطابات شفاهیه شامل افراد موجود در زمان خطاب می‌شود، اعم از این که در مجلس تخاطب حاضر باشند یا نباشند. در حالی که معدومین و غائبین از مجلس خطاب، در عدم تحقق تخاطب نسبت به آن‌ها مشترک‌اند؛ همان‌گونه که نسبت به معدومین، مخاطبه تحقق پیدا نکرده، نسبت به غائبین از مجلس خطاب نیز مخاطبه تحقق نیافته است. پس محقق قمی رحمۃ اللہ علیہ چگونه غائبین را شامل خطاب می‌داند اما معدومین را شامل نمی‌داند؟ اگر غائبین را نازل منزله حاضرین فرض نموده و قائل به مجاز شده، معدومین را نیز می‌توان به منزله

موجودین فرض کرد و قائل به مجاز شد. بنابراین، وجه فرق میان غائبین و معدومین معلوم نیست. البته این اشکال بر صاحب فصول وارد نیست؛ زیرا وی میان معدومین و غائبین فرق نگذاشته است و هر دو را مشمول خطابات شفاهیه نمی‌داند.

اشکال سوم: عدم لزوم مجاز

شیخ اعظم انصاری بر قول صاحب فصول و میرزای قمی اشکال نموده و معتقد است: اگر خطابات شفاهیه بر نحو قضایای خارجی باشد، باز این امکان وجود دارد که این نوع خطابات به صورت حقیقی هم شامل موجودین در زمان خطاب (حاضرین و غائبین) و هم شامل معدومین گردد. وی برای توضیح این مطلب، پس از نقل اقوال مختلف راجع به خطابات شفاهیه، می‌گوید:

«والأظهر عندی القول بإمكان الشمول علی وجه الحقیقة، إن أُريد من المجاز المبحوث عنه فی المقام، المجاز فی أداة الخطاب... و تحقیق ذلك: إن أداة الخطاب إنما هی موضوعة لأن يُخاطب بها، و المخاطبة إنما تقتضی أن تكون إلى مخاطب یتوجه إليه الخطاب، و ذلك لا یعقل فی حق المعدوم إلا بتزیله منزلة الموجود و ادعاء أنه الموجود، و مجرد ذلك ینافی فی استعمال اللفظ الموضوع للمخاطبة، من دون استلزام لتصرف آخر فی اللفظ باستعماله فی غیر معناه» (انصاری، ۱۳۸۳: ج ۲، ۱۹۰).

قول اظهر این است که اگر مراد از مجاز در ما نحن فیه، مجاز در أداة خطاب باشد، امکان شمول خطاب به صورت حقیقی نسبت به معدومین وجود دارد؛ زیرا أداة خطاب برای القاء کلام به مخاطب وضع شده است. مخاطب اقتضا می‌کند مخاطب حاضر و متوجه خطاب باشد. این‌گونه خطاب در حق معدوم معقول نیست، مگر این‌که معدوم به منزله موجود فرض شده و ادعا شود که موجود است. صرف تنزیل و ادعا در استعمال لفظی که برای خطاب وضع شده، کفایت می‌کند و نیازی به تصرف دیگری

در لفظ نیست که در غیر معنای خودش استعمال شود.

مفاد کلام شیخ انصاری رحمته الله علیه این است که أداة خطاب در معنای حقیقی خودش استعمال شده است؛ اما این که معدومین نازل منزله موجودین فرض می‌شوند، جزء معنای أداة خطاب نیست تا گفته شود که أداة خطاب در غیر معنای موضوع له استعمال شده و مجاز است. تنزیل معدومین به منزله موجودین و ادعای این که معدومین موجود هستند، نوعی تصرف در امر عقلی است، بدون این که به لفظ سرایت کند.

شیخ انصاری رحمته الله علیه در ادامه می‌گوید: استدلال مذکور صرفاً امکان شمول را اثبات می‌کند؛ اما این که در مرحله وقوع و عالم خارج، خطابات شفاهیه شرعیه شامل معدومین گردد و در آن‌ها تنزیل فوق لحاظ شده باشد، دلیل دیگری نیاز دارد و ما دلیلی بر آن نیافتیم. بعضی تخیل کرده‌اند ادله‌ای بر وقوع چنین خطباتی در شرع وجود دارد، اما آن ادله قاصر از اثبات مدعاست و جز اصل اشتراک در تکلیف را اثبات نمی‌کند (انصاری، ۱۳۸۳: ج ۲، ۱۹۱).

۲،۳. خطابات شفاهیه به مثابه قضایای طبیعیّه

برخی از متأخرین اصولیین، قول سومی را مطرح نموده‌اند و معتقد شده‌اند که خطابات شفاهیه نه از نوع قضایای حقیقیه هستند و نه از نوع قضایای خارجیّه. خطابات شفاهیه و همه خطابات شرعیه، از قبیل قضایای طبیعیّه هستند و ماهیت آن‌ها، ماهیت قانونی است که برای همه، به صورت قانون الهی صادر شده است. این قانون هم برای موجودین در زمان کنونی و هم برای نسل‌های بعدی حجت است، و حجیت این گونه قوانین، فرازمانی و فرامکانی است. به همین دلیل، خداوند در قیامت به کسانی که به این قوانین عمل نکرده‌اند، احتجاج می‌کند.

الف. از خطابات شفاهیه تا خطابات قانونیه

امام خمینی رحمته الله علیه، برخلاف اقوال قبلی، نظر جدیدی را نسبت به خطابات شرعیه ارائه نموده است. ایشان معتقد است خطابات شرعیه از نوع قضایای محصور نیست تا گفته شود این قضایا خارجیه اند یا حقیقیه؛ بلکه از نوع قضایای طبیعیه اند و حکم در قضایای طبیعیه، علی الطبیعه است نه علی الافراد. یعنی این نوع خطابات با افراد کاری ندارد و به صورت قانون جعل شده است. این نظریه به «خطابات قانونیه» معروف شده است (امام خمینی، ۱۳۸۵: ۲۷).

دلیل این که امام خمینی رحمته الله علیه خطابات شارع را از نوع قضایای طبیعیه می داند، این است که اگر خطابات شفاهیه از نوع قضایای حقیقیه یا خارجیه باشد، حکم شارع ناگزیر به تعداد مکلفین یا موضوعات، و یا هر دو، منحل می شود. و در صورت انحلال احکام، اشکالات عمده ای به وجود می آید که در اقوال پیشین ذکر شد.

امام خمینی رحمته الله علیه معتقد است خطابات خدای متعال که در قرآن آمده، در واقع خطابات نیستند، بلکه اعلام و حکایت خطابات است. به این نحو که این گونه نیست که خداوند به مؤمنین خطاب کرده باشد؛ مؤمنین، حتی حاضرین در مجلس وحی یا در مسجد النبی، مخاطبین به خطاب الهی نیستند؛ زیرا خدای متعال فرموده است: «نَزَلَ بِهِ رُوحُ الْأَمِينِ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ» (شعراء/ ۱۹۳ و ۱۹۴).

آیات مذکور صراحت دارد بر این که وحی بر شخص رسول خدا صلی الله علیه و آله نازل می شده است؛ بلکه غالباً وحی به واسطه حضرت جبرئیل علیه السلام برای پیامبر حکایت می شده است. بنابراین، قرآن حکایت خطاب است بدون واسطه، یا حکایت خطاب است به واسطه امین وحی. به هر حال، حاضرین در مجلس وحی مخاطبین نیستند، چه رسد به غیر حاضرین؛ زیرا کلام و خطابات الهی توسط هیچ یک از امت قابل استماع

نبود. بنابراین، حال حاضرین در زمان پیامبر ﷺ و مجلس وحی، همانند حال غیر حاضرین است؛ از این جهت که خطاب لفظی از جانب خداوند نسبت به آن‌ها صورت نگرفته است، و مردم صلاحیت دریافت خطاب الهی را نداشتند. در نتیجه، پیامبر گرامی اسلام ﷺ مخاطب خداوند نبوده، بلکه مبلغ احکامی بوده که خداوند بر قلب او وحی می‌نموده است. بنابراین، خطابات قرآنی شبیه خطابات کتابیه است که تا زمان باقی است، حاضرین و معدومین نسبت به آن مساوی هستند (امام خمینی، ۱۳۷۶: ج ۴، ۴۵۴-۴۵۶).

امام خمینی رحمته‌الله علیه در ادامه، به توضیح خطابات شفاهیه پرداخته، می‌گوید: خطابات شفاهیه همانند قوانین و مقرراتی است که قانون‌گذار جعل می‌نماید. مقتن قوانین، غیر از مبلغ قوانین است. قانون‌گذار، اعم از این که یک نفر باشد یا چند نفر، قوانین و مقررات را وضع می‌کند. بعد از وضع و تصویب قوانین، مرحله ابلاغ آن فرامی‌رسد. ابلاغ و اعلام از طریق کتب، مجلات، روزنامه‌های رسمی، تلویزیون و رسانه‌های جمعی دیگر صورت می‌گیرد. بنابراین، هیئت ابلاغ‌کننده غیر از هیئت قانون‌گذاری است. قوانین عرفی و سیاسی، همانند خطابات یا نداءات نیستند. شخص مبلغ، خطاب‌کننده و نداء‌دهنده افراد حکومت نیست، بلکه ناقل و حکایت‌گر خطاب و نداء است. بنابراین، رسول اکرم صلی‌الله علیه و آله و سلم ناقل خطابات الهی است، نه مخاطب آن‌ها. صحابه، حاضرین در مجلس وحی و مسجدالنبی، مخاطبین نیستند. حال آن‌ها از این جهت با حال معدومین و غیر حاضرین مساوی است (امام خمینی، ۱۳۷۶: ۴۵۶).

مفاد کلام حضرت امام رحمته‌الله علیه این است که خطابات شرعی، در حقیقت خطابات نیستند؛ بلکه ماهیت آن‌ها، قوانین و مقرراتی است که شارع وضع نموده و پیامبر صلی‌الله علیه و آله و سلم آن را ابلاغ و اعلام نموده است. قوانین و مقررات، از نوع قضایای طبیعی هستند که حکم روی طبیعت و عنوان شیء رفته، و این طبیعت قابل صدق بر افراد است و

مشروط به وجود افراد یا عدم افراد نیست. طبیعت شیء نسبت به وجود افراد یا عدم آن، لابشرط است. بنابراین، احکام شرعیه به تعداد افراد یا موضوعات منحل نمی‌شود. و لذا اشکالاتی که بر انحلال احکام وارد بود، در این جا لازم نمی‌آید؛ زیرا حکم به صورت یک قانون کلی و مستمر جعل شده که هر فردی، در صورت احراز شرایط، مکلف به اجرای آن قانون است. و اگر فعلاً فردی دارای شرایط وجود نداشت، به قانون ضرری وارد نمی‌شود و قانون به قوت خود باقی است.

ب. نسبت اصول ثابت قانون اساسی با خطابات شفاهیه طبیعیّه

اگر اصول ثابت قانون اساسی به صورت قضایای طبیعیّه لحاظ شوند، در این صورت، این قانون برای موجودین، معدومین و نسل‌های آینده حجّت است؛ زیرا در قضایای طبیعیّه، حکم روی طبیعت و عنوان موضوع رفته، نه روی افراد و مصادیق. صدق حکم در قضایای طبیعیّه بر وجود افراد یا عدم آن‌ها توقف ندارد؛ زیرا حکم علی الطبیعه است، نه علی الافراد.

از طرف دیگر، ماهیت احکام در نظریه حضرت امام خمینی رحمته الله علیه، ماهیت قانونیه است. وضع قوانین و مقررات برای ثبات و دوام است، نه برای یک زمان و مکان خاص. بنابراین، اصول قانون اساسی به عنوان قانون، برای همه کسانی که در این جغرافیای خاص زندگی می‌نمایند و تابعیت کشور ایران را دارند، حجّت است؛ اعم از این‌که چنین افرادی در حال حاضر وجود داشته باشند یا بعداً به دنیا بیایند. وجود یا عدم افراد، در صحت و حجیت قانون هیچ خللی وارد نمی‌کند.

امتیاز این نظریه نسبت به نظریات پیشین در این است که اشکالات عمده‌ای که بر نظریات قبلی وارد بود، بر این نظریه وارد نیست. انحلال احکام، قبح خطاب نسبت به عاجز، جاهل، عاصی و... لازم نمی‌آید؛ زیرا قانون برای مجموع ملت وضع می‌شود.

در میان ملت، اگر افرادی دارای شرایط باشند، وضع قانون صحیح است؛ هرچند افراد عاجز، جاهل و عاصی نیز وجود داشته باشند. افراد مذکور، در صورت دارا شدن شرایط، مشمول قانون می‌شوند.

خطابات، اگر به صورت کتبی و نوشتاری وضع شده باشد، برای همه حجّت است؛ زیرا هدف از خطاب کتبی، استمرار و دوام آن است. به همین جهت، صاحب فصول رحمته الله علیه می‌گوید: «أما الخطاب بالكتابة، شخصياً كان أو نوعياً، و بالتّوابع من اللفظ، فلا إشكال في جواز تعلقه بالمعدومين، و لو مشروطاً بوجودهم و استجماعهم شرائط تعلق الخطاب بهم» (اصفهانی، ۱۴۰۴: ۱۸۰).

اصول ثابت قانون اساسی نیز به صورت سند مکتوب نوشته شده و همراه اصول دیگر در کتاب قانون اساسی گردآوری شده است. بنابراین، اگر اصول ثابت قانون اساسی را خطاب کتبی بدانیم، در این صورت، به اجماع همه اصولیین، برای موجودین و معدومین حجّت است.

۳. ثمرات نزاع در خطابات شفاهیه

اختلاف و نزاعی که میان اصولیین راجع به ماهیت خطابات شفاهیه به وجود آمده است، به جهت ثمرات و فوایدی است که بر خطابات شفاهیه مترتب می‌شود. اصولیین دو ثمره اصلی را بر فرض عمومیت خطابات شفاهیه ذکر کرده‌اند که ذیلاً بررسی می‌شود:

الف. اگر خطابات شفاهیه شامل معدومین و غیر حاضرین گردد، ظواهر خطابات شفاهیه قرآن برای معدومین و غیر مشافهین حجّت می‌شود. بنابراین، متأخرین از زمان خطاب و مکلفین موجود در عصر حاضر و نسل‌های آینده می‌توانند به ظواهر الفاظ شریعت تمسک کنند و ظواهر خطابات برای آن‌ها حجّت است. اما اگر

عمومیت خطابات شفاهیه اثبات نشود و این نوع خطابات اختصاص به مشافهین و حاضرین در مجلس خطاب داشته باشد، غائبین و معدومین نمی‌توانند به ظواهر احتجاج کنند. برای فهم خطابات شفاهیه باید نهایت سعی و تلاش را انجام دهند تا به متفاهم مشافهین دست پیدا کنند. اگر علم به متفاهم مشافهین پیدا کردند، به مطلوب رسیده‌اند؛ و الا باید با اجتهاد و تتبع، به آنچه که اقرب به متفاهم مشافهین است، عمل کنند (امام خمینی، ۱۳۷۶: ج ۴، ۴۵۷؛ انصاری، ۱۳۸۳: ج ۲، ۱۹۴).

ب. اگر خطابات شفاهیه شامل غیر حاضرین گردد، مکلفین عصر حاضر می‌توانند به اطلاعات کتاب تمسک کنند و احکامی را که احتمال اختصاص آن‌ها به زمان معصوم علیه السلام وجود دارد، برای خود اثبات کنند؛ هرچند با مشافهین از جهت صنف متحد نباشند. زیرا مشافهین حضور معصوم علیه السلام را درک کرده‌اند، اما نسل حاضر از آن بی‌بهره‌اند. احتمال می‌رود که حضور امام معصوم علیه السلام و وجود امام عادل در بعضی احکام دخالت داشته باشد. در صورت عمومیت خطابات شفاهیه، می‌توان با اصالة الاطلاق، احتمال دخالت حضور امام علیه السلام در حکم را نفی کرد؛ همانند وجوب نماز جمعه بر متأخرین. اگر خطابات عام باشد، ما می‌توانیم در زمان غیبت، وجوب نماز جمعه را استنباط کنیم و احتمال شرط بودن حضور امام عادل را با اصالة الاطلاق نفی کنیم (حکیم، ۱۴۰۸: ج ۱، ۵۲۵).

اما اگر خطابات شفاهیه عمومیت نداشته باشد، احتمال شرط بودن حضور امام علیه السلام در وجوب نماز جمعه وجود دارد. در این صورت، اصالة الاطلاق وجود ندارد که با آن، شرط حضور امام علیه السلام نفی گردد. از طرفی، متأخرین با مشافهین از جهت صنف نیز متحد نیستند. ادله اشتراک در تکلیف نیز نمی‌تواند وجوب نماز جمعه را اثبات نماید؛ زیرا عمده ادله مذکور، اجماع و ضرورت است. اجماع، دلیل لَبّی است و قدر متیقن دارد. قدر متیقن آن، اتحاد در صنف است. بنابراین، نمی‌توان به اطلاعات

کتاب تمسک کرد و وجوب نماز جمعه در زمان غیبت را اثبات نمود (امام خمینی، ۱۴۱۵: ج ۲، ۲۹۲).

نتیجه گیری

اصول غیرقابل بازنگری قانون اساسی، در نگاه نخست ممکن است با اصل حاکمیت اراده، نظریه نمایندگی و حق تعیین سرنوشت در تعارض به نظر برسند؛ از همین رو، هر نظام حقوقی برای توجیه این امر، به اصول و مبانی منطقی خاصی تمسک می جوید. با توجه به اینکه مبنای اصلی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، موازین اسلامی و عقلانی است، اصول غیرقابل بازنگری آن نیز باید در پرتو همین موازین تبیین شوند. یکی از مهم ترین نظریه ها برای تحلیل این اصول، نظریه «خطابات شفاهیه» است که با بهره گیری از روش تنقیح مناط، امکان تبیین عقلانی آن را فراهم می سازد. از بررسی دیدگاه های مختلف درباره خطابات شفاهیه، نتایج متعددی حاصل شده است.

اگر خطابات شفاهیه به صورت قضایای حقیقیه تلقی شوند، در این صورت خطاب شامل موجودین و معدومین خواهد بود؛ اما این دیدگاه با اشکال «انحلال خطاب به تعداد افراد یا موضوعات» مواجه است که پیامدهای متعددی در پی دارد و در متن به آن ها اشاره شده است. اگر خطابات شفاهیه از نوع قضایای خارجی باشند، خطاب صرفاً شامل موجودین یا حاضرین در مجلس خطاب می شود و نسل های آینده از دایره شمول آن خارج خواهند بود. با این حال، برخی از بزرگان علم اصول بر این باورند که حتی قضایای خارجی نیز می توانند به صورت حقیقی، شامل معدومین و نسل های آینده شوند.

اما اگر خطابات شفاهیه از نوع قضایای طبیعی باشند، در این صورت خطاب شامل موجودین و معدومین خواهد شد، بدون آن که اشکالات قضایای حقیقیه بر آن وارد باشد. به

نظر می‌رسد این دیدگاه به واقعیت نزدیک‌تر باشد؛ زیرا ماهیت خطابات شفاهیه، ماهیتی قانونی است و برای همه مردم اعم از حاضرین و غایبین وضع شده‌اند. افزون بر این، اصول ثابت قانون اساسی به صورت خطاب کتبی انشاء شده‌اند و اتفاق نظر اصولیان بر این است که خطاب کتبی برای همه افراد، اعم از موجودین و نسل‌های آینده، حجیت دارد.

منابع و مأخذ

۱. قرآن كريم
۲. اصفهانى، محمد حسين (۱۴۰۴ ق). الفصول الغروية فى الأصول الفقهيّة. قم: دار احياء العلوم الاسلاميّة.
۳. انصارى، مرتضى بن محمد امين (۱۳۸۳). مطارح الأنظار، تقريرات ابوالقاسم كلانترى (چاپ دوم). قم: مجمع الفكر الاسلامى.
۴. بدرى، تحسين (۱۴۲۸ ق). معجم مفردات أصول الفقه المقارن. تهران: المشرق للثقافة و النشر.
۵. حكيم، محسن (۱۴۰۸ ق). حقائق الأصول (چاپ پنجم). قم: كتابفروشى بصيرتى.
۶. خويى، ابوالقاسم (۱۴۱۷ ق). محاضرات فى أصول الفقه، تقريرات محمد اسحاق فياض (چاپ چهارم). قم: دار الهادى للمطبوعات.
۷. طريحي، فخرالدين (۱۳۷۵). معجم البحرين (چاپ سوم). تهران: كتابفروشى مرتضى.
۸. عاملى، حسن بن زين الدين (بى تا). معالم الدين و ملاذ المجتهدين (چاپ نهم). قم: انتشارات اسلامى.
۹. عراقى، ضياء الدين (۱۳۶۳). تحرير الأصول، تقريرات مرتضى نجفى. قم: انتشارات مهر.
۱۰. مظفر، محمدرضا (۱۴۱۳ ق). المنطق (الطبعة العاشرة). قم: انتشارات فيروزآبادى.
۱۱. ميرزاى قمى، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۳۰ ق). القوانين المحكمة فى الأصول. قم: احياء الكتب الاسلاميّة.
۱۲. موسوى، سيد ابراهيم (۱۳۷۱). ضوابط الأصول. قم: بى نا.
۱۳. موسوى خمينى، سيد روح الله (۱۳۷۶). جواهر الأصول، تقريرات حسن مرتضى لنگرودى. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
۱۴. موسوى خمينى، سيد روح الله (۱۴۱۵ ق). مناهج الوصول إلى علم الأصول. قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
۱۵. موسوى خمينى، سيد روح الله (۱۳۸۵). خطابات قانونيته. قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
۱۶. نايينى، محمد حسين (۱۳۷۶). فوائد الأصول، تقريرات على كاظمى خراسانى. قم: جامعه مدرسين حوزه علميه.

ظرفیت سنجی اصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای نظارت دستگاه‌های دولتی بر یکدیگر^۱

چکیده

امکان نظارت نهادهای حاکمیتی بر یکدیگر، یکی از ابزارهای مهم کنترل قدرت سیاسی و مقابله با فساد به شمار می‌رود که سازوکارهای آن در برخی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی شده است. پرسش اصلی این است که آیا می‌توان با استناد به اصل هشتم قانون اساسی، دامنه این نظارت را توسعه داد؟

مطالعه حاضر که با روش توصیفی، تحلیلی انجام شده، نشان می‌دهد هرچند اطلاق دلیل شرعی دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر، به طور مستقل می‌تواند دلالت بر امکان چنین نظارتی تحت شرایط و ضوابط خاص داشته باشد، اما وجود موانعی نظیر لزوم حفظ نظم عمومی، پایبندی به اصول قانون اساسی، و نیز عدم ظهور اصل هشتم در محل بحث، اثبات این امر را با چالش‌های جدی مواجه کرده است.

بر این اساس، با توجه به اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی، باید صرفاً به موارد نظارتی تصریح شده در اصول قانون اساسی اکتفا کرد. در صورت وجود خلأ قانونی و عدم امکان تأمین آن از طریق قوانین و مقررات عادی، می‌توان متناسب با مشکل پیش آمده، از ظرفیت‌های دیگر اصول قانون اساسی. از جمله اصول ۵۷ و ۱۱۰. بهره گرفت.

کلیدواژه: امر به معروف، اصل هشتم قانون اساسی، دعوت به خیر، نظارت، نهی از منکر.

۱. محمد مهدی فر؛ پژوهشگر و دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)

فائزه رفعت نژاد؛ دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)

مقدمه

نظارت یکی از مهم‌ترین ابزارهای حفظ سلامت حکمرانی به‌شمار می‌رود که میان تحقق آن - مشروط به رعایت موازین و ضوابط مربوطه - و وضعیت فقدان فساد در دستگاه‌های حکومتی، رابطه‌ای نزدیک و معنادار برقرار است. از این‌رو، نظام‌های سیاسی که مبارزه با فساد را از وظایف اساسی خود می‌دانند، می‌کوشند با پیش‌بینی انواع سازوکارهای نظارتی، به‌نحو حداکثری از بروز تخلفاتی که در شرایط فقدان یا اختلال در نظارت رخ می‌دهد، جلوگیری کرده و با موارد ارتکاب یافته، برخورد حقوقی نمایند.

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز از این قاعده مستثنا نبوده و تلاش کرده است انواع نظارت از جمله نظارت قضایی، سیاسی، اداری و مردمی را به‌صورت هنجاری شناسایی و تبیین کند. آنچه در نوشتار پیش‌رو مورد توجه قرار گرفته، واکاوی و پاسخ به این پرسش است که آیا می‌توان فراتر از آنچه در اصول مختلف قانون اساسی درباره نظارت مقامات و نهادهای حاکمیتی بر یکدیگر به‌صورت خاص آمده، امکان نظارت را از اصل هشتم قانون اساسی - که برگرفته از دستور مستقیم قرآن کریم (توبه: ۱) است - استنباط کرد، به‌گونه‌ای که هر یک از نهادهای حاکمیتی با استناد به این اصل، برای خود صلاحیت نظارت بر سایر قوا، نهادها و مقامات در امور مختلف، از جمله کنترل اجرای قانون اساسی، قائل باشند؟

در بررسی‌های تاریخی و واکاوی ادبیات حقوقی بومی، متأسفانه با کمبود منابعی مواجه هستیم که با رویکردی تحلیلی و کل‌گرایانه نسبت به قانون اساسی، اصل هشتم را در مقام ارزیابی و بررسی قرار داده باشند. از این‌رو، پس از ارائه مقدمه‌ای درباره پیشینه فقهی - حقوقی نظارت، اصل هشتم قانون اساسی به میزان لازم مرور خواهد شد؛ سپس انواع نظارت تصریح‌شده در قانون اساسی مورد اشاره قرار می‌گیرد تا امکان کاربرد

دولتی بر یکدیگر

اصل هشتم در موارد غیرمصرح، با دقت بیشتری بررسی شود.

نظارت بر کارگزاران جهت اطمینان از سلامت و مطلوبیت عملکرد آنان و نیز تامین حدقابل قبولی از کارآمدی، ریشه‌ای بسیار طولانی در تاریخ حکمرانی دارد که به عنوان نمونه، در زیر به اختصار به چند نمونه اشاره می‌شود:

در حکومت‌های اولیه، پیش از آن‌که مفاهیم مدرنی چون نمایندگی سیاسی ظهور یابند، سازوکارهایی برای نظارت و کنترل کارگزاران وجود داشت. در این زمینه می‌توان به آتن قرون پنجم و چهارم پیش از میلاد اشاره کرد؛ جایی که رهبران در آغاز مسئولیت، حین انجام وظایف، و در پایان کار مورد نظارت قرار می‌گرفتند. هرچند این نمونه اولیه فاقد ضمانت اجرایی در مواجهه با تخلفات بود، اما نمونه‌های بعدی -مانند آنچه در پایان جمهوری روم شکل گرفت و شامل برخی رویه‌های کیفری خاص و نظام سانسور بود- این نقص را نداشتند.

توجه به ضمانت اجرا در نظام روم موجب شد بازرسی‌های منظم از زندگی عمومی و خصوصی طبقه حاکم صورت گیرد. در همین راستا، هر پنج سال یک‌بار، دو نفر از عالی‌رتبه‌ترین قضات رومی که برای این مأموریت مناسب بودند، انتخاب می‌شدند تا رفتار عمومی و خصوصی افراد -به ویژه شوالیه‌ها و سناتورها که مسئولیت‌های رهبری جمهوری را بر عهده داشتند- مورد بررسی قرار دهند. البته این بازرسی‌ها عمدتاً متوجه سناتورهایی بود که مهم‌ترین مناصب قضایی را در اختیار داشتند (Éric Buge, n.d.: 65).

کلود نیکول^۱ در تحلیل این نوع نظارت معتقد است که شدت سخت‌گیری باید با جایگاه فرد در سلسله‌مراتب اجتماعی تناسب داشته باشد. از آن‌جا که در آن دوران، مالیات بر درآمد تعیین‌کننده جایگاه اجتماعی افراد بود، هرچه فرد در رتبه‌های بالاتری از نظام مالیاتی قرار می‌گرفت، به همان نسبت باید تحت بازرسی اخلاقی

سخت‌گیرانه‌تری قرار می‌گرفت (Alain Michel, 1967: 103).

در عمل نیز به همین نحو بود و برای افرادی با جایگاه اجتماعی بالا مانند اعضای سنا، مجازاتی چون اخراج از آن در نظر گرفته می‌شد. (Bur, n.d:3)

گذشته از ریشه تاریخی پیشا مسیحیت بالا، در ادیان نیز، آموزه‌هایی را می‌توان یافت که به این نمونه بودن و مطلوبیت، رنگی الهیاتی می‌بخشد. در انجیل متی آمده است: «پس کامل باشید، همانطور که پدر آسمانی شما کامل است.»^۲ به این معنا که باید برای کمال ظرفیت انسانی طبیعی خود تلاش کنیم. (Lucien Jaume, n.d:10) در قرآن کریم نیز ضمن اشاره به نمونه بودن پیامبر اکرم ﷺ مؤمنان را اینگونه در حرکت به سوی نمونه شدن رهنمون می‌سازد: «به یقین برای شما در رسول خدا الگوی بسیار نیکویی وجود داشت.» (الاحزاب: ۲۱) در مثالی دیگر، می‌توان به این مورد از دقت بسیار زیاد در امر نظارت در حکمرانی دینی اشاره کرد که امیرالمؤمنین علی علیه السلام ضمن نامه بازخواست خود از سهل بن حنیف به دلیل شرکت در مهمانی اختصاصی که در آن تنها ثروتمندان حضور داشتند، به این مهم تذکر داد که کارگزارش باید وی را به عنوان نمونه قرار دهد و سلوکی چون او داشته باشد هرچند رسیدن به تمام ویژگی‌ها ممکن نباشد اما این امر مانع از تلاش همراه با پرهیزکاری جهت شباهت هرچه بیشتر با سرمشق و الگوی برگزیده نیست.^۳ شاید بتوان ارتباطی میان این فرمایش حضرت و آنچه بالاتر، از کلود نیکول نقل شد که سخت‌گیری رابطه مستقیمی با جایگاه شخص در سلسله مراتب دارد برقرار کرد و بر این اساس، میان افرادی که دارای منصبی در حکومت هستند و غیر آنان از يك سو و میان خود آنان با توجه به رتبه قرارگیری در ساختار تفاوت قائل شد.

خلاصه آنکه امر نظارت نه سازوکاری جدید و مدرن بلکه امری سنتی و ریشه دار در حکمرانی است که تأمین حداکثری آن، پیامدهای مثبت بیشتری را برای حکمرانی به همراه دارد. در ادامه به بررسی امکان توسعه آن با استفاده از اصل هشتم قانون اساسی

دولتی بر یکدیگر

جمهوری اسلامی ایران پرداخته خواهد شد.

اصل هشتم قانون اساسی

اصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ناظر به دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر اینگونه بیان می‌کند که: «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌های است همگانی و متقابل برعهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین میکند.» (و المومنون و المومنات بعضهم اولیاء بعض یامرون بالمعروف و ینهون عن المنکر)». در بررسی و ظرفیت‌سنجی اصل هشت قانون اساسی مبنی بر امکان اعمال نظارت ارگان‌های حکمرانی بر اعمال یکدیگر، خارج از آنچه به تصریح در اصول مختلف قانون اساسی ذکر گردیده است، سه سه‌گانه را مد نظر قرار می‌دهیم که به ترتیب ذیلا به آنها اشاره می‌گردد:

دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر:

الف) دعوت به خیر: عبارت «دعوت به خیر» که دارای مبدا قرآنی بوده و در آیه ۱۰۴ سوره آل عمران نیز مورد اشاره قرار گرفته است، در اصل ۸ قانون اساسی، به عنوان قسمی از وظایف همگانی قلمداد شده که نیازمند تشریح بیشتر است:

«خیر» در آیه شریفه مذکور، آن چیزی است که در برابر «شر» قرار می‌گیرد؛ بطوری که شامل هرکاری است که نیک و پسندیده باشد. با این توضیح، خیر در این آیه، با معروف برابری می‌کند؛ همانطوری که شر نیز، مترادف با معنای منکر است. (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۳/۳۷۳)

این موضوع، یعنی دعوت به خیر، که مفهوم «النصیحة لأئمة المسلمین» نیز از آن

افاده می‌گردد؛ همانطور که از کلام امیرالمومنین علی علیه السلام نیز برمی‌آید، از جمله حقوق الهی است که حاکم و مردم بر یکدیگر دارند به نحوی که ایشان می‌فرمایند:

«در میان حقوق الهی، بزرگ‌ترین حق، حق رهبر بر مردم و حق مردم بر رهبر است، حق واجبی که خدای سبحان، بر هر دو گروه لازم شمرده و آن را عامل پایداری پیوند ملت و رهبر، و عزت دین قرار داد. پس رعیت اصلاح نمی‌شود جز آن که زمامداران اصلاح کردند و زمامداران اصلاح نمی‌شوند جز با درستکاری رعیت»^۴

بنابراین این حق با مبداء تشریعی الهی به عنوان سرچشمه تمامی حقوق، مبین وجهی از نظارت همگانی است (جعفرپیشه، ۱۳۸۳: ۴۵) که با جنبه‌ی عمومی و همگانی خود، تابع وقوع موضوع یا حالتی اعم از ترک واجب یا ارتکاب حرام نیست، بنابراین نیازمند کسب اطلاع و آگاهی از اعمال حاکم و متوقف بر زیر نظر گرفتن وی نبوده و وظیفه‌ای است که مستمرا جاری بوده و برعهده‌ی آحاد مردم است.

ب) امر به معروف و نهی از منکر: برخی مفسران از جمله آیت الله مکارم شیرازی، در تفسیر آیه ۱۰۴ سوره آل عمران، معروف را به کارهایی که مورد شناسایی فطرت پاک انسانی قرار گرفته و متعاقبا، منکر را آن چیزی که ناشناس است تعریف می‌کنند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵: ۳۴/۳) مرحوم امام رحمته الله علیه نیز حکم عقل و یا شرع را در واجب یا مستحب دانستن چیزی در معروف نامیده شدن آن دخیل میدانست؛ به گونه‌ای که اگر عقل یا شرع، انجام عملی را مستوجب حرمت یا کراهت بداند نیز آن امر، منکر خواهد بود. (موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۶۳/۱) بنابراین، فارغ از آنکه بتوان عقل را آنهم عقل یکایک مسلمانان را منبع موثقی برای شناخت و تشخیص معروف و منکر به شمار آورد؛ می‌توان معروف و منکر را عبارت از هرگونه فعل، قول و یا ترک فعل و قولی دانست که به عنوان احکام اولی یا ثانوی در قدر متیقن، شرع مقدس و یا قوانین مورد امر قرار گرفته و یا منع شده باشد.^۵ قرارگرفتن قانون در کنار شرع برای تشخیص

دولتی بر یکدیگر

مصادیق معروف و منکر، در فتوای امام مبنی بر خلاف شرع بودن تخلف از قوانین و مقررات دولتی نیز جلوه‌گر است.^۶

این فریضه، علاوه بر مورد تاکید قرارگرفتن در آیات قرآنی، از جمله آیات ۱۰۴ و ۱۱۰ سوره‌ی آل عمران، در کلام معصومین نیز قابل مشاهده است؛ به‌عنوان نمونه می‌توان به روایتی که از امام رضا علیه‌السلام نقل شده است توجه نمود: «یا آنکه به معروف امر می‌کنید و از منکر نهی می‌نمایید یا اینکه شروران بر شما مسلط می‌گردند؛ در این صورت اگر نیکان شما دست به دعا شوند، دعایشان مستجاب نخواهد شد» (عاملی، ۱۴۱۲: ۱۱۸/۱۶) و همچنین این سخن پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم که می‌فرماید: «همانا خداوند همه‌ی مردم را به گناه خاصی عذاب نمی‌کند تا آنگاه که در میان آن‌ها ارتکاب گناهان را آشکار ببیند، در حالی که آن‌ها قادر به جلوگیری از آن باشند و نهی از آن نمی‌کنند» (غزالی، ۱۳۵۹: ۹۰۰/۲-۹۰۱)

گزاره‌ی امر به معروف و نهی از منکر که در اصل ۸ در کنار دعوت به خیر، قسمی از وظایف همگانی مردم و به عبارت دیگر امر موجهه نظارت همگانی است، دارای تفاوت مهمی نسبت به قسم اول است (طلابکی و موسی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۲۹-۱۴۸):

نخست آنکه بر خلاف دعوت به خیر که به نوعی فراخواندن تشبیه می‌گردد که در عصر حاضر، می‌تواند به پیشنهادی سازنده و یا خیرخواهانه نیز تعبیر گردد، امر و نهی، حاوی دستور آمر و ناهی که در وضعیت استیلا و علو قرار گرفته، نسبت به انجام کاری یا کراهت و مخالفت با چیزی است؛

دوم آنکه چنانچه گفته شد دعوت به خیر حالت استمرار دارد و متوقف بر موضوع خاصی نبوده و میتواند بداهتا صورت پذیرد؛ این در حالی است که امر به معروف و نهی از منکر، متوقف است بر ترک معروف و یا ارتکاب منکر (کعبی، ۱۳۹۴: ۱۲)؛

سوم آنکه دعوت به خیر مبتنی بر شرط احتمال تکرار و یا احتمال تأثیر نیست در حالی که این دو شرط از شروط فریضه امر به معروف و نهی از منکر دانسته شده است.

چهارم آنکه از آنجا که مصادیق خیر همان مصادیق معروف و مصادیق شر همان مصادیق منکر می باشد؛ وظیفه‌ی مردم در این رابطه در دو مرحله صورت می پذیرد: ابتدا دعوت به خیر و سپس امر به معروف و نهی از منکر؛ (جوان آراسته، ۱۳۹۲: ۱۳۱)

به بیان دیگر، تازمانی که مرحله‌ی اول یعنی «دعوت به خیر» پاسخگو است، نوبت به مراحل بالاتر یعنی امر و نهی نمی رسد. در حقیقت مطابق دیدگاهی که فقها که در خصوص مراتب امر به معروف و نهی از منکر دارند (کلینی، ۱۴۰۱: ۵۶/۵) که آن عمل بر طبق قاعده‌ی «الایسر فالایسر» و «الأسهل فالأسهل» است و قابل تعمیم به مرحله دعوت به خیر نیز می باشد، به جهت جلوگیری از تنش و چالش زائد و بیهوده در جامعه، اگر به غیر امر و نهی بتوان به نتیجه رسید و هدف تامین گردد، نوبت به امر و نهی نخواهد رسید. سیره‌ی معصومین در برخورد با مردم و همچنین از ویژگی‌های جامعه‌ی اسلامی که قرآن در آیات متعدد به آن تاکید دارد «تواصوا بالصبر» و «تواصوا بالمرحمة» (بلد: ۱۷) که شامل توصیه‌های مستمر و پایدار به مقاومت و پایداری در برابر مشکلات و نامالیمات و نیز همدلی و مهرورزی و شفقت نسبت به یکدیگر می باشد (عمیدزنجانی و موسی زاده، ۱۳۸۹: ۸۰-۸۴) شاهدهی بر این موضوع است.

از مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی اینگونه برداشت می شود، که اعضای این مجلس میان این دو مفهوم قائل به تفاوت بوده و آن‌ها را مفاهیمی جداگانه انگاشته اند؛ شاهد آنکه درخواست دو تن از اعضا مبنی بر حذف عبارت «دعوت به خیر» را قبول نکرده و توجهی به این درخواست نکردند. (داره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی: ۴۱۱/۱) این امر نیز مویدی بر این ادعا است که مفاهیم دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر نزد مقنن اساسی

معانی متفاوتی دارند. (طلابکی و موسی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۲۹-۱۴۸)

همچنین تذکر این نکته نیز ضروری است که هم در دعوت به خیر و هم در امر به معروف و نهی از منکر، تجسس ممنوع است؛ به این معنا که این سه‌گانه، ناظر به رفتاری است که علنی بوده و بدون تجسس و بصورت اتفاقی مشاهده گردد^۷ و در این راستا امر و ناهی و داعی، نمیتوانند مرتکب هیچ فعل مجرمانه‌ای اعم از توهین و افترا شوند.^{۸، ۹}

مراتب سه‌گانه امر به معروف و نهی از منکر:

امر به معروف و نهی از منکر شامل سه مرحله ۱. درونی و انکار باطنی (همراه با احساس نارضایتی آشکار در چهره) ۲. برونی و اعتراض گفتاری و ۳. مرحله عملی و فعلی است؛ در قوانین ما، دو مرحله‌ی اول وظیفه‌ی آحاد مردم و دولت و مرتبه‌ی آخر آن در موارد و حدودی که در قوانین مشخص گردیده تنها وظیفه‌ی دولت است.^{۱۰}

همچنین این فریضه، دایر مدار نتیجه است. (موسوی خمینی، بی‌تا: ۱/ ۴۶۳) از این رو، رعایت اقتضائات و شرایطی که منجر به تحقق نتیجه گردد، ضروری است. از جمله این موارد، می‌توان به شرایط ناظر بر امر به معروف و ناهی از منکر اشاره نمود که می‌بایست واجد شرایط تکلیف، توانایی شناسایی مصادیق معروف و منکر و آگاهی نسبت به حرمت و وجوب یا همان حکم فعل باشد؛ علم یقینی نسبت به عدم وجود مفسده و نیز احتمال به تاثیرگذاری در امر و نهی نیز از دیگر مواردی است که در وجوب امر به معروف و نهی از منکر، موثر واقع می‌گردد.

با تجمیع این شرایط، دو مرحله‌ی اول بر آحاد افراد جامعه که شامل دولت اسلامی نیز می‌گردد، واجب خواهد بود. آیات ۱۱۰ سوره‌ی آل عمران نیز تمام امت اسلامی و جامعه‌ی مسلمان را خطاب قرار داده و ناظر به این دو مرحله است.^{۱۱}

اما مرحله‌ی سوم که همانا مرحله‌ی عملی و فعلی است از وظایف حکومت اسلامی است. چرا که هم بر مبنای سیره‌ی عقلا قبل و پس از اسلام و هم آیه‌ی ۱۰۴ سوره‌ی آل عمران، اقتضای نظم جامعه چنین ایجاب می‌کند که مرحله‌ی سوم که به نوعی مرحله‌ی تعزیرات نیز نامیده می‌شود، تنها به دست حاکم شرع صورت پذیرد.^{۱۲} بر مبنای دو قاعده‌ی فقهی ذکر شده در مبحث قبل نیز اشاره شد که در تمسک به مراتب امر به معروف و نهی از منکر، رعایت مراتب بر این اساس که از هرج و مرج در جامعه جلوگیری شود بسیار حائز اهمیت است.

حوزه‌های سه‌گانه دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر:

همانگونه که روشن است، اصل هشتم، دو امر دینی دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر را به عنوان تکلیف شناسایی کرده است؛ وظیفه‌ای که مخاطب آن، «همگان» به نحو «متقابل» هستند؛ یعنی تکلیف متقابل سه جانبه‌ی مردم-مردم؛ دولت-مردم و عکس آن.

نکته دیگر ناظر به واژه «دولت» به کار رفته در اصل است؛ در حقوق اساسی، برای واژه «دولت» معانی ذیل را ذکر می‌کنند:

یک. دولت به معنای کشور: به معنای کلیتی متمایز و شخصیتی مستقل در حقوق بین‌الملل عمومی و موجودیتی که مشخص و متمایز از عناصر ترکیبی خود می‌باشد. به عبارت دیگر، این معنا از دولت بر جامعه سیاسی و تشکیل یافته که در آن قدرت سیاسی، سرزمین، جمعیت و حکومت قابل شناسایی هستند، اطلاق می‌گردد. (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۳۰-۱۳۱) مثال: «اتباع خارجه می‌توانند در حدود قوانین به تابعیت ایران در آیند و سلب تابعیت اینگونه اشخاص در صورتی ممکن است که دولت دیگری تابعیت آنها را بپذیرد یا خود آنها درخواست کنند.»^{۱۳}

دولتی بر یکدیگر

دو. دولت به معنای مجموعه حاکمیت: در این استعمال، دولت به معنای هیأت حاکم و در برابر حکومت شوندگان یا ملت قرار دارد. (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۳۱) از میان معانی سه‌گانه، این معنا اصلی‌ترین مفهوم مراد از «دولت» در حقوق اساسی است زیرا هنگامی که در آن از اموری چون نوع حکومت و حقوق مردم و دولت بحث می‌شود، مقصود از دولت، مجموع قوای حاکم است. (استوار سنگری، ۱۳۹۸: ۷۰) مثال: «دولت موظف است ثروتهای ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاریها و معاملات دولتی، فروش زمینهای موات و مباحات اصلی، دایرکردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم‌نبودن او به بیت‌المال بدهد این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.»^{۱۴}

سه. دولت به معنای لایه‌ی سیاسی قوه مجریه: در توضیح این معنا از دولت می‌توان گفت از آنجا که قوه مجریه تجسم حاکمیت سیاسی و اداری دولت (به معنای مجموع قوای حاکم) در داخل کشور از یک جانب و در برابر سایر کشورها از سوی دیگر است، لذا استخدام کلمه دولت در این معنا، در رتبه بعد از معنای دوم قرار دارد. (استوار سنگری، ۱۳۹۸: ۷۰-۷۱) مثال: «بودجه سالانه کل کشور به ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد. هر گونه تغییر در ارقام بودجه نیز تابع مراتب مقرر در قانون خواهد بود.»^{۱۵}

با ملاحظه معانی مذکور که ممکن است حقوقدانان از آنها با عناوین مختلف یاد کنند^{۱۶} در می‌یابیم که هر یک از معانی ذکر شده، حامل معنایی متفاوت است. نتیجه آنکه جهت جلوگیری از «اجمال» لازم است هنگام کاربست واژه «دولت» قرینه‌ای جهت تعیین معنای مراد ذکر گردد. در این راستا به عنوان مثال ملاحظه می‌شود که

نگارندگان متون حقوق اساسی معاصر برای نشان دادن مقصود خویش از دولت به معنای نخست، از ترکیب «دولت - کشور» بهره می‌برند. (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۳۳) خلاصه آنکه با توجه به مطالب پیش‌گفته، باید گفت که مقصود از واژه «دولت» در اصل هشتم، معنای دوم آن یعنی «مجموع قوای حاکم» است. همچنین در مشروح مذاکرات قانون اساسی سال ۱۳۵۸، قرینه‌ای مبنی بر آنکه واژه‌ی دولت در این اصل، تنها قوه‌ی مجریه را شامل می‌شود وجود ندارد. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۴۱۱-۴۱۵)

اطلاق آیات ۱۱۰ آل عمران و همچنین ۷۱ سوره‌ی توبه، هر سه حوزه‌ی امر به معروف و نهی از منکر، مذکور در اصل هشت را در بر می‌گیرد. در این رابطه، آیه‌ی ۱۰۴ سوره‌ی آل عمران نیز، به وظیفه‌ی حکومت نسبت به مردم در این رابطه اشاره دارد. اما در خصوص قسمی که در این اصل ذکر نگردیده یعنی «دولت نسبت به دولت» از نظر نویسندگان این مقاله، یا از باب وضوح مطلب بوده و یا آنکه تعدی در لفظ قانونگذار وجود داشته و به عبارت دیگر، قانونگذار در مقام بیان بوده است چراکه:

اول. آنچه در این اصل به چشم می‌خورد؛ نظارت به منزله‌ی تکلیفی است که بر دوش آحاد مسلمانان در قالب امر به معروف و نهی از منکر وجود دارد؛ اما این نظارت، با نظارت نهادهای مختلف حاکمیتی بر یکدیگر، در جهت ایجاد تعادل و تعامل مطلوب میان آن‌ها، که از شاخص‌های حکمرانی مطلوب و معیار دموکراسی است (میرمحمدی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۸۴) متفاوت است. اقتضای چنین نظارتی که انتخابی و آگاهانه صورت گرفته و بصورت آشکارا یا مخفیانه انجام می‌پذیرد، جمع‌آوری اطلاعات، تحلیل و نتیجه‌گیری و تصمیم‌گیری براساس معیارهای علمی و شاخص‌های کارشناسانه است؛ امری که نیازمند تجسس و تعدد در امر نظارت بوده و دانستیم که این موضوع در امر به معروف و نهی از منکر مردود می‌باشد؛ چرا که مستفاد از شرایط مقرر در فقه در

دولتی بر یکدیگر

خصوص وقوع منکر یا ترک معروف، تجسس در آن راه ندارد.

چنین نظارتی که با صلاحیتی مضاعف همراه است، نیازمند نص قانونی بوده و تنها با توسل به آیات و روایات موجهه امر به معروف و نهی از منکر، ثابت نمی‌گردد؛^{۱۷} به عبارت دیگر، امر به معروف و نهی از منکر تنها در جایی امکانپذیر است که طبیعتاً یا تصادفاً با ارتکاب منکر یا ترک معروفی مواجه شویم، نه آنکه به دنبال کشف آن باشیم. لازم به ذکر است که بیان عبارت تضادفی بودن به معنای بی‌ضابطگی و متضاد با ساختار نیست بلکه در اینجا منوط به وقوع آنچه که جرم‌انگاری گردیده بوده که اتفاقاً در خصوص آن ساختار و ضابطه نیز وجود دارد.

دوم. این نظارت همچنین، برای تاثیرگذاری، می‌بایست با ضمانت اجرا همراه گردد؛ ضمانت اجرایی که آنهم نیازمند نص قانونی خواهد بود.^{۱۸} همچنین این نظارت، دارای ویژگی فوریت بوده و به دلیل آنکه با منافع ملت در ارتباط است نمی‌توان مراحل و مراتب دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر را در آن لحاظ نمود.

سوم. می‌توان گفت که استفاده مفهوم «نظارت دولت بر دولت» از اصل ۸ قانون اساسی، با روح این قانون نیز در تغایر است. چرا که چنانچه گفته شد این نظارت، از اهمیت تاثیرگذاری، فوریت، جدیت بالایی برخوردار بوده و چون نیازمند کسب اطلاع و تجزیه و تحلیل کارشناسی و فنی است بنابراین عدم تصریح آن در متن قانون، می‌تواند مشکلاتی از قبیل اخلال در فرایندهای اجرایی، قضایی و سیاستگذاری را با خود به همراه داشته باشد. همچنین ممکن است با اصل تفکیک و استقلال قوای مصرح در اصل ۵۷ نیز در تعارض قرارگیرد؛ از همین رو است که قانونگذار اساسی، زمانی که چنین نظارتی را لازم دانسته، آن را در اصول متعدد قانون اساسی به صراحت قید نموده است.

استنتاج تحلیلی

با بررسی تحلیلی اصل ۸ قانون اساسی، نسبت به امکان بهره‌گیری از اصل هشتم قانون اساسی جهت اثبات صلاحیت دستگاه‌های حاکمیتی در نظارت بر یکدیگر توجه به زوایای بحث که در زیر به آن‌ها اشاره می‌گردد ضروری است.

عمومیت تکلیف شرعی دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر به نحوی است که آن را محدود به هیچ شخص خاصی نمی‌کند و با تحقق شرایط، فعلیت تکلیف را با خود به همراه دارد؛ بر این اساس، هر شخص مکلف بدون لحاظ اضافاتی چون قرار داشتن در یک پست سیاسی خاص، مجاز به امر امتثال امر می‌باشد همانگونه که موقعیت شخص دعوت به خیر گردیده یا مورد امر یا نهی قرار گرفته در این مهم تأثیرگذار نیست؛ به این معنا که هر یک از مکلفین -از جمله یک مقام قوه مجریه- می‌تواند هر فرد دیگر -از جمله یک مقام قوه مقننه- را امر به معروف و نهی از منکر یا دعوت به خیر نماید. همانگونه که پیش‌تر اشاره آمد، این نتیجه‌ای است که عمومیت ادله دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر بدست می‌دهند. ادله‌ای مانند: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ». (آل عمران: ۱۰۴) نتیجه آنکه اگر صرفاً ادله مزبور در میان بودند، جای تردیدی جهت اثبات صلاحیت تمام آحاد جامعه اعم از شهروندان یا مسئولین جهت دعوت به خیر یا امر به معروف و نهی از منکر دیگران در هر موقعیت اجتماعی یا سیاسی باقی نمی‌ماند. با این وصف، مدنظر قرار دادن دو جهت ذیل، سبب می‌شود که به صرف عمومیت و اطلاق ادله مذکور اکتفا نشود:

جهت نخست، نکته‌ای است که برخی از اساتید فقه سیاسی و حقوق اساسی ناظر به لزوم ضابطه‌مندی نظارت به شرح ذیل نسبت به آن توجه داده‌اند. آن نکته این است که هرچند در جایگاه ویژه اصل نظارت تردیدی وجود نداشته و از درجه‌ای از

دولتی بر یکدیگر

اهمیت برخوردار است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در حجة الوداع فرمود: ثلاث لا یغفل علیهن قلب امریء مسلم، اخلاص العمل لله والنصيحة لأئمة المسلمين واللزوم لجماعتهم؛ سه خصلت است که قلب هیچ مسلمانی نباید درباره‌ی آن خیانت کند: خالص کردن عمل برای خدا، نصیحت پیشوایان مسلمانان و همراه بودن با جماعت مسلمانان. (کلینی، ۱۳۸۷: ۴۰۳)

و نیز امیرالمؤمنین علیه السلام در خطبه ۲۱۶ نهج البلاغه، مردم را از کتمان سخن حق و مشورت عادلانه‌ی خود نسبت به زمامدارشان نهی فرمود: فلا تکفوا عن مقالة بحق او مشورة بعدل فأنتی لست فی نفسی بفوق أن اخطیء ولا آمن ذلك من فعلی الا أن یکفی الله من نفسی ما هو أملك به منی؛

از گفتن سخن حق و یا مشورت عدالت‌آمیز خودداری نکنید؛ زیرا من خویش را برتر از اشتباه نمی‌دانم و از آن در کارهایم ایمن نیستم، مگر این که خداوند مرا در خصوص چیزی که خود نسبت به آن مالک تراست، کفایت نماید.

اما با این حال، توجه به اجتماعی بودن تکلیف، سبب می‌شود که مانند هر امر اجتماعی دیگری، یک ضابطه عام را در آن رعایت نمود: ضابطه مندی و تحت انضباط خاص قرار دادن. رعایت این اصل، سبب جلوگیری از اختلال نظام و ایجاد تنش در جامعه خواهد شد. نتیجه قهری این امر، آن است که تکلیف نظارت، باید از راه‌های خاص، مانند آنچه در قوانین اساسی پیش‌بینی می‌گردد اعمال شود. به این امر باید حساس، تخصصی و پیچیده بودن امر نظارت را نیز اضافه کرد؛ بنابراین عمومی بودن نظارت مستفاد از ادلة مشروعیت آن، به این معنا نخواهد بود که تک تک افراد جامعه در صدد اعمال آن برآیند؛ چراکه اولاً، تشخیص یک نفر، که چه بسا در زمینه‌ی مورد انتقاد نیز تخصص کافی نداشته باشد، نمی‌تواند در امور عمومی ملاک قرار گیرد. (ارسطا، ۱۳۹۸: ۴۹۲-۴۹۳)

جهت دوم - به ویژه با مدنظر قرار دادن جهت نخست - توجه به اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در امر نظارت است. تحلیل اصول قانون اساسی ناظر به پرسش تحقیق پیش رو، نتایج زیر را به دست می دهد:

ثمره امکان استفاده از اصل هشتم قانون اساسی برای اثبات صلاحیت نظارت دستگاه های دولتی بر یکدیگر، در مواردی خود را نشان خواهد داد که قانون گذار اساسی آن ها را در اصول دیگر شناسایی نکرده است؛ چراکه صلاحیت نهادها و مقامات عمومی به شرحی که در سایر اصول آمده، بی تردید مورد عمل هستند و نیازی به مستندسازی آن ها به اصل هشتم قانون اساسی نیست هرچند ریشه شرعی آن ها به امر به معروف و نهی از منکر یا دعوت به خیر مربوط باشد.

ظرفیت های موجود حوزه های اعمال نظارت در اصول متعدد قانون اساسی در اقسام و حوزه های مختلفی به تصریح آمده است مانند آنکه در خصوص مصادیق نظارت همگانی و مردمی، می توان به نظارت عمومی اصل ۸، نظارت از راه آزادی مطبوعات اصل ۲۴، نظارت از راه تشکیل و پیوستن به احزاب و تشکل های سیاسی اصل ۲۶ و همچنین نظارت از راه برگزاری اجتماعات و راهپیمایی ها اشاره نمود؛ این نظارت می تواند به طرق غیرمستقیم تری مانند نظارت از طریق اداره ی امور کشور با اتکاء به آراء عمومی از راه انتخابات نیز صورت پذیرد که در اصل ۶ مورد تاکید قرار گرفته است.

همچنین در رابطه با نظارت دولت بر دولت، دارای اقسام مختلفی است از قبیل نظارت سیاسی مصرح در اصول ۷۶، ۸۷، ۸۸، ۸۹، ۹۰، ۱۷۵، نظارت قضایی در اصول ۱۶۱، ۱۷۱، ۱۷۳ و ۱۷۴ و نظارت قانونی که در اصول ۹۱، ۹۹، ۱۳۸، ۸۶، نظارت مالی در اصول ۵۴ و ۵۵ و ۱۴۲ و همچنین نظارت اداری است که بواسطه سازمان های دولتی یا محلی به شیوه سلسله مراتبی صورت می پذیرد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۱۳۱)

دولتی بر یکدیگر

افزون بر این‌ها در رسیدگی به اختلافات و شکایات فراقوه‌ای، رهبری به عنوان نهاد ناظر که صلاحیتش در اصل ۵۷ و بند ۷ اصل ۱۱۰ قانون اساسی ناظر بر حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه است مقرر گردیده، آن را یا مستقیماً و یا بواسطه ایجاد نهادهای نظارتی از قبیل هیئت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه که تحت نظارت ایشان تشکیل شده اعمال می‌کند.

بنابراین توجه به اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی از یک جانب و آنچه در جهت نخست مبنی بر صحیح نبودن اکتفا به عمومیت و اطلاق ادله شرعی در مقام گذشت، از جانب دیگر، سبب می‌گردد به صلاحیت‌های نظارتی مصرح در قانون اساسی اکتفا گردد و از آن‌ها تعدی نشود.

نتیجه‌گیری

بر اساس مباحث پیشین و با بهره‌گیری از تجربه تاریخی و رویکرد تفسیری-تحلیلی نسبت به قانون اساسی به عنوان مجموعه‌ای منسجم، تلاش برای توسعه اصل هشتم قانون اساسی و گسترش صلاحیت‌ها از این مسیر، با چالش‌هایی مواجه است که در دو سطح قابل بررسی‌اند:

الف. ایراد ماهوی:

ظاهر اصل هشتم نشان می‌دهد که قانون‌گذار در مقام تبیین وظیفه‌ای همگانی بوده و آن را به دو سطح مردم و حاکمان تعمیم داده است. نحوه بیان روابط در این اصل—یعنی «مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت»—در حالی که رابطه «دولت نسبت به دولت» را نادیده گرفته، نشان‌دهنده آن است که قانون‌گذار قصدی برای شمول این رابطه نداشته و همین امر، برداشت محدودکننده از اصل را تقویت می‌کند.

ب. ایراد صوری: حتی با فرض پذیرش امکان حقوقی بهره‌برداری از اصل هشتم در موضوع

مورد بحث، اجرای عملی آن با دشواری‌هایی همراه است. از جمله اینکه مفاهیم «خیر»، «معروف» و «منکر» که موضوع این اصل‌اند، در بسیاری از تصمیمات و اقدامات حکمرانی به دلیل پیچیدگی‌های فنی، به سختی قابل تطبیق‌اند. همچنین، با توجه به شروط عدالت و تقوا برای تصدی مناصب عالی سیاسی، ارتکاب علنی اعمال مغایر با تقوا - حتی اگر جرم‌انگاری نشده باشند - می‌تواند تبعاتی چون عزل را در پی داشته باشد.

نکته دیگر، توجه به مبنای مشروعیت قانون اساسی - چه مبتنی بر میثاق ملی و چه حکم حکومتی - مستلزم پایبندی به قواعد مقرر در آن است. در مواردی که راهکار نظارتی مشخص شده، تکلیف نهادهای مسئول نیز روشن است؛ اما در موارد فاقد چنین تعیین تکلیفی، باید به راهکارهای قانون اساسی رجوع کرد. ابتدا می‌توان از قوانین عادی بهره برد و در صورت ناکارآمدی آن‌ها، از ظرفیت اختیارات ولی فقیه استفاده نمود. چنانچه موضوع در قالب «معضل» قابل تعریف باشد، بند ۸ اصل ۱۱۰ پاسخ‌گو خواهد بود؛ و در غیر این صورت، با توجه به نظارت ولی فقیه بر قوای سه‌گانه (اصل ۵۷)، امکان مداخله با رعایت اصولی چون تناسب و مصلحت وجود دارد.

در نهایت، باید تأکید کرد که نظارت، سازوکاری ریشه‌دار در حکمرانی است و توسعه آن حتی اگر از مسیر اصل هشتم با محدودیت‌هایی مواجه باشد، همچنان ضرورتی انکارناپذیر است. بنابراین، لازم است سازوکارهای قانونی دیگر برای تحقق حداکثری نظارت مورد توجه قرار گیرند؛ به ویژه از طریق شناسایی دقیق گلوگاه‌های فساد، طراحی راهکارهای پیشگیرانه و تدوین ضمانت‌های اجرایی مناسب در قالب قوانین و مقررات.

یادداشت‌ها

1. Claude Nicolet

۲. انجیل متی، ۵:۴۸؛ این عبارت در نسخه‌های مختلف انجیل متی با اندکی تفاوت آمده است که عمده‌ترین آن‌ها، مربوط به «نسخه اصلاح شده انگلیسی» است که در آن به جای امر از اخبار

دولتی بر یکدیگر

استفاده شده است:

“Ye therefore shall be perfect, as your heavenly Father is perfect.”

۳. نهج البلاغه، نامه ۴۵
۴. نهج البلاغه، خطبه ۲۱۶
۵. ماده ۱ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۰۱/۲۳
۶. پرتال امام خمینی علیه السلام yun.ir/ubm7a9
۷. ماده ۳ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۰۱/۲۳
۸. مگر در این خصوص واجد صلاحیتی باشند که از جانب قانون به ایشان اعطا می‌گردد؛ مانند تبصره ۳ ماده ۱۶ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصلاحی ۱۳۹۸/۱۱/۰۱
۹. البته که این امر، یعنی عدم تجسس در موضوع دعوت به خیر، به معنی آن نیست که مردم نسبت به اعمال و افعال حکومت مطلقاً بی‌اعتنا باشند، چرا که آنچه از روایات فهم می‌شود، اهتمام مردم به این موضوع است؛ یعنی حالت میانه‌ای بین تجسس و بی‌اعتنائی.
۱۰. ماده ۴ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۰۱/۲۳
۱۱. پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی
<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=42&lid=0&catid=29470&mid=40377>
۱۲. البته از آیه‌ی شریفه، تمامی مراتب امر به معروف و نهی از منکر را میتوان استخراج نمود اما با استفتاء از امام و آیت الله مکارم شیرازی، در زمان حکومت اسلامی، عمومیت مراحل دیگر از دوش آحاد مردم برداشته شده است.
۱۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل چهل و دوم.
۱۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل چهل و نهم.
۱۵. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل پنجاه و دوم.
۱۶. به عنوان نمونه، مرحوم دکتر کاتوزیان از معنای دوم ذکر شده به «دولت به معنای عام» و از معنای سوم با عنوان «دولت به معنای خاص» یاد کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۱)
۱۷. در این خصوص می‌توان به نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان به شماره ۹۱/۳۰/۴۷۱۴۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۱۲ در رابطه با مسئولیت اجرای قانون اساسی که مبتنی بر اصل ۱۱۳ با رییس جمهور است اشاره نمود: « ۱. مستفاد از اصول متعدد قانون اساسی آن است که مقصود از مسئولیت اجراء در اصل ۱۱۳ قانون اساسی، امری غیر از نظارت بر اجرای قانون اساسی است.

۲. مسئولیت رئیس جمهور در اصل ۱۱۳ شامل مواردی نمی‌شود که قانون اساسی تشخیص، برداشت، نوع و کیفیت اعمال اختیارات و وظایفی را به عهده مجلس خبرگان رهبری، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس شورای اسلامی، قوه قضائیه و هر مقام و دستگاه دیگری که قانون اساسی به آن‌ها اختیار یا وظیفه‌ای محول نموده است.

۳. در مواردی که به موجب قانون اساسی رئیس جمهور حق نظارت و مسئولیت اجراء ندارد، حق ایجاد هیچ گونه تشکیلاتی را هم ندارد.» در این نظریه تفسیری، صراحتاً هر نوع نظارت رییس جمهور، خارج از چارچوب قانون اساسی، مردود اعلام گردیده است.

۱۸. حتی مرتبه‌ی عملی امر به معروف و نهی از منکر که تنها توسط حکومت اسلامی انجام می‌پذیرد نیز می‌بایست در موارد و حدودی باشد که قوانین مقرر کرده است. این امر در ماده ۴ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۰۱/۲۳ مورد تصریح و تاکید قرار گرفته است.

منابع و مآخذ

قرآن کریم

نهج البلاغه

کتاب فارسی:

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۴۶۳۱). صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۲. ارسطو، م. (۱۳۹۸). تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران: تاملاتی در فقه سیاسی و مبانی فقهی قانون اساسی ج. ۱. ایران، تهران: مجد.
۳. استوار سنگری، ک. (۱۳۹۸). دولت حقوقی، بنیاد حقوقی، تهران: میزان.
۴. عمید زنجانی، ع.، و موسی‌زاده، ا. (۱۳۹۸). نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری، تهران: دانشگاه تهران.
۵. غزالی، م. (۱۳۵۹). احیاء علوم الدین، جلد ۲، تصحیح حسین خدیو‌جم، تهران: بنیاد فرهنگ ایران.
۶. قاضی، ا. (۱۳۸۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: نشر میزان.
۷. کاتوزیان، ن. (۱۳۸۷). مبانی حقوق عمومی، تهران: نشر میزان.
۸. مکارم شیرازی، ن. (۱۳۷۴). تفسیر نمونه ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه، جلد ۳.

کتاب عربی:

۹. حر عاملی، م. (۱۴۱۲). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، بیروت: دار احیاء التراث العربی، جلد ۱۶.
۱۰. شریف الرضی، م. (۱۴۱۴). نهج البلاغة (صبحی صالح)، قم: موسسه دار الهجرة.
۱۱. طباطبایی، م. (۱۴۱۷). المیزان فی التفسیر القرآن، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۳.
۱۲. کلینی، م. (۱۳۸۷). الکافی (دارالحدیث)، قم: موسسه علمی فرهنگی دارالحدیث، سازمان چاپ و نشر، جلد ۱.
۱۳. کلینی، م. (۱۴۰۱). الفروع من الکافی، تحقیق: علی اکبر غفاری، ج ۵.
۱۴. موسوی خمینی، ر. (بی تا). تحریر الوسیله، قم: دارالعلم، جلد ۱.

مقالات فارسی:

۱۵. جعفرپیشه، م. (۱۳۸۳). بررسی پارادکس نظارت و مشروعیت سیاسی، فصلنامه حکومت اسلامی، ۳۳(۳)، ۴۵-۷۳.
۱۶. جوان آراسته، ح. (۱۳۹۲). نظارت همگانی و متقابل در نظام اسلامی (تحلیل اصل هشتم قانون اساسی)، مطالعات انقلاب اسلامی، ۹(۳۴)، ۴۴-۱۲۹.
۱۷. طلابکی طرقي، ا.، و موسی زاده، ا. (۱۳۹۴). تمایز بین «دعوت به خیر» با امر به معروف و نهی از منکر و تأثیر آن در سیاست گذاری و نهادسازی فرهنگی حقوقی در جمهوری اسلامی ایران، Contemporary Researches on Islamic Revolution. 48-129، (۱)،
۱۸. میر محمدی، م.، و الوانی، م.، و قربانی زاده، و.، و زینلی، ح. (۱۳۹۴). الگوی روابط بین نهادهای حاکمیتی در نظام جمهوری اسلامی ایران، نشریه پژوهش های مدیریت در ایران، ۲(۱۹)، ۱۸۳-۲۰۵.

مقالات انگلیسی:

19. Buge, É. (n.d.). "L'exemplarité ou les institutions de la vertu." Jus Politicum, no. 28, page 47-66: 47-66.
20. Bur, C. La citoyenneté dégradée: une histoire de l'infamie à Rome (312 av. J.-C.-96 apr. J.-C.). 544. Rome: École française de Rome
21. Jaume, L. (n.d.). "L'exemplarité moderne doit-elle être dite de type aristocratique?" Jus Politicum, no. 28, page 9-19: 9-19.
22. Michel, A. (1976). "Claude Nicolet, Le métier de citoyen dans la Rome républicaine." Bulletin de l'Association Guillaume Budé 35, no. 4, page 433-35: 433-35

قوانین:

۲۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۲۴. قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۰۱/۲۳
۲۵. قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصلاحی ۱۳۹۸/۱۱/۰۱

دولتی بر یکدیگر

گزارش (طرح پژوهشی):

۲۶. کعبی، ع. (۱۳۹۴). تحلیل مبانی اصل هشتم قانون اساسی: تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۲۷. مرکز پژوهش‌های مجلس، الزامات حقوقی و قانون اجرایی شدن اصل هشتم قانون اساسی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

پایگاه الکترونیکی:

۲۸. پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی <https://makarem.ir/main.aspx>
۲۹. پرتال امام خمینی رحمته الله علیه yun.ir/ubm7a9

محدودیت‌های اعمال و بهره‌مندی از پیشرفت‌های

علم جرم‌شناسی در حوزه مجازات‌های تعزیرات^۱

چکیده

امروزه پیشرفت‌های نوین در علم جرم‌شناسی از مرزهای ملی فراتر رفته و در پیوند با فرآیند جهانی‌شدن، به‌عنوان پدیده‌ای با اهمیت جهانی ظهور کرده‌اند. با این حال، در چارچوب رژیم‌های تئوکراتیک که مبانی حکومت بر اصول مذهبی استوار است و حاکم مسئول اجرای احکام اسلامی و تحقق عدالت بر پایه شریعت می‌باشد، ادغام اجتناب‌ناپذیر این پدیده جهانی در ساختار نظام کیفری، سطحی از بی‌نظمی ایجاد کرده و بر تمامیت ساختاری آن تأثیر گذاشته است.

این مقاله به بررسی محدودیت‌های بهره‌گیری از دستاوردهای جرم‌شناسی در حوزه مجازات‌های تعزیری، که یکی از حوزه‌های مهم در حقوق کیفری و جرم‌شناسی محسوب می‌شود، می‌پردازد. مسئله اصلی مورد بحث، شکاف میان چارچوب‌های نظری و کاربردهای عملی در استفاده از این دستاوردهاست؛ شکافی که اغلب منجر به نتایج متناقض در نظام عدالت کیفری می‌شود. با وجود پیشرفت‌های قابل توجه در تصمیم‌گیری‌های مربوط به محکومیت‌های تعزیری، اجرای عملی این بینش‌ها همچنان با چالش‌های جدی مواجه است.

ضرورت این پژوهش از نیاز به شناخت دقیق این محدودیت‌ها برای کاهش فاصله میان نظریه‌های جرم‌شناسی و اجرای مجازات‌های تعزیری ناشی می‌شود. از آن‌جا که

۱. نجمه مالکی بروجنی، عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور

مریم نقدی دورباطی، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد

کریم صالحی، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد

محکومیت و اعمال مجازات‌های تعزیری نقش مهمی در ساختار عدالت کیفری ایفا می‌کنند، اختلافات موجود می‌تواند بر نتایج احکام تأثیرگذار باشد؛ از این رو، درک این محدودیت‌ها برای توسعه رویکردهایی مؤثرتر و عادلانه‌تر ضروری است.

افزون بر این، پیامدهای این محدودیت‌ها برای سیاست‌گذاران و متخصصان حقوقی نیز حائز اهمیت است. مقاله حاضر با تحلیل انتقادی، چارچوب‌های موجود در مجازات‌های تعزیری را شناسایی کرده و به بحث‌های جاری پیرامون موانع بهره‌برداری از پیشرفت‌های جرم‌شناسی در حوزه تعزیرات کمک می‌کند. در نتیجه، نه تنها محدودیت‌های موجود در بهره‌گیری از این دستاوردها روشن می‌شود، بلکه بر ضرورت پرداختن به این چالش‌ها برای ارتقای عدالت کیفری تأکید می‌گردد.

کلمات کلیدی: دستاوردهای جرم‌شناسی، تعزیرات، نظام کیفری اسلام، جرائم شرعی، جرائم عرفی

مقدمه

یکی از مسائل مهم که توجه جرم‌شناسان را جلب می‌کند، استمرار، تداوم و تکامل رفتار بزهکارانه است. حوزه جرم‌شناسی با استفاده از پیشرفت‌های مکاتب مختلف فکری و چارچوب‌های نظری، استراتژی‌های موثر برای کاهش و جلوگیری از بزهکاری را تدوین می‌کند. (محسنی، ۱۳۹۳، ص. ۱۴۵)

در کشورهای متعدد، چارچوب‌های قانونی به عنوان نتیجه مستقیم بینش جرم‌شناسی متحمل تحولات قابل توجهی شده‌اند. پیشرفت حاصل شده در حوزه جرم‌شناسی نیز در حقوق کیفری ایران نفوذ کرده است؛ و قانون‌گذار ایرانی با آگاهی از تحقیقات جرم‌شناسی، رویکرد قانونگذاری متمایزی را مطابق با این یافته‌ها اتخاذ می‌کند. با این وجود، این روش با محدودیت‌هایی مواجه می‌شود که قانونگذار ایران

تعزیرات

را مجبور می‌کند تا این پیشرفت‌ها را در محدودیت‌های چارچوب قانونی موجود ادغام کند. بخش قابل توجهی از این محدودیت‌ها از اصول و مبانی شریعت سرچشمه می‌گیرد که به عنوان محور اساسی پویایی فردی و جمعی در جامعه مسلمان عمل می‌کند و می‌تواند مسیرهای بهینه را برای حرکت در مسیرهایی ارائه دهد که به طور همزمان از حقوق فردی و اجتماعی در عین حال از پیشرفت‌های قابل توجه انسانی استفاده می‌کند.

در وهله دوم بهره‌گیری از پیشرفت‌های جرم‌شناسی بر اساس یک سری اصول حقوقی با محدودیت مواجه می‌شود و نظم اصول حقوقی را دچار آشفتگی خواهد کرد. به گونه‌ای که یا باید پیشرفت‌ها در چارچوب این محدودیت‌ها مورد بهره‌برداری قرار گیرد یا اصول حقوقی تعدیل یافته یا تغییر کنند. در حالی که این اصول می‌تواند در استنباط احکام شریعت و تعیین تکلیف انسان‌ها خلاء ناشی از عدم کفایت یا سکوت دلایل موجود در فقه را جبران کند. در واقع شریعت تکلیف شرعی برای مکلفین را عمل به اصول می‌داند و از سوی دیگر بدون اصول، اجتهاد، پویایی و زاینده‌گی خود را با توجه به پیچیدگی‌های جدید زندگی فردی و اجتماعی از دست خواهد داد.

بررسی این محدودیت‌ها از اهمیت بالایی برخوردار است، زیرا برای قانونگذار کیفی در کاربرد پیشرفت‌های جرم‌شناسی، چالش قابل توجهی برای قانونگذار کیفی ایجاد می‌کند و در نتیجه مشروعیت، وضعیت و عملکرد چنین تحولاتی محوری جرم‌شناسی در حوزه اقدامات تنبیه‌ای زیر سؤال می‌برد.

تقاطع جرم‌شناسی و قانون کیفری چشم‌انداز پیچیده‌ای را به ویژه هنگام بررسی کاربرد دستاوردهای جرم‌شناسی در قلمرو مجازات تعزیری ارائه می‌دهد. علیرغم پیشرفت‌ها، شکاف قابل توجهی بین اعمال دستاوردهای جرم‌شناسی و مجازات‌های تعزیری و این که چگونه این اختلافات بر نتایج حکم تأثیر می‌گذارد؟، وجود دارد.

این اختلاف، پرسش‌های حیاتی را در مورد کارایی سیستم عدالت کیفری در چارچوب محکومیت‌های تعزیری مطرح می‌کند.

نظریه‌های جرم‌شناسی، مانند بازدارندگی، توانبخشی و عدالت ترمیمی، چارچوب‌های ارزشمندی را برای درک انگیزه‌های اعمال جنایی و پتانسیل اصلاح فراهم می‌کنند. با این حال، بهره‌گیری از این نظریه‌ها در محکومیت‌های تعزیری اغلب با محدودیت‌هایی مواجه می‌شود، از جمله اختیار قضایی، عوامل اجتماعی و اقتصادی و... در نتیجه، اعمال مجازات تعزیری ممکن است نشان‌دهنده درک ظریف جرم و جنایت نباشد که جرم‌شناسی معاصر ارائه می‌دهد. این ناهماهنگی می‌تواند منجر به نتایج متناقض شود.

علاوه بر این، پیامدهای این شکاف فراتر از موارد فردی است؛ آنها بر درک عمومی از عدالت، مشروعیت نظام حقوقی و اثربخشی کلی استراتژی‌های پیشگیری از جرم تأثیر می‌گذارد. هنگامی که محکومیت تعزیری با بینش جرم‌شناسی مطابقت ندارد، پتانسیل توانبخشی را تضعیف می‌کند و چرخه‌های تکرار تجاوز را تداوم می‌دهد. بنابراین، رفع این شکاف یک ضرورت فوری برای متخصصان حقوقی و سیاست‌گذاران است.

۱. تعریف و ماهیت تعزیرات

مطابق ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۹۲ تعزیر نوعی مجازات است که مشمول عنوان حد یا قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی، مشخص و اعمال می‌گردد. با توجه به این تعریف و با توجه به این که تعزیر در پیوند با مجازات‌های حدود، قصاص و دیات به کار رفته است به این نتیجه می‌رسد که تعزیر در معنای مطلق عقوبات استعمال شده است و تفسیر جامع عقوبت را دربر می‌گیرد. این ادعا که چون حد و قصاص و دیات میزان مشخصی از مجازات از سوی شارع مقدس است بنابراین تعزیر به معنای مطلق عقوبات نیست و

تعزیرات

به معنای تادیب و سزادادن است، اساساً ناقص است.

مفهوم شریعت از تعزیر عقوبت یا اهانتی است که به عنوان کیفر برخی از گناهان مقرر شده است و در بیشتر موارد مقدار معینی ندارد، این تعریف شریعت از تعزیر روشن می‌کند تعزیر تادیب نیست بلکه عقوبت و کیفر عمل است. (حسینی، ۱۳۸۶، ص. ۱۳۶)

بنابراین نباید تعزیر را در معنای تادیب و سزادادن و یا معنای متعارف مجازات تفسیر کرد، که چه بسا خصوصیات تنبیه مانند تادیب و سزادادن در همه اشکال مجازات‌ها مانند حدود، دیات و قصاص ذاتی است. به این معنا که این مجازات‌ها مانع از تکرار جرم می‌شود و مرتکب را متنبه می‌کند. بی تردید یکی از اصلی‌ترین تفسیرهای تعزیر چنانچه برگرفته از روایات است منع و ردع است یعنی تعزیر مجرم را محدود و مقید می‌کند و این تفسیر گسترده‌ای است که شامل همه مداخله‌های تادیبی و عقوبتی و اصلاحی می‌شود با این حال از این مفهوم از تعزیر افاده جرم زدایی یا کیفر زدایی نمی‌شود بلکه به دلیل این که تعزیر مجرم را محدود و مقید می‌کند تا از رفتارهای مجرمانه منصرف شود تعزیر پاسخی عقوباتی است که منجر به اقدامات تنبیه‌ای با هدف تصحیح و توانبخشی مجرم می‌شود و به همین دلیل در کلام فقها تعزیر هم به عنوان عقوبت و هم به عنوان تادیب بیان شده است با این تفاسیر واکنش‌های غیر تنبیهی نسبت به مجرمین و جنبه‌های پیشگیرانه و توانبخشی مجازات با تعریف شریعت از تعزیر مطابقت ندارد. درک حاصل از ذات و مفهوم تعزیر نشان می‌دهد که هیچ‌یک از اصطلاحات و معانی مرتبط به تعزیر هیچ ارتباط ذاتی با ماهیت مجازات تعزیر ندارد و بلکه صرفاً به پیامدهای مجازات تحریمی مربوط می‌شود. به عنوان مثال تادیب که بیشترین تعبیر از تعزیر است هیچ مفهوم متفاوتی از تعزیر یا نوع مجازات تعزیری را به ذهن متبادر نمی‌کند و یا دسته منحصر به فرد از مجازات را نشان نمی‌دهد، زیرا این معنا علاوه بر تعزیر، حد را نیز دربر می‌گیرد.

۲. دسته‌بندی جرائم در نظام کیفری اسلامی

در نظام کیفری اسلامی ایران، که بر اصول شریعت اسلامی استوار است، جرائم به دو دسته اصلی تقسیم می‌شوند: جرائم شرعی و جرائم عرفی. هر دسته با اقدامات تنبیهی خاصی همراه است که ماهیت و اهداف متفاوتی دارند.

جرائم شرعی به تجاوزهایی اطلاق می‌شود که توسط شریعت اسلامی، به‌عنوان نظام حقوقی جامع و الهی، تعریف و تحریم شده‌اند. این جرائم از سوی شارع مقدس وضع شده‌اند و به دلیل ماهیت الهی، از تغییرات اجتماعی مستقل‌اند. هدف اصلی این قوانین، نه صرفاً تنظیم روابط اجتماعی، بلکه تربیت اخلاقی افراد و حفظ ارزش‌های دینی است. مجازات‌های مرتبط با جرائم شرعی شامل حدود، قصاص، دیات و تعزیرات شرعی است. این مجازات‌ها به‌منظور تحقق مقاصد شریعت، مانند حفظ نظم اخلاقی و اجتماعی، اجرا می‌شوند. شریعت در تعیین حدود و تعزیرات منصوص شرعی صراحت دارد و در مواردی که مجازات مشخص نشده، تعیین آن را به حاکم شرع واگذار کرده تا با توجه به شرایط اجتماعی و مقاصد شریعت عمل کند.

جرائم عرفی یا مرسوم، جرائمی هستند که در چارچوب قوانین مدون یک جامعه، بر اساس عرف و نیازهای اجتماعی در حال تحول، تعریف می‌شوند. این جرائم از اجماع اجتماعی نشأت می‌گیرند و برای پاسخگویی به نیازهای جامعه تدوین می‌شوند. برخلاف جرائم شرعی، جرائم عرفی پویا و قابل تغییرند و با پیشرفت‌های اجتماعی تکامل می‌یابند. مجازات‌های این جرائم، که به احکام حکومتی معروف‌اند، توسط دولت اسلامی برای حفظ نظم اجتماعی و اداره صحیح جامعه وضع می‌شوند. این مجازات‌ها در حوزه صلاحیت دولت قرار دارند و از نظر فقهی، تعزیرات به معنای مصطلح شرعی محسوب نمی‌شوند، بلکه به‌صورت مسامحتی تعزیرات نامیده می‌شوند (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص. ۱۹۶). این تمایز امکان بهره‌گیری از دستاوردهای

تعزیرات

جرم‌شناسی را در این حوزه فراهم می‌کند. قانون مجازات اسلامی ایران بین جرائم شرعی و عرفی تمایز روشنی قائل شده است. در جرائم شرعی، شارع یا مجازات را به صورت صریح تعیین کرده یا اختیار تعیین آن را به حاکم شرع سپرده است تا با توجه به مصالح عمومی و مقاصد شریعت عمل کند. در مقابل، جرائم عرفی برای حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی و تأمین نظم اجتماعی وضع می‌شوند و ذاتاً قابل تغییرند. این پویایی به قانون‌گذار کیفی اجازه می‌دهد تا با بهره‌گیری از پیشرفت‌های جرم‌شناسی، قوانین را اصلاح یا بازنگری کند. شریعت اسلامی به دلیل ماهیت جامع و الهی، بر قوانین عرفی برتری دارد و شامل تمام اصول لازم برای یک نظام حقوقی ایده‌آل است (عوده، ۱۳۷۳، ص. ۴۰-۴۱). قوانین شرعی تغییرناپذیرند و از هنجارهای اجتماعی فراتر می‌روند، اما جرائم عرفی به دلیل وابستگی به شرایط اجتماعی، امکان بازنگری و انطباق با تحولات را دارند. این انعطاف‌پذیری در جرائم عرفی، نقطه تلاقی با دستاوردهای جرم‌شناسی است، زیرا این جرائم برای حفظ حقوق فردی و اجتماعی وضع شده‌اند و ذاتاً پویا هستند. در حوزه جرائم عرفی، قانون‌گذار کیفی ایران از صلاحیت گسترده‌ای برای استفاده از روش‌های جرم‌شناسی برخوردار است. این جرائم، که به صورت مسامحتی تعزیرات نامیده می‌شوند، به معنای عقوبت فقهی نیستند، بلکه می‌توانند شامل اقدامات تأدیبی، تربیتی یا غیرقهرآمیز باشند. فقدان چارچوب مشخص در موضوع، نوع و میزان مجازات در این جرائم، به قانون‌گذار اجازه می‌دهد تا طیف وسیعی از اقدامات، از کیفرزدایی و جرم‌زدایی تا اعمال مجازات‌های متناسب با شرایط مجرم، را اجرا کند. قانون‌گذار می‌تواند وصف کیفی برخی جرائم را حذف یا اضافه کند، استراتژی‌های تخفیف، تعلیق یا تبدیل مجازات را اعمال نماید یا به قوه قضائیه اختیار دهد تا مجازات‌هایی متناسب با شرایط زمینه‌ای مجرم وضع کند. تعزیرات غیرمنصوص شرعی نیز شامل اعمالی است که شریعت آن‌ها را بدون تعیین مجازات ممنوع کرده و قضاوت درباره آن‌ها را به حاکم واگذار کرده است. این

اعمال یا به دلیل نقض حقوق دیگران ممنوع‌اند یا به مصالح عمومی مرتبط‌اند. هرگونه تجاوز به حقوق دیگران در شریعت حرام است، اما برای جرم‌انگاری، باید به صورت رسمی توسط قانون‌گذار کیفری تعریف و مجازات آن مشخص شود. در این حوزه، قانون‌گذار می‌تواند از رهیافت‌های جرم‌شناسی، مانند کیفرزدایی، نهادهای ارفاقی (تعلیق، تخفیف، عفو) و تدابیر تربیتی، بهره‌برد. ه‌طور خلاصه، در جرائم عرفی که شارع صراحتاً مجازات آن‌ها را تعیین نکرده، قانون‌گذار کیفری ایران از آزادی عمل برای استفاده از دستاوردهای جرم‌شناسی برخوردار است. این انعطاف‌پذیری امکان تدوین قوانینی متناسب با نیازهای جامعه و پیشرفت‌های اجتماعی را فراهم می‌کند، بدون اینکه اصول شریعت نقض شود. با این حال، در جرائم شرعی، محدودیت‌های ناشی از شریعت باید رعایت شوند تا مشروعیت و کارآمدی نظام کیفری حفظ گردد.

۳. مجازات محوری در تعزیرات

در نظام کیفری اسلامی، یکی از محدودیت‌های بهره‌گیری از پیشرفت‌های جرم‌شناسی در تعزیرات، همسویی این پیشرفت‌ها با مبانی تعزیرات است که اصل آن بر مجازات استوار است. این ویژگی، دامنه استفاده از دستاوردهای جرم‌شناسی را محدود می‌کند، هرچند مانع کامل آن نمی‌شود.

نخست، اجرای تعزیرات به عهده افراد محدودی، به‌ویژه حاکم شرع، است. حاکم شرع بر اساس مصلحت، اختیار دارد تعزیر را اجرا یا متوقف کند (انصاری، ۱۳۸۵، ص. ۸۷). حتی اگر فعلی ذاتاً گناه نباشد، به دلیل مصالح عمومی ممکن است مشمول تعزیر شود. اجرای تعزیر به تشخیص حاکم شرع و بر اساس مصلحت، نشان‌دهنده آن است که اصل در تعزیرات، مجازات است. هدف تعزیر، بازدارندگی از گناه، اصلاح و ارتقای فضیلت است، اما این هدف به احتمال اصلاح مرتکب وابسته نیست. حتی در نبود تأثیر اصلاحی، تعزیر به دلیل مصلحت واجب است. این امر نشان می‌دهد تعزیر

تعزیرات

اساساً مجازات است، نه صرفاً پیشگیری یا اصلاح. اگر تعزیر تنها برای پیشگیری بود، مانند امر به معروف و نهی از منکر، محدودیتی نداشت، اما شریعت برای تعزیرات حد خاصی (کمتر از حد) تعیین کرده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ ه. ق، ۲۸: ۳۷۴).

دوم، اجرای تعزیر مستلزم آگاهی مرتکب از جرم است. جاهل قاصر، که از گناه خود بی‌خبر است، مشمول تعزیر نمی‌شود (خوئی، ۱۳۶۳، ص ۳۳۷). از منظر جرم‌شناسی، چنین فردی ممکن است خطرناک باشد و نیاز به ارشاد داشته باشد، اما این ارشاد در قالب امر به معروف و نهی از منکر است، نه تعزیر. این تمایز، مجازات محور بودن تعزیر را تأیید می‌کند.

سوم، شریعت امکان عفو در تعزیرات را پیش‌بینی کرده است. عفو زمانی معنا دار است که تعزیر به‌عنوان مجازات تعریف شود. اقدامات اصلاحی یا پیشگیرانه قابل عفو نیستند، زیرا تا رفع حالت خطرناک باید ادامه یابند. این نیز بر مجازات محور بودن تعزیر دلالت دارد.

تعزیرات به حق الله و حق الناس تقسیم می‌شوند (علیشاهی قلعه جوقی، ۱۳۹۷، ص ۱۵). در حق الناس، اجرای تعزیر مشروط به درخواست صاحب حق است، اما اقدامات اصلاحی نیازی به این درخواست ندارند. این شرط نشان می‌دهد تعزیر مجازات است، نه صرفاً اصلاح.

روایات نیز این دیدگاه را تأیید می‌کنند. شیخ طوسی در «المبسوط» تعزیر را از توبیخ و حبس متمایز می‌داند و می‌گوید اگر امام مصلحت ببیند، فرد را تعزیر می‌کند، که معمولاً به معنای تازیانه کمتر از حد است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ه. ق، ۸: ۶۳). این تمایز نشان‌دهنده غلبه اصل مجازات در تعزیر است. همچنین، فقها در تفسیر «التعزیر دون الحد»، تعزیر را با حد مقایسه کرده و بر ماهیت مجازات‌گونه آن تأکید دارند (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ ه. ق،

۳۰: ۸۳۴). روایت حماد بن عثمان از امام صادق (ع) نیز تعزیر را کمتر از حد (مثلاً کمتر از چهل تازیانه) تعریف می‌کند، که بر مجازات محور بودن آن دلالت دارد.

بنابراین، اصل مجازات در تعزیرات، بهره‌گیری از پیشرفت‌های جرم‌شناسی را محدود می‌کند، زیرا این پیشرفت‌ها اغلب بر اصلاح و پیشگیری متمرکزند، در حالی که تعزیر بر مجازات تأکید دارد. با این حال، در مواردی که مصلحت اقتضا کند، حاکم شرع می‌تواند از رویکردهای اصلاحی یا پیشگیرانه در چارچوب شریعت استفاده کند، مشروط به رعایت محدودیت‌های شرعی.

۴. پیشرفت‌ها و دستاوردهای علم جرم‌شناسی

در نظام کیفری اسلامی، یکی از موانع بهره‌گیری از پیشرفت‌های جرم‌شناسی در تعزیرات، همسویی این پیشرفت‌ها با مبانی تعزیرات است که اصل آن بر مجازات استوار است. این ویژگی، دامنه استفاده از دستاوردهای جرم‌شناسی را محدود می‌کند، هرچند مانع کامل آن نمی‌شود.

نخست، اجرای تعزیرات به عهده افراد محدودی، به‌ویژه حاکم شرع، است. حاکم شرع بر اساس مصلحت عمومی اختیار دارد تعزیر را اجرا یا متوقف کند (انصاری، ۱۳۸۵، ص ۸۷). حتی اگر فعلی ذاتاً گناه نباشد، به دلیل مصالح عمومی ممکن است مشمول تعزیر شود. اجرای تعزیر به تشخیص حاکم شرع و بر اساس مصلحت، نشان‌دهنده آن است که اصل در تعزیرات، مجازات است. هدف تعزیر، بازدارندگی از گناه، اصلاح و ارتقای فضیلت است، اما این هدف به احتمال اصلاح مرتکب وابسته نیست. حتی در نبود تأثیر اصلاحی، تعزیر به دلیل مصلحت واجب است. این امر نشان می‌دهد تعزیر اساساً مجازات است، نه صرفاً پیشگیری یا اصلاح. اگر تعزیر تنها برای پیشگیری بود، مانند امر به معروف و نهی از منکر، محدودیتی نداشت، اما شریعت برای تعزیرات حد خاصی (کمتر از حد) تعیین کرده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۵، ق، ۲۸: ۳۷۴). این

تعزیرات

محدودیت نشان‌دهنده ماهیت مجازات‌محور تعزیر است.

دوم، اجرای تعزیر مستلزم آگاهی مرتکب از جرم است. جاهل قاصر، که از گناه خود بی‌خبر است، مشمول تعزیر نمی‌شود (خوئی، ۱۳۶۳، ص. ۳۳۷). از منظر جرم‌شناسی، چنین فردی ممکن است خطرناک باشد و نیاز به ارشاد داشته باشد، اما این ارشاد در قالب امر به معروف و نهی از منکر است، نه تعزیر. این تمایز، مجازات‌محور بودن تعزیر را تأیید می‌کند، زیرا تعزیر تنها در صورت علم به جرم اعمال می‌شود.

سوم، شریعت امکان عفو در تعزیرات را پیش‌بینی کرده است. عفو زمانی معنا دار است که تعزیر به‌عنوان مجازات تعریف شود. اقدامات اصلاحی یا پیشگیریانه قابل عفو نیستند، زیرا تا رفع حالت خطرناک باید ادامه یابند. این نیز بر مجازات‌محور بودن تعزیر دلالت دارد، زیرا عفو در چارچوب مجازات مفهوم پیدا می‌کند.

تعزیرات به حق‌الله و حق‌الناس تقسیم می‌شوند (علیشاهی قلعه‌جوقی، ۱۳۹۷، ص. ۱۵). در حق‌الناس، اجرای تعزیر مشروط به درخواست صاحب حق است، اما اقدامات اصلاحی نیازی به این درخواست ندارند. این شرط نشان می‌دهد تعزیر مجازات است، نه صرفاً اصلاح یا پیشگیری، زیرا در غیر این صورت، تقاضای صاحب حق بی‌معنا می‌شد.

روایات نیز این دیدگاه را تأیید می‌کنند. شیخ طوسی در «المبسوط» تعزیر را از توبیخ و حبس متمایز می‌داند و می‌گوید اگر امام مصلحت ببیند، فرد را تعزیر می‌کند، که معمولاً به معنای تازیانه کمتر از حد است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ه. ق، ۸: ۶۳). این تمایز نشان‌دهنده غلبه اصل مجازات در تعزیر است. فقها در تفسیر «التعزیر دون الحد»، تعزیر را با حد مقایسه کرده و بر ماهیت مجازات‌گونه آن تأکید دارند (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ ه. ق، ۳۰: ۸۳۴). روایت حماد بن عثمان از امام صادق (ع) نیز تعزیر را کمتر از حد (مثلاً کمتر از چهل تازیانه) تعریف می‌کند، که بر مجازات‌محور بودن

آن دلالت دارد. این روایت نشان می‌دهد تعزیر در چارچوب مجازات‌های معین شرعی تعریف می‌شود.

با توجه به این مبانی، اصل مجازات در تعزیرات، بهره‌گیری از پیشرفت‌های جرم‌شناسی را محدود می‌کند، زیرا این پیشرفت‌ها اغلب بر اصلاح، پیشگیری و کیفرزدایی متمرکزند، در حالی که تعزیر بر مجازات تأکید دارد. با این حال، در مواردی که مصلحت اقتضا کند، حاکم شرع می‌تواند از رویکردهای اصلاحی یا پیشگیرانه در چارچوب شریعت استفاده کند. این انعطاف‌پذیری، به‌ویژه در تعزیرات غیرمنصوص، امکان ادغام برخی دستاوردهای جرم‌شناسی را فراهم می‌کند، مشروط به رعایت محدودیت‌های شرعی. برای مثال، حاکم شرع می‌تواند در مواردی که مصلحت عمومی ایجاب می‌کند، از تدابیر تربیتی یا ارفاقی مانند تعلیق مجازات بهره‌برد، اما این اقدامات همچنان در چارچوب اصل مجازات تعزیر تعریف می‌شوند.

بنابراین، مجازات‌محور بودن تعزیرات، چالشی برای قانون‌گذار کیفری در استفاده از پیشرفت‌های جرم‌شناسی ایجاد می‌کند. برای بهره‌گیری مؤثر از این پیشرفت‌ها، باید محدودیت‌های شرعی شناسایی و در چارچوب مصلحت عمومی تحدید شوند تا امکان اجرای اقدامات اصلاحی یا پیشگیرانه در کنار مجازات فراهم شود.

۵. الزام تعزیر و چالش‌های جرم‌شناسی

وجوب تعزیر از طریق روایات، وحدت ملاک و عقل قابل اثبات است. روایات نشان می‌دهند عقوبت محدود به حدود نیست و هر نقض قانون شریعت، شامل حدود و تعزیرات، عقوبت دارد. این احکام برای همه، از جمله افراد زیر سن قانونی، قابل اجراست (حرعاملی، ۱۳۸۸، ص. ۳۱).

چهار دسته روایت از وجوب تعزیر حمایت می‌کنند: (۱) روایات وجوب تعزیر و حدود

تعزیرات

بر همه مجرمان؛ ۲) روایات با افعال خبریه (ماضی، مضارع، مصدر) که ظهور قوی‌تری در وجوب دارند (خراسانی، ۱۴۰۹، ص. ۹۳)؛ ۳) روایات امر به کیفر متخلف، مانند فرمان حضرت علی علیه السلام به مالک اشتر درباره احتکار؛ ۴) روایات مبتنی بر اعمال معصومین که تعزیر را تأیید می‌کنند.

وجوب تعزیر از طریق وحدت ملاک با حد نیز ثابت می‌شود. علل تشریح حد در آیه ۳۷ سوره مائده، مجازات مجرم و پیشگیری از تکرار جرم است. کلمه «نکال» به معنای ترس از مجازات تفسیر شده (طبرسی، ۱۴۱۴، ص. ۱۹۱). تعزیر نیز با همین اهداف واجب است، اما جرم‌شناسی بر پیشگیری از جرم بدون تکیه بر ترس از مجازات تأکید دارد و افراد را به پاس‌خگویی اخلاقی تشویق می‌کند.

عقل نیز وجوب تعزیر را تأیید می‌کند. حفظ نظم اجتماعی و حقوق دیگران ضروری است و تعزیرات برای تحقق این اهداف واجب‌اند. کیفرزدایی یا جرم‌زدایی از تعزیرات می‌تواند نظم اجتماعی و حقوق دیگران را مختل کند. لذا، جرم‌انگاری تعزیرات برای اطلاع شهروندان از جرائم و مجازات‌ها لازم است.

جرم‌شناسی کیفرزدایی را مشروط به مضر بودن رفتار برای جامعه می‌داند، اما وجوب تعزیر ریشه در مخالفت با چارچوب‌های اخلاقی و اجتماعی شریعت دارد. این ناسازگاری با اصول شریعت، اجرای تعزیر را به صلاح‌دید حاکم مشروط می‌کند. شریعت تعزیرات را برای ارتقای معنوی و رحمت الهی تعریف کرده و اصل تناسب در مجازات‌ها را رعایت می‌کند. این اصل به قانون‌گذار اجازه می‌دهد با رعایت تناسب، پیشرفت‌های جرم‌شناسی را در تعزیرات ادغام کند.

تعزیر در چارچوب اقدامات اصلاحی نیز با معنای فقهی آن همخوان است. شارع تعزیر را به مجازات خاصی محدود نکرده، لذا برای افراد زیر سن قانونی یا دارای ناتوانی ذهنی، که

مشمول حد نمی‌شوند، تعزیر به صورت اقدامات اصلاحی اعمال می‌شود. این تعزیرات برای جلوگیری از مفسده ضروری‌اند و در مرتبه ضعیف‌تری از تعزیرات قرار دارند.

احکام شریعت بر مصلحت و مفسده استوارند (ریسونی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۹). مصلحت، اساس جرم‌انگاری تعزیرات است و احکام حکومتی نیز بر اساس مصلحت تدوین می‌شوند. کیفرزدایی یا جرم‌زدایی زمانی موجه است که مصلحت فوری‌تر جایگزین شود. احکام حکومتی موقت‌اند و پس از رفع شرایط به حالت اولیه بازمی‌گردند. مصلحت در تشریح تعزیرات نهفته است، نه در اجرای آن. جرم‌انگاری تعزیرات اهداف شارع را تأمین می‌کند، اما توقف اجرای آن در شرایط خاص، با قاعده درء، به تحول در اجرای مجازات کمک می‌کند.

۵.۱. محدودیت اعمال دستاوردهای جرم‌شناسی در ارتباط با وجوب مجازات

تعزیری

در نظام کیفری اسلامی، دو پارادایم متمایز در مفهوم‌سازی مجازات تعزیری وجود دارد که هر یک پیامدهای متفاوتی برای بهره‌گیری از دستاوردهای جرم‌شناسی دارند.

پارادایم اول، دیدگاه فقهایی است که تعزیرات را ذاتاً منحصر به تازیانه می‌دانند و سایر اشکال مجازات را بدل و مغایر با اصل می‌شمارند (صافی، ۱۴۰۴، ص ۵۲). این گروه معتقدند تازیانه، به مقدار کمتر از حد شرعی، تنها مجازات مشروع تعزیری است، زیرا حبس یا مجازات مالی به دلیل حرمت حبس مسلمان و احترام به مالکیت، بدون رضایت صریح غیرقانونی است. از این منظر، استفاده از پیشرفت‌های جرم‌شناسی، که اغلب روش‌های غیرقهرآمیز را ترویج می‌کنند، با نصوص شرعی در تضاد است. این دیدگاه، به دلیل تأکید بر تازیانه، فلسفه کیفر ضرب را تضعیف کرده و تعزیرات را از انطباق با تحولات اجتماعی و جغرافیایی بازمی‌دارد. با این حال، قانون‌گذار کیفری

تعزیرات

ایران در بسیاری از جرائم از تازیانه استفاده کرده و انتخاب بین تازیانه و سایر کیفرها را به قاضی واگذار کرده است. این انعطاف نشان می‌دهد که قانون‌گذار هر آنچه عرفاً مجازات تلقی شود را در تعزیرات به کار می‌برد.

پارادایم دوم، دیدگاه فقهایی است که تعزیرات را محدود به تازیانه نمی‌دانند. آن‌ها با استناد به اطلاقات باب تعزیر، امر به معروف و نهی از منکر، ملاک عقوبت‌های اسلامی و ضرورت حفظ نظم اجتماعی، معتقدند حاکم شرع می‌تواند مجازات‌های متنوعی مانند حبس، جریمه مالی، توبیخ یا تبعید را اعمال کند. عقل نیز حکم می‌کند که مجازات باید متناسب با بافت اجتماعی و موقعیت زمانی باشد. حاکم شرع اختیار دارد مجازات‌هایی را انتخاب کند که مراتب ضعیف‌تری از تعزیرات شرعی، مانند تهدید یا تنبیه، را شامل شود. این دیدگاه امکان بهره‌گیری از دستاوردهای جرم‌شناسی، مانند کیفرزدایی و حبس‌زدایی، را فراهم می‌کند.

سؤالی از امام خمینی رحمته‌الله‌علیه درباره جواز استفاده از هر تنبیهی که بازدارنده باشد، نشان می‌دهد در تعزیرات شرعی، احتیاط در اکتفا به مجازات‌های منصوص است، مگر در تعزیرات حکومتی که حاکم یا نماینده او اختیار اعمال مجازات‌های بازدارنده را دارد. این تمایز بین جرائم شرعی و عرفی حیاتی است. در جرائم شرعی، تعزیر در تقابل با حد (معنای تازیانه) قرار دارد و منحصر به مجازات‌های معین است. اما در جرائم عرفی، تعزیر ضرورتی برای انحصار به تازیانه ندارد، زیرا اصطلاحات روایات مانند عقوبت، نکال و تادیب بدون تعیین نوع یا میزان مجازات به کار رفته‌اند. فقها این اصطلاحات را به صورت تخریجی به تعزیر نسبت داده‌اند، اما گواه منصوصی برای انحصار وجود ندارد.

مفهوم تعزیر به معنای ردع و منع، اشکال مختلف عقوبت و تادیب را دربرمی‌گیرد. حاکم می‌تواند مجرم را با ضرب، توبیخ، تبعید یا جریمه نقدی مجازات کند. ضرب یکی از مصادیق شایع تعزیر است، اما انحصاری نیست. این انعطاف، اعمال مجازات‌های

متناسب با شرایط مجرم را مجاز می‌کند، اما مجازات‌های جایگزین غیرمنصوص، مانند برخی جایگزین‌های حبس، تنها در صورتی با شریعت سازگارند که در معنای تعزیر شرعی (محدودسازی مجرم) باشند، وگرنه غیرمشروع‌اند. در جرائم عرفی، امکان استفاده از هر نوع مجازات بدون نیاز به طبقه‌بندی حد یا تعزیر وجود دارد.

مجازات حبس، در کنار ضرب، از مصادیق مهم تعزیرات است. روایات شیعه و سنی حبس را تأیید می‌کنند، اما به دلیل معایب زندان‌ها، حبس‌زدایی مورد توجه قرار گرفته است. تأکید روایات بر ضرب، برای اجتناب از عوارض حبس بوده، اما حذف حبس با هدف شارع (اصلاح و بازدارندگی) مغایر است. مجرمان از نظر روانی و انگیزه متفاوت‌اند، لذا نمی‌توان حبس را یکسره بی‌فایده دانست. بهبود شرایط زندان‌ها و رفع معایب آن به جای حذف حبس ضروری است.

جرم‌شناسی پیشگیری را از مجازات متمایز می‌داند. پیشگیری در امر به معروف و نهی از منکر قرار دارد که ضمانت اجرای قطعی نیست و شرایط خاصی می‌طلبد. هدف تعزیرات، علاوه بر پیشگیری، عبرت دیگران است که از طریق اقدامات پیشگیرانه به‌تنهایی محقق نمی‌شود، مگر اینکه این اقدامات خود نوعی مجازات تلقی شوند.

قیاس اولویت نشان می‌دهد چون تخفیف در حدود جاری است، در تعزیرات نیز به طریق اولی جاری است، زیرا تعزیر خفیف‌تر است. قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» نیز حد را به معنای مطلق عقوبت (شامل تعزیر) می‌گیرد، لذا در تعزیرات قابل اعمال است. اما قانون‌گذار ایران رویکردی سخت‌گیرانه‌تر اتخاذ کرده و با محدود کردن قاعده درء، به کیفرزدایی تمایل ندارد. این امر می‌تواند تعزیرات را شدیدتر از حدود کند، که با اصل برائت و حفظ حقوق افراد مغایر است.

۵.۲. محدودیت اعمال دستاوردهای جرم‌شناسی از لحاظ مرجع تعیین تعزیرات

در نظام کیفری اسلامی، نقش حاکم شرع در تعیین تعزیر از اهمیت بسزایی برخوردار است، زیرا قوانین یا مستقیماً از سوی خدا وضع می‌شوند یا توسط شخصی که از جانب خدا منصوب شده است. قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» نشان می‌دهد که تعیین نوع و میزان مجازات تعزیری در اختیار حاکم شرع است و هرگونه انحراف از این قاعده غیرشرعی است. حاکم شرع موظف است بر امور عمومی جامعه نظارت کند و اعمالی را که مصلحت جامعه را تأمین می‌کنند، با رعایت دستورات الهی اجرا نماید. اختیارات او تا جایی گسترده است که با نصوص شریعت و اصول آن تعارض نداشته باشد.

حاکم شرع باید مفسر و مجری احکام شریعت و برپادارنده حدود الهی باشد، همان‌گونه که پیامبر ﷺ و حضرت علی علیه السلام عمل کردند. عدم جواز تعطیلی حد و تعزیر به شأن حکومتی امام اشاره دارد و این وجوب به سایر حکام نیز تسری می‌یابد (انصاری، ۱۳۸۵، ص ۱۰۴). حاکم شرع برای مصالح مسلمین در تعیین تعزیر تصرف می‌کند، اما این اختیار مطلق نیست. تعزیر در حق الله و حق الناس کاربرد دارد و برای کسی که به حقوق خدا یا بندگان تجاوز کند، مانند حد واجب است (جزیری، ۱۴۱۱، ص ۳۹۸). در صورت نقض حقوق خدا، حاکم شرع می‌تواند با مصلحت تعزیر را ترک کند، اما در نقض حقوق مردم، اجرای تعزیر واجب است و آزادی او در کیفرزدایی یا جرم‌زدایی محدود می‌شود.

شارع به نابودی مصالح و احکام در جامعه اسلامی راضی نیست، لذا حاکم شرع می‌تواند در مواردی که مصلحت اقتضا کند، محدودیت‌های حقوقی و قضایی ایجاد و برخی افعال یا ترک فعل‌ها را تحریم و تعزیر تعیین کند. او مجاز است اوصاف مصلحت‌ها را مطابق اصل قانونی بودن مشخص کند، اما صراحتاً مجوزی برای

کیفرزدایی یا جرم‌زدایی ندارد.

حاکم شرع باید مجتهد جامع‌الشرایط باشد تا تعزیرات منصوص را از فقه استخراج و در تعزیرات غیرمنصوص، حکم و مجازات متناسب را تعیین کند. با توجه به کمبود قضات مجتهد، حاکم شرع وظیفه دارد حکم قضیه را مشخص و قضات را ملزم به اجرای مجازات در محدوده تعیین شده کند. نظارت بر حفظ شعائر دینی در تدوین قوانین کیفری از مصادیق این نقش است. اجتهاد در فقه اسلامی، هویت و دوام نظام حقوقی را حفظ و از تفاسیر نادرست شریعت جلوگیری می‌کند، ضمن اینکه ابزارهایی برای بهره‌مندی از هدایت الهی در همه زمان‌ها فراهم می‌آورد.

جرم‌شناسی با افزایش اختیارات قاضی کیفری در تعیین مجازات متناسب با شرایط مرتکب، از کیفرزدایی و جرم‌زدایی حمایت می‌کند. اما در شریعت، حتی حاکم شرع در تعزیرات چنین اختیاری ندارد، به‌ویژه قاضی مأذون که قدرت او به حدود شریعت محدود است. برخلاف جرم‌شناسی که جرم‌انگاری را به مصلحت اجتماعی وابسته می‌داند، در شریعت، حاکم شرع وظیفه دارد افعالی را که شارع حرام نکرده، با تشخیص اوصاف و شرایط، جرم‌انگاری یا از آن صرف‌نظر کند. قضات مجتهد می‌توانند با اجتهاد و استناد به قواعد فقهی، با انطباق عمل بزهکار با مصلحت عمومی، از تعقیب یا جرم‌زدایی صرف‌نظر کنند. اما چون بسیاری از قضات مجتهد نیستند، این چالش باقی می‌ماند.

شارع استفاده از پیشرفت‌های جرم‌شناسی را محدود می‌کند، اما آن‌ها را نفی نمی‌کند. قضات غیرمجتهد می‌توانند با استناد به تحقق مصلحت در تشریح تعزیرات، مجازات‌ها را به اقدامات اصلاحی و ترمیمی تبدیل کنند. این رویکرد، به‌ویژه در کیفرزدایی بزه‌دیده‌محور و قاضی‌محور، امکان‌پذیر است. در جرائم عرفی، که نظام حد و تعزیر اصطیادی است، می‌توان از این دوگانگی خارج شد و از انواع مجازات‌ها بدون نیاز به عنوان تعزیر استفاده کرد. این امر نه تنها بهره‌گیری از جرم‌شناسی را در حوزه

تعزیرات

اختیارات قانون‌گذار قرار می‌دهد، بلکه به قاضی غیرمجتهد اجازه می‌دهد با انطباق عمل بزهکار با مصلحت عمومی، از تعقیب صرف نظر یا به جرم‌زدایی و کیفرزدایی اقدام کند.

۵.۳. محدودیت اعمال دستاوردهای جرم‌شناسی با اجرای اصل قانونی بودن

اصل قانونی بودن، دروازه ورود به حقوق کیفری است و در ایران، نقطه آغاز آن ماده ۲ قانون مجازات اسلامی است (حبیب‌زاده، ۱۳۸۴، ص. ۳). شریعت اسلامی این اصل را در چارچوب تعزیرات نیز اجرا کرده و آن را به عنوان یکی از اصول اساسی خود در جرائم و مجازات‌های تعزیری گسترش داده است. این گستردگی به قاضی اجازه می‌دهد از میان طیف وسیعی از مجازات‌ها، مجازات متناسب را انتخاب کند و امکان تخفیف یا تشدید آن را داشته باشد (عوده، ۱۳۷۳، ص. ۱۷۰). پیشرفت‌های جرم‌شناسی، به ویژه اصل فردی کردن مجازات‌ها، ایجاب می‌کند که مجازات با توجه به شرایط جسمی، روحی و سوابق شخصیتی مرتکب تعیین شود. اما قانون‌گذار کیفری نمی‌تواند از پیش مشخص کند کدام مجازات یا اقدام تأمینی برای خنثی‌سازی حالت خطرناک مجرم مناسب است، زیرا مجرمان یکسان نیستند و نمی‌توان آن‌ها را تحت اقدامات تنبیهی یکنواخت قرار داد. اگر این مسئولیت به قضات واگذار شود، از آنجا که تعیین تعزیر در اختیار حاکم شرع است، قضات با محدودیت مواجه می‌شوند. حتی اگر قضات شایستگی تعیین تعزیر را داشته باشند، تشخیص مدت زمان لازم برای رفع حالت خطرناک دشوار است. این امر می‌تواند به تصمیمات خودسرانه منجر شود که حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان، که اصل قانونی بودن برای تضمین آن‌ها وضع شده، را به خطر می‌اندازد.

برخی به اشتباه معتقدند شریعت جرائم تعزیری را معین نکرده و آن را به اختیار قاضی واگذار کرده است، لذا جرائم و مجازات‌های تعزیری نامعین‌اند و قاضی اختیار تام

دارد. اما شریعت افعال و ترک افعال مجرمانه را مشخص کرده و قاضی موظف است بر اساس شریعت، جرم بودن یا نبودن فعل را بررسی کند تا اعمال مجازات تعزیری مناسب ممکن شود. هیچ‌کس نمی‌تواند حلال خدا را حرام یا حرام خدا را حلال کند. فقها تأکید دارند که تعزیر برای هر جرمی که شریعت آن را تحریم کرده وجود دارد، اما برخلاف حدود، قصاص و دیات، مجازات تعزیری مقدار معینی ندارد (عوده، ۱۳۷۳، ص ۱۹۲). نص در مورد وجود مجازات تعزیری وجود دارد، اما مقدار آن نامشخص است. بنابراین، وقتی قاضی اختیار مطلق ندارد، چگونه می‌تواند برای مجرمان، با توجه به شرایط فردی، اقدامات غیرکیفری یا تأدیبی اعمال کند؟

روایات نشان می‌دهند تعزیر اغلب در کنار حد به کار رفته و مجازات‌های غیرتازیانه به ندرت حد نامیده شده‌اند. کاربرد هم‌زمان حد و تعزیر و اصطلاح «دون الحد» نشان می‌دهد تعزیر باید از نوع حد، اما کمتر از آن باشد (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ ه. ق، ۳۰: ۶۳۸). تعزیر به معنای ضرب کمتر از حد است، نه صرفاً تأدیب، زیرا تأدیب ویژگی همه مجازات‌ها (حد و تعزیر) است. شیخ طوسی در «المبسوط» نیز توییح و حبس را تعزیر نمی‌داند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ه. ق، ۸: ۶۳). بنابراین، تعزیر عمدتاً به تازیانه محدود است، وگرنه عبارت «ضرب دون الحد» مبهم می‌شود. در نتیجه، اصل قانونی بودن در تعزیرات تنها در این مورد خاص تأیید می‌شود و در سایر موارد، محدودیت‌های استفاده از پیشرفت‌های جرم‌شناسی مرتفع می‌گردد.

جرم‌انگاری و تعیین کیفر در جرائم تعزیری منصوص شرعی، ذاتاً دائمی و تغییرناپذیرند و به زمان و مکان خاصی محدود نمی‌شوند. در تعزیرات غیرمنصوص، حاکم شرع موظف است رفتارهای تحریم‌شده‌ای که نظم عمومی و منافع جامعه را تهدید می‌کنند و کیفر معینی ندارند، جرم‌انگاری و کیفرگذاری کند. هیچ‌کس، حتی حاکم شرع، نمی‌تواند حلال خدا را حرام یا حرام خدا را حلال کند، مگر به اقتضای مصلحت که

تعزیرات

اوصاف آن از پیش توسط شارع تعیین شده و حاکم شرع تنها موظف به تطبیق آن با شرایط اجتماعی است. مصالح و مفسد در جرم‌انگاری، کیفرگذاری، جرم‌زدایی یا کیفرزدایی حالتی استثنایی دارند و پس از رفع شرایط، به حالت اولیه بازمی‌گردند.

اجرای تعزیر منحصراً برای معاصی (افعال تحریم‌شده توسط شارع) ممکن است، اما مصلحت عمومی گاهی ایجاب می‌کند تعزیر برای افعالی که نص صریحی بر تحریم آن‌ها نیست نیز اعمال شود. این شرایط از پیش قابل تعیین نیستند و باید اوصاف زیان به نظم عمومی احراز شود. تشخیص این اوصاف بر عهده حاکم شرع است. بنابراین، مصلحت عمومی در تعزیرات نقش کلیدی دارد و الزامات جامعه مرجع تعیین آن‌هاست. در این موارد نیز، وجوب مجازات، جرم‌انگاری و کیفرگذاری باید با اصل قانونی بودن رعایت شود.

در ثابتات (حدود و قصاص)، اصل قانونی بودن به دقت اجرا شده، اما در متغیرات (تعزیرات)، به دلیل اصولی مانند احتیاط و قاعده لاضرر، لزومی به رعایت دقیق آن نیست. با این حال، در تعزیرات مصطلح فقهی، اصل قانونی بودن در نوع مجازات، تشخیص مصلحت و مفسده، جرم‌انگاری و جرم‌زدایی همچنان جاری است، زیرا مصالح و مفسد واقعی احکام تغییرناپذیرند و تغییرات مصلحت و مفسده حالتی استثنایی دارند. استفاده افراطی از اصل احتیاط برای حفظ مصالح و مفسد در تعزیرات باید اجتناب شود. در جهل به واقع، احتیاط برای دستیابی به مصلحت یا پرهیز از مفسده واجب است، اما اگر احتیاط به عسر و حرج منجر شود، وجوب آن برداشته می‌شود. در تعزیرات، احتیاط برای یقین به امتثال شارع با استصحاب ضروری است، اما اگر به عسر و حرج یا عدم اصلاح مجرم منجر شود، وجوب آن ساقط می‌شود و این تحت اختیار قاضی است، نه قانون‌گذار.

جرم‌زدایی از جرائم تعزیری به کیفرزدایی و قضازدایی منجر می‌شود، اما کیفرزدایی لزوماً

به قضا‌زدایی نمی‌انجامد. در کیفرزدایی، با وجود جرم و ضمانت اجرا، قاضی به اختیار یا اجبار از اجرای کیفر خودداری می‌کند، مانند تعلیق مجازات یا جایگزین‌های حبس. اصل قانونی بودن محدودیت‌هایی را تحمیل می‌کند، لذا کیفرزدایی در اختیار قضات است و قضا‌زدایی را به دنبال ندارد، زیرا پس از احراز مجرمیت، کیفرزدایی اعمال می‌شود. اگر توقف اجرای تعزیر مصطلح شرعی در شرایط خاص به معنای نسخ حکم یا جعل قانون جدید نباشد و صرفاً به معنای به فعلیت نرسیدن حکم در مرحله اجرا باشد، جلوگیری از اجرای تعزیر یا تغییر کیفیت آن ممکن است. این امر به قاضی اجازه می‌دهد در چارچوب شریعت، از پیشرفت‌های جرم‌شناسی مانند کیفرزدایی یا اقدامات اصلاحی استفاده کند، مشروط به اینکه با مصالح عمومی و اصول شریعت سازگار باشد.

در جرائم عرفی، که نظام حد و تعزیر اصطیادی است، می‌توان از دوگانگی حد و تعزیر خارج شد و از انواع مجازات‌ها بدون نیاز به عنوان تعزیر بهره برد. این انعطاف، استفاده از جرم‌شناسی را در حوزه اختیارات قانون‌گذار و قاضی قرار می‌دهد. قاضی غیرمجتهد می‌تواند با انطباق عمل بزهکار با مصلحت عمومی، از تعقیب صرف‌نظر یا به جرم‌زدایی و کیفرزدایی اقدام کند. این رویکرد، به‌ویژه در تعزیرات غیرمنصوص، امکان ادغام دستاوردهای جرم‌شناسی را فراهم می‌کند، بدون اینکه اصول شریعت نقض شود.

۵.۴. محدودیت اعمال دستاوردهای جرم‌شناسی در ارتباط با ادله اثبات در

تعزیرات

در خصوص پیشرفت‌های جرم‌شناسی و تعزیرات از باب ادله اثبات نیز محدودیت وجود دارد تا جایی که تایید یا رد آن‌ها در اثبات یا رفع مجازات تعزیری و کارایی آن‌ها تاثیر می‌گذارد. یکی از این پیشرفت‌های قابل توجهی که علم جرم‌شناسی معرفی

تعزیرات

کرده است، استفاده از ادله غیر فقهی در جهت اقناع وجدان قاضی برای مجازات متجاوزان است. از جمله پیشرفت‌های علمی جدید مثل نصب دوربین‌های مدار بسته در مناطق پرخطر برای کاهش جرم یا استفاده از علوم مختلف مثل پزشکی قانونی، روانشناسی جنایی و یا روانپزشکی جنایی برای اثبات اعمال مجرمانه.

ادله اثبات در جرائم شرعی از جمله تعزیرات منحصر در ادله قانونی هستند و صرفاً با ادله قانونی است که حکم به مجازات تعزیری امکانپذیر است. صرفنظر از این که قاضی به اقناع وجدان رسیده باشد یا خیر. ولی اگر جرم با ادله غیر فقهی از جمله پزشکی قانونی یا پلیس علمی و... اثبات شود با استناد به ضوابط حقوقی حکم به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی امکانپذیر است. در حالی که این ادله از نظر شرع جواز اعمال مجازات تعزیری نیست. یعنی در چارچوب حقوق عرفی با ادله غیر فقهی و غیر قانونی امکان صدور حکم به وجود وضعیت خطرناک یا مجازات فرد وجود دارد و در صورتی کیفر زدایی امکانپذیر است که قاضی احتمال خلاف در ادله را بدهد، در حالی که در چارچوب جرائم شرعی و تعزیرات در صورتی قاضی اختیار دارد اقدام به کیفر زدایی نماید که علم به خلاف ادله قانونی داشته باشد و با صرف احتمال خلاف، انصراف از مجازات امکانپذیر نمی‌باشد.

از منظر شریعت و ادله فقهی هر مجرم مستحق مجازات است مگر اینکه جرم به دلایلی منتسب به فرد نباشد. در نتیجه پیدایش جنون بعد از ارتکاب جرم مانع از اجرای مجازات حتی در تعزیرات نیست و چنانچه برای حاکم شرع آشکار شود که قبل از پیدایش جنون مرتکب جرم شده حاکم موظف به اعمال مجازات است. با این حال قابل توجه است برخی فقها معتقد به اجرای تعزیر بعد از بهبودی هستند که البته این نظر مخالف با نص و فتوای فقهاست. (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۳۴۲) با استناد به اصل استصحاب. به این معنا که با توسل به اصل استصحاب و بعد از ارتکاب جرم،

توقف کیفر بر اساس اطلاق روایات باطل است و ضرورت تعزیر اثبات می‌شود. با این حال، استصحاب دلیلی است برای استخراج حکم ظاهری. با این حال، در استخراج حکم ظاهری تمایز بین مسئولیت و عدم مسئولیت جایز نیست؛ بنابراین استصحاب مسئولیت جزایی را اثبات می‌کند و طبع آن اجرای مجازات تعزیری را به دنبال دارد؛ با این حال می‌توان تفسیر کرد از آنجایی که حد در شریعت به معنای مطلق عقوبت استعمال شده است هم شامل حد به معنای خاص می‌شود و هم شامل تعزیر. بنابراین استصحاب ثبوت کیفر تعزیر با قاعده دره مبنی بر رفع مجازات در تضاد است و بنابراین می‌توان قاعده دره را که دلیل اجتهادی است بر اصل استصحاب که دلیل فقهاتی است مقدم داشت و بر رفع مجازات تعزیری حکم نمود.

۵.۵. محدودیت اعمال دستاوردهای جرم‌شناسی در ارتباط با مرور زمان در

تعزیرات

مرور زمان در حقوق جزای عرفی، بازه‌ای است که پس از سپری شدن آن، تعقیب و اجرای حکم متوقف می‌گردد (ضرابی، ۱۳۷۲، ص ۴۵). این سازوکار ارفاقی، تبرئه مجرم و حذف مجازات را برای اهداف جرم‌شناسی آسان می‌کند، اما در تعزیرات موانع جدی ایجاد می‌نماید. فقهای شیعه معتقدند گذر زمان، شهادت را بی‌اعتبار یا کیفر را ملغی نمی‌کند و پس از اثبات جرم، مجرم باید مجازات شود (طوسی، ۱۴۲۸، ص ۱۷۸). دلایلی که این فقها برای تداوم کیفر ارائه می‌دهند، شامل تعزیرات شرعی نیز می‌شود. روایات وجوب تعزیر، مقید به زمان خاصی نیستند و اطلاق آن‌ها، توقف کیفر را نفی می‌کند. همچنین، استصحاب، ضرورت اجرای مجازات را تأیید می‌کند. پس از اثبات جرم نزد حاکم، استحقاق کیفر برای مجرم ثابت است و گذر زمان تردیدی در آن ایجاد نمی‌کند. استصحاب، این استحقاق را حفظ می‌کند. بنابراین، مرور زمان در حقوق عرفی نه تنها مبنای فقهی ندارد، بلکه ادله‌ای علیه آن وجود دارد. اطلاق و عموم ادله، از جمله آیه

تعزیرات

شهادت، نشان می‌دهد شهادت چه بلافاصله پس از جرم و چه با تأخیر، پذیرفته است. اگر احتمال، مانع اجرای حد یا تعزیر شود، هیچ مجازاتی نباید اجرا گردد.

استصحاب، اصلی گسترده برای اثبات مسئولیت کیفری است و تفکیک احکام الزامی و تسهیلی در آن بی‌معناست. این اصل، نه تنها تسهیل‌کننده، بلکه کلفت‌آور است و مسئولیت جزایی را در همه موارد ثابت می‌کند (خمینی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۵). استصحاب، حکمی ظاهری را استخراج می‌کند که برای جلوگیری از عسر و حرج وضع شده است. بدون این احکام ظاهری، مکلفان برای کشف حکم واقعی دچار دشواری می‌شدند و زندگی روزمره مختل می‌گردید. شارع با جعل این احکام، از هرج‌ومرج جلوگیری کرده است. اکثر فقها معتقدند استصحاب در امور جزایی، بین احکام الزامی و تسهیلی یا مسئولیت و عدم آن تمایزی قائل نمی‌شود و در همه موارد جاری است. فقهای برجسته از استصحاب برای اثبات مسئولیت کیفری استفاده کرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۰، ج ۱۳، ص ۲۳؛ گلپایگانی، ۱۳۹۹، ص ۹۳؛ لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۱۵۵؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۲۰۶). این اصل در مواد ۱۱۷، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۱۱ و دیگر مواد قانون مجازات اسلامی جریان دارد.

با این حال، استصحاب در تعزیرات با قاعده درء تعارض می‌یابد. استصحاب، مجازات را الزامی می‌کند، در حالی که قاعده درء به رفع آن دلالت دارد. قاعده درء، به عنوان دلیل اجتهادی، بر استصحاب که دلیل فقهاتی است، برتری دارد (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۲۲). در مواردی که استصحاب مسئولیت کیفری را ثابت می‌کند و کلفت‌آور است، دلایل اجتهادی می‌توانند این مسئولیت را رفع کنند. در مواد ۳۰۷، ۳۰۸ و ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی، برخی با استناد به استصحاب، حکم به مجازات داده‌اند و برخی با استناد به قاعده درء، کیفر را ساقط کرده‌اند. شارع بر آسان‌گیری تأکید دارد و خطا در عفو را بر خطا در مجازات ترجیح می‌دهد. از آنجا که لفظ «حد» در کلام

ائمه شامل قصاص و تعزیر نیز می‌شود، به جای استصحاب، استفاده از قاعده درء مناسب‌تر است. قاعده درء، به دلیل وجود اماره و دلیل، بر استصحاب مقدم است، زیرا استصحاب برای موارد حیرت و سرگردانی حکم ظاهری ارائه می‌دهد، اما درء قاعده‌ای مسلم برای استنباط احکام جزئی است. با این حال، اگر تدابیر اصلاحی و تربیتی را تعزیرات فقهی بدانیم، می‌توان از آن‌ها برای اصلاح مجرمان بهره برد و امیدی به بهره‌مندی از دستاوردهای جرم‌شناسی ایجاد کرد.

۵٫۶. محدودیت اعمال دستاوردهای جرم‌شناسی در ارتباط با مکروهات و مستحبات

فقها در وجوب تعزیر برای محرمات و ترک واجبات متفق‌اند، اما درباره مکروهات و مستحبات، که در حقوق کیفری «تخلف» نامیده می‌شوند، اختلاف دارند. برخی فقها که مکروه را دارای نهی و مستحب را دارای امر می‌دانند، این موارد را مشمول تعزیرات می‌شمارند. این نظر، بهره‌گیری از دستاوردهای جرم‌شناسی را محدود می‌کند، زیرا این دستاوردها خارج از حوزه تعزیرات‌اند. اما مشهور فقها معتقدند مستحب و مکروه تخییری‌اند و تکلیفی ایجاد نمی‌کنند؛ لذا مجازات تعزیری ندارند، زیرا انجام مکروه یا ترک مستحب گناه نبوده و مذمت ندارد (غزالی، ۱۴۱۷، ص ۷۶).

در جرم‌شناسی، پدیده مجرمانه شامل جرم و انحراف است. انحراف، رفتارهایی است که با هنجارها و ارزش‌های اجتماعی خاص هم‌خوانی ندارد (کلدی، ۱۳۸۱، ص ۵۲). جرم‌شناسی نه تنها جرائم قانونی، بلکه انحرافات را نیز بررسی می‌کند. مکروهات و مستحبات از منظر جرم‌شناسی انحراف تلقی می‌شوند. از آنجا که این موارد ضمانت اجرای خاصی ندارند و امر به معروف و نهی از منکر مجازات محسوب نمی‌شوند، می‌توان از آن‌ها به‌عنوان ابزار پیشگیری خاص جرم‌شناختی استفاده کرد.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش، محدودیت‌های بهره‌گیری از دستاوردهای علم جرم‌شناسی در حوزه تعزیرات مورد بررسی قرار گرفت. تعزیرات، به‌عنوان یکی از مسائل کلیدی در نظام قضایی، بر پایه قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» اداره می‌شود. برخی بر این باورند که چون نوع و میزان مجازات تعزیری به اختیار حاکم واگذار شده است، بهره‌برداری از دستاوردهایی چون کیفرزدایی و جرم‌زدایی در این حوزه، برخلاف حدود و قصاص، با مانعی مواجه نیست و قانون‌گذار می‌تواند آزادانه از این ظرفیت‌ها استفاده کند. با این حال، تعزیر در معنای فقهی باید در چارچوب شریعت قرار گیرد تا امثال الهی تحقق یابد.

اصل قانون‌مداری نیز در تعزیرات رعایت شده و قاضی موظف است جرم‌بودن فعل یا ترک فعل را بر اساس شریعت و مصلحت بررسی کند. این الزام، بهره‌گیری از یافته‌های جرم‌شناسی را با محدودیت‌هایی مواجه می‌سازد. با وجود این، اصل احتیاط نباید مانعی برای رویکردهای نوین در کیفرزدایی و جرم‌زدایی باشد؛ چراکه احتیاط، طریقی است و برای جلوگیری از عقوبت وضع شده است. بنابراین، می‌توان با بهره‌گیری از قواعد شرعی، این محدودیت‌ها را کاهش داد و زمینه‌ای برای استفاده از دستاوردهای جرم‌شناسی در تعزیرات شرعی فراهم کرد.

اصطلاح «تعزیر» در فقه، همه انواع مجازات را دربرنمی‌گیرد، بلکه به تأدیب و عقوبت با قرینه خاص اشاره دارد. تعزیر، مفهومی استنباطی است که فقها آن را برای تأدیب به کار برده‌اند؛ اما این معنا، ویژگی مشترک بسیاری از مجازات‌ها از جمله حدود نیز هست. روایات جامعی که حد و تعزیر را به صورت مستقل شرح دهند، وجود ندارد و تنها برخی روایات که میان آن‌ها تفکیک قائل شده‌اند، ناظر به تخصیص احکام حدود هستند.

تعزیر در منابع فقهی به‌عنوان «دون الحد» تعریف شده است و در روایات، مجازات‌های

غیر از تازیانه به ندرت با عنوان حد شناخته می‌شوند؛ از این رو، تعزیر غالباً به تازیانه‌ای کمتر از حد اطلاق می‌شود. در حقوق کیفری اسلام، مجازات‌ها به دو دسته حد و تعزیر تقسیم شده‌اند. این دوگانگی استنباطی، بهره‌برداری از علم جرم‌شناسی را محدود کرده است. از آن جا که این تقسیم‌بندی منصوص نیست، می‌توان برخی مجازات‌ها را بدون الزام به دسته‌بندی در قالب حد یا تعزیر مطرح کرد. در چنین حالتی، تعزیر به معنای تازیانه دون الحد محدود می‌شود و اطلاق آن به سایر مجازات‌ها نیازمند قرینه‌ای معتبر و مستدل خواهد بود.

فهرست منابع

۱. انصاری، قدرت‌الله. (۱۳۸۵). تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا (چاپ دوم). قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲. جزیری، عبدالرحمن. (۱۴۱۱ق). الفقه علی المذاهب الأربعة (جلد ۵). بیروت: دارالفکر.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر. (۱۳۸۴). درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری. نامه حقوق، ۱(۱).
۴. حر عاملی، محمد. (۱۳۸۸). وسایل الشیعه (جلد ۱۸). تهران: مکتبه الاسلامیه.
۵. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۶. خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۰۹ق). کفایه الأصول (جلد ۱). تهران: مؤسسه آل‌البیت.
۷. حسینی، سید محمد. (۱۳۸۷). حدود و تعزیرات. فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۸ (۱).
۸. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۶۶). تکمله المنهاج (جلد ۱). قم: المطبعه العلمیه.
۹. سجادی‌نژاد، سید احمد. (۱۳۸۳). قواعد فقه جزایی (قاعده درء) (چاپ اول). مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۱۰. صادقی، محمدهادی. (۱۳۸۴). قضا زدایی در حقوق جزای اسلامی. مجله تخصصی هیئات و حقوق، شماره ۱۵ و ۱۶.
۱۱. صادقی، ولی‌الله. (۱۳۹۸). کیفرزدایی در نظام عدالت کیفری ایران. پژوهش حقوق کیفری، ۸ (۲۸).
۱۲. صافی، لطف‌الله. (۱۴۰۴ق). التعزیر أنواعه و ملحقاته. قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۱۳. ضرابی، غلامرضا. (۱۳۷۲). آیین دادرسی کیفری (چاپ اول). تهران: گنج دانش.
۱۴. طباطبایی بروجردی، سید حسین. (۱۴۲۹ق). جامع‌أحادیث الشیعه (جلد ۲۳ و ۳۰، ترجمه احمد اسماعیل تبار، سید احمدرضا حسینی، مهدی حسینیان قمی). تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۱۵. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۱۴ق). مجمع البیان (جلد ۳ و ۴). بیروت: دارالفکر.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۸ق). المبسوط (جلد ۵). قم: نشر اسلامی.
۱۷. علیشاهی قلعه‌جوقی، ابوالفضل. (۱۳۹۷). بررسی احکام اقرار در حق‌الله و حق‌الناس و تفاوت‌های آن. فصلنامه علمی پژوهشی فقه و تاریخ تمدن، ۱۴ (۵۵).
۱۸. عوده، عبدالقادر. (۱۳۷۳). حقوق جنایی اسلام (ترجمه علی‌اکبر غفوری، جلد اول، چاپ اول). مشهد: پژوهش‌های آستان قدس رضوی.
۱۹. غزالی، محمد بن محمد. (۱۴۱۷ق). المستصفی (جلد ۱). بیروت: مؤسسه الرساله.

۲۰. کلدی، علیرضا. (۱۳۸۱). انحراف جرم و پیشگیری. نشریه رفاه اجتماعی، ۱(۳).
۲۱. محسنی، فرید. (۱۳۹۳). دستاوردهای نظری و عملی جرم‌شناسی رشد مدار. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۶.
۲۲. محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۰). قواعد فقه (بخش جزایی) (چاپ دوم). تهران: نشر علوم اسلامی.
۲۳. محمودی، فیروز. (۱۳۸۷). جرم‌زدایی به منزله یک تغییر. فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۸ (۱).
۲۴. مؤذن‌زادگان، حسنعلی. (۱۳۸۸). کودکان و نوجوانان معارض با قانون. در مجموعه مقالات تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری (چاپ دوم). تهران: سمت.
۲۵. موسوی‌الخمینی، روح‌الله. (۱۴۱۷ق). تحریر الوسیله (جلد ۲). قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۲۶. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۲). جواهرالکلام (جلد ۴۱). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۷. نهج‌البلاغه، تصحیح صبحی صالح. (۱۴۱۴ق). قم: دارالهجره.

“الموجز”

لغة الدستور في الجمهورية الإسلامية الإيرانية؛ ماهيتها ومكوناتها ووظائفها

الملخص

إنَّ أوَّل مواجهة مع أيِّ نصٍّ، بما في ذلك النصوص القانونية، هي مواجهةٌ مع لغة ذلك النصِّ. وتحتلُّ لغة الدستور مكانةً مميّزة في عمليّات الفهم والتفسير بل والتنفيذ أيضاً. وتزداد أهميّة هذه المسألة في الأنظمة القانونية التي تحظى فيها التفسيرات الأصليّة (المنشأويّة) باهتمام أكبر من غيرها؛ إذ يصبح من الضروريّ في مثل هذه الأنظمة إيلاء مزيدٍ من العناية بالألفاظ والقواعد النحويّة عند تفسير النصوص الدستوريّة.

تهدف هذه الدراسة، بالمنهج الوصفيّ- التحليلي، إلى بحث ماهيّة لغة دستور الجمهوريّة الإسلاميّة الإيرانيّة ومكوناتها الرئيسيّة، والإجابة عن السؤال الآتي: «ما هي ماهيّة لغة دستور الجمهوريّة الإسلاميّة الإيرانيّة، وما المكونات والوظائف التي تشتمل عليها؟». وتُظهر الدراسات النصّيّة والأدلّة المستقاة من بيئة صياغة الدستور وإقراره أنّ لغة دستور الجمهوريّة الإسلاميّة الإيرانيّة هي لغةٌ فقهيةٌ. قانونيّة، تتضمّن مصطلحاتٍ متخصّصة وقواعد نحويّة، وفي معناها الواسع، قواعد لتفسير القانونيّ.

وخاصةً أنّه من دون معرفة اللغة الفقهية لا يمكن إدراك المعاني الدقيقة لبعض موادّ الدستور؛ فكثيرٌ من الأخطاء في فهم المفاهيم والقواعد والمؤسّسات المنصوص عليها في هذه الوثيقة القانونيّة العليا تعود إلى إغفال هذا البعد اللغويّ. كما أنّ الإقرار بعدم قدسيّة لغة الدستور، والتأكيد على دورها الوسيط في نقل المفاهيم إلى المتلقّي، يتيح من خلال نقد هذه اللغة وتحليلها. تعزيزَ اهتمام الباحثين والمعنّين بصياغة النصوص القانونيّة ومراجعتها وإقرارها، ولا سيّما فيما يتعلّق بلغة القانون ولغة الدستور بوجهٍ خاصّ.

الكلمات المفتاحيّة: لغة الدستور، اللغة الفقهية، اللسانيّات القانونيّة، تفسير الدستور، القواعد النحويّة، قواعد التفسير القانونيّ.

١. أحمد حبيب نجاد؛ أستاذٌ مشارك في قسم القانون العامّ والدوليّ، كليّة فارابي، جامعة طهران
زهرة سعيد؛ حاصلة على الدكتوراه في القانون العامّ، كليّة فارابي، جامعة طهران

إعادة قراءة أسس شمولية واستيعاب الفقه الإسلامي

ونقد نظرية الشهيد الصدر^۱

الملخص

يُعدّ إثبات شمولية الشريعة الإسلامية في مواجهة القضايا المستحدثة والتحوللات الاجتماعية من القضايا المحورية في النظام الفقهي. والسؤال الأساسي هو: كيف يمكن الدفاع عن استيعاب الفقه الإسلامي وكفايته التشريعية رغم تغيّر الظروف وتبدّل الأزمنة؟ يرى الشهيد الصدر أن نظرية "منطقة الفراغ"، إلى جانب مبدأ "ولاية الفقيه"، تمثلان آيتين لضمان شمولية الشريعة؛ حيث يمكن للفقيه الولي أن يشرّع في المجالات التي لم يصدر فيها حكم إلزامي من الشارع، بما يحقق أهداف النظام الإسلامي وفق مقتضيات العصر.

تعتمد هذه الدراسة المنهج الوصفي- التحليلي مع مقارنة نقدية، وتتناول الأبعاد النظرية لهذه الرؤية، كما تسعى إلى تحديد الأسس الأوسع التي تضمن استيعاب الشريعة. وتشير النتائج إلى أن نظرية منطقة الفراغ وحدها لا تكفي لتحقيق الشمولية، بل إن مجموعة من العناصر الأساسية تؤدي دوراً حاسماً، منها: صياغة الأحكام بصيغة القضايا الحقيقية الكلية، استخدام العناوين الثانوية إلى جانب الأولية، استمرار باب الاجتهاد، منع التقليد الابتدائي للمجتهد المتوفى، تقسيم الأحكام إلى ثابتة ومتغيرة وفق تأثير الزمان والمكان، وجود ملازمة بين الأحكام العقلية القطعية والشرعية، اعتماد الأصول العملية المرخصة، ودمج القوانين الإمضائية مع القوانين التأسيسية.

الكلمات المفتاحية: الشمولية، خلود الشريعة، منطقة الفراغ، الشهيد الصدر، الأحكام المستحدثة، الأحكام المتغيرة.

۱. أحمد قدسي، أستاذ مشارك وعضو هيئة التدريس في جامعة المصطفى العالمية.

حسين جوان آراسته، أستاذ في القانون العام في مركز بحوث الحوزة والجامعة.

حقّ التشريع ونطاقه في الحكومة الدينيّة

الملخص

في منطق القرآن الكريم، إنّ السيادة التشريعيّة مختصّة بالله تعالى وحده. ومع ذلك، فإنّ مسألة تمتّع النبيّ بحقّ التشريع تُعدّ من القضايا الخلافية بين العلماء المسلمين. وتدلّ بعض الآيات والروايات على أنّ الأنبياء، ولا سيّما رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قد امتلكوا حقّ التشريع في نطاقٍ محدود. ولا خلاف في أنّهم، بوصفهم قادةً للمجتمع، يملكون حقّ سنّ القوانين في المجال العام وفي الأمور المتغيرة وفقاً للمصالح العامّة؛ كما أنّ حقّ النبيّ في تشريع الأحكام الثابتة قد حظى بالقبول أيضاً.

أمّا موضع الخلاف الأساس فهو: هل تملك الحكومات الدينيّة بعد النبيّ حقّ التشريع في الأمور الثابتة والمتغيرة من الحياة الاجتماعيّة أم لا؟ إنّ الإجابة عن هذا السؤال تتوقّف على توضيح مسألةٍ جوهريّة، وهي: هل بعد ختم النبوة وإبلاغ الشريعة الإسلاميّة توجد موضوعاتٌ خاليةٌ من الحكم الشرعيّ أم لا؟ كثيرٌ من الفقهاء والمتكلّمين يؤمنون بالأصل القائِل: «ما من واقعةٍ إلاّ والله فيها حكم»؛ أيّ إنّها لا توجد حادثه بلا حكمٍ إلهي، ومن ثمّ فلا حاجة إلى التشريع بعد النبيّ، لأنّ أحكام كلّ واقعة يمكن استنباطها من القرآن والسنة. ومن هذا المنظور، فإنّ ما يصدره الإمام المعصوم أو خلفاؤه من الأحكام الحكوميّة ليس تشريعاً جديداً، بل هو تنظيمٌ لإجراءات التنفيذيّة ضمن إطار الأحكام الشرعيّة الثابتة.

وفي المقابل، يرى اتجاهٌ آخر أنّ هذا الأصل لا يتمتّع باعتبارٍ كافٍ، ويعتقد بأنّ بعض الوقائع خاليةٌ من الحكم الشرعيّ، ولذلك يُثبت للحكومة الدينيّة حقّ التشريع في شؤون المجتمع العامّة. تسعى هذه المقالة إلى بيان هذا الرأي وإثبات مشروعية التشريع للحكومة الدينيّة في نطاق الشؤون العامّة والمتغيرة للمجتمع.

الكلمات المفتاحيّة: الحكومة الدينيّة، التشريع، رسول الله ﷺ، الإمام المعصوم، الحكم الشرعيّ الثابت، الحكم الحكوميّ.

نظریة الخطابات الشفاهية ومبادئ الدستور العابرة للأجيال^۱

الملخص

يُعدّ الدستور الوثيقة القانونية العليا في كل دولة، ويتضمن نوعين من المبادئ: المبادئ الثابتة والمبادئ القابلة للتعديل. فالمبادئ الثابتة هي قواعد دائمة لا يجوز مراجعتها أو تعديلها، في حين أن المبادئ القابلة للتغيير يمكن تعديلها وفقاً لمقتضيات الزمان والتحوّلات الاجتماعية. وقد نصّ الفصل ۱۷۷ من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية على آلية مراجعة المبادئ الدستورية، وبيّن بوضوح محتوى المبادئ الثابتة وغير القابلة للتغيير.

ومن أبرز الإشكاليات في مجال القانون الدستوري، تحديد الأساس النظري والعقلي لثبات المبادئ الدستورية الثابتة، وتوضيح حجيتها للأجيال القادمة، فضلاً عن تفسير المنطق الذي يحكم عدم قابليتها للمراجعة. وقد جاءت هذه الدراسة لتناول هذه الإشكالية وتحليلها. والسؤال المحوري الذي تسعى الدراسة للإجابة عنه هو: كيف يمكن تفسير وتبرير المبادئ الثابتة في الدستور استناداً إلى نظرية «الخطابات الشفاهية»؟

اعتمدت هذه الدراسة المنهج الوصفي-التحليلي، باستخدام أسلوب البحث النوعي. وتشير نتائج البحث إلى أن المبادئ الثابتة في الدستور تستند إلى منطق عقلي ثابت وحاجات إنسانية دائمة، وذلك من خلال تنقيح المناط الأصولي. ووفقاً لنظرية «الخطابات الشفاهية» التي تقوم على الاستنباط العقلي، فإن المشرّع أو الشارع يسنّ قوانين تكون حجة على جميع الأفراد، سواء المعاصرين لزمان التشريع أو الأجيال اللاحقة. ومن هنا، فإن فلسفة حجية القوانين الثابتة تكمن في كونها تستجيب لحاجات إنسانية ثابتة، يحملها الإنسان بما هو إنسان في كل زمان ومكان.

الكلمات المفتاحية: الدستور، مراجعة الدستور، الخطابات الشفاهية، المبادئ العابرة للأجيال، المبادئ فوق الدستورية.

۱. إبراهيم موسى زاده، أستاذ القانون في جامعة طهران

دراسة تحليلية فى قابلية المادة الثامنة من دستور الجمهورية الإسلامية

الإيرانية لتفعيل الرقابة المتبادلة بين الأجهزة الحكومية^١

الملخص

تُعدّ إمكانية الرقابة المتبادلة بين أجهزة الحكم من أهم أدوات ضبط السلطة السياسية ومكافحة الفساد، وقد تمّ تحديد آلياتها فى بعض مواد الدستور الإيراني. والسؤال المطروح هو: هل يمكن توسيع نطاق هذه الرقابة بالاستناد إلى المادة الثامنة من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية؟

تُظهر هذه الدراسة، التى أُجريت وفق المنهج الوصفى-التحليلى، أن إطلاق الدليل الشرعى الداعى إلى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر قد يُفهم منه وجود مثل هذه الإمكانيّة ضمن شروط وضوابط معيّنة. ومع ذلك، فإنّ وجود موانع مثل ضرورة الحفاظ على النظام العام، والالتزام بمبادئ الدستور، وعدم ظهور دلالة المادة الثامنة فى هذا السياق، يجعل إثبات هذا الأمر محلّ إشكالٍ كبير.

وبناءً عليه، وانطلاقاً من مبدأ عدم الصلاحيّة فى القانون العام، ينبغى الاكتفاء بحالات الرقابة المنصوص عليها صراحةً فى مواد الدستور. وفى حال وجود فراغ قانونى وعدم إمكانيّة معالجته عبر القوانين والأنظمة العادية، يمكن اللجوء-بحسب طبيعة المشكلة- إلى سُبل أخرى، من بينها الاستفادة من المواد ٥٧ و١١٠ من الدستور.

الكلمات المفتاحية: الأمر بالمعروف، المادة الثامنة من الدستور، الدعوة إلى الخير، الرقابة، النهى عن المنكر.

١. محمد مهدى فر؛ باحث فى مرحلة الدكتوراه فى القانون العام بجامعة طهران (فرع فارابى)

فائزة رفعت نژاد؛ طالبة دكتوراه فى القانون العام بجامعة طهران (فرع فارابى)

قيود تطبيق والاستفادة من تطورات علم الإجرام

في مجال العقوبات التعزيرية^١

الملخص

لقد تجاوزت التطورات المعاصرة في علم الإجرام الحدود الوطنية، وبرزت كظاهرة ذات أهمية عالمية في سياق العولمة. ومع ذلك، فإن إدماج هذه الظواهر العالمية في الأنظمة الجنائية ضمن الأنظمة الشيوقراتية-التي تستند فيها أسس الحكم إلى المبادئ الدينية، ويكون الحاكم مسؤولاً عن تنفيذ الأحكام الإسلامية وتحقيق العدالة وفقاً للشريعة-يؤدي إلى قدر من الاضطراب البنيوي ويؤثر على تماسك النظام القانوني.

يتناول هذا البحث القيود التي تعترض سبيل الاستفادة من منجزات علم الإجرام في مجال العقوبات التعزيرية، وهو مجال محوري في القانون الجنائي وعلم الإجرام. وتمثل القضية الأساسية في الفجوة بين الأطر النظرية والتطبيقات العملية لهذه المنجزات، وهي فجوة غالباً ما تؤدي إلى نتائج متناقضة داخل منظومة العدالة الجنائية. وعلى الرغم من التقدم الملحوظ في قرارات العقوبات التعزيرية، فإن التطبيق العملي لهذه الرؤى لا يزال يواجه تحديات كبيرة.

تنبع أهمية هذا البحث من الحاجة إلى فهم دقيق لهذه القيود من أجل تقليص الفجوة بين النظرية الإجرامية وتطبيق العقوبات التعزيرية. ونظراً للدور الحيوي الذي تلعبه العقوبة في بنية العدالة الجنائية، فإن التباينات القائمة قد تؤثر بشكل مباشر على نتائج الأحكام، مما يجعل من الضروري تطوير مقاربات أكثر عدالة وفعالية.

علاوة على ذلك، فإن آثار هذه القيود تكتسب أهمية خاصة لدى صانعي السياسات والمتخصصين القانونيين. ومن خلال التحليل النقدي، يحدد هذا البحث الأطر الحالية للعقوبات التعزيرية ويساهم في النقاشات المستمرة حول العوائق التي تحول دون دمج التطورات الإجرامية في هذا المجال. وفي النهاية، لا يكتفي البحث بتسليط الضوء على القيود القائمة، بل يؤكد أيضاً على ضرورة معالجتها من أجل تعزيز نظام عدالة جنائية أكثر إنصافاً.

الكلمات المفتاحية: منجزات علم الإجرام، العقوبات التعزيرية، النظام الجنائي الإسلامي، الجرائم الشرعية، الجرائم العرفية

١. نجمة مالكي بروجني، عضو هيئة التدريس في جامعة بيام نور

مريم نقدي دورباطي، عضو هيئة التدريس في الجامعة الإسلامية الحرة (جامعة آزاد)

كريم صالح، عضو هيئة التدريس في الجامعة الإسلامية الحرة (جامعة آزاد)

Abstract

Limitations in the Application and Utilization of Criminological Advances in the Domain of Ta'zir Punishments¹

Abstract

Contemporary advancements in criminology have transcended national boundaries and, in conjunction with globalization, have emerged as phenomena of global significance. However, within theocratic regimes—where governance is rooted in religious principles and the ruler bears responsibility for implementing Islamic rulings—the integration of such developments into the criminal justice system has introduced structural disruptions.

This article examines the limitations of applying criminological insights in the realm of Ta'zir punishments, focusing on the gap between theory and practice that often leads to contradictory outcomes. Despite progress in discretionary sentencing, practical implementation remains challenging.

The study emphasizes the need to bridge this divide to enhance fairness and effectiveness in criminal justice. It also highlights implications for policymakers and legal professionals, contributing to ongoing discussions about integrating criminological advancements into religious legal frameworks.

Keywords: Criminological advancements, Ta'zir punishments, Islamic criminal justice system, Sharia-based offenses, customary offenses

1 . Najmeh Maleki Boroujeni, Faculty Member at Payame Noor University

Maryam Naqdi Dourbati, Faculty Member at Islamic Azad University

Karim Salehi, Faculty Member at Islamic Azad University

Assessing the Capacity of Article 8 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran for Inter-Governmental Oversight¹

Abstract

The possibility of oversight among governmental bodies is a critical tool for keeping political power in check in the context of the fight against corruption. The mechanisms of this approach are outlined in certain Articles within the constitution. The key question is whether Article Eight of the Constitution of the Islamic Republic of Iran can serve as the basis for the development of such oversight. The present study employed a descriptive-analytical method and demonstrated that while the absolute interpretation of religious reasoning for encouraging righteousness, enjoining good, and forbidding evil suggests the inherent existence of such a possibility under specific conditions and regulations, several obstacles exist. These obstacles include the necessity of maintaining public order, adhering to Articles within the constitution, and the lack of explicit relevance to this context in Article Eight, which poses significant challenges to such an assertion. Consequently, based on the principle of non-competence in public law, oversight should be limited to explicitly specified constitutional Articles. In cases of legal gaps and the inability to address them through ordinary laws and regulations, alternative approaches such as the capacities outlined in Articles 110 or 57 of the Constitution should be appropriately utilized depending on the specific issue.

Keywords: Enjoining Good, Article Eight of the Constitution, Encouraging Righteousness, Oversight, Forbidding Evil.

1 . Mohammad Mahdifar; PhD Researcher in Public Law, University of Tehran (Farabi Campus)

Fa'ezeh Rafatnejad; PhD Student in Public Law, University of Tehran (Farabi Campus)

Oral Address Theory¹ and the Transgenerational Principles of Constitutional Law¹

Abstract

The constitution, as the highest legal document of any nation, comprises two categories of principles: immutable (fixed) principles and amendable (changeable) ones. Fixed principles are enduring and permanent, and thus not subject to revision or amendment. In contrast, changeable principles may be reconsidered and modified in response to evolving circumstances and societal transformations. Article 177 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran clearly outlines the process of constitutional revision and specifies the content of both fixed and non-amendable principles.

One of the central challenges in constitutional law is identifying the theoretical and rational foundation for the permanence of fixed constitutional principles, their binding authority for future generations, and the logic behind their immunity from revision. This study is designed to address and clarify this issue. The main research question explores how the fixed principles of the constitution can be interpreted and justified through the lens of the “Oral Address Theory.”

Employing a qualitative research methodology and a descriptive-analytical approach, the study finds that fixed constitutional principles are grounded in rational consistency and enduring human needs, as determined through principled legal reasoning (*tanqīḥ al-manāṭ*). According to the Oral Address Theory—which is based on rational inference—the legislator or divine lawgiver enacts laws that are binding for all individuals, including both contemporaries at the time of legislation and future generations. Therefore, the philosophical basis for the authority of fixed laws lies in their alignment with universal and timeless human needs—needs that accompany human beings in every era and location.

Keywords: Constitution, Constitutional Revision, Oral Address Theory, Transgenerational Principles, Supra-Constitutional Norms.

1 . Ebrahim Mousazadeh, Professor of Law at the University of Tehran

The Legislative Authority and Its Jurisdiction within a Religious Government¹

Abstract

In Qur'anic discourse, legislative sovereignty belongs exclusively to God. Nevertheless, whether the Prophet possessed a right of legislation has long been disputed among Muslim scholars. Certain Qur'anic verses and hadiths indicate that prophets—especially the Messenger of God (peace be upon him)—held a circumscribed authority to legislate. There is no serious disagreement that, as the leader of the community, the Prophet had the authority to enact public laws in contingent, variable domains on the basis of the common good; indeed, many have also affirmed his authority to establish certain fixed rulings.

The central question concerns the post-prophetic era: do religious governments possess a right to legislate in the fixed and the variable aspects of social life, or not? The answer turns on a foundational issue: after the closure of prophethood and the promulgation of the Islamic law, do any subjects remain without a revealed ruling? Many jurists and theologians uphold the maxim *mā min wāqi'atin illā wa li'LLāhi fihā ḥukm*—that no occurrence is devoid of a divine ruling—and thus see no need for legislation after the Prophet, since the rulings for every case are derivable from the Qur'an and the Sunnah. From this perspective, what the infallible Imam or his deputies issue as *ḥukm ḥukūmatī* (governmental decrees) are not new laws but executive regulations within the bounds of fixed Sharī'a rulings.

By contrast, another view questions the probative force of that maxim and maintains that some occurrences lack specific Sharī'a rulings; accordingly, it recognizes for a religious government a right to legislate in public matters. This article explicates that position and argues for the legitimacy of legislative authority for a religious government within the sphere of public and variable affairs.

Keywords: religious government; legislation; the Prophet; infallible Imam; fixed Sharī'a ruling; governmental decree (*ḥukm ḥukūmatī*)

1 Javad Vare'i, Professor at the Research Institute for Hawza and University.

Revisiting the Factors of Comprehensiveness and Inclusiveness of Islamic Jurisprudence and a Critique of Martyr Sadr's Perspective¹

Abstract

Demonstrating the comprehensiveness of Islamic Sharia in addressing novel issues and evolving social contexts is a key concern in Islamic jurisprudence. A central question arises: how can Islamic law maintain its inclusiveness and legal sufficiency despite the passage of time and changing circumstances? Martyr Sadr responds to this challenge by proposing the theory of *Manṭiqat al-Farāgh* (the area of legal void), alongside the principle of *Wilāyat al-Faqīh* (Guardianship of the Jurist), as mechanisms to uphold Sharia's comprehensiveness. He argues that in domains where the divine law has not issued binding rulings, the jurist-authority may legislate in accordance with contemporary needs to realize the overarching goals of the Islamic system.

This study adopts a descriptive-analytical method with a critical lens to examine the theoretical dimensions of Sadr's proposal and to identify the broader foundations that support Sharia's adaptability. The findings suggest that *Manṭiqat al-Farāgh* alone is insufficient to ensure legal comprehensiveness. Instead, a combination of foundational elements plays a vital role, including: formulation of rulings as universal real propositions, application of secondary rulings alongside primary ones, continuity of *ijtihād* and prohibition of initial imitation of deceased jurists, classification of rulings into fixed and variable based on temporal and spatial factors, alignment between rational and religious definitive rulings, permissive practical principles, and the integration of ratified and foundational laws.

Keywords: Comprehensiveness, Perpetuity of Sharia, Legal Void, Martyr Sadr, Emerging Rulings, Variable Laws.

1 . Ahmad Ghodsi, Associate Professor and Faculty Member at Al-Mustafa International University.

Hossein Javan Arasteh, Professor of Public Law at the Research Institute of Hawzah and University.

The Language of the Constitution of the Islamic Republic of Iran: Essence, Characteristics, and Functions¹

Abstract

The first encounter with any text—including legal documents—is an encounter with its **language**. The language of a constitution holds a crucial position in understanding, interpreting, and even implementing that constitution. This issue becomes particularly significant in legal systems where **originalist** interpretations are emphasized, as it requires a more precise and deliberate attention to linguistic expressions and grammatical rules in the interpretive process.

This study, employing a descriptive—analytical approach, seeks to examine the nature, characteristics, and functions of the language of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. It addresses the question: **What is the nature of the constitutional language of the Islamic Republic of Iran, and what components and functions does it include?** Findings based on textual analysis and contextual evidence from the period of drafting and ratification indicate that the language of Iran's Constitution is a **fiqhi-legal** language—one that incorporates technical terms, syntactic structures, and, in a broader sense, legal principles of interpretation.

Notably, without an adequate understanding of **fiqhi language**, it is impossible to fully comprehend certain constitutional principles. Many interpretive misunderstandings stem from neglecting this linguistic foundation. Recognizing the non-sacred nature of the constitutional language and its mediating role in conveying legal concepts, this study highlights the importance of analyzing and critiquing constitutional language to promote greater scholarly and institutional attention to the “language of law,” particularly the language of the Constitution, in future legislative and interpretive developments.

Keywords: constitutional language; fiqhi—legal language; legal linguistics; constitutional interpretation; syntax; legal interpretation principles

1 . Ahmad Habibnejad — Associate Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Farabi, University of Tehran

Zahra Saeed — Ph.D. Graduate in Public Law, Faculty of Farabi, University of Tehran

Fegh_e_Hokumati

(Governmental Jurisprudence)

Biannual Journal

Autumn and Winter 2022–NO.14.

The Language of the Constitution of the Islamic Republic of Iran: Essence, Characteristics, and Functions

By: Ahmad Habibnejad- Zahra Saeed

Revisiting the Factors of Comprehensiveness and Inclusiveness of Islamic Jurisprudence and a Critique of Martyr Sadr's Perspective

By: Ahmad Ghodsi- Hossein Javan Arasteh

The Legislative Authority and Its Jurisdiction within a Religious Government

By: Javad Vare'i

Oral Address Theory" and the Transgenerational Principles of Constitutional Law

By: Ebrahim Mousazadeh

Assessing the Capacity of Article 8 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran for Inter-Governmental Oversight

By: Mohammad Mahdifar- Fa'eze Rafatnejad

Limitations in the Application and Utilization of Criminological

Advances in the Domain of Ta'zir Punishments

By: Najmeh Maleki Boroujeni- Maryam Naqdi Dourbati- Karim Salehi



Concessionaire: Dr. Mohammad Javad Arasta

Editor in Chief: Dr. Hussein Javan Arasteh

Deputy Editor: Mohammad Mahdifar

Editorial secretary: Fatemeh Tavakoli



Tel: 09155638848