





پژوهشکده شورای نگهبان

صندوق پستی: ۸۵۷۱۲-۱۵۸۷۶

تلفن: ۰۲۱-۸۸۷۵۰۷۰

نماینده: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷

www.ccri.ac.ir

nashr-rc.ir

تهران، خیابان بهشتی (۱۵) خیابان سرافراز، کوچه پنجم، پلاک ۱۱

تحلیل موضوعات روز از دیدگاه حقوق عمومی

مجموعه گرسی‌های ترویجی پژوهشکده شورای نگهبان
جلد سوم

ارائه دهندگان: امین اله زمانی، وحید حیدری، امیرکستگر،
علی فتاحی زفرقندی، سیدسلیمان مرتضوی
گردآوری و تنظیم: عرفان سعادت‌فر

ناشر: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان
نوبت چاپ: اول - تابستان ۱۴۰۴ شماره‌گان: ۱۰۰۰ نسخه
شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۵۰۶۸-۴۳-۸

* این کتاب با کاغذ حمایتی منتشر شده است *

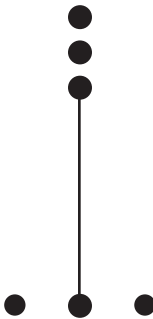
نشر و تکثیر تمام یا بخشی از اثر به هر شکل،
بدون کسب اجازه کتبی از ناشر ممنوع است.



تحلیل موضوعات روز از دیدگاه حقوق عمومی

مجموعه کرسی‌های ترویجی پژوهشکده شورای نگهبان

جلد سوم



سرشناسه: باقری خوزانی، محمدحسن، ۱۳۶۴ -

عنوان و نام پدیدآور تحلیل موضوعات روز از دیدگاه حقوق عمومی: مجموعه کرسی‌های ترویجی پژوهشکده شورای نگهبان / نویسنده محمدحسن باقری خوزانی؛ ارائه‌کنندگان سیدمجتبی حسینی پور... [و دیگران].

مشخصات نشر: .. تهران: شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۲ -

شابک: ج: ۵-۸۱-۸۳۷۸-۶۰۰-۱۹۷۸؛ ج: ۱-۴۲-۵۰۶۸-۶۲۲-۹۷۸؛ ۲: ۸-۴۳-۵۰۶۸-۶۲۲-۹۷۸-۳. ج

وضعیت فهرست نویسی: فایا

یادداشت: ارائه‌کنندگان سیدمجتبی حسینی پور، حامد نیکونهاد، علی فتاحی زفرقندی، حسین امینی پزوه، حمید نظریان.

یادداشت: ج: ۲-۳ (چاپ اول: ۱۴۰۳) (فیفا). یادداشت: کتابنامه.

عنوان دیگر: مجموعه کرسی‌های ترویجی پژوهشکده شورای نگهبان.

موضوع: حقوق عمومی -- ایران، Public law -- Iran، حقوق -- ایران، Law -- Iran

شناسه افزوده: حسینی پور، سیدمجتبی، ۱۳۵۱ -

شناسه افزوده: شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان

رده بندی دیویی: ۳۴۹/۵۵

رده بندی کنگره: KMH۲۰۰۰

اطلاعات رکورد کتابشناسی: فایا

شماره کتابشناسی ملی: ۹۱۸۲۰۹۱

فهرست

مقدمه	۱۱
نشست هشتم - تبیین نظریه حقوقی عرفی تشخیص صلاحیت داوطلبان انتخابات در نظام حقوقی ایران	۱۳
مقدمه	۱۵
۱- دکتر زمانی (ارائه‌دهنده):	۱۶
۱-۱- بررسی صلاحیت داوطلبان و نظارت انتخابات به صورت استصوابی، قانونی است	۱۷
۱-۲- دلایل تبیین نظریه حاکم بر تشخیص یا تعیین صلاحیت داوطلبان انتخابات	۱۷
۱-۳- تعریف تعیین یا تشخیص صلاحیت	۱۸
۱-۴- رویکرد حاکم بر تعیین صلاحیت داوطلبان انتخابات	۱۸
۱-۵- رویکرد کیفی رسیدگی به صلاحیت داوطلبان با نگاه موسع یا مضیق	۲۰
۱-۶- رویکرد قضایی در رسیدگی به صلاحیت‌ها، مزایا و معایب	۲۰
۱-۷- رویکرد حقوق عرفی در بررسی صلاحیت نامزدها	۲۱
۱-۸- سطح تأثیر و مصادیق شرایط نامزدی، دو امر مهم در بررسی صلاحیت‌ها با رویکرد حقوق عرفی	۲۵

۹-۱- رویکرد حقوق عرفی با نگاه مشارکت حداکثری	۲۶
۱۰-۱- ویژگی‌های حقوقی مبتنی بر عرفی بودن در احراز صلاحیت‌ها	۲۷
۲- دکتر محمد بهادری جهرمی (ناقد):	۲۹
۱-۲- رویکرد عرفی در حوزه‌ی احراز صلاحیت‌ها بدون تغییر در شرایط داوطلبان امکان ندارد	۲۹
۲-۲- نمی‌شود بدون تغییر در شرایط داوطلبان، رویکرد عرفی در حوزه‌ی احراز صلاحیت‌ها داشت	۳۰
۳-۲- نظریه‌ی مطرح شده در خصوص عدم احراز صلاحیت نکته‌ای را مطرح نمی‌کند	۳۱
۳- دکتر طحان نظیف (ناقد):	۳۲
۱-۳- اگر در احراز صلاحیت، اصل را بر برائت بدانیم ممکن است رویکردمان تغییر کند	۳۳
۲-۳- بهتر است در تحقیق صراحتاً مشخص شود که در خصوص چه انتخاباتی بحث می‌شود	۳۳
۳-۳- شرایط را باید به صورت ریز، جزئی و دقیق ذکر تا با رویکرد عرفی احراز صلاحیت کنیم	۳۴
۴-۳- باید در استفاده از واژه‌ی عرف به دلیل برداشت‌های متعدد از آن تجدیدنظر کنیم	۳۵
۴- دکتر زمانی (ارائه‌دهنده):	۳۷
۱-۴- شرایط احراز صلاحیت در نظر گرفته شده و اتفاقاً باید از شرایط به این نظریه برسیم	۳۷
۵- دکتر طحان نظیف (ناقد):	۳۸
۶- دکتر زمانی (ارائه‌دهنده):	۳۸
۱-۶- معنای عرف که در احراز صلاحیت مدنظر داریم	۳۸
۷- سؤال:	۴۰
۸- دکتر طحان نظیف (پاسخ سؤال):	۴۱
۹- سؤال:	۴۲
۱۰- دکتر زمانی (پاسخ سؤال):	۴۳
۱۱- سؤال:	۴۳
۱۲- دکتر زمانی (پاسخ سؤال):	۴۴
نشست نهم - شورای نگهبان و مقوله رویه از انقیاد تا تحول‌پذیری	۴۵
مقدمه	۴۷
۱- آقای حیدری (ارائه‌دهنده):	۴۹
۱-۱- معنای رویه در لغت و اصطلاح	۵۰
۲-۱- معنای رویه در ساختار شورای نگهبان در نسبت با رویه قضایی	۵۱
۳-۱- مصادیقی از رویه در نظام حقوقی	۵۲
۴-۱- دلایل رد سلبی رویه در شورای نگهبان	۵۳
۵-۱- دلایل ایجابی رویه در شورای نگهبان	۵۴
۶-۱- ادله تکمیلی در خصوص دو رویکرد شورای نگهبان برای داشتن رویه	۵۵

۵۸	۲- دکتر طحان نظیف (ناقد):
۵۸	۱-۲- آثار به‌کارگیری رویه در شورای نگهبان
۵۹	۲-۲- سؤالاتی در خصوص محدوده در نظر گرفتن رویه برای شورای نگهبان
۶۲	۳-۲- رویه‌گیری از نظرات شورای نیز مهم است
۶۳	۴-۲- مثالی از داشتن رویه در شورای نگهبان
۶۴	۵-۲- با توجه به جمع تخصصی شورای نگهبان، می‌توان رویه را برای آن در نظر گرفت
۶۵	۳- دکتر مسعودیان (ناقد):
۶۵	۱-۳- نمی‌شود امکان تبدیل رویه و نظر را اعمال نکرد
۶۶	۲-۳- باید مشخص شود که رویه را در خصوص چه نهادی می‌خواهیم اعمال کنیم
۶۷	۴- سؤال:
۶۷	۵- دکتر مسعودیان (پاسخ سؤال):
۶۷	۱-۵- تمامی تبدیل نظرات شورای نگهبان لزوماً به معنای تغییر نیست
۶۹	۲-۵- باید بین رویه‌های شرعی و قانون اساسی تفکیک ایجاد کرد
۷۰	۶- آقای حیدری (ارائه‌دهنده):
۷۰	۱-۶- در تعریف رویه، بازبینی صورت خواهد گرفت
۷۰	۲-۶- در تعیین رویه در شورای نگهبان باید با مبانی مصرح و مشخص مواجه باشیم
۷۱	۳-۶- تفکیک کارویژه شورای نگهبان حتماً مورد توجه قرار خواهد گرفت
۷۱	۴-۶- سازوکار اجرایی رویه‌گیری همچنان محل بحث است
	نخست دهم - خوانشی حقوق بشری از کنش حمایت‌گرانه در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر نظریه مسئولیت حمایت
۷۳	مقدمه
۷۵	۱- جناب آقای کشتگر (ارائه‌دهنده):
۷۸	۱-۱- شبهاتی که در خصوص سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران وجود دارد
۷۹	۲-۱- سیاست خارجی ما متأثر از فرهنگ سیاسی و ایدئولوژی است
۸۰	۳-۱- تأخر گفتمانی در سیاست خارجی باعث شده تا رویکرد حمایت‌گرانه در این عرصه دیده نشود
۸۱	۳-۱- در نظر گرفتن اسناد بین‌المللی برای تحول در حقوق بین‌الملل
۸۲	۴-۱- سه مؤلفه معنایی در تعریف مسئولین حمایت
۸۳	۵-۱- نگاه جمهوری اسلامی ایران به سیاست خارجی
۸۴	۶-۱- مؤلفه‌های سلبی و ایجابی سیاست خارجی در قانون اساسی ما وجود دارد
۸۵	۷-۱- کنش حمایت‌گرایانه جمهوری اسلامی ایران و آرتویی با یکدیگر قابل تطبیق هستند
۸۶	۸-۱- تلقی حاکمیت به مثابه مسئولیت در ادبیات دینی و قانون اساسی ما نمودار است

- ۹-۱- قانون اساسی ما در ارجحیت حقوق و امنیت انسانی بر امنیت دولت‌ها پیشرو بوده است ۸۶
- ۱۰-۱- اصل سوم قانون اساسی به مسئولیت جمعی و همگانی در قبال نقض حقوق بشر است ۸۷
- ۱۱-۱- جمهوری اسلامی ایران باید «مسئولیت حمایت» را در مسیر صحیح خودش هدایت کند ۸۸
- ۱۲-۱- سنگ بنای مسئولیت حمایت، تأکید بر مسئولیت پیشگیری است ۸۹
- ۲- خانم دکتر حسینی (ناقد): ۹۱
- ۱-۲- عنوان باید گویایی بیشتری داشته باشد ۹۱
- ۲-۲- رویکرد جمهوری اسلامی در سیاست خارجه با مسئولیت حمایت که مبنای دیگری دارد قابل انطباق نیست ۹۱
- ۳-۲- بهتر بود که در تعریف مسئولیت حمایت، مصداق محور عمل شود ۹۲
- ۴-۲- مسئولیت حمایت بیشتر امنیت بین‌المللی را ملاک قرار می‌دهد ۹۲
- ۴-۲- اعمالی که خلاف حقوق بین‌الملل بوده اما می‌تواند رافع مسئولین باشد ۹۳
- ۵-۲- وجاهت گرفتن از یک مفهوم بین‌المللی که ان‌قلت‌هایی دارد، اجحاف در حق سیاست خارجی جمهور اسلامی ایران است ۹۳
- ۳- آقای دکتر اصغری شورستانی (ناقد): ۹۴
- ۱-۳- مسئولیت حمایت می‌تواند خوانشی کراوات زده از بحث مداخله‌ی نظامی باشد ۹۵
- ۲-۳- باید یک برنامه‌ی عملیاتی برای تحقق اندیشه‌های قانون اساسی داشته باشیم ۹۵
- ۳-۳- باید به دنبال این باشیم که چه کسی باعث استضعاف شده است ۹۶
- ۴-۳- مسئولیت حمایت در منظومه فکری دینی با ادبیات غربی آن متفاوت است ۹۷
- ۵-۳- نظریه‌ی مسئولیت حمایت با رویکرد غربی آن نمی‌تواند آرمان سیاست خارجی را محقق کند ۹۹
- ۴- دکتر کشتگر (ارائه‌دهنده): ۱۰۰
- ۱-۴- مسئولیت حمایت را با همان ادبیات دینی می‌بینیم ۱۰۱
- ۲-۴- نتوانستیم با ادبیات فقهی، در داخل و خارج از کشور افکار عمومی را با خودمان همراه کنیم ۱۰۲
- ۳-۴- باید در شرایط فعلی، بستر را برای گفتمان‌سازی نظریه‌ی مسئولیت حمایت استفاده کنیم ... ۱۰۳
- ۵- سؤال: ۱۰۴
- ۶- دکتر کشتگر (پاسخ سؤال): ۱۰۵
- نشست یازدهم - نهادسازی در راستای تحقق امت واحده اسلامی مبتنی بر ظرفیت‌های قانون اساسی** ۱۰۷
- مقدمه** ۱۰۹
- ۱- دکتر فتاحی (ارائه‌دهنده): ۱۱۱
- ۱-۱- امت واحده اسلامی، ارتباط میان جمعیت در مدار یک رابطه معنوی، براساس آموزه‌های اسلام است ۱۱۱

۲-۱- خدای واحد، تاریخ مشترک، هدف واحد و پیشوای مشترک از عناصر هویت بخش امت اسلامی است	۱۱۳
۳-۱- چگونگی شکل گیری مفهوم امت اسلامی در ادبیات دینی	۱۱۳
۴-۱- امت واحده اسلامی در قانون اساسی	۱۱۴
۵-۱- سیاست خارجی قانون اساسی به معنای مداخله در امور داخلی کشورها نیست	۱۱۵
۶-۱- مبانی دینی، واقعیت های زندگی اجتماعی مسلمانان و قدرت اقتصادی، اصلی ترین عناصر سازنده دولت در یک جامعه بر محور امت اسلامی	۱۱۶
۷-۱- نهادسازی امت واحده اسلامی با داشتن رویکرد کوتاه مدت، میان مدت و بلندمدت امکان پذیر است	۱۱۷
۸-۱- نمونه هایی از اقدامات کوتاه مدتی که برای تشکیل امت واحده اسلامی می شود انجام داد	۱۱۸
۹-۱- تشکیل یک کنفدراسیون مشترک در امت واحده اسلامی	۱۱۹
۱۰-۱- تشکیل فدراسیون اسلامی با در نظر گرفتن الزاماتی که برای آن وجود دارد	۱۱۹
۱۱-۱- نقش جمهوری اسلامی و سازمان همکاری های اسلامی در تحقق امت واحده اسلامی	۱۲۰
۲- حجت الاسلام والمسلمین دکتر رهدار (ناقد):	۱۲۰
۱-۲- پیشنهادات ساختاری شکلی به نویسنده ی مقاله	۱۲۱
۲-۲- اشاره ای به گذشته ی تاریخی ما مبتنی بر امت واحده ی اسلامی می شد	۱۲۱
۳-۲- آسیب شناسی اقدامات نظری و عملی مسلمین می توانست به عنوان محور سوم بحث باشد	۱۲۲
۴-۲- در نهایت باید آسیب شناسی راهبردهای فعلی و ارائه ی پیشنهادات اختصاص می یافت	۱۲۲
۵-۲- بعضی از واژه ها نظیر نهادسازی برآمده از فقه، اخوت و تعاون باید پرداخت بیشتری در متن داشت باشد	۱۲۴
۶-۲- امت واحده به صورت تحکمی شکل نمی گیرد و باید سیر آن ذکر شود	۱۲۴
۷-۲- باید به بحث های کاربردی نظیر کنفدراسیون و فدرالیسم اسلامی بیشتر توجه شود	۱۲۶
۳- دکتر کشتگر (ناقد):	۱۲۷
۱-۳- برای تحلیل مطلوب از سیاست خارجی جمهوری اسلامی، باید درکی از هویت سیاست خارجی مان داشته باشیم	۱۲۸
۲-۳- سؤالاتی که پیرامون اصل یازدهم قانون اساسی وجود دارد	۱۳۰
۳-۳- صرف وجود اصل یازدهم قانون اساسی اتحاد میان مسلمانان ایجاد نمی کند	۱۳۰
۴-۳- تشکیل امت اسلامی باید از منظر اقتضائات معاصر نیز بررسی شود	۱۳۱
۵-۳- هژمونی گرایی و سلطه جویی کشورهای غربی در نظام بین الملل، در ذات روابط بین الملل است	۱۳۲
۶-۳- به دلیل پیچیدگی روابط بین الملل و اقتضائات مدرن در هر نظریه ای باید ملاحظات را در نظر گرفت	۱۳۳

۴- دکتر فتاحی (ارائه‌دهنده):	۱۳۴
نشست دوازدهم - تأملی بر قاعده «التعزیر فی کل معصیه»	۱۳۵
مقدمه	۱۳۷
۱- دکتر مرتضوی (ارائه‌دهنده):	۱۳۸
۱-۱- معرفی قاعده التعزیر فی کل معصیه	۱۳۹
۱-۲- اثبات قاعده‌ی التعزیر فی کل معصیه با چهار ادله‌ی اجماع، عقل، سنت و قرآن	۱۳۹
۱-۳- بررسی دلیل اجماع	۱۴۰
۱-۴- بررسی دلیل سنت	۱۴۱
۱-۵- بررسی دلیل قرآن	۱۴۳
۱-۶- بررسی دلیل عقل	۱۴۴
۱-۷- در قانونگذاری مبتنی بر فقه امامیه، تنها قاعده التعزیر فی کل معصیه وجود ندارد	۱۴۴
۲- دکتر جاویدی (ناقد):	۱۴۵
۲-۱- با قائل بودن به وجوب نهی از منکر، دلیل نمی‌شود که تعزیر به عنوان یکی از مراتب آن باشد	۱۴۵
۲-۲- لزومی ندارد که هر کسی حکمی از احکام الهی را نقض می‌کند مجازات دنیوی داشته باشد	۱۴۶
۲-۳- حفظ نظام در این قاعده به معنای این نیست که هر معصیتی مورد تعزیر قرار گیرد	۱۴۷
۲-۴- این قاعده چون گستردگی زیادی دارد ناکارآمد است	۱۴۸
۲-۵- قواعدی که شارع مقدس وضع می‌کند بیشتر مربوط به درون افراد است و حتماً نباید کیفری برای آن وجود داشته باشد	۱۴۹
۳- دکتر عمرانی (ناقد):	۱۵۰
۳-۱- به وجه اخلاقی این قاعده به درستی اشاره‌ای نشده است	۱۵۱
۳-۲- تعزیر یعنی هر عملی که باعث تأدیب می‌شود	۱۵۲
۳-۳- وجه تمایز این قاعده با دیگر قواعد فقهی مشخص نیست	۱۵۴
۳-۴- بیان آسیب‌هایی که تعزیر صرفاً به مثابه مجازات باشد	۱۵۵
۴- دکتر مرتضوی (ارائه‌دهنده):	۱۵۶
۴-۱- قاعده‌ی لاضرر برای دفع دخل مقدر بیان شد	۱۵۶
۴-۲- نمی‌شود قید کبیره را به این قاعده اضافه کرد	۱۵۷
۴-۳- ترتیب مطرح شده در خصوص ادله همان ترتیبی است که قدما در نظر می‌گرفتند	۱۵۷
۴-۴- در بیان قاعده‌ی التعزیر فی کل معصیه	۱۵۸
۵- نهی از منکر حاکم به فراخور شرایط است و معنای خاصی را دارد	۱۵۸

مقدمه

موضوعات مطرح در حوزه‌ی حقوق عمومی به عنوان شاخه‌ای از علم حقوق که به بیان ضوابط و الزامات نحوه‌ی اعمال حاکمیت و چارچوب‌های قدرت سیاسی می‌پردازد در اثر تحولات و تغییر اقتضائات جامعه نیازمند ارائه‌ی تحلیل‌های دقیق و کارشناسانه مبتنی بر مبانی نظام سیاسی و با راهبرد حل مسائل است. از همین‌رو مطالعه موضوعات گوناگون حوزه‌ی حقوق عمومی و ارائه‌ی تحلیل نسبت به موضوعات چالشی این حوزه و ارائه‌ی تحلیل‌ها و راهکارهای حقوقی جهت حل مسائل کشور، موضوعی ضروری می‌نماید. در این راستا، پژوهشکده‌ی شورای نگهبان به‌عنوان بازوی مشورتی حقوقی شورای نگهبان، علاوه بر ارائه‌ی نظرات مشورتی به شورای نگهبان در خصوص انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت با قانون اساسی، به مطالعات نظری، راهبردی و کاربردی در خصوص موضوعات مختلف حقوق عمومی می‌پردازد. این پژوهشکده -که از سال ۱۳۷۶ با عنوان «مرکز تحقیقات شورای نگهبان» تأسیس شد- در این مسیر با استفاده

از نیروهای جوان و مستعد دانشگاهی و حوزوی، موضوعات مختلف مورد نیاز جامعه علمی و موضوعات مرتبط با صلاحیت‌های شورای نگهبان و همچنین نیازهای پژوهشی شورای نگهبان را شناسایی کرده و به‌ترتیب اولویت در دستور کار قرار داد که ثمرات آن در قالب مقالات علمی-پژوهشی، گزارش‌های پژوهشی،^۱ گزارش‌های کارشناسی^۲ و کتاب‌های مختلف به جامعه علمی و شورای نگهبان تقدیم شده است.

در همین راستا و با توجه به ضرورت هم‌اندیشی، بحث و تبادل نظر درباره موضوعات حقوق عمومی، پژوهشکده شورای نگهبان با همکاری شورای عالی انقلاب فرهنگی و در چارچوب آیین‌نامه‌های مصوب این نهاد اقدام به طراحی مجموعه کرسی‌های علمی نقد نموده است. مجموعه پیش‌رو، تحقیقات علمی ارائه‌شده در کرسی‌های برگزار شده در سال ۱۴۰۱ و ۱۴۰۲ می‌باشد که در آن‌ها صاحب‌نظران حوزه‌های گوناگون حقوق عمومی به تبیین نظرات خود پرداخته و این نظرات به‌وسیله اساتید حقوق عمومی مورد نقد قرار گرفته است.

لازم به ذکر است مطالب مطرح‌شده در این نشست‌ها، نظرات حاضران در نشست بوده و لزوماً بیان‌کننده دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.

۱. جهت دسترسی به گزارش‌های پژوهشی منتشرشده توسط پژوهشکده شورای نگهبان به نشانی زیر مراجعه نمایید:

shora-rc.ir

۲. جهت دسترسی به گزارش‌های کارشناسی شورای نگهبان به بخش نظرات مجامع مشورتی در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان (معرفی‌شده در پیوست این کتاب) مراجعه نمایید.

نشست هشتم - تبیین نظریه حقوقی عرفی تشخیص صلاحیت داوطلبان انتخابات در نظام حقوقی ایران

ارائه دهنده: دکتر امین الله زمانی ^۱	ناقدین: دکتر هادی طحان نظیف ^۲ دکتر محمد بهادری جهرمی ^۳	تاریخ برگزاری: ۱۴۰۱/۹/۲۰
---	--	-----------------------------

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

۲. عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق (ع)

۳. عضو هیأت علمی دانشگاه تربیت مدرس

مقدمه

صلاحیت در لغت به معنای شایستگی و اهلیت داشتن برای تمتع یا استیفای يك حق یا تکلیف است. این عبارت در علم حقوق به تنوع معانی اصطلاحی، استعمال می‌شود. به عنوان مثال صلاحیت دادگاه یا مرجع قضایی در آیین دادرسی کیفری یا صلاحیت تکمیلی در حقوق جزای بین الملل و ... از این موارد هستند. یکی از معانی «صلاحیت» در حقوق عمومی که بی‌ارتباط با معنای لغوی آن نیست، شایستگی و اهلیت فرد جهت انتخاب شدن و در معرض آرای عمومی قرار گرفتن است. این «حق» که مبتنی بر نظام مردم‌سالاری و اصل شورا و مشورت است، به صورت کلی در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به تفصیل در قوانین عادی حق‌انگاری شده است. به موجب این حق، تابعان يك حکومت مردم‌سالار، با داشتن شرایط مقرر در قانون می‌توانند خود را در معرض انتخاب شدن برای نهادهای اجرایی یا تقنینی کشور قرار دهند. انتخاب شدن برای منصب رئیس‌جمهوری یا نمایندگی مردم در مجلس شورای اسلامی از مهم‌ترین مصادیق این

«حق» محسوب می‌شوند. مطابق با اصل ۹۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی برعهده شورای نگهبان است. مبتنی بر نظریه تفسیری شماره ۱۲۳۴ مورخ ۱۳۷۰/۳/۱ این نظارت استصوابی و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیدها (تعیین صلاحیت) نیز می‌شود. لذا ادعای تمایز و تفکیک میان «نظارت بر انتخابات» و «تشخیص صلاحیت داوطلبان»، نقض اصل و تفسیر مذکور و همچنین قوانین انتخاباتی است (مرتضایی، ۱۳۹۰: ۱۷۴). بررسی ابتدایی یا بدوی صلاحیت داوطلبان در هیئت‌های اجرایی وزارت کشور صورت می‌پذیرد و سپس نتایج بررسی‌ها و به همراه اعتراضات به هیئت‌های نظارت استان و شورای نگهبان برای نظارت ارسال می‌شود. هرچند قانون‌گذار در مواد مختلف به شرایط و مستندات قانونی احراز صلاحیت مانند مواد ۲۸ تا ۳۰ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی اشاره کرده است و در مواردی نیز مانند تبصره ماده ۵۰ قانون مذکور بر ابتدای بررسی صلاحیت به قانون و اسناد و مدارک تأکید می‌کند لیکن، در خصوص نحوه نظریه یا رویه حاکم بر بررسی این ادله و مدارک ساکت است. در شرایط کنونی تحولات اجتماعی، فرهنگی، علمی و همچنین تبیین جایگاه مهم نمایندگی مجلس در جامعه، موجب اقبال و توجه افراد به سمت این جایگاه شده است. لذا بررسی و تعیین صلاحیت داوطلبان در مقایسه با ادوار اولیه مجلس، دشوارتر و تخصصی‌تر شده و از این جهت ضروری است که در مقابل مطالبه‌گری داوطلبان و پاسخگویی به آن‌ها، رویه و نظریه حاکم بر تعیین صلاحیت در نظام جمهوری اسلامی ایران مشخص، تنقیح و تبیین شود. در غیر اینصورت با موجی از ابهام و در نتیجه عدم رضایت اجتماعی از عملکرد نهادهای تعیین صلاحیت مواجه خواهیم بود. موضوع این پژوهش که نظریه‌ای فراگیر و جامع منطبق با اصول حقوقی و عقلانی برای تعیین صلاحیت است تبیین و پیشنهاد می‌گردد. این موضوع برای مراجع تعیین صلاحیت و کارشناسان آن، نقشه‌راه خواهد بود.

۱- دکتر زمانی (ارائه‌دهنده):

عنوان این جلسه، تبیین نظریه حقوقی عرفی تشخیص صلاحیت داوطلبان انتخابات در نظام حقوقی ایران است. مقدمه‌ای در این حوزه عرض کنم که بخشی از این مقدمات گزاره‌های بدیهی نظام حقوقی ماست تا به محل بحث برسیم.

۱-۱- بررسی صلاحیت داوطلبان و نظارت انتخابات به صورت استصوابی، قانونی است

مقدمه اینکه قانون‌گذار اساسی جمهوری اسلامی در اصل ۹۹ قانون اساسی و تفسیری که شورای نگهبان از این اصل دارد، نظارت بر انتخابات که بخشی از آن نظارت بر صلاحیت داوطلبان می‌باشد را از جهت حقوقی در صلاحیت شورای نگهبان قرار داده است. این مقدمه بدیهی نظام حقوقی بوده و فرض نگارنده هم این است که این‌ها در مباحث مربوط به خود هم اثبات شده و از جهت حقوقی به آن پاسخ داده شده است. اینکه این صلاحیت، صلاحیتی است که قانونگذار به طور ذاتی در اختیار شورای نگهبان قرار داده، صلاحیت از نوع انحصاری است و مرجع دیگری را برای این موضوع تشخیص نداده، نظریات مختلف شورای نگهبان در برهه‌های مختلف از جهت عملکردی یا مصوبه هیئت وزیران در نهادهایی که ورود به نظارت به انتخابات می‌کردند مغایر با قانون اساسی تشخیص داده و ماهیت این نوع صلاحیت استصوابی است. یعنی یک صلاحیتی است که تأیید و رد را قانونگذار بر عهده شورای نگهبان قرار داده است. این موضوع در مقابل صلاحیت قانونی که برخی نویسندگان مطرح کردند قرار نگرفته، خود این صلاحیت استصوابی صلاحیت قانونی است. پس پذیرش این موضوع که بررسی صلاحیت داوطلبان در انتخابات برعهده شورای نگهبان است، به عنوان یک فرض قانونی می‌پذیریم و وارد این موضوع می‌شویم که این صلاحیت از جهت کارکردی و نظریه چه نظر یا چه رویکردی می‌تواند بر آن حاکم باشد.

۱-۲- دلایل تبیین نظریه حاکم بر تشخیص یا تعیین صلاحیت داوطلبان انتخابات

در ابتدا اهمیت و ضرورت این را بگوییم که ما چه نیازی داریم که از جهت علمی، نظریه حاکم بر تشخیص یا تعیین صلاحیت را مطرح کنیم و به چند دلیل باید این اتفاق بیفتد. یکی اینکه وجود یک نظریه علمی بر حوزه احراز صلاحیت، باعث قابلیت پاسخ‌گویی و نقد عملکردی شورای نگهبان که آن هم به صورت علمی خواهد بود. امروز ما شاهدیم در مقالاتی که در این حوزه نوشته می‌شود، یک تشویش فکری و نظریه‌ای وجود دارد. چون از یک طرف این نظریه به طور کامل یا علمی یا در یک چارچوب هر چند از جهت رویه‌ای اتفاق بیفتد اما از جهت نظری تحلیلی نشده است. دیدگاه‌های رقیب هم بر مبنای برداشت‌های خود از رویه‌ها تحلیل کردند

و بعضاً این تحلیل‌ها مغایر با اصول قانونی است. به‌گونه‌ای که برخی تحلیل‌ها، تحلیل نظری نیست، تحلیل عملکرد یا تحلیل رفتارشناسی است. دوم، در مقابل نظریه‌های رقیبی که در این حوزه وجود دارد، وجود یک نظریه احراز صلاحیت، تقویت اصولی شورای نگهبان را در پی خواهد داشت و سوم، وجود یک نظریه، فرایندها را چارچوب‌بندی می‌کند و در فرایندهای بررسی صلاحیت وحدت رویه ایجاد می‌کند. به همین خاطر نیاز است که این نظریه و این رویکرد حاکم بر بررسی صلاحیت‌ها به صورت علمی در حوزه حقوقی تدوین یا بررسی گردد.

۱-۳- تعریف تعیین یا تشخیص صلاحیت

من در ابتدا یک تعریفی از تعیین یا تشخیص صلاحیت می‌کنم، تعیین صلاحیت فرایندی است که برای احراز صلاحیت داوطلبان، ادله، قرائن، امارات شرعی، قانونی و عرفی لازم‌شناسایی، تحلیل و مستندسازی می‌شوند و سپس با بررسی و رعایت حقوق داوطلب، نسبت به تأیید، عدم تأیید یا عدم احراز صلاحیت فرد، اظهارنظر و تصمیم‌گیری می‌شود. این در تشخیص صلاحیت یک فرایند است. نظریه احراز صلاحیت در واقع آن رویکرد علمی حاکم بر این فرایند است. اینکه در آن رویکرد میزان، تأثیر و اعتبار ادله چگونه است، مصادیق و مفاهیمی که قانون مطرح کرده چیست و در نهایت رعایت حقوق داوطلب به چه نحو خواهد بود. موضوع احراز صلاحیت هم در نظام کشور ما، یا منصب یا شغل است یا استخدام در نهادهای مختلف است که یکی از آن‌ها شورای نگهبان است. در کشور ما نهادهای مختلفی هستند که احراز صلاحیت می‌کنند. استخدامی‌ها، حوزه قضاوت، مشاغل، این‌ها همه احراز صلاحیت است. یکی از این‌ها در حوزه منصب نمایندگی مجلس شورای اسلامی بر عهده شورای نگهبان است. با یک برداشت و یک تحلیل، اینکه رفتارها یا نظریات یا رویکردهای حاکم بر احراز صلاحیت در نظام حقوقی کشور ما به چه نحوی است، این برداشت‌ها مبتنی بر عملکردها بوده است.

۱-۴- دو رویکرد حاکم بر تعیین صلاحیت داوطلبان انتخابات

در مجموع دو برداشت کلی در ارتباط با تعیین صلاحیت در مشاغل و مناصب مختلف در کشور ما وجود دارد. یک، رویکرد قضایی یا حقوقی محض است. یک رویکرد غیرقضایی است. رویکرد سوم نیز همین نظریه حقوقی عرفی است. در رویکرد قضایی

موضوع چیست؟ در رویکرد قضایی تنها ادله و اسناد معتبر در بررسی صلاحیت اشخاص همان احکام صادره از محاکم دادگستری یا مراجع ذیصلاح شبه قضایی است. این رویکرد، یک رویکرد کاملاً عینی است و به ادله قطعیت یافته اکتفا می‌کند. دلیل این رویکرد چیست؟ دلیل این است که ادله‌ای که از این مراجع صادر شده است، تمامی مراحل دادرسی به معنای عادلانه را گذرانده و آن تشریفات طی شده است. این رویکرد، سایر ادله را مورد لحاظ قرار نمی‌دهد. دو ویژگی مثبت این رویکرد این است که اول، رسیدگی مبتنی بر مدارک و اسناد علمی است. دوم، قائل به حق اعتراض و دادخواهی است. ایرادهای وارده بر این رویکرد این است که اختیار رسیدگی به ماهیت مدارک و اسناد را ندارد. بعضی از ادله عینی داریم، فردی از یک مرجع شبه قضایی نسبت به تخلف اداری قطعیت یافته حکم صادر شده است اما در این رویکرد می‌گویند صرف این محکومیت، این از صلاحیت ساقط است. در رویکردهایی که ما داریم، رویکردهای رقیب می‌گویند نه، باید به ماهیت آن تخلف هم توجه کرد. می‌گوییم برخی از این تخلفات هرچند قطعیت یافته اما مؤثر در صلاحیت نیست. کوچک هستند، نیازی نیست ما این حد از روبرکرد شکلی را فقط بپذیریم، این رویکرد سلبی است. به چه معنا؟ فقط با وجود ادله مثل سوابق کیفری، فرد را نفی صلاحیت می‌کند. ایجابی به چه معنا نیست؟ ما در صلاحیت خواهیم گفت در نظریه مورد پذیرش ما این است که برای احراز صلاحیت اشخاص، هم باید ویژگی‌های مثبت، هم ویژگی‌های منفی را کنار هم قرار دهیم. این رویکرد می‌گوید منفی پیدا کردم، یک محکومیت پیدا کردم، فرد را رد صلاحیت می‌کنم و نسبت به ویژگی‌های مثبت توجهی ندارد، چون یک رویکرد قضایی است. به ویژه یکی از مشکلات این رویکرد این است که برای مفاهیم صلاحیت کلی قانونگذار که در هیچ مرجع دیگر رسیدگی به آن وجود ندارد، نمی‌تواند حرفی بزند. مثلاً بر چه مبنایی و از کدام مرجع می‌تواند بخواهد که التزام عملی به اسلام و قانون اساسی و جمهوری اسلامی را تصمیم‌گیری کند. برای همین نسبت به شرایط سکوت می‌کند یا خیلی سخت می‌تواند این شرایط را احراز کند. در این رویکرد، اصل بر صلاحیت است. در نتیجه بار اثبات صلاحیت برعهده نهاد تعیین‌کننده است و اگر مدرکی پیدا نکند، اصل را بر صلاحیت می‌گذارد، چون رویکرد قضایی نوعی مرتبط با اصل برائت این نگاه را دارد. این دیدگاه در رد صلاحیت داوطلبان مضیق است.

۵-۱- رویکرد کیفری رسیدگی به صلاحیت داوطلبان با نگاه موسع یا مضیق

البته این دیدگاه دو رویکرد موسع و مضیق یا عنوان باز یا بسته هم دارد. رویکرد باز می‌گوید، باز از این جهت که به نفع داوطلب است، برای اینکه من فقط می‌گویم محکومیت کیفری مؤثر را می‌خواهم و در صلاحیت مؤثر می‌دانم که این رویکرد این مشکل را دارد. محکومیت‌های کیفری مؤثر ما اولاً خیلی محدود است و دوم، براساس حکمی که دادگاه صادر می‌کند که در بسیاری از موارد دادگاه با تخفیفی که در حکم می‌دهد اصلاً حکم از محکومیت کیفری مؤثر خارج می‌شود. یک دیدگاه موسعی هم وجود دارد که برخلاف دیدگاه مضیق، به ضرر داوطلب است، اینکه همه محکومیت‌های کیفری را مورد لحاظ قرار می‌دهد. این دیدگاه هم یک اشکال دارد. برخی از محکومیت‌های کیفری اشخاص هستند که اصلاً مؤثر در صلاحیت نیستند. یک جرم کاملاً جزئی درجه هشت است که اصلاً در صلاحیت فرد به ویژه اگر این فرد را در مقابل آن ویژگی‌های مثبت قرار دهیم. ایراد دیگر این رویکرد این است که جامع نیست و تنها به سوابق کیفری بسنده می‌کند. به سوابق حقوقی توجهی نمی‌کند. صلاحیت نمایندگی، اتفاقاً بخشی از سوابق حقوقی فرد است. فرد بدهی‌های کلان دارد، فرد تعدد بدهی‌ها دارد، تعدد نقض قراردادهای حقوقی دارد. اتفاقاً چنین فردی صلاحیت نمایندگی ندارد، چون محل نمایندگی می‌تواند به عنوان سوء استفاده برای حل مسائل مالی فرد قرار بگیرد، به همین دلیل از این جهت جامع نیست.

۶-۱- رویکرد قضایی در رسیدگی به صلاحیت‌ها، مزایا و معایب

رویکرد دوم، یک رویکرد غیرقضایی است. رویکرد غیرقضایی علاوه بر سوابق حقوقی، به همه امارات و قرائن توجه می‌کند و از جمله ویژگی‌های مثبت آن است. اما ایرادهایی نیز به آن وارد است از جمله، میزان تأثیر سوابق و ادله در این رویکرد مشخص نیست که چه حدی از این سوابق و کدام نوع قرائن و امارات مؤثر باشد؛ امارات تحقیقات محلی یا امارات گزارش‌ها، به همین خاطر این تشویش وجود دارد. این رویکرد که به گونه‌ای امنیت‌مدار است، حق انتخاب شدن را یک حق از بابت حقوقی تشریفاتی می‌داند. یعنی از باب فلسفه حقوق حق امتیاز می‌گویند، نه حق قدرت و نه حق اختیار. البته این را یک طرفه می‌دانند، به همین خاطر در این رویکرد عمدتاً حق دادخواهی را برای داوطلب یا حق

اعتراض نمی‌پذیرد. این برای یکسری از مشاغل مطلوب بنظر می‌رسد، مشاغلی که بسیار خاص و امنیت‌مدار هستند یا برای بعضی از بخش‌های خصوصی که یکطرفه است، مبتنی بر موضوع قراردادی می‌باشد اما در موضوع حق انتخاب شدن که یکی از حقوق اساسی در قانون اساسی ما است، این قابل پذیرش نیست. یک رویکرد کاملاً محرمانه دارد، چون این رویکرد امنیت‌مدار است و مانند رویکرد قضایی، سلبی عمل می‌کند، به چه معنا، ویژگی‌های مثبت را تحلیل نمی‌کند، به صرف وجود ویژگی‌های منفی فرد، فرد را از صلاحیت ساقط می‌کند. این دو رویکرد از جهت عملی الآن وجود دارد. مثلاً رویکرد ما بیشتر در حوزه‌های سازمان‌هایی که برای استخدام گزینش دارند اینگونه است.

۱-۷- رویکرد حقوق عرفی در بررسی صلاحیت نامزدها

اما اینکه در حوزه تعیین صلاحیت ما به سمت کدام رویکرد حرکت کنیم که بتوانیم به یک نظریه برسیم، من براساس یافته‌ها، تجارب و مطالعاتی که در این حوزه داشتیم، به این رسیدیم که برای موضوع صلاحیت نمایندگی، ما شرایط خاصی داریم که صلاحیت نمایندگی، جایگاه کاملاً خاص است. از آن طرف در قانون یکسری شرایط را قانون‌گذار گفته در ماده ۲۸ و ۲۹ قانون انتخابات [مجلس شورای اسلامی]^۱ که بخشی از این‌ها عینی است

۱. ماده ۳۱ قانون فعلی انتخابات مجلس شورای اسلامی: «انتخاب‌شوندگان هنگام ثبت نام باید دارای شرایط زیر باشند:

- ۱- اعتقاد و التزام عملی به اسلام
- ۲- التزام عملی به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران
- ۳- ابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران
- ۴- ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل متری ولایت مطلقه فقیه
- ۵- داشتن مدرک تحصیلی کارشناسی ارشد یا معادل آن
- ۶- نداشتن سوء شهرت در حوزه انتخابیه
- ۷- داشتن سلامت جسمی و روانی به گونه‌ای که توانایی متعارف انجام وظایف نمایندگی را داشته باشد.
- تبصره- شورای نگهبان می‌تواند در صورت نیاز، موضوع این بند و بند (۶) ماده (۳۳) این قانون را از سازمان پزشکی قانونی کشور استعلام نماید.
- ۸- حداقل سن سی سال تمام و حداکثر هفتاد و پنج سال تمام
- ۹- گواهی معتبر و مورد تأیید بالاترین مقام نهاد یا مؤسسات مربوط مبنی بر داشتن حداقل پنج سال سابقه فعالیت اجرایی یا آموزشی یا پژوهشی یا قضائی در یک یا همه آن‌ها در بخش دولتی، عمومی یا غیرعمومی در هنگام ثبت نام
- ۱۰- داشتن کارت یا گواهی پایان خدمت وظیفه یا معافیت دائم قانونی
- تبصره ۱- داوطلبان نمایندگی اقلیت‌های دینی مصرح در قانون اساسی از التزام عملی به اسلام، مذکور در بند (۱)

این ماده مستثنی بوده و باید در دین خود ثابت‌العقیده باشند.
تبصره ۲- هر دوره نمایندگی مجلس معادل یک مقطع تحصیلی فقط برای شرکت در انتخابات محسوب می‌شود.

تبصره ۳- ملاک محاسبه سن اشخاص برای ثبت نام در انتخابات بر اساس تاریخ تولد اولیه ثبت شده در شناسنامه رسمی است و تغییرات بعدی توسط دستگاه‌های ذی‌ربط به استثنای محاکم قضائی ملاک عمل نمی‌باشد.

ماده ۳۲- اشخاص زیر به واسطه مقام و شغل خود از داوطلب شدن محرومند:

الف- اشخاص زیر از داوطلب شدن در حوزه‌های انتخابیه سراسر کشور محرومند مگر اینکه حداقل شش ماه قبل از ثبت نام از سمت خود استعفاء نموده و به هیچ وجه در آن پست شاغل نباشند:

- ۱- رئیس جمهور و معاونان و مشاوران وی
- ۲- دبیر مجمع تشخیص مصلحت نظام و معاونان وی
- ۳- مشاوران معاونان رئیس جمهور
- ۴- رؤسای دفاتر سران سه قوه
- ۵- وزرا و سرپرستان وزارتخانه‌ها
- ۶- معاونان و مشاوران وزرا
- ۷- مدیران کل و سرپرستان ادارات کل وزارتخانه‌ها و مدیران کل حوزه وزارتی و رؤسای دفاتر وزرا
- ۸- اعضای شورای نگهبان و هیأت مرکزی نظارت بر انتخابات
- ۹- رئیس قوه قضائیه و معاونان و مشاوران وی
- ۱۰- رئیس دیوان عالی کشور و معاونان و مشاوران وی
- ۱۱- دادستان کل کشور و معاونان و مشاوران وی
- ۱۲- رئیس دیوان عدالت اداری و معاونان و مشاوران وی
- ۱۳- رئیس سازمان بازرسی کل کشور و معاونان و مشاوران وی
- ۱۴- رؤسا و سرپرستان سازمان‌ها و ادارات کل و ادارات عقیدتی سیاسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و جانشینان و معاونان آنان در سراسر کشور
- ۱۵- رئیس سازمان صدا و سیما و سیمای جمهوری اسلامی ایران و معاونان وی
- ۱۶- رئیس جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران و معاونان وی
- ۱۷- استانداران
- ۱۸- معاونان و مشاوران استانداران
- ۱۹- فرمانداران
- ۲۰- بخشداران
- ۲۱- شهرداران و رؤسای مناطق شهرداری
- ۲۲- رؤسا و سرپرستان سازمان‌های دولتی
- ۲۳- رئیس دانشگاه آزاد اسلامی
- ۲۴- اعضای هیأت مدیره و مدیران عامل بانک‌ها
- ۲۵- اعضای هیأت مدیره و مدیران عامل شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت که حیطه وظایف و اختیارات آن‌ها به کل کشور تسری دارد.
- ۲۶- رئیس کل بانک مرکزی ایران و معاونان و مشاوران وی
- ۲۷- رؤسا و سرپرستان بنیادهای (مستضعفان انقلاب اسلامی، شهید و امور ایثارگران، ۱۵ خرداد، مسکن انقلاب اسلامی)، کمیته امداد امام خمینی (ره)، سازمان نهضت سوادآموزی جمهوری اسلامی ایران، سازمان

- تبلیغات اسلامی، دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم و رئیس سازمان تعزیرات حکومتی و رؤسای اتاق‌های بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران و تعاون ایران و معاونان و مشاوران آنان
- ۲۸- شاغلین در نیروهای مسلح و وزارت اطلاعات
- ۲۹- اعضای شوراهای اسلامی شهرها
- ب- اشخاص زیر از داوطلب شدن در حوزه‌های انتخابیه قلمرو مأموریت خود محرومند مگر اینکه حداقل شش ماه قبل از ثبت نام از سمت خود استعفا نموده و به هیچ وجه در آن پست شاغل نباشند:
- ۱- ائمه جمعه دائمی
 - ۲- قضات شاغل در امر قضاء و رؤسای دادگستری شهرستان‌ها و استان‌ها
 - ۳- مدیران کل و سرپرستان دفاتر و ادارات کل استان‌ها و معاونان آنان
 - ۴- مدیران کل و سرپرستان دفاتر و ادارات کل استانداری‌ها و معاونان آنان
 - ۵- رؤسا و سرپرستان ادارات و سازمان‌های دولتی و وابسته به دولت و معاونان آنان در استان و شهرستان
 - ۶- رؤسا و سرپرستان دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی اعم از دولتی و غیردولتی و رؤسا و سرپرستان واحدها و شعب آن‌ها
 - ۷- اعضای هیأت مدیره و مدیران عامل شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت در استان و شهرستان
 - ۸- سرپرستان مناطق و رؤسای شعب بانک‌ها در استان و شهرستان
 - ۹- سرپرستان دفاتر سازمان تبلیغات اسلامی در مرکز استان و شهرستان‌ها
 - ۱۰- مدیران مراکز صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران
 - ۱۱- اعضاء شوراهای اسلامی روستا
 - ۱۲- رؤسای اتاق‌های بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران و رؤسای اتاق‌های اصناف و تعاون در استان
- ج- اعضای هیأت‌های اجرائی و ناظرین شورای نگهبان در حوزه انتخابیه تحت مسؤولیت خود.
- تبصره ۱- کلیه مقامات و هم‌ترازان آن‌ها موضوع ماده (۷۱) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۸/۷/۱۳۸۶ و با اجرای تبصره (۱) آن، مشمول حکم بند «الف» این ماده می‌باشند. تشخیص اعلام هم‌ترازی سایر مقامات با این ماده، بر اساس مجموع معیارهای ساختار، مأموریت‌ها، جغرافیای تأثیرگذاری، ماهیت فعالیت و اختیارات، اهمیت و پیچیدگی وظایف و مسؤولیت‌ها بر عهده سازمان اداری و استخدامی کشور می‌باشد و اثر این هم‌ترازی صرفاً نسبت به استعفا برای انتخابات بوده و اثر قانونی دیگری ندارد. این سازمان موظف است حداقل هشت ماه قبل از آغاز ثبت‌نام، فهرست مشاغل را که هم‌تراز تشخیص می‌دهد به وزارت کشور و شورای نگهبان ارسال و اعلام نماید. رئیس مجلس و سمت نمایندگی مجلس از شمول حکم این ماده مستثنی است.
- تبصره ۲- درمورد کسانی که طبق قوانین استخدامی و یا تعهد خدمت، استعفای آنان منوط به پذیرش آن از سوی مسؤولین مربوطه باشد، قبول استعفاء شرط است. همچنین استعفای پرسنل نیروهای مسلح منوط به قبول فرماندهی کل قوا می‌باشد. در مورد اشخاص موضوع اجزای (۱۴) و (۲۸) بند «الف» و جزء (۲) بند «ب» این ماده، قطع رابطه استخدامی و هرگونه همکاری تحت هر عنوانی شرط می‌باشد.
- تبصره ۳- در هنگام ثبت‌نام، ارائه گواهی رسمی مبنی بر قبول استعفا یا قطع هرگونه رابطه استخدامی و همکاری و عدم اشتغال در پست یا مقام یا سمت یا مشاغل یاد شده الزامی است، در غیر این صورت از ثبت‌نام داوطلب خودداری می‌شود.
- تبصره ۴- جایگزین فرد مستعفی از مقام یا پست باید از سوی مرجع یا مقام ذی‌صلاح، حداکثر به مدت یک‌ماه از زمان قبول استعفا به طور رسمی به سازمان اداری و استخدامی کشور معرفی شود و فرد مستعفی در آن سیمت، شغل، پست یا مقام مسؤولیتی نداشته باشد. تخلف از حکم این ماده توسط فرد مستعفی و مقام ذی‌صلاح به استثنای مقاماتی که در قانون اساسی برای انتصاب آن‌ها ترتیبات خاصی پیش‌بینی شده است، جرم بوده و مرتکب یا مرتکبان به انفصال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال محکوم می‌شوند.

و بخشی از این‌ها عینی نیستند و مفاهیم کلی هستند. التزام عملی به اسلام، التزام عملی

در صورتی که تخلف از سوی شخص داوطلب باشد، فرد مستعفی، از داوطلبی در آن انتخابات محروم می‌شود.
تبصره ۵- سرپرست یا قائم‌مقام جایگاه‌های یادشده، مشمول حکم این ماده می‌باشند.
تبصره ۶- وزارت کشور موظف است حداقل سه ماه [۳] قبل از ثبت‌نام از داوطلبان، مراتب را از طریق رسانه‌های گروهی به آگاهی عموم برساند.

تبصره ۷- منظور از واژه «دولت» در بندهای این ماده، معنای عام آن است که شامل دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۲۹) قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و مستثنیات آن و همچنین نهادهای تابعه یا وابسته به آن‌ها می‌شود. منظور از «تابعه» و «وابسته به دولت» در این ماده، کلیه اشخاص حقوقی است که حداقل دارای یکی از شرایط زیر باشند:

۱- حداقل ده درصد (۱۰٪) سهام آن‌ها متعلق به دولت و یا بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سهام آن‌ها مجموعاً متعلق به دولت و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ با اصلاحات بعدی آن باشد.

۲- تأسیس، انحلال و یا آیین‌نامه‌های اجرایی یا مستقل آن‌ها به موجب تصویب یا تصمیم هیأت وزیران یا هر یک از وزیران یا رؤسای قوا باشد.

۳- مدیرعامل یا نیمی از اعضای هیأت مدیره یا مقامات آن‌ها از اشخاص دولتی یا توسط مقامات دولت منصوب می‌شوند.

ماده ۳۳- اشخاص زیر از داوطلب شدن نمایندگی مجلس محرومند:

۱- کسانی که در جهت تحکیم مبانی رژیم سابق نقش موثر داشته‌اند.

۲- ملاکین بزرگ که زمین‌های موات را بنام خود ثبت داده‌اند.

۳- عضویت یا وابستگی اداری یا تشکیلاتی به احزاب، سازمان‌ها، اشخاص حقوقی و یا همکاری با اشخاص حقیقی یا حقوقی که علیه منافع و اهداف نظام جمهوری اسلامی ایران اقدام می‌نمایند یا غیرقانونی بودن آن‌ها از سوی مراجع ذیصلاح اعلام شده است.

۴- کسانی که به جرم اقدام علیه امنیت داخلی و خارجی جمهوری اسلامی ایران محکوم شده‌اند.

۵- محکومین به ارتداد به حکم محاکم صالحه قضائی

۶- مشهورین به فساد و متجاهرین به فسق و معتادین به مواد مخدر یا روانگردان

۷- محکومین به حدود شرعی مگر آنکه توبه آنان ثابت شده باشد.

۸- محکومین قطعی به جرائم قاچاق انسان، مهمات، اسلحه، مواد مخدر، مواد روانگردان و مشروبات الکلی یا پولشویی و همچنین جرائم عمدی که مجازات قانونی آن‌ها مشمول محرومیت از حقوق اجتماعی موضوع ماده (۲۵) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی است.

۹- محجورین و کسانی که به حکم دادگاه مشمول اصل چهل و نهم (۴۹) قانون اساسی باشند.

۱۰- نماینده قانونی اشخاص حقوقی موضوع ماده (۱۴۳) قانون مجازات اسلامی که به یکی از مجازات‌های انحلال شخص حقوقی یا مصادره اموال یا ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم مطابق مواد (۲۰) و (۲۲) قانون مجازات اسلامی محکوم شده‌اند.

تبصره- مراد از «نماینده قانونی شخص حقوقی» شخصی است که به موجب قانون یا اساسنامه مسئولیت و اختیار اداره شخص حقوقی را دارد، مانند مدیرعامل، هیأت مدیره یا عناوین مشابه

۱۱- محکومین به خیانت و کلاهبرداری، اختلاس و ارتشاء و غصب اموال دیگران و محکومین به سوء استفاده مالی به حکم محاکم صالحه قضائی

۱۲- اتباع ایرانی که اقامت دائم کشور دیگری را دارند یا تابعیت کشور دیگری را داشته یا دارند.

۱۳- محکومین قطعی به مجازات انفصال از خدمات دولتی و عمومی در زمان ثبت نام.»

به قانون اساسی، به جمهوری اسلامی، این‌ها مفاهیم عینی نیستند اما محکومیت به مواد مخدر، محکومیت به جرایم موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی، این‌ها عینی هستند و به راحتی احراز می‌شوند. از جهت مفاهیمی که قانون‌گذار گفته یک موضوع محل چالش است که آن مفاهیم کلی که قانونگذار در مورد شرایط نمایندگی گفته، باید به چه نحوی عمل شود. من رویکردی را معرفی کردم و در معرض نقد قرار می‌دهم، به نام رویکرد حقوقی عرفی است که بعضاً به رویکرد نوعی هم می‌گویند اما تعبیر دقیق آن همان رویکرد عرفی است. در این رویکرد، فرایندهای شکلی و ماهوی براساس اصول حقوقی است. اصول حقوقی دادخواهی، اعتراض، بی‌طرفی، حداقل صلاحیت‌ها که این‌ها همه رعایت می‌شود، اما عرف از کجا حرکت می‌کند. مسئله عرف که امروز به عنوان عرف متعارف در نظام‌های حقوقی مطرح می‌باشد، یک مسئله جدی است ولی متأسفانه در نظام حقوقی ما، کمتر به این موضوع پرداخته شده است و مصادیق بسیار مهمی در نظام‌های حقوقی وجود دارد و به عنوان یک معیار جدی حوزه حقوق است. چون حقوق یک هدف دارد و هدف آن اداره کردن جامعه است. جامعه کیست؟ عرف است. بنابراین بسیاری از ملاک‌های مصادقی و تعریفی را باید از عرف گرفت وگرنه نمی‌تواند با جامعه حرکت کند. این در نظام حقوقی ما مطرح شده است.

۸-۱- سطح تأثیر و مصادیق شرایط نامزدی، دو امر مهم در بررسی صلاحیت‌ها با رویکرد حقوق عرفی

ضابطه بررسی در تحلیل ادله و بررسی صلاحیت دو امر بسیار مهم است. یکی سطح تأثیر و دوم مصادیق شرایط نامزدی در بندهای کلی ماده ۲۸ براساس عرف متعارف و معقول باید سنجیده شود که به چه معنا، دومینا را قرار دادم. در مسئله نمایندگی یک طرف انتخاب مردم و یک طرف اداره حکومت اسلامی است. به هر حال مجلس شورای اسلامی از مهم‌ترین قوا در رأس امور است و باید جامعه اسلامی اداره شود. از آن طرف هم از طریق همین مردم قرار است یک مشارکتی اتفاق بیفتد و افرادی وارد مجلس شوند. یک اصل دیگری که در بیانات حضرت آقا و حضرت امام (ره) در این حوزه وجود دارد، اصل مشارکت حداکثری است. براساس مطالعاتی که بنده داشتم، در نظام‌های دموکراسی، موضوع مشارکت حداکثری نیست، موضوع مشارکت است اما در حکومت اسلامی، موضوع مشارکت حداکثری به عنوان یک موضوع کاملاً جدید و به عنوان اصل است.

۹-۱- رویکرد حقوق عرفی با نگاه مشارکت حداکثری

در رویکرد حقوقی عرفی می‌گویند که ما برای اداره حکومت اسلامی و یک نهادش به نام مجلس شورای اسلامی، باید این نهاد مجلس شورای اسلامی همیشه در هر برهه‌ای از زمان با مشارکت حداکثری اتفاق بیفتد. این مشارکت حداکثری ملاحظات در حوزه بررسی صلاحیت‌ها دارد. چند مثال می‌زنم که ویژگی‌های مبتنی بر عرفی بودن این صلاحیت کجاست. این نظریه می‌گوید اصول حاکم بر بررسی حقوقی است و همچنان، ادله، اسناد، مستند است و تطبیق مصادیق با مفاهیم نیز حقوقی است. آنجا می‌گویند شرایط معیار احراز شرایط نمایندگی امری عرفی است. به چه معنا، اینکه منظور از التزام عملی به اسلام، قانون اساسی چه نوع التزامی است که ما دو نوع التزام داریم. اگر بخواهیم به معنای حقوقی محض بگوئیم، التزام آرمانی به اسلام و قانون اساسی داریم. التزام عرفی هم داریم. مقصود نه التزام به اسلام عرفی، بحث اسلام عرفی نیست، بحث التزام است. التزام آرمانی اگر شما برداشت التزام آرمانی از مفاهیم ماده ۲۸ قانون انتخابات کنید، تقریباً دایره احراز صلاحیت به شدت محدود می‌شود. مثلاً التزام آرمانی این است که فرد غیبت نکند، دروغ نگوید، یک حرام هم انجام نداده باشد، اگر با این معیار حرکت کنیم، این معیار با شرایط جامعه تطبیق ندارد، می‌بینید اگر با این معیار حرکت کنیم، همه را باید رد صلاحیت کنیم. یا اگر بخواهیم معیار التزام به قانون اساسی را بگوئیم، یعنی فرد کاملاً قانون‌مدار باشد، هیچ نوع تخلفی در زندگی نداشته باشد ولی آیا واقعاً اینگونه است؟ نه اینگونه نیست. مثلاً در دهه شصت، شرایط اجتماعی و تحولات با امروز به کلی متفاوت است. آنجا یکسری مصادیق به شدت مهم بود، امروز یکسری مصادیق دیگر به شدت مهم است که منطبق با شرایط و تحولات اجتماعی است که شورای نگهبان باید برای بررسی این را در نظر بگیرد. اینکه تعریف معقول عرف متعارف، چگونه است، برعهده شورای نگهبان می‌باشد که آن را هم براساس تحولات اجتماعی باید در نظر بگیرد. بنابراین اینجا می‌گویند التزام به قانون اساسی یا اسلام، التزام آرمانی نیست بلکه التزام عرفی است. چون قرار است یک جامعه حرکت کند، جامعه اسلامی حرکت کند تا به آرمان مطلوب خود برسد و این یک طرف را باید با شرایط اجتماعی در نظر گرفت. همانجا عرف هم می‌گویند برخی موارد کلاً باعث رد است. عرف می‌گوید کسی که واقعاً فساد اخلاقی جدی دارد، فساد مالی دارد، به هیچ عنوان نمی‌پذیرد، حتی معیارهای حقوقی‌اش هم بر همین اساس است. در این مبنای عرفی، می‌گویند باید هم شرایط مثبت

و هم شرایط منفی فرد را ببینید. صرف شرایط منفی نمی‌شود تصمیم درستی گرفت. ببینید که فرد خدمات بسیار، مدیریت‌ها و افتخارات دارد، حالا یک تخلف توهین ساده کیفری هم دارد این مورد نمی‌تواند نافی صلاحیت این شخصیت باشد. یک جایی هست که فرد ده‌ها شرایط دیگر دارد، عرف می‌گوید که شرایط بند (۲۸) مثل التزام عملی به اسلام و قانون اساسی، با یک بار نقض نمی‌توانیم بگوئیم، باید تکرار در این شرایط و مصادیق اتفاق بیفتد.

۱۰-۱- ویژگی‌های حقوقی مبتنی بر عرفی بودن در احراز صلاحیت‌ها

من ویژگی‌های مبتنی بر عرفی بودن از جهت حقوقی را بگویم که چه ویژگی‌هایی دارد، یکی اینکه از جهت حقوقی احراز صلاحیت یک حق است. دوم، این حق یک حق دوطرفه است، حق تشریفاتی نیست و چون قانون اساسی آن را برای اشخاص به رسمیت شناخته، برای فرد حق است و برای نهاد شورای نگهبان تکلیف به رسیدگی صلاحیت است. مبتنی بر حق بودن انتخاب شدن، کلیه افراد دارای حقوق دفاعی هستند و داوطلب حق اعتراض، دادخواهی، شنیدن دلایل و ارائه دفاعیات خودش را هم دارد. از دیگر آثار حقوقی بودن تعیین صلاحیت در این رویکرد، این است که صلاحیت باید مستند و مستدل باشد. یعنی مستند به قانون، شرع یا عرف متعارف و مقبول باشد. در اینجا اصل بر فقدان صلاحیت است. بار اثبات صلاحیت با فرد است، به چه معنا؟ اگر این کار را نکند شورای نگهبان، با چالش مواجه می‌شود. چون عمده‌تاً بسیاری از داوطلبان حوزه انتخابات، افرادی هستند که ما در حوزه نظام جرم‌شناسی می‌گوییم یقه‌سفیدان هستند. کاری می‌کنند که هیچ وقت از نگاه حقوقی ادله و مدرکی در محاکم باقی نگذارند، بنابراین رویکرد قضایی نمی‌تواند پاسخگوی این امر باشد. در رویکرد حقوق عرفی بار اثبات با آن‌هاست، اگر قرائن و اماراتی پیدا شود که فرد یکی از این شرایط را ندارد، او باید اثبات کند که از این شرایط برخوردار است نه نهاد شورای نگهبان. به هر حال اصل بر عدم است، البینه علی المدعی. مدعی آن است که خلاف اصل می‌گوید. خلاصه بگویم که در نظریه احراز حقوقی عرفی، کلیه اصول حاکم بر آن، حقوقی است، اما سطح و میزان مفاهیم کلی که در ماده (۲۸) است و تأثیر آن‌ها، بستگی به شرایط عرف جامعه در هر موضوع دارد. من یک جمله از مقام معظم رهبری بخوانم، می‌فرمایند: «احراز که می‌گوییم، مراد احراز علمی یا احراز شرعی به معنای قیام بینه نیست، بلکه مراد احراز عرفی ناشی از قرائن و امارات است که باید قرائن و اماراتی قائم شود و انسان

با یک اطمینان عرفی به این معنا برسد، که البته ممکن است در هر دو طرف قرائن و امارات وجود داشته باشد.^۱ یکی از ویژگی‌هایی که قانونگذار تعیین صلاحیت را در شورای نگهبان براساس هیئت گذاشته، هیئت نظارت، هیئت نظارت استان و مرکزی است، چون عرف متقابل و مقبول را هیئت تشخیص می‌دهد نه فرد. شاید یکی از زیرکی‌هایی که قانونگذار اینجا مطرح کرده، همین موضوع است. یکسری جملات دیگری است از مقام معظم رهبری در این حوزه که ایشان می‌فرمایند^۲ شورای محترم نگهبان صلاحیت‌های افرادی را احراز می‌کند، بعضی را هم احراز نمی‌کند. شورای نگهبان از لحاظ قانونی موظف است صلاحیت‌ها را احراز کند، باید تشخیص بدهد، باید به این برسد که این صلاحیت وجود دارد اما توصیه همیشگی ما این بوده است که سطح صلاحیت‌ها را آن قدر بالا نبرد که یک عده محدودی ته آن بماند. آنچه که موجب صلاحیت است، یک قدری سطح آن را با سماحت‌تر نگاه کنند.

۱. بیانات مقام معظم رهبری در دیدار اعضای شورای نگهبان ۲۴ دی ۱۳۸۲

۲. «آنچه که در مسأله احراز صلاحیت به ذهنم می‌رسد، این است که احراز، وظیفه شورای نگهبان است و قهراً باید صلاحیت‌ها را احراز کند؛ همچنان‌که وظیفه وزارت کشور هم هست. کسی که داوطلب می‌شود تا وارد میدانی شود که شرایطی برای آن میدان هست و شما هم مسؤول این گذرگاه هستید، طبیعی است که بایستی شرایط را در آن شخص احراز کنید. این، مخصوص شورای نگهبان هم نیست؛ به عهده همه است. البته آقایان احراز را حتمی بگیرید؛ اما دایره محرز را خیلی تنگ نگیرید؛ یعنی صلاحیتی که برای مجلس هست، مشخص شود که چگونه صلاحیتی است. واقعاً ببینیم آن مقدار صلاحیتی که برای مجلس در زمینه التزام به قانون اساسی و التزام به دین مبین اسلام و بقیه شرایط وجود دارد، چه اندازه التزامی است. می‌شود این را یک امر مقول به تشکیک دانست که شدت و ضعف دارد. آن التزام شدید کذایی که با اندک چیزی که دیده شود مخدوش می‌گردد، معلوم نیست که برای نماینده مجلس لازم باشد؛ آن مثلاً فرض بفرمایید برای رهبری یا برای برخی از مقامات عالی‌رتبه دیگر لازم است. برای مجلس حدی از این خصوصیات و شرایط لازم است که ما اسمش را صلاحیت‌ها می‌گذاریم. آن حد را باید درست تشخیص داد و آن را احراز کرد. گاهی مثلاً فرض بفرمایید یک نفر در فضایی قرار می‌گیرد که هیچانی می‌شود و حرفی می‌زند که ممکن است حرف خوب و درستی نباشد؛ اما حاکی از عدم التزام آن شخص به دین یا به جمهوری اسلامی نیست. فرض کنید جوانی است که در محیطی هیچانی قرار گرفته و چند نفر مطلبی گفته‌اند و او هم حرفی زده، یا در جلسه‌ای که دو، سه یا پنج نفر از دوستان راجع به کشور و اسلام صحبت می‌کنند، جمله‌ای گفته که این جمله ممکن است در صحبتی دوستانه قابل قبول باشد - هرچند که انتقادآمیز بوده؛ یا انتقاد از رهبری یا از برخی از مبانی نظام - اما نمی‌توان این جمله و حرف را که به گوش ما رسیده، حاکی بدانیم از این که این شخص از صلاحیت ساقط شده است. این مطلب را برای توضیح معنای تنگ نگرفتن دایره محرز گفتم. شرایطی هست که باید احراز شود؛ منتها اندازه وجود این شرایط در اشخاص مختلف، ممکن است مختلف باشد؛ همچنان که آن مسائلی که حاکی از وجود یا فقدان این شرایط هست، آنها هم در شرایط و اوضاع و احوال مختلف تفاوت پیدا می‌کند.

بیانات مقام معظم رهبری در دیدار اعضای شورای نگهبان ۲۴ دی ۱۳۸۲

این سطح را کجا می‌توان تشخیص داد، عرف متعارف معقول شرایط اجتماعی می‌تواند تشخیص دهد. به همین خاطر بنده شخصاً معتقدم شورای نگهبان حداقل باید قبل از برگزاری هر انتخابات، مصادیق عرفی نقض‌کننده این شرایط را به صورت اطلاعیه‌هایی که می‌تواند در هر دوره اعلام کند.

۲- دکتر محمد بهادری جهرمی (ناقد):

ورود به حوزه نظریه‌پردازی در مسئله احراز صلاحیت‌ها در خصوص داوطلبان انتخابات، از مهم‌ترین چالش‌های حقوقی و هم سیاسی کشور ما است و از جهت انتخاب موضوع، ورود دکتر زمانی به این موضوع بسیار ارزشمند و ستودنی است. وقتی قیاس می‌کنم با کرسی‌هایی که حضور داشتم، فکر می‌کنم از مواردی است که سطح بحث از جهت میزان ضرورت و چالش‌برانگیزی این حوزه قابل قیاس نیست با نظریه‌پردازی‌هایی که در حوزه‌های دیگر می‌شود و از این جهت بسیار قابل تقدیر است. همچنین نگاهی که ایشان دارند، این هم یک امتیاز است، نگاهی که مبتنی بر تجربه عملی و نه فقط شناخت تئوریک از موضوع است. این هم مسئله‌ای است که در عمده بحث‌های علمی‌مان به ویژه در علوم انسانی بالاخص در حوزه حقوق که بنده مثل شما یک دانش‌آموز در این عرصه هستم، واقعاً مشهود است. اینکه در فضای آکادمیک غرق شدیم و خیلی به آنچه در واقع می‌گذرد نگاهی نداریم و موضوع‌شناسی‌ها عموماً خیلی انتزاعی و ذهنی و دور از باور است، از این جهت هم ورود شخصی مثل دکتر زمانی به این موضوع و بهره‌گیری از سال‌ها تجربه ارزشمند در شورای نگهبان در حوزه کارهای پژوهشی و حوزه انتخابات خیلی ارزشمند است، این‌ها چیزهای بسیار مهمی است که نباید مغفول بماند.

۱-۲- رویکرد عرفی در حوزه احراز صلاحیت‌ها بدون تغییر در شرایط داوطلبان

امکان ندارد

من کلیت بحث ارائه شده و چارچوب مفهوم کلان نظریه را می‌پسندم. کشور ما درگیر یک چالشی است که شاید بهانه و منشأ آن را به مسائل فرهنگی نسبت می‌دهند. در حوزه‌های فرهنگی و سیاسی من به شدت از مداخلیت عرف در تعیین مصادیق دفاع می‌کنم، انتخابات هم مصداق امر سیاسی است. شاید مهم‌ترین امر سیاسی یک نظام حقوقی در یک دولت

کشور بحث انتخابات و بحث گزینش حکمرانان است. یعنی اصل موضوع را از این جهت می‌خواهم نقدی عرض کنم که ما عرف را دخیل کنیم، مقولات سیاسی بالاخص انتخابات با خیلی از مسائل دیگر در حوزه حقوق فرق می‌کند. ما وقتی از آئین دادرسی کیفری یا مدنی صحبت می‌کنیم، خیلی متفاوت است با مقوله‌ای مثل انتخابات؛ اگر بخواهیم در قانون و رویه تحلیل کنیم. در آئین دادرسی، صحبت از فرایندها می‌کنیم، در رسیدگی به پرونده‌ها و حقوق و تکالیف شکلی طرفین یا در حوزه قوانین خاص وقتی ورود می‌کنیم نظام حقوقی برای یک موضوع خاص یک چارچوبی را طراحی می‌کند، حالا هر موضوعی می‌تواند باشد. در مورد مسائل سیاسی ما با انتظام‌بخشی به حوزه‌ای مواجه‌ایم که اتباع آن را می‌توانیم بگوئیم کل مردم هستند. یعنی هم از یکسو که داوطلبان باشند، و از سوی دیگر هم مردم با حق تعیین سرنوشتی که برای آن‌ها به نحو تکوینی قائل هستیم. لذا به نظرم نوع ورود نظام حقوقی به مسائل این چینی که عمدتاً مسائل فرهنگی و سیاسی هستند باید نوع متفاوتی باشد، به تبع نوع رویکردهایی که مجریان در به کار بستن قوانین به کار می‌برند همین طور است. باز هم تأکید می‌کنم حرف کلی نظریه را خیلی می‌پسندم که عرف دخیل در بحث تشخیص موضوع و اتخاذ تصمیم باشد و عرض کردم به بیراهه نباید برویم. چون در کشور ما صحبت از عرف، به خاطر عرفی کردن نظام حکمرانی، یک تابویی از آن ساخته شده، اینجا با توضیحی که آقای دکتر به خوبی دادند، اصلاً بحث نظام عرفی نیست، بحث در مقابل نظام شرعی است. این کلیت بحث بود که به نظرم بسیار بسیار نکته مثبتی است.

۲-۲- نمی‌شود بدون تغییر در شرایط داوطلبان، رویکرد عرفی در حوزه‌ی احراز صلاحیت‌ها داشت

نقد مهمی هم به نظرم می‌رسد در مورد نظریه ارائه شده و آن این است که فکر می‌کنم این نظریه جامعیت لازم را ندارد. به چه معنا؟ تحلیل نظریه احراز صلاحیت بایستی از ابتدا شروع شود. ابتدای آن چیست؟ ابتدا شرایط احراز صلاحیت است. من فکر نمی‌کنم ما بتوانیم شرایط را مفروض بگیریم، آنچه هست بگیریم، بعد از اجرای مجری برای نظارت بر وجود این شرایط یا عدم وجود این شرایط از این مرحله ورود به نظریه‌پردازی کنیم. نمی‌شود بدون در نظر گرفتن شرایط قانونی در مورد تصدی یک منصبی وارد شدن از یک مرحله‌ای در مورد رویکرد نظارتی نظریه ارائه داد و آن شرایط بخش زیادی از نظریه را می‌سازد. یعنی وقتی

شرایط را مفروض بگیریم و ورود به آن حوزه نکنیم در نظریه کلان‌مان، دست نظریه‌پرداز بسته است. فرصت نیست به صورت خیلی جزئی‌تر ورود کنم. در تبیینی که دکتر داشتند از رویکرد قضایی و غیرقضایی، مطالبی را راجع به شاخص‌های رویکرد قضایی گفتند و چون نظام ما از رویکرد قضایی بهره نمی‌برد، خیلی از مسائلی که گفتند با ماده (۲۸) جور در نمی‌آید و شدنی نیست. این‌ها بحث‌های نظریه‌ای و علمی نیست که من بگویم شدنی نمی‌باشد و چهار نفر دیگر بگویند شدنی است. این‌ها بحث‌های دو دو تا چهارتای منطقی و اصولی است. شما وقتی از وصف یا قید یا شرط صحبت می‌کنید، راجع به هر مسئله‌ای باشد و این وصف و قید و شرط را ملاک قطعی رد شدن از یک مرحله‌ای برای داوطلبان در آن مرحله قطعی تلقی کنید، دیگر خیلی از مواردی که در رویکرد قضایی آمده، موضوعیت پیدا نمی‌کند. یعنی اصل برائت، اصل بر صلاحیت موضوعیت پیدا نمی‌کند و بایستی آن قیود، شرایط و اوصاف احراز شود. لذا فکر می‌کنم نظریه پرداز جامع در حوزه احراز صلاحیت و نظارت، بایستی از شرایط شروع شود یا به شرایط حداقل ختم شود. یعنی تأثیر آن نظریه در شرایط سنجیده شود و نظریه در حوزه شرایط تجویز داشته باشد. آیا نظریه‌ای که من ارائه می‌دهم، در حوزه احراز صلاحیت، هیچ تأثیری به شرایط ندارد؟ هیچ تغییری در شرایط پیشنهاد نمی‌کند؟ از این جهت من این کار را جامع ندیدم و این نقدی است که در کنار حسن بزرگی که واقعاً من باب تعارف نبود، خیلی نکته مثبتی بود که نوع نگاه نظریه‌پرداز به این موضوع ولی این هم نقدی است که به نظرم به همان مقدار اهمیت دارد و ما نمی‌توانیم از شرایط غافل شویم.

۲-۳- نظریه‌ی مطرح شده در خصوص عدم احراز صلاحیت نکته‌ای را مطرح نمی‌کند

الآن در حال حاضر، همان طور که دکتر به وضع موجود دقت داشتند، شرایط اجتماعی، سیاسی و قوانین ما، بایستی به قوانین همان‌طور که هستند نگاه کنیم. در حال حاضر شرایط نامزدی چه به صورت خاص ریاست‌جمهوری و چه در حوزه انتخابات مجلس، شرایطی است که خیلی از ایده‌پردازی‌ها را محدود می‌کند. و همین نظریه که آقای دکتر ارائه دادند در خیلی موارد در عمل مخدوش می‌شود. وقتی وارد نمونه می‌شویم و نمونه را در مقابل خود قرار می‌دهیم و می‌خواهیم مسائل علمی را وارد عرصه اجرا کنیم، با چالش‌های جدی مواجه می‌شویم. به یک مورد در بحث برائت و صلاحیت اشاره کردند. البته آقای دکتر این مورد را اشاره کردند، در این نظریه هم مثل نظریه غیرقضایی این مفروض است ولی خیلی از

چالش‌های ما از میزان کلیت و ذهنی بودن و انتزاعی بودن آن شرایط، اوصاف و قیود است که در عمل باعث مشکل شده است. ما بسیاری از مشکلاتی که داریم و به تجربه اکثر مشکلاتی که در حوزه احراز صلاحیت داریم، ناظر به رد صلاحیت نیست و بخش عمده‌ی نظریه‌ای که آقای دکتر ارائه دادند، فکر می‌کنم در حوزه تأیید یا رد صلاحیت می‌تواند یک نگاه نو و تازه و پتانسیل جدید باشد ولی در حوزه عدم احراز، ما همچنان مشکلات فعلی را خواهیم داشت. من به شخصه فکر می‌کنم عمده مشکل واقعی ما، مشکل عدم احراز است، نه حوزه تأیید یا رد صلاحیت. هر چند آن‌ها هم مسائل و معضلات خاص خودش را دارد و دوستان بیشتر از ما درگیر آن هستند. این عدم احراز، خیلی بیش از آنکه به رویکرد ناظر ارتباط داشته باشد و به تئوری حاکم بر عملکرد ناظر ارتباط داشته باشد، به میزان و درجه کلیت و انتزاعی بودن شرایط و اوصاف و قیود برمی‌گردد. این نکته کلیدی بود که من فکر می‌کنم شاید جا داشته باشد نگاه دقیق‌تری شود و در تکمیل نظریه در این مقطع از آن بهره گرفت.

۳- دکتر طحان نظیف (ناقد):

خیلی خوشحال هستم که این چنین موضوعاتی در پژوهشکده مورد بررسی قرار می‌گیرد، موضوعاتی که جزء موضوعات مهم کشور هستند. موضوعاتی که دستگاه‌ها با آن‌ها دست به گریبان هستند. از آن طرف قضیه هم نگاه کنیم، مردم درگیر این مسائل هستند. فرمودند مخاطب و اتباع این موضوع عموم مردم هستند و دنبال یک ضابطه روشنی در این خصوص هستیم. از این جهت خوشحالم چنین موضوعاتی در فضای علمی و پژوهشی کشور در حال تأمل است. معمولاً در حوزه‌های حقوقی و قانونی اوضاع مان بهتر است. در حوزه‌های انتخابات برخلاف فضای سیاسی کشور که زیاد راجع به آن صحبت می‌شود ولی در فضای آکادمیک متأسفانه تحقیقات نظری و پژوهشی و کاربردی کمتر پرداخته می‌شود. از دکتر زمانی به خصوص در حوزه صلاحیت‌ها تشکر می‌کنم. تحقیقات بنیادین و اساسی، جایش یک مقدار خالی است و این پیش‌قدم شدن جای تبریک دارد. دوست دارم دوستان را تشویق کنم که به سراغ حوزه‌های نظری و کاربردی بیایید. مسائل واقعی ما، این‌هاست که مردم هم دست به گریبان آن هستند. البته به همین اندازه که تأکید می‌کنم، آن طرفش هم عرض کنم؛ چون ادبیات زیادی وجود ندارد، کار بسیار سختی است.

۱-۳- اگر در احراز صلاحیت، اصل را بر برائت بدانیم ممکن است رویکردمان تغییر کند

به نوشته ایشان نگاه می‌کردم، شاید یکی از ایرادات را بخواهم بگیرم، دوست داشتم بحث از جای دیگری آغاز می‌شد، این نشان می‌دهد که این حوزه‌ها جایش خالی است، نه اینکه تحقیق ایشان با نقصان مواجه باشد. یعنی یک پیش‌فرض‌هایی ما داریم، اول باید یک جا صحبت کنیم، بعد بنایمان را بر آن‌ها استوار کنیم. حال با یک ادبیات دیگر ایشان فرمودند ولی خود این به نظم جای بحث و پژوهش همچنان در یک مقاله علمی دارد که اصل واقعاً بر احراز صلاحیت است و این را باید در یک فضای علمی و آکادمیک بنشینیم و بحث کنیم و پیش‌فرض را در مقام عمل ما پذیرفتیم. من تحقیقات نظری را عرض می‌کنم که یکسری چیزها را ناظر و مجری می‌داند ولی به لحاظ علمی یک بار این را مکتوب کند و جایی داشته باشیم خوب است. من می‌پسندیدم که بحث از اینجا شروع می‌شود و آثاری هم دارد. ما اگر اصل را بر برائت بدانیم، احتمالاً آن رویکرد اول، رویکرد قضایی نتیجه این پذیرش خواهد بود. در حالی که اصلاً بحث جرم و مجازات و این موضوعات نیست که برائت باشد. بحث این است که یک کسی می‌خواهد در یک مسندی قرار بگیرد که بر رأی و نظر او آثار حقوقی و سیاسی مترتب است. حتماً باید احراز شود که این فرد همان شرایطی که قانون گفته است. همان موانعی که قانون گفته، شرایط را دارد و موانع را ندارد. جای این تحقیقات همچنان خالی است اگر دوستان علاقمند بودند می‌توانند در این موضوعات ورود کنند.

۲-۳- بهتر است در تحقیق صراحتاً مشخص شود که در خصوص چه انتخاباتی بحث می‌شود

نکته دیگر از لحاظ شکلی هم در تیترو چکیده، خیلی ایشان متعرض این نشده بود که موضوع بحث چه انتخاباتی است. البته فضای بحث معلوم بود، انتخابات عمدتاً مجلس مدنظر بود به استناداتی که می‌شد، ماده (۲۸) و این‌ها ولی چون یک مقدار نظام حقوقی در انتخابات مختلف متفاوت است، به نظرم تصریح به آن لازم باشد. این هم مخاطب ما بداند، ما در مورد ریاست جمهوری اصلاً با اصل (۱۱۵) مواجه‌ایم که صفر تا صد شرایط را ذکر کرده

است. رئیس‌جمهور باید از میان رجال مذهبی سیاسی دارای شرایط زیر باشند. هر آنچه که باید و نباید را بالاخره ذکر کرده، در حالی که نظام حقوقی ما نسبت به انتخابات مجلس متفاوت است. ما با اصل (۶۲) مواجه هستیم و یک چنین عبارتی شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان را قانون تعیین می‌کند. لذا همه چیز را به مجلس واگذار کرده و دیدید در ادوار مختلف، این شرایط کم و زیاد می‌شد. این نشان می‌دهد که موضوع کلاً در اختیار مجلس بوده یا انتخابات خبرگان که یک انتخابات متفاوتی است و مثلاً اگر در انتخابات مجلس یک مقدار حداقلی است، یکسری اوصافی در انتخابات خبرگان وجود دارد که حداکثری است. اینجا بحث سوء پیشینه نداشته باشد، آنجا حسن شهرت داشته باشد. این به خاطر نوع انتخابات‌ها است که یک مقدار موضوع متفاوت می‌شود. تصریح به اینکه ما راجع به کدام انتخابات صحبت می‌کنیم به نظرم حتماً موثر خواهد بود.

۳-۳- شرایط را باید به صورت ریز، جزئی و دقیق ذکر تا با رویکرد عرفی احراز صلاحیت کنیم

بحث از شرایط در این موضوع بسیار مهم است. ما بارها راجع به نقص‌ها و اشکالاتی که همین قانون مخاطب فعلی‌مان است به مخاطب‌مان گفتگو کردیم، صحبت کردیم، به نظرم دکتر بهادری خیلی خوب فرمودند. بحث را شاید از یک جای دیگری باید آغاز کرد که البته به اینجا حتماً می‌رسیم ولی به نظرم کارمان ناقص است اگر فقط راجع به فرایند بررسی صحبت کنیم درحالی‌که شرایطی ما داریم که این شرایط خودشان محل بحث و نیاز به اصلاح دارد. یک وقت‌هایی ما متهم می‌شویم به اینکه شما دارید کلی‌گویی می‌کنید، بالاخره عبارات و اصطلاحاتی که در قانون آمده، این‌ها زائده فکر عضو شورای نگهبان نیست، این حاصل یک قانونی است که یک شرایطی را طی کرده و ما بارها عرض کردیم که این‌ها این قابلیت را دارند که یک مقدار جزئی‌تر، ریزتر و دقیق‌تر شوند که هم نفع آن برای مردم است تا دقیقاً ایراد را بدانند و هم نفعش برای شورای نگهبان است که متهم نمی‌شود. البته بارها عرض کردیم تا وقتی این قانون وجود دارد ما مجری همین قانون هستیم. مثلاً بحث عدم التزام به اسلام به طور خاص که خیلی هم محل بحث می‌شود، زیاد این بحث را نسبت به ما مطرح می‌کنند. برداشتی که فرض کنید مخاطب ما از این عبارت دارد، تا برداشتی که عضو شورا دارد، ممکن است یک جایی متفاوت باشد. مکرر پیش آمده، کسانی بودند ما با

این سوابق، با این وضعیت مثلاً شما می‌گویید عدم التزام به اسلام و عدم التزام به اسلامی که مدنظر آن‌ها است مثلاً انجام واجبات و ترک محرمات عبادی بوده که اتفاقاً در دوره‌ی قبل یعنی سال ۹۸ حداقل یادم نمی‌آید کسی به خاطر ترک واجبات یا انجام محرمات خاصی که مدنظرمان است، مثلاً طرف اهل نماز نباشد، این‌ها را یادم نمی‌آید ای بسا مواردی بوده باشد، می‌خواهم بگویم که این قدر عددش کم است که به ذهن نمی‌آید. حالا فرض کنید برداشتی که عضو شورا دارد، می‌گوید التزام عملی به اسلام یعنی کسی که فرض کنید سوءاستفاده از بیت‌المال و از اموال عمومی داشته، آن به معنای عدم تقید عملی، عدم التزام عملی به اسلام استفاده و حمل می‌کند. این‌ها این قابلیت را دارند که یک مقداری ریزتر، جزئی‌تر و دقیق‌تر در قوانین ما ذکر شوند.

۳-۴- باید در استفاده از واژه‌ی عرف به دلیل برداشت‌های متعدد از آن تجدیدنظر کنیم

نکته بعدی که می‌خواهم عرض کنم، حالا آقای دکتر بهادری فرمودند به عنوان نقطه قوت و حتی مثلاً آن نگرانی مخاطب هم ذکر کردند، ولی من همچنان این نگرانی را دارم در نظام حقوقی ما، استفاده از واژگانی مثل عرفی، به نظرم یک مقدار غلط‌انداز است، حتی یک وقت‌هایی احساس می‌کنم بعضی جعل‌هایی که ما داریم خیلی طول می‌کشد تا ما بگوئیم منظور ما این نیست، حتی شایسته این باشد برویم یک جعل جدید و واژه دیگری استفاده کنیم، به خاطر اینکه بگوئیم منظور من از این واژه، این نیست. چون بالاخره وقتی شما می‌گوئید عرفی، این معنا در ذهن می‌آید. لذا من خودم هنوز این موضوع برایم روشن نشده است که وقتی ایشان می‌گوید نظریه حقوقی عرفی، این فضا را به مخاطب القا می‌کند که آیا منظور عدول از ضوابط قانونی یا شرعی به نفع عرف است؟ یا باز ملاک عرفی با عینک عرف؟ یا آیا منظور در همان چارچوب‌ها است، اینکه باید این‌ها را توجه کنیم، معلوم است، هر نهاد دیگری که این صلاحیت را دارد انجام می‌دهد، بالاخره در روی زمین دارد انجام می‌دهد، با یک مخاطب انسانی مواجه است، این‌ها که درست است ولی اینکه ما یک جایی از قانون مسامحه‌ای هم کنیم، کوتاه هم بیاییم، در استدلال و مصداق این استفاده را نکردند. ایشان بحث‌شان این است که آیا با یک توهین، مثال خیلی روشنی بود اتفاقاً، ما می‌توانیم بگوئیم ایشان التزام را از دست می‌دهد؟ ولی اگر ایشان این مثال را ذکر نکنند، بگویند عرفی است، می‌گویند در عرف نه یک بار، اصلاً چند بار توهین هم توهین

محسوب نمی‌کنند، حتی اگر درجه‌ی آن خیلی بد و بالا باشد. بعد اینجا مطرح می‌شود که عرف کجا؟ عرف متشرعین، عرف متدینین، عرف عقلا؟ یعنی یک مقدار راه را دوباره طی خواهیم کرد، یعنی ما می‌خواهیم جلوی بحث کیفی را بگیریم، دوباره خودمان در دامن یک سری موضوعات کیفی و تشکیکی می‌افتیم. من به نظرم حالا چون احساس می‌کنم بیش از این واژگان آثار دارد. بحث استفاده از این نیست که این لغت را استفاده نکنیم و یک لغت دیگری بگذاریم، احساس می‌کنم کل نظریه را ممکن است تحت الشعاع قرار دهد. لذا عرض می‌کنم داشتم فکر می‌کردم چه معادلی بگوئیم. مثلاً به جای عرفی، نوعی بگوئیم. یک مقداری خیلی باید بحث کنیم و توضیح دهیم و در نهایت خیال‌مان راحت نیست که مخاطب آن برداشتی که ما داشتیم را احیاناً مدنظر قرار داده یا از ظن خودش با ما همراه شده است. لذا به نظرم شاید دکتر زمانی در توضیحات بگویند من منظورم همان بود، البته بعید می‌دانم ولی عرضم این است که به نظرم اگر می‌خواهیم حرف‌مان به لحاظ شرعی و قانونی و حقوقی متقن باشد، معنای عدول از آن ضوابط شرعی و قانونی نباید در آن باشد. ولی اینکه ما این موضوع را مصداق آن بدانیم، آن قابل بحث است و بارها در جلسات شورا عرض کردیم. مقدماتی که فرمودند من قبول دارم. بارها خودم داعیه‌دار این موضوع بودم که نقاط مثبت و منفی را باید در کنار هم ببینیم و جمع‌بندی نسبت به یک فرد داشته باشیم و یک وقت‌هایی این تک‌مضارب‌ها ممکن است خیلی موضوع را جابجا نکند. این‌ها مقدماتی است که به نظرم مؤثر است ولی آن طرف را نباید غفلت کنیم که بالاخره ما داریم راجع به بحث صلاحیت نسبت به یک کارگزار و نماینده‌ای که نماینده نظام مقدس جمهوری اسلامی است، در رأی و نظر و اظهارنظر او آثار حقوقی و سیاسی نه در زمان، بلکه در زمان‌های آتی هم اثر مترتب است سخن می‌گوییم.

نکته پایانی هم خیلی زحمت کشیدند ولی به نظرم هنوز رویکرد دوم و سوم باید تفکیک آن صریح‌تر و روشن‌تر باشد. واقعیت این است که نگاه شورای نگهبان به موضوع صلاحیت، فکر می‌کنم فضای عمومی اعضا طبیعتاً نگاه شورا به مقوله صلاحیت، یک نگاه قضایی صرف نیست. یک نگاه شبه‌قضایی است. نه شبه‌قضایی به معنای حقوق اداری، منظورم این است، عباراتی که داشتند خوب بود. مثلاً این فرایند به لحاظ حقوقی، به لحاظ صورت‌بندی، به لحاظ شکلی باید حتماً آن ضوابط حقوقی را داشته باشد ولی با عینک قضایی اگر بخواهیم به موضوع نگاه کنیم، گاهی اوقات ممکن است موضوع را نتوانیم به ثمر برسانیم.

۴- دکتر زمانی (ارائه‌دهنده):

نکات خیلی جالبی را اشاره کردند. اولاً من این نکته را عرض کنم، همان طور که دکتر طحان نظیف فرمودند ما در ادبیات علمی در این حوزه به شدت مشکل داریم. ادبیات علمی حقوقی‌مان خیلی ضعیف است. اگر خودم داور این مقاله یا این بحث باشم، می‌گویم چرا منبع کم است. منبع به این دلیل کم است چون در این حوزه کم کار کردیم. مقالاتی داریم که نوشتند فرایند بررسی ثبت صلاحیت و شرایط ماده (۲۸) را توضیح داده‌اند اما اینکه نوع نظریه چیست و دیدگاه رقیب چه می‌باشد، صرفاً نظریاتی را به صورت کلی و به معنای قضایی در مقابل آن مطرح کردند. این یک مشکل است که ما از جهت ادبیاتی الآن مشکل داریم. به همین خاطر یکی از مشکلات همین موضوع، این است که عرف با یک چالش ادبیاتی مواجه است. ضمن اینکه در بحث‌های حقوقی و ادبیات علمی ما، عرف بعضی مواقع در مقابل شرع قرار گرفته و این درست تبیین نشده و این را بنده هم قبول دارم. نکته‌ای که دکتر بهادری فرمودند، گفتند ما باید از شرایط شروع کنیم، یعنی اینکه قانونگذار این شرایط را در نظر گرفته و بدانیم که روح حاکم بر قانون چه بوده است؛ اگر آن را احراز کنیم که اینجا نگوئیم احراز و آن را کشف و استنباط کنیم، می‌توانیم نظریه را هم تقویت کنیم.

۴-۱- شرایط احراز صلاحیت در نظر گرفته شده و اتفاقاً باید از شرایط به این نظریه برسیم

قسمت دوم این مطلب، سی صفحه دیگر به نام اصول حاکم بر این نظریه بود. آن اصول دقیقاً می‌رسد به این شرایط که من به دوستان برگزارکننده پیشنهاد کردم بفرستند، گفتند فقط بخش اول موضوع بحث باشد. وگرنه ما در این حالت که دکتر بهادری به دقت هم گفتند با مشکل مواجه ایم. یا از شرایط باید شروع کنیم به این برسیم، یا اگر نرسیدیم شرایط را توجیه کنیم که آن قسمت دوم اثر این موارد را در بر دارد. ضمن اینکه در خصوص بحث عرف عرض می‌کنم که اصلاً آقای دکتر اصل احراز صلاحیت، خودش ریشه عرفی دارد. به چه معنا؟ به این معنا که عرفی عقلی است. می‌گوئیم به هر حال در بحث‌های اصولی داریم که بحث ظاهر و اصل، اصلاً تشخیص ظاهر، معنایش عرفی است. تکرار و تعددی که در حوزه تکرار اجتماعی اتفاق می‌افتد. عقل بشری می‌گوید که یک منصب که دارای تخصص است و نیاز به یکسری آگاهی‌ها و شرایط دارد، به نسبت عموم جامعه، اصل این

است که این افراد ندارند مگر اینکه احراز شود که حائز است، بنابراین اصل بر احراز می‌آید. این موضوعی که آقای دکتر فرمودند، ما اگر از شرایط شروع کنیم، بنده هم گفتم موضوع قضایی نمی‌تواند بر این شرایط حاکم باشد، البته به نظر خودم، من امروز متوجه شدم که بهتر است ما از شرایط شروع کنیم که به نظریه برسیم نه از نظریه شروع کنیم به شرایط برسیم. چون ایراد این است که شما فرض گرفتید بر این، بعد به آن می‌رسید.

۵- دکتر طحان نظیف (ناقد):

ممکن است این بیان شما ماحصل این باشد که شما با این ادبیات در صدد توجیه فرایند باشید. در حالی که اگر از شرایط شروع کنید، همه در راستای چارچوب‌مند و شاخص‌مند کردن شرایط می‌شود.

۶- دکتر زمانی (ارائه‌دهنده):

این نکته خوبی بود که استفاده کردم. به همین خاطر اگر این اتفاق نیفتد، چون یکی از ویژگی‌های نظریه، باید جامعیت نظریه باشد، دچار اشکال است. آقای دکتر طحان نظیف هم نکاتی که فرمودند نکات بسیار دقیقی است. اول اینکه نوع انتخابات ما باید تصریح شود. متن روی انتخابات مجلس است اما عنوان این نیست. ضمن اینکه فرمودند بحث ریاست جمهوری و خبرگان، تفاوت‌های جدی در حوزه نظریه‌ای و عملکردی دارند. به همین خاطر ایراد از این بابت وارد است. بحث شرایط را فرمودند که شرایط باید تبیین شود که طبعاً ایراد مشترک با آقای دکتر بهادری بود.

۶-۱- معنای عرف که در احراز صلاحیت مدنظر داریم

نکته‌ای که آقای دکتر طحان نظیف فرمودند مبنی بر اینکه منظور کدام عرف است و جایگاه آن چیست. آیا عرف به معنای تعریف عرفی از شرایط قانون است؟ خیر. اصلاً به دنبال تعریف قانون از شرایط قانون نیستیم. ما می‌گوئیم ما به ازای مصادیق عملی، باید به قانون نگاه عرفی داشته باشیم. همان طور که خدمت بزرگواران عرض کردم، بحث التزام به اسلام عرفی که نیست. برداشت عرف از اسلام را نمی‌خواهیم که شاید در عملکرد اینگونه باشد. من یک مثال از مرحوم آیت‌الله یزدی می‌زنم. من پیشنهاد می‌کنم کسانی

که در حوزه فقه می‌خواهند کار کنند، مشروح مذاکرات فقهای شورای نگهبان؛ بهترین منبع برای موضوع فقه پویا یا چالش‌هایی که در فقه امامیه با نظام مسائل جدید اتفاق می‌افتد را مطرح می‌کند که می‌توانید به آن رجوع کنید. حضرت آیت الله یزدی ایشان یک فقیه با رویکرد نگاه اجتماعی بود. سوابق ایشان نشان می‌دهد، رئیس قوه قضائیه بودند، در حوزه سیاست بود، جامعه را دیده بودند، خیلی در حوزه مدیریت‌های کلان نظام نقش داشتند و شبیه ایشان نیز مرحوم آیت‌الله شاه‌رودی بود. این‌ها نوع نگاه‌شان به حوزه فقه، یک نگاه اجتماعی بود و اتفاقاً در پس‌زمینه فکری ایشان و این دو بزرگوار در حوزه فقه اجتماعی، ارتباطات وثیقی بین نوع نظام اجتماعی عرف وجود دارد. خاطره را اینطور بگویم در پرونده‌ی صلاحیتی، یک پرونده‌ای آورده بودند که کارشناس آن، پرونده را خدمت حاج آقا آورد، کارشناس گفت به نظر من التزام عملی به اسلام ندارد. حاج آقا سؤال کرد چرا. گفت اینجا گزارش داده شده که ایشان خمس نمی‌دهد. حاج آقا فرمود در شرایط امروزی اکثراً خمس نمی‌دهند. اگر تو بخواهی با این معیار و التزام آرمانی حرکت کنی در شرایط الآن، کسی در تأیید صلاحیت نمی‌ماند. نتیجه آن است که مبانی آن به اصل حفظ نظام، استمرار نظام، مشارکت حداکثری برمی‌گردد. بنابراین در ذهن ایشان، این فقیه بزرگوار، این سطح از صلاحیت مدنظر نیست، حالا این سطح چگونه تشخیص داده می‌شود، شرایط اجتماعی عرفی جامعه یا همان شرایط اجتماعی عرفی عقلایی است. حضرت آقا می‌فرمایند آن روال عقلایی و عرفی، یکسری روال‌هایی هست که کاملاً خلاف شرع است که اصلاً قابل پذیرش نیست، حتی عرف عمومی اجتماعی ما هم آن را پذیرش ندارد. کلمه عرف که می‌فرمائید خیلی تشکیکی است، فقها عمدتاً در متون‌شان از کلمه نوعاً استفاده می‌کنند و ما در بحث حقوق جزا هم داریم که می‌گویند عملی نوعاً کشنده است. نوعاً یعنی همان عرفاً کشنده. عرف چیست؟ عرف معقول. در عرف معقول کارشناسی وجود دارد، خبرگی وجود دارد، پرسش از خبرگان موجود است، خبرگان کارشناسی است، نه عرف غیرمتعارف. این موضوع، باید خیلی تبیین شود. این مسئله را در نظام کامن‌لا با هیئت منصفه حل می‌کنند. در هیئت منصفه می‌گویند احراز عنصر معنوی، یک موضوعی است که شرایط عرفی را دارد. اصلاً هنر قاضی کیفری احراز این است و تفاوت آن با قاضی مدنی همین است. این را بر چه اساس باید بفهمد؟ سوء قصد، سوء نیت را دارد. شرایط اجتماعی، عرف، شرایط پیرامونی می‌گویند. حالا در نظام کامن‌لا این امر را بر عهده هیئت منصفه می‌گذارد. هیئت منصفه‌ای

که یک انتخابی از معقول‌های اجتماعی آنجا است. به قاضی مشاوره می‌دهد که حکم درست را تشخیص دهد. وگرنه قاضی شرایط ارتکاب جرم را با نگاه فلسفی ببیند، من دیدم به عنوان مثال در برخی کتب سرقت را با تعریف فلسفی، یعنی ربایش مال دیگری تعریف کرده‌اند. یعنی از نقطه‌ای تا نقطه‌ی دیگری جابجا شود. بعد می‌گویند شریک یعنی کسی که اگر دو نفر باشند؛ یکی برداشته باشد ولی با هم رفته باشند، نه می‌گویند آنکه برداشته و نگاه فلسفی است. در صورتی که عرف می‌گوید هر دو با هم مال را بردند. یا مثل شرایط دیگری که در قانون وجود دارد. این موضوع که ما در بحث عرفی نه اینکه ضوابط را تعریف عرفی کنیم، ضوابط سر جای خودش، اسلام و قانون اساسی سر جای خودش است، التزام چطور است. التزام آرمانی مدنظر ما هست یا التزام واقعی؟ التزام آرمانی را که هیچ کسی تأیید نمی‌کند. همان بحث سیاست است اما التزام واقعی، یعنی التزامی که اتفاق می‌افتد ولی یک سطحی از مقبولیت و عرفیت را داشته باشد. البته من یک استنادهایی هم آوردم. منظور آقای دکتر در ارتباط با نگاه یا توجه به شرایط اجتماعی و توجه به نتیجه‌ای که قرار است در اداره حاکمیت اسلامی به عنوان مشارکت حداکثری و حفظ اصل نظام که همان طور حضرت آقا فرمودند، گفتند سطح صلاحیت را شورا این قدر مضیق نگیرد که تعداد داوطلبان به حداقل برسد، این سطح باید یک معیار داشته باشد. این معیار را دقیقاً اگر عقلی جلو برویم می‌رسیم به نگاه متعارف و معقولی که از جهت عرف نسبت به این اتفاق می‌افتد. آقای دکتر فرمودند رویکرد دوم و سوم تفکیک شود. این رویکرد از لحاظ نظری شاید منشأی نداشته باشد ولی از لحاظ عملی منشأ دارد.

۷- سؤال:

مباحث بسیار کلی بودند، یعنی اعم از ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مجلس خبرگان، همه‌ی این‌ها را به صورت مبنایی بررسی کردیم ولی به نظرم در مورد ریاست جمهوری یکسری مسائلی است، مثل اینکه ما در ریاست جمهوری احراز صلاحیت را صرفاً به مسائل یا اموری مانند سابقه کیفری، قضایی یا حتی التزام فرد به انجام امورات دینی محدود کنیم. صرف محدود کردن این مسائل و این احراز صلاحیت در این امور به نظرم قابل نقد است و به نظر من خیلی بهتر است که در بررسی صلاحیت به اموراتی مانند سیاست بودن فرد، سابقه علمی، سابقه کاری یا به تبحر فرد در تحلیل امورات بین‌المللی،

منطقه‌ای و در کل سیاسی توجه شود. احراز این مسائل به نظم بسیار بسیار نتیجه‌بخش‌تر باشد و باعث می‌شود افرادی که در وهله آخر به عنوان کاندیدا معرفی می‌شوند افراد بسیار بسیار شایسته برای این مقام بسیار مهم باشند.

سؤال: شفافیت و هر چه شفاف شدن تصمیمات شورای نگهبان چقدر می‌تواند در این مسئله کمک‌کننده باشد.

۸- دکتر طحان‌نظیف (پاسخ سؤال):

نکته‌ای که فرمودند اثر همان عدم تفکیک است. مقاله و نظریه، همه راجع به انتخابات مجلس است و راجع به انتخابات ریاست جمهوری نیست. لذا چون در بحث شاید نمودی نداشت دوستان به اشتباه افتادند. نکته بعدی هم ببینید در خیلی شرایط ممکن است من و شما با هم بنشینیم صحبت کنیم که خوب باشد، در قانون بگوئیم چرا شورا عمل نمی‌کند ولی واقعیت این است که چه شورای نگهبان و چه هر نهادی که مسئولیتی برعهده‌ی آن است، باید بر مبنای قانون عمل کند و اگر روزی فراتر از قانون پا گذاشت، اتفاقاً خود شما نباید بپذیرید و آن را مورد مؤاخذه قرار دهید. من اگر بگویم شرایط قانونی این پنج مورد است، از نظر من این ششمی هم به مصلحت کشور است. راه بر این باز می‌کنم که در اجرای قانون سلیقه حاکم شود، لذا حتماً شما اجازه ندهید اگر چنین روزی آمد، این چیزی که شما می‌فرمائید ما همیشه عرض کردیم معمولاً در قوانین کف شرایط ذکر می‌شود، چه انتخابات مجلس و چه ریاست جمهوری و چه سایر انتخابات‌ها و انتخابات حداکثری با مردم است. یعنی حداقل‌هایی را در قانون ذکر می‌کنند، کسی این محکومیت‌ها را نداشته باشد، به موقع استعفا داده باشد، مدرک را داشته باشد، سن او مطابق قانون باشد. شرایط حداقلی را ذکر می‌کنند، حداکثری که ایشان مثلاً برنامه‌هایش چیست، وعده‌هایش چیست، سوابقی که دارد چیست، چقدر می‌تواند این حرف‌ها را عملی کند. این موارد را مردم با بررسی برنامه تشخیص می‌دهند، قرار نیست ما جای مردم بنشینیم و انتخاب کنیم. در همین دوره بگویند کسی که می‌خواهد شرکت کند، مثلاً حداقل مدرک کارشناسی داشته باشد. یا کارشناسی حقوق یا علوم سیاسی باشد. یک حداقل‌هایی را قرار می‌دهند، حداکثر را خود مردم رقم می‌زنند. با این وصف اگر این شرایط حداکثری شد و در قانون آمد، طبیعتاً آن مجری باید آن‌ها را مراعات کند. لذا ما الآن در قانون این را نداریم، در انتخابات

مجلس، چیزی به نام زیرک بودن، سیاس بودن، این عبارتهایی که شما به کار بردید را نداریم. حالا در ریاست جمهوری به نحو دیگر، رجل سیاسی باشد. شاید از آن عبارات بشود یا مدیر و مدبر بشود چنین استفادههایی کرد.

در خصوص سؤال دوم، در حوزه مصوبات واقعاً شورای نگهبان پیشتاز است. الان در محلی که حضور داریم پژوهشکده شورای نگهبان یک جستجو کنید سامانه نظرات شورای نگهبان که یکی از سامانههای قابل افتخار کشور است، همه طرحها، لوایح، از اول انقلاب تاکنون کل سوابقشان، متن طرح، هر چه که بوده، روی سامانه وجود دارد. نامههای استمهال شورا موجود است، نظر شورا وجود دارد، مشروح مذاکرات شورا وجود دارد. یکی دو سال اخیر هم که آقایان یک کار جدیدی شروع کردند به نام گزارش استدلالهای شورای نگهبان که آنها هم در سامانه، دستهبندی کردند مثلاً نسبت به ماده یک این دو نظر و این دو استدلال مخالف و موافق وجود دارد. لذا در مصوبات و حوزههای حقوقی باید عرض کنم، تفسیر، سوابق استعلامات دیوان موجود است ولی اگر سؤالتان ناظر بر انتخابات است، این را چون فضای یک فضای علمی است عرض می‌کنم، واقعیت این است که از منظر قانونی نگاه کنیم، حتماً نیاز به مجوز قانونی دارد. از منظر شرعی نگاه کنیم چون حیثیت افراد است. یک کسی یک شرایطی را ندارد و موانعی دارد. شورای نگهبان احراز نمی‌کند یا رد صلاحیت می‌کند ولی اینکه این را انتشار عمومی بدهد، ممکن است یک جاهایی بار را از روی دوش شورا بردارد، ولی واقع آن این است که حتماً آثار ناخوشایندی برای این افراد دارد. به نظر شایسته نیست، حداقل نظام حقوقی ما این را نه در قالب قانون آورده و نه شرع چنین اجازه‌ای داده است. بارها عرض می‌کنم ما با منع شرعی و قانونی در این خصوص مواجه هستیم. اگر روزی واقعاً قانون به این شکل اصلاح بشود که باید این‌ها را انتشار عمومی داد، طبیعتاً شورای نگهبان تابع قانون خواهد بود.

۹- سؤال:

آیا ملاک قرار دادن عرف موجب نمی‌شود که دست شورای نگهبان در پرونده صلاحیت را که بررسی می‌کنند باز باشد و به استناد آن افراد را رد یا تأیید کنند و به بیان دیگر هر رد یا تأیید مستند به عرفی باشد که این عرف هم ممکن است مشکک باشد.

۱۰- دکتر زمانی (پاسخ سؤال):

اولاً اینکه شورای نگهبان نمی‌خواهد رد یا تأیید را مستند به عرف کند. مستند به قانون خواهد کرد. نکته‌ای که می‌گویم این است اتفاقاً التزامها را اگر التزام عرفی بدانیم، این نوع نگاه به نفع داوطلب است. این نگاه، مضیق نباشد، این نگاه می‌گوید من شرایط اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی و منطقه‌ای را می‌فهمم و براساس آن دارم این التزام را احراز می‌کنم. اتفاقاً اگر التزام را از حالت عرفی به سمت آرمانی ببریم، خیلی مضیق می‌شود. نکته دوم این است که چارچوب دارد، عرف متعارف و معقول است که منطبق با دواصول مشارکت حداکثری و حفظ نظام باشد ولی خود عرف متعارف و معقول شاخصه‌هایی دارد که باید این شاخص‌ها هم ایجاد شود. به همین خاطر این مسئله عرف یک جلسه می‌خواهد. الان دوست‌مان فرمودند شورای نگهبان آشنایی با مسائل بین‌الملل را بررسی کنند، این شاید در ذیل موضوع رجل سیاسی قرار می‌گیرد، اما اگر قرار باشد شورای نگهبان این‌گونه نگاه کند در شرایط امروز، چه اتفاقی می‌افتد؟ به نظرم فکر نمی‌کنم کسی تأیید شود. به همین خاطر می‌گویم من رجل سیاسی یا رجل مذهبی را با نظام اجتماعی باید ببینم. یک سطحی می‌گیرم، وگرنه اگر کسی که این شرایط را مشاهده کرد، شاید بیست سال دیگر اتفاق بیافتد. به همین خاطر شورای نگهبان در ده پانزده جلسه در اصل (۱۱۵) مشروح مذاکرات داشتند چند نکته گفتند، رجال سیاسی رجالی هستند که قدرت تحلیل و درک‌شان از مسائل و پدیده‌های سیاسی به جهت آگاهی‌شان از مسائل عمیق سیاسی، اجتماعی هم داخلی و بین‌المللی و حضورشان در صحنه‌های سیاسی به نحوی باشد که همواره مصالح نظام اسلامی و معیارهای اصیل انقلابی در عملکرد آن‌ها لحاظ شده باشد. انتهای آن یک چیزی می‌گوید، پانزده جلسه گذاشته، بعد به این می‌رسد، می‌گوید به گونه‌ای که در میان مردم به این خصوصیت شناخته و مشهور باشد یعنی یک گریزی به عرف متعارف می‌زند. وگرنه اگر بخواهد آرمانی ببیند، اصلاً هیچ کس تأیید نمی‌شود. فعلاً همین ساده‌اش، از این بابت خواستم این نکته را بگویم.

۱۱- سؤال:

یکی از مسائل مهمی که ما در اصول علمی داریم، بحث شاخصه‌ها و گزاره‌هاست. موضوعی که الان به نظر می‌رسد نه فقط ناظر به این موضوع، برخی مسائل کشور هم جاری و ساری است که به نظر می‌رسد در نظریه حضرتعالی خیلی به خوبی پوشش داده شده

و آن بحث احصاء گزاره‌ها و شاخصه‌ها است. یعنی وقتی ما می‌گوئیم یک شخصی عدم التزام دارد، باید روی آن شاخصه‌ها و گزاره‌ها مشخص شود و این شاخصه‌ها و گزاره‌ها فواید بسیاری دارد. سؤال من این است که این نظریه حضرتعالی در این بعد از نظر که احصاء شاخصه‌ها و گزاره‌های متناسب با قانون یا با عرف یا به هر شاخصه دیگر، چقدر این مسئله را پوشش می‌دهد. یعنی این نظریه بیشتر ناظر به این است که ما شاخصه‌ها را احصاء کنیم یا این شاخصه‌ها نگاه عرفی داشته باشد.

۱۲- دکتر زمانی (پاسخ سؤال):

دقیقاً تمایز این دیدگاه یا نظریه روی این موضوع می‌چرخد. در حقوق کیفری، باید شرایط ارتکاب جرم، ویژگی‌های حوزه عنصر مادی و روانی به دقت و به صراحت و عینی مطرح شود. قابل تغییر هم نیست اما در این حوزه، با این حوزه‌ای که من می‌گویم یک موقع شاخص‌های کلی مثل التزام عملی به اسلام داریم. بنده معتقدم چون این نظریه می‌گوید هر عرف متعارف هر دوره‌ای در شرایط داوطلبی آن جامعه متفاوت می‌شود، نمی‌توانیم در قانون مصادیق قرار دهیم. اگر منظورتان این باشد که ما مصادیق را قرار دهیم، دچار چالش هستیم. دهه هفتاد، آن موقع مثلاً می‌گفتیم عدم التزام عملی به اسلام یعنی اینکه فرد واجبات را انجام دهد یا نه. محرمات را ترک کند، حالا این باز کلی است. ولی می‌توانستیم بگوئیم فرض کنید کسی که دروغ نگوید، کسی که غیبت نکند، اگر این مصداق را می‌آوردیم دچار چالش می‌شدیم. واقعاً اگر با این مصداق جلو برویم، در شرایط امروز می‌توانستیم جلو برویم؟ اصلاً برای بررسی امکان‌پذیر نیست. امکان هست، ولی نتیجه‌ای که در ماهیت و هدف انتخابات و مردم‌سالاری است، ایجاد نمی‌شود. اما اگر منظورتان این است که شرایط به معنای کلی باشد، آن باید توسط قانون گفته شود. آن چهار پنج موردی که الان موجود است و مثل همین موضوع قانون گفته رجل سیاسی، رجل مذهبی، یا التزام عملی به اسلام، شرایط به این معنا باید باشد اما به معنای مصادیق من می‌گویم دچار مشکل می‌شویم، چون مصادیق آن موقع برای تصمیم‌گیری و قضاوت دچار مشکل خواهد شد. به همین خاطر مطمئن باشید ممکن است برداشت شورای نگهبان ده سال دیگر از رجل سیاسی و مذهبی تغییر کند ولی اگر همان مصادیق را در قانون بیاورد دچار مشکل می‌شود.

نشست نهم - شورای نگهبان و مقوله رویه از انقیاد تا تحول پذیری

زمان برگزاری: ۱۴۰۲/۴/۲۰	ناقدین: دکتر هادی طحان نظیف ^۲ دکتر مصطفی مسعودیان ^۳	ارائه دهنده: آقای وحید حیدری ^۱
----------------------------	---	--

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی

۲. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق (ع)

۳. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شاهد

مقدمه

بر اساس اصول ۱۴، ۹۴ و ۹۸ قانون اساسی، وظیفه نظارت بر کلیه قوانین و مقررات از حیث عدم مغایرت با موازین اسلامی، نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث مغایرت با قانون اساسی و موازین اسلامی و نیز تفسیر قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان نهاده شده است. بررسی آراء و اظهارنظرهای شورای نگهبان در موارد گوناگون و موضوعات مختلف، موجب توجه به امکان اخذ رویه در رابطه با نظرات آن نهاد و طرح سؤالاتی از این دست شده است که آیا می‌توان از اظهارنظرهای شورای نگهبان پیرامون

-
۱. کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.
 ۲. کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است.
 ۳. تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود.

موضوع واحد، به رویه این نهاد دست یافت و به تبع، آن را ملزم به رعایت رویه خود در بررسی‌های آتی دانست؟ ضوابط و ملاکات تشکیل و تغییر رویه چه خواهد بود؟ این سؤالات بخشی از پرسش‌هایی است که می‌توان در رابطه با رویه‌گیری از نظرات شورای نگهبان مطرح نمود.

از جمله نظرات شورای نگهبان که در مقام پاسخ‌گویی به سؤالات فوق قابل مطالعه است می‌توان به نظرات زیر اشاره نمود: نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۵۱۷۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۳ پیرامون «طرح سنجش و پذیرش دانشجو در دوره‌های تحصیلات تکمیلی در دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی عالی کشور» مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۰ مجلس شورای اسلامی که شورای نگهبان در خصوص ماده (۲) آن، این‌گونه ابراز می‌دارد: «۱- همانگونه که در نظر شماره ۹۲/۳/۵۱۵۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۵/۳۰ این شورا آمده است «انجام کلیه وظایف و اختیارات مقرر در این قانون باید با رعایت سیاست‌های کلی نظام و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی باشد» و الاً اطلاق ماده (۲)، مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی است...». شورای نگهبان همچنین در اظهار نظر شماره ۹۳/۱۰۲/۱۶۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۵ راجع به «طرح الحاق سه بند به مواد (۲) و (۴) قانون تشکیل شورای عالی اشتغال» مصوب ۱۳۹۳/۵/۱ مجلس شورای اسلامی، عضویت سرپرست کمیته امداد امام خمینی (ره) با حق رأی در بند (الف) الحاقی به ماده (۲) را با اشاره به اینکه پیش از آن و در نظر شماره ۷۷/۲۱/۲۸۵۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۳/۱۰ این شورا آمده است، مغایر با اصل ۶۰ قانون اساسی قلمداد می‌کند. گفتنی است که شورا در نظر شماره ۱۳۹۶/۱۰۲/۱۷۶۳ مورخ ۱۳۹۶/۴/۱۸ راجع به مواد ۱۲ و ۳۳ اصلاح «آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه» نیز مبنای اعلام نظر خود را نظر سابق خود قرار داده و این‌گونه بیان می‌کند: «همانطور که در نظر قبلی که طی شماره ۹۲/۳/۵۱۸۵۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۰۸ اعلام گردیده آمده است؛ اطلاق ماده ۱۲ و بندهای (۱) الی (۶) ماده ۳۲ مورد شکایت از این جهت که اختیارات متولی خاصی که امین باشد را مشروط به تأیید نماینده ولی فقیه در سازمان نموده است خلاف موازین شرع شناخته شد.»

با بررسی نظرات بیان شده و نیز سایر نظرات شورای نگهبان در خصوص این موضوع و در مقام پاسخ به سؤالات مطرح شده، دو محور قابل طرح است؛ در محور اول، به پرسش‌هایی در خصوص چیستی، ضرورت و اهداف رویه‌گیری از آراء و نظرات شورای

نگهبان پرداخته می‌شود و محور دوم به نکات مربوط به ضوابط تشکیل و تغییر رویه شورای نگهبان اختصاص می‌یابد.

۱- آقای حیدری (ارائه‌دهنده):

مطلبی که به آن پرداخته خواهد شد، بحث رویه و نسبت شورای نگهبان با مقوله رویه است که مقدمتاً باید عرض کنم که پرداختن به این مطلب، شرح و تفصیل و بسط این موضوع، در خلال یک جلسه یا در خلال یک محور از این مطلب نمی‌گنجد. یعنی طالب این است که ابتدائاً محورهای مختلفی را راجع به این مطلب تعریف کنیم و مورد شناسایی قرار دهیم و در انتها سعی کنیم نسبت به هر محور با اقتضای خودش صحبت کنیم. آن چیزی که بنده در این چند دقیقه قصد دارم خدمت بزرگواران ارائه دهم، بحث رویکردهایی است که در خصوص امکان یا امتناع پرداخت به رویه در خصوص نظراتی که شورای نگهبان ابراز می‌کند در مقام تطبیق مصوبات مجلس با موازین شرعی و اصول قانون اساسی و متعاقب آن استعلامات شرعی که از این نهاد در خصوص شرعی بودن یا نبودن مقررات صورت می‌پذیرد. فعلاً در همین گستره قصد دارم اشاره کنم و اگر هم فرصت اجازه داد و توانستیم این مطلب را در این مختصر عرض کنیم، به سمت برخی ضوابط و ملاک‌هایی که می‌توان برای تشکیل یا تغییر رویه ارائه داد البته اگر امکان آن را بپذیریم، به آن هم اشاراتی داشته باشم که بتوانیم بحث را به اتمام برسانیم. البته این مانع این نیست که ما در مورد سازوکارهای مورد مناقشه و بحث در خصوص رویه یا مطالعاتی با جنبه‌های تطبیقی این مطلب یا آثار رویه و رویه‌گیری از نظرات شورای نگهبان بر سایر نهادها اولاً و مشخصاً مجلس شورای اسلامی و فرایند تقنین، آثار این‌ها و نتایجی که دارد صحبت کنیم. بالاخره قصد ما این است که در این چند دقیقه این یکی دو مطلبی که عارض شدم را ارائه دهیم و تحقیقات مربوط به آن‌ها در حال انجام است و برخی انجام شده و ان شاء الله سعی بر این است که مورد طرح قرار بگیرد.

شورای نگهبان در مقام نظارت بر قوانین و مقررات از حیث عدم مغایرت آن‌ها با موازین اسلامی و اصول قانون اساسی و در واقع کنترل قوانین و مقررات، نظراتی را در طول این سال‌ها ابراز کرده که مشابهت‌هایی در بین این نظرات با لحاظ اینکه موضوع و مفاد تشابه

داشته، این مشابَهت‌ها وقتی مورد بررسی قرار گرفته، موجب شده این سؤال به وجود بیاید که آیا می‌شود رویه این نهاد را در موضوع واحد اقتباس کرد؟ یا همان طور که در ادامه عرایض عرض خواهیم کرد نسبت به اعلام رویه شورا را ملزم دانست و در پی آن، تبعیت نسبت به رویه سابق را برای شورا تجویز کرد؟ می‌شود این مطلب را مورد بررسی قرار داد، اگر این اتفاق بیافتد، ضوابط تشکیل و تغییر رویه‌های احتمالی چیست؟ این دو سؤالی است که مشخصاً سعی خواهد شد در این نشست مورد بررسی قرار بگیرد و چستی و مفهوم رویه و برخی مصادیق آن را سعی می‌کنیم در نظم کنونی مورد اشاره قرار دهیم و رویکردها را مطرح کنیم. همچنین ضوابط و ملاک‌های تشکیل و تغییر رویه را مورد اشاره قرار دهیم.

۱-۱- معنای رویه در لغت و اصطلاح

رویه در لغت و به صورت لفظی به معنای شیوه، اسلوب و متد تعریف شده و قابل شناسایی است. در اصطلاح مفهومی است که در طول زمان و بر اثر کنش ناشی از نظریه‌ها و اقدامات نهادها شکل می‌گیرد. این تعاریفی است که تقریباً قابل احصاء برای رویه است و مبنای رویه اعمال صلاحیت‌های مقامات ذی‌صلاح است یا مراجع و مقامات مختلف حکومتی که صلاحیت دارند. طبیعتاً وقتی به برخی از اوصاف و ویژگی‌ها در رویه و تعریف رویه اشاره می‌شود، این خارج‌کننده یکسری از مطالب است. مثلاً بحث از اینکه رویه آیا می‌تواند ناقض یک قانون باشد. مشخصاً در مورد بحث ما، رویه می‌تواند معارض با قانون اساسی باشد یا رویه می‌تواند معارض با موازین شرعی باشد؟ اولاً این خودش خارج می‌شود، جای بحث هم دارد چون در ادامه ان‌شاءالله عرض خواهیم کرد که در برخی رویکردها قائل به این هستند که ممکن است رویه معارض باشد. آن طور که محققان به رویه اشاره کردند، صرفاً یک رفتار یا چند رفتار پراکنده از سوی یک شخص یا نهاد که حالا در واقع گاه و بیگاه اتفاق می‌افتد نیست، بلکه یکسری ویژگی‌هایی دارد. مبنای نظری مشخصی دارد. به صورت مستمر و متناوب به فراخور صدور خودش تکرار می‌شود. منطق آن قابل کشف است. اینکه رفتار شخص یا نهاد در موارد مشابه قابل پیش‌بینی باشد و قابل تشخیص باشد. حتی پیش از آنکه نسبت به موضوع بعدی که تشابهی وجود دارد، اقدامی کرده باشد. خب این تعریف و چستی رویه به صورت کلی است که اگر ما بخواهیم اشاره بکنیم یک مشترکاتی با رویه شورای نگهبان دارد.

۲-۱- معنای رویه در ساختار شورای نگهبان در نسبت با رویه قضایی

رویه به صورت رویه قضایی الآن در اینجا مورد اشاره قرار گرفته اما رویه در خصوص نظرات شورای نگهبان چیست. ما به چه می‌توانیم بگوئیم رویه که بعد از آن بتوانیم قائل به امکان وجود آن باشیم و تبعیت شورا، یا امتناع وجود آن و مسائل بعدی که دارد را ببینیم. ببینید مشخصاً تعریفی تا الآن صورت نگرفته از این مطلب و اگر بنده چیزی عرض می‌کنم در محضر بزرگان در جلسه مطلب خامی است. آن چیزی که قابل عرضه است، اولاً رویه خارج از رویه‌ای که به نظر می‌رسد بتوانیم در مورد شورای نگهبان و نظرات شورای نگهبان مطرح کنیم، حکمی خارج از متن قانون اساسی و مصرحات آن در خصوص قانون اساسی یا احکام شرعی و موازین شرعی است. حالا در اینکه تعریف موازین شرعی چیست و مباحثی از این قبیل، من می‌دانم که مباحث دامن‌دار خواهد شد و حداقل از بحث حاضر دور می‌شویم. می‌شود به آن اشاره کرد، این جزء فروع بحثی است که به نظر من جای این دارد که تنقیح و بیان شود. قطعاً بحث ما خارج از قانون اساسی است. ما نمی‌توانیم بگوئیم تکرار حکم مصرح در قانون اساسی یک رویه است. این نه برای ما به صورت پیشینی و هم برای شورای نگهبان التزام‌آور است و هم برای نهادهای دیگر، مشخصاً مجلس شورای اسلامی که اقدام به تقنین می‌کند، باید اصول قانون اساسی را لحاظ کند. اصلاً توان تصویب مصوبه‌ای مغایر با این مفاد را ندارد. مطلب بعدی و مشخصه بعدی آن حکم مصرح و معین در خصوص محور یا دسته‌ای از موضوعات است. اگر بخواهم اشاره کنم، می‌گویم لحاظ اصل یکصد قانون اساسی^۱ در خصوص شوراها محلی و اینکه شورای نگهبان چه برداشتی از حکم یا احکام موجود در این اصل از خودش دارد و ابراز می‌کند. مشخصاً حکمی اگر در این زمینه شورای نگهبان صادر بکند و نظر خودش را بیان کند، بگوید که این در نظرات شورای نگهبان موجود است، من این برداشت را از اصل فلان دارم و در مقام تحدید صلاحیت یا

۱. برای پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی، اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند. شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و حدود وظایف و اختیارات و نحوه انتخاب و نظارت شوراها مذکور و سلسله مراتب آن‌ها را که باید با رعایت اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی و تابعیت حکومت مرکزی باشد قانون معین می‌کند.

توسعه صلاحیت شورای محلی این ابراز نظر را می‌کنم. این به نظر ظرفیت لحاظ به عنوان رویه را دارد. سایر بحث‌ها این است که ما رویه را حکم در نظر بگیریم یا یک برداشتی که نهادهای دیگر، مثلاً مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی آمده است و مبتنی بر نظرات شورای نگهبان یکسری گزاره‌هایی را اقتباس کرده و در قانون‌گذاری مجلس توصیه می‌کند که این گزاره‌ها را لحاظ کنید تا شورای نگهبان ایراد نگیرد. آیا ما قائل شویم که رویه یک حکم است، یا غیر از آن؟ این به نظرم داخل در بحث قرار می‌گیرد به این معنا اگر بگوئیم باید مقام صادرکننده حکم مشخص باشد، چون در رویه قضایی ما قائل به این هستیم که به طور مثال هیئت عمومی دیوان عدالت اداری حکم در خصوص وحدت رویه را صادر می‌کند. این حکم‌انگاری این مطلب بحث مورد توجهی است. اینکه همپوشانی دارد با مباحث و مفاهیمی مثل تفسیر قانون اساسی، این هم قابل بحث است که یکسری همپوشانی‌هایی را می‌شود مورد شناسایی قرار داد به این معنا که اگر تفسیر قانون اساسی بیان مراد مقنن در نظر بگیریم، وقتی بیان شد، در حکم قانون اساسی و الزام‌آور است و در واقع این مبنای الزام‌آوری آن را می‌شود آیا مانند رویه در نظر گرفت؟ یکسری همپوشانی‌هایی را شاید بشود مورد احصاء قرار داد اما یکسری تفاوت‌هایی هم می‌تواند داشته باشد، آن هم این است وقتی رویه مشخصاً می‌خواهد صادر شود، لازمه‌اش این نیست که حتماً یک تفسیر یک اصل قانون اساسی باشد. می‌تواند در واقع بحثی که می‌کنیم از موازین شرعی مورد لحاظ قرار بگیرد و یک دامنه گسترده‌تری را به نظر دارد. حالا بحث بعدی این است که ما بگوئیم رویه‌ای که ما اینجا در خصوص شورای نگهبان و نهاد شورای نگهبان مورد اشاره قرار می‌دهیم، آیا مانند رویه قضایی آیا یک حکم قضایی است و یا یک ماهیت دیگری دارد؟ این هم قابل بحث است. اما ما فعلاً در این مقام اشاره می‌کنیم که رویه‌ای که ما صحبت می‌کنیم لازم‌الاتباع تلقی می‌شود و در بحث ما لزوم اتباع آن می‌تواند این اشتراک را با رویه قضایی داشته باشد، چه برای شورای نگهبان در نظرات بعدی خودش و چه برای نهادهای دیگر در لزوم رعایت آن که انجام می‌دهند.

۳-۱- مصادیقی از رویه در نظام حقوقی

حالا مصادیقی از بکارگیری مصادیق رویه در حقوق کنونی، ما قانون مربوط به وحدت رویه قضایی را داریم که پیش از انقلاب و در سال ۱۳۲۸ تصویب شده است. ما ماده ۴۷۱

قانون آئین دادرسی کیفری^۱ را داریم. ما مواد دوازده، هشتاد و نه، نود قانون دیوان عدالت اداری را داریم که اصلاحیه اخیر مجلس است و عنوان قانون هم مورد تقریر قرار گرفته، این‌ها مصادیقی است که مفهوم رویه به کار رفته اما این تفاوت‌ها یا بزنگاه‌هایی که می‌شود مورد بحث قرار داد و در کنارش اشتراک مفهومی و ساختاری رویه‌ای که ما در مورد شورای نگهبان صحبت می‌کنیم، با آن رویه قضایی مرسوم و معمول را مورد بحث قرار می‌دهیم از آن می‌گذرم و به نظرم کفایت می‌کند.

۱-۴- دلایل رد سلبی رویه در شورای نگهبان

در خصوص اینکه لزوم رویه برای شورای نگهبان را مورد بحث قرار دهیم، رویکردهایی را در اینجا می‌شود مورد شناسایی قرار داد. مشخصاً این رویکردها جایی بحث نشده تا جایی که بنده اطلاع دارم ولی احصایی است که به صورت فرض و رویکرد از مطالب عنوان شده در تحقیقات می‌توان مورد شناسایی قرار داد. اولین بحث این است که اصلاً ممتنع است که ما از رویه برای نهاد شورای نگهبان بحث بکنیم. چرا؟ پرسش از اینکه چرا این امتناع را مطرح می‌کنند، ادله‌ای را برمی‌شمارند. یکی این است که ضرورت مواجهه نظام حقوقی با اتفاقات جدید و مسائلی که برای آن تقنین صورت می‌پذیرد و در شورای نگهبان هم به عنوان نهاد اثرگذار و مهم قانون شدن آن مصوبه یا رسمیت آن مقرر تلقی می‌شود، این ضرورت، ضرورت پویایی نظام حقوقی است. این ضرورت را ما نمی‌توانیم مورد انکار قرار دهیم و

۱. ماده ۴۷۱ - هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی، با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود، رییس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، به هر طریق که آگاه شوند، مکلفند نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. هر يك از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها یا دادستان‌ها یا وکلای دادگستری نیز می‌توانند با ذکر دلیل از طریق رییس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیأت عمومی را درباره موضوع درخواست کنند. هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رییس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند. رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است؛ اما نسبت به رأی قطعی شده بی‌اثر است. در صورتی که رأی، اجراء نشده یا در حال اجراء باشد و مطابق رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، عمل انتسابی جرم شناخته نشود یا رأی به جهاتی مساعد به حال محکوم علیه باشد، رأی هیأت عمومی نسبت به آرای مذکور قابل تسری است و مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی عمل می‌شود.

پویایی نظام حقوقی را کنار بگذاریم، قائلین به رویکرد امتناع را عرض می‌کنم و بگوئیم شورای نگهبان یک سالی، یک نظری داده، البته قبول هم داریم تشابه موضوعی و مفادی وجود دارد و بایستی دیگر از آن تبعیت نکند. شاید شورای نگهبان بخواهد مبتنی بر پویایی نظام حقوقی نظر بدهد. این یکی از ادله است. بحث بعدی این است که تشخیص عدم مغایرت با موازین اسلامی و متعاقب آن هم قانون اساسی، به استناد اصول متعدد قانون اساسی به اعضای شورای نگهبان سپرده شده و اینکه فهم آن‌ها در این برداشت و در این کنترل و در این تطبیق، فهم آن‌ها ملاک است. اینکه ما بیائیم یک عضو یا اعضا را به پذیرش فهم سابق در واقع ملزم بدانیم، این مغایر با قانون اساسی و موازین شرعی است. بحث به خصوص آنجایی پررنگ می‌شود که ما بخواهیم در بحث‌های شرعی و کنترل و تطبیق با موازین شرعی این تبعیت را تجویز کنیم. یعنی قائلین به رویکرد امتناع مشخصاً مبتنی بر تشخیص فقهای شورای نگهبان به طور مثال در بحث مشخص در اصل چهار قانون اساسی^۱ که تشخیص ابتدای قوانین و مقررات بر شرع و موازین شرع با فقهای شورای نگهبان است، می‌گویند این تجویز و متعاقب آن این تبعیت و الزام، لازمه اش این است که ما این تشخیص را هم به لحاظ موضوعی و هم به لحاظ حکمی قید بزنیم. ما برای این نه در نص قانون اساسی و نه به لحاظ مبانی شرعی که پررنگ‌ترین آن‌ها بحث اجتهاد است دلیلی نداریم. وگرنه لازم نبود که در نگاه این رویکرد ما قائل به این باشیم که فقهای شورای نگهبان اصلاً باید فقیه باشند. ما این را نبایستی در نظر می‌گرفتیم. در نتیجه لزوم تبعیت از رویه چه در حوزه موازین شرعی و چه در حوزه اصول قانون اساسی را این رویکرد مورد خدشه قرار می‌دهد و ممتنع می‌داند.

۱-۵- دلایل ایجابی رویه در شورای نگهبان

رویکردی در این زمینه وجود دارد که مبتنی بر یکسری ادله‌ای وجود رویه و امکان الزام شورای نگهبان، الزام درونی، این بحث است که چه کسی باید شورای نگهبان را الزام نکند. خود شورا باید مقرر بگذارد که در سازوکار بحث می‌شود، اتفاقاً این رویکرد این را ممکن می‌داند. حالا این رویکرد خودش می‌تواند چند رویکرد بشود و قائل به تفصیل شود. آیا در

۱. کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

قانون اساسی این طور باشد یا در موازین شرعی یا در هر دو این اتفاق بیفتد. این را می‌توان به صورت جزئی‌تر مورد بررسی قرار داد اما یکی از ادله‌ی این رویکرد، امنیت حقوقی است. اینکه یکی از مبانی مهم حقوق عمومی، امنیت حقوقی محسوب می‌شود که در واقع ثبات، قطعیت و پیش‌بینی‌پذیری روابط اجتماعی مقتضی این است که یک امنیتی در نظام حقوقی حاکم باشد و این ثبات و این امنیت، دلالت بر این دارد که ما نهاد مهمی مثل شورای نگهبان را که در جایگاه خیلی مهمی قرار گرفته به لحاظ اینکه اعطای کسوت قانون بودن به مصوبات کند یا تأیید کند مقررات از این جهت که برود در نظام حقوقی اجرا بشوند، این اقتضا را دارد چون با حقوق شهروندان در ارتباط است، بایستی امکان این رویه وجود داشته باشد و حتی الزام آن را هم مورد شناسایی قرار دهیم. یک دلیل دیگر این است که ما اگر امکان رویه را مورد شناسایی قرار دهیم و قبول کنیم، خیلی از مسائل را که شورای نگهبان امروز با آن سر و کار دارد، منجر می‌شود که خیلی از مسائل تقلیل پیدا کند. مثلاً در حوزه استعلامات شرعی دیوان، اگر ما قائل به این باشیم که رویه شورای نگهبان اقتباس و اعلام شود. خیلی از پرونده‌هایی که ما شاهد این هستیم که می‌آید با آن سازوکارهای مشخصی که وجود دارد وقت بسیاری از نهاد شورای نگهبان در بررسی این‌ها می‌گیرد، خیلی از آن‌ها کاهش پیدا می‌کند. خیلی از موارد حفظ و تضمین حقوق شهروندان که در نظرات شورا موجود است. شورا در مقام تضمین حقوق شهروندان برآمده، هم در بحث کنترل قوانین، هم در استعلامات شرعی و همین اتفاقاً موجبی است که شکایت شرعی خیلی صورت می‌گیرد به عنوان یک مرجعی که مردم حقوق خودشان را استیفا کنند، همین می‌تواند موجب تضمین بیشتر آن گردد. به این صورت که با آگاهی از اینکه این مورد به عدم مغایرت خواهد انجامید این مصرح بیاید و کاری که انجام می‌شود را تصریح کند و شفاف بکند.

۱-۶- ادله تکمیلی در خصوص دو رویکرد شورای نگهبان برای داشتن رویه

من این دو رویکرد را جمع‌بندی می‌کنم به نظر می‌رسد رویکرد امتناع و اینکه ما قائل به این باشیم که اصلاً امکان ندارد رویه شورای نگهبان در واقع اتخاذ و اقتباس شود و در صحنه حقوقی کشور و مشخصاً حقوق عمومی کشور جایگاهی پیدا کند و بتواند اثرگذاری حقوقی خودش را داشته باشد، اینکه ما قائل باشیم این امر ممتنع است، به نظر مورد تردید است. حداقل می‌شود این را مورد بحث قرار داد که نمی‌شود قائل شد که ممتنع

است که بتوان رویه شورای نگهبان را اقتباس کرد و آثار بعدی را بر آن مورد شناسایی قرار داد. چون ادله‌ای که در رویکرد امتناع مورد بحث قرار گرفت، ادله تام و تمامی نبود، به نظر نمی‌رسد که این تمامیت را برساند. به این دلیل یکی از ادله این بود که نمی‌شود اعضای شورای نگهبان را به فهم یک عضو یا چند عضو را به فهم دیگری و فهم غیر از خودش ملزم نمود. این بحث همین الآن در بررسی قوانین و مقررات به لحاظ عملی موجود است. ممکن است برخی از اعضاء نظرشان در اقلیت قرار بگیرد. ممکن است این اتفاق بیفتد و اینجا هم باید بگوئیم چون فهم اعضای شورای نگهبان مورد ملاک بوده و طبق اصول قانون اساسی این‌گونه حکم شده، پس به نتیجه نخواهیم رسید. به نظر می‌رسد این مطلب را باید اینجا به این دلیل جواب دهیم. حالا یکسری ادله دیگری که در رویکرد امکان مطرح شد، برابر با رویکرد امتناع بود که آن جواب‌ها داده شود. حالا مفاهیمی مثل تضمین حقوق شهروندان و حفظ امنیت حقوقی و مشابه این‌ها، البته نباید به صورت خیلی مضیق به نفع رویکرد امکان رویه‌گیری تفسیر شود. به این دلیل ممکن است بعضی جاها تغییر رویه اتفاقاً کمتر حقوق شهروندان را تضمین می‌کند، آن تغییر رویه مطلوب باشد یا فهم‌هایی که در طول زمان ممکن است مثلاً ایجاد نظام اداری صحیح، این نمی‌شود ما بگوئیم شورای نگهبان در دهه هفتاد یک صحبتی یک نظری ابراز کرده، بیائیم بیست سال بعد آن نظرات را برای شورای نگهبان مورد الزام قرار دهیم، این با اقتضائات نمی‌خواند. این نکته هم در این بحث خواستم ارائه بکنم که مفاهیمی مثل تضمین حقوق شهروندان یا پویایی می‌تواند در هر دو رویکرد مورد استناد و استدلال قرار بگیرد. اگر ما قائل شدیم به اینکه رویه شکل بگیرد و مسائل بعدی آن برای شورای نگهبان، ضوابط و ملاک‌هایی که می‌شود مورد شناسایی قرار داد چیست؟ در چه صورت ما بگوئیم یک رویه شکل بگیرد، در چه صورت بگوئیم شکل نگیرد؟ این چیزی که می‌خواهم اینجا عرض کنم، پنج شش ضابطه را احصا کردم بنده، این نیست که حتماً همین‌هاست و لاغیر یا مواردی را نمی‌توان پیدا کرد که قادر به خدشه نباشد و مسائل دیگر، سعی شده که برای این جلسه مطلبی مورد اشاره قرار بگیرد که یک مقدار جامع باشد ولی به نظرم می‌رسد ضوابط همه این‌ها نیست و می‌توان بیشتر هم مورد شناسایی قرار داد. یکی بحث اصلاح قانون اساسی است. ضابطه اول این است که مشخصاً در جایگاه رئیس جمهور و مطالب مربوط به این بحث، ما شاهد بودیم که قبل از بازنگری قانون اساسی ممکن بود نظراتی موجود است، قبل از بازنگری یک

برداشتی از طرف شورای نگهبان بود. بعد از بازنگری با توجه به جایگاهی که قانون اساسی بعد از سال ۶۸ در نظر گرفته شده آنجا هم ما می‌بینیم یک نوع نگاهی را شورای نگهبان ارائه می‌دهد، البته می‌توان گفت اشتراکاتی داشته هر دو طرف یا مصادیقی را پیدا کرد که قبل از آن و بعد از آن یکی باشد ولی به نظر می‌رسد یکی از ضوابط هست که اگر قانون اساسی عوض شد و تغییر کرد و مورد بازنگری قرار گرفت به اصطلاح علمی، این حق را برای تشکیل یا تغییر رویه قائل باشیم. بحث بعدی ابلاغ سیاست‌های کلی نظام است. همین مطلب در خصوص ویژگی‌های نامزدهای انتخابات ریاست جمهوری و اصل ۱۱۵ قانون اساسی^۱ ما شاهد بودیم که شورای نگهبان متعدد ناظر بر یکسری برداشتها از متن اصل ۱۱۵ تأکید داشتند ولی با ابلاغ سیاست‌های کلی انتخابات در این زمینه، مورد تغییر و تحول قرار گرفت و این ضابطه را می‌توان مورد شناسایی قرار داد. بحث بعدی تغییر اعضاء است. ببینید ضابطه‌ای که به تغییر اعضاء اشاره می‌کند و همچنین ضابطه بعدی، تغییر نظر اعضای شورای نگهبان، این دو ضابطه به صورت کلی نباید مورد استناد قرار گیرد، صرف اینکه اعضا عوض شدند، یا صرف اینکه تغییر نظر اعضاء اتفاق افتاد، ما بگوئیم این ضابطه‌ای است که می‌توان قائل شد که شورای نگهبان رویه خودش را تغییر دهد و یا تشکیل رویه جدید دهد. صرف این نمی‌تواند مورد استناد قرار بگیرد. باید یک بحثی را در خصوص ضابطه و سازوکار ایجاد و اعلام رویه در نظر بگیریم، بحث‌هایی است که آنجا باید بررسی قرار بگیرد که بگوئیم با چه نصاب آرائی اگر اعضا گفتند نظر ما عوض شد این رویه‌ای که شکل گرفته مورد تغییر قرار بگیرد یا حتی اعضایی که تغییر کردند در واقع بایستی با لحاظ آن سازوکار نظرشان را به عنوان تشکیل رویه جدید یا تغییر رویه سابق مورد بحث قرار دهند. احکام حکومتی هم ضابطه دیگری است که می‌توان مورد شناسایی قرار داد که مبتنی بر حکم حاکم جامع‌الشرایط و ولی فقیه در جامعه ما که کنترل تقنینی در شورای نگهبان به نظر بنده مبتنی بر نظرات نظامیه و احکام نظامیه و سلطانیه ولی فقیه صورت می‌گیرد، اگر حکم حکومتی صادر شد، این به نظر می‌رسد ضابطه و مجوزی برای تغییر و تشکیل رویه جدید می‌تواند قرار بگیرد. باز این‌ها را به صورت تیتراژ عرض می‌کنم. بحث گذشت زمان و تغییر

۱. رئیس‌جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند انتخاب گردد:

ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حسن سابقه و امانت و تقوی، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور.

و تحولات هم مشخصاً در مثلاً نظام اداری صحیح اشاره کردم، می‌تواند مورد شناسایی به عنوان ملاک و تغییر رویه باشد. اما همان طور که عارض شدم، باز هم باید تأکید کنم که در نظر گرفتن و شناسایی سازوکار مشخص یا سازوکارهای مشخص برای رویه‌گیری این آنجا مشخص می‌شود که با چه نسبتی به لحاظ کمی یا با چه کیفیتی موجب تغییر رویه سابق یا تشکیل رویه جدید شود. اینجا عرض بنده تمام است.

۲- دکتر طحان‌نظیف (ناقد):

موضوع مهمی مورد توجه عزیزان پژوهشکده شورای نگهبان قرار گرفته و عنوان این کرسی را به خودش اختصاص داده است.

۲-۱- آثار به‌کارگیری رویه در شورای نگهبان

بحث رویه شورای نگهبان یا شورای نگهبان و مقوله رویه بسیار موضوع مهم و مبتلابه‌ای است. هم از جهت اینکه ما در شورای نگهبان ما با آن روبرو هستیم و هم از جهت اهمیتی که دارد و من معتقدم اگر بعد از گذشت بالاخره بیش از چهل سال از فعالیت این نهاد، ما بتوانیم رویه‌های مشخصی را که شورای نگهبان داشته در موضوعات مختلف یک مقداری در این چارچوب کار علمی و پژوهشی استخراج کنیم، حتماً مورد استقبال دستگاه‌های مختلف، نه فقط شورای نگهبان قرار می‌گیرد. به نظر من رویه‌های شورا، گنجینه‌ای هستند که بالاخره در خلال آمد و شد اعضای مختلف اعم از فقها و حقوقدانان در ادوار مختلف، شاید بشود گفت طیف‌های مختلفی شکل گرفتند و این بسیار ارزشمند است. عرض می‌کنم حتماً به کار دستگاه‌های مختلف می‌آید، اگر مجلس طرح و لایحه‌ای را بررسی می‌کند، اگر با این رویه‌ها آشنا باشد، خیلی کارمان جلوتر می‌رود، خیلی کار تسهیل می‌شود. بیایم عقب‌تر، اگر دولت رویه‌های شورا را بداند، در تنظیم یک لایحه خیلی به‌کارش می‌آید. باز هم جلوتر بیایم، اگر دستگاهی مثلاً موافقت‌نامه بین‌المللی وزارت خارجه صحبت می‌کند به یک متنی برای تفاهم و موافقت می‌رسند، اگر این‌ها وجود داشته باشد، استخراج شده باشد، در اختیار دستگاه قرار بگیرد، این‌ها در آن متن در ابتدای کار استفاده می‌شود. نیازی نیست ما در آخرین زنجیره تقنین حضور داشته باشیم و این‌ها را متذکر شویم و در رفت و آمد بخواهد حل شود یا نشود و در نهایت مجمع تشخیص مصلحت نظام برود. به نظرم موضوع مهمی

است و اصلاً محدود به شورای نگهبان نیست. لذا کاربران و استفاده‌کنندگان آن حتماً اعضای شورای نگهبان هستند یا پژوهشکده شورای نگهبان، ولی بحث محدود به شورای نگهبان نخواهد بود و عرض می‌کنم مهم است ما به چه چیزی رویه می‌گوئیم.

۲-۲- سؤالاتی در خصوص محدوده در نظر گرفتن رویه برای شورای نگهبان

رویه آن چیزی است که بالاخره چارچوب عملکردی شورای نگهبان را به عنوان یک جمع تخصصی بیان می‌کند. حالا بله اشاره هم شد با آمد و شد اعضا یا اتفاقات دیگری ممکن است دستخوش تغییراتی هم بشود ولی آنجا هم بالاخره بحث استدلال و تحلیل و این‌ها است. یعنی استدلال و تحلیلی باید فائق بیاید که بالاخره آن نظر یا آن رویه محل بحث ما تغییر نکند. لذا بله امکان تغییر هم دارد ولی طبیعتاً وقتی موضوعی را ما به عنوان رویه از آن یاد می‌کنیم به راحتی تغییر نمی‌کند نه از جهت ایجاد محدودیت، آقای حیدری در بیان‌شان این بود که یک جایی می‌شود حتی برای این رویه‌ها الزاماتی هم برای پذیرش آن گذاشت، من اجمالاً روی این تأمل دارم. چون بالاخره اعضا تغییر می‌کنند و عضوی این امکان را دارد، یعنی با امکان محدودیت اجمالاً موافق نیستم ولی خودم هم می‌دانم وقتی یک موضوعی مثل یک رویه به آن نگاه می‌شود به راحتی تغییر نمی‌کند، چون در خلال این آمد و شدها، افراد مختلف در ادوار مختلف یک چیزی به عنوان رویه عملاً شکل گرفته، به عنوان مثال مواردی هست که عرض خواهم کرد. ولی ابتدا اجازه دهید که به نظرم چند موضوع را باید تفکیک کرد. یکی بحث مفهوم رویه است که به نظرم حتی جا داشت که شاید مثلاً یک کرسی یا یک کار پژوهشی فقط راجع به مفهوم انجام می‌شد. ما به چه می‌گوئیم رویه؟ یعنی با چه تعریفی مواجه‌ایم، حرف از رویه می‌کنیم. آیا رویه من در قالب سؤال عرض می‌کنم، بعضی‌هایش طرح مسئله و ایجاد تأمل و بعضی پاسخی که به ذهنم می‌رسد عرض می‌کنم. رویه را ما از چه استخراج می‌کنیم؟ رویه را از ایرادات شورای نگهبان استخراج می‌کنیم؟ ابهامات شورای نگهبان نسبت استخراج می‌کنیم یا نه آنجایی که شورای نگهبان متنی را مورد تأیید قرار داده یا خلاف قانون اساسی ندانسته؟ آیا اطلاق رویه به این بخش هم می‌شود؟ یعنی وجوه سلبی را شامل می‌شود؟ می‌گوئیم شورای نگهبان اینجا را این مصوبه را از جهت عدم پیش‌بینی بار مالی فرض کنید مغایر اصل ۷۵ دانسته، مکرر هم این پیش آمده است. این رویه شورا در خصوص اصل ۷۵ است، اگر بار مالی تکافو نداد، با ایراد

مواجه می‌شود. آیا آن طرفش هم رویه است؟ یعنی اگر این عبارت به لحاظ متنی ذکر شود یا فرض کنید اگر این اقدام را مجلس انجام دهد، برود مصوبه بگیرد از دولت، نامه بگیرد از دولت که بار مالی آن را من دولت قبول کردم، آیا ما این را به عنوان رویه می‌توانیم قبول بکنیم؟ یعنی متن مواجه با اشکال و ایرادی نشده، حتی می‌توانیم بگوئیم با استظهار یک مطلبی شورا آن را اساساً خلاف شرع و قانون اساسی ندانسته؟ لذا خیلی مهم است ما دایره برداشت و پردازی که نسبت به رویه در ذهن داریم چطور است. آیا ما وجوه سلبی را فقط لحاظ می‌کنیم یا وجوه ایجابی را هم مدنظر داریم؟ نکته دیگر، باز در خصوص مفهوم عرض می‌کنم آیا رویه را ما از تعدد و تکرار استخراج می‌کنیم، یا خیر؟ اگر یک جایی شورا یک نظر دارد ولی این نظر، نظر شاخصی است، نظری است که مبتنی بر یک بحث مستوفایی انجام شده و احتمالاً از اعضاء پرسیم بگویند درست است یک بار این موضوع در شورا طرح شده، چون یک بار این مصوبه در این خصوص آمده ولی هر بار دیگر بیاید، ما این نظر را داریم. ملاک چیست؟ ملاک تکرار است؟ ملاک تعدد است که برای ما یک اقناعی ایجاد می‌کند؟ شورا ده بار، بیست بار، صد بار نسبت به یک بحثی که پیش آمده، وحدت نظری داشته، اینکه معلوم است رویه است. ولی آن طرفش هم رویه است؟ یعنی موضوع محدود به این تعداد و به تعبیر من تعدد است، یا یک جایی ممکن است یک یا دو نظر یعنی تعداد و تکراری ما نمی‌بینیم، تکراری نمی‌بینیم ولی به نظر می‌رسد مبانی آن کامل است و هر بار که بیاید، این‌ها به نظرم در بحث مفهوم باید روشن شود تا ما بتوانیم دقیق نظر دهیم تا ببینیم چه چیزی را رویه بدانیم یا ندانیم. نکته دیگری که می‌خواهم عرض بکنم، برداشت من از صحبتی که شد این بود که طبیعتاً آن چیزی که در ذهن بزرگواران است، رویه یا رویه‌گیری در صلاحیتی است که شورای نگهبان نسبت به مصوبات اظهار نظر می‌کند اعم از مصوبات مجلس یا اساسنامه‌هایی که از طرف دولت ارسال می‌شود. ولی آیا نسبت به سایر صلاحیت‌های شورای نگهبان هم ما می‌توانیم قائل به رویه شویم؟ یعنی فقهای معظم شورای نگهبان که نسبت به استعلامات ارسالی از دیوان عدالت اداری نظر می‌دهند، وقت می‌گذارند، جنس کار همان است، آیا ما می‌توانیم قائل به رویه‌گیری شویم؟ یعنی بگوئیم رویه آقایان این است که این موارد را مثلاً اجحاف می‌دانند و این کارشان را تسهیل می‌کند، یک جایی کار دیوان را هم حتی تسهیل بکند. شورای نگهبان مفسر قانون اساسی است. آیا ما در موضوع رویه می‌توانیم قائل به رویه در مقوله تفسیر هم شویم؟

بگوئیم بالاخره شما در اصل ۷۷ و ۱۲۵ رویه شورا این است و این از خلال اتفاقاً تفاسیری که داشته یک بخشی قابل استخراج است. رویه شورا در اصل ۳۸۵، ۱۳۸ این است. صلاحیت دیگر شورا، موضوع انتخابات است. آیا افراد اگر در برهه‌ای صلاحیت‌شان بالاخره با رد یا تأیید مواجه شود، در مرحله بعد، دوره بعد، انتخابات دیگر، این‌ها بعضی‌هایشان رد می‌شود و بعضی‌هایش رد نمی‌شود. یکی آمده برای انتخابات مجلس و ریاست جمهوری شرایط آن متفاوت است. نمی‌توانیم اینجا قائل به رویه شویم، موضوع و شرایط و موانع متفاوت است. ولی در همان انتخابات مجلس، یک کسی سال ۹۸ آمده، یکی سال ۱۴۰۲ می‌خواهد بیاید، می‌توانیم بگوئیم رویه شورای نگهبان این است کسانی که رد هستند، دیگر رد هستند. یا کسانی که تأییدند؟ این‌ها قابل بررسی است. هر کدام ملاحظات و نکاتی

۱. عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادهای موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.
۲. امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی او است.

۳. سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، موسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالفت قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آن‌ها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.

۴. علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد.

دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آن‌ها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیأت وزیران بفرستد.

دارد. لذا این هم به نظرم باید روشن شود که فکر می‌کنم اجمالاً این یک خروج موضوعی شاید از ارائه آقای حیدری باشد.

۲-۳- رویه‌گیری از نظرات شورای نیز مهم است

نکته بعدی که می‌خواهم عرض کنم، سازوکار اتخاذ رویه است. سازوکار رویه‌گیری است. این به لحاظ روشی خیلی مهم است. بله رویه خوب و اثرگذار است، یک جایی ضرورت دارد، در مبنای ضرورت که بحثی نیست، ولی دقت کنید حالا مجامع علمی طبیعتاً مخاطب کلام ما هستند، ما می‌خواهیم وقتی سخن از رویه می‌کنیم، یعنی یک انتصابی را می‌خواهیم به نهادی به نام شورای نگهبان داشته باشیم. بگوئیم شورای نگهبان اجمالاً اینطور فکر می‌کند، در این چارچوب نظر می‌دهد. اگر در این چارچوب نبود خلاف اصل هفتاد و پنج^۱ یا هر اصل دیگری است. لذا روش رویه‌گیری، سازوکار رویه‌گیری مان بسیار مهم است. حتماً رویه‌گیری در موضوعات شرعی متفاوت از روش رویه‌گیری در بحث‌های قانون اساسی است. چون روش مواجهه متفاوت است. حتی تعداد آرای که دارد متفاوت است. بقیه نظری دارند، نظر مثلاً نظر مهمی است، من در جلسه فقهی یا در بحث‌های فقهی اصلاً رای‌گیری از من به عمل نمی‌آید. من عضو حقوقی هستم. لذا اینکه با چه سازوکاری می‌توان به رویه رسید، خودش یک بحث مستوفایی است. آیا این رویه که داریم از آن صحبت می‌کنیم به قول ایشان لازم‌الاتباع است، من عرض کردم من قائل به محدودیت در این حوزه‌ها نیستم با اینکه خودم هم می‌دانم یک رویه حاصل آمد و شد دیدگاه‌های مختلف، افراد مختلف در ادوار مختلف است. بالاخره یک عضو وقتی به عضویت شورا در می‌آید، دلیلی ندارد که خودش پایبند به نظرات قبلی بداند، به لحاظ امکان بیرونی عرض می‌کنم. به لحاظ استدلالی می‌آید می‌بیند این حرف متقنی است و همراه می‌شود. اگر آن حرف را نکته، ملاحظه یا استدلالی داشت، برای چه ما محدود می‌کنیم. این استدلال او این قدر قوی بود که بتواند نظر سایر افراد را تغییر دهد. این امکانی است که در شورا وجود دارد. من استدلال می‌کنم و نظر بقیه را عوض می‌کنم. اگر استدلال من این قدر غالب و فائق باشد. برای اینکه

۱. طرح‌های قانونی و پیشنهادهای و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه عمومی می‌انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید نیز معلوم شده باشد.

بگوئیم در حالت عادی نصاب ما مثلاً هفت نفر است برای اخذ رأی، اگر یک موضوعی هفت رأی آورد خلاف قانون اساسی بدانیم یا چهار رأی آورد خلاف شرع بدانیم ولی اگر جایی رویه وجود داشت مثلاً نصاب را بالا ببریم، مثلاً هشت یا نه نفر باشد این چه وجهی دارد. هم به نظرم از قانون چنین چیزی بر نمی آید و هم خلاف منطق است. او باید این امکان را داشته باشد تا تلاش بکند نظر خودش را استدلال کند یا می تواند فائق بیاید و یا نمی تواند. ضمن اینکه من از نزدیک در این سال ها دیدم ما گاهی اوقات، چون همیشه هم اینطور نیست که نظرات اجماع و اتفاقی باشد. یک جایی با یک نفر ممکن است یک موضوعی تغییر کند. مثلاً یک فقیه رفته یک فقیه دیگر آمد، یا یک عضو حقوقدان تغییر کرده است. این امکان را ما نباید از بین ببریم. باز هم تأکید می کنم قائل به آن محدودیت هستم ولی خودم هم می دانم که این به راحتی امکان پذیر نیست ولی راه برای استدلال باید باز باشد و بوده.

۲-۴- مثالی از داشتن رویه در شورای نگهبان

من خاطرم هست حالا این روش را بگویم. رویه هایی که ما در اصل ۷۵ داریم، خیلی روشن است و معمولاً کسی به عضویت شورا در می آید، با این رویه ها همراهی می کند چون آن ها را درست و متقن می داند. بالاخره اصل ۷۵ یک اصل نظم دهنده و انضباطی است و خیلی بحث محتوایی به آن معنا ندارد. در کشورهای دیگر هم وجود دارد. آن طرف را هم ما داریم. یک وقت هایی یک موضوعاتی رویه بوده، یعنی خیلی آقایان بحث نمی کنند، چون همه استدلال هم را یک دور می دانند و در ادواری شده نظر تغییر کرده، نظری که رویه بوده، مثلاً یک نظری شورای نگهبان راجع به اساسنامه شرکت های زیرمجموعه وزارت نفت دارد. شرکت ملی نفت ایران، شرکت پتروشیمی، شرکت گاز و شرکت پالایش و پخش است. این چهار شرکت، شورای نگهبان سال ها معتقد بود چون این ها ظرف یک زمان اساسنامه شان را ننوشتند و فرایند قانونی طی نشده، قسمت بزرگی از این شرکت ها را به رسمیت نمی شناسند. هر جا در قانون می آمد، حتی با این ادبیات شورا می گفت، می گفت ایراد معموله است. یعنی خیلی نظر را توضیح نمی داد، می گفت ایراد معموله شورا در خصوص ابهام در وضعیت این شرکت ها وجود دارد. اصلاح مجلس هم این بود که مثلاً از باب اینکه مجلس هم کار کشور نماند، در بودجه می آمد، چون شب عید بود و سال بعد کشور بدون بودجه نماند، عنوان این شرکت ها را حذف می کرد، می گفت وزارت نفت از طریق شرکت تابعه ذی ربط است.

همه می‌دانستند اینجا منظورش شرکت نفت، شرکت گاز یا هر کدام از این‌ها است. البته سال‌های اخیر شرکت نفت دیگر صاحب اساسنامه شد ولی آن دو سه تا در مجلس در حال بررسی هستند. عرضم این است که در ادوار اخیر، شاید تا به حال یکی دو بار شده است، یک تدقیقی به عمل آمد که آن قانونی که می‌گویند این‌ها اساسنامه بنویسند، برای اینها زمان قائل می‌شود، مثلاً شما ظرف شش ماه، یکسال، یک زمانی را قائل شده، شما اساسنامه بنویس، این‌ها نرفتند بنویسند. آیا اینکه نرفتند بنویسند به معنای این است که آن اساسنامه قبلی‌شان مثلاً از بین رفته؟ ما برداشت‌مان این بود که نه و استدلال کردیم در جلسه شورا که این به نظر می‌رسد این رویه، رویه درستی نیست و نشان به این نشان که در یکی دو مصوبه اخیری که اسم این‌ها آمده، شورا آن ابهام یا مغایرت را نگرفته است. حتی خاطرم هست بار اول یک مقاومتی بود، حتماً یک استدلال‌های دیگری بوده غیر از این، که ما بار بعد با مستندات کامل رفتیم دیدیم همین است. این با ماده‌ای است که مورد توجه قرار نگرفته، این هم وضعیت این‌هاست، آقایان رأی ندادند. چرا ما باید این امکان را از بین ببریم. ولی عرض می‌کنم با استدلال و مستندات، من باز هم عرض می‌کنم من استدلال‌های شورا یا بهتر است بگویم رویه‌های شورا را واقعاً مثل یک گنجینه برای شورا می‌دانم. چون این‌ها در سی چهل سال همین‌طوری انگار دقیق‌تر، روشن‌تر و مستندتر شده و لذا اینکه بخواهم بگویم مثلاً قائل به چنین چیزی نباشیم.

۲-۵- با توجه به جمع تخصصی شورای نگهبان، می‌توان رویه را برای آن در نظر گرفت

در انتها این نکته را علاقمندم که تأکید کنم که از نظر حقیر کسی که بیش از ده سال است با نظرات شورا اجمالاً دست به گریبان هستم و در مقایسه با سایر نهادهایی که در کشور وجود دارد، از نظر بنده شورای نگهبان نهادی است که بسیار رویه‌مند نسبت به نهادهای دیگر عمل می‌کند. یعنی در نظرات شورا می‌توان قائل به رویه شد. اینطور نیست که هر روز یک جوری نظر داده باشد. بله ممکن است یک جاهایی حرف من مثال نقض داشته باشد. فضای کلی را عرض می‌کنم. علت آن هم این است جمعی که به عنوان شورا دارند انجام وظیفه می‌کنند، نه الآن در ادوار مختلف، یک جمع تخصصی است. یک جمع فقهی حقوقی است. یعنی کار تطبیق متن با متن که یک کار تخصصی و حقوقی و فقهی و اطلاق و تقييد و مطلق و مقيد و عام و این‌ها بلدند. حالا در مصداق آن یک بار در این

مصوبه می‌آید، لذا می‌خواهم عرض کنم شورای نگهبان واقعاً نهادی است که از نظر بنده بسیار رویه‌مند عمل می‌کند و از این جهت این مزه را می‌شود به فرهیختگان داد که می‌شود نسبت به رویه‌های شورا کار کرد و آن‌ها را استخراج کرد.

۳- دکتر مسعودیان (ناقد):

بنده ده سال در خصوص نظرات مختلف شورای نگهبان توفیق داشتم در پژوهشکده شورای نگهبان کار کردم و به نسبت رویه‌های مختلفی که شورای نگهبان در خصوص موضوعات مختلف داشته اطلاع دارم. لذا این مباحثی که می‌خواهم عرض کنم کاملاً مستند و مدلل است.

۳-۱- نمی‌شود امکان تبدیل رویه و نظر را اعمال نکرد

نکته اول این است که ما نباید غافل شویم از اینکه بین تبدیل رأی و نظر شورای نگهبان با تبدیل رویه شورای نگهبان خلط شود و مستند به اینکه تبدیل رأی و نظر خیلی معمول است و حق طبیعی اعضاء است. همین که آن‌ها عوض می‌شوند، اجتهاد مستمر فقها مطرح شده در قانون اساسی، این‌ها باید بتوانند برخلاف نظرات دیگر اعضای شورای نگهبان صحبت کنند و نباید قائل به محدودیت آن‌ها شویم. این استدلال‌ات بیشتر در حوزه تبدیل نظر اعضای شورا است. ببینید رویه یعنی رویه، خیلی معنا دارد که شما آن را عوض کنید. اگر رویه درست فهم شود، به نظر من در رویه حتماً کثرت خوابیده، و الا آن رویه محسوب نمی‌شود؛ آن نظر است. لذا معتقدم که ما نمی‌توانیم به راحتی یک مطلبی که تبدیل به رویه شده را تغییر دهیم. من برخلاف جناب آقای حیدری معتقدم که اتفاقاً اصل بر ثبات است. مگر اینکه دلیل محکمی برای تغییر رویه داشته باشیم. بله نظر که مشخص است. نظر خود مجتهدین ما به استناد اینکه ما تابع مذهب امامیه هستیم و قائل به نظریه مخطئه هستیم. ما می‌بینیم که فقهای امامیه معتقدند که تبدیل رأی مجتهد جایز است و در طول تاریخ هم داشتیم. عرض کردم چون قائل به مخطئه هستند. بله ما ممکن است به واسطه این ادله‌ای که در ظاهر داشتیم، یک نظریه و فتوایی دادیم، الان به واسطه ادله جدید، فهمیدیم که این نظر اشتباه بوده. این به این معنا نیست کسانی که مقلد این مجتهد بودند فوت کردند، آن‌ها به خطا رفتند و مشکلات پیدا می‌کنند. خیر آن‌ها

می‌گویند للمصیب اجران و للمخطیء اجر واحد، لذا اصل اینکه تبدیل نظر امکان‌پذیر است، محل اختلاف نیست. لذا اگر این دقت شود. چون احساس کردم که در پشت استدلال‌ات پیرامون تبدیل نظر که همه موافق هستند، داریم چه چیزی را نتیجه می‌گیریم؟ امکان تغییر رویه را. یعنی یک مقدار احساس خطر کردم. این یک نکته که باید توجه داشت نسبت به تفکیک بین تبدیل نظر و تبدیل در رویه.

۳-۲- باید مشخص شود که رویه را در خصوص چه نهادی می‌خواهیم اعمال کنیم

نکته بعدی که به نظرم در ارائه شما باید محل توجه بیشتر قرار بگیرد و اساساً بحث‌تان را روی این بچینید این است که متعلق رویه، چون عنوان شما مطلق است، عنوان شما در مورد شورای نگهبان است، نگفتید پیرامون نظارت شورای نگهبان پیرامون مصوبات مجلس، لذا متعلق بحث‌تان باید روشن شود به تفکیک در مورد هر کدام بحث کنیم. همان‌طور که آقای دکتر فرمودند، در مورد مصوبات باید جداگانه بحث شود، اقتضائاتی دارد، حتی من معتقدم مصوباتی که ما رویه شرعی، در موردشان داریم یا مصوباتی که یک رویه قانون اساسی در موردشان داریم، حتی این‌ها باید تفکیک شود. همچنین در خصوص نظرات تفسیری شورای نگهبان، نظراتی که در خصوص پرونده‌های دیوان می‌دهد و حتی مباحثی که آقای دکتر به درستی فرمودند در مورد بررسی صلاحیت داوطلبان انتخابات‌ها، این‌ها باید به تفکیک بررسی شود. چون بالاخره مردم باید تفکیک‌شان را بدانند. مردم یعنی به معنای عام کلمه که هم شامل مراجع رسمی می‌شود، بالاخره مجلس تکلیف خود را بداند، الآن می‌خواهد طرح بنویسد یا دولت یا قوه قضائیه می‌خواهد لایحه بنویسد، باید تکلیف خود را بداند. نمی‌تواند بیاید رویه شورای نگهبان، باز تأکید دارم رویه شورای نگهبان را بررسی کند، بر همان اساس یک مصوبه‌ای را بگذراند، بیاید شورای نگهبان و شورای نگهبان بگوید نه، این ایراد دارد. اینکه خلاف خود قانون اساسی است. یعنی شما از آن طرف هی تأکید می‌کنید به اجتهاد مستمر فقهای شورای نگهبان، بحث تغییر اعضا، بعد غافل می‌شوید از اصولی که تأکید دارد بر ایجاد نظام اداری صحیح و ثباتی که پرهیز از تبعیض است، لذا این اصول باید در کنار هم دیده شود. من معتقدم که اصل بر توجه به همین استدلال‌اتی که فرمودید، اصل بر ثبات است. ما نظم حقوقی می‌خواهیم، ما امنیت حقوقی می‌خواهیم. مگر اینکه یک دلیل محکم مثل حکم حکومتی یا یک ابلاغ سیاستی از طرف مقام معظم

رهبری، مثل سیاست‌های کلی انتخابات که شما اشاره کردید، یا واقعاً یک تغییر زمان و مکان، یعنی در واقع الآن کلاً شرایط زمانه عوض شده است. اینطوری، نه اینکه ما بخواهیم بدون اینکه این موارد باشد، به راحتی رویه‌ای که حاصل سال‌ها تلاش و بحث و استدلال و این‌ها بوده و نظام حقوقی بر همین اساس چیده شده، شما بخواهید آن را تغییر دهید.

۴- سؤال:

این دیدگاه فقیه یا حقوقدان شورای نگهبان را محصور در رویه نمی‌کند؟ اینکه بگوئیم الزاماً باید ملتزم به رویه چند ده ساله باشید، او را محبوس در چارچوب آن رویه نمی‌کند؟

۵- دکتر مسعودیان (پاسخ سؤال):

ببینید این به معنای محدودیت نیست. بله عضو شورای نگهبان در اعلام نظر مستقل است ولی اینکه بخواهد عضو شورای نگهبان یک رویه‌ای که ده‌ها سال کشور روی آن تنظیم شده، این باید مستند به یک دلیل محکم باشد. من نمی‌گویم نمی‌تواند مطلق باشد ولی می‌گویم اصل بر عدم تغییر است، به خاطر همین نکاتی که عرض کردم. شفافیت قواعد حقوقی، امنیت حقوقی، لزوم نظم حقوقی، پرهیز از تبعیض ناروا، عدم تضییع حقوق ملت، مگر اینکه بله یک عضوی بگوید در این موضوع اصلاً تبدل موضوع رخ داده است، مثلاً شرایط عوض شده است و مستدل بتواند آن را استدلال کند و نظر خودش را به دیگران بقبولاند، اینطور بله ولی اینکه شورای نگهبان بدون اینکه یک ضابطه‌ای که هم ضابطه آن را عرض کردم، اینکه حکم حکومتی باشد، یک سیاست کلی باشد یا واقعاً یک تغییر شرایط زمان و مکانی باشد، بخواهد رویه خودش را عوض کند، با استدلالاتی که عرض کردم که در نظریه ثبات آن ادله‌ای که در نظریه ثبات عرض کردم خیلی سازگار نیست.

۵-۱- تمامی تبدل نظرات شورای نگهبان لزوماً به معنای تغییر نیست

یک نکته‌ای که می‌خواستم آقای حیدری نسبت به آن توجه داشته باشند، خیلی مواقع تغییر رویه‌ها مستند به یک استدلال متقن نیست. یعنی برخی اوقات شما می‌بینید که شورای نگهبان نسبت به یک موضوع برخلاف رویه چهل ساله خود، یک نظر متفاوتی را داده است؛ این به معنای تغییر نظر شورای نگهبان نیست. شاید ترکیبی که

در آن لحظه می‌خواستند رأی‌گیری کنند، آن ترکیبی نبوده که مطابق با آئین‌نامه شورای نگهبان ضروری دانسته شده. به طور مثال در بحث پرداخت هزینه‌های درمان، شما مستحضر هستید که در طول چهل سال هر جا کلمه خسارات مازاد بر دیه در مصوبات مجلس می‌آمد، شورای نگهبان بلافاصله می‌گفت این‌ها خلاف شرع است. شما می‌بینید در سال ۹۸ در مصوبه اسیدپاشی، ماده پنج تأکید دارد بر اینکه جانی موظف است هزینه‌های مازاد بر دیه مجنی‌علیه را پرداخت کند^۱. اتفاقاً شورای نگهبان برای اولین بار بعد از چهل سال ایراد نمی‌گیرد، این یکی از مصادیق بارز بحث شماسست. وقتی مشروح را می‌خوانید، می‌بینید واقعاً نظر شورای نگهبان تغییر نکرده، اینجا برخلاف رویه خودش بحث نکرده، بلکه این ناشی از این بوده که در حین رأی‌گیری فقها، آن نصابی که آئین‌نامه برای رأی‌گیری مشخص کرده و ایراد شرعی، این نصاب وجود نداشته، یکی از اعضا در جلسه نبوده، بیرون بوده و رأی‌گیری انجام شده، نظر سه نفر مغایر این مصوبه هستند، مطابق با رویه چهل ساله شورا، یک نفر موافق مصوبه بوده است. و از آنجایی که برای ایراد مغایرت شرعی حداقل چهار نفر لازم است، این مصوبه تأیید می‌شود و ایراد مغایرت نمی‌آورد. یعنی می‌خواهم بگویم در رویه‌گیری باید خیلی دست به عصا راه برویم. یعنی یک چیزی را به شورای نگهبان نسبت ندهیم و بگوئیم شورای نگهبان رویه خود را عوض کرده، نه اتفاقاً آن اعضای که حاضر بودند در جلسه، اکثریت‌شان قائل به مغایرت شرعی این مصوبه بودند، یعنی تأیید رویه شورای نگهبان در این مثال وجود داشته است ولی به‌خاطر مباحث شکلی، باید حداقل پنج نفر باشند. آن تعداد کمی که در آن زمان حضور داشتند، این مصوبه تأیید می‌شود.

۱. در کلیه موارد مذکور در این قانون، مرتکب علاوه بر جبران خسارت‌های مقرر در ماده (۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴، ملزم به پرداخت هزینه‌های درمان بزه‌دیده می‌باشد. در صورتی که مرتکب با تشخیص قاضی رسیدگی‌کننده متمکن از پرداخت هزینه‌های درمان نباشد، هزینه‌های مربوطه از محل صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود.
تبصره- سازمان بهزیستی کشور مکلف است با تشخیص قاضی رسیدگی‌کننده، به‌بزه‌دیده‌گان موضوع این قانون خدمات

روانشناختی، مددکاری و توانبخشی ارائه کند.

تبصره-۲. در مواردی که هزینه‌های موضوع این ماده و تبصره (۱)، از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی و سازمان بهزیستی پرداخت می‌شود، صندوق یا سازمان بهزیستی می‌توانند برای دریافت هزینه‌های پرداخت شده به مرتکب رجوع کنند.

۵-۲- باید بین رویه‌های شرعی و قانون اساسی تفکیک ایجاد کرد

یک نکته‌ای که نظر خودم است و می‌خواهم عرض کنم پیرامون مصوبات مجلس من معتقدم که باید بین رویه‌های شرعی و رویه‌های قانون اساسی تفکیک کنیم، چون تأکید قانون اساسی هر جا در مورد پویایی شورای نگهبان بحث کرده، بیشتر در خصوص فقها بحث داشته است. یعنی همین اصل ۹۱ قانون اساسی که در بند یک بیان دارند، می‌گویند فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز، یا اصل دوم بخش ششم، بند الف^۲ آنجا تأکید بر اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط دارد که این را از جمله رسالت‌های حکومت اسلامی دانسته است. لذا تأکید دارم که در خصوص موضوعات شرعی دست فقهای شورای نگهبان خیلی بازتر است برای اینکه رویه قبلی خودشان را بشکنند. چون اصلاً اقتضای مسائل شرعی این است. اصلاً حکم موضوع کلاً عوض شده است. اینکه شما بخواهید در خصوص قانون اساسی قائل به نقض رویه دیرینه شورای نگهبان باشید، عرض کردم نیاز به حکم حکومتی دارد. خیلی سخت است یا باید سیاست کلی ابلاغ شده باشد یا عرض کردم حکم حکومتی وجود داشته باشد که مستند به این‌ها عضو شورای نگهبان بتواند استدلال کند و آن رویه شورای نگهبان عوض شود.

۱. به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها، شورایی به نام «شورای نگهبان» با ترکیب زیر تشکیل می‌شود:

۱- شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز. انتخاب این عده با مقام رهبری است.
۲- شش نفر حقوقدان، در رشته‌های مختلف حقوقی، از میان حقوقدانان مسلمانی که به وسیله رئیس قوه قضاییه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌شوند و برای مجلس انتخاب می‌گردند.
۲. جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به:

... ۱-

۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا، که از راه:
الف) اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین.
ب) استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آن‌ها.
ج) نفی هر گونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می‌کند.

۶- آقای حیدری (ارائه‌دهنده):

آن‌طور که از فرمایشات بزرگواران متوجه شدم و آن‌طور مطالبی که واصل شد، گویا در وجود رویه و امکان این مطلب تأکید هم داشتند، یک سری نکاتی را اساتید بزرگوار فرمودند در قالب سؤال و به صورت اخبار اشکال کار بنده بوده تا بدین جای کار در ارائه ولی بخواهم مصرح اشاره بکنم در دو سه محور عرض می‌کنم.

۶-۱- در تعریف رویه، بازیینی صورت خواهد گرفت

بحث فرمایش دکت‌ر طحان نظیف که در واقع مفهوم رویه خودش جای تأمل و بررسی دارد. بنده در لحاظ این عنوان به صورت یک فهرست بازیینه‌ای را لحاظ کردم که این مطالب بایستی تعیین تکلیف صورت بگیرد و آن فهمی که نسبت به اصطلاح رویه می‌توانیم داشته باشیم و مبتنی بر آن این سازه عظیم و قطعاً موثر را در فضای حقوقی کشور بنا کنیم، این نیاز به مذاقه خیلی مهم دارد و از این اشاره دلسوزانه دکت‌ر بسیار متشکرم در این نقطه کار و در اینجای کار و حتماً به این مباحث بایستی برای پیشبرد کار توجه شود.

۶-۲- در تعیین رویه در شورای نگهبان باید با مبانی مصرح و مشخص مواجه باشیم

بحثی که به نظر در قالب سؤال مطرح شد که آیا تعدد و تکرار و وجود کثرت، در ذات رویه را می‌توانیم لحاظ کنیم یا خیر. یکی از بزرگواران دکت‌ر مسعودیان گویا نظرشان بر این است که کثرت را باید در وجود رویه لحاظ کنیم. من در تعریف رویه به صورت مفهوم مقبول در فضای حقوقی این را حس می‌کنم، گمان بر این است که این‌طور است. نقطه نظری که نسبت به رویه‌ای که ما در رابطه با شورای نگهبان صحبت می‌کنیم با این دامنه موضوعی متعددی که در شورا احاله شده و وظیفه شورا دانسته شده تعیین تکلیف عدم مغایرت در بحث مصوبات و انتخابات، این و لحاظ همان فرمایش شما که فرمودید بایستی دست به عصا باشیم، به نظر بایستی مورد توجه بیشتری قرار بگیرد که شاید کثرت به آن معنا اگر ذاتیات رویه بخواهیم به حساب بیاورید، شاید مورد تردید باشد. بله من این را می‌پذیرم و این مقبول است که آن نظری که نظر شاخص دارد، چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد. عرض کردم که رویه باید مبانی مصرح و مشخص داشته باشد. اگر بشود در آن نظر این‌ها را اتخاذ

و اقتباس کرد از آن نظر ایراد شده، شاید بتوان محل بحث قرار داد و آن را حداقل در مورد رویه‌ای که در مورد شورای نگهبان صحبت می‌کنیم، با این دامنه گسترده موضوعی مورد شناسایی قرار داد. به صورت خیلی قطعی عرض نمی‌کنم ولی به نظرم جای نگاه دارد.

۳-۶- تفکیک کارویژه شورای نگهبان حتماً مورد توجه قرار خواهد گرفت

حتماً و یقیناً تفکیک دامنه کارویژه‌ای شورای نگهبان نسبت به تقنین و انتخابات، این تفکیک بایستی نسبت به این دو فضا صورت بگیرد و حتماً بایستی مجزا و به صورت منفک از هم مورد بررسی قرار بگیرد. هر کدام اقتضائاتی دارد، انتصاب گزاره‌هایی در قالب رویه به این نهاد با جایگاه مهمی که دارد بایستی خیلی دقیق باشد و حتماً از لوازم این دقت تفکیک دامنه فعالیت‌های شورای نگهبان در حوزه‌های مختلفی است که در قانون اساسی به این نهاد سپرده شده و این نهادی که به دنبال ایفای وظیفه تخصصی حقوقی خودش هست، این تفکیک‌ها باید صورت بگیرد. من متوجه این بودم و در آن بحث بازبینی حتماً این لحاظ شده اما به خاطر اقتضائات جلسه و بضاعت علمی اندک خودم، رسیدم که این قدر را مطرح کنم، اگر اوقات دیگری باشد خدمت اساتید عرض خواهم کرد.

۴-۶- سازوکار اجرایی رویه‌گیری همچنان محل بحث است

در خصوص محدودیتی که هر دو بزرگوار اشاره به این مطلب داشتند، من می‌خواهم عرض کنم تصمیم‌گیری کامل جامع و صریح و شفاف در خصوص اینکه محدودیت بیاورد، الزام داشته باشد، تبعیت را لازم بداند برای شورای نگهبان از رویه یا نهادهای دیگر، مثل مجلس، مثل دیوان عدالت، چه سازوکاری می‌خواهد داشته باشد؟ مثل همان بررسی‌های شورای نگهبان باشد که هفت رأی بر مغایرت می‌گیرند یا چهار رأی در مباحث شرعی در مغایرت می‌گیرند یا فراتر. این می‌شود دوگانه‌ای یا چندگانه‌ای باشد، می‌شود به لحاظ نظری سازوکار برایش در نظر گرفت ولی آن‌طور که بنده متوجه شدم یک تبعیت درونی و نظری و اینکه اگر می‌خواهد این نباشد، باید استدلال قوی ارائه شود، این را متوجه شدم از فرمایش بزرگواران که این مورد تأکید در این وهله است. بعدتر و جلوتر همان‌طور که اشاره شد و دکتر مسعودیان فرمودند، حتی یک جایی وجود احکام مسائلی مثل احکام حکومتی، ورود سیاست‌های کلی، این‌ها ورود بیرونی بر تغییر است و موجباتی که می‌تواند مبتنی بر

آن تغییری اتفاق بیفتد. یعنی آن‌طور که بنده احساس کردم، صحبت در محدوده ایجاد تبعیت و محدودیت بود. حالا رسمی و الزامی و بیرونی یا داخلی رسمی، اقسام گوناگونی پیدا می‌کند.

نکته دیگر، یک جایی دکتر طحان فرمودند که بیشتر نسبت به مصوبات بحث شد. البته نسبت به اینکه مبسوط و مفصل در اوقات دیگری به این پرداخته شود، حتماً جای کار دارد. ولی یک جای مشخص من عرض کردم. مثلاً اگر اتفاقاً این رویه نسبت به استعلامات شرعی باشد، آن اطاله دادرسی یا موضوعاتی که به‌وجود می‌آید، به آن هم توجه شده بود ولی باید بیشتر و مبسوط اتفاق بیفتد.

آخرین نکته بنده در امکان رویه‌گیری عرض کردم که ممکن است این تقسیماتی در اینجا صورت بگیرد مبنی بر اینکه بین رویه‌های شرعی و قانون اساسی ما تفکیک قائل بشویم یا نشویم. این را در ابتدا به صورت گذرا عرض کردم، اگر قرار است دوباره اشاره‌ای صورت بگیرد، حداقل در نوشته‌ای که خدمت بزرگواران ارسال شد و حتماً این نکات را ان‌شاءالله مدنظر خواهم داشت.

نشست دهم - خوانشی حقوق بشری از کنش حمایت‌گرانه در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر نظریه مسئولیت حمایت

ارائه دهنده: دکتر امیر کشتگر ^۱	ناقدین: دکتر محمدرضا اصغری شورشانی ^۲ دکتر سیده لطیفه حسینی ^۳	تاریخ برگزاری: ۱۴۰۲/۵/۱۸
--	--	-----------------------------

۱. عضو هیأت علمی پژوهشکده شورای نگهبان

۲. عضو هیأت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

۳. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه الزهرا

مقدمه

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دستامد انقلابی است که مدعیات و رهیافت‌های آن در سطح سیاست خارجی متفاوت و متمایز از الگوهای معمول سیاست خارجی معاصر بوده است. از جمله می‌توان به برجستگی اندیشه‌های فراملی‌گرایانه و جهان‌وطنانه در اصول متعدد قانون اساسی اشاره کرد؛ بند ۱۶ اصل ۳ (تنظیم سیاست خارجی کشور براساس معیارهای اسلام، تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان و حمایت بی دریغ از مستضعفان جهان)، اصل ۱۱ (همه مسلمانان یک اُمتند و دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است سیاست کلی خود را بر پایه ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی قرار دهد)، اصل ۱۵۲ (دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر) و اصل ۱۵۴ (حمایت از مبارزه حق‌طلبانه مستضعفین در برابر مستکبرین در هر نقطه از جهان) از این جمله است که طیفی از دیدگاه‌ها و نظریات متعارض را به خود اختصاص داده است. منتقدان، این رویکرد را مبین فقدان استراتژی و چارچوب راهنمای جامع برای

اقدام دانسته و عرصه سیاست خارجی ج.ا.ا را «مَرکب جهت‌گیری‌های ایدئولوژیک» معرفی نموده‌اند.^۱ مدعیان این خوانش در ادامه، با لحنی بی‌پروا چنین ابراز می‌دارند که:

«پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به دلیل فقدان تجربه‌های پرورده‌شده سیاسی به همراه ویژگی‌های ایدئولوژیک یکسان‌انگار، سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در فرازونشیب رویدادهای تاریخی، اسیر ذهنیت انقلابیون شد.»^۲

در تحلیل مواضع فوق باید ابراز داشت که پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تشکیل حکومت جدید، هویت اسلامی نقش محوری در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران پیدا کرده است و ایدئولوژی اسلامی به این اعتبار که طرحی جامع، هماهنگ و منسجم را بر سیاست خارجی حاکم نمود صادق است؛^۳ برخلاف تلقی که ایدئولوژی را آگاهی کاذب و مجموعه‌ای از عقاید خودفربانه می‌داند^۴ در این معنا ایدئولوژی شامل طرحی است که هدف اصلی آن تأمین سعادت همگانی است و در آن خطوط اصلی و روش‌ها، مسئولیت‌ها و تکالیف و بایدها و نبایدها مشخص شده است.^۵ راهبرد حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران نیز بخشی از این طرح کلی است که در مطابقت با کلیت یکپارچه‌ای تحت عنوان سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران قرار می‌گیرد. در این کلیت یکپارچه، حمایت‌گرایی در تعارض با رویکردهای تعامل‌گرا قرار نمی‌گیرد تا نتیجه گرفت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران دچار از هم‌گسیختگی و تناقضات درونی است بلکه دو وجه سیاست خارجی است که قابلیت نرمش و انعطاف در شرایط حساس بین‌الملل را دارد و این دو وجهی یا چند وجهی بودن در سپهر سیاسی کشورهای دیگر نیز متعارف است.^۶

کنش حمایت‌گرایانه در سیاست خارجی، پیوسته نقطه کانونی چالش‌هایی قلمداد شده که جمهوری اسلامی ایران در حکمرانی بین‌المللی خود در مواجهه با هژمونیک‌گرایی اراده‌های مستبد نظام بین‌الملل با آن درگیر بوده است. فقدان چارچوب گفتمانی متناسب

۱. مصفا، نسرين، نگاهی به سیاست خارجی ج.ا.ا، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۸۵، ص ۸۰.

۲. خلیلی، محسن، نگاهی نهادگرا به سیاست خارجی ایران، تهران، میزان، ۱۳۹۷، ص ۲۱.

۳. آقامحمدی، ابراهیم، بنیادهای هویت ایدئولوژیک در سیاست خارجی ج.ا.ا، حکومت اسلامی، ش ۸۵، ص ۸۴.

۴. تعریف مارکس از ایدئولوژی برای خوانش استوار است.

۵. مطهری، سید مرتضی، مجموعه آثار، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۵۵.

۶. اردستانی، حجر و سایر نویسندگان، دوگانگی گفتمانی و تاثیر آن بر سیاست خارجی ج.ا.ا، فصلنامه مطالعات

راهبردی، شماره ۸۹، پاییز ۹۹، ص ۷۶.

جهت تبیین و صورت‌بندی این راهبرد متعالی انسانی، به‌گونه‌ای که در ضمن تقارن و تناسب حداکثری با موازین اسلامی و قانون اساسی، از قدرت اِقتناعی و اِعمالی لازم برخوردار باشد وضعیتی را در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران رقم زده که می‌توانیم از آن به «تأخر گفتمانی» تعبیر کنیم. بر اساس این ضرورت، تحقیق حاضر در مقام طرح این پرسش است که «در شرایط کنونی کدامین هنجار پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل می‌تواند به راهبرد حمایت‌گرایانه جمهوری اسلامی در سیاست خارجی جامه عمل بپوشاند؟». در راستای پاسخ به پرسش مزبور، نگارنده با این فرضیه که «دکترین حقوق بشری (آر تو پی) (مسئولیت حمایت) نسبت به دیگر هنجارها در قلمرو حقوق بین‌الملل، از تقارن و تناسب حداکثری با فراملی‌گرایی جمهوری اسلامی ایران در حمایت از مستضعفین برخوردار است»، به تدقیق در اجزاء، ارکان و عناصر این هنجار نوظهور پرداخته و در راستای کاربست مبنای مسئولیت حمایت در اعمال مسئولیت فراملی جمهوری اسلامی ایران مندرج در اصول متعدد قانون اساسی نظیر اصل ۱۵۴، تناسب‌سنجی گفتمانی این دو موضوع را -از رهگذر تحلیل و توصیف فقهی و حقوقی- در سه ساحت «تناسب مفهوم‌شناختی»، «تناسب مبناسناختی» و «تناسب راهبردشناختی» دنبال نموده است.

۱- جناب آقای کشتگر (ارائه‌دهنده):

واقعیت مسأله این است که ما نتوانستیم در ارتباط با حقوق بشر، به عنوان یکی از گفتمان‌های اصلی معاصر، فروغی داشته باشیم. امیدوارم این موضوع بیشتر مورد توجه قرار بگیرد و بتوان با یک رویکرد حقوقی و خوانش بنیادین در چارچوب نظام حقوقی اسلام و نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران در این زمینه مباحثات بیشتری داشته باشیم. موضوعی که برای این نشست در نظر گرفته شده، خوانشی حقوق بشری از کنش حمایت‌گرایانه سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در پرتو نظریه مسئولیت حمایت است. موضوع با دشواری‌های متعددی مواجه است. خود مسأله حقوق بشر موضوعی است که از بدو مواجهه ما با تمدن غربی، اسباب آشفتگی‌ها و شکل‌گیری جریان‌ات فکری و هم از پرچالش‌ترین حوزه‌های حکمرانی جمهوری اسلامی ایران بوده است. از یک طرف نظم لیبرالیستی حاکم بر روابط بین‌الملل که قواعد و هنجارهای خاصی را دنبال می‌کند و از

طرف دیگر هم هویت دینی و اسلامی سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، مجموعه این چالش‌ها را دامن می‌زند. بنابراین ما در ارتباط با موضوع نشست، با تعدد دشواری‌ها و تنگناها به جهت تاریخی مواجه هستیم. تلاش بنده این است که از این تعدد تنگناها و تکرر دشواری‌ها عبور کنیم و به یک وحدت گفتمانی در ارتباط با یکی از راهبردهای اصلی در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران دست پیدا کنیم و این وحدت را بنده در یک صورت‌بندی جدید از کنش حمایت‌گری جمهوری اسلامی ایران دنبال می‌کنم.

۱-۱- شبهاتی که در خصوص سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران وجود دارد

همان‌طور که مطلعید، کنش حمایت‌گری جمهوری اسلامی ایران در سیاست خارجی، کانون مناقشات و مباحثات فراوانی نزد صاحب‌نظران فقهی، حقوقی و علوم سیاسی بود. قطعاً یکی از پرتکرارترین مضمون در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بعد از مقوله ولایت فقیه و رهبری، مسئله حمایت‌گرایی جمهوری اسلامی ایران است. از مقدمه قانون اساسی تا پایان فصل دهم که ناظر به سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران است، ما می‌بینیم قانون‌گذار اساسی بر تصریح به این مضمون با تعابیر و الفاظ مختلف تأکید دارد. از طرفی هم شاهد هستیم کانون هجمه‌ها و نقدها نسبت به هویت جمهوری اسلامی ایران هم دائرمدار همین اصل و همین راهبرد می‌چرخد. بنده فکر می‌کنم خوب است مقداری به نقطه نظر منتقدان توجه کنیم. بعضی اوقات چالش‌هایی را مطرح می‌کنند که برخی از آن‌ها بی‌پاسخ مانده است. البته تلاش‌های خوبی صورت پذیرفته، این چالش‌ها را من مطرح می‌کنم. چالش‌هایی که منتقدین حتی داخلی مطرح کردند و می‌خواهم از این چالش‌ها و نگاه‌های انتقادی استفاده کنم برای اینکه ضرورت طرح مسئله بیشتر مشخص شود. بسیاری از منتقدین معتقدند که اندیشه‌های فراملی‌گرایانه و جهان‌وطنانه در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، مبین فقدان استراتژی است، مبین فقدان یک چارچوب راهنمایی است که بتواند برنامه جامع اقدام جمهوری اسلامی ایران در نظام بین‌الملل را مشخص کند. حتی گاهی اوقات با لحن‌ها و تعابیر خیلی صریح‌تری این مسئله را مطرح می‌کنند و با تأکید بر حمایت‌کنش‌گرانه جمهوری اسلامی ایران، سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران را دچار تناقضات درونی و مرکب جهت‌گیری‌های ایدئولوژیک توصیف می‌کنند. اخیراً کتابی را مطالعه کردم که توسط انتشارات میزان منتشر شده با عنوان نگاهی نهادگرا به سیاست خارجی ایران، آنجا این لحن بی‌پروا تر

می‌شود و این نقد چالش برانگیزتر می‌شود و اساساً این مسئله را ناشی از این تناقضات درونی و این تبدیل شدن سیاست خارجی به مثابه مرکب جهت‌گیری‌های ایدئولوژیک را با یک لحن بی‌پرواتری مطرح می‌کنند و ناشی از اراده قانونگذار اساسی هم می‌داند. تعبیر این است که پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به دلیل فقدان تجربه‌های پرورده شده سیاسی به همراه ویژگی‌های ایدئولوژیکی یکسان‌انگار، سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در فرازو نشیب رویدادهای تاریخی، اسیر ذهنیت انقلابیان شد. این در واقع نقدی است که حالا یکی از شخصیت‌ها مطرح کردند به تبعیت از خوانش انتقادی که نسبت به کنش حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران در آثار متعدد تألیفی توسط صاحب‌نظران مطرح شده است. گاهاً دیدیم در ادوار مختلف دولت‌های پس از انقلاب اسلامی، دولت‌ها اساساً هویت سیاست خارجی خودشان را براساس قبض و بسط این اصل تعریف کرده‌اند. این نشان می‌دهد که چقدر این اصل در تعیین هویت سیاست خارجی ایران مؤثر است. پاسخ به این نقدها و چالش‌ها از یک طرف کار دشواری نیست. یعنی ما می‌توانیم پاسخی اجمالی ارائه کنیم. به هر حال نظام معنایی حاکم بر سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران ما را به فهم متمایزی از خواست‌ها و نیازها سیاست خارجی نائل می‌آورد. بخشی از این اهداف جنبه ملی دارند مثل استقلال و تمامیت ارضی که از آن به عنوان منافع ملی تعبیر می‌شود، برخی از این اهداف هم جنبه فراملی و جهان‌شمولی دارند که این در واقع از آن به عنوان مسئولیت‌های فراملی تعبیر می‌شود که لزوماً هم خواست جمهوری اسلامی ایران نیست. بنده تحقیقی که کردم حداقل در قانون اساسی پنج کشور این رویکردهای جهان‌شمول وجود دارد. تأکید بر سعادت همگانی بشر، تأکید بر مستضعفین.

۱-۲- سیاست خارجی ما متأثر از فرهنگ سیاسی و ایدئولوژی است

اگر ایدئولوژی به این معنایی که مارکس ارائه می‌کند که ایدئولوژی مجموعه‌ای از آگاهی‌های خودفربانه و متسلمانه است، ما معتقدیم که سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران به این معنا ایدئولوژیک نیست. اما اگر ایدئولوژی به معنایی که شهید مطهری می‌گوید که به هر حال یک طرح مشخصی را از مسئولیت‌ها و بایدها و تکالیف مشخص می‌کند، بله ما معتقدیم که جمهوری اسلامی ایران سیاست خارجی‌اش، یک سیاست خارجه متأثر از فرهنگ سیاسی و ایدئولوژی که دارد است و این ایدئولوژی هم برگرفته از

عناصر مختلفی می‌دانیم. هویت اسلامی، مکتب اسلام، تجربه تاریخی ایران، واقعیت‌های نظام بین‌الملل؛ مجموعه‌ای از عناصر سازنده هویت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران هستند که در واقع یک کلیت یکپارچه‌ای را شکل می‌دهند که در این کلیت یکپارچه، راهبرد حمایت‌گرانه هم جایگاه خاصی دارد.

۱-۳- تأخر گفتمانی در سیاست خارجی باعث شده تا رویکرد حمایت‌گرانه در این عرصه دیده نشود

پس این پاسخ اجمالی که ما می‌توانیم ارائه کنیم ناظر به کنش حمایت‌گرانه است. بیائیم مقداری همدلانه ورود کنیم با منتقدان. یعنی با وجود اینکه بنده این پاسخ‌ها را ارائه کردم و بسیاری از نقدها را وارد نمی‌بینم و بسیاری از نقدها را ناشی از چارچوب‌های تحلیلی می‌دانم که در فهم سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران کفایت لازم را ندارند به لحاظ بنیادهای معرفتی اما مقداری همدلانه با منتقدان وارد شویم. البته با رویکردی متفاوت، بنده معتقدم حمایت از مستضعفان یا آنچه که جمهوری اسلامی ایران در سیاست خارجی خودش به عنوان حمایت از مظلومان یا جنبش‌های رهایی‌بخش تعبیر می‌کند، یک ابتکار است. ابتکاری که می‌توانیم آن را هنجارگذاری مبتنی بر عدالت‌خواهی تعبیر کنیم. یک ابتکاری که ناظر به جنبه‌های فطری و انسانی سیاست خارجی جمهوری اسلامی است اما چرا نتوانسته‌ایم از این ابتکار یک تصویر اخلاقی ارائه بکنیم. ابتکاری که توانسته است حداقل تجربه ده ساله اخیر جمهوری اسلامی ایران این را نشان می‌دهد که هم منافع ملی، منطقه‌ای و جهانی را تأمین کند. تجربه مقابله با عناصر تکفیری در عراق و سوریه، چرا ما نتوانسته‌ایم از این راهبرد به معنای یک تصویر اخلاقی ارائه بکنیم و بیشتر به مثابه یک راهبرد سیاسی، امنیتی، ایدئولوژیک تصویر شده و گاهی این دامن زده به خیلی از سوءبرداشت‌ها؟ بنده از این عارضه تعبیری را استفاده می‌کنم که نمی‌دانم چقدر روایی دارد، ولی می‌تواند محل گفتگو قرار بگیرد. از این عارضه به عنوان تأخر گفتمانی تعبیر می‌کنم. یعنی ما نتوانسته‌ایم برای این راهبرد و کنش جمهوری اسلامی ایران در سیاست خارجی که جنبه‌های مختلف فطری و انسانی و اخلاقی دارد، در یک چارچوب گفتمانی، آن را صورت‌بندی بکنیم که هم جنبه تبیینی داشته باشد و هم بتواند ابعاد مختلف اعمالی آن را روشن نماید. اگر ما بپذیریم که این یک عارضه است، تأخر گفتمانی در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، ناظر به حمایت

کنش‌گرانه یک عارضه است، ممکن است مطرح شود رفع این عارضه مستلزم چیست؟ بنده معتقدم رفع این عارضه، مستلزم تأمل و تدقیق در هنجارها و گفتمان‌هایی است که بتواند این مسئله را تأمین کند. ویژگی این چارچوب گفتمانی، اولاً تناسب با کنش حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران در ساحت‌های مختلف، مقارنت و تناسب گفتمانی است و ثانیاً امکان مفاهمه است. یعنی امکان ادراک آن چارچوب گفتمانی است. بنده معتقدم در میان مجموعه هنجارهای گفتمانی که ما می‌توانیم مدنظر قرار دهیم، نظریه آرتویی چنین قابلیت را به نحو نسبی دارد. هم در تناسب با کنش حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران و هویت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران به نحو نسبی قرار دارد و هم می‌تواند مبنای ادراک مفاهمه با افکار عمومی حتی داخل، خارج و حقوق‌دانان بین‌الملل قرار بگیرد. طبیعتاً اگر ما بخواهیم در مقام اثبات این تناسب برپاییم، باید ادله خودمان را ارائه کنیم. بنده این تناسب گفتمانی دکترین مسئولیت حمایت با کنش حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران در سه ساحت دنبال کرده و خدمت بزرگواران، صاحب‌نظران مطرح خواهم کرد.

این نکته را قبل‌تر اشاره کنم که بنده قائل به یکسان‌انگاری دکترین مسئولیت حمایت و کنش حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران نیستم و در ادامه اشاره خواهم کرد ولی به نحو نسبی این تناسب را برقرار می‌بینم. یک ساحت تناسب مفهوم شناختی است. یعنی تقارنی است که در بعد معنایی این‌ها با هم دارند. ساحت دوم، تناسب در مبناست. تناسب مبناشناختی است. مقارنه‌ای است که در ادله اعتبار این‌ها با هم برقرار می‌کنند و سوم هم تناسب راهبردشناختی است؛ یعنی مجموعه راهکارهایی که برای تضمین آن مبنا مبتنی بر آن مبنای دنبال می‌شود.

۱-۳- در نظر گرفتن اسناد بین‌المللی برای تحول در حقوق بین‌الملل

ما بپردازیم به ساحت نخست، تناسب مفهوم شناختی دکترین مسئولیت حمایت و کنش حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران. طبیعتاً اگر ما بخواهیم این تناسب را اثبات کنیم، باید یک تصویر روشنی از سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، کنش حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی و آرتویی^۱ داشته باشیم. در ارتباط با آرتویی منبعی که ما می‌توانیم به آن

رجوع کنیم، اصیل باشد، همان اسناد بین‌المللی است که از سال ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۱ به تدریج مطرح شد، تصویب شد، در نهادهای بین‌المللی، در سازمان‌های بین‌المللی و دیدگاه‌ها و نظریات صاحب‌نظران و حقوقدانان بین‌المللی که در تکامل این نظریه درصد تبدیل آن به هنجار در آثار تألیفی اشاره شده است. بنده اینجا طیفی از اسناد بین‌المللی را می‌توانم مورد توجه قرار دهم و اشاره کنم که به حسب ضیق وقت عبور می‌کنم و بزرگواران را به منابعی که در این حوزه مرتبط هست رجوع می‌دهم.

خود عناوین اسناد هم قابل توجه است و ما را راهنمایی می‌کند به سمت یک تحول در ادبیات حقوق بین‌الملل. برای مثال یکی از اولین اسناد، (We the peoples: the role of the United Nations in the 21st century) است. یعنی ما مردم، تعبیر مردم در این سند به کار گرفته شده است که بنده در ادامه اشاره می‌کنم که این ناظر به چه تحولی در فلسفه سیاسی نظام بین‌الملل است. با مجموع بررسی‌هایی که ما در این اسناد صورت می‌دهیم، می‌توانیم به چند مؤلفه نائل شویم. به چند مؤلفه معنایی نائل شویم که بنده تلاش می‌کنم بعد از ارائه این مؤلفه‌ها یک تعریفی از مسئولیت حمایت ارائه بکنم.

۱-۴- سه مؤلفه معنایی در تعریف مسئولین حمایت

اولین مؤلفه این است که در این دکترین، حقوق بشر و امنیت انسانی از عناصر ذاتی حاکمیت قلمداد می‌شوند و زمانی که دولت قادر نباشد از شهروندان خودش در برابر جنایات حمایت کند یا تمایلی نداشته باشد، این مسئولیت به عهده جامعه بین‌الملل قرار می‌گیرند. این اولین مؤلفه‌ای است که ما می‌توانیم در اسناد استنباط کنیم یا تمایل نداشته باشد یا نخواهد یا قادر نباشد.

دومین مؤلفه که در ادامه بیشتر توضیح خواهم داد، مصادیقی که مقتضی اعمال مسئولیت حمایت از سوی جامعه بین‌المللی است. از سوی دولت به عنوان اولیه تضمین حقوق بشر است. جرائمی مثل نسل‌کشی و پاک‌سازی نژادی، جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت. این‌ها چهار جرمی هستند که به عنوان اشکال مسئولیت حمایت احصاء شده است. یعنی مطلق نقض حقوق بشر مدنظر نیست. اشکال فجیع و حاد نقض حقوق بشر مدنظر قرار گرفته است.

سومین مؤلفه‌ای که ما می‌توانیم از اسناد استخراج بکنیم به عنوان ویژگی نظریه مسئولیت حمایت، این است که مسئولیت حمایت شامل سه نوع مسئولیت مکمل است. این نگاه سلسله مراتبی هم یک ابتکار محسوب می‌شود که اینجا اشاره می‌کنم و در ادامه تفصیل خواهم داد. اولاً مسئولیت پیشگیری، ثانیاً مسئولیت واکنش و نهایتاً مسئولیت بازسازی است. ما با مجموع این سه مؤلفه‌ای که از اسناد استنباط می‌کنیم یک معنایی را می‌توانیم از دکترین مسئولیت حمایت استنباط و استخراج کنیم و آن معنا این است که مسئولیت حمایت یک هنجار، یک ابتکار حقوقی است با یک جوهره انسانی و اخلاقی که با رویکردی سلسله مراتبی در جهت تضمین حقوق انسانی، در برابر نقض‌های فاحش حقوق بشر شکل گرفته است. این معنایی است که ما می‌توانیم از مجموعه اسناد حقوق بین‌المللی ناظر به مسئولیت حمایت از سال ۲۰۰۰ تا اکنون از اسناد استنباط کنیم. هنجار یا ابتکاری حقوقی با جوهره اخلاقی و انسانی که با رویکردی سلسله مراتبی در راستای حمایت از حقوق انسانی در برابر نقض‌های فاحش حقوق بشر است. نتایج آن را عرض کردم که شکل گرفته است. این معنایی است که ما می‌توانیم از اسناد استفاده کنیم.

۱-۵- نگاه جمهوری اسلامی ایران به سیاست خارجی

پیردازیم به مفهوم کنش مادی جمهوری اسلامی، ما اگر بخواهیم تناسب برقرار کنیم باید معنای کنش مادی جمهوری اسلامی را هم بفهمیم. دقیقاً چه معنایی از این ارائه می‌شود؟ چون یکسری کنش‌ها این است که سوء برداشت‌هایی هم که صورت می‌گیرد این است که به هر حال جمهوری اسلامی ایران به دنبال کشورگشایی و توسعه به معنای مصطلحی که استفاده می‌کنند است. به واقع به چه معناست کنش مادی جمهوری اسلامی ایران؟ همان طور که اشاره کردم، تعیین جهت‌گیری‌ها و احراز حوزه ساماندهی و کنشگری دولت‌ها در سیاست خارجی، تابعی از فرهنگ سیاسی حکومت است. در واقع اگر ما بخواهیم جایگاه یک اصل را در سیاست خارجی یک دولت بشناسیم، باید سیستم اعتقادی حاکم بر آن نظام سیاسی را ادراک بکنیم. اگر این سیستم اعتقادی فهم نشود، دچار همان عارضه‌ای می‌شویم که گاه در سوء برداشت‌ها وجود دارد. بنابراین شایسته است قبل از اینکه به خود حمایت‌گری بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران برسیم، به فهم حمایت‌گری سیاست جمهوری اسلامی ایران دست پیدا کنیم. یک دانشی در قلمرو

حقوق روابط بین‌الملل در سالیان اخیر رونق گرفته به نام نظریات روابط بین‌المللی مورد توجه است. سنت‌های تئوریک روابط بین‌الملل که در این دانش تلاش می‌شود به فهمی از سیاست خارجی دولت‌ها نائل بیائیم. مجموعه‌ای از نظریات، دیدگاه‌ها، بسیاری از این نظریات هم برآمده از همان اندیشه‌های مبانی نظریه قرن مدرن است. معمولاً تلاش شده هویت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران هم در راستای همین سنت‌های تئوریک، همین نظریات فهم شود. یکی از مشهورترین رویکردها این است که تلاش شده هویت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران را مبتنی بر دوگانه تقابل یا تعامل فهم کنند. یا دوگانه نگاه‌های واقع‌گرایانه رئالیستی و ایده‌آلیستی فهم کنند. من نمی‌خواهم وارد این مناقشه شوم، چون یک بحث مستقلی را می‌طلبد ولی معتقدم هویت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران نسبت به این دوگانه لا بشرط است. یعنی ما با دوگانه تقابل یا تعامل نمی‌توانیم به فهمی از هویت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران و تبع آن جایگاه کنش حمایت‌گرانه سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران نائل بیائیم. این نگاه بنده مستنبط از مجموعه‌ای از ادله دینی، فقهی، اسلامی، روایی، قرآنی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

۱-۶- مؤلفه‌های سلبی و ایجابی سیاست خارجی در قانون اساسی ما وجود دارد

این نقد را قطعی می‌دانم در این نگاه دوگانه که معتقدم یک ذوالحدین جعلی است و یک دوگانه کاذب است و مجموعه‌ای از سوء برداشت‌ها ناشی از همین مسئله است. وقتی ما مجموعه اطلاعات و مقیدات را در منابع اسلامی بررسی می‌کنیم، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این فهم ادراک می‌شود که تعامل یا تقابل رویکرد آن رهیافت مطلوب برای فهم سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران نیست. به بُعد ایجابی این مسئله می‌پردازم که اتصالی پیدا کند با موضوع اصلی بحث‌مان و جنبه‌های تحلیل فقهی و اسلامی و قانون اساسی مسئله را به موعده دیگری واگذار می‌کنیم. بنده معتقدم آن نگاهی که می‌تواند هویت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران را قابل ادراک و معنادار کند، رویکرد تعاملی ضد ظلم است. رویکرد تعاملی ضد هژمون و ضد سلطه است. این رهیافت، دارای دو بُعد سلبی و ایجابی است که در هر دو بعد، در واقع هویت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران را در تناسب با آرتویی در هر دو بعد سلبی و ایجابی قرار می‌دهد. در بعد سلبی، مؤلفه‌هایی مثل

نفی سلطه و ستم از سوی مستکبران، عدم تبعیت از خواسته‌های ظالمان، نداشتن رابطه مؤدت‌آمیز با ظلم‌پیشگان، این‌ها تعابیری است که ما در آیات متفاوت قرآن کریم داریم و برخی هم ابعاد ایجابی است که در همین ابعاد ایجابی هم نشان می‌دهد که یک تناسب معناداری با آرتوپی برقرار می‌کند. از جمله وجوب تعاون و مشارکت در امور پسندیده، توجه به اصل عدالت در مناسبات بین‌المللی، اتحاد و برادری، حمایت از مستضعفان و افراد تحت ستم، توجه به کرامت انسان‌ها در نظام بین‌الملل، این‌ها همه مؤلفه‌های سلبی و ایجابی همان رهیافت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران است که در یک تقارن معناداری با آرتوپی قرار می‌گیرد. همه این مؤلفه‌ها را ما در اصول قانون اساسی هم می‌بینیم که بنده در ادامه بیشتر تفسیر خواهم داد. پس ما در ساحت نخست تلاش کردیم این مسئله اثبات شود به جهت معنایی یک تقارن و تناسب نسبی میان دکترین مسئولیت حمایت و کنش مادی جمهوری اسلامی ایران برقرار می‌شود. اگر من بخواهم یک مخرج مشترک بگیرم از تناسب معنایی آرتوپی و کنش مادی جمهوری اسلامی ایران، می‌توانم بگویم که هر دو مبنا یک رویکرد حمایتی را در قبال قربانیان فجایع بشری و یک مسئولیت جمعی مشترک را در خصوص افراد تحت ستم افاده می‌کنند. یعنی معنای مشترک و مستخرج از هر دو مفهوم، این است که اتخاذ یک رویکرد حمایتی در قبال فجایع بشری و مسئولیت جمعی مشترک در قبال افراد تحت ستم می‌باشد که این تناسب در ساحت مفهومی است.

۷-۱- کنش حمایت‌گرایانه جمهوری اسلامی ایران و آرتوپی با یکدیگر قابل تطبیق هستند

بپردازیم به تناسب در ساحت مبناشناختی، آن ادله‌ای که به عقیده بنده مشترک است. عقیده اعتباری که مشترک در کنش حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران و آرتوپی است، البته معتقدم کنش مادی جمهوری اسلامی ایران برخوردار از مبانی دیگری است که آرتوپی بر آن مبنا استوار نیست. اما این سه مبنایی که در ادامه عرض می‌کنم در هر دو عرصه قابل تطبیق است. نخستین مبنا، تلقی حاکمیت به مثابه مسئولیت است. این تصریح شده در اسناد حقوقی مرتبط با آرتوپی است. در ماده ۱۳۸ سند نهایی اجلاس سران، پیرامون مسئولیت حمایت در سال ۲۰۰۵ به این معنا تصریح شده است که حاکمیت نه به مثابه حق، بلکه به مثابه یک مسئولیت باید مورد توجه قرار بگیرد. در مسئولیت حمایت یک

تحولی در مسئولیت سیاسی نظام بین الملل به هم زد، به همین معناست که حکمرانان، حاکمیت را نه به مثابه حق که هر وقت بخواهند در آن تصرف بکنند و در سایه این حق، پنهان شوند و هر گونه‌ای با شهروندان بخواهند داشته باشند، بلکه یک مسئولیت است و در سایه تعهد به این مسئولیت است که مشروعیت پیدا می‌کند.

۸-۱- تلقی حاکمیت به مثابه مسئولیت در ادبیات دینی و قانون اساسی ما نمودار است

این مبنای نخست، تلقی حاکمیت به مثابه مسئولیت را ما در ادبیات قانون اساسی و حتی شریعت مقدس اسلامی هم می‌بینیم. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بخشی از اصل ۱۵۴ تصریح شده حکومت حق و عدل، حق همه مردم جهان است. در واقع براساس این گزاره، حکمرانی دولت‌ها باید بر اساس حق و عدل باشد. تکلیف یک نظام سیاسی است که نظام مبتنی بر حق و عدل را در کشور خودش برقرار کند و در فقدان چنین اوصافی از منظر جمهوری اسلامی ایران این دولت دچار نقصان سیاسی است. از این منظر، در واقع جمهوری اسلامی ایران اینگونه با دولت‌ها در نظام بین الملل مواجه می‌شود که مشروعیت نظامات سیاسی را در میزان مسئولیت‌پذیری و پایبندی‌شان به تأمین حقوق بشر و تأمین امنیت و حقوق آن‌ها ارزیابی می‌کند که در دو ملاک حق و عدل نمودار شده است. این را ما در ادبیات و فقه و کلام سیاسی شیعه هم می‌بینیم. نظریه و اصل امانی بودن تصدی مناصب حکومتی که حکومت و قدرت یک طعمه نیست در خوانش روایی که ما داریم از علی بن ابیطالب علیه السلام یک مسئولیت است، یک تعهد و امانت است که حکمرانان باید در ادای این مسئولیت، تعهد لازم را داشته باشند. این مبنای نخست بود که به عنوان تقارن مبناشناختی دکتترین مسئولیت کنش حمایت‌گرانه قابل شناسایی است.

۹-۱- قانون اساسی ما در ارجحیت حقوق و امنیت انسانی بر امنیت دولت‌ها پیشرو بوده است

مبنای دوم که قابل اشاره است، ارجحیت حقوق و امنیت انسانی بر امنیت دولت‌هاست. ما یک دوگانه‌ای را در نظام بین الملل پیوسته مواجه ایم. دوگانه انسانیت و حاکمیت. اینکه کدامیک بر دیگری مقدم هستند. این را ما در پرسشی که کوفی عنان دبیرکل وقت سازمان

ملل مطرح می‌کند در سال ۲۰۰۰ می‌بینیم که برجسته است. مبنای شکل‌گیری نظریه مسئولیت حمایت این پرسشی است که کوفی عنان مطرح می‌کند و آن پرسش این است که انسانیت و حاکمیت، دو اصل متعارض به نظر می‌آیند و این پرسش در زمان تعارض این دو اصل، کدامیک بر دیگری ترجیح دارد. در نظام بین‌الملل این پرسش خیلی مهمی است. یک پرسش از مشهورات بنیادین حقوق بین‌المللی و ستفالیایی است. امنیت دولت‌ها را مقدم بر حقوق انسان‌ها قلمداد می‌کند. بنده معتقدم این یک اتفاق مطلوب و مثبت در نظام بین‌الملل است. این نگاه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نگاه مردم‌محور، در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران هم وجود دارد. قانون‌گذار ما در بیش از چهار دهه پیش این مبنا را تدارک دیده و اتفاقاً به واسطه تأسیس همین مورد هجده‌های بسیار قرار گرفته است. به واسطه تدارک چنین نگاه مردم‌محور، ملت‌محور به نظام بین‌الملل در کنار شناسایی مقوله دولت، جمهوری اسلامی ایران را متهم کردند به عدم نگاه واقع‌گرایانه به نظام بین‌الملل و این تحول در نظام بین‌الملل نشان می‌دهد که نگاه قانون‌گذار اساسی ما در واقع پیش‌روتر از نظام بین‌المللی است. وقتی ما قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را نگاه می‌کنیم، می‌بینیم که این نگاه مردم‌محور خیلی برجسته است. در مقدمه قانون اساسی اشاره می‌شود با توجه به ماهیت این نهضت بزرگ، قانون اساسی تضمین‌گر نفی هر گونه استبداد فکری، اجتماعی و انحصار اقتصادی می‌باشد و در خط گسستن سیستم استبدادی و سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان تلاش می‌کند. در بند ششم اصل دو، بر کرامت و ارزش والای انسان تأکید می‌شود. در بخشی از اصل ۱۵۰ قانون اساسی اشاره می‌شود که جمهوری اسلامی ایران، سعادت انسان در کل جامعه بشری را آرمان خودش می‌داند. این هم مبنای دومی است که خدمت شما قابل تفصیل و تبیین است.

۱-۱- اصل سوم قانون اساسی به مسئولیت جمعی و همگانی در قبال نقض حقوق بشر است

به مبنای سوم مشترک ورود می‌کنم و آن تأکید بر مسئولیت جمعی و همگانی در قبال نقض حقوق بشر است. یکی از موضوعاتی که در مسئولیت حمایت مطرح شده است همین است، در ماده ۱۳۸ سند نهایی به این موضوع تأکید شده است که اگر دولتی مسئولیت اولیه تضمین حقوق بشر برعهده دولت‌هاست، اگر دولتی نتوانست این را

تأمین بکند، این مسئولیت ساقط نمی‌شود. این مسئولیت به جامعه بین‌المللی منتقل می‌شود. باز در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این نگاه وجود دارد. در اصل سوم قانون اساسی، تعهد بند پایانی به تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان و حمایت بی‌دریغ از مستضعفان جهان بوده و این یکی از مستندات است که می‌توانیم اشاره بکنیم. این سؤال مبناشناختی بود. یعنی بنده معتقدم در ساحت مفهوم و هم در ساحت مبنا، تناسب گفتمانی برقرار است.

۱-۱- جمهوری اسلامی ایران باید «مسئولیت حمایت» را در مسیر صحیح خودش هدایت کند

تناسب راهبردشناختی در آرتویی و کنش مادی جمهوری اسلامی ایران، یکی از دیدگاه‌هایی که نسبت به مسئولیت حمایت وجود دارد، این است که اصلاً مسئولیت حمایت یک تحول ماهیتی نیست، مسئله حمایت از حقوق بشر، یک مسئله دیرینه‌ای است که در قالب هنجارهایی هم مطرح شده، مثل مداخلات بشردوستانه، که البته خودش اسباب مرزهای بیشتری در نظام بین‌الملل شد و فجایع بیشتری را رقم زد. البته امروزه در مورد مسئولیت حمایت هم صدق می‌کند به خاطر سوءاستفاده از حق و برخی از مرگ مسئولیت حمایت تعبیر می‌کنند. اینکه می‌گوییم جمهوری اسلامی ایران باید در یکی از وجوه این مطالعه، این است که جمهوری اسلامی ایران در تکامل این نظریه ورود بکند و نسبت به این اصل راهبردی که یکی از آخرین فرصت‌های انسانی شدن نظام بین‌الملل است، باید ورود بکند و این را در مسیر درست خودش هدایت کند. که نظام آنارشید بین‌الملل بیش از این دست‌خوش ستمگری‌های مستبدان نشود. بنده معتقدم صرفاً یک مقوله روشی نیست و می‌گویند بعد ایجابی‌اش این است، صرفاً یک تحول روشی است. یک سازوکار جدیدی را ایجاد کرد. یک تحول معنایی نیست. بنده معتقدم نه، متناسب با مباحث پیشینی که خدمت‌تان عرض کردم، یک تحول ماهیتی است. یک تحولی در فلسفه سیاسی دولت‌ها در نظام بین‌الملل است. اصل حاکمیت به مثابه حق، حاکمیت به مثابه مسئولیت و تکلیف و تعهد، این تحول را نشان می‌دهد که تحول کوچکی نیست. اگر من بخواهم ورود بکنم در این تناسب راهبردشناختی که باز هم در تناسب نسبی با کنش حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران قرار می‌گیرد. این موضوع را

در سه محور می‌توانم مورد اشاره قرار دهم. معتقدم این تناسب راهبردشناختی برقرار است. اولین تناسب راهبردشناختی، جایگزین شدن حمایت مسئولانه به جای حمایت مداخله‌گرایانه است. همان‌طور که همه بزرگواران مستحضرند، ماقبل از دکترین مسئولیت حمایت برای تضمین حقوق بشر در نظام بین‌الملل یک هنجاری وجود داشت به نام مداخلات بشردوستانه که خود این اسباب نقض حقوق ملت‌ها، اسباب تجزیه‌طلبی شد، اسباب مداخلات گسترده مستبدان نظام بین‌الملل شد. اسباب تضمین هژمونی‌گرایانه مستبدان شد و نه تنها نتوانست حقوق بشر را تضمین کند، نقض غرض شد و حقوق بنیادین شهروندان را بیشتر نقض کرد.

۱-۱۲- سنگ بنای مسئولیت حمایت، تأکید بر مسئولیت پیشگیری است

در دکترین مسئولیت حمایت به این مبنا تصریح می‌شود که باید حمایت مسئولانه، جایگزین حمایت مداخله‌گرایانه بشود. این را ما در قانون اساسی‌مان هم می‌بینیم. مدت‌های طولانی است که در تبیین و تفسیر صدر و ذیل اصل ۱۵۴ میان صاحب‌نظران اختلاف است که ما این حمایت‌گرایی از مستضعفان را چگونه می‌خواهیم با اصل عدم مداخله تبیین کنیم؟ دکترین مسئولیت حمایت این ظرفیت را در اختیار ما قرار می‌دهد که اساساً حمایت، یک خروج تخصصی از مداخله پیدا می‌کند. حمایت مسئولانه است، نه یک حمایت مداخله‌گرایانه که تضییع حق سرنوشت ملت‌ها باشد، این اولین تحول است. این تحول راهبرد متفاوتی است که به عنوان تناسب راهبردشناختی بنده قابل توجه می‌بینم. دومین راهبرد، اولویت طرق مسالمت‌آمیز تضمین حقوق بشر است. سنگ بنای مسئولیت حمایت، تأکید بر مسئولیت پیشگیری است. یعنی باید تلاش شود که نقض حقوق بشر در یک کشوری اتفاق نیافتد. اگر دولتی نمی‌تواند آن را تضمین کند، با مساعی جمیله، باتوانمندسازی آن دولت در واقع ابعاد اجرایی تضمین حقوق بشر و امنیت انسان‌ها در کشورها فراهم بشود. در تناسب مبناشناختی اشاره کردم. اولین مسئله، حمایت مسئولانه به جای حمایت مداخله‌گرایانه است که آن دشواری تفسیر و تبیین اصل ۱۵۴ را برای ما برطرف می‌کند. و نشان می‌دهد اساساً اراده قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی، این است که مسئولیت حمایت خودش را در خروج موضوعی با مداخله تعریف می‌کند، این‌گونه نیست که مداخله، تخصیصی بر کنش مادی جمهوری اسلامی ایران باشد. که این تبیین

اصولی و فقهی و حقوقی متفاوتی می‌طلبد. دومین راهبرد، اولویت طرق مسالمت‌آمیز در تضمین حقوق بشر است. سنگ بنای حمایت از دکترین مسئولیت حمایت، مسئولیت پیشگیری است که آن با کیفیتی که خدمت شما عرض کردم. در یک همکاری و تعامل با دولت‌ها، آن دولت‌ها در واقع رویکردی را اتخاذ کنند که موجب برقراری صلح و آرامش شود. از وقوع جنایت علیه بشریت جلوگیری شود. این رویکرد را ما در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم می‌بینیم. در اصل یازده قانون اساسی بر ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی تأکید شده است. ما در قلمرو امت اسلامی می‌توانیم با اتحادها و ائتلاف‌هایی که برقرار می‌کنیم، از بسیاری از جنگ‌ها و منازعات جلوگیری کنیم. مسئولیت پیشگیری در دکترین مسئولین حمایت و اصول متعدد قانون اساسی ما را به این مبنا رهنمون می‌کند. یا در اصل ۱۵۲ تأکید بر روابط صلح‌آمیز با دُول غیرمحارب تأکید شده است. یعنی این تقدم رویکرد پیشگیرانه در تأمین حقوق بشر ما در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برجسته می‌بینیم. در قوانین عادی هم به همین شکل است. قانون مربوط به سیاست خارجی یا قوانینی که در حمایت از مستضعفان در سال‌های اخیر تأسیس شده اما راهبرد سوم مشترکی که به نظر بنده قابل توجه است و آرتوپی را در یک تقارن نسبی با کنش مادی جمهوری اسلامی ایران قرار می‌دهد، این است که مداخله نظامی حالت استثنایی دارد. برخلاف مداخلات بشردوستانه سابق که اتکای اصلی آن بر مداخله نظامی بود، ما می‌بینیم که در آرتوپی مداخله‌ای که حالت استثنایی دارد و این حالت استثنایی را در قالب مسئولیت واکنش تعبیر می‌کنند و اگر به هر حال نگاه و رویکردهای پیشگیرانه موثر واقع نشد، مقتضی برای واکنش اهلی فراهم می‌شود. این حالت استثنایی را ما در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران شاهد هستیم. بزرگواران مراجعه کنند به نظر شورای نگهبان در ارتباط با اساسنامه سپاه به شماره ۴۵۹۴ مورخ ۱۳۶۱/۳/۴ که آنجا شورای نگهبان ناظر به مقوله جهاد نقدی را وارد می‌کند که نشان می‌دهد که مقوله مداخله قهری، به نحو استثنایی تدارک شده است.^۱ پس ما در بعد سوم راهبرد شناختی این تناسب را برقرار می‌بینیم.

این تناسب و تقارنی که بنده برقرار کردم به منزله نگاه یکسان‌انگارانه نیست. اتفاقاً در بعد غایت‌شناختی، میان کنش مادی جمهوری اسلامی ایران و آرتوپی تفاوت‌های اساسی

۱. برای مطالعه نظر شورای نگهبان به نشانی ذیل مراجعه شود:

وجود دارد، جهت‌گیری‌های متفاوتی وجود دارد که اگر مورد توجه اساتید قرار گرفت، بنده به این مسئله هم ورود خواهم کرد.

۲- خانم دکتر حسینی (ناقد):

ما اولین چیزی که در یک پژوهش مواجه هستیم، عنوان آن پژوهش است که خودمان می‌دانیم که عنوان باید ویژگی‌هایی داشته باشد که گویایی از جمله مهم‌ترین ویژگی‌های آن محسوب می‌شود.

۲-۱- عنوان باید گویایی بیشتری داشته باشد

در این عنوان کلماتی مثل خوانش و کنش به نظرم اگرچه ظاهر عنوان را جذاب کرده، اما گویایی عنوان را با چالش مواجه کرده است. من خودم چندین بار عنوان را خواندم، چون به نظرم می‌رسد عنوان باید به گونه‌ای باشد که یک برداشت اجمالی از محتوای کار را به هر حال به مخاطب و به خواننده ارائه بکند. من عنوان را که می‌خواندم، چند بار با خودم تکرار می‌کردم که ببینم در این پژوهش یا در این مقاله هدف چیست و تأکید بر چیست یا در اصل مبنا چه موضوعی قرار گرفته است. یک مقدار با این قضیه با چالش مواجه شدم که به نظرم می‌رسد که این ناشی از یک مقدار عدم گویایی عنوان و تطابق آن با محتوای مقاله است. شاید برداشت من اینگونه است و این برداشت اشتباه باشد.

۲-۲- رویکرد جمهوری اسلامی در سیاست خارجه با مسئولیت حمایت که مبنای دیگری دارد قابل انطباق نیست

اینکه حالا مثلاً کلماتی مثل خوانش یا کنش حمایت‌گرانه، به نظرم به جای کنش، رویکرد یا سیاست یا دیدگاه حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران را می‌توانیم به کار ببریم، چون به هر حال کنش خودش بار معنایی دارد. وقتی می‌گوئیم با تأکید بر نظریه مسئولیت حمایت، بحث‌مان این است که تأکیدمان بر مسئولیت حمایت است. مسئولیت حمایت هم یکی از موضوعات کاملاً تخصصی حقوق بین‌الملل است. یعنی در اصل ما با بحث حمایت مسئولیتی مواجه‌ایم که باید آن را در چارچوب خودش ببینیم و بعد یک مؤلفه‌ای مثل سیاست جمهوری اسلامی ایران از سیاست خارجی را بر آن منطبق بکنیم، مؤلفه‌هایش را، ببینیم آیا منطبق

می‌شود یا نمی‌شود. آقای دکتر به نظرم با توضیحاتی که دادند تلاش کردند بر اینکه بیایند این مؤلفه‌ها را با هم تطبیق بدهند و ببینند آیا قابل انطباق است یا نه. من با خروجی آن یک مقدار مخالفم، یعنی خیلی قانع نشدم که رویکرد یا سیاست حمایت‌گرانه جمهوری اسلامی ایران از مظلومان جهان که به هر حال ما می‌دانیم جمهوری اسلامی ایران با توجه به تأکیدش بر مبنای اسلامی، رویکرد مترقیانه‌ای در سیاست خارجه دارد که مبتنی بر صلح است.

۲-۳- بهتر بود که در تعریف مسئولیت، حمایت مصداق محور عمل شود

با تعریف و شرایط مسئولیت حمایت در حقوق بین‌الملل من نتوانستم خیلی ارتباط برقرار بکنم. شاید به این دلیل بود که آقای دکتر کشتگر از آوردن کیس یا مصداق اجتناب کردند یا کیس استنادی نیاوردند، به نظرم می‌رسید اگر محوریت پژوهش کیس محور هم می‌بود، شاید ملموس‌تر می‌شد که فرمایشات شما را با آن ذهنیت و با آن تلاشی که در جهت انطباق داریم خود من بهتر بتوانم درک کنم. چون حالا شما نگاه مثبت به مسئولیت حمایت را بیان کردید، این نگاه مثبت وجود دارد اما در مقابل آن نگاه مخالفت با این دکتترین هم وجود دارد.

۲-۴- مسئولیت حمایت بیشتر امنیت بین‌المللی را ملاک قرار می‌دهد

ببینید خیلی‌ها اعتقاد دارند مسئولیت حمایت، ابزار و شکل تغییر یافته مداخله نظامی است که آمده با عنوان بشردوستانه و حمایت، خواستم یک توجیه عقلانی- اخلاقی بدهم و اینکه شرایطی دارد. صرفاً در قبال دولت ناتوان قابلیت اعمال دارد. شما فرمودید که به هر حال یا دولت قادر نیست، یعنی ابزارش را ندارد که آنجا می‌تواند دعوت کند به کمک یا مایل نیست، ابزار دارد ولی نمی‌خواهد. در چه مواردی، در موارد نقض‌های فاحش حقوق بشر، جنایت جنگی، نقض سیستماتیک حقوق بشر که انطباق در این مسئله یک مقدار به نظر من دقیق باید صورت بگیرد که آیا واقعاً این مسئله با آن رویکرد سیاست خارجی قابلیت انطباق دارد. چون به هر حال سیاست خارجی دولت‌ها یکی از اهدافی که دارد تضمین منافع داخلی است. حالا مسئولیت حمایت بیشتر باب امنیت بین‌المللی را ملاک قرار می‌دهد. بنابراین در حوزه مسئولیت حمایت من یک نکاتی را شاید به طور پراکنده دارم عرض می‌کنم. چون برخی نکات را من از صحبت‌های امروز شما اینجا یادداشت کردم، در ذهن خود من

ایجاد شد، اگر قابل استفاده باشد خوب است، اگر هم نه که بر من ببخشید. به هر حال در حوزه مسئولیت حمایت، انتظار می‌رود دولت‌ها از افراد تحت صلاحیت خودشان حمایت کنند و جایی که چنین نکنند، انتظار می‌رود که جامعه بین‌المللی نقش آن‌ها را ایفا کند. پس ما یک دولت و حاکمیت داریم. با تعریفی که در حقوق بین‌الملل است و نمی‌توانیم انکار کنیم. حق بودن حاکمیت هم الآن اینگونه نیست که کنار گذاشته باشد. برابری حاکمیت‌ها و حاکمیت به مثابه حق و عدم که نتیجه و خروجی آن می‌شود عدم مداخله خارجی یا قدرت خارجی در امور داخلی یا اداره امور داخلی که این مفهوم کنار گذاشته نشده است.

۲-۴- اعمالی که خلاف حقوق بین‌الملل بوده اما می‌تواند رافع مسئولین باشد

من فکر می‌کنم در کار شما حاکمیت به مثابه تعهد و مسئولیت بیشتر دیده شده است که طبیعتاً باید از افراد تحت حمایت خودش، حمایت داشته باشد و حقوق‌شان را رعایت کند. اینکه فقط تأکید بر حاکمیت به معنای مسئولیت باشد دولت دیگری ناتوان است، یعنی تفسیر شخصی دولت‌ها را افزایش می‌دهد پس این می‌تواند این مداخله را توجیه بکند. چه در قالب پیشگیری ابزار در اختیارش قرار دهد، امکانات در اختیارش قرار دهد، در حوزه مسئولیت هم حتی داریم که یکسری اعمال با اینکه خلاف حقوق بین‌الملل است، اما می‌توانیم رافع مسئولیت باشد. مثلاً فرض کنید در جایی ایجاد پایگاه نظامی در یک کشور، خلاف مقررات حقوق بین‌الملل است اما اگر ایجاد پایگاه نظامی در یک کشور مبتنی بر رضایت آن دولت و حاکمیت باشد، از عوامل رافع مسئولیت دولتی که پایگاه نظامی در آن کشور ایجاد کرده، دیگر هیچ مسئولیتی ندارد. این‌ها توافقات موجود بین دولت‌ها در جامعه بین‌المللی می‌شود.

۲-۵- وجاهت گرفتن از یک مفهوم بین‌المللی که ان قلت‌هایی دارد، اجحاف در حق سیاست خارجی جمهور اسلامی ایران است

مورد دیگری که می‌گوئیم در جایی که چنین انتظار می‌رود که جامعه بین‌المللی نقش ایفا کند، جامعه بین‌المللی باید ببینیم چیست. آیا منظور تک تک دولت‌هاست که به خودشان اجازه ورود بدهند یا منظور نهاد خاصی است. چون اگر یک تفسیر موسع داشته باشیم از یک طرف ما می‌آئیم سیاست خارجی خودمان را که اصلاً نیازی به توجیه هم ندارد

که بیائیم مبتنی بر دکترین در حقوق بین الملل بکنیم و وجاهت بدهیم. اتفاقاً خودش فی حد ذاته دارای وجهات است. سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در حوزه بین الملل از نظر بنده فی حد ذاته دارای وجهات هست، حالا اینکه بیائیم از طریق یک مفهوم و دکترینی که خودش یک عالمه ان قلت دارد و بحث دارد، بخواهیم وجاهت را از آن بگیریم، یک مقدار به نظرم حتی می توانیم بگوئیم در حق این سیاست خارجی مترقیانه جمهوری اسلامی ایران اجحاف می شود. به این خاطر سیاست خارجی حمایتگرانه ایران مبتنی بر این مفهوم با کدام یک از عناصرش بیشتر سازگار است. پیشگیری، بازسازی، کنش؛ آیا کشورها می توانند به تنهایی اقدام بکنند؟ این گونه نیست.

در بحث دکترین مسئولیت حمایت زمانی قابل اعمال است که مقامات داخلی به نحو آشکار در حمایت از مردم خودشان در برابر جنایتی نظیر جنایت جنسی، جنگی، پاکسازی قومی، جنایت علیه بشریت، کوتاهی و قصور می کنند و در اصل دکترین مسئولیت حمایت در اصل وظیفه حاکمیت به پاسخگویی در برابر رفتار نامناسب نسبت به مردمان خودش را گوشزد می کند. این وظیفه برعهده کیست؟ آن چیزی که در چارچوب مفهومی دکترین مسئولیت حمایت هست، این وظیفه بر عهده مراجع بین المللی است. مرجعی که پیش بینی کردند، شورای امنیت است، به خاطر همین است که مخالفان مسئولیت حمایت اعتقاد دارند که این مسئولیت حمایت یک بهانه ای برای تسلط نظامی یا سیاسی است. اجرای گزینشی با انگیزه های سیاسی و در نتیجه ممکن است حتی بحران بشردوستانه را تشدید بکند. حتی در برخی بهانه ای برای تعقیب رژیم می تواند باشد. پس بنابراین به نظر می رسد که اگر تمام ابعاد مسئولیت حمایت در عرصه بین المللی، از بعد موافقان و مخالفان در نظر گرفته شود، آن را یک امر خیلی مثبت مثبت نمی توانیم فرض کنیم که حالا خیلی خوشحال باشیم که سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر این قضیه یا تقارن و ارتباط ویژه و خاصی دارد.

۳- آقای دکتر اصغری شورستانی (ناقد):

سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران پرچالش بوده، باز هم می گویم مقوله هایی که از همان اشاره کردند به اینکه امت اسلامی و سیاست خارجی آرمان گریانه در اصل یازدهم آوردید، بعضی گفتند از حقوق اساسی آرمان گرا یا حقوق اساسی واقع گرا و این دیدگاه هایی

که مطرح شده از همان ابتدا مقنن قانون اساسی با یک دقت نظر و با یک افق بلندی، تلاش کرد اندیشه اسلامی را در قالب دولت مدرن و گزاره‌های حقوق مدرن واکاوی یا به تعبیری نهادینه کند.

۳-۱- مسئولیت حمایت می‌تواند خوانشی کروات زده از بحث مداخله‌ی نظامی باشد

از وجوه قوت آقای دکتر صرف نظر می‌کنم، چون در مقام نقد هستم، قاعداً باید به وجوهی که برای بنده حداقل محل ابهام است بپردازم. ای بسا این نقدها بتواند به ارتقاء این کار ارزشمند یا جاهایی که ذهن بنده اشتباه می‌کند کمکی کند و آقای دکتر توضیح دهند تا ما از اشتباه در بیاییم. من نکات ناظر به بخش نقد خودم را از اینجا شروع می‌کنم. اولاً در مسیر ایجاد وحدت گفتمانی که اشاره فرمودید ما برای وحدت گفتمانی این نظریه و این کرسی را راه انداختیم، ابتدائاً نظرم این است که مراقبت کنید به آن دیدگاهی که حقوق را به مثابه ابزار جنگ تلقی کرد، این اندیشه هم وجود دارد. ما ضمن اینکه تأیید می‌کنیم که باید با جهان مفاهیم و گفتگو کرد اما مراقبت کنید که حقوق گاهی به مثابه ابزار جنگی است. دکتر حسینی، به خوبی و بهتر از بنده مطرح کردند که شاید مسئولیت حمایت به نوعی خوانشی کروات زده از همان بحث مداخله نظامی استعماری و امثال این‌ها است و ما نباید از این غفلت کنیم. خودشان یک چنین عبارتی دارند که حقوق به مثابه ابزار جنگی را باید مراقبت کرد.

۳-۲- باید یک برنامه‌ی عملیاتی برای تحقق اندیشه‌های قانون اساسی داشته باشیم

اشاره کردید به اینکه منتقدین سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران به این مضمون اشاره کرده‌اند. متن‌تان را که نگاه می‌کردم فکر می‌کنم از یک منبعی بود که نویسنده‌اش آقای خلیلی بودند با اندیشه‌های فراملی‌گرایانه، سیاست خارجی جمهوری اسلامی فاقد چارچوب عملیاتی می‌دانند. من به نظرم این‌طور می‌رسد بیان آقای خلیلی را مجدداً مطالعه کنید، اگر صلاح دانستید در اختیار فرهیختگان و دوستان این جمع هم قرار بگیرد، قاعداً این منتشر خواهد شد و دوستان دغدغه‌مند خواهند دید. شاید آن بیان نقدی بر اصل فراملی بودن سیاست خارجی جمهوری اسلامی نیست. یعنی ما بگوئیم اصل اینکه ما یک اندیشه فراملی را آوردیم مثلاً در اصل یازده از امت اسلام صحبت کرده، در (۱۵۴) آمدم

از حمایت جمهوری اسلامی از رویکردهای آزادی‌بخش و نهضت‌های آزادی‌بخش صحبت کردیم، این‌ها محل نقد هستند؟ نه، به نظر من آن اندیشه شاید اشکال ما را بر اینکه ما یک برنامه عملیاتی برای تحقق آن اندیشه آرمانی طراحی نکردیم. البته شأن قانون اساسی همین بود. یعنی باید آرمان‌ها یا افق‌های بلند را می‌گفت. شما بهتر از بنده مستحضرید که قانون اساسی برای آنکه از تحولات و تغییرات مستمر بخواهد دور بماند و مدام نیاز به تغییر پیدا نکند، باید از وجه کلی بودن برخوردار باشد. اصلاً یکی از دلایل تفسیر قانون اساسی، همین مسئله است که باید این به‌نوعی کلی و انتزاعی باشد. بعد ما آن قانون عام و کلی را بیاوریم در قالب و چارچوب پائین‌تری اجرایی کنیم. بنابراین شاید اشکال در قانون اساسی نباشد، شاید آن بیان آقای خلیلی، آن فردی که شما در سندی که ارائه کردید، آن هم ناشی از اشتباه بودن اندیشه‌های فراملی‌گرایانه قانون اساسی نیست. بلکه بیشتر ناظر به این است که ما موفق نشدیم یک برنامه عملیاتی برای تحقق آن اندیشه‌ها طراحی بکنیم. حرکت‌هایی مثل سازمان همکاری‌های اسلامی و نشست‌هایی که این حوزه انجام می‌شود می‌تواند آن اندیشه‌ها را به منصفی ظهور و به مرحله اجرا بگذارد.

۳-۳. باید به دنبال این باشیم که چه کسی باعث استضعاف شده است

من از بخش اول با همین بیان جدا می‌شوم و به آن نکته دوم و بخش دوم عرایض می‌رسم که عمده بحث شما بر این پایه استوار بود. شما با یک دغدغه‌ای برای وحدت گفتمانی تلاش کردید بیایید و به نوعی مطالعه تطبیقی بکنید، بگوئید هنجارهای جمهوری اسلامی، سیاست خارجی جمهوری اسلامی می‌تواند با قرائت نظریه مسئولیت حمایت به آن وجه عملیاتی بودن خودش نزدیک بشود. من می‌خواهم از اینجا از این زاویه با انتقاد به مقاله‌ای که اشاره کردم عرض بکنم نظریه مسئولیت حمایت بر پوشش تام و تمام سیاست خارجی جمهوری اسلامی به شدت نارساست. هر چند که وجوه مشترکی بر هر دو حمایت از مظلوم یا آن کسانی که مورد ظلم واقع شدند می‌توان پیدا کرد. از آن طرف قرآن کریم می‌فرماید چرا در نسبت به مستضعفان ساکتید و از کلیدواژه مستضعف استفاده می‌کند. وقتی شما از مستضعف و مظلوم صحبت می‌کنید، این‌ها مفعول هستند. یعنی یک فاعلی این‌ها را به استضعاف کشانده و به این‌ها ظلم کرده است. وقتی ما ادبیات قرآن کریم را واکاوی می‌کنیم، می‌بینیم اتفاقاً با یک دقتی منظومه دینی به آن پرداخته است. مظلوم

یعنی ظالمی هم هست و مستضعف یعنی یک کسی که استضعاف می‌کند هم هست. آدم بدبخت بیچاره هیچ ارزشی ندارد، یعنی آدم فرو افتاده دست چندم، این ادبیاتی که با ادبیات در فضای اقتصادی با ادبیات اقشار آسیب‌پذیر از آن یاد می‌شود. اقشار آسیب‌پذیر انگار که کاری خودشان کردند آسیب‌پذیرند ولی وقتی مستضعف می‌گوئی، یعنی من بگردم دنبال کسی که این را به استضعاف کشانده است. خداوند در این بیان می‌خواهد بگوید این‌هایی که بر روی زمین محروم، مستضعف و مظلوم شده‌اند، بگردید ببینید چه کسانی هستند، به جای اینکه به سراغ آن‌ها بروید از آن‌ها حمایت کنید، بگردید ببینید چه کسانی آن‌ها را مستضعف کردند. این خیلی نکته مهمی است که ما در فضای حقوق بشری، با این الفاظ بخواهیم مواجه شویم، نه الفاظی بسازیم که در پارادایم اندیشه غربی خودش را بخواهد معنا کند. مثل همین بیانی که مقام معظم رهبری فرمودند آن‌ها وقتی خودشان را محور قرار می‌دهند، می‌گویند یک کسی خاور نزدیک است، یک کسی خاور دور است، یک کسی خاور میانه است. میانه به کجا؟ به غرب. یعنی ما مدار عالم هستیم و ما محور هستیم. هر کسی نسبت به ما دور بود، خاور دور می‌شود. هر کس نسبت به ما میانه بود، خاور میانه می‌شود. آقا فرمودند لفظ را تغییر بدهید و در منظومه فکری غرب بازی نکنید، لفظ را به غرب آسیا تغییر دهید. خاور میانه چیزی است که آن‌ها ابداع کردند. من عرضم این است شما به جای اینکه در پارادایم حقوق غربی بخواهید بازی نکنید، بیایید فعالانه حقوق بشر اسلامی را از این زاویه مطرح کنید که ما در حقوق بشر اسلامی الفاظی مثل مظلوم و مستضعف داریم. مثلاً مقوله تقدم ارشاد در حکومت به نظرم جزء وجوه اشتراک نظریه مسئولیت حمایت و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. ما هم ابتدائاً به دنبال حقوق بحری نیستیم.

۳-۴- مسئولیت حمایت در منظومه فکری دینی با ادبیات غربی آن متفاوت است

مقوله عفاف در حکومت می‌تواند جزء وجوه اشتراک باشد اما وجوه تفاوت آن را من در سه حوزه خدمت شما عرض می‌کنم. نکته اول اینکه ما گستره روایت‌مان در منظومه معرفت دینی که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد، به شدت گستره متفاوتی با نظریه مسئولیت حمایت است. این نظریه مسئولیت حمایت چون مبتنی بر اندیشه‌های غربی برنامه‌ریزی شده و جسم انسان را اصالت می‌دهد، فقط حمایت از حقوق آزادی‌های معنوی و بهره‌مندی‌های دنیایی است. همچنین این حقوق و آزادی‌های معنوی

به چهار بعد نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، پاکسازی قومی و جرایم جنگی محدود است. این چهار جرم را در مسئولیت حمایت مطرح می‌کنند. در حالی که شما در نظریه اندیشه اسلامی، مرز دفاع از انسانیت را حتی تا آن بعد فطرت انسانی هم می‌بینید، استضعاف فکری هم می‌بینید. بردگی جسمی را قرآن گفته است، برای مثال سوره بقره آیه ۴۹، اعراف آیه ۱۴۱، ابراهیم آیه ۶، این‌ها آیاتی هستند که از بردگی جسمی، اسارت پیامبران، رها کردن مردمان و مظلومان و مستضعفان از بردگی جسمی می‌دانند اما بردگی فکری چطور؟ سوره زخرف آیات ۵۱ و ۵۴^۵ نگاه کنید که از بردگی فکری اسارت پیامبران آن است که بردگان را رها کنید. یکی از مبانی جهاد ابتدایی در اندیشه اسلامی و منظومه دینی این‌ها است. سوره دخان آیه ۱۸، وقتی حضرت موسی می‌گوید مردم را از اطاعت فرعون رها کن و ایشان را به اطاعت خداوند راهنمایی می‌کند. می‌خواهد این‌ها را آزاد و رهایشان بکند. ما به نظرم می‌رسد اولاً در گستره حمایت با منظومه معرفت دینی بنده که در پارادایم قانون اساسی صحبت می‌کنم. در قانون اساسی ایران که این‌ها پایه‌هایش هستند، حمایت منحصر به

۱. وَإِذْ نَجَّيْنَاكَ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ يَشُومُونَكَ سُوءَ الْعَذَابِ يَذَّبُحُونَ أَبْنَاءَكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءَكُمْ وَفِي ذَلِكُمْ بَلَاءٌ مِنْ رَبِّكُمْ عَظِيمٌ (و به یاد آرید) هنگامی که شما را از ستم فرعونیان نجات دادیم که از آنها سخت در شکنجه بودید، (به حدی که) پسران شما را کشته و زنانتان را زنده نگاه می‌داشتند، و آن بلا و امتحانی بزرگ بود که خدا شما را بدان می‌آزمود).

۲. وَإِذْ أَخْرَجْنَاكَ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ يَشُومُونَكَ سُوءَ الْعَذَابِ قَتَلُوا أَبْنَاءَكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءَكُمْ وَفِي ذَلِكُمْ بَلَاءٌ مِنْ رَبِّكُمْ عَظِيمٌ (و یاد آرید) هنگامی که شما را از چنگ فرعونیان نجات دادیم که شما را سخت به عذاب و شکنجه می‌داشتند، پسرانتان را کشته و زنان را زنده (به اسارت و خدمتکاری) می‌داشتند و این شما را از جانب خدا امتحان و تنبیه بزرگی بود).

۳. وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ ادْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ أَنْجَاكُمْ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ يَشُومُونَكَ سُوءَ الْعَذَابِ وَيَذَّبُحُونَ أَبْنَاءَكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءَكُمْ وَفِي ذَلِكُمْ بَلَاءٌ مِنْ رَبِّكُمْ عَظِيمٌ (و ای رسول ما) یاد کن وقتی که موسی به قوم خود گفت: به خاطر آورید این نعمت بزرگ خدا را بر خودتان که شما را از فرعونیان نجات داد که آنها شما را به ظلم و شکنجه سخت می‌افکندند و پسرانتان را کشته و دخترانتان را (به ذلت و بیچارگی) زنده می‌گذاشتند و در این امور ابتلا و امتحان بزرگی از جانب خدایان بر شما بود).

۴. وَنَادَى فِرْعَوْنُ فِي قَوْمِهِ قَالَ يَا قَوْمِ أَلَيْسَ لِي مُلْكٌ مِصْرَ وَهَذِهِ الْأَنْهَارُ تَجْرِي مِنْ تَحْتِي أَفَلَا تُبْصِرُونَ (و فرعون در میان قومش آوازه بلند کرد که ای مردم، آیا کشور با عظمت مصر از من نیست؟ و چنین نهرها از زیر قصر من جاری نیست؟ آیا عزت و جلال مرا در عالم به چشم) مشاهده نمی‌کنید؟

۵. فَاسْتَحَفَّ قَوْمَهُ فَأَطَاعُوهُ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا فَاسِقِينَ (و به این تبلیغات دروغ و باطل) قومش را ذلیل و زبون داشت تا همه مطیع فرمان وی شدند که آنها مردمی فاسق و ناپاک بودند).

۶. اَنْ اَدُّوا اِلَى عِبَادِ اللّٰهِ اِنِّى لَكُمْ رَسُولٌ اَمِيْنٌ ((او گفت) که ای فرعونیان) امر بندگان خدا را به من واگذارید، که من بر شما به یقین رسول امین پروردگارم).

بردگی جسمی انسان‌ها و آزار و اذیت جسمی‌شان نیست. دفاع از آزادی فکری، حمایت از مستضعفان فکری اسارتی است که بر آن منظومه در قانون اساسی جمهوری اسلامی جواب داده شده است و صرفاً اکتفا کردن تبیین نظری کافی و وافی نیست. بلکه این‌ها در مرحله عملی هم اقدام خواهند کرد. البته باید این اقدام‌ها با لحاظ اقتضائات زمانی و مکانی باشد. نمی‌خواهیم اندیشه اسلامی را در قانون اساسی جمهوری اسلامی به این نقد تقلیل بدهیم که جمهوری اسلامی خودش را مجاز می‌داند و صرف اینکه ببیند جایی استضعاف فکری صورت گرفته مداخله کند. خیر، عرض خواهم کرد که اصل (۱۵۴) قانون اساسی به صراحت بیان کرده در آنجایی که آرمان ما سعادت کل بشری است اما در امور داخلی کشورها مداخله نمی‌کنیم.

۳-۵- نظریه مسئولیت حمایت با رویکرد غربی آن نمی‌تواند آرمان سیاست خارجی را محقق کند

نکته دوم بحث مربوط به شیوه اعمال حمایت است. در نظریه مسئولیت حمایت اولاً من به شما بگویم در منظومه حمایت و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اگر ملتی ظلم آگاهانه را پذیرفته باشد و خودش به ظلم تن داده باشند، به نظر می‌رسد که ما رسالتی نسبت به این‌ها نداریم. این یک مقداری ملاحظه دارد از باب اینکه اهل فضل نظریاتی دارند و بنده می‌خواهم در این حوزه استفاده نکنم. من از آیه ۷۲ انفال این‌طور استنباط می‌کنم که اگر گروهی خودش اقدام نکنند و ظلم را آگاهانه پذیرفته باشند، جمهوری اسلامی نسبت به آن‌ها رسالتی ندارد. یعنی در اندیشه اسلامی، رسالت از این زاویه وجود دارد. خودش باید یک حرکتی انجام داده باشند اما در نظریه مسئولیت حمایت، چه می‌گوید؟ در این

۱. إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَهَاجَرُوا مَا لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجَرُوا وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (آنان که به خدا ایمان آوردند و از وطن خود هجرت نمودند و در راه خدا با مال و جان‌شان کوشش و فداکاری کردند (یعنی مهاجرین مکه) و هم آنان که (به مهاجرین) منزل دادند و یاری کردند (یعنی انصار مدینه) آنها دوستدار و مددکار یکدیگرند و آنهایی که ایمان آورده‌اند لیکن مهاجرت نکرده‌اند هرگز شما دوستدار و طرفدار آنها نباشید تا وقتی که هجرت گزینند، ولی اگر از شما در کار دین و پیشرفت اسلام مدد خواستند بر شماست که آنها را یاری کنید مگر آنکه با قومی که با شما عهد و پیمان (مسالمت) بسته‌اند به خصومت برخیزند. و خدا به هر چه می‌کنید بیناست.)

نظریه به نوعی اگر دولتی با حمایت قدرت‌های جهانی بیاید و به یک کشور و به شهروندانش ظلم کند؛ این جواز مداخله بشردوستانه یا نظریه مسئولیت حمایت در اندیشه مدرن باید با اجازه شورای امنیت باشد. شورای امنیت به راحتی می‌تواند اینجا اجازه ندهد، بعد باید آن جرائم چهارگانه باشد. شما دارید به مردم ظلم می‌کنید، مثلاً بحرین، میانمار، کیس محور بکنیم از صفحه کاغذ فاصله بگیریم و روی زمین صحبت کنیم. حالا شما می‌خواهید از میانمار حمایت کنید، شورای امنیت به شما جواز مداخله نمی‌دهد. شیوه اعمال حمایت در حقوق بشر مدرن یا آنچه که در نظریه مسئولیت حمایت گفته می‌شود، غالبش این است اما شما از این طرف در منظومه معرفت دینی در اندیشه اسلامی یا حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ظرفیت‌هایی را رصد کنید که صرفاً منحصر به شورای امنیت سازمان ملل نباشد و آن شیوه حمایت را اتفاقاً متفاوت بکنید و بروید به سراغ اینکه مثلاً کشورهای اسلامی با اجتماع خودشان بیایند و از مسلمانان و یا مظلومان جهان حمایت کنند و منتظر جواز شورای امنیت نشوند. چون نهادهای حقوق بشر که در حقوق بین‌الملل عمومی می‌بینید، این‌ها جهت‌گیری‌های سیاسی می‌کنند. این حق و تویی که برای چند کشور در شورای امنیت برقرار است. شما بارها دیدید که در همین مدل و تجربه‌های اخیر، علیه اسرائیل یک بیانیه می‌دادند، شورای امنیت وتو می‌شد. چون قدرتی پشت سر این‌هاست. ما اگر بخواهیم اصرار داشته باشیم، آقای دکتر قطعاً منظورشان این نیست، ولی عرض بکنم مراقب این باشید که اگر بخواهید پوشش تام و تمامی برای نظریه مسئولیت حمایت در فرایند اجرای هنجارهای سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران الآن قائل شویم، این‌ها به نظرم نمی‌توانست آرمان سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران را محقق کند.

۴- دکتر کشتگر (ارائه‌دهنده):

به مناسبت این ایام که مصادف به حقوق بشر اسلامی است، توصیه می‌کنم آثار تألیفی سرکار خانم حسینی در حوزه حقوق بشر اسلامی که با جناب دکتر علی بهادری جهرمی نوشته‌اند را بخوانید. کتاب بسیار خوبی است و قرائت خوبی از حقوق بشر اسلامی ارائه می‌کنند. یا آن مقاله‌ای که در باب گزاره روشنفکران، ناظر به فرادینی بودن حقوق بشر ایشان نگاشتند و آن نگاه را نقد کردند. به نظرم می‌آید آن هم نگاه بسیار دقیقی است و به نظرم می‌تواند موضوع نشست‌های متعددی قرار بگیرد و واقعاً استفاده کردم. جناب دکتر

اصغری هم شناخته شده هستند و بنده توفیق داشتم سابق بر این در رابطه با همین موضوع و موضوعات مشابه با ایشان گفتگوهایی داشته باشم.

۴-۱- مسئولیت حمایت را با همان ادبیات دینی می‌بینیم

هر دوی بزرگوان نسبت به مسئله دکترین مسئولیت حمایت توجهاتی داشتند. مقالاتی نگاشته‌اند و با دید مثبت به ظرفیت‌های این نظریه در نظام بین‌الملل توجه داشتند. مقاله‌ای که دکتر حسینی در مجله روابط خارجی سال چهاردهم شماره چهار منتشر کردند^۱، مقاله قابل توجهی است که ناظر به ظرفیت‌های دکترین مسئولیت حمایت هست. مشخصاً مقاله جناب دکتر اصغری که باز هم ایشان با یک نگاه تطبیقی ناظر به تفاوت‌ها و شباهت‌ها به بحث و گفتگو پرداختند، آنجا هم به این مسئله اشاره شده در نتیجه بحث که بنا بر بررسی‌های انجام شده می‌توان گفت تحقیق منصفانه و به دور از فریب مسئولیت حمایت که لزوماً توسط دولت‌های عادل و متقی صورت می‌گیرد می‌تواند راهگشای معضلاتی همچون وضعیت کشور بحرین و میانمار درباره وضعیت فعلی آنان باشد. این هم نگاهی است که دکتر اصغری داشتند و از امکان‌های این نظریه و دکترین برای سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران سخن گفتند. مسئله بنده، مسئله سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران است. مسئله بنده، نظام بین‌المللی نیست که نه صرفاً مداخلات بشردوستانه و مسئولیت حمایت به مثابه ابزار جنگی دارد لحاظ می‌شود، کلیت حقوق بین‌الملل امروزه به عنوان جنگ‌افزار نگاه می‌شود. همه نهادهای بین‌المللی دارند در این افق حرکت می‌کنند. اکثریت آن‌ها که به خصوص آن‌هایی که کشورهای غربی حضور و نفوذ دارند. آن کتابی که خیلی وقت نیست منتشر شده توسط دانشگاه آکسفورد حقوق به مثابه جنگ‌افزار، و در پرتو چنین خوانش‌هایی از حقوق بین‌الملل و حقوق بشر بودیم که امروزه از پایان حقوق بشر سخن گفته می‌شود. بنده این کتاب را خدمت دوستان معرفی می‌کنم. کتاب جناب آقای کوستاس بیزیناس ترجمه علی صابری تولایی از اساتید دانشگاه امام صادق علیه‌السلام است که در عنوان کتاب حقوق بشر و امپراطوری، فلسفه سیاسی جهان وطن‌گرایی است. در این کتاب به خوبی مشخص می‌کند، اول اینکه از باب

۱. مقاله «مسئولیت حمایت و استیلای طالبان بر افغانستان در پرتو دیالکتیک هنجارهای بشری»

پایان حقوق بشر صحبت می‌کند، یعنی امروزه در فضای حقوق بشر غربی، حقوق بشر از آن نشاط سابق برخوردار نیست که ما خودمان را در موضع استحاله قرار دهیم و من هم رویکردم اینگونه نبود. یعنی نگاه بنده به مسئله مبتنی بر استحاله نیست. نه غرب در آن نشاط و پویایی سابق است که بتواند به ما تحمیل کند و نه ما در آن ضعف هستیم و نه کشورهای اسلامی در آن ضعف سابق هستند به دلیل اینکه مستعمره دُول غربی بودند، اعلامیه جهانی حقوق بشر را بدون کمترین کنشی بپذیرند. بنابراین نگاه بنده، دغدغه بنده سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران است. اینکه این موضوع مورد سوءاستفاده مستبدان نظام بین‌الملل قرار می‌گیرد، نباید دلیل بشود که ما از ظرفیت‌های آن بی‌ بهره شویم. ما از قابلیت‌های آن برای قابل ادراک کردن و مقابله به مفاهیم کردن نسبی کنش حمایت‌گرایانه جمهوری اسلامی ایران غافل شویم. به تعبیری اگر بگویم مقابل این رویکرد استحاله، رویکرد استخدام است. ما می‌توانیم از این ظرفیت‌ها به نفع خودمان بهره‌مند شویم و از این گفتمانی که در نظام بین‌الملل بهره گرفته شده به تعبیر دکتر اصغری در راستای توسعه و گسترش ارزش‌های دینی و اسلامی و حقوق بشر که سطوح مختلفی دارد، نه به آن تمامه ولی به نحو نسبی در یک سطحی می‌تواند این را برقرار کند.

۴-۲- نتوانستیم با ادبیات فقهی، در داخل و خارج از کشور افکار عمومی را با خودمان همراه کنیم

در بند پایانی اصل سوم قانون اساسی، قانونگذار به این تأکید می‌کند که سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران باید مبتنی بر معیارهای اسلامی باشد. ما به این مسئله توجه داشتیم، یعنی تلاشمان این بود که کنش جمهوری اسلامی ایران را مدنظر قرار دهیم و اعمال کنیم. این راهبرد از اصالت دینی برخوردار بوده است. اما آیا ما به اقتضائات معاصرت هم، به واقعیت‌های نظام بین‌الملل هم توجه داشته‌ایم؟ در بُعد روایت، در واقع یک منازعه‌ای که الآن وجود دارد، منازعه روایت‌ها و گفتمان‌هاست یا اینکه تلاش کردیم صرفاً براساس خوانش‌های درونی خودمان با عالم، صرفاً هم جنبه فقهی دارند، مفاهیم بکنیم. وارد شویم. دکتر اصغری اشاره می‌کنند ما در پایگاه آن‌ها نباید بازی کنیم، خودمان باید مستضعف و مستکبر را بشناسیم، من هم نافی این نیستم اما آیا توانستیم در داخل خودمان، افکار خودمان را با این ادبیات اقناع کنیم، بله در وجه مطلوب باید این اتفاق

بیفتد. ولی الآن باید چه اتفاقی بیفتد. الآن یک قابلیت گفتمانی برای اقناع افکار عمومی وجود دارد، برای توجیه حقوق، خانم دکتر گفتند ما نیاز به اقناع نداریم. آنجا که اشاره کردند ما خودمان دارای وجاهت هستیم و نیازی نیست خودمان را اثبات کنیم، بنده به عنوان کسی که دانش آموخته فقه اسلامی هستم، اشاره می‌کنم، مدعی این هستم که ما نمی‌توانیم با ادبیات مضیق فقهی، با افکار عمومی جهان مفاهمه بکنیم. بلکه باید از امکان‌های گفتمانی که برایمان فراهم است استفاده کنیم تا این دکترین در ابعاد مختلف خودش در یک سطح متعادلی، نه آن سطح مطلوب تأمین و تبیین شود.

۴-۳- باید در شرایط فعلی، بستر را برای گفتمان‌سازی نظریه‌ی مسئولیت حمایت استفاده کنیم

هر دو بزرگوار عمده بحث‌شان بر این بود، دکتر اصغری به تعبیر اینکه ما نباید در پارادایم غربی بازی کنیم که من اشاره‌ام این است، نگاهم مبتنی بر استحاله نیست، مبتنی بر استخدام است. دکتر اصغری اشاره کردند مستضعف قلمرو وسیع‌تری دارد. بله بنده معتقدم استضعاف قلمرو وسیع‌تری دارد و باز هم یک تحلیل مفهوم‌شناختی از این واژه داشتند. مستضعف، مطلق ضعفا نیست. مستضعف کسی است که اراده‌ای دارد برای خروج از آن هژمونی و استیلای ظالم، ولی در واقع امکانی برای این خروج ندارد. خانم دکتر من با این نگاه زیاد همدل نیستم که ما خودمان دارای وجاهت هستیم و از این نتیجه بگیریم که اصلاً نیازی نیست ما کنش حمایت‌گرایانه خودمان را در معرض تحلیل با ظرفیت‌های حقوق بین‌المللی قرار دهیم. در وجه مطلوب بله ولی در شرایط کنونی نظام بین‌الملل که به هر حال سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران نه به مثابه یک سیاست خارجی تعالی‌گرا و اخلاق‌مدار که ما به آن پای‌بند هستیم. بلکه به مثابه سیاست خارجی که ایجاد تعارض و تنش کرده، عامل همه از هم گسیختگی‌های نظام بین‌الملل است. گاهی اوقات در فضای رسانه‌ای دنیا غیرمنصفانه حامی تروریست‌ها می‌شوند، اینکه ما بگوئیم دارای وجاهت هستیم و هیچ نیازی به توجه به امکان‌های گفتمانی نداریم، به نظرم این جای تأمل دارد و قطعاً بنده با این رویکرد از این منظر زیاد همدل با سرکار خانم دکتر حسینی نیستم. بله در وجه مطلوب آنجایی که ما از این شرایط عبور کردیم می‌توانیم از این آن استیلا و به نوعی گستردگی رسانه‌ای در بحث روایت‌ها قدرت لازم را داشتیم، از این‌ها سخن بگوئیم اما در شرایط گذار ما نباید خودمان خلع سلاح کنیم.

در ارتباط با موضوع نشست، نکته ابتدایی خانم دکتر، به نظرم نکته درستی است. به هر حال ایشان هم در حوزه حقوق بین الملل و هم حقوق بشر صاحب نظر و تخصص هستند، وقتی که موضوع و عنوان را گویا نمی بینند، به طریق اولی بزرگواران دیگری با چنین نارسایی مواجه خواهند شد. در مقابل نگاه مثبت، نگاه منفی وجود دارد. یکی از مباحثات بنده با دکتر اصغری همین بود که این دکترین ممکن است در مسیر سوءاستفاده قرار گیرد، کما اینکه کلیت حقوق بین الملل امروز دارد در مسیر سوءاستفاده قرار می گیرد، بنده نگاهم به این سمت نیست، نگاهم به امکان گفتمانی و ظرفیتی است که ما می توانیم برای اعمال این راهبردها جمهوری اسلامی ایران دنبال کنیم. کتاب دکتر خلیلی که جناب اصغری اشاره کردند. این منبع می تواند مورد توجه قرار بگیرد. برداشتی که دکتر اصغری فرمودند با این نکته ای که دکتر خلیلی در این کتاب اشاره کردند که سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران اسیر ذهنیت انقلابیون شده، چگونه قابل جمع است. یعنی کلیت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران را تحت تأثیر تعصبات فکری انقلابیون تعریف کرده است. ما معتقدیم و انقلابیون هم نگاه های ایدئولوژیک خودفربانه متعصبانه می بینند. با همان نگاهی که مارکس تعریف می کند و کلیت آن از جمهوری اسلامی ایران از برنامه های توسعه تا قوانین عادی تا بازنگری مشروح مذاکرات قانون اساسی را فاقد یک کلیت منجمد تعریف می کند. فکر نمی کنم آن برداشت دکتر اصغری، مطابقتی با نگارش این کتاب داشته باشد. البته کتاب قابل توجهی است و قرائت خوبی شده است، قلم بسیار شیوایی هم دارد. باید بتوانیم این کتاب را با کلیت آن بفهمیم و در مسیر پاسخگویی به آن حرکت کنیم.

۵- سؤال:

درخصوص موضوعی که برای این جلسه عنوان شده بود و فرمایشاتی که شما داشتید، طبیعی بود که یک تبیین تحلیلی و یک توصیف تحلیلی از نگاه نظری به مسئولیت حمایت و تطبیق آن با سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران داشته باشید اما یک نکته ای که ممکن است محل پرسش واقع شود تا آن تعامل و تفاهم اتفاق بیفتد و آن گفتمان بشود مبتنی بر صحبت خود شما شکل بگیرد، یک سؤال این است که قدم های اجرایی شامل چه چیزهایی می تواند باشد. من بر این واقف هستم که اگر بخواهید راجع به این نکته مباحثی داشته باشیم شاید یک کرسی دیگری باید به این مطلب اختصاص دهیم اما به

صورت مختصر بفرمائید آیا این تحلیل نظری مشتمل بر گام‌های عملی است؟ شما صرفاً این تلاش را انجام دادید.

۶- دکتر کشتگر (پاسخ سؤال):

یکی از تفاوت‌هایی که بنده قائلم میان آرتویی یا کنش حمایت‌گرایانه جمهوری اسلامی ایران وجود دارد و اشاره هم کردم، تفاوت در سطح واقعیت است. بنده معتقدم مبتنی بر همان نقد جناب دکتر اصغری، این‌ها در مسیر این تعابیر زیبایی حقوق بشری و کلیت حقوق بین‌الملل، در مسیر سوءاستفاده مستبدانه نظام بین‌الملل هستند و این دکتربین هم به همین شکل است. قطعاً آن دکتربینی که کانادا مسئول اصلی تدوین آن هست نمی‌تواند کشوری که خودش خواستگاه نسل‌کشی بنیان آن منطقه است و هر روز اخباری را می‌شنویم ناظر بر اینکه تعداد کثیری از افراد در قبرستان‌های مخفی پیدا می‌شوند و سیاه‌پوست هستند. من معتقدم هر چه که از این حقوق بین‌الملل بر بیاید، امکان سوءاستفاده دارد و این امکان بسیار قوت دارد و اتفاقاً در راستای همان جهان وطن‌گرایی غربی است. ما در مطالعات پست مدرن حقوق بشر همین را می‌بینیم. به خاطر همین از مرگ حقوق بشر صحبت می‌کنم. این کتاب حقوق بشر امپراطوری را حتماً بزرگواران ببینند. این کتاب بسیار قابل اعتنایی است. سؤال شما که می‌فرمائید آیا راهی وجود دارد، ما باید راه را ایجاد کنیم. قطعاً اگر ما در بستر اجرای این کار حرکت نکنیم و در تکامل این نظریه در سیر تبدیل به هنجار (البته اینکه مسئولیت حمایت یک هنجار است یا یک نظریه، اختلاف نظر است) اگر مشارکت نکنیم، قطعاً خود جبهه مقاومت، خود جمهوری اسلامی ایران که بحث حمایت‌گرایی جزء اصول راهبردی‌اش هست، قطعاً علیه‌اش استفاده خواهد شد. یعنی سیر جهت‌گیری‌ها که این‌ها به واسطه همین دکتربین بود که اینگونه زیرساخت‌های لیبی را نابود کردند. بنده معتقدم ما حتماً این را باید ایجاد کنیم، راهکارش هم این است که با اتحادها، ائتلاف‌ها، مشارکت در تدوین اسناد حقوق بشری کنیم. به اعتبار اینکه این ادبیات حقوق بشری، ادبیات برخاسته عیناً مثل قرآن و روایات نیست، نباید خودمان را کنار بکشیم. باید با واقعیت‌ها مقداری همراه شویم و از این نقاط به اخلاص حرکت کنیم. ما در نقاط به سر می‌بریم در نظام بین‌الملل که حالا جمهوری اسلامی ایران تلاش کرده یک انفتاح معرفتی در آن با معنویت‌گرایی خودش ایجاد کند؛ نباید به این اعتبار که ادبیات‌ها،

تعبیر و الفاظ تشابهی ندارند، باید مشارکت داشته باشیم، دستگاه سیاست خارجه‌مان، ظرفیت‌های منطقه‌ای که داریم، سازمان همکاری‌های اسلامی استفاده کنیم. می‌توان این دکترین را در مسیر درست خودش پیش برد و ما باید به نظم طلایه‌دار و پیش‌تاز تدوین دکترین مسئولیت حمایت در نظام بین‌الملل باشیم و از امکان موجود استفاده کنیم. آن وجه مطلوبی که دکتر اصغری گفتند استضعاف در کلیت خودش مدنظر قرار بگیرد و نهایتاً منجر به حکومت نهایی اسلام شود، کما اینکه اگر این اتفاق نیفتد، خود حقوق مسئولیت حمایت به سیطره بیش از پیش از جهان وطنی غربی منجر خواهد شد و منتج به آثاری خواهد شد که ما الآن درگیر آن هستیم و نازل‌ترین و پائین‌ترین مسائل انسانی به عنوان حقوق بشر دارد به جامعه‌مان عرضه می‌شود و طرفدارانی هم دارد.

۷- سؤال

این ورود کنشگرانه و فعالانه در عرصه تحول نظرات موجود در حقوق بشر در عرصه حقوق بین‌الملل را شما به عنوان یک راهبرد مدنظر دارید تا محتوای مطلوبی که ما در اندیشه خودمان، در اندیشه اسلامی خودمان سراغ داریم، در آن قالب.

۸- دکتر کشتگر (پاسخ سؤال):

همان تعبیری که دکتر اصغری در مقاله‌شان داشتند، به نوعی بیان‌کننده رویکردی است که من به عنوان رویکرد استخدای و استحاله‌ای تعبیر می‌کنم. اینکه اراده‌های متقی و عادل نظام بین‌الملل در توسعه و تکامل این هنجارها حضور مؤثر و فعالی داشته باشند، به دلیل تفاوت‌های ظاهری، کل این امکان را منتفی نکنیم.

نشست یازدهم - نهادسازی در راستای تحقق امت واحدۀ اسلامی مبتنی بر ظرفیت‌های قانون اساسی

ارائه دهنده: دکتر علی فتاحی زفرقندی ^۱	ناقدین: حجۀ الاسلام و المسلمین احمد رهدار ^۲ دکتر امیر کشتگر ^۳	تاریخ برگزاری: ۱۴۰۲/۸/۱۷
--	--	-----------------------------

۱. عضو هیئت علمی پژوهشکده شورای نگهبان

۲. عضو هیئت علمی دانشگاه باقرالعلوم (ع)

۳. عضو هیئت علمی پژوهشکده شورای نگهبان

مقدمه

هر دولت-کشور به عنوان جامعه‌ی سیاسی سازمان یافته و نهادبندی شده که از سایر جوامع متمایز بوده و شخصیت مستقل و مشخصی از عوامل ترکیب دهنده‌ی خود دارد، مبتنی بر عوامل ساختی مشخصی همانند قدرت سیاسی (اعم از حکومت و حاکمیت)، گروه انسانی و سرزمین معینی شکل می‌گیرد، در این میان گستره‌ی جمعیتی دولت-کشورها که در ادبیات حقوقی معاصر از آن تحت عنوان «ملت» تعبیر می‌گردد، نخستین شرط از شرایط شکل‌گیری نظام سیاسی محسوب می‌شود. از سوی دیگر نگاهی گذرا به اندیشه‌ی اسلامی، نمایان‌گر ضرورت تشکیل حکومتی مبتنی بر آموزه‌های شریعت است. دولت-کشوری که عناصر تشکیل دهنده‌ی آن بر مبنای ضوابط و چهارچوب‌های مشخص شده در دستورات اسلام شکل می‌گیرد. بر همین اساس در آموزه‌های اسلامی، اصطلاح «امت اسلامی» برای تبیین عنصر ملت به عنوان یکی از عناصر تشکیل دهنده‌ی نظام مبتنی بر آموزه‌های شریعت جعل گردیده است. به بیان دقیق‌تر با ملاحظه‌ی اندیشه‌ی سیاسی اسلام، می‌توان دریافت که شارع مقدس ضمن بیان حدود و چهارچوب‌های مفهوم امت

اسلامی، نظام مطلوب دینی را بر پایه‌ی تحقق این مفهوم استوار می‌سازد. بر این اساس، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که بر مبنای آموزه‌های فقه شیعه تدوین یافته است، در اصول متعددی به موضوع «امت اسلامی» و موضوعات مرتبط با آن اشاره نموده است.^۱ علت این امر آن است که دین اسلام از همان ابتدای رسالت خود ماهیتی جهانی داشته و آرمان خود را در تشکیل جامعه مطلوب در چارچوب امت اسلامی دنبال نموده است. به طوری که تشکیل امت اسلامی، آرمان و از اهداف عالیه دین اسلام و از مفاهیم پایه‌ای اندیشه سیاسی اسلام محسوب می‌شود.^۲ در این میان اصل ۱۱ قانون اساسی وظیفه‌ی حکومت جمهوری اسلامی ایران نسبت به اتحاد و ائتلاف امت اسلامی و ملل اسلامی در وجوه گوناگون را بیان می‌کند و با تبعیت از اصول و قواعد شریعت اسلام، تشکیل امت واحده اسلامی را به عنوان یک وظیفه مهم و اساسی بیان نموده است. مطابق اصل (۱۱) قانون اساسی و دیگر اصول مرتبط، وحدت میان جوامع اسلامی و تشکیل امت واحده اسلامی، نه تنها امری مطلوب است، بلکه به دلیل آثار و فواید آن، ضرورتی انکارناپذیر است. ضرورت وحدت اسلام و ایجاد امت اسلام، تنها صرف یک شعار سیاسی و اعتقادی نبوده بلکه شرط اساسی نجات مسلمانان از چنگال نظام سلطه و اولویت ارجح دنیای اسلام می‌باشد.^۳ از آن جاکه اصل (۱۱) در مقام بیان یکی از آرمان‌های ملت ایران مبتنی بر آموزه‌های

۱. برای نمونه می‌توان به اصل ۳ (۱۵) توسعه و تحکیم برادری اسلامی و تعاون عمومی بین همه مردم؛ ۱۶. تنظیم سیاست خارجی کشور بر اساس معیارهای اسلام، تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمان و حمایت بی‌دریغ از مستضعفان جهان). و اصل ۱۵۲ (سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران بر اساس نفی هر گونه سلطه‌جویی و سلطه‌پذیری، حفظ استقلال همه جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر و روابط صلح‌آمیز متقابل با دول غیر محارب استوار است.) اشاره نمود.

۲. آرمان نهایی اسلام در مورد رابطه و مناسبات انسانی، رسیدن به امت واحد بشری است و نیز در مورد زمین، از میان رفتن مرزهای جغرافیایی و قید و بندهای مرزی و به وجود آمدن کشور واحد جهانی، تحت حاکمیت قانون واحد الهی است. هدف رسالت پیامبر اسلام (ص)، سرعت بخشیدن به روند حرکت تکاملی جامعه بشری برای رسیدن به این مرحله ایده‌آل و مطلوب نهایی است اسلام در یک مقطع زمانی و دوران انتقال، به طور نسبی و در حد یک ضرورت، مرزهای جغرافیایی را با ملت‌ها و حکومت‌ها - که خود را در حصار آن مرزها قرار داده‌اند - در آن سطح که بتواند رابطه برقرار کند و روی قدر مشترک‌ها به توافق‌های نسبی نایل آید، به رسمیت می‌شناسد تا از این رهگذر بتواند ضمن انتقال پیام و رسالت جهانی خود به قراردادهای و توافق‌های اصولی‌تر و بیشتری دست یازد. (عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۱۴۷ و ۱۴۸)

۳. در این باره مقام معظم رهبری می‌فرماید: «مسئله وحدت یک مسئله حیاتی است. نه این که فقط برای جمهوری اسلامی حیاتی است که البته در اهمیتش برای جمهوری اسلامی جای شک نیست، اما حقیقتاً برای اسلام و دنیای اسلام حیاتی است.» (۱۳۶۸/۱/۵) - در دیدار با روحانیون زاهدان

اسلامی می باشد، فهم دقیق این اصل نیز متضمن بررسی فقهی و مراجعه‌ی به مبانی دینی آن است. در راستای مطالعه‌ی اصل (۱۱) قانون اساسی، بررسی مفهوم و شاخصه‌های امت اسلامی مبتنی بر مبانی دینی امری ضروری تلقی می‌گردد.

۱- دکتر فتاحی (ارائه‌دهنده):

بسم الله الرحمن الرحيم. بخش ارائه بنده به سه قسمت تشکیل می‌شود. بخش اول در خصوص مفهوم امت واحده اسلامی و مفهوم مختاری که از این اصطلاح مدنظرمان است اختصاص می‌دهیم، پس از آن بخشی از مبانی که متوجه تشکیل امت واحده است تبیین خواهد شد و در نهایت عناصر پایه‌ای که موجب ساخت این مفهوم در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران شده است و جایگاه این مفهوم را در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بررسی خواهیم کرد. به معنی نسبت امت واحده با شبهات و نکاتی که در ادبیات حقوقی است و نهاده سازی به عنوان موضوع اصلی این نشست خواهیم پرداخت و اینکه اساساً چه ظرفیت‌هایی در راستای تحقق آن وجود دارد.

۱-۱- امت واحده اسلامی، ارتباط میان جمعیت در مدار یک رابطه معنوی، براساس آموزه‌های اسلام است

در خصوص تدوین کلیات و مفاهیم، من سه نکته را عرض می‌کنم. نکته اول اینکه ما مفهوم امت را وقتی در کنار واژه اسلام قرار می‌دهیم، دارای یک مفهوم ارزشی می‌شود. اما اگر بخواهیم مفهوم امت را به تنهایی تحلیل کنیم از دو عنصر شکل می‌گیرد. یک عنصر سلبی و یک عنصر ایجابی، مقصود از عنصر سلبی، آن عنصر نامحدودی است که در راستا و مفهومی که صرف نظر از مواردی که ممکن است در فرهنگ مختلف، آداب و رسوم مختلف، جغرافیا و اقتصاد مختلف، در افراد وجود داشته باشد. یعنی ما هیچ نگاه سلبی نسبت به این دیدگاه نداریم. و از دیدگاه ایجابی نگاه ما این است که امت دارای یک عنصر مشترک اعتقادی است. یک رابطه معنوی مشترکی بین آن گروهی که ما آن‌ها را امت می‌نامیم وجود دارد. بر همین اساس ما می‌توانیم بگوئیم امت براساس آن ملاک و معیاری که با هم بوده جمع می‌شوند و ملاک و معیار مشترک بین آن‌ها است و به امت‌های گوناگون تقسیم می‌شوند. اگر ما دین اسلام را به عنوان معیار و ملاک قرار دهیم، طبیعتاً

با ملاک و معیار فهم امت که معیار اسلامی خواهد بود، یعنی به دنبال تحقق امت اسلامی هستیم. همین دیدگاه اگر نسبت به ادیان دیگر اتفاق بیفتد. یعنی رابطه معنوی مشترکی که تعیین‌کننده نوع این ارتباط هست، ملاک رابطه است. ادیان دیگر، امت‌های دیگر از قبیل امت یهود، امت مسیحیت، امت زرتشت را تشکیل دهند. پس خود واژه امت وقتی در کنار مفهوم اسلام قرار می‌گیرد، یک مفهومی را ایجاد می‌کند، و آن هم اجتماع بر محور اعتقاد به آموزه‌های اسلامی و باورهای دین اسلام است. پس ما نسبت به مفهوم امت اسلامی، اینکه می‌خواهیم در راستای تحقق امت اسلامی نهادسازی کنیم، اولین و مهم‌ترین گزاره‌ای که در موردش صحبت کنیم، خود امت اسلامی است. یعنی آن جماعتی که براساس یک معیار واحد و آن معیار، معیار اعتقادی واحد به آموزه‌های اسلامی، دور هم جمع شدند. این مفهوم در مورد امت اسلامی بیان شده است و دنبال نهادسازی برای امت اسلامی هستیم. دنبال نهادسازی برای آن گروه و جماعت انسانی هستیم که به واسطه اعتقادات و رابطه معنوی‌شان با آموزه‌های اسلامی در کنار هم جمع شدند و مفهوم امت واحده اسلامی را تشکیل دادند. پس طبیعتاً با این مفهوم، ما مفهوم امت اسلامی را از مفهوم ملت که ممکن است به واسطه ملاک‌ها و معیارهای عینی و ذهنی دور هم جمع شده باشند به واسطه تاریخ، نژاد و زبان مشترک یا به واسطه اقتضائات زندگی طبیعی دور هم جمع شده باشند و در ادبیات مرسوم دنیا، در عرصه حقوقی به عنوان یکی از ملاک‌های تشکیل دولت کشور به حساب می‌آید، بشناسیم. آنجا ملتی یا جمعیتی مفهوم پیدا می‌کند که در یک عنصر سرزمینی مشخص و در یک محدوده جغرافیایی مشخص جمع شده باشند که در مفهوم امت اسلامی، عنصر جمعیت ملاک آن عنصر سرزمین نیست و این رابطه معنوی براساس آموزه‌های اسلامی شکل گرفته است. در کنار آن مثلاً مفهومی تحت عنوان جهان اسلام را در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم داریم، اما این مفهوم جهان اسلام، برگرفته از یک مفهوم جغرافیای سرزمینی است که در یک سرزمینی اگر اکثریت جمعیت مسلمان بودند، ما آن را به عنوان جهان اسلام می‌دانیم، در حالی که ممکن است این رابطه معنوی که تشکیل‌دهنده‌ی عنصر امت است، در این رابطه شکل نگرفته باشد. پس ما اگر بخواهیم جمع بندی کنیم، برای نهادسازی در راستای تحقق امت واحده اسلامی، به دنبال تحقق یک مفهوم هستیم، آن هم مفهوم ارتباط بین جمعیت در مدار یک رابطه معنوی است که آن رابطه معنوی، آن عنصر معنوی، آموزه‌های دین

مبین اسلام است. این جمعیت وقتی در کنار همدیگر قرار می‌گیرند، آموزه‌های دین اسلام یکسری عناصر و پایه‌هایی، یکسری عناصر هویت بخشی را برای این افراد شکل می‌دهد.

۱-۲- خدای واحد، تاریخ مشترک، هدف واحد و پیشوای مشترک از عناصر هویت بخش امت اسلامی است

عناصر هویت بخش امت اسلامی را می‌توان در چند عامل خلاصه کرد. یک عامل که عامل اصلی ارتباط بین آن‌هاست، وجود اعتقاد مشترک است. یعنی همه امت اسلامی یک اعتقاد مشترک به خدای واحد دارند و آن خدای واحد است که اساساً این‌ها را تحت عنوان امت دور یکدیگر جمع کرده است. عنصر دومی که امت واحده اسلامی یا امت اسلامی را شکل می‌دهد، تاریخ مشترک است. سرنوشت این امت، سرنوشت این گروه که براساس یک ملاک معنوی دور هم جمع شدند، براساس یک واقعه تاریخی که بعثت پیامبر اعظم است و حرکت معنوی که در اثر مبعوث شدن حضرت پیامبر شکل گرفته، تاریخی که در مدار محور زندگی ایشان ایجاد شده و به دور هم جمع شدند. یکی دیگر از پایه‌ها و ملاک‌های شکل‌گیری این مفهوم، هدف واحد است. همه آن‌ها به مقام، به زندگی آن دنیایی انسان اعتقاد دارند و معتقدند این دنیا یک مسیری است برای رسیدن به آن زندگی جاودان اخروی که این را براساس آموزه‌های اسلامی معتقدند و همه آن‌ها به پیامبر مشترک، به وجود یک رهبر دینی مشترک برای اداره وجوه مشترک زندگی آن‌ها دستورات و برنامه‌هایی را بیان کرده معتقدند. پس ما در یک نگاه کلان، وقتی مفهوم امت اسلامی را تحلیل می‌کنیم، این مفهوم که بر مدار یک رابطه معنوی انسان‌ها را دور یکدیگر جمع می‌کند، با یک عناصری شکل گرفته که اعتقاد مشترک، تاریخ مشترک، هدف مشترک و پیشوای مشترک، تشکیل دهنده آن چارچوب‌ها و ستون‌های مشترک مفهوم هستند.

۱-۳- چگونگی شکل‌گیری مفهوم امت اسلامی در ادبیات دینی

سومین نکته‌ای که می‌پردازم این است که این مفهوم از کجا آمده است. این مفهوم بر مدار آموزه‌های دین شکل گرفته است. بر مدار آموزه‌های قرآن، به عنوان یکی از مشترکات این جامعه انسانی شکل گرفته است. شما چه در آیات قرآن کریم به صورت کاملاً واضح و چه در آموزه‌های قرآن کریم به صورت غیرمستقیم با آیات ناظر بر مفهوم امت واحده اسلامی

مواجه هستید که اگر بخواهم یک تعداد از این آیات را خدمت شما بخوانم. مثلاً سوره انبیاء، آیه ۹۲ (ان هذه امتکم ...) یعنی اشاره به وجود یک چنین ساختار و نهادی تحت عنوان امت واحد، امت اسلامی، یا آیه ۵۳ سوره مبارکه مؤمنون که بیان می‌کند (ان هذه امتکم ...) این‌ها آیاتی هستند که این مفهوم را در آموزه‌های دینی به عنوان یک تأسیس شریعت به رسمیت می‌شناسد. ما امتی داریم که براساس آموزه‌های دین و براساس مشترکات دینی در کنار همدیگر جمع می‌شوند. در کنار این آیات که من چون تخصص فقهی ندارم، برگرفته از آموزه‌های مفسرین و فقه‌های شیعه دارم به این آیات استناد می‌کنم، آیه‌ای که در خود اصل (۱۱) قانون اساسی که جلوتر هم خواهیم پرداخت، مورد اشاره قرار گرفته است. در کنار مواردی که به تصریح ما به بحث تشکیل امت واحد اسلامی داریم، موارد و آیاتی هم از قرآن کریم داریم که مستندات روایی در کنار آن به عنوان مؤید به این مفهوم تأکید می‌کند و بحث لزوم اخوت، برادری، هم‌فکری، حرکت در مدار یک امت واحد در آموزه‌های اسلامی نشان می‌دهد. برای مثال اگر در خدمت آیه (۶۴) سوره مبارکه انفال باشیم و بخواهیم آن را قرائت کنیم، آیه‌ای که می‌فرماید (واطيعوا الله واطيعوا الرسول ولا تنزعوا...) بیان‌کننده ضرورت تجمیع امت اسلامی، افرادی با اعتقادات واحد بر مدار آموزه‌های دین اسلام است یا آیه (واعتصموا بحبل الله جميعا) که بعدش عناصری که اشاره به یک واقعیت تاریخی می‌شود، در این امر که آن نعمت الهی را به یاد بیاورید که شما با یکدیگر دشمن بودید و خداوند این الفت را ایجاد کرد که بر ضرورت تشکیل این امت واحد اشاره می‌کند. پس مفهومی داریم تحت عنوان امت اسلامی که به تجمیع و گرد آمدن افراد در مدار یک آموزه واحد اشاره می‌کند.

۴-۱- امت واحد اسلامی در قانون اساسی

عناصر تشکیل این امت واحد دارای یک اصل و قاعده شرعی مورد تأیید شریعت اسلام در آموزه‌های اسلامی به صورت صریح یا به صورت ضمنی قرار گرفته است و همین مفهوم وارد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شده است که حالا اصل (۱۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید، به صراحت تصریح بر امر و تشکیل امت واحد اسلامی دارد که مقرر می‌کند «به حکم آیه شریفه (ان هذه امتکم امه واحد و ان ربکم فاعبدون) همه یک امت هستند، دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است سیاست‌های خود را بر پایه ائتلاف و اتحاد امت‌های اسلامی قرار دهد، تا وحدت سیاسی فرهنگی جهان

اسلام تحقق بیابد». در جاهای دیگر قانون اساسی مثل بند پانزده اصل (۳) که بیان می‌کند «توسعه و تحکیم برادری اسلامی و تعاون عمومی بین همه مردم»، بند شانزده اصل (۳) اشاره می‌کند «تنظیم سیاست خارجه کشور براساس معیارهای اسلام، تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان و حمایت بی‌دریغ از مستضعفان جهان» و اصل ۱۵۲ که اصول حاکم بر سیاست خارجه جمهوری اسلامی ایران را بیان می‌کند، دفاع از همه مسلمانان را به عنوان یکی از اصول حاکم بر سیاست خارجی در راستای تحقق این مفهوم امت واحده اسلامی قرار می‌دهد. ما تا اینجا این مقدمه را عرض کردیم که مفهوم امت واحده به عنوان یک تأسیس یا یک قاعده یک الزام شرعی که افراد را در مدار ملاکات و معیارهای ناشی از اعتقادات آن‌ها به آموزه‌های اسلامی به یکدیگر جمع کند، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اساسی‌سازی شده و این اساسی‌سازی به عنوان یک ملاک و معیار برای تعیین سیاست‌های کلی خارجی جمهوری اسلامی ایران در نظر گرفته شده است.

۱-۵- سیاست خارجی قانون اساسی به معنای مداخله در امور داخلی کشورها نیست

اینجا چند نکته را به عنوان تحلیل حقوقی، به عنوان بخش دوم عرایض عرض خواهم کرد. نکته اول، بحث نسبت بین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و آموزه‌های شریعت اسلام است که در اصل یازده به تصریح در مورد آن بحث شده است و مبنای آن را یک مبنای شرعی دانسته است. همین آیه (ان هذه امتکم امه واحده) مبنای این است. بحث دوم که محل تحلیل و نقد حقوقدانان قرار گرفته این است که آیا اساساً یک حاکمیت امکان این را دارد علاوه بر تصریح درون‌مرزی به وظایفی که این قانون اساسی برعهده دارد؛ بیان الزامات حکمرانی در حوزه یک محدوده مشخص است، به الزامات فرامرزی هم بپردازد؟ در این خصوص باید بگوئیم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یک نگاه دو رکنی را، یک نگاه دو وجهی، دو رویکرد متفاوت را بر اداره و حکمرانی عرصه داخلی و عرصه فرامرزی داشته است. نگاه او به عرصه داخلی همین موضوعاتی است که در قانون اساسی آمده، مبانی، ارزش‌های نظام سیاسی، ساختار حکومت، حقوق ملت و حدود صلاحیت‌های نهادهای سیاسی را بیان کرده است. در کنار آن، نگاه فرامرزی هم داشته است. نگاه فرامرزی قانون اساسی، مدل مطلوب حکومت در اسلام است. هر چند که این به معنای آن قاعده مداخله

در کشورها نیست که ما بخواهیم به واسطه قاعده منع مداخله آن را تهدید بکنیم. چون اساساً این به عنوان سیاست مداخله‌گرایانه، اجازه دخالت جمهوری اسلامی در اداره داخلی کشورها نمی‌دهد. آن چیزی که این قاعده و این اصل قانون اساسی طراحی می‌کند، طراحی سیاست خارجی است برای رسیدن به آن نظام مطلوب که در ادامه آن نظام مطلوب را عرض خواهیم کرد و اساساً ما نمونه‌های مشابه آن را در نظامات حقوقی مختلف داریم. مثل آنچه که در اروپا اتفاق افتاد و هرگز به معنای مداخله در امور داخلی کشورها نبوده است و صرفاً به معنای یک سیاست حرکتی برای جمهوری اسلامی ایران است.

۱-۶- مبانی دینی، واقعیت‌های زندگی اجتماعی مسلمانان و قدرت اقتصادی، اصلی‌ترین عناصر سازنده دولت در یک جامعه بر محور امت اسلامی

نکته سومی که باید پرداخته شود، بحث این است که مؤلفه‌های سازنده این دولت اجتماعی در نظام جمهوری اسلامی ایران چیست؟ یعنی اگر ما بپذیریم که ما نیازمند به یک تشکیل امت واحد هستیم، این امت واحد نیازمند به این هست که مؤلفه‌های سازنده قدرت را تحلیل کنیم. مؤلفه‌های سازنده قدرت اجتماعی چیست؟ ما در دو بعد یا در سه بعد می‌توانیم این مؤلفه‌های سازنده را تحلیل کنیم. مورد اول، آن مبانی دینی یا آن الزامات دینی است که ما را به مبانی سازنده قدرت اجتماعی امت اسلامی می‌رساند، از جمله بحث اخوت، تفقه، مشاوره، تعبد، این مطالبی که در آموزه‌های دینی وجود دارد و ما را به سمت بحث تعاون در پر و تقوا به سمت ایجاد این الفت و گره‌های بین جمعیتی می‌کشاند. در کنار آن، واقعیت‌های زندگی اجتماعی مسلمانان، مثل نیروی انسانی بی‌نظیری که در میان جامعه اسلامی وجود دارد، تعداد فراوان مسلمانان، موقعیت جغرافیایی مسلمانان که در یک موقعیت جغرافیایی بی‌نظیری شکل گرفتند که بسیاری از تحولات تاریخی، بسیاری از تمدن‌های تاریخی در این محدوده شکل گرفته است. همچنین قدرت اقتصادی که مسلمانان دارند، رفع نیازهای روزمره آن‌ها و این ایجاد پیوستگی و قدرتی که می‌تواند ناشی از ارتباطات اقتصادی شکل بگیرد، می‌تواند اصلی‌ترین عناصر سازنده دولت در یک جامعه بر محور امت اسلامی باشد. چون اصل بحث من برمی‌گردد به محور سوم، من خیلی کوتاه صرفاً ایده و آن تزی که برای تک نهادسازی در عرصه تشکیل امت واحد اسلامی وجود دارد را سعی می‌کنم سریع جمع‌بندی کنم و ایده اصلی را مطرح کنم.

۷-۱- نهادهای سازی امت واحده اسلامی با داشتن رویکرد کوتاه مدت، میان مدت و بلند مدت امکان پذیر است

من تا اینجا دو گزاره را اثبات کردم، گزاره اول اینکه وجود امت واحده اسلامی، یک مفهوم اساسی سازی شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی براساس معیارهای شریعت اسلام و این دارای مبنا و بنیان های شرعی است. نکته و گزاره دوم اینکه از منظر حقوقی، این امر کاملاً قابل تحقق است. هم دارای عناصر سازنده امت واحده اسلامی است و هم وجود این اصل در قانون اساسی به معنای زیر سؤال بردن آرمان ها و اصول مغایر با شریعت اسلام، دارای مستندات شرعی است. اما نکته اصلی اینجاست که چرا ما بعد از چهل سال که از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می گذرد، اتفاقی را در حوزه نهادهای سازی برای تشکیل امت واحده اسلامی مشاهده نمی کنیم؟ اینجا به صورت پیشینی باید بگویم که اصلی ترین آسیب عدم نهادهای سازی برای تحقق امت واحده اسلامی، عدم وجود هنجارهای حقوقی در عرصه بین الملل است. یعنی ما در عرصه فرامرزی، در مسیر تحقق امت واحده اسلامی هنجارهای بین المللی را ایجاد نکردیم اعم از اینکه ما بتوانیم اسناد بین المللی براساس معیارها و موازین اسلامی شکل بدهیم و در راستای آن اسناد بتوانیم برای تحقق امت واحده اسلامی نهادهای سازی کنیم. این ناشی از چیست؟ عدم وجود هنجار. این آسیب چرا ایجاد شده است؟ علت اصلی آن این است که ما در عرصه بین الملل با دو تعارض مواجه هستیم. یک تعارض حاکمیت ها با یکدیگر است. حاکمیت های مستقلی که هرچند تا قبل از تقسیم حاکمیت ها به شکل فعلی و تقسیم مرزها و جهان به شکل فعلی که عمدتاً بعد از انقلاب اسلامی اتفاق افتاد، کشورهای اسلامی به صورت یک واحد کلان بودند، شاید به صورت دو نظام متفاوت اداره می شدند. این کلیت و واحد بودن در جهان اسلام مشاهده می شد اما وقتی کشورها تفکیک و تبدیل به کشورهای متعدد شدند، دیگر شما با حاکمیت های متعدد مواجه اید. دیگر با یک حاکمیت اسلامی و صفوی مواجه نیستید. شما با دولت کشورهای متعددی مواجه هستید که منافع هر کدام از این ها اقتضای عملکردهای متفاوتی را دارد. دوم اینکه در حال حاضر عرصه حقوق بین الملل، عرصه منافع است. یعنی کشورها منافع خودشان را می سازند. بعد دنبال عرصه ارتباطات بر مدار منافع مشترکشان می شوند. سیر تطور تاریخی سازمان های بین المللی و پیشرفت آنها

هم همین را نشان می‌دهد. یعنی ما باید رسمیت بخشیدن به حاکمیت‌ها را مدنظر قرار دهیم. نکته دوم اینکه باید منافع مشترکی که بین کشورهای اسلامی وجود دارد که آن‌ها را تبدیل به یک امت واحده می‌کند، آن‌ها را پررنگ کنیم و بر مدار منافع اسلامی این حرکت شکل بگیرد. پیشنهاد من برای اینکه این اتفاق در عالم خارج بیفتد یک حرکت بلندمدتی است که حداقل یک نگاه صد ساله را می‌طلبد. با نگاه دفعته‌ای اتفاقی برای تشکیل امت واحده اسلامی نخواهد افتاد. این هم نیازمند به یک نگاه طولانی‌مدت است. شاید یک قرن بکشد که ما بتوانیم به هدف مطلوب‌مان در تشکیل امت واحده اسلامی برسیم. برای نهادسازی و تحقق این امر، من یک رویکرد سه‌گانه را به صورت کوتاه مدت، میان مدت و بلندمدت با استفاده از همین سازوکارهای مرسوم حقوق بشری پیشنهاد می‌کنم. یعنی در نگاه کلان بنده، ایجاد همگرایی بین امت اسلامی، حاکمیت‌های مختلفی که شکل گرفته و همه آن‌ها دارای یک عنصر واحد تحت عنوان آموزه‌های اسلامی، در چارچوب همین نظام حقوق بین‌الملل معاصر و نه با اضلاع این پیشنهاد و ساختار نهادسازی هستند.

۸-۱- نمونه‌هایی از اقدامات کوتاه‌مدتی که برای تشکیل امت واحده اسلامی می‌شود انجام داد

پیشنهاد دوره کوتاه مدت بنده این است که کشورهای اسلامی با محوریت جمهوری اسلامی ایران، باید پیمان‌های مشترک راهبردی را دنبال کنند. پیمان‌های اقتصادی، سیاسی و نظامی که ما به صورت مشترک بین کشورهای اسلامی با رویکرد حل مسائل راهبردی‌شان منعقد کنیم. مثلاً یک پیمان راهبردی مثل شانگهای منعقد کردیم یا پیمان بریکس را پیوستیم اما این براساس منافع مشترک دینی ما شکل نگرفته است و براساس منافع مشترکی از تعدادی کشورهای دنیاست. اگر امت اسلامی و کشورهای اسلامی که می‌توانند امت اسلامی را تشکیل دهند، در کنار یکدیگر جمع شوند و پیمان‌های مشترکی را خصوصاً در حوزه‌های اقتصادی و نظامی با هم منعقد کنند، مثل آن چیزی که در پیمان ناتو اتفاق افتاده، ما گام اول را برای گره زدن سرنوشت امت اسلامی که در کشورهای مختلف قرار دارند برداشته‌ایم. اعلام پیمان مشترک برای اعلان مواضع مشترک سیاسی در حوزه سیاست خارجی می‌تواند حداقلی‌ترین اقدام باشد. ما در همین حوزه، امروز از امت اسلامی یک نظر واحد و یک اتفاق سیاست واحد را مشاهده نمی‌کنیم. این می‌تواند کمترین قدمی

باشد که به بهانه همین اقدام جنایتکارانه‌ای که در حوزه سرزمین‌های اشغالی اتفاق می‌افتد، توسط رژیم منحوس صهیونیستی انجام می‌شود، ما می‌توانیم این را اولین گام برای این نگاه صد ساله قرار دهیم.

۹-۱- تشکیل یک کنفدراسیون مشترک در امت واحده اسلامی

دومین اقدامی که می‌تواند رقم بخورد، بعد از اینکه پیمان‌های نظامی شکل گرفت و این همگرایی ایجاد شد و نقاط اشتراک بین کشورهای اسلامی اتفاق افتاد بحث ایجاد یک کنفدراسیون مشترک است. شبیه آن چیزی که در اتحادیه اروپا اتفاق افتاده است. یعنی حاکمیت‌ها، حاکمیت خودشان را حفظ می‌کنند، اما برای یک اقدام مشترک در حوزه‌هایی که به نتیجه رسیدند، سازوکارهایی را ایجاد می‌کنند. مثلاً ما باید تلاش کنیم ایجادکننده‌ی یک مجلس که متشکل از امت اسلامی هست باشیم که در آن امت اسلامی با حداقل‌ترین صلاحیت خود می‌تواند در حوزه سیاست خارجه و دستیابی به ایده‌های مشترک مثل آن چیزی که در اتحادیه اروپا اتفاق افتاد را رقم بزند و این یک نگاه راهبردی طولانی‌مدت است. یعنی حداقل ما نیازمند به یک اقدام مثلاً پنجاه ساله در این حوزه هستیم که در اثر آن ما پیمان‌های پولی و مالی مشترک داشته باشیم و انتخاب ارز واحد به عنوان مبادلات بین‌المللی داشته باشیم. یکی از اقداماتی که این مرجع می‌تواند انجام دهد این است که ما در حوزه سازمان همکاری‌های اسلامی یا سازمان کنفرانس اسلامی، یک مسئله‌ای داشتیم که به سندسازی نپرداختیم. الآن شما مشاهده می‌کنید اتحادیه اروپا که شکل می‌گیرد، همه اسناد مرتبط با آن را شکل می‌دهند. اگر شما با یک نهاد مالی مواجه می‌شوید در حوزه اتحادیه اروپا، می‌بینید همه اسناد فرهنگی، سیاسی، اجتماعی، اقتصادی را شکل دادند بر مدار آن ایده مشترک‌شان است.

۱۰-۱- تشکیل فدراسیون اسلامی با در نظر گرفتن الزاماتی که برای آن وجود دارد

راهکار سوم بحث تشکیل فدراسیون اسلامی یا ایجاد نظام فدرالیسم اسلامی، مثل چیزی که در وصیت‌نامه امام (ره) تحت عنوان اتحاد جماهیر اسلامی اشاره شده است که اینجا ما یک قانون اساسی مشترک داریم و دیگر حاکمیت‌های اسلامی خودشان را ذیل آن حاکمیت مشترک محقق می‌کنند که تحقق این اتفاق الزاماتی دارد. یک الزام آن در حوزه نظریه‌پردازی

است. در حال حاضر در عرصه‌ی حکمرانی رویکردهای شیعه و سنی، خودشان ده‌ها نظریه برای اداره حاکمیت و حکومت دارند. نظریه مردم‌سالاری دینی شیعه، و نظریه مردم‌سالاری سنی در مذاهب مختلف ممکن است تفاوت‌هایی داشته باشد. ما باید در یک اقدام عاجل، در حوزه نظریه‌پردازی برای تحقق این فدرالیسم اسلامی و اتحاد جماهیر اسلامی اقدام کنیم. اراده‌های غیرحاکمیتی مثل تولید ادبیات علمی، مثل ایجاد نهادهای مردمی و سمن‌ها و ان‌جی‌اوهای مطالبه امت اسلامی به شدت می‌تواند موثر در فرایند تحقق این امر در نگاه بلندمدت باشد.

۱-۱- نقش جمهوری اسلامی و سازمان همکاری‌های اسلامی در تحقق امت واحده اسلامی

من نقش جمهوری اسلامی را به عنوان نخ تسبیح این امر می‌دانم، یعنی جمهوری اسلامی مکلف است در راستای تحقق این امر، به صورت پیشینی اقدامات جدی طراحی کند و حرکت را برای ایجاد پیمان و تجمیع منافع رقم بزند و نکته اصلی و بنیادین در این نخ تسبیح بودن، این است که باید برای کشورهای مختلف منافعی را ایجاد کرد که آن‌ها به دنبال تحقق منافع‌شان، نظام تشویق و امتیازاتی را مثل آن چه که در نظامات اتحادیه اروپا به عنوان یک نمونه و مدل کنفدراسیون اتفاق افتاده و تبدیل به این فدراسیون شده در نظر داشت. همان طور که عرض کردم این نگاه، نگاه کوتاه‌مدت نیست. نگاه دفعتاً واحداً نیست و نیازمند به نگاه بلندمدت است.

آسیب شناسی جریان سازمان همکاری‌های اسلامی که این ویژگی‌ها را نداشت و نتوانست خودش ساختاری را برای دادگاه عدل اسلامی براساس منافع مشترک کشورها و نهاد حقوق بشری مشترکی ایجاد کند. همچنین در رفت‌وآمد افراد از مسلمانان در کشورهای مختلف ایجاد تسهیل را انجام دهد، این را ناکارآمد می‌دانم و فکر می‌کنم باید یک حرکت پیشینی از سازمان همکاری‌های اسلامی شروع شود.

۲- حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر رهدار (ناقد):

بسم الله الرحمن الرحيم. متن را به صورت کامل خواندم و استفاده کردم. متن روان، کم‌حشو، غالباً به این دلیل که در سطح مبانی حرکت کرده بودند، متن کم‌غلط یا بی‌غلط به لحاظ مبنا بود و از این جهت واقعاً از نویسنده محترم تشکر می‌کنم.

۱-۲- پیشنهادات ساختاری شکلی به نویسنده‌ی مقاله

چند نکته به ذهنم می‌آید. یک پیشنهاد ساختاری برای نوشته دارم که در صورت صلاح دید نویسنده محترم اگر خواستند این روند را جلو ببرند. به گمانم به دو شیوه می‌توانستند نویسنده با یک نظم منسجم‌تری بحث را سامان برسانند. یک نظم این است که کل جلسه وقت من را می‌گیرد و در پایان می‌گویم، یک نظم دومی هم می‌تواند بدهد. نظم پیشنهادی من برای این موضوع این بود که نویسنده در آغاز می‌آمدند مسأله مبانی دینی امت واحده اسلامی را از قرآن و روایات و سیره و عقل و این‌ها استفاده می‌کردند همانند کاری که در متن انجام دادند. حداقل مبانی قرآنی و روایی تا اندازه کمی امت واحده را تبیین کردند. آن کار اول، آن کاری که من می‌خواهم یک ایده‌ای را نظریه پردازی کنم که آن ایده را می‌توانم به عقلانیت دینی و منابع دینی خودم مستند کنم. در محور دوم کار، نویسنده می‌توانست از امکان و بلکه ظهور و تحقق تاریخی این ایده ولو به صورت مثلاً حداقلی یا ناقص یا بخشی نام ببرد.

۲-۲- اشاره‌ای به گذشته‌ی تاریخی ما مبتنی بر امت واحده‌ی اسلامی می‌شد

ما در هر حال یک نوستالژی گذشته داریم. ما در دوره‌ای از تاریخ اسلام به معنی دقیق کلمه امت واحده بودیم. اینکه می‌گویم معنی دقیق کلمه، منظور من دقیق کلمه در ساحت جامعه‌شناختی تاریخی ناآنان است و نه در ساحت ارزشی که طبعاً یک ویژگی‌هایی با ظرافت بیش‌تر می‌طلبد. ما در هر حال یک روزگاری انگار یک امپراطوری واحد اسلامی بودیم. یک جغرافیای پهن و گسترده با همه تنوع اقلیمی، قومی، حتی مذهبی بودیم اما در عین حال بر محور یک ساختار اداره متمرکز که به عنوان خلافت از آن یاد می‌شد حکومت را اداره می‌کردیم. آن دوره باید نام برده می‌شد و اهمیت ذکر این دوره از این جهت است که وقتی نویسنده راهبرد و پیشنهاد می‌کند و حتی آرزوی احیا یا تأسیس یک چنین امت واحده‌ای را می‌کند، خیلی دور از ذهن به نظر نیاید. بگویند نه ما در گذشته هم این منزلت و موقعیت را داشتیم و آن تاریخ باید ذکر می‌شد. یک گزارشی می‌داد که ما در گذشته تاریخی‌مان مسئله ما و امت واحده‌مان چه فراز و فرودهایی و چه دستاوردهایی داشته است. در پایان محور دوم، علی‌القاعده باید به آنجا می‌رسید که بالاخره بعد از آن فراز و فرودها به نقطه‌ای رسیدیم که آن موقعیت را از دست دادیم. یعنی در وضعیت کنونی قرار گرفتیم که دیگر امت واحده‌ای نداریم و این نوشته دغدغه‌اش این است که یک راه و طرحی برای احیای یا تأسیس این امت واحده ارائه کند.

۲-۳- آسیب‌شناسی اقدامات نظری و عملی مسلمین می‌توانست به عنوان محور سوم بحث باشد

در محور سوم متن، نویسنده می‌توانست بیاورد آسیب‌شناسی کند، اقدامات نظری و عملی که مسلمین از زمانی که احساس کردند که دیگر امت واحده‌ای ندارند انجام دادند به نیت احیای امت واحده یا ایجاد آن امت واحده یکسری اقداماتی صورت گرفته است. عنوان مثال در خود ساحت نظری، نظریه‌های وحدت امت و تقریب مذاهب با این دغدغه‌ها یا شبیه این دغدغه شکل گرفته است، حتی اگر خواستگاه شکل‌گیری نظریه تقریب در دوره اخیر مثلاً ظهور یک کشور جعلی به نام اسرائیل هم بوده باشد، این نظریه یک دلالت‌هایی در نسبت به مسئله امت واحده داشته است. نظریه ام‌القرآ که شاید اولین بار عبدالرحمان کوکبی مطرح کرد و سال‌های بعد از آن هم ویرایش‌هایی خورده تا به امروز و حتی در کشور ما شاید این نظریه بیش‌تر معروف باشد به تعبیر و تبیینی که دکتر محمدجواد لاریجانی اول انقلاب مطرح کردن این نظریه بود. نظریه قطب یا نظریاتی داریم با عنوان نظریات قطب فرهنگی که بعد من خواهم گفت که ربط این نظریه با نظریه امت واحده چیست. من خودم در نوشته‌ای حدود هشت نظریه را مطرح کردم که این نظریات تاکنون برای اینکه مثلاً یک امت واحده‌ای طراحی و ساخته شود بیان شده است. این‌ها اقدامات نظری بود که انجام دادیم. یکسری اقدامات عملی انجام دادیم. فرض کنید سازمان کنفرانس کشورهای اسلامی که در پایان فرمایش‌شان نویسنده محترم یک اشاره‌ای داشتند و با اجمال یک آسیب‌شناسی داشتند. در کشور خودمان مثلاً مجمع جهانی تقریب، کلاً این ان‌جی‌اوهای حوزه بین‌الملل اسلامی، یک نقشی دارند، نقش موضوعی داشته باشند، برشی داشته باشند به این مسئله، با این دغدغه و با این مأموریت در واقع تأسیس شدند.

۲-۴- در نهایت باید آسیب‌شناسی راهبردهای فعلی و ارائه‌ی پیشنهادات اختصاص می‌یافت

در محور چهارم مقاله، نویسنده می‌توانست بعد از این آسیب‌شناسی‌ها راهبردهایی را اقامه کند. کاری که در این نوشته هم تا اندازه‌ای انجام دادند، البته در تبیین شفاهی که نویسنده محترم انجام دادند، بیشتر از آنچه در داخل متن بود. تقریباً منظم‌تر از آنچه در

متن بود، این بخش را ارائه کردند. راهبردهایی که خب ما یک مبانی و یک تاریخی داریم و یک جایی اضطراب پیدا کرده و الآن یک واقعی داریم که امت واحده در آن نیست و یک اقداماتی هم انجام دادیم که با آن اقدامات حداقل به نتیجه مطلوب نرسیدیم. اگرچه یک کارهایی انجام گرفته، من به عنوان نویسنده پیشنهادم برای گام‌های بعدی یا تحقق نهایی این رویا چیست. آن اقدامات و راهبردها گفته می‌شد و در نهایت در آخرین گام می‌آمد این ظرفیت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در هر حال یک تعهدی نویسنده به این متن داشته به حسب قرار خودش، ظرفیت‌های قانون اساسی ایران یا ماده خاصی که اینجا بحث کرده می‌آوردند می‌دیدند که این راهبردهای من، این خلاءهایی که من شناسایی کردم، قانون اساسی ما کدام را به چه نحو پوشش می‌دهد. حتی اینجا و در نهایت می‌توانستند در صورت نیاز خلاءها، ابهام‌ها و نقص‌های قانون اساسی را احصاء کنند و پیشنهادات تکمیلی بدهند که اگر در قانون اساسی اتفاقاتی رقم بخورد، شاید این دغدغه‌هایی را که من پیشنهاد می‌کنم بهتر بتواند تأمین کند و این یک روش می‌تواند باشد. یک روش هم برعکس همین می‌تواند باشد. به این معنا که نویسنده اول کار بیایند ظرفیت‌های قانون اساسی یا ماده خاص، مواد خاصی از آن را برای تحقق امت اسلامی بیان کنند، بگویند چنین ظرفیتی در قانون اساسی ما وجود دارد و از آنجا شروع کنند و بگویند این ظرفیت‌ها در تجربه تاریخی دوره جمهوری اسلامی ایران چه اقداماتی برای تحقق آن‌ها صورت گرفته است، تا کجا آمدیم، چرا به نتیجه مطلوب نرسیدیم و چه کار باید بکنیم که به نتیجه مطلوب برسیم. یک چنین روندی باید در متن می‌آمد، اما متنی که جلوی ماست، این روند را ندارد. به رغم اینکه محتوای زیادی در داخل متن ریخته شده است، نویسنده احتمالاً از همان ابتدا در مقام نگارش متن، دغدغه نگارش مثلاً یک مقاله به ویژه با شاخصه‌های علمی پژوهشی که آن را آماده کند برای یک کرسی، متن را نگارش نکردند. یک پژوهشی احتمالاً داشتند و در آن پژوهش، خودشان را در قیودات مقالات معهود علمی پژوهشی قرار ندادند، محتوایی ریختند، مقاله شده نزدیک به پنجاه صفحه و به رغم اینکه طولانی شده است، آن ریل‌های اصلی خودش را به دلیل طولانی شدن نتوانسته حفظ کند. سوالات خاص خودش را نتوانسته همچنان در سراسر مسیر بیاورد.

۲-۵- بعضی از واژه‌ها نظیر نهادسازی برآمده از فقه، اخوت و تعاون باید پرداخت بیشتری در متن داشت باشد

در پایان عرایض، چند نکته عملیاتی‌تر عرض می‌کنم و این نکات را از این جهت می‌گویم که نویسنده محترم به آن‌ها توجه کرده و واژه‌ها را جز یکی دو مورد که در متن نیست و اشاره خواهم کرد، به این واژه‌ها تفوق کردند و واژه‌ها را آوردند و معلوم است که توجه داشتند. ملاحظه‌ی بنده این است که از قضا آن واژه‌ها می‌توانستند مسئله ایشان را خوب جلو ببرند، درست همان واژه‌هایی است که نویسنده همان‌ها را به اجمال رها کرده است. پس دغدغه نویسنده این است که استحصال کند ظرفیت قانون اساسی را برای نهادسازی‌هایی که منجر به امت واحد شود. می‌توانست اینطور بحث را ببرد که دقیقاً بگوید مثلاً از دل قانون اساسی ما، پنج نهاد می‌تواند بیرون بیاید. نهاد یک، نهاد دو، نهاد سه و همین‌ها را بحث کند. کاملاً مَر عنوانی که انتخاب کرده بودند. اساساً در سراسر این متن طولانی، ما تیتیری و حتی واژه‌ای به نام نهادسازی برآمده از فقه چیزی نمی‌بینیم. مثلاً توجه داشتن به مقوله اخوت و نقش آن در ایجاد یک نقش نرم‌افزاری در ایجاد امت واحد اما جلوتر نبردند، نمی‌دانم شاید احتیاط کردند از اینکه از واژه نهاد اخوت استفاده کنند. اصلاً اخوت را که یک مبنا و گُنش تاریخی دارد در اسلام، این را ما می‌توانیم در قامت یک نهاد امت‌ساز بالا بیاوریم. خود مفاهیمی مثل تعاون که مطرح کرده، در حد نظری تعاون را رها کرده‌اند، یعنی این پرسش به اندازه یک پاراگراف این مسئله را جلوتر نبرده است که معنی تعاون در دوره جدید، وضعی که اینک جهان اسلام به خودش گرفته چیست. من اگر بخواهم تعاون کنم، یعنی باید چه کنم. آن‌ها نویسنده را سوق می‌دهد به سمتی که عملاً به سمت ساختن امت واحد برود. فقط مبانی نظری امت واحد که قرار نبوده است اینجا طرح شود.

۲-۶- امت واحد به صورت تحکمی شکل نمی‌گیرد و باید سیر آن ذکر شود

خود کلمه امت را نویسنده به نظر من به رغم همه ظرفیتی که داشته در نسبت با یکسری مسئله‌هایی که احتمالاً تاثیرگذار بودند در ساخت امت واحد باید جلو می‌برد. مثلاً فرض کنید رابطه امت و تمدن چیست؟ کشور ایران یکی از چهار پنج کشور اسلامی

است که در دهه‌های اخیر، ادعای خیز تمدنی کرده است. آیا این تلاش‌های نظری عملی که جمهوری اسلامی ایران بر مدار و بلکه معطوف به تحقق تمدن نوین اسلامی دارد انجام می‌دهد، خودش همان عبارت اخیری ساخت امت واحده نیست. این‌ها را باید بحث می‌کرده است. اصلاً رابطه میان ساخت امت واحده و حکومت چیست. آیا ما می‌توانیم پیش از اینکه حکومت اسلامی داشته باشیم، امت اسلامی را بتوانیم رقم بزنیم. یعنی مثلاً آیا آن رشته ورسمانی که قرار است تفرق‌های امت را، افراد امت اسلامی را به وحدت برساند، آن غیر از رشته حکومت است و یک آسیب‌شناسی از اینجا بشود حکومت‌های موجود جهان اسلام که این‌ها می‌توانند نقش خود را ایفا کنند یا خیر. بدون اینکه این بحث‌ها شود، یک مقدار عجیب است و من تعجب کردم در آخرین فراز و فرمایش‌شان نویسنده محترم فرمودند جهان اسلام بیایند حول جمهوری اسلامی و بیایند امت واحده را شکل بدهند. با چه زیرساخت نظری ذکرشده در این نوشته این پیشنهاد باید داده شود امت واحده باید در ذیل جمهوری اسلامی باید شکل بگیرد. ما می‌خواهیم امت بسازیم و تحکمی نمی‌شود. مگر بحث‌هایی از این جهت بیاید که مثلاً گفته شود امت مسبوق به حکومت ساخته شود، حکومت امت‌ساز یک ویژگی‌های این مدلی دارد، در بین این حکومت‌های اسلامی، حکومت جمهوری اسلامی است که می‌تواند یک ویژگی‌های این مدلی داشته باشد. یا مثلاً با این بیان که بگوید کلاً امت سر می‌خواهد، امت رهبر می‌خواهد. جهان اسلام در سده اخیر خودش، جهان اسلام سنی بی‌سر شده است. یعنی با القای خلافت، عملاً سر ولی و پدری برای جهان اسلام نمی‌بینید. باید یک بحثی می‌کرد نویسنده، همچنان که دکتر نعیمیان این بحث را در قالب یک کتابی با عنوان خلافت ولی فقیه مطرح کرده‌اند، آمدند گفتند که من به عنوان یک مثلاً انسان مسلمان سنی، جهان اسلام سنی را این‌طور ارزیابی می‌کنیم که با الغای خلافت بی‌سر و بی‌ولی شده است و تلاش‌هایی هم که در جهان اسلام سنی صورت گرفته برای احیای خلافت ناکام مانده و ظاهراً به این راحتی محقق نمی‌شود. آن گوشه جهان اسلام در بخش تشیع، یک حکومتی و نظامی سرگرفته و یک فقیهی در رأس آن است که خودش و طرفداران آن را ولی امر مسلمین می‌گویند. آیا من بر پایه مبانی اسلام سنی می‌توانم به ولی فقیه شیعه بگویم خلیفه؟ این کتاب نوشته و گفته بله می‌تواند و هیچ محذوری هم ندارد. همه با استفاده از مبانی خود تسنن است. اگر بحث‌هایی از این دست صورت نگیرد، ما نمی‌توانیم آنجا یک دفعه پیشنهاد دهیم که امت واحده باید حول

محور ایران صورت بگیرد. یعنی باید بحث‌های نظری صورت بگیرد. ایران الآن ولی دارد، سر دارد، سری دارد که ظاهراً شایستگی اینکه حتی با تکیه بر مبانی خود اهل سنت، شایستگی اینکه در رأس جهان اسلام قرار بگیرد، دارد. ایران الآن حکومتی دارد. نظام سیاسی برآمده از اندیشه اسلامی دارد. تمامی حکومت‌های موجود در جهان اسلام، در واقع رابطه‌شان را با مبانی اسلامی قطع کردند. همه‌شان برگرفته از الگوهای غربی هستند. چند امارتی که داریم، این امارت‌ها قابل‌تحدی نیستند، ضمن اینکه انحصاری اسلام هم نیستند. نظام پادشاهی، یک نظامی نیست که انحصار اسلامی داشته باشد و علاوه بر آن هم قابلیت تحدی ندارد. چهار پادشاه موجود است که ما در جهان اسلام داریم، قابلیت تحدی ندارند. بحث‌هایی از این دست باید زده می‌شد.

۲-۷- باید به بحث‌های کاربردی نظیر کنفدراسیون و فدرالیسم اسلامی بیشتر توجه شود

مسئله تابعیت را که نویسنده مطرح کردند و خیلی هم سریع رد شدند. به نظرم از آن مباحثی است که می‌تواند با غور بیشتر در آن، از دل این بحث یک نظریه‌ای بدهد که آیا تغییر در الگوی تابعیت دادن‌های جهان اسلام می‌تواند کمکی به ساخت امت واحد کند یا خیر؟ ساده‌اش این می‌شود تصور کنید مسلمانان در دارالاسلام آزادانه می‌توانستند حرکت کنند. نیاز به ویزا نبود، هر جای کشور اسلامی، جهان اسلام می‌خواستی بروی، نیازی نبود که ویزا بگیری. آیا راه حل‌هایی وجود دارد برای اینکه ما ویزا را در جهان اسلام برداریم؟ آیا امکان یا راه‌حل‌هایی وجود دارد که جهان اسلام یک پول اسلامی واحد داشته باشد؟ آیا امکان این هست که فرض کنید جهان اسلام یک ارتش واحد داشته باشد. یک ناتوی اسلامی داشته باشد؟ این اتفاقات ما را روی آورد و نزدیک می‌کرد به اینکه ما تلاش می‌کنیم یک امت واحد‌ای شکل بدهیم. محذوریت‌ها و موانعی که ساخت امت واحد در درون نظام بین‌الملل موجود دارد چیست؟ آیا اصلاً نظام بین‌الملل به ما این اجازه را می‌دهد؟ یعنی مسئله امت صرف در جهان امروز چگونه می‌خواهند حل کنند؟ بله یک خیزهایی برداشتند. به نظرم آن سه‌گانه‌ای که ایشان برای امت انتزاعی و امت کنفدراسیونی و مسئله فدرالیسم اسلامی مطرح کردند، داشتند نزدیک می‌کردند خودشان را برای این مسئله که تأمل بر این است که چگونه می‌توانند

امت برسانند یا این نکته نظری و مبنایی که مطرح کردند تزاخم میان منافع امت و منافع ملت، کدام‌شان مقدم است. این بحث‌ها، بحث‌های کمک‌کننده است و بحث‌های زنده‌تری است که می‌توانست نویسنده آن‌ها را بیش‌تر جلو بیاورد. خود مسئله هجرت نیز به همین ترتیب است. ایشان در یک جایی مطرح کردند که وحدت از مقاصد شریعت است. این حرف خیلی حرف راوی است که حرف برای امام (ره) می‌باشد. مقاصد یک دلالت‌های احکامی و فقهی خواهد داشت، اگر وحدت از مقاصد شریعت باشد که هست، دلالت‌های فقهی و رفتاری دارد. آن دلالت‌های فقهی و رفتاری و حتی دلالت‌های حقوقی دارد. آن‌ها مثلاً تلاش می‌شد که باز شود تا کمک کند. ببینید این متن در دایره بحث‌های نظری متوقف شده است. و یک سویه‌های خیلی کم‌رنگ و کم‌جرأت و کم جسارتی برای اقدام ساخت امت اسلامی برداشته است. در حالی که به نظر نویسنده به خیلی از آن واژه‌هایی که از طریق آن‌ها می‌خواست پروژه اقدام عملی برای ساخت امت اسلامی را کلید بزند را دسترسی داشته است. در خود متن وجود دارد و شاید هم مثلاً برای متن دیگری گذاشتند. در هر حال من از متن خیلی استفاده کردم. امیدوارم شاهد تکمیل این بحث توسط نویسنده محترم باشیم و استفاده وافر بیشتر ببرم.

۳- دکتر کشتگر (ناقد):

بسم الله الرحمن الرحيم. در ارتباط با مسئله امت واحده، ضرورت توجه به این مسئله را امروز بیش از هر زمانی مفاد اصل یازدهم قانون اساسی را ما احساس می‌کنیم، این ضرورت هم صرفاً از باب مسائل اعتقادی نیست. بقاء امت‌های مسلمان، حفظ موجودیت‌های آن‌ها، تغییر قواعد بازی در نظام بین‌الملل و ایجاد حقوق راهبردی برای کشورهای اسلامی در حقوق بین‌الملل، این ضرورت را ایجاب می‌کند. امروز خبری را در ارتباط با حوادث غزه شنیدم، خیلی دردناک بود. مسئول یکی از بیمارستان‌های غزه اعلام کرد که ما برای بیمارانی که بیهوش هستند، نیازمند به سوخت هستیم و فراخوان داده بود که مردم هر میزان سوخت دارند، به بیمارستان غزه منتقل کنند. این در حالی است که به هر حال کشورهای اسلامی بین شصت تا هفتاد درصد منابع انرژی دنیا را دارند و خیلی دردناک است در قلب جهان اسلام، این چنین مسئله‌ای وجود دارد.

۳-۱- برای تحلیل مطلوب از سیاست خارجی جمهوری اسلامی، باید درکی از هویت سیاست خارجی مان داشته باشیم

در ارتباط با نکات آقای دکتر فتاحی، من این نکات را در دو سطح می‌بینم. یک سطح که خیلی پرونق و برجسته است. ادله‌ای که ایشان ارائه می‌کنند برای اثبات اصالت دینی دکتترین امت واحده و بعد دیگر هم، توجه به اقتضائات معاصرت این نظریه است. زیاد نمی‌خواهم به بعد نخست ورودی کنم، البته ممکن است مناقشاتی هم در آن وجود داشته باشد. فکر نمی‌کنم مفهوم امت اسلامی به آن معنایی که آقای دکتر فتاحی ارائه کردند، چندان اجماعی باشد. یعنی وقتی اتفاقاً ما مراجعه می‌کنیم به تجربه چند دهه اخیر کشورهای اسلامی و کم ثمر بودن تلاش‌های آن‌ها برای نهادسازی، اتفاقاً چه بسا بخشی از این مسئله به همین عدم اجماع نسبت به مفهوم امت اسلامی رقم خورده باشد. پس من تلاشم این است که بیشتر به آن بعد دوم که زیاد برجستگی ندارد در نوشته دکتر فتاحی و بیان ایشان بپردازم یعنی توجه به امکان‌ها و اقتضائات معاصرت تحقق ایده امت اسلامی. قبل از اینکه بخواهم ورود مشخصی به این مسئله بکنم. یک نکته عرض کنم. معمولاً به‌نوعی در تحقیقات و نوشتارهایی که در باب سیاست خارجی جمهوری اسلامی نگارش شده و به رشته تحریر درآمده، یک آسیب را می‌بینیم. به هر حال ما داریم از موضع اصل یازده قانون اساسی صحبت می‌کنیم، نه از موضع حقوق بین‌الملل اسلام؛ پس باید آن نسبت یک مؤلفه و راهبرد با کلیت یکپارچه سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران به خوبی ادراک شود. یکی از آسیب‌هایی که در تحلیل مؤلفه‌ها و راهبردهای سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران وجود دارد، نگاه جزیره‌ای و منفک نسبت به یک راهبرد و در واقع عدم توجه به ساحت کلی سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران است و این هم اغلب باعث شده تحلیل‌های نادرستی در سالیان اخیر از سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران ارائه شود. در برخی نقدها من دیدم که معتقد بودند اصول سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در اصطحکاک با یکدیگر قرار دارند و همدیگر را خنثی می‌کنند. سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در قانون اساسی، مکتب جهت‌گیری‌های ایدئولوژی قهری و غیرواقعی است و تحلیل‌هایی از این دست که به نظرم می‌آید خیلی از این تحلیل‌ها ناشی از همان نگاه جزیره‌ای، به راهبردهای سیاست خارجی مندرج در قانون اساسی است. فکر می‌کنم ما باید اصول، مؤلفه‌ها و راهبردها را در این چارچوب کلی فهم کنیم. حتی کسانی که در واقع

دفاع می‌کنند از سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران و از یک مؤلفه دفاع می‌کنند، غالباً دچار چنین خطایی می‌شوند و بعداً برای رفع این خطا تلاش می‌کنند در انتهای بحث‌شان به طیفی از شبهات بپردازند، کما اینکه در این تحقیق هم اتفاق افتاده است. شاید اگر در همان ابتدا هویت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، آن کلیت یکپارچه سیاست خارجه جمهوری اسلامی ایران، آن نظریه اصلی سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران تحلیل شود و نسبت اصول مختلف در ارتباط با آن تبیین شود، ما دچار چنین عارضه‌ای نخواهیم بود. در تکمیل این نکته ابتدایی، من می‌خواهم این پرسش را مطرح کنم که تحلیل مطلوب از سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران چه زمانی اتفاق می‌افتد؟ معتقدم تحلیل مطلوب از سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران زمانی اتفاق می‌افتد که مبتنی بر همین نکته ابتدایی، ما ادراکی از هویت سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران داشته باشیم. این کلیت یکپارچه را ادراک کنیم. برای این منظور هم راهکاری وجود دارد که در مطالعات علوم سیاسی و روابط بین‌الملل روی آن تأکید می‌شود و آن راهکار، تعیین نحوه و مبنای غیریت‌سازی در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران است. مقصود از غیریت‌سازی، چگونگی بازنمایی خود و دیگری است. اینکه ما چه تلقی از خود و دیگری در روابط بین‌الملل داریم، این هم خودش از یک سازوکاری تبعیت می‌کند که از آن به عنوان برجسته‌سازی و حاشیه‌رانی تعبیر می‌شود. ببینیم در قانون اساسی چه مفاهیم، چه انگاره‌هایی برجسته شدند و چه انگاره‌هایی تضعیف شدند و به حاشیه رانده شدند. به نظر می‌رسد نگاه جهان‌وطنانه از جمله مواضع کلیدی قانون‌گذار در جای جای قانون اساسی است. یعنی شما وقتی از مقدمه قانون اساسی شروع می‌کنید، اصول کلی را بررسی می‌کنید، حتی به فصل حقوق ملت می‌رسید و حتی در اصل نخست فصل اقتصادی، اصل (۴۳) نگاه می‌کنید و می‌رسید به فصل دهم قانون اساسی یعنی فصل مربوط به سیاست خارجی، می‌بینید این نگاه جهان‌وطنانه خیلی برجسته است. قانون‌گذار نیز تلاش کرده این غیریت‌سازی را مبتنی بر یکسری مفاهیم کلیدی مثل اینکه ملل مسلمان، امت اسلامی، مستضعفان جهان، جنبش‌های رهایی‌بخش ملی و ضد استعماری معرفی کرد و دیگری را دُول محارب، مستکبران و مستبدان بین‌المللی و استعمارگران و ظالمان بین‌المللی شناسایی کردند. این خیلی برجسته است و به نظر می‌آید ما باید این اراده را داشته باشیم، این تذکر را داشته باشیم که این فرایند غیریت‌سازی را مبتنی بر سابقه تاریخی و مبانی ایدئولوژی نظام جمهوری اسلامی ایران تعیین کنیم و وجه معقول این غیریت‌سازی را مورد توجه قرار دهیم.

۳-۲- سؤالاتی که پیرامون اصل یازدهم قانون اساسی وجود دارد

من این را زیاد برجسته ندیدم. یعنی بیشتر تلاش نگارنده و محقق ما بر این استوار بود که امت اسلامی را فارغ از چارچوب کلی مورد توجه قرار دهد و این دیالکتیک خودی و غیرخودی را چندان جدی نبیند. ما در فرایند غیریت‌سازی به چند پرسش اصلی باید پاسخ دهیم. اول اینکه ما که هستیم و چه کسی متعلق به ماست؟ دوم ناظر به اهداف است. پست ما به دست آوردن اهداف چه چیزی است. سوم ناظر به فعالیت‌ها و اقدامات است. طرح‌ها و برنامه‌های ما برای نیل به اهداف چیست؟ چهارم در ارتباط با آن نگاه هنجاری است. چه چیزهایی در سیاست خارجه جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر آن اهداف خوب تلقی می‌شود و چه چیزهایی بد تلقی می‌شود؟ قدم بعدی، تعیین روابط و نظام ارتباطی سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران است. چه کسانی دوست ما هستند و چه کسانی دشمن ما تلقی می‌شوند و نهایتاً منابع قدرت در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران است. ما چه چیزهایی داریم که دیگران از آن بی‌بهره هستند؟ بنده معتقدم اصل یازدهم قانون اساسی همه این تا حد بسیاری از این پرسش‌ها را پاسخ می‌دهد. هم در آن خودی به خوبی بازنمایی شده است. یعنی امت واحده اسلامی، هم طرح‌ها و برنامه‌ها در آن تعیین شده و هم اتحاد و ائتلاف ملل مسلمان، منابع قدرت و منابع بالقوه قدرت مورد توجه قرار گرفته و آن وحدت سیاسی و اقتصادی ملل مسلمان و هم هنجارها و اقدامات خوب و بد از آن قابل استنباط است.

۳-۳- صرف وجود اصل یازدهم قانون اساسی اتحاد میان مسلمانان ایجاد نمی‌کند

ما زمانی می‌توانیم به سمت تحقق ایده امت اسلامی حرکت کنیم که بسیاری از کشورهای اسلامی پاسخ مشترکی به این پرسش‌ها بدهند. یعنی پاسخ آن‌ها نسبت به اینکه ما که هستیم، اهداف ما چیست، طرح‌ها و برنامه‌های ما چیست، هنجارها، خوبی‌ها، بدی‌ها و منابع قدرت چیست. زمانی می‌توانیم این مهم را محقق کنیم، که این پاسخ‌ها به هم نزدیک شود. صرف علاقه قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل یازدهم برای ایجاد اتحاد میان مسلمانان و جهان اسلام، این مقوله را محقق نمی‌کند، حتی بزرگ‌تر از آن، صرف ائتلاف کشورهای مسلمان که در سال ۱۹۶۹ در قالب سازمان همکاری‌های اسلامی اتفاق افتاد و اتفاقاً خیلی از مفاد آن اساسنامه سازمان همکاری جذاب‌تر بود.

وقتی اهداف آن سازمان را بررسی می‌کنیم، خیلی مترقی‌تر بود. باز هم اگر این پاسخ‌ها به هم نزدیک نشود، نهاده سازی به سرانجام نخواهد رسید و تجویزهای ما ولو اینکه خیلی هم فراگیر باشد، به ثمر نخواهد رسید.

۳-۴- تشکیل امت اسلامی باید از منظر اقتضائات معاصرت نیز بررسی شود

اما به خود ایده امت اسلامی از منظر اقتضائات معاصرت بپردازیم. همان طور که دکتر فتاحی هم در بیانات‌شان داشتند ما می‌توانیم به حسب اینکه امت اسلامی دارای یک درون‌مایه و سبقه اسلامی است، از طیفی از مباحث فقهی کلامی قرآنی و حدیثی سخن بگوئیم اما آنچه که فکر می‌کنم خیلی مهم‌تر است به آن توجه کنیم و امیدوارم دکتر فتاحی هم در ادامه به این مسئله بیشتر اشاره کنند، حداقل در فرایند تکامل ایده‌پردازی خودشان به این مسائل توجه کنند، اقتضائات معاصرت است. وقتی از اقتضائات معاصرت سخن می‌گوئیم، در واقع داریم از امکان‌هایمان سخن می‌گوئیم و در واقع از ظرفیت‌ها و محدودیت‌هایمان سخن می‌گوئیم. همان طور که اشاره کردم، ما الآن در واقع سازمان همکاری داریم که در سال ۱۹۶۹ با حضور ۵۷ کشور مسلمان در کشور مغرب تشکیل جلسه داد و امروزه شاهدیم که وضعیت آن در شرایطی است که حتی بعد از گذشت سه هفته از جنایت رژیم صهیونیستی، نشست اضطراری نتوانستند تشکیل دهند. فکر می‌کنم این‌گونه است. در اساسنامه این سازمان ما داریم، در قسمت اهداف، ارتقای همبستگی اسلامی میان کشورهای عضو، تلاش در جهت محو تبعیض نژادی و خاتمه بخشیدن به استعمار داریم و هماهنگ کردن تلاش برای حفاظت از اماکن مقدس و آزادسازی آن‌ها و پشتیبانی از مبارزه ملت فلسطین و کمک به این ملت در جهت بازپس گرفتن حقوق خود و آزاد نمودن سرزمین بل پشتیبانی از مبارزه تمام ملل مسلمان است. ایجاد جوی به منظور ارتقای همکاری میان کشورهای اسلامی، ارزیابی اینکه این‌ها در سالیان اخیر چقدر محقق شده، با خود دوستان است. شاید ما تحلیل‌مان این باشد که برخی از اراده‌های ناصواب حاضر در کشورهای اسلامی، مانع این مسئله بوده است. من نمی‌خواهم این را انکار کنم، اگر از من به عنوان کسی که علاقمند به جمهوری اسلامی هستم بپرسند که علت چه بوده، شاید عربستان سعودی و کشورهای حوزه خلیج فارس را محکوم کنم و شاید اگر از عربستان سعودی هم این پرسش را مطرح کنند که علت این

ناموفقیت‌ها و کم‌توفیقی‌ها چه بوده، آن‌ها هم جمهوری اسلامی ایران را محکوم کنند. من می‌خواهم جدی‌تر به مسئله نگاه کنم و این اقتضائات معاصرت را در سطح بنیادی‌تر مورد توجه قرار دهم، به هر حال این‌ها تجربه تاریخی است که دکتر فتاحی خواهد پرداخت. باید برای ما محل یک تأمل جدی باشد و آن تأمل را در این می‌بینم که عرصه تحقق دکترین امت اسلامی را مورد توجه و ماهیت‌شناسی قرار دهیم. عرصه‌ای که می‌خواهد دکترین امت اسلامی در آن محقق شود، چه عرصه‌ای است، چه ساحتی است، آیا میان این عرصه و در واقع دکترین امت اسلامی، سنخیتی وجود دارد. اگر ما اتحادیه اروپا را مثال می‌زنیم، باید به این توجه کنیم که به هر حال در فرایند تکامل شکل‌گیری چنین اتحادیه‌ای در کشورهای غربی، سنخیت‌های متعددی وجود داشت، هم در میان کشورهای ائتلاف‌کننده و هم در بستر تاریخی که می‌خواست آن اتحاد شکل بگیرد. آن عرصه‌ای که ما می‌خواهیم دکترین امت اسلامی شکل بگیرد چیست، بنده از آن عرصه به عنوان روابط بین‌الملل یا سیاست بین‌الملل تعبیر می‌کنم. البته سیاست بین‌الملل غیر از حقوق بین‌الملل است. دکتر فتاحی تلاش‌شان بر این است که مسائل را از رهگذر حقوق بین‌الملل حل مسئله کنند، ولی به نظر بنده، ما باید از موضع روابط بین‌الملل که ناظر به قدرت است مسائل را ببینیم.

۳-۵- هژمونی‌گرایی و سلطه‌جویی کشورهای غربی در نظام بین‌الملل، در ذات روابط بین‌الملل است

سؤالی که با این تذکر می‌توانیم مطرح کنیم، این است که اصلاً روابط بین‌الملل چیست و از چه زمانی و چگونه آغاز شد. این سؤال شاید مقداری بی‌وجه به نظر برسد ولی به نظر خیلی مهم در آن توجه به اقتضائات معاصرت است. پاسخی که معمولاً به این پرسش داده می‌شود این است که روابط بین‌الملل از زمانی شروع می‌شود که انسان‌ها در قالب گروه‌ها و قبایل و اقوام مختلف به دادوستد با یکدیگر پرداختند. این ارتباط گاهی با صلح و دوستی و مدارا همراه بوده و گاهی هم با منازعه و کشمکش دنبال می‌شد. این پاسخ معمولاً از مقبولیت و پذیرش نسبی برخوردار است اما من می‌خواهم مقداری در آن تشکیک کنم. بنده معتقدم روابط اقوام مردمان گذشته و حتی امپراطورهای کهن مثل ایران و یونان و رم، صورتی از روابط بین‌الملل نبودند. روابط بین‌الملل از زمانی آغاز می‌شود که در اروپا و در دیگر مناطق جهان دولت‌ها و حکومت‌های ملی تأسیس شدند. بنابراین روابط بین‌الملل از این حیث یک امر تازه و

متعلق به دوران جدید است و ما نمی‌توانیم آن را در معنای خاص خودش سرایت به تاریخ حیات سیاسی اجتماعی انسان دهیم. حال باز هم سؤال مطرح می‌شود که آیا حکومت‌ها و دولت‌های ملی در هر شرایط تاریخی و به صرف اراده برخی کشورهای اروپایی، قابلیت تحقق داشت یا اینکه این موضوع در یک بستر تاریخی و اندیشه‌ای خاصی امکان بروز و ظهور پیدا کرد؟ بنده معتقدم این اتفاق در تاریخ قرن مدرن، امکان ظهور پیدا کرد و راه‌گشایش این اتفاق هم انقلاب فرانسه بود. حالا ما می‌توانیم از این اتفاقات یک جور معادل‌سازی هم برای ایده امت اسلامی کنیم. با انقلاب فرانسه بود که ناسیونالیسم فرانسوی و ناسیونالیسم اروپایی رشد کرد و تصویری از عالم و آدم ارائه شد که همه می‌بایست به سمت آن حرکت می‌کردند و اگر کسی هم می‌خواست یا نمی‌توانست به آن سمت حرکت کند، از دایره آدمیت و فرهنگ و حتی از دایره تاریخ خارج تلقی می‌شد. بنابراین روابط بین‌الملل به معنای خاص خودش، آن بستری که ما می‌خواهیم در آن دکترین امت اسلامی را محقق کنیم، از پایان قرن هجدهم بود که به وجود آمد و با مرکزیت و محوریت غرب شکل گرفت و طبیعی بود که فرهنگ غربی در این نظام، غالب باشد. اصلاً نظام روابط بین‌الملل با تفکر و اندیشه غربی است که نظام روابط بین‌الملل شده است. این نظام با این تلقی قوام پیدا کرده است که اروپا از مرحله کودکی عبور کرده و واجد قدرت تصرف و تملک است و دیگران که صغیر محسوب می‌شوند، در واقع مستحق این هستند که دارای قیم و سرپرست باشند. بنابراین این نکته بسیار مهم است که هژمونی‌گرایی و سلطه‌جویی کشورهای غربی در نظام بین‌الملل، نه عارض بر روابط بین‌الملل، که ذاتی آن هست. اصلاً قوام روابط بین‌الملل با این معناست که اتفاق می‌افتد.

۳-۶- به دلیل پیچیدگی روابط بین‌الملل و اقتضائات مدرن در هر نظریه‌ای باید ملاحظات را در نظر گرفت

به دکتر زهدار که منبعی را معرفی کردند می‌خواهم منبعی معرفی کنم برای مطالعه دوستان، مقاله‌ای هست با نام فرهنگ و روابط بین‌الملل که دکتر داوری اردکانی نگاشته‌اند، در کتاب فرهنگ خرد و آزادی که به نظرم قابل توجه است. من بخشی از این مقاله را قرائت می‌کنم. ایشان معتقدند از قرن هجدهم، ظهور و تحقق یک نظام بین‌الملل مستقل از قدرت دولت‌ها آغاز شد. کانت که مؤسس و مربی عالم متجدد است، در کتاب سلطه دائم، طرح یک نظام جهانی را در انداخت و چنان که تفکر او، تحقق این نظام را اقتضا می‌کرد که منوط و موقوف به

تحول کلیه حکومت‌ها و برقراری حکومت‌های جمهوری در سراسر عالم باشد. انقلاب فرانسه، آغاز عملی شدن طرح کانت بود، با انقلاب فرانسه آثار سیاسی تحول دویست ساله تاریخ غرب آشکارا مشخص شد و فصل تازه‌ای در تاریخ سیاست گشایش یافت. در اروپای غربی، حکومت‌ها به معنایی که کانت در نظر داشت به جمهوری مبدل شد و هر کشور و سرزمینی که جمهوری نمی‌توانست در آن برقرار شود، مستعمره جمهوری اروپایی می‌شد و ایشان در انتها اشاره می‌کنند که نمی‌دانم کانت می‌دانست که این جمهوری‌ها استعمارگر می‌شوند و نظام سیاسی جدید با استعمار ملازمه دارد. او با تقسیم مردم عالم به دو گروه بانجیب و نامحجوب، اساس نظریه استعمار را پایه گذاشت. پس این توجه از این جهت است که ما هم بدانیم هنجارسازی که امروز غرب موفق به انجام آن شده است و نهادسازی که توانسته بر آن حاکم شود و براساس آن قواعد نظام بین‌الملل را تعیین کند، قواعد بازی در روابط بین‌الملل را مشخص می‌کند، دارای یک بستر و زمینه تاریخی است. با صرف تجویز و توسعه و تأکید بر یک موضوع در قانون اساسی، این مهم اتفاق نمی‌افتد و به نظرم باید اتفاقات دیگری رقم بخورد. نمی‌خواهم ایده ایجابی نسبت به این مسئله بدهم. پس ما به این مسئله اشاره کردیم که امت اسلامی در دوران معاصر به دلیل سنخ روابط بین‌الملل و سیطره اقتضائات مدرن، با مقوله جدیدی مواجه هست و هر بزرگواری که می‌خواهد که در این مسئله ارائه نظری بکند، باید متناسب با این اقتضائات به تأمل بپردازد. من نکات دیگری هم داشتم که می‌خواستم در تکمله این موضوع ارائه کنم. ولی با توجه به اتمام وقت ادامه نمی‌دهم.

۴- دکتر فتاحی (ارائه‌دهنده):

این متنی که خدمت دکتر ره‌دار داده شده است، با محوریت نهادسازی نبود. این متن برای چند سال پیش بود که محوریت آن بحث نحوه تحلیل اصل یازده قانون اساسی بر مدار آموزه‌های شریعت بود که بعداً تحت عنوان تحلیل اصول قانون اساسی در مبانی نظام جمهوری اسلامی چاپ شد. آن چیزی که مدنظر هم بود، اثبات همان گزاره‌ای بود که آیا این اصل قانون اساسی دارای مبانی شرعی است یا خیر. این تکمیلی که الان صورت گرفت نسبت به بحث و ارائه‌ای که در بخش پایانی انجام شد، با همین رویکردی بود که حضرتعالی فرمودید و باید یک نگاه فراتر به موضوع داشت و بحث نهادسازی را وارد آن کرد که از همین جا بخش پایانی ارائه اضافه شد. من از اساتید محترم تشکر می‌کنم.

نشست دوازدهم - تأملی بر قاعده «التعزیر فی کل معصیه»

ارائه دهنده: دکتر سید سلمان مرتضوی ^۱	ناقدین: دکتر سلمان عمران ^۲ دکتر مجتبی جاویدی ^۳	تاریخ برگزاری: ۱۴۰۲/۹/۲۰
---	--	-----------------------------

۱. پژوهشگر و دانش آموخته دتری فقه و مبانی حقوق

۲. عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق (ع)

۳. عضو هیئت علمی دانشگاه شیراز

مقدمه

حقوقدانان در پاسخ به سؤال چیستی جرم و ارکان آن پاسخ‌های متعددی ارائه داده‌اند و علمای حقوق کیفری هر یک بزه را به گونه‌ای تعریف کردند. هر یک از این تعاریف با تمام ژرفکاوی، اغلب از گرایش‌های نظری مکتب‌های خاصی ملهم بوده است. برای نمونه مکتب عدالت مطلق جرم را هر فعل مغایر اخلاق و عدالت تعریف کرده است و یا بنا به تعریف گاروفالو یکی از بنیانگذاران دانش جرم‌شناسی، جرم عبارت است از تعرض به احساس اخلاقی بشر و غیره (اردبیلی، ۱۱۹/۱).

در همه‌ی این مکاتب ملاک جرم‌انگاری، فهم بشر، به معنای علوم و دستاوردهای بشری است اما ملاک جرم‌انگاری در مذهب امامیه با این مکاتب فرقی اساسی دارد. در مذهب امامیه تشریع از آن خداوند و لذا جرایم نیز باید و نبایدهای الهی است. پس ملاک بزه در مذهب امامیه نقض قانون الهی یعنی معصیت خداست. بنا بر این ملاک، یک سؤال اساسی مطرح می‌شود و آن این است که آیا هر عصیانی جرم محسوب می‌شود و بر

عاصی علاوه بر عقوبت اخروی، مجازات اعمال می‌شود و یا تنها بر گناه‌های خاصی که شارع اهتمام ویژه‌ای به ترك آنها دارد مجازات دنیوی بار می‌شود و دیگر گناهان تنها عقاب اخروی دارند؟ به عبارت دیگر رابطه جرم مصطلح در حقوق جزا با معصیت الهی چیست؟

این سؤال می‌تواند از دو جهت بررسی شود؛ اول اینکه نسبت و رابطه گناهان با جرم چیست؟ یعنی اینکه آیا همه معاصی بدون استثناء جرم محسوب می‌شوند؟ دوم اینکه نسبت و رابطه جرایم با معاصی چیست؟ یعنی اینکه آیا همه جرایمی که بر آنها مجازات اعمال می‌شود معصیت الهی شمرده می‌شوند؟

در اینجا منظور ما از رابطه جرم و گناه، این رابطه از منظر دوم است. یعنی در صدد پاسخ به این سؤال هستیم که آیا همه گناهان وارده در شرع جرم محسوب می‌شوند یا نه، تنها بر برخی معاصی مجازات اعمال می‌شود؟

پاسخ به این سؤال بخش عظیمی از تعریف بزه را در حقوق جزای عمومی مذهب امامیه روشن می‌کند. در این زمینه، برخی از فقهاء معتقدند که هر گناهی، علاوه بر گناهان مستوجب قصاص و دیه و حد و تعزیر، جرم است و حاکم شرع می‌تواند گناهکار را تعزیر کند. کما اینکه دیدگاهی در بین فقهاء امامیه وجود دارد که مرتکب هر گناهی که در آن حد وجود ندارد و نیز ترك کننده هر واجبی، مستحق تعزیر است.

این در حالی است که برخی دیگر معتقدند که این ادعا از طریق استقراء موارد ثبوت تعزیر در برخی معاصی دریافت شده است و نیز با مراجعه به موارد روایی مسئله، معلوم می‌شود که این ادعا به صورتی که ذکر شده است، منصوص نیست و صرفاً از طریق توسعه موارد خاص تعزیرات وارده، استخراج و قاعده‌سازی شده است.

در این مختصر قصد داریم که دیدگاه‌های موافقان و مخالفان این مضمون را نقل و سپس به بررسی ادله و کنکاش در آنها بپردازیم.

۱- دکتر مرتضوی (ارائه‌دهنده):

در مورد رابطه‌ی قانون و اخلاق، گزاره اخلاقی و گزاره قانونی یک سؤال ممکن است پیش بیاید و آن اینکه اساساً چه گزاره‌ای قانونی و چه گزاره‌ای اخلاقی است و ملاک‌ها و مناط‌های تمییز گزاره قانونی و اخلاقی چیست؟ اما غیر از این سؤال، یک سؤال دیگری هم

ممکن است پیش بیاید که چه گزاره اخلاقی را ما می‌توانیم به قانون تبدیل کنیم و آن گزاره را با تقنین و وضع قانون به یک گزاره قانونی و لازم‌الاجرا در بیاوریم؟ به‌طور عام و درخصوص جرم‌انگاری، رابطه جرم و گناه هم همین دو سؤال پیش می‌آید. چه گزاره‌ای گناه محسوب می‌شود و چه گزاره‌ای جرم محسوب می‌شود؟ سؤال دیگر این است که چه گناه و معصیتی را ما می‌توانیم جرم‌انگاری کرده و تبدیل به یک گزاره قانونی کنیم؟

۱-۱- معرفی قاعده التعزیر فی کل معصیه

یکی در رابطه با گزاره‌های قانونی و اخلاقی به‌طور عام و یکی هم در رابطه با جرم و گناه به‌طور خاص، برای اینکه جواب به این دو سؤال را از منظر فقه امامیه بدهیم، ملاک‌ها، مناطق و ادله‌هایی مطرح شده است. یکی از دلایل‌هایی که مطرح شده، قاعده التعزیر فی کل معصیه است. این قاعده بیان می‌کند در تمام گناهانی که به‌طور خاص در مورد آن‌ها نصی و دلیلی مبنی بر عقوبت دنیوی غیر از عقوبت اخروی وجود ندارد، حاکم اختیار دارد در مورد آن‌ها جرم‌انگاری کند و به عنوان تعزیر بر آن‌ها مجازاتی بار کند. پس قاعده تعزیر مفادش این است و مخصوص معصیت‌هایی می‌باشد که غیر از حدود و از جنایات هستند و غیر از گناهان مستوجب دیه است و همچنین غیر از گناهانی هستند که در آن‌ها به‌طور خاص تعزیر وارد شده است. پس غیر از این موارد اگر گناهی بوده که به‌طور خاص نص خاصی مبنی بر تعزیر در آن نداشته باشیم، اینجا این قاعده به ما می‌گوید حاکم اختیار دارد که در این گونه موارد هم تعزیر کند. یعنی به فراخور زمان و مکان آن را وضع کند و تعزیر بار کند. این مفاد قاعده است و برای این قاعده فقها ادله مختلفی مطرح کردند. من یکی یکی این ادله را همان‌طور که در مقاله آمده مختصراً عرض می‌کنم.

۲-۱- اثبات قاعده‌ی التعزیر فی کل معصیه با چهار ادله‌ی اجماع، عقل، سنت و قرآن

می‌دانیم ادله‌ای که بر یک گزاره فقهی اقامه می‌شود از چهار حالت خارج نیست. اجماع، عقل، سنت، قرآن. به ترتیب ادله و دلایلی که بر این چهار دسته و بر این قاعده اقامه شده است خدمت بزرگواران عرض می‌کنم.

۱-۳- بررسی دلیل اجماع

اولین دلیل، اجماع است. طبق بررسی صورت گرفته در این زمینه، چهار دلیل در مورد این قاعده در بین فقهای امامیه وجود دارد. یک دیدگاه، دیدگاه مشهور است. دیدگاه مشهور می گوید ارتکاب رفتار حرام اعم از اینکه فعل حرام باشد یا ترک واجب، مستوجب تعزیر است و حاکم می تواند بر این رفتار حرام تعزیر وضع کند و آن را اعمال نماید. این دیدگاه مشهور بین فقهای امامیه است و یک فقیه هم بر این دیدگاه ادعای اجماع کرده است. ابن زهره حلی در کتاب غنیه الموضوع، بر این دیدگاه ادعای اجماع کرده است. همچنین از فقهای موافق با این دیدگاه می توانیم حضرت علامه حلی، محقق حلی و شهید اول و ثانی را نام ببریم. از فقهای معاصر هم آیت الله خویی این دیدگاه را پذیرفتند و فرمودند فی الجمله این دیدگاه بدون اختلاف است. امام خمینی (ره) نیز در مورد این موضوع دو دیدگاه دارند. یکی از دیدگاه های ایشان همین دیدگاه مشهور است.

دیدگاه دوم، دیدگاه صاحب جواهر و شیخ نجفی است. ایشان با یک تفاوتی این قاعده و این گزاره فقهی را پذیرفته است. ایشان می فرمایند ارتکاب گناه کبیره، مستوجب تعزیر است. یعنی در صورتی حاکم شرع اختیار دارد که بر گناهایی که در موردشان مجازاتی نیامده، مجازات وضع کند که آن گناه کبیره باشد. پس با قید گناه کبیره حاکم را مختار دانسته که می تواند بر این گناهان تعزیر وضع کند. امام خمینی (ره) در دیدگاه دوم هم این نگاه را پذیرفته است. دیدگاه دوم ایشان این است که ارتکاب فعل حرامی که از جمله گناهان کبیره باشد، مستوجب تعزیر است.

دیدگاه سوم مربوط به فاضل هندی، یعنی کاشف اللثام در کشف اللثام است. ایشان می فرمایند افعال حرام و گناهان با یک شرط مستوجب تعزیر می تواند باشد. آن شرط این است که مرتکب فعل حرام با نهی و توبیخ آن کار را پایان ندهد. از جمله طرفداران این دیدگاه مرحوم سید علی طباطبایی در کتاب ریاض المسائل است.

دیدگاه چهارم در بین فقهای امامیه، دیدگاه مخالفان این قاعده است. عده ای از فقهای امامیه این التعزیر فی کل معصیه را نپذیرفتند. از جمله مشهورترین این افراد و فقها، مرحوم مقدس اردبیلی است و همچنین از معاصرین می توانیم مرحوم آیت الله گلپایگانی را نام ببریم. حالا با توجه به دیدگاه هایی که مطرح کردیم، به نظر می رسد که همه فقهای امامیه

این گزاره و قاعده کلی را نپذیرفتند. تنها هم یک نفر ادعای اجماع کرده و آن هم مرحوم ابن زهره حلی است که ایشان اجماعات زیادی را در مسائل مختلفی مطرح کردند. همچنین در کنار این ادعای اجماع، ادله دیگری از منابع دیگر فقها بر این قاعده بیان کردند که احتمال مدرکی بودن این قاعده نیز می‌رود و اگر اجماع مدرکی باشد، در فقه امامیه خیلی ارزش و اعتباری ندارد. این در مورد اجماع و دیدگاه‌های فقهای امامیه در مورد التعزیر فی کل معصیه.

۴-۱- بررسی دلیل سنت

منبع دوم، روایات است. فقها سه دسته روایات بر این قاعده ذکر کردند. دسته اول ادله‌ای امر به معروف و نهی از منکر، دسته دوم، روایاتی هستند که تعزیر را در برخی گناهان وضع کردند و دسته سوم روایاتی هستند که برای هر شی به عنوان جعل حد برای هر شی آمدند. حالا دسته اول را عرض می‌کنم.

یک ادله‌ای داریم که بیان می‌کنند امر به معروف و نهی از منکر واجب است و امر به معروف و نهی از منکر را سه مرحله ذکر کردند. مرحله اول انکار قلبی منکر، مرحله دوم انکار لسانی و مرحله آخر، انکار یدی منکر، حالا تقریر استدلال چگونه است. موافقین قاعده می‌گویند منکر را، در قالب این سه مرحله باید دفع کرد. همه‌ی گناهان و معاصی از جمله‌ی منکرات هستند، پس گناهان هم باید در قالب این سه مرحله دفع و انکار کرد. طریق مؤثر دفع معاصی و گناهان هم تعزیر است. جعل و وضع تعزیر به وسیله حاکم و اجرای آن است. بر این روایات، اشکالاتی مطرح شده که اولین اشکال این است که اثبات و تأیید و پذیرفتن این استدلال، منوط و متوقف بر این است که تنها و دفع انکار معاصی، وضع تعزیر و اعمال آن است. ممکن است به یک طریق دیگری حکومت و حاکمیت و حاکم بتواند منکرات و معاصی را دفع کند و حتماً نیازی به وضع تعزیر و اعمال آن نباشد. پس یک اشکال این است که ثبوت این استدلال متوقف بر این است که ثبوت تعزیر تنها راه و طریق دفع معاصی باشد. دوم که به نظر می‌رسد اشکال مهم‌تری باشد این است که مخاطب این ادله، عموم مردم هستند. یعنی ادله امر به معروف و نهی از منکر عموم مردم هستند و عموم مردم حق تعزیر و اعمال مجازات ندارند. پس از این قرینه متوجه می‌شویم که در اینجا مراد از انکار یدی، اعمال و وضع تعزیر نیست. حالا ممکن است بگوئیم این

ادله با عموم‌شان همه مکلفان را دربرمی‌گیرد و حاکم جامعه هم یک کدام از این مکلفین است. حاکم جامعه هم اسباب و وسایل متفاوتی با مردم عادی دارد. هر کسی به فراخور اسبابش می‌تواند گناهان را انکار کند و حاکم می‌تواند با وضع تعزیر و اعمال آن، گناهان را انکار کند. پس این ادله دلالت می‌کند که حاکم می‌تواند بر این قبیل وضع تعزیر کند ولی به نظر می‌رسد که این ادله، حاکم را هم به ماهو مکلف شامل می‌شود و حاکم را با آن حیثیت و آن شأنیت تکلیفی و مکلف بودن در بر می‌گیرد؛ نه اینکه حاکم را با شأن حکومت و حیثیت حاکم بودن در بر بگیرد.

ادله دوم، روایات ثبوت تعزیر در برخی گناهان است. طرفداران این قاعده می‌گویند در خیلی از گناهان تعزیری، حدود و قصاص و دیات و در خیلی از گناهان تعزیری ما روایاتی داریم که در آن‌ها تعزیر آمده و گفته حاکم می‌تواند فلان نفر را به خاطر این معصیت و گناه تعزیر کند. وجه و دلیل و مناط اعمال تعزیر در این گناهان هم معصیت بودن این‌ها است. پس از این ملاک و مناط استفاده می‌کنیم و این ملاک را سرایت به باقی گناهان می‌دهیم و می‌گوئیم پس در همه گناهان به خاطر اینکه معصیت الهی هستند، حاکم می‌تواند تعزیر اعمال کند. مخالفان یک تأملی بر دلالت این دسته از روایات نیز وارد می‌کنند. می‌گویند مراتب گناهان با هم متفاوت است. برخی گناهان اثرات و مفسد سوئی دارند. به همین خاطر شارع بر آن‌ها مجازات بار کرده و نص وارد شده که در آن مرتکب مجازات شود ولی گناهان دیگر ممکن است اینطور نباشند؛ پس با هم متفاوت هستند و ما نمی‌توانیم ملاک و مناط آن‌ها را به این دسته از گناهان، مگر با قیاس سرایت دهیم.

دسته سوم روایات، روایاتی هستند که بیان می‌کنند برای هر چیزی خدا یک حدی قرار داده و هر کسی به آن حدود تعدی و تجاوز کند، آن فرد هم حدی دارد. آن تجاوز هم خودش یک حدی دارد. حالا موافقان قاعده می‌گویند گناهان هم از جمله حدود خدا هستند. پس هر کسی از این فرمان‌های خدا تعدی و تجاوز کند، از حدود خدا تعدی و تجاوز کرده و یک حدی دارد و حدش یعنی، اگر آمده باشد در حدود، تعزیرات و قصاص را اجرا می‌کنیم و اگر نباشد، حاکم اختیار دارد که آن فرد را تعزیر کند.

بر دلالت این روایات هم اشکال وارد شده است. به این صورت که این روایات سه دسته هستند. دسته‌ای از این روایات به صورت کلی و مجمل هستند. یعنی این روایت

گفته فقط هر چیزی حدی دارد، هر کسی از آن حد تجاوز کند، این تجاوز هم حدی دارد و به صورت کلی و مجمل بیان شده، یعنی یک کبرای کلی بیان کرده است.

دسته‌ی دیگری از روایات آمده این عبارت را گفته و بعدش هم گفته هر کسی در استیفای مجازات حدی بیشتر از آن حد و آن مجازات مقرر بر مرتکب مجازات بار کند، این تجاوز و تعدی مجری حد به مقدار مقرر خودش یک حدی دارد و آن هم باید تعزیر شود.

دسته سوم همین که آمده بیان کرده هر چیزی اندازه و محدود شرعی دارد. یعنی هر امری شرع آن را مشخص کرده است و هر کسی از آن اندازه و محدوده تجاوز کند یک حدی دارد و آمده مثال زده و گفته حدود اموال این است که فردی، مالکیت کسی را سلب کند و اموال آن فرد را به سرقت ببرد حد دارد. بنابراین به نظر می‌رسد که با توجه به این دو دسته‌ی دوم، ما می‌توانیم اجمال و کلی بودن اطلاق دسته اول را هم بر همین منوال تفسیر کنیم و در نهایت بگوئیم دسته اول کلی و مجمل هستند و نه دلالت بر قاعده التعزیر می‌کنند و نه اینکه بر نفی آن قاعده دلالت می‌کنند.

۱-۵- بررسی دلیل قرآن

از قرآن هم بر این قاعده، فقها آیه‌ای را بیان نکردند؛ مگر یک آیه که آن هم آیه تعاون است. (و تعاونوا علی البر و التقوا) تعاون بر پر و تقوا است. تقریر استدلال به این صورت است که آیه می‌گوید بر پر و تقوا تعاون کنید، وقتی که یک گناهی مرتکب می‌شود و بر آن گناه تعزیر اعمال می‌شود، تعزیر بر گناه، مرتکب حرام، یک نوع تعاون بر پر و تقوا است. پس تعزیر مرتکب حرام، مصداق تعاون بر پر و تقوا می‌باشد و تقوا هم امر شده است. اما مهم‌ترین ایراد و اشکالی که این استدلال دارد این است که این آیه در مقام بیان تعاون یک قاعده کلی است و آن هم تعاون بر پر و تقوا می‌باشد ولی در مقام بیان کیفیت تعاون نیست. یعنی مشخص نکرده که ما به چه صورت، به چه نحوی و چگونه بر پر و تقوا تعاون کنیم و خود این آیه در مقام بیان نیست بلکه کیفیت آن در ادله‌ی دیگری می‌آید. روایاتی که حدود را وضع کردند و می‌گویند اعمال کنید روایات امر به معروف و نهی از منکر هستند. اگر اینجا یک مبنا و یک اصلی را بیان می‌کند، سازوکار اجرایی این مبنا و اصل را در ادله‌ی دیگر شارع بیان کرده و این آیه در مقام بیان کیفیت تعاون نیست. وقتی این آیه در مقام کیفیت تعاون نباشد، تمسک به اطلاق آن هم به نظر می‌رسد درست نباشد.

۱-۶- بررسی دلیل عقل

دلیل بعدی که بر این قاعده وضع کردند، دلیل عقل است. یک دلیل را فقیه معاصر مرحوم آقای اردبیلی در کتاب‌شان ذکر کردند و می‌فرمایند شارع امر به حفظ نظام کرده و یکی از مصادیق حفظ نظام، جلوگیری از ارتکاب گناه، تعزیر و مجازات مرتکبین گناه است. پس ما برای اینکه به حفظ نظام اهتمام بورزیم و نظام را حفظ کنیم، لازمه‌اش این است که در گناهان تعزیر وضع کنیم و حاکم بتواند مرتکب معاصی را تعزیر کند.

در این استدلال هم می‌شود دو اشکال گرفت. یکی اینکه تنها راه و طریق حفظ نظام، ثبوت تعزیر در گناهانی است که شارع در وضع آن‌ها تعزیر نکرده و دلیل عقلی و نقلی به خصوص در مورد آن‌ها وارد نشده، متوقف بر این نیست. پس یعنی راه منحصر حفظ نظام این نیست که ما بر این قبیل گناهان اثبات تعزیر کنیم و همچنین ممکن است صغرای این استدلال را نپذیریم و ارتکاب گناه و رفتار حرام، مخل نظام باشد. برخی معاصی مفسده زیادی بر آن‌ها بار است و شیوع ارتکاب‌شان در جامعه ممکن است مخل نظام اسلامی باشد که آن‌ها را خود شارع بیان کرده و مجازات‌شان چه تعزیر، حد و چه قصاص باشد، آن‌ها را خود شارع بیان کرده است. پس اشکال اول اینکه اولاً حفظ نظام منحصر در اثبات تعزیر در این گناهان نیست و ثانیاً ممکن است این را هم نپذیریم که ارتکاب هر نوع فعلی مخل نظام باشد و اشکال دیگری هم ممکن است این‌گونه مطرح کنیم که خود شارع سازوکار حفظ نظام را بیان کرده است. در ادله کلی و همگانی و همچنین طرق خاصی که در اختیار حاکم قرار دارد؛ سازوکار حفظ نظام را خودشان جعل کرده‌اند و نیازی به جعل و تشریع طریقی غیر از طرقی که از سوی شارع وضع کرده وجود ندارد.

۱-۷- در قانونگذاری مبتنی بر فقه امامیه، تنها قاعده تعزیر فی کل معصیه وجود ندارد

یک شبهه‌ای ممکن است پیش بیاید که اگر این قاعده را قبول نداشته باشید، پس حاکم نمی‌تواند بر مواردی غیر از طرق منصوص وضع قاعده قانونی کند و احیاناً مجازاتی بر آن‌ها بار کند یا نکند و وضع قاعده حقوقی و مدنی کند. برای مثال ما موارد مختلفی داریم. مواردی در محیط زیست و مواردی در مورد گناهان دیگری داریم که آن‌ها مثل همین

حجاب، قاپاق و مواردی از این قبیل ما نصی و ادله‌ای و دلیل شرعی نداریم. اگر این قاعده را قبول نداشته باشیم چگونه حاکم می‌تواند در این موارد اعمال و وضع قاعده حقوقی و احیاناً جرم‌انگاری کند. به نظر من، ملاک‌ها و مناط‌های کلی دیگری وجود دارد از جمله مثلاً دلیل لاضرر، از جمله اختیارات حاکم و دلیل‌های دیگری وجود دارد که آن‌ها می‌توانند ملاک و مناط جرم‌انگاری و همچنین وضع قاعده و تقنین در یک نظام حکومتی مبتنی بر فقه امامیه باشد و لزوماً این‌گونه نیست که کل وضع قاعده حقوقی و جرم‌انگاری ما مبتنی بر این قاعده التعزیر فی کل معصیه باشد، بلکه آن قاعده یکی از موارد و ملاک‌ها و ادله و مناط‌های جرم‌انگاری به صورت خاص و همچنین قانون‌گذاری و تقنین به طور عام باشد.

۲- دکتر جاویدی (ناقد):

بسم الله الرحمن الرحيم. این ایده کلی که جناب آقای دکتر مرتضوی در این مقاله دنبال کردند را من می‌پسندم و کلیت کار را بنده قبول دارم و اعتقاد من این است که ادله قوی قاعده التعزیر فی معصیه یا التعزیر لکل حرام، ادله قوی برای آن وجود ندارد و قابل نقد است و بسیاری از نقدهایی که دکتر مرتضوی در این مقاله به آن پرداختند، بنده هم قبول دارم. نکاتی در تکمیل کار خدمت دوستان تقدیم خواهم کرد. ابتدا وارد ادله آقای دکتر مرتضوی می‌شوم و بعد چند نکته کلی ناظر به بحث جرم‌انگاری و این قاعده بیان خواهم کرد.

۲-۱- با قائل بودن به وجوب نهی از منکر، دلیل نمی‌شود که تعزیر به عنوان یکی از مراتب آن باشد

نخست اینکه دکتر مرتضوی یکی از ادله این قاعده را روایاتی بیان کردند که ناظر بر امر به معروف و نهی از منکر است. به عبارتی بعضی از افراد تعزیر را یکی از مراتب نهی از منکر دانستند و لذا همان ادله‌ای که برای نهی از منکر وجود دارد، برای تعزیر هم بیان کردند که آقای مرتضوی این موضوع را مورد نقد قرار دادند. به نظر می‌رسد ما اگر بیانییم بحث نهی از منکر را با این ادبیات مطرح کنیم که کلاً بحث امر به معروف و نهی از منکر یک معنای عام و یک معنای خاص دارد. در معنای عام نهی از منکر، بلکه قطعاً تعزیر زیرمجموعه نهی از منکر قرار می‌گیرد، منتها نهی از منکر یک اصطلاح دقیق فقهی است که ویژگی‌های خاص خودش را دارد. در اصطلاح دقیق فقهی، تعزیر زیرمجموعه‌ی نهی از منکر قرار نمی‌گیرد و لذا

نمی‌توان چون نهی از منکر را قائل به وجوب آن هستیم، تعزیر را به عنوان یکی از مراتب نهی از منکر لحاظ کنیم. شاید بحث معنای عام و خاص یک مقدار به وضوح بحث آقای مرتضوی کمک کند.

۲-۲- لزومی ندارد که هر کسی حکمی از احکام الهی را نقض می‌کند مجازات دنیوی داشته باشد

نکته دیگر یکی از ادله‌ای که ایشان استفاده کردند، روایاتی است که این نکته را بیان می‌کند که هر چیزی حدی دارد، خداوند متعال برای هر چیزی حدی قرار داده و هر که از آن حد تخطی بکند، خداوند برای آن هم حدی قرار داده است. البته این مضمون روایات متعددی است و یک روایت با تعبیر مختلف نیست، منتها کلیت آن همین است که هر چیزی حدی دارد و هر که پا روی آن حد بگذارد، خداوند برای آن حدی قرار داده است. بحثی که دکتر مرتضوی مطرح کردند مبنی بر اینکه هر چیزی حدی دارد، اجمال دارد. در واقع روی بحث اجمال تأکید داشتند. من اعتقادم این است که این روایت حد اول و حد دوم در این روایات، اجمال ندارد و کاملاً آشکار است. خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و حد در معنای لغوی آن به معنای مرز است و معنایی که قرآن کریم هم از آن استفاده کرده تلک حدود الله، بحث قانون الهی است. چه اشکال دارد ما این مطلب را از این روایات استنباط کنیم که هر چیزی قانونی و حکمی دارد. یعنی آن چیزی که حکم‌بردار است و آن چیزی که مربوط به امور تشریعی است، قانونی دارد. هر کسی که پا روی آن قانون الهی بگذارد، حدی دارد. این حد سوم، هر کس پا روی آن حد بگذارد حدی دارد. حد سوم را در چه معنایی بگیریم. به نظر می‌رسد الزامی ندارد که ما این حد سوم را به معنای مجازات بگیریم. اتفاقی که افتاده این است فقهایی که به این روایت استناد کردند حد سوم را به معنای مجازات گرفتند، اما اگر ما دقت کنیم، می‌بینیم الزامی ندارد ما حد سوم را به معنای مجازات بگیریم. اگر کسی پا روی قانون الهی بگذارد، خداوند متعال باز یک حکمی و قانونی برای آن برداشته است. برای مثال اگر کسی شهادت کذب بدهد، آن حکمی که خداوند متعال برایش قرار داده، این است که دیگر شهادت آن‌ها پذیرفته نخواهد شد. عدم پذیرش شهادت شهود به صورت ابدی است. این خود یک ضمانت اجرایی است که خداوند متعال قرار می‌دهد یا فرض کنید اگر کسی مال دیگری را غصب کرد، باید مال را برگرداند. یعنی خود برگرداندن مال، یکی از احکامی است که

خداوند متعال برای آن وضع کرده و قرار داده است. پس مشکلی ندارد که ما حد سوم را هم به معنای حکم قانون قرار دهیم و حکم قانون الهی هم متفاوت است. گاهی می‌تواند احکام تکلیفی باشد و گاهی می‌تواند احکام وضعی باشد. همچنین می‌تواند مجازات اخروی باشد و می‌تواند مجازات دنیوی باشد. یعنی الزامی ندارد هر کسی که پا روی یک قانون الهی می‌گذارد، واکنشی که در مقابل آن است، لزوماً یک مجازات دنیوی باشد. به نظر می‌رسد که در آن بحث این دسته از روایات بتواند به بحث آقای دکتر مرتضوی کمک کند.

۲-۳- حفظ نظام در این قاعده به معنای این نیست که هر معصیتی مورد تعزیر قرار گیرد

نکته سومی که خدمت دوستان عرضه می‌کنم، همچنان که بیان داشتند یکی از ادله قاعده التعزیر فی کل معصیه، دلیل عقلی حفظ نظام است. من دقت کردم به صحبت دکتر مرتضوی، مقاله‌شان را هم که دیدم، حس کردم معنای حفظ نظام باز نشده است. اینجا حفظ نظام، به معنای آنچه که من برداشت می‌کنم، حفظ نظام حکومتی نیست. یعنی بحث نظام و حاکمیت نیست که در واقع لازمه حفظ نظام حاکمیتی و حکومتی این است که هر معصیتی مورد تعزیر قرار گیرد. بلکه دلیل حفظ نظام آنچه که من می‌فهمم، این است که می‌گویند خداوند متعال آمده یک نظام گسترده‌ای از احکام پیش‌بینی کرده که شامل واجبات و محرمات می‌شود. بایدها و نبایدهایی که خداوند متعال مقرر کرده خیلی گسترده است که زیرمجموعه محرمات قرار می‌گیرد. لذا انجام محرمات و عدم انجام واجبات حرام شناخته می‌شود و این یک نظام گسترده است. این بایدها و نبایدها هم محرمات جوارحی را دربرمی‌گیرد. آنچه که توسط اعضا و جوارح انسان انجام می‌شود و هم محرمات جوانحی آنچه که مربوط به قلب انسان می‌شود؛ می‌گویند وقتی خداوند متعال آمده این نظام گسترده را قرار داده، لازمه‌ی حفظ این نظام گسترده‌ای که شارع مقدس معین کرده است، آن است که ضمانت اجرایی برای آن قرار دهیم. هدف خداوند از تشریع چیست؟ هدف این است که این بایدها و نبایدها در جامعه عملیاتی شود که آن هم ضمانت اجرا می‌خواهد. لذا به نظر می‌رسد معنای حفظ نظام، آن نظام گسترده‌ای باشد که مدنظر شارع مقدس است، نه آن نظام حکومتی، گرچه می‌شود جداگانه به عنوان یک دلیل بحث نظام حکومتی را هم مطرح کرد. ظاهراً آنچه که فقها از نظام گسترده به آن پرداختند، از همان نظام گسترده‌ای

است که شارع مقدس در واقع معین کرده است. حالا این دلیل عقلی، قطعاً مورد نقد قرار می‌گیرد که لزوماً هر معصیتی باعث اختلال در نظام باید‌ها و نبایدهای الهی نمی‌شود، از آن طرف اینکه نظام ضمانت اجرای شارع مقدس، یک نظام ضمانت اجرای خاص است. نظام ضمانت اجرای خداوند با نظام ضمانت اجرای بشری متفاوت است. این نکته‌ای است که به نظرم بسیار توجه به آن لازم است. اصولاً قرار دادن مجازات، یعنی شارع مقدس بهتر از همگان می‌داند که کیفر چندان اثری در اصلاح مجرم ندارد و لذا تمام تلاش شارع مقدس آن است که روح کرامت را در اشخاص زنده کند، آن روح بزرگواری را در اشخاص زنده بکند و از این طریق اشخاص خودشان مرتکب جرم نشوند و لذا یک نظام ضمانت اجرای خاصی را دین اسلام معین و مقرر می‌کند که با آن نظام ضمانت اجرای بشری متفاوت است. من در قسمت بعدی یک مقدار بیشتر این بحث را باز خواهم کرد. این هم در مورد بحث دلیل عقلی حفظ نظام به ذهنم رسید عرضه کنم.

۲-۴- این قاعده چون گستردگی زیادی دارد ناکارآمد است

نکته دیگر به نظرم می‌رسد دکتر مرتضوی یک اشکال کلی هم بشود به این قاعده وارد کرد. فارغ از این ادله‌ای که بررسی شد، آن هم بحث ناکارآمدی قاعده است. به این معنا که اگر ما بپذیریم که هر جرمی، هر معصیتی در واقع تعزیر دارد، با توجه به گستردگی دایره محرمات در دین اسلام که هم شامل محرمات جوارحی و هم جوانحی و آنچه مربوط به قلب انسان است، در برمی‌گیرد، اعم از کبر و غرور و حسد و غیره هم می‌باشد. اشکال کلی به این قاعده وارد می‌شود این است که عملاً این قاعده ناکارآمد است و باعث هرج و مرج در جامعه می‌شود. یعنی شما اگر بخواهید این قاعده را در جامعه عملیاتی بکنید، لازمه‌اش این است که روزانه میلیون‌ها نفر را شما مورد تعزیر قرار دهید و من احتیاط کردم گفتم میلیون‌ها نفر، شاید میلیاردها نفر مسلمان را اگر به معنای قاعده‌ای برای مسلمانان اجرا می‌شود بپذیریم، به هر حال همه‌ی انسان‌ها در معرض ارتکاب گناه هستند. اگر ما بپذیریم هر گناه و معصیتی تعزیر دارد و تعزیر را هم در معنای کیفر بدانیم، نتیجه‌اش این است که حداقل میلیون‌ها نفر روزانه باید تعزیر شوند و این امری است که بعید می‌دانم هیچ کدام از فقها به این امر خودشان پایبند باشند و چنین قولی را قبول کرده باشند. به نظرم این اشکال کلی شاید بهتر از سایر اشکالات بتواند ناکارآمدی این قاعده را در عمل نشان بدهد.

۲-۵- قواعدی که شارع مقدس وضع می‌کند بیشتر مربوط به درون افراد است و حتماً نباید کیفری برای آن وجود داشته باشد

اما چند نکته کلی عرض می‌کنم، چون بحث قاعده تأملی در قاعده التعزیر فی کل معصیه، زیرمجموعه بحث نسبت اخلاق و حقوق است و بحث اینکه نسبت جرم با معصیت چیست، من خودم اعتقادم بر این است بحثی که عرضه می‌کنم تقریر آن حداقل یکی دو جلسه زمان می‌برد و در این فرصت کوتاه امکان‌پذیر نیست اما ایده کلی را عرضه می‌کنم، اینکه ما جرم را به کیفر تعریف کنیم، کاری است که در غرب صورت گرفته است. در ادبیات و حقوق غرب این را داریم جرم هر رفتاری است که کیفر داشته باشد و قانون برای آن کیفر معین کرده باشد. ما بدون اینکه اساساً ماهیت جرم را مشخص بکنیم، داریم جرم را با کیفر تعریف می‌کنیم اما در نگاه دینی چنین نیست. جرم خودش ماهیتی دارد و ماهیت جرم به مناسبت خودش جرم تعریف می‌شود و نه به مناسبت کیفر. از این رو من هیچ ایرادی به این امر وارد نمی‌دانم که ما بگوئیم هر معصیتی جرم است. ایرادی ندارد که قائل به این امر شویم، منتها اینکه تصور بکنیم هر جرمی لزوماً کیفر دارد، این به نظر بنده خطاست. یعنی اینکه ما در ادبیات حقوق غرب، تلازم بین جرم و کیفر را پذیرفتیم، اساساً جرم را به کیفر می‌شناسیم اما در ادبیات دینی ما، چنین نیست. ما جرم را به کیفر نمی‌شناسیم. بله دایره جرائم گسترده است. دایره محرمات گسترده است، منتها از آن طرف ما تلازمی بین جرم و کیفر نداریم. دایره جرائم گسترده است اما واکنش‌هایی که در مقابل این جرائم رخ می‌دهد، لزوماً کیفر و مجازات نیست، خودش گستره‌ای از ضمانت اجرای مختلف را دربرمی‌گیرد. بنده هم مقاله‌ای در این حوزه نوشتم، دوستان اگر علاقه‌مند بودند می‌توانند مراجعه و مطالعه کنند. بنابراین اگر این تلازم بین جرم و کیفر را از بین ببریم، به نظر بنده بسیاری از این مشکلات حل خواهد شد. در تکمیل همین بحث عرض کنم، دکتر مرتضوی در مقاله دارند که دیگران فرض را بر این گرفتند که شارع مقدس به هر نحو باید از معاصی جلوگیری کند. حال آنکه راه‌های جلوگیری شارع مقدس از معاصی، یا حد و قصاص و دیه و تعزیر است یا امر به معروف و نهی از منکر و ما نمی‌توانیم راهکار دیگری پیش‌بینی کنیم. من به نظرم می‌رسد اگر آن لایه‌های حمایتی که در دین اسلام برای اجتماع پیش‌بینی شده را لحاظ کنیم که این لایه‌های حمایتی، کارکرد کنترلی و ضمانت‌اجرائی هم دارند، بیشتر متوجه مقصود دین خواهیم شد. من اعتقادم بر این

است که دین اسلام آمده یک لایه‌های بازدارنده‌ای در جامعه مشخص کرده، آن دوگانه فرد - جامعه باید به چند لایه تکمیل بشود. لایه فرد، خانواده، خویشاوندی، همسایگی، برادری، حکومت و هر کدام از این‌ها در حوزه فرد، بحث تقوا به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای بسیار مهم محسوب می‌شود که ما از آن بخش غفلت می‌کنیم. تا بحث تقوا مطرح می‌شود سریع می‌گوئیم بحث اخلاقی است. حال آنکه اسم آن را هر چه می‌خواهیم بگذاریم، اخلاق بگذاریم، اگر به نهج‌البلاغه مراجعه کنیم، می‌بینیم امیرالمومنین یکی از مهم‌ترین عوامل بازداشتن مردم از ارتکاب محرمات را بحث تقوا می‌دانند. منتها ما آن در حیطه اخلاق می‌گذاریم و کلاً از آن غفلت می‌کنیم و اساساً به نظر می‌رسد ضمانت‌اجراهایی که شارع مقدس برای این انسان می‌خواهد وضع کند، بیشتر توجه به درون شخص است.

در حوزه برون هم آن نظامی که دین اسلام در حوزه خانواده، خویشاوندان، همسایگان، برادران دینی که امر به معروف و نهی از منکر زیرمجموعه آن قرار می‌گیرد، قرار داده، همه این‌ها کارکردهای حمایتی و کارکردهای کنترلی پیدا می‌کنند و یک نوع نظام ضمانت اجرای خاص دارد که لازمه شناخت آن این است که برویم تک تک احکامی که دین اسلام در حوزه هر کدام از این لایه‌های کنترلی بیان کرده را بشناسیم. در لایه آخر هم که حکومت قرار می‌گیرد. حکومت هم خودش کارکردهای مختلفی دارد. کارکردهای تربیتی، فرهنگی و غیره. یکی از کارکردهای آن ضمانت اجراست و لذا ما بایستی نوع نگاه‌مان به نظام ضمانت اجرای مدنظر شارع مقدس را عوض بکنیم. ما معمولاً چون تحت تاثیر حقوق عرفی هستیم، نگاه‌مان به قرائت‌مان از حقوق اسلام و نوع ضمانت اجرا، همان قرائت حقوق عرفی است. در حالی که بایستی نگاه اصیل به آموزه‌های دین اسلام در این حوزه داشت.

۳- دکتر عمرانی (ناقد):

بسم الله الرحمن الرحيم. در این حوزه‌های مبنایی که برای همه ما که در حوزه حقوق کیفری کار می‌کنیم، بازگشت به آن مبانی در نظام جمهوری اسلامی به ما می‌تواند کمک کند که تصمیمات درستی بگیریم. قوانین را در چارچوب‌ها و براساس مبانی که مورد پذیرش پایه‌های نظام است، تدوین کنیم و کار را پیش ببریم.

با اغلب نکاتی که دکتر جاویدی فرمودند همدل هستیم و ممکن است بعضی جاها اختلاف دیدگاهی داشته باشیم در لایه‌های عریض احتمالاً بزرگواران متوجه خواهند شد که

شاید من نگاه متفاوتی از دیدگاه مسئله از آقای دکتر جاویدی داشته باشم. طبیعی است تضارب آراء وجود دارد و هر کس از زاویه خودش نگاه می‌کند. دوستان هم داور هستند و عرایض ما را نگاه خواهند کرد.

۳-۱- به وجه اخلاقی این قاعده به درستی اشاره‌ای نشده است

من از نقطه ابتدایی در مورد انتخاب عنوان نشست، بازاندیشی در مرز میان اخلاق و حقوق و این سؤال که ابتدای بحث جناب دکتر فرمودند که ما می‌خواهیم نسبت اخلاق و حقوق را بررسی بکنیم نقد داشتم که موضوع جلسه یک موضوع کاملاً فقهی و فقه‌ای بود و ادله اربعه یک قاعده فقهی را مورد بررسی قرار دادند و شاید ما وارد عرصه اخلاق نشدیم، وارد عرصه حقوق شدیم. کاملاً استدلال فقهی و حقوقی بود، طبعاً ایشان گریزهایی به فضای حقوق داشتند، به نظر بنده به بحث اخلاق ورودی اتفاق نیفتاد. در خود مقاله هم این فضا وجود داشت. در ارائه‌ای هم که اینجا داشتند اینگونه بود، شاید همان عنوان پائینی، تأملی بر قاعده التعزیر فی کل معصیه را واقع بیان فرمودند. آن را شاید ناظر به عنوان بدانیم، چون اساساً رابطه بین اخلاق و حقوق یک بحث مدرن است. چالشی است که در حقوق مدرن اتفاق افتاده، چالشی است در نظام حقوقی که پایه‌های وحیانی ندارد، برای کشف حسن و قبح رفتارها چاره‌ای جز این وجود ندارد که ما بتوانیم یک کشفی داشته باشیم، حسن و قبح رفتاری بخواهیم پیدا کنیم و از قاعده اخلاقی استفاده می‌کنیم. اخلاق کارکردش در نظام اندیشه مدرن، کشف همین حسن و قبح‌هاست و حقوق هم این تعامل را دارد و چالش‌هایی که دارد. مکاتب حقوق طبیعی، رفت و برگشت‌هایی که به قاعده رابطه بین اخلاق و حقوق اتفاق افتاده است. حقوق بما هو حقوق خیلی بحث گسترده‌ای پیدا می‌کند. رابطه بین اخلاق و قانون را بحث کنم، بحث‌هایی مدرن است و در خصوص حقوقی که از پایه‌های وحیانی مستقل شده تا سنت بخواهد در جامعه اجرا شود، الا ولا بد هم چاره‌ای ندارد که بخواهد خودش را به یکی از پایه‌های اخلاقی مرتبط کند. این را ما در آنجا، در آن گفتمان بحث می‌کنیم. ما در فقه مرز بین اخلاق یا فقه را خیلی بسیار مشکل می‌توانیم استنباط کنیم. در مدلی که تفکیک شده بین نظام حقوقی و بین نظام اخلاقی، ما باید کشف کنیم که این دو چه نسبتی با هم دارند و چه رابطه‌ای می‌توانند با هم داشته باشند. من نمی‌خواهم وارد بحث شوم که این‌ها چه ارتباطاتی دارند و چه مبانی می‌توانیم داشته باشیم. من نگاه پوزیتیویستی

دارم، نگاه طبیعی دارم، نگاه بینابین دارم. تفسیر اخلاق‌گرا و آن بحث‌ها را نمی‌خواهیم وارد شویم، ما در ادبیات فقهی بخواهیم بحث می‌کنیم. من مقاله را می‌پسندم، کاملاً در گفتگمانی در حوزه فقه است. آمده ادله یک قاعده فقهی را بیان کرده و در واقع ادله‌شان مورد نقد قرار گرفته است. اینکه ما بخواهیم این را ربط دهیم به نظام حقوق و اخلاق، من این را ایراد جدی دارم. کما اینکه مقاله هم این ایراد را ندارد. من مقاله را نگاه کردم، در واقع در مقدمه یک چنین حرف‌هایی زده شده است ولی بحث جدی آن نیست و به درستی و در ادبیات فقهی خودش بحث شده است. لذا من با تیتتر جلسه و با بیان مقدماتی که جناب دکتر مرتضوی ابتدا فرمودند یک ان‌قلت چارچوبی و مفهومی دارم. یعنی این را من نمی‌پذیرم که ادبیات ما در این حوزه است. ادبیات بحث شما خارج از این حوزه است و وارد این بحث نمی‌شود.

۳-۲- تعزیر یعنی هر عملی که باعث تأدیب می‌شود

بین ما و نظریات اخلاقی در دانش فلسفه اخلاق در غرب، اشتراک لفظ است. آنچه که در ادبیات دینی به عنوان اخلاق به آن پرداخته می‌شود اعمال جوانحی است نه اعمال جوارحی. اعمال جوانحی که آقای دکتر بحث حسد و کبر را مطرح کردند، اعمالی نیست که انسان با بدنش انجام دهد، اعمالی است که با روح انجام می‌دهد. من کبر بورزم، می‌توانم همین جلوی شما نشسته باشم و کبر بورزم، جلوی شما نشسته باشم تواضع بورزم، قابل مشاهده نیست. بله اگر بروز رفتاری داشته باشد، آن وقت متصف می‌شود به مباحث فقهی و تمایزی که در سنت معارف اسلامی وجود دارد، می‌توانیم سنت را قبول نداشته باشیم. در سنت معارف ما وجود دارد، این تمایز را قائل شدند. حوزه اخلاق و حوزه فقه و بعضاً هم به این تمایزات هم پایبند نبودند. و ما آنچه که توسط جوارح مان انجام می‌دهیم به حوزه فقه ارتباط می‌دهیم که شاید همان معادل حقوق در نظام مدرن باشد با اعمال جوارح مان انجام می‌دهیم. با دایره‌ی بسیار گسترده‌تری و با ضمانت اجراهای متفاوت است. نظیر اگر بخواهیم قرار دهیم و لذا نمی‌توانیم فقه را معادل اخلاق قرار دهیم و بگوئیم اگر بخواهیم تعبیری از معصیت بکنیم، اینجا بحث از اخلاق کردیم و اینجا اگر بگوئیم هر معصیتی را قابل تعزیر نمی‌دانیم، پس اینجا تمایز بین اخلاق و حقوق قرار می‌گیرد. اصلاً این دلالت وجود ندارد، به نظرم حتی ارتباطی وجود ندارد. نه تنها ارتباطی وجود ندارد، ارتباطی هم حتی بین این دو حوزه وجود ندارد. این را از حیث عنوان تیتتر بحث که یک ایرادات خیلی جزئی در بیان ممکن است

به وجود بیاید، حالا این ایرادات ناظر به بحث جناب دکتر نیست که اینجا فرمودند، بحث من کلی است. یعنی من دارم نگاه متفاوت خودم را می‌گویم. یعنی وقتی ما می‌آئیم در پارادایم، در چارچوب مفهومی معصیت و تعزیر صحبت می‌کنیم، جرم و مجازات کاملاً پارادایم متفاوتی است. جرم و مجازات پارادایمی است که در غرب وجود دارد. همان طور که آقای دکتر جاویدی هم اشاره کردند. تعریف جرم به مجازات آن است. اساساً جرمی که مجازات نداشته باشد را ما جرم نمی‌دانیم. تعریف قانون مجازات، همه‌ی نظام‌های حقوقی قانونی آن عملی است که برایش مجازات در نظر گرفته باشد. اگر مثل بعضی از قوانین ناقص ما، مثلاً قوانین انتخابات ما، بعضاً در قوانین مجلس هست که فلان عمل ممنوع است و هیچ ضمانت اجرایی در نظر نگرفته، ما در نظام حقوقی می‌گوئیم، در عمل جرم نیست، حتی اگر گفته باشد ممنوع است. حتی اگر بگویند جرم است. می‌گویند فلان رفتار را انجام دهی، در متن روابط قانونی می‌دانید، فلان عمل جرم است. ما این را جرم نمی‌دانیم، ولو خود قانون بخواهد بگوید. چون ضمانت اجرا تعریف نکرده است. پارادایم نظام حقوقی و دانش حقوقی این‌گونه است. این دو را دو روی یک سکه می‌بیند ولی همان‌طور که جناب دکتر اشاره کردند، معصیت اساساً یک مفهوم متفاوتی است. تخطی از امر مولا را ما معصیت می‌دانیم. حالا می‌تواند معصیت اخلاقی در ساحت اخلاق باشد. می‌تواند معصیت فقهی باشد که در این حوزه موضوع بحث شماست و لذا جاهای مختلف که عبارت مجازات یا جرم آمده، این ادبیات در مقاله وجود دارد و به صورت رایج است، ما در مورد تعزیر صحبت می‌کنیم، تعزیر مجازات نیست. چه کسی گفته به معنای مجازات است؟ تعزیر در ادبیات فقهی به معنای هر عملی است که بتواند موجب تأدیب بشود. چون کلمه تعزیر را شما با ادبیات بعد از انقلاب اسلامی و این قانون مجازات، کلمه تعزیر منحصر شده ادبیات رایجی که اتفاق افتاده، سیره حقوقی ما تعزیر را معادل شلاق و حبس و این‌ها قرار داده، چه کسی این را گفته است؟ ادبیاتی که وجود دارد، تعزیر به معنای هر رفتار تأدیبی است که حاکم بخواهد در نظر بگیرد و لذا اینکه بگوئیم عدم اجرای التعزیر، این استدلال فقهاتی نیست، استدلال کاربردی است.

فرمودند جناب دکتر جاویدی که امکان تحقق آن وجود ندارد، چون تعزیر را معادل مجازات گرفتیم می‌گوئیم امکان آن وجود ندارد. چون پیش فرض من متفاوت است و می‌گویم تعزیر به معنای هر رفتار تأدیبی است، می‌تواند حاکم اسلامی اتخاذ بکند، فلذا ما مشکلی در کاربردی بودن آن نداریم. این در خصوص بحث چارچوب مفهومی است.

ببینید دوستان اگر ما چارچوب مفهومی مان را مشخص نکنیم، آن وقت می‌توانیم دقیق‌تر با هم صحبت کنیم، این نکته اولی که وجود دارد. یعنی معصیت لزوماً به معنای اینکه ما جرم بخواهیم بدانیم نیست و این همانی وجود ندارد. ادبیات جرم یک ادبیات مدرن است. تعزیر هم به معنای مجازات نیست، تعزیر به معنای مفهوم موسع‌تری است و اساساً این دو را می‌توانیم با یک فضای کاملاً متفاوتی روبه‌رو شویم.

۳-۳- وجه تمایز این قاعده با دیگر قواعد فقهی مشخص نیست

نکته بعدی که قابل بحث می‌دانم، دلالت قاعده التعزیر لکل معصیه یا با هر تعبیر دیگری که در این مقاله استفاده شد است چیست؟ آیا از همین بزرگوارانی که بیان کردند؟ آیا به معنای وجوب تعزیر در هر محرمی این را بیان کردند؟ ادبیات شما در مقاله مضطرب است. یک جاهایی کأنه وجوب را دارید بیان می‌کنید، بعضی اوقات در مورد جواز صحبت می‌کنید. آیا واجب است حاکم اسلامی در هر معصیتی ببیند تعزیر بکند یا جایز است؟ این را کجا می‌توانید حل کنید؟ با سایر قواعد حاکم بر حوزه تعزیر ما می‌توانیم آن را کنیم؟ ما قواعد دیگری در حوزه تعزیر داریم که باید نسبت آن‌ها را جمع بین این قواعد بتوانیم بیان کنیم، این مسئله مهمی است. طبعاً کسانی که این مطلب را تبیین کردند، اغلب‌شان بر وجوب تعزیر است. حاکم اسلامی باید هر حرامی را مجازات کند، شما نه ادله و نه اجماع را نمی‌بینید که چنین فضایی وجود داشته باشد. پس احتمالاً منظور شما جواز است. در هر معصیتی حاکم اسلامی می‌تواند تعزیر بکند. اگر جواز بخواهد باشد، این با آن ادله‌ای که آمدید جواب شبهه‌ای که در انتها گفتید اختیار حاکم، التعزیر بما یراه الحاکم، طبعاً اینجا خیلی اگر این قاعده بخواهد وجود داشته باشد یا نداشته باشد، تأثیر جدی نخواهد گذاشت. چون قواعد دیگری هم آنجا حضور دارد و عملاً بحث در مورد اینکه این قاعده وجود دارد یا ندارد، برای ما نه حل مشکل می‌کند و نه معضلی ایجاد می‌کند. اگر امکان بحث باشد، شما امکان آن را در جاهای دیگر پذیرفتید. فلذا در مورد قاعده التعزیر لکل معصیه، شما زحمت کشیدید، از اجماع شروع کردید که من در مورد ترتیب ادله‌ای که اتفاق افتاد، ذائقه‌ی شخصی خودم این بود که از روایات و آیات، بعد عقل و اجماع استفاده می‌کردید. یعنی ما ادله اربعه که مشهور است، طبعاً این ادله اربعه در عرض هم نیستند. کتاب و سنت اساساً در عرض عقل و اجماع نیستند، آن دو کاشف از عقل و سنت خواهد بود. آن نگاهی که شیعه دارد، نمی‌تواند

به تنهایی مستقل از سنت باشد. به هر حال می‌تواند کاشفیت از سنت داشته باشد. البته این قسمت بحث ذوقی است و ربطی به نگاه نقد محتوایی نمی‌توانم داشته باشم.

۳-۴. بیان آسیب‌هایی که تعزیر صرفاً به مثابه مجازات باشد

شما در هر کدان از ادله‌ی اربعه ایراداتی را مطرح کردید. عرض بنده این است که فکر می‌کنم تمام زحماتی که شما کشیدید نهایتاً اطلاق این قاعده را شما مورد نقد قرار دادید، یعنی التعزیر لکل معصیه را مورد نقد قرار دادید و این وارد است و اغلب فقها هم با شما شاید در ادعای اجمالی هم‌راستا باشند ولی ادعای اینکه التعزیر لکل معصیه کبیره، آن قاعده‌ای که ابتدا بحث کردید، آن قاعده‌ای که در عبارات فقها، به صورت بسیار عالی نقدهای جدی وارد کردید و از اعتبار ساقط کردید؛ آیا این به معنی اسقاط کل پایه‌های این قاعده است یا خیر؟ این قاعده را با تخصیص و تقیید می‌توانید همچنان با یک حداقل‌هایی در یک حوزه‌هایی بپذیرید؟ ادعایی که مرحوم صاحب جواهر و مرحوم امام خمینی (ره) بیان کردند را شما آنجا هم می‌توانید بپذیرید. یعنی زحمتی که کشیدید آن قاعده استیادی هم است. آن قاعده استیادی رایجی که التعزیر لکل محرم را شما بردید زیر سؤال، آیا این نافی این است که بزرگوارانی که ادعای اجماع کردند و در واقع آن را منحصر در گناهان کبیره دانستند را هم زیر سؤال ببری؟ آیا این امکان وجود نداشت که شما از دل این قواعد بیائید به سمت اینکه یک قاعده جدیدی، یک بخشی از آن قاعده را بپذیرید که التعزیر لکل معصیه، کاربردش چیست؟ کاربرد این کار یک تکلیفی می‌خواهد ایجاد کند، یعنی معصیت کبیره اگر بخواهد باشد، توجیهی بخواهد ایجاد کند، غیر از آن التعزیر بما یراه الحاکم، به کیفیتی که بما یراه الحاکم به فعل مکلف است یا به تکلیف اجرا، بحث‌های ما آن قاعده است که باید بحث بکنیم، لاضرر هم یک قاعده فقهی است. از لاضرر چگونه تعزیر درمی‌آید؟ فرمودید از ملاکات دیگر لاضرر است، از لاضرر چگونه قاعده تعزیر درمی‌آوریم؟ اگر لاضرر هم امکان تعزیر در آن وجود داشته باشد، به همین استناد قاعده لکل عمل محرم کبیره است. اگر نه بگوئیم التعزیر بما یراه الحاکم، اهل سنت التعزیر بما یراه الحاکم ندارند. می‌گویند یرعا فی التعازیر المصلحه العامه. اصطلاح اراده حاکم و تشخیص حاکم را مقید کردند، این قاعده‌ای که در فقه شیعه استیادی هم هست. می‌گویند یرعا فی التعازیر فی المصلحه العامه، یعنی مقید به مصلحت عامه کردند. باز در آنجا در واقع ما اگر این قاعده تعزیر بما یراه الحاکم را نداشته باشیم،

خیلی جاها ممکن است حاکم اسلامی با چالش رو به رو شود. یعنی اگر بخواهد تربیت کند و تعزیر را هم من باب مجازات نگیرد. وقتی تعزیر را مجازات می‌گیرید همه این مشکلات پیش می‌آید. نه، حاکم اسلامی متولی تأدیب، هدایت و تربیت هم هست. این تعزیر می‌تواند من باب تأدیب باشد، من باب توصیه یا وضع باشد و تأدیب شیوه‌های مختلف دارد. شما نظام تربیتی که وجود دارد را می‌توانید در قالب تعزیر تبیین کنید. این با ادبیات کلی اگر نگاه کنیم، شاید مغایرتی با آن استدلال‌هایی که فرمودید و قاعده را از حیز انتفاع ساقط فرمودید، به این شکل اتفاق نیفتد. حداقل این است که در معاصی کبیره ما اصل قضیه را بپذیریم و تکلیف حاکم اسلامی بدانیم. باز هم پارادایم من فقهی است و من در مورد جمهوری اسلامی هم صحبت نمی‌کنم. پارادایم جمهوری اسلامی در قانون مجازات و قانون اساسی و حاکمیتی که جمهوری اسلامی دارد، صحبت نمی‌کنم. چون تعزیر و معصیت را من معادل با جرم و مجازات نمی‌دانم، برای همین باید با ادبیات خودش صحبت کنم و لذا من منافاتی نمی‌بینم که این قاعده را بپذیریم، ولو به صورت مقید شده باشد. این امهات بحث بود، دکتر جاویدی در مورد شمول نهی از منکر نکات دقیقی فرمودند. نکاتی در مورد شمول قاعده نهی از منکر به این حوزه و تخصیص فقها داشتم، فارغ از اینکه این حوزه را بپذیرند یا خیر بحث کردند و در حوزه مراتب نهی از منکر، کارشان به بحث تعزیر رسیده است.

۴- دکتر مرتضوی (ارائه‌دهنده):

بسم الله الرحمن الرحيم. من عرضی نسبت به فرمایش اساتید ندارم. چند نکته پایانی خدمت حضار عرض کنم.

۴-۱- قاعده‌ی لاضرر برای دفع دخل مقدر بیان شد

در مورد قاعده لاضرر، منظور ما این بود که ممکن است برای برخی این شبهه پیش می‌آید که مبنای قانون‌گذاری و جرم‌انگاری به معنای فقهی و اسلامی، جرم‌انگاری و قانون‌گذاری را فقط در مواردی که نص خاصی نداریم بدانند. خواستم این شبهه و دفع دخل مقدر را دفع کنم که اگر ما این قاعده را هم قبول نداشته باشیم، می‌توانیم با تمسک به قواعد و ادله دیگر که آن‌ها هم جای کار دارند، (همان‌طور که دکتر عمرانی استاد بنده به خوبی بیان کردند) اینکه دامنه این ادله چطور است، گستره‌شان چطور است، آیا قاعده لاضرر دلالت بر تعزیر

می‌کند، دلالت بر امور جزایی و حکومتی می‌کند چطور است.) و منظور ما این بود که اگر ما این قاعده را التعزیر فی کل معصیه یا عبارت‌های دیگر این قاعده را نپذیریم، آیا خللی در قاعده‌گذاری و جرم‌انگاری می‌شود؟ به نظر می‌رسد که می‌توانیم از ادله دیگر استفاده کنیم ولی منظوم این نبود که می‌شود از قاعده لاضرر استفاده جرم‌انگاری و جزایی کرد و این‌ها نیاز به بحث دارد. اجمالاً می‌شود مبانی و ملاک‌های قاعده‌گذاری را همان تشریع شرعی به معنای تشریع شرعی، نه به معنای تقنین امروزی دانست و می‌شود این ملاک‌ها و مناط‌ها را از دل یکسری ادله منصوص در بیاوریم و این دلیل را برای اینکه رد کنیم، نیازی نداریم.

۴-۲- نمی‌شود قید کبیره را به این قاعده اضافه کرد

در مورد اینکه استاد فرمودند آیا نمی‌شود التعزیر فی کل معصیه اگر به کلی اطلاق آن را قبول نداشته باشیم، بگوئیم التعزیر فی کل معصیه کبیره، یک قید کبیره‌ای بگذاریم. این هم نیاز به کار فقهی دارد و باید ادله را ببینیم. به نظر ادله‌ای که دال بر این قاعده می‌کند، دلالتی بر التعزیر فی کل معصیه کبیره نمی‌کند. یعنی این ادله دلالت بر این قاعده با این قید و این شرط نمی‌کند.

۴-۳- ترتیب مطرح شده در خصوص ادله همان ترتیبی است که قدامار نظر می‌گرفتند

در مورد ترتیب ادله، نکته خیلی قشنگی فرمودید و استفاده کردیم. من خواستم به ترتیب اهمیت ادله آن‌ها را بررسی کنم. یعنی اول اجماع را که به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیل این قاعده است. چون قداما اجماع را مطرح کردند برای دلیل این قاعده و بعداً معاصرین و فقهای بعدی و متأخر آمدند برای قاعده ادله‌ای را مطرح کردند. البته من با این نکته استاد موافقم که اجماع با شروطی نزد ما معتبر و اعتبار دارد ولی ادله اصلی ما همان سنت و روایات و قرآن و کتاب است.

در مورد اضطراب ادبیات مقاله، اینکه ممکن است این برداشت پیش بیاید که واجب است این ادله دلالت می‌کند و فقها بیان کردند که بر حاکم واجب است در هر معصیتی تعزیر را اعمال کند، بلکه درست است. شاید این برداشت پیش بیاید ولی تعمدی نبوده است، منظور اختیار و جواز اعمال تعزیر در هر معصیتی توسط حاکم است.

۴-۴- در بیان قاعده‌ی التعزیر فی کل معصیه

در مورد تیترو و عنوان جلسه و آن مقدمه‌ای که من خدمت شما عرض کردم، درست است ما اصلاً نمی‌خواستیم نه در مقاله و نه در اینجا، در جایگاه تبیین رابطه قانون و اخلاق یا جرم و گناه و معصیت باشیم من فقط خواستم جایگاه این قاعده را عرض کنم. اینکه این قاعده می‌تواند یکی از ملاک‌ها، مناط‌ها و ادله‌ای باشد که کمک می‌کند به تبیین رابطه قانون و اخلاق یا رابطه جرم و گناه باشد، با همان تقریر حقوق متعارف یا بدون آن تقریر همین است. این قاعده یکی از ادله‌ای هست که می‌تواند آنجا مطرح شود. در واقع آن مقدمه‌ای که من عرض کردم، در واقع ذی‌المقدمه من بود. یعنی این دلیل و این قاعده می‌تواند یکی از مقدمات و ادله‌ای باشد که بتواند به آن مقدمه یعنی رابطه بین قانون و اخلاق یا جرم و گناه کمک کند، تبیین شود و به درستی فرمودند استاد که موضوع مقاله و موضوع این نشست خیلی تبیین این رابطه نبود.

۴-۵- نهی از منکر حاکم به فراخور شرایط است و معنای خاصی را دارد

در مورد فرمایشات دکتر جاویدی، تفکیک خیلی قشنگی فرمودند بین معنای خاص و عام نهی از منکر. بله ادله نهی از منکر به نظم عمومیت دارد، عام هستند. یعنی نهی از منکری که در ادله بیان شده، یک نوع عمومیت و شمولیتی دارد ولی نهی از منکر حاکم هم به فراخور و شرایط حاکم هست و معنای خاصی دارد ولی من تأکیدم این بود که همین ادله روایات یا دلیل آیه قرآن یا استدلال عقلی که بر این‌ها اقامه شد، همه‌ی این‌ها یک کبراهای کلی هستند که سازوکارشان در روایات و ادله دیگر آمده است. بله اگر سازوکار چگونگی جلوگیری از منکر در روایات دیگری که روایات حدود، تعزیرات و دیات هست و روایات دیگری که مربوط به تکالیف عموم مؤمنین و مسلمین مثل نهی از منکر هست. اگر این سازوکارها نیامد، ما می‌توانستیم تمسک کنیم به این عموم و اطلاق این ادله و از دل این‌ها در بیاوریم که حاکم می‌تواند در هر معصیتی تعزیر بار کند ولی چون سازوکار و طرق جلوگیری از گناه و منکر را خود شارع جعل و وضع کرده، گفته طبق این سازوکار جلو برویم، به نظر من دیگر جای جعل سازوکار و طریق دیگری با تمسک به عموم و اطلاقات مبانی و اصول باقی نمی‌گذارد. یعنی در واقع طبق بیان اصولیین این ادله عامی که اقامه می‌شود، نمی‌شود به اطلاق یا عموم‌شان تمسک کرد، چون در مقام بیان نسبت به سازوکار نیستند.

فهرست محصولات انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان - تیرماه ۱۴۰۴

ردیف	عنوان	پدیدآور	سال نشر
۱	نظارت اساسی تطبیقی نهادهای دادرسی اساسی در خاورمیانه و شمال آفریقا	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۴
۲	تحقیق در متون و اسناد حقوق عمومی و تحلیل محتوای نظرات شورای نگهبان (جلد دوم)	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۳	تحقیق در متون و اسناد حقوق عمومی و تحلیل محتوای نظرات شورای نگهبان (جلد اول)	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۴	شرح قانون اساسی - زبان و خط رسمی (اصول ۱۵ و ۱۶)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۳
۵	شرح قانون اساسی - تاریخ رسمی و پرچم (اصول ۱۷ و ۱۸)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۳
۶	شرح قانون اساسی - قوه قضاییه (اصول ۱۵۶، ۱۵۹ و ۱۶۱)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۳
۷	جرائم و تخلفات انتخاباتی در جمهوری اسلامی ایران	کمال کدخدامرادی، احمد رحیمی	۱۴۰۳
۸	رأی بی‌اثر نقدی بر ساختار و فرآیند انتخابات ریاست‌جمهوری آمریکا	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۹	مشروح مذاکرات شورای نگهبان نیمه اول ۱۳۹۸	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۳
۱۰	مشروح مذاکرات شورای نگهبان نیمه دوم ۱۳۹۸	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۳
۱۱	دیوان عدالت اداری؛ صلاحیت‌ها و رویه‌ها	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۱۲	نظریه مردم سالاری دینی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۱۳	نظارت شرعی بر قوانین و مقررات	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۱۴	قانون‌گذاری و قانون اساسی (۱) کنکاشی در مبانی، کلیات و آسیب شناسی نظام قانونگذاری	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۱۵	قانون‌گذاری و قانون اساسی (۲) کنکاشی در فرآیندهای قانونگذاری	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۱۶	قانون‌گذاری و قانون اساسی (۳) کنکاشی در صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۱۷	قوه مجریه و قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۱۸	قوه قضاییه و قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳

۱۹	قوه مقننه و قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲۰	رهبری و قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲۱	ریاست جمهوری در قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲۲	سیاست خارجی و قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲۳	حقوق انتخابات	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲۴	حقوق ملت و آزادی‌های مشروع	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲۵	حقوق مالی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲۶	سیاست‌های کلی نظام	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲۷	رویه‌های شورای نگهبان	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲۸	دادرسی اساسی تطبیقی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۲۹	دادرسی اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۳۰	حقوق اقتصادی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۳۱	حقوق اساسی تطبیقی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۳۲	اصول حکمرانی در حکومت اسلامی	علی بهادری جهرمی - علی فتاحی	۱۴۰۳
۳۳	اندیشه‌های حقوق عمومی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۳۴	تفسیر قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۳۵	قانون مادر: مجموعه اشعار کودکان	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۳۶	حقوق اداری	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۳
۳۷	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۵	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۳
۳۸	مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۱۳۹۵-۱۳۹۷)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۳
۳۹	تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران جلد سوم (اصل نوزدهم تا بیست و نهم)	عباس کعبی	۱۴۰۲
۴۰	تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران جلد چهارم (اصول سی‌ام تا چهل و دوم)	عباس کعبی	۱۴۰۲
۴۱	تحلیل موضوعات روز از دیدگاه حقوق عمومی	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۲
۴۲	حقوق برنامه	هادی طحان نظیف - علی هادی‌زاده	۱۴۰۲
۴۳	شرح قانون اساسی: حق حاکمیت ملت و قوای ناشی از آن (اصول ۵۶، ۵۹، ۶۰)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۲
۴۴	شرح قانون اساسی: اقتصاد و امور مالی (اصول ۴۴ و ۴۵)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۴۰۲

۴۵	شرح قانون اساسی؛ قوه مقننه جلد سوم (اصول ۷۶، ۸۴)	عباسعلی کدخدایی و همکاران ۱۴۰۲
۴۶	شرح قانون اساسی؛ حقوق ملت جلد دوم (اصول ۳۲، ۴۱ و ۴۲)	عباسعلی کدخدایی و همکاران ۱۴۰۲
۴۷	قانون دیوان عدالت اداری همراه با آخرین اصلاحات مصوب ۱۴۰۲	پژوهشکده شورای نگهبان ۱۴۰۲
۴۸	مجموعه قوانین انتخابات مجلس شورای اسلامی	پژوهشکده شورای نگهبان ۱۴۰۲
۴۹	مشروح مذاکرات سال ۱۳۷۹ شورای نگهبان (بخش دوم - مهر تا اسفند)	پژوهشکده شورای نگهبان ۱۴۰۲
۵۰	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۷۹ (بخش اول فروردین تا شهریور)	پژوهشکده شورای نگهبان ۱۴۰۲
۵۱	آشنایی با جایگاه و صلاحیت های شورای نگهبان (سه زیانه)	علی فتاحی زفرقندی ۱۴۰۲
۵۲	حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران	جمعی از نویسندگان ۱۴۰۲
۵۳	استاد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	پژوهشکده شورای نگهبان ۱۴۰۱
۵۴	سیاست های کلی قانون گذاری؛ تحلیل محتوا و سازوکارهای اجرا	محمد صادق فراهانی ۱۴۰۱
۵۵	شرح قانون اساسی؛ اصول کلی (اصول ۲ و ۸)	عباسعلی کدخدایی و همکاران ۱۴۰۱
۵۶	شرح قانون اساسی؛ فصل قوه مقننه (جلد دوم)	عباسعلی کدخدایی و همکاران ۱۴۰۱
۵۷	شرح قانون اساسی، فصل رهبری، جلد دوم (بندهای ۲ و ۳ و ۷ اصل ۱۱۰)	عباسعلی کدخدایی و همکاران ۱۴۰۱
۵۸	گفتارهایی در حقوق عمومی اسلامی	عباس کعبی ۱۴۰۱
۵۹	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره دهم	پژوهشکده شورای نگهبان ۱۴۰۱
۶۰	مشروح مذاکرات شورای نگهبان در خصوص آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲	پژوهشکده شورای نگهبان ۱۴۰۱
۶۱	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۳ بخش دوم (مهر تا اسفند)	پژوهشکده شورای نگهبان ۱۴۰۱
۶۲	نظام حقوقی حاکم بر انتخابات جلد دوم: مدیریت انتخابات و نظارت بر آن	مصطفی منصوریان ۱۴۰۱
۶۳	آشنایی با جایگاه و صلاحیت های شورای نگهبان	علی فتاحی - سید مهدی جوادی ۱۴۰۰
۶۴	بنیان صیانت شورای نگهبان از مشروطه تا جمهوری اسلامی ایران	مهدی نورایی ۱۴۰۰
۶۵	چهل سال قانون اساسی	جمعی از نویسندگان ۱۴۰۰

۶۶	حقوق بودجه	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۶۷	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۰
۶۸	مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری ۸۳ تا ۹۲	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۰
۶۹	مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری ۹۲ تا ۹۶	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۰
۷۰	محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد دوم اصول ۹۱ الی ۱۷۷)	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۷۱	محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد اول اصول ۱ الی ۹۱)	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۷۲	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۵ بخش دوم (مهر تا اسفند)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۰
۷۳	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۶ بخش دوم (مهر تا اسفند)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۴۰۰
۷۴	آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان	علی فتاحی زفرقندی	۱۴۰۰
۷۵	شورای نگهبان در اندیشه قانون‌گذار اساسی از مشروطه تا جمهوری اسلامی ایران	مهدی نورایی	۱۴۰۰
۷۶	نشست‌های تحلیلی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۷۷	نشست‌های تحلیلی بررسی ساختار و فرایندهای انتخابات ریاست جمهوری در آمریکا	جمعی از نویسندگان	۱۴۰۰
۷۸	سلسله نشست‌های با موضوع قانون اساسی دستاوردها ظرفیت‌ها و چشم‌اندازها	جمعی از نویسندگان	۱۳۹۹
۷۹	شرح قانون اساسی: فصل حقوق ملت، جلد اول (اصول ۲۴ و ۲۶)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۹
۸۰	کتابشناسی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	حمید فعلی	۱۳۹۹
۸۱	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۵ بخش اول (فروردین تا شهریور)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۹
۸۲	مشروح مذاکرات شورای نگهبان ۱۳۹۶ بخش اول (فروردین تا شهریور)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۹
۸۳	قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ همراه با کتاب پنجم (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) در پرتو نظرات شورای نگهبان	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۹
۸۴	آشنایی با مفاهیم قانون اساسی؛ تحلیل برخی کلید واژگان قانون اساسی	جمعی از نویسندگان	۱۳۹۸

۱۳۹۸	عباس کعبی و همکاران	تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ جلد دوم (اصول هشتم تا هجدهم)	۸۵
۱۳۹۸	عباسعلی کدخدایی و همکاران	شرح قانون اساسی؛ شورای عالی استان‌ها (اصول ۱۰۱ و ۱۰۲)	۸۶
۱۳۹۸	پژوهشکده شورای نگهبان	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	۸۷
۱۳۹۸	پژوهشکده شورای نگهبان	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جیبی)	۸۸
۱۳۹۸	پژوهشکده شورای نگهبان	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان (جیبی)	۸۹
۱۳۹۸	پژوهشکده شورای نگهبان	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفسارهای سال ۱۳۹۴	۹۰
۱۳۹۸	پژوهشکده شورای نگهبان	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان (پالتویی)	۹۱
۱۳۹۷	جمعی از نویسندگان	آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی جلد دوم خ - ی	۹۲
۱۳۹۷	جمعی از نویسندگان	آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ جلد اول: الف - ح	۹۳
۱۳۹۷	علی محمد فلاح زاده و همکاران	تفکیک تقنین و اجراء تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه	۹۴
۱۳۹۷	عباسعلی کدخدایی و همکاران	شرح قانون اساسی، اصول کلی جلد اول (اصول ۵، ۹ و ۱۱)	۹۵
۱۳۹۷	عباسعلی کدخدایی و همکاران	شرح قانون اساسی، بازنگری در قانون اساسی (اصل ۱۷۷)	۹۶
۱۳۹۷	عباسعلی کدخدایی و همکاران	شرح قانون اساسی؛ فصل قوه مجریه، ریاست جمهوری و وزرا جلد اول (اصول ۱۲۷، ۱۲۳، ۱۱۳)	۹۷
۱۳۹۷	پژوهشکده شورای نگهبان	مجموعه قوانین و مقررات انتخابات	۹۸
۱۳۹۷	علی بهادری جهرمی علی فتاحی زفرقندی	شورای نگهبان؛ نظارت بر انتخابات تبیین و تحلیل صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر انتخابات و بررسی شبهات پیرامون آن	۹۹
۱۳۹۷	پژوهشکده شورای نگهبان	قانونگذاری و اجراء؛ مجموعه نشست‌های تخصصی تحلیل روابط قوای مقننه و مجریه	۱۰۰
۱۳۹۷	حمید فعلی	کتابشناسی شورای نگهبان	۱۰۱
۱۳۹۷	پژوهشکده شورای نگهبان	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲	۱۰۲
۱۳۹۷	پژوهشکده شورای نگهبان	مشروح مذاکرات شورای نگهبان دوره اول - سال ۱۳۵۹	۱۰۳
۱۳۹۷	پژوهشکده شورای نگهبان	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۳ بخش اول (فروردین تا شهریور)	۱۰۴

۱۰۵	نظرات شرعی فقه‌ای شورای نگهبان بر اساس اصل (۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۵۹-۱۳۹۷	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۷
۱۰۶	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد اساسنامه‌های مصوب دولت از سال ۱۳۶۹ تا ۱۳۹۵	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۶
۱۰۷	شرح قانون اساسی: فصل شورای نگهبان (جلد اول)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۶
۱۰۸	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری، مشورتی شورای نگهبان	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۶
۱۰۹	مبانی آراء و نظرات شورای نگهبان؛ مستنبط از مشروح مذاکرات سال ۱۳۸۷	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۶
۱۱۰	نظام حقوقی حاکم بر انتخابات جلد نخست: نظام‌های انتخاباتی	مصطفی منصوریان	۱۳۹۶
۱۱۱	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص قانون برنامه پنجم توسعه و قوانین بودجه	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۵
۱۱۲	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفسارهای سال ۱۳۹۳	جمعی از نویسندگان	۱۳۹۵
۱۱۳	حقوق اساسی کشورهای اسلامی	اسماعیل آجرو	۱۳۹۵
۱۱۴	شرح قانون اساسی، فصل ششم قوه مقننه (جلد اول)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۵
۱۱۵	شرح قانون اساسی؛ فصل رهبری (جلد اول)	عباسعلی کدخدایی و همکاران	۱۳۹۵
۱۱۶	مجموعه قوانین و مقررات شورای نگهبان	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۵
۱۱۷	مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۲ فروردین تا شهریور	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۵
۱۱۸	موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران	حسین خلف‌رضایی	۱۳۹۴
۱۱۹	اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان جلد چهارم	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۱۲۰	اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان جلد دوم	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۱۲۱	اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان جلد سوم	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۱۲۲	اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان جلد اول ۱۳۵۹-۱۳۹۴	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۱۲۳	تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران جلد ۱ (اصول اول تا هفتم)	عباس کعبی و همکاران	۱۳۹۴
۱۲۴	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفسارهای سال ۱۳۹۲	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴
۱۲۵	مجموعه قوانین و مقررات انتخابات	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۴

۱۲۶	تحلیل وقایع روز از دیدگاه حقوق عمومی	جمعی از نویسندگان	۱۳۹۳
۱۲۷	جایگاه و صلاحیت دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران	میلاد قطبی	۱۳۹۳
۱۲۸	دادرسی اساسی تطبیقی مطالعه‌ی مبانی، ساختارها و صلاحیت	اسماعیل آجرلو	۱۳۹۳
۱۲۹	قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۳
۱۳۰	قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) و قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست (مصوب ۱۳۹۲)	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۳
۱۳۱	قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) در پرتو نظرات شورای نگهبان	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۳
۱۳۲	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفسارهای سال ۱۳۹۰	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۳
۱۳۳	مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفسارهای سال ۱۳۹۱	پژوهشکده شورای نگهبان	۱۳۹۳
۱۳۴	مردم و حکومت اسلامی	علی فتاحی زفرقندی	۱۳۹۳
۱۳۵	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره ششم خرداد ۱۳۷۹ تا خرداد ۱۳۸۳	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۹۱
۱۳۶	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره پنجم خرداد ۱۳۷۵ تا خرداد ۱۳۷۹	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵
۱۳۷	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره چهارم خرداد ۱۳۷۱ تا خرداد ۱۳۷۵	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵
۱۳۸	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره سوم خرداد ۱۳۶۷ تا خرداد ۱۳۷۱	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵
۱۳۹	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره اول خرداد ۱۳۵۹ تا خرداد ۱۳۶۳	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵
۱۴۰	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره دوم خرداد ۱۳۶۳ تا خرداد ۱۳۶۷	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵
۱۴۱	مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هفتم خرداد ۱۳۸۳ تا خرداد ۱۳۸۷	مرکز تحقیقات شورای نگهبان	۱۳۸۵