



Sociological Study of the Application of Religious Sovereignty to International Treaties in Iran's Legislation

Nahid Abdoli *

PhD Student in Sociology of Social Issues in
Iran, Faculty of Humanities, University of
Kashan, Iran.

Abstract

Failure to achieve the expected goals and consequences in the social society turns the issue of seeking the law and evasion of the law into a complex social issue influenced by legal and historical aspects. In this article, the tension between religious order and international law with regard to the application of religious sovereignty through the supervisory body of the Guardian Council and by using Weber's theory of religion and rights was shown in order to determine to what extent the political system can resolve this tension with the right of protection. Shariah supervision has been agreed upon. The findings show that there is a serious conflict between the rule of Sharia and modern laws in international law, on the one hand, the issue of the priority of government rulings over Sharia rulings has been a pretext for the expedient application of domestic and international laws, and on the other hand, the number of international treaties that despite being contradictory to the Shari'ah have been approved according to the needs of the day are not few. As a result, the function of Sharia supervision of the Guardian Council as an institution that legitimizes laws cannot be seen as effective, because this institution has caused the politicization of social and cultural rights by interfering with religious considerations on laws instead of benefiting from collective wisdom.

Keywords: sociology of religion, international law, Sharia governance, modern rationality, legitimacy, guardian council

Received: 05/May/2024

Accepted: 31/August/2024

eISSN: 2783-4204

ISSN: 2783-3631

بررسی جامعه‌شناختی اعمال حاکمیت دینی بر معاهدات بین‌المللی در قانون‌گذاری ایران

دانشجوی دکتری جامعه‌شناسی مسایل اجتماعی ایران، دانشکده علوم انسانی،
دانشگاه کاشان، ایران.

ناهید عبدلی *

چکیده

دست نیافتن به اهداف و پیامدهای مورد انتظار در توسعه اجتماعی، موضوع قانون‌خواهی و قانون‌گریزی را به یک مسئله پیچیده اجتماعی متأثر از ابعاد حقوقی و تاریخی تبدیل نموده است. در این مقاله، تنش میان امر دینی و حقوق بین‌الملل با توجه به اعمال حاکمیت دینی از مسیر نهاد نظارتی شورای نگهبان و با استفاده از نظریه‌های دین و حقوق و بر تبیین گردید تا مشخص شود که تا چه اندازه نظام سیاسی این تنش را با ابزار حق تحفظ و نظارت شرعی، تبدیل به توافق نموده است. یافته‌ها نشان می‌دهد که تعارضی جدی میان حاکمیت شرع و قوانین مدرن در حقوق بین‌الملل وجود دارد؛ از یک سو، موضوع اولویت حکم حکومتی بر حکم شرعی یک دستاویز برای اعمال مصلحت‌اندیشانه قوانین داخلی و بین‌المللی بوده است و از سوی دیگر، تعداد معاهدات بین‌المللی که با وجود مغایرت‌های شرعی و بنا بر ضروریات روز به تصویب رسیده‌اند، کم نیست. در نتیجه، نمی‌توان کارکرد نظارت شرعی شورای نگهبان را به‌عنوان یک نهاد مشروعیت‌بخش به قوانین، کارآمد دید زیرا این نهاد با دخالت ملاحظات مذهبی بر قوانین، به‌جای بهره‌بردن از خرد جمعی باعث سیاسی شدن حقوق اجتماعی و فرهنگی شده است.

کلیدواژه‌ها: جامعه‌شناسی دین، حقوق بین‌الملل، حاکمیت شرعی، عقلانیت مدرن، مشروعیت، شورای نگهبان

۱- مقدمه

نظام تقنینی ایران دارای ویژگی‌های منحصربه‌فردی است که ناشی از وقایع و تحولات تاریخی و سیاسی، نگرش و تفکر قانون‌گذاری و روند تغییرات اجتماعی جامعه و همچنین، متأثر از نظام دینی و مبانی و اصول فقه شیعی است. همین امر باعث تورم، تعارض و تناقض قوانین شده و کار تنقیح و تدوین قانون در حوزه اجتماعی را با مشکل مواجه ساخته است. در برخی ادوار مجلس مانند مجلس پنجم و ششم شورای ملی، قوانینی مانند قانون مدنی، قانون تجارت و قانون ثبت تدوین شدند که با حفظ کارآمدی، همچنان مورد توافق جامعه‌اند؛ برخی از قوانین مصوب نیز واکنشی و موقتی بوده، پیامدهای اجتماعی و اقتصادی ریشه‌داری را ایجاد نمودند. روند با تغییر نظام، تقنین از سال ۱۳۵۸ ش مبتنی بر شریعت، عرف و مدرنیته بود که منجر به افزایش دخالت قانون در تمام عرصه‌ها به‌خصوص فرهنگ و جامعه، تورم تقنینی و تعارض و تناقض‌های قانونی در حقوق بین‌الملل گردید. در نتیجه، در حال حاضر در موقعیتی قرار داریم که گفته می‌شود قوانین کارآمد نیستند؛ هرچند بعضاً این تصور در میان قانون‌گذاران و سیاست‌مداران وجود دارد که تولید انبوه قوانین نشانه قانون‌گذاری کارآمد است.^۱

دست نیافتن به اهداف و پیامدهای مورد انتظار در توسعه اجتماعی، موضوع قانون‌خواهی و قانون‌گریزی را به یک مسئله پیچیده اجتماعی متأثر از ابعاد حقوقی قوانین و مقررات تبدیل نموده است؛ بنابراین، در تحقیقات اجتماعی نه می‌توان به موضوع حقوق و قوانین بی‌توجه ماند و نه می‌توان نوع حاکمیت شرعی و قانونی را بدون آنکه در چارچوب خواست عمومی دیده شود، مورد بررسی قرار داد. مسئله این است که تنش و توافق حاکمیت دینی با امر سیاسی و حقوقی در نظام تقنینی ایران و در سطح بین‌الملل از طریق نهادهای مشروع‌ساز صورت می‌گیرد که گاهی به دلیل حفظ قدرت حکمرانی و مصلحت‌اندیشی سیاسی کنار زده می‌شود. این نوشتار، کارآمدی اعمال حاکمیت شرعی را به‌عنوان نوعی رفتار دینی سیستماتیک و مشروع^۲ در حقوق‌سازی مورد بررسی قرار می‌دهد. محققان، کارآمدی حکومت را به‌عنوان فرایندی که می‌تواند مشروعیت‌آفرین باشد، تأیید می‌کنند (بشیری، ۱۳۸۲؛ زارع، ۱۳۸۰، ص ۵۸) زیرا کارکرد مطلوب حکومت در جلب رضایت شهروندان و بازتولید هنجارهای تازه مشروعیت‌آفرین نمود می‌باید و سرانجام به بازیابی مشروعیت حکومت منتهی می‌شود. ناکارآمدی باعث بحران مشروعیت شده و پیروی شهروندان از قوانین مصوب را مورد تردید قرار می‌دهد. پس پرسش اصلی این است که آیا اعمال حاکمیت دینی از مسیر شورای نگهبان به‌عنوان یک نهاد ناظر و مؤثر در تقنین توانسته است تنش میان دین و حقوق مدرن بین‌الملل را از طریق نظارت شرعی و حق تحفظ بر توافقنامه‌ها و کنوانسیون‌ها حل نماید و تا چه میزان مشروعیت‌بخش و کارآمد بوده است؟

۲- مبانی نظری

دین، روشی است که انسان‌ها برای معنادار ساختن زندگی‌شان به کار می‌گیرند تا یاری‌گر آن‌ها در کنار آمدن بر دشواری‌ها و بی‌عدالتی‌های زندگی باشد. جامعه‌شناسی دین در تحلیل پیوند دین و جامعه به بررسی رفتارهای دینی و تأثیرپذیری و تأثیرگذاری آن‌ها بر دیگر پدیده‌های اجتماعی می‌پردازد. از آنجا که فهم رفتار دینی بر سایر رفتارهای فردی و اجتماعی اثر گذار است، تحقیقات درباره دین بر دیگر جامعه‌شناسی‌ها نیز تأثیر خواهد گذاشت. یکی از مباحث مهم، نقش دین در فرآیند عقلانی شدن جامعه و به تبع آن، شکل‌گیری تحولات اجتماعی و حقوقی است. رفتار دینی از منظر وبر به لحاظ اعتماد به قواعد عمومی تجربه به‌طور نسبی عقلانی بوده و تأثیر رفتار دینی بر اقتصاد و سیاست

۱. «از نظر تصویب قوانین در دوره قانون‌گذاری پس از انقلاب در این هشت دوره سه برابر دوره ۷۵ ساله قانون‌گذاری پیش از انقلاب قانون وضع شده است که نشانگر پرکاری مجالس پس از انقلاب است» (لاریجانی، ۴۳۱، ۳ خرداد ۱۳۹۱ ش).

۲. «مشروعیت، معطوف به مقوله‌ای ارزشی و هنجاری و کارآمدی، معطوف به مقوله‌ای ابزاری است» (بشیری، ۱۳۸۲، ص ۶۳).

مورد توجه است (فروند، ۱۳۸۳، ص ۱۶۸). وی معتقد است همان‌طور که اخلاق پروتستان در غرب، منشأ تحولات اجتماعی بود، دین می‌تواند زمینه رشد جامعه را فراهم سازد (وبر، ۱۳۸۵)؛ بنابراین، جامعه‌شناسی دین وبر، مبتنی بر مطالعه رفتارهای دینی با تکیه بر پاره‌ای تجربیات خاص، تصورات و اهداف معین و رفتار معنادار انسان متدین بوده و بدون توجه به تعریف پوزیتیویستی، به دنبال توضیح ماهیت جامعه‌شناختی و فرهنگی دین است. در این بین، فرهنگ محتوای دین را برای افراد یا در قالب‌های اجتماعی گوناگون از جمله اخلاق، حقوق، سیاست و اقتصاد آشکار می‌سازد. یکی از مباحث جامعه‌شناسی دین وبر، تبیین دیدگاه او درباره کارکرد و تنش دین است. از یک طرف، انسان تکویناً نیازمند جهان معنادار و نظام‌مند است و هیچ امری جز دین، قدرت پاسخ دادن به این نیاز را ندارد (وبر، ۱۳۸۷). حتی وبر در خود رفتار دینی نیز تنش بسیار عمیقی می‌دید «که باعث مقابله امر عادی و غیرعادی شده و شکافی را میان زندگی روزمره و تظاهرات غیرعادی زندگی دینی ایجاد می‌کرد» (فروند^۱، ۱۳۸۳، ص ۲۰۴). از طرف دیگر، تنش بین دین و سایر رفتارهای اجتماعی، بیش از هر مسئله‌ای توجه وبر را به خود جلب نمود زیرا فاصله میان واقعیت نظام اجتماعی با رهیافت‌های دینی در ادیان اعتقادی مبتنی بر ایده رستگاری منجر به تنش‌های حادی میان دین با اقتصاد و سیاست می‌شود.

تأثیر دین بر سایر مناسبات اجتماعی و بالعکس در جوامع، چنان عمیق و پایدار است که به‌عنوان مهم‌ترین عامل بر نظام حقوقی نیز تحمیل شده و می‌شود. ارتباط میان دین و نظام حقوقی در اندیشه وبر، با مفهوم عقلانیت مدرن قابل تبیین است. وبر، ماهیت مدرنیته را در شکل‌گیری حوزه‌های متفاوت عمل در قلمرو اجتماعی و حوزه‌های متفاوت ارزش در فرهنگ مطرح و سپس در دامنه گسترش عقلانیت در این حوزه‌ها عنوان می‌کند (Wolterstorff, 1996, p. 95). یک مذهب، هرچه از عناصر جادویی و نیز از عرفان صرفاً مراقبه‌ای کمتر در خود داشته باشد و در عوض از آموزه‌های بیشتری بهره‌مند شود، نیازش به احتجاج عقلانی افزایش می‌یابد (وبر، ۱۳۸۷، ص ۴۰۳). از نظر وبر، ادیان تا زمانی که برنامه زندگی اجتماعی را تدوین می‌کنند، نیازمند دلایل عقلانی هستند اما زمانی که این استدلال‌ها تبدیل به احکام جزمی روحانیون می‌شود، این احکام و نهایتاً خود روحانیت، جانشین این اصول خواهند شد و از عقلانیت فاصله می‌گیرند. او تا آنجا پیش می‌رود که می‌گوید عقلانیت و دین دارای جهان‌بینی‌های متفاوتی هستند و به لحاظ تصویری که از جهان دارند، تعارضی گریزناپذیر خواهند داشت. وبر معتقد است دنیای جدید، دنیایی افسون‌زدایی‌شده^۲ است که انسان‌ها در آن با روشی کاملاً عقلانی زندگی می‌کنند و تمام جنبه‌های زندگی روزمره به شکلی عقلانی سازمان یافته است اما در حقیقت، دین از حوزه‌های گوناگون کنار گذاشته نشده و نشانه‌های بسیاری وجود دارد که گزاره‌های دینی در جوامع دین‌مدار در مواجهه با مسائل مختلف، کارآمد هستند. عقلانیت به معنای «دستیابی روش‌مندانه به یک هدف کاملاً مشخص و عملی به وسیله محاسبه هرچه دقیق‌تر وسایل رسیدن به هدف یا صرفاً مدیریت منظم است» (همیلتون، ۱۳۸۹، ص ۲۴۴). وبر مشخصه اصلی جامعه مدرن را عقلانیت می‌داند و معتقد است که هر میزان جامعه مدرن‌تر شود، نفوذ دین در جامعه کاهش خواهد یافت. به عبارت دیگر، مدرنیته نماینده عقلانیت در تمام حوزه‌ها به‌ویژه دین است زیرا دین از مبنا با ابعاد گوناگون زندگی مدرن در تعارض بوده و تأثیر مثبتی در پیشرفت بشر نخواهد داشت (وبر، ۱۳۸۷، ص ۴۰۲)؛ هرچند وبر دین را غیرعقلانی نمی‌داند و معتقد است دین نسبتاً عقلانی است و انواع عقلانیت وجود دارد و عقلانی ساختن دین نقش اساسی و سرنوشت‌ساز در ظهور مدرنیسم داشته است. وبر از چهار نوع عقلانیت عملی، نظری، ذاتی و صوری نام می‌برد و باور دارد که عقلانیت ذاتی و صوری در تضاد با یکدیگر هستند. عقلانیت صوری کاری با ارزش‌ها ندارد و عقلانیت در قلمروی دینی به معنای حذف جنبه‌های تناقضی و ابهام‌ها است. به نظر او، فرآیند عقلانیت ممکن است جهت‌های گوناگونی داشته باشد. جهت‌هایی که این فرآیند در پیش

می‌گیرد، تا حدی بستگی به جایگاهی دارد که قشر حامل افکار مذهبی در جامعه به خود اختصاص می‌دهد (همیلتون، ۱۳۸۹، ص ۲۵۱). همچنین، نظم حاکم بر جوامع، محصول قوانین بوده و برای آنکه الزام‌آور باشند، باید مشروعیت پیدا کنند. وبر در اندیشه حقوقی خود به منابع قدرت و مبانی مشروعیت^۱ قانون می‌پردازد. این مشروعیت بخشی می‌تواند از جانب سنت و نیاکان، ساختار جامعه، اراده الهی یا در یک فرآیند دموکراتیک منجر به مشروعیت بخشی به قوانین شود. غرب روندی را طی نمود که با رواج اخلاق پروتستانی آغاز شد و با جهان افسون‌زدایی شده تمایز حوزه‌های مختلف پدیدار گردید و جوامع به سمت تخصصی شدن پیش رفتند. قانون نیز یک حوزه مستقل شد تا ابزاری برای تنظیم و کنترل نظام اجتماعی باشد و به هنگام تنظیم روابط میان افراد و بخش‌های گوناگون جامعه، روابط آن‌ها را به صورت غیرشخصی درآورد (وبر، ۱۳۹۹، ص ۳۴۱؛ Trevino, 1996, p. 168). وبر فرآیند حقوقی را به دو فعالیت اصلی حقوق‌سازی^۲ (مجموعه فعالیت‌هایی که به ایجاد حقوق می‌انجامد- قانون‌گذاری) و حقوق‌یابی^۳ (با اجرای حقوق) تقسیم نمود. این دو فعالیت بر اساس اینکه صوری هستند یا ماهوی، به عقلانی و غیرعقلانی تقسیم می‌شوند (Trevino, 1996, p. 175). کنش اجتماعی^۴ وقتی روی می‌دهد که شخص کشگر، رفتار دیگران را در معانی ذهنی خویش منظور کند و رفتار خویش را با توجه به آن جهت دهد (وبر، ۱۳۹۹، صص ۲۵-۲۸). از این رو، سه نوع کنش اجتماعی عادات و رسوم^۵، عرف^۶ و قرارداد^۷ در حقوق قابل تمیز هستند و به عنوان اجزاء ساختار اجتماعی پذیرفته شده‌اند تا روابط میان کنشگران را کنترل و تنظیم نمایند و اساس مشروعیت قوانین باشند. از دید وبر، آنچه به قوانین یک جامعه مشروعیت می‌بخشد، همانا باور و عقاید همگان و یا اکثر افراد جامعه در زمان و مکان معین به این امر است که آن قوانین مطابق با رویه‌ای پذیرفته شده به تصویب رسیده‌اند؛ بنابراین، در دوران مدرن، مشروعیت قانون ناشی از اعتقاد به قانونی بودن مقررات موجود است (وبر، ۱۳۹۹، ص ۳۱۲) و تمایل مردم به یک نظم حقوقی، مشروعیت آن نظم را تعیین می‌کند (علیزاده، ۱۳۸۴، ص ۱۲۶). وبر می‌نویسد: «رایج‌ترین شکل مشروعیت، اعتقاد به قانونی بودن است؛ یعنی آمادگی برای سازگاری با قواعدی که رسماً صحت دارند و با روش‌های قبول شده‌ای اعمال می‌شوند ... اعتقاد به قانونی بودن یک نظام مبتنی بر توافق اختیاری، اعتقادی نسبتاً قدیمی است و در میان مردم به اصطلاح بدوی نیز یافت شده است» (وبر، ۱۳۹۹، ص ۶۸).

پس این چنین، مشروعیت به قانونی بودن جریان شکلی و رسمی فرآیند قانون‌گذاری اشاره دارد و اینکه جامعه به قانون باور داشته باشد، کفایت می‌کند زیرا قوانین چیزی جدای از ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی مورد قبول همگان نیست و حیثیت که یک تمایل باطنی غیرعقلانی بوده، به عنوان یک عنصر پویایی سیاست عمل می‌کند و هر قدرت سیاسی مدعی بالقوه حیثیت است (فروند، ۱۳۸۳، ص ۲۱۱). با این نگاه، مشروعیت نظام حقوقی با ایجاد و حفظ اعتقاد عمومی به نهادهای سیاسی مسلط تأمین می‌شود. از طرف دیگر، همان‌طور که هابرماس می‌گوید، اعتقاد به قانونی بودن خودبه‌خود مشروعیت‌ساز نیست و خود آن رویه‌ها هم باید مشروع باشند (هابرماس، ۱۳۸۰، ص ۲۰۸). رویه‌های شکلی که فرآیند و تشریفات تصویب قانون هستند، مشروعیت نظام حقوقی را مسلم می‌سازند زیرا توانسته‌اند با بهره‌گیری از فرآیند تقنین، قانون وضع نمایند و این فرآیند نیز منطبق با اصول قانون اساسی است.

در اسلام، شریعت مقدس بوده و مبتنی بر پیچیده‌ترین مسائل فقهی است. معرفت دینی نیز با تأکید بر اصول دین و تفسیر متون فقهی از طریق چهار رکن شامل کتاب، سنت، اجماع و عقل، شکل می‌گیرد؛ بنابراین، آنچه تا پیش از آن

1. legitimacy
2. lawmaking
3. lawfinding
4. social action
5. usage
6. custom
7. convention

جزء وظایف ارشادی و تبلیغی دین و روحانیون در جامعه بود، با نفوذ در نظام سیاسی به شکل یک ساختار نظام‌مند درآمد تا اثر قوانین غیرشرعی را کاهش دهد. فقه نیز به‌عنوان یک نظام حقوقی با استقرار در رژیم سیاسی ایدئولوژیک به یک ساخت اثرگذار تبدیل شد. به عبارت دیگر، فقه از یک مکتب به نظام تبدیل گردید و از این پس، برتری قدرت دینی به مناسبات قدرت و نه به ارزش‌های اخلاقی و دینی بستگی داشته و دارد. نظام حقوقی برگرفته از اصول فقه اسلامی، متمایل به عقلانیت ذاتی (ارزشی) است که رفتار انسان را نه از جهت محاسبه وسیله و هدف بلکه در ارتباط با اصول ارزشی به‌سوی الگوی رفتاری مشروع هدایت می‌کند. این اصول فقهی و ارزشی، منشأ عقلانی شدن در جامعه هستند درحالی‌که عقلانیت صوری محاسبه مبتنی بر عقلانیت وسیله-هدف با توجه به قوانین و مقررات عام است؛ بنابراین، یک تنش همیشگی بین عقلانیت صوری نظام حقوقی بین‌الملل و عقلانیت ارزشی نظام حقوقی ایران وجود دارد و عقلانیت دین‌مدار راه‌هایی را جستجو می‌کند تا تعامل خود را با جهان خارج حفظ نماید. این امر قابل توجه است که این تنش همیشگی از چه طریق در ساختار حقوقی ایران قابلیت حل شدن دارد. بدین ترتیب، با سه تنش اساسی زیر روبه‌رو هستیم:

- تنش میان اصول فقه اسلامی و عقلانیت حقوق بین‌الملل
- تنش میان مشروعیت دینی و مشروعیت قانونی
- تنش میان حاکمیت شرعی و حاکمیت حقوق بین‌الملل مدرن

۳- روش پژوهش

روش جامعه‌شناسی دین وبر، روش تفهم^۱ تفسیری رفتارهای دینی به‌عنوان نوعی از رفتار و دارای معنا و کارکرد خاص اجتماعی است (وبر، ۱۳۸۲). موضوع ویژه تفهم پیوسته یا تجسم معنادار^۲ که عبارت است از فهم معنای یک کنش یا یک رابطه اجتماعی، متوجه معانی ذهنی است که انسان‌های کنشگر به کنش‌هایشان نسبت داده و با جهت‌گیری‌های متقابل، این کنش‌ها را در زمینه‌های تاریخی- اجتماعی مورد بررسی قرار می‌دهند (کوزر، ۱۳۸۰، ص ۲۹۹؛ فروند، ۱۳۸۳، ص ۹۰). در نتیجه، برای درک کنش معنادار اجتماعی باید از تفهم و فهم همدلانه استفاده نماییم که به معنای نوعی احساس یگانگی عاطفی با کنشگرانی است که درصدد فهم آن هستیم (کرایب، ۱۳۸۲، ص ۱۰۱).

وبر، دو گونه فهم یا ادراک شامل تفهم حضوری یا بی‌واسطه و تفهم تبیینی و یا باواسطه را مشخص می‌سازد. برای این نوع ادراک، کنش در چارچوب مفهومی قرار می‌گیرد. برای فهم انگیزه‌های مرتبط با یک کنش، باید به فهم کنش در متن و زمینه آن توجه کرد و این موضوع را باید در نظر داشت که هرچه ارزش‌های غایی مورد مطالعه از محقق دورتر باشد، فهم آن از طریق درک همدلانه سخت‌تر خواهد بود (وبر، ۱۳۷۴، ص ۵). به جهت آنکه این فهم وارد مرحله علمی شود، باید به روش علمی و تجربه مشاهده‌ای تبدیل شود تا دارای اعتبار علمی گردد (جان، ۱۳۸۱، صص ۵۶-۵۷) زیرا همدلی، یک فرآیند فردی بوده و تابع ادراک و برداشت‌های ارزشی و غیره است. در نتیجه، فهم با مشاهده و آزمون به شکل یک تبیین علی درمی‌آید و دقیق می‌شود. وبر، دو ملاک برای داوری در مورد کفایت فهم را مطرح می‌کند؛ کفایت در سطح علی و کفایت در سطح معنا. در کفایت علی، باید به دنبال موقعیت‌های مشابه و تکراری باشیم تا فهم ما تأیید شود. در کفایت معنا باید روایت ما معقول، معنادار و قابل درک باشد (کرایب، ۱۳۸۲، صص ۱۰۱-۱۰۳). وبر معتقد است که در بررسی و تبیین علی، باید از صدور هرگونه حکم ارزشی خودداری کرد و بحث عینیت به معنای خودداری از توسل به احکام ارزشی است (تنهایی، ۱۳۷۹، ص ۲۷۷؛ آرون، ۱۳۶۴، ص ۵۴۳). این

1. verstehen

2. figure significative

نوشتار تنش میان فقه و حقوق مدرن را با روش تفهم و با مطالعه اسنادی و تحلیل محتوای کمی و کیفی بررسی کرده است تا مشخص کند که نظام سیاسی چگونه و از چه طریقی می‌تواند این تنش را تبدیل به توافق نماید.

۴- یافته‌های پژوهش

۴-۱- حاکمیت دینی با اعمال اصل دوم متمم قانون اساسی

قانون‌گذاری مدرن در تاریخ ایران، از سال ۱۲۸۵ ش/ ۱۳۲۴ ق و پس از ایجاد مجلس شورای ملی آغاز شد و تا پیش از آن، لفظ قانون به معنای مدرن وجود نداشت. بر اثر رفت‌وآمد اروپاییان به ایران از اواسط قرن نوزدهم، فکر قانون‌خواهی و برقراری حکومت قانون به ذهن برخی از روشنفکران راه یافت لیکن تصویری که عامه مردم از دولت و حکومت و از موقعیت و وضعیت خود در برابر آن داشتند، همان بود که جامعه ایرانی از قرن‌ها پیش با آن زیسته بود. لذا، از همان ابتدا بحث مشروعیت قوانین مطرح شد زیرا به باور علمای اسلام، «دین و حقوق در هم آمیخته و به تعبیری قانون‌گذار خدا است که به واسطه کتاب قانون‌گذاری انجام می‌شود و هیچ کس جز خدا شایستگی ندارد تا دست به وضع قانون و مقررات بزند» (مطهری، ۱۳۸۴، ص ۱۵۳).

عموماً علمای شیعه معتقدند که حکومت، حق امامان معصوم است و دیدگاه‌های مختلفی برای امکان تقنین و قانون‌گذاری در دوران غیبت مطرح کرده‌اند که از بی‌اعتباری مطلق در دوران مشروطه تا نظریه اعتبار مشروطه، هم در دوران مشروطه و هم در دوران جمهوری اسلامی، پذیرفته و تأیید شده است. شیخ فضل‌الله نوری در دوران مشروطه با استناد به آیات و روایات، مخالف تشکیل مجلس، عدم مشروعیت قوانین موضوعه و خواهان مشروطه مشروع بود (هاشمی، ۱۳۸۰، ص ۴۲). او معتقد بود که در مذهب امامیه، اعتبار به اکثریت آراء غلط است و در قانون‌نویسی هیچ معنایی ندارد. اعتقاد شیخ فضل‌الله به قانون، قانون‌گذاری و مجلس، متأثر از اندیشه شریعت‌طلبی اوست و می‌گفت، حفظ نظام جهان در گرو قانون و از احسن قوانین نیز قانون الهی است. جامع‌ترین نمونه قانون‌گذاری را فقه شیعه ارائه می‌دهد؛ بنابراین، نیاز به وضع قوانین جدید نیست و هیچ کس حق ندارد به جعل قانون پردازد، مگر اینکه آنچه به نام قانون وضع می‌شود، برای تنظیم و اصلاح روابط اجتماعی باشد؛ آن هم مادامی که مخالف شریعت اسلامی و فقه جعفری نباشد^۱ (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۷). گروه دیگری از علما و مجتهدین، علی‌رغم اینکه حاکم وقت را غاصب و نامشروع می‌دانستند اما وجود قانون موضوعه را به‌منظور کم کردن شر حاکم جور مفید می‌پنداشتند و موافق مشروطه بودند. علامه نائینی، حکومت استبدادی را از حکومت مشروطه که قدرت حاکم را مشروط می‌ساخت، تفکیک نمود. از دید او، افراد دارای حقوقی هستند که می‌توانند قرارداد آن حقوق را واگذار کنند و در مقابل امتیازاتی به دست آورند. پس وضع قانون در حوزه مباحات، حرمت شرعی ندارد و این قانون نه بالذات بلکه به‌صورت بالعرض برای آن‌ها وجه شرعی پیدا می‌کند (نائینی، ۱۳۵۸).

در اولین فرمان مشروطه، مظفرالدین شاه پذیرفت که یک مجلس شورای دولتی تنها در تهران تشکیل گردد اما فعالان جنبش اعلام کردند که خواستار مجلس شورای ملی فراگیر هستند تا حاکم مطلق باشد. از موارد دیگر این بود که نامی از مردم و ملت در آن برده نشده بود (کسروی، ۱۳۷۰، ص ۱۲۰). در فرمانی دیگر، نام ملت ذکر شد و مجلس را مجلس شورای اسلامی نامید. این قیود نیز مورد اعتراض قرار گرفت و برای جلوگیری از عواقب احتمالی آن، لفظ ملی پذیرفته شد. به نظر کرمانی، مشیرالدوله^۲ بر عنوان اسلامی اصرار می‌ورزید (کرمانی، ۱۳۴۶، ج ۳، ص ۵۶۱).

۱. «قانون ما مسلمانان همان اسلام است که بحمدالله تعالی طبقه بعد طبقه، روات اخبار و محدثین و مجتهدین، متحمل حفظ و ترتیب آن شدند» (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۷، ص ۱۵۴).

۲. میرزا نصرالله خان نائینی (۱۲۱۹-۱۲۸۶ ش) ملقب به مشیرالدوله وزیر امور خارجه و نخست‌وزیر مظفرالدین شاه و محمدعلی شاه

(آدمیت، ۱۳۵۵، ص ۱۷۱). سران روحانی بر مجلس عدالت‌خانه تأکید داشتند. بهبهانی اصلاح عدالت‌خانه را به مجلس شورا ترجیح می‌داد و طباطبایی نیز در سخنرانی تیرماه ۱۲۸۵ ش، خواستار تشکیل مجلس مشروعه عدالت‌خانه شد و مشروطه را برای ایران زود می‌دانست (آفاری، ۱۳۸۵، ص ۴۵۴). با وجود این، سران روشنفکر، مجلس شورای ملی می‌خواستند. در این زمان، دعوای مشروعه‌خواهان و مشروطه‌خواهان آغاز شد. در مجلس اول، تثبیت قانون اسلام و شرع، تثبیت قدرت و حفظ قاجاریه و استقرار عدالت در جامعه از دلایل قانون‌گذاری محسوب می‌شدند. در جای‌جای مذاکرات بر حق تقنینی نمایندگان و لزوم اجرای آن از سوی همه تأکید می‌شد. (۱۸۷، ۱۰ شوال ۱۳۲۵ ق/ ۲۴ آبان ۱۲۸۶ ش) اما درواقع، راهکاری برای توافق میان کنشگران اجتماعی در جامعه وجود نداشت و کشمکش موجود را تشدید نمود و مجلس سرکوب شد.

مهم‌ترین اقدام مجلس اول، تدوین نخستین قانون اساسی ایران با ۵۱ اصل در تاریخ ۸ دی ۱۲۸۵ ش/ ۱۴ ذی‌قعدة ۱۳۲۴ ق و در پی آن، تصویب متمم قانون اساسی با ۱۰۷ اصل در تاریخ ۱۵ مهر ۱۲۸۶ ش/ ۱ رمضان ۱۳۲۵ ق بود. در حقیقت، این قانون گزیده‌ای از قوانین اساسی کشورهای بلژیک، فرانسه و بلغارستان و معجونی از قوانین غربی با احکام اسلامی به شمار می‌رفت. در اولین اصل، قانون اساسی اسلام و تشیع به‌عنوان مذهب رسمی عنوان شد. بعد از ماه‌ها کشمکش میان شاه و مشروطه‌خواهان و علما برای برقراری و انطباق قوانین اسلام با حقوق مدرن، اعتبار قوانین در اصل ۲۷ منوط به تطابق آن با قوانین شرع قرار گرفت و در متمم قانون اساسی، نظارت حداقل پنج نفر از علمای تراز اول بر قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی مقرر گردید. یکی از افرادی که اصرار بر گنجاندن این اصل به قانون اساسی داشت، شیخ فضل‌الله نوری بود. درنهایت، نظارت شرعی در قوانین موضوعه با توجه به وقایع سیاسی روز و دوران فترت مجلس به‌تدریج بی‌اثر گردید و از دوران رضاشاه نیز عملاً کنار گذاشته شد. باین‌حال، علمای دینی تا انقلاب ۱۳۵۷ ش، نظریه حکومت اسلامی و نظارت شرعی را بسط دادند.

۲-۴- حاکمیت دینی با ایجاد نهاد شورای نگهبان

پس از پیروزی انقلاب و قبل از تشکیل مجلس، چند گام آغازین برداشته شد؛ اول اینکه نوع نظام جدید در همه‌پرسی فروردین‌ماه ۱۳۵۸ ش مشخص و ساختار سیاسی جمهوری اسلامی اعلام گردید. جمهوریت به‌عنوان یک چارچوب و رویه و اسلامیت به‌منزله محتوا و عنصر مشروعیت‌بخش قلمداد می‌شد. دوم، قانون اساسی موردنظر در همه‌پرسی آذرماه ۱۳۵۸ ش تأیید شد. سوم نیز نهادهای مندرج در قانون اساسی عملاً شکل گرفتند. بدین ترتیب، نهادسازی سیاسی صورت گرفت که در حقیقت، مهم‌ترین مرحله به شمار می‌رفت.

قانون اساسی با تأسیس نهاد مجلس بر دو عنصر جمهوریت و اسلامیت تأکید داشت. متن قانون اساسی نشان می‌دهد که نظام قانون‌گذاری ایران در میان سه نوع اقتدار مشروعیت‌بخش در نوسان است و دو نوع حاکمیت قانونی و سنتی را در کنار هم دارد. مشروعیت قانونی مبتنی بر قانونی بودن مقررات موجود و حق اعمال سیادت کسانی است که بر اساس مقررات به قدرت می‌رسند. این نوع حاکمیت، سرشت عقلانی دارد، به اعتبار قوانین، صلاحیت کارکردی افراد و نهادها را پدید می‌آورد و تعامل با جهان بیرون از مرزها را مشخص می‌سازد؛ بنابراین، هر حقوقی با روشی عقلانی معطوف به هدف یا ارزش یا هر دو اعتبار دارد (بشیری، ۱۳۸۳، ص ۷۳۰). حاکمیت سنتی که مبنای آن اعتقاد بر قداست سنت‌های موجود است، سعی دارد قواعد حقوقی را در بر مبنای شریعت تئوریزه نماید. تأثیر فقه شیعه و اعتقادات و باورهای ایدئولوژیک، بیش از قبل در قانون به چشم می‌آید. تأکید اصلی قانون اساسی بر حاکمیت احکام و قوانین الهی، نهاد ولایت مطلقه فقیه، حضور نخبگان دینی در نظام تقنین و نحوه مشارکت مردم در تصمیم‌گیری‌های سیاسی مورد توجه است و قانون اساسی سعی دارد با کاهش تنش‌ها و تعارض‌ها، متنی با حداکثر تمام عناصر یک نظام

اجتماعی داشته باشد. عملکرد دین همراه با کنترل و نظارت شرعی در نظام حقوقی ایران، عملاً رویکرد عقلانیت ارزشی را در مقابل عقلانیت صوری نظام جهانی قرار می‌دهد.

پس از به نتیجه رسیدن قانون اساسی، طرفداران قانون‌گذاری موضوعه بر این باور بودند که در نظام توحیدی اسلام نیز با وجود قوانین جامع و کامل الهی نوعی نهاد قانون‌گذاری در حوزه مباحث برای اموری از قبیل ثبت املاک، بانکداری و غیره ضروری است (آقای خمینی، بی‌تا، ص ۲۹۵) اما اصول و قواعد کلی قانونی از طریق وحی الهی مشخص و تعیین شده و به دلیل حاکمیت تشریعی خدا، اطاعت از این اصول کلی اجتناب‌ناپذیر است. در قلمرو مباحث و احکام ترخیصی و نیز موضوعات و کیفیت اجرای احکام کلی و در تشخیص و تطبیق عناوین ثانوی و تبیین احکام ثانوی، اختیارات وسیعی توأم با مسئولیت به انسان آگاه و مؤمن تفویض گردیده است (عمیدزنجانی، ۱۳۶۶، ص ۱۴۱). به عبارت دیگر، هرچند قوانین کلی و بنیادین، همان اصول مترقی اسلام است اما در وضع قوانین جزئی (مطهری، ۱۳۸۴، ص ۱۵۴) و مباحث و اموری که شرع مقدس در مورد آن‌ها نظر خاصی پیش‌بینی نکرده است، قانون‌گذاری و تکیه به آراء عمومی در اندیشه اسلامی، امری پذیرفته‌شده است (عمیدزنجانی، ۱۳۶۶، ص ۲۳۲). رهبر وقت، موضع خود را درباره مشروعیت قوانین مطرح نمود و نوشت: «در جمهوری اسلامی، قوانین باید صد درصد بر اساس اسلام باشد و اگر یک ماده هم برخلاف احکام اسلام باشد، تخلف از جمهوری و رأی اکثریت قریب به اتفاق ملت است و هر رأی یا طرحی که از طرف یک یا چند نماینده به مجلس داده شود که مخالف اسلام باشد، مردود و مخالف مسیر جمهوری اسلامی است و اصولاً و کالت نمایندگان مجلس محدود به حدود جمهوری اسلامی است» (آقای خمینی، ۱۳۶۱، صص ۲۵۴-۲۵۶). از دید آقای خمینی، هرگونه امر حکومت‌داری و وضع قانون، اگر از جانب خداوند شرعیت پیدا نکند، بدون مجوز شرعی بوده و به مانند حکومت طاغوت است (آقای خمینی، ۱۳۶۱، ص ۱۰۳). از این جهت، قوانین دوران مشروطه را به دلیل اینکه اصل دوم متمم قانون اساسی مبنی بر لزوم نظارت مجتهدین بر قوانین در مورد آن‌ها عمل نشده است، قانون واقعی و مشروع نمی‌دانست (آقای خمینی، ۱۳۷۹، ص ۲۰۱)؛ بنابراین، ملاک مشروعیت قوانین موضوعه در قانون اساسی ایران، عدم مغایرت آن‌ها با دستورات شرعی است و در صورتی که قوانین اخیر با تعالیم اسلامی مغایرت داشته باشد، مشروعیت خود را از دست می‌دهد و مردم الزامی برای تبعیت از قوانین ندارند. وقایع سیاسی و تنش میان قوا، این مواضع صریح و روشن را به تدریج کمرنگ ساخت. دولت وقت تأکید بر اداره کشور در چارچوب تفکیک قوا و تساهل و تعامل با جهان داشت (تاجیک، ۱۳۸۲، ص ۱۸۸) و مبانی جمهوری دموکراتیک اسلامی، تهیه و تدوین قانون اساسی نزدیک به قانون اساسی مشروطیت با خصلتی سکولار، تفکیک قوا، تمایز بین امر دینی و امر سیاسی، حاکمیت مردم و مشارکت آنان در اداره جامعه بود (بشیریه، ۱۳۸۲، ص ۳۴). هرچند از همان ابتدا حضور روحانیون در شورای انقلاب و مجلس خبرگان، ماهیتی دینی به نظام داده بود اما دولت موقت بر ضرورت مشروعیت قانونی نظام اصرار داشت و در مواردی مانند تفسیر فقهی از حکومت اسلامی و دین‌داری، وضع قوانین بر اساس فقه اسلامی، حضور روحانیون در نهادهای تصمیم‌گیری، وضع خطوط قرمز بر اساس ملاحظات دینی، تأکید بر دین‌ایدئولوژیک و غیره ایستادگی کرد (تاجیک، ۱۳۸۲، ص ۱۸۹). با تقویت خصلت ایدئولوژیک تحت لوای رهبری کاریزماتیک، عملاً روحانیون قدرت را به دست گرفتند. کناره‌گیری دولت بازرگان و تصویب قانون اساسی که در آن اقتدار ولایت فقیه به رسمیت شناخته می‌شد، مشروعیت سنتی نظام به رغم حضور قانونی در سلسله‌مراتب قدرت، در سایه حضور رهبر قرار گرفت (بشیریه، ۱۳۸۲، ص ۹۰). متن قانون اساسی نیز مبتنی بر عقلانیت ارزشی تدوین شد و تنش و تعارضاتی با حقوق مدنی، تجارت و کنوانسیون‌های جهانی داشت.

نظام جمهوری اسلامی در سایه مشروعیت کاریزماتیک و پس از آن در حاشیه مشروعیت سنتی شکل گرفت و از همان ابتدا، مسئله مشروعیت و حاکمیت شرعی بر قوانین مطرح شد. زمانی که قانون اساسی جدید بر گرفته از اصول

اساسی اسلام تدوین گردید، تشکیل یک نهاد نظارتی به مانند نظام حقوقی فرانسه پیش‌بینی شد^۱ زیرا برای آنکه قدرت بتواند ثبات و تداوم حاصل کند، باید به وسیله اصول و قواعد ایجاد هنجارهای لازم و رسم خطوط رفتاری توجیه شده و مشروعیت پیدا کند (قاضی، ۱۳۸۱، ص ۲۴). در اجرای اصل چهارم قانون اساسی^۲، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده می‌شد و شورای نگهبان موظف بود چنانچه آن را مغایر می‌دانست، برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند.

با تثبیت قانون اساسی و استقرار نهاد نظارتی شورای نگهبان، نظام با ماهیت دوگانه‌ای در امر قانون‌گذاری روبه‌رو شد. رفت و برگشت‌های متعدد میان اولویت جمهوریت بر اسلامیت و برعکس توسط دولت‌های وقت انجام گرفت؛ گاهی تأکید بر جمهوریت و مشارکت آگاهانه و عمومی مردم در سرنوشت خود و در مواردی تأکید بر اسلامیت و مشروعیت سنتی نظام با مشارکت توده‌ای مردم همراه بود. پاره‌ای بن‌بست‌های سیاسی و ایجاد اختلاف بین نهادهای قانون‌گذار (مجلس و شورای نگهبان) منجر به اتخاذ تصمیماتی از طرف آقای خمینی شد که عملاً باعث توسعه اختیارات رهبری و مباحث حقوقی و فقهی مرتبط با آن گردید؛ ضمن آنکه کارآمدی فقه را به سبب تعارض حاکمیت شرع با حقوق مدرن در تعامل با جوامع دیگر زیر سؤال برد.

اختلاف مجلس و شورای نگهبان به موضوع احکام اولیه و ثانویه بازمی‌گشت. اصل چهارم قانون اساسی، حاکمیت شرع بر کلیه قوانین و مقررات را پیش‌بینی نموده بود و در رابطه مجلس و شورای نگهبان هیچ راهی جز تبعیت مجلس از شورای نگهبان باقی نمی‌ماند. مجلس در بعضی از موارد متناسب با مقتضیات زمان و مصالح نظام اصرار بر تصویب قوانین مغایر با موازین شرعی داشت زیرا برخی از قوانین با فقه در تعارض بودند. یکی از موارد اختلافی در سال ۱۳۶۰ ش، در خصوص قانون اراضی شهری مطرح شد. رئیس وقت مجلس با ذکر اینکه بعضی از قوانین مصوب به لحاظ تنظیمات امور و ضرورت حفظ مصالح و دفع مفاسد لازم است که بر حسب احکام ثانویه به‌طور موقت اجرا گردد، از رهبری کسب تکلیف نمود (هاشمی، ۱۴۰۰، ص ۵۴۹). هاشمی رفسنجانی در خاطرات خود آورده است: «قرار شد امام از مقام ولایت خویش استفاده و حکم کلی در خصوص تجویز اتخاذ تصمیم‌های ضروری و انقلابی را صادر کنند که آقایان مراجع دیگر و شورای نگهبان، نتوانند مخالفت کنند» (هاشمی، ۱۳۷۸، ص ۸۵). در این بین، علما مخالف بودند یا نگران شدند که به بهانه مصححت، دیدگاه‌های غیر اسلامی مبنای تصمیم شود. آقای خمینی در پاسخ مورخ ۱۳۶۰/۰۷/۱۹ نوشت: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی ایران دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلاف نظام می‌شود ... پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت دو سوم و کلای مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقتی بودن آن مادامی که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خودبه‌خود لغو شود ... در تصویب و اجرای آن مجازند» (آقای خمینی، ۱۳۷۸، ص ۲۹۷).

با تعیین این خط‌مشی اساسی، گامی فراتر از قانون اساسی برداشته شد و در مقابل، میزان اختیارات رهبری عملاً افزایش یافت. مسائل متعددی در ارتباط با مقتضیات نظام موازین شرعی پیش آمد تا آنجا که موضوع تراحم قوانین حکومتی با احکام اولیه و حل معضلات نظام مطرح و منجر به موضع صریح آقای خمینی مبنی بر اولویت قطعی احکام حکومتی بر سایر امور حتی فقه و شرع گردید. تعبیر و تفسیرهای متعددی که از جانب مسئولان و علما در مورد میزان

۱. از آنجاکه نویسندگان پیش‌نویس قانون اساسی، عموماً از تحصیل‌کردگان کشور فرانسه و متأثر از سنت حقوقی آن کشور بودند، برای نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی، نهادی مشابه شورای قانون اساسی فرانسه تأسیس کرده و آن را شورای نگهبان قانون اساسی نامیدند. این عنوان در مجلس خبرگان قانون اساسی به شورای نگهبان تغییر یافت؛ ضمن آنکه نظارت بر عدم مغایرت با موازین شرعی نیز به وظایف این نهاد اضافه شد.

۲. اصل چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، 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 ...»

در متن قانون اساسی ۱۳۶۸، تغییری درباره شورای نگهبان اعمال نشد.

اختیارات ولی فقیه به عمل آمد، باعث آقای خمینی در نامه‌ای خطاب به رئیس‌جمهور وقت^۱ بنویسد: «حکومت شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله است و یکی از احکام اولیه اسلام و مقدم تمام احکام فرعیه حتی نماز و روزه و حج است» (آقای خمینی، ۱۳۷۸، ۲۰، ص ۱۷۰). در این فتوا، آقای خمینی با مثالی به دولت حق داد که برای حفظ مصلحت نظام در حقوق خصوصی افراد تصرف نموده و برای حفظ مصالح نظام و اسلام حتی به تخریب مساجد بپردازد. در این نظر، صریحاً ولایت مطلقه عنوان شد. مسائل و مشکلات سیاسی موجود در جامعه تا سال ۱۳۶۸ ش، منجر به تحقق عملی ولایت مطلقه فقیه گردید. سپس، اصل پنجم قانون اساسی اصلاح شد؛ ضمن آنکه در تعارض و تنش میان امر دینی و امر سیاسی، الزام به حاکمیت شرعی تقلیل یافت.

اختلافات مجلس و شورای نگهبان بر سر مصالح نظام و حاکمیت شرع در قانون کار، حاد شد. لایحه «قانون کار» در اردیبهشت ۱۳۶۴ به مجلس شورای اسلامی ارسال شد و بارها با ایرادات شرعی شورای نگهبان مورد مخالفت قرار گرفت. وزیر وقت کار^۲ از آقای خمینی در خصوص الزام کارفرمایان به اجرای قواعد و مقررات کار در مقابل دریافت خدمات دولتی از سوی دولت استفتا نمود و منجر به صدور فتوا گردید که اختیارات وسیعی برای دولت در نظر می‌گرفت. از نتایج دیگر این جدال، تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام^۳ برای حل اختلافات میان قوا و رسیدن به سازوکار حقوقی بر سر متن قانون کار بود. در نهایت، این قانون در مجمع تشخیص و در تاریخ ۲۹ آبان ۱۳۶۹ با ریاست هاشمی رفسنجانی به تصویب رسید و برای اجرا به دولت و وزارت کار داده شد. «برای غایت احتیاط در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشد، مجمع مرکب از فقهای محترم شورای نگهبان (رؤسای سه قوه) ... وزیر مربوطه برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد ... و پس از مشورت‌های لازم، رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد. مصلحت نظام، امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد» (آقای خمینی، ۱۳۷۹، ۲۰، ص ۴۳۶). این موارد از تنش حقوق موضوعه با مبانی شرعی اسلام موجب شد نگاه مصلحت‌اندیشانه در تصویب معاهدات بین‌المللی نیز گسترش یابد که به تفصیل بیان می‌گردد.

۳-۴- اعمال حاکمیت دینی از طریق حق شرط

تجربه حکومت اسلامی، یک دهه پس از انقلاب ایران نشان داد که بنا بر مصالح حکومتی، امر سیاسی بر امر دینی اولویت دارد و روحانیون از مواضع ابتدایی خود عقب‌نشینی کردند. این موضوع در قوانین بین‌المللی و تعامل با جهان نیز که از طریق معاهدات و عضویت در کنوانسیون‌ها^۴ هموار می‌شود، وجود دارد. یک راه ورود حاکمیت شرعی به این معاهدات، استفاده از حق شرط یا تحفظ یا رزرو کردن^۵ و عدم مغایرت با موازین شرعی با نظارت شورای نگهبان

۱. علی خامنه‌ای

۲. ابوالقاسم سرحدی‌زاده

۳. آقای خمینی طی فرمانی در تاریخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام را تأسیس نمود.

۴. کنوانسیون حقوق معاهدات وین: ماده‌ی ۱، بند ۱، حرف د

حق شرط، وسیله‌ای برای محدود ساختن تعهدات معرفتی و چنین تعریف شده است: بیانیه‌ی یک جانبه‌ای که یک کشور تحت هر نام یا عبارت، در موقع امضا، تنفیذ، قبول، تصویب یا الحاق به یک معاهده صادر می‌کند و با آن، آثار حقوقی بعضی از مقررات معاهده را نسبت به خود استثنا یا تعدیل می‌نماید (موسی‌زاده، ۱۳۹۹، ص ۱۷۹).

5. reservation

حق‌الشرط عبارت است از یک بیانیه‌ی یک‌جانبه که کشوری به هر شکل و هر عنوان به‌منظور عدم شمول یا تعدیل آثار قانونی بعضی از مفاد معاهده نسبت به خود صادر می‌کند و می‌تواند در هنگام امضا، تصویب، قبول، موافقت یا الحاق به معاهده صورت پذیرد. از شرایط ماهوی حق شرط عبارت است از اینکه معاهده، شرط را در خصوص مواد موردنظر منع نکرده باشد یا تنها مواد خاصی را قابل رزرو ندانسته باشد که مواد مورد رزرو جزو آن‌ها نیست و شرط با هدف و موضوع معاهده مغایرت نداشته باشد.

در مجموعه مصوبات قانونی (توافقی‌نامه‌ها، کنوانسیون‌ها و غیره) از سال ۱۲۸۵ تا ۱۳۹۸ بوده است. در اینجا نحوه اعمال حاکمیت شرعی را در معاهدات بین‌المللی مورد توجه قرار می‌دهیم.

یک معاهده حقوقی در سطح جامعه جهانی نمی‌تواند تمام ملاحظات بومی و منطقه‌ای و آداب و رسوم و قوانین ملل را در خود جای دهد؛ علاوه بر آنکه معاهده‌ای در این سطح اساساً خواستار ایجاد وحدت رویه راجع به معضل یا مسئله‌ای است که برای آن تصویب شده است؛ بنابراین، اصولاً می‌خواهد خصوصیات متفاوت درون دولت‌ها و ملت‌ها را از تأثیر در معاهده ساقط نماید؛ حال فرقی ندارد که باعث و بانی این خصوصیات و ویژگی‌ها چه باشد (فرهنگ، مذهب، نژاد، جنسیت و غیره). همین حق شرط باعث شده است ایران از این حق استفاده نموده و بر اساس ماهیت و مفاد سند، حق شرط را به‌عنوان یک ابزار حاکمیت شرعی به کار گیرد.

ارتباط حقوقی ایران با سایر کشورها از طریق کنوانسیون‌های مصوب مجلس شورای اسلامی برقرار می‌شود. ۴۷۵ سند بین‌المللی قانونی از سال ۱۳۰۰ تا ۱۳۹۸ مورد بررسی قرار گرفت. از این تعداد، ۹۱ معاهده همراه با حق شرط است و تنها دو مورد آن به مجلس شورای ملی با حق شرط قانونی بازمی‌گردد. جمهوری اسلامی توانسته است در شش کنوانسیون، حق شرط شرعی و در شش مورد دیگر، حق شرط سیاسی را وارد نماید. سایر معاهدات ناظر بر اصول ۷۷ و ۱۳۹ قانون اساسی هستند.^۱

جدول ۱. اعمال حاکمیت دینی از طریق حق شرط در معاهدات بین‌المللی

مجلس شورای ملی		مجلس شورای اسلامی	
تاریخ اولین معاهده	۱۳۰۰/۱۰/۰۹	تاریخ اولین معاهده	۱۳۷۰/۰۹/۲۷
اولین لایحه	عضویت مملکت ایران در جامعه ملل	اولین لایحه	الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان
تعداد لوایح با حق شرط	۲	تعداد لوایح با حق شرط	۸۹
تعداد لوایح با حق شرط سیاسی	۰	تعداد لوایح با حق شرط سیاسی	۵
تعداد لوایح با حق شرط شرعی	۰	تعداد لوایح با حق شرط شرعی	۶

دو لایحهٔ پر مناقشه در سال‌های اخیر مطرح شدند که مورد اختلاف شورای نگهبان و مجلس هستند؛ لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم^۲ بعد از تصویب مجلس با مخالفت شورای نگهبان مواجه و رد شد و در نهایت به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال و عدم تصویب آن باعث شد ایران به لیست سیاه بازگردد. لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی نیز با اصرار مجلس بر مصوبات پیشین خود تاکنون نتوانسته است نظر شورای نگهبان را تأمین نماید.

۱. اصل ۷۷: لوایح قانونی پس از تصویب هیئت‌وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل ۱۵ نفر از نمایندگان در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است.

اصل ۱۳۹: اصلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیئت‌وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد، موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

2. combating the financing of terrorism

جدول ۲. اعمال حق شرط سیاسی در معاهدات بین‌المللی

عنوان لایحه	ماده، تبصره و بند	تاریخ تصویب
لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم	۵- الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون به معنای شناسایی و برقراری ارتباط با رژیم اشغالگر صهیونیستی نیست.	عدم تصویب در مجمع
عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا	تبصره ۶- دولت جمهوری اسلامی ایران نباید در گروه یا گروه‌هایی که رژیم اشغالگر قدس عضویت دارد، عضویت داشته باشد و باید در گروه کشورهای هم‌سو که منافع جمهوری اسلامی ایران را تأمین می‌کند، عضویت داشته باشد.	۱۳۹۵/۰۶/۲۸
تصویب موارد حذف و اصلاح و الحاق به اساسنامه و مقاله‌نامه اتحادیه بین‌المللی مخابرات (ITU) طی کنفرانس سران مختار (مراکش - ۲۰۰۲) و اجازه تسلیم اسناد آن	ب - امضا و تصویب مصوبات نهایی کنفرانس سران مختار (مراکش - ۲۰۰۲) توسط دولت جمهوری اسلامی ایران، برای کشور عضو (ITU) تحت نام «اسرائیل» معتبر نبوده و به هیچ وجه به منزله به رسمیت شناختن آن به وسیله دولت جمهوری اسلامی ایران نخواهد بود.	۱۳۸۶/۰۸/۳۰
موافقت‌نامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی-آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری در تهران	تصویب و امضای این موافقت‌نامه به منزله شناسایی رژیم‌هایی که جمهوری اسلامی ایران آنان را به رسمیت نمی‌شناسد، نخواهد بود.	۱۳۸۲/۰۲/۲۰
الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل دوم کنوانسیون ۱۹۵۴ میلادی (۱۳۳۳ هجری شمسی) لاهه در خصوص حمایت از اموال فرهنگی در صورت بروز مخاصمه مسلحانه	الف: الحاق جمهوری اسلامی ایران به این پروتکل به معنای شناسایی کشورهای که آن‌ها را به رسمیت نمی‌شناسد، نبوده و هیچ گونه تعهدی در قبال چنین دولت‌هایی ایجاد نخواهد کرد.	۱۳۸۰/۰۴/۲۵

۴-۴- اعمال حاکمیت دینی از طریق نظارت شورای نگهبان

شورای نگهبان که از ابتدایی‌ترین نهادهای انقلابی در نظام سیاسی جمهوری اسلامی بود، در اسفندماه ۱۳۵۸ تشکیل و با انتخاب شدن فقهای آن، فعالیت خود را به صورت رسمی از تیرماه سال ۱۳۵۹ آغاز کرد. همه مصوبات مجلس شورای اسلامی پیش از لازم‌الاجرا شدن، نیازمند توضیح این شورا است تا از بروز هرگونه مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی جلوگیری به عمل آید. در صورت تطبیق، لایحه یا طرح را تأیید می‌کند. در صورت عدم مطابقت، آن لایحه یا طرح به مجلس برگردانده می‌شود تا اصلاحات موردنظر شورای نگهبان اعمال شود اما با وجود اختلاف میان این دو نهاد و با پافشاری مجلس بر نظر خود، طرح یا لایحه موردنظر به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده می‌شود و تصمیمات لازم اتخاذ گردد. قوانین مصوب جمهوری اسلامی از ابتدا تا نیمه اول سال ۱۳۹۸ مورد بررسی قرار گرفت و تعداد مغایرت‌های شرعی که شورای نگهبان به مصوبات مجلس وارد دانسته است، مربوط به ۱۵۵۵ لایحه و طرح می‌شود که از این تعداد ۷۸ لایحه با ۱۶۱ ماده مرتبط با معاهدات و موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه است.

جدول ۳. اعمال حاکمیت دینی از طریق نظارت شورای نگهبان

نظارت شرعی شورای نگهبان از ۱۳۵۹-۱۳۹۸		
تأسیس شورای نگهبان	۱۳۹۵/۰۴/۲۶	تعداد کل طرح و لوایح با مغایرت شرعی ۱۵۵۵
اولین مصوبه شورای نگهبان	۱۳۵۹/۰۴/۳۱	تعداد کل لوایح کنوانسیون و موافقت‌نامه‌ها با مغایرت شرعی ۷۸
آخرین مصوبه بررسی شده	۱۳۹۸/۰۶/۳۱	تعداد مصوبات ارسال شده به مجمع تشخیص مصلحت نظام ۵۵
اولین مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام	۱۳۶۶/۱۲/۰۴	تعداد مصوبات مجمع با مغایرت شرعی ۵۱
آخرین مصوبه مورد بررسی	۱۳۹۸/۱۲/۲۵	تعداد مصوبات مجمع با حل مغایرت شرعی ۴

بررسی دلایل مغایرت شرعی بر مصوبات مجلس نیاز به یک بررسی جداگانه دارد زیرا در مواردی تا سه مرحله میان مجلس و شورای نگهبان مصوبه رفت و برگشت داشته است و از طرف دیگر، بررسی محتوای مشروح مذاکرات

مجلس و شورای نگهبان نشان می‌دهد که تا حد زیادی از مغایرت‌ها به دلیل اختلاف میان فقها، تصویب قوانین پیشین و مصلحت حاکمیت و غیره نادیده گرفته شده و تعدادی از این موارد اعمال شده‌اند. تاکنون از میان این لوایح، ۲۳ قانون با اصلاح مصوبه یا اقناع شورای نگهبان توسط مجلس به تصویب رسیده است. از آنجا که مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون اساسی پیش‌بینی شد تا اختلافات میان شورای نگهبان و مجلس را حل نماید، مصوبات بی‌نتیجه توسط رئیس مجلس به مجمع ارسال می‌شود. نکته جالب‌توجه آن است که از ۵۵ لایحه مورد اختلاف، نظر مجلس شورای اسلامی در ۵۱ مورد عیناً به تصویب رسید^۱ و در چهار مورد مواد آن اصلاح گردید^۲. این بررسی نشان می‌دهد که عملاً ۵۱ قانون بین‌المللی علی‌رغم مغایرت شرعی بنا بر مصلحت‌اندیشی نظام و با اولویت احکام حکومتی قانونی شده است. حال به شش کنوانسیون که علاوه بر حق شرط شرعی، با ایراد فقهای شورای نگهبان بر مغایرت با شرع مواجه شده‌اند، بازمی‌گردیم.

۱. ۴۹ لایحه مربوط به همکاری‌های قضایی و حقوقی هستند.

۲. لایحه موافقت‌نامه همکاری در زمینه حفظ نباتات و قرنطینه گیاهی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان

لایحه معاهده معاضدت قضایی در موضوعات مدنی و تجاری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین

لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی

لایحه موافقت‌نامه معاضدت قضایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان

جدول ۴. حق شرط شرعی و مغایرت شرعی معاهدات بین‌المللی

معاهدات بین‌المللی	حق شرط عدم مغایرت با موازین اسلامی	ایرادات شرعی شورای نگهبان	نتیجه	مرجع تصویب‌کننده	تاریخ تصویب
لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی	در مواردی که اجرای بند (۱) ماده (۱۴) مستلزم مصرف خلاف شرع اموال باشد، جمهوری اسلامی ایران به مفاد این ماده در این خصوص متعهد نیست.	۱۸ ایراد شرعی شورای نگهبان بر مصوبه مجلس	مغایرت	ارسال به مجمع تشخیص مصلحت نظام	۱۳۹۷/۱۰/۰۳
الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان	ماده واحده- به دولت جمهوری اسلامی ایران اجازه داده می‌شود به «کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان» به شرح پیوست منوط به برقراری تحفظات و شروط زیر ملحق گردد و اسناد مربوط دارد. را تودیع و تسلیم نماید: الف- جمهوری اسلامی ایران مفاد کنوانسیون مذکور را در مواردی که با شرع مقدس اسلام مغایرت نداشته باشد، قابل اجرا می‌داند. ب- جمهوری اسلامی ایران خود را موظف به اجرای بند (۱) ماده (۲۹) این کنوانسیون، در خصوص حل‌وفصل اختلافات از طریق داوری و یا ارجاع به دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌داند.	این مصوبه با حکم بعضی از ضروریات اسلام مانند ارث، قصاص، دیه، طلاق، شهادت، سن بلوغ، محرمی و نامحرمی، حجاب، تعدد زوجات و غیره مغایرت دارد.	مغایرت	عدم رفع ایرادات شرعی توسط مجلس	۱۳۸۲/۰۵/۲۷
الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی	ماده واحده: دولت جمهوری اسلامی ایران مجاز است نسبت به الحاق به کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی مشتمل بر یک مقدمه و چهل و دو ماده که در تیرماه سال ۱۳۷۸ در بورکینافاسو به تصویب اجلاس وزیران امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی رسیده است، ضمن صدور حق شرط ذیل، اقدام نموده، اسناد الحاق را نزد امین اسناد بسپارند. حق شرط: جمهوری اسلامی ایران مواد و مفاد کنوانسیون مذکور را در مواردی که با موازین شرع مقدس اسلام مغایرت نداشته باشد، قابل اجرا می‌داند. پیوستن به کنوانسیون مذکور زمانی مجاز است که حق شرط جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شود.	۱- اطلاق ماده (۵) چون کسانی را که از نظر شرعی مجرم نیستند نیز شامل می‌شود، خلاف شرع است. ۲- ماده (۹) خصوصاً با ملاحظه ماده (۱۳) چون ارزش قضایی به کارهایی می‌دهد که غیر قاضی انجام داده و شرعاً ارزش قضایی ندارد، خلاف شرع است. ۳- ماده (۱۴) و بند اول ماده (۱۵) و ماده (۲۲) اشکال ماده (۵) را دارد. ۴- ماده (۱۶) و (۱۷) که ارزش قضایی به دادگاه غیر شرعی می‌دهد، خلاف شرع است. ۵- توقیف مورد تقاضا مذکور در ماده (۲۵) خلاف شرع است. ۶- مواد (۳۶) و (۳۷) و بند «الف» ماده (۳۹) که به‌طور مطلق نفی تجویز مجازات شاهد را نموده، خلاف شرع است.	تأیید	مجمع تشخیص مصلحت نظام	۱۳۸۷/۱۰/۰۷

معاهدات بین‌المللی	حق شرط عدم مغایرت با موازین اسلامی	ایرادات شرعی شورای نگهبان	نتیجه	مرجع تصویب‌کننده	تاریخ تصویب
اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک	ماده واحده- کنوانسیون حقوق کودک مشتمل بر یک مقدمه و ۵۴ ماده به شرح پیوست تصویب و اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به آن داده می‌شود، مشروط بر آنکه مفاد آن در هر مورد و هر زمان در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی باشد و یا قرار گیرد، از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعایه نباشد.	بند ۱ ماده ۱۲: ۱- کشورهای طرف کنوانسیون تضمین خواهند کرد کودکی که قادر به شکل دادن به عقاید خود است، بتواند این عقاید را آزادانه درباره تمام موضوعاتی که مربوط به وی می‌شود، ابراز کند؛ به نظرات کودک مطابق با سن و بلوغ وی بها داده می‌شود. بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۳: ۱- کودک دارای حق آزادی ابراز عقیده است. این حق شامل آزادی جست‌وجو، دریافت و رساندن اطلاعات و عقاید از هر نوع، بدون توجه به مرزها، کتبی یا شفاهی یا چاپ‌شده، به شکل آثار هنری یا از طریق هر رسانه دیگری به انتخاب کودک است. ۲- اعمال این حق ممکن است منوط به محدودیت‌های به‌خصوص باشد ولی این محدودیت‌ها فقط منحصر به مواردی است که در قانون تصریح شده و ضرورت دارند. الف) برای احترام به حقوق یا آبروی دیگران یا ب) برای حفاظت از امنیت ملی یا نظم عمومی یا به خاطر سلامت عمومی و یا مسائل اخلاقی. بندهای ۱ و ۳ ماده ۱۴: ۱- کشورهای طرف کنوانسیون حق آزادی فکر، عقیده و مذهب را برای کودک محترم خواهند شمرد. ۲- کشورهای طرف کنوانسیون حقوق و وظایف والدین و در صورت شمول، قیم‌های قانونی کودک را درباره هدایت کودک در جهت حقوق وی به طریقی که باعث اعتلای استعدادها و توانایی‌های کودک شود، محترم خواهند شمرد. بند ۲ ماده ۱۵: ۳- به غیر از محدودیت‌هایی که در قانون تصریح شده و یا برای حفظ منافع امنیت ملی یا امنیت عمومی، نظم عمومی، سلامت عمومی و اخلاقیات و یا حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری است، هیچ محدودیتی در اعمال این حقوق وجود ندارد. بند ۱ ماده ۱۶: ۱- در امور خصوصی، خانوادگی یا مکاتبات هیچ کودکی نمی‌توان دلخواه یا غیرقانونی دخالت کرد یا هتک حرمت نمود.	تأیید	مجلس شورای اسلامی	۱۳۷۲/۱۲/۲۴

معاهدات بین‌المللی	حق شرط عدم مغایرت با موازین اسلامی	ایرادات شرعی شورای نگهبان	نتیجه	مرجع تصویب‌کننده	تاریخ تصویب
بند د قسمت ۱ ماده ۲۹: د) آماده نمودن کودک برای داشتن زندگی مسئولانه در جامعه‌ای آزاد و با روحیه‌ای (مملو) از تفاهم صلح، صبر، تساوی زن و مرد و دوستی بین تمام مردم، گروه‌های قومی، مذهبی و ملی و اشخاص دیگر.					
حقوق دولت جمهوری اسلامی ایران به موافقت‌نامه نظام جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشورهای درحال توسعه مشتمل بر ۳۴ ماده و چهار ضمیمه به شرح جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشورهای درحال توسعه مشروط بر آنکه مفاد آن در مواردی که با قوانین داخلی و موازین اسلامی معارض گردد، از طرف جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعايه نباشد.	عدم مغایرت با موازین شرعی	تأیید	مجلس شورای اسلامی	۱۳۷۰/۱۰/۰۷	
حقوق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان مصوب کنفرانس مورخ ۲۰ دسامبر ۱۹۸۸ برابر با ۲۹ آذر ۱۳۶۷ در ششمین جلسه عمومی، با توجه به بند (۱) «الف» ماده (۲۸) کنوانسیون، مشروط بر آنکه مفاد کنوانسیون در مواردی که با قوانین داخلی و موازین اسلام معارض گردد، از طرف جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعايه نباشد، ملحق و اسناد آن را مبادله نماید.	عدم مغایرت با موازین شرعی	تأیید	مجلس شورای اسلامی	۱۳۷۰/۰۹/۲۷	

دو لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به موافقت‌نامه نظام جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشورهای در حال توسعه و الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان در سال ۱۳۷۰ با اعمال حق شرط و بدون ایراد شرعی به تصویب رسیدند. ماده واحده مصوب دست دولت را در برابر خواست جامعه جهانی باز می‌گذارد تا سیاست‌های مدنظر را اجرایی نماید. در ارتباط با دو لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم و لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی، ایرادات شرعی وارد شده در چند مورد اصلاح و ۱۸ مورد از آن‌ها برای تعیین تکلیف به مجمع ارسال گردید که هنوز معطل مانده است. لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌الملل با ایرادات متعدد شرعی شورای نگهبان مواجه شد و با ارسال به مجمع، در نهایت با اعمال حق شرط طی یک ماده واحده در سال ۱۳۸۷ به تصویب رسید. عملاً ایران خود را نسبت به مواد مغایر با شرع اسلام ملزم نمی‌داند.

در این میان، دو کنوانسیون حقوق اجتماعی قابل توجه هستند. دولت جمهوری اسلامی ایران در اسفند ۱۳۷۲ با قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک و با تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسماً این کنوانسیون را پذیرفت؛ مشروط بر آنکه مفاد آن در هر مورد و هر زمان در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی باشد یا قرار گیرد، از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران لازم‌الاجرا نباشد. همین حق شرط، مانعی بر سر راه فعالان حقوق کودک برای حل مسائل کودکان چون خشونت علیه کودکان، کودک همسری، حضانت و غیره بوده است زیرا با وجود این، حق رسیدن به راه‌های حقوقی برای حل مسائل اجتماعی مرتبط با کودکان بسیار دشوار است، مگر آنکه از طریق اجتهاد یا حکم حکومتی و بنا بر ضروریات زندگی و مصلحت‌اندیشی تلاشی در این زمینه صورت گیرد.

لایحه پرتنش الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان نیز از سال ۱۳۸۲ به دلیل مغایرت‌های شرعی هنوز به تصویب نرسیده است. در سطح جهانی، تصویب کنوانسیون رفع تبعیض از زنان در سال ۱۹۷۹ م توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد یک تصمیم مهم بود که در حال حاضر نیز قریب به اتفاق کشورهای جهان و کشورهای اسلامی به این کنوانسیون ملحق شده‌اند و حدود یک‌سوم از آنان با صدور اعلامیه‌ها یا بیانیه‌های یک‌جانبه آثار حقوقی برخی از مواد کنوانسیون را در مورد خود استثناء یا تعدیل و بدین ترتیب، با حق تحفظ به اجرای آن پرداخته‌اند. علی‌رغم آنکه ایران نیز می‌تواند از این حق شرط استفاده نماید اما به نظر می‌رسد نگرانی و هزینه‌های پذیرش این معاهده از عدم پذیرش آن برای حکومت بیشتر بوده است که همچنان اصرار بر رد این معاهده دارد و اعمال حاکمیت شرعی بر معاهدات اجتماعی شدید و بر معاهدات اقتصادی سهل‌انگارانه است.

و بر قرن نوزدهمی معتقد است که میان دین و سیاست در اسلام هیچ کشاکشی وجود ندارد. به تعبیر او، در دین اسلام یک ساماندهی ارگانیک که مسئولیت‌هایی را برای علما قرار دهد، مطرح نبوده است و می‌نویسد: «چون اسلام کلی‌اندیشی^۱ را رد کرده بود و قشربندی آرمانی آن تنها دو دسته از مردم مؤمن و غیر مؤمن یا مطرود را در بر می‌گرفت که مؤمنان باید بر غیر مؤمنان تسلط داشته باشند، از همین رو، اسلام اقوام مطرود را در همه اموری که به دین ربطی نداشت، یک‌سره به حال خود واگذار کرده بود. در این هیچ شکی نیست که جستجوی عارفانه رستگاری و عالمان ریاضت‌منش دین با درست‌کشی نهادمند در دین اسلام، تعارض داشت و این حقیقت دارد که اسلام کشاکش‌هایی را در میان قانون مقدس و غیر مقدس تجربه کرده بود؛ کشاکش‌هایی که همیشه وقتی پدید می‌آیند که هنجارهای قانونی مقدس و ایجابی تحول یافته باشند. سرانجام اسلام باید با برخی از مسائل درست‌کشی در قوانینی شرعی کلنجار

رفته باشد ولی با این همه، اسلام با مسئله غایی رابطه میان اخلاق مذهبی و نهادهای دنیوی که مسئله بنیادی رابطه میان قانون و دین است، روبه‌رو نشده بود» (وبر، ۱۳۹۷، ص ۱۹۹). تجربه تاریخی از دوران مشروطه تا به امروز نشان می‌دهد که این دیدگاه وبر درباره رابطه دین و سیاست در اسلام به معنای عام و خاص قانون به مثابه اعمال قدرت سیاسی قابل نقد است.

اگر قانون را به معنای عام آن در نظر بگیریم، اصول فقه به عنوان یک ابزار حقوق‌ساز در اختیار علمای دینی بود تا بدان جا که قدرت سیاسی را نیز قابل تطهیر می‌ساختند و این زمانی بود که میان دین و سیاست، جدایی وجود داشت. از نظر وبر، مهم‌ترین کارگزاران دینی بعد از پیامبران، روحانیان هستند که افرادی سنتی و محافظه‌کار محسوب می‌شوند و وظیفه آن‌ها است تا از دین رسمی از طریق نظارت و کنترل محافظت کنند. در ایران دوران اسلامی تا پیش از مشروطه، به ویژه در عصر صفویه، علما در ساختار قدرت نقش اساسی داشتند و یک ساختار دیوانی و پایداری را مستقر ساختند که اثرات آن تاکنون ادامه دارد (صفت گل، ۱۳۸۱). هرچند بخشی از علما معتقد به حضور مستقیم در عرصه سیاست نبودند و خود را از حکومت دور نگه می‌داشتند اما از طریق اجتهاد و احکام ثانویه با نهادهای دنیوی در ارتباط بودند و توانستند بخشی از تنش‌های میان دین و عرصه سیاسی را حل نمایند.

اگر تعبیر وبر از قانون در اسلام را قانون به معنای خاص و مدرن بدانیم، باید گفت تا پیش از مشروطه، حاکمیت شرع با قانون و عقلانیت مدرن روبه‌رو نشده بود. از اواسط دوران قاجاریه، تفکر قانون‌خواهی در ارتباط با غرب در میان روشنفکران و سپس علما شکل گرفت. جریان مشروطه و روند تئوریزه کردن حکومت اسلامی در صد سال اخیر باعث شد تا علمای دین برای اجرای احکام اسلامی راهی جز بر عهده گرفتن قدرت سیاسی نداشته باشند و نوعی توافق و همبستگی را میان دین و سیاست ایجاد نمایند. هرچند از دید ایشان ایجاد حکومت اسلامی امکان اجرای شریعت را تسهیل می‌ساخت اما علی‌رغم تلاش‌های صورت گرفته باید گفت، تنش شدیدی میان حاکمیت شرع بر قوانین و حقوق مدرن وجود دارد که نظام حقوقی ایران در موارد بسیاری این تعارض‌ها را گزینشی و با مصلحت‌اندیشی به نفع حقوق مدرن حل نموده و به خصوص در مورد حقوق اجتماعی افراد جامعه، اصرار بر اجرای احکام اسلامی دارد که موانع جدی در حل مسائل اجتماعی به وجود آورده است.

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که نظارت و کنترل افکار عمومی میزان مشروعیت را تقویت نموده و ناآگاهی اجتماعی در یک نظام حقوقی پیچیده، دولت‌ها را در حفظ ساختار حقوقی معیوب یاری می‌رساند. این امر در یک نظام سیاسی ایدئولوژیک مانند ایران به مراتب شدت بیشتری دارد زیرا مبنای حقوق‌سازی، حاکمیت شریعت و نظارت خبرگان دینی است؛ بنابراین، این نتیجه مبتنی بر بحث وبر به دست می‌آید که محتوا و ماهیت قانون، مشروعیت بخشی به قوانین نیست بلکه خواه این قوانین نتیجه تعامل اجتماعی، مشارکت و خواست عمومی باشد و یا از طریق یک نهاد هژمونیک و غیر دموکراتیک به تصویب برسد، از آنجا که قوانین حاکم روندی قانونی طبق اصول قانون اساسی را طی نموده، قانونی و مشروع خواهد بود. پس اعمال قدرت حاکم است که نقش حق را ایفا می‌کند، هرچند با مورد پذیرش عمومی قرار نگیرد.

ماهیت ایدئولوژیک و دینی ساختار سیاسی باعث شد تا کنترل و نظارت دینی بر جامعه و قوانین تسهیل شود. همچنین، قدرت قانون‌گذاری در درون یک سرزمین معین انجام می‌شود. قدرت دولت درون مرزها، رفتار سیاسی‌ای را سبب می‌شود که به طرز معناداری به نظام تقنینی جهت می‌دهد و به واسطه اقتدار شکل گرفته، نوع خاصی از نظم را ایجاد می‌کند. وظیفه دولت، حفظ منافع در چارچوب قاعده حقوقی به کمک بازوهای اجرایی است. این حاکمیت قانونی به وسیله قانون مقرر و در مراتب صلاحیت‌های افتراقی توزیع شده است. از آنجا که دولت‌ها همواره به منبع مشروعیت بخش سیاسی-قانونی توجه دارند، از همان ابتدای امر شورای نگهبان به عنوان یک نهاد ناظر مشروعیت بخش

به قوانین عمل نمود. شورای نگهبان با تأسی از ساختار سیاسی نظام حقوقی فرانسه ایجاد شد اما برای نظارت خود، دو رویکرد نظارت قانونی و شرعی را پذیرفت که این روند با ارجح دانستن اصول فقهی بر قوانین ناشی از خرد جمعی و مشارکت حداکثری مردم در قدرت حاکم همراه است.

۵- نتیجه‌گیری

همان‌طور که بیان شد، قانون اساسی ایران با استناد به نهاد ولایت فقیه و نظارت شرعی مندرج در شورای نگهبان سعی دارد تا دین را در روند قانون‌گذاری وارد نماید. نتایج یافته‌ها نشان می‌دهد که تعارضی جدی میان حاکمیت شرع و قوانین مدرن در حقوق بین‌الملل وجود دارد و عملکرد این ساختار حقوقی در مواجهه با عرصه بین‌المللی منجر به صرف هزینه و زمان بسیاری شده است. به نظر می‌رسد این نظام تقنینی چند پاره تکلیف خود را با سیاست روز، حقوق مدرن و دین حل ننموده است؛ از یک سو، موضوع اولویت حکم حکومتی بر حکم شرعی، دستاویزی برای اعمال سلیقه‌ای قوانین داخلی و بین‌المللی بوده و از سوی دیگر، تعداد قوانین موضوعه که با وجود مغایرت‌های شرعی و بنا بر ضروریات روز به تصویب رسیده است، کم نیست. پس عملاً نمی‌توان کارکرد نظارت شرعی شورای نگهبان را به‌عنوان یک نهاد مشروعیت‌بخش به قوانین کارآمد دید زیرا با دخالت ملاحظات مذهبی بر قوانین، به‌جای بهره‌بردن از خرد جمعی باعث سیاسی شدن حقوق اجتماعی و فرهنگی شده است.

بر اساس این ملاحظات، تفکیک میان امر سیاسی و امر دینی دشوار شده است؛ بدین معنا که یک امر دینی در شرایط سیاسی روز شکل سیاسی پیدا می‌کند و یا حقوق اجتماعی زنان و کودکان در کشمکش سیاسی به شکل افراطی شرعی دیده می‌شود. پیچیدگی ساختار قدرت تقنینی در نظام سیاسی ایران که مبتنی بر مقتضیات و شرایط زمانی شده و اهرم ایدئولوژیک و روحانیت در مقابل اقتدار عقلانی جهان مدرن قرار گرفته است، باعث تنش جدی شده که نتیجه آن، آشفتگی و سردرگمی نهاد قانون‌گذار و ساختار سیاسی در تعامل با جهان و تحمیل هزینه اجتماعی و اقتصادی بسیار بر جامعه است.

در پایان باید گفت، ساختار قانون‌گذاری ایران در ارتباط با دین و نهاد شورای نگهبان بدون ایجاد تعارض، تنش و منازعات گفتمانی پیش نخواهد رفت و خواه ناخواه، ایران باید در تعامل با جهان قرار گیرد؛ جهانی که برگرفته از مشروعیت عام و به دنبال راه‌های جهانی و انسانی برای حل منازعات است. پس نقد سنت و شناخت خلأهای موجود در تفسیر قوانین و میزان اقتدار دولت از اهمیت بالایی برخوردار است؛ بنابراین، اصلاح قانون اساسی و اصول مربوط به این نهاد نظارتی و بررسی جایگاه آن ضروری است و راهی جز عقلانی‌تر نمودن روابط و مناسبات بین‌المللی وجود ندارد.

منابع

- آدمیت، فریدون. (۱۳۵۵). *ایدئولوژی نهضت مشروطیت ایران* (۲ جلد). تهران: پیام.
- آرون، ریمون. (۱۳۶۴). *مراحل اساسی اندیشه در جامعه‌شناسی* (ترجمه باقر پرهام). تهران: انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
- آفاری، ژانت. (۱۳۸۵). *انقلاب مشروطه ایران* (ترجمه رضا رضایی). تهران: انتشارات بیستون.
- بشیریه، حسین. (۱۳۸۲). *دیباچه‌ای بر جامعه‌شناسی ایران*. تهران: نگاه معاصر.
- بشیریه، حسین. (۱۳۸۳). *عقل در سیاست*. تهران: نگاه معاصر.
- تاجیک، محمدرضا. (۱۳۸۲). *تجربه بازی سیاسی در میان ایرانیان*. تهران: نشر نی.
- تنهایی، حسین ابوالحسن. (۱۳۷۹). *درآمدی بر مکاتب و نظریه‌های جامعه‌شناسی*. گناباد: مرندیز و نی‌نگار.

- جان، رابرت. (۱۳۸۱). معرفت‌شناسی علوم فرهنگی ماکس وبر: پیش‌انگاره جامعه‌شناسی تفسیری، شرایط اخلاقی رشد اقتصادی (ترجمه احمد تدین و شهین احمدی). تهران: هرمس.
- خمینی، روح‌الله. (۱۳۶۱). صحیفه نور (جلد ۹، جلد ۲۰). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۸). صحیفه نور (جلد ۱۵ و ۲۰). تهران: مرکز تنظیم و نشر آثار امام.
- خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۹). صحیفه امام (جلد ۸ و ۲۰). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.
- خمینی، روح‌الله. (بی‌تا). کشف‌الاسرار. تهران: دفتر نشر فلق.
- زارع، عباس. (۱۳۸۰). مبانی مشروعیت و قدرت در جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۷-۱۳۷۵. تهران: مؤسسه فرهنگ و دانش.
- زرگری‌نژاد، غلامحسین. (۱۳۷۷). رسائل مشروطیت. تهران: انتشارات کویر.
- صفت‌گل، منصور. (۱۳۸۱). ساختار نهاد و اندیشه دینی در ایران عصر صفوی. تهران: مؤسسه خدمات فرهنگی رسا.
- عمیدزنجانی، عباسعلی. (۱۳۶۶). فقه سیاسی (جلد ۱). تهران: امیرکبیر.
- فروند، ژولین. (۱۳۸۳). جامعه‌شناسی ماکس وبر (ترجمه عبدالحسین نیک‌گهر). تهران: نشر توتیا.
- قاضی، ابوالفضل. (۱۳۸۱). بایسته‌های حقوق اساسی. تهران: نشر میزان.
- کرایب، یان. (۱۳۸۲). نظریه اجتماعی کلاسیک (مقدمه‌ای بر اندیشه مارکس، وبر، دورکیم و زیمل) (ترجمه شهناز مسمی‌پرست). تهران: آگه.
- کرمانی، ناظم‌الاسلام. (۱۳۴۶). تاریخ بیداری ایرانیان (۳ جلد، به کوشش علی‌اکبر سعیدی). تهران: بنیاد فرهنگ ایران.
- کسروی، احمد. (۱۳۷۰). تاریخ مشروطه ایران. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- کورز، لوئیس. (۱۳۸۰). زندگی و اندیشه بزرگان جامعه‌شناسی (ترجمه محسن ثلاثی). تهران: انتشارات علمی.
- موسی زاده، رضا. (۱۳۹۹). بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی. تهران: میزان.
- نائینی، شیخ محمدحسین. (۱۳۵۸). تنبیه الامه و تنزیه المله (به قلم سید محمود طالقانی). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- هابرماس، یورگن. (۱۳۸۰). بحران مشروعیت (ترجمه جهانگیر معینی). تهران: انتشارات گام نو.
- هاشمی، سید محمد. (۱۳۸۰). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد ۱). تهران: دادگستر.
- هاشمی، یاسر. (۱۳۷۸). عبور از بحران (خاطرات ۱۳۶۰). تهران: دفتر نشر معارف انقلاب.
- همیلتون، ملکم. (۱۳۸۹). جامعه‌شناسی دین (ترجمه محسن ثلاثی). تهران: ثالث.
- وبر، ماکس. (۱۳۸۲). روش‌شناسی علوم اجتماعی (ترجمه حسن چاوشیان). تهران: نشر مرکز.
- وبر، ماکس. (۱۳۸۵). اخلاق پروتستانی و روح سرمایه‌داری (ترجمه عبدالکریم رشیدیان، پریسا منوچهری کاشانی). تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- وبر، ماکس. (۱۳۸۷). دین، قدرت، جامعه (ترجمه احمد تدین). تهران: هرمس.
- وبر، ماکس. (۱۳۹۷). جامعه‌شناسی دین (ترجمه محسن ثلاثی). تهران: نشر ثالث.
- وبر، ماکس. (۱۳۹۹). اقتصاد و جامعه، (ترجمه عباس منوچهری و همکاران). تهران: سمت.
- وردی‌نژاد، فریدون. (۱۳۷۷). قانون اساسی و حقوق شهروندان، در جمهوری و انقلاب اسلامی. تهران: سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.

Trevino, A. J. (1996). *The Sociology of Law, Classical and Contemporary Perspectives*. New York: St Martin's Press.

Wolterstorff, N. (1996). Theology and science: Listening to each other. In W. M. Richardson and W. J. Wildman (eds.), *Religion and Science*, New York & London: Routledge.

استناد به این مقاله: عبدلی، ناهید. (۱۴۰۳). بررسی جامعه‌شناختی اعمال حاکمیت دینی بر معاهدات بین‌المللی در قانون‌گذاری ایران. فصلنامه تحقیقات نوین میان‌رشته‌ای حقوق، ۴(۲)، ۶-۲۶.



Modern Interdisciplinary Research in Law is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.