

بررسی فقهی مصادیق تراحم احکام شرعی با تکالیف ضابطان

قضای در تعامل با محرم و نامحرم

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۱۱/۱۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۱۲/۰۹)

دکتر خلیل اله احمدوند^۱

استادیار گروه الهیات، دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران

رضا بشیری^۲

دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران

چکیده

پژوهش حاضر با هدف تبیین فقهی مصادیق تراحم احکام شرعی با تکالیف ضابطان قضایی در تعامل با محرم و نامحرم صورت گرفته است. جهت حصول به هدف پژوهشگر با بهره گیری از روش نقلی _ وحیانی و با استفاده از اسناد نوشتاری، کتابخانه ای به پردازش و تحلیل داده ها و گزاره ها با شیوه توصیفی _ تحلیلی پرداخته است. نتایج و یافته های پژوهش حاکی از آن است که: همانطوری که در موارد متعددی از قانون عنوان ضابط بکار برده شده، در شرع نیز مصادیقی از ضابطین در طول تاریخ ذکر شده و از آنجایی که قوانین جمهوری اسلامی ایران مشروع و شرعی می باشد، مرجع برای یافتن راه برون رفت از موارد مختلف تراحم نیز شارع می باشد. فقها همواره مرجحاتی را برای حل تراحمات بیان کرده اند که روح تمام آنها مقدم نمودن اهم بر مهم و یا عبارتی مقدم داشتن اقوی ملاکین از دو حکم می باشد. و اگر مکلف طریقی غیر از آنچه که شرع مشخص نموده است بپیماید قطعاً امتثال امر ننموده و مشغول الذمه می باشد.

واژگان کلیدی: احکام شرعی، ضابطان قضایی، تعامل محرم و نامحرم، تراحم احکام شرعی، تکالیف ضابطان قضایی، تراحم شرع با قانون

ahmadvandkha@gmail.com

^۱ نویسنده مسئول

^۲ Rezabashiri7676@gmail.com

مقدمه

انسان همواره از زمان خلقتش موجودی مکلف و عابد بوده است و می‌بایست که اوامر و نواهی معبود خود را به بهترین وجه امثال بنماید تا بتواند راه سعادت در دنیا و آخرت، و نیز دوری از شقاوت و خسران ابدی را برای خود هموار سازد. در زمان حضور انبیا و معصومین، اینانند که همواره رابط بین بشر و خداوند متعال بوده‌اند و از این طریق دستورات الهی را به مکلفین ابلاغ می‌کرده و بندگان نیز بر طبق رهنمودهای آنان عمل می‌نمودند. احکام شرع در گذرگاه تاریخ با توجه به مسائل جدیدی که برای بشر رخ می‌داد به مرور زمان بر تعداد آنها افزوده شد تا جایی که به مجموعه‌ای وسیع از حکم الله تبدیل گشت. در ایام تاریک غیبت این علما دین هستند که همواره علمدار فقه و فقهات بوده و نیازهای مستحدثه و جدید بشریت را جوابگو بوده‌اند. انسان برای اینکه بتواند نیازهای گوناگون خود را برطرف نماید ناچار است که با دیگران تعامل داشته باشد و به شکل اجتماعی و در کنار دیگران زندگی کند، و در جایی که افراد مختلفی در کنار هم زندگی می‌کنند عقل به تشکیل یک نظم واحد تحت عنوان حاکمیت حکم می‌نماید. به شهادت تاریخ همیشه عده‌ای در تکاپو و تلاش برای برپایی حکومت بوده‌اند، در این میان برخی نیز توانسته‌اند به این مهم دست یابند و تشکیل حکومت دهند. اما در میان این حکومت‌ها این جمهوری اسلامی ایران است که توانسته حکومتی دینی تشکیل دهد که در راس آن نیز یک عالم دینی قرار گیرد. طبیعتاً هر حکومتی از بخش‌های مختلف تشکیل شده است که امورات مخصوص به خود را پیگیری می‌نمایند، می‌توان از افراد آن به کارگزاران حکومت نام برد. برخی از این کارگزاران حکومتی ضابطین قضایی می‌باشند. در برخی از اوقات تکالیف ضابطین قضایی با دستورات شرعی که متوجه آنان می‌باشد تزامم می‌نمایند به صورتی که ضابطان توانایی جمع نمودن همزمان میان این دو تکلیف را ندارند و از طرفی نیز نمی‌تواند تکلیف مسلم و قطعی خود را رها کنند، اینجاست که ضابطان قضایی دچار حالت تحیر شده و در مقام عمل به وظایف خود ناتوان می‌شوند. پژوهش حاضر با هدف بررسی فقهی مصادیق تزامم احکام شرعی با تکالیف ضابطان قضایی در تعامل با محرم و نامحرم تبیین شده است. اهمیت و ضرورت این بحث در موارد زیادی از مصادیق تزامم خود را نشان می‌دهد. اینگونه تزاممات موجب شده تا ضابطین قضایی

در مقام عمل نمودن به دستوراتشان نتوانند تکلیف فعلی خود را تشخیص دهند که این امر در موارد حساس می تواند منجر به خسارات جبران ناپذیری گردد. از جمله آثار و نتایجی که پژوهش حاضر می تواند بعمل آورد برون رفت ضابطین قضایی در مقام تحبیر نسبت به موارد تراحم بوده که خود آثار و برکات فراوانی از جمله سرعت عمل ضابطین در تصمیم گیری به وقت رخداد تراحم و تشخیص درست و به موقع وظایف خود و انجام آن به نحوه احسن را به بار می آورد. با توجه به بررسی های بعمل آمده در خصوص پیشینه پژوهش، روشن شد که موضوع پژوهش از دید محققین و پژوهشگران مغفول مانده و در این خصوص تحقیق و کار علمی صورت نگرفته است. لذا از این نظر مسئله پژوهش بکر و محل بحث می باشد. پژوهشگر با بهره گیری از روش پژوهش نقلی و حیانی و با استفاده نمودن از اسناد نوشتاری و کتابخانه ای به پردازش و تحلیل گزاره ها و داده ها درباره بررسی و تبیین جایگاه ضابطین قضایی در قانون و شرع، انواع تراحمات، صلاحیت مرجع بودن قانون و شرع برای برون رفت از تراحم و نیز به بررسی و تبیین راهکارهای ارائه شده برای ترجیح متزاحمین با استفاده از روش توصیفی تحلیلی پرداخته است.

بخش اول: مفهوم شناسی واژگان

برای توضیح و تشریح مطلب ابتدا به بررسی معنای واژگان بکار رفته در عنوان پژوهش پرداخته می شود.

تراحم: در لغت به معنی گرد آمدن مردم در جایی و به یکدیگر فشار آوردن، برای یکدیگر زحمت و مزاحمت ایجاد کردن و در اصطلاح فقه عبارت است از منافات میان دو حکم یا دو دلیل بطور مطلق (دهخدا، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۷۳۶).

در اصطلاح اصولیین نیز به معنی ممانعت دو حکم فعلی دارای ملاک در مقام امتثال، و عجز مکلف از امتثال هر دو حکم. دو حکم با این خصوصیات را «متزاحمین» گویند (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۲۱).

احکام: ج حکم، فرمان های شاهی، رای ها، دستور ها، آراء، فتاوی قضایی و شرعی، آداب، رسم ها، مجموعه قوانین و مقرراتی که یاراده محکوم علیه قابل تغییر است (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۶۰).

شرعی: منسوب به شرع، مطابق احکام شرع، موافق دین (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۰۳۸).

تکالیف: ج تکلیف، کارهای سخت، مشقتها (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۱۲۴). و درباره تکلیف نیز آمده: برنج افکندن، بار کردن، بگردن گذاشتن، کاری سخت شاق را بعهدہ کسی گذاشتن، رسیدن بسن بلوغ (پسر و دختر)، وظیفه ای که باید انجام شود (مانند مشق خط و حل مسائل شاگردان)، اوامر و نواهی خداوند بر بندگان، مالیات غیر مستمر یا فوق العاده، مصادره (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۱۲۸).

ضابط: در لغت واژه ای عربی بود که از ماده ضبط می باشد و در فرهنگ لغت به معنای فراهم آورنده، نگاهدارنده چیزی، حفظ کننده، پلیس و ... آمده است (دهخدا، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۹۱۵).

این واژه در فرهنگ معین در چندین معنا بکار رفته است از جمله: نگاهدارنده، حفظ کننده، آن که شهری را از جانب سلطان اداره کند، حاکم، والی، متقن، مثبت، نیرومند و قوی، محصل مالیات، ممیز و مفتش حساب (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۱۷۸).

در ترمینولوژی حقوق نیز اینگونه تعریف شده: «بلوک را به چند ناحیه تقسیم کرده و برای هر ناحیه اداره ای به عنوان ناحیتی تاسیس و رئیس آن اداره (که نماینده وزارت کشور در آن ناحیه بود) را ضابط یا مباشر می گفتند که به تصویب نائب الحکومه بلوک و امضاء حاکم ولایت به سمت خود منصوب می شد و کدخدایان دهات تابع او بودند و حفظ امنیت و رفاه و نظم ناحیه ها به عهده ضابطان بود.» برگرفته از ماده ۳۶۵ به بعد قانون تشکیل ایالات و ولایات منصوب ۱۳۲۵ قمری (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ص ۴۲۹).

این واژه در اصطلاح نیز به: «کلیه مامورانی اطلاق می شود که در قوانین موضوعه به عنوان ضابط دادگستری (عام و خاص) و ضابط نظامی شناخته شده اند و اجرای بخشی از وظایف محوله از

سوی دستگاه قضایی را بر عهده دارند» (صنعتی، نوریان، عطایی جنتی، ضابطان قوه قضاییه «دادگستری - نظامی» در فرایند دادرسی کبفری، ۱۳۹۷، ص ۱۶).

تعامل: بایکدیگر داد و ستد کردن، بر یکدیگر اثر کردن را دهخدا بیان می کند (دهخدا، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۷۵۰).

مَحْرَم: در لغت نامه دهخدا اینگونه بیان شده: «ناشایست، حرام، حرام کرده خدا، زنی که نکاح کردن آن بر مرد برای همیشه حرام باشد. خویشاوند نزدیک که نکاح با او روا نباشد، مانند پدر و پسر و برادر و عم و خال و برادر زاده و خواهر زاده برای زنان و مادر و خواهر و دختر و عمه و خاله و خواهر زاده و برادر زاده برای مردان» (دهخدا، ۱۳۸۵، ج ۲، ۲۶۲۱).

در فرهنگ فارسی عمید نیز آمده: «خودی و خویشاوند نزدیک و عضو خانواده که زناشویی با او حرام باشد» (عمید، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۷۷۱).

بخش دوم: ضابط قضایی و بررسی انواع آن در قوانین

برای دانستن بهتر معنای ضابط بهتر است به قانونی که مقنن آن را وضع نموده رجوع کرد و تعریف درست و دقیق را از او اخذ نمود. اما قبل از پرداختن به این مسئله لازم است ذکر شود که در رابطه با واژه ضابط دو نوع اصطلاح وجود دارد که هر کدام ویژگی های خاص خود را دارند، ضابط قضایی و ضابط دادگستری. دایره شمولیت ضابط قضایی وسیع تر از ضابط دادگستری است چرا که دادگستری قسمتی از مجموعه قوه قضاییه می باشد و فقط منحصر در آن نیست و شامل دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری، دادسرا و دادگاه عالی انتظامی قضات و... می شود. پس می توان گفت که رابطه بین این دو اصطلاح عام و خاص مطلق است، یعنی ضابطین دادگستری از جمله ضابطین قضایی بوده ولی هر ضابط قضایی ضابط دادگستری نخواهد بود.

در ادامه به بررسی انواع ضابطان قضایی پرداخته می شود.

بند اول: ضابطین دادگستری

قانون آیین دادرسی کیفری به تعریف این واژه پرداخته و در این رابطه بیان داشته: «ضابطان دادگستری مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات دادستان در کشف جرم، حفظ آثار و علائم و جمع آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضائی، به موجب قانون اقدام میکنند» (قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ماده ۲۸). در این قانون ضابطان دادگستری به دو دسته خاص و عام تقسیم شده اند:

• ضابطان عام

ضابطان عام شامل فرماندهان، افسران و درجه داران نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران که آموزش مربوط را دیده باشند، می باشد (قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ماده ۲۸، بند الف).

• ضابطان خاص

ضابطان خاص شامل مقامات و مأمورانی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محول شده ضابط دادگستری محسوب می شوند؛ از قبیل رؤسا، معاونان و مأموران زندان نسبت به امور مربوط به زندانیان، مأموران وزارت اطلاعات و مأموران نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی. همچنین سایر نیروهای مسلح در مواردی که به موجب قانون تمام یا برخی از وظایف ضابطان به آنان محول شود، ضابط محسوب می شوند (قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ماده ۲۸، بند ب).

بند دوم: ضابطان نظامی

در رابطه با این اصطلاح دو نوع تعریف در قوانین مختلف ذکر شده است که به بیان آن پرداخته می شود. در قانون دادرسی و کیفر ارتش بیان شده: «ضابطین نظامی عبارت از مأمورینی می باشند که در حدود مقررات این قانون مکلف به بازرسی و تحقیق بزه هایی که در حدود صلاحیت دادگاه های نظامی است بوده اقداماتی که برای جمع آوری دلائل و مدارک مربوطه و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و تعقیب قانونی قضیه لازم است به عمل می آورند» (قانون آیین دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۱۳۱۸، ماده ۱۲۲). در قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح نیز ضابطان نظامی را اینگونه تعریف شده: «ضابطان نظامی مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات دادستان نظامی و دیگر مقامات قضائی مربوط در کشف جرم، حفظ آثار و علائم و جمع آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن متهم و جلوگیری از فرار و یا مخفی شدن او، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضائی به موجب قانون اقدام میکنند» (قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح، ماده ۶۰۲). بنابراین کلمه ضابط قضایی عام بوده و شامل مصادیق مختلفی می باشد که هر کدام از آنان طبق قانون وظایف محوله خاصی را بر عهده دارند و در حیطه اختیارات خود مشغول می باشند. اکنون باید به وضعیت ضابطان و مأموران حکومتی در دوران ائمه پرداخت و کم و کیف وظایف و اختیارات آنان را مطرح و بررسی نمود.

بخش سوم: ضابط قضایی و بررسی انواع آن در شرع

وقتی که سخن از واژه ضابط قضایی به میان می آید بالتبع عقل وجود نوعی سیستم حاکمیتی را مفروض دانسته که بخشی از آن مربوط به رسیدگی به شکایات و دعاوی می باشد، این نظام قضایی افرادی را برای انجام اموراتش بکار گرفته که به آنان ضابط قضایی گفته می شود. همواره در طول تاریخ حیات بشریت حکومت های متعددی در نقاط مختلف دنیا بر جوامع بشری حکمفرما بوده، نظام های حاکمیتی که در راس آن حاکمان صالح یا سلاطین فاجر قرار داشته اند. عقل و نقل نیز بر لزوم وجود حکومت و حاکم برای جامعه خبر می دهند، در این رابطه روایات متعددی از ائمه در کتب حدیثی نقل شده که دال بر ضرورت حاکم و نظام حاکمیتی برای جامعه

است. امام علی در اینباره می فرماید: «لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ أَمِيرٍ بَرٍّ أَوْ فَاجِرٍ» مردم به زمامداری نیک یا بد نیازمندند (نهج البلاغه، خطبه ۴۰). عقل نیز وجود نوعی حکومت و نظم در نظام اجتماعی را بر نبود آن ترجیح می دهد. ساختارهای حاکمیتی در طول تاریخ همواره سعی بر این داشته اند که بتوانند نیازهای مردم را تا حدی برطرف و اقتدار خود را در میان آنان حفظ نمایند، به همین خاطر حکومت ها متشکل از بخش های مختلف بوده اند که به امورات مربوطه خود اشتغال داشته اند. یکی از قسمت های مهم در هر حکومتی بخش قضایی آن است. هدف تمام انبیاء الهی نیز تشکیل حکومت و برپایی نظام حاکمیت دینی مبتنی بر توحید بوده که در این میان برخی، از جمله پیامبر اسلام و امام علی موفق به این مهم شده اند. قرآن کریم در آیات متعددی امر به اجرای عدالت در دستگاه قضایی نموده است (النساء ۱۰۵-۵۸-۶۵، المائدة ۴۲-۸، النور ۵۱). بر همین اساس این دو پیشوای دینی نیز در زمان حاکمیت خود توجه ویژه ای به سیستم قضایی داشته و محکمه آنان دارای قسمت های مختلفی بوده است و کارگزاران مختلفی در آن فعالیت داشته که می توان آنان را تحت عنوان ضابطین قضایی در آن زمان قرار داد. بر این گفته شواهد مختلفی وجود دارد از جمله دستور به جلب اشخاص، وجود عیون و جواسیس یا تحقیق در خصوص پرونده ای ویژه که خود پیامبر و امام علی در دوران حکومت خود انجام داده اند (رسولزاده، ۱۳۸۲). برای نمونه برخی موارد به اختصار بیان می شود.

بند اول: عهدنامه امام علی ب مالک اشتر

در سال ۳۸ هجری هنگامی که حضرت علی مالک اشتر را به عنوان فرماندار مصر برگزید نامه ای برای او نوشت که بیانگر وجود بخش های مختلفی در حکومت هاست که هر کدام دارای افراد مخصوص خود می باشد. در اینجا به قسمت هایی از آن اشاره می شود. حضرت ابتدا مردم یک جامعه را به انحاء مختلفی تقسیم می نماید و میفرماید: بدان، که رعیت را صنف هایی است که کارشان جز به یکدیگر اصلاح نشود و از یکدیگر بی نیاز نباشند. صنفی از ایشان لشکرهای خدای اند و صنفی، دبیران خاص یا عام و صنفی قاضیان عدالت گسترند و صنفی، کارگزاران اند که باید در کار خود انصاف و مدارا را به کار دارند و صنفی جزیه دهندگان و خراج گزارانند، چه ذمی و

چه مسلمان و صنفی بازرگانان اند و صنعتگران و صنفی فرودین که حاجتمندان و مستمندان باشند. (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

سپس به بیان اوصاف قاضی پرداخته و بیان میدارد: قاضی تو باید، از هر کس دیگر موارد شبهه را بهتر بشناسد و بیش از همه به دلیل متکی باشد و از مراجعه صاحبان دعوا کمتر از دیگران ملول شود و در کشف حقیقت، شکیاتر از همه باشد و چون حکم آشکار شد، قاطع رای دهد... (نهج البلاغه، نامه ۵۳). و در ادامه نیز در رابطه با کارگزاران حکومتی مواردی را به مالک اشتر متذکر می شود و می گوید: در کار کارگزارانت بنگر و پس از آزمایش به کارشان بگمار، نه به سبب دوستی با آن ها. و بی مشورت دیگران به کارشان مگمار، زیرا به رای خود کار کردن و از دیگران مشورت نخواستن، گونه ای از ستم و خیانت است پس در کارهایشان تفقد کن و کاوش نمای و جاسوسانی از مردم راستگوی و وفادار به خود بر آنان بگمار، زیرا مراقبت نهانی تو در کارهایشان آنان را به رعایت امانت و مدارا در حق رعیت وامی دارد. و بنگر تا یاران کارگزارانت تو را به خیانت نیالایند. هر گاه یکی از ایشان دست به خیانت گشود و اخبار جاسوسان در نزد تو به خیانت او گرد آمد و همه بدان گواهی دادند، همین خبرها تو را بس بود. باید به سبب خیانتی که کرده تنش را به تنبیه بیازاری و از کاری که کرده است، بازخواست نمایی. سپس، خوار و ذلیلش سازی و مهر خیانت بر او زنی و ننگ تهمت را بر گردنش آویزی. (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

بند دوم: سیره پیامبر اسلام در حکمرانی

حضرت محمد در طول مدتی که حکومت اسلامی تشکیل دادند فعالیت های مختلفی در بخش های متعددی را پایه ریزی کردند که هر کدام از این امور توسط افراد برگزیده حضرت اداره و هدایت می شد. اکنون به برخی از این فعالیت ها اشاره می شود.

• نصب حاکمان و فرمانداران

حضرت در دوران حکومت، خود مدیریت جامعه اسلامی را بر عهده داشته و در عین حال نیز از افراد شایسته برای فرمانداری و حکفرمایی در مناطق مختلف استفاده می کرده است، مانند حکم

حضرت به بنی اسد، که قضای بن عمر را به عنوان حاکم آنان معرفی نمود. و نیز جریانی که نمایندگان قبیله ی ثقیف، در سال هشتم هجری، به مدینه آمدند و پس از مذاکراتی با پیامبر اسلام - صلی الله علیه و آله - مسلمان شدند. پیامبر عثمان بن ابی العاص، یکی از اعضای همین گروه را که از دیگران جوان تر و در فراگیری آیین اسلام جدیت بیشتری داشت، به عنوان «امیر» آن قبیله انتخاب نمود. وی علاوه بر امارت، از سوی حضرت به عنوان امام جماعت نیز انتخاب شد.

• اشتغال به منصب قضا و مدیریت دستگاه قضایی

بر اساس آنچه که از منابع دینی به ما رسیده است تردیدی نیست که پیامبر خود متصدی امر قضا بوده مانند این روایت که بیان می دارد: «من فقط با یثنه و قسم، بین شما داوری می کنم.» و علاوه بر این امر، مدیریت دستگاه قضایی را نیز بر عهده داشته و افرادی را برای امر قضاوت قرار می داده است مانند زمانی که حضرت علی را به عنوان قاضی به یمن فرستادند و به او سفارش نمود وقتی طرفین دعوا در نزد تو حاضر شدند، همان گونه که سخن اولی را می شنوی، سخن دیگری را نیز گوش کن، و قبل از آن داوری نکن.

• بکارگیری مأموران اطلاعاتی و جواسیس

طبیعی است که حاکم هر جامعه ای از افرادی به عنوان مأمور اطلاعات برای آگاهی یافتن از تحرکات دشمن و خنثی سازی توطئه های داخلی و خارجی استفاده کند تا به موقع بتواند جامعه خود را از گزند دشمنان حفظ نماید. پیامبر اسلام نیز از این قاعده مستثنی نبوده و عده ای از مسلمانان را برای کسب خبر از شرایط دشمن و اطلاع از تصمیمات و برنامه های آنان اعزام می نمود. در کتاب های تاریخ و سیره، نام برخی از این مأموران و نوع مأموریت شان ثبت شده است؛ مانند:

- عدی بن ابی الزغبه را در واقعه ی بدر برای کسب اطلاع از ابوسفیان، اعزام فرمود.
- قبل از حرکت از مدینه به بدر، طلحه بن عبیدالله و سعید بن زید را به سوی شام فرستاد.
- در جنگ خندق، حذیفه بن یمان را برای خبرگیری از قریش قرار داد.

- در قضیه هوازن، عبدالله بن حدرد را به میان آنها اعزام نمود.

- در احزاب، جبلة بن عامر، مأمور اطلاعاتی حضرت بود.

بنابراین ضابطان قضایی از آن جهت که پیشوایان ما از آنان در بخش های مختلفی استفاده نموده و نهی از آن نکرده اند دارای مشروعیت می باشد و این حکم شامل هر حکومتی که بتوان از ادله دینی، مشروعیت آن را اثبات کرد نیز می شود، از جمله سیستم حاکمیتی جمهوری اسلامی ایران.

بخش چهارم: تزامم در احکام شرعی

همانگونه که در تعریف تزامم بیان شد، مزاحمت داشتن دو حکم شرعی از پایه و اساس نبوده و بلکه این تزامم در هنگام امتثال مکلف بوجود می آید به شکلی که مکلف توانایی جمع نمودن بین هر دو تکلیف را در آن زمان خاص ندارد، برای روشن شدن مبحث به نمونه هایی از تزامماتی که علما در کتب خود ذکر کرده اند اشاره می شود.

بند اول: تزامم موجبات ضمان و ارث

فرض مسئله مربوط به زمانی است که یکی از اقوام سببی یا نسبی که شایستگی ارث بردن را دارد قبل از احصاء ورثه و تقسیم سهم الارث هر کدام در ماترک میت تصرف نموده و ضرری به آن وارد کرده است بعنوان مثال ماشین میت را برده و در این حین تصادفی رخ داده است. اکنون بین موجبات ارث (خویشاوند سببی یا نسبی) و موجبات ضمان (ید عداوانی و...) تزامم رخ داده است به اینصورت که شخص با اینکه از جمله ورثه میت بوده و ازو ارث می برد ولی از طرفی دیگر نیز تا تقسیم سهم الارث هر کدام نیز حق تصرف نداشته و این تصرف او موجب ضمان هست، حال سوالی که مطرح می شود این است که تکلیف چنین فردی چیست؟ آیا او ضامن است بواسطه ارتکاب موجبات ضمان و یا اینکه ضامن نبوده بخاطر اینکه جزء ورثه می باشد.

بند دوم: تراحم حج با واجبی دیگر

یکی از تقسیمات واجب، تقسیم آن به مطلق و مشروط است. واجب مشروط، واجبی است که وجوب آن متوقف و مشروط بر چیزی باشد. مثلاً وجوب نفقه زن مشروط به تمکین زن از شوهر است (ولایی، ۱۳۸۷، ص ۳۳۷). یکی از اقسام واجب مشروط حج می باشد که وجوب آن مشروط به تحقق استطاعت است. درباره شرایط استطاعت مسئله ای که مطرح بوده این است که حج با واجب دیگری مثل جهاد تراحم پیدا نکند. تراحم این دو به اینصورت است که در زمان بجا آوردن مناسک حج همزمان حکومت اسلامی درگیر جنگ با کشور دیگری شود و بر مسلمین جهاد واجب گردد. حال شخصی که حج بر او واجب شده است همزمان جهاد نیز بر او واجب شده و ایشان نمی تواند هر دو را در یک برهه از زمان امتثال نماید لذا بین این دو وجوب تراحم رخ داده است.

بند سوم: تراحم حق مستاجر با حق زوج

توضیح این مسئله با این صورت است که زن در مدت زمانی که شوهرش غایب بوده و زن یقین داشته به برنگشتن شوهر خود در این زمان، برای شیر داده به بچه دیگری اجیر می شود و در این میان بصورت ناگهانی شوهر برگشته و از زن طلب استمتاع و تمکین می نماید و این در حالی است که زن نمی تواند در بصورت همزمان هر دو کار را بجا آورد، در اینصورت میان حق زوج (تمکین زوجه) و حق مستاجر (شیر دادن به بچه او) تراحم رخ می دهد. برای تراحم در احکام شرعی مصادیق متعددی وجود دارد که فقهاء برخی از این موارد را در کتب خود ذکر کرده اند (آصفی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۰). نکته مهمی که در این موارد حائز اهمیت است راهکار برون رفت از این تراحمات می باشد یعنی مکلف زمانی که خواه یا ناخواه گرفتار چنین مواردی شد چگونه باید عمل نماید و تکلیف او در این مسائل چیست؟

بخش پنجم: تزامم در قوانین

همانگونه که در برخی موارد تزامماتی در شرع وجود داشت، می توان در موارد خاصی نیز مزامم قوانین با هم را دید، به این صورت که یک قانون هنگامی که از ناحیه مقنن وضع شده با قانون دیگر مزاممتی نداشته اما همین دو مورد در شرایط خاصی با هم تزامم پیدا می کنند. حال برای وضوح مطلب به برخی از موارد تزامم قوانین اشاره می شود (شیدائیان، اسحاقی، ۱۳۹۹).

بند اول: تزامم قرار بازداشت با حق آزادی

متهمی که تحت بررسی تحقیقات کیفری قرار می گیرد مانند سایر مردم از حق آزادی رفت و آمد بهره مند است و بهمین بخاطر باید در طول زمان طرح ادعا و بررسی، از آزادی کامل برخوردار باشد و حال اینکه لزوم اخذ تأمین سنگین منجر به بازداشت یا بازداشت موقت ابتدایی وی می شود. در فرض مذکور بازداشت یا بازداشت موقت ابتدایی متهم که مقتضای تأمین مصلحت عمومی در جرایم خطیر است با حق متهم بر آزادی رفت و آمد تا زمان محکومیت از در تزامم می باشد.

بند دوم: تزامم حق حریم خصوصی با انجام اعمال پیشگیرانه از اقدامات تروریستی

حریم خصوصی افراد در زندگی فردی و اجتماعی آنها بسیار حائز اهمیت بوده و توسط افراد جامعه به آن توجه ویژه ای می شود تا جایی که دخالت نمودن در آن و تعرض به حدود این حریم می تواند موجب جریحه دار شدن عواطف و احساسات اشخاص و یا تحقیر شدن آنان گردد. از سویی دیگر از جمله موضوعات بنیادی هر حاکمیت و جامعه ای برقراری نظم و امنیت در آن می باشد. و همواره این امنیت در معرض آسیب دیدن توسط اشراار، سرویس های جاسوسی و تروریستی بیگانگان قرار دارد. در این هنگام لازم است که با انجام اعمالی از اقدامات خرابکارانه پیشگیری به عمل آورد. برای تحقق این مهم در برخی اوقات باید حریم خصوصی افراد را نقض نموده، در این مورد و موارد مشابه آن بین حق حریم خصوصی افراد با انجام اعمال پیشگیرانه از اقدامات تروریستی تزامم رخ می دهد. در این موارد نیز سوالی که توجه اذهان را به خود جلب

می‌کند این است که تکلیف کارگزاران، ماموران و ضابطین قضایی در این موارد چیست، و برای حل این نزاحمات باید چکار کرد؟

بخش ششم: نزاحم قوانین با احکام شرعی

پس از آنکه به مواردی از نزاحم احکام شرعی و نزاحم در قوانین به شکل مستقل اشاره شد اکنون باید به بررسی موارد نزاحم بین احکام شرعی و قوانین پرداخت. یعنی در یکسو از نزاحم، حکمی از شرع و در سوی دیگر تکلیفی از قانون قرار دارد. سوالی که این پژوهش به دنبال حل آن می‌باشد نیز مرتبط به همین قسم است یعنی در جایی که حکم شرع با حکم قانون، و در نتیجه با تکلیف ضابطین قضایی که در مواردی مجریان قانون نیز هستند نزاحم نمود باید چه واکنش و عملی را در چنین شرایط انجام داد؟ البته موضوع این پژوهش به این نزاحم در تعاملات با محرم و نامحرم اشاره دارد. بنابراین برای روشن شدن مسئله باید به برخی از مصادیق مرتبط با این فرض اشاره نمود.

بند اول: نزاحم نظر به نامحرم و تامین امنیت

حکم قطعی شرع درباره نظر به نامحرم حرمت بوده و از طرفی نیز ضابطین قضایی حسب مصالح عمومی و امنیتی مجبور به کار گذاشتن دوربین در منزل فردی که متهم به جرایم امنیتی است شده‌اند. فرض مسئله در جایی است که در آن منزل زن نیز حضور داشته و ضابط قضایی همجنس نیز برای رصد آنان در آن زمان نبوده یا اگر بوده، باید فیلم‌ها به سمع و نظر کارشناس پرونده که مرد می‌باشد برسد. در اینجا بین حکم شرع و تکلیف ضابطین قضایی در مقام امتثال و انجام وظایف محوله نزاحم رخ می‌دهد.

بند دوم: نزاحم لمس بدن اجنبی و جلب مجرمین

از جمله احکام شرعی قطعی حرمت لمس بدن اجنبی و نامحرم است. در اینجا فرض مسئله بر این است که گروهی از ضابطین قضایی مرد برای جلب و بازداشت عده‌ای مجرم مکلف شده‌اند، و در میان این مجرمین تعدادی زن نیز حضور داشته و ضابطین قضایی از این موضوع تا زمان

رویارویی با مجرمین بی اطلاع بوده اند. در اینصورت حکم شرعی با تکلیف ضابطان قضایی تراحم می نماید. موارد دیگری نیز از این قبیل وجود دارد که بین حکم شرعی و تکلیف ضابطان قضایی در تعامل با محرم و نامحرم تراحم رخ می دهد که در این پژوهش مجال بیان تمامی آنان نیست و از باب نمونه مواردی بیان شده است. سوالی که در تمامی صورتهای مطرح شده تراحم، اعم از شرع، قانون و یا قانون با شرع همواره مطرح بوده طریقه حل نموده این تراحمات می باشد. از طرفی نیز شکی نیست که در تراحم احکام شرعی با یکدیگر حاکم و مرجع حل این تراحمات شرع است. همچنین در تراحمات بین قوانین نیز مرجع برای برون رفت از این حالت، قانونگذار می باشد. مسئله اساسی که باید به آن پرداخت و بررسی نمود، بحث کردن از مواردی است که قانون با حکم شرعی در تراحم است. آنچه که در اینگونه موارد محل بحث بوده، این است که حاکم و حل کننده تراحم در این موارد کیست؟ قانون یا شرع، و عبارت دیگر قانونگذار یا شارع.

بخش هفتم: برگشت قوانین به شرع و عدم مغایرت تاسیسی

با نگاهی گذارا به قوانین موجود در جمهوری اسلامی ایران می توان دریافت که این قوانین از دو حال خارج نیستند، یا مستقیماً از شرع گرفته شده اند مانند قوانین مجازات اسلامی (دادمرزی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۴۸۰) و حقوق مدنی (دادمرزی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۲۸۵)، و یا اینکه مورد تایید شرع بوده اند به این معنی که شارع اینگونه قوانین را امضا نموده و رد نکرده است، و از این جهت حجیت دارند. در هر صورت می توان گفت به نوعی برگشت تمامی قوانین به شرع می باشد. بنابراین برای حل موارد تراحم بین احکام شرعی و قوانین یا تکالیف ضابطان قضایی تنها یک مرجع صلاحیت حکمفرمایی در این شرایط را دارد و آن نیز شرع می باشد. به همین خاطر باید برای حل اینگونه تراحمات باید به شارع رجوع کرده و طریقه برون رفت از این شرایط را از او اخذ کرد.

بخش هشتم: راهکارهای شرع برای برون رفت از تراحمات

پس از آنکه روشن گردید که برگشت قوانین به شرع می باشد و حاکم در تراحمات این دو، شارع است حال باید راهکارهای شارع برای برون رفت از این حالت را ذکر کرد و آن را مورد

بررسی قرار داد. آنچه که در باب تراحم بسیار مورد توجه است ملاک های موجود در احکام می باشد یعنی باید بررسی کرد که مصلحت موجود در یک حکم به چه مقدار بوده و مصلحت در حکم دیگری به چه اندازه است، و کدامیک از آنها در نزد شارع از اهمیت بیشتری برخوردار می باشد. آنچه که از بررسی و تتبع در کتب علما درباره نحوه بررسی تراحمات بدست آمده بدین صورت است که باید در میان دو مسئله که با هم در تراحم اند به ملاکات آنان دقت نمود و با توجه به آن یک حکم را بر دیگری ترجیح داد.

درباره طریقه پیدا نمودن ملاکات احکام و اینکه چگونه فهمید که یک حکم در تراحم با دیگری دارای ملاک قویتری است و ترجیح دارد، برخی فقها به مواردی از ملاکات اهم و اقوی در نزد شارع اشاره کرده و مواردی را ذکر نموده اند، که به مرجحات باب تراحم معروف اند، از جمله:

بند اول: مقدم شدن واجبی که بدل دارد بر واجبی که بدل ندارد

مثال آن در جایی است که نماز با طهارت آبی با نماز با طهارت خاکی برای شخص جنب در هنگام ضیق وقت تراحم می نماید. در اینجا واجبی که بدل ندارد در هنگام تراحم بر واجبی که بدل دارد مقدم می شود و مکلف نیز از این تراحم رهایی می یابد (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۳۱۰).

بند دوم: مقدم شدن یکی از دو واجب که از نظر زمان بر دیگری مقدم باشد

مانند زمانی است که بر مکلف روزه گرفتن دو روز متوالی واجب شده مثل روزه روز پنجشنبه و جمعه و این در حالی است که مکلف قدرت روزه گرفتن بیش از یک روز را ندارد، در اینجا بر مکلف واجب است واجبی را مقدم نماید که از نظر زمانی بر دیگری مقدم است. یعنی روزه روز پنجشنبه بر جمعه مقدم است. (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۲۱۲)

بند سوم: مقدم شدن واجب مضیق بر واجب موسع

مانند جایی که نماز آیات با نماز عصر در یک زمان تراحم می نماید که در اینصورت نماز آیات بر نماز عصر مقدم می شود و مکلف از تراحم رهایی می یابد. (نایینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۷۰۹)

بند چهارم: مقدم شدن واجب مطلق بر واجب مشروط

مانند جایی که یک واجب مشروط مثل حج با واجب مطلق مثل جهاد تراحم نماید که در این هنگام طبق نظر علما برای برطرف شدن تراحم واجب مطلق بر واجب مقید مقدم می شود یعنی در این هنگام مکلف باید جهاد را بر رفتن به حج مقدم بدارد (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۱۷).

بند پنجم: مقدم شدن واجبی که ملاک اهم دارد بر واجبی که ملاک آن مهم است

مورد آن مانند جایی است که همزمان جان ولی خدا و جان فرد دیگری مانند شخص بازاری در خطر باشد که در اینجا مکلف باید بکوشد تا جان ولی خدا را نجات دهد، بعبارت دیگر ملاک در نجات جان ولی خدا نسبت به ملاک نجات جان شخص عادی و بازاری اهم می باشد (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۲۱۱).

بند ششم: واجبی که نزد شارع اولویت دارد بر دیگری مقدم می شود

این اولویت گاهی از نفس دلیل و گاهی از راه مناسبت حکم با موضوع یا شناخت ملاکات احکام از ادله نقلی معلوم می گردد. ضابطه کلی برای این امر وجود ندارد تا هنگام شک به آن مراجعه شود. برخی از اموری که اولویت آور است عبارتند از:

- ارتباط با حفظ کیان اسلام

- ارتباط با حقوق مردم

- ارتباط با جان و ناموس

- رکن بودن در عبادت

باید توجه داشت، احتمال اولویت داشتن یکی از متزاحمان بر دیگری برای لزوم تقدیم آن کفایت می کند (شیروانی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۱). اگر به دقت به مرجحات باب تزاحم نگاه کرد می توان دریافت که روح تمام این موارد به مقدم شدن ملاکی که اهم مطلق یا نسبی است بر ملاک مهم بر میگردد. در واقع آنچه که در رفع متزاحمین به دنبال آن باید بود یافتن حکمی است که در نزد شارع به هنگام تزاحم از حجیت فعلی برخوردار می باشد. عبارت دیگر زمانی که بین دو حکم تزاحم رخ می دهد قطعا می توان گفت در آن حین، یکی از دو حکم از حجیت فعلی برخوردار است و دیگری از حجیت شانی، یعنی حکم دوم نیز در نزد شارع شأنیت حجت بودن را دارد اما در مزاحمت با حکم اول، حجیت آن به فعلیت نرسیده است. بنابراین در هنگام تزاحم حکمی مقدم شده و به آن عمل می شود که حجیت آن به فعلیت رسیده باشد.

نتیجه گیری

پژوهش حاضر به منظور بررسی فقهی موارد تزاحم احکام شرعی با تکالیف ضابطان قضایی در تعامل با محرم و نامحرم انجام گرفت. اولین یافته ای که از این پژوهش بدست آمد، این بود که علاوه بر آنکه در قانون از ضابط اسم به میان آمده و بدان اعتبار بخشیده است، در منابع دینی نیز می توان مصادیقی از استفاده پیشوایان ما از ضابطین پیدا کرد و بدین ترتیب مشروعیت آن را ثابت نمود. دومین یافته تحقیق حاکی از این است که قوانین جمهوری اسلامی ایران به نوعی با شرع در ارتباط بوده و به آن بر میگردد. بنابراین حاکم در تزاحمات بین دو حکم شرعی، دو قانون و یا بین یک حکم شرعی و حکمی از قانون، شرع بوده و اوست که طریق برون رفت از موارد تزاحم را باید روشن سازد، و تنها در عمل به آن طریق است که امثال امر صورت گرفته و شخص مکلف بریء الذمه می شود. دست آورد سومی که پژوهش حاضر بدان رسید طریقه ارائه شده برای حل نمودن انواع تزاحمات توسط شارع بود که به موارد آن اشاره شد. اکنون با توجه به این موارد، مکلف باید بتواند در شرایط تزاحم حکمی که حجیت فعلی دارد را تشخیص داده و به آن عمل نماید. بنابراین در مواردی که بین حکم شرعی و تکالیف ضابطان قضایی در تعامل با محرم و نامحرم تزاحم رخ دهد، ضابطین قضایی باید به ملاک موجود در دستور کار خود و ملاک موجود در دستور شرع توجه نموده و از طریق مرجحات مذکور، حکمی که حجیت فعلی دارد را پیدا

کرده و به آن عمل نمایند. بعنوان مثال در جایی که امر دائر است بین نجات جان عده ای از مردم و لمس بدن اجنبی، در این مورد، بدون شک نجات جان مردم است که در نزد شارع از حجیت فعلی برخوردار می باشد. بنابراین ضابطین قضایی در این مثال باید برای نجات جان مردم بکوشند هر چند که منجر به لمس بدن اجنبی شود.

منابع و مآخذ

- قرآن کریم و بعد

الف) منابع فارسی

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۴۰۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ سی و سوم.
۲. جعفری تبریزی، محمد تقی (۱۳۷۷)، رسائل فقهی، تهران: انتشارات موسسه نشر کرامت.
۳. دادرسی، سید مهدی (۱۳۹۵)، فقه استدلالی (ترجمه تحریر الروضه فی شرح اللمعه)، قم: انتشارات کتاب طه، چاپ سی و پنجم.
۴. دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵)، فرهنگ متوسط دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۵. رسولزاده، سید اسماعیل (۱۳۸۲)، قضاوتها و حکومت عدالتخواهی علی بن ابیطالب علیه السلام، بی مکان: انتشارات یاسین، چاپ دوازدهم.
۶. سید رضی، (گرد آورنده فرمایشات امام علی علیه السلام) (۱۳۹۰)، نهج البلاغه، محمد دشتی، قم: انتشارات جلوه کمال، چاپ چهارم.
۷. سروش، محمد (۱۳۸۶)، دین و دولت در اندیشه اسلام، قم: انتشارات موسسه بوستان کتاب، چاپ دوم.
۸. شبیری زنجانی، موسی (بی تا)، کتاب نکاح، قم: انتشارات موسسه پژوهشی رای پرداز. - شیروانی، علی (۱۳۸۵)، تحریر اصول فقه، قم: انتشارات دارالعلم، چاپ دوم.
۹. صنعتی، سید مهدی؛ نوریان، ایوب؛ عطایی جنتی، مجید (۱۳۹۷)، ضابطان قوه قضاییه (دادگستری - نظامی) در فرایند دادرسی کیفری (بر مبنای قانون جدید آیین دادرسی کیفری)، قم: انتشارات حقوق پویا، چاپ اول.
۱۰. عاصفی، محمد مهدی (۱۳۸۵)، مبانی نظری حکومت اسلامی بررسی فقهی تطبیقی، تهران: انتشارات مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
۱۱. عمید، حسن (۱۳۸۷)، فرهنگ عمید، تهران: انتشارات امیر کبیر، چاپ بیست و نهم.

۱۲. ملکی اصفهانی، مجتبی (۱۳۷۹)، فرهنگ اصطلاحات اصول، قم: انتشارات عالمه.
۱۳. معین، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی (متوسط)، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۱۴. موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۹)، قواعد فقهیه، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره) موسسه چاپ و نشر عروج.
۱۵. موسوی خلخالی، محمد مهدی (۱۳۸۰)، حاکمیت در اسلام، قم: انتشارات دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. شیداییان، مهدی؛ اسحاقی، سید جعفر (۱۳۹۹)، «جلوه های مصلحت عمومی در آیین دادرسی کیفری و چالش آن با حقوق فردی»، مجله دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۸۹.
۱۷. ولایی، عیسی (۱۳۸۷)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران: انتشارات نشر نی، چاپ ششم.

ب) منابع عربی

۱. بروجردی، حسین (۱۴۲۶)، تبیان الصلاة، قم: انتشارات گنج عرفان.
۲. جمعی از پژوهشگران، (۱۴۲۳)، موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت علیهم السلام، قم: انتشارات موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
۳. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۲)، الحج فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم: انتشارات مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴)، ارشاد العقول الی مباحث الاصول، قم: انتشارات موسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
۵. طباطبایی قمی، تقی (۱۳۷۱)، آراؤنا فی اصول الفقه، قم: انتشارات محلاتی، چاپ اول.
۶. مظفر، محمد رضا (۱۳۷۵)، اصول الفقه، قم: انتشارات اسماعیلیان، چاپ پنجم.
۷. نایینی، محمد حسین (۱۴۱۱)، کتاب الصلاة، قم: انتشارات موسسه نشر اسلامی.
۸. نایینی، محمد حسین (۱۳۷۶)، فوائد الاصول، قم: انتشارات جامعه مدرسی قم، چاپ اول.

۹. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۳۲)، موسوعة الفقه الاسلامی المقارن، قم: انتشارات
موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.