

- امتداد فلسفه و حکمت اسلامی در اصول استنباط و دانش حقوق و قوانین شرعی یا فقه و اصول امامیه / نیما نوروزی
- نگرشی نو بر اصول و قواعد فقه نظامات از منظر فقه عمومی امامیه / نیما نوروزی، سید صمصام الدین قوامی
- آثار فقهی و حقوقی تدلیس ماشطه با عمل جراحی های زیبایی در عقد نکاح / افسانه حاجیلو
- جرم انگاری رها کردن طفل توسط والدین در حقوق ایران / اطهر درویشی
- حق دسترسی به اینترنت در نظام حقوقی بین المللی و حقوق بشر / سید محمد رضا قاسم تبار
- جستاری بر سیاست کیفری افتراقی نظام حقوقی ایران در شرایط جنگ نظامی / امیر حسین یوسف نیا، محمد رضا شکردایی، مجید متین راسخ
- بررسی مشروعیت جبران خسارت معنوی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران / خدیجه گنجخانلو، علی اشرف سبحانی
- قواعد عام بازار معاملات از منظر حقوق و فقه حاکم بر آن / نیما نوروزی، امیر حسین شعاع، عرفان موسی زاده
- اصول و اهداف و ساختار میانجی گری و صلح و سازش: مطالعه تطبیقی میان حقوق ایران و آلمان / مهدیار سالمیان

انجمن علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

آدرس دانشگاه: تهران - خیابان انقلاب - خیابان خارک - پلاک ۹ - ساختمان مرکزی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

شماره تماس: ۶۶۷۶۲۵۷۲ (۰۲۱)

صندوق پستی ۱۳۶۱۵-۱۱۳۳۹



## اطلاعات نشریه

**نام اثر:** فصلنامه قضانامه (وابسته به دانشگاه علوم قضایی - انجمن علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)

**شماره نشر:** نهم (تابستان) به همراه ویژه نامه حکمت، حقوق و فقهات

**مدیرمسئول:** هادی دیده بان

**سر دبیر:** نیما نوروزی

**مسئول و مدیر اجرایی:** امین میرزمانی

**هیئت تحریریه:**

۱. آقای حسین شهبازی ۲. خانم اطهر درویشی ۳. خانم زهرا ایمانی ۴. آقای محمد سحرابی ۵. آقای امین

میرزمانی ۶. آقای امین احمدی ۷. خانم افسانه حاجیلو ۸. خانم سمانه فخرالدین

**طراح و ویراستار:** عرفان موسی زاده و امیرحسین شعاع

**پل ارتباطی:**



[t.me/anjoman\\_ujs](https://t.me/anjoman_ujs)



[judicialsciencejournal@gmail.com](mailto:judicialsciencejournal@gmail.com)



دانشگاه علوم قضایی تهران



## بسم الله الرحمن الرحيم

دو سه نکته در خصوص آموزش فلسفه و پژوهش فلسفی عرض می‌کنم، که خوشبختانه دیدم در ذهن بعضی دوستان هم هست. یکی مسأله‌ی امتداد سیاسی - اجتماعی فلسفه است که من مکرر به دوستان گفته‌ام و الان هم در تأیید فرمایش بعضی از آقایان عرض می‌کنم؛ متناهی با تعبیر رنسانس فلسفی؛ نباید به این معنا مطرح شود. ما به رنسانس فلسفی یا واژگون کردن اساس فلسفه‌مان احتیاج نداریم. نقص فلسفه‌ی ما این نیست که ذهنی است - فلسفه طبعاً با ذهن و عقل سروکار دارد - نقص فلسفه‌ی ما این است که این ذهنیت امتداد سیاسی و اجتماعی ندارد. فلسفه‌های غربی برای همه‌ی مسائل زندگی مردم، کم و بیش تکلیفی معین می‌کند: سیستم اجتماعی را معین می‌کند، سیستم سیاسی را معین می‌کند، وضع حکومت را معین می‌کند، کیفیت تعامل مردم با همدیگر را معین می‌کند؛ اما فلسفه‌ی ما به‌طور کلی در زمینه‌ی ذهنیات مجرد باقی می‌ماند و امتداد پیدا نمی‌کند. شما بپایید این امتداد را تأمین کنید، و این ممکن است؛ کما این که خود توحید یک مبنای فلسفی و یک اندیشه است؛ اما شما ببینید این توحید یک امتداد اجتماعی و سیاسی دارد. «لا اله الا الله» فقط در تصوّرات و فروض فلسفی و عقلی منحصر و زندانی نمی‌ماند؛ وارد جامعه می‌شود و تکلیف حاکم را معین می‌کند، تکلیف محکوم را معین می‌کند، تکلیف مردم را معین می‌کند. می‌توان در مبانی موجود فلسفی ما نقاط مهمی را پیدا کرد که اگر گسترش داده شود و تعمیق گردد، جریانه‌ی بسیار فیاضی را در خارج از محیط ذهنیت به‌وجود می‌آورد و تکلیف جامعه و حکومت و اقتصاد را معین می‌کند. دنبال اینها بگردید، این نقاط را مشخص و روشن کار کنید؛ آن‌گاه یک دستگاه فلسفی درست کنید. از وحدت وجود، از «بسیط الحقیقه کل الاشياء»، از مبانی ملاً صدرا، - اگر تکویم از همه‌ی اینها، از بسیاری از اینها - می‌شود یک دستگاه فلسفی اجتماعی، سیاسی و اقتصادی درست کرد؛ فضلاً از آن فلسفه‌های مضاف که آقایان فرمودند: فلسفه‌ی اخلاق، فلسفه‌ی اقتصاد و... این، یکی از کارهای اساسی است. این کار را هم هیچ‌کس غیر از شما نمی‌تواند بکند؛ شما باید این کار را انجام دهید.

بیانات رهبر معظم انقلاب در دیدار جمعی از نخبگان حوزوی

۲۹ دی ۱۳۸۲

## به نام خدا سخن سردبیر

«وَلَا يَحْزَنُّكَ قَوْلُهُمْ إِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا» (سوره مبارکه یونس، آیه ۶۵)

شماره نهم نشریه *قضانامه* که هم‌اکنون در دست خوانندگان فرهیخته قرار می‌گیرد، ویژه‌نامه‌ای است با عنوان «حکمت، حقوق و فقه» به مناسبت زادروز شیخ الرئيس ابن سینا که به راستی حکمت و فلسفه اسلامی مدیون تلاش‌ها و اندیشه‌های این مرد بزرگ بوده و او همچون جواهری درخشان بر آسمان تمدن ایرانی اسلامی میدرخشد. در این شماره کوشیده‌ایم گامی در مسیر گفت‌وگو میان سنت‌های عمیق اندیشه اسلامی و پرسش‌های نوین حقوقی برداریم. باور ما این است که حقوق و فقه، هرچند به ظاهر در عرصه عمل و اجرا تجلی می‌یابند، در بنیادهای معرفتی خود ریشه در فلسفه و حکمت دارند و تنها با بازخوانی این مبانی است که می‌توان به درکی ژرف‌تر از مسائل حقوقی امروز دست یافت.

در بخشی از این ویژه‌نامه، امتداد حکمت و فلسفه در عرصه حقوق و فقه اسلامی مورد توجه قرار گرفته است. حکمت به مثابه سرچشمه‌ای که عقلانیت و معنا را به اندیشه حقوقی تزریق می‌کند، می‌تواند هم به بازسازی مفاهیم فقهی یاری رساند و هم به غنای نظام حقوقی در مواجهه با مسائل نوپدید کمک نماید. مقالات این بخش با نگاهی تحلیلی و انتقادی می‌کوشند نسبت‌های پنهان میان فلسفه، حقوق و فقه را آشکار کنند و چشم‌اندازهای تازه‌ای برای اندیشه حقوق اسلامی بگشایند.

امید داریم این تلاش جمعی پژوهشگران، گامی هرچند کوچک در مسیر پیوند میان سنت‌های ریشه‌دار حکمی و نیازهای امروزین جامعه حقوقی و فقهی باشد. نشریه *قضانامه* خود را متعهد می‌داند که فضایی برای هم‌اندیشی میان صاحب‌نظران فراهم آورد و بر این باور است که چنین گفت‌وگوهایی می‌تواند به باروری اندیشه و ارتقای سطح علمی جامعه یاری رساند. از همه نویسندگان و خوانندگان ارجمند دعوت می‌کنیم در این مسیر ما را همراهی کرده و با نقدها و پیشنهادهای خود به پویایی این حرکت بیفزایند.

نیما نوروزی، سردبیر نشریه *قضانامه*



## فهرست مقالات

نامه مقام معظم رهبری

سخن سردبیر

- امتداد فلسفه و حکمت اسلامی در اصول استنباط و دانش حقوق و قوانین شرعی یا فقه و اصول امامیه ..... ۸
- نگرشی نو بر اصول و قواعد فقه نظامات از منظر فقه عمومی امامیه ..... ۴۱
- آثار فقهی و حقوقی تدلیس ماشطه با عمل جراحی‌های زیبایی در عقد نکاح ..... ۶۷
- جرم انگاری رها کردن طفل توسط والدین در حقوق ایران ..... ۷۶
- حق دسترسی به اینترنت در نظام حقوقی بین‌المللی و حقوق بشر ..... ۹۳
- جستاری بر سیاست کیفری افتراقی نظام حقوقی ایران در شرایط جنگ نظامی ..... ۱۱۹
- بررسی مشروعیت جبران خسارت معنوی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران ..... ۱۴۸
- قواعد عام بازار معاملات از منظر حقوق و فقه حاکم بر آن ..... ۱۶۷
- میانجی‌گری و صلح و سازش: راهکارهای جایگزین حل اختلاف با رویکرد فقهی-قضایی و مقایسه تطبیقی ایران و آلمان ..... ۲۰۱

# امتداد فلسفه و حکمت اسلامی در اصول استنباط و دانش حقوق و قوانین شرعی یا فقه و اصول امامیه

## نیمانوروزی<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> پژوهشگر رسمی و دانش پژوه سطوح عالی و خارج، معاونت پژوهش حوزه علمیه قم، قم، ایران

**چکیده.** این پژوهش ناظر به بررسی نسبت میان فلسفه و علم اصول فقه است. فلسفه به عنوان دانشی بنیادین، با تبیین مبانی هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی و زبان‌شناختی، همواره بر روند شکل‌گیری و تکامل اصول فقه و فقه اثرگذار بوده است. این تأثیر گاه جنبه‌ای بازدارنده داشته؛ چنان‌که در عصر اخباری‌گری سبب رکود اجتهاد شد، و گاه جنبه‌ای سازنده، که با دمیدن روح عقلانیت فلسفی، بنیان‌های اصول را استحکام بخشید و عرصه‌های نوینی را در استنباط گشود. پرسش محوری آن است که فلسفه در چه سطوحی بر علم اصول و فقه تأثیر گذاشته و چه فرصت‌ها و چالش‌هایی را برای آن فراهم کرده است. اهداف این بررسی عبارت است از: تبیین تأثیر مسائل فلسفی بر نظام کلی فقه، شامل روش و موضوعات آن؛ توضیح نقش قواعد فلسفی در حل مسائل جزئی اصولی؛ شناسایی فرصت‌های ناشی از ورود فلسفه به عرصه اجتهاد؛ تحلیل چالش‌هایی همچون خلط میان واقعیات و اعتباریات؛ و نهایتاً ارائه چارچوبی متوازن برای بهره‌گیری از فلسفه بدون تغییر هویت اعتباری اصول فقه. نتایج حاصل نشان می‌دهد که فلسفه در دو سطح کلی و جزئی بر اصول فقه و فقه تأثیر گذاشته است. در سطح کلی، به شکل‌گیری نگرش فلسفی به فقه، تقویت نقد اخباریان، تحول در زبان و تفسیر الفاظ، و تبیین ساختار و اهداف کلان فقه یاری رسانده است. در سطح جزئی، قواعدی همچون قاعده الواحد و استحاله تأثیر معدوم بر موجود در مباحث فقهی و اصولی کاربرد یافته‌اند. جمع‌بندی نهایی این است که تعامل نقادانه و سنجیده فلسفه و اصول فقه و فقه می‌تواند به غنای بیشتر، پویایی و کارآمدی نظام اجتهادی منجر شود.

کلیدواژه‌ها: فلسفه فقه، فلسفه اصول، حکمت عملی، فلسفه تشریع، نظام ارزشی، امتداد فلسفه.

# The Extension of Islamic Philosophy and Ḥikmah in the Principles of Legal Reasoning and the Science of Sharīʿa-Based Law (Fiqh) in Imāmī Jurisprudence

Nima Norouzi

Research Fellow and Advanced Seminary Scholar (Sutūḥ ʿUlyā & Dars-e Khārej),  
Deputy for Research, Qom Seminary, Qom, Iran

## Abstract

This study examines the relationship between Islamic philosophy and the science of *uṣūl al-fiqh*, exploring the ways philosophical inquiry influences the formation, evolution, and methodological structure of legal reasoning in Imāmī jurisprudence. As a foundational discipline, philosophy—through its ontological, epistemological, and linguistic frameworks—has continuously shaped the development of both *fiqh* and *uṣūl*. At times, this influence has been restrictive, such as during the era of Akhbārī dominance, when philosophical skepticism contributed to stagnation in *ijtihād*. At other times, it has been constructive, invigorating legal theory with rationalist methodology, strengthening its foundations, and opening new horizons for deduction and interpretation.

The central question addressed is: In what dimensions has philosophy impacted *uṣūl al-fiqh* and *fiqh*, and what opportunities and challenges has this interaction created? The objectives of the study include: explaining the influence of philosophical questions on the overarching structure of *fiqh*, including its methods and subject matters; clarifying the role of philosophical principles in resolving specific issues within legal theory; identifying opportunities created by the entry of philosophical reasoning into the domain of *ijtihād*; analyzing challenges such as the conflation of *realities* (*ḥaqāʾiq*) and *constructs* (*iʿtibārāt*); and ultimately proposing a balanced framework that enables the use of philosophy without compromising the normative and constructed nature of *uṣūl al-fiqh*. The findings demonstrate that philosophy influences legal theory at both macro and micro levels. At the macro level, it contributes to the formation of a philosophical outlook toward *fiqh*, strengthens critiques of Akhbārī traditionalism, transforms legal language and the interpretation of expressions, and helps articulate the overarching structure and aims of legal reasoning. At the micro level, philosophical rules—such as “the unity of the cause” (*qāʿidat al-wāḥid*) and the impossibility of causal influence from nonexistence—are applied in discussions within *uṣūl* and *fiqh*. The study concludes that a critical, measured, and methodologically conscious engagement between philosophy and Islamic legal theory enriches and revitalizes the system of *ijtihād*, enhancing both its dynamism and its capacity for problem-solving in contemporary contexts.

**Keywords:** philosophy of *fiqh*, philosophy of *uṣūl*, practical wisdom, philosophy of legislation, value system, philosophical extension.

## مقدمه

فلسفه اسلامی یکی از شاخه‌های بنیادین علوم اسلامی است که به بررسی عقلی و استدلالی تعالیم ارائه شده توسط دین اسلام می‌پردازد و در برخی منابع از آن به «فقه اکبر» نیز یاد شده است. این دانش در بستر تمدن اسلامی و به موازات علم کلام رشد یافته و در سه جریان اصلی فلسفه مشاء، فلسفه اشراق و حکمت متعالیه تبلور یافته است. اهمیت فلسفه اسلامی در آن است که توانسته است مبانی نظری متعددی را برای دیگر علوم اسلامی از جمله اصول فقه فراهم آورد و به این ترتیب، ارتباطی عمیق میان حکمت و دانش‌های شریعت شکل گیرد.

اصول فقه، به عنوان دانشی که به بررسی مبانی و قواعد استنباط احکام شرعی می‌پردازد، از همان آغاز پیدایش خود تحت تأثیر علوم مختلفی همچون فلسفه، منطق و کلام بوده است. هرچند بسیاری از مباحث آن از علوم دیگر اقتباس شده، اما این اقتباس مانع از استقلال علمی اصول فقه نشده است. در دوره‌های اخیر، این دانش بیش از گذشته تحت تأثیر فلسفه اسلامی قرار گرفت و مفاهیم بنیادینی چون اصالت وجود و ماهیت، اعتبار و انتزاع، حرکت، علیت، تقدم و تأخر، و مفاهیمی همچون قضایای حقیقه و خارجی، وجود ذهنی و وجود خارجی، با همان بار معنایی فلسفی خود در اصول فقه به کار گرفته شدند (عابدی شاهرودی، ۱۳۸۸: ۳۹).

از همین رهگذر، می‌توان گفت که تعامل میان فلسفه و اصول فقه به عنوان دو علم عقلانی و عقلایی، از مهم‌ترین عوامل رشد فکری و تمدنی در جهان اسلام بوده است. این تعامل نه تنها نتایج معرفتی و نظری داشته، بلکه پیامدهای سیاسی و اجتماعی نیز بر جای گذاشته است و مباحث اصولی را از محدوده‌ای صرفاً فقهی به عرصه‌ای فراگیرتر وارد کرده است.

یکی از موضوعاتی که در دهه‌های اخیر توجه بسیاری از پژوهشگران علوم اسلامی را برانگیخته، مسئله تعامل میان فلسفه و اصول فقه است. همان‌گونه که در آثار متأخرانی چون شهید صدر و کتاب *معالم الجدیده* نیز اشاراتی به آن شده، می‌توان ارتباط این دو علم را در دو حوزه کلی بررسی کرد: نخست، تأثیر فلسفه اسلامی بر علم فقه و دوم، تأثیر علم فقه بر فلسفه اسلامی. بررسی دقیق این تعامل نشان می‌دهد که این رابطه در طول تاریخ به صورت دوسویه و پویا جریان داشته است.

در محور نخست، بحث بر سر این است که آیا میان فلسفه و علم فقه، ارتباط منطقی برقرار است یا خیر. برخی اندیشمندان بر این باورند که کاربرد قواعد فلسفی در علم فقه، صحیح است و می‌توان از ادراکات حقیقی برای تبیین ادراکات اعتباری بهره گرفت؛ اما در مقابل، گروهی دیگر — همچون علامه طباطبایی، امام خمینی و شهید مطهری — معتقدند که این کاربرد صحیح نیست، زیرا فلسفه متکی بر ادراکات حقیقی است، در حالی که فقه مبتنی بر ادراکات

اعتباری می‌باشد (مطهری، ۱۳۷۵: ۱۷۳/۲-۱۷۴؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۱۱۵/۱-۱۱۸؛ سیستانی، ۱۴۱۴: ۶۳/۱؛ مکارم، ۱۴۲۸: ۳۴/۱).

با این حال، دیدگاه اخیر مورد نقد قرار گرفته است. منتقدان بر این باورند که اعتباریات به دو دسته تقسیم می‌شوند: نخست، اعتباریاتی که فاقد منشأ حقیقی‌اند و صرفاً ساخته ذهن انسان هستند، و دوم، اعتباریاتی که ریشه در امور واقعی و نفس‌الامری دارند. دسته دوم از اعتباریات به دلیل اتصال به واقعیت‌های ثابت، می‌توانند از قواعد فلسفی بهره‌مند شوند و این امر نشان می‌دهد که خلط میان ادراکات حقیقی و اعتباری در همه موارد روا نیست (مطهری، ۱۳۷۵: ۲۰۰/۲-۲۰۱).

محور دوم، تحلیل ارتباط تاریخی و عینی میان فلسفه و اصول فقه است. در این محور، فارغ از بحث در صحت یا سقم کاربرد فلسفه در فقه، به مطالعه تاریخچه تعامل این دو علم پرداخته می‌شود. از جمله می‌توان به موارد متعددی از تأثیر فلسفه بر نظام فقه و نیز تأثیر فقه بر نظام فلسفی اشاره کرد؛ همچون ورود مباحثی از قبیل علیت، حرکت، یا بحث جوهر و عرض به علم اصول، و متقابلاً توجه فیلسوفان اسلامی به مباحث فقهی در تحلیل مفاهیم اخلاقی و حقوقی.

در نهایت، باید گفت که پژوهش حاضر به دنبال آن است که با رویکردی توصیفی — تحلیلی، تأثیر حکمت اسلامی بر دانش اصول فقه را بررسی کند. مقصود از فلسفه در این بحث، الاهیات بالمعنی الاعم و بالمعنی الاخص و مباحث نفس است، و مقصود از علم فقه، علم به احکام شرعی فرعی با استفاده از ادله تفصیلی آن‌ها (خویی، ۱۴۲۲: ۲۸۷/۱). این بررسی نشان می‌دهد که حکمت نه تنها به غنای مبانی اصولی کمک کرده است، بلکه زمینه‌ای برای تعمیق روش‌شناسی فقهی و ارتقای سطح استنباط در شریعت اسلامی فراهم آورده است.

## مبانی نظری پژوهش

### فلسفه و اندیشه اصولی

اندیشه اصولی در بستر تاریخ فقه اسلامی، همواره تحت تأثیر جریان‌های علمی گوناگون قرار داشته است. شهید صدر در تحلیل خویش، عوامل شکل‌گیری این اندیشه را در چند محور اساسی معرفی می‌کند: پژوهش‌های تطبیقی در فقه، علم کلام، فلسفه، شرایط و مناسبات عینی و در نهایت عامل زمان (صدر، ۱۴۲۵ق: ۱۰۶). بدین ترتیب، اصول فقه از آغاز پیدایش، تنها محصول اجتهاد درون‌فقهی نبوده بلکه از تغذیه فکری سایر علوم بهره‌مند شده است.

پس از اشاره به تأثیر فقه، شهید صدر بر نقش علم کلام تأکید می‌ورزد. او معتقد است کلام اسلامی خوراک فکری مهمی برای اصول فراهم کرده و در پرورش ذهنیت اصولیان نقشی بنیادین داشته است. نفوذ گسترده کلام در تفکر

دانشمندان اسلامی موجب شد که بسیاری از مسائل اصولی در آغاز با مبانی کلامی گره بخورد و کلام به مثابه پشتوانه‌ای عقلانی برای مباحث اصول مطرح گردد (صدر، ۱۴۲۵ق: ۱۰۷).

با این حال، این جریان پایدار نماند و پس از مدتی جای خود را به فلسفه داد. به باور شهید صدر، در دو دوره نخست تطور علم اصول، مباحث فلسفی چندان جایگاهی نداشت و اصولیان کمتر به آن توجه نشان دادند. در این ادوار، کلام بیشترین نقش را بر عهده داشت؛ اما از دوره سوم به بعد، فلسفه به طور گسترده وارد عرصه اصول شد و ساختار مباحث آن را متحول ساخت (صدر، ۱۴۲۵ق: ۱۰۷).

این تحول تاریخی به دو علت اساسی بازمی‌گشت: نخست، گسترش و ترویج فلسفه و تفکر عقلانی در حوزه‌های شیعی که موجب شد کلام تدریجاً جای خود را به فلسفه بدهد؛ و دوم، ظهور و انتشار حکمت متعالیه و دیدگاه‌های نو و عمیق ملاصدرا که توانست افق‌های تازه‌ای پیش روی اصولیان بگشاید (گرچی، ۱۳۶۳ش: ۳۹). بدین ترتیب، فلسفه در دوره سوم به عنوان منبعی الهام‌بخش در کنار اصول جای گرفت.

بنابراین، تا دوره وحید بهبهانی و شاگردان او، نفوذ فلسفه در علم اصول محدود بود؛ اما در عصر پس از او، این نفوذ گسترش یافت و به کارگیری مفاهیم و مباحث فلسفی در مسائل اصولی به امری رایج بدل شد. همین امر سبب گردید که اصول فقه در سطحی بالاتر از پیشین، به سوی عقلانیت نظام‌مند حرکت کند و استدلال‌های آن استحکام بیشتری بیابد (گرچی، ۱۳۶۳ش: ۴۰).

در یک جمع‌بندی می‌توان گفت ورود فلسفه به عرصه اصول، نقطه عطفی در تاریخ این دانش بود. فلسفه توانست جایگزین نقش تاریخی کلام شود و با بهره‌گیری از دستگاه حکمت متعالیه و دیگر نظام‌های فلسفی اسلامی، به شکل‌گیری اندیشه اصولی در دوره سوم حیات آن کمک کند. این پیوند نشان می‌دهد که اندیشه اصولی نه تنها زائیده اجتهاد فقهی است، بلکه در پرتو مباحث عقلی و فلسفی بالنده شده است (صدر، ۱۴۲۵ق: ۱۰۶-۱۰۷؛ گرچی، ۱۳۶۳ش: ۳۹-۴۰).

#### **بررسی و تحلیل ارتباط منطقی میان فلسفه و علم فقه**

یکی از مسائل اساسی در فلسفه علم فقه، امکان یا عدم امکان ارتباط منطقی میان فلسفه و فقه است. در این زمینه دو دیدگاه عمده وجود دارد. بر اساس دیدگاه نخست، استفاده از قواعد فلسفی و ادراکات حقیقی در فقه نه تنها صحیح است، بلکه نشان از ارتباط منطقی و عقلانی این دو حوزه دارد. مطابق این نظر، مبانی فلسفی می‌توانند به عنوان پشتوانه‌ای معرفتی در فرایند استنباط نقش‌آفرینی کنند.

در برابر، دیدگاه دوم این ارتباط را انکار می‌کند. مطابق این رأی، فلسفه ناظر به ادراکات حقیقی و واقعی است، حال آن که فقه بر ادراکات اعتباری استوار است. از این رو، ورود قواعد فلسفی به حوزه فقه، نوعی خلط میان دو ساحت متفاوت از ادراک تلقی می‌شود (مطهری، ۱۳۷۵: ۱۷۳/۲-۱۷۴؛ سروش، ۱۳۶۶: ۲۹۸؛ خمینی، ۱۴۱۰: ۱۱۵/۱-۱۱۸). بسیاری از متأخران، از جمله علامه طباطبایی، امام خمینی و شهید مطهری، به این دیدگاه تمایل داشته‌اند.

مهم‌ترین استدلال پیروان این نظریه، فقدان رابطه استنتاجی میان ادراکات حقیقی و ادراکات اعتباری است. به بیان دیگر، نمی‌توان قواعد حقیقی فلسفی را در حوزه اعتبارات فقهی به کار برد. این ادعا توسط فقهای معاصر همچون آیت‌الله سیستانی و آیت‌الله مکارم شیرازی نیز مورد تأیید قرار گرفته است (سیستانی، ۱۴۱۴: ۶۳/۱؛ مکارم، ۱۴۲۸: ۳۴/۱). با این حال، منتقدان این استدلال، آن را نارسا می‌دانند.

دلیل این نقد آن است که اعتباریات به دو دسته تقسیم می‌شوند: نخست، اعتباریاتی که فاقد پشتوانه واقعی‌اند و صرفاً ساخته ذهن انسان هستند؛ و دوم، اعتباریاتی که ریشه در واقعیات و مصالح نفس‌الامری دارند. بنابراین، خلط میان ادراکات حقیقی و اعتباری تنها در قسم نخست پذیرفتنی است. در مقابل، اعتبارات ثابت، که تحقق آن‌ها ضروری و ناگزیر است، به امور حقیقی و نفس‌الامری تکیه دارند و از این رو می‌توانند با قواعد فلسفی مرتبط شوند (مطهری، ۱۳۷۵: ۲۰۰/۲-۲۰۱). به همین جهت، استفاده از فلسفه در این قلمرو نه تنها ممکن، بلکه مفید است.

#### تأثیرگذاری مستقیم فلسفه بر علم فقه

تأثیرگذاری مستقیم فلسفه بر فقه گونه‌های متعددی دارد. نخست، گاهی یک مسأله فلسفی به‌عنوان زیربنای کلی یک مسأله اصولی یا فقهی مطرح می‌شود. به‌عنوان نمونه، اصل وجود روح، امکان تهذیب و تکامل روحانی و پذیرش اراده و اختیار انسان سه مبنای اساسی علم اخلاق را تشکیل می‌دهند؛ همچنین، نظریه اصالت وجود، مبنای رأی مشهور در باب امتناع اجتماع امر و نهی است (صدر، ۱۴۲۶: ۵۸/۳).

دوم، برخی مسائل فلسفی بر روش فقه و اصول اثر مستقیم می‌گذارند. برای مثال، بحث «ادراکات اعتباری» که به تفصیل توسط محقق اصفهانی و علامه طباطبایی مطرح شد، روش‌شناسی اصول و فقه را دچار تحول ساخت. مطابق این نظریه، بهره‌گیری از قواعد فلسفی که ناظر به ادراکات حقیقی هستند، در حوزه علوم اعتباری چون فقه و اصول مجاز نیست (اسماعیلی، ۱۳۹۳: ۷۰؛ طباطبایی، ۱۴۱۱: ۳۴۶/۴).

سوم، گاهی یک مسأله فلسفی مقدمه‌ای برای اثبات یک مسأله اصولی تلقی می‌شود. نمونه بارز آن قاعده «الواحد» است که در فلسفه مطرح شده و به‌عنوان مقدمه‌ای برای اثبات لزوم وجود موضوع در هر علم مورد استفاده قرار گرفته است (خویی، ۱۴۲۲: ۱۳/۱؛ سیستانی، ۱۴۱۴: ۱۰۱/۱).

چهارم، برخی مسائل فلسفی در جهت گیری کلی فقه تأثیر گذارند. برای مثال، پذیرش یا عدم پذیرش عصمت اهل بیت (ع) در کلام فلسفی – کلامی، به طور مستقیم بر روش شناسی فقهی در استفاده از میراث روایی اثر می گذارد. یا نظریات فلسفی درباره خداشناسی، راهبردهای کلی اصولیان در تحلیل مباحث فقهی را تحت تأثیر قرار داده است. پنجم، برخی مسائل فلسفی زمینه ساز طرح پرسش های جدید در اصول بوده اند. برای نمونه، مسأله «شرط متأخر» در اصول، تحت تأثیر مباحث فلسفی مربوط به زمان و علیت پدید آمده است (آخوند خراسانی، ۱۴۲۷ق: ۱/۱۷۹). در همین راستا، فلسفه نه تنها بر محتوای مسائل اصولی، بلکه بر فرآیند تولید پرسش های جدید در این علم تأثیر داشته است.

در نهایت، می توان گفت که فلسفه اسلامی با فراهم آوردن چارچوب های معرفتی و منطقی، نقشی کلیدی در استحکام بخشی به روش شناسی فقه و اصول داشته است. این تأثیر گذاری هم در سطح مبانی نظری و هم در سطح مسائل جزئی قابل مشاهده است. بر همین اساس، پژوهش حاضر بر آن است که ابعاد مستقیم و غیرمستقیم این تأثیرات را بررسی کرده و نشان دهد که چگونه حکمت اسلامی در تکوین اندیشه اصولی و فقهی سهمی بنیادین داشته است.

## تأثیرات فلسفه بر رویکرد فقه

### تأثیر فلسفه بر شکل گیری فلسفی اندیشه فقهی

بررسی تاریخی نشان می دهد که علم فقه در آغاز، بیشتر با نگرش عرفی و بر اساس فهم متعارف از نصوص دینی پیش می رفت. در این دوره، معیار فهم و تحلیل متون، بیشتر عرف جامعه و قواعد زبانی بود. اما در مرحله دوم، با رشد مباحث فلسفی و ورود آن به حوزه علوم اسلامی، نگرش عقلی و فلسفی در حل مسائل فقهی غلبه یافت. این تحول معرفتی موجب شد که فقه از سطح صرفاً نقلی و عرفی فراتر رود و به ابزاری عقلانی برای تحلیل روابط میان تکالیف، احکام و موضوعات تبدیل گردد (صدر، ۱۴۲۵ق: ۱۰۶).

شهید صدر معتقد است که جریان اخباری گری، به دلیل رویکرد معرفت شناختی محدود و نوعی حس گرایی فلسفی، به رکود و تزلزل بنیان های اصولی انجامید و نزدیک بود دستگاه استنباط از جامعه تشیع رخت بربندد. با این حال، فقیهانی همچون ملا عبدالله تونی و سید حسین خوانساری تلاش کردند تا مبانی اصول را با استفاده از مباحث فلسفی و منطقی بازسازی و استوار کنند. این روند با شخصیت هایی مانند محمد بن حسن شیروانی، جمال الدین خوانساری و سید صدرالدین قمی ادامه یافت و نهایتاً در مدرسه وحید بهبهانی به شکوفایی رسید (صدر، ۱۴۲۵ق: ۱۰۶).

محقق خوانساری در اثر خود مشارق الشمووس فی شرح الدروس برای نخستین بار به صورت گسترده از مفاهیم فلسفی در تحلیل‌های فقهی و اصولی استفاده کرد. ورود اندیشه فلسفی به فقه و اصول از یک سو موجب شد این دو علم در برابر جریان اخباری‌گری مقاوم شوند و از سوی دیگر میدان تازه‌ای برای نوآوری و ابتکار در طرح مسائل جدید بگشایند. بنابراین، فلسفه نه تنها به عنوان یک دانش بیرونی، بلکه به عنوان نیروی محرکه‌ای درونی در تحول و تعمیق اندیشه فقهی عمل کرد (صدر، ۱۴۲۵ق: ۱۰۶).

#### تأثیر فلسفه بر روش علم فقه

روش استنباط در فقه، در دوره‌ای که نگرش عقلی و فلسفی غلبه یافت، به شکل تلفیقی درآمد. بدین معنا که فقها علاوه بر استظهار از متون دینی و قواعد زبانی، به قواعد عقلانی و حتی برهان‌های فلسفی نیز توجه نشان دادند. این ترکیب، افق‌های تازه‌ای را برای استنباط گشود و امکان پاسخگویی به مسائل پیچیده‌تر و جدیدتر را فراهم آورد. بدین ترتیب، فلسفه ابزاری روشنی شد که در کنار نقل و عرف، وزن عقلانیت را در اجتهاد بالا برد (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۵۹/۱-۶۰).

با ظهور دیدگاه «ادراکات اعتباری» در برابر «ادراکات حقیقی»، تحولی بنیادین در روش علم فقه رخ داد. مطابق این تقسیم‌بندی، ادراکات حقیقی بازتاب واقعیت‌های نفس‌الامری‌اند، در حالی که ادراکات اعتباری ساخته‌های ذهن برای رفع نیازهای حیاتی بشرند. این تقسیم سبب شد که محدوده و قلمرو بهره‌گیری از فلسفه در فقه مشخص شود؛ به این معنا که نمی‌توان همه قواعد فلسفی را مستقیماً در فقه به کار برد، مگر آن بخش‌هایی که به اعتبارات ثابت یا دارای ریشه در واقعیات مربوط می‌شوند (طباطبایی، ۱۴۱۱ق: ۲۸۵/۵-۲۸۶؛ مطهری، ۱۳۷۵: ۱۷۳/۲-۱۷۴).

نتیجه این تحول آن بود که روش فقهی، به جای تکیه صرف بر برهان‌های عقلی، با نوعی احتیاط معرفتی مواجه شد. اصولیان دریافته‌اند که باید میان برهان‌های ناظر به حقایق هستی و قواعد اعتباری قراردادی تمایز قائل شوند. این تمایز، از یک سو مانع افراط در ورود فلسفه به فقه شد و از سوی دیگر، امکان استفاده نظام‌مند و حساب‌شده از فلسفه در مسائل بنیادین فقهی را فراهم ساخت (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۵۹/۱-۶۰؛ مطهری، ۱۳۷۵: ۱۷۳/۲-۱۷۴).

#### تأثیر فلسفه بر تبیین ساختار و اهداف کلی فقه

فلسفه اسلامی، به‌ویژه در حکمت متعالیه، با پرداختن به مباحثی چون «حکمت عبادات» و «اسرار شریعت»، نقشی کلیدی در تبیین ساختار و اهداف کلی فقه ایفا کرده است. در این نگرش، هر یک از عبادات نه صرفاً یک تکلیف عملی، بلکه حلقه‌ای در زنجیره تکامل روحی و معنوی انسان به شمار می‌رود. از این منظر، فقه تنها مجموعه‌ای از احکام نیست، بلکه نقشه‌ای برای هدایت انسان به سوی سعادت است (مطهری، ۱۳۷۵: ۱۷۳/۲-۱۷۴).

در متون فلسفی، مباحثی تحت عناوینی مانند «إشارة جميلة إلى أسرار الشريعة و حكمه التكليف»، «منافع بعض الأعمال المقربة إلى الله» و «أن مقصود الشرائع تعريف عمارة منازل الطريق إلى الله» مطرح شده است. این عناوین نشان می‌دهد که در فلسفه، فهم ساختار فقهی بر اساس اهداف و مقاصد آن شکل می‌گیرد. بنابراین، میزان اهمیت هر حکم یا تکلیف، تنها در پرتو این غایت‌شناسی قابل درک است (همان).

کارکرد اصلی این نگاه فلسفی، تقویت ضمانت‌های اجرایی فقه است؛ زیرا وقتی تکالیف به صورت عقلانی و فلسفی به هدف سعادت انسان پیوند بخورند، انگیزه برای عمل به آن‌ها افزایش می‌یابد. همچنین، این نگرش امکان تفکیک «اصول اثرگذار» از «فروع جزئی» را فراهم می‌آورد و مسیر عقلانی‌تری برای تنظیم اولویت‌ها در فقه ارائه می‌دهد (مطهری، ۱۳۷۵: ۱۷۳/۲-۱۷۴).

### **تقویت نقد اخباری‌گری با تکیه بر مباحث فلسفی**

اخباری‌گری به دلیل محدودیت روش شناختی و تمرکز صرف بر ظواهر نصوص، بنیان‌های اجتهاد را دچار ضعف ساخت. اما بهره‌گیری از مباحث فلسفی در استدلال‌های اصولیان، به آنان ابزار قوی‌تری برای نقد و بررسی اندیشه اخباریان داد. فلسفه به اصولیان امکان داد که نه تنها بر اساس ظاهر روایات، بلکه با تکیه بر مبانی عقلی و فلسفی، استدلال‌های دقیق‌تر و جامع‌تری در برابر اخباریان ارائه کنند (صدر، ۱۴۲۵ق: ۶۱).

به باور بسیاری از پژوهشگران، یکی از عوامل پیروزی اصولیان در مواجهه با اخباری‌گری، ورود جدی فلسفه به عرصه اصول و فقه بود. محقق خوانساری با رویکرد فلسفی خود، بذریع این تحول را کاشت و وحید بهبهانی در ادامه، آن را به مکتب جدید اصولی تبدیل کرد. در نتیجه، اصولیان توانستند با استفاده از مباحث فلسفی، ضمن دفاع از مشروعیت اجتهاد، اندیشه اخباری را به چالش بکشند (صدر، ۱۴۲۵ق: ۶۱).

پیامد عملی این روند، ایجاد اعتماد روشی در علم اصول و افزایش توانایی آن در پاسخگویی به مسائل جدید بود. فلسفه به عنوان پشتوانه‌ای عقلانی، امکان بازسازی و تقویت مبانی اصول را فراهم کرد و سبب شد که علم فقه از رکود نجات یابد. بدین ترتیب، فلسفه نه تنها ابزاری برای نقد اخباری‌گری، بلکه نیرویی برای احیای تفکر اصولی به شمار آمد (صدر، ۱۴۲۵ق: ۶۱).

### **تأثیر فلسفه بر حوزه زبانی و تفسیر الفاظ فقه**

یکی از مهم‌ترین حوزه‌های تأثیر فلسفه بر فقه، حوزه زبان و اصطلاحات است. زبان عربی در دوره جاهلیت و صدر اسلام، فاقد ساختار تخصصی برای مفاهیم حقوقی بود. از این رو شارع برای بیان مقاصد فقهی و حقوقی بیشتر از

زبان مولویت و حاکمیت (امر و نهی) بهره برد. فلسفه، با غنای زبانی خود، امکان ارائه مفاهیم دقیق تر برای بیان این مقاصد را فراهم آورد (سیستانی، 1414ق: 59/1-60).

به عنوان نمونه، اصطلاحاتی مانند «شرط» و «سبب» از فلسفه و منطق به فقه منتقل شدند. در فلسفه، این واژه‌ها ناظر به روابط تکوینی میان علت و معلول‌اند، اما در فقه برای توصیف روابط اعتباری و قراردادی میان حکم و موضوع به کار رفتند؛ مثلاً غسل به عنوان «سبب» طهارت و زوال به عنوان «شرط» وجوب نماز. این انتقال معنایی نشان‌دهنده آن است که فلسفه در غنی‌سازی زبان فقهی نقش مستقیم داشته است (همان).

افزون بر این، در جریان ترجمه فلسفی، برخی الفاظ مانند «علم»، «ظن» و «شک» بار معنایی جدیدی یافتند و همین معناها وارد زبان اصولی و فقهی شدند. این دگرگونی زبانی موجب شد اصولیان و فقها بتوانند با دقت بیشتری به تفسیر متون پردازند، اما هم‌زمان خطر خلط میان معنای عرفی و فلسفی نیز پدید آمد. بنابراین، فلسفه هم غنای زبانی برای فقه ایجاد کرد و هم ضرورت دقت بیشتر در تفسیر آیات و روایات را به همراه آورد (سیستانی، 1414ق: 60/1-61).

#### **تبیین مکانیزم کارکرد فقه در سعادت انسان**

فلسفه اسلامی، به ویژه حکمت متعالیه، به تحلیل نسبت معرفت، اراده و عمل پرداخته و نشان داده است که چگونه این سه حوزه در شکل‌گیری سعادت انسان دخیل‌اند. این تحلیل، امکان تبیین ادعای فقه مبنی بر تأمین سعادت بشر را فراهم می‌سازد. بدین معنا که هر حکم فقهی نه صرفاً به عنوان یک الزام حقوقی، بلکه به عنوان ابزاری در خدمت کمال وجودی انسان شناخته می‌شود.

در این چارچوب، اعمال اختیاری انسان حلقه اتصال میان معرفت و سعادت تلقی می‌شوند. فلسفه با تبیین رابطه تکوینی میان عمل و جزا، و اتحاد عالم با علم و عامل با عمل، نشان می‌دهد که چگونه اجرای تکالیف شرعی موجب تعالی روح و ارتقای انسان از مرتبه طبیعت به مرتبه عقل می‌شود. این تحلیل، بنیانی عقلانی برای فهم ارتباط میان احکام و سعادت فراهم می‌کند.

نتیجه آن است که فلسفه با ارائه مکانیزمی روشن، توضیح می‌دهد که چرا و چگونه اجرای احکام شرعی در نهایت به سعادت فردی و اجتماعی می‌انجامد. این تبیین، نه تنها عقلانیت فقه را افزایش می‌دهد، بلکه انگیزش برای التزام عملی به احکام را نیز تقویت می‌کند. بنابراین، فلسفه و فقه در این حوزه مکمل یکدیگرند و رابطه‌ای هم‌افزا دارند.

#### **تبیین نظام عبودیت و مولویت حقیقی در برابر قرائت‌های اعتباری**

یکی از مباحث مهم در فلسفه و فقه، تفکیک میان «عبودیت و مولویت حقیقی» و «عبودیت و مولویت اعتباری» است. در برخی تقریرات اصولی، این دو نوع مولویت خلط می‌شوند و چنین فرض می‌شود که اعتبار شارع همانند اعتبارات انسانی است. شهید صدر در بررسی قاعده «قبح عقاب بلا بیان» این خلط را برجسته کرده و آن را خطری جدی برای مبانی اصولی دانسته است (صدر، 1426ق: 28/4).

فلسفه اسلامی، با تکیه بر نظریه «عین ربط بودن معلول به علت»، تصویری روشن از مولویت حقیقی ارائه می‌دهد. در این دیدگاه، رابطه انسان با خداوند یک رابطه وجودی و حقیقی است و نه صرفاً قراردادی. بنابراین، مولویت الهی برخاسته از واقعیت هستی است، نه صرفاً یک جعل اعتباری. این تحلیل، به اصولیان کمک می‌کند تا جایگاه اوامر و نواهی شرعی را دقیق‌تر بفهمند.

تأثیر عملی این تحلیل فلسفی آن است که اصولیان و فقها می‌توانند با تفکیک دقیق میان مولویت حقیقی و اعتباری، از خلط‌های مفهومی جلوگیری کرده و چارچوب روشن‌تری برای استنباط احکام ارائه کنند. این امر موجب می‌شود فقه، از سطح صرفاً قراردادی به سطحی عمیق‌تر و مرتبط با ساختار هستی ارتقا یابد (صدر، 1426ق: 28/4).

#### تأثیر بر پیش‌فرض‌های عمده در فقه (نظام مصالح)

یکی از پیش‌فرض‌های رایج در علم اصول و فقه آن است که نظام تشریع تابع مصالح و مفاسد واقعی است. این فرض، پشتوانه بسیاری از استدلال‌های اصولی و فقهی بوده است. اما فلسفه اسلامی، با طرح مباحثی همچون «وحدت علت فاعلی و غایی در واجب بالذات» و نفی غایت زائد بر ذات در افعال الهی، این پیش‌فرض را به چالش می‌کشد و ضرورت بازنگری در آن را مطرح می‌کند (عابدی، بی‌تا: 172).

بر اساس دیدگاه برخی محققان معاصر، افعال خداوند تابع مصالح و مفاسد بیرونی نیست؛ بلکه چون خداوند حکیم است، افعال او خود به‌طور ذاتی حامل مصلحت‌اند. بنابراین، ما مصالح و مفاسد را از افعال الهی انتزاع می‌کنیم و آن‌ها را به عنوان معیار تشریع در نظر می‌گیریم. این تحلیل، تفاوت مهمی میان تبعیت حقیقی و تبعیت انتزاعی آشکار می‌سازد (اسماعیلی، 1393ب: 110).

این تحول فلسفی بر بسیاری از مباحث اصولی مانند نظریه ملاکات و رابطه میان «علت احکام» و «حکم» اثر مستقیم دارد. حتی اگر صحت یا سقم این مبانی محل اختلاف باشد، روشن است که فلسفه می‌تواند لایه‌های بنیادین فقه را دگرگون کند و موجب شکل‌گیری بازتفسیرهای جدید از رابطه تشریع و واقع شود (عابدی، بی‌تا: 172؛ اسماعیلی، 1393ب: 110).

#### کاربست‌های فلسفه در اصول فقه

از آنچه پیش‌تر بیان شد، روشن گردید که میان علم اصول و فلسفه، امکان گفت‌وگو و دیالوگ واقعی وجود دارد. هر دو دانش، هم در عرصه تحلیل‌های زبانی و مفهومی و هم در برخی مباحث غیرزبانی اشتراک دارند. این همپوشانی سبب می‌شود که فلسفه تحلیلی و علم اصول، هرچند با اغراض و اهداف متفاوت، در موارد متعددی به تلاقی برسند و مباحث یکدیگر را غنا بخشند.

یکی از این موارد، بحث «حُسن و قُبَح» است که هم در فلسفه اخلاق و هم در اصول فقه جایگاه برجسته‌ای دارد. پرسش‌های اساسی مطرح می‌شود؛ از جمله این که آیا حسن و قبح، مفاهیمی عقلی‌اند یا غیر عقلی؟ آیا گزاره‌های اخلاقی و اصولی همانند قضایا دارای موضوع و محمول‌اند یا صرفاً شبه‌قضایا هستند؟ و نیز این پرسش بنیادین که آیا در اخلاق، تفکیک میان «باید» و «هست» معنا دارد یا خیر؟ این‌ها دقیقاً همان مسائلی است که هم فیلسوفان غربی و هم اصولیان مسلمان درباره آن بحث کرده‌اند.

در اصول فقه شیعه، بحث حسن و قبح عقلی به صورت گسترده مطرح بوده است. هرچند آخوند خراسانی در کفایه به طور مستقیم آن را نیاورده، اما در فوائد به آن پرداخته است. مرحوم محقق اصفهانی نیز در ذیل بحث انسداد به این موضوع اشاره کرده است. همچنین شیخ انصاری در آثار اصولی و تقریرات شاگردانش این بحث را مطرح کرده بود. علاوه بر آن، شیخ محمدحسین اصفهانی در *الفصول الغرویة* و شیخ محمدتقی اصفهانی در *هدایة المسترشدين* به تفصیل به این مسئله پرداخته‌اند. بسیاری از معاصران و پیشینیان شیخ انصاری نیز از مدافعان نظریه حسن و قبح عقلی بوده‌اند. بنابراین، اینجا یکی از روشن‌ترین نقاط تلاقی فلسفه و اصول فقه است که نشان می‌دهد چگونه مفاهیم فلسفی در چارچوب اصول، کاربرد مستقیم یافته‌اند.

### دلیل عقلی

دلیل عقلی در کنار قرآن، سنت و اجماع از منابع اصلی استنباط احکام شرعی به‌شمار می‌آید. این دلیل بر پایه مقدمات عقلی شکل گرفته و نتیجه آن نیز عقلانی است؛ از این رو جایگاهی ویژه در علم اصول دارد. اصولیان دلیل عقلی را به دو قسم تقسیم می‌کنند: «مستقلات عقلی» که در آن عقل به طور مستقیم و بدون نیاز به شرع حکم می‌کند، مانند درک حسن عدل و قبح ظلم؛ و «غیر مستقلات عقلی» که در آن عقل تنها در پرتو احکام شرع به نتیجه می‌رسد، مانند ملازمه وجوب مقدمه با وجوب ذی‌المقدمه. با این حال، اخباری‌ها از مخالفان جدی به کارگیری دلیل عقلی در استنباط بوده و ادله شرعی را منحصر در کتاب و سنت و اجماع می‌دانند (مظفر، 1388: 367).

بیشتر علمای امامیه برخلاف اخباری‌ها، بر ضرورت به کارگیری عقل تأکید کرده و آن را حجتی الهی می‌دانند. آنان بر این باورند که در مسائل اصول دین، تقلید روا نیست و هر فرد مکلف باید از راه عقل و برهان به معرفت دینی

برسد. این دیدگاه ریشه در مبانی کلامی شیعه دارد و شهید صدر نیز بر آن تأکید می‌کند که حضور عقل در عرصه استنباط نه تنها لازم بلکه ضامن پویایی و پایداری علم اصول و فقه است (صدر، 37/3: 1425).

کارکرد عقل در تعیین احکام تکلیفی روشن است. عقل درک می‌کند که هرگاه خوبی و مصلحت یک فعل و قبح ترک آن آشکار شود، آن فعل واجب است. همچنین اگر حسن یک فعل و عدم قبح ترک آن را بفهمد، آن فعل مستحب خواهد بود. در جایی که عقل، حسن ترک فعلی و قبح فعل آن را دریابد، حکم آن حرمت است؛ و اگر حسن ترک و عدم قبح فعل ثابت گردد، کراهت ثابت خواهد بود. در صورتی هم که عقل میان حسن و قبح یک فعل تعادل بیابد، حکم آن اباحه است. بدین ترتیب همه احکام خمسۀ تکلیفی بر پایه معیار عقل قابل تحلیل اند (فیض، 16: 1381).

عقل علاوه بر تعیین احکام تکلیفی، توانایی کشف ملاک‌های واقعی در پس احکام شرع را نیز دارد. به بیان دیگر، هرگاه عقل به طور مؤکد درک کند که یک فعل دارای مصلحت قطعی است، این درک معادل با حکم به وجوب خواهد بود. به همین ترتیب، اگر ترک فعلی را دارای مفسده قطعی بداند، آن فعل حرام خواهد بود. این تحلیل عقلی نشان می‌دهد که حسن مؤکد مساوی با وجوب و قبح مؤکد مساوی با حرمت است. این ظرفیت عقل، پیوندی عمیق میان فلسفه اخلاق و علم اصول ایجاد کرده و به تبیین نظام احکام یاری می‌رساند (مطهری، 173/2-174: 1375).

با توجه به آنچه گفته شد، دلیل عقلی جایگاهی اساسی در علم اصول دارد و به‌ویژه در بحث‌های مربوط به مستقلات عقلی مانند قبح عقاب بلا بیان، یا غیر مستقلات عقلی مانند وجوب مقدمه واجب، تأثیرگذار است. گرچه اخباری‌ها کاربرد آن را نمی‌پذیرند، اما بیشتر اصولیان با استناد به روایات و مبانی فلسفی، حجیت عقل را اثبات کرده‌اند. از این رو، می‌توان گفت دلیل عقلی نه تنها ابزار کمکی بلکه رکن اساسی در استنباط احکام شرعی است و بدون آن، نظام اصولی شیعه ناقص خواهد بود (خمینی، 115/1-118: 1410؛ سیستانی، 63/1: 1414؛ مکارم، 34/1: 1428).

#### قاعده ملازمه

قاعده ملازمه، که گاه با عنوان «قاعده تطابق حکم شرع و عقل» شناخته می‌شود، بیان می‌دارد: «کلّ ما حکم به الشرع حکم به العقل، و کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع». این قاعده به معنای هم‌آهنگی و انطباق کامل میان حکم عقل و حکم شرع است. مبنای این قاعده بر دو اصل استوار است: نخست، احکام الهی شرعی و عقلی هر دو ریشه در مصالح و مفاصل واقعی دارند؛ دوم، عقل توانایی درک این مصالح و مفاصل را داراست. از این رو، حکم عقل به‌طور قطعی و بدون چون و چرا، ملازم با حکم شرع خواهد بود. روایات متعدد نیز جایگاه رفیع عقل و ارزش مدرکات

عقلی را در دین اسلام گزارش کرده‌اند و این خود پشتوانه‌ای مهم برای پذیرش قاعده ملازمه به شمار می‌رود (مظفر، 1388: 367).

بر پایه این قاعده، اگر عقل درک کند که فعلی واجد مصلحت ملزمه است، همان درک ملازم با حکم شرع به وجوب خواهد بود. همچنین اگر عقل، مفسده ملزمه‌ای را دریابد، حکم شرع نیز بر حرمت آن فعل تعلق خواهد گرفت. این هم‌آهنگی به گونه‌ای است که حتی اگر برخی به حسن و قبح عقلی باور داشته ولی در باب ملازمه نظر منفی ابراز کرده باشند، گرفتار تناقض درونی شده‌اند؛ چراکه پذیرش حسن و قبح عقلی بدون پذیرش ملازمه، بی‌معنا خواهد بود (صدر، 1425: 37/3).

شیخ انصاری در تأکید بر این قاعده می‌فرماید: دلیل بر ثبوت ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع، قطعی است و هیچ خبر واحدی توان معارضه با آن را ندارد. حتی اگر فرضاً خبر متواتری نیز برخلاف آن ظاهر شود، باید بر خلاف ظاهر حمل گردد؛ زیرا دلیل قطعی عقلی بر آن مقدم است. مقصود ایشان، روایاتی است که به ظاهر در نقض قاعده ملازمه وارد شده‌اند، اما در واقع قابلیت تعارض با برهان عقلی قطعی را ندارند (شیخ انصاری، 1421: 241-242).

محقق قمی در تبیین قاعده ملازمه، دو تقریر ارائه کرده است. نخست، این که آنچه عقل بر اساس حسن و قبح اشیاء به آن حکم کند — مانند حکم به وجوب در صورت مصلحت ملزمه یا حرمت در صورت مفسده ملزمه — همان مطلوب شارع نیز هست. بدین ترتیب، عقل به مثابه کاشف از مراد شارع عمل می‌کند. تقریر دوم این است که آنچه عقل به آن حکم می‌کند، مطابق با احکامی است که خداوند از طریق وحی به پیامبر اکرم (ص) نازل کرده است؛ بخشی از آن‌ها ابلاغ شده و بخشی دیگر به دلایل خاصی نزد ائمه (ع) محفوظ مانده است. در این تقریر، عقل و شرع در نتیجه هماهنگ‌اند، هرچند مسیر معرفتی آن‌ها متفاوت است (میرزای قمی، 1378: 2/2).

با این حال، محقق قمی در پایان تصریح می‌کند که تقریر نخست ظاهرتر و اقوی است؛ یعنی همان که حکم عقل به طور مستقیم کاشف از حکم شرع است. این دیدگاه، مبنای محکم‌تری برای استنباط احکام شرعی فراهم می‌آورد و در عمل، به فقها این امکان را می‌دهد که عقل را در کنار کتاب و سنت و اجماع به عنوان منبعی معتبر در نظر گیرند. بنابراین، قاعده ملازمه نشان‌دهنده پیوند عمیق میان فلسفه عقلی و علم اصول فقه است و نقش کلیدی در استدلال‌های اصولی ایفا می‌کند (مکارم، 1428: 34/1؛ سیستانی، 1414: 63/1).

### تعریف وضع

**رابطه لفظ و معنا چگونه است؟** نخستین مسئله در بحث وضع، بررسی پیوند میان الفاظ و معانی آن‌هاست. بی‌تردید، وقتی لفظی شنیده می‌شود، ذهن فوراً به معنای خاص آن منتقل می‌شود و این نشان می‌دهد که رابطه‌ای

مستحکم میان لفظ و معنا وجود دارد. پرسش اصلی این است که این رابطه از چه سنخی است: آیا طبیعی و ذاتی است، همچون رابطه خورشید و روشنایی یا آتش و حرارت، یا آن که جعلی و اعتباری است و حاصل قرارداد میان اهل زبان می‌باشد؟ (عباسی، 1395: 23/1). دیدگاه نخست، قائل به طبیعی بودن رابطه است. در این نگاه، الفاظ به گونه‌ای ذاتی با معانی همراه‌اند و به همین دلیل، هر لفظی تنها به معنای خاص خود دلالت می‌کند. دیدگاه دوم، که در میان اصولیان مشهور است، قائل به جعلی و قراردادی بودن پیوند لفظ و معناست؛ بدین معنا که واضع یا اهل زبان به‌طور قراردادی این پیوند را جعل کرده‌اند. نظریه سوم نیز این رابطه را ترکیبی از ذاتی و اعتباری می‌داند و بر آن است که در برخی موارد، پیوند میان لفظ و معنا طبیعی است، اما در بسیاری از موارد قراردادی و اعتباری است. بیشتر اصولیان قول دوم، یعنی جعلی بودن رابطه را پذیرفته‌اند؛ چرا که الفاظ در زبان‌های مختلف بر معانی مشابه دلالت می‌کنند و این نشان می‌دهد که پیوندی طبیعی وجود ندارد، بلکه نتیجه قراردادهای زبانی است. با این حال، اهمیت این بحث در اصول فقه از آن جهت است که دلالت الفاظ در استنباط احکام شرعی، مبتنی بر شناخت صحیح رابطه لفظ و معناست. از این رو، مسئله وضع در مقدمات اصول جایگاه بنیادین دارد، هرچند آخوند خراسانی آن را در کفایه نیاورده است.

**واضع کیست؟** پس از آن که پذیرفتیم رابطه لفظ و معنا اعتباری و قراردادی است، پرسش دیگری مطرح می‌شود: واضع کیست؟ آیا این خداوند متعال است که الفاظ را برای معانی خاص جعل کرده است، یا واضع هر لغت شخص خاصی بوده، یا آن که واضع فرد معینی ندارد و همگان در فرآیند تدریجی، این رابطه را ایجاد کرده‌اند؟ پاسخ به این پرسش، در تعیین منشأ اعتبار زبانی نقش مهمی ایفا می‌کند. برخی از اصولیان معتقدند واضع حقیقی خداوند است، چرا که او نخستین آموزگار زبان به انسان بوده است. برخی دیگر بر این باورند که وضع الفاظ نتیجه ابتکار افراد نخستین بوده و به تدریج در جامعه گسترش یافته است. دیدگاه سوم نیز وجود دارد که واضع را نه فرد خاص و نه خداوند به تنهایی، بلکه مجموع جامعه زبانی می‌داند که در اثر کثرت استعمال، پیوندی پایدار میان لفظ و معنا ایجاد کرده‌اند. این بحث در اصول فقه جایگاه مهمی یافته است، هرچند در کفایه الأصول به‌طور مستقل مطرح نشده است. در فلسفه زبان نیز همین مسئله با عنوان «قرارداد» یا *convention* بحث می‌شود. کواین وضع را امری تکوینی می‌داند، نه قراردادی، در حالی که دیوید لویس نظریه قرارداد را مطرح کرد و بر نقش توافق جمعی در شکل‌گیری زبان تأکید نمود (Alston, 1964; Hale & Wright, 1997). بدین ترتیب، پرسش از واضع، هم در اصول فقه و هم در فلسفه زبان، از مسائل بنیادی است.

**حقیقت وضع چیست؟** پس از تبیین جعلی بودن رابطه لفظ و معنا و بررسی واضع، این پرسش پدید می‌آید: «الوضع ما هو؟» حقیقت وضع چیست؟ پاسخ این است که «وضع» دو معنای متفاوت دارد: معنای مصدری و معنای

اسم مصدری. معنای مصدری ناظر به فعل واضح است، یعنی عمل قرار دادن یا اختصاص دادن لفظ به معنا. در این معنا، وضع فعلی است که از واضح صادر می‌شود و جنبه صدور دارد. اما معنای اسم مصدری و استقلال ناظر به خود رابطه‌ای است که میان لفظ و معنا برقرار شده است، فارغ از این که چه کسی آن را ایجاد کرده است. این معنا به نوعی پیوند و علقه خاص اشاره دارد که سبب می‌شود شنونده با شنیدن لفظ، به معنا منتقل شود. مشهور اصولیان وضع را به معنای مصدری دانسته‌اند و گفته‌اند: «الوضع جعل اللفظ بازاء المعنی و تخصیص اللفظ بالمعنی» (آخوند خراسانی، 9). با این حال، آخوند خراسانی از این تعریف عدول کرده و وضع را به معنای اسم مصدری گرفته است. او می‌گوید: «الوضع نحو اختصاص اللفظ بالمعنی و ارتباط خاص بینهما». به بیان دیگر، وضع نوعی پیوند خاص میان لفظ و معناست که انتقال ذهنی شنونده را ممکن می‌سازد. در مواردی که این پیوند در اثر کثرت استعمال ایجاد شود، از آن به «وضع تعینی» یاد می‌شود (همان، 24/1). این اختلاف در تعریف وضع، نشان‌دهنده عمق مباحث اصولی و نقش فلسفه زبان در تحلیل دلالت‌های الفاظ است. برای مثال لفظی در روز اول و دهم و صدم و ... در فلان معنا به صورت مجازی و با رعایت قرینه استعمال می‌شد اما کم کم در اثر کثرت استعمال به جایی رسید که ذهن انسان با آن معنا انس و الفت گرفت و به گونه‌ای شد که از شنیدن لفظ عند الاطلاق و بدون آوردن قرینه هم همان معنا به ذهن تبادر می‌گردد. مانند الفاظ صلوه و صوم و حج و ... که وضع تعینی ندارند و در تاریخ از زبان شارع مقدس اسلام و پیامبر مکرم (ص) نقل نشده که فرموده باشند انی سمیت هذه العباده بالصلوه ولی وضع تعینی داشته‌اند.

### حقیقت شرعیه

یکی از مباحث مقدماتی مهم در علم اصول، «حقیقت شرعیه» است. اصولیان برای ورود به این بحث ابتدا اقسام حقیقت را مطرح کرده‌اند: حقیقت لغویه مانند «انسان» و «ماء»، حقیقت عرفیه عامه مثل «سیاره» و «طیاره»، حقیقت عرفیه خاصه یا اصطلاحیه مانند «معرف» در منطق و «اماره» در اصول، و حقیقت متشرعیه که پس از رحلت رسول خدا (ص) در میان مسلمانان رواج یافت؛ مانند استعمال الفاظ «صلاه»، «صوم» و «زکاه» در همان معانی شرعی. پرسش اصلی این است که آیا در عصر شارع مقدس، یعنی زمان پیامبر (ص)، این الفاظ از همان ابتدا حقیقت شرعیه شدند یا این تحول بعداً در عرف متشرع رخ داد؟ (عباسی، 54: 1385).

در این باره اقوال متعددی میان اصولیان وجود دارد. گروهی به صورت مطلق، وجود حقیقت شرعیه را پذیرفته‌اند و معتقدند پیامبر اکرم (ص) برخی الفاظ را در معانی جدید استعمال کرد و به نحو وضع تعینی یا تعینی، این الفاظ حقیقت شرعیه یافتند. در مقابل، گروهی دیگر به صورت مطلق منکر حقیقت شرعیه‌اند و بر این باورند که استعمال پیامبر (ص) در همان معانی عرفی سابق بوده و حقیقت شرعیه تنها در دوره‌های بعد و در میان مسلمانان شکل گرفت.

افزون بر این دو قول، قول تفصیل نیز مطرح شده که قائلان به آن میان الفاظ پر کاربرد (مانند عبادات) و الفاظ کم کاربرد (مانند معاملات) تفاوت نهاده‌اند و تنها در دسته اول قائل به تحقق حقیقت شرعیه شده‌اند (عباسی، 55: 1385).

آخوند خراسانی در کفایه برای توضیح حقیقت شرعیه به تقسیم وضع پرداخته است. او وضع را به تعینی و تعینی تقسیم می‌کند. وضع تعینی ابتدایی آن است که واضع از ابتدا صریحاً بگوید: «من فلان لفظ را برای فلان معنا وضع کردم»؛ مانند نام گذاری مخترعان برای اختراعات. وضع تعینی استعمالی آن است که لفظ بدون سابقه وضع، در معنای جدید استعمال شود، به قصد آنکه حقیقت گردد، و از همان لحظه بدون نیاز به قرینه به معنای جدید دلالت کند. اما وضع تعینی نتیجه کثرت استعمال است؛ یعنی لفظ در معنای جدید به قدری تکرار می‌شود که به مرور زمان حقیقت در آن معنا می‌شود (آخوند خراسانی، 9: 1409؛ عباسی، 56: 1385).

با توجه به این تقسیم، اگر استعمال پیامبر (ص) از الفاظی چون «صلاة» یا «زکاة» در معنای شرعی جدید، به قصد وضع و انتقال به معنای جدید بوده باشد، این الفاظ حقیقت شرعیه‌اند. اما اگر استعمال ایشان صرفاً همراه با قرینه بوده و بر معنای عرفی حمل می‌شده، در این صورت حقیقت شرعیه تحقق نیافته و تنها پس از کثرت استعمال در میان متشرعه پدید آمده است. از همین رو، برخی اصولیان مانند آخوند خراسانی قول به حقیقت شرعیه را نپذیرفته و آن را به حقیقت متشرعیه پس از پیامبر (ص) ارجاع داده‌اند، در حالی که گروهی دیگر، از جمله برخی متأخرین، تحقق حقیقت شرعیه را در عصر شارع محتمل و بلکه محقق دانسته‌اند (عباسی، 55-56: 1385).

در نهایت، بحث حقیقت شرعیه، نشان‌دهنده پیوند مباحث زبانی و فلسفی با اصول فقه است. اینکه آیا معنای جدید در همان عصر پیامبر (ص) به نحو وضع تعینی تحقق یافته یا تنها با کثرت استعمال متشرعه شکل گرفته، تأثیری مستقیم در نحوه استنباط دارد. پذیرش یا رد حقیقت شرعیه در مواردی همچون استظهار از ادله، تمایز میان حقیقت و مجاز، و تحلیل الفاظ عبادات، نتایج متفاوتی به همراه دارد. بنابراین، حقیقت شرعیه نه تنها یک مبحث مقدماتی، بلکه یک مبنای کلیدی در تعیین روش اجتهادی اصولیان است (آخوند خراسانی، 9: 1409؛ عباسی، 56: 1385).

## دلالات

بحث «دلالات» در علم اصول از مهم‌ترین مباحث مقدماتی است که به دو بخش اصلی **دلالت تصویری** و **دلالت تصدیقی** تقسیم می‌شود. در **دلالت تصویری**، تنها خطوط معنا در ذهن شنونده مورد نظر است؛ یعنی به محض شنیدن یا دیدن لفظ، معنا در ذهن خطوط می‌کشد، خواه گوینده قصدی داشته باشد یا نه. برای نمونه، اگر کلمه «اسد» از دهان کودک یا حتی از ضبط صوت شنیده شود، شنونده معنای «حیوان درنده» را تصور می‌کند، بی‌آنکه اراده‌ای

در پس آن باشد. این دلالت، صرفاً بر پایه رابطه وضعی بین لفظ و معنا استوار است و تحقق آن به قصد گوینده وابسته نیست (نجفی، 37: 1421).

در دلالت تصویری، چهار شرط اساسی ذکر شده است: نخست آن که شنونده باید انسان عاقل و ذی شعور باشد؛ دوم این که ملتفت باشد نه غافل؛ سوم، میان لفظ و معنا پیوند وضعی وجود داشته باشد؛ و چهارم، شنونده عالم به این وضع باشد. بنابراین، اگر کسی لفظ «زید» را بشنود ولی به معنای آن جاهل باشد، دلالت تصویری محقق نمی‌شود. این شروط نشان می‌دهد که دلالت تصویری، هر چند وابسته به قصد گوینده نیست، اما به آگاهی شنونده و نظام وضع زبانی بستگی تام دارد (همان).

در مقابل، **دலالت تصدیقی** مرحله‌ای بالاتر از صرف خطور معناست. در این نوع دلالت، شنونده نه تنها معنای کلمات را می‌فهمد، بلکه به مراد جدی متکلم نیز پی می‌برد. به بیان دیگر، دلالت تصدیقی به رابطه میان الفاظ و قصد گوینده اشاره دارد. برای تحقق این دلالت باید احراز شود که متکلم قصد معنا دارد، از روی جدیت سخن می‌گوید، در مقام بیان است و خلاف ظاهر را اراده نکرده است. بنابراین، اگر گوینده در مقام هزل یا شوخی باشد، دلالت تصدیقی محقق نمی‌شود، هر چند دلالت تصویری برقرار است (حسینی شیرازی، 43: 1387).

از مهم‌ترین آثار دلالت تصدیقی، امکان احتجاج و الزام است. بدین معنا که مولی می‌تواند به عبد بگوید: ظاهر کلام من چنین بود، پس وظیفه داشتی چنین عمل کنی؛ و بالعکس، عبد نیز می‌تواند بر اساس ظاهر کلام، مولی را مورد احتجاج قرار دهد. این بُعد از دلالت، اساس حجیت الفاظ در اصول فقه است، زیرا تنها زمانی می‌توان به کلام شارع استناد کرد که دلالت تصدیقی آن محقق باشد. از همین رو اصولیان همواره میان دلالت تصویری که صرفاً جنبه ذهنی دارد و دلالت تصدیقی که ضمانت احتجاج دارد، تفکیک می‌کنند (همان).

یکی از مباحث مهم در پیوند با دلالات، بحث **مدلول اوامر** است. اصولیان پرسیده‌اند که آیا صیغه امر تنها بر طلب دلالت دارد یا بالاصاله بر وجوب حمل می‌شود؟ این بحث، فراتر از صرف دلالت تصویری است و به دلالت تصدیقی مرتبط می‌شود، زیرا ناظر به مراد جدی شارع است. جالب آن که این مسأله در فلسفه تحلیلی نیز با عنوان *imperative meaning* مورد توجه بوده و پژوهشگران غربی مانند Perry و Yourgrau آن را در چارچوب فلسفه زبان بررسی کرده‌اند (Perry, 1990: 586–613; Yourgrau, 1990). این هم‌پوشانی نشان می‌دهد که اصول فقه در مباحث زبانی، هم‌افق با پرسش‌های فلسفه زبان قرار دارد.

در مجموع، تقسیم دلالت به تصویری و تصدیقی، ساختاری روشن برای تحلیل ارتباط الفاظ و معانی در اختیار اصولیان قرار داده است. دلالت تصویری تنها انتقال ذهنی معناست، در حالی که دلالت تصدیقی، نشانگر پیوند اراده

متکلم و فهم شنونده است. اهمیت این تفکیک در آن است که استنباط احکام شرعی تنها بر اساس دلالت تصدیقی معتبر خواهد بود. افزون بر این، مباحثی چون مدلول اوامر و نواهی، تلاقی آشکاری میان اصول فقه و فلسفه زبان ایجاد کرده است؛ جایی که هر دو دانش به تحلیل چگونگی دلالت الفاظ بر معانی و کارکرد آن‌ها در نظام هنجاری می‌پردازند.

### مشتق

مبحث مشتق یکی از مباحث مهم در اصول فقه است که برخی از اصولیین، همچون مرحوم مظفر، آن را از مباحث اصلی علم اصول دانسته‌اند، اما مرحوم آخوند خراسانی آن را در زمره مقدمات مباحث اصولی مطرح کرده است. در این بحث، سه رکن اساسی وجود دارد: ذات یا موصوف، مانند «زید»؛ وصف عنوانی یا مشتق، مانند «عالم»؛ و مبدأ اشتقاق یا مشتق منه، مانند «علم». هنگامی که گفته می‌شود «زید عالم است»، این نسبت از آن‌رو برقرار می‌شود که مبدأ علم در ذات وجود دارد و ذات واجد آن خصوصیت است و لذا وصف عالم از آن انتزاع می‌شود و بر زید حمل می‌گردد (عباسی، 1384: 103).

اصولیان سه نوع اطلاق مشتق را بررسی کرده‌اند: نخست، اطلاق مشتق بر ذات فی الحال است، یعنی در همان لحظه نطق، ذات متلبس به وصف باشد؛ مانند «زید آکل است» در حالی که اکنون در حال خوردن باشد. این قسم بالاتفاق حقیقی است. دوم، اطلاق مشتق بر ذات فی الحال به اعتبار فی الماضی است، یعنی در گذشته متصف بوده و اکنون اتصاف زائل شده است، اما همچنان گفته می‌شود: «زید ضارب است» یا «قاتل است» در حالی که در گذشته این فعل را انجام داده است. سوم، اطلاق مشتق بر ذات فی الحال به اعتبار فی المستقبل است، یعنی در آینده وصفی بر او عارض می‌شود، مانند کسی که هنوز مجتهد نشده اما او را مجتهد می‌خوانند. این قسم به اجماع مجازی است (همان).

محل نزاع در اصول فقه درباره مشتق، ناظر به نوع دوم اطلاق است. پرسش این است که آیا اطلاق مشتق بر ذاتی که در گذشته متصف به مبدأ بوده و اکنون اتصاف از او زائل شده است، حقیقت است یا مجاز؟ به بیان دیگر، آیا حقیقت مشتق تنها شامل «ما تلبس بالمبدأ فی الحال» است یا «ما انقضی عنه التلبس» را نیز دربر می‌گیرد؟ در این زمینه، برخی اصولیان به نظریه «اخصی» گرایش یافته‌اند و معتقدند مشتق تنها در صورت اتصاف فعلی حقیقت دارد. گروهی دیگر قائل به نظریه «اعمی» هستند و می‌گویند اطلاق مشتق در گذشته نیز حقیقت دارد. افزون بر این، عده‌ای از اصولیان تفصیل قائل شده‌اند و میان موارد مختلف فرق نهاده‌اند (مطهری، 1375: 157).

اهمیت این بحث در آن است که در فهم متون شرعی و تعیین موضوعات احکام، نقش تعیین کننده‌ای دارد. برای مثال، اطلاق عنوان «سارق» یا «قاتل» در متون فقهی، آثار حقوقی و کیفری مهمی در پی دارد. اگر مشتق در خصوص ما انقضی عنه التلبس نیز حقیقت باشد، بسیاری از عناوین فقهی استمرار خواهند داشت و آثار شرعی آن همچنان باقی خواهد بود؛ اما اگر این اطلاق مجاز دانسته شود، دایره شمول این احکام محدود خواهد شد. از این رو، نزاع در حقیقت و مجاز بودن اطلاق مشتق، بر دامنه کاربرد بسیاری از احکام تأثیر مستقیم دارد.

به همین دلیل، اصولیان بحث مشتق را نه صرفاً یک بحث لغوی، بلکه یک مبحث دقیق اصولی و مبنایی در استنباط احکام می‌دانند. این بحث، پیوند مستقیمی با مباحث دیگر اصول، همچون حجیت قطع، حجیت ظن و اصول عملیه دارد؛ چراکه تعیین دامنه شمول الفاظ و دلالت آن‌ها بر معانی، اساس حجیت الفاظ در استنباط است. از این رو، هرچند آخوند خراسانی آن را در مقدمات اصول جای داده، اما تأثیر آن بر مباحث اصلی اصولی و فقهی غیرقابل انکار است (همان).

### کاربست های فلسفه در فقه

تأثیر گذاری فلسفه بر مسائل علم فقه، از مهم ترین عرصه های تعامل میان دو دانش به شمار می رود. فلسفه با طرح قواعدی کلان در حوزه وجود و عدم، علیت و معلولیت، اعتبار و حقیقت و مانند آن‌ها، بسترهای معرفتی جدیدی را در اختیار علم فقه قرار داده است. روشن است که فقه، به عنوان علمی ناظر به استنباط احکام شرعی فرعی از ادله تفصیلی، ناگزیر در مسیر خود با پرسش‌هایی روبه‌رو می‌شود که بدون پشتوانه‌های فلسفی پاسخ‌پذیر نیستند. از این رو، در طول تاریخ فقه اسلامی، بسیاری از مسائل اصولی و فقهی با ارجاع به قواعد فلسفی تحلیل شده‌اند.

بدیهی است که احصاء و استقصای کامل همه موارد کاربرد قواعد فلسفی در فقه، نیازمند چندین جلد کتاب مفصل است؛ زیرا دایره تأثیر فلسفه بسیار گسترده است و از مباحث عبادات و معاملات گرفته تا مسائل نوپدید حقوقی، همه جا رد پای مبانی فلسفی به چشم می‌خورد. با این حال، آنچه در این نوشتار دنبال می‌شود، ارائه نمونه‌هایی روشن و مختصر از این تأثیر گذاری است؛ نمونه‌هایی که نشان دهند چگونه یک قاعده فلسفی می‌تواند در مقام استنباط فقهی مورد استناد و استفاده قرار گیرد و حتی موجب پیدایش بحث‌های جدید در اصول شود.

از این جهت، در ادامه به اختصار به برخی قواعد فلسفی پرداخته می‌شود که در مباحث فقهی مورد توجه قرار گرفته‌اند. این نمونه‌ها نه به قصد استقصاء کامل، بلکه برای تبیین نحوه کاربرد مبانی فلسفی در فقه آورده می‌شوند. قاعده «استحاله تأثیر معدوم بر موجود»، بحث «کاشفیت یا ناقلیت اجازه در بیع فضولی»، «فک رهن» و نیز «سقوط خيار در بیع الخيار» از جمله مواردی‌اند که به روشنی تأثیر مباحث فلسفی بر مسائل فقهی را نشان می‌دهند. این موارد

بیانگر آن است که فقه اسلامی، هرچند علمی عملی و ناظر به رفتار مکلف است، اما در لایه‌های عمیق خود از مبانی عقلانی و فلسفی بی‌نیاز نیست.

### قاعده استحاله تأثیر معدوم بر موجود

قاعده «استحاله تأثیر معدوم بر موجود» یکی از قواعد فلسفی بنیادین است که هم در مباحث عقلی و هم در فقه و اصول نقش ایفا می‌کند. مبنای این قاعده آن است که تأثیر و تأثر تنها بر محور «وجود» ممکن است و چیزی که وجود ندارد، نمی‌تواند در قلمرو علیت نقشی ایفا کند. از این منظر، نه «عدم» می‌تواند منشأ اثر باشد و نه «ماهیت» بدون تحقق خارجی توان تأثیرگذاری دارد (آخوند خراسانی، 1427ق: 179/1).

این قاعده در حوزه فلسفه به‌عنوان بدیهی‌ترین اصل در نظام علی و معلولی مطرح است؛ زیرا اساس علیت مبتنی بر این فرض است که علت باید موجود باشد تا بتواند اثر خود را به معلول منتقل کند. اگر علت معدوم باشد، سخن از اثرگذاری آن لغو خواهد بود. بنابراین، سخن گفتن از «تأثیر معدوم» نوعی تناقض است؛ چرا که لازمه‌اش پذیرش تأثیر چیزی است که اصلاً تحقق ندارد (اصفهانی، 1429ق: 32/2).

در فقه، این قاعده با عنوان «استحاله تأثیر مؤخر بر مقدم» نیز شناخته می‌شود. معنای آن این است که امری که در آینده واقع می‌شود، نمی‌تواند در زمان گذشته یا حال منشأ اثر قرار گیرد؛ زیرا در زمان اثرگذاری، هنوز موجود نشده است. بر این اساس، شرطی که در آینده تحقق می‌یابد نمی‌تواند سبب تأثیرگذاری بر حکمی در گذشته باشد. این بیان فقهی همان مضمون فلسفی «تأثیر معدوم بر موجود» را بازتاب می‌دهد (طباطبایی، بی‌تا: 106/1).

یکی از نمونه‌های مشهور کاربرد این قاعده در فقه، بحث مشروط بودن روزه زن مستحاضه به غسل شب بعدی است. برخی فقها مانند محقق حلی معتقدند صحت روزه زن مستحاضه منوط به غسل شب آینده است: «و یصح (الصوم) من المستحاضة إذا فعلت ما يجب علیها من الأغسال أو الغسل» (حلی، 1408ق: 178/1؛ نجفی، 1421ق: 332/16). اشکال اصلی بر این دیدگاه آن است که چگونه عملی که در آینده واقع می‌شود (غسل شب بعد) می‌تواند شرط صحت عملی در گذشته (روزه همان روز) باشد؛ این امر مصداق روشن «تأثیر معدوم بر موجود» است.

برای حل این اشکال، اصولیان و فقها راه‌حلهایی ارائه کرده‌اند. برخی با تفکیک میان «شرط متأخر» و «شرط مقارن»، کوشیده‌اند نشان دهند که غسل شب بعدی در واقع شرط تحقق کامل روزه به‌صورت طولی است، نه شرط صحت فعلی آن. به بیان دیگر، روزه در همان روز به نحو تعلیقی صحیح شمرده می‌شود و صحت آن با تحقق غسل در شب بعد تکمیل می‌گردد. این تحلیل تلاشی است برای حفظ سازگاری میان مبنای فلسفی قاعده و حکم فقهی مورد نظر (آخوند خراسانی، 1427ق: 179/1).

همین مسأله فقهی، به پیدایش یکی از مهم‌ترین مباحث در علم اصول یعنی «شرط متأخر» انجامید. اصولیان با استناد به قاعده استحاله تأثیر معدوم بر موجود، غالباً شرط متأخر را محال دانسته و در صدد تبیین‌های بدیل برآمدند. از جمله تحلیل‌هایی که ارائه شد، تفسیر شرط متأخر به عنوان شرط کشف یا به عنوان شرط مقارن اعتباری است. این نشان می‌دهد که چگونه یک قاعده فلسفی می‌تواند منجر به طرح مسأله‌ای نو در علم اصول گردد (اصفهانی، 1429ق: 32/2).

قاعده مذکور تنها به این نمونه محدود نمی‌شود، بلکه در مسائل دیگری مانند «کاشفیت یا ناقلیت اجازه در بیع فضولی» و «فک رهن» نیز کاربرد یافته است. در همه این موارد، استدلال بر این مبناست که اگر اجازه یا فک رهن تأثیرش از زمان بعدی شروع شود، لازمه‌اش تأثیر معدوم بر موجود خواهد بود؛ از این رو، مشهور فقها قائل به «کاشفیت» اجازه یا فک رهن شدند، نه ناقلیت آن (علامه حلی، 1387ش: 419/1؛ نائینی، 1373ش: 375/1).

جمع‌بندی آنکه قاعده استحاله تأثیر معدوم بر موجود، نه تنها اصلی فلسفی در تبیین رابطه علی و معلولی است، بلکه در فقه و اصول نیز تأثیر فراوان دارد. این قاعده هم به نقد و ارزیابی برخی دیدگاه‌های فقهی انجامیده و هم سبب تولد مباحث جدیدی در علم اصول مانند «شرط متأخر» شده است. از این رو، می‌توان آن را نمونه‌ای بارز از تعامل میان فلسفه و فقه دانست که نشان‌دهنده پیوند عمیق این دو دانش است (طباطبایی، بی تا: 106/1؛ آخوند خراسانی، 1427ق: 179/1).

### قاعده استحاله تحقق عرض بدون موضوع

قاعده «استحاله تحقق عرض بدون موضوع» از قواعد بنیادی فلسفی است که بیان می‌دارد عرض بدون تحقق موضوع، امکان وجود ندارد. در دستگاه فلسفی، وجود بر دو قسم است: «فی نفسه» و «فی غیره». وجود فی نفسه، وجودی است که قائم به ذات خویش است، و وجود فی غیره یا وجود رابطی، وجودی است که ذاتاً قائم به غیر بوده و تحققش جز با تحقق موضوع ممکن نمی‌گردد. از این رو، در خارج، عرض همواره به موضوع وابسته است و بدون آن موجود نمی‌شود. این قاعده، به ظاهر کاملاً فلسفی است، اما در مسائل مختلف فقهی نیز حضور دارد و مبنای استدلال‌های اصولی و فقهی قرار گرفته است (عبودیت، 1385: 205/1).

یکی از کاربردهای مشهور این قاعده در فقه، بحث «شرایط تطهیر با آب» است. فقها اجماع دارند که برای طهارت اشیاء با آب، زوال عین نجاست و اثر آن لازم است. اما در تفسیر «اثر نجاست»، اختلاف پدید آمده است. گروهی آن را به «رنگ» نجاست تفسیر کرده‌اند و استدلال کرده‌اند که رنگ، عرض است و چون عرض بدون موضوع

تحقق نمی‌یابد، بقای رنگ نشانه بقای عین نجاست است. بنابراین، تا رنگ به‌طور کامل زایل نشود، طهارت محقق نخواهد بود (آملی، 1380: 172/2؛ سبزواری، 1413: 9/2).

کاربرد دوم، تفاوت میان «شستن با آب» و «مسح با احجار» در تطهیر است. در غسل با آب، هم زوال عین نجاست و هم زوال اثر آن لازم دانسته شده، ولی در مسح با احجار، تنها زوال عین نجاست کافی است. در اینجا نیز برخی فقها رنگ را مصداق اثر دانسته و استدلال کرده‌اند که رنگ بدون موضوع محقق نمی‌شود، پس اگر رنگ باقی بماند، به معنای بقای نجاست است و حکم به طهارت داده نمی‌شود. اما در مسح با احجار، این ملاک معتبر نیست و صرف زوال جرم نجاست کافی دانسته شده است (آملی، 1380: 51/3).

کاربرد سوم این قاعده در «بیع کلی فی الذمه» نمود دارد. در این نوع بیع، مالی کلی که در ذمه فرد قرار دارد، مورد معامله واقع می‌شود. برخی فقها از جمله محقق نراقی آن را نپذیرفته‌اند؛ زیرا ملکیت، عرض است و تحقق آن بدون موضوع محال است. در بیع کلی فی الذمه، موضوع، امر معدوم است و ملکیت نمی‌تواند به معدوم تعلّق گیرد. بنابراین این نوع بیع باطل است. البته فقهای متأخر با تفکیک میان کلی فی الذمه و کلی در معین، این اشکال را برطرف کرده‌اند (نجفی، 1421: 208/22؛ سیستانی، 1414: 62/1).

کاربرد چهارم مربوط به مسأله «تلف عین در خیار غبن» است. خیار غبن به خریدار مغبون حق فسخ می‌دهد. اما اگر قبل از اعمال خیار، هر دو عوض معامله تلف شوند، آیا خیار باقی می‌ماند؟ برخی فقها مانند شیخ انصاری میان تلف مال غابن و تلف مال مغبون تفصیل داده‌اند. در این میان، عده‌ای بر اساس قاعده مورد بحث استدلال کرده‌اند که اگر خیار به معنای حق رد و استرداد باشد، با تلف عین، استرداد ممتنع است؛ زیرا ملکیت بدون موضوع معنا ندارد و تحقق آن در این فرض از قبیل تحقق عرض بدون موضوع خواهد بود (انصاری، 1415: 200/5؛ اصفهانی، 1418: 313/4).

بنابراین، قاعده «استحاله تحقق عرض بدون موضوع» نشان می‌دهد که مفاهیم فلسفی تنها محدود به ساحت‌های نظری نیستند، بلکه در فقه نیز به‌عنوان مبنای استدلال به کار می‌روند. این قاعده در تحلیل صحت یا بطلان احکام عملی مانند طهارت، معاملات و خیارات، نقش مهمی ایفا کرده و در برخی موارد، موجب شکل‌گیری مباحث اصولی و اختلاف میان فقها شده است. بدین‌سان، تعامل فلسفه و فقه از رهگذر چنین قواعدی به‌خوبی آشکار می‌شود.

#### قاعده الواحد

قاعده «الواحد» از مهم‌ترین قواعد فلسفی است که هم در حوزه فلسفه و کلام و هم در مسائل فقهی و اصولی کاربرد فراوانی یافته است. میرداماد آن را از «امهات اصول عقلی» برمی‌شمارد و ابن‌رشد نیز آن را مورد اتفاق قدما می‌داند،

هرچند اشاعره در مخالفت با آن موضع گرفتند (میرداماد، 1367: 351). این قاعده دو صورت دارد: نخست، از جانب علت که می‌گوید «الواحد لا یصدر عنه الا الواحد»؛ یعنی از علت واحد جز معلول واحد صادر نمی‌شود. دوم، از جانب معلول که می‌گوید «الواحد لا یصدر الا عن الواحد»؛ یعنی معلول واحد تنها می‌تواند از علت واحد صادر شود. اهمیت این قاعده در آن است که به فقیه اجازه می‌دهد با تکیه بر مبنای فلسفی وحدت، در مقام استنباط احکام فقهی میان موارد مشابه جمع یا تفکیک کند.

کاربرد نخست این قاعده در فقه در بحث «کثیر الشک» دیده می‌شود. در روایات برای این حالت تعبیر مختلفی همچون «کثرت سهو»، «کثرت شک» و «کثرت وهم» به کار رفته است. برخی فقها در صدد رفع این اختلاف برآمده و تصریح کرده‌اند که حکم نسبت به موضوع، همچون معلول نسبت به علت است. بنابراین در همه این تعبیر، حقیقت واحدی مقصود است و حکم آن یکسان است؛ یعنی عدم اعتنا به شک و وجوب مضمی. بر این اساس، مطابق قاعده الواحد از جانب معلول، همه این تعبیر ناظر به یک موضوع‌اند و اختلاف الفاظ، به اختلاف در حقیقت نمی‌انجامد (اشتہاردی، 1417: 86/18). البته برخی دیگر این تطبیق را نپذیرفته‌اند و قاعده را مختص به امور حقیقی و تکوینی دانسته‌اند (همان: 86/18).

کاربرد دوم این قاعده در بحث استطاعت حج و بذل نفقه است. استطاعت شرط وجوب حج شمرده شده است. حال اگر کسی بخشی از نفقه را خود داشته باشد و دیگری باقی آن را بذل کند، آیا حج بر او واجب می‌شود؟ گروهی از فقها مانند صاحب مدارک و صاحب جواهر قائل به وجوب‌اند. استدلال آنان این است که شرط وجوب، تحقق جامع استطاعت است، خواه در یک فرد واحد تحقق یابد یا با ترکیب چند جزء. بنابراین، بر اساس قاعده الواحد از جانب علت، هرگاه علت تامه (جامع استطاعت) تحقق یافت، معلول واحد آن (وجوب حج) نیز محقق خواهد شد (سبحانی، 1424: 206/1-207).

کاربرد سوم این قاعده را می‌توان در بحث «عقد معاطات» و اختلاف در لازم یا جایز بودن آن مشاهده کرد. محقق خوانساری معتقد است که حکم به لزوم، مبتنی بر وحدت در حقیقت ملکیت است. اما این استدلال مورد نقد قرار گرفته است؛ زیرا ملک لازم و ملک جایز دو حقیقت متفاوت به شمار می‌آیند و همچنین سبب ملکیت در معاملات مختلف یکسان نیست. بنابراین مطابق قاعده الواحد از جانب علت، تفاوت در علت به تفاوت در معلول می‌انجامد و نمی‌توان حکم به وحدت داد (امامی خوانساری، بی‌تا: 86).

کاربرد چهارم مربوط به شرط «ملک طلق بودن عوضین» در بیع است. پرسش این است که آیا این شرط یک شرط مستقل است یا صرفاً عنوان انتزاعی از فقدان موانع بیع؟ شیخ انصاری دیدگاه دوم را پذیرفته و محقق خراسانی

دیدگاه اول را. استدلال به نفع دیدگاه اول چنین است که مطابق قاعده الواحد، معلول واحد از علت واحد صادر می‌شود؛ بنابراین وحدت معلول (شرط ملک طلق بودن) کاشف از وحدت علت است. در مقابل، دیدگاه دوم قائل است که هر مانع به تنهایی می‌تواند اثرگذار باشد و بر اساس قاعده الواحد از جانب معلول، علت مؤثر، جامع میان این موانع متعدد است (روحانی، 1412: 213/16).

جمع‌بندی آنکه قاعده الواحد هرچند اصلی فلسفی است و بیش از همه در مباحث هستی‌شناختی کاربرد دارد، اما در فقه و اصول نیز مورد توجه قرار گرفته است. این قاعده به فقها امکان داده است تا اختلاف تعابیر و تنوع شرایط را به حقیقتی واحد بازگردانند یا برعکس، از اختلاف در علت‌ها به اختلاف در احکام برسند. هرچند برخی بر این باورند که این قاعده تنها در امور حقیقی و تکوینی جریان دارد، اما نمونه‌های یادشده نشان می‌دهد که فقه اسلامی، در مقام استدلال، از ظرفیت‌های آن برای تحلیل و استنباط بهره برده است (سبحانی، 1424: 206/1-207).

#### **قاعده استحاله انقلاب الشیء عما هو علیه محال**

قاعده «استحاله انقلاب الشیء عما هو علیه» از قواعد مشهور فلسفی است که دلالت دارد بر این که هیچ شیء نمی‌تواند ماهیت یا صورت فعلی خویش را به ماهیت یا صورت دیگری تبدیل کند. به تعبیر دیگر، انقلاب محال عبارت است از تبدیل یک صورت محصله به صورت دیگر و یا دگرگونی یک فعلیت تام به فعلیتی متفاوت؛ چرا که هر فعلیت و صورت تام، طارد دیگر صور است و تحقق یکی ملازم با زوال دیگری است. به همین دلیل، اگر صورت یا فعلیت جدیدی حادث شود، لازمه آن زوال فعلیت و صورت پیشین خواهد بود. در مقابل، انقلاب غیرمستحیل عبارت است از تحول ناقص به کامل؛ مانند انقلاب ماده به صورت یا جنس به فصل؛ زیرا ماده در خارج و جنس در ذهن، به دلیل ابهام و نقصان، قابلیت پذیرش صورت و فصل را دارند و با آنها جمع می‌شوند (جوادی، 1386: 359/2؛ اصفهانی، 1418: 145/2).

این قاعده در فقه نیز به‌طور گسترده‌ای مورد استفاده قرار گرفته است. نمونه نخست آن در بحث «کاشفه یا ناقله بودن اجازه در عقد فضولی» دیده می‌شود. در فقه، درباره این که اجازه مالک نسبت به عقد فضولی، کاشف از صحت عقد از زمان وقوع است یا ناقل صحت از زمان اجازه، اختلاف نظر وجود دارد. قائلان به کشف حقیقی معتقدند که اجازه مالک، کاشف از صحت عقد از ابتدای وقوع است. اما اشکالی که شیخ انصاری بر این دیدگاه وارد کرده آن است که اگر اجازه پس از عقد واقع شود و عقد از ابتدا صحیح فرض گردد، لازمه‌اش انقلاب است؛ یعنی تبدیل حالت باطل به صحیح در گذشته، که محال است (شیخ انصاری، 1415: 407/3؛ اصفهانی، 1418: 145/2).

کاربرد دوم این قاعده در «عدول از نیت یک روزه به روزه دیگر» مطرح است. قاعده اولیه اقتضا دارد که عدول در اثنای روزه صحیح نباشد؛ زیرا عدول به معنای آن است که افعال گذشته روزه به نیت دیگر محاسبه شود. این امر مستلزم انقلاب ماهیت عبادت پیشین به عبادت جدید است و چنین انقلابی در ماهیات، محال است. از این رو فقها تصریح کرده‌اند که عدول در اثنای روزه تنها در موارد خاصی جایز است، و در غیر آن باطل خواهد بود (آملی، 1380: 479/7).

کاربرد سوم به «عدول در نیت اعتکاف» مربوط می‌شود. در این مسأله نیز همانند روزه، تغییر نیت در اثنای عمل صحیح نیست؛ زیرا عدول در اینجا نیز به معنای انقلاب افعال سابق به افعال جدید تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، گویا عبادت انجام‌شده با نیتی خاص باید به حساب عبادتی دیگر گذاشته شود، و این عین انقلاب در ماهیت است که به حکم این قاعده، محال می‌باشد (آملی، 1380: 150/9).

کاربرد چهارم قاعده در مسأله «استناد عقد فضولی به مالک» قابل مشاهده است. برخی فقها بر این باورند که اگر عقد فضولی به مالک استناد داده شود، لازمه‌اش انقلاب است؛ زیرا عقدی که پیش‌تر به غیر مالک مستند بود، اکنون باید به مالک نسبت داده شود، و این مستلزم دگرگونی ماهوی در نسبت عقد است. برخی دیگر این اشکال را نپذیرفته‌اند و تلاش کرده‌اند تا با تفکیک مفهومی و تحلیلی، راهی برای توجیه صحت عقد فضولی پیدا کنند (کوه‌کمری، 1409: 281).

این قاعده در موارد دیگری نیز در فقه حضور دارد؛ همچون بحث «صور بیع وقف» (اصفهانی، 1418: 136/3)، «حکم توریه» (خویی، بی تا: 401/1)، «حکم غسل با آب مضاف» (اشتهاردی، 1417: 416/3) و «وجوب تیمم در صورت فقدان آب» (همان: 248/9). در تمام این موارد، استناد فقهی به این قاعده ناظر بر این اصل است که هیچ حکم شرعی نمی‌تواند بر انقلاب در ماهیات مبتنی باشد؛ زیرا چنین انقلابی ذاتاً محال است.

از این منظر، قاعده «استحاله انقلاب» نه تنها جایگاه مهمی در فلسفه دارد، بلکه در مباحث فقهی نیز به عنوان ابزاری برای تحلیل صحت یا بطلان برخی احکام و اعمال شرعی به کار گرفته می‌شود. کارکرد آن در فقه، نشان می‌دهد که چگونه اصول فلسفی می‌توانند در فهم دقیق‌تر مباحث اصولی و استنباط احکام شرعی دخیل شوند و راهگشای بسیاری از اختلافات باشند.

### نتیجه‌گیری

بررسی تعامل میان فلسفه و اصول فقه نشان می‌دهد که این دو دانش از آغاز تاکنون در مسیرهای متقابل بر یکدیگر اثر گذاشته‌اند. فلسفه در برخی مقاطع تاریخی به‌ویژه در دوران غلبه اخباری‌گری، باعث رکود و تضعیف مبانی

اصول شد، اما در ادامه همان مباحث فلسفی زمینه‌ساز نوزایی و پویایی دوباره اصول فقه گردید. این جریان موجب شد اصول فقه از ایستایی خارج شده و مسیر تازه‌ای برای تعمیق اجتهاد و گشودن افق‌های نوین پیدا کند. از سوی دیگر، فلسفه نه تنها بر مسائل جزئی اصول بلکه بر ساختار کلان فقه و اصول اثر گذاشته است. تحول در زبان و اصطلاحات، بازنگری در روش‌های استنباط، و تبیین اهداف و کارکردهای کلی فقه از جمله پیامدهای ورود فلسفه به این حوزه است. در واقع، بسیاری از مباحث کلان اصولی همچون حسن و قبح عقلی، ملازمه میان حکم عقل و شرع، یا حقیقت شرعی بدون پشتوانه فلسفی به‌درستی قابل فهم و تبیین نیستند. البته باید توجه داشت که بهره‌گیری بی‌حد از اصطلاحات فلسفی، گاه موجب پیچیدگی‌های غیرضروری در مباحث اصولی شده و امکان خلط میان واقعیات و اعتباریات را افزایش داده است. از این‌رو، نگاه نقادانه و سنجیده به حضور فلسفه در اصول فقه ضروری است؛ به گونه‌ای که هم از ظرفیت‌های فلسفه در استحکام مبانی استفاده شود و هم مرزهای دقیق میان حوزه‌های معرفتی حفظ گردد.

در نهایت می‌توان گفت ورود فلسفه به علم اصول، هم فرصتی برای غنای علمی و افزایش عمق استدلال‌ها فراهم کرده و هم چالشی برای حفظ ماهیت اعتباری اصول ایجاد نموده است. بنابراین، راهکار اساسی آن است که ضمن بهره‌مندی از مبانی فلسفی، اصول فقه همچنان هویت مستقل خود را حفظ کرده و به‌عنوان کارآمدترین ابزار استنباط احکام شریعت، پاسخگوی نیازهای فقهی و دینی در هر عصر باقی بماند.

## منابع و مآخذ

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۱۲ق). *کفایه الأصول: الطبقة الثانية*. بیروت: مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث.
- آملی، میرزا محمد تقی. (۱۳۸۰ش). *مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی* (۱۲ جلد). تهران: مؤلف.
- اشتهاردی، شیخ علی‌پناه. (۱۴۱۷ق). *مدارک العروة*. قم: دارالأسوة للطباعة و النشر.
- اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). *حاشیه کتاب المکاسب*. قم: أنوار الهدی.
- اصفهانی، میرزا مهدی. (۱۴۲۹ق). *نهایة الدرایة*. بیروت: مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث.
- اصفهانی، میرزا مهدی. (۱۴۲۹ق). *أبواب الهدی فی بیان طریق الهدایة الإلهیة* (به کوشش سید محمدباقر نجفی یزدی). قم.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- امامی خوانساری، محمد. (بی تا). *الحاشیة الثانية علی المکاسب*. قم.
- امام خمینی، روح‌الله. (۱۴۱۰ق). *تهذیب الأصول* (تقریر جعفر سبحانی). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، روح‌الله. (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

- خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸ق). *الخيارات*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). *الحقائق الناصرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۶ش). *رحیق مختوم* (تدوین حمید پارسانیا). قم: مرکز نشر اسراء.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۷ش). *عین نضاخ*. قم: مرکز نشر اسراء.
- حسن بن زین الدین. (بی تا). *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ش). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، جمال الدین احمد اسدی. (۱۴۰۷ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، نجم الدین جعفر (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوانساری، آقا حسین. (بی تا). *مشارق الشموس فی شرح الدروس*. بی جا.
- خویی، ابوالقاسم. (بی تا). *مصباح الفقاهة*. قم: انتشارات داوری.
- خویی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). *مصباح الأصول*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- خویی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). *محاضرات فی أصول الفقه*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق (ع)*. قم: دارالکتاب.
- سبحانی، جعفر. (۱۴۲۴ق). *الحج فی الشریعة الإسلامية الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحكام*. قم: مؤسسه المنار.
- سبزواری، ملاهادی. (۱۴۱۳ق). *شرح المنظومة* (تصحیح حسن حسن زاده آملی). قم: نشر ناب.
- سروش، عبدالکریم. (۱۳۶۶ش). *تفرج صنع*. تهران: نشر سروش.
- سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۴ق). *الرافد فی علم الأصول* (تقریر منیر قطیفی). قم: لیتوگرافی حمید.
- شهید اول (عاملی، محمد بن مکی). (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- شیرازی، سید محمد. (۱۳۸۷ش). *الوصول إلى کفایة الأصول* (الطبعة الثانية). قم: مکتبة الوجدانی.
- صدر، محمدباقر. (۱۴۲۱ق). *المعالم العجیبة للأصول*. قم: مرکز الأبحاث و الدراسات التخصصیة للشهید الصدر.

صدر، محمدباقر. (۱۴۲۶ق). *بحوث فی علم الأصول* (تقرير سيد محمود هاشمي شاهرودي). قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامي.

طباطبائي، سيد محمد حسين. (۱۴۱۱ق). *الميزان في تفسير القرآن*. بيروت: مؤسسه الأعلمي.

طباطبائي، سيد محمد حسين. (۱۳۸۵ش). *نهاية الحكمة* (تصحیح استاد فياضی). قم: مؤسسه آموزشي امام خميني.

طباطبائي، سيد محمد حسين. (بی تا). *حاشیه الكفایه*. قم: بنیاد علمی فکری علامه طباطبائی.

طباطبائي، سيد محمد حسين. (۱۴۲۸ق). *مجموعه رسائل*. قم: مکتبه فذک.

عباسي زنجانى، محمد مسعود. (۱۳۹۰ش). *ترجمه و شرح کفایه الأصول آخوند خراسانی*. قم: دارالفکر.

عبوديت، عبدالرسول. (۱۳۸۵ش). *درآمدی به نظام حکمت صدرایی*. تهران: سمت.

عاملی، سيد جواد. (۱۴۱۹ق). *مفتاح الكرامه*. قم: جامعه مدرسين.

عابدی شاهرودی، علی. (۱۳۸۸ش). *پژوهش و روش شناسی علم اصول*. فصلنامه پژوه، ۷.

فیض، علیرضا. (۱۳۸۱ش). *مبایدي فقه و اصول* (ج ۱۳). تهران: دانشگاه تهران.

قزوینی، سيد علی موسوی. (۱۴۲۷ق). *الاجتهاد و التقليد (التعليقه على معالم الأصول)*. قم: دفتر انتشارات اسلامي.

کلانتری، میرزا ابوالقاسم. (۱۴۲۵ق). *مطارح الأنظار* (ج ۱). قم: مجمع فکر اسلامي.

گر جي، ابوالقاسم. (۱۳۶۳ش). *تأثير منطق در علم اصول*. حوزه، ۷.

مكارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). *أنوار الأصول* (تقرير احمد قدسی). قم: مدرسه الإمام علی بن أبی طالب (ع).

مطهری، مرتضی. (۱۳۷۵ش). *اصول فلسفه و روش رئالیسم*. قم: صدرا.

مطهری، مرتضی. (۱۳۷۸ش). *مجموعه آثار: آشنایی با علوم اسلامي (بخش علم اصول فقه)*. تهران: صدرا.

مظفر، محمدرضا. (۱۳۸۸ش). *اصول الفقه*. قم: اسماعیلیان.

میرداماد، محمدباقر. (۱۳۶۷ش). *القبسات*. تهران: دانشگاه تهران.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۳۷۸ق). *القوانين المحکمه فی الأصول*. قم: کتابفروشی علمیه اسلامي.

نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۸ق). *رساله الصلاة فی المشکوک*. قم: مؤسسه آل البيت.

نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۱ق). *کتاب الصلاة* (جلد ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامي.

نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳ش). *منیة الطالب فی حاشیه المکاسب*. تهران: المکتبه المحمديه.

نراقی، ملا احمد. (۱۴۱۵ق). *مستند الشیعه فی أحكام الشریعه*. قم: مؤسسه آل البيت.

- نراقى، ملا محمد مهدي. (بى تا). *لوامع الأحكام فى فقه شريعته الإسلام*. قم.
- نراقى، ملا محمد مهدي. (١٤٢٢ق). *مشارك الأحكام*. قم: كنگره نراقين.
- نجفى، محمد حسن (صاحب جواهر). (١٤٠٤ق). *جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام*. بيروت: دار إحياء التراث العربى.
- نجفى، محمد حسن (صاحب جواهر). (١٤٢١ق). *جواهر الكلام فى ثوبه الجديد*. قم: دائرة المعارف فقه اسلامى.
- همدانى، آقارضا. (١٤١٦ق). *مصباح الفقيه*. قم: مؤسسه الجعفرية و مؤسسه النشر الإسلامى.
- يزدى، محمد كاظم. (١٤٢١ق). *حاشية المكاسب*. قم: مؤسسه اسماعيليان.

## References

- Akhund Khurasani, Muhammad Kazim. (1412 AH). *Kifāyat al-Uṣūl*, 2nd ed. Beirut: Al al-Bayt Institute for the Revival of Heritage.
- Āmulī, Mirza Muhammad-Taḳī. (2001 / 1380 SH). *Miṣbāḥ al-Hudā fī Sharḥ al-‘Urwat al-Wuthqā* (12 vols.). Tehran: Author.
- Eshtihārdī, Shaykh ‘Alī-Panāh. (1417 AH). *Madārik al-‘Urwa*. Qom: Dār al-Uswah.
- Isfahānī, Muhammad Ḥusayn. (1418 AH). *Hāshiyat Kitāb al-Makāsib*. Qom: Anwār al-Hudā.
- Isfahānī, Mirza Mahdī. (1429 AH). *Nihāyat al-Dirāyah*. Beirut: Al al-Bayt Institute for the Revival of Heritage.
- Isfahānī, Mirza Mahdī. (1429 AH). *Abwāb al-Hudā fī Bayān Ṭarīq al-Hidāyah al-Ilāhiyyah* (ed. Sayyid Muhammad-Bāqir Najafī Yazdī). Qom.
- Ansārī, Murtazā. (1415 AH). *Kitāb al-Makāsib*. Qom: International Congress of Shaykh al-A‘zam Ansārī.
- Imāmī Khwānsārī, Muhammad. (n.d.). *Al-Hāshiyah al-Thāniyah ‘alā al-Makāsib*. Qom.
- Imam Khomeini, Ruhollah. (1410 AH). *Tahdhīb al-Uṣūl* (transcribed by Ja‘far Subḥānī). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini’s Works.
- Imam Khomeini, Ruhollah. (1421 AH). *Kitāb al-Bay‘*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini’s Works.
- Khomeini, Sayyid Muṣṭafā. (1418 AH). *Al-Khiyārāt*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini’s Works.
- Bahrānī, Yūsuf b. Aḥmad. (1405 AH). *Al-Ḥadā’iq al-Nāḍirah fī Aḥkām al-‘Itrah al-Ṭāhirah*. Qom: Islamic Publications Office.
- Jawādī Āmulī, ‘Abdullāh. (2007 / 1386 SH). *Rahiq Makhtūm* (ed. Ḥamīd Pārsāniyā). Qom: Isra Publications.
- Jawādī Āmulī, ‘Abdullāh. (2008 / 1387 SH). *‘Ayn Naḍḍākh*. Qom: Isra Publications.

Hasan b. Zayn al-Dīn (Second Martyr). (n.d.). *Ma'ālim al-Dīn wa Malādh al-Mujtahidīn*. Qom: Islamic Publications Office.

Ḥillī, Fakhr al-Muḥaqqiqīn (Muḥammad b. al-Ḥasan b. Yūsuf). (2008 / 1387 SH). *Īdāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Qom: Ismā'īliyyān.

Ḥillī, Jamāl al-Dīn Aḥmad Asadī. (1407 AH). *Al-Muhadhdhab al-Bāri' fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Qom: Islamic Publications Office.

‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan b. Yūsuf. (1413 AH). *Mukhtalaḥ al-Shī'a fī Ahkām al-Sharī'a*. Qom: Islamic Publications Office.

Muḥaqqiq al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far. (1408 AH). *Sharḥ 'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Ismā'īliyyān.

Khawānsārī, Āqā Ḥusayn. (n.d.). *Mashāriq al-Shumūs fī Sharḥ al-Durūs*. n.p.

Khu'ī, Abū al-Qāsim. (n.d.). *Miṣbāḥ al-Fiqhah*. Qom: Dāwarī Publications.

Khu'ī, Abū al-Qāsim. (1422 AH). *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Qom: Institute for Revival of the Works of Imam al-Khu'ī.

Khu'ī, Abū al-Qāsim. (1422 AH). *Muḥāḍarāt fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Institute for Revival of the Works of Imam al-Khu'ī.

Rūḥānī, Sayyid Ṣādiq. (1412 AH). *Fiqh al-Ṣādiq (a)*. Qom: Dār al-Kitāb.

Subḥānī, Ja'far. (1424 AH). *Al-Ḥajj fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah al-Gharrā'*. Qom: Imam Ṣādiq Institute.

Sabzawārī, Sayyid 'Abd al-A'lā. (1413 AH). *Muhadhdhab al-Ahkām*. Qom: Al-Manār.

Sabzawārī, Mullā Ḥādī. (1413 AH). *Sharḥ al-Manẓūmah* (ed. Ḥasan Ḥasan-Zādah Āmulī). Qom: Naab Publishing.

Soroush, 'Abdolkarim. (1987 / 1366 SH). *Tafarruj-e Sun'*. Tehran: Soroush.

Sīstānī, Sayyid 'Alī. (1414 AH). *Al-Rāfiḍ fī 'Ilm al-Uṣūl* (transcribed by Munīr Qaṭīfī). Qom: Hamīd Lithography.

Shahīd Awwal (Muḥammad b. Makī al-'Āmilī). (1417 AH). *Al-Durūs al-Shar'iyyah fī Fiqh al-Imāmiyyah*. Qom: Islamic Publications Office.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn. (1413 AH). *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qom: Islamic Knowledge Institute.

Shīrāzī, Sayyid Muḥammad. (2008 / 1387 SH). *Al-Wuṣūl ilā Kifāyat al-Uṣūl* (2nd ed.). Qom: Maktabat al-Wajdānī.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. (1421 AH). *Al-Ma'ālim al-Jadīdah li-l-Uṣūl*. Qom: Center for Research on Shahīd al-Ṣadr.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. (1426 AH). *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl* (transcribed by Sayyid Maḥmūd Ḥāshimī Shahrūdī). Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopedia Foundation.

- Ṭabāṭabā'ī, Sayyid Muḥammad-Ḥusayn. (1411 AH). *Al-Mīzān fī Tafsīr al-Qur'ān*. Beirut: Al-A'lamī.
- Ṭabāṭabā'ī, Sayyid Muḥammad-Ḥusayn. (2006 / 1385 SH). *Nihāyat al-Ḥikmah* (ed. Ustād Fayyāzī). Qom: Imam Khomeini Educational Institute.
- Ṭabāṭabā'ī, Sayyid Muḥammad-Ḥusayn. (n.d.). *Hāshiyat al-Kifāyah*. Qom: 'Allāmah Ṭabāṭabā'ī Scientific Foundation.
- Ṭabāṭabā'ī, Sayyid Muḥammad-Ḥusayn. (1428 AH). *Majmū'at al-Rasā'il*. Qom: Maktabat Fadak.
- Abbāsī Zanjānī, Muhammad-Mas'ūd. (2011 / 1390 SH). *Translation and Commentary on Kifāyat al-Uṣūl by Akhund Khurasani*. Qom: Dār al-Fikr.
- 'Abūdiyyat, 'Abd al-Rasūl. (2006 / 1385 SH). *Introduction to the System of Ṣadrian Philosophy*. Tehran: SAMT.
- 'Āmilī, Sayyid Jawād. (1419 AH). *Miftāḥ al-Karāmah*. Qom: Society of Seminary Teachers.
- 'Ābedī Shāhrūdī, 'Alī. (2009 / 1388 SH). "Research Methodology in Uṣūl." *Pajouheh Quarterly*, 7.
- Fayḍ, Alī-Rezā. (2002 / 1381 SH). *Foundations of Fiqh and Uṣūl* (Vol. 13). Tehran: University of Tehran.
- Qazwīnī, Sayyid 'Alī Mūsawī. (1427 AH). *Al-Ijtihād wa-l-Taqlīd (al-Ta'liqah 'alā Ma'ālim al-Uṣūl)*. Qom: Islamic Publications Office.
- Kalāntarī, Mirzā Abū al-Qāsim. (1425 AH). *Maṭāriḥ al-Anzār* (Vol. 1). Qom: Islamic Thought Assembly.
- Gorji, Abolqāsem. (1984 / 1363 SH). *The Influence of Logic on Uṣūl al-Fiqh*. *Hawzah Journal*, 7.
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. (1428 AH). *Anwār al-Uṣūl* (transcribed by Aḥmad Qoddūsī). Qom: Madrasat Imām 'Alī b. Abī Ṭālib (a).
- Motahhari, Murtazā. (1996 / 1375 SH). *The Principles of Philosophy and the Method of Realism*. Qom: Sadra.
- Motahhari, Murtazā. (1999 / 1378 SH). *Collected Works: Introduction to Islamic Sciences (Science of Uṣūl al-Fiqh)*. Tehran: Sadra.
- Muzaffar, Muḥammad Rezā. (2009 / 1388 SH). *Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Ismā'īliyyān.
- Mīr Dāmād, Muhammad Bāqir. (1988 / 1367 SH). *Al-Qabasāt*. Tehran: University of Tehran.
- Mīrzā-ye Qummī, Abū al-Qāsim b. Muhammad-Ḥasan. (1378 AH). *Al-Qawānīn al-Muḥkamah fī al-Uṣūl*. Qom: Islamic Bookstore.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. (1418 AH). *Risālat al-Ṣalāh fī al-Mashkūk*. Qom: Al al-Bayt Institute.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. (1411 AH). *Kitāb al-Ṣalāh* (2 vols.). Qom: Islamic Publications Office.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. (1994 / 1373 SH). *Muniyyat al-Ṭālib fī Ḥāshiyat al-Makāsib*. Tehran: Al-Maktabah al-Muḥammadiyah.

Narāqī, Mullā Aḥmad. (1415 AH). *Mustanad al-Shī'ah fī Aḥkām al-Sharī'ah*. Qom: Al al-Bayt Institute.

Narāqī, Mullā Muḥammad-Mahdī. (n.d.). *Lawāmi' al-Aḥkām fī Fiqh Sharī'at al-Islām*. Qom.

Narāqī, Mullā Muḥammad-Mahdī. (1422 AH). *Mashāriq al-Aḥkām*. Qom: Naraqī Congress.

Najafī, Muḥammad Ḥasan (Ṣāhib al-Jawāhir). (1404 AH). *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Dār Ihṡā' al-Turāth al-'Arabī.

Najafī, Muḥammad Ḥasan. (1421 AH). *Jawāhir al-Kalām fī Thawbiḥ al-Jadīd*. Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopedia.

Hamadānī, Āqā Reẓā. (1416 AH). *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Qom: Al-Ja'fariyyah & Islamic Publishing Institute.

Yazdī, Muḥammad Kāẓim. (1421 AH). *Hāshiyat al-Makāsib*. Qom: Ismā'īliyyān.

# نگرشی نو بر اصول و قواعد فقه نظامات از منظر فقه عمومی امامیه

نیمانوروزی<sup>۱</sup>، سید صمصام الدین قوامی<sup>۲</sup>

۱ نویسنده مسئول: پژوهشگر رسمی و دانش پژوه سطوح عالی و خارج، معاونت پژوهش حوزه علمیه قم، قم، ایران

۲ استاد خارج فقه حوزه علمیه قم و مدیر مرکز فقهی مدیریت اسلامی، قم، قم، ایران

**چکیده.** فقه عمومی شاخه‌ای از علم فقه است که به کشف و بیان احکام شرعی مربوط به امور عمومی می‌پردازد. این دانش به دلیل ارتباط مستقیم با همه ابعاد زندگی مسلمانان، عملی‌ترین بخش علوم اسلامی دانسته می‌شود. موضوع آن شامل روابط شهروندان با یکدیگر، نحوه تعامل آنان با دولت و همچنین مناسبات دولت اسلامی با سایر دولت‌ها است. در روزگار معاصر، با رشد جریان‌های اسلام‌گرایی و طرح مسئله نسبت دین و تجدد، اهمیت فقه عمومی دوجندان شده است. وظیفه اصلی این دانش، ایجاد هماهنگی روشمند میان واقعیت‌های متغیر اجتماعی و نصوص ثابت دینی است. نوشتار حاضر با توجه به کمبود پژوهش‌های مرتبط در حوزه قواعد فقه عمومی و کارکرد آن در عرصه‌های اجتماعی و حکومتی، می‌کوشد با تبیین این قواعد و روشن ساختن کاربرد آن‌ها در سیاست، مانع از اداره سلیقه‌ای امور و سوءاستفاده از ابهام مسائل عمومی در اسلام شود. در فصل نخست پس از مقدمه، به بیان مسئله و مفهوم‌شناسی فقه عمومی پرداخته و تاریخچه‌ای کوتاه ارائه شده است. سپس در فصل دوم و سوم به توصیف و تحلیل داده‌های گردآوری شده و بررسی تفصیلی قواعد فقه عمومی پرداخته‌ایم. در پایان نیز با جمع‌بندی مباحث، نتایج نهایی تحقیق ارائه شده است.

**کلیدواژه‌ها:** قواعد فقه عمومی، فقه عمومی، قانون‌گذاری اسلامی، سیاست‌گذاری اسلامی، نظام حقوقی اسلامی.

# A New Perspective on the Principles and Doctrines of Systemic Jurisprudence (*Fiqh al-Nizāmāt*) from the Standpoint of Public Imāmī Jurisprudence

Nima Norouzi<sup>1</sup>, Seyyed Samsam al-Din Ghavami<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Corresponding Author*: Research Fellow and Advanced Seminary Scholar (Sutūh ‘Ulyā & Dars-e Khārej), Deputy for Research, Qom Seminary, Qom, Iran.

<sup>2</sup> Professor of Advanced Jurisprudence (Dars-e Khārej), Qom Seminary, and Director of the Jurisprudential Center for Islamic Management, Qom, Iran.

## Abstract

Public jurisprudence (*fiqh ‘āmm*) is a branch of Islamic legal science concerned with discovering and articulating Sharī‘a rulings related to public affairs. Because of its direct engagement with all dimensions of Muslim social life, it is regarded as the most practical and applied domain of Islamic studies. Its subject matter encompasses citizen–citizen relations, citizen–state interactions, and the conduct of the Islamic state in relation to other states. In the contemporary era—especially with the rise of Islamist movements and renewed debates on the relationship between religion and modernity—the significance of public jurisprudence has dramatically increased.

The essential task of this discipline is to establish a methodologically sound coordination between the changing realities of social life and the immutable textual foundations of religion. The present article, addressing the scarcity of research on the principles and doctrines of public jurisprudence and their role in social and governmental arenas, seeks to clarify these doctrines and demonstrate their applicability in political and administrative contexts. By doing so, it aims to prevent discretionary governance and misuse of ambiguity in public Islamic matters.

Following the introduction, the first chapter defines the problem and provides conceptual clarification of public jurisprudence, alongside a brief historical overview. The second and third chapters describe and analyze the collected data and present a detailed examination of the core doctrines of public jurisprudence. Finally, the study concludes by synthesizing the findings and presenting the principal results of the research.

**Keywords:** doctrines of public jurisprudence, public *fiqh*, Islamic legislation, Islamic policymaking, Islamic legal system

## مقدمه

حکومت اسلامی نیازمند قوانین و مقرراتی است که جامعه را مطابق احکام شرع و مصوبات دولت اداره کند. از آن جا که قوانین باید به صورت مدون و شفاف وضع شوند، فقها و مجتهدان موظف‌اند احکام حکومتی را استخراج و قوانین مجالس را با شرع مقدس تطبیق دهند. در این میان، فقه عمومی یا فقه حکومتی که پیشینه‌ای هم‌زمان با پیدایش اسلام دارد، می‌تواند در تمامی عرصه‌های اجتماعی و حکومتی وارد شود و قواعد فقهی را در اختیار مردم قرار دهد. بدین گونه روابط دولت و مردم، فعالیت‌های اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی، معاملات، جهاد، تبلیغ، مسائل درمانی، زیست‌محیطی، فناوری‌های نوین و رسانه‌های جمعی در چارچوب شرع سامان می‌یابد.

فقه عمومی به دلیل پرداختن به روابط مردم، دولت و حاکمان، ظرفیت آن را دارد که اصول بنیادین حکومت را در عرصه‌های اجتماعی، اقتصادی و امنیتی فراهم کند. از آن جا که این حوزه بیش از دیگر شاخه‌های فقه با مسائل نوپیدا و عنصر زمان و مکان درگیر است، نیازمند قواعدی کلی و متقن برای انطباق حوادث واقعه با اصول ثابت دینی است. بدین ترتیب، قواعد فقه عمومی در مبانی، ساختارها، سیاست‌گذاری‌های کلان و حتی قوانین جزئی نقش‌آفرین خواهد بود و حکومت اسلامی موظف است این قواعد را مبنای روابط داخلی و خارجی خود قرار دهد.

فقه در لغت به معنای فهم و شناخت عمیق است و با علم تفاوت دارد؛ فقاقت درکی ژرف‌تر از صرف علم است. فقه به معنای خاص آن، علمی است که احکام شرعی فرعی را بر پایه ادله تفصیلی و از طریق اجتهاد به دست می‌آورد (گرجیان، ۱۳۹۰: ص ۱۳). در تعریف فقه عمومی آمده است: «فقه عمومی اسلام مجموعه قواعد و اصول فقهی و حقوقی است که روابط مسلمانان با یکدیگر و با ملل دیگر را بر اساس مبانی اسلام سامان می‌دهد؛ مبانی‌ای که قسط و عدل را در سایه توحید عملی می‌جوید» (شکوری، ۱۳۷۷: ص ۵۰). از این رو، فقه عمومی میراث فکری خط توحیدی را مبنای پژوهش قرار داده و تلاش لندیشمندان بزرگ را برای دستیابی به حکومت مطلوب و مبانی آن سامان بخشیده است (عمید زنجانی، ۱۳۸۳، ج ۸: ص ۲۰).

فقه عمومی خصلتی «ارتباطی» دارد؛ از یک سو زیرمجموعه فقه است و از نظر روش شناختی با آن پیوند دارد، و از سوی دیگر، به دلیل پرداختن به امور عمومی، با دانش سیاست‌گذاری نیز مرتبط است. برخی مباحث فقهی چون جهاد، امر به معروف و نهی از منکر، حسبه، امامت، نصب امراء، قضاوت، وجوهات شرعی، دعوت به اسلام، برگزاری جمعه و جماعات، صلح و قراردادهای و تعامل با حاکمان، در ذیل «احکام سلطانی» یا همان فقه عمومی جای می‌گیرند (عمید زنجانی، ۱۳۷۳: ص ۵۰). در این معنا، فقه عمومی معادل فقه السیاسات است که در کنار فقه العبادات و فقه المعاملات سه بخش اصلی فقه را شکل می‌دهد.

با وجود این، تعریف جدیدتر عمید زنجانی بر ارتباط فقه عمومی با سیاست گذاری تأکید دارد. او با اذعان به نوپدید بودن این دانش، معتقد است که فقه عمومی باید علاوه بر اجتهاد فقهی، به موضوع شناسی امور عمومی پردازد و آشنایی با دانش سیاست گذاری را ضروری می داند (همان: ص ۴۱۴). بنابراین، فقه عمومی از یک سو ریشه در فقه دارد و از سوی دیگر، در شناخت مسائل جدید، به دانش سیاست گذاری پیوند می خورد.

هدف پژوهش حاضر نیز بررسی و ساختار بندی فقه عمومی و استخراج قواعد فقهی آن برای بهره گیری در سیاست گذاری و قانون گذاری نظام اسلامی است.

## مبانی نظری پژوهش

### مفهوم فقه

فقه در اصطلاح اسلامی دانشی است که وظیفه دارد احکام شرعی افعال مکلفان را از منابع معتبر کشف و استنباط کند. شهید صدر در تعریف خود فقه را «علم استنباط احکام شرعی» یا به تعبیر دیگر «علم فرایند استنباط» معرفی می کند. به بیان او، فقه دانشی است که وظیفه عملی انسان را در قبال احکام، از طریق استنباط تفصیلی و استدلالی با استفاده از ادله شرعی یا عقلی روشن می سازد (شهید صدر، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ص ۴۲).

از این منظر، فقه نه صرفاً مجموعه ای از احکام جزئی، بلکه یک روش علمی و استدلالی برای کشف احکام الهی و هدایت زندگی انسان در ابعاد فردی و اجتماعی است. بدین ترتیب، اهمیت فقه تنها در بیان احکام عبادی خلاصه نمی شود، بلکه در تمام عرصه های حیات اجتماعی مسلمانان نقش آفرین است.

### قواعد فقهیه

قواعد فقهیه یکی از مهم ترین ابزارهای فقیه در فرآیند استنباط به شمار می آیند. «قاعده» در لغت به معنای بنیان و ستون است که پایداری یک بنا بر آن استوار است. به همین قیاس، قاعده فقهی اصل کلی ای است که بر جزئیات متعدد منطبق می شود و به کمک آن می توان احکام مسائل گوناگون را استنباط کرد.

قاعده فقهی سه ویژگی اساسی دارد:

کلی بودن؛ یعنی قابلیت شمول بر مصادیق فراوان.

ثبوت شرعی؛ یعنی مبتنی بودن بر ادله شرعی معتبر.

انطباق مستقیم بر مصادیق؛ بدون نیاز به واسطه های استدلالی طولانی.

قاعده فقهی برخلاف آنچه گاه در نگاه رایج تصور می‌شود، صرفاً ابزاری کمکی برای تسهیل یادگیری و آموزش نیست؛ بلکه معیار و ملاکی در استنباط فقهی است و فقیه باید استنباط خود را بر محور آن بیازماید. از این جهت، قواعد فقهیه جایگاهی نزدیک به اصول فقه دارند، با این تفاوت که اصول فقه جنبه روشی و آلی دارند، اما قواعد فقهی به طور مستقیم در صدور حکم شرعی به کار می‌روند.

### سیاست و فقه سیاسی

واژه سیاست در زبان عربی از ریشه «سوس» گرفته شده است. این ریشه در یک معنا به «طبع و سرشت» و در معنای دیگر به «تدبیر و اصلاح» اشاره دارد. از همین معنا، سیاست به مفهوم اقدام در جهت مصلحت و هدایت امور شکل گرفته است (ابن فارس، بی‌تا، ج ۳: ص ۱۱۹).

در اصطلاح، سیاست به معنای اداره و تدبیر امور جامعه است که معادل واژه «سیاست مدن» در حکمت عملی یونان به شمار می‌آید. حکمت عملی نزد فیلسوفان یونان به سه شاخه اخلاق، تدبیر منزل و سیاست مدن تقسیم می‌شد و سیاست مدن عالی‌ترین شاخه آن محسوب می‌شد. در این نگاه، سیاست بر پایه حکمت و فضیلت باید اداره شود و حکومت بر مردم باید بر اساس عدالت و عقلانیت و نه زور و فریب صورت گیرد (مطهری، ۱۳۷۸، ج ۸: ص ۴۶۸-۴۶۹).

تعریف سیاست در علوم انسانی نیز همواره با تنوع و اختلاف همراه بوده است. به عنوان نمونه:

موسکا و رنی سیاست را رابطه میان فرمانروا و فرمانبر دانسته‌اند. لاسکی سیاست را «دانستن این که چه کسی، چه چیزی، چه وقت و چگونه به دست می‌آورد» معرفی کرده است. استیون سیاست را «توزیع آمرانه ارزش‌ها» تعریف کرده است. نولی سیاست را شامل همه فعالیت‌های مرتبط با کسب و تحکیم قدرت دولت می‌داند (عالم، ۱۳۷۵: ص ۲۹-۳۰).

در اندیشه اسلامی، سیاست علاوه بر معنای لغوی، بار ارزشی و هنجاری دارد. به تعبیر غزالی، سیاست «اصلاح مردم و هدایت آنان به راهی است که سعادت دنیا و آخرتشان را تضمین کند» (غزالی، ۱۳۶۸: ص ۵۵). استاد محمدتقی جعفری نیز سیاست را «مدیریت و تنظیم زندگی اجتماعی انسان‌ها در مسیر حیات معقول» تعریف کرده و آن را یکی از اهداف اصلی بعثت پیامبران دانسته است (جعفری، ۱۳۶۹: ص ۴۷).

### فقه عمومی

فقه در لغت به معنای فهم و درک عمیق آمده و در قرآن نیز با همین معنا به کار رفته است (انعام/۹۸). در اصطلاح، فقه دانشی است که به کشف و استنباط احکام شرعی فرعی از ادله تفصیلی می‌پردازد (شهید صدر، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ص ۴۲). از این رو، فقه تنها محدود به بیان احکام عبادی نیست، بلکه شامل مجموعه‌ای از قواعد و اصولی است که می‌تواند در اداره زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها نقش آفرین باشد. این ظرفیت سبب شده است که فقه در طول تاریخ اسلام، جایگاهی فراتر از یک علم فردی یافته و به حوزه‌های اجتماعی، سیاسی و حکومتی نیز ورود کند.

فقه عمومی در لغت به معنای تأدیب، تربیت و سرپرستی امور آمده و در اصطلاح به تدبیر و شیوه اداره جامعه بر اساس آموزه‌های دینی اطلاق می‌شود (جعفری، ۱۳۷۸: ص ۲۵۳). در واقع، فقه عمومی مجموعه‌ای از تدابیر و قواعد شرعی است که هدف آن هدایت و اصلاح مردم و تنظیم مناسبات اجتماعی آنان در جهت سعادت دنیوی و اخروی است. امام خامنه‌ای نیز فقه عمومی را «توانایی اداره شئون زندگی مردم» دانسته و بر پیوند میان دین و فقه عمومی تأکید کرده‌اند (امام خامنه‌ای، ۱۳۶۶/۶/۶). بنابراین، فقه عمومی وظیفه دارد تمامی ابعاد حیات اجتماعی از جمله اقتصاد، فرهنگ، روابط داخلی و روابط خارجی جامعه اسلامی را سامان دهد.

یکی از شاخه‌های مهم فقه عمومی، فقه سیاسی است. این بخش به استنباط احکام مربوط به روابط میان مردم و دولت، و همچنین روابط دولت اسلامی با دیگر دولت‌ها می‌پردازد. مباحثی چون جهاد، امر به معروف و نهی از منکر، حسیه، امامت و خلافت، نصب و عزل کارگزاران، قضاوت، اخذ وجوهات شرعی، مؤلفه قلوبهم، دعوت به اسلام، اقامه نماز جمعه و جماعات، صلح و قراردادهای بین‌المللی، تولی و تبری و همکاری یا عدم همکاری با حاکمان، همگی در دایره فقه سیاسی قرار می‌گیرند. این مباحث در متون فقهی کلاسیک تحت عناوینی چون «فقه سیاسی»، «فقه حکومتی» یا «احکام السلطانیه» مورد بحث قرار گرفته‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۷۳: ص ۵۰).

بر اساس تعاریف اندیشمندان اسلامی، فقه عمومی را می‌توان مجموعه‌ای از قواعد و اصول فقهی و حقوقی دانست که عهده‌دار تنظیم روابط مسلمانان با یکدیگر و با سایر ملت‌هاست. این مجموعه بر مبنای قسط و عدل سامان یافته و تحقق عدالت و آزادی را تنها در پرتو توحید عملی ممکن می‌داند (شکوری، ۱۳۷۷: ص ۵۰). بدین ترتیب، فقه عمومی دو بخش اساسی دارد: نخست، قواعد مربوط به سیاست داخلی که ناظر به تنظیم روابط میان افراد جامعه اسلامی است؛ و دوم، قواعد مربوط به سیاست خارجی که روابط بین‌المللی اسلام با دیگر ملل را سامان می‌دهد (ابوفارس، ۱۹۹۸: ص ۱۴).

ضرورت فقه عمومی از آنجا ناشی می‌شود که اداره جامعه اسلامی مستلزم وجود حکومتی اسلامی و قوانینی منظم و مدون است. مسلمانان بر اساس ادله عقلی و نقلی معتقدند که تشریع در همه حوزه‌ها تنها در اختیار خداوند است و

این قوانین از طریق پیامبران و امامان (ع) ابلاغ شده است. در عصر غیبت، اجتهاد فقهای جامع الشرایط تنها راه مشروع برای کشف احکام الهی است و بخش مهمی از این احکام مربوط به اداره حکومت می‌باشد. به همین دلیل، این بخش از فقه به عنوان «فقه عمومی» شناخته شده است (عمید زنجانی، ۱۳۸۳: ص ۴۱۴).

در تعریف معاصر، محمد عبدالقادر ابوفارس، فقه عمومی را «فهم دقیق امور و شئون داخلی و خارجی مسلمانان و تدبیر آن بر اساس احکام شریعت» معرفی می‌کند (ابوفارس، ۱۹۹۸: ص ۱۴). این تعریف بر ماهیت اجتماعی و تدبیری فقه عمومی تأکید دارد و نشان می‌دهد که فقه عمومی نه تنها به عنوان مجموعه‌ای از موضوعات، بلکه به عنوان دانشی مستقل در حال شکل‌گیری است. بنابراین، فقه عمومی امروز دانشی میان‌رشته‌ای به شمار می‌رود که از یک‌سو بر مبانی فقهی استوار است و از سوی دیگر در مواجهه با مسائل نوپدید اجتماعی، حقوقی و سیاسی، نیازمند تعامل با علوم جدید همچون حقوق اساسی و سیاست‌گذاری عمومی است.

### فقه عمومی از دیدگاه اسلام

فقه عمومی در اندیشه اسلامی به معنای مدیریت حیات فردی و اجتماعی انسان‌ها در جهت نیل به عالی‌ترین اهداف مادی و معنوی است (جعفری، ۱۳۷۸: ص ۲۵۳). از دیدگاه امام خامنه‌ای نیز فقه عمومی همان توانایی اداره شئون زندگی مردم است (امام خامنه‌ای، ۱۳۶۸/۰۱/۰۲). ایشان با پیوند دادن دین و فقه عمومی، آن را به معنای تنظیم امور اجتماعی مردم معرفی کرده و تأکید می‌کنند که تحقق دین تنها زمانی ممکن است که بتواند حیات فردی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، جنگ و صلح، و روابط داخلی و خارجی انسان‌ها را سامان دهد؛ مجموعه‌ای که همان «فقه عمومی» نامیده می‌شود (امام خامنه‌ای، ۱۳۶۶/۶/۶).

یکی از مباحث اساسی در هویت فقه عمومی، نسبت آن با دین و فقه است. برخی فقها فقه عمومی را جزء وظایف اصلی فقه دانسته و معتقدند میان دین و سیاست جدایی وجود ندارد. در مقابل، دیدگاه‌هایی نیز وجود داشته که ورود فقه به عرصه سیاست را بی‌ارتباط با رسالت دینی می‌دانستند و از پذیرش شاخه‌ای به نام «فقه عمومی» امتناع می‌کردند. علت این نگرش منفی، بیشتر ناشی از عملکرد حاکمان جائز و قدرت‌طلبانی بود که با سوءاستفاده از عنوان سیاست، ظلم و بی‌عدالتی روا داشتند. در نتیجه، واژه فقه عمومی در ذهن مردم با مفاهیمی چون نیرنگ، زورگویی و فریب همراه شد (جعفری، ۱۳۶۹: صص ۴۷-۵۰).

هرچند در طول تاریخ، کاربرد اصطلاح فقه عمومی محدود بود، اما از دو — سه قرن اخیر با تحول شرایط سیاسی و اجتماعی، توجه به آن افزایش یافت. در دوره مشروطه و به دنبال ضرورت جهاد با متجاوزان خارجی، این اصطلاح

در آثار برخی فقها پررنگ تر شد. با پیروزی انقلاب اسلامی ایران به رهبری امام خمینی، معنای منفی فقه عمومی به کلی دگرگون گردید و جای خود را به مفهوم مدیریت جامعه بر اساس شریعت داد.

فقهایی همچون میرزای نائینی فقه عمومی را ابزاری برای احقاق حق و مبارزه با ظلم معرفی کردند و شهید مدرس دیانت را عین سیاست دانست. این روند پس از انقلاب اسلامی گسترش یافت و امروزه فقه عمومی به عنوان یکی از ارکان نظریه حکومت اسلامی مورد پذیرش وسیع قرار گرفته است.

امام خمینی اسلام بدون فقه عمومی را «اسلامی ناقص و بلکه نسخه‌ای تحریف شده» می‌دانستند و تأکید داشتند که بخش عظیمی از معارف اسلامی مربوط به اداره جامعه است. امام خامنه‌ای نیز در همین راستا جداسازی دین از سیاست را به معنای محروم کردن اسلام از بخش مهمی از آموزه‌هایش دانسته و این تفکر را برخاسته از سیاست‌های استکباری معرفی کرده‌اند (امام خامنه‌ای، ۱۳۶۶/۶/۶).

فقه شیعه همواره — حتی در دوران محدودیت و تقيه — به مسائل سیاسی و اجتماعی توجه داشته است. موضوعاتی چون نماز جمعه، دارالاسلام و دارالکفر، جهاد، رابطه (مرزبانی)، حربه و امر به معروف و نهی از منکر در سراسر فقه پراکنده‌اند و نشان می‌دهند که فقه عمومی همواره بخشی از فقه شیعه بوده است. تفاوت در این است که در گذشته، این مباحث بیشتر با رویکرد فردی و تکلیف‌محور مطرح می‌شدند، در حالی که پس از تأسیس حکومت اسلامی در ایران، این مباحث شکلی اجتماعی و حکومتی یافته‌اند.

از آن جا که اداره حکومت اسلامی نیازمند مجموعه‌ای از قوانین و قواعد شرعی است، بخشی از علم فقه متکفل بیان این قوانین می‌باشد که به آن «فقه عمومی» اطلاق می‌شود. فقه عمومی در اندیشه اسلامی نه تنها امری منفی یا بیگانه با دین نیست، بلکه از ارکان اصلی شریعت برای تحقق عدالت، قسط، و تنظیم حیات اجتماعی بر مبنای توحید است.

### ادوار تحول فکری فقه عمومی شیعه

فقه عمومی شیعه از دو بعد تکوین و تدوین قابل بررسی است. مرحله تکوین به عصر نزول قرآن و دوران زمامداری پیامبر اسلام (ص) بازمی‌گردد. در این دوره، خطوط اصلی فقه عمومی در زمینه‌هایی همچون حکومت، جهاد، تولی و تبری، صلح و معاهدات، دیپلماسی و سیاست خارجی توسط وحی الهی و سنت پیامبر (ص) ترسیم شد. سنت عملی پیامبر نه تنها قواعد کلی فقه عمومی را بنیان گذاشت بلکه نمونه‌های عینی و تجربه‌های موفق از اجرای احکام سیاسی اسلام را نیز ارائه کرد و صلاحیت این احکام را در عرصه عمل به اثبات رساند (زنجانی، ۱۳۷۷، ج ۲: ص ۴۷).

مرحله تدوین فقه عمومی در قرون نخستین اسلامی در چارچوب ابواب فقهی شکل گرفت. این مباحث غالباً در کتاب‌هایی با موضوعاتی چون جهاد، انفال، حربه، ولایت و قضاء مطرح بودند. برای نمونه، سید مرتضی در کتاب *انتصار* تنها در چند صفحه به مسائل فقه عمومی پرداخته است (السید المرتضی، بی‌تا: ص ۲۳۵-۲۳۱). شیخ طوسی در *المبسوط* ذیل کتاب جهاد و «سیره الامام» مباحث گسترده‌تری را مطرح کرده و حدود ۷۴ صفحه را به این موضوع اختصاص داده است (طوسی، ۱۳۷۸ق، ج ۱: ص ۳). علامه حلی نیز در *تذکره الفقهاء* ذیل کتاب جهاد ۵۵ صفحه به این مسائل پرداخته (حلی، ۱۴۰۳ق)، و شیخ محمد حسن نجفی در *جواهر الکلام* یک جلد کامل را به مباحث جهاد و سیاست اسلامی اختصاص داده است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۱ و ۲۲).

پس از احیای مجدد فقه اجتهادی توسط وحید بهبهانی (متوفای ۱۲۰۸ق)، فقه عمومی نیز تحولی نو یافت. در این دوره، اصل ولایت فقیه به عنوان محور مباحث حکومتی مطرح شد. گرچه بحث ولایت فقیه در آثار پیشین تحت عنوان «ولایات» مطرح بود، اما نوآوری این دوره در تمرکز نظام‌مند بر این اصل و توسعه مباحث سیاسی فقه در پرتو آن بود. فقهای چون محقق کرکی با استناد به روایاتی نظیر حدیث عمر بن حنظله، ولایت فقیه را منصوص از جانب امام معصوم دانستند و آن را امری انتصابی معرفی کردند، نه انتخابی. در نگاه آنان، فقیه جامع‌الشرایط نیابت عام در اداره همه شئون سیاسی و اجتماعی جامعه دارد، جز خصائص خاص ائمه همچون عصمت و ولایت تکوینی.

تحولات فقه عمومی شیعه را می‌توان در چهار دوره تاریخی دسته‌بندی کرد. دوره نخست (قدما) از شیخ صدوق (۳۸۱ق) تا ابن ادریس را در بر می‌گیرد که در شرایط اختناق سیاسی می‌زیستند. فقهای این دوره معتقد بودند امام منصوب از جانب خدا و پیامبر است و در غیبت یا عدم امکان حکومت اسلامی، هر فرد باید وظیفه شرعی خویش را انجام دهد. همکاری با سلطان جائز تنها برای حفظ جان جایز شمرده می‌شد و اجرای احکام و حدود نیازمند اذن امام یا نایب او بود. دوره دوم (قانونمندی فقه اجتهادی) با فقهای چون محقق حلی، علامه حلی و محقق کرکی شناخته می‌شود. در این دوره، مباحث فقه عمومی به صورت مدون‌تری سامان یافت و نظریه ولایت فقیه به صورت صریح‌تر طرح شد.

دوره سوم (تحول استقلالی) با آثاری چون *عوائد الایام* اثر ملا مهدی نراقی (متوفای ۱۲۴۵ق) و *جواهر الکلام* شیخ محمد حسن نجفی (متوفای ۱۲۶۶ق) شناخته می‌شود. در این دوره، فقه عمومی نه تنها با ادله اربعه تثبیت شد بلکه ضرورت فراهم ساختن مقدمات ولایت فقیه و اجرای سیاسی و قضایی احکام شرع مورد تأکید قرار گرفت. این دوره زمینه‌ساز نظریه‌پردازی‌های سیاسی در دوره‌های بعدی شد.

دوره چهارم (احیا و عملیاتی شدن) در عصر مشروطه و معاصر شکل گرفت. این دوره با آثار نائینی و کتاب تنبیه‌الامه و تنزیه‌المله آغاز شد که در آن، فقه عمومی به عنوان کرسی نظریه پردازی سیاسی معرفی گردید. نائینی با آگاهی از مکاتب سیاسی جدید و خطر نفوذ غرب، به دفاع از حکومت قانون‌مند اسلامی پرداخت و بر نقش فقه در مقابله با استبداد داخلی و استعمار خارجی تأکید نمود. او علاوه بر ادله شرعی، از قوانین امضایی، عرف و مصالح نیز بهره گرفت. در ادامه، امام خمینی (ره) با نظریه ولایت فقیه و تألیف کتاب *الحکومه الاسلامیه* این مباحث را وارد مرحله عملی ساخت و با مبارزه علیه رژیم طاغوت، فقه عمومی را از نظریه به عرصه عمل کشاند.

## اصول فقه عمومی

اسلام بر اصول و پایه‌های ارزشی استوار است و علوم اسلامی نیز ریشه در آن اصول دارد. همچنان که اخلاق سیاسی بر پایه‌هایی استوار است، بخش‌هایی از فقه عمومی و به پیروی از آن قواعد فقه عمومی نیز بر همان پایه‌ها و اصول استوار هستند، به گونه‌ای که غفلت از آن اصول در علوم اسلامی به ویژه اخلاق سیاسی و فقه عمومی — که سازنده نظام سیاسی جامعه هستند — موجب انحراف از مسیر مطلوب می‌شود. علاوه بر اینکه توجه به اشتراک در مبانی علوم اسلامی ما را با ارتباطات و هماهنگی‌هایی که شارع مقدس یا عالمان و حکیمان مسلمان بین آن علوم برقرار ساخته‌اند آشنا می‌سازد و فرآیند این ارتباطات مبنایی حل مشکلات دینی در عرصه‌های مختلف علوم اسلامی خواهد بود. در اینجا به اختصار برخی از این مبانی را بررسی می‌کنیم.

## اصل عدل و انصاف

عدالت یکی از بنیادی‌ترین اصول ادیان الهی است و در اندیشه اسلامی جایگاهی محوری دارد. قرآن کریم در آیه ۲۵ سوره حدید هدف ارسال پیامبران و نزول کتب آسمانی را برپایی قسط معرفی کرده است. این نشان می‌دهد که عدالت نه یک ارزش جانبی بلکه غایت شریعت و فلسفه بعثت انبیاست. شهید مطهری نیز عدالت را معیار دین می‌داند و تصریح می‌کند که «آنچه عدل است، دین می‌گوید» (مطهری، ۱۴۰۳ق: ص ۱۵-۱۴). بنابراین عدالت در سلسله علل احکام قرار دارد و سنجش احکام دینی بدون توجه به این اصل ممکن نیست.

در حوزه سیاست و فقه عمومی، عدالت پایه مشروعیت و استمرار حکومت اسلامی تلقی می‌شود. در روایات، عدالت شرط اصلی برای حاکمان و قضات دانسته شده و بدون آن اداره جامعه فاقد مشروعیت است. حضرت علی (ع) در جمله‌ای کوتاه اما عمیق می‌فرمایند: «ملاک السیاسه العدل» (آمدی، بی تا، ج ۶: ص ۳۱۵). بر این اساس، سیاستی که بر عدالت استوار نباشد نه تنها دینی نیست بلکه از نظر اجتماعی نیز ناپایدار خواهد بود. به همین دلیل، فقه عمومی که وظیفه‌اش تنظیم روابط اجتماعی و سیاسی است، نمی‌تواند از اصل عدالت چشم‌پوشی کند.

اجرای عدالت در عرصه اجتماعی نیازمند رعایت انصاف است. انصاف به معنای پرهیز از تبعیض و رعایت مساوات در همه روابط است. امام علی (ع) در نامه معروف خود به مالک اشتر، او را به انصاف در برابر خدا، مردم، خویشاوندان و حتی دشمنان فراخوانده و هشدار می‌دهد که ترک انصاف مساوی با ظلم است (نهج البلاغه، نامه ۵۳). از این رو، عدالت و انصاف مکمل یکدیگرند؛ عدالت بدون انصاف به اجرای خشک و بی‌روح قوانین می‌انجامد و انصاف بدون عدالت به مساواتی بی‌پایه و گاه ظالمانه. پیوند این دو اصل در فقه عمومی، مبنای ایجاد روابط عادلانه در عرصه‌های اجتماعی، سیاسی و اقتصادی است.

اصل عدالت و انصاف پیامدهای گسترده‌ای در حیات اجتماعی دارد. در سیاست داخلی، این اصل ضامن جلوگیری از تمرکز قدرت و تبعیض طبقاتی است. در اقتصاد، به معنای توزیع عادلانه فرصت‌ها و امکانات و رعایت حقوق طبقات محروم است. در روابط بین‌الملل نیز عدالت و انصاف مبنای تعامل سالم و احترام متقابل میان ملت‌ها قرار می‌گیرد. به همین دلیل، عدالت نه تنها معیار مشروعیت حکومت اسلامی است بلکه شرط بقای آن نیز محسوب می‌شود؛ زیرا جامعه‌ای که عدالت در آن پایمال گردد، دیر یا زود به فساد و فروپاشی دچار خواهد شد.

#### اصل وفای به عهد

وفای به عهد یکی از اصول پذیرفته‌شده در همه ادیان الهی است که در اسلام جایگاه ویژه‌ای دارد. قرآن کریم در آیات متعددی مؤمنان را کسانی معرفی می‌کند که به عهد و پیمان خود وفادارند؛ «الموفون بعهدهم اذا عاهدوا» (بقره/۱۷۷). این اصل نه تنها در سطح فردی بلکه در سطح اجتماعی و سیاسی نیز اهمیت دارد. پایبندی به پیمان و عهد در روابط اجتماعی به معنای ایجاد اعتماد، ثبات و انسجام در جامعه است و فقدان آن منجر به هرج و مرج و بی‌نظمی می‌شود.

در سنت اسلامی نیز وفای به عهد از ارکان دین دانسته شده است. امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید: «اصل الدین اداء الامانه و الوفاء بالعهود» (آمدی، بی‌تا، ج ۲: ص ۱۷۶۲). این بیان نشان می‌دهد که در نگاه اسلام، وفای به عهد هم‌سنگ ادای امانت و از مبانی اصلی دین به شمار می‌رود. حضرت علی (ع) در نامه معروف خود به مالک اشتر، پس از تأکید بر این اصل، آن را سنتی جهانی معرفی می‌کنند که همه ملت‌ها با وجود اختلاف در عقاید، بر اهمیت آن اتفاق نظر دارند (نهج البلاغه، نامه ۵۳). بدین ترتیب، وفای به عهد به عنوان یک اصل اخلاقی، فراتر از مرزهای دینی و مذهبی، ضامن همزیستی مسالمت‌آمیز در جامعه انسانی است.

وفای به عهد در فقه عمومی نقشی اساسی در مشروعیت سیاسی دارد. هر حکومتی که خود را اسلامی می‌داند، موظف است به تعهدات داخلی و خارجی پایبند باشد. این پایبندی نه تنها موجب اعتماد مردم به حکومت می‌شود

بلکه اعتبار آن را در سطح بین‌المللی نیز افزایش می‌دهد. تخلف از عهد و پیمان، هم از نظر اخلاقی و هم از نظر سیاسی، به معنای بی‌ثباتی و بی‌اعتمادی است و در تاریخ اسلام نیز نقض پیمان همواره محکوم شده است. در واقع، نظام سیاسی اسلامی بدون وفای به عهد، امکان استمرار مشروعیت خود را از دست خواهد داد.

از منظر کاربردی، اصل وفای به عهد می‌تواند بسیاری از بحران‌های سیاسی و اجتماعی را کاهش دهد. در عرصه داخلی، رعایت این اصل مانع از ظلم و بی‌اعتمادی میان مردم و کارگزاران حکومت می‌شود. در عرصه خارجی نیز، وفای به معاهدات بین‌المللی موجب حفظ اعتبار و تقویت روابط دیپلماتیک دولت اسلامی است. بنابراین، وفای به عهد نه تنها یک دستور اخلاقی بلکه یک راهبرد عملی در فقه عمومی به شمار می‌آید که استمرار حیات سیاسی، اجتماعی و حتی اقتصادی جامعه اسلامی به آن وابسته است.

#### **اصل وفای به عهد**

کرامت انسانی یکی از اصول بنیادین اسلام است که در آیات و روایات متعدد مورد تأکید قرار گرفته است. قرآن کریم می‌فرماید: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا» (اسراء/ ۷۰)؛ بدین معنا که خداوند فرزندان آدم را گرامی داشت و آنان را بر بسیاری از مخلوقات خود برتری بخشید. این تکریم الهی به انسان جایگاه ویژه‌ای در نظام خلقت داده و نشان می‌دهد که شریعت اسلامی، اصل کرامت را به عنوان مبنای تنظیم روابط اجتماعی و سیاسی پذیرفته است.

توجه به کرامت انسانی، هم بعد فردی دارد و هم بعد اجتماعی. از جنبه فردی، انسان باید منزلت و ارزش وجودی خود را بشناسد و آن را در برابر شهوات، انحرافات و سلطه بیگانگان حفظ کند. از جنبه اجتماعی، جامعه اسلامی موظف است به حقوق و شخصیت افراد احترام بگذارد و با هر گونه تبعیض و تحقیر مبارزه کند. بر همین اساس، فقه عمومی با تکیه بر اصل کرامت انسانی، قوانینی را طراحی می‌کند که شأن و منزلت افراد در همه عرصه‌های اجتماعی، سیاسی و اقتصادی حفظ شود.

کرامت انسانی در حوزه سیاست نیز نقشی تعیین‌کننده دارد. اگر حکومت اسلامی کرامت انسان‌ها را نادیده بگیرد، اساس مشروعیت خود را از دست خواهد داد. به همین دلیل، رهبران دینی همواره بر تکریم مردم به‌ویژه طبقات محروم تأکید داشته‌اند. حفظ کرامت شهروندان نه تنها وظیفه‌ای اخلاقی، بلکه شرط تحقق عدالت اجتماعی است. بی‌توجهی به این اصل، به گسترش فساد، تبعیض و نارضایتی اجتماعی می‌انجامد و موجب فاصله گرفتن حکومت از اهداف الهی می‌شود.

از منظر فقه عمومی، اصل کرامت انسانی پیامدهای عملی فراوانی دارد. در عرصه حقوق داخلی، برابری انسان‌ها در برابر قانون و برخورداری همگان از حقوق سیاسی و اجتماعی جلوه‌ای از این اصل است. در عرصه بین‌الملل نیز، تعامل محترمانه با سایر ملت‌ها و اجتناب از سلطه‌گری و استعمار بر پایه همین اصل استوار است. بنابراین، کرامت انسانی نه تنها در بعد فردی و اخلاقی، بلکه در بعد سیاسی و حقوقی نیز بنیان مهمی برای شکل‌گیری حکومت اسلامی عادلانه به شمار می‌رود.

### **اصل عدم تبعیت از ولایت طاغوت**

یکی از اصول اساسی در فقه عمومی اسلام، اصل عدم تبعیت از ولایت طاغوت است. قرآن کریم به صراحت بیان می‌کند: «اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا أُولِئَاؤُهُمُ الطَّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُم مِّنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ» (بقره/۲۵۷). این آیه نشان می‌دهد که پیروی از ولایت طاغوت برابر با سقوط در ظلمات جهل، گمراهی و نهایتاً هلاکت ابدی است. در مقابل، تنها ولایت الهی است که انسان را به سوی نور، هدایت و سعادت رهنمون می‌سازد. بنابراین، پیروی از طاغوت به معنای خروج از مسیر الهی و افتادن در مسیر فساد و انحراف است.

اصل عدم تبعیت از ولایت طاغوت صرفاً یک آموزه اعتقادی نیست بلکه یک اصل بنیادین در سیاست اسلامی است. در قرآن موارد متعددی وجود دارد که مردم از رجوع به طاغوت در قضاوت و داوری منع شده‌اند: «يُرِيدُونَ أَن يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ» (نساء/۶۰). این آیه نشان می‌دهد که پذیرش داوری طاغوتی، حتی اگر در ظاهر به نفع فرد باشد، نوعی خروج از مسیر ایمان است. در حقیقت، پذیرش ولایت طاغوت به معنای مشروعیت‌بخشی به ظلم و بی‌عدالتی است و جامعه‌ای که به چنین ولایتی گردن نهد، ناخواسته حاکمیت طاغوت را بر خود تثبیت کرده است.

امام خامنه‌ای در تفسیر این اصل بیان می‌کنند که هر ولایتی غیر از ولایت الهی، ولایت طاغوت است. ایشان تصریح کرده‌اند که طاغوت می‌تواند بت، انسان، نظام اجتماعی یا حتی قانونی باشد که در برابر احکام الهی قرار گیرد. به باور ایشان، کسی که از ولایت الهی خارج شود، خواه‌ناخواه در دام ولایت شیطان و طاغوت گرفتار خواهد شد؛ و طاغوت نیز انسان را نه به سوی نور و معرفت، بلکه به سمت منافع شخصی و دنیوی خود سوق می‌دهد (امام خامنه‌ای، ۱۳۵۳/۰۷/۲۲). این نگاه نشان می‌دهد که اصل عدم تبعیت از ولایت طاغوت در حقیقت یک اصل سیاسی-اجتماعی است که مرز میان جامعه اسلامی و نظام‌های استکباری را مشخص می‌سازد.

پیامد عملی این اصل در فقه عمومی آن است که جامعه اسلامی باید در همه شئون سیاسی، اجتماعی و اقتصادی از سلطه طاغوت دوری گزیند و هرگونه وابستگی به آن را مردود بداند. این اصل، مبنای استقلال سیاسی و فرهنگی مسلمانان است و آنان را از قرار گرفتن در مسیر قدرت‌های استکباری بازمی‌دارد. بنابراین، عدم تبعیت از ولایت طاغوت تنها به معنای نفی یک باور نیست بلکه رویکردی فعال برای حفظ استقلال و هویت جامعه اسلامی است. بدین ترتیب، فقه عمومی با تکیه بر این اصل، راه را برای شکل‌گیری حکومت الهی و تحقق عدالت اجتماعی هموار می‌سازد.

### تقسیم‌بندی قواعد فقهی عمومی

فقه عمومی به دلیل ماهیت پویا و ارتباط مستقیم با مسائل اجتماعی و سیاسی، نیازمند قواعدی است که هم کلیت داشته باشند و هم در مسائل جزئی قابلیت کاربرد پیدا کنند. این قواعد، ابزارهایی هستند که به فقیه کمک می‌کنند احکام شرعی را در عرصه‌های عمومی کشف و تطبیق کند. در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان قواعد فقه عمومی را به دو بخش قواعد عام و قواعد خاص دسته‌بندی کرد (زنجان، ۱۳۷۷: ج ۲، ص ۴۷).

نخست باید توجه داشت که برخی از قواعد فقهی اساساً در حوزه فقه عمومی کاربرد ندارند، برخی دیگر کاربرد اندکی دارند و بعضی نیز کاملاً در این حوزه به کار گرفته می‌شوند. نکته مهم آن است که فقه عمومی دانشی پویاست و همواره در مواجهه با حوادث جدید تکامل می‌یابد. بنابراین ممکن است قواعدی که امروز به عنوان غیرعمومی شناخته می‌شوند در آینده با تحول شرایط اجتماعی و سیاسی وارد دایره فقه عمومی گردند (ابوفارس، ۱۹۹۸: ص ۱۴).

قواعد عام، قواعدی هستند که در تمامی عرصه‌های عمومی اعم از سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی کاربرد دارند. این قواعد نوعی «چارچوب کلی» برای استنباط در اختیار فقیه قرار می‌دهند و می‌توان آنها را ستون‌های اصلی فقه عمومی دانست. نمونه بارز این دسته قاعده «وفای به عقود» است که از آیه «أوفوا بالعقود» (مائده/۱) گرفته شده و در تمام حوزه‌های روابط اجتماعی و سیاسی به کار می‌آید. وفای به عهد در حقیقت پایه‌ای برای مشروعیت معاهدات داخلی و بین‌المللی در نظام اسلامی است (مطهری، ۱۴۰۳ق: ص ۱۵).

قاعده نفی ضرر نیز از جمله قواعد عام است که از حدیث «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» برگرفته شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۹۴). بر اساس این قاعده، هر حکم یا تصمیمی که منجر به ضرر به فرد یا جامعه گردد، از نظر شرع مردود است. اهمیت این قاعده در فقه عمومی آن است که مانع تصویب قوانین یا سیاست‌هایی می‌شود که به زیان مردم یا جامعه اسلامی تمام شود.

قاعده نفی عسر و حرج نیز از قواعد عام محسوب می‌شود. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج/۷۸). این قاعده بیان می‌کند که هیچ حکمی نباید با سختی و مشقت غیرقابل تحمل همراه باشد. در عرصه فقه عمومی، این اصل تضمین می‌کند که قوانین حکومتی متناسب با توان جامعه و رعایت‌کننده مصالح مردم باشند.

از دیگر قواعد عام، قاعده ملازمه میان حکم عقل و شرع است. عقل به عنوان یکی از منابع استنباط احکام، هرگاه بر لزوم یا بطلان امری حکم کند، شرع نیز همان را تأیید می‌کند (شهید صدر، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۴۲). این قاعده به فقیه امکان می‌دهد که در مسائل مستحدثه سیاسی و اجتماعی از استدلال‌های عقلانی برای کشف حکم شرعی استفاده کند.

قاعده رجوع به خبره نیز از قواعد عام فقه عمومی است. قرآن کریم می‌فرماید: «فاسئلوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون» (نحل/۴۳). بر اساس این قاعده، رجوع به متخصصان در هر عرصه‌ای لازم و ضروری است. در فقه عمومی، این قاعده مبنای مشروعیت مشورت با کارشناسان سیاسی، اقتصادی و اجتماعی برای اتخاذ تصمیمات حکومتی است (ابوفارس، ۱۹۹۸: ص ۱۵).

قاعده تقدیم اهم بر مهم نیز از اصول عقلایی است که شرع آن را تأیید کرده است. هنگامی که میان دو تکلیف تراحم ایجاد شود، آنچه اهمیت بیشتری دارد مقدم می‌شود. در عرصه سیاسی، این قاعده به مسئولان اجازه می‌دهد که در شرایط بحرانی مصالح کلان جامعه را بر امور جزئی مقدم بدانند (مطهری، ۱۳۷۸: ج ۸، ص ۴۷۰).

از قواعد عام دیگر، قاعده ضرورت است: «الضرورات تبیح المحظورات». این قاعده به معنای آن است که در شرایط اضطرار، برخی محرمات برای حفظ جان یا مصالح مهم‌تر جایز می‌شوند. البته در کنار آن قاعده دیگری وجود دارد که بیان می‌کند «الضروره تقدر بقدرها»؛ یعنی جواز نقض حکم تنها در حد ضرورت مجاز است. این دو قاعده در حوزه امنیتی، نظامی و حتی اقتصادی کاربردهای فراوان دارند (نجفی، ۱۹۸۱م: ج ۲۱، ص ۱۵۵).

قاعده قرعه نیز در مواردی که حکم یا تکلیف شرعی مشخص نباشد، به عنوان راهی مشروع برای رفع مشکل مطرح است. در روایات آمده است: «القرعه لکل امر مشکل» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۳، ص ۴۲۲). در فقه عمومی، این قاعده می‌تواند در مواردی چون تقسیم مسئولیت‌ها یا تعیین اولویت‌ها کاربرد داشته باشد.

#### قواعد خاص عرصه فقه سیاسی

قواعد خاص فقه سیاسی مجموعه‌ای از اصول و ضوابط شرعی‌اند که در حوزه سیاست و حکومت به‌طور مستقیم کاربرد دارند. این قواعد، هرچند ریشه در نصوص دینی دارند، بیشتر ناظر به عرصه عمومی، مناسبات اجتماعی و ساختار سیاسی‌اند. به بیان دیگر، این قواعد نه مانند قواعد عام در همه عرصه‌های فقه جاری می‌شوند، بلکه تنها در قلمرو سیاست و مسائل مرتبط با حاکمیت و اداره جامعه نقش آفرین هستند.

یکی از مهم‌ترین این قواعد، «قاعده عدم ولایت افراد بر یکدیگر» است. بر اساس این اصل، هیچ انسانی به‌صورت ذاتی و طبیعی حق سلطه بر دیگری را ندارد، مگر آنکه این ولایت از سوی خداوند یا شارع مقدس تثبیت شود. این قاعده، که از آیات و روایات متعدد قابل استنباط است، مبنای اصلی نظریه ولایت الهی در اسلام محسوب می‌شود و مشروعیت سیاسی را از هرگونه خودکامگی یا سلطه‌گری فردی سلب می‌کند.

قاعده دیگر، «تقیه» است که به معنای کتمان عقیده یا تغییر رفتار ظاهری برای حفظ جان و مصالح عالیه به کار می‌رود. قرآن کریم در آیه «إِلا مِنْ أَمْرِهِ» و «لَا يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نحل/۱۰۶) به مشروعیت این رفتار اشاره دارد. تقیه به‌ویژه در تاریخ شیعه نقش مهمی در بقا و صیانت جامعه اسلامی داشته و در فقه سیاسی، به‌عنوان ابزاری برای تأمین امنیت فردی و اجتماعی در شرایط سخت سیاسی شناخته می‌شود.

از قواعد بسیار مهم دیگر، «قاعده نفی سیل» است. این قاعده که از آیه «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء/۱۴۱) استخراج شده، به نفی هرگونه سلطه بیگانگان و کفار بر مسلمانان می‌پردازد. این اصل در سیاست خارجی اسلام به‌عنوان مبنای استقلال سیاسی و اقتصادی مطرح است و هر نوع وابستگی به بیگانگان را غیرمشروع می‌سازد.

قاعده «مشورت» نیز جایگاهی ویژه دارد. قرآن کریم می‌فرماید: «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ» (آل عمران/۱۵۹). این قاعده دلالت دارد که مشورت در تصمیمات مهم سیاسی، به‌ویژه در اداره حکومت، امری لازم است. در فقه سیاسی، قاعده مشورت نشانگر اهمیت مشارکت اجتماعی و بهره‌گیری از خرد جمعی در تصمیم‌گیری‌های حکومتی است و پایه‌ای برای نظریه‌های شورا در اندیشه سیاسی اسلام فراهم می‌کند.

قاعده «مصلحت» یکی دیگر از قواعد خاص فقه سیاسی است. بر اساس این قاعده، وجود مصلحت می‌تواند مبنای صدور احکام حکومتی و سیاست‌گذاری‌ها باشد. در واقع، فقه سیاسی در مواجهه با شرایط متغیر اجتماعی و سیاسی نیازمند انعطاف است و قاعده مصلحت این امکان را فراهم می‌سازد که ولی فقیه یا حاکم اسلامی بتواند بر اساس مصالح عالیه امت تصمیم بگیرد.

قاعده «عدم تبعیض» یا مساوات نیز از اصول بنیادین فقه سیاسی به شمار می‌رود. این قاعده بر عدم تبعیض در حقوق اقتصادی، سیاسی و اجتماعی تأکید دارد و بر اساس آن، همه افراد جامعه در برابر قانون و حکومت مساوی‌اند. مبنای این قاعده را می‌توان در آیات متعدد قرآن درباره عدالت یافت، از جمله «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (نحل/۹۰).

از دیگر قواعد خاص، «قاعده اعانه بر اثم» است. بر اساس آیه «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (مائده/۲)، هرگونه همکاری در مسیر گناه و ظلم ممنوع است. در عرصه سیاست، این قاعده به معنای آن است که هیچ فرد یا نهادی مجاز نیست در تحکیم پایه‌های ظلم یا یاری رساندن به نظام‌های فاسد نقش ایفا کند.

این قواعد خاص در کنار یکدیگر ساختار فقه سیاسی شیعه را سامان می‌دهند. آنها علاوه بر اینکه مشروعیت حکومت اسلامی را تعریف می‌کنند، نحوه تعامل حکومت با مردم، با سایر جوامع و با دشمنان را نیز روشن می‌سازند. به همین دلیل، قواعد خاص فقه سیاسی بیش از هر حوزه دیگری در عرصه سیاست‌گذاری، روابط بین‌الملل و تنظیم ساختار قدرت اهمیت می‌یابند.

در مجموع می‌توان گفت قواعد خاص فقه سیاسی نقش مکمل قواعد عام را ایفا می‌کنند. اگر قواعد عام چارچوب‌های کلی همچون عدالت، رفع ضرر و وفای به عهد را فراهم می‌کنند، قواعد خاص به مسائل جزئی‌تر سیاسی می‌پردازند و مرزهای مشروعیت و عدم مشروعیت در حوزه حکومت را مشخص می‌سازند. بدین ترتیب، این مجموعه قواعد ابزار اصلی فقیه و حاکم اسلامی برای پاسخگویی به نیازهای جامعه در عرصه سیاست هستند.

### قواعد خاص عرصه فقه اجتماعی و فرهنگی

یکی از قواعد مهم فقه عمومی در عرصه اجتماعی و فرهنگی، قاعده «حرمت کمک به گناه» است. قرآن کریم صریحاً می‌فرماید: «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (مائده/۲). بر اساس این قاعده، هرگونه همکاری مستقیم یا غیرمستقیم در تحقق گناه، ظلم یا تجاوز ممنوع است. این اصل ناظر به جنبه‌های اجتماعی روابط انسانی است و به مسلمانان هشدار می‌دهد که حتی با سکوت یا تسهیل شرایط نیز نباید در تحقق فساد مشارکت داشته باشند. کاربرد این قاعده در فقه عمومی آن است که نظام اسلامی باید از هرگونه سیاست یا قانونی که منجر به ترویج منکر یا حمایت از ظلم شود، پرهیز کند.

قاعده «وجوب تعظیم شعائر و حرمت اهانت به آنها» نیز جایگاهی مهم در فقه اجتماعی دارد. قرآن می‌فرماید: «وَمَنْ يُعْظِمِ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ» (حج/۳۲). بر اساس این قاعده، پاسداشت شعائر دینی همچون نماز جمعه، حج، اذان، و دیگر نمادهای اسلامی وظیفه‌ای شرعی است و هرگونه اهانت یا بی‌احترامی به آنها ممنوع شمرده می‌شود. این قاعده در فقه عمومی مبنای حفظ هویت اسلامی جامعه و مقابله با فرهنگ‌های ضد دینی است.

قاعده «تألیف قلوب» از دیگر قواعد اجتماعی و فرهنگی است. قرآن کریم در آیه «و المؤلفة قلوبهم» (توبه/۶۰) یکی از مصارف زکات را جلب محبت کسانی می‌داند که دل‌هایشان نیازمند تقویت ایمان یا همگرایی با جامعه اسلامی است. این قاعده نشان می‌دهد که ایجاد محبت، مهربانی و انسجام اجتماعی حتی از طریق هزینه کردن منابع مالی واجب، در فقه اسلامی مشروعیت دارد. در فقه عمومی، این اصل می‌تواند مبنای سیاست‌های فرهنگی و اجتماعی برای جذب اقلیت‌ها یا تقویت انسجام درونی مسلمانان باشد.

قاعده «عدالت» در تمام عرصه‌ها از جمله حوزه اجتماعی، فرهنگی و سیاسی، قاعده‌ای اساسی است. قرآن می‌فرماید: «إن الله يأمر بالعدل والإحسان» (نحل/۹۰). عدالت در فقه عمومی نه تنها به معنای رعایت حقوق فردی است، بلکه ناظر به توزیع عادلانه فرصت‌ها و امکانات در جامعه نیز می‌باشد. بنابراین، عدالت اجتماعی به‌عنوان معیاری برای سنجش مشروعیت تصمیمات حاکمیت و رفتارهای اجتماعی، یکی از مبانی ثابت فقه عمومی است.

قاعده «درء» نیز اهمیت ویژه‌ای دارد. پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۸، ص ۴۳۸). بر اساس این قاعده، هرگاه در تحقق جرم یا شرایط اجرای حد شبهه‌ای وجود داشته باشد، اجرای مجازات حدی ساقط می‌شود. این قاعده در عرصه اجتماعی به معنای آن است که نظام اسلامی نباید با سخت‌گیری بی‌دلیل، افراد را محکوم کند و اصل بر صیانت از حقوق و حیثیت انسان‌هاست.

قاعده «حرمت افراد» نیز یکی از ارکان مهم روابط اجتماعی در اسلام است. قرآن و سنت بارها بر حرمت جان، مال، آبرو و ناموس افراد تأکید کرده‌اند. تعرض به این امور، بدون دلیل شرعی، از بزرگ‌ترین گناهان محسوب می‌شود. در فقه عمومی، این قاعده مبنای حقوق شهروندی در جامعه اسلامی است و حکومت موظف است امنیت جانی، مالی و حیثیتی مردم را تضمین کند.

قاعده «جب» نیز در عرصه اجتماعی کاربرد دارد. حدیث مشهور «الاسلام یجب ما قبله» بیان می‌کند که اسلام آوردن، بسیاری از گناهان و جرائم گذشته فرد را پاک می‌سازد. این قاعده ضمن نشان دادن رحمت و انعطاف اسلام، به جامعه اسلامی امکان می‌دهد تا تازه‌مسلمانان را بدون قید و شرط در جمع خود بپذیرند و از گذشته آنان چشم‌پوشی کنند.

قاعده «الزام» نیز در این حوزه مطرح است. در روایت آمده است: «من دان بدین قوم لزمته احکامهم» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱، ص ۵). بر اساس این قاعده، هر فردی به احکام دینی که بدان ملتزم است ملزم خواهد بود، حتی اگر آن دین با اسلام متفاوت باشد. فقها این قاعده را بیشتر در خصوص کفار و پیروان دیگر ادیان به کار برده‌اند. در فقه عمومی، این اصل مبنای پذیرش تکثر دینی و رعایت حقوق اقلیت‌های مذهبی در جامعه اسلامی است.

قاعده «حفظ نظام» نیز از قواعد مهم فقه عمومی است. بر اساس این قاعده که از مجموعه آیات و روایات به دست آمده، حفظ نظام اجتماعی و سیاسی بر بسیاری از احکام دیگر تقدم دارد. به عبارت دیگر، هر حکمی که موجب فروپاشی نظم اجتماعی شود، مشروع نخواهد بود. این قاعده مبنای بسیاری از سیاست‌های کلان حکومت اسلامی در عرصه اجتماعی و فرهنگی است.

قاعده «دعوت» نیز از قواعد اجتماعی اسلام است. قرآن بارها به دعوت غیرمسلمانان به اسلام اشاره کرده است: «ادعُ إلى سبيل ربك بالحكمة و الموعظة الحسنة» (نحل/۱۲۵). بر اساس این قاعده، دعوت به اسلام نه تنها وظیفه‌ای فردی، بلکه مبنایی برای برخی احکام اجتماعی نیز هست. در فقه عمومی، این اصل می‌تواند پشتوانه فعالیت‌های فرهنگی و تبلیغی حکومت اسلامی قرار گیرد.

قاعده «تولی و تبری» نیز در حوزه اجتماعی و فرهنگی بسیار اهمیت دارد. قرآن کریم مسلمانان را به دوستی با مؤمنان و دشمنی با دشمنان خداوند فرمان می‌دهد (مجادله/۲۲). این قاعده روابط اجتماعی مسلمانان را سامان می‌دهد و مبنای مشروعیت یا عدم مشروعیت برخی معاشرت‌ها و همکاری‌ها می‌شود. در فقه عمومی، تولی و تبری نقش مهمی در تعیین مرزهای هویتی جامعه اسلامی دارد.

در مجموع، قواعد خاص فقه سیاسی در عرصه اجتماعی و فرهنگی، شبکه‌ای از اصول اخلاقی، اعتقادی و حقوقی را تشکیل می‌دهند که روابط فردی و اجتماعی مسلمانان را هدایت می‌کنند. این قواعد علاوه بر تثبیت هویت دینی جامعه، مانع نفوذ فساد و بی‌عدالتی در عرصه‌های مختلف می‌شوند. همچنین، با تأکید بر اصولی مانند عدالت، حرمت افراد و حفظ نظام، چارچوبی برای تعامل سالم میان حکومت و مردم و میان مسلمانان و غیرمسلمانان فراهم می‌آورند.

#### **قواعد خاص عرصه فقه اقتصادی**

یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی در عرصه اقتصاد، قاعده «سلطنت» است. این قاعده بر اساس حدیث مشهور «الناس مسلطون علی أموالهم» بنا شده و بیانگر آن است که هر فرد در چارچوب شرع، اختیار و تسلط کامل بر اموال خویش دارد. به تبع این اصل، افراد حق دارند اموال خود را به هر شکل مشروع مصرف، معامله یا بخشش کنند. فقه عمومی از این قاعده برای تنظیم حقوق مالکیت و جلوگیری از دخالت‌های غیرمشروع در اموال مردم استفاده می‌کند.

قاعده «احسان» نیز در حوزه اقتصادی اهمیت دارد. قرآن کریم می‌فرماید: «و ما علی المحسنین من سبیل» (توبه/۹۱). بر اساس این اصل، هر کس با نیت خیر عملی انجام دهد و در نتیجه آن به طور غیرعمد موجب خسارت شود، مسئولیتی متوجه او نیست. در عرصه حکومتی، این قاعده مبنای آن است که اگر حاکم یا قاضی در چارچوب وظایف قانونی خود مرتکب خطا شود، مسئولیت مالی متوجه او نیست و خسارت باید از بیت‌المال پرداخت گردد.

از دیگر قواعد اقتصادی، قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» است. بر اساس این قاعده که در روایات متعددی آمده، کسی که از منافعی بهره‌مند می‌شود باید مسئولیت خسارت‌ها و هزینه‌های مرتبط با آن را نیز بر عهده گیرد. این اصل در فقه عمومی مانع از بهره‌برداری یک‌جانبه افراد از منابع اقتصادی می‌شود و عدالت در توزیع منافع و هزینه‌ها را تضمین می‌کند.

قاعده «سوق المسلمین» نیز جایگاه ویژه‌ای در فقه اقتصادی دارد. بر اساس این اصل، بازاری که تحت نظارت مسلمانان اداره شود، در حکم بازاری حلال و مطمئن است. به تعبیر فقها، اصل بر صحت و حلیت کالاها و معاملات در بازار مسلمانان است مگر خلاف آن ثابت شود. این قاعده مبنای اعتماد عمومی در تجارت اسلامی است و نقش مهمی در تسهیل روابط اقتصادی دارد.

در حوزه نظامی و امنیتی، نخستین اصل مهم «حفظ جان مسلمان» است. بر اساس آیات و روایات متعدد، تعرض به جان افراد مسلمان حرام است و حتی در شرایط جنگی نیز باید حرمت جان بی‌گناهان رعایت شود. این قاعده مبنای حقوق بشری اسلام در حمایت از حیات انسانی است و حکومت اسلامی موظف است امنیت جانی شهروندان را تضمین کند.

قاعده «مقابله به مثل» نیز از قواعد مهم در سیاست دفاعی اسلام است. قرآن می‌فرماید: «فمن اعتدى علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدى علیکم» (بقره/۱۹۴). این قاعده اجازه می‌دهد که مسلمانان در برابر تجاوز دشمنان، به همان اندازه مقابله کنند. در فقه عمومی، این اصل مبنای مشروعیت اقدامات متقابل سیاسی، اقتصادی و نظامی علیه دشمنان محسوب می‌شود.

قاعده «امان» نیز در عرصه جنگ و روابط بین‌الملل مطرح است. قرآن می‌فرماید: «وإن أحد من المشرکین استجارک فأجره» (توبه/۶). بر اساس این آیه، حتی یک فرد عادی مسلمان می‌تواند به غیرمسلمان در شرایط جنگی پناه دهد و جان او را محفوظ بدارد. این قاعده نشان‌دهنده انعطاف و انسان‌دوستی فقه اسلامی است و به روابط میان‌المللی و جبهه‌ای اخلاقی و انسانی می‌بخشد.

قاعده «مصونیت سفیران» نیز از قواعد شناخته‌شده فقه سیاسی و امنیتی است. در روایات آمده است که پیامبر اکرم (ص) سفیران دشمنان را حتی در شرایط جنگی مورد تعرض قرار ندادند. بر این اساس، فرستادگان و دیپلمات‌ها از مصونیت جانی برخوردارند. این اصل در فقه عمومی مبنای حقوق بین‌الملل اسلامی و رعایت حرمت نمایندگان سیاسی کشورهاست.

قاعده «صلح» نیز در عرصه امنیتی و سیاسی جایگاه برجسته‌ای دارد. قرآن می‌فرماید: «والصلح خیر» (نساء/۱۲۸). این قاعده بیانگر آن است که صلح، تا حد امکان، بر جنگ مقدم است و روابط بین‌المللی باید بر پایه مسالمت و اجتناب از خشونت شکل گیرد. فقه عمومی با تکیه بر این اصل، راهبردهای صلح‌آمیز در روابط با دیگر دولت‌ها را مشروعیت می‌بخشد.

در مجموع، قواعد اقتصادی و امنیتی فقه عمومی نشان می‌دهند که اسلام به‌طور هم‌زمان هم به حقوق فردی همچون مالکیت و آزادی اقتصادی توجه دارد و هم به مصالح جمعی مانند عدالت، امنیت و صلح پایدار. این قواعد چارچوبی فراهم می‌کنند که در آن حکومت اسلامی می‌تواند ضمن رعایت اصول شرعی، نیازهای پیچیده جامعه معاصر را نیز پاسخ دهد.

### نتیجه‌گیری

فقه عمومی دانشی ارتباطی است که فهم دقیق آن در گرو بررسی ارتباط دوسویه آن با فقه و سیاست قرار دارد. این دانش، مبانی معرفت‌شناختی خود را وامدار فقه می‌داند و همانند آن، نص‌گرا، سنت‌گرا و عقل‌گراست. فقه عمومی با تکیه بر روش اجتهادی، به تأمل در امر سیاسی پرداخته و ضمن کشف احکام شرعی ناظر بر زندگی سیاسی، قواعد لازم برای تنظیم زندگی اجتماعی و حکومتی را سامان می‌دهد. به همین جهت، دخالت قواعد فقه سیاسی در سیاست‌های داخلی و خارجی کشور می‌تواند زمینه‌ساز پیشرفت همراه با ایمان و استحکام باشد.

اهمیت فقه عمومی را باید در ماهیت آن و انتظاری که از این دانش وجود دارد جست‌وجو کرد. برای ارائه تعریف روشن از فقه عمومی، باید ویژگی‌ها و کارکردهای مورد انتظار آن را بررسی نمود. نخستین ویژگی، گستردگی قلمرو آن است. فقه عمومی برخلاف برخی حوزه‌های محدود اجتماعی، با طیفی وسیع از موضوعات سروکار دارد و به‌طور مستقیم به ابعاد گوناگون زندگی جمعی می‌پردازد.

ویژگی دوم فقه عمومی، پویایی و انعطاف‌پذیری آن است. این دانش همچون دریایی با جزر و مدهای سیاسی و اجتماعی همراه است و متناسب با شرایط تاریخی و سیاسی، کارکردهای متفاوتی پیدا می‌کند. در واقع، فقه عمومی ماهیتی ایستا ندارد و در برابر تحولات اجتماعی و ترکیب‌های گوناگون سیاسی، انقباض و انبساط‌های متعددی را تجربه می‌نماید. این انعطاف‌پذیری موجب می‌شود که در مواجهه با مسائل نوظهور، توان پاسخگویی و ارائه راهکارهای عملی را داشته باشد.

ویژگی سوم فقه عمومی، تأثیرگذاری آن بر پدیده‌ها و نهادهای اجتماعی است. اندیشه‌ها، نظریه‌ها و رفتارهای سیاسی همواره سطحی از تأثیرگذاری بر سایر حوزه‌های زندگی بشر داشته‌اند، و فقه عمومی نیز به دلیل پیوندش با سیاست، بر نظام‌های اجتماعی و فرهنگی اثر می‌گذارد. هرچند دین در ذات خود فراتر از اهداف صرفاً سیاسی است،

اما در بسیاری از شرایط اجتماعی، فقه عمومی به عنوان واسطه‌ای میان دین و سیاست عمل کرده و گاه از سیاست نیز تأثیر می‌پذیرد.

این وضعیت نشان می‌دهد که فقه عمومی مقوله‌ای پیچیده، حساس و لغزنده است؛ زیرا هم‌زمان با تنوع رویکردها و مبانی معرفتی گوناگون، باید بتواند هماهنگی لازم را میان نصوص دینی، نیازهای اجتماعی و مقتضیات سیاسی برقرار سازد. در نتیجه، اهمیت این دانش به‌ویژه زمانی افزایش می‌یابد که با فقه به معنای عام آن درآمیزد و در قالب مجموعه‌ای از قواعد، رفتار فردی و اجتماعی مسلمانان را سامان دهد.

علمای اخلاق، علم فقه را از علوم مربوط به آخرت دانسته و برای آن اهداف عالی در نظر گرفته‌اند. یکی از این اهداف، ساختن جامعه انسانی و نظام سیاسی مطلوب است. این هدف با زدودن رذایل فردی و اجتماعی و جایگزینی فضایل تحقق می‌یابد. همان‌گونه که غزالی در *احیاء علوم الدین* یادآور شده، علم اخلاق در کنار فقه، به ساختن فرد و جامعه برای رسیدن به کمال انسانی می‌پردازد. بنابراین، اخلاق فردی و جمعی، هر دو در شکل‌گیری جامعه‌ای دینی و عادلانه نقش دارند.

در همین چارچوب، قواعد فقه سیاسی نیز در قانونمند کردن رفتار افراد و یکسان‌سازی الگوهای اجتماعی نقش اساسی ایفا می‌کنند. از یک سو این قواعد به فرد کمک می‌کنند تا جزئیات رفتار خود را با اصول کلی دین هماهنگ سازد، و از سوی دیگر جامعه را به پیروی از مقررات حاکم وامی‌دارند. در نتیجه، قواعد فقه سیاسی در ساختن جامعه و استقرار نظام سیاسی مشروع اهمیت بنیادین دارند.

هدف دوم علم فقه و به‌ویژه فقه عمومی، حفظ اهداف و مقاصد شریعت در قالب قواعد سیاسی و اخلاق سیاسی است. اندیشمندان مسلمان از دیرباز به مقاصد شریعت پرداخته‌اند. غزالی و شهید اول، این مقاصد را در قالب «ضروریات خمس» معرفی کرده‌اند: حفظ نفس، دین، عقل، مال و نسب. هر یک از این مقاصد به عنوان پایه‌های حیات اجتماعی و انسانی، مورد حمایت احکام شرعی قرار گرفته‌اند.

به عنوان نمونه، حفظ نفس از طریق تشریع قصاص، دیه و دفاع مشروع تأمین می‌شود؛ حفظ دین از طریق جهاد، اقامه نماز و حرمت ارتداد؛ حفظ عقل با تحریم مسکرات؛ حفظ مال با منع سرقت و غصب؛ و حفظ نسب با حرمت زنا و قذف. این نشان می‌دهد که مجموعه احکام فقهی در راستای حفظ ارزش‌های بنیادین انسانی و اجتماعی طراحی شده‌اند.

فقه سیاسی و قواعد آن بیش از دیگر بخش‌های فقه بر این مقاصد انطباق دارند. برای مثال، قواعدی چون تقیه، حرمت جان مسلمان و حرمت تعرض به مال برای حفظ نفس؛ قواعدی چون وجوب حفظ شعائر، دعوت و تألیف قلوب برای حفظ دین؛ قواعدی چون مشورت و رجوع به خبره برای حفظ عقل؛ و قواعدی چون سلطنت و حرمت

مال مسلمان برای حفظ مال تشریع شده‌اند. این ارتباط نشان می‌دهد که فقه عمومی نقشی محوری در تحقق مقاصد شریعت ایفا می‌کند.

افزون بر اینها، قواعد عامی همچون «لا ضرر»، «ضرورت» و «اهم و مهم» نیز در فقه عمومی کاربرد یافته و به تحقق مقاصد پنج‌گانه کمک می‌کنند. در نتیجه می‌توان گفت که اخلاق سیاسی و فقه سیاسی در کنار یکدیگر، مجموعه‌ای از اصول و قواعد را شکل می‌دهند که هدف آنها حفظ مقاصد شریعت و ایجاد جامعه‌ای دینی و انسانی است. به بیان دیگر، همان‌گونه که مقاصد شریعت را می‌توان اهداف عام دین دانست، این مقاصد را می‌توان با عنوان اهداف مشترک اخلاق و فقه - به‌ویژه در حوزه سیاست - نیز بازشناسی کرد. بنابراین، فقه عمومی نه تنها در پی تنظیم روابط سیاسی و اجتماعی است، بلکه در نهایت به دنبال تحقق همان اهداف عالی شریعت یعنی حفظ دین، جان، عقل، مال و نسل می‌باشد.

### منابع و مأخذ

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۱۵ق). *کفایه الاصول*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابوفارس، محمد عبدالقادر. (۱۹۹۸). *الفقه السياسي عند الإمام الشهيد حسن البنا*. عمان: دار عمار.
- ابو عبدالله شمس‌الدین محمد بن جمال‌الدین مکی (شهید اول). (بی تا). *الفوائد والعوائد فی الفقه و الاصول و العربیة* (تحقیق سید عبدالهادی حکیم). قم: مکتبه المفید.
- ابوالحمد، عبدالحمید. (۱۳۶۵). *مبانی سیاست*. تهران: توس.
- اراکي، محمدعلی. (۱۴۱۳ق). *کتاب البيع*. قم: مؤسسه امام صادق.
- افتخاری، اصغر. (۱۳۸۸). «مقام مصلحت در اندیشه و عمل سیاسی امام خمینی». *دانش سیاسی*، ۱(۱).
- ایت‌الله فاضل لنکرانی. (۱۴۲۵ق). *قواعد الفقهيہ*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- بهشتی، مریم. (۱۳۸۸). «عدالت سیاسی در گفتمان اسلام سیاسی فقاهتی». *فصلنامه علوم سیاسی*، ۱۲(۴۸).
- بشیریہ، حسین. (۱۳۷۴). *جامعه‌شناسی سیاسی*. تهران: نشر نی.
- حقانی زنجان، حسین. (۱۳۷۶). «صفات و ویژگی‌های مشاور در اسلام». درس‌هایی از مکتب اسلام، ۳۷(۳)، ۴۸-۵۳.
- حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۲۰ق). *شورا در اسلام*. قم: آل‌الرسول.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (بی تا). *وسائل الشیعه* (چاپ دوم). قم: مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث.
- جعفری، مصطفی. (۱۳۸۴). *فقه سیاسی نماز جمعه*. تهران: معاونت فرهنگی شورای سیاست‌گذاری ائمه جمعه.

- دانش پژوه، محمدتقی. (۱۳۶۷). *فهرستواره فقه هزار و چهار صد ساله اسلامی*. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳). *لغتنامه*. تهران: دانشگاه تهران.
- دوورژه، موریس. (۱۳۵۴). *اصول علم سیاست* (ترجمه ابوالفضل قاضی). تهران: امیرکبیر.
- راغب اصفهانی. (۱۴۰۴ق). *المفردات فی غریب القرآن*. تهران: دفتر نشر کتاب.
- زنجان، عباسعلی عمید. (۱۳۷۳). *فقه سیاسی* (جلد ۲). تهران: امیرکبیر.
- زنجان، عباسعلی عمید. (۱۳۸۶). «روش‌شناسی در تحقیقات فقه سیاسی». در علی اکبر علیخانی و همکاران، *روش‌شناسی در مطالعات سیاسی اسلام*. تهران: دانشگاه امام صادق.
- سُرّامی، سیف‌الله. (۱۳۸۰). *احکام حکومتی و مصلحت*. تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- سیوطی، جلال‌الدین. (بی تا). *الأشباه والنظائر*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شکوری، ابوالفضل. (۱۳۶۱). *فقه سیاسی اسلام* (جلد ۱). تهران: آدین.
- شریعتی، روح‌الله. (۱۳۸۲). «چستی قواعد فقه سیاسی». *مجله علوم سیاسی*، ۶(۱)، ۲۱.
- طباطبایی، سید محمدحسین. (بی تا). *تفسیر المیزان* (ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی). قم: انتشارات اسلامی.
- عبداله‌خانی، علی. (۱۳۸۵). «عدالت و امنیت». *فصلنامه علوم سیاسی*، ۳۳.
- فارابی، ابونصر. (۱۹۶۷). *الملئ و نصوص أخرى* (تحقیق محسن مهدی). بیروت: دار المشرق.
- فیض کاشانی، محسن. (۱۴۰۱ق). *مفاتیح الشرائع*. قم: مطبعة خيام.
- فیروزآبادی، مجدالدین. (بی تا). *القاموس المحيط*. بیروت: دار احیاء التراث.
- قرشی، سید علی اکبر. (۱۳۷۲). *قاموس قرآن* (جلد ۴، ص ۸۸). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- قرآن کریم. (بی تا). *قرآن کریم با ترجمه الهی قمشهای، مهدی*. تهران: انتشارات لوح دانش.
- لنکرانی، فاضل. (۱۳۸۱). *اصول فقه شیعه* (تقریر محمود و سعید ملکی اصفهانی، ج ۳). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- کزازی، نجف. (۱۳۸۵). *چالش سیاست دینی و نظم سلطانی با تأکید بر اندیشه و عمل سیاسی علمای شیعه در عصر صفویه*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- گرژی، ابوالقاسم. (۱۳۷۵). *تاریخ فقه و فقها*. تهران: سمت.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۷۳). *ولایت فقیه*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

موسائی، میثم. (۱۳۷۲). *شورا و مشورت در قرآن و حدیث*. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.

ملکی اصفهانی، مجتبی. (۱۳۷۹). *فرهنگ اصطلاحات اصول* (جلد ۱). تهران: نشر عالمه.

محلی، جلال‌الدین محمد بن احمد، و سیوطی، جلال‌الدین عبدالرحمن. (بی‌تا). *تفسیر جلالین*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

هوفه، اتفرید. (۱۳۸۳). *درباره عدالت و برداشت‌های فلسفی* (ترجمه امیر طبری). تهران: اختران.

## References

- Akhund Khurasani, Muhammad Kāzim. (1415 AH). *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Islamic Publishing Institute (Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī).
- Abū Fāris, Muhammad 'Abd al-Qādir. (1998). *Al-Fiqh al-Siyāsī 'inda al-Imām al-Shahīd Ḥasan al-Bannā*. Amman: Dār 'Ammār.
- Abū 'Abdillāh Shams al-Dīn Muḥammad b. Jamāl al-Dīn Makkī (Shahīd Awwal). (n.d.). *Al-Qawā'id wa al-Fawā'id fī al-Fiqh wa al-Uṣūl wa al-'Arabīyyah* (ed. Sayyid 'Abd al-Hādī Ḥakīm). Qom: Maktabat al-Mufīd.
- Abū al-Ḥamd, 'Abd al-Ḥamīd. (1986 / 1365 SH). *Foundations of Politics*. Tehran: Tūs Publishing.
- Arākī, Muḥammad 'Alī. (1413 AH). *Kitāb al-Bay'*. Qom: Imam Sadiq Institute.
- Eftekhari, Asghar. (2009 / 1388 SH). "Maslahat in the Thought and Political Practice of Imam Khomeini." *Danesh-e Siyasi*, 1(1).
- Fāzil Lankarānī, Ayatollah Muḥammad. (1425 AH). *Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*. Qom: Fiqh Center of the Ahl al-Bayt (a).
- Beheshti, Maryam. (2009 / 1388 SH). "Political Justice in the Discourse of Jurisprudential Islamic Political Thought." *Political Science Quarterly*, 12(48).
- Bashiriyeh, Hossein. (1995 / 1374 SH). *Political Sociology*. Tehran: Ney Publishing.
- Ḥaqqānī Zanjānī, Ḥusayn. (1997 / 1376 SH). "Qualities and Attributes of a Consultant in Islam." *Lessons from the School of Islam*, 37(3), 48–53.
- Ḥusaynī Shīrāzī, Sayyid Muḥammad. (1420 AH). *Al-Shūrā fī al-Islām*. Qom: Āl al-Rasūl.
- Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad b. al-Ḥasan. (n.d.). *Wasā'il al-Shī'a* (2nd ed.). Qom: Al al-Bayt Institute for Revival of Heritage.
- Ja'fari, Muṣṭafā. (2005 / 1384 SH). *Political Jurisprudence of Friday Prayer*. Tehran: Cultural Deputy of the Council for Friday Prayer Imams.
- Dāneshpajūh, Muḥammad-Taqī. (1988 / 1367 SH). *A Catalogue of Fourteen Centuries of Islamic Fiqh*. Tehran: Scientific and Cultural Publications.
- Dehkhodā, 'Alī-Akbar. (1994 / 1373 SH). *Loghatnāmeḥ (Lexicon)*. Tehran: University of Tehran Press.
- Duverger, Maurice. (1975 / 1354 SH). *Principles of Political Science* (trans. Abolfazl Ghāzī). Tehran: Amirkabir.
- Rāghib al-Iṣfahānī. (1404 AH). *Al-Mufradāt fī Gharīb al-Qur'ān*. Tehran: Daftar-e Nashr-e Ketab.

- Zanjānī, ‘Abbas-‘Alī ‘Amīd. (1994 / 1373 SH). *Political Fiqh* (Vol. 2). Tehran: Amirkabir.
- Zanjānī, ‘Abbas-‘Alī ‘Amīd. (2007 / 1386 SH). “Methodology in Political Fiqh Research.” In ‘Alī-Akbar ‘Alīkhānī et al., *Methodology in Islamic Political Studies*. Tehran: Imam Sadiq University.
- Sarrāmī, Seyfollah. (2001 / 1380 SH). *Governmental Rulings and Maslahat*. Tehran: Strategic Research Center, Expediency Council.
- Suyūṭī, Jalāl al-Dīn. (n.d.). *Al-Ashbāh wa al-Nazā’ir*. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
- Shokūrī, Abolfazl. (1982 / 1361 SH). *Islamic Political Jurisprudence* (Vol. 1). Tehran: Adīneh.
- Sharī‘atī, Rūhollah. (2003 / 1382 SH). “The Nature of Political Fiqh Principles.” *Journal of Political Science*, 6(1), 21.
- Ṭabāṭabā’ī, Sayyid Muḥammad-Ḥusayn. (n.d.). *Tafsīr al-Mīzān* (Persian Translation by Sayyid Muḥammad-Bāqir Musavī Hamadānī). Qom: Islamic Publications Office.
- ‘Abdullāh-Khānī, ‘Alī. (2006 / 1385 SH). “Justice and Security.” *Quarterly of Political Sciences*, 33.
- Fārābī, Abū Naṣr. (1967). *Al-Millah wa Nuṣūṣ Ukhṛā* (ed. Muḥsin Maḥdī). Beirut: Dār al-Mashriq.
- Fayḍ Kāshānī, Muḥsin. (1401 AH). *Mafātīḥ al-Sharā’i*. Qom: Khayyām Press.
- Fīrūzābādī, Majd al-Dīn. (n.d.). *Al-Qāmūs al-Muḥīṭ*. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth.
- Qurashī, Sayyid ‘Alī-Akbar. (1993 / 1372 SH). *Qāmūs al-Qur’ān* (Vol. 4, p. 88). Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah.
- The Holy Qur’an. (n.d.). *The Noble Qur’an with the English/Persian Translation of Elahi Qomshe’i, Mahdi*. Tehran: Loh-e Danesh.
- Lankarānī, Fāzil. (2002 / 1381 SH). *Uṣūl Fiqh-e Shī’ah* (transcribed by Maḥmūd & Sa’īd Malikī Isfahānī, Vol. 3). Qom: Fiqh Center of the Ahl al-Bayt (a).
- Kazzāzī, Najaf. (2006 / 1385 SH). *The Challenge of Religious Politics and Monarchical Order with Emphasis on the Thought and Political Practice of Shī’a Scholars in the Safavid Era*. Qom: Islamic Sciences and Culture Academy.
- Gorjī, Abolqasem. (1996 / 1375 SH). *History of Fiqh and Jurists*. Tehran: SAMT.
- Musavī Khomeinī, Sayyid Ruhollah. (1994 / 1373 SH). *Wilāyat al-Faqīh*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini’s Works.
- Mūsā’ī, Meysam. (1993 / 1372 SH). *Consultation and Shūrā in the Qur’an and Hadith*. Tehran: Islamic Propagation Organization.
- Malikī Isfahānī, Mojtaba. (2000 / 1379 SH). *Lexicon of Uṣūl Terminology* (Vol. 1). Tehran: ‘Ālimah Publishing.
- Maḥallī, Jalāl al-Dīn, & Suyūṭī, Jalāl al-Dīn. (n.d.). *Tafsīr al-Jalālayn*. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
- Höffe, Otfried. (2004 / 1383 SH). *On Justice and Philosophical Conceptions* (trans. Amir Tabari). Tehran: Akhtarān.

# آثار فقهی و حقوقی تدلیس ماشطه با عمل جراحی‌های زیبایی در عقد نکاح

اطهر درویشی<sup>۱</sup>

۱ دکتری حقوق بین الملل و ناظر و بازیبن شبکه ماهواره ای و بین المللی الثقلمین، تهران، ایران

**چکیده.** جراحی زیبایی یکی از پدیده‌های نو ظهور می‌باشد و به عنوان یک پدیده مهم و جدی توانسته است حوزه‌های مهمی از زندگی فردی و جمعی انسان‌ها را به انحأ و صور مختلف تحت تأثیر قرار بدهد. از آن جا که افراد مختلفی در این فرآیند نقش و سهم دارند، طبیعی است که مسائل و معضلات حقوقی متعددی نیز در اثر آن پدید بیاید. در سال‌های اخیر اندیشمندان فقه امامیه و همچنین حقوقدانان به بررسی فقهی و حقوقی آن پرداخته‌اند و برای اثبات آن ادله و ضمان اجرا بیان کرده‌اند. از جمله: قاعده لاضرر، قاعده تسلیط، دیه، ضمان و... می‌باشد. در این مسئله فقها دیدگاه‌های مختلفی دارند برخی از آن‌ها قائل به جواز جراحی زیبایی می‌باشند و گروهی دیگر قائل به حرمت این عمل می‌باشند. در حقوق ایران، با عنایت ویژه قانون‌گذار در بند 2 ماده 59 قانون مجازات اسلامی به ضرورت شرعی به عنوان یک معیار حقوقی، اهمیت و توجه به اباحه این قسم عملیات زیباسازی از منظر فقها را نمایان می‌سازد. در این پژوهش با روش وصفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته است.

**واژگان کلیدی:** تدلیس ماشطه، جراحی زیبایی نو ظهور، عقد نکاح، تدلیس در عقد نکاح.

---

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول: athar.darvishe7531@yahoo.com

# **The Jurisprudential and Legal Effects of *Tadlīs al-Māshiḡa* (Cosmetic Deception) through Modern Cosmetic Surgery in Marriage Contracts**

**Atehar Darvishi**

PhD in International Law; Supervisor and Reviewer at Al-Thaqalayn International Satellite Network, Tehran, Iran

## **Abstract**

Cosmetic surgery is a modern and increasingly widespread phenomenon that has significantly influenced various dimensions of individual and social life. Because multiple actors participate in this process, it inevitably gives rise to numerous legal and jurisprudential challenges. In recent years, scholars of Imāmī jurisprudence as well as contemporary jurists have examined the legal status of cosmetic procedures, presenting arguments and enforceable legal consequences based on principles such as the *lā ḡarar* rule (no-harm principle), the rule of *taslīt* (authority over property), *diyah* (financial compensation), and general rules of liability. In the specific issue of *tadlīs al-māshiḡa*—a form of deceptive beautification—the jurists hold diverging views: some argue for the permissibility of cosmetic surgery, while others deem such procedures impermissible. In Iranian law, the legislator’s explicit reference in paragraph 2 of Article 59 of the Islamic Penal Code—which invokes “religious necessity” as a legal standard—illustrates the importance of jurisprudential considerations in legitimizing certain beautification practices. This research, conducted through a descriptive-analytical method and relying on library sources, analyzes the jurisprudential and legal implications of modern cosmetic surgery when it constitutes deception in the context of marriage contracts.

**Keywords:** *Tadlīs al-māshiḡa*, modern cosmetic surgery, marriage contract, deception in marriage.

## مقدمه

واقعیت آن می‌باشد که زیبایی دوستی و تمایل به زیبایی و امور زیبا یک میل درونی و فطری در وجود انسان است به گونه‌ای که می‌توان بیان داشت همواره در طلب آن بوده‌ایم. در این باره در روزگاران پیش از تاریخ یا قرون گذشته سخن به میان آمده است و براساس یافته‌های باستان‌شناسی و نوشته‌های موجود در کتاب‌های تاریخی و حتی سنگ نوشته‌ها حکایت از برخی اقدامات انسان در راستای حفظ زیبایی می‌باشد. با این حال روزگاران کنونی با پیچیده‌تر شدن زندگی بشر و عوامل و نیروهای دیگری از قبیل: افکار عمومی، اتاق‌های فکر و... تا افراد علاوه بر خواسته‌های شخصی خود گاهی زیبایی و زیبایی دوستی را در محک نظر و دیدگاه جامعه قرار دهند به همین خاطر به منظور دستیابی به نظر و نگاه مثبت جامعه و افکار عمومی بدن خود را در معرض تیغ جراحی قرار می‌دهند تا زیبا شوند یا از لحاظ روانی زیبا جلوه کنند. در این میان فقها و حقوق‌دانان و حتی روانشناسان متخصص دیدگاه‌هایی را بیان نموده‌اند و در صدد بیان و شرح و تحلیل این موضوع هستند. به عنوان مثال در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، که بر طبق شرایط این ماده، ضروری است که به منظور رفع مسئولیت جراح زیبایی قانون را رعایت کنند. بر همین اساس در پژوهش حاضر سعی شده است ضمن پاسخ به این گونه پرسش‌ها از زاویه‌ی دیگر از جمله رویه قضایی مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

## مفهوم شناسی پژوهش

### تدلیس

تدلیس در معاملات پنهان کردن عیب کالا از مشتری و فریب او می‌باشد. «دلس» بر تاریکی و پوشش دلالت دارد؛ همان گونه که فروشنده عیب کالا را می‌پوشاند و آن را در ابهام و تاریکی قرار می‌دهد (معجم الصحاح، ۱۴۲۹ق، ص ۳۶۵، ابن فارس، بی‌تا، ص ۳۴۴).

در فقه مسئله تدلیس، ذیل مباحث گوناگونی مطرح گردیده که یکی از موارد آن تدلیس ماشطه می‌باشد. صاحب ریاض در مورد تدلیس زن آرایشگر این گونه بیان می‌دارد: «تدلیس ماشطه به این است که در زن زیبایی‌هایی را آشکار کند که در اصل، در او وجود نداشته باشد، مثل سرخ نمودن چهره یا وصل کردن کلاه گیس و...» به این دلیل که خواهان او زیاد شود...» (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ص ۵۰۴). همچنین صاحب شرایع می‌گوید: «سرخ نمودن صورت و وصل مو و مشابه این‌ها تدلیس است که موجب خیار فسخ می‌شود» (حلی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۸۴).

به طور کلی براساس مطالب و بیانات گفته شده می توان گفت که در فقه به صورت مستقیم اشاره به جراحی زیبایی نداشته است، لیکن با مسائل مستحدثه و با تنقیح مناط و اخذ ملاک از منابع دینی می توان به این نتیجه رسید که اگر مرد و زن با این جراحی در صدد فریب طرف مقابل باشد، حرام خواهد بود.

### جراحی زیبایی

جراحی زیبایی نوعی از جراحی پلاستیک می باشد که به منظور بازسازی یا زیباسازی یا برطرف نمودن آسیب ها و نواقصی ظاهری بخشی از بدن صورت می گیرد (احدوث، ۱۳۵۵: ۴۸). بر اعضای مختلف بدن جراحی زیبایی از جمله لب، بینی، گونه، چانه، گردن، سینه، ران، شکم و دیگر اعضا صورت می گیرد. برای جراحی زیبایی روش های مختلفی بیان شده است؛ مثل تزریق ژل، تزریق بوتاکس، تزریق چربی، لیفت پروتز، بوتاکس لیپولزر، لیپوساکشن. بنابراین برخی از جراحی های زیبایی در جهت زدودن و برداشتن بخش های زائد بدن می باشند، همانند برخی از عمل های جراحی کوچک سازی بینی، و برخی نیز در جهت افزودن و حجم دادن به بخش های ناقص می باشند، مانند برخی از عمل هایی که برای برجسته سازی گونه صورت می گیرد.

### احکام فقهی و حقوقی جراحی زیبایی

فقیهان معاصر در مورد حکم جراحی زیبایی اختلاف نظر دارند. بر همین اساس می توان نظرات فقها در این زمینه را به دو قول جواز و حرمت تقسیم نمود.

#### نظریه جواز

به گفته بیشتر فقهای معاصر شیعه، جراحی زیبایی به خودی خود و با صرف نظر از عناوین دیگر جایز می باشد (خویی و تبریزی، ص ۳۶۸). با این حال فقیهانی چون گلپایگانی، منتظری، فاضل لنکرانی، صافی گلپایگانی، صانعی و نوری همدانی بر این عقیده و نظر می باشند که جراحی زیبایی به شرطی که برای اغراض عقلایی باشد، جایز است و همچنین منتظری و فاضل لنکرانی و صانعی، تامین زیبایی را از اغراض و مقاصد عقلایی دانسته اند (منتظری، احکام پزشکی، ص ۱۳۸، گلپایگانی، ارشاد السائل، ص ۱۷، لنکرانی، احکام بیماران و پزشکان، ص ۱۳۴، صافی گلپایگانی، استفتائات پزشکی، ص ۲۶۵-۲۶۹، صانعی، استفتائات پزشکی، ص ۴۵، نوری همدانی، هزار و یک مسئله، ص ۲۴۱). فقها ادله هایی مطرح نموده اند از جمله، اصالة الاباحه، قاعده تسلط و.... . مشهور فقهای امامیه عمل جراحی زیبایی را مشروع می دانند. آیت الله سیستانی این کار را بدون اشکال می داند. آیت الله مکارم شیرازی بیان می کند: «در صورتی که این عمل آمیخته به عمل حرام دیگری نباشد اشکال ندارد و جایز است» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ۴۸۰). همچنین امام خمینی در این زمینه می فرماید عمل جراحی در جهت زیبایی مانعی ندارد. آیت الله تبریزی در این زمینه می گوید

اگر برای چنین اعمالی از پوست و اعضای بدن خود شخص در جهت زیباسازی و ترمیم استفاده گردد اشکالی ندارد.

### نظریه حرمت

محمد تقی بهجت از فقهای معاصر بر آن است که «جراحی زیبایی اگر صرفاً برای زیبایی باشد احتیاط واجب بر ترک آن است» (قاسمی، ص ۱۹۵). همچنین محمد علی گرگانی نیز در جواب استفتائی درباره حکم شرعی جراحی زیبایی به منظور زیبایی، جواز آن را به طور کلی رد کرده است (صفایی و کاظمی، ص ۳۰-۳۲). اگر عمل زیبایی از نوع درمانی و برای رفع عیب باشد اختلافی در جواز آن وجود ندارد. لیکن اگر این عمل صرفاً برای زیبایی باشد مشهور فقهای اهل سنت آن را حرام می‌دانند (المحامید، ۲۰۰۵م: ۳۱۷). مطابق این نظریه، عمل‌هایی چون کشیدن پوست، کوچک‌سازی بینی، و زیباسازی لب‌ها حرام می‌باشد. و حتی برخی استفاده از چشم مصنوعی را حرام دانسته‌اند؛ زیرا کارکرد درمانی ندارد و عملکرد جسم انسان با آن و بدون آن تفاوتی ندارد و فقط برای زیبا تر شدن چهره استفاده می‌گردد (حسینی، ۲۰۰۸م: ۹۲). در میان فقهای امامیه این نظریه طرفدار چندانی ندارد و فقط برخی از فقها انجام دادن عمل زیبایی را مخالف با احتیاط دانسته‌اند (گرم آبدشتی، ۱۳۸۳: ۶۶).

### نظریه مختار

اکثریت فقهای شیعه با استناد به اباحه زیباسازی صورت و بدن و فارغ از ضرورت‌های روحی و روانی، انجام جراحی زیبایی را در تمامی اقسام آن امری مجاز می‌دانند اما به طور مطلق قائل به اباحه نمی‌باشند؛ بلکه غالباً آن را در صورتی صحیح می‌دانند که ضرر برای متعهد به نداشته باشد و مستلزم کار حرامی نبوده است و به طور خاص از ادله شرعی از آن نهی نشده باشد؛ لذا به نظر می‌رسد باید پزشک را ملزم به عدم انجام جراحی در مواردی که امکان خطر شدید وجود دارد دانست.

## آثار و لوازم آن

### حرمت تجمیل با لحاظ نگاه حرام

یکی از محرماتی که عمل‌های جراحی زیبایی به همراه دارد، نگاه حرام می‌باشد؛ به دلیل این که طی عملیات جراحی، پزشک و کادر مربوطه که مراحل مختلف را بر عهده دارند، معمولاً مماثل با بیمار نمی‌باشند و نگاه حرام اجتناب‌ناپذیر است. از نظر اسلام در مورد نگاه به بدن زن یا مرد نامحرم محدودیت‌هایی دارد که از نظر همه مذاهب اسلامی پذیرفته شده و اجماعی می‌باشد. در این باره شهید ثانی در کتاب رسائل بیان می‌کند: «نگاه به زن نامحرم به طور مطلق حرام می‌باشد» (عاملی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۱۹۷).

همچنین مرحوم امام در تحریر الوسيله آورده‌اند: «همچنان که بر مرد نگاه به زن نامحرم حرام است، بر زن پوشش در برابر نامحرم واجب است و در هر حال بر مردان حجاب واجب نیست؛ گرچه بر زنان نگاه به مردان غیر از موارد استثناء جایز نیست و مردان اگر بدانند که زنان عمداً به آن‌ها نگاه می‌کنند، بهتر است از باب احتیاط خود را بپوشانند و این پوشش برای مردان بنا بر قول قوی تر لازم نیست» (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۲۰).

در نتیجه براساس نظرات فوق باتوجه به حرمت نگاه به نامحرم و لزوم پوشش در برابر نامحرم، انجام جراحی زیبایی که ملازم با نگاه حرام است، وجه جوازی ندارد.

### مقارنت تدلیس و غش علت تحریم جراحی زیبایی

واژه «غش» در لغت به معنای اظهار خلاف آنچه پنهان شده است و ضد خیرخواهی می‌باشد (فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ص ۹۰۷). در باب تدلیس ماشطه صاحب جواهر بیان می‌کند: «تدلیس زن آرایشگر شاید به عنوان غش یا در حکم غش باشد؛ یعنی برای جلب خواستگاری زنی را می‌آراید و زیبایی را که در او نیست، آشکار و زشتی‌ای را پنهان می‌کند؛ کارهایی مثل سرخ نمودن صورت و وصل مو و مشابه این‌ها، این حکم بلاخلاف است و من در این مورد اختلافی ندیده‌ام؛ بلکه برخی دیگر مدعی اجماع بر حرمت تدلیس ماشطه از باب غش هستند و این دلیل مسئله است؛ افزون بر این که نصوص دال بر حکم غش شامل آن می‌شود» (نجفی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۲، ص ۱۱۳). در این باره شیخ انصاری می‌فرماید: «تدلیس زن آرایشگر در مورد زنی که در معرض ازدواج است، بلاخلاف حرام است، همچنان که از ریاض و مجمع الفائده ادعای اجماع رسیده و همچنین زنی که این تدلیس را به شخصه در مورد خودش انجام دهد...» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۸۳).

بنابراین قائلان به حرمت جراحی زیبایی با استناد به دلایلی که مدعی‌اند اجماع بر حرمت آن بیان می‌کنند، و میان این که فرد خواهان جراحی، اراده غش یا تدلیس داشته باشد یا چنین اراده‌ای نداشته باشد مطرح نکرده‌اند.

### حرمت جراحی زیبایی به سبب اضرار به نفس

یکی دیگر از دلایلی که مطرح می‌کنند، حرمت به اضرار به نفس می‌باشد. هیچ شکی وجود ندارد که جراحی زیبایی عوارض و ضررهایی بر بدن دارد، لیکن این مسئله مطرح است که آیا اضرار به هر درجه و به هر نحو حرام می‌باشد؟ در این زمینه برخی فقها (مومن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۰) با استدلال به بعضی آیات مانند «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» و خویشتن را به دست خود به هلاکت میندازید» (بقره: ۱۹۵) یا روایات ضرر (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۳۴۶؛ ج ۲۵، ص ۹، ح ۴۲۸). با توجه به حکم عقل به قبح اضرار به نفس، حکم حرمت اضرار به نفس مطلق می‌دانند و نکته محوری استدلال ایشان حکم عقل به دفع هرگونه ضرر می‌باشد. بنابراین در این مسئله وجوب دفع

ضرر محتمل و ملاک اضرار (فساد ابدان) را به بحث حاضر سرایت داده‌اند و حکم به حرمت اقدام به عمل زیبایی را صادر کرده‌اند.

### نظر نظام حقوقی در مورد ضمان پزشک در جراحی زیبایی

فقهای همچون (حلی، ۱۴۱۹ق، ص ۳۸۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۴) در این مسئله، آگاهی، توانمندی و علم طبیب را درباره کار طبابت شرط می‌دانند و معتقدند اگر قصوری از سوی پزشک صورت بگیرد و آسیب روحی یا جسمی به بیمار وارد شود، پزشک ضامن می‌باشد. بر همین اساس هیچ پزشکی نمی‌تواند به ممنوع نیازمند خود زیان وارد کند و تندرستی او را به خطر بیندازد؛ و گرنه مسئول و پاسخ‌گوی عمل خود خواهد بود.

به طور کلی می‌توان این گونه بیان داشت که قرارداد پزشکی به عنوان عقدی خاص و قائم به ذات پذیرفت که صفات و ویژگی‌های مختص به خود را دارد و آن را از سایر قراردادها متمایز می‌سازد و باتوجه به ماده ۱۰ قانون مدنی عقدی صحیح می‌باشد.

در متعهد بودن پزشک حقوقدانان بیاناتی را دارند از جمله دکتر کاتوزیان می‌گوید: «در تعهد به نتیجه اثبات به دست آمدن آن با مدیون است و همچنین متعهد گاهی تعهد می‌کند که فقط وسایل مناسب و کارهای لازم برای رسیدن به نتیجه مدنظر را به کار ببرد؛ همچون وکیلی که تعهد می‌کند از موکلش دفاع کند؛ اما قول نمی‌دهد که به نفع او حکم کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۹).

به بیان دیگر، «تقصیر در تعهد به وسیله، به کار نگرفتن احتیاطی است که می‌توانست جلوی خسارت را بگیرد. همچون مراقبت ناکافی از بیمار و استفاده نکردن از همه امکانات و توانایی‌ها. در موارد این چنینی قاضی باید ببیند که تعهد چه چیزی را تحمیل می‌کند؛ بنابراین باید تقصیر را ارزیابی کند و نحوه عمل رفتار به الگو و مرجع را در شرایط واقعی در نظر بگیرد» (ژوردن، ۱۳۸۶، ص ۸۴).

در نتیجه در فقه و حقوق تعهد پزشک تعهد به وسیله می‌باشد؛ لیکن این اصل استثنائاتی دارد که تضمین سلامتی بیمار، انتقال خون، آزمایشات پزشکی، بی‌هوشی، اعضای مصنوعی و جراحی زیبایی از جمله استثنائات می‌باشند؛ به دلیل آن که بستگی به نوع قرارداد میان پزشک و بیمار دارد که گاه جراح با تکیه بر مهارت خود، نتیجه مطلوب را تضمین می‌کند.

### نتیجه‌گیری

اوصاف و حالات مختلف مربوط به جراحی‌های گوناگون زیبایی و ترمیمی و ارتباط آن با حوزه‌های علمی مختلفی و همچنین مسائل شرعی، حقوقی و... موجب گردیده است که دیدگاه‌ها و نظرات و احکام گوناگونی مطرح گردد از جمله حقوقدانان و فقها بر این باورند تا برای این پدیده که دلخواه و مطلوب بسیاری از جوانان می‌باشد ضوابط و چارچوب‌های مشخصی را قرار دهند تا مبادا آثار و پیامدهای روانی، جسمی و حتی اجتماعی از عدم موفقیت این گونه اعمال جراحی که اکثراً بر پایه‌های روانشناختی و تمایل به ظهور و بروز افراد با شکل و شمایل مطلوب خود صورت گرفته‌اند. لذا به نظر می‌رسد شخصی که تحت عمل جراحی زیبایی و نیز پزشک معالج اقدام به این عمل می‌نماید بایستی از چارچوب‌های قانونی و حقوقی مرتبط و همچنین از منظر فقهی و احکام مرتبط با آن اطلاع و آگاهی کافی از جمله، پیامدهای عینی و عملی خاص آن از قبیل: ضمان، دیه و حتی حبس و زندان و همچنین حرمت و جواز آن پیدا کند.

## منابع و مأخذ

قرآن کریم

- ابن فارس، احمد (بی‌تا)، معجم مقاییس اللغة، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، ج 1، (بی‌جا): مکتب الاعلام الاسلامی.
- حائری طباطبایی، علی بن محمد (1418ق)، ریاض المسائل فی بیان الحکام، ج 16، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث.
- حر عاملی، محمد بن حسن (1409ق)، وسائل الشیعه، ج 24 و 29، چاپ اول، قم: موسسه آل بیت علیه السلام.
- ژوردن، پاتریس (1386)، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- طباطبایی یزدی، سید کاظم (1419ق)، العروه الوثقی (المحشی)، ج 2، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (1387)، قواعد عمومی قراردادها، ج 4، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- موسوی خمینی، سید مصطفی (بی‌تا)، مستند تحریر الوسیله، ج 2، چاپ اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- نجفی، محمد بن حسن (1416ق)، جواهر الکلام، ج 2، چاپ هشتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- انصاری، مرتضی (1415ق)، کتاب مکاسب، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
- ایمانی، ام کلثوم (1397)، واکاوی جراحی زیبایی در آینه فقه و حقوق (پیش و پس از اقدام)، فصلنامه علمی تخصصی معارف اسلامی، سال 16، شماره 125.
- فکور، حسن، شیخ الاسلامی، عباس، عباسی، محمود (1400)، مسئولیت کیفری ناشی از جراحی‌های نوظهور زیبایی، مجله حقوق پزشکی، دوره 15، شماره 56.
- نوری، سیدحسین، سبونی جهرمی، سعید (1402)، واکاوی فقهی حکم اولی و ثانوی انواع عمل‌های جراحی زیبایی از دیدگاه مذاهب اسلامی و بررسی آن در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، نشریه پژوهش‌های فقهی، دوره 19، شماره 4.
- مومن قمی، محمد (1415ق)، کلمات سدیدیه فی مسائل جدیدیه. قم: اسلامی.
- رنجبری، کیوان (1400)، مبانی حقوقی جراحی زیبایی و پلاستیک، فصلنامه بین المللی قانون یار، دوره 4، شماره 16.
- عباسی، محمود، شکر امرجی، ایوب (1387)، جراحی زیبایی از منظر فقه و حقوق پزشکی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال 2، شماره 6.
- خویی، سید ابوالقاسم؛ تبریزی، میرزا جواد (1432ق)، احکام جامع مسائل پزشکی، قم: دار الصدیقه الشهیده، چاپ اول.

صافی گلپایگانی، لطف الله (1396)، استفتائات پزشکی، قم: دفتر تنظیم و نشر آثار آیت الله العظمی صافی گلپایگانی.

صانعی، یوسف (1380)، استفتائات پزشکی، قم: میثم تمار.

علوی گرگانی، محمدعلی (1395)، استفتائات پزشکی، قم: فقیه اهل بیت.

قاسمی، محمدعلی (1395)، دانشنامه فقه پزشکی، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

گرم آبدشتی، علی رضا (1383)، احکام و استفتائات بهداشتی و پزشکی مطابق با فتاوی آیت الله العظمی بهجت، قم: مشهور.

محامید، شویش (2005م)، إذن الزوج لعمليات التجميلیه التحسينیه، علوم الشریعه و القانون، 314-328.

مکارم شیرازی، ناصر (1381)، استفتائات جدید، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب.

حسینی، محمد (2008م)، عملیات التجميل الجراحیه و مشروعیتها الجزائیه بین الشریعه و القانون، بیروت: مرکز ابن ادریس الحلّی.

دیسو مقالات چاپ شده

# جرم انگاری رها کردن طفل توسط والدین در حقوق ایران

اطهر درویشی<sup>۱</sup>

۱ دکتری حقوق بین الملل و ناظر و بازیمن شبکه ماهواره ای و بین المللی الثقلمین، تهران، ایران

**چکیده.** خانواده، نقش مهمی در سلامت جامعه دارد و کودکان برای پیشبرد کامل شخصیت خود باید تحت مراقبت والدین بزرگ شوند، از این مهم اصل حفظ ارتباط و تماس کودک با خانواده استنباط می شود، اما عمل به این اصل همواره مفید نبوده و در زمانی که والدین کودکان خود را در مکان هایی خالی از سکنه رها می کنند، مصلحت ایجاب می نماید که رفتار مذکور از طریق تصویب قوانین به صورت مستقل جرم انگاری گردد و نتیجه آن با لحاظ منافع عالیه حسب مورد مجازات های مخففه و در موارد حاد، مجازات های شدیدتر و سلب حق نگهداری از والدین خواهد بود. در مقاله حاضر به گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه ای و با توجه به کیفی بودن پژوهش به شیوه توصیفی - تحلیلی ضمن تبیین مفاهیم اساسی و همچنین حقوق و تکالیف والدین اعم از حضانت و ولایت و بررسی ماهیت آن ها براساس دیدگاه های حقوق دانان و فقها به جرم انگاری این رفتار و مشکلاتی که کودکان را در بر می گیرد و واکاوی دلایلی که والدین اقدام به این رفتار می نمایند و همچنین به تدوین راه کارهایی برای کاهش این معضل پرداخته شده است.

**واژگان کلیدی:** جرم انگاری، رها کردن، طفل، والدین، حضانت، ولایت

---

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول: athar.darvishe7531@yahoo.com

# Criminalization of Child Abandonment by Parents under Iranian Law

Atehar Darvishi<sup>1</sup>

1 PhD in International Law; Supervisor and Reviewer at Al-Thaqalayn International Satellite Network, Tehran, Iran

## Abstract

The family plays a fundamental role in ensuring social well-being, and children—whose full personal development relies on proper parental care—are expected to grow within the protective framework of the family. From this foundation arises the principle of preserving the child's continuous connection with his or her family. Yet adherence to this principle is not always beneficial; when parents abandon their children in uninhabited or unsafe places, the best interest of the child requires that such conduct be independently criminalized. The legal consequences must vary according to the severity of the situation, ranging from mitigated penalties in less harmful cases to harsher punishments and even deprivation of custody in severe instances.

This article employs a library-based method and, given the qualitative nature of the research, adopts a descriptive-analytical approach. It explains core concepts related to parental rights and responsibilities—including custody (*ḥaḍānah*) and guardianship (*wilāyah*)—and examines their legal nature from the perspective of jurists and Islamic scholars. The study further explores the rationale behind criminalizing child abandonment, the harms suffered by children, the underlying motives driving parents to engage in such behavior, and proposes practical strategies for reducing the occurrence of this troubling phenomenon.

**Keywords:** criminalization, abandonment, child, parents, custody, guardianship.

## مقدمه

جرم شناسی در گذشته، عمدتاً بر مجرم تمرکز داشت، اما در طول دهه‌های اخیر، در چارچوب نظریه‌ی تعامل روان شناسی - اجتماعی، توجه‌ها و علایق بر بزه دیده معطوف گردید. «در مقام علت شناسی جرم، علاوه بر بزه‌کار، به علل و عوامل شخصی، محیطی و وضعی بزه دیده هم به عنوان عامل موثر در وقوع جرم توجه گردید و رشته‌ای به نام بزه دیده شناسی علمی یا اولیه یا جرم شناسانه پدید آمد که به مطالعه‌ی خصوصیات شخصیتی بزه دیده، پیشینه خانوادگی، شغلی و اجتماعی او و برآیند میزان و سهم او در تکوین جرم می‌پرداخت» (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۸: ۱۴۸-۱۵۰). یک دسته مهم بزه‌دیدگان کودکانی هستند که به لحاظ شرایط جسمی و روحی، موقعیت آسیب پذیری بالقوه‌ای دارند که هر لحظه تشدید صدمات و بزه دیدگی مجدد وی در صورت عدم توجه به نیازهای وی محتمل است. بسیاری از جرایم علیه کودکان توسط اعضای خانواده و سرپرست قانونی که باید حامی کودکان باشند صورت می‌پذیرد که علاوه بر پیامد کوتاه مدت تحمل بزه و صدمات جسمی، عواقب بلند مدت آن و صدمات روانی همواره گریبان گیر کودک می‌باشد.

عمده ترین دلیلی که در رها کردن طفل وجود دارد این است که فرزند حاصل رابطه نامشروع و زنا باشد و جهت امحای هویت طفل دست به چنین اقدامی زده شود. هم چنین عوامل دیگری نیز وجود دارد که والدین حاضر به رها کردن طفل خود می شوند، از جمله شرایط اقتصادی نامساعد و عدم تمکن مالی، اعتیاد یکی از والدین یا هردوی آنها، بالابودن تعداد فرزندان خانواده، فوت یکی از والدین، همسر دوم بودن مادر طفل، ناخواسته بودن طفل و مواردی از این قبیل که از عوامل معمول رهاسازی فرزندان می باشند.

مقاله پیش رو به روش توصیفی - تحلیلی و از طریق جمع آوری اطلاعات به صورت کتابخانه ای با هدف کاهش ارتکاب جرم رها کردن طفل نیازمند حمایت خانوادگی و در نتیجه کاهش آثار مخرب جسمی و روحی از لحاظ فردی و اجتماعی برای افراد بزه دیده این جرم یعنی کودکان به عنوان یکی از اقشار آسیب پذیر جامعه بر آن است تا به بررسی سوال های مطروحه ذیل پردازد:

۱. وضعیت جرم انگاری رها کردن طفل توسط والدین در قانون چگونه است و چه ضمانت اجرایی برای این رفتار قرار داده شده است؟ ۲. مقنن چه جنبه های حمایتی برای اطفال و کودکان در زمینه مدنی و کیفری در نظر گرفته است؟ ۳. امکان اسقاط حقوق والدین اعم از حضانت و ولایت در صورت اقتضای مصلحت کودکان به چه نحو است؟

## مبانی نظری پژوهش

شناخت گسترده مفاهیم الفاظی که در یک پژوهش به کار می رود، موجب تاثیر و در نتیجه تفاوت در نتیجه گیری خواهد شد و این مطلب ضرورت شناخت برخی مفاهیم بنیادین را که تحقیق بر آن استوار است، ایجاب می کند. از همین رو؛ در این بخش به تبیین مفاهیم مورد استفاده در موضوع مورد بحث پرداخته می شود.

**جرم انگاری:** جرم انگاری فرایندی است که به موجب آن قانون گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می کند. همین اساس قانون گذار در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی در تعریف جرم بیان می دارد جرم عبارت است از: « هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است ».

**رها کردن:** رها کردن به معنای آزاد کردن، خلاص کردن، نجات دادن، وا کردن، ترک کردن می باشد (عمید، ۱۳۸۸: ۵۲۵).

**طفل:** طفل در لغت به معنای بچه و خردسال می‌باشد (عمید، ۱۳۸۸: ۶۶۵). اما در اصطلاح شرعی به معنای کسی است که به سن بلوغ شرعی نرسیده باشد.

**والدین:** در زبان عربی، آب به معنای پدر، أم به معنای مادر و به هر دوی آنها با هم والدین یا والدان گفته می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه. ق: ۸۸۳).

**حضانة:** از لحاظ لغوی در لسان ابن منظور (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱۵۰)، کلمه «حضانة» از «حِضَن» به معنی زیر بغل تا پهلوی گرفته شده است، زیرا دو حِضَن هر چیزی، دو پهلوی آن است و عرب می‌گوید: «حِضَن الطَّائِرِ بِيضَه» (یعنی: پرنده تخم خود را زیربال گرفت).

حضانة از بچه نیز به معنی پروردن او می‌باشد (الازهری، ۱۴۰۱: ۲۰۷). حضانة زن از بچه نیز بدین منزلت است که گویی زن بچه را زیربال می‌گیرد. از لحاظ اصطلاحی نیز در قانون مدنی، تعریف حضانة بیان نشده است، اما بعضی از فقها و حقوقدانان آن را این گونه دانسته اند:

«حضانة» شرعاً نوعی ولایت بر طفل و مجنون می‌باشد، از جهت تربیت و آنچه متعلق به مصلحت وی است از محافظت و در گهواره گذاردن و برداشتن از گهواره و سرمه کشیدن و روغن مالیدن و پاکیزه نمودن و شستن جامه‌های او و مانند این‌ها (نجفی، ۱۳۷۰: ۲۷۲).

### ماهیت حضانة از منظر فقه و حقوق ایران

از لحاظ لغوی در لسان ابن منظور (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱۵۰)، کلمه «حضانة» از «حِضَن» به معنی زیر بغل تا پهلوی گرفته شده است، زیرا دو حِضَن هر چیزی، دو پهلوی آن است و عرب می‌گوید: «حِضَن الطَّائِرِ بِيضَه» (یعنی: پرنده تخم خود را زیربال گرفت).

حضانة از بچه نیز به معنی پروردن او می‌باشد (الازهری، ۱۴۰۱: ۲۰۷). حضانة زن از بچه نیز بدین منزلت است که گویی زن بچه را زیربال می‌گیرد.

از لحاظ اصطلاحی نیز در قانون مدنی، تعریف حضانة بیان نشده است، اما بعضی از فقها و حقوقدانان آن را این گونه دانسته اند:

« حضانت » شرعاً نوعی ولایت بر طفل و معجون می‌باشد، از جهت تربیت و آنچه متعلق به مصلحت وی است از محافظت و در گهواره گذاردن و برداشتن از گهواره و سرمه کشیدن و روغن مالیدن و پاکیزه نمودن و شستن جامه‌های او و مانند این‌ها (نجفی ۱۳۷۰: ۲۷۲).

بعضی از حقوقدانان، حضانت را اینگونه تعریف کرده اند: « نگاهداشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است، با رعایت ملاقات که برای خویشان نزدیک طفل شناخته شده است » (صفایی ۱۳۸۹: ۳۴۴)، بعضی دیگر از حقوقدانان نیز حضانت را نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته طبق شرایط معین، تعبیر نموده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۶۱۶).

بعضی از فقهای امامیه، در تعریف حضانت گفته اند: « حضانت، عبارت است از ولایت بر کودک یا دیوانه برای تربیت کردن وی و حفظ و نگهداری و سرپرستی از او » (مکی عاملی، ۱۳۸۰: ۹۳).

در حقوق انگلیس، مسئولیت حضانت و سرپرستی هر کدام از والدین نسبت به اولادشان، شامل تمامی حقوق، وظایف، قدرت‌ها، مسئولیت‌ها و اختیاراتی است که از جانب قانون و در رابطه با نگهداری از کودک و دارایی‌های وی دارد (Burton, ۲۰۱۰, ۱۲۳).

مسئولیت حضانت و سرپرستی در حقوق انگلستان، شامل نگهداری جسمی و روحی و نیز مدیریت امور مالی و حقوق وی هم می‌شود (Geffney, ۲۰۱۲, ۱۰۰). چیزی که می‌توان بیان کرد، وسیع تر از حقوق ایران می‌باشد و به نوعی با حق ولایت و قیمومت طفل درهم آمیخته است.

زمانی که در مورد ماهیت حضانت، بحث می‌شود، باید این واقعیت مشخص گردد که آیا حضانت حق است یا تکلیف؟

بدیهی است، حق بودن یا تکلیف بودن حضانت، آثاری دارد، اگر حضانت حق باشد، پس چون امتیاز محسوب می‌شود و برای نفع شخص صاحب امتیاز وضع شده، لذا قابل اسقاط و قابل انتقال است، ولی اگر تکلیف به حساب آید، چون نفع شخص مکلف له و مصلحت اجتماعی در آن نهفته است، لذا توسط مکلف قابل اسقاط و انتقال نیست و در ازای انجام تکلیف مقرر قانونی هم حق دریافت اجرت ندارد.

**ماهیت حضانت از دیدگاه فقهای امامیه**

در این که حضانت، حق محض است یا اینکه حقی می‌باشد که با تکلیف همراه است، فقهای امامیه اختلاف نظر دارند و دو نظر در این خصوص ارائه شده است، «شاهد ثانی» بر این عقیده است که حضانت یک حق فردی محض و ساده است، از این رو، قابل اسقاط و انتقال می‌باشد (شاهد ثانی: ۱۴۱۵، ۱۷۰).

صاحب شرایع معتقد است که حضانت هم حق و هم تکلیف است. بنابراین، دارنده حضانت نمی‌تواند آن را اسقاط کند یا انتقال دهد، یا در عوض طلاق خلع قرار دهد و مادری که عهده دار حضانت است، چون تکلیف خود را انجام می‌دهد، نمی‌تواند در ازای آن اجرت مطالبه کند (یزدی، ۱۳۷۵: ۷۱۴).

### ماهیت حضانت در حقوق انگلیس

به موجب بند دوم از قسمت اول قانون کودکان مصوب ۱۹۸۹، پدر و مادر کودک از زمان تولد نسبت به کودک مسئولیت پدر و مادری دارند، اگر ازدواج کرده باشند و در نتیجه کودک آن‌ها مشروع باشد در غیر این صورت، فقط مادر مسئولیت دارد.

با توجه به قانون حمایت از کودکان مصوب ۱۹۹۵ و قانون مراقبت از کودک مصوب ۲۰۰۶، پدر و مادر در قبال نگهداری و حضانت از کودکان مسئولیت دارند و در صورتی که رفتار آن‌ها با کودک برخلاف عرف و اخلاق باشد، دادگاه دخالت می‌نماید و ممکن است حضانت کودک را به شخص یا اشخاص دیگری محول نماید (children and Adoption Act, ۲۰۰۶).

بنابراین، با توجه به قوانین مذکور در حقوق انگلستان، می‌توان گفت که حضانت کودک برای پدر و مادر یک تکلیف و مسئولیت قانونی است و حق و یا امتیاز نمی‌باشد که قابل انتقال یا اسقاط باشد و در هر مورد که نیاز به تغییر سرپرست کودک باشد دادگاه مستقیماً دخالت می‌نماید و در خصوص حضانت کودک، رفاه و منفعت وی بیشترین اهمیت را دارد.

### ماهیت حضانت در حقوق ایران

ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، مقرر می‌دارد: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است». ماده مذکور نظریه ای را که حضانت را حق فردی محض و ساده تلقی می‌نماید و در نتیجه قابل اسقاط و انتقال باشد را رد می‌نماید و حضانت را آمیزه ای از حق و تکلیف می‌پندارد لذا دارنده حضانت نمی‌تواند آن را اسقاط و یا منتقل کند، یا عوض طلاق خلع قرار دهد. ولی از لحاظ عملی می‌توان گفت که در پرونده‌های مختلفی در دادگاه‌های خانواده، زوجیه با

بذل مهریه در قبال حضانت همیشگی فرزند طلاق می گیرد و دادگاه ها نیز با پذیرش خواسته زوجین گواهی عدم امکان سازش صادر می کند و ماده ۴۱ قانون جدید حمایت از خانواده<sup>۱</sup> اشاره به توافقات طرفین در امور حضانت این رویه را تأیید می کند.

مقنن در تأیید موارد مذکور، در ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی مقرر می دارد که: «هیچ یک از ابوبین حق ندارند، در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست، از نگهداری او امتناع کنند. در صورت امتناع یکی از ابوبین، حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی العموم نگهداری طفل را به هریک از ابوبین که حضانت به عهده اوست الزام کند. در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند».

### ماهیت ولایت از منظر فقه و حقوق

ولایت (به فتح و کسر واو) در لغت به معنی دوستی، نصرت و فرمانروایی است و به دو چیز که در کنار هم قرار گیرند به طوری که بین آنها فاصله نباشد نیز اطلاق می شود (راغب اصفهانی، ۱۴۲۰، ۵۴۷).

در اصطلاح امارت و سلطنت، یاری و نصرت، دوستداری و قرابت است.

در اصطلاح حقوق مدنی، ولایت، قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص صلاحیت دار برای اداره امور محجور و اگذار شده است (صفایی، ۱۳۵۰، ۶۷).

این ولایت ممکن است به حکم مستقیم قانون (ولایت قهری) یا به موجب وصایت به شخصی داده شده و یا به حکم دادگاه برقرار شده باشد؛ بنابراین آنچه مدنظر می باشد شخصی است که به حکم قانون تعیین می شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می گیرد و شاید بتوان آن را وظیفه ای خانوادگی و اجتماعی دانست به این دلیل آن را قهری نامیده اند. در واقع ولایت قهری، در نهاد حقوقی، تاسیسی حمایتی است که برای سرپرستی و حفظ محجوران به ویژه صغار و اداره امور آنان وضع شده است.

---

<sup>۱</sup> ماده ۴۱ قانون جدید حمایت از خانواده: «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند».

هرچند که هیچ یک از انسان ها بر یک دیگر ولایت ندارند، اما با توجه به این که یک سری از افراد جامعه قدرت حفظ و اداره امور مالی و غیر مالی خود را ندارند که از آن ها در اصطلاح قانون مدنی با عنوان محجور (صغیر، مجنون، سفیه) یاد می شود. با این وجود شارع مقدس برای آن ها نهاد «ولایت قهری» قرار داده است تا ولی قهری تدابیری که متناسب با اوضاع و احوال آن ها است برای اداره امور مالی و غیر مالی آن ها انجام دهند.

بنابراین، با توجه به مواد ۱۱۸۲ تا ۱۱۸۷ قانون مدنی و همچنین ماده ۸۰ قانون امور حسبی؛ فلسفه ولایت قهری رعایت مصلحت و غبطه مولی علیه است که مورد تصریح واقع شده است.

در قانون مدنی مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ به ولایت قهری پدر و جدپدری اختصاص یافته است.

فقههای امامیه در مورد ولایت پدر و جدپدری نسبت به طفل و مجنونی که جنون او متصل به زمان کودکی است، اجماع دارند که مستند آن روایات و اخبار وارد است، اما در مورد سفیهی که عدم رشد او متصل به زمان کودکی باشد، محل اختلاف است؛ برخی ولایت را مختص به حاکم می دانند و برخی با استناد به پاره ای از روایات و اخبار و استصحاب، قائل به شمول آن برای پدر و جدپدری شده اند.

بنابراین قانون مدنی به پیروی از قول مشهور فقههای امامیه سمت ولایت قهری را به پدر و جدپدری اختصاص داده و برای مادر هیچ گونه ولایتی نشناخته است، هرچند که اجازه داده است مادر به عنوان وصی یا قیم برای اداره امور محجور تعیین شود.

قانون گذار در ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بیان می دارد: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر خود می باشد در صورت ثبوت حجر یا خیانت یا عدم لیاقت او در اداره امور صغیر یا فوت پدر به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان، حق ولایت به هریک از جدپدری یا مادر تعلق می گیرد مگر این که عدم صلاحیت آنان احراز شود که در این صورت حسب مقررات اقدام به نصب قیم یا ضم امین خواهد شد...».

با توجه به ماده فوق امر ولایت به مادر هم تعلق گرفته است که این مسئله طبق دیدگاه فقها و برخی از علمای حقوق مورد مخالفت و انکار قرار گرفته است.

پس از تبیین مفاهیم مرتبط با موضوع پژوهش، به واکاوی جنبه های قانونی جرم انگاری رفتار رها کردن طفل توسط والدین پرداخته می شود.

## جرم رها کردن طفل

برای این که یک جرم تحقق پیدا کند نیازمند سه عنصر اساسی می باشد که عبارت است از:

۱. عنصر قانونی ۲. عنصر مادی ۳. عنصر معنوی (روانی).

حال با توجه به عناصر تشکیل دهنده ی جرم به بررسی جرم رها کردن طفل و همچنین این که قانون گذار چه ضمانت اجرایی برای آن قرار داده است؟

بررسی سیر تاریخی جرم رها کردن طفل در قوانین کیفری در تبیین مسائل پیرامون جرم انگاری این رفتار جهت روشن شدن میزان اهمیت آن و آگاهی یافتن نسبت به جوانب مختلف دخیل در احقاق حقوق بزه دیده و بازدارندگی والدین از ارتکاب چنین رفتاری تاثیر به سزایی خواهد داشت.

### قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴

جرم رها کردن طفل در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ دارای پیشینه است. مطابق ماده ۱۹۸ قانون مذکور: « هر کس شخصا یا به توسط دیگری طفل را که به سن هفت سال نرسیده است یا شخصی را که عاجز بوده و برای محافظت خود قادر نمی باشد در جایی که خالی از سکنه است رها کند، به حبس تادیبی از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد ». در این ماده به مرتکب جرم و این که چه نسبتی با طفل داشته و آیا مسئولیت حفاظت از طفل را بر عهده داشته است یا خیر، توجه ننموده بود. محل رها نمودن طفل نیز طبق ماده ی مذکور باید خالی از سکنه باشد. از سوی دیگر ارتکاب جرم رها کردن طفل در هر دو ماده ی قانونی ۶۳۳ و ۱۹۸ می تواند مباشرتا یا به تسبیب و با واسطه باشد. آنچه مهم است این است که جرم موضوع این ماده مطلق است و ورود ضرر به سلامت جسمی و روانی طفل برای تحقق آن ضروری نیست. اما در مورد همین مسئله ماده ۱۹۹ قانون مجازات عمومی، وقوع نتیجه را موجب تشدید مجازات به شرح ذیل دانسته بود: « در مورد ماده قبل هرگاه به طفل یا شخص عاجز صدمه و آسیبی وارد آید یا فوت شود، رهاکننده در صورت عامد بودن در اقدام خود به جزای فاعل آن صدمه مجازات خواهد شد ». یک نکته حائز اهمیت که در ماده ۱۹۹ قانون مجازات عمومی وجود دارد قید « عامد بودن » است. مطابق این قید، وقوع جرم موضوع ماده ی ۱۹۸ در اثر بی احتیاطی و سهل انگاری نیز ممکن است و مقنن تفاوتی در مجازات مرتکب عامد و غیر عامد قائل نشده است که البته این نکته جای اشکال و ایراد می باشد. هم چنین در صورت تحقق نتیجه، مجازات مندرج در ماده ۱۹۹ ( مجازات فاعل آن صدمه ) به مجازات مندرج در ماده ی ۱۹۸ اضافه می گردید؛ در حالی که نحوه ی نگارش ماده ۱۹۹ خالی از ایراد نیست؛ زیرا چنان چه طفل در اثر افتادن بر روی سنگی مجروح شود، اعمال مجازات بر سنگ وارد کننده ی جراحت غیر ممکن است. هم چنین اگر کودک در اثر گرسنگی فوت کند، نمی توان برای فرد دیگری مجازات پیش بینی کرد. که در این جا ابهام به وجود می آید.

مطابق ماده ۲۰۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴: «هر کس شخصا یا به توسط دیگری طفلی را که به سن هفت سال نرسیده است یا شخصی که عاجز بوده و برای محافظت خود قادر نمی‌باشد در آبادی رها کند، به حبس تادیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد مشروط بر این که طفل یا شخص عاجز در تکفل فاعل بوده باشد».

ماده ۲۰۱ همین قانون، وجود سمت ولایت مرتکب بر طفل را جهتی برای تشدید مجازات در سه ماده ی قبل برشمرده و چنین مقرر داشته بود: «در مورد سه ماده قبل اگر مرتکب پدر یا مادر یا کسان دیگری که سمت ولایت نسبت به طفل دارند، بوده باشند، به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد مگر این که ثابت شود این اقدام در اثر استیصال واقع شده باشد». در این ماده مقنن به موضوعی توجه نکرده است و آن معنای «ولایت» می‌باشد و برای مادر نیز قائل به ولایت شده و توجهی به وظیفه ی حضانت نکرده است که این امر خود جای تامل بسیار دارد.

نکته مهمی که در قانون مجازات عمومی لحاظ شده بود، اما در قوانین پس از پیروزی انقلاب اسلامی مغفول مانده است، تشدید مجازات والدین و ولی طفل در ماده ۲۰۱ است. این تشدید مجازات از آن جهت که واگذاری طفل به دیگران معمولاً توسط کسانی که مسئولیت نگه داری و انفاق به طفل را بر عهده دارند، صورت می‌گیرد، مفید است.

#### **قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ۱۳۷۵**

قانون گذار در ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ این رفتار را جرم انگاری کرده است که در حال حاضر همچنان دارای اعتبار می‌باشد و به عنوان مستند متقن حقوقی قابل تمسک است. در ماده ۶۳۳ قانون مجازات بیان می‌گردد: «هرگاه کسی شخصا یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت خود نمی‌باشد در محلی که خالی از سکنه است رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد و اگر در آبادی و جایی که دارای سکنه باشد رها کند تا نصف مجازات مذکور محکوم خواهد شد و چنانچه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب یا فوت شود رها کننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه یا ارش نیز محکوم خواهد شد».

با توجه به ماده ی مذکور به بیان عناصر سازنده ی این جرم می‌پردازیم. جهت تحقق عنصر مادی این جرم، شخص باید اقدام به رفتار «رها کردن» بنماید یعنی فاعل باید فعل رها کردن را انجام دهد. بنابراین آنچه موجب تحقق جرم می‌شود رفتار فیزیکی از نوع فعل رها کردن طفل می‌باشد.

با توجه به ماده ی فوق برای تحقق عنصر معنوی این جرم، شخص باید سوء نیت عام داشته باشد یعنی عالماً و عامداً مرتکب جرم گردد و در واقع انگیزه و قصد قبلی برای این اقدام وجود داشته باشد.

جهت تبیین عنصر قانونی این جرم توجه به چند نکته در این ماده ضروری است. اولین نکته؛ عبارت «خالی از سکنه بودن» است. منظور از این عبارت، جایی است که امکان یافتن و پیدا کردن شخص وجود ندارد. در واقع یعنی کسی آن جا زندگی نمی‌کند. در مقابل لفظ خالی از سکنه، لفظ سکنه می‌باشد که عبارت است از جایی که افراد ساکن هستند و در آن جا عبور و مرور و تردد دارند که در این صورت دیگر جرم رها کردن طفل محسوب نمی‌شود و جرم محقق نمی‌گردد. بنابراین در فرضی که شخصی فردی را در جایی که محل رفت و آمد می‌باشد مثلاً در یک فروشگاه رها می‌کند این جا خالی از سکنه نمی‌باشد و رفتارش مشمول مجازات صدر ماده نمی‌گردد و نصف مجازات مزبور را خواهد داشت.

نکته دوم؛ در ماده بیان شده: «هرگاه شخصاً یا توسط دیگری»، یعنی برای این که جرم محقق شود خود شخص می‌تواند بدون کمک گرفتن از شخص دیگری این رفتار را انجام دهد و یا آن که شخصی که قصد اقدام این عمل را دارد به دیگری دستور دهد که این رفتار را انجام دهد. یعنی مابشرتاً مرتکب جرم شود یا با واسطه، سبب ارتکاب جرم گردد.

نکته سوم؛ مطابق مفاد مذکور باید آن شخص قادر به محافظت از خود نباشد که چنین اشخاصی شامل مجانین، افراد کهنسال و بزرگسالانی که فاقد قدرت لازم برای حفاظت خود می‌باشند؛ می‌گردد. به عنوان مثال دختری که به سن بلوغ نرسیده است چون قادر به مراقبت از خود نمی‌باشد مشمول این ماده قرار می‌گیرد.

بنابراین اگر با وجود شرایط فوق الذکر، شخصی فردی را رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد.

در قسمت دیگر این ماده قانون گذار بیان می‌دارد چنان چه اقدام شخص موجب صدمه و آسیب یا فوت شخص گردد، جنایت محسوب می‌شود اعم از این که این جنایت مادون نفس باشد یا جنایت بر نفس باشد و آن شخص در اثر این اتفاق بمیرد یا مثلاً نابینا شود یا دست و پا و بدنش آسیب ببیند یا دچار شک و آسیب شدید و حتی آسیب روانی گردد به دیه یا قصاص و یا ارش محکوم می‌شود. در این جا منظور قانون گذار از لفظ صدمه، صدمه جسمی و جنایت است که موجب دیه یا قصاص یا ارش می‌گردد اما اگر شخص آسیب روحی ببیند شامل این موارد نمی‌شود. مثلاً در فرضی که شخص در اثر فشار روحی وارده، دچار اختلال روانی گردد؛ مصداق این جنایت قرار نمی‌گیرد.

بنابراین قانون گذار در ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ سه فرض را برای این جرم در نظر گرفته است و براساس آن‌ها ضمانت اجرای کیفری قرار داده است.

۱. فرض اول: اگر شخصی فردی را در مکانی خالی از سکنه رها کند مجازات سنگین تری برای آن وجود دارد.
۲. فرض دوم: اگر شخصی فردی را در مکانی که دارای سکنه می باشد و افراد در حال رفت و آمد می باشند رها کند، نصف مجازات برای آن در نظر گرفته می شود.
۳. فرض سوم: اگر شخصی فردی را در مکانی رها کند و به موجب آن، شخص فوت کند. حسب مورد مجازات شخص رها کننده قصاص یا دیه خواهد بود.
- با توجه به مباحث مطروحه سوالی مطرح می شود مبنی بر این که در فرضی که والدین طفل خود را در محلی خالی از سکنه رها کنند آیا ضمانت اجرای مذکور در ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات شامل والدینی که فاعل این رفتار هستند؛ می گردد؟
- در شرح این مسئله با توجه به ماده ۶۳۳ باید بیان کرد: اولاً منظور از طفل کسی است که به سن بلوغ شرعی نرسیده باشد با توجه به این تعریف، میان این مسئله که طفل نوزاد باشد یا دختر زیر ۹ سال تمام قمری یا پسر زیر ۱۵ سال تمام قمری تفاوتی قائل نشده است. مگر اینکه گفته شود براساس ادامه ماده مذکور پسری در سن نزدیک به بلوغ را قادر به محافظت از خود دانست که باز هم با توجه به طفل محسوب شدن وی جای بحث وجود دارد. ثانیاً تفکیک بین محل رها کردن (محل خالی از سکنه یا آبادی) تا حدی شائبه‌ی جرم انگاری این عمل به منظور حمایت از هویت طفل را کم رنگ می کند؛ زیرا چنان چه کودکی را که بر هویت خویش یا محل سکونت والدین خود آگاه نیست، در محل دارای سکنه هم رها نمایند، اگر چه احتمال ورود صدمه یا فوت تا حدی کاهش می یابد، اما می تواند منجر به محو شدن هویت طفل گردد. بنابراین امکان ارتکاب جرم موضوع ماده ۶۳۳ از سوی والدین وجود دارد و براساس این ماده می توان با توجه به عمل ارتكابی والدین ضمانت اجرایی برای آن ها قرار داد.
- در این مسئله یک نظریه مشورتی هم وجود دارد. در نظریه مشورتی بیان شده است؛ آیا رفتار والدینی که بعد از به دنیا آمدن نوزاد، وی را در بیمارستان رها و محل را ترک می کنند؛ مشمول ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ می گردند؟ در صورت منفی بودن پاسخ، آیا رفتار ارتكابی واجد وصف کیفری است؟
- پاسخ: تکلیف حضانت که مطابق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، متوجه ابویین است، از بدو تولد طفل محقق می شود. از این رو، رفتار مادری که پس از به دنیا آوردن نوزاد در بیمارستان، او را رها کرده و محل را ترک می کند، منطبق با عنوان مجرمانه موضوع ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ (خودداری از انجام تکالیف حضانتی) است؛ همچنین با عنایت به اطلاق «هرگاه کسی» در صدر ماده ۶۳۳ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب

سال ۱۳۷۵، رفتار مادر مشمول قسمت دوم این ماده (رها کردن طفل در آبادی و جای دارای سکنه) نیز می‌شود و مجازات مادر باید با رعایت ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ (تعدد معنوی) تعیین شود.

با توجه به مطالب ذکر شده مبنی بر رها شدن طفل توسط والدین این نکته حائز اهمیت است که حتی اگر طفل حاصل یک رابطه نامشروع باشد؛ زانی و زانیه (زن و مرد زناکننده) نسبت به آن طفل تکالیفی دارند که باید به آن‌ها عمل کنند اما رعایت این وظایف منوط به پذیرش جامعه و در صدر آن پذیرش خانواده‌های طرفین در رابطه با چنین فرزندی می‌باشد و چه بسا از نظر پدر و مادر طبیعی طفل (زانی و زانیه) رها کردن او منجر به پنهان شدن این مسئله می‌گردد که کودک حاصل یک رابطه نامشروع است و در نتیجه با محو شدن هویت وی امکان فراهم شدن شرایط زندگی عادی برای کودک محقق شود.

### نتیجه گیری

قانون مجازات اسلامی رفتار رها کردن طفل یا فرد عاجز را در محلی خالی از سکنه باشد در ماده ۶۳۳ بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ جرم انگاری نموده و برای آن ضمانت اجرا قرار داده است. البته لازم به ذکر است علاوه بر آن که در ماده مذکور به عمل رها کردن طفل توجه شده، به نتیجه این عمل نیز دقت شده است. به بیان بهتر اگر طفلی که توان مراقبت از خود را نداشته و به عبارتی عاجز است در محلی خالی از سکنه رها گردد، کیفر و مجازات شخص مجرم شدیدتر می‌شود و اگر طفل، آسیبی ببیند و یا فوت کند، شخص رها کننده حسب مورد به قصاص، دیه و یا پرداخت ارش محکوم می‌گردد. بنابراین باید بیان داشت که رها کردن کودکان و اطفال جزء جرایم ظالمانه و خشونت آمیز است چرا که پدر و مادری که اقدام به چنین رفتاری می‌کنند نه تنها به فرزندان خود آسیب‌های جسمی و روانی بسیاری وارد می‌کنند؛ بلکه قانون‌گذار به منظور حفظ اصل مصلحت و غبطه کودکان در مواردی والدین را از حقوق و تکالیف خود از جمله حضانت و ولایت سلب نموده و رفتار ارتكابی را خودداری از ایفای وظایف حضانتی دانسته و برای آن مجازات در نظر گرفته است.

بر اساس مطالب بیان شده و تحقیقات صورت گرفته پیشنهاد می‌شود:

- ۱- مسئله فرزند آوری والدینی که به واسطه اعتیاد یا فقر و مسائلی از این قبیل توانایی نگهداری و مراقبت از کودک را ندارند با استفاده از روش‌های جلوگیری و رعایت مسائل احتیاطی در روابط زناشویی تا حد زیادی توسط نهادهای مربوطه از جمله اماکن ترک اعتیاد مورد توجه قرار گرفته و با آگاه سازی افراد به عواقب سوء فرزند آوری در این شرایط و از طرفی فراهم کردن امکانات جلوگیری برای آن‌ها مانع از تولد فرزند شوند.

۲- از طریق رسانه و فرهنگ سازی این گزینه را پیش روی والدینی که فرزند خود را نمی‌خواهند یا توانایی نگهداری کودک را بنا به هر دلیلی ندارند، قرار داد که به جای رها کردن طفل بیچاره در محلی خالی از سکنه یا در کنار خیابان، او را به بهزیستی یا مراکز نگهداری کودکان بی سرپرست تحویل دهند و تحقق این مهم از طریق تعبیه مکان‌هایی (اتاقک‌های مناسب داخل دیوار با درب دریچه‌ای) توسط سازمان بهزیستی که مجهز به سیستم اطلاع رسانی مثل زنگ اعلام به مرکز است، بلافاصله پس از قرار گرفتن کودک در آن به سازمان مربوطه اطلاع رسانی گردد، امکان پذیر خواهد شد و برای والدین یا افرادی که به هر دلیل قصد رها کردن کودکی را دارند؛ جهت رعایت غبطه و مصلحت کودک این امکان فراهم شود تا حد ممکن از ورود آسیب‌های احتمالی به وی جلوگیری گردد و البته خیال آن‌ها از بابت شناسایی و تحت پیگرد قانونی قرار گرفتن توسط پلیس یا مراجع ذیصلاح نیز آسوده باشد که هیچ دوربین و یا وسایلی که امکان شناسایی آنها وجود داشته باشد در محل تعبیه نشده است. چنین اقداماتی حداقل این شانس را به کودک می‌دهد تا در محیطی نسبتاً سالم زنده بماند و رشد کند و تا حدودی آینده وی از لحاظ سپرده شدن به خانواده‌های دارای اهلیت توسط بهزیستی تأمین گردد و بتواند در آینده زندگی در کنار والدین شایسته و جدیدی را تجربه نماید.

۳- هم چنین لازم است مقنن به منظور حمایت از کودکان و رعایت حقوق و تکالیف آن‌ها یک قانونی را به صورت مستقل در رابطه با این رفتار وضع کند، در صورتی که والدین به هر دلیلی فرزندان خود را در محلی رها کرده و این رها کردن موجب آسیب‌های جسمی و روانی به آن کودک گردد. عمل آن‌ها مشمول مجازات و ضمانت اجرای کیفری شدیدتری نسبت به سایر افراد رها کننده گردد. در این رابطه می‌توان بیان داشت که به دلیل فقر یا بزهکاری خانواده کودک احتمال آسیب‌های مذکور در بستر چنین خانواده‌هایی همچنان برای کودک وجود دارد بهتر است از طریق رسانه و امکانات موجود فرهنگ سازی و روشن گری صورت گیرد به نحوی که راه کارهایی جهت کاهش معضلات و آسیب‌های اجتماعی و روانی و... برای کودک برقرار نمایند از جمله این که مکان‌هایی را سازماندهی کنند که در آن جمعی از روان شناسان و متخصصان کودک حضور پیدا کرده و خانواده‌هایی را که به دلایل گوناگون قصد انجام این رفتار را دارند مشاوره و راهنمایی داده و از اقدام آن‌ها تا حدودی جلوگیری نمایند و والدینی که تصمیم به رها کردن فرزند خود دارند را به حضور در چنین مکان‌هایی متمایل سازند.

## منابع و مأخذ

- ابن منظور، محمد بن مکرم ( 1408 ه.ق )، لسان العرب، جلد سوم، چاپ دهم، بیروت - لبنان: نشر دارالحیاء التراث العربی اردبیلی، محمد علی (1398)، حقوق جزای عمومی، جلد یک، چاپ پنجاه و هفتم، تهران: نشر میزان.
- الازهری، محمد بن احمد ( 1402 ه.ق )، تهذیب اللغة، جلد دوم، چاپ پنجم، بیروت - لبنان: نشر مکتبه الحیاء.
- اسدی، لیلا سادات (1397)، حقوق کیفری خانواده، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- اصفهانی، حسین بن محمد راغب ( 1420 ه.ق )، المفردات فی غریب القرآن، بیروت: دارالمعرفه.
- اصفهانی، حسین بن محمد راغب (1412 ه.ق)، مفردات ألفاظ القرآن، چاپ اول، لبنان-سوریه: نشر دار العلم-الدار الشایه.
- آقا بابایی، حسین (1384)، «گفتمان فقهی و جرم انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت»، مجله فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره 5.
- سابق، سید ( 1387 )، فقه السنه، جلد سوم، چاپ دوم، سندج: نشر مردم سالاری .
- صدری، سید محمد، یار ارشدی، محمد، بادینی، حسن، عباسی، ثمین (1393)، «حضانت طفل در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق انگلیس»، دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره اول.
- صفایی، حسین، امامی، اسدالله (1389)، مختصر حقوق خانواده، چاپ بیست و پنجم، تهران: نشر میزان.
- صفایی، سید حسین (1350)، دوره مقلداتی حقوق مدنی؛ اشخاص و اموال، تهران: موسسه عالی حسابداری .
- عاملی، زین الدین بن علی ( شهید ثانی )، ( 1415 ه.ق )، شرح لمعه، جلد دوم، چاپ هشتم، قم: نشر معارف.
- عمید، حسن (1388)، فرهنگ فارسی عمید، جلد یک، چاپ اول، تهران: انتشارات فرهنگ نما.
- کریمی، عباس، صحرانورد، ابوذر، شفیع زاده خولنجانی، مصطفی (1393)، «ولی قهری و عزل آن در حقوق ایران و فقه امامیه»، فصل نامه علمی تخصصی پژوهشنامه فقهی، شماره اول.
- لنگرودی، محمد جعفر ( 1377 )، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، تهران: نشر کتابخانه گنج دانش .
- مکی عاملی، جمال الدین ( شهید اول )، ( 1380 )، لمعه دمشقیه، جلد دوم، چاپ پانزدهم، قم: نشر دارالفکر.
- منصور، جهانگیر (1395)، قانون مجازات اسلامی، تهران: نشر دیدار.
- موذن زادگان، حسنعلی (1387)، «سیر تحول قوانین کیفری حمایتی کودکان و نوجوانان در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره 62-63.
- نجفی، محمد حسن ( 1370 )، جواهرالکلام، جلد سی و یکم، چاپ چهارم، تهران: نشر کتابفروشی اسلامیه.
- یزدی، ابوالقاسم بن احمد ( 1347 )، ترجمه شرایع، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: نشر دانشگاه تهران.

Burton , Frances . (2010 ) , Family law , London : publication of palgrave.  
Gaffney , Ruth , ( 2012 ) , Family law , London : publication of oxford.  
children and Adoption Act , 2006  
www. didebanhashtom.ir (1399/8/12)  
fa.wikifeqh.ir (1399/8/15)  
hamedamiri.com (1399/9/7)  
www. dadyaran.ir (1399/10/9)

## References

Ibn Manzūr, Muḥammad b. Mukarram. (1408 AH). *Lisān al-‘Arab* (Vol. 3, 10th ed.). Beirut, Lebanon: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.

Ardebili, Mohammad-Ali. (2019 / 1398 SH). *General Criminal Law* (Vol. 1, 57th ed.). Tehran: Mīzān Publishing.

al-Azharī, Muḥammad b. Aḥmad. (1402 AH). *Tahdhīb al-Lughah* (Vol. 2, 5th ed.). Beirut, Lebanon: Maktabat al-Ḥayāh.

Asadī, Leila Sādāt. (2018 / 1397 SH). *Criminal Law of the Family* (3rd ed.). Tehran: Mīzān Publishing.

al-Rāghib al-Iṣfahānī, Ḥusayn b. Muḥammad. (1420 AH). *Al-Mufradāt fī Gharīb al-Qur’ān*. Beirut: Dār al-Ma’rifah.

al-Rāghib al-Iṣfahānī, Ḥusayn b. Muḥammad. (1412 AH). *Mufradāt Alfāz al-Qur’ān* (1st ed.). Lebanon–Syria: Dār al-‘Ilm / al-Dār al-Shāmiyyah.

Āqābābā’ī, Ḥusayn. (2005 / 1384 SH). “Fiqh Discourse and Criminalization in Offenses against National and State Security.” *Fiqh & Law Journal*, No. 5, Research Institute for Islamic Culture & Thought.

Sābiq, Sayyid. (2008 / 1387 SH). *Fiqh al-Sunnah* (Vol. 3, 2nd ed.). Sanandaj: Mardomsālārī Press.

Sadri, Seyyed Mohammad; Arshadī, Mohammad; Bādīnī, Hassan; & Abbāsī, Samen. (2014 / 1393 SH). “Child Custody in Imāmī Jurisprudence and Iranian Law: A Comparison with English Law.” *Civil Law Studies Journal*, No. 1.

Ṣafā’ī, Hossein & Emāmī, Asadollah. (2010 / 1389 SH). *Concise Family Law* (25th ed.). Tehran: Mīzān Publishing.

Ṣafā’ī, Seyyed Hossein. (1971 / 1350 SH). *Introductory Civil Law: Persons and Property*. Tehran: Institute of Higher Accounting.

‘Āmilī, Zayn al-Dīn b. ‘Alī (Shahīd Thānī). (1415 AH). *Sharḥ al-Lum‘ah* (Vol. 2, 8th ed.). Qom: Ma’ārif Publishing.

Amīd, Ḥasan. (2009 / 1388 SH). *Amid Persian Dictionary* (Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Farhang-Namā Publishing.

Karīmī, ‘Abbās; Sahrānawrd, Abūzar; & Shafī‘-Zādah Khūlanjānī, Mostafā. (2014 / 1393 SH). “The Guardian (*Walī Qahrī*) and its Removal in Iranian Law and Imāmī Jurisprudence.” *Fiqh Research Journal*, No. 1.

Lankarūdī, Mohammad-Ja‘far. (1998 / 1377 SH). *Legal Terminology* (9th ed.). Tehran: Ganj-e Dānesh Library.

al-‘Āmilī, Jamāl al-Dīn (Shahīd Awwal). (2001 / 1380 SH). *Al-Lum‘ah al-Dimashqiyyah* (Vol. 2, 15th ed.). Qom: Dār al-Fikr.

Mansour, Jahangir. (2016 / 1395 SH). *Islamic Penal Code*. Tehran: Didār Publishing.

Mūdhannī-Zādegān, Ḥasan-‘Alī. (2008 / 1387 SH). “Evolution of Child and Juvenile Protective Criminal Laws in Iranian Legal System.” *Judicial Law Journal*, Nos. 62–63.

Najafī, Muhammad Hassan (Ṣāhib al-Jawāhir). (1991 / 1370 SH). *Jawāhir al-Kalām* (Vol. 31, 4th ed.). Tehran: Islāmiyyah Bookstore.

Yazdī, Abū al-Qāsim b. Aḥmad. (1968 / 1347 SH). *Translation of Sharā'ī al-Islām* (Vol. 2, 2nd ed.). Tehran: University of Tehran Press.

Burton, Frances. (2010). *Family Law*. London: Palgrave Macmillan.

Gaffney, Ruth. (2012). *Family Law*. Oxford: Oxford University Press.

**Children and Adoption Act (UK), 2006.**

(Access dates preserved as in original)

Dideban Hashtom. (Accessed 12/08/1399 SH). <http://www.didebanhashtom.ir>

WikiFiqh. (Accessed 15/08/1399 SH). <https://fa.wikifeqh.ir>

Hamed Amiri Legal Blog. (Accessed 07/09/1399 SH). <https://hamedamiri.com>

Dadyārān Legal Portal. (Accessed 09/10/1399 SH). <http://www.dadyaran.ir>

دیدیو مقالات چاپ شده

# حق دسترسی به اینترنت در نظام حقوقی بین المللی و حقوق بشر

سید محمدرضا قاسم تبار<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> دکتری حقوق بین الملل و رئیس شبکه ماهواره ای و بین المللی الثقلمین، تهران، ایران

**چکیده.** دسترسی افراد به اینترنت به دلیل پیوند وثیقی که با تحقق حقوق و آزادی‌های افراد و تأمین منافع و نیازهای آن‌ها پیدا نموده است و به عنوان موضوعات مهم در حوزه حقوق ارتباطات تبدیل گردیده است. یکی از موضوعات روز در سطح بین المللی و ملی، دسترسی افراد به اینترنت می‌باشد که از زوایای مختلف فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، حقوقی و سیاسی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در این زمینه مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه ی غیر الزام آوری در سال ۲۰۱۶ در رابطه با «ارتقاء حمایت و برخورداری از حقوق بشر» را تصویب نمود. این قطعنامه اهمیت اینترنت را به رسمیت شناخته است و هم چنین بر حمایت از حق مردم برای دسترسی به اینترنت متمرکز شده است. با توجه به گسترش اهمیت این فن آوری در وضعیت کنونی، این پرسش مهم مطرح می‌گردد که چگونه می‌توان در نظام بین المللی حق دسترسی به اینترنت را به عنوان یک حق بشری مطرح نمود؟ در پژوهش حاضر، با بررسی و تحلیل بر اعلامیه جهانی حقوق بشر به سوال فوق پاسخ خواهیم داد. و همچنین به شیوه توصیفی-تحلیلی مورد پژوهش قرار می‌هیم.

**کلیدواژه‌ها:** حق دسترسی به اینترنت، حقوق بشر، نظام حقوقی بین المللی، حقوق مردم.

# **The Right of Access to the Internet in International Law and Human Rights**

Seyed Mohammad Reza Ghasem Tabar <sup>1</sup>

1 PhD in International Law; President of Al-Thaqalayn International Satellite Network, Tehran, Iran

## **Abstract**

Individuals' access to the Internet has become a central issue in the field of communications law due to its close connection with the realization of human rights and fundamental freedoms, as well as its role in fulfilling social needs and interests. Today, at both the international and national levels, Internet access is widely discussed from cultural, social, economic, legal, and political perspectives. In this context, the United Nations General Assembly adopted a non-binding resolution in 2016 titled "The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet." This resolution acknowledges the importance of the Internet and emphasizes the protection of individuals' right to access it. Given the increasing importance of this technology in contemporary society, a crucial question arises: How can the right to Internet access be conceptualized as a human right within the international legal system? This research seeks to answer that question through an examination and analytical interpretation of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR). Employing a descriptive-analytical method, the study explores how existing human rights frameworks support the recognition of Internet access as a fundamental right necessary for the exercise of other basic freedoms.

**Keywords:** right of access to the Internet, human rights, international legal system, people's rights.

## مقدمه

در سطح بین‌المللی حقوق بشر طیف وسیعی از حقوق مدنی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی را در بر می‌گیرد. حقوق بشر یا حقوق اساسی بشر، مجموعه امتیازاتی می‌باشد که با توجه به مقام و شان انسان تشکیل شده است. فلسفه حقوق بشر، اعتلای منزلت این حقوق می‌باشد تا با رعایت کردن موازین آن‌ها در سراسر جهان، همه افراد به صورت یک سان از این امتیازات بهره‌مند شوند. امروزه، اکثر اطلاعات به صورت دیجیتال گسترش و پیشرفت داشته‌اند و فناوری‌های ارتباطی همچون تلفن‌های همراه هوشمند و هم‌چنین دسترسی آزاد به اینترنت، بخشی از زندگی روزمره، بهداشت و خدمات مالی، تجارت، سرگرمی، آموزش و... در بر می‌گیرد. و در پایان جوامع معاصر به طور روزافزونی در مسیر مبدل شدن به یک جامعه شفاف حرکت می‌نمایند. (انصاری، ۱۳۸۶).

داده‌ها و اطلاعات، در بستر جدید فن‌آوری ارتباطات و اطلاعات، یکی از اصلی‌ترین و مهم‌ترین عوامل پیشرفت و توسعه محسوب می‌گردند. میزان اطلاعات و مرغوبیت آن‌ها در عصری که براساس اطلاعات می‌باشد نشان‌دهنده جایگاه ملت‌ها است. بر این اساس یکی از مهم‌ترین عوامل تنش بین‌المللی و ملی، شکاف طبقاتی بین دارندگان و نداشتگان اطلاعات می‌باشد.

ظهور اینترنت به عنوان یک فن‌آوری جهانی ارتباطات، همراه با کوشش‌هایی که برای گسترش و حمایت بسیاری از حقوق بشری شناخته شده می‌باشد. برای حقوق بشر اهمیت اینترنت تا جایی می‌باشد که برخی از کارشناسان به دنبال پاسخ این سوال هستند که چگونه حق دسترسی به اینترنت به عنوان یک حق بشری مطرح می‌گردد؟

در پژوهش حاضر، ضمن بررسی و تحلیل اعلامیه جهانی حقوق بشر، به چالش و خلاءهای موجود در حق دسترسی به اینترنت به عنوان یک حق بشری پرداخته می‌شود.

## اهمیت آزادی اینترنت

اینترنت یکی از «قدرتمندترین ابزار قرن ۲۱ برای افزایش شفافیت در سلوک و رفتار افراد، دسترسی به اطلاعات و برای تسهیل مشارکت فعال شهروندان در دموکراتیزه کردن جوامع است.» (دریگی، ۱۳۷۹). ایجاد یک جامعه فراگیر مستلزم اطلاعاتی می‌باشد و قابلیت جهانی برای دسترسی به اطلاعات، ایده‌ها و دانشی است تا شهروندان قادر به مشارکت در بحث راجع به امور عمومی باشند و نقش فعال در فرایند تصمیم‌گیری داشته باشند. درواقع اینترنت ارائه‌دهنده یک فرصت جدید برای سیاست‌های توسعه در خصوص شفافیت و انتشار اطلاعات و ایده‌ها در تمامی ابعاد زندگی بشر می‌باشد. امروزه برخی از دولت‌ها اعلام کرده‌اند که دسترسی به اینترنت یک حق بشری می‌باشد. درحالی‌که برخی دیگر به سادگی این مسئله را نادیده گرفته‌اند و هیچ سیاستی را در این زمینه اتخاذ ننموده‌اند. بنابراین هرگونه اختلاف نظر درخصوص موضوع حق دسترسی به اینترنت می‌تواند باعث ایجاد اختلافات شدید بین

المللی گردد. رفع این ناهمگونی می تواند از طریق یک چارچوب قانونی و حقوقی بدست بیاید که قادر می باشد تا این مشکلات مختلف و متعدد را بررسی و مورد رسیدگی قرار دهد.

### چارچوب حقوقی مرتبط با اینترنت

تاکنون، هیچ چارچوب حقوقی در شکل یک کنوانسیون، قطعنامه یا اعلامیه وجود ندارد که صراحتاً اعلام کند دسترسی به اینترنت به عنوان یک حق بشری می باشد. در عین حال، گفته می شود که دسترسی به اینترنت به دلیل ارزش ها و ماهیت هایی که ترویج می دهد، به خودی خود یک حق بشری است. حامیان و مدافعان این حق، به ماده ۱۹(۲) میثاق بین المللی حقوق سیاسی مدنی (۱۹۶۶) استناد می کنند، استدلالی که ارائه دهنده موارد ذیل می باشد: «هرکسی از حق آزادی بیان برخوردار است؛ این حق باید شامل آزادی جستجو، دریافت و بیان و انتقال اطلاعات و ایده ها در تمامی انواع صرف نظر از مرزها یا به صورت شفاهی، کتبی یا چاپی و در شکل هنر یا از طریق رسانه ها باشد.» ماده ۱۹(۲) حق دسترسی به اینترنت را وعده نمی دهد، لیکن صریحاً حمایت از فناوری مورد استفاده برای برقراری ارتباط و دسترسی به اطلاعات را ترویج می کند و برای دولت ها در محدود کردن دسترسی به ارتباطات، محدودیت ایجاد می نماید.

فرانک لارو در این زمینه استدلال میکند که ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) و همتای آن در میثاق بین المللی حقوق سیاسی مدنی برای شامل شدن و همساز شدن با تحولات تکنولوژیک در آینده، پیش بینی شده اند. وی در این زمینه به این نتیجه رسیده است که ماده ۱۹ برای فناوری های جدید ارتباطی همچون اینترنت نیز کاربرد دارد (La Rue, ۲۰۱۱). علاوه بر این، تفسیر سازمان ملل از ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق سیاسی مدنی استدلال می نماید که آزادی عقیده و بیان، شرایط ضروری برای پیشرفت کامل فرد به شمار می آید. در ادامه ی این اظهارات بیان شده است که آزادی بیان برای شفافیت و پاسخگویی دولت و هم چنین ارتقا و محافظت از حقوق بشر حائز اهمیت هستند (UNESCO, ۲۰۱۱).

در اروپا ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰) و همچنین ماده ۱۱ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا مورد توجه قرار گرفته است. این مواد تأکید دارند که آزادی عقیده، انتقال و دریافت اطلاعات بایستی بدون هیچ محدودیت و دخالتی محترم شمرده گردد. عده ای از حقوق دانان مدعی هستند از آنجا که حقوق عرفی به محافظت گسترده از ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اقدام نموده، اینترنت نیز در حوزه آن قرار می گیرد (رضایی، ۱۳۹۹). دادگاه اروپایی حقوق بشر با تجزیه و تحلیل نقش مطبوعات در یک جامعه دموکراتیک، بیان می دارد که: «اگرچه این اصول در درجه اول باتوجه به رسانه های چاپی تدوین شده بودند، بدون شک برای رسانه های سمعی بصری نیز قابلیت اعمال دارند.» (ECtHR, ۱۹۹۴).

### بررسی چگونگی حق دسترسی به اینترنت به عنوان حق بشری

دسترسی به اینترنت و استفاده از آن در سطح بین المللی (اعم از منابع الزام آور و غیر الزام آور حقوق بین الملل)، برای پیگیری اهداف مختلف فردی و اجتماعی و هم چنین زندگی توأم با کرامت بشری قلمداد گردیده است. بر این اساس ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۵ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی به عنوان مهم ترین معاهداتی که متضمن حق دسترسی اینترنت می باشند. هم چنین دیوان اروپایی حقوق بشر و گزارش های گزارشگران حقوق بشر، برای توجیه این مسئله مورد استناد و تحلیل و تفسیر قرار می گیرند که در ادامه ی مباحث آن ها اشاره خواهیم کرد.

در این میان گزارشگران حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر، به دو اعتبار حق دسترسی به اینترنت را مستحق برخورداری از حمایت های نظام بین المللی حقوق بشر در نظر گرفته اند. یک اعتبار، آن را عنصری از عناصر آزادی بیان می دارند و به اعتبار دیگر، آن را ابزاری برای اعمال و اجرای سایر حقوق بشر شناخته اند و بیان داشته اند که دسترسی به اینترنت در بطن حقوق دیگری همانند آزادی مذهب، حق آموزش، حق بر سلامتی، حق کار، رهایی از تبعیض، حق بر تفریح، حق بر مشارکت در زندگی اجتماعی و حق توسعه قرارداد و جزئی از آن ها می باشد.

### حق آزادی بیان

گزارشگر ویژه آزادی بیان (شورای حقوق بشر)، اینترنت، را وسیله ای می داند که حق آزادی بیان از طریق آن اعمال می گردد که بر همین اساس، حق دسترسی به اینترنت، به عنوان یکی از حقوق مشتق و فرعی، مشمول حمایت های مقرر برای آزادی بیان می گردد. در این باره ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می کند: «هر کسی حق آزادی نظر و بیان دارد و حق مزبور شامل آن است که در داشتن نظرات و در جست و جو، دریافت و اشاعه اطلاعات و اندیشه ها، با هر وسیله و صرف نظر از مرزها، آزاد باشد». هم چنین بند ۲ ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تصریح می دارد: «هر کس حق آزادی بیان دارد. این حق شامل آزادی جست و جو، دریافت و اشاعه اطلاعات و اندیشه ها از هر قبیل بدون توجه به مرزها خواه شفاهاً یا به صورت مکتوب یا به صورت هنری یا به هر وسیله دیگری به انتخاب خود می باشد». در این مسئله گزارشگر ویژه متذکر می گردد که اینترنت، شبیه هیچ یک از ابزارهای ارتباطی دیگر نمی باشد. این ابزار، تأثیرات چشمگیری بر روزنامه نگاری و دسترسی به اندیشه ها و اطلاعات دارد.

دیوان اروپایی حقوق بشر اعلام داشته است: «حق دسترسی به اینترنت از حق دسترسی به اطلاعات و ارتباطات که در بسیاری از قوانین اساسی حمایت شده است تفکیک ناپذیر است و حق هر فرد به مشارکت در جامعه اطلاعاتی و الزام دولت ها به تضمین دسترسی به اینترنت برای شهروندان شان را در بر می گیرد. در نتیجه، از مجموع تضمین هایی که در مورد آزادی بیان وجود دارد می توان برداشت کرد که دسترسی بدون مانع به اینترنت نیز باید به عنوان حق

شناخته شود». هم چنین کمیسیون‌های آمریکایی حقوق بشر نیز حق دسترسی به اینترنت را از عناصر آزادی بیان و آزادی اطلاعات می‌دانند و مشمول حمایت‌های ماده ۱۳ کنوانسیون-آمریکایی حقوق بشر در نظر داشته اند.

جان استورت میل در کتاب «رساله درباره آزادی، آزادی بیان را از مصادیق مهم آزادی انسان‌ها و در واقع اولین قلمرو از سه قلمرو اصلی آزادی یعنی آزادی عقیده، آزادی وجدان و آزادی فکر و اندیشه بیان می‌کند. از نظر وی، آزادی بیان و اندیشه، آزادی انتشار عقاید و آزادی گفتار، نوشتار و نگارش آنچنان مقدس می‌باشد که اگر همه انسان‌ها یکسان بیاندیشند و تنها یک نفر با نظر همه مخالف باشد، کار عموم در خاموش کردن اجباری آن یک نفر به همان اندازه نارواست که اگر او قدرت داشت و نوع بشر را به زور خاموش می‌کرد» (جان استوارت میل، ۱۳۶۴). بنابراین، با توجه به مطالب فوق الذکر، می‌توان این گونه بیان داشت که حق دسترسی به اینترنت در زمره حقوق بشری می‌باشد و از حمایت‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر برخوردار می‌گردد.

نمونه‌هایی از گزارش‌های مربوط به آزادی بیان می‌توان بیان داشت: «در گزارش ماه می ۲۰۱۱، گزارشگر ویژه موضوعاتی مانند فیلترینگ و خاموشی اینترنت را مطرح نمود. در این گزارش تأکید شده است که با توجه به اهمیت اینترنت برای حقوق بشر، تسهیل دسترسی به اینترنت برای همه افراد، با کم‌ترین محدودیت ممکن در محتوای بر خط، باید در اولویت همه کشورها باشد». هم چنین در قطعنامه شورای حقوق بشر در ژوئن ۲۰۱۲، از کشورها درخواست شده است: «دسترسی به اینترنت و همکاری‌های بین‌المللی با هدف توسعه رسانه‌ها و امکانات ارتباطی و اطلاعاتی در همه کشورها را ترویج و تسهیل کنند».

در گزارشات می و اگوست ۲۰۱۱، لارو این گونه استدلال می‌کند: «هر کسی حق بر آزادی بیان از طریق هر نوع رسانه‌ی انتخابی، بدون در نظر گرفتن مرزها، را دارد. ماده ۱۹ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با این دور اندیشی تهیه گردیدند که با پیشرفت فن آوری در آینده مطابقت داشته و اشکال جدید فن آوری که اشخاص ممکن است از آن استفاده نمایند را شامل گردد».

### **دسترسی به اینترنت در حقوق دیگر**

بسیاری از گزارشگران حقوق بشر دسترسی به اینترنت را در بطن حقوق دیگری بیان داشته اند از جمله حق بر تفریح، حق بر آموزش، حق بر اشتغال و....، که در ذیل به آن‌ها می‌پردازیم و مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهیم.

#### **حق آموزش**

«حق بر آموزش شامل فراگیری معلومات از طریق آموزش و پرورش ابتدایی، عمومی و تخصص‌های عملی از طریق آموزش کاربردی، نظیر آموزش فنی و حرفه‌ای می‌باشد» (هاشمی، ۱۳۸۴). البته در جهان امروز، مهارت‌هایی نیاز است که انتقال آن‌ها به فرزندان از طریق امکان پذیر نیست و این امر ضرورت تأکید بر این حق را دارد. در بند ج ماده ۱۳ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بیان شده است: «آموزش و پرورش عالی باید به کلیه وسایل

مقتضی به ویژه به وسیله معمول کردن تدریجی آموزش و پرورش رایگان به تساوی کامل بر اساس استعداد هر کس در دسترس عموم قرار گیرد» (مهرپور، ۱۳۸۷). این مفاهیم و مضامین ذکر شده در مواد یک و چهار کنوانسیون مبارزه با تبعیض در آموزش مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۶۰ یونسکو نیز مورد تصریح قرار گرفته است.

برخی از تعبیر آزادی آموزش و پرورش بر معنای دیگری حمل نموده اند. در این تعریف ذکر شده است که: «افراد باید بتوانند با تأسیس مدارس خاص، آموزش‌ها و شیوه تربیتی خود را که نیاز می‌دانند به فرزندان خود و حتی دیگران منتقل کنند و بالتبع در این راه دولت نیز باید کمترین محدودیت‌ها را لحاظ نمایند».

بنابراین، بهره‌گیری از فن آوری ارتباطات و اطلاعات به عنوان مهم ترین عنصر تعامل با جامعه جهانی، تبادل تجربه‌ها، آگاهی پیدا کردن نسبت به محیط زیست، پیشرو بودن در فن آوری و گسترش رفاه عمومی مورد تأکید است. در حال حاضر، اهمیت انقلاب اطلاعات در همگرایی ارتباطات، رایانه و فن آوری‌های سمعی و بصری و رشد چشمگیر توان داده پردازی می‌باشد. شایان ذکر است که آموزش یکی از عوامل کلیدی توسعه و رشد ملی می‌باشد و دیگر به عوامل جغرافیایی محدود نمی‌گردد. امروزه سازمان‌ها و دولت‌های غیر دولتی در صددند تا با ترویج اتصال مدارس به اینترنت امکان دستیابی به آموزش‌های اولیه برای دانش آموزان فراهم نمایند.

برخی از تعبیر آزادی آموزش و پرورش بر معنای دیگری حمل نموده اند. در این تعریف ذکر شده است که: «افراد باید بتوانند با تأسیس مدارس خاص، آموزش‌ها و شیوه تربیتی خود را که نیاز می‌دانند به فرزندان خود و حتی دیگران منتقل کنند و بالتبع در این راه دولت نیز باید کمترین محدودیت‌ها را لحاظ نمایند» (توحیدی، ۱۳۸۵).

### حق اشتغال

در اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق اشتغال مورد توجه قرار گرفته است. از جمله در ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان شده است: «هر کس حق دارد کار کند، کار خود را آزادانه انتخاب کند، شرایط منصفانه و رضایت بخشی برای کار خواستار باشد و در مقابل بیکاری مورد حمایت قرار گیرد». هم چنین ماده ۶ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آمده است: «کشورهای طرف این میثاق حق کار کردن را که شامل حق هر کس است به اینکه فرصت یابد به وسیله و کاری که آزادانه انتخاب یا قبول می‌کند، معاش خود را تأمین کند به رسمیت می‌شناسند و اقدامات مقتضی را برای حفظ این حق معمول خواهند داشت. اقداماتی که کشورهای طرف این میثاق به منظور تأمین اعمال کامل این حق به عمل خواهند آورد باید شامل راهنمایی و تربیت فنی و حرفه‌ای و طرح برنامه‌ها و خط مشی‌ها و تدابیر فنی باشد که از لوازم تأمین توسعه مداوم اقتصادی - اجتماعی و اشتغال تام و مولد است تحت شرایطی که آزادی‌های اساسی سیاسی و اقتصادی را برای افراد حفظ کند».

به طور کلی، براساس معاهدات و عهدنامه‌ها حق اشتغال از تکالیف دولت محسوب می‌گردد و دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید. که در این

زمینه اینترنت می‌تواند دسترسی به خدمات و کالاها، فرصت‌های جدید، توانایی برای جمع شدن در کنار یک دیگر و هم چنین عضویت در سازمان‌های مختلف را بهره مند سازد.

### حق دسترسی به دادرسی منصفانه

یکی از مولفه‌های مهم دولت قانون مدار دسترسی همگانی به دادگاه می‌باشد که به عنوان یکی از ارکان دادگستری شایسته محسوب می‌گردد. بر همین اساس اصل سی و چهارم قانون اساسی بیان می‌دارد: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون همه حق مراجعه به آن را دارند، منع کرد».

در اسناد بین‌المللی نیز این مسئله مورد تاکید واقع شده است و یکی از حقوق بشری می‌باشد: قسمت اول از بند ۱ ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعایش به وسیله دادگاه مستقل و بی طرف، منصفانه و علناً رسیدگی شود». طبق بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: «هر کس حق دارد که به دادخواهی او منصفانه و علنی در دادگاهی صالح که مستقل و بی طرف تشکیل شده، طبق قانون رسیدگی شود». در بند ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آمده است: «هر کس حق دارد به این که دعوای او به نحو منصفانه، به طور علنی و در مهلت معقول، به وسیله دادگاه مستقل و بی طرف که به موجب قانون تأسیس شده، استماع شود». و هم چنین طبق بند ب ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر: «مراجعه و پناه بردن به دادگاه، حقی است که برای همه تضمین شده است». به طور کلی، دستگاه قضایی به عنوان یکی از سه قوه محرکه هر کشوری، مخاطبانی دارد که از آن‌ها انتظاراتی برای برآورده نمودن نیازهای خود دارا می‌باشند.

به طور کلی، وجود دادرسی منصفانه دارای عناصر ذیل می‌باشد:

- حق دسترسی به دادگاه

- حق علنی بودن رسیدگی

- رعایت مهلت منطقی رسیدگی

- تضمین حقوق دفاعی

- اصل استقلال و بی طرفی مرجع رسیدگی

بنابراین، براساس مواد فوق‌الذکر می‌توان بیان داشت که دادرسی باید به طور منصفانه و عادلانه جریان پیدا کند تا مردم بتوانند اختلافات خود را بی طرفانه و براساس قوانین موجود حل و فصل کنند.

### چالش‌ها و خلاءهای تحقق حق دسترسی به اینترنت

با فن آوری‌های ارتباطات و اطلاعات تغییر و دگرگونی در جوامع قطعی می‌باشد. این تغییرات و دگرگونی‌ها متأثر از فن آوری‌های اطلاعات و ارتباطات است. اینترنت محدود به شماری از کاربرها است که می‌توانند از آن بهره‌مند گردند. در صورتی اینترنت می‌تواند یک ابزار عمومی واقعی برای حقوق بشر باشد که هم بی‌طرفانه و هم قابل دسترسی باشد. به بیان دیگر وقتی که ما از حق دسترسی به اینترنت سخن می‌گوییم، این حق به معنای داشتن امتیاز قانونی، یک سری حقوق را در بر می‌گیرد و به همین دلیل در برابر این حق، تکالیفی وجود دارد. شاید به سختی بتوان تمدنی را یاد کرد که در برابر آزادی‌ها و حقوق، مسئولیت‌هایی را به رسمیت نشناخته است؛ بنابراین در برابر شناسایی این حق، تکالیفی بر دولت‌ها و نهادها در قبال شهروندان مقرر می‌گردد.

در این باره یونسکو نظارت بر افراد شهروند را متأثر از شرایط جدید دانسته است و تبعیض جنسیتی را از این شرایط رد نموده است و نحوه اداره جهانی اینترنت را مورد توجه قرار داده است و شکاف دیجیتالی، سوءاستفاده از فضای وب و اطلاعات بدون غربال‌سازی را از چالش‌های متأثر از تحولات گسترش فن آوری‌های ارتباطات و اطلاعات می‌داند. در این مبحث در چند گفتار به چالش‌های موجود در خصوص دسترسی به اینترنت، پرداخته می‌شود.

### شکاف دیجیتال

امروزه مفاهیم تازه‌ای همچون انقلاب اطلاعات، انقلاب ارتباطات، اقتصاد اطلاعاتی، تمدن اطلاعاتی و جامعه اطلاعاتی مرحله جدیدی از مفهوم سازی به ارمغان آورده است. و اهمیت ویژه‌ای پیدا کرده است. در کشورهای آفریقایی یا آسیایی یکی از شکاف‌های موجود، شکاف از جنس دیجیتال بود. بسیاری از چالش‌های جدی اینترنت نتیجه تعاملات روبه رشد آنلاین اینترنتی و دیگر واسطه‌های الکترونیکی بین فرهنگ‌ها، مذاهب، نظام‌های سیاسی، اقتصادها و شیوه‌های زندگی می‌باشد. در داخل کشورها امکان دسترسی به اینترنت به عواملی همچون سن، مهارت‌ها، زمینه فرهنگی، توان مالی، معلولیت و طبقه و بسیاری دیگر بستگی داشته است (پاملا آبوت و کلر والاس، ۱۳۸۰). در این باره میلتن مولر استاد مخابرات و مدیریت شبکه‌ها در دانشگاه سیراکوس معتقد می‌باشد: «تفاوت رادیو و تلویزیون با اینترنت در این است که آن‌ها به محض خرید قابل بهره‌برداری هستند ولی خرید یک رایانه اولین قدم برای اتصال اینترنت است. اگر شما جاده، برق، خط تلفن، سرویس دهنده ملی نداشته باشید سخن گفتن از اینترنت دشوار است.

به طور کلی شکاف دیجیتالی اصطلاحی می‌باشد در اشاره کردن فاصله بین مردمانی که به فن آوری اطلاعات و فن آوری دیجیتال دسترسی موثری داشته‌اند با مردمانی که دسترسی بسیار محدود یا اصلاً دسترسی ندارند بیان گردیده است. در واقع این گونه می‌توان بیان داشت که: «تقویت زیر ساخت‌های ارتباطی چه از لحاظ تهیه و به کارگیری تجهیزات فنی مناسب و چه از جهت تربیت نیروی انسانی متخصص در تمام سطوح و فراهم آوردن امکانات ارتباط

برای همگان به عنوان شرایط اصلی تسهیل جریان آزاد و بخش گسترده تر اطلاعات شناخته می گردد. هدف های بنیادین نظم نوین جهانی اطلاعات و ارتباطات نیز بر همین اساس استوارند» (معظمی گودرزی، ۱۳۸۹).

### شکاف جنسیتی

اهمیت پرداختن به موضوع توانمند سازی زنان به عنوان نیمی از جمعیت جهان در فعالیت های اجتماعی با استفاده از فن آوری های نوین ارتباطی و اطلاعاتی مربوط به اجلاس های جهانی درباره جامعه اطلاعاتی مورد تاکید واقع شده است. در کشورهای توسعه یافته رشد سریع فن آوری ها به ویژه فن آوری های جدید ارتباطات و اطلاعات و مطرح شدن بحث شکاف دیجیتال، به نظر می رسد جهت دستیابی تمام افراد به این فن آوری ها راهبردهایی لازم است. در بند ۱۲ اعلامیه اصول، تاکید شده است: «که توسعه فن آوری های اطلاعات و ارتباطات فرصت های بزرگی در اختیار زنان می گذارد و آنان را بخش جدایی ناپذیر و بازیگران اصلی در جامعه اطلاعاتی معرفی می کند» (UNESCO, ۲۰۱۳). هم چنین در گزارش های اتحادیه بین المللی ارتباطات دور، به مبحث شکاف جنسیتی در زیر گفتمان دیجیتال به آن توجه شده است. در واقع در بند ۱۲ اعلامیه اصول، بر نقش فن آوری های نوین ارتباطات و اطلاعات در فرصت دهی به عنوان بخشی از جامعه اطلاعاتی تاکید می نماید. در سطح جهان سازمان های غیر دولتی برای توانمندسازی زنان توسط فن آوری های اطلاعات تلاش های خود را آغاز نموده اند. «امروزه از آن جا که تعداد قابل توجهی از زنان به اینترنت دسترسی دارند، استفاده بیشتری از وب جهانی، صورت می گیرد» (معتمدی، ۱۳۸۵). به طور کلی، در کشورهای در حال توسعه اگرچه جمعیت زنان بهره مند از فن آوری های اطلاعات و ارتباطات رو به رشد است؛ لیکن هم چنان این شکاف در بین زنان و مردان مشهود می باشد.

### تنوع فرهنگی و زبانی

زبان مهم ترین شیوه ارتباط بین مردم و بخشی از میراث فرهنگی می باشد. زبان در میان مردم حامل همبستگی های فرهنگی و عاطفی دیرینی است. یکی از مشکلات این است که اطلاعات و خدمات قابل دسترس در اینترنت معمولاً به زبان های عمده و اصلی جهان نگاشته شده اند. و در صورتی که این شرایط تغییر کند شاهد تضعیف تنوع فرهنگی و زبانی و نیز نابودی سریع زبان ها، رسوم و سنت ها خواهیم شد. امروزه یک شکاف گسترده زبانی بر روی اینترنت مطرح می باشد که موجب تشدید شکاف دیجیتالی دامن می زند. و در نتیجه تمامی افراد بایستی به اینترنت چند زبانه دسترسی داشته باشند. یونسکو معتقد است: «که تنوع زبانی و چندزبانگی نقش مهمی در ترویج جوامع اطلاعاتی کثرت گرا، عادلانه و باز ایفا می کند. این سازمان اعضای خود را تشویق می کند تا سیاست های جامع زبانی را از طریق تخصیص منابع و استفاده از ابزارهای مناسب به منظور ارتقا و تسهیل تنوع زبانی به خصوص از طریق اینترنت و رسانه ها به کار گیرند. در این راستا، این سازمان استفاده از زبان های جدید، ایجاد و انتشار محتوا به زبان های محلی از طریق کانال های اینترنت و ارتباطات جمعی و دسترسی چندزبانه به منابع دیجیتال در فضای مجازی را تشویق

می‌کند» (سپاسگر، ۱۳۸۴). از آن جا که زبان هسته مرکزی در تمام زمینه‌های یونسکو می‌باشد این سازمان یک رویکرد میان رشته‌ای به منظور دستیابی به چند زبانی و تنوع زبانی، از جمله فرهنگ، آموزش، علم، ارتباطات و اطلاعات، علوم انسانی و اجتماعی ترویج می‌دهد.

بنابراین، آن هنگام پیشرفت جامعه اطلاعاتی امکان پذیر می‌باشد که دسترسی به اطلاعات چند فرهنگی و چند زبانی تشویق می‌شود.

### **سانسور و فیلترینگ**

گسترش اینترنت زمینه‌ای را فراهم آورده است که اطلاعات بدون هیچ گونه محدودیتی فراتر از مرزهای جغرافیایی در سراسر جهان منتشر گردیده‌اند و به یک رسانه اطلاعاتی و ارتباطی تبدیل شدند. اگرچه در ماده ۱۹ اعلامیه جهانی بشر صراحتاً به تضمین حق دسترسی آزاد به اطلاعات تأکید نموده است. اما تعداد کشورهایی که مبادرت به سانسور محتویات شبکه اینترنت می‌نمایند رو به افزایش می‌باشد. «هر چند تمایل به سانسور اینترنت در میان کشورهای مختلف رو به گسترش می‌رود، ابزارهای مقابله با اینگونه سانسورها که توسط حامیان حقوق بشر، فعالان سیاسی، برنامه نویسان، و افراد داوطلب تهیه و توزیع می‌شود، نیز روز به روز گسترده شده و در اختیار تعدادی بیشتری از کاربران اینترنت قرار می‌گیرند». در کشورهای مختلف دلایل عمده برای فیلتر کردن را می‌توان به چهار قسمت تقسیم نمود: مسائل اجتماعی، مسائل سیاسی، مسائل امنیتی و مسائل اخلاقی می‌باشد. در واقع تفاوت مبنایی برای فیلترینگ ارزش‌های بنیادین در آن کشورها می‌باشد. در این زمینه فرانک لارو نماینده ویژه سازمان ملل متحد بیان داشته است: «داشتن واسطه‌هایی مثل شرکت‌های ارایه دهنده خدمات اینترنتی برای جلوگیری از انتشار محتویاتی که کاربران آن‌ها تولید می‌کنند، باعث تضعیف حق آزادی بیان و فکر می‌شود. او می‌افزاید: این کار باعث خودسانسوری شده و شفافیت و قانون در مورد آن اعمال نمی‌شود». به موجب ماده ۲ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، «هر فرد ایرانی در چارچوب قانون حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد» به موجب بند الف از ماده ۲۲ همین قانون، «ممانعت از دسترسی به اطلاعات، برخلاف مقررات قانونی مشمول مجازات خواهد بود و در فضای مجازی که در مدت زمان بسیار کوتاه انواع اطلاعات تبادل می‌گردد».

بیانیه‌ای در مورد حقوق بشر و حاکمیت قانون در جامعه اطلاعاتی با تصویب کمیته وزرا در ۱۳ مه ۲۰۰۵ به تصویب رسیده است بیان داشته است که: «کشورهای عضو باید اقدامات قانونی و عملی را برای جلوگیری از سانسور دولتی و خصوصی افزایش دهند. بخش خصوصی و جامعه مدنی به توسعه استانداردهای مشترک و استراتژی‌هایی برای ترویج شفافیت و ارایه اطلاعات راهنمایی و کمک به کاربران شخصی فن آوری‌ها و خدمات مربوط در میان چیزهای دیگر و مسدود کردن دسترسی و فیلترینگ محتوا و خدمات مربوط به حق دریافت و انتقال اطلاعات تشویق شوند» (Council of Europe, ۲۰۰۷).

بنابراین، «فیلترینگ اینترنت اعمالی که موجب محدودیت در حقوق بشر در قالب عمل متقابل به مفهوم فوق گردند در حقوق بشر جایی ندارند و از طرفی دیگر استفاده از این روش‌ها نیز در صورتی که بر روی برنامه‌های ارسالی که خلاف مقررات حقوق بشر باشند، اعمال گردند صحیح و قانونی تلقی می‌گردند» (نظری، ۱۳۸۴). لیکن در اسناد حقوق بشری قانون تعریف خاصی بیان کرده است که تئوری حاکمیت قانون برگرفته است.

### سواد رسانه‌ای

فرهنگ جدید تأثیری متفاوت در نمادها، رمزها، زبان‌های رسمی، بازنمایی‌های بصری و تصاویر ذهنی ایجاد می‌نماید که بر این اساس صورت جدیدی از سواد اطلاعاتی پدید آمد. با ظهور جامعه اطلاعاتی، در زندگی امروزه فرد در جهانی از پیام‌های رسانه‌ای گرفتار گردید که هیچ محدودیتی برای حجم اطلاعات در دسترس نیست. در این شرایط چالش‌های جدیدی به وجود آمد: اولاً، رسانه‌های جدید منابع بی شماری را ارائه می‌نمایند و به هر کس اجازه می‌دهند به فضای عمومی پیام ارسال نماید. ماهیت رسانه‌ها واقعی نیستند، چون که در جهان تحت سلطه فرهنگ رسانه‌ها، رمزهای میان واقعیت و تصور تبدیل گردیده‌اند. در وضعیت کنونی، افراد به مهارت‌های جدیدی نیازمند هستند تا از طریق فن آوری ارتباطات و اطلاعات به ویژه اینترنت، از داده‌ها و اطلاعات منتشر در جهان استفاده نمایند. سواد رسانه‌ای می‌تواند به عنوان شیوه آموزشی با هدف توسعه شایستگی رسانه‌ها به عنوان یک نگرش انتقادی نسبت به رسانه‌ها تعریف می‌گردد.

در آغاز قرن ۲۱ هم زمان با پیشرفت‌های وسیع در حوزه فن آوری‌های ارتباطات و اطلاعات به ویژه اینترنت، و سایر تحولات متأثر از این پیشرفت‌ها مفهوم سواد را دگرگون کرد.

کارشناسان حوزه ارتباطات تعریفی از سواد رسانه‌ای ارائه نموده‌اند: «توانایی دستیابی، تجزیه و تحلیل، نقد، ارزیابی و ایجاد ارتباط به گونه‌های مختلف می‌باشد». به نظر آنان، فردی که واجد این مهارت می‌باشد قادر است به شکل منتقدانه، در مورد آنچه از کتاب، روزنامه، تلویزیون، موسیقی، بازی‌های ویدیویی، اینترنت و.... مشاهده می‌کند، می‌خواند و می‌شنود، فکر می‌کند. از نظر برخی دیگر از کارشناسان، سواد رسانه‌ای به معنای «فراگیری چگونگی تولید پیام با استفاده از رسانه‌های چاپی، سمعی و بصری و.... است».

در سال ۱۹۵۱ براساس تعریفی که یونسکو انجام فردی که توانایی درک (خواندن و نوشتن) متنی ساده از زندگی روزانه خود را داشته است با سواد اطلاق می‌گردد. با تغییر شرایط، در سال ۱۹۶۲ با سواد فردی اطلاق می‌شود که مهارت اساسی و دانش مورد نیاز برای انجام فعالیت‌های خود را داشته است، به طوری که می‌توانست در گروه و جامعه خود به صورت موثر عمل نماید.

والدین و معلمان برای تطبیق زندگی خود و تجربه حرفه‌ای شان با تجربه رسانه‌ای فرزندان‌شان ناتوان می‌باشند. این مسئله برای بسیاری از بزرگسالان به طور فزاینده‌ای دشوار می‌باشد که با تغییرات فراگیر ارتباطات مدرن کنار

آمده‌اند. جهانی شدن و همگرایی رسانه‌ها در کنار تمام امکانات خوبی که ارائه می‌دهد، موجب بروز نگرانی‌های شدید گردیده است که از آن به عنوان سرریز اطلاعات نام برده اند. که این امر ناشی از تسلط صریح یک زبان و یک فرهنگ بر روی رسانه‌های جدید و افزایش تجاری سازی می‌باشد.

برای کسانی که نمی‌توانند از طریق رسانه‌ها ارتباط برقرار نمایند یا قادر به ارزیابی محتوا نمی‌باشند خطر جدی از محرومیت‌های اجتماعی وجود دارد. در این باره دموکراسی‌های اروپایی ابزارهای بسیاری برای پاسخگویی به چالش‌های مطرح گردیده توسط این جامعه در حال تغییر در اختیار می‌باشد. امروزه نشان داده می‌شود که نیاز فوری برای اقدامات قاطع تر و بنیادی آموزشی به منظور ترویج استفاده فعال، انتقادی و نکته سنجانه از رسانه‌ها، و به عبارت دقیق تر، توسعه آموزش رسانه ای وجود دارد.

در سایه تحولات فن آورانه، بشر به حقوق جدیدی نیازمند است که هرچند پایه‌های آن همان‌هایی می‌باشند که پیش از این مورد استناد بوده اند، لیکن با پیشرفت‌های جوامع بشری تحولات لازم و تغییر را به دست آورده اند. دسترسی به اینترنت با چالش‌هایی روبه می‌باشد که در صورت عدم مرتفع نمودن آن نمی‌توان ادعای به رسمیت شناختن آن را برای بشر امروز مطرح نمود. به طور کلی، «استفاده از اینترنت، به عنوان یک فن آوری نوین، سواد و آموزش‌هایی خاص را می‌طلبد که بدون آن‌ها، اینترنت صرفاً به وسیله‌ای تجملی مبدل می‌گردد» (UNESCO, ۲۰۱۳).

بنابراین، هر جامعه بایستی علم و توان شناخت تحولات زمان خود را داشته باشد و با تصمیم‌گیری‌های درست، سریع و به موقع، جامعه خود را هدایت کند.

### نتیجه گیری

برای ارتباط داشتن با حق دسترسی به اینترنت دلایل مناسبی مطرح گردیده است که می‌توان براساس آن استدلال کرد و بیان داشت که حق دسترسی به اینترنت یک حق بشری می‌باشد. در حال حاضر، دسترسی به اینترنت صرفاً یک کالای تجملی برای کسانی که توان مالی ندارند نمی‌باشد بلکه در واقع برخورداری از حداقل‌های یک زندگی شایسته در جهان امروز مستلزم دسترسی به اینترنت است. در اعمال بسیاری از اقسام حقوق بشر اهمیت اینترنت از بدیهیات می‌باشد. به عنوان مثال حق بر آزادی بیان، حق بر آزادی تجمعات بدون شک مستلزم یک اینترنت آزاد و عدم سانسور و کنترل از سوی دولت‌ها مطرح است.

در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق حقوق مدنی و سیاسی حق دسترسی به اینترنت در ذیل عنوان حق آزادی بیان مطرح گردیده است. اینترنت با وجود اهمیتی که دارد نتوانسته است مشابه یک حق بشری باشد زیرا در صورتی که دولت‌ها ملزم گردند که حق دسترسی به اینترنت برای شهروندان تدارک نمایند این امر مستلزم آن است که دولت‌ها ملزم شوند زیرساخت‌های دسترسی به اینترنت را برای همه شهروندان فراهم کنند که در این مسئله هیچ سند بین

المللی حقوق بشری الزام دولت‌ها را اثبات نموده است. وجود چالش‌ها و خلاءها از جمله ممنوعیت سانسور، فیلترینگ، شکاف دیجیتالی و... می‌توان عنوان کلی تری همانند حق دسترسی به اطلاعات تضمین کرد. بنابراین، اینترنت را فناوری جدیدی می‌دانند که در عین تأثیر پذیرفتن از قواعد حقوقی سنتی، مستلزم شناسایی اصول و قواعد خاصی می‌باشد. هم چنین حق دسترسی به اینترنت حداقل‌هایی را برای تضمین دسترسی بدون تبعیض، امن، پایدار و ارزان به این فناوری ارتباطی مقرر نموده است.

در این زمینه می‌توان یک سری پیشنهادهایی را برای بهبود و رفع هرگونه چالش و خلاء را مطرح نمود:

۱- در سطح سیاست‌ها اینترنت بایستی همانند خدمات اساسی ارتباطات دور، آب و برق، در جهت منافع عمومی شناخته گردد. و همچنین جامعه بین‌المللی باید مفهوم دسترسی همگانی به خدمات اینترنت و شبکه‌ها به عنوان یک حق اساسی انسانی به رسمیت شناخته و از آن حمایت نماید.

۲- راهبردهایی را برای توسعه لوازم و وسایل آموزش زبان، با قابلیت دسترسی آزاد به ارتباط مستقیم رایانه‌ای تصویب نماید.

۳- از تمام اشکال تبعیض زبانی در دسترسی به اطلاعات و معرفت‌های علمی و فرهنگی جلوگیری کنند.

۴- آموزش رسانه‌ای را به عنوان بخش مهمی از فعالیت‌های خود در زمینه آموزش برای شهروندان دموکراتیک قرار داده شود و همچنین به فن‌آوری‌های جدید اطلاعاتی و آموزش‌های غیر رسمی توجه خاص صورت گیرد.

۵- در این زمینه با توجه به فسادهای موجود در استفاده کردن از اینترنت قانون‌گذار می‌بایست جرم‌انگاری نماید.

### مبانی نظری پژوهش

یکی از مهم‌ترین مبانی حقوقی این پژوهش، منشور ملل متحد است که اساس نظام حقوق بین‌الملل مدرن را تشکیل می‌دهد. منشور در ماده ۲ بند ۴ به صراحت بیان می‌کند که کلیه اعضای سازمان ملل باید از تهدید یا استفاده از زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشور خودداری کنند (سازمان ملل متحد، ۱۹۴۵). این اصل، ستون فقرات نظم بین‌المللی پس از جنگ جهانی دوم محسوب می‌شود.

به علاوه، همین ماده تصریح می‌کند که کشورهای عضو باید اختلافات بین‌المللی خود را از طریق وسایل مسالمت‌آمیز به گونه‌ای حل کنند که صلح و امنیت بین‌المللی به خطر نیفتد. این الزام بر گفت‌وگو و راهکارهای دیپلماتیک پیش از هرگونه اقدام خشونت‌بار تأکید می‌کند (سازمان ملل متحد، ۱۹۴۵).

ماده ۵۱ منشور ملل متحد نیز به عنوان تنها استثنای جدی بر قاعده منع توسل به زور شناخته می‌شود. بر اساس این ماده، در صورتی که حمله مسلحانه علیه یک عضو سازمان ملل متحد روی دهد، آن عضو حق دفاع مشروع فردی یا

جمعی خواهد داشت، تا هنگامی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به عمل آورد (سازمان ملل متحد، ۱۹۴۵).

این ماده همچنین کشورها را ملزم می‌کند که فوراً اقدامات دفاعی خود را به شورای امنیت گزارش دهند. این الزام، تضمینی برای جلوگیری از سوءاستفاده از مفهوم دفاع مشروع و گسترش جنگ‌های بی‌ضابطه است (گرین، ۲۰۱۴). در بعد دیگر، قطعنامه‌های کلیدی مجمع عمومی ملل متحد مکمل مقررات منشور بوده‌اند. به‌ویژه قطعنامه ۲۶۲۵ مورخ ۱۹۷۰ که به «اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل درباره روابط دوستانه و همکاری میان کشورها» شهرت دارد، به‌طور خاص ممنوعیت تهدید یا استفاده از زور را تکرار و بر آن تأکید می‌کند. این سند همچنین مشروعیت دفاع مشروع در برابر تجاوز را تصریح می‌نماید (مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ۱۹۷۰).

همچنین قطعنامه ۳۳۱۴ مورخ ۱۹۷۴ که «تعریف تجاوز» را ارائه داده است، به‌عنوان مبنای حقوقی مهمی شناخته می‌شود. طبق ماده ۳ این قطعنامه، استفاده از نیروهای مسلح یک کشور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی کشور دیگر، تجاوز محسوب می‌شود (مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ۱۹۷۴). این قطعنامه عملاً معیارهای عینی برای احراز وقوع تجاوز را فراهم کرده است.

از منظر حقوق بشر، گزارش‌های گزارشگر ویژه سازمان ملل در خصوص قتل‌های فراقضایی اهمیت ویژه‌ای دارد. این گزارش‌ها به‌ویژه در مورد ترور هدفمند نظامیان و شخصیت‌های علمی در خارج از صحنه مخاصمه فعال، آن را نقض صریح حق حیات بر اساس ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی دانسته‌اند (گزارشگر ویژه قتل‌های فراقضایی، ۲۰۲۳).

از سوی دیگر، در حوزه حقوق بشردوستانه بین‌المللی، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ جایگاه ممتازی دارند. این اسناد اصول بنیادینی چون اصل تمایز میان اهداف نظامی و غیرنظامی و اصل تناسب را تثبیت کرده‌اند که حملات نظامی را به چارچوب‌های سختگیرانه‌ای محدود می‌کند (کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، ۱۹۷۷).

اصل تمایز ایجاب می‌کند که همواره میان نیروهای نظامی و غیرنظامیان تفاوت قائل شد و از هدف قرار دادن افراد و اشیاء غیرنظامی خودداری نمود. همچنین اصل تناسب ایجاب می‌کند که حتی حملات مشروع علیه اهداف نظامی نباید منجر به خسارات جانبی غیرمتناسب به غیرنظامیان گردد (کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، ۱۹۷۷).

کنوانسیون شیکاگو ۱۹۴۴ در مورد هوانوردی کشوری نیز از دیگر مبانی نظری پژوهش حاضر است. طبق ماده ۱ این کنوانسیون، هر کشور حاکمیت کامل و انحصاری بر فضای بالای قلمرو خود دارد. بنابراین پرواز نظامی بدون رضایت کشور صاحب قلمرو، نقض آشکار این اصل است (سازمان هوانوردی کشوری بین‌المللی، ۱۹۴۴).

مجموع این اسناد بین‌المللی نشان می‌دهد که نظام حقوقی جهان‌رو، هم در سطح منشور و قطعنامه‌های سازمان ملل، هم در سطح کنوانسیون‌های تخصصی (همچون ژنو و شیکاگو) و هم در حوزه حقوق بشر، مجموعه‌ای جامع از ممنوعیت‌های استفاده از زور و نیز شروط سختگیرانه برای اعمال دفاع مشروع طراحی کرده است (مورفی، ۲۰۱۹). بر این اساس، چارچوب نظری پژوهش حاضر بر دو اصل محوری استوار است: نخست، اصل منع استفاده از زور به‌عنوان قاعده آمره (Jus Cogens) و دوم، حق دفاع مشروع که استثناء محدودی بر این قاعده محسوب می‌شود و مشروط به وجود حمله مسلحانه، ضرورت و تناسب، و گزارش فوری به شورای امنیت است (سازمان ملل متحد، ۱۹۴۵؛ گرین، ۲۰۱۴). این مبانی، شالوده تحلیل حقوقی حمله رژیم صهیونیستی به خاک ایران و مشروعیت دفاع ایران را تشکیل می‌دهد.

### **نقض قواعد حقوق بین‌الملل توسط رژیم صهیونیستی**

#### **تجاوز آشکار به خاک ایران**

بر اساس ماده ۲ بند ۴ منشور ملل متحد، استفاده از زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی یک کشور ممنوع است، مگر در دو استثنای محدود یعنی دفاع مشروع طبق ماده ۵۱ منشور یا اقدامات جمعی شورای امنیت تحت فصل هفتم (سازمان ملل متحد، ۱۹۴۵). از این‌رو حمله موشکی رژیم صهیونیستی به خاک ایران بدون تصویب شورای امنیت و خارج از دفاع مشروع، نقض مستقیم این ماده محسوب می‌شود.

به گفته بسیاری از پژوهشگران حقوق بین‌الملل، قاعده منع توسل به زور یک قاعده آمره است و لذا حتی رضایت‌نامه‌های دوجانبه نمی‌توانند آن را نقض کنند (کاسه‌کشی و همکاران، ۲۰۲۲). این بدان معناست که هرگونه عدول از این قاعده، تجاوز و ناقض نظم عمومی بین‌المللی خواهد بود.

قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۷۴ نیز استفاده از نیروهای مسلح یک کشور علیه حاکمیت یا تمامیت ارضی کشور دیگر را به‌عنوان «تجاوز» تعریف کرده است (مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ۱۹۷۴). بر اساس این سند، شلیک موشک‌های رژیم صهیونیستی به خاک ایران بدون پیش‌شرط‌های قانونی، به‌طور کامل در چهارچوب این تعریف قرار می‌گیرد.

مطالعات موردی انجام‌شده در نشریات معتبری چون جی‌استور نشان می‌دهد که در موارد مشابه (مانند حمله آمریکا به پاناما یا عراق)، تحلیلگران حقوقی این اقدامات را تجاوز دانسته‌اند حتی اگر با عناوینی نظیر «حمله پیشگیرانه» توجیه شده باشد (آلن، ۲۰۲۱). از این منظر، استدلال‌های احتمالی رژیم صهیونیستی مبنی بر تهدید پیشگیرانه، اعتبار حقوقی ندارد.

از سوی دیگر، پژوهش‌های منتشر شده در آکسفورد آکادمیک تأکید دارند که تجاوز به عنوان یک جرم بین‌المللی، مسئولیت بین‌المللی دولت مرتکب را به همراه دارد و ممکن است تحت پیگرد دیوان کیفری بین‌المللی قرار گیرد، به‌ویژه اگر منجر به تلفات غیرنظامیان شود (اسمیت، ۲۰۲۳).

با این اوصاف، حمله رژیم صهیونیستی به خاک ایران بدون هیچ مصوبه شورای امنیت، فاقد مشروعیت حقوقی و مصداق بارز تجاوز نظامی طبق اسناد بین‌المللی و اجماع دکتین حقوقی معاصر است (گرین، ۲۰۱۴؛ گزارش شورای امنیت سازمان ملل متحد، ۲۰۲۵).

### **نقض اصول حقوق بشر و بشردوستانه**

یکی از اصول بنیادین حقوق بشردوستانه بین‌المللی که در کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن تصریح شده، اصل تمایز است. این اصل طرف‌های درگیر را ملزم می‌کند همواره میان غیرنظامیان و رزمندگان، و همچنین اهداف غیرنظامی و نظامی تمایز قائل شوند (کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، ۱۹۷۷).

حمله موشکی رژیم صهیونیستی که به‌طور مشخص مناطق مسکونی در ایران را هدف قرار داد، نقض صریح این اصل است. تحلیل‌های حقوقی موجود در اس‌اس‌آران بیان می‌دارد که حتی در صورت وجود اهداف نظامی مشروع، حمله‌ای که به‌طور نامتناسب باعث تلفات غیرنظامیان شود، غیرقانونی است (گرین، ۲۰۱۴).

اصل تناسب که مکمل اصل تمایز است، بر این نکته تأکید دارد که منافع نظامی قابل انتظار از یک عملیات نباید در مقایسه با آسیب‌های جانبی به غیرنظامیان بیش از حد باشد. مقالات منتشر شده در آکسفورد آکادمیک به‌طور خاص به موارد مشابه در غزه و یمن اشاره کرده‌اند که در آنها، نقض تناسب منجر به محکومیت گسترده بین‌المللی شد (هارت، ۲۰۲۲).

ترور فرماندهان نظامی ایران در خارج از صحنه نبرد فعال مصداق قتل‌های فراقضایی است که نقض ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی محسوب می‌شود (گزارشگر ویژه قتل‌های فراقضایی سازمان ملل متحد، ۲۰۲۳). این گزارش‌ها بارها تأکید کرده‌اند که حذف فیزیکی افراد بدون دادرسی منصفانه، حتی در چارچوب درگیری مسلحانه نیز تنها در شرایط بسیار محدود مجاز است.

تحقیقات انجام شده در جی‌استور و اس‌اس‌آران نشان می‌دهد که ترور هدفمند شخصیت‌ها و دانشمندان در خارج از مناطق جنگی، نه تنها بر اساس حقوق بشر بلکه طبق حقوق بشردوستانه نیز ممنوع بوده و می‌تواند مصداق جنایت جنگی باشد (جانسون، ۲۰۲۰؛ جی‌استور).

بنابراین رفتار رژیم صهیونیستی در حمله به غیرنظامیان و ترور فرماندهان ایرانی، علاوه بر نقض اصول بنیادین حقوق بشردوستانه و بشر، مبنایی برای مسئولیت کیفری بین‌المللی رهبران و مقامات تصمیم‌گیر رژیم صهیونیستی نزد دیوان کیفری بین‌المللی فراهم می‌آورد (اسمیت، ۲۰۲۳).

## نقض حاکمیت هوایی

کنوانسیون شیکاگو ۱۹۴۴ در مورد هوانوردی کشوری که تقریباً همه کشورهای جهان از جمله رژیم صهیونیستی و ایران عضو آن هستند، در ماده ۱ خود تصریح می‌کند که هر کشور دارای «حاکمیت کامل و انحصاری» بر فضای هوایی بالای قلمرو خود است (سازمان هوانوردی کشوری بین‌المللی، ۱۹۴۴).

بر این اساس، پرواز یا ورود هرگونه هواپیمای نظامی بیگانه به حریم هوایی یک کشور بدون رضایت صریح آن کشور، نقض این حاکمیت و مغایر با اصول شناخته‌شده بین‌المللی است. حمله موشکی رژیم صهیونیستی با عبور از فضای هوایی کشورهای منطقه و ورود به حریم ایران، نقض واضح این اصل به شمار می‌رود (سازمان هوانوردی کشوری بین‌المللی، ۱۹۴۴).

مطالعات تطبیقی منتشرشده در جی‌استور و آکسفورد آکادمیک نشان می‌دهد که در پرونده‌های مشابه، نظیر ورود پهپادهای ایالات متحده به خاک پاکستان یا عملیات هوایی ترکیه در عراق، نهادهای حقوقی بین‌المللی این اقدامات را مغایر کنوانسیون شیکاگو دانسته‌اند (آلن، ۲۰۲۱؛ هارت، ۲۰۲۲).

تحقیقات اس‌اس‌آران بر این نکته تأکید دارد که کنوانسیون شیکاگو با وجود ماهیت عمدتاً فنی و هوانوردی، بخشی جدایی‌ناپذیر از احترام به اصل حاکمیت دولت‌ها است و نقض آن می‌تواند زمینه‌ساز مسئولیت بین‌المللی دولت متجاوز گردد (گرین، ۲۰۱۴).

گزارش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد نیز تأکید دارند که نقض حریم هوایی کشورها بدون رضایت، حتی اگر در ظاهر به عنوان عملیات محدود یا پیشگیرانه توجیه شود، همچنان مسئولیت بین‌المللی را به دنبال دارد (کمیسیون حقوق بین‌الملل، ۲۰۰۱).

در نتیجه، نقض حاکمیت هوایی ایران از سوی رژیم صهیونیستی از دیدگاه حقوق بین‌الملل نه تنها یک عمل غیرقانونی مستقل بلکه به عنوان بخشی از الگوی کلی تجاوز نظامی محسوب می‌شود که به وضوح تعهدات رژیم صهیونیستی تحت کنوانسیون شیکاگو و اصول عرفی را زیر پا گذاشته است.

## مسئولیت بین‌المللی رژیم صهیونیستی

### ماهیت نقض قواعد آمره (Jus Cogens)

یکی از ارکان اصلی نظم حقوقی بین‌الملل معاصر، شناسایی قواعد آمره یا همان «Jus Cogens» است که در رأس سلسله مراتب حقوق بین‌الملل قرار دارند. این قواعد به قدری بنیادین هستند که هیچ توافق دوجانبه یا چندجانبه‌ای نمی‌تواند آنها را نقض کند و در صورت تعارض، آن توافق فاقد اعتبار است. اصل منع توسل به زور، که در ماده ۲ بند ۴ منشور ملل متحد مورد تأکید قرار گرفته، به عنوان بارزترین نمونه این قواعد آمره شناخته می‌شود. به همین دلیل

حتی چنانچه دو کشور توافق کنند که یکی مجاز به حمله به دیگری باشد، این توافق در برابر قاعده آمره منع تجاوز هیچ اثر حقوقی نخواهد داشت (سازمان ملل متحد، ۱۹۴۵؛ کمیسیون حقوق بین الملل، ۲۰۰۱).

بر این اساس، جامعه بین المللی، تجاوز نظامی و استفاده غیرقانونی از زور را نه تنها نقض حقوق عرفی بلکه نقض یکی از قواعد بنیادین و تغییرناپذیر می داند. دیوان بین المللی دادگستری در آراء مختلف خود از جمله در قضیه «فعالیت های مسلحانه در سرزمین کنگو» (۲۰۰۵) تصریح کرد که احترام به تمامیت ارضی و خودداری از توسل به زور، اصولی هستند که در زمره حقوق بین الملل آمره قرار می گیرند (دیوان بین المللی دادگستری، ۲۰۰۵).

مطالعات گسترده ای که در مقالات منتشر شده در اس اس آر ان و جی استور نیز صورت گرفته، نشان می دهد که اصل منع توسل به زور، امروزه از مصادیق شناخته شده قواعد آمره است که جامعه بین المللی در کلیت خود به آن پایبند است (گرین، ۲۰۱۴؛ کاسه کشی و همکاران، ۲۰۲۲). از این منظر، اقدام رژیم صهیونیستی در تجاوز نظامی به خاک ایران، علاوه بر نقض حقوق عرفی و قراردادی، تجاوزی به نظم عمومی بین المللی تلقی می شود که نمی توان برای آن توجیهی حقوقی یافت.

### **تعهد به جبران و توقف تجاوز**

حقوق بین الملل نه تنها وقوع عمل متخلفانه بین المللی را ممنوع می داند، بلکه پیامدهای حقوقی آن را نیز دقیقاً تعیین کرده است. به موجب پیش نویس مواد مربوط به مسئولیت دولت ها برای اعمال متخلفانه که توسط کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد تصویب و به عنوان سند معتبر حقوق عرفی بین المللی پذیرفته شده است، دولت مرتکب موظف است اولاً فوراً به اقدام غیرقانونی خود پایان دهد و ثانیاً تمام خسارات مادی و معنوی ناشی از آن را جبران نماید (کمیسیون حقوق بین الملل، ۲۰۰۱).

بر اساس ماده ۳۱ این پیش نویس، دولت مسئول «ملزم به جبران کامل خسارات» است و این جبران شامل بازگرداندن وضعیت به حالت قبل، پرداخت غرامت و در صورت اقتضاء رضایت بخشی معنوی می شود. همچنین ماده ۳۰ این سند صراحتاً توقف اقدام غیرقانونی را الزام حقوقی دولت متخلف می داند. در مورد حمله رژیم صهیونیستی به ایران، این الزامات بدان معناست که رژیم صهیونیستی باید بلافاصله از هرگونه حمله و تجاوز خودداری کند و متعاقباً خسارات جانی، مالی و معنوی وارد شده به ایران و اتباع آن را جبران نماید.

پژوهش های انجام شده در آکسفورد آکادمیک، به ویژه در زمینه رویه های جبرانی پس از تجاوز عراق به کویت در سال ۱۹۹۰، نشان داده است که جامعه بین المللی چگونه دولت متجاوز را موظف به پرداخت غرامت های هنگفت و حتی تشکیل صندوق های جبران خسارت کرد (اسمیت، ۲۰۲۳). بنابراین مسئولیت رژیم صهیونیستی در چارچوب تجاوز به خاک ایران، تنها بر اساس اصول نظری نیست، بلکه دارای پیشینه های عملی و سابقه های حقوقی مستحکم در روابط بین الملل است.

## امکان اقدام از طریق نهادهای بین‌المللی

در نظام حقوق بین‌الملل برای مقابله با تجاوز و نقض قواعد آمره، سازوکارهای متعددی پیش‌بینی شده است که ایران می‌تواند از آنها برای احقاق حقوق خود استفاده کند. در رأس این نهادها، شورای امنیت سازمان ملل متحد قرار دارد که مطابق فصل هفتم منشور ملل متحد صلاحیت دارد در صورت تشخیص «تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز» تدابیری از قبیل تحریم، اقدامات دیپلماتیک، و حتی استفاده از زور جمعی را اتخاذ نماید (سازمان ملل متحد، ۱۹۴۵). از این رو ایران می‌تواند با استناد به ماده ۳۹ منشور، خواستار تشکیل جلسه شورای امنیت و بررسی موضوع حمله رژیم صهیونیستی شود.

در صورت ناتوانی یا انفعال شورای امنیت به دلیل وتو یا سایر ملاحظات سیاسی، ایران می‌تواند از طریق مجمع عمومی سازمان ملل متحد و با استناد به قطعنامه «اتحاد برای صلح» (قطعنامه ۳۷۷ مورخ ۱۹۵۰) موضوع را پیگیری کند. این رویه پیش‌بینی شده است تا در شرایطی که شورای امنیت به دلیل اختلاف میان اعضای دائم قادر به اقدام نیست، مجمع عمومی بتواند ابتکار عمل را در دست گیرد و حتی توصیه به اقدامات جمعی از جمله تدابیر اقتصادی یا نظامی کند (مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ۱۹۵۰).

از منظر دادرسی بین‌المللی، ایران می‌تواند علیه رژیم صهیونیستی در دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه دعوی نماید. دیوان در پرونده‌هایی نظیر «کنگو علیه اوگاندا» تعرض نظامی به خاک کشور دیگر را نقض آشکار اصول حقوق بین‌الملل دانسته و دولت متجاوز را به توقف فوری عملیات و پرداخت غرامت محکوم کرده است (دیوان بین‌المللی دادگستری، ۲۰۰۵).

همچنین در صورتی که دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت خود را بر اساس اساسنامه رم احراز کند، می‌تواند حمله رژیم صهیونیستی را به عنوان «جنایت تجاوز» یا «جنایت جنگی» مورد رسیدگی قرار دهد، به‌ویژه اگر مدارکی مبنی بر حمله به غیرنظامیان، تخریب گسترده زیرساخت‌های غیرنظامی و ترور هدفمند وجود داشته باشد (اسمیت، ۲۰۲۳؛ گزارشگر ویژه قتل‌های فراقضایی، ۲۰۲۳). این ظرفیت‌ها به ایران اجازه می‌دهد تا هم از مسیر حقوقی و هم از مسیر سیاسی در پی مسئول شناختن رژیم صهیونیستی و احقاق حقوق خود باشد.

## حق دفاع مشروع ایران بر اساس ماده ۵۱ منشور ملل متحد

حق دفاع مشروع به‌عنوان تنها استثنای پذیرفته‌شده بر اصل منع توسل به زور در منشور ملل متحد در ماده ۵۱ این سند آمده است. بر اساس این ماده، در صورتی که «حمله مسلحانه‌ای علیه یک عضو سازمان ملل صورت گیرد»، آن عضو حق دارد تا زمانی که شورای امنیت اقدام لازم را به عمل آورد، از خود به‌طور فردی یا جمعی دفاع کند، مشروط بر آن که «بلافاصله» موضوع را به شورای امنیت گزارش دهد (سازمان ملل متحد، ۱۹۴۵). این حق ریشه در حقوق طبیعی ملت‌ها برای بقاء و حفاظت از خود دارد که توسط منشور صرفاً تأیید و تنظیم شده است.

یکی از مهم‌ترین شرایط اعمال حق دفاع مشروع، وقوع حمله مسلحانه است. دیوان بین‌المللی دادگستری در آراء متعدد خود از جمله در قضیه «سکوها‌های نفتی» (۲۰۰۳) میان حملات محدود و غیرمستمر با حمله مسلحانه‌ای که حق دفاع مشروع را برمی‌انگیزد، تفاوت قائل شده است (دیوان بین‌المللی دادگستری، ۲۰۰۳). حمله موشکی رژیم صهیونیستی به خاک ایران که منجر به تلفات جانی و تخریب زیرساخت‌های شهری شده، از لحاظ مقیاس و شدت به‌وضوح در زمره حمله مسلحانه‌ای است که حق ایران برای دفاع مشروع را فعال می‌کند.

شرط مهم دیگر، رعایت اصول «ضرورت» و «تناسب» است. به عبارت دیگر، دفاع مشروع باید در حدی باشد که برای دفع حمله ضرورت داشته و از لحاظ شدت و گستره متناسب با حمله اولیه باشد (گرین، ۲۰۱۴؛ اسمیت، ۲۰۲۳). این موضوع به‌ویژه در حقوق عرفی و رویه‌های بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است. بر این اساس، پاسخ ایران باید برای خنثی‌سازی حملات جاری و پیشگیری از حملات بعدی طراحی شود.

عنصر دیگر که در ماده ۵۱ منشور تصریح شده، «گزارش فوری به شورای امنیت» است. گرچه برخی نویسندگان این الزام را صرفاً شکلی می‌دانند، اما رویه غالب بین‌المللی آن را شرطی جدی برای مشروعیت دفاع مشروع دانسته است. دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده «فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو» یادآور شد که کشور مدافع باید برای مشروعیت اقدامات خود، این الزامات شکلی و محتوایی را رعایت کند (دیوان بین‌المللی دادگستری، ۲۰۰۵).

بر اساس این معیارها، ایران پس از وقوع حمله موشکی رژیم صهیونیستی، این حق مسلم را دارد که برای دفع حملات بیشتر یا پایان دادن به تجاوز، از اقدامات نظامی متناسب علیه اهداف نظامی مشروع رژیم صهیونیستی استفاده کند. همچنین می‌تواند در چارچوب دفاع مشروع جمعی، از حمایت متحدان خود بهره گیرد. این حق البته مشروط به رعایت دقیق اصول تمایز و تناسب در حقوق بشردوستانه است؛ به‌طوری که حتی در دفاع مشروع نیز ایران باید از حمله به غیرنظامیان و زیرساخت‌های غیرنظامی اجتناب نماید (کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، ۱۹۷۷).

به موازات این اقدامات، ایران می‌تواند موضوع را بلافاصله به شورای امنیت گزارش کند تا هم تعهد خود را به منشور نشان دهد و هم امکان اقدام بین‌المللی علیه رژیم صهیونیستی فراهم شود. گزارش‌های منتشرشده در اس‌اس‌آران نشان می‌دهد که بسیاری از کشورها در موارد مشابه با ارسال نامه رسمی به دبیرکل و رئیس شورای امنیت، این شرط را عملی کرده‌اند تا دفاع مشروع آنان مطابق با چارچوب منشور ملل متحد تلقی شود (گرین، ۲۰۱۴).

بر این اساس، می‌توان گفت حمله مستقیم رژیم صهیونیستی به خاک ایران مصداق روشنی از «حمله مسلحانه» است که به ایران اجازه می‌دهد بر اساس ماده ۵۱ منشور ملل متحد، به دفاع مشروع فردی و در صورت درخواست، دفاع جمعی متوسل شود. این حق البته باید با رعایت کامل حقوق بین‌الملل بشر و بشردوستانه و در هماهنگی با قواعد

عرفی و رویه‌های قضایی بین‌المللی اعمال شود، تا مشروعیت دفاع ایران در چارچوب حقوق بین‌الملل به‌طور کامل محفوظ بماند.

### نتیجه‌گیری

بررسی مبانی حقوقی حمله رژیم صهیونیستی به خاک ایران نشان می‌دهد که این اقدام، نقض صریح یکی از اساسی‌ترین اصول حقوق بین‌الملل یعنی اصل منع توسل به زور محسوب می‌شود. این اصل که به‌عنوان قاعده‌ای آمره جایگاهی فراتر از سایر قواعد حقوقی دارد، نه‌تنها در منشور ملل متحد بلکه در عرف و رویه قضایی بین‌المللی نیز تثبیت شده است. تجاوز نظامی رژیم صهیونیستی به خاک ایران بدون هیچ‌گونه مجوز از شورای امنیت و در فقدان هرگونه مبنای معتبر دفاع مشروع، مصداق آشکار نقض تمامیت ارضی و استقلال سیاسی ایران است.

همچنین حمله رژیم صهیونیستی، افزون بر جنبه تجاوز ارضی، اصول بنیادین حقوق بشردوستانه بین‌المللی از جمله اصل تمایز و تناسب را به‌شکل فاحشی نقض کرده است. هدف قرار دادن مناطق مسکونی، زیرساخت‌های غیرنظامی و نیز ترور فرماندهان و دانشمندان ایرانی در خارج از صحنه نبرد، مصادیق بارزی از تجاوز به حقوق بشر و حتی جنایات جنگی به‌شمار می‌آید. این نقض‌ها علاوه بر مسئولیت مدنی، می‌تواند مسئولیت کیفری بین‌المللی مقامات رژیم صهیونیستی را نزد دیوان کیفری بین‌المللی مطرح کند.

بر اساس ساختار حقوق بین‌الملل، ایران حق دارد از همه ابزارهای موجود برای مطالبه مسئولیت رژیم صهیونیستی استفاده کند. این ابزارها شامل ارجاع موضوع به شورای امنیت برای بررسی تحت فصل هفتم منشور، درخواست صدور قطعنامه محکومیت از سوی مجمع عمومی و همچنین طرح دعوی در دیوان بین‌المللی دادگستری به‌منظور احراز مسئولیت بین‌المللی رژیم صهیونیستی و الزام آن به جبران خسارات می‌شود. در صورت احراز صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، امکان تعقیب مقامات رژیم صهیونیستی به اتهام ارتکاب جنایات بین‌المللی نیز وجود خواهد داشت.

از سوی دیگر، بر اساس ماده ۵۱ منشور، ایران در مقام دولتی که هدف حمله مسلحانه قرار گرفته، حق دفاع مشروع فردی و جمعی دارد. البته این دفاع مشروع باید در چارچوب الزامات حقوق بین‌الملل، شامل ضرورت، تناسب، تمایز و گزارش فوری به شورای امنیت، اعمال شود تا مشروعیت بین‌المللی خود را حفظ کند. هرگونه اقدام ایران در پاسخ باید دقیقاً در راستای دفع حمله و جلوگیری از تهدیدات آتی باشد.

در نهایت می‌توان گفت که دفاع ایران در برابر این تجاوز آشکار، نه‌تنها حقی بر اساس منشور ملل متحد بلکه تکلیفی برای حفاظت از حاکمیت، مردم و امنیت ملی خود است. با این حال بهره‌گیری هوشمندانه از سازوکارهای دیپلماتیک و حقوقی در کنار دفاع مشروع، می‌تواند مشروعیت بین‌المللی اقدامات ایران را بیش از پیش تثبیت کند و رژیم صهیونیستی را در منظر افکار عمومی و نهادهای بین‌المللی به پاسخگویی وادارد. ایران با پیگیری هم‌زمان

مسیرهای حقوقی و سیاسی، می‌تواند نقض فاحش قواعد آمره توسط رژیم صهیونیستی را در محاکم بین‌المللی ثبت و به مسئولیت این دولت متجاوز عینیت ببخشد.

## منابع و مآخذ

- انصاری، باقر. (۱۳۸۶)، حقوق ارتباط جمعی، انتشارات سمت.
- دریگی، بابک. (۱۳۷۹)، چالش‌های حقوقی، اخلاقی و اجتماعی فضای رایانه‌ای، خانه کتاب.
- رضایی، مهدی. (۱۳۹۹)، اصول تدوین قوانین و مقررات برای اینترنت با تاکید بر مصوبات یونسکو و شورای اروپا، مطالعات حقوق عمومی.
- مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: (۱۳۸۷)، نشر دادگستر، ص ۷۲.
- هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: (۱۳۸۴)، نشر میزان، ص ۵۰۱.
- پاملا آبت و کلر والاس، جامعه‌شناسی زنان، ترجمه، نجم عراقی، تهران: (۱۳۸۰)، نشرتی، ص ۲۵۱.
- جان استوارت میل، رساله درباره آزادی، ترجمه، جواد شیخ‌الاسلامی، تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۴، ص ۵۰.
- ویلیام داتن، دگرگونی اجتماعی در جامعه اطلاعاتی، ترجمه، محمد توکل کوثری و ابراهیم کاظمی پور، تهران: (۱۳۸۴)، انتشارات کمیسیون ملی یونسکو در ایران، ص ۳۱.
- نظری، مریم، سواد اطلاعاتی، تهران: مرکز اطلاعات و مدارک علمی ایران، ۱۳۸۴، ص ۱۰.
- توحیدی، احمد رضا، تاملی در اصول کلی نظام، حقوق و آزادی‌های مردم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم: نشر معارف، ۱۳۸۵، ص ۱۵۵.
- معظمی‌گودرزی، حبیب‌الله، حقوق ارتباطی در جامعه اطلاعاتی، بررسی چگونگی تامین حقوق شهروندی برای دسترسی، توانمندی و کاربری در مورد اطلاعات از دیدگاه کارشناسان و روزنامه‌نگاران ایران، ص ۳۷-۳۸.
- معتمد نژاد، کاظم، (گزارش مشارکت در بیست و دومین اجلاس کنفرانس عمومی یونسکو پاریس: ۹ تا ۱۸ نوامبر)، تهران: گروه علوم ارتباطات اجتماعی دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۳.
- سپاسگر، ملیحه، رویکردهای نظری به سواد رسانه‌ای، فصل‌نامه پژوهش و سنجش، سال دوازدهم، زمستان (۱۳۸۴)، شماره ۴۴.
- انصاری، باقر، حق دسترسی به اینترنت؛ مبانی و محتوا، مقاله پژوهشی مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۱۲، زمستان (۱۳۹۹).
- اکرمی، خدیجه، غفاری، هدی، رستمی، ولی، رضایی، مهدی، دسترسی به اینترنت حق مستقل بشری: رویکرد نظام حقوق بین‌الملل و نظام حقوق ایران، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۵۱، بهار ۱۴۰۱.
- یراقی‌اصفهان‌نی، مهشید، بررسی امکان شناخت حق دسترسی به اینترنت به عنوان یک حق بشری، فصلنامه علمی تحقیقات و حقوقی بین‌المللی، مقاله پژوهشی، دوره چهاردهم، شماره ۵۴، زمستان ۱۴۰۰.
- معتمدی، امجد، محدودیت‌های وارد بر حق جریان آزاد اطلاعات در حقوق بین‌الملل بشر با تاکید بر تکنولوژی‌های ارتباطی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۱-۶۴.
- نصرالهی، عاطفه، حق دسترسی به اینترنت در حقوق بین‌الملل بشر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تابستان ۱۳۹۳.
- اعلامیه جهانی حقوق بشر

La Rue, Frank. (2011). Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. Human Rights Council, A/HRC/17/27.

UN Human Rights Committee, General comment No.34, 2011 :3-4.

ECtHR, Jersild v. Denmark, Judgment of 23 September 1994, Application No 15890/89, 31.

UNESCO, Linguistic Diversity and Multilingualism on Internet (25-27 February 2013), last accessed February 2013.

Council of Europe, Committee of Ministers, recommendation promoting freedom of expression and information in the new information and communications environment (26 September 2007).

UNESO, Information and Communication Technology (ICT) in Education in five Arab states, 2013.

## References

Ansari, Baqer. (2007 / 1386 SH) *Mass Communication Law*. Tehran: SAMT.

Darbeygi, Babak. (2000 / 1379 SH) *Legal, Ethical, and Social Challenges of Cyberspace*. Tehran: Khaneh Ketab.

Rezaei, Mehdi. (2020 / 1399 SH). "Principles of Drafting Laws and Regulations for the Internet with Emphasis on UNESCO and Council of Europe Documents" *Public Law Studies*.

Mehrpour, Hossein. (2008 / 1387 SH) *A Concise Study of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Dadgostar Publishing, p. 72.

Hashemi, Seyed Mohammad. (2005 / 1384 SH) *Human Rights and Fundamental Freedoms*. Tehran: Mizan Publishing, p. 501.

Abbott, Pamela & Wallace, Claire. (2001 / 1380 SH) *Sociology of Women* (Persian translation by Najm Araqi). Tehran: Ti Publishing, p. 251.

Mill, John Stuart. (1985 / 1364 SH) *On Liberty* (Persian translation by Javad Sheikh al-Islami). Tehran: Scientific and Cultural Publications Center, p. 50.

Dutton, William. (2005 / 1384 SH) *Social Transformation in the Information Society* (Persian translation by Mohammad Tavakkol Kowsari & Ebrahim Kazemi-Pour). Tehran: UNESCO National Commission of Iran, p. 31.

Nazari, Maryam. (2005 / 1384 SH) *Information Literacy*. Tehran: Iranian Scientific Information and Documentation Center, p. 10.

Towhidi, Ahmad Reza. (2006 / 1385 SH) *A Reflection on the Principles of Rights and Freedoms in the Constitution of the Islamic Republic of Iran*. Qom: Ma'aref Publishing, p. 155.

Moazzami Goudarzi, Habibollah. (n.d.). *Communication Rights in the Information Society: Ensuring Citizen Rights of Access, Empowerment, and Usage from the Perspective of Iranian Experts and Journalists*, pp. 37–38.

Mo'tamad-Nejad, Kazem. (2004 / 1383 SH). "Participation Report at the 22nd UNESCO General Conference, Paris (9–18 November)." Tehran: Department of Social Communication Sciences, Allameh Tabataba'i University.

Sepasgar, Maliheh. (2006 / 1384 SH). "Theoretical Approaches to Media Literacy " *Research and Evaluation Quarterly*, (44)12 ,

Ansari, Baqer. (2020 / 1399 SH). "The Right of Access to the Internet: Foundations and Content " *Judicial Law Journal* ,No. 112, Winter.

Akarami, Khadijeh; Ghaffari, Hoda; Rostami, Vali & Rezaei, Mehdi. (2022 / 1401 SH). "Internet Access as an Independent Human Right: A Study of International Law and Iranian Law " *Private and Criminal Law Research Quarterly* ,No. 51, Spring.

Yaraqi Esfahani, Mahshid. (2021 / 1400 SH). "Assessing the Recognition of Internet Access as a Human Right " *International Legal Research Quarterly* ,Vol. 14, No. 54, Winter.

Mo'tamadi, Amjad. (2006 / 1385 SH) *Restrictions on the Right to Free Flow of Information in International Human Rights Law with Emphasis on ICT Technologies* .Master's Thesis, Allameh Tabataba'i University, pp. 161–164

Nasrollahi, Atefeh. (2014 / 1393 SH) *The Right of Access to the Internet in International Human Rights Law* .Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University.

Universal Declaration of Human Rights (UDHR).

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR).

La Rue, Frank. (2011) *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression* .Human Rights Council, A/HRC/17/27.

UN Human Rights Committee. (2011) *General Comment No. 34* ,pp. 3–4.

European Court of Human Rights (ECtHR) *Jersild v. Denmark* ,Judgment of 23 September 1994, Application No. 15890/89, para. 31.

UNESCO .(2013) *Linguistic Diversity and Multilingualism on the Internet* 27–25) February 2013), accessed February 2013.

Council of Europe, Committee of Ministers .(2007) *Recommendation on Promoting Freedom of Expression and Information in the New Information and Communications Environment* 26) September 2007.(

UNESCO .(2013) *Information and Communication Technology (ICT) in Education in Five Arab States*.

این سند  
مقتضیات  
چاپ شده

# جستاری بر سیاست کیفری افتراقی نظام حقوقی ایران در شرایط جنگ نظامی

امیرحسین یوسف نیا<sup>۱</sup> محمد رضا شکردایی<sup>۲</sup> مجید متین راسخ<sup>۳</sup>

۱ دانشجوی کارشناسی ارشد پیوسته، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

۲ کارشناسی حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس، شهر قدس، ایران

قاضی بازنشسته و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس، شهر قدس، ایران

**چکیده.** اتخاذ تصمیم و تعیین تدابیر لازم در شرایط فوق العاده از جمله بایسته‌هایی است که دولتمردان می‌باید در خط و مشی قواعد مسلم حقوقی از جمله جرایم و مجازات‌ها به ارمغان آورند. این مهم، همواره با اقتباس از شرایط غیرعادی پیش آمده‌ای است که بینش سیاسی را به سوی تفکر و تأمل مقتضی، پیرامون مقابله با این شرایط از طریق باید و نبایدها می‌برد. جنگ گرم یا همان درگیری مستقیم نظامی دو کشور با یکدیگر نیز از این شرایط مستثنا نیست، بلکه این موضوع، وضعیتی را ایجاد می‌کند که در آن قواعد محرز کیفری پیرامون انواع دادرسی کیفری، شعبات تخصصی محاکم، جرایم مرتبط با جنگ، دستورات مقامات ذیصلاح، نقیصه‌های قانونی، اعلام جنگ و شرایط جنگی و تبیین و تعیین این وضعیت به غایت عمومی به تدبیر و تصمیم می‌رسد. علی‌ای حال سیاست کیفری نظام حقوقی ایران با رعایت کلیه قوانین بین الملل و احترام به اراضی و متعلقات سرزمین‌های دیگر و پرهیز از هرگونه تهاجم همواره مبتنی بر قواعد صلح آمیز است؛ ولیکن این موضوع بدان تعبیر نیست که نظام حقوقی ایران با پشتوانه ولایت امر مسلمین و نیروهای غیور مسلح نسبت به نقض حریم زمینی، دریایی و هوایی و هرگونه تهاجم به خاک مقدس ایران زمین بی تفاوت باشد، بلکه پاسخی کوبنده و بیچاره‌کننده به فرمایش مقام معظم ولایت مسلمین جهان، حضرت امام خامنه‌ای در انتظار متجاوزان خواهد بود، علی‌هذا پیرو این جستار به موضوع سیاست کیفری نظام حقوقی ایران در شرایط جنگ گرم برای سلب ثقل مفهوم و تجویز معلوم پژوهشی به عمل آمده که با گردآوری مفاهیم مورد اشاره در قالب این مقال معرفی می‌گردد.

**واژگان کلیدی:** شرایط جنگی، سیاست کیفری، سیاست افتراقی، قانون، جنگ نظامی

<sup>۳</sup> نویسنده مسئول: قاضی بازنشسته و مدرس دانشگاه، m.matinrasekh@qodsiau.ac.ir

# **A Study of the Differential Criminal Policy of the Iranian Legal System in Conditions of Military War**

**Amir Hossein Yousefnia<sup>1</sup>, Mohammad Reza Shekardae<sup>2</sup>, Majid Matin Rasekh<sup>3</sup>**

<sup>1</sup>Integrated LL.M. Student, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

<sup>2</sup>B.A. in Law, Faculty of Law and Political Science, Islamic Azad University, Shahre Qods Branch, Shahre Qods, Iran

<sup>3</sup>Retired Judge and Lecturer, Islamic Azad University, Shahre Qods Branch, Shahre Qods, Iran

## **Abstract**

Decision-making and the adoption of necessary measures during exceptional circumstances constitute one of the essential duties of state authorities, particularly in relation to the fundamental principles of criminal law and the system of crimes and punishments. Such decisions inevitably arise from abnormal conditions that compel political leadership to deliberate on appropriate methods of confronting emerging threats through legally defined obligations and prohibitions. Hot warfare—that is, direct military confrontation between states—is no exception. Rather, it generates a legal environment in which firmly established criminal norms must address issues such as specialized criminal procedures, dedicated courts, war-related offenses, binding orders of competent authorities, legislative deficiencies, declarations of war, and the formal identification of a wartime situation. Despite this, the criminal policy of the Iranian legal system—while adhering fully to international law, respecting the territorial integrity of other states, and abstaining from aggression—remains fundamentally grounded in peaceful principles. However, this should not be interpreted as passivity in the face of violations of Iran’s land, sea, or air sovereignty. On the contrary, backed by the authority of the Leader of the Islamic Ummah and the courage of the nation’s armed forces, the Iranian legal system foresees a decisive and overwhelming response to any act of aggression, in accordance with the statements of the Supreme Leader, Imam Khamenei. Accordingly, the present study explores the criminal policy of the Iranian legal system during conditions of hot war, aiming to elucidate ambiguities, conceptualize the governing principles, and clarify the framework of wartime criminal policy through a structured synthesis of relevant concepts and norms.

**Keywords :** wartime conditions, criminal policy, differential criminal policy, law, military war.

سیاست کیفری نظام حقوقی ایران، مقتبس از قواعد مسلم شرعیه و با الهام از کلیه قواعد حقوق بشری، همواره سعی بر ایجاد امنیت مسالمت آمیز در راستای نظم دهی جامعه و صیانت از خاک و سرزمین کشور و حفظ جان، مال و عرض شهروندان دارد؛ بر همین راستا تصمیم مقتضی پیرامون شرایط متحمل جنگ نظامی، از جمله مقتضیات لازمست که ابزار سزادهی واکنش کیفری، همواره سعی بر به ارمغان رسانیدن آن دسته از تصمیمات خواهد داشت.

بی درنگ و بدون استثناء هیچ سرزمینی از تحمیل جنگ نظامی و ایجاد شرایط جنگی مصون نیست، لذا بدین سبب سرزمینی را نخواهید یافت که فارغ از قوای نظامی دفاعی و عدم تخصیص بودجه های لازم بدین موضوع، خود را تافته جدا بافته از این نوع وضعیت پر تلاطم بداند؛ بلکه امروزه با فراگیری تکنولوژی و زیاده خواهی برخی از رژیم های مستکبر من جمله رژیم جنایتکار آمریکا یا رژیم نامشروع، جنایتکار و کودک کش صهیونی، بلاشک لازم است که در گستره نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران از سطوح مختلف نظامی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و علی الخصوص قواعد مسلم حقوق کیفری به مثابه مفهوم دادرسی کیفری، اعلام شرایط جنگی، کشف جرم و تحقیقات، جرایم و مجازاتها، خلع و کاستی ها، تصمیمات و تدابیر مدبرانه ای اتخاذ گردد تا بدین سبب، پاسخ پشیمان و بیچاره کننده ای به آن متجاوزین در اعم و اخص داده شود. بنابر این، جنگ وضعیتی است که هیچ دولت و ملت متعارفی، خواهان وقوع آن نیست؛ به خصوص در جهان امروز که اقدامات متجاوزانه و تهاجم به سرزمین سایر کشور ها، علی الاصول ممنوع و محکوم می باشد. با این وجود، جنگ امری است که به کرات در طول تاریخ بشریت رخ داده، همواره احتمال وقوع آن وجود داشته و در برخی موارد، وقوع آن اجتناب ناپذیر است.

همانگونه که گفته شد، عرصه قانون، قانونگذاری و دادرسی نیز در این وضعیت مستثنی نیست؛ به این معنا که جنگ منجر به کژروی هایی می گردد که واکنش و بازخورد جامعه به آن، پاسخی متفاوت به همان رفتار مشابه در وضعیت صلح می باشد؛ بعلاوه رسیدگی عادی نیز نمی تواند نظم، عدالت و بازدارندگی لازم را ایجاد نموده و التهاب شکل گرفته در جامعه را برطرف نماید؛ به همین خاطر نظام های حقوقی مختلف، علی القاعده تدابیر مختلفی را متناسب با نظام سیاسی و اجتماعی خود اتخاذ می نمایند. بنابه هر جهت، نگارندگان در این نوشتار، در مقام بررسی یک تعریف صحیح و جامع از وضعیت جنگی، مفهوم سیاست کیفری افتراقی ناظر بر زمان جنگ، ظرفیت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای تدوین قوانین متناسب، بررسی انتقادی رویکرد قوانین فعلی در این راستا و ارائه پیشنهاد ها و راهکار ها در چارچوب کلیت نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران هستند. لذا به جهت تولید یک پژوهش و رویه ثابت با استفاده و اقتباس از منابع معتبر حقوقی از طریق روش کتابخانه ای و گفتمان با صاحب نظران حقوق با الهام از روش تجربی مقالی تحت این عنوان گردآمده که امید است مفید فایده قرار گیرد.

## سیاست جنایی

بی تردید هر نظام حقوقی برای جرم انگاری، اعمال مجازات، ترتیبات رسیدگی و سایر امور مرتبط از یک سری راهبرد های کلی تبعیت می کند. در همین راستا، دانشمندان علوم کیفری از دو اصطلاح سیاست جنایی و سیاست کیفری استفاده می کنند؛ در وهله اول ممکن است این دو عبارت مشابه به نظر برسند اما در حقیقت دو معنای متفاوت دارند. اصطلاح سیاست کیفری، ناظر بر معنای مضیق سیاست جنایی است. سیاست جنایی در مفهوم مضیق خود همانطور که فوئر باخ دانشمند آلمانی تعریف می کند، به معنای مجموعه شیوه های سرکوب گرانه ای است که دولت با استفاده از آنها علیه جرم (بزه کیفری) واکنش نشان می دهد (نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، درآمدی بر سیاست جنایی، ص ۱۱، ۱۴۰۱). اما در معنای موسع، سیاست جنایی همانطور که قاضی آنسل بیان می کند، نخست افزون بر جرم که یک مفهوم حقوقی است، به انحراف (کژروی) که یک مفهوم جامعه شناختی است نیز می پردازد؛ دوم، علاوه بر مجازات بزهکاری، به پیشگیری از آن توجه دارد؛ سوم، افزون بر اقدام های نظام کیفری، بر تدبیر های اجتماعی، فرهنگی، اخلاقی و... و بر همه آنچه تکیه می کند که در بهداشت و پیشگیری اجتماعی از بزهکاری مؤثر است (همان، ص ۱۵).

آنچه مقصود نگارندگان است، ناظر بر معنای مضیق سیاست جنایی (سیاست کیفری) می باشد؛ زیرا به نظر می رسد در معنای موسع به مبانی جرم شناسانه رفتار های مجرمانه و ساز و کارهای پیشگیرانه نیز توجه می شود؛ حال آنکه این موارد خود مجال دیگری می طلبند و جزء اهداف فعلی نگارندگان در این مقال نمی باشند .

## ضرورت سیاست کیفری افتراقی

پس از ارائه تعریفی از سیاست کیفری و سیاست جنایی، اکنون جای طرح این پرسش است که آیا وحدت و برابری سیاست کیفری یک کشور در خصوص کلیه جرایم و در همه شرایط و زمان ها لزوماً منجر به عدالت شده و التهاب حاصل از حدوث پدیده مجرمانه را بهبود می بخشد؟ به عبارت دیگر آیا برابری همیشه به معنای عدالت بوده و اگر بگوییم در همه شرایط کلیه ضوابط بالسویه رعایت شوند، آیا راهبردی هوشمندانه اتخاذ شده است؟

آقای ماریو زاگاری، وزیر وقت دادگستری ایتالیا با همکاری موسسه تحقیقات دفاع اجتماعی سازمان ملل همایشی با عنوان "مطالعه مسائل و دورنماهای راهبرد افتراقی در قلمرو در قلمرو سیاست جنایی" را در فوریه ۱۹۷۴ در شهر رم برگزار نمود. جمع بندی عمده نشست های این همایش بین المللی این بود که عصر برخورد یکسان با انواع جرایم به سر آمده و با متنوع شدن جرایم، بزهکاران و بزه دیدگان، از نظر گونه شناسی، باید متنوع کردن راهبرد ها و پاسخ های حقوق کیفری و به طور کلی سیاست جنایی را نیز بررسی کرد (همان، ص ۵۴)

افتراقی شدن یا افتراقی سازی سیاست جنایی حکایت از متحول و متنوع تر شدن جوامع بشری از نظر علمی، فرهنگی و اقتصادی دارد که به نوبه خود موجب تنوع جرایم، مرتکبان و موقعیت ها یا وضعیت های پیش جنایی، آماج ها و قربانیان جرایم شده است (همان، ص ۵۹). لذا به نظر می رسد با تحولات جوامع بشری در دو قرن اخیر و ظهور وضعیت هایی که شاید در جوامع نخستین و ابتدایی یا در طول تاریخ سابقه ای نداشته و اندیشه حاکمان و قانونگذاران جامعه نیز راهی به سوی آن نداشت، رسیدگی ها و راهبرد های پاسخگویی و سزادهی به جرایم نیز باید تغییر یابند .

از آنجایی که باید غایت حقوق را عدالت بدانیم، (ره پیک، دکتر حسن، مقدمه علم حقوق، ص ۱۳۹۸، ۴۹) اقتضای عدالت این است که حقوق خود را با موقعیت های مختلف سازگار کند؛ پس نمیتوان اقتضای عدالت را برابری در شیوه رسیدگی و سزادهی در تمام شرایط و موقعیت ها دانست؛ چرا که عدالت اقتضا می کند که حقوق کیفری در اصول، رویکرد و پاسخ های خود، بر پایه تحولات همه جوانب اجتماعی، علمی و حقوق بشری بازنگری کند و بسیاری از آنها را در پرتو متنوع شدن جرایم، مجازاتها و مجرمان بازتعریف نماید (همان، ص ۵۵). البته از آنجایی که هدف این نوشتار حول سیاست کیفری می چرخد تا سیاست جنایی، نگارندگان نیز افتراقی سازی را ناظر بر سیاست کیفری دنبال می کنند و بحث درباره افتراقی سازی سیاست جنایی مجالی دیگر می طلبد. بنابر این سیاست کیفری افتراقی به معنای اتخاذ شیوه های متفاوت رسیدگی و سزادهی و واکنش به پدیده مجرمانه و ارتکاب آن می باشد که ثابت شد ضرورتی است برای تحقق عدالت کیفری.

### **سیاست کیفری افتراقی ناظر بر زمان جنگ گرم**

پس از توضیحاتی که پیرامون مفهوم سیاست کیفری افتراقی داده شد، حال نوبت این است که بگوییم اصولاً سیاست کیفری ناظر بر زمان جنگ گرم به چه معناست؟ ابتدا باید به توضیح واژه جنگ بپردازیم؛ زیرا خود واژه جنگ، تمیز اقسام مختلف آن و سرانجام بیان مفهوم جنگ گرم، خود بحثی تخصصی و امری خطیر است که باید روشن شود، سیاست کیفری متخذ برای کدام نوع جنگ است و چگونه می توان آن را تشخیص داد.

#### **مفهوم جنگ نظامی**

جنگ در لغت به معنای ستیز و جدال و به ترادف مفاهیم منازعه، مواجهه و ناورد بوده و در اصطلاح به درگیری فیزیکی توأم با خصومت و دشمنی بین دو یا چند نفر گفته میشود. لیکن در گستره مفاهیم علوم نظامی و جنگی از جنگ نظامی میتوان به مفهوم درگیری شدید مسلحانه میان دولتها، حکومتها، جوامع و یا گروههای شبه نظامی از قبیل شورشیان، مزدوران و شبه نظامیان نام برد.

جنگ به هر جهت امری غیرقابل پیش بینی است؛ لذا کلیه قواعد حقوق بشری و ذات اقدس الهی و همچنین قواعد و احکام متشرع و مقدس دین تعالی اسلام، همواره توصیه به صلح، دوستی و سازش داشته و از توسل به جنگ فقط در شرایط اضطراری یاد می کنند.

در ابعاد تعاریف حقوق بین الملل، جنگ درگیری مسلحانه میان کشورهاست که با اعلان صریح آن از سوی حداقل یکی از طرفین درگیر و با هدف دستیابی به منافع و مصالح ملی صورت می گیرد؛ بر اساس این تعریف، درگیری های داخلی در یک کشور، جنگ به مفهوم حقوقی آن به شمار نمی رود، مگر آنکه یک کشور ثالث این محاصمه را به عنوان جنگ به رسمیت بشناسد.

این نوع از ستیز، همواره بر انواع و گونه های متداولی استوار است؛ فی المثل در مفاهیم علوم جنگی، امروز می توان، از جنگ های نرم، سرد، گرم، رسانه ای، مطبوعاتی، بیولوژیک، سایبری و... به مثابه انواع قسم جنگ نام برد؛ که البته نوع رایج و مورد اشاره بدان در این مقال، همان جنگ نظامی یا جنگ گرم (hot war) به مفهوم درگیری مستقیم نظامی بین دو یا چند کشور است؛ که در چگونگی آن میتوان استفاده از نیروهای نظامی زمینی، دریایی و یا هوایی علیه سرزمین، جمعیت، مقامات و منافع ملت و کشور دیگر را نام برد. جنگ های جهانی اول و دوم، جنگ ایران و عراق، جنگ ویتنام و جنگ کره از نمونه های بارز این نوع ستیز هستند.

### مفهوم شرایط جنگی

همانطور که سابق بر این گفته شد، بی تردید هیچ ملت و سرزمینی از جنگ و شرایط جنگی مصون و مستثناء نیست. بلکه با مذاقه بر تاریخ همواره در می یابیم که ستیز، درگیری و لشکرکشی بین قبایل، کشور و حکومتها به هر دلایلی از صدر تاریخ تا به الان امری محرز و معلوم و به اصطلاح همیشه جاری بوده است. شرایط یا وضعیت جنگی، به تابعیت از جنگ، منتجی از اوضاع اضطراری است که در آن وضعیت جامعه از حیث مواردی چون آموزشی، اقتصادی، سیاسی، قضایی و امنیتی در شرایط فوق العاده قرار می گیرد؛ البته این مهم همواره بر ویژگی هایی استوار بوده که بدون وجود آنها نمی توان چنین شرایطی را متصور دانست. این ویژگی ها عبارت اند از:

۱. تهاجم گسترده، به نوعی که مراکز، شهرها، جمعیت، سرزمین و منافع امنیتی کشوری به خطر افتد.
۲. استمرار تهاجم، به نوعی که قصد متجاوزین بر وجود نیت خصمانه علیه سرزمین دیگری به نحو کلی هویدا شود.
۳. استفاده از آلات و جنگ افزارها

با این وجود، طبق ویژگی های نامبرده، بایست چنین استنباط نمود که درگیری های مرزی یا صرف تهاجم به یک شهر کوچک مرزی آنهم برای یکبار یا اعمال تروریستی توسط گروهک های جنایتکار از قبیل بمب گذاری یا گروگان گیری، نمی تواند باعث وقوع شرایط فوق العاده جنگی گردد؛ بلکه به هر جهت، جسارت و تجاوز علیه منافع و سرزمین کشور دیگر، می بایست علی الاصول، گسترده و مستمر بوده تا موجب استقرار این شرایط خطر و فوق العاده گردد. فی المثال تجاوز رژیم بعث عراق به خاک مقدس ایران عزیزمان در طول ۸ سال دفاع مقدس، مصداق و نمونه ای بارز از وضعیت و شرایط جنگی است.

### سیاست کیفری افتراقی زمان جنگ

با توجه به آنچه در زمینه وضعیت جنگی بیان شد، باید گفت سیاست کیفری افتراقی ویژه زمان جنگ، عبارت است از مجموعه شیوه های سزادهی و مقابله دولت (به معنای عام) با جرایم مرتبط با جنگ در وضعیت جنگی با در نظر گرفتن شرایط خطر آن زمان. بدیهی است مراد نگارندگان، معنای مضیق سیاست جنایی می باشد که از آن به سیاست کیفری تعبیر شد؛ وانگهی همانگونه که پیش تر بیان گردید، مانعی ندارد و البته ضرورت دارد ناظر به وضعیت جنگی به مباحثی همانند پیشگیری از جرایم خاص زمان جنگ نیز پرداخته شود تا یک جمع بندی مناسب و کاربردی درباره سیاست جنایی (به معنای موسع آن) افتراقی ویژه زمان جنگ ارائه گردد؛ امری که مجال دیگری می طلبد که فعلا هدف نگارندگان نیست .

اما آنچه درباره ضرورت افتراقی سازی سیاست کیفری عنوان شد، در اینجا نیز صادق است و البته نیاز چندانی به بحث مفصل ندارد؛ زیرا قبح برخی از کثروی ها در شرایط جنگی به مراتب بیشتر از همان رفتار مشابه در شرایط عادی است. اگر جاسوسی در شرایط عادی از نظر اجتماع ناپسند و درخور سرزنش است، در شرایط جنگی چنین رفتاری به مراتب قبح بیشتری دارد، چرا که نتایج زیانبار بیشتری را سبب خواهد شد و بیش از شرایط عادی به ضرر اجتماع و خلاف مصالح آن است. لذا هیچ منطق سلیمی نمی تواند پاسخ برابر به این رفتار که در دو وضعیت متفاوت ایجاد شده و مسبب آثار متفاوتی می شود را عادلانه بداند. از جهت کیفیت رسیدگی به این دست از رفتارها نیز، بدلیل شدت التهاب ایجاد شده در نتیجه آن رفتار مجرمانه، جامعه حساسیت بیشتری در جهت روشن شدن تکلیف مجرمین دارد و این نیازمند رسیدگی دقیق و سریع است و قانون نمی تواند به این خواست اجتماعی بی تفاوت باشد.

### سیاست کیفری افتراقی ویژه زمان جنگ گرم در حقوق داخلی

با بررسی ضرورت افتراقی سازی سیاست جنایی (به هر دو معنای مضیق و موسع) در هر نظام حقوقی، و ایضا ضرورت آن در شرایط جنگی، اینک نوبت به این می رسد که نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران اولاً چه ظرفیتی در این

راستا دارد؟ ثانیاً این مهم تا چه میزان در قوانین موضوعه مملکتی مورد پذیرش قرار گرفته است؟ پاسخ به پرسش نخست را باید در فقه امامیه و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یافت. به عبارت دیگر، وقتی از ظرفیت قانونی صحبت می‌شود، به این معناست که افتراقی سازی سیاست کیفری در نظام حقوقی ما تا چه میزان وجاهت و مشروعیت قانونی و شرعی دارد؟

در خصوص بحث شرعی با توجه نظام فقهی شیعه منعی به نظر نمی‌رسد. اگر در حقوق شکلی است، آیین دادرسی به معنای نوین آن در فقه وجود نداشته و کلیه مباحث فقه‌های عظام در این زمینه، در قالب کتاب القضاء و کتاب الشهادات متمرکز شده است. از طرفی ناظر به حقوق ماهوی نیز قواعد خاص حدود و تعزیرات حکومت دارد. درباره بحث افساد فی الارض که از حدود می‌باشد، باید به تعریف افساد فی الارض رجوع نمود که در این زمینه دست حکومت خیلی باز نمی‌باشد و صرفاً باید عمل ارتكابی در ترازوی این جرم حدی نهاده شود که البته با توجه به برداشت ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی از مباحث فقهی افساد فی الارض اگر عمل ارتكابی گستردگی لازم را در رفتار مادی و نتیجه داشته باشد منعی برای اعمال مجازات به نظر نمی‌رسد. درباره تعزیرات با توجه به قواعدی همچون التعزیر بما یراه الحاكم و التعزیر لكل عمل محرم دست حاکم اسلامی تا حدود زیادی در اعمال تعزیرات باز است. برای نمونه یکی از اساتید فقه و حقوق اسلامی در ذیل قاعده التعزیر لكل عمل محرم می‌نویسد: اما در مقابل اعمال حرام - با اقسامی که دارد - اعمال دیگری هستند که شرعاً نهی مشخصی درباره آنها وارد نشده است؛ ولی ممکن است ارتكاب آنها از سوی مردم، مفساد و پیامد های سوئی در جامعه داشته باشد که حکومت ناچار است به منظور حفظ نظم اجتماعی و حقوق عامه و مصالح عمومی، از ارتكاب آنها جلوگیری کند. این دسته از اعمال گرچه از نظر شرعی هیچ نهی و ممنوعیت صریحی ندارند، ولی نظام اسلامی به منظور صیانت اجتماع می‌تواند آنها را ممنوع کرده، برای مرتکبین آنها مجازات معین نماید. این نوع اعمال بر حسب زمان و مکان، ممکن است تغییر کنند؛ حتی زمانی مجازاتی داشته باشد و برهه ای دیگر، مجازات آن برداشته شود. نویسنده در ادامه بیان می‌کند: آیا حکومت اسلامی می‌تواند نسبت به دو نوع اعمال، اظهار نظر نماید؟ نخست، اعمالی که در شرع حرام بوده، ولی برای آن مجازاتی پیش بینی نشده است. دوم، اعمالی که در شرع ممنوع و حرام اعلام نشده، ولی به جهاتی برای اجتماع و جامعه اسلامی مفسده به همراه دارد. به عبارت دیگر، آیا حکومت می‌تواند این دو نوع عمل را جرم اعلام نموده و برای مرتکبین آنها مجازات مقرر دارد؟ در این خصوص می‌توان گفت که شریعت اسلام برای حفظ نظام اهتمام زیادی قائل است و هر آنچه را که موجب نزاع، مخاصمه، هتک اعراض و آبرو و ریختن خون انسان های بیگناه می‌شود، ممنوع اعلام می‌دارد؛ چرا که در برابر این امر مهم وظیفه سنگینی برعهده دارد. از این رو، با توجه به اینکه اجرای حدود و تعزیرات در موارد منصوصه برای این مقصود کفایت نمی‌کند، باید این اختیار برای حکومت اسلامی وجود داشته باشد که هر

عملی را که مفسده و پیامد سوء داشته باشد، به درجه ای که امنیت اجتماعی و حقوق عامه و مصالح جامعه را به خطر بیندازد و موجب تجری مردم بر ارتکاب معاصی شود، ممنوع اعلام نموده و برای ارتکاب آن مجازات خاصی مقرر نماید.

اگر چنین اختیاری به حکومت اسلامی اعطا نشود، تحقیقا از هدف و مقصود اصلی باز داشته می شود؛ چرا که نقض غرض اصلی که فلسفه حکومت اسلامی است به وجود خواهد آمد که در نتیجه، اعتبار نظام از دید مردم ساقط خواهد شد (محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه ۴ بخش جزایی، ص ۲۵۴ و ۲۵۵، ۱۴۰۱). بنابراین دیدگاه، حکومت اسلامی می تواند در هر زمان و مکانی که صلاح بداند، رفتارهایی که خلاف نظم و مصلحت جامعه اسلامی می باشد را اگرچه به لحاظ احکام اولیه شرعی دارای حرمت نباشند، جرم انگاری نموده و تعزیر مناسبی را اعمال نماید؛ به عبارت دیگر، حتی ممکن است در زمان خاصی (مانند زمان جنگ در این تحقیق) رفتاری خلاف مصالح عمومی باشد اما در زمان های دیگر چنین نباشد. به نظر می رسد درباره تشدید مجازات نیز همین راه حل قابل اعمال باشد؛ زیرا هنگامی که می توان درباره عملی که در زمان عادی جرم نیست، چنین حکمی را اعلام کرد، به طریق اولی درباره عملی که ذاتا جرم انگاری شده نیز می توان در زمان های خاص اعمال تشدید نمود، خواه آن عمل ذاتا حرام باشد خواه نباشد و از باب مصلحت در زمان های عادی نیز جرم انگاری شده باشد.

بنابراین من باب افتراقی سازی سیاست کیفری در شرایط جنگی در فقه امامیه منع خاصی به نظر نمی رسد.

درباره قانون اساسی نیز با مشاهده اصول آن منع خاصی درباره افتراقی سازی سیاست کیفری در وضعیت جنگی به نظر نمی رسد. یعنی ایجاد دادگاه های اختصاصی و یا پیش بینی قوانین ویژه ای که بخواهد در چارچوب شرع، تشدید مجازاتی را اعمال کرده و یا کیفیت خاصی را در رسیدگی اعمال نماید، در قانون اساسی منع نشده است و با توجه به اصول ۹۱، ۹۴ و ۹۶ ق.ا. صرف عدم مغایرت با این قانون کفایت کرده و همانطور که گفته شد، منعی وجود ندارد.

اما مطلب مهمی وجود دارد که باید مورد مذاقه قرار گیرد. درباره مفهوم شرایط جنگی نکته مهمی تذکر داده شد و آن اینکه زمانی گفته می شود شرایط جنگی به وجود آمده که نوعی گستردگی و استمرار در تهاجم نظامی علیه کشور حاکم گردد و هر نوع مناقشه مرزی یا اعمال تروریستی را نمی توان به معنای شرایط جنگی دانست؛ وانگهی به موجب بند ۵ اصل ۱۱۰ ق.ا. اعلام جنگ از اختیارات انحصاری مقام رهبری است. با توضیحاتی که در مفهوم سیاست کیفری افتراقی ویژه زمان جنگ گرم گفته شد، مشخص می شود که اگر این گستردگی و استمرار وجود نداشته باشد، این مفهوم سیاست کیفری سالبه به انتفاع موضوع خواهد بود؛ بعلاوه مستنبط از بند ۵ اصل ۱۱۰ ق.ا. زمانی اعمال این سیاست از سوی نظام قضایی مشروعیت دارد که توسط رهبری اعلام وضعیت جنگی شود که البته اعلام جنگ و

وضعیت جنگی معنای سیاسی و نظامی ویژه خود را داشته، آثار ویژه ای نیز دارد و شرایط خطیری را بر کشور و روابط با دولت متخاصم حاکم می سازد؛ لذا علی القاعده اعلام این وضعیت با در نظر گرفتن تمام مصالح و منافع ملی خواهد بود .

اما نمی توان ادعا نمود، ضرورت هایی که در شرایط جنگی منجر به افتراقی سازی سیاست کیفری می گردد، لزوما در زمانی که گستردگی و استمرار لازم در تعرض نظامی به وجود نیامده یا مقام رهبری اعلام جنگ ننموده صدق نمی کند و همانطور که گفته شد، مقام رهبری در اعلام وضعیت جنگی، مصالحی فراتر و بالاتر از رسیدگی های قضایی را در نظر می گیرد. بنابراین باید به دنبال راه حلی گشت که با این مهم منافات نداشته و منجر به وضعیت خطیر ناشی از اعلام جنگ نگردد .

لذا به نظر می رسد که ایجاد دادگاه ویژه و مبادرت به رسیدگی افتراقی می تواند با تصویب رئیس قوه قضائیه اتفاق بیفتد. اما بلافاصله این پرسش ایجاد می شود که آیا اعمال رسیدگی افتراقی به معنای اعلام وضعیت جنگی نبوده و با بند ۵ اصل ۱۱۰ ق.ا. منافات ندارد؟ به عبارت دیگر این اختیار در انحصار مقام رهبری است و هیچ شخص دیگری حق قانونی اعلام وضعیت جنگی ندارد. پس چه باید کرد که تردیدها در این زمینه برطرف گردد؟

به چند صورت می توان به این پرسش پاسخ داد :

۱. اعمال رسیدگی افتراقی صرفا پس از اعلام جنگ از سوی مقام رهبری صورت گیرد. ایراد این راه حل در سطور فوق مورد بحث قرار گرفت .

۲. اعمال رسیدگی افتراقی در صورتی که هنوز اعلام جنگ نشده است، منوط به استیذان از مقام رهبری باشد. راه حلی که مطابق ذیل اصل ۱۱۰ است که می گوید: رهبر می تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند. لذا اگر اعمال رسیدگی افتراقی از سوی رئیس قوه قضائیه پیش از اعلام جنگ خلاف بند ۵ باشد، با حکم ذیل اصل مذکور، این ایراد مرتفع می گردد .

۳. اعمال رسیدگی افتراقی در صورتی که اعلام جنگ نشده است، به معنای اعلام جنگ نیست؛ بلکه اختیاری است که می تواند به موجب قانون برای رئیس قوه قضائیه ایجاد شده و منع صریحی در ق.ا. در این خصوص وجود ندارد. باید انصاف داد که حقیقتا اعمال رسیدگی افتراقی به معنای اعلام جنگ نیست که ایراد بند ۵ گرفته شود و میزان وارد بودن این ایراد محل تأمل است؛ وانگهی اصولا قانون برای عرف نوشته می شود و عرف چنین برداشتی از قانون ندارد

و این دقتی است که شاید تنها به ذهن یک حقوقدان برسد! بنابراین مشروع دانستن این حق و پیش بینی آن در قانون موضوعه خالی از وجه نیست .

اما نمی توان کتمان نمود که مطمئن ترین راه، راه حل دوم و استیذان از مقام رهبری است که به تمام شبهات پایان دهد .

### اعلام جنگ و صلح در حقوق ایران

نظام جمهوری اسلامی ایران، همواره بر پایه عدل الهی و دستورات قرآن و اهل بیت علیهم السلام، بر مبنای رعایت کلیه قواعد حقوق بشری و احترام به آزادی های مشروع و جان و مال انسانها و صلح طلبی نهانیده شده و از هر گونه تنش و مخاصمه دوری می ورزد. لذا این مفهوم همانطور که پیش تر گفته شد به معنای آن است که قوای نظامی ایران به فرماندهی مقام معظم رهبری، از پاسخ لازم و مقتضی پیرامون هر نوع تجاوز و تهاجم به خاک و سرزمین کشور، درنگ نخواهد کرد و همواره هیچ نوع مراودتی در این خصوص نمی پذیرد. البته در این بیان، می بایست بین دو مقوله دفاع و جنگ تفاوت قائل شد. در طول تاریخ نظام مقدس جمهوری اسلامی، سیاست این نظام همواره بر پرهیز از تهاجم علیه سایر ممالک بوده است، اما این مهم به معنای دفاع سازنده نظامی در برابر متجاوزین نیست، بلکه طبق کلیه قواعد بین المللی من جمله منشور حقوق بین الملل، حق قانونی بر آنست که با پاسخ نظامی، دفاع متقابلی در برابر متجاوزین صورت گیرد؛ به مثابه همان نوعی که در ۳۱ شهریور ماه سال ۱۳۵۹ توسط رژیم بعث عراق تجاوز و تهاجم به خاک و جان مردم عزیز ایران صورت گرفت و نظام جمهوری اسلامی در طول ۸ سال جنگ تحمیلی به دفاع مقدس به پا خواست. پس نتیجتاً می باید چنین مقتبس نمود که هر حرکت نظامی توسط دولت ایران، به معنا و مفهوم جنگ نیست، بلکه به تعبیر آنست که علیه متجاوز و دفاع و پاسخی مقتضی و لازم صورت گیرد که این مهم در اتفاق آرای مجامع بین الملل مورد وثوق است. اما جنگ تعبیری متفاوت از دفاع دارد، در این مفهوم، بهتر است به همان معنای جهاد که از فروعات دین مبارک اسلام هست نگریسته شود. اگر جهاد بر نوع دفاع از هجوم و تجاوز بیگانگان در تسلط بر ممالک، جان و مال مسلمین و سرزمینهای اسلامی باشد، جهاد دفاعی و اگر به معنای پیکار و جنگ با کفار و مشرکین به منظور دعوت آنان به اسلام و توحید باشد، جهاد ابتدایی نامیده میشود.

نظام حقوقی ایران، بر طبق اصول ولایت امر مسلمین، در اصل ۱۱۰ ق.ا اعلام جنگ و صلح را از اختیارات مقام معظم رهبری میداند، که البته طی تعاریفی که از مفاهیم جنگ، شرایط جنگی و تمایز بین وجه جنگ و دفاع شد، بنظر می رسد مقصود مقنن از واژه اعلام جنگ در بند ۵ اصل ۱۱۰ ق.ا همان جهاد ابتدایی بوده و جهاد دفاعی فارغ از معنا و

مفهوم جنگ در اصل نامبرده باشد؛ به همین نتیجه نیز قاعده صلح نیز در همان تعریف جهاد ابتدایی گنجانیده میشود که در خور تعریف جهاد دفاعی نیست.

### جرایم خاص ویژه زمان جنگ

بی تردید ارتکاب هر جرمی ولو جرایم غیرمرتبط با وضعیت جنگی، در دوران جنگ نظامی به دور از ذهن نیست؛ اما همواره برخی از این جرایم در این شرایط بخصوص از اهمیت بسزای بیشتری در نوع مجازات، دادرسی، کشف جرم و تحقیق و تعقیب برخوردارند، کما اینکه ممکن است برخورد قضایی با ارتکاب این دست جرایم در دوره قبل از جنگ نظامی به مصاف سایر جرایم غیرمرتبط دیگر باشد. لیکن در این مقال، مقصود از جرایم ویژه و خاص زمان جنگ، همچون کنش های کیفری است که با توجه به وجود و اعمال شرایط جنگ نظامی، تضرری علیه منافع و مادیات مسلم کشور و جامعه وارد می سازد و همواره درصدد اینست که با توجه به شرایط موجود، رفتارهایی از قبیل مشارکت و معاونت در جنایت جنگی، سوءاستفاده از وضعیت، غارت و تخریب، تروریسم، تشویش اذهان عمومی و... را به کرسی ظهور برساند. بنابراین، سیاست کیفری حقوق ایران مقتضی میداند که برخورد قضایی و قاطعانه با این دست از جرایم بصورت فوق العاده و در شعب تخصصی ویژه زمان جنگ و با رویکرد تشدید مجازات صورت گیرد. فی المثل در ماده ۵۰۹ ق.م.ا بخش تعزیرات چنان اشاره شده که هر کس در زمان جنگ مرتکب یکی از جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی موضوع این فصل شود به مجازات اشد همان جرم محکوم می گردد؛ این رویکرد مقنن به درستی اهمیت رسیدگی افتراقی و سیاست جنایی و کیفری حقوق ایران پیرامون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور را نمایان می سازد. همچنین در باب جرایم علیه امنیت ملی که تمامیت امنیتی کشور از جهات داخلی و یا خارجی مورد تعرض قرار می گیرد، شرایط و زمان جنگ گرم، بیش از پیش، این دست از جرایم را دچار تحول خواهد ساخت، چرا که بی شک، جاسوسان، خائنین و عناصر دشمن، همواره با دسیسه های گوناگون درصدد این هستند که منافع داخلی و خارجی کشور، طی مقاصد شوم و جرایم، دچار تعرض و تحول شود. لذا مذاقه در مواد و جرایم ابتدایی کتاب پنجم تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و قوانین خاص این نوع موضوعات، بلاشک مورد توصیه در باب جرایم خاص زمان جنگ است. در این بین برای درک موضوع جرایم خاص زمان جنگ از باب تمثیل به چندی از این جرایم اشاره می شود:

1. محاربه و افساد فی الارض، 2. تشویش اذهان عمومی، 3. احتکار کالا 4. تبلیغ علیه نظام مقدس جمهوری اسلامی
5. همکاری با دول متخاصم 6. تحریک به شورش، عصیان، غارت و کشتار 7. جاسوسی به نفع دشمن 8. تروریسم
9. نشر اکاذیب

### د/درسی زمان جنگ

پس وقوع پدیده مجرمانه، بی تردید نوبت به فرآیند عدالت کیفری میرسد. در این بین سیاست دادرسی کیفری حقوق ایران، چنان مقتضی میدانند که رسیدگی به کلیه جرایم در زمان و شرایط جنگ نظامی به نحو متفاوت فارغ از قواعد شرایط عادی باشد؛ بدین منظور، قواعد و دستورات فوق العاده ای بر جریان کل فرایند کیفری جرایم هموار می گردد. لیکن برای درک مفهوم این قسمت، بهتر است بین جرایم مرتبط با جنگ در شرایط جنگی و جرایم غیر مرتبط با جنگ در این وضعیت و شرایط فوق العاده، تفکیک قائل شد.

**۱. جرایم غیر مرتبط با جنگ در شرایط جنگی:** اصولاً دادرسی کیفری در این شرایط، با اطاله دادرسی شدید، قرار وثایق با مبالغ سنگین، تحقیقات مقدماتی طویل المدت و... مواجه نیست؛ لذا دادرسان محترم قضایی، با مساعی و صرف زمان فراوان و خارج از وقت، همواره سعی بر آن اند که هر چه سریعتر، رسیدگی به جرایم و مجازاتها، به سرانجام رسد. در فرایند عدالت کیفری، از وضعیت مطروحه، تحت عنوان دادرسی فوق العاده یاد می کنند.

**۲. جرایم مرتبط با جنگ در شرایط جنگی:** در طول شرایط جنگی بنا به موقعیت پیش آمده، همواره یک دست از جرایم مرتبط با جنگ به وقوع پیوسته که بسیط جامعه را متزلزل میسازد. لذا همانطور که پیش تر گفته شد، جرایم ویژه زمان جنگ با قصد قبلی علیه منافع عمومی داخلی و خارجی تضرر بیشتری نسبت به سایر جرایم غیرمرتبط وارد خواهد ساخت، بنابر این سیاست دادرسی کیفری حقوق ایران همواره مبتنی بر آن بوده که شعبه ای از محاکم عمومی تحت عنوان موضوع جرایم، بصورت انحصاری و اختصاصی، خارج از نوبت و فوق العاده با دقت نظر کافی و تفصیل در دعاوی به کشف، تعقیب، تحقیق و صدور مجازات بانیان این دست از جرایم پردازد. فلذا مورد مطروحه بنا به تشخیص ریاست محترم دستگاه قضا در تخصیص دادرهای تخصصی وفق ماده ۲۵ ق.ا.د.ک و شعب محاکم تخصصی مطابق با ماده ۵۶۶ همان قانون یا تشکیل دادگاه های زمان جنگ به دور از تصور در دادرسی کیفری افتراقی در زمان و شرایط جنگ نظامی نیست.

**واکاوی طرح اولیه تشدید مجازات جاسوسی و همکاری کنندگان با رژیم صهیونیستی و کشورهای متخاصم علیه امنیت و منافع ملی**

در ادامه بررسی قوانین داخلی در زمینه سیاست کیفری افتراقی، نگاهی به جدیدترین مصوبه مجلس در این زمینه سودمند و البته ضروری است. پس از آغاز تعرض رژیم اشغالگر قدس به حریم جمهوری اسلامی ایران و آغاز جنگ دوازده روزه در بامداد روز ۲۳ خرداد ۱۴۰۴، ضرورت مجازات شدید هر نوع همکاری با این رژیم جنایتکار، احساس شد و در راستای همین نیاز در تاریخ دوم تیر ماه ۱۴۰۴ "طرح تشدید مجازات جاسوسی و همکاری کنندگان با رژیم

صهیونیستی و کشورهای متخاصم علیه امنیت و منافع ملی " در جلسه علنی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید. این طرح مزایا و معایب قابل ملاحظه ای دارد که به نظر خواننده محترم می رسد :

نخستین مزیتی که می توان برای این طرح نام برد، نفس احساس نیاز داشتن یک قانون قاطع برای برخورد با کسانی است که در وضعیت جنگی از طریق جاسوسی و هر نوع ارتباط با رژیم صهیونی و سایر دول متخاصم بر علیه امنیت ملی اقدام می کنند. به عبارت دیگر کسانی که با یک دولت یا رژیم متخاصم همکاری بر علیه امنیت ملی می کند و مرتکب اقداماتی همانند جاسوسی می شوند، بیش از همکاری کنندگان غیرمشروع با سایر دول و یا جاسوسانی که در غیر شرایط جنگی اقدام می کنند شایسته مجازات هستند و البته باید مجازات شدیدتری را متحمل شوند. این مهم گامی است در راستای نیل به سیاست کیفری افتراقی ویژه زمان جنگ که در ابتدای این نوشتار ضرورت و اهمیت آن مورد بررسی و واکاوی قرار گرفت .

با تأملی بر روح حاکم بر این طرح، فلسفه وضع آن و از همه مهمتر فضای حاکم بر کشور در زمان تصویب آن، حاکی از این مطلب است که مجلس توجهی به شدت رفتارهای ارتكابی در وضعیت جنگی داشته است. مزیت دیگری که این طرح دارد این است که مجلس صرفاً به وضع قواعد ماهوی بسنده نکرده، بلکه به ترتیب رسیدگی به رفتارهای موضوع این ماده نیز پرداخته و در ماده ۸ این مصوبه ترتیب رسیدگی را پیش بینی نموده است. اما علیرغم دو مزیت عمده ای که برای این طرح احصا شد، انتقاداتی نیز به آن وارد بوده و یکی از مهمترین آنها، عدم جامعیت اقدام مجلس است. نگارندگان در مزیت نخست این طرح، حرکت در راستای تحقق بیش از پیش سیاست کیفری افتراقی ویژه زمان جنگ را عنوان کردند؛ در پرتو همین مطلب، ایراد عدم جامعیت پدیدار می گردد. بدین مقاله که چرا مجلس فقط به بحث جاسوسی و همکاری های مانند آن با دول متخاصم نظر داشته و برای احصای کلیه جرایم ویژه شرایط جنگی اقدام نکرده است؟ وقتی صحبت از جرایم ویژه شرایط جنگی می گردد، منظور کلیه جرایمی است که در شرایط جنگی قبح بیشتری داشته و خسارت بیشتری را به امنیت ملی وارد می کنند. برای نمونه آیا قبح اختلاس در شرایط عادی و جنگی برابر است؟ قطعاً اینگونه نیست؛ اما در این طرح صحبتی از اختلاس و یا سایر جرایم اقتصادی نشده است و تنها در ماده ۲ اشاره خیلی مختصری به عمل آمده است. اما برای بررسی دقیق تر و شناخت بهتر مزایا و معایب این طرح باید به بررسی مواد آن پرداخت .

ماده ۱- هرگونه فعالیت اطلاعاتی و جاسوسی و اقدام عملیاتی برای رژیم صهیونیستی یا دولت های متخاصم از جمله دولت ایالات متحده آمریکا یا سایر رژیم ها و گروه های متخاصم یا برای هر یک از عوامل وابسته به آنها برخلاف امنیت کشور یا منافع ملی، افساد فی الارض محسوب شده و مشمول مجازات مندرج در صدر ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب یک اردیبهشت ماه ۱۳۹۲ است.

ماده ۲- مرتکبین هرگونه اقدام امنیتی، نظامی، اقتصادی، مالی، فناورانه و یا هرگونه مساعدت مستقیم و غیرمستقیم که با علم و آگاهی در جهت تأیید، تقویت، تحکیم و یا مشروعیت بخشی به رژیم صهیونیستی صورت پذیرد، به مجازات افساد فی الارض محکوم و مشمول مجازات مندرج در صدر ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی خواهند شد.

ماده ۳- هرگونه همکاری و مساعدت با علم و آگاهی در انجام موارد زیر به قصد همکاری با رژیم صهیونیستی و دول متخاصم یا سایر رژیم‌ها و گروه‌های متخاصم مشمول مجازات افساد فی الارض مندرج در صدر ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی است.

الف- ساخت، متصل کردن قطعات (مونتاز)، تأمین، انتقال، هر نوع معامله، حمل، نگهداری، وارد نمودن به کشور، بکارگیری و یا هرگونه بهره‌برداری از هرگونه سلاح گرم، سرد، شیمیایی، میکروبی، هسته‌ای یا غیرمعارف اعم از سنتی و نوین به هر نحو که قابلیت کشتار، تخریب یا ایجاد رعب و وحشت داشته باشد یا اجزاء و قطعات آن‌ها.

ب- ساخت، متصل کردن قطعات (مونتاز)، تأمین، انتقال، هر نوع معامله، حمل، نگهداری، وارد نمودن به کشور، بکارگیری و یا هرگونه بهره‌برداری از ریزپرنده‌ها (پهپادهای کوچک)، پهپادها یا ربات‌های هوشمند یا اجزاء و قطعات آن‌ها با کاربری نظامی، جاسوسی، تخریبی، ترور یا اختلال گرانه در سامانه‌های حیاتی و زیرساخت‌های کشور.

پ- هرگونه اقدام به جنگ رایانیکی (سایبری)، حملات رایانیکی (سایبری)، اختلال در شبکه‌های ارتباطی، سامانه‌های اطلاعاتی یا زیرساخت‌های حیاتی کشور و خرابکاری در تأسیسات یا اماکن عمومی یا خصوصی یا هرگونه کمک به چنین اقداماتی.

د- هرگونه دریافت وجه یا مال نظیر ملک، خودرو، طلا، ارز و هر نوع دارای رمزنگاری شده از جاسوسان یا وابستگان به سرویس‌های اطلاعاتی با علم به وابستگی آن‌ها صرف نظر از اینکه دریافت کننده اقدام مؤثری انجام داده یا نداده باشد.

ماده ۴- هرگونه اقدام یا همکاری در انجام فعالیت‌های سیاسی، فرهنگی، رسانه‌ای و تبلیغی، ایجاد و انعکاس خسارت مصنوعی و یا تهیه یا انتشار اخبار کذب یا هر نوع محتوا که نوعاً موجب ایجاد رعب و وحشت عمومی، ایجاد تفرقه یا خدشه به امنیت ملی باشد، چنانچه مشمول مجازات افساد فی الارض نباشد به تشخیص دادگاه به مجازات حبس تعزیری درجه ۳ و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی محکوم خواهد شد. همچنین ارسال فیلم و تصاویر به شبکه‌های معاند یا بیگانه که در صورت انتشار آن نوعاً موجب تضعیف روحیه عمومی، ایجاد تفرقه یا خدشه به امنیت ملی باشد،

مستوجب مجازات حبس تعزیری درجه ۵ و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی و راهپیمایی و تجمعات غیرقانونی در زمان جنگ مستوجب حبس تعزیری درجه ۴ خواهد بود.

ماده ۵- استفاده، حمل، خرید یا فروش یا وارد کردن یا در اختیار گذاشتن ابزارهای الکترونیکی ارتباطی اینترنتی فاقد مجوز از قبیل استارلینک، ممنوع و موجب حبس تعزیری درجه ۶ و ضبط تجهیزات خواهد بود. تامین، تولید، توزیع و واردات بیش از ۱۰ عدد از ابزارهای مذکور یا انجام موارد مذکور به قصد مقابله با نظام مستوجب حبس تعزیری درجه ۴ خواهد بود.

ماده ۶- در صورتی که جرائم تعزیری موضوع این قانون در زمان جنگ یا وضعیت‌های امنیتی، نظامی به تشخیص شورای عالی امنیت ملی صورت پذیرد، مجازات مرتکب تا ۳ درجه تشدید می‌گردد. مجازات موضوع این قانون در موارد موضوع این ماده، فارغ از ماهیت کشور یا رژیم یا گروه ذی‌نفع اعم از متخاصم یا غیر متخاصم متوجه مرتکب خواهد بود.

ماده ۷- به جرائم موضوع این قانون در تمام مراحل دادرسی خارج از نوبت و در شعب ویژه دادگاه انقلاب که رئیس قوه قضائیه تعیین می‌کند رسیدگی می‌شود.

ماده ۸- مفاد استجازه اول رئیس قوه قضائیه در خصوص رسیدگی به جرائم اقتصادی از رهبر معظم انقلاب مورخ ۲ مرداد ۱۳۹۷ در خصوص جرائم موضوع این قانون از تاریخ تصویب، لازم‌الاجرا است.

ماده ۹- این قانون از زمان تصویب لازم‌الاجرا است. مجازات‌های موضوع این قانون در خصوص جرائمی که قبل از تصویب این قانون شروع شده یا مقدمات آن فراهم شده باشد و مرتکبین آن یا معاونین آن‌ها پس از تصویب این قانون ظرف مهلت ۳ روز، خود و همکاران خود را به مقامات ذیصلاح معرفی نکنند، نیز جاری است.

در ماده ۱ این طرح هر شخصی که مرتکب هرگونه فعالیت اطلاعاتی و جاسوسی و اقدام عملیاتی برای رژیم صهیونیستی یا دولت‌های متخاصم از جمله ایالات متحده آمریکا برخلاف امنیت کشور یا منافع ملی شده را مفسد فی الارض حساب نموده است. درباره جاسوسی برای رژیم صهیونیستی، این ماده تفاوت چندانی با قانون مقابله با اقدامات خصمانه رژیم صهیونیستی علیه صلح و امنیت ندارد جز اینکه در آن ماده از محارب نیز استفاده شده است که واقعا مشخص نیست سنخیت آن با محاربه ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی و ضرورت وجود عنصر سلاح در تحقق محاربه چیست و خوشبختانه در این طرح از محاربه سخنی به میان نیامده است؛ وانگهی این طرح فقط در ارتباط با رژیم صهیونیستی نبوده و شامل کلیه دول متخاصم خواهد شد و نکته مهم آن تصریح به دولت ایالات متحده آمریکا نیز می‌باشد.

باشد که از این جهات قابل دفاع بوده و جامعیت بیشتری نسبت به قانون مقابله با اقدامات خصمانه رژیم صهیونیستی علیه صلح و امنیت دارد. وانگهی شدت عملی که در این ماده اتخاذ شده ناظر به شرایط جنگی قابل دفاع است و عنوان افساد فی الارض در این ماده هماهنگی کاملی با ماده ۲۸۶ ق.م.ا. دارد. در ماده ۲ این طرح به اقداماتی پرداخته که در راستای تأیید، تقویت، تحکیم و یا مشروعیت بخشی به رژیم صهیونیستی می باشد و آنها را افساد فی الارض دانسته است. نفس این تلقی قانونگذار تا حدود زیادی قابل دفاع است اما مقتضی بود که مجلس به نحو دقیق تر و واضح تری در این زمینه صحبت می کرد تا راه برای برداشت های ناصواب بسته شود.

ماده ۳ این قانون بیش از دو ماده قبلی درخور مذاقه است. چرا که در این ماده برای حدود ۲۰ رفتار عنوان افساد فی الارض پیش بینی شده است. از طرفی برخی از این رفتارها با تلقی ماده ۲۸۶ ق.م.ا. از افساد فی الارض سازگاری چندانی ندارد؛ زیرا در ماده ۲۸۶ نوعی گستردگی در رفتار علاوه بر نتیجه مدنظر قرار گرفته است. حال اینکه قانونگذار سال ۱۳۹۲ برای نخستین بار تعریفی از افساد فی الارض ارائه کند اما قانونگذار سال ۱۴۰۴ رفتارهایی را افساد فی الارض بداند که بعضاً سنخیتی با آن تلقی ق.م.ا. نداشته باشد درخور انتقاد است. مثلاً بند پ که از تعبیر هرگونه "اقدام...." استفاده می کند و برای رفتار موضوع آن قائل به هیچ نتیجه ای نیست، با ماده ۲۸۶ و تلقی قانونگذار سال ۱۳۹۲ از افساد فی الارض همخوانی ندارد. درواقع یک مسئله مهم در این ماده این است که بالاخره نظام قانونی ما باید یک تعریف واحدی از افساد فی الارض ارائه بدهد و این قانون با مبانی شرعی پذیرفته شده در ماده ۲۸۶ ناهماهنگ است و از نظر آن افساد فی الارض نیست، در حالی که این طرح شمول افساد فی الارض را بلامانع دانسته و بالاخره مشخص نیست کدام قانون با فقه هماهنگی بیشتری دارد. ایراد دیگری نیز که به این ماده وارد است این بوده که برخی از رفتارهای این ماده از جمله در بند ب در ارتباط با پهباد که از بکارگیری آن صحبت می کند، اگر نتایجی همانند آنچه در ماده ۲۷۹ ق.م.ا. داشته باشد با محاربه بیشتر سازگار است تا افساد فی الارض؛ زیرا تردیدی در سلاح بودن پهباد های با کاربرد انفجاری و نظامی نیست. لذا مقتضی بود همانند توجه بالایی که در این طرح به افساد فی الارض شده بود، به محاربه نیز توجه کافی شده و بحث مفصلی به عمل می آمد. یک ایراد مشترکی که به این سه ماده وارد است این بوده که چرا مجلس به جای اینکه بگوید مرتکب به اعدام محکوم می شود عبارت مشمول مجازات مندرج در صدر ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی یا مانند آن را به کار برده است؟ جدای از اینکه برخلاف تصور این طرح در ماده ۲۸۶، مجازات در ذیل ماده آمده است نه صدر آن، این ادبیات ایجاد یک ابهام می کند که دو راه حل بیشتر ندارد و به هر دو راه حل انتقاداتی وارد است. ابهام این است که وقتی مجلس می توانست به راحتی از کلمه اعدام استفاده کند ولی به جای آن به ماده ۲۸۶ ارجاع داده است، آیا این کار بدان معنا نیست که تحقق عنوان افساد فی الارض در این طرح منوط به تطبیق رفتارهای مورد بحث با ماده ۲۸۶ خواهد بود؟ به پاسخ مثبت سه انتقاد وارد است؛

اولا عنوان قانون از لفظ تشدید استفاده کرده است؛ اگر دوباره قرار باشد مهمترین مواد این طرح به ماده ۲۸۶ ارجاع داده شوند پس تشدید چه معنایی دارد؟! این یعنی طرح مزبور در سه ماده نخست آن دستاوردی نداشته باشد و تکرار مکررات باشد که خلاف اصل حکمت قانونگذار است. ثانیا با توجه به فلسفه وضع این طرح و فضای کشور در زمان تصویب آن، خیلی بعید است که مقصود مجلس چنین باشد .

به پاسخ منفی نیز انتقاد وارد است؛ زیرا این راه حل نمی تواند به نحو منطقی به این پرسش پاسخ دهد که اگر منظور مجلس همان اعدام است و نیازی به احراز شرایط ماده ۲۸۶ نیست، چرا خود را به تکلف انداخته و صراحتا از اعدام سخن نگفت؟! حکمت قانونگذار اقتضا دارد که بگوییم مجلس هدفی را از این عبارت دنبال می کرد. ثانیا تفسیر به نفع متهم نیز به راه حل نخست نزدیک تر است و راه حل دوم این امتیاز را ندارد. پس مشخص شد که پایبندی به اصل حکمت قانونگذار باعث طرح مناقشه به هر دو راه حل خواهد بود .

درباره مواد ۴ تا ۷ دو نکته قابل طرح دارد: اولاً درباره ماده ۵ سازوکارهای اجرایی این ماده محل تأمل است و اقتضا داشت که تهیه یک آیین نامه اجرایی در این زمینه پیش بینی می شد؛ طبیعتاً بررسی آیین نامه مذکور پس از تصویب آن شیوه های اجرایی این ماده را بیشتر روشن می نمود و در وضعیت کنونی، چاره ای نیست که به انتظار نشسته و رویه قضایی را در این خصوص بررسی کنیم. ثانیا ماده ۶ این قانون حاکی است که قانونگذار به دو وضعیت متفاوت توجه دارد؛ یکی زمان جنگ یا وضعیت های امنیتی یا نظامی به تشخیص شورای عالی امنیت ملی و دیگری شرایط عادی. درباره ماده ۷ دو نکته قابل ذکر است: نکته اول اینکه مدت استجازه مذکور به حکم بند ۱۲ آن دو سال است؛ وقتی ماده ۸ مفاد این استجازه را از تاریخ تصویب این قانون لازم الاجرا می داند، آیا این بدان معناست که ترتیبات رسیدگی پیش بینی شده در این استجازه صرفاً برای دو سال خواهد بود و پس از گذشت دو سال از تاریخ تصویب، محاکم و دادسراها به همان مقررات عادی قانون آیین دادرسی کیفری باز می گردند؟ از طرفی در ماده ۸ قید زمانی وجود ندارد و بعلاوه بعید است منظور مجلس چنین باشد؛ لذا این ماده از این جهت مبهم است.

نکته دوم اینکه آیا بهتر نبود که به جای آنکه در قانون به این صورت به سندی دیگر ارجاع دهد، مفاد آن را عیناً در خود طرح ذکر می کرد تا هم از منظم تر باشد و هم از ابهاماتی همانند آنچه درباره مدت زمان استجازه گفته شد جلوگیری شود؟ اما در مجموع به نظر می رسد این ماده یک حسن مهم دارد و آن پیش بینی رسیدگی افتراقی است که قابل دفاع بوده و اگر مجلس مفاد استجازه مذکور را در طرح می آورد، دیگر مشکلی نبود. درباره ماده ۹ ایراد بسیار مهمی وجود دارد و آن این است که مجازات های موضوع این قانون را با ترتیبات و شرایطی که در این ماده ذکر شده به رفتارهایی که قبل از این قانون رخ داده اند نیز تسری می دهد. امری که به روشنی خلاف اصل ۱۶۹ ق.ا است که می گوید: "هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی شود."

عطف به ماسبق نشدن مجازات ها به صراحت در این اصل مورد پذیرش قرار گرفته و هیچ قانونی صلاحیت نقض آن را ندارد و آنچه در ذیل ماده ۴ قانون مدنی عنوان شده صرفاً ناظر به قوانین حقوقی است و اطلاق اصل ۱۶۹ را مقید نمی کند .

بنابراین طرح مذکور علیرغم مزایایی که دارد و گامی که در جهت تحقق کامل سیاست کیفری افتراقی ویژه زمان جنگ بر می دارد، ابهامات قابل توجهی نیز دارد که به راحتی نمی توان از آنها چشم پوشید. خوشبختانه شورای نگهبان این طرح را به این شکل که مورد بررسی قرار گرفت پذیرفته و برای رفع برخی ابهامات به مجلس بازگرداند. به گزارش دکتر هادی طحان نظیف سخنگوی شورای نگهبان عمده ابهامات و ایرادات شورای نگهبان به این مصوبه چنین است: ضرورت دقت در تعریف مفاهیم، دقت در تطبیق احکام با موازین شرعی، لزوم دقت در رعایت قانون اساسی. همچنین در زمینه دقت در تطبیق احکام با موازین شرعی به توسعه دایره شمول افساد فی الارض در ماده ۲ و یا عدم شمول آن در موارد واقعی همچون محدود کردن مجازات به حبس تعزیری درجه چهار در ماده ۵ برای مواردی مانند واردات و توزیع سازمان یافته و گسترده ابزارهای ارتباطی غیرمجاز با هدف مقابله با نظام که ممکن اشاره شده است. بدیهی است در زمینه آنچه نگارندگان درباره ماده ۳ مصوبه بیان کردند، تشخیص فقهای شورای نگهبان از جهت مفهوم شناسی عنوان فقهی افساد فی الارض مناط اعتبار و روشن کننده خواهد بود. در زمینه قانون اساسی نیز علاوه بر آنچه نگارندگان اشاره کردند، شورای نگهبان از این جهت که ماده ۹، مصوبه را از زمان تصویب و نه از زمان تبدیل شدن به قانون پس از طی مراحل قانونی لازم الاجرا دانسته، خلاف اصل ۱۶۹ دانسته است.

در راستای ایرادات شورای نگهبان، مجلس در جلسه علنی روز ۲۲ تیر ماه ۱۴۰۴ این طرح را اصلاح نمود؛ اصلاحات مزبور به نحوی است که تا میزان زیادی ایرادات وارده را مرتفع ساخته است اما برخی از نقایص کماکان باقی هستند که مورد بررسی قرار خواهند گرفت. مشروحاً اصلاحیه طرح به شرح ذیل است:

ماده ۱- هر گونه اقدام عملیاتی برخلاف امنیت کشور یا منافع ملی و نیز هر گونه فعالیت اطلاعاتی و یا جاسوسی برای رژیم صهیونیستی یا دولت های متخاصم از جمله دولت ایالات متحده آمریکا یا سایر رژیم ها و گروه های متخاصم یا برای هر یک از عوامل وابسته به آنها مستوجب مجازات اعدام و مصادره اموال است. هر گونه اقدام عملیاتی برخلاف امنیت کشور یا منافع ملی چنانچه فساد فی الارض نباشد، مستوجب حبس تعزیری درجه یک است.

تبصره ۱- کلیه جرایم موضوع این قانون با رعایت ماده (۱۴۴) قانون مجازات اسلامی خواهد بود.

تبصره ۲- دولت آمریکا و رژیم صهیونیستی از منظر این قانون و سایر قوانین، متخاصم محسوب می شوند. در سایر موارد مرجع تشخیص دولت ها و رژیم ها و گروه های متخاصم و همچنین هر گونه رفع تخصام شورای عالی امنیت ملی است.

ماده ۲- هر گونه اقدام امنیتی، نظامی، اقتصادی، مالی، فناورانه، و یا هر گونه مساعدت مستقیم و غیرمستقیم در صورتی که با علم و آگاهی منجر به تقویت، تحکیم یا مشروعیت بخشی به رژیم صهیونیستی شود مستوجب مجازات اعدام و مصادره اموال خواهد شد و در غیر اینصورت مرتکبین با توجه به نتایج زیانبار جرم به حبس تعزیری درجه (۲) تا (۴) محکوم می شوند.

ماده ۳- هر گونه همکاری و مساعدت با علم و آگاهی در انجام موارد زیر به قصد همکاری با رژیم صهیونیستی و یا دول متخاصم یا سایر رژیم ها و گروه های متخاصم مستوجب مجازات اعدام و مصادره اموال می باشد:

الف - ساخت، متصل کردن قطعات (مونتاژ)، تأمین، انتقال، هر نوع معامله، حمل، نگهداری، وارد نمودن به کشور، بکارگیری و یا هر گونه بهره برداری از هر گونه سلاح گرم، سرد و یا غیرمتعارف از جمله شیمیایی، میکروبی، هسته ای، اعم از سنتی و نوین به هر نحو که قابلیت کشتار، تخریب یا ایجاد رعب و وحشت داشته باشد یا اجزا و قطعات آنها

ب- ساخت، متصل کردن قطعات، مونتاژ وارد نمودن به کشور، به کارگیری و یا هر گونه بهره برداری از به کارگیری و یا هر گونه بهره برداری از ریزپرنده ها از جمله پهپادهای کوچک و کواد کوپترها (پهپادها یا هوشمان یا ربات ها یا اجزا و قطعات آنها با کاربری نظامی، جاسوسی، تخریبی، ترور یا اخلا لگرا نه در سامانه های حیاتی و زیرساخت های کشور

پ - هر گونه جنگ رایانکی یا سایبری (حملات رایانکی) یا سایبری، اخلا ل در شبکه های ارتباطی، سامانه های اطلاعاتی یا زیرساخت های حیاتی کشور و خرابکاری در تأسیسات یا اماکن عمومی یا خصوصی

تبصره ۱- هر گونه دریافت وجه یا مال نظیر ملک، خودرو، طلا، ارز و هر نوع دارایی رمزنگاری شده از جاسوسان یا وابستگان به سرویس های اطلاعاتی با علم به وابستگی آنها، در صورتی که منجر به انجام اقدامات موضوع این ماده و مواد (۱) و (۲) این قانون شده باشد، حسب مورد به مجازات مقرر در مواد مذکور محکوم می شود و چنانچه مرتکب به دلیلی خارج از اراده موفق به اقدام نشود به مجازات حبس تعزیری در جه (۴) و چنانچه از ابتدا قصد انجام نداشته یا بعدا منصرف شده باشد به جزای نقدی معادل وجه دریافتی محکوم می شود.

تبصره ۲- موارد مندرج در این ماده چنانچه به قصد همکاری، تقویت، تحکیم یا مشروعیت بخشی به رژیم صهیونیستی یا دول متخاصم یا سایر رژیم ها و گروه های متخاصم نباشد، مشمول قوانین مربوط است.

براساس اصلاحات ماده ۴؛ عبارت «ایجاد تفرقه یا خدشه به» به عبارت «و یا برخلاف» اصلاح و عبارت «همچنین ارسال فیلم یا تصاویر به شبکه های معاند یا بیگانه که در صورت انتشار آن نوعا موجب تضعیف روحیه عمومی، ایجاد تفرقه یا خدشه به امنیت ملی باشد مستوجب مجازات حبس تعزیری درجه پنج و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی بوده و راهپیمایی و تجمعات غیر قانونی در زمان جنگ مستوجب حبس تعزیری درجه چهار خواهد بود» به عبارت «همچنین ارسال فیلم یا تصاویر یا اطلاعات به شبکه های انسان رسانه ها یا صفحات مجازی معاند یا شبکه ها، انسان رسانه ها یا صفحات مجازی بیگانه در صورتی که برخلاف امنیت ملی باشد، چنانچه مشمول مجازات شدیدتری نباشد بر اساس نوع اطلاعات و یا تصاویر یا فیلمها مستوجب حبس تعزیری درجه پنج و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی و نیز راهپیمایی و تجمعات غیرقانونی در زمان جنگ مستوجب حبس تعزیری درجه ۴ خواهد بود.»، اصلاح می شود.

یک تبصره به شرح زیر به آن الحاق می شود:

وزارت اطلاعات مکلف است ظرف یک ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون مصادیق شبکه های معاند را تعیین و حداقل هر شش ماه یک بار به روزرسانی نماید.

ماده ۵- استفاده، حمل، نگهداری، خرید یا فروش یا وارد کردن ابزارهای الکترونیکی ارتباطی اینترنتی ماهواره ای فاقد مجوز از قبیل استارلینک برای استفاده شخصی ممنوع و مستوجب حبس تعزیری درجه شش و ضبط تجهیزات خواهد بود. تأمین، تولید، توزیع، نصب و راه اندازی و واردات به قصد توزیع ابزارهای مذکور مستوجب حبس تعزیری درجه پنج و نیز انجام کلیه موارد مذکور به قصد مقابله با نظام یا جاسوسی در صورتی که افساد فی الارض یا محاربه نباشد، مستوجب حبس تعزیری درجه چهار خواهد بود.

طبق اصلاحات ماده ۶، عبارت «و اعلام» قبل از عبارت «شورای عالی امنیت ملی» اضافه و عبارت «مجازات موضوع این قانون در موارد موضوع این ماده، فارغ از ماهیت کشور یا رژیم یا گروه ذینفع اعم از متخاصم یا غیرمتخاصم، متوجه مرتکب خواهد بود» حذف می شود.

ماده ۸- رسیدگی به جرایم موضوع این قانون با رعایت احکام زیر خواهد بود:

1 - کلیه مواعید قانونی لازم الرعایه بیش از پنج روز مندرج در آیین دادرسی از قبیل ابلاغ و اعتراض درخصوص جرایم موضوع این قانون، پنج روز تعیین می‌شود.

2 - هرگاه ضمن رسیدگی به جرایم موضوع این قانون در دادگاه نقص تحقیقاتی احراز شود دادگاه می‌تواند رأساً نیز نسبت به تکمیل تحقیقات اقدام نماید.

3 - در کلیه موارد رسیدگی به جرائم موضوع این قانون در صورت وجود دلایل کافی به تشخیص قاضی دادرسی و یا دادگاه حسب مورد قرار بازداشت موقت تا ختم رسیدگی و صدور حکم قطعی صادر می‌شود. این قرار غیر قابل اعتراض در مراجع دیگر خواهد بود. هر گونه تغییری در قرار، توسط دادگاه رسیدگی کننده صورت می‌پذیرد.

4 - آرای صادره موضوع این قانون به جز اعدام، قطعی و لازم الاجرا می‌باشد. احکام اعدام با مهلت حداکثر ۱۰ روز قابل تجدیدنظرخواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد.

ماده ۹- در جرایم موضوع این قانون که قبل از تصویب این قانون نیز جرم بوده است مرتکب در صورتی که پیش از لازم‌الاجرا شدن این قانون شروع به ارتکاب جرم کرده یا مقدمات آن را فراهم نموده باشد یا جرم انجام شده باشد، چنانچه خود و سایر شرکا و معاونین جرم را ظرف پانزده روز به نهادهای ذی‌ربط معرفی کرده یا جرایم در حال وقوع را گزارش دهد دادگاه موظف است جهات تخفیف مجازات تعزیری را در مورد آنها اعمال نماید و در غیر این صورت مرتکب به دلیل عدم معرفی خود علاوه بر مجازات تعزیری مربوط به حبس تعزیری درجه پنج نیز محکوم می‌شود.

درباره مواد ۱ تا ۳ مصوبه اولیه مجلس گفته شد که معلوم نیست چرا به جای اینکه گفته شود افساد فی الارض و مستوجب اعدام، گفته شده افساد فی الارض و مستوجب مجازات ماده ۲۸۶ ق.م.ا. و ایراد این موضوع گفته شد؛ اما در این نسخه اصلاحی، ابهام مزبور از جهت اینکه آیا لازم است شرایط ماده ۲۸۶ ق.م.ا. احراز شود یا خیر مرتفع شده است؛ اما یک ایراد بزرگتری در این اصلاحیه پدیدار گشته و آن حذف عنوان افساد فی الارض است و به هیچ عنوان اشاره نشده که اعدام مزبور از چه باب است؟ آیا از باب افساد فی الارض است و اگر بله چرا مجلس این عنوان را حذف نموده است؟ لذا این ایرادی است که خود آثار دیگری دارد، به نوعی که حدی یا تعزیری بودن این نوع از اعدام معلوم نیست و نمیتوان گفت که آیا نهادهای ارفاقی و تبدیل مجازات بر آن مجازات هموار می‌گردد یا خیر! همین مسئله باعث ایجاد تشکیک آرای مختلف در محاکم قضایی خواهد شد. همچنین در ذیل ماده ۱ حکمی اضافه شده که اگرچه ذاتاً قابل دفاع است اما ارتباط آن با حکم دیگر ماده ۱ مشخص نیست و صحبت از این شده که اگر

اقدام عملیاتی برخلاف امنیت کشور یا منافع ملی فساد فی الارض نباشد، مستوجب حبس تعزیری درجه یک است که این پرسش را ایجاد می کند که آیا مواردی که قبل از این حکم در همین ماده آمده است از باب افساد فی الارض است؟ اگر بله چرا این عبارت ذکر نشد و اگر یک حکم جداگانه است چرا در قالب یک ماده جداگانه نیامد و ذیل همان ماده ۱ ذکر شد؟ این ایرادی است که از جهت نظم در نگارش مواد باید به آن توجه شود. به نظر می رسد منظور این ماده از افساد فی الارض این است که اقدام عملیاتی مزبور به نفع رژیم صهیونیستی، ایالات متحده و یا دول و گروه های متخاصم باشد و اگر چنین چیزی احراز نشد، حبس تعزیری درجه یک در انتظار مرتکب است که شایسته مجلس با دقت بیشتری به این موضوع می پرداخت. دو تبصره به ماده ۱ افزوده شده است؛ درباره تبصره ۱ که مقرر می دارد کلیه جرایم این ماده با رعایت ماده ۱۴۴ ق.م.ا. خواهد بود، معلوم نیست افزودن این تبصره چه ضرورتی دارد؛ مگر قرار بود رسیدگی و صدور حکم در خصوص مجازات های این قانون بدون رعایت ماده مذکور باشد؟! در هیچ یک از مواد این طرح پیش از اصلاح به این موضوع اشاره نشده است، لذا این تبصره زائد است. تبصره ۲ این ماده تأکیدی است بر آنچه در خود ماده آمده و مرجع تشخیص دولت، رژیم و گروه متخاصم را شورای عالی امنیت ملی دانسته است که از قابل دفاع است. ماده ۲ این طرح قبل از اصلاح، مورد ایراد شرعی شورای نگهبان قرار گرفته بود که به آن اشاره شد؛ در اصلاحات صورت گرفته تغییری داده شده که جرم مزبور را به صورت مقید درآورده است؛ زیرا پیش از اصلاح صحبت از این نبود که آیا رفتارهای موضوع این ماده برای اینکه منجر به افساد فی الارض گردد باید در عمل منجر به تقویت رژیم صهیونیستی شوند؛ اما با اصلاحات انجام شده این قید نتیجه برای جلب نظر شورای نگهبان افزوده شده که قابل تأیید است. بعلاوه ذکر کرده که اگر نتیجه ناگوار مزبور رخ ندهد حبس تعزیری درجه ۲ تا ۴ در انتظار مرتکب خواهد بود .

در ماده ۳ چند تغییر اتفاق افتاده که جالب توجه اند؛ اولاً کلمه "اقدام" از ابتدای بند پ حذف شده که شاید منظور مجلس این بوده که با حذف این کلمه رفتار شدیدتری را مستوجب اعدام در نظر گرفته اند که البته قدری محل تأمل است، ثانیاً در اقدامی قابل دفاع بند د حذف و به تبصره ۱ دگرگون شد و حکم مساعدتری را در نظر گرفته شد که قابل تأیید است، ثالثاً تبصره ۲ الحاقی به این ماده نیز از باب تأکید ذکر شده است زیرا اگر ذکر نمی شد نیز مشخص بود وقتی اعمال مزبور برای همکاری و تقویت به رژیم صهیونیستی و یا سایر دول و گروه های متخاصم نباشند و بالتبع از شمول این طرح خارج شوند، با آنها مطابق سایر قوانین رفتار می شود. با وجود این، ایرادی به این تبصره وارد نیست و تأکید مزبور قابل تأیید است. در ماده ۴ نیز تغییراتی اتفاق افتاده است که خیلی جای بحث ندارد. تنها اتفاق قابل ملاحظه افزودن تبصره ای است که وزارت اطلاعات را مکلف به تعیین مصادیق شبکه های معاند ظرف یک ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن این طرح و به روزرسانی آن در هر شش ماه یکبار است؛ ترتیبی که قابل دفاع بوده و باید

آن را تأیید کرد، زیرا باعث شفافیت بیشتر این طرح شده و راه را برای هر نوع تفسیر به رأی می بندد. تغییر قابل ملاحظه ای که در ماده ۵ رخ داده اضافه شدن عبارت "...در صورتی که افساد فی الارض یا محاربه نباشد..." به ذیل ماده مزبور است؛ جدای از اینکه با توجه به ماده ۲۷۹ ق.م.ا. چگونه ممکن است اقدامات مذکور محاربه باشد، پیش بینی اینکه چنانچه رفتارهای مذکور افساد فی الارض نباشد مستوجب حبس تعزیری درجه ۴ خواهد بود، ضرورت چندانی نداشت، زیرا بدیهی بود که قاضی ابتدا باید به بررسی تحقق مجازات شدیدتر که همان افساد فی الارض می باشد پرداخته و اگر نبود به حبس تعزیری درجه ۴ حکم کند و حکم مزبور اگر پیش بینی هم نمی شد از روح کلی مواد مرتبط با جرایم حدی و تعزیری علیه امنیت ملی قابل استنباط بود .

تغییرات صورت گرفته در ماده ۶ دو مورد می باشد؛ اولاً اضافه شدن عبارت "و اعلام" قبل از عبارت "شورای عالی امنیت ملی" که قابل دفاع بوده و به شفافیت در اجرای این طرح می افزاید؛ همچنین حذف عبارت ذیل این ماده مساعد به حال متهم است؛ با وجود این، بقای این عبارت خیلی ضرورت نداشت و چه بسا بتوان از بقای آن نیز دفاع کرد. ماده ۷ در نسخه ای که در دسترس نگارندگان است وجود ندارد و اگر واقعا حذف شده دلیل این کار مشخص نیست. البته از جهت صلاحیت دادگاه انقلاب با این حذف تغییری رخ نمی دهد زیرا براساس بند الف ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی در صلاحیت دادگاه انقلاب بوده و جرایم موضوع این طرح از مصادیق واضح و روشن جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی می باشند. وانگهی درباره اختصاص شعب ویژه دادگاه انقلاب که در ماده ۷ مصوبه قبل از اصلاح پیش بینی شده بود، با توجه به ماده ۵۶۶ ق.آ.د.ک. و مورد ۸ از بند الف ماده ۱ آیین شیوه تشکیل شعب تخصصی مراجع قضایی منعی وجود ندارد. درباره ماده ۸ نگارندگان پیش از اصلاحات اعمال شده گفتند که بهتر بود متن استجازه صورت گرفته از مقام معظم رهبری در خصوص رسیدگی به جرایم اقتصادی در این طرح ذکر می شد. خوشبختانه این نکته در اصلاحات اعمال شده رعایت گردیده است و تنها تغییر صورت گرفته حذف برخی از بندهای این استجازه از جمله بند ۱۲ آن درباره مدت اعتبار این استجازه است که معلوم می شود رسیدگی افتراقی موضوع این طرح دائمی است .

ماده ۹ این طرح قبل از اصلاحات دارای مغایرت با اصل ۱۶۹ ق.ا بود و شورای نگهبان نیز همین نظر را داشت. در اصلاحیه صورت گرفته این ایراد مرتفع شده و موردی به آن افزوده شده که از آنجایی که ایرادی نسبت به آن به نظر نمی رسد، نگارندگان عین ماده مزبور را در متن این گفتار ذکر نمی کنند .

در مجموع به نظر می رسد ایرادات مهم این طرح در اصلاحیه صورت گرفته رفع شده و نظر شورای نگهبان تا حدود زیادی تأمین گردیده است. با وجود این درباره حذف عنوان افساد فی الارض از سه ماده ابتدایی این طرح باید دید شورای نگهبان به لحاظ شرعی چه نکاتی در این خصوص دارند.

## بحث و نتیجه گیری

بی تردید لازم است هر نوع اتخاذ تدبیر، پیرامون انواع نگرش سیاسی و کیفری در شرایط فوق العاده جنگ نظامی، چنان جامع شرایط باشد تا بتواند هر نوع نیاز مقتضی در انواع کنش کیفری و دادرسی افتراقی را رفع سازد؛ لذا لازم است اصول مسلمی پیرو تعریف و مفهوم جنگ و شرایط جنگی، وجه تمایز جرایم ویژه زمان جنگ در تعاریف، مفاهیم، گستره و مصادیق، دادرسی فوق العاده، رسیدگی افتراقی، تشدید و تخفیف مجازاتها، لازمه تعقیب و تحقیق، کیفر و جرم‌شناسی جامعه مطلوب از سوی واضع قانونی به نحوه معلوم و مقید وضع گردد. البته همواره نبایست از تلاش و مساعی قانونگذار و همچنین دستگاه محترم قضایی در اشاره و رفع ابهام از این موارد غافل ماند، کما اینکه مقصود نگارندگان از این مطلب، تعبیه یک دستور العمل نظام واحد در سیر نگاشته های این مقال است. تخصیص دادگاه های خاص زمان جنگ، جرم شناختی محور مدارانه به موضوعات مرتبط از جمله جرایم علیه امنیت، پردازش دادرسی فوق العاده و همچنین سیاست کیفری تشدید مجازات و قوانینی مثل تخلفات زمان جنگ و مجازات های آنها مصوب سال ۱۳۵۹ یا طرح عنوان تشدید مجازات جاسوسی و همکاری با رژیم صهیونیستی یا قانون مقابله با اقدامات خصمانه رژیم صهیونیستی علیه صلح و امنیت و... همگی از جمله موارد مسلم سیاست کیفری افتراقی نظامی حقوقی در پرتو شرایط جنگ نظامی است. این مقال همواره با پرهیز از اطاله کلام و پرداختن به کلیه موضوعات از ابعاد ماهوی و شکلی همواره به تبیین مواردی بسنده نموده که از دید تعریف و مفهوم شناسی، شگرفی در منابع حقوق ندارد، لذا همین ضعف از حیث مصداق شناسی میتواند گاه موجب تشتت آراء در رویه قضایی، تضییع حقوق و یا سقط حقوقی در حل جریان و بحرانشا گردد؛ بنابراین توجه به مطالب و عرایض از پیش گفته نگارندگان، تا حد وسیع از ثقل مفاهیم عنوان سیاست کیفری افتراقی نظام حقوقی ایران در شرایط جنگ نظامی کاسته و آن را به تسهیل درک و تبیین مصادیق و تعاریف، قریب نموده است؛ کما اینکه نظام حقوق رومی ژرمنی ایران بر پایه و مبنای اصل قانونی بودن تعقیب، دادرسی، جرایم و مجازاتها به سیر رعایت قاعده فقهی قبح عقاب بلا بیان می بایست همواره به تعیین عنوان دقیق باید و نباید ها پردازد.

تاکنون چند نکته از بررسی ها و دقت های صورت گرفته کشف شد: نخست اینکه ضرورت افتراقی سازی سیاست کیفری (اعم از حقوق ماهوی و شکلی) در شرایط جنگ گرم اثبات شد؛ ثانیاً با بررسی حقوق داخلی مشخص شد که قانونگذار ما به این ضرورت بی توجه نبوده و سعی کرده تا حدودی این مهم را در نظر بگیرد؛ با وجود این تصویب طرح تشدید مجازات جاسوسی و همکاری کنندگان با رژیم صهیونیستی و کشورهای متخاصم علیه امنیت و منافع ملی در مجلس نشان داد که به زعم او، قوانین پیشین این ضرورت را به طور کلی تأمین نمی کنند. اما در راستای

بررسی های صورت گرفته و بررسی مزایا و خلأ های موجود، نگارندگان لازم می دانند که چند پیشنهاد را مطرح کنند .

پیشنهاد در حقوق ماهوی: همانطور که در بررسی طرح مجلس گفته شد، ضرورت دارد که قانونگذار علاوه بر جاسوسی و مانند آن، به سایر جرایمی که به هر ترتیب قبح بیشتری در شرایط جنگی دارند نیز توجه کند و قوانین جامعی را در این زمینه پیش بینی نماید. در جرایم مختلف اقتصادی همانند اختلاس ضرورت تشدید مجازات احساس می گردد؛ زیرا یک امر بسیار مهم پیرامون شرایط کشور در وضعیت جنگی، امنیت اقتصادی است و هر رفتاری که تهدیدی علیه امنیت اقتصادی کشور در این شرایط باشد بدون تردید، محکوم است. مواردی همانند جعل برخی اسناد و اشیاء نظیر اسکناس های رایج نیز بدلیل خلاف آسایش عمومی بودن و ضرورت حفظ آسایش عمومی در این وضعیت، تهدید شدیدتری در شرایط جنگی برای جامعه ایجاد می نمایند. وانگهی از ظرفیت عناوین فقهی همچون افساد فی الأرض و محاربه و بغی نیز نباید غافل شد. اگر قرار باشد به ماده ۲۸۶ ق.م.ا. توجه کافی گردد، یکی از مصادیق واضح تحقق اخلال شدید در نظم عمومی کشور، ارتکاب این دست از جرایم است که هم قاضی می تواند با خاطری آسوده مبادرت به صدور حکم نماید و هم جامعه از این برخورد قاطع حمایت خواهند نمود. در راستای انتقادات طرح شده نسبت به طرح مجلس، مهمترین موردی که باید مورد دقت قرار گیرد این است که اعدام های پیش بینی شده در سه ماده نخست آن از چه باب است؟ اگر از جهت افساد فی الأرض است که به نظر می رسد چنین باشد، همانطور که پیش تر گفته شد باید نسبت به ماده ۳ این طرح و ارتباطش با افساد فی الأرض دقت های لازم فقهی به عمل آید؛ امری که خود بحثی مستقل می طلبد و از حوصله این نوشتار خارج است .

پیشنهاد در حقوق شکلی: در ماده ۸ طرح مجلس پیش بینی های قابل دفاعی شده است. همانطور که پیش تر گفته شد لازم است که در اجرای ماده ۵۶۶ ق.آ.د.ک. و آیین نامه موضوع تبصره این ماده، نسبت به تخصیص شعب تخصصی به این جرایم اقدام و دادسراها و دادگاه های ویژه تشکیل گردد. نکته دیگر اینکه در اصلاحات مجلس نسبت به طرح مذکور، بند نخست استجازه صورت گرفته از مقام معظم رهبری در خصوص رسیدگی به جرایم اقتصادی وجود ندارد؛ زیرا در طرح اولیه به کلی به استجازه مذکور ارجاع می شد اما در اصلاحات صورت گرفته تنها چهار بند آن ذکر شده و بند نخست که تعدد قضات با حداقل ۲۰ سال سابقه قضایی را در این دادگاه پیش بینی می نمود نیامده است. به نظر می رسد با وجود روند سریع رسیدگی در خصوص این جرایم، وجود تعدد قضات باتجربه که باعث تحقق تصمیم گیری براساس مشورت خواهد شد و هم از تجربه ای غنی برخوردار می باشند، دقت در رسیدگی را تضمین کند. در مواد ۲ تا ۵ این طرح پس از اصلاح، حبس های تعزیری درجه ۶ تا ۴ پیش بینی شده که

رسیدگی به آنها مطابق ماده ۲۹۷ و ۳۰۲ ق.آ.د.ک. با توجه به عدم ذکر پیش بینی خاص در این طرح، با وحدت قاضی می باشد.

## منابع و مآخذ

- قانون اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران
- قانون آیین دادرسی کیفری
- قانون مجازات اسلامی
- قانون مقابله با اقدامات خصمانه رژیم صهیونیستی علیه صلح و امنیت
- قانون تخلفات زمان جنگ و مجازاتهای آنها
- طرح تشدید مجازات جاسوسی و همکاری با رژیم صهیونیستی
- لازرژ، کریستین، برگرداننده نجفی ابراند آبادی، علی حسین، ۱۴۰۱، درآمدی بر سیاست جنایی، چاپ دهم، انتشارات میزان
- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۹۷، حقوق جزای عمومی جلد دوم، چاپ پنجاهم، انتشارات میزان
- ره پیک، حسن، ۱۳۹۸، مقدمه علم حقوق، چاپ پانزدهم، انتشارات خرسندی
- کامفر، بهداد، ۱۴۰۳، دوره پیشرفته حقوق، جزای عمومی و اختصاصی، چاپ شانزدهم، انتشارات اندیشه نوین پژوهش
- نوربها، رضا، ۱۳۹۰، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ سی و دوم، انتشارات گنج دانش
- گلدوزیان، ایرج، ۱۴۰۰، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ دهم، انتشارات مجد
- منصورآبادی، عباس، ۱۳۹۷، کلیات حقوق جزا، چاپ چهاردهم، انتشارات میزان
- غفوری، احمد، ۱۳۹۹، شرح آزمون قانون مجازات اسلامی، چاپ پنجاه و پنج، انتشارات آریاداد
- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۴۰۱، قواعد فقه ۴ بخش جزایی، چاپ چهل و سوم، مرکز نشر علوم اسلامی
- موسوی خویی، آیت الله العظمی سید ابوالقاسم، ۱۳۹۸، منهاج الصالحین، انتشارات مدرسه امام باقر العوم (ع)، جلد دوم
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، ۱۳۸۵، حقوق بین الملل عمومی، چاپ بیست و سوم، انتشارات گنج دانش
- موسی زاده، رضا، ۱۳۹۶، بایسته های حقوق بین الملل عمومی، چاپ بیست و هفتم، نشر میزان

## References

Constitution of the Islamic Republic of Iran.

Code of Criminal Procedure.

Islamic Penal Code.

Law on Confronting Hostile Acts by the Israeli Regime against Peace and Security.

Law on War Offenses and Their Punishments.

Draft Bill on the Increase of Punishments for Espionage and Collaboration with the Israeli Regime.

Lazare, Christian. (2022 / 1401 SH) *Introduction to Criminal Policy* (10th ed.). Translated by Najafi Ebrand Abadi, Ali Hossein. Tehran: Mīzān Publishing.

Ardebili, Muhammad-Ali. (2018 / 1397 SH) *General Criminal Law* (Vol. 2, 50th ed.). Tehran: Mīzān Publishing.

Rah-Payek, Hasan. (2019 1398 / SH) *Introduction to Jurisprudence* (15th ed.). Tehran: Khorsandi Publishing.

Kamfar, Behzad. (2024 / 1403 SH) *Advanced Law Course, General and Special Criminal Law* (16th ed.). Tehran: Andisheh Novin Research Publishing.

Norbahā, Reza. (2011 / 1390 SH) *Foundations of General Criminal Law* (32nd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh Publishing.

Goldouzian, Iraj. (2021 / 1400 SH) *Commentary on the Islamic Penal Code* (10th ed.). Tehran: Majd Publishing.

Manṣūrābādī, ‘Abbās. (2018 / 1397 SH) *General Principles of Criminal Law* (14th ed.). Tehran: Mīzān Publishing.

Ghāfūrī, Aḥmad. (2020 / 1399 SH) *Annotated Commentary on the Islamic Penal Code* (55th ed.). Tehran: Aryādād Publishing.

Muḥaqqiq Damād, Sayyid Muṣṭafā. (2022 / 1401 SH) *Fiqh Rules: Criminal Section* (43rd ed.). Qom: Islamic Sciences Publishing Center.

Mūsawī Khū’ī, Ayatollah al-‘Uzmā Sayyid Abū al-Qāsim. (2019 / 1398 SH) *Minhāj al-Ṣāliḥīn* (Vol. 2). Qom: Imam Bāqir (a) School Publishing.

Zīyā’ī Bīgdilī, Muhammad-Rezā. (2006 / 1385 SH) *Public International Law* (23rd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh Publishing.

Mūsī Zādah, Reza. (2017 / 1396 SH) *Essentials of Public International Law* (27th ed.). Tehran: Mīzān Publishing.

آرشیو مقالات چاپ شده

# بررسی مشروعیت جبران خسارت معنوی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران

خدیجه گنجخانلو<sup>۱</sup> علی اشرف سبحانی<sup>۲</sup>

۱ گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد زنجان، زنجان، ایران

۲ استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ابهر، زنجان، ایران

**چکیده.** خسارت‌های معنوی به دلایل پیچیدگی‌های ماهوی و عدم قابلیت سنجش دقیق، یکی از چالش‌های اساسی در سیستم‌های حقوقی هستند. در حقوق ایران، جبران خسارت معنوی می‌تواند از طرق مختلفی همچون عذرخواهی، پرداخت غرامت مالی یا اقدامات نمادین صورت گیرد. در این راستا، روش‌های گوناگونی برای ارزیابی خسارت معنوی مطرح شده‌اند که شامل معادل‌سازی مالی، استفاده از تعرفه‌های قانونی و ارزیابی‌های قضائی با توجه به شرایط خاص هر پرونده می‌شود. در بسیاری از کشورها، مانند فرانسه، روش‌هایی مشابه با سیستم‌های حقوقی ایران برای جبران این نوع خسارت‌ها وجود دارد، با این تفاوت که در برخی موارد، سیستم‌های غربی از جبران‌های غیرمالی و حتی جریمه‌های کیفری برای اعمال عدالت استفاده می‌کنند. در حقوق اسلامی نیز، خسارت معنوی به‌ویژه در موارد لطمه به حیثیت و اعتبار فرد از طریق تعزیرات مالی و اقدامات جبرانی همچون دیه یا ارش قابل جبران است. این مقاله به بررسی روش‌های مختلف جبران خسارت معنوی در حقوق ایران و مقایسه آن با سیستم‌های حقوقی دیگر می‌پردازد.

**واژگان کلیدی:** خسارت معنوی، جبران خسارت، حقوق ایران، دیه، حقوق بین‌الملل، ارزیابی خسارت.

---

<sup>۲</sup> نویسنده مسئول: sobhanialishraf49@gmail.com

# Examining the Legitimacy of Compensating for Moral Damages from the Perspective of Imāmī Jurisprudence and Iranian Law

Khadijeh Ganjkhanloo<sup>1</sup>, Ali Ashraf Subhānī<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Department of Private Law, Islamic Azad University, Zanjan Branch, Zanjan, Iran

<sup>2</sup>Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Abhar Branch, Zanjan, Iran

## Abstract

Moral damages, due to their inherent complexities and the difficulty in accurately measuring them, represent a fundamental challenge in legal systems. In Iranian law, compensation for moral damages can be achieved through various means, such as apologies, monetary compensation, or symbolic actions. Various methods for evaluating moral damages have been proposed, including financial equivalence, the use of legal tariffs, and judicial assessments based on the specific circumstances of each case. Many countries, such as France, have adopted similar methods to those in Iran's legal system for compensating such damages. However, in some instances, Western legal systems also use non-monetary compensation or even criminal penalties to ensure justice. In Islamic law, moral damages, especially those affecting an individual's reputation and dignity, can be compensated through financial penalties (*ta'zīrāt*) and restorative actions such as *diyya* (blood money) or *arsh*. This article examines the various methods of compensating for moral damages in Iranian law and compares them with the legal systems of other countries.

**Keywords** :moral damages, compensation, Iranian law ,*diyya* ,international law, damage assessment.

خسارت معنوی، مصادیق، امکان مطالبه و نحوه جبران آن از موضوعات پیچیده در علم حقوق محسوب می‌شود. فقها در تعاریفی که از مفهوم کلی «ضرر» ارائه داده‌اند، برخی اقسام ضررهای معنوی را نیز ذکر کرده‌اند. به باور بیشتر آنان، هر نوع نقص در آبرو، جان یا هر بُعدی از ابعاد وجودی شخصیت انسان، ضرر به شمار می‌رود و می‌تواند مبنای بحث جبران خسارت قرار گیرد.

در گذشته بسیاری از کشورها جبران خسارت معنوی را غیرقابل پذیرش می‌دانستند و به همین علت دادگاه‌ها از صدور حکم در این زمینه خودداری می‌کردند. کشورهایی با نظام حقوقی سوسیالیستی مانند اتحاد جماهیر شوروی سابق، چین و دایمارک در زمره این کشورها بوده‌اند. این دیدگاه سنتی رفته‌رفته مورد انتقاد قرار گرفت، زیرا واقعیت‌های زندگی اجتماعی جدید نشان می‌داد که زیان تنها به بعد مادی محدود نمی‌شود.

با پیچیده‌تر شدن شرایط زندگی امروز، لطمه‌های روحی و روانی و آسیب‌های غیرمادی اهمیت چشمگیری یافته است. انسان در معرض ضربات معنوی قرار دارد؛ ضرباتی که ممکن است آشکار نباشند، اما از درون فرد را آزار دهند. به همین دلیل، برتری دادن جبران خسارت‌های مادی بر خسارت‌های معنوی محل تردید واقع شده و مباحث جدی را میان حقوقدانان برانگیخته است. از این رو، پرسش اصلی این است که آیا آسیب‌هایی مانند لطمه به حیثیت و اعتبار شخص قابل جبران‌اند و چگونه می‌توان آنها را با پرداخت پول یا سایر روش‌ها جبران کرد.

در فقه اسلامی، با استناد به قواعد معتبر، امکان جبران خسارت معنوی پذیرفته شده است. قاعده «لاضرر» که از اصول مسلم فقهی به شمار می‌آید و منشأ بسیاری از احکام عبادی و معاملاتی است، برای اثبات مسئولیت مدنی ناشی از خسارت معنوی و راهکارهای جبران آن مورد استفاده قرار گرفته است. همچنین در آیات و روایات به مصادیق گوناگون ضررهای معنوی اشاره شده و دیه در موارد صدمات جسمانی که منجر به خسارت معنوی می‌شوند، دلیل دیگری بر قابلیت تقویم و جبران مادی این نوع خسارات دانسته می‌شود.

علاوه بر این، عقلاً نیز حکم به جبران خسارت معنوی می‌دهند؛ چراکه عدم پرداخت این نوع خسارات، نوعی ظلم محسوب می‌شود و ظلم از نظر عقل و شرع امری قبیح است. اگرچه در فقه اسلامی روش‌های مشخص و شناخته‌شده‌ای برای جبران خسارت معنوی پیش‌بینی نشده، اما راهکارهای متداول در حقوق عرفی و موضوعه، اعم از مالی و غیرمالی، قابل پذیرش هستند. سکوت و عدم منع شارع در این زمینه نیز می‌تواند نشانه‌ای از رضایت و تأیید شرعی باشد.

بیشتر حقوق‌دانان معاصر قائل به جواز جبران خسارت معنوی‌اند و در نظام‌های حقوقی مختلف، راهکارهای متفاوتی برای این منظور ارائه شده است. در ایران نیز، بر اساس ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد ۱، ۲ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی، امکان مطالبه ضرر و زیان معنوی پذیرفته شده است. همچنین اصل ۱۷۱ قانون اساسی مبنای دیگری برای این جواز فراهم کرده است. از این رو، بررسی ماهیت و مصادیق خسارت معنوی، ضرورت جبران آن در فقه و حقوق و نیز شیوه‌های جبران، از مباحث مهم حقوقی به شمار می‌رود که باید متناسب با وضعیت زیان‌دیده مورد توجه قرار گیرد.

## ماهیت خسارت معنوی

حقوق و سرمایه‌های معنوی همواره مورد توجه بشر بوده و همچون سرمایه‌های مادی در معرض ورود خسارت قرار دارند. در اندیشه دینی اسلام، هتک حرمت انسان—خواه از سوی خود او و خواه از سوی دیگری—هم‌سنگ هتک حرمت الهی تلقی می‌شود، تا آنجا که حرمت انسان برتر از حرمت بیت‌الله الحرام دانسته شده است؛ از این رو شناسایی کرامت انسان اقتضا می‌کند حقوق و منافع معنوی او مورد حمایت قرار گیرد (مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال ششم، شماره یازدهم، ۱۳۹۲/۱۰۸).

در تعالیم اخلاقی اسلام، مفاهیمی چون غیبت، تهمت و استهزا نشانگر اهتمام به صیانت از حرمت انسان و الزام به برخورد با متجاوز به حقوق معنوی اوست (نقیبی، ۱۳۸۶ش، ص. ۱۲۴). باین حال تعریف «ضرر معنوی» ساده نیست؛ زیرا هم «ضرر» و هم «معنویت» مفاهیمی عام و بدیهی‌اند و به راحتی با ضوابط منطقی تحلیل‌پذیر نیستند. در تعریف‌های فقهی از «ضرر مطلق» نیز به برخی اقسام ضررهای معنوی اشاره شده است؛ مثلاً میرزا حسن بجنوردی ورود هرگونه نقص به آبرو، جان و هر بعدی از ابعاد وجودی شخصیت انسان را از مصادیق ضرر می‌داند (بجنوردی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۲۱).

بر همین مبنا، میرفتاح مراغی هرچند بحث مستقلی ذیل قاعده «لاضرر» درباره ضرر معنوی طرح نکرده، اما آسیب‌ها به جسم و آبروی فرد را از انواع ضرر برشمرده و تصریح کرده هر فعلی—اعم از جرح و قطع—که موجب نقص ظاهری در بدن یا منافع و شکل متعارف آن شود، زیان است؛ افزون بر آن، تجاوز به حقوق شرعی ثابت مردم (گاه غیرمالی، مانند حق سبق در اماکن مشترک و مقدسه)، هر عملی که درد غیرطبیعی در بدن ایجاد کند، و تعرض به حیثیت نیز از مصادیق ضرر محسوب می‌شوند (میرفتاح، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۳۰۹).

در حقوق تطبیقی نیز تعاریف همسویی دیده می‌شود: برخی حقوق‌دانان عرب ضرر معنوی را آسیبی به حسن شهرت، اعتبار و معنویات انسان—نظیر توهین، عیب‌جویی و بدگویی—و حتی تألمات ناشی از اقدامات قضایی مانند طرح

دعوا می‌داند (نجم‌جیران، ۱۹۸۱م، ص. ۲۶۳). در حقوق ایران، جعفری لنگرودی صدمه به عرض، شرف و حیثیت متضرر یا نزدیکان او—مانند افشای راز بیمار—را ضرر معنوی می‌شمارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸ش، ص. ۴۱۶).

برخی نویسندگان معاصر نیز بر دشواری تعریف تأکید کرده و مصادیقی چون صدمات به منافع عاطفی و غیرمالی—از احساس درد جسمی و رنج‌های روحی تا از بین رفتن آبرو، حیثیت و آزادی—را ذیل ضرر معنوی آورده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ج ۱، ص. ۱۴۴). به تعبیری دیگر، تجاوز به حقوق غیرمالی انسان و لطمه به احساسات دوستی، خانوادگی و مذهبی و نیز درد و رنج ناشی از حوادث می‌تواند مجوز مطالبه خسارت معنوی باشد (صفایی، ۱۳۵۵ش، ص. ۲۴۰).

در جمع‌بندی مفهومی، ضرر معنوی زبانی است که به مال شخص وارد نمی‌شود، بلکه در مقابل ضرر مادی قرار دارد و به مصالح غیرمالی او اصاب می‌کند (سنهوری، بی‌تا، ج ۱، ص. ۸۶۴). به بیان گسترده‌تر، هر آسیبی که به حواس ظاهری، احساس و عاطفه، نفس، موقعیت خانوادگی یا شغلی و منزلت اجتماعی انسان وارد آید و موجب تأثر درونی یا کاستن از اعتبار و ارزش او شود، ضرر معنوی است (العوجی، ۱۹۹۵م، ج ۲، ص. ۱۶۸). در همین راستا، فهرست شدن مصادیقی چون شهرت، حیثیت، آزادی، معتقدات مذهبی، حیات، زیبایی، احساسات و علایق خانوادگی، تصویر روشن‌تری از شمول این عنوان ارائه می‌کند (آشوری، ۱۳۷۶ش، ج ۱، ص. ۲۰۸).

### مصادیق و انواع خسارت معنوی

خسارت معنوی می‌تواند در صورت‌های گوناگون بروز کند: گاهی به شکل لطمه به حقوق مربوط به شخصیت—همچون زبانی که بر شرف، اعتبار و آبروی شخص وارد می‌آید، نظیر قذف، سب، تهمت و افترا—گاهی به صورت درد جسمی ناشی از حادثه، یا اختلالات روانی برآمده از رخدادی که چهره زیان‌دیده را دگرگون کرده است، و گاهی نیز در هیأت جریحه‌دار شدن عواطف؛ مانند غم و اندوهی که به فرد داغ‌دیده از تصادف تحمیل می‌شود. بر این بنیاد، خسارت معنوی را می‌توان در دو دسته کلی صورت‌بندی کرد.

نخست، زیان‌های وارد به حیثیت و شهرت—یعنی آنچه در زبان عرف، سرمایه یا دارایی معنوی شخص به شمار می‌آید—دوم، لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی که در پی از دست دادن عزیزان و مشاهده درد و رنج آنان پدید می‌آید (کاتوزیان، همان). این دو گانه تحلیلی، میدان مصادیق را روشن می‌کند بی‌آن که دامنه خسارت معنوی را به فهرستی محدود فرو بکاهد.

در همین راستا، عاطف النقیب توضیح می‌دهد هرگاه به موقعیت اجتماعی انسان—در نتیجه تجاوز به کرامت، شرف و حیثیت او—ضرر وارد شود، خسارت معنوی تحقق یافته است؛ با این توضیح که چنین لطمه‌ای غالباً زمینه‌ساز

زیان‌های مادی نیز می‌شود. به بیان دیگر، هتک حیثیت و شرف می‌تواند اعتبار تجاری و کسبی زیان‌دیده را تضعیف کند و به این وسیله موقعیت اقتصادی او را تحت تأثیر قرار دهد (عاطف‌النقیب، ۱۴۱۲ق، ص. ۲۶۸).

سنه‌وری نیز طیفی از مصادیق را برمی‌شمارد: آسیب‌هایی که هزینه‌ی معالجه یا کاهش توانایی کار را به همراه دارند، می‌توانند هم مادی و هم معنوی تلقی شوند؛ همچنین افعالی که مستقیماً بر احساسات و عواطف شخص اثر می‌گذارند—مانند جدا کردن طفل از مادر، تعدی به اولاد، پدر، مادر و همسر—از مصادیق خسارت معنوی‌اند. وجه دیگری از ضرر معنوی جایی است که به اعتقادات دینی، احساسات مذهبی و اخلاقی یا حق ثابت و مسلم شخص لطمه وارد می‌شود؛ مانند ورود عمدی به ملک دیگری برای معارضه با مالک. در اینجا حتی اگر زیان مادی متوجه مالک نشده باشد، صرف تجاوز به حق ثابت او (دخول در ملک) می‌تواند مبنای مطالبه ضرر و زیان معنوی باشد (سنه‌وری، همان).

از منظر اجتماعات انسانی، عرف و عادت—که در جوامع ابتدایی و میان قبایل، پایه و مایه بسیاری از پدیده‌های اجتماعی و خود به تنهایی مصدر دین، اخلاق، مبادلات و معاملات به شمار می‌رفت—در همه نظام‌های حقوقی کم‌وبیش اهمیت داشته است (فیض، ۱۳۸۴ش، ص. ۱۳۴). در فقه نیز تعیین مصادیق ضرر، و به تبع آن ضرر معنوی، به نظر عرف جامعه واگذار شده است (نراقی، ۱۳۷۵ش، ص. ۵۷). بنابراین، تعاریف ارائه شده از خسارت معنوی در نظام حقوقی ایران بر مدار عرف سامان می‌یابد و انواع آن محصور و محدود به نمونه‌های مشخص نیست. برای نمونه، تجاوز و تخلف نسبت به حقوق معنوی کودک، منشأ مسئولیت دنیوی و اخروی، اخلاقی، مدنی و کیفری است و قواعد فقهی «لا ضرر»، «لا حرج» و «بنای عقلا» مبنای نظریه جبران خسارت نسبت به حقوق معنوی کودک را فراهم می‌آورد؛ همچنین می‌توان حق هویت (نام‌گذاری، تابعیت و نسب)، حق آموزش و پرورش، آزادی و تمامیت جسم و روان را از حقوق معنوی کودک برشمرد (نقیبی، ۱۳۸۲ش، ص. ۵۸-۷۷).

با استقرا در تعالیم تربیتی، احکام حقوقی و آموزه‌های اخلاقی، می‌توان مجموعه‌ای گسترده از حقوق معنوی را شناسایی کرد که برای انسان از سوی شارع مقدس تعریف شده‌اند. آنچه اهمیت دارد، عبور از صرف شناسایی اخلاقی این حقوق به مرتبه‌ای است که برای آن‌ها الزامات حقوقی و ضمانت اجراهای لازم نیز پدید آید؛ مرتبه‌ای که امکان مطالبه و جبران خسارت معنوی را در عمل فراهم می‌کند.

### ضرورت جبران خسارت معنوی در حقوق

وصف تندرستی بدن، شادابی، حیثیت و آبروی شخص، سلامت روح و روان، حرمت و شأن اجتماعی و بسیاری از امور غیرمالی مربوط به شخصیت انسان نه تنها از نظر شرع محترم است، بلکه بر پایه «بنای عقلا» و حکم عقل نیز

تجاوز به آن‌ها ممنوع شمرده می‌شود؛ از این رو شخصیت فکری، مذهبی و اجتماعی افراد باید از سوی دیگران محترم بماند و در صورت خدشه، اصل بر لزوم جبران است.

در حقوق ایران، اگرچه اغلب حقوق‌دانان قائل به جواز جبران خسارت معنوی اند (کاتوزیان، همان، ص ۲۲۷؛ شهیدی، ۱۳۷۱ش، ص ۲۶۰)، گروهی از صاحب‌نظران به‌طور جدی با صدق عنوان «ضرر» بر خسارت‌های معنوی یا با قابلیت و امکان جبران آن مخالفت کرده‌اند و بر این باورند که طبیعت زیان‌های معنوی به گونه‌ای است که به هیچ وجه قابل جبران نیست (عمید زنجانی، ۱۳۸۲ش، ص ۵۹). شماری دیگر نیز از منظر نظری گفته‌اند رنج و آلم احساس‌شده یا حیثیت بر بادرفته قابلیت تقویم به پول ندارد و حتی تقویم مالی می‌تواند نوعی اهانت به شخصیت زیان‌دیده تلقی شود.

از منظر عملی هم دشواری برآورد خسارت معنوی مطرح بوده است؛ زیرا در عمل، قاضی میزان زیان را گاه بر مبنای تقصیر مرتکب می‌سنجد، حال آن‌که مسئولیت مدنی تنها زمانی عادلانه است که صرفاً بر پایه زیان واقعی وارد بر زیان‌دیده تقویم شود (سنه‌وری، همان، ص ۸۶۶؛ لورر اس‌ا، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶؛ احمد ادریس، ۱۳۷۲، ص ۳۱۷). با این همه، به مرور زمان تحوّل بنیادین رخ داده و امروز اکثریت قریب به اتفاق حقوق‌دانان داخلی و خارجی ضرورت جبران هر نوع زیان معنوی را می‌پذیرند و در ردّ استدلال مخالفان می‌گویند: نخست، پرداخت پول یگانه راه ترمیم نیست و اغلب قانون‌گذاران طرق جبرانی دیگری را نیز پیش‌بینی کرده‌اند؛ دوم، هدف از جبران زیان الزاماً «اعاده به وضع سابق» نیست، بلکه باید راهی برای تسکین آلام و تأمین خرسندی معنوی و ترضیه خاطر زیان‌دیده یافت (آخوندی، ۱۳۷۶ش، ج ۱، ص ۲۴۲).

در همین راستا کاتوزیان توضیح می‌دهد: همان‌گونه که با پول می‌توان معادل مال تلف‌شده را در امور مادی یافت، تأمین خرسندی‌های معنوی نیز مقدور است؛ هرچند این خرسندی‌ها اندوه را بر نمی‌دارند، اما به اندازه‌ای که آلام روحی را تسکین دهند کفایت می‌کند (کاتوزیان، همان، ص ۱۵۰). به تعبیر دیگری، تخصیص مبلغی برای شخص متحمل درد—مثلاً کسی که چهره زیبایش آسیب دیده—امکان مراجعه به پزشک ماهر و کوشش در رفع نقص و تسکین را فراهم می‌آورد؛ ترمیم زیان همواره به معنای بازسازی عین منهدم‌شده نیست، بلکه غالباً ایجاد امکان تحصیل معادل و فراهم آمدن رضایت خاطر است (فقیه نخجیری، ۱۳۵۱ش، ص ۸۶).

از نظر مقررات نیز نظریه جبران خسارت معنوی به‌طور گسترده تکامل یافته و قواعدی در خصوص آن پیش‌بینی شده است. به موجب ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۹، «ضرر و زیان معنوی» و قابلیت جبران آن صریحاً مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت و پس از تصویب «قانون مسئولیت مدنی» دامنه قواعد مربوط توسعه یافت.

قانون‌گذار در مواد ۱، ۲، ۸ و ۱۰ به‌طور کلی امکان مطالبه زیان معنوی را تأیید کرده است؛ از جمله ماده ۱ مقرر می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان... یا به هر حق دیگر... لطمه وارد نماید که موجب ضرر و زیان مادی و معنوی شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» همچنین ماده ۱۰ تصریح می‌کند: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می‌شود، می‌تواند از واردکننده، جبران ضرر و زیان مادی و معنوی خود را بخواهد» و بنا به اهمیت زیان و نوع تقصیر، دادگاه می‌تواند علاوه بر خسارت مالی، «رفع زیان از طریق دیگر» مانند الزام به عذرخواهی یا درج حکم در جراید را مقرر سازد.

بعد از پیشگیری از بخشی از ضرورت جبران را توجیه می‌کند: متوقف کردن کار یا کنار گذاشتن وسیله زیان‌بار به معنای از میان بردن «منبع ضرر» است و از تحقق زیان‌های آینده جلوگیری می‌کند؛ مانند کارگری که از ابزار خطرناکِ مُحدثِ زیان به ثالث استفاده می‌کند یا صنعتگری که ابزار فرسوده و غیرقابل تعمیر به کار می‌گیرد—در این موارد باید ابزار کنار گذاشته و کار متوقف شود و زیان‌های گذشته نیز جبران گردد. ابقای منبع ضرر، سبب تداوم زیان‌های آتی است؛ امری که در حدیث «لا ضرر» نفی شده است (کاتوزیان، همان، ص ۱۵۲). بنابراین، ریشه‌کنی ضرر ناظر به آینده است و در عین حال، زیان‌های گذشته نیز—هرچند اعاده کامل به وضع پیشین ممکن نیست—تا آنجا که عرف لازم می‌داند باید جبران شود؛ از تعطیل کارخانه غیراستاندارد و توقیف خودروهای دودزا تا جمع‌آوری محصولات زیان‌بار، توقف عمل زیان‌بارِ کارگر، الزام به عذرخواهی یا قلع بنای نامتعارف، و نیز جبران خسارت‌های وارد تا زمان اجرای حکم (ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی).

### ضرورت جبران خسارت معنوی در حقوق

شخصیت انسان تنها به دارایی مادی او محدود نمی‌شود، بلکه مجموعه‌ای از جنبه‌های معنوی همچون سلامت جسم و روان، حیثیت و آبرو، حرمت و شأن اجتماعی را نیز در بر می‌گیرد. این عناصر به‌ویژه از نظر شرع، عقل و بنای عقلا محترم شناخته شده‌اند و هرگونه تجاوز به آن‌ها محکوم است. بر همین اساس، حمایت از شخصیت فکری، مذهبی و اجتماعی انسان‌ها یک ضرورت حقوقی و اخلاقی است که جبران خسارت‌های معنوی را توجیه می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۲۷).

در حقوق ایران، بسیاری از حقوق‌دانان معاصر بر جواز و ضرورت جبران خسارت معنوی تأکید کرده‌اند. آنان بر این باورند که نادیده گرفتن این نوع زیان، با عدالت سازگار نیست. با این حال، اقلیتی از صاحب‌نظران به شدت با این دیدگاه مخالفت کرده و معتقدند خسارت‌های معنوی اساساً قابل جبران نیستند. به باور این گروه، این خسارات به

دلیل ماهیت غیر ملموس و درونی خود، امکان بازگشت پذیری ندارند و نمی توان آن ها را تحت عنوان «ضرر» در معنای حقوقی پذیرفت (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص. ۵۹).

یکی از مهم ترین استدلال های مخالفان آن است که رنج روحی، اندوه عاطفی یا حیثیت از دست رفته قابل اندازه گیری و تقویم به پول نیست. به بیان دیگر، هیچ مبلغی نمی تواند واقعاً جایگزین شخصیت معنوی خدشه دار شده شود. برخی حتی بر این باورند که تعیین مبلغی برای چنین خسارتی نوعی توهین به شأن انسانی زیان دیده تلقی می شود و خود می تواند نقض غرض باشد (شهیدی، ۱۳۷۱، ص. ۲۶۰).

از دیدگاه عملی نیز مشکلاتی در تعیین میزان خسارت معنوی وجود دارد. در بسیاری موارد، دادگاه ها ناگزیر میزان زیان را بر اساس درجه تقصیر مرتکب مشخص می کنند. این در حالی است که مسئولیت مدنی، زمانی عادلانه محسوب می شود که صرفاً بر مبنای میزان واقعی زیان وارد شده به فرد زیان دیده تعیین گردد، نه شدت تقصیر مرتکب (سنهوری، بی تا، ج ۱، ص. ۸۶۶؛ لورر اساء، ۱۳۷۵، ص. ۱۰۶).

با این وجود، تحولات فکری و اجتماعی موجب شد نگاه ها نسبت به جبران خسارت معنوی تغییر یابد. در حال حاضر، اکثریت قریب به اتفاق حقوق دانان، چه در حقوق داخلی و چه در حقوق تطبیقی، بر ضرورت جبران خسارت معنوی اتفاق نظر دارند. این تغییر نگرش به ویژه به دلیل توجه روزافزون به کرامت انسانی و حقوق بنیادین بشر شکل گرفته است (احمد ادريس، ۱۳۷۲، ص. ۳۱۷).

یکی از پاسخ های اصلی به استدلال مخالفان آن است که پرداخت پول، یگانه راه جبران خسارت معنوی نیست. بسیاری از قوانین و رویه های قضایی، شیوه های جایگزینی همچون الزام به عذرخواهی، درج حکم در مطبوعات یا رفع منبع ضرر را نیز به رسمیت شناخته اند. این اقدامات، علاوه بر جنبه جبرانی، کارکرد پیشگیرانه نیز دارند (آخوندی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص. ۲۴۲).

همچنین باید توجه داشت که هدف از جبران خسارت معنوی، الزاماً بازگرداندن وضع زیان دیده به حالت سابق نیست. از منظر عدالت ترمیمی، مهم ترین هدف آن است که زیان دیده آرامش یابد و رضایت خاطر او تا حد امکان تأمین شود. حتی اگر امکان اعاده به وضعیت گذشته وجود نداشته باشد، می توان با روش های مختلف آلام روحی را کاهش داد و تسکین بخشید (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص. ۱۵۰).

برای نمونه، اگر فردی در اثر حادثه ای دچار نقص جسمانی یا تغییر در ظاهر شود، اختصاص مبلغی به او این امکان را می دهد که با مراجعه به پزشک متخصص یا بهره گیری از درمان های لازم بخشی از آسیب وارده را جبران کند. بدین

ترتیب، پول نقش «وسیله» را برای ترمیم و کاهش آثار زیان ایفا می‌کند، هرچند قادر به بازگرداندن شرایط به وضعیت نخستین نیست (فقیه نججیری، ۱۳۵۱، ص. ۸۶).

نظریه جبران خسارت معنوی امروزه در بسیاری از نظام‌های حقوقی تکامل یافته و مقررات مشخصی برای آن پیش‌بینی شده است. در ایران نیز نخستین بار ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۹ به‌طور صریح ضرر و زیان معنوی و قابلیت جبران آن را به رسمیت شناخت. این گام، مقدمه‌ای برای گسترش قواعد مربوط به خسارت معنوی در قانون مسئولیت مدنی بود.

در قانون مسئولیت مدنی، مواد ۱، ۲، ۸ و ۱۰ به‌طور کلی امکان مطالبه خسارت معنوی را پیش‌بینی کرده‌اند. به‌عنوان مثال، ماده ۱ تصریح می‌کند: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا هر حق دیگر لطمه وارد نماید که موجب ضرر و زیان مادی و معنوی شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» این ماده نقطه عطفی در پذیرش جبران خسارت معنوی در حقوق ایران به شمار می‌رود.

ماده ۱۰ همان قانون نیز مقرر می‌دارد: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می‌شود، می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده، جبران ضرر و زیان مادی و معنوی خود را بخواهد.» حتی در ادامه آمده است که دادگاه می‌تواند علاوه بر حکم به پرداخت خسارت مالی، به رفع زیان از طریق دیگر مانند الزام به عذرخواهی یا درج حکم در جراید نیز دستور دهد. این مقرر اهمیت نقش جبران غیرمالی را برجسته می‌سازد.

بعد پیشگیرانه جبران خسارت معنوی نیز شایان توجه است. کنار گذاشتن منبع ضرر، مانند تعطیلی کارخانه غیراستاندارد یا توقیف خودروهای دودزا، نه تنها مانع از وقوع خسارات آینده می‌شود بلکه با حدیث «لا ضرر» نیز هم‌خوانی دارد. با این حال، خسارت‌هایی که در گذشته وارد شده‌اند نیز باید جبران شوند؛ هرچند اعاده کامل ممکن نیست، اما عرف اجتماعی راهکارهایی برای جبران نسبی و تأمین رضایت خاطر زیان‌دیده ارائه می‌دهد (کاتوزیان، همان، ص. ۱۵۲؛ ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی).

### شیوه‌های جبران خسارت معنوی

در گام نخست باید تعیین شود چه کسی «خواهان» جبران خسارت معنوی است؛ زیرا در برخی موارد، دایره افرادی که از فعل زیان‌بار متأثر می‌شوند بسیار گسترده است و اگر همگان بتوانند طرح دعوا کنند، رسیدگی قضایی می‌تواند بی‌نهایت طولانی شود. در حقوق ایران، از قواعد و اصول می‌توان استنباط کرد که وقتی زیان معنوی مستقیماً به شخص مخاطب رفتار زیان‌بار وارد شده — مثلاً در توهین کارگر به شخص ثالث در حین انجام وظیفه — صرفاً همان

مخاطب توهین ذی نفع اقامه دعواست و بستگان او که غیرمستقیم متأثر شده‌اند، معمولاً حق مطالبه مستقل ندارند (استنباط از اصول عام).

با پذیرفتن اصل لزوم جبران خسارت معنوی در نظام حقوقی ایران—به‌ویژه با اتکاء به اصل ۱۷۱ قانون اساسی و مواد ۱، ۲، ۸، ۹ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی—مسئله اصلی «چگونگی» جبران است: باید راهکاری برگزید که در عرف، عنوان «جبران خسارت» بر آن صدق کند و به ترمیم آنچه از شخصیت معنوی زیان دیده کاسته شده، نزدیک‌ترین اثر عملی را داشته باشد (اصل ۱۷۱؛ مواد ۱، ۲، ۸، ۹ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی).

شیوه‌های جبران در مسئولیت مدنی در واقع طرق اجرای تعهد مسئول (فاعل زیان) هستند و تابع اهداف نهاد مسئولیت مدنی‌اند. عمده اهداف—به‌نحوی که در اغلب نظام‌های حقوقی پذیرفته شده—عبارت‌اند از: جلب رضایت زیان‌دیده، جبران خسارت و تا حد امکان اعاده وضع پیشین، و نیز پیشگیری از ارتکاب افعال مخل نظم اجتماعی از سوی دیگران (تحلیل دکترین کلاسیک مسئولیت مدنی).

در میان این اهداف، «جبران خسارت» محور تعیین آثار مسئولیت مدنی است: هرگاه جبران و دریافت غرامت تحقق یابد، اهداف دیگر نیز به‌نحو نسبی تأمین می‌شوند؛ الزام به جبران، اثری تأدیی بر خطا کار دارد، برای زیان‌دیده کارکرد التیام‌بخش دارد، و می‌تواند عاملی بازدارنده برای مرتکب و سایرین باشد (استنباط دکترین).

اهمیت بحث جبران—به‌ویژه در جهان متکثر و پرخطر امروز با عوارض زندگی ماشینی و صنعتی—دوچندان شده است؛ از این‌رو تمرکز ویژه بر این بخش از مسئولیت مدنی کاملاً موجه است. اگر بپذیریم مهم‌ترین هدف، جبران زیان و نزدیک کردن وضعیت زیان‌دیده به حالت سابق است، بدیهی است این هدف زمانی محقق می‌شود که فاعل زیان تعهد خویش را واقعاً اجرا کند (تحلیل دکترین معاصر).

البته ویژگی مسئولیت مدنی آن است که تا جایی که دقیقاً امکان‌پذیر است، تعادل برهم‌خورده را بازسازی کند و زیان‌دیده را در وضعیتی قرار دهد که اگر فعل زیان‌بار رخ نمی‌داد در آن می‌بود؛ ولی اعاده کامل وضع پیشین غالباً ممکن نیست—زمان باز نمی‌گردد—پس باید تا میزان لازم از نظر عرف، زیان جبران شود (خدابخشی، ۱۳۸۸ش، ص. ۱۲۳).

سرانجام، فرض «جبران» همواره بر «عدم جبران» ترجیح دارد و بنابر حکم عقل و سیره عقلا، جواز جبران خسارت‌های معنوی ثابت است. بنابراین، صرفاً از میان بردن منبع ضرر کفایت نمی‌کند؛ علاوه بر اقداماتی چون تعطیلی کارخانه غیراستاندارد، جمع‌آوری وسایل زیان‌بار در کارگاه و الزام به عذرخواهی برای رفع منشأ زیان، باید

زیان‌هایی که تا زمان اجرای حکم به زیان‌دیده وارد شده نیز جبران گردد (نمونه‌های عرفی اجرای مواد ۸، ۹ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی).

### شیوه‌های جبران خسارت معنوی

یکی از پیامدهای مهم اصل لزوم جبران، «تناسب راه‌حل با وضعیت زیان‌دیده» است؛ یعنی شیوه جبران باید با نوع و شدت ضرری که وارد شده هم‌خوان باشد و در عرف هم عنوان «جبران» بر آن صادق آید. از این‌رو، میان روش جبران و موضوع زیان باید سنجیت عرفی برقرار شود و طبعاً شیوه مناسب هر خسارت، برحسب متعلق آن متفاوت خواهد بود (قاسم‌زاده، همان، ص ۱۶۱).

به‌طور کلی، طرق جبران خسارت معنوی به دو دسته اصلی تقسیم می‌شود: مالی و غیرمالی. در جبران مالی، معمول‌ترین سازوکار، پرداخت مبلغی پول است که گاه کارکرد اصلی‌اش «ترضیه و تسکین خاطر» زیان‌دیده است. در جبران‌های غیرمالی، شیوه‌های متنوعی به کار می‌رود: از عذرخواهی علنی مباشر زیان (مثلاً عذرخواهی معلم در کلاس) تا انتشار حکم محکومیت، الزام به عذرخواهی در جراید، توقف عمل زیان‌بار و برچیدن منبع زیان (مدنی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۳۸۱).

قانون مسئولیت مدنی ایران هر دو طیف مالی و غیرمالی را به رسمیت شناخته است. قاعده کلی در ماده ۳ مقرر می‌کند که «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین» می‌کند؛ بدین معنا که قاضی می‌تواند متناسب با وضعیت خاص پرونده، ترکیبی از روش‌ها را برگزیند تا اثر جبرانی واقعی حاصل شود (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی).

در همین راستا، ماده ۱۰ ناظر به بخشی از خسارت‌های معنوی —لطمه به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی— تصریح دارد که زیان‌دیده می‌تواند هم خسارت مادی و هم معنوی را بخواهد و «هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید»، دادگاه علاوه بر خسارت مالی، «رفع زیان از طریق دیگر» مانند الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید را مقرر کند. این مقرر، نقش مکمل جبران غیرپولی را برجسته می‌کند (ماده ۱۰ همان قانون).

هم‌زمان، قانون‌گذار برای مهار زیان‌های آتی نیز ابزار داده است: ماده ۸ مسئولیت کسی را که با «تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع» به حیثیت و موقعیت دیگری زیان می‌زند، اثبات می‌کند و به زیان‌دیده اجازه می‌دهد «توقف عملیات» زیان‌بار را بخواهد و در صورت اثبات تقصیر، خسارت را مطالبه کند. بدیهی است توقف عمل زیان‌بار چهره‌ای از «جبران عینی» و ناظر به حذف منبع ضرر است و قابل جمع با جبران پولی خواهد بود (ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی).<sup>۱</sup>

از نظر کارکردی نیز جمع میان جبران مالی و غیرمالی معمول و معقول است. برای نمونه، اگر کارگری در حین انجام وظیفه به چهره شخص ثالث آسیبی وارد کند که مستلزم درمان پرهزینه و موجب زشتی ظاهر شود، حکم می‌تواند هم پرداخت هزینه‌های درمان و خسارت (مالی) و هم اقداماتی مانند عذرخواهی یا انتشار حکم (غیرمالی) را دربرگیرد. منطق اجتماعی این جمع نیز پذیرفتنی است: هرچند لطمه به حیثیت و آلام روحی «مال» محسوب نمی‌شود، اما الزام مسئول به پرداخت مبلغی می‌تواند هم تشفی خاطر زیان‌دیده و هم تنبیه مرتکب را به دنبال داشته باشد (امامی، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ص ۵۷۸).

باین حال، در برخی اقسام زیان—نظیر دردهای جسمانی، آلام روحی و ترس—عملاً جبران صرفاً غیرپولی امکان‌پذیر نیست؛ اگر برای این موارد هیچ جبران مالی هم پیش‌بینی نشود، زیان بلاجبران می‌ماند که پذیرفتنی نیست. از این رو، گرچه قانون مسئولیت مدنی در باب «تقویم دقیق» خسارت معنوی به امور مالی تصریح صریح ندارد، هیچ منع قانونی هم ذکر نکرده و در عوض، بر «لزوم جبران خسارت—اعم از معنوی و مادی» تأکید ورزیده است؛ بنابراین قضات می‌توانند متناسب با اوضاع و احوال، از ترکیب ابزارهای مالی و غیرمالی برای تحقق واقعی جبران استفاده کنند (مواد ۳ و ۱۰ همان قانون).

#### شیوه‌های جبران خسارت معنوی در فقه

در فقه اسلامی اصل وجود خسارت معنوی مفروض و پذیرفته است؛ باین حال باید میان «ضمانت‌های کیفری/اخروی» برخی افعال—مانند قذف و تهمت—و «جبران خسارت» به معنای خاص حقوق خصوصی تفکیک کرد. مجازات قذف یا حد تهمت، هرچند نشان‌دهنده اهتمام شرع به صیانت از آبروست، اما عین جبران مدنی زیان محسوب نمی‌شود و همه شقوق زیان معنوی را پوشش نمی‌دهد (قذف و تهمت: ضمانت کیفری/اخروی).

دامنه خسارت معنوی منحصر به آن مصادیق دارای حد و مجازات نیست؛ لطمه به موقعیت اجتماعی و حرفه‌ای، آسیب به باورهای دینی و اخلاقی، صدمه به زیبایی چهره و جمال، و نیز رنج‌های ناشی از فوت نزدیکان، همگی از مصادیق مهم زیان معنوی‌اند که باید برای آن‌ها راهکار جبرانی سنجیده شود (گستره مصادیق در فقه).

هرچند در فقه اسلامی «فهرست از پیش‌تدوین شده‌ای» از روش‌های جبران یافت نمی‌شود، منطق فقهی اجازه می‌دهد روش‌های متداول در حقوق عرفی و موضوعه—اعم از مالی و غیرمالی—با رعایت موازین پذیرفته شوند؛ زیرا روش جبران «طریقی» برای نیل به هدف اصلی (ترمیم زیان) است، نه موضوعیت مستقل. از همین رو قانون‌گذار ایران نیز تعیین «طریقه و کیفیت جبران» را با توجه به اوضاع و احوال به دادگاه سپرده و دست قاضی را در گزینش روش مناسب باز گذاشته است (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی؛ قاسم‌زاده، همان، ص ۱۶۱؛ پروین، ۱۳۸۰ش، ص ۱۸۵).

قاعده عقلایی در فقه این است: هر جا «ردّ عین» ممکن باشد، جبران عینی مقدّم است؛ و اگر ردّ عین ممکن نباشد، نوبت به «مثل» یا «قیمت» می‌رسد. در ساحت زیان‌های معنوی نیز می‌توان از همین منطق بهره برد: گاه عذرخواهی صریح و علنی بهترین جبران است، و گاه پرداخت مبلغی برای ایجاد رضایت و تسکین خاطر کارآمدتر خواهد بود (پروین، ۱۳۸۰ش، ص ۱۸۵).

سنت و سیره نیز این منطق را تأیید می‌کند: در ماجرای که ترس و اذیت روانی بر زنان و کودکان قبیله بنی خزیمه عارض شد، امیرالمؤمنین (ع) برای به‌دست آوردن رضایت آنان مبلغی مال پرداخت؛ این نمونه صریحی از «جبران مالی زیان معنوی» در عمل است (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۱۴۰).

نهاد دیه نیز شاهد دیگری بر قابلیت «تقویم بخشی از زیان‌های معنوی» است: صدمات جسمانی منتهی به قتل، جرح، نقص عضو یا بیماری، افزون بر بُعد مادی، آلام روحی و روانی جدی در پی دارند؛ پیش‌بینی دیه برای این موارد نشان می‌دهد فقه، اصل جبران مالی اثرات معنوی صدمات بدنی را به رسمیت شناخته است. حتی اگر دیه را حکمی خاص بدانیم، می‌توان از «ملاک پرداخت مال برای جبران زیان» به سایر خسارت‌های معنوی وارد بر سلامت روان و شخصیت اجتماعی نیز تعدی کرد، با این توضیح که مقصود «اعاده کامل» نیست، بلکه «تسکین و ترضیه» زیان‌دیده است (تحلیل ملاک دیه).

برآیند فقهی-عقلایی آن است که روش‌های کنونی جبران—از مالی تا غیرمالی—نه تنها با شرع تعارضی ندارند، بلکه در فرض سکوت نصوص، به «سیره و بنای عقلا» مستند می‌شوند. بنابراین، پذیرش غرامت مالی، الزام به عذرخواهی، انتشار حکم یا تدابیر مشابه برای ترمیم خسارت معنوی در فقه اسلامی قابل توجیه و دفاع است؛ هدف، جبران زیان وارد بر زیان‌دیده است و «روش» فرع بر دستیابی به این هدف خواهد بود (سیره و بنای عقلا؛ هماهنگی با احکام شرعی).

## نتیجه

«قانون مسئولیت مدنی» بر پایه اصل عدالت بنا شده تا هیچ زیانی—تا حد امکان—بلا تدارک نماند. از منظر ساختار حقوقی، نهی از اضرار به غیر و وجوب پرداخت خسارت، احکام تکلیفی‌اند؛ و اشتغال ذمه به خسارت، حکمی وضعی است که با آن حکم تکلیفی پیوند دارد و زمینه تعهد به جبران را فراهم می‌کند. بنابراین، مسئولیت مدنی هنگامی تحقق می‌یابد که کسی بدون مجوز قانونی به حق دیگری لطمه زند و در نتیجه، به او زیان وارد آید.

در فقه و حقوق اسلام، مسئولیت مدنی ناشی از خسارت معنوی و شیوه‌های جبران آن، با اتکاء به قاعده «لا ضرر»، عرف و بنای عقلا اثبات پذیر است. محدود ساختن قلمرو اجرای «لا ضرر» صرفاً به نفی احکام، از کارکرد اجتماعی

آن در تحقق عدالت می‌کاهد؛ زیرا مفاد این قاعده، پیش از آن که حکمی شرعی باشد، حکمی عقلی است که شارع به آن ارشاد کرده و بنای عقلا را امضا نموده است.

بر همین مبنا باید برداشت ما از قاعده «لا ضرر» با برداشت عقلا منطبق باشد. از شأن نزول حدیث «لا ضرر» و دستور رسول اکرم (ص) به «قلع درخت»، می‌توان لزوم «از میان بردن منبع ضرر» را استنباط کرد؛ اقدامی که خود یکی از راه‌های جبران—به‌ویژه در حوزه خسارت‌های معنوی با آثار اجتماعی—به شمار می‌رود.

افزون بر «لا ضرر»، پیش‌بینی «دیه» در صدمات جسمانی منتهی به قتل، جرح، نقص عضو یا بیماری، دلیل روشنی بر امکان جبران خسارت معنوی و قابلیت تقویم بخشی از آن است؛ زیرا آلام روحی و روانی همراه صدمات بدنی، از مصادیق مهم خسارت معنوی‌اند و جبران مادی آنها از طریق دیه نشان می‌دهد که در حقوق اسلام نه تنها منعی برای جبران مادی خسارت معنوی وجود ندارد، بلکه تقویم و ترمیم برخی مصادیق آن به رسمیت شناخته شده است.

در نظام حقوقی ایران نیز خسارت معنوی «قابل جبران» است. ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۹، به‌طور صریح، ضرر و زیان معنوی و قابلیت جبران آن را به رسمیت شناخته و پس از آن، «قانون مسئولیت مدنی» دامنه قواعد مربوط را توسعه داده است؛ چنان که مواد ۱، ۲، ۸ و ۱۰ این قانون، امکان مطالبه ضرر و زیان معنوی را تأیید می‌کنند و «اصل ۱۷۱ قانون اساسی» نیز جواز جبران خسارت معنوی را اثبات می‌نماید.

روش‌های جبران باید متناسب با نوع خسارت معنوی انتخاب شوند و به تناسب متعلق زیان، می‌توان از جبران‌های مالی و غیرمالی بهره گرفت: از پرداخت غرامت تا اقداماتی مانند الزام به عذرخواهی، درج حکم در مطبوعات یا رفع منبع ضرر (توقف عملیات زیان‌بار). در فقه اسلامی، هر چند فهرست مدوئی از شیوه‌های جبران معنوی وجود ندارد، اما روش‌های متداول حقوق عرفی و موضوعه—در حدود موازین—قابل پذیرش‌اند؛ زیرا طرق جبران، اموری نسبی و تابع اندیشه‌های حقوقی و اجتماعی هر عصرند و در فرض سکوت شرعی، به «سیره و بنای عقلا» استناد می‌شود.

جمع‌بندی آن که پذیرش جبران مالی و نیز گونه‌های گوناگون جبران غیرمالی برای ترمیم خسارت معنوی، در فقه و حقوق اسلامی قابل توجیه و دفاع است. هدف، «جبران زیان وارده بر زیان‌دیده» است و روش، فرع بر وصول به این هدف محسوب می‌شود؛ بدین معنا که هم حذف منبع ضرر (به استناد «لا ضرر») و هم تقویم و ترضیه (به‌ویژه با ملاک دیه)، در کنار سازوکارهای مقرر در حقوق ایران (مواد ۱، ۲، ۸، ۱۰ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۹ ق.آ.د.ک؛ اصل ۱۷۱ ق.ا.)، منظومه‌ای منسجم برای تضمین بی‌تدارک‌نماندن خسارت معنوی فراهم می‌آورد.

**منابع و مآخذ**

قرآن کریم. (بی تا).

آخوندی، محمود. (1376). *آیین دادرسی کیفری* (چاپ دوم). تهران: جهاد دانشگاهی.

آشوری، محمد. (1376). *آیین دادرسی کیفری* (چاپ دوم). تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).

ادریس، عوض احمد. (1372). *دیه* (ترجمه علیرضا فیض، چاپ اول). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

امامی، سید حسن. (1378). *حقوق مدنی* (چاپ بیستم). تهران: کتابفروشی اسلامیه.

بجنوردی، حسن. (1410ق). *القواعد الفقهیه* (چاپ دوم). قم: انتشارات اسماعیلیان.

پروین، فرهاد. (1380). *خسارات معنوی در حقوق ایران*. تهران: نشر ققنوس.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (1368). *ترمیم‌لوی حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.

حر عاملی، محمد بن حسن. (1388ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

حسینی شیرازی، سید محمد. (1988م). *الفقه: القواعد الفقهیه* (چاپ دوم). بیروت: دارالعلوم.

حسینی مراغی، میرفتاح. (1417ق). *العناوین* (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

حکمت‌نیا، محمود. (1386). *مسئولیت مدنی در فقه امامیه* (چاپ اول). قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

خدابخشی، عبدالله. (1388). *بیمه و حقوق مسئولیت مدنی* (چاپ اول). تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.

زمخشری، محمود بن عمر. (1364ق). *الفائق فی غریب الحدیث*. قاهره: دار احیاء الکتب العربیه.

ساکت، محمد حسین. (1365). *نهاد دادرسی در اسلام*. مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.

سلطانی‌نژاد، هدایت‌الله. (1380). *مسئولیت مدنی خسارت معنوی*. تهران: نورالثقلین.

سنهوری، عبدالرازق. (بی تا). *الوسیط فی شرح القانون المدنی*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

شهیدی، سید جعفر. (1371). *تاریخ تحلیلی اسلام* (چاپ سیزدهم). تهران: مرکز نشر اسلامی.

شهیدی، مهدی. (1382). *حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.

صفایی، حسین. (1355). *مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی*. تهران: مرکز تحقیقات.

عاطف النقیب، محمد. (1412ق). *المسئولیه الناشئه عن فعل الشخصی* (چاپ سوم). بیروت: انتشارات عویدات.

علامه مجلسی، محمدباقر. (1403ق). *بحار الانوار*. بیروت: مؤسسه الوفاء.

عمید زنجانی، عباسعلی. (1382). *موجبات ضمان*. تهران: نشر میزان.

عوجی، مصطفی. (1995). *القانون المدنی* (چاپ اول). بیروت: مؤسسه بحسون.

- فقيه نخجیری، حسن. (1351). *دعوی خصوصی در دادگاه جزا*. تهران.
- فیض، علیرضا. (1384). *عرف عقلا*. تهران: برهان و عرفان، نشریه دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات.
- قاسم‌زاده، مرتضی. (1388). *الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد* (چاپ هشتم). تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (1386). *مسئولیت مدنی: ضمان قهری* (چاپ هشتم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- لورر اساء، میشل. (1375). *مسئولیت مدنی* (ترجمه محمد اشتري). تهران: نشر حقوقدان.
- مدنی، سید جلال‌الدین. (1376). *حقوق اساسی*. تهران: انتشارات سروش.
- مکارم شیرازی، ناصر. (1380). *القواعد الفقهیه*. قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین(ع).
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. (1415ق). *کتاب البیع* (چاپ چهارم). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- نائینی، میرزا محمد حسین. (1373ق). *منتهی الطالب فی شرح المکاسب* (چاپ اول). بیجا: مکتبه المحمديه.
- نجم جبران، یوسف. (1981). *القانون و الجرم و النظریه العامه للموجبات* (چاپ دوم). بیروت: منشورات عویدات.
- نراقی، احمد بن محمد. (1375ش). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*. قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.
- نقیبی، سید ابوالقاسم. (1382). *نظریه جبران خسارت به حقوق معنوی کودکان*. فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق(ع). تهران: ندای صادق.
- نقیبی، سید ابوالقاسم. (1386). *خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر* (چاپ دوم). تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.

## References

- The Holy Qur'an(n.d).
- Akhundi, Mahmood. (1997 / 1376 SH). *Criminal Procedure* (2nd ed.). Tehran: Jihād University Press.
- Ashouri, Mohammad. (1997 / 1376 SH). *Criminal Procedure* (2nd ed.). Tehran: The Organization for the Study and Compilation of Humanities Books (SAMT).
- Idrīs, 'Awadh Aḥmad 1372 / 1993). SH. *Diya* (translated by 'Alī Reẓā Fayḍ, 1st ed.). Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance.
- Imāmī, Sayyid Ḥasan. (1999 / 1378 SH). *Civil Law* (20th ed.). Tehran: Islāmīyeh Bookstore.
- Bejnūrdī, Ḥasan. (1410 AH). *Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah* (2nd ed.). Qom: Ismā'īliyyān Publishing.
- Parvīn, Farhād. (2001 / 1380 SH). *Moral Damages in Iranian Law*. Tehran: Qoqnūs Publishing.

Ja'farī Langrūdī, Mohammad Ja'far. (1989 / 1368 SH) *Legal Terminology* .Tehran: Ganj-e Dānesh Publishing.

Ḥurr al-ʿĀmilī, Muhammad b. al-Ḥasan. (n.d.) *Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl Masā'il al-Sharī'a* (2nd ed.). Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-ʿArabī.

Ḥusaynī Shīrāzī, Sayyid Muḥammad .(1989 / 1988) *Al-Fiqh: Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah* (2nd ed.). Beirut: Dār al-ʿUlūm.

Ḥusaynī Marāghī, Mīr Faṭḥ. (1417 AH) *Al-Anwān* (1st ed.). Qom: Islamic Publishing Institute.

Ḥikmat-Nīyā, Mahmood. (2007 / 1386 SH) *Civil Liability in Imāmī Jurisprudence* (1st ed.). Qom: Islamic Sciences and Culture Research Institute.

Khudā-Bakhshī, ʿAbdullāh. (2009 / 1388 SH) *Insurance and Civil Liability Law* (1st ed.). Tehran: Official Newspaper of the Islamic Republic of Iran.

Zamakhsharī, Mahmood b. ʿUmar. (1985 / 1364 AH) *Al-Fā'iq fī Gharīb al-Ḥadīth* .Cairo: Dār Iḥyā' al-Kutub al-ʿArabī.

Sākīt, Muḥammad Ḥusayn. (1986 / 1365 SH) *Judicial Institutions in Islam* .Mashhad: Astan Quds Razavi Publishing.

Sulṭānī-Najād, Hidāyat-Allah. (2001 / 1380 SH) *Civil Liability for Moral Damages* .Tehran: Nūr al-Thaqalayn Publishing.

Sanūrī, ʿAbd al-Rāzīq. (n.d.) *Al-Wasīf fī Sharḥ al-Qānūn al-Madani* .Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-ʿArabī.

Shahīdī, Sayyid Ja'far. (1992 / 1371 SH) *Analytical History of Islam* (17th ed.). Tehran: Islamic Publishing Center.

Shahīdī, Mahdī. (2003 / 1382 SH) *Civil Law: Effects of Contracts and Obligations* .Tehran: Majd Publishing.

Ṣafā'ī, Ḥusayn. (1976 / 1355 SH) *New Concepts and Standards in Civil Law* .Tehran: Research Center.

ʿĀtif al-Naqīb, Muḥammad. (1412 AH) *Al-Mas'ūliyah al-Nāshi'ah 'An Fa'l al-Shakhṣī* (3rd ed.). Beirut: ʿAwdāt Publishing.

ʿAllāmah Majlisī, Muḥammad Bāqir. (1403 AH) *Biḥār al-Anwār* .Beirut: Al-Wafā Institute.

ʿAmīd Zanjanī, ʿAbbās-ʿAlī. (2003 / 1382 SH) *Causes of Liability* .Tehran: Mīzān Publishing.

‘Awjī, Muṣṭafā .(1995) *Al-Qānūn al-Madani* (1st ed.). Beirut: Bāḥsūn Publishing.

Faqīh Nahjūrī, Ḥasan. (1972 / 1351 SH) *Private Claims in Criminal Courts* .Tehran: n.p.

Fayḍ, ‘Alī-Rezā. (2005 / 1384 SH) *The Customs of the People* .Tehran: Burhān wa ‘Irfān Publishing, Islamic Azad University of Science and Research.

Qāsim-Zādah, Morteżā. (2009 / 1388 SH) *Liabilities and Civil Responsibility without Contracts* (8th ed.). Tehran: Mīzān Publishing.

Kātūzīān, Nāṣir. (2007 / 1386 SH) *Civil Liability: Non-Contractual Liability* (8th ed.). Tehran: University of Tehran Press.

Lorassa, Michel. (1996 / 1375 SH) *Civil Liability* (translated by Mohammad Shaterī). Tehran: Ḥuqūqdān Publishing.

Madānī, Sayyid Jalāl al-Dīn. (1997 / 1376 SH) *Constitutional Law* .Tehran: Soroush Publishing.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. (2001 / 1380 SH) *Al-Qawā‘id al-Fiqhiyyah* .Qom: Madrasah al-Imām Amīr al-Mu‘minīn (a).

Mūsawī Khomeinī, Sayyid Ruhollah. (1415 AH) *Kitāb al-Bay* (4th ed.). Qom: Islamic Publishing Institute.

Nā‘inī, Mīrzā Muḥammad Ḥusayn. (1994 / 1373 SH) *Munyat al-Ṭālib fī Sharḥ al-Makāsib* (1st ed.). Bijā: Maktabah al-Muḥammadiyah.

Najm Jīrān, Yūsuf .(1981) *Al-Qānūn wa al-Jurm wa al-Nazariyyah al-‘Āmah li-l-Mawjibāt* (2nd ed.). Beirut: ‘Awdāt Publishing.

Narāqī, Aḥmad b. Muḥammad. (1996 / 1375 SH) *‘Awā‘id al-Ayyām fī Bayān Qawā‘id al-Aḥkām* .Qom: Center for Islamic Media Publishing.

Naqībī, Sayyid Abū al-Qāsim. (2003 / 1382 SH). “The Theory of Compensation for Moral Damages of Children” *Islamic Fiqh and Law Quarterly* ,Imam Sadiq University. Tehran: Nādaye Ṣādiq Publishing.

Naqībī, Sayyid Abū al-Qāsim. (2007 / 1386 SH) *Moral Damages in Islamic Law, Iranian Law, and Contemporary Legal Systems* (2nd ed.). Tehran: Amirkabir Publishing Institute.

# قواعد عام بازار معاملات از منظر حقوق و فقه حاکم بر آن

نیما نوروزی<sup>۱</sup> امیر حسین شعاع<sup>۲</sup> عرفان موسی زاده<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> پژوهشگر رسمی و دانش پژوه سطوح عالی و خارج، معاونت پژوهش حوزه علمیه قم، قم، ایران.

<sup>۲،۳</sup> کارآموز قضایی، مرکز آموزش قوه قضاییه، جمهوری اسلامی، ایران

**چکیده.** قواعد فقهی از ابزارهای اساسی برای تحلیل و تبیین مکتب اقتصادی اسلام به شمار می‌روند و نقش مهمی در تنظیم بازار معاملات دارند. این مقاله به بررسی قواعد فقهی مرتبط با معاملات اقتصادی، نحوه اجرای آن‌ها و آثار آن‌ها بر بازار پرداخته است. در کنار قواعد سنتی مانند اتلاف، ایتمان، احسان، الموسون عند شروطهم و عسر و حرج، برخی قواعد جدید نیز مورد توجه قرار گرفته‌اند که می‌توانند بازار معاملات را به صورت اخلاق‌محور و عادلانه هدایت کنند. قواعدی مانند اسراف، اضطرار، آزادی و عدم اکراه، عدم انحصار، تعاون، حق اولویت و حجیت اقدامات مسلمانان، به عنوان اصول حاکم بر معاملات اقتصادی بررسی شده‌اند. این قواعد علاوه بر تنظیم روابط بین فعالان بازار، به ایجاد شفافیت، عدالت و جلوگیری از زیان و انحصار در معاملات کمک می‌کنند. بررسی این قواعد نشان می‌دهد که قواعد فقهی نه تنها چارچوب قانونی و اخلاقی برای معاملات فراهم می‌آورند، بلکه ظرفیت کشف قواعد نوین اقتصادی را نیز دارند و می‌توانند به تنظیم بازارهای مدرن و ارتقای فعالیت اقتصادی بر پایه اصول شرعی کمک کنند. نتایج مطالعه نشان می‌دهد ادغام قواعد فقهی با سیاست‌گذاری اقتصادی، راهکاری موثر برای تحقق عدالت و شفافیت در بازار معاملات اسلامی است.

**کلید واژه‌ها:** قاعده فقهی، بازار معاملات، عدالت اقتصادی، اسراف، اضطرار، آزادی و عدم اکراه، عدم انحصار، تعاون، حق اولویت.

# General Rules of the Market Transactions from the Perspective of the Applicable Law and Jurisprudence

Nima Norouzi<sup>1</sup>, Amir Hossein Sho‘ā‘<sup>2</sup> Erfan, Mousa Zādah<sup>2</sup>

1 Research Fellow and Advanced Seminary Scholar, Deputy for Research, Qom Seminary, Qom, Iran

2 Judicial Intern, Judiciary Training Center, Islamic Republic of Iran

## Abstract

Jurisprudential rules are fundamental tools for analyzing and explaining the economic doctrine of Islam, and they play a crucial role in regulating market transactions. This article examines the Islamic jurisprudential rules related to economic transactions, their implementation, and their impact on the market. In addition to traditional rules such as *atlāf* (wasting), *īmān* (trust), *ihsān* (beneficence), *al-muhsūn ‘inda shurūṭihim* (mutual obligation in their conditions), and *‘usr wa ḥaraj* (hardship and necessity), some new rules are also considered, which can guide the market towards an ethics-based and just system. Rules such as *isrāf* (extravagance), *darūrah* (necessity), *freedom and non-coercion*, *anti-monopoly*, *cooperation*, *right of priority*, and *the validity of Muslim actions* are analyzed as fundamental principles governing economic transactions. These rules, in addition to regulating relations among market actors, promote transparency, justice, and help prevent harm and monopoly in transactions. The examination of these rules reveals that Islamic jurisprudence not only provides a legal and ethical framework for transactions but also possesses the capacity to uncover new economic rules. It can contribute to regulating modern markets and enhancing economic activity based on Shari‘ah principles. The study concludes that integrating Islamic jurisprudential rules with economic policymaking is an effective approach to achieving justice and transparency in Islamic market transactions.

**Keywords:** jurisprudential rule, market transactions, economic justice, extravagance, necessity, freedom and non-coercion, anti-monopoly, cooperation, right of priority.

بازار معاملات به عنوان یکی از بخش‌های مهم نظام اقتصادی، نقشی تعیین کننده در مبادله کالا، خدمات و سرمایه دارد. این بازار در کنار بازار پول و سرمایه، بنیان ساختار اقتصادی را شکل می‌دهد و کارکرد صحیح آن می‌تواند زمینه‌ساز رشد تولید و افزایش رفاه اجتماعی شود. اهمیت بازار معاملات از آن روست که در آن روابط اقتصادی به طور مستقیم با انتخاب، ابتکار و تعامل عوامل مختلف پیوند خورده و پیامدهای گسترده‌ای بر سطح کلان اقتصاد بر جای می‌گذارد (رنانی، ۱۳۸۲).

عملکرد درست بازار معاملات در گرو شفافیت روابط میان نهادهای حاضر در این بازار است. همان گونه که فعالیت‌های اقتصادی در بستری از روابط حقوقی شکل می‌گیرند، در بازار معاملات نیز این روابط، مالکیت، حدود آن و نحوه حفاظت از حقوق طرفین را مشخص می‌سازند. توسعه و کارآمدی مبادلات اقتصادی همواره با پیشرفت در نظام حقوقی همراه بوده است. شفافیت حقوقی و نهادی می‌تواند هزینه‌های معاملاتی را کاهش داده و بازار را به سمت کارایی و ثبات بیشتر سوق دهد (رنانی، ۱۳۸۲).

در بازار معاملات، روابط میان خریدار و فروشنده، تأمین کنندگان و واسطه‌ها، همراه با قواعد مربوط به شرایط قراردادهای، حقوق طرفین و الزامات قانونی، بازتابی از دیدگاه اقتصادی - حقوقی است. مکتب اقتصادی اسلام نیز با اتکا به متون دینی، بایسته‌ها و نبایسته‌های این بازار را مشخص می‌سازد. این دیدگاه افزون بر جهان بینی ارزشی اسلام، از فقه و قواعد کلی آن (قواعد فقهی) تغذیه کرده و چارچوبی عملی برای تنظیم مبادلات و حفظ عدالت در معاملات ارائه می‌دهد (رضایی، ۱۳۸۳).

قواعد فقهی در اقتصاد اسلامی نقش کلیدی در تعیین حدود و ضوابط بازار معاملات دارند. این قواعد با روشن ساختن اصول حاکم بر مبادلات، از بروز ابهام و اختلاف در قراردادهای جلوگیری می‌کنند و مرزهای مشروعیت اقتصادی را مشخص می‌سازند. قواعد فقهی علاوه بر تعیین الزامات شرعی، به کاهش ریسک و افزایش اعتماد در معاملات کمک کرده و موجب کارایی بیشتر بازار می‌شوند (رضایی، ۱۳۸۳). بدین ترتیب، این قواعد نه تنها بُعد حقوقی بلکه کارکردهای اقتصادی بازار معاملات را نیز در بر می‌گیرند.

هر چند منابع فقهی قواعد متعددی را در زمینه معاملات بیان کرده‌اند، اما ظرفیت استخراج قواعد جدید نیز وجود دارد. تاریخ رشد فقه نشان داده است که در هر دوره متناسب با نیازهای اقتصادی، قواعد تازه‌ای پدید آمده و احکام متعددی از دل آن‌ها استخراج شده است. این پویایی موجب می‌شود که مکتب اقتصادی اسلام بتواند با تحولات روز اقتصاد و

پیچیدگی های بازار معاملات هماهنگ شود. از این رو، توجه به قواعد نوظهور می تواند اصلاحات مؤثری در مبادلات اقتصادی به همراه داشته باشد (رنانی، ۱۳۸۲؛ رضایی، ۱۳۸۳).

هدف اصلی پژوهش حاضر، بررسی و معرفی چند قاعده فقهی محتمل و تحلیل کارکرد آن ها در بازار معاملات است. این امر می تواند بستری برای پژوهش های بعدی فراهم آورد تا با کشف قواعد جدید، چارچوب مکتب اقتصادی اسلام در مواجهه با تحولات علمی و اقتصادی بازتولید شود. هرچند قواعد فقهی تنها به بازار معاملات محدود نیستند و در سایر بازارهای اقتصادی مانند بازار پول و سرمایه نیز تأثیر گذارند، اما تمرکز این نوشتار بر اهمیت ویژه بازار معاملات است (رضایی، ۱۳۸۳). امید می رود در تحقیقات آینده، بررسی سایر بازارها نیز تکمیل کننده این رویکرد باشد.

### معنای قاعده فقهی و تفاوت آن با قاعده اصولی و مسأله فقهی

قاعده فقهی، حکمی کلی و گسترده است که در مسائل متعددی از فقه جریان دارد و به عنوان مبنایی برای تنظیم روابط اقتصادی و اجتماعی شناخته می شود. در مقابل، قاعده اصولی امری است که مجتهد برای تشخیص وظایف کلی مکلف آن را در فرآیند استنباط به کار می برد و در همه ابواب فقه کاربرد دارد، اما متضمن حکم شرعی مستقیم نیست. مسأله فقهی بر خلاف آن، بیانگر حکم و وظیفه شرعی مشخص در مقام عمل است. بنابراین می توان گفت قاعده فقهی جایگاهی میانه و برزخی میان قواعد اصولی و مسائل فقهی دارد. برخی از قواعد فقهی در تمام ابواب فقه جاری اند، اما برخی دیگر به ابواب محدودتری اختصاص دارند. این قواعد گاه از ادله قرآنی یا روایی خاص استخراج می شوند؛ مانند قاعده «علی الید» که از حدیث مشهور «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» استنباط شده است. در مواردی دیگر، قواعد اصولی یا مجموعه ای از احکام صادر شده مبنای استخراج یک قاعده فقهی قرار می گیرند؛ مانند قاعده اتلاف (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق: ص ۲۴-۱۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۲۰؛ محقق داماد، ۱۳۷۴: ص ۲۶).

### قواعد فقهی مرسوم و کارکرد آن در بازار معاملات

با تبیین قواعد فقهی حاکم بر بازار معاملات، تعیین روابط جزئی در پرتو آن ها امکان پذیر می شود و در نتیجه، مرزهای میان بازار معاملات در اقتصاد اسلامی و اقتصاد متعارف آشکار می گردد. علاوه بر قواعد فقهی مرسوم، می توان قواعد جدیدی همچون قاعده اسراف، قاعده عدم انحصار، قاعده تعاون، قاعده آزادی و عدم اکراه، قاعده حاکمیت دولت اسلامی و قاعده «لیس للإنسان إلا ما سعی» را مطرح ساخت. بیان مختصر قواعد مرسوم می تواند چارچوبی روشن از کارکرد آن ها در معاملات ارائه دهد، اما قواعد جدید به دلیل ظرفیت بالاتر در پاسخ به نیازهای روز بازار، شایسته بررسی و تبیین دقیق تر هستند.

فقیهان در طول قرون، قواعد فقهی را به صورت مستقل یا در ضمن مباحث فقهی خود به تفصیل مطرح کرده‌اند. این قواعد در حوزه معاملات، کارکردهایی چون مشروعیت بخشی به قراردادها، تنظیم روابط بین خریدار و فروشنده، تعیین حدود مسئولیت طرفین و جلوگیری از بروز اختلاف و نزاع را دارند. در این چارچوب، بازار معاملات با تکیه بر قواعد فقهی از شفافیت بیشتری برخوردار شده و کارآمدی آن در مقایسه با الگوهای غیر اسلامی آشکارتر می‌شود.

### قاعده ائتمان و عدم ضمان امین در بازار معاملات

قاعده ائتمان و عدم ضمان امین یکی از قواعد مهم و مسلم فقهی است که در ابواب مختلف معاملات جایگاه ویژه‌ای دارد. بر اساس این قاعده، هرگاه مالی با اذن مالک یا شارع در اختیار فردی قرار گیرد، او در حکم «امین» است و در صورت تلف مال بدون تعدی یا تفریط، ضامن نخواهد بود (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۸۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۴۷). این اصل، به ویژه در معاملات مدرن که اعتماد متقابل و سرعت در گردش اموال اهمیت دارد، نقشی بنیادین ایفا می‌کند.

کاربرد این قاعده در بازار معاملات شامل مواردی چون وکالت، مضاربه، شرکت و جعاله است؛ جایی که فرد یا نهاد اقتصادی با اذن مالک در مال تصرف می‌کند. چنین فردی به عنوان «امین» شناخته می‌شود و تنها در صورت کوتاهی، بی‌مبالاتی یا تعدی از حدود مأذون، مسئول جبران خسارت خواهد بود. این مبنا امکان گسترش همکاری‌های اقتصادی را فراهم می‌آورد، زیرا طرفین قرارداد می‌دانند که اصل اولیه در روابط، اعتماد و حسن نیت است نه سوءظن و ضمانت خواهی.

وجود این قاعده در بازار معاملات، هزینه‌های نظارت و کنترل را به شدت کاهش می‌دهد. در واقع، اگر هر معامله‌گر یا واسطه تجاری در برابر هر حادثه غیر مترقبه ضامن شناخته می‌شد، هزینه‌های معاملات افزایش یافته و اعتماد طرفین از میان می‌رفت. در مقابل، پذیرش اصل ائتمان فضایی ایجاد می‌کند که در آن همکاری اقتصادی با ریسک کمتر و امنیت بیشتری همراه است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق).

این قاعده همچنین موجب تقویت انگیزه عامل یا واسطه در حفظ اموال می‌شود. چون فرد می‌داند که در صورت بی‌مبالاتی یا تعدی، ضامن خواهد بود، تلاش می‌کند نهایت دقت را در نگهداری و استفاده صحیح از اموال به کار گیرد. بنابراین، قاعده ائتمان از یک سو اعتماد و امنیت روانی برای مالک ایجاد می‌کند و از سوی دیگر عامل اقتصادی را به رعایت امانت داری و دوری از اسراف و اتلاف ترغیب می‌سازد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق).

البته اگر شواهدی دال بر بی‌تعهدی یا تعدی و تفریط عامل وجود داشته باشد، قاعده ائتمان کنار می‌رود و شخص در حکم ضامن خواهد بود. به بیان دیگر، امانت بودن یک وصف مطلق و غیر قابل تغییر نیست، بلکه تا زمانی پابرجاست

که فرد در چارچوب اذن مالک و اصول شرعی عمل کند. همین انعطاف قاعده است که آن را به ابزاری کارآمد برای تنظیم روابط معاملاتی تبدیل می‌سازد (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق).

بنابراین، قاعده ائتمان و عدم ضمان امین در بازار معاملات علاوه بر ایجاد اعتماد و کاهش هزینه‌های معاملاتی، موجب افزایش همکاری اقتصادی و حفظ تعادل میان حقوق مالک و وظایف عامل می‌شود. این قاعده به عنوان یکی از اصول محوری فقه اسلامی، می‌تواند چارچوبی حقوقی - اخلاقی برای تنظیم مبادلات در اقتصاد اسلامی فراهم سازد و بدیلی مناسب برای بسیاری از نظام‌های قراردادی صرفاً مبتنی بر ضمانت‌های حقوقی خشک به شمار آید (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق).

#### قاعده احسان در بازار معاملات

قاعده احسان یکی از قواعد کلیدی فقه اسلامی است که ریشه در آیات قرآن دارد؛ از جمله «ما علی المحسنین من سبیل» (توبه، ۹۱) و «هل جزاء الإحسان إلا الإحسان» (الرحمن، ۶۰). بر اساس این قاعده، هرگاه فردی با قصد نیکوکاری و برای دفع ضرر یا جلب منفعت دیگری اقدام کند، در صورتی که این اقدام او موجب خسارت شود، ضامن نخواهد بود و در عوض باید از اقدام شایسته‌اش قناعت کند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۹۱؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۷۹).

کاربرد این قاعده در بازار معاملات بدین صورت است که اگر شخصی بدون داشتن اذن مستقیم از مالک، با هدف محافظت از اموال او یا دفع خطر از آن‌ها وارد عمل شود و بخشی از مال در اثر اقدام او از بین برود، مسئولیتی متوجه او نخواهد بود. چنین فردی در حقیقت «محسن» است و عمل او باید محترم شمرده شود. به همین دلیل، نه تنها ضمانی بر او بار نمی‌شود، بلکه لازم است به سبب نیت خیر و تلاشش مورد تشویق قرار گیرد (کاشف الغطاء، بی‌تا، ج ۱، ص ۹۲).

از منظر فقهی، اگر فردی در بازار معاملات برای حفظ اموال دیگری اقدام کند و در نتیجه‌ی آن، متحمل خسارت یا از دست دادن فرصت کاری شود، نباید زحمات او نادیده گرفته شود. در چنین حالتی، صاحب مال موظف است اجرتی متناسب با تلاش محسن بپردازد؛ زیرا عمل او بر اساس قاعده «احترام عمل مسلمان» ارزشمند است و عدم جبران آن نوعی ظلم و زیان به شمار می‌آید (محمدی، ۱۳۷۳: ص ۴۶؛ محقق داماد، ۱۳۷۴: ص ۳۷۶).

قاعده احسان علاوه بر نفی ضمان محسن نسبت به خسارات وارد بر مال غیر، به شمول گسترده‌تری اشاره دارد؛ به این معنا که هرگونه خسارت وارد بر خود محسن نیز باید جبران گردد. بنابراین، اگر فردی در فرآیند معاملات برای حفظ

منافع دیگران ضرری متحمل شود، صاحب مال یا ذی نفع باید این خسارت را جبران کند. بدین ترتیب، قاعده احسان صرفاً به حوزه رفع مسئولیت محدود نمی شود، بلکه بر جبران متقابل نیکی نیز تأکید دارد.

کارکرد این قاعده در بازار معاملات ایجاد فضایی است که در آن افراد از نیکوکاری و اقدام به حفظ حقوق یکدیگر منصرف نشوند. اگر عمل نیکوکاران همواره با ضمان و خسارت همراه باشد، انگیزه آن‌ها برای ورود به اقدامات حمایتی از میان خواهد رفت. در مقابل، با رعایت قاعده احسان، فرهنگ مسئولیت‌پذیری و کمک متقابل در فضای تجاری تقویت می شود و همکاری اقتصادی رونق بیشتری می گیرد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق).

نتیجه آنکه قاعده احسان در بازار معاملات افزون بر کاهش اختلافات حقوقی، موجب تقویت اعتماد، افزایش انسجام اجتماعی و ارتقای اخلاق اقتصادی می شود. این قاعده با تأکید بر جبران عمل نیکوکار، تعادلی میان حقوق مالک و وظایف محسن ایجاد کرده و زمینه‌ساز شکل‌گیری بازاری کارآمد و عادلانه می شود. بنابراین، قاعده احسان در کنار سایر قواعد فقهی می تواند بنیانی برای تنظیم صحیح مبادلات اقتصادی در چارچوب مکتب اقتصادی اسلام فراهم سازد (کاشف الغطاء، بی تا؛ محمدی، ۱۳۷۳؛ محقق داماد، ۱۳۷۴).

#### قاعده اتلاف در بازار معاملات

قاعده اتلاف یکی از قواعد عقلی و عرفی است که بیان می کند هر کس مال دیگری را از بین ببرد، ضامن جبران آن خواهد بود. این قاعده مورد تأیید شرع نیز قرار گرفته و از مجموع ادله شرعی می توان مفاد آن را استنباط کرد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق: ص ۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۹۳؛ محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۸۶ و ۱۰۹). مقصود از «مال» در این قاعده، اعم از عین و منفعت است و همین گستره، سبب اهمیت ویژه آن در روابط اقتصادی و معاملاتی می شود.

در بازار معاملات، اگر خریدار یا فروشنده عین مال متعلق به دیگری را تلف کند، ضامن جبران آن است. همچنین اگر یکی از طرفین معامله به گونه‌ای عمل کند که منافع اقتصادی دیگری از بین برود، باز هم ضامن خواهد بود. برای مثال اگر فروشنده کالایی معیوب تحویل دهد و این عیب موجب خسارت به خریدار شود، یا اگر خریدار در نگهداری مال خریداری شده تقصیر کند و آن را تلف کند، ضمان به حکم قاعده اتلاف محقق خواهد شد.

کاربرد قاعده اتلاف تنها به روابط فردی محدود نمی شود، بلکه در زمینه‌های کلان اقتصادی نیز مصداق دارد. اگر تاجری با رفتار غیرمسئولانه موجب از بین رفتن سرمایه‌های عمومی یا دارایی‌های شرکت شود، یا اگر واسطه‌ای در جریان توزیع کالا باعث خسارت به اموال گردد، او بر اساس این قاعده ضامن است. این موضوع به‌ویژه در معاملات

بزرگ و پروژه‌های اقتصادی اهمیت دارد، زیرا می‌تواند از تضییع حقوق سهام‌داران و شرکای اقتصادی جلوگیری کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق).

قاعده اتلاف در حوزه اموال عمومی نیز کاربردی گسترده دارد. در بازار معاملات، اگر واحدهای تجاری یا تولیدی با استفاده نادرست از منابع ملی مانند معادن، جنگل‌ها یا آب‌ها موجب نابودی بخشی از این ثروت‌ها شوند، ضامن خسارت خواهند بود. برای نمونه، ریختن فاضلاب کارخانه به رودخانه یا برداشت بی‌رویه از منابع طبیعی که منجر به تخریب آن‌ها شود، مصداق روشن ضمان به حکم قاعده اتلاف است (محقق داماد، ۱۳۷۸).

وجود قاعده اتلاف در بازار معاملات به‌طور طبیعی موجب افزایش مسئولیت‌پذیری طرفین قرارداد می‌شود. این قاعده افراد را از رفتارهای غیرمسئولانه و زیان‌بار بازمی‌دارد و آن‌ها را ملزم می‌سازد که نسبت به اموال دیگران، چه عین و چه منفعت، نهایت دقت را به خرج دهند. در چنین فضایی، نه تنها حقوق مالکیت خصوصی حفظ می‌شود، بلکه اعتماد متقابل میان معامله‌گران نیز تقویت خواهد شد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق).

در نهایت، قاعده اتلاف در بازار معاملات با تعیین دقیق حدود مسئولیت‌ها، به حفاظت از اموال فردی و عمومی کمک می‌کند. این قاعده موجب می‌شود مرزهای حقوقی روشن‌تر شوند و طرفین معامله بدانند که هر گونه تعدی و تقصیر نسبت به اموال دیگران با ضمانت شرعی و حقوقی همراه خواهد بود. از این رو، قاعده اتلاف یکی از ارکان اصلی نظام حقوقی اسلام در حوزه معاملات به شمار می‌رود و تضمین‌کننده عدالت و سلامت اقتصادی در بازار است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق؛ محقق داماد، ۱۳۷۸).

#### **قاعده لاضرر در بازار معاملات**

قاعده «لاضرر» از قواعد مشهور و کاربردی فقه اسلامی است که ریشه در حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» دارد. بر اساس این قاعده، هیچ حکم شرعی و هیچ قراردادی نباید به گونه‌ای اجرا شود که موجب ضرر و زیان غیرمتعارف بر فرد یا جامعه گردد. به عبارت دیگر، شریعت اسلامی مشروعیت ضرر را نفی کرده و هرگونه معامله یا شرطی که زیان قابل توجهی در پی داشته باشد، باطل و بی‌اعتبار است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق؛ ص ۵۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۵۷).

در بازار معاملات، قاعده لاضرر تضمین می‌کند که هیچ یک از طرفین قرارداد حق ندارد شرایطی را بر دیگری تحمیل کند که موجب زیان غیرعادی شود. برای مثال، اگر فروشنده شرطی ناعادلانه بگذارد که خریدار را متحمل خسارت شدید کند، یا اگر خریدار شرطی بگذارد که فروشنده متضرر گردد، این شروط به حکم قاعده لاضرر باطل خواهد بود. این اصل به‌ویژه در تنظیم قراردادهای پیچیده و طولانی‌مدت اهمیت فراوانی دارد.

کاربرد این قاعده به روابط دوطرفه محدود نمی‌شود، بلکه در سطح عمومی بازار نیز جریان دارد. برای مثال، اگر فعالیت اقتصادی یک تاجر یا بنگاه موجب زیان گسترده به سایر فعالان اقتصادی یا مصرف‌کنندگان شود، به موجب قاعده لاضرر، این فعالیت مشروعیت نخواهد داشت. این امر می‌تواند شامل احتکار کالا، ایجاد انحصار زیان‌بار یا عرضه کالاهای زیان‌آور باشد (محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۱۰).

قاعده لاضرر همچنین نقش مهمی در حفظ منافع عمومی و جلوگیری از آسیب به منابع مشترک دارد. برای نمونه، اگر یک کارخانه در فرآیند تولید با آلوده‌سازی محیط زیست موجب ضرر به جامعه شود، چنین فعالیتی از منظر فقه اسلامی غیرمشروع است. در اینجا، قاعده لاضرر فراتر از روابط خصوصی عمل کرده و به عنوان ابزار عدالت اجتماعی در بازار معاملات ایفای نقش می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق).

اجرای قاعده لاضرر موجب تقویت اعتماد میان طرفین و سلامت فضای تجاری می‌شود. وقتی فعالان بازار بدانند که شرع اسلامی مانع تحمیل زیان‌های غیرمتعارف می‌شود، با اطمینان بیشتری وارد قراردادها می‌شوند. این اطمینان باعث کاهش ریسک، افزایش همکاری و گسترش مبادلات عادلانه می‌گردد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق).

در نهایت، قاعده لاضرر را می‌توان یکی از ارکان اصلی عدالت اقتصادی در اسلام دانست. این قاعده نه تنها از زیان افراد جلوگیری می‌کند، بلکه مانع گسترش رفتارهای مخرب در سطح کلان اقتصادی می‌شود. به همین دلیل، قاعده لاضرر افزون بر کارکرد فقهی، آثار مهمی در تنظیم بازار معاملات، جلوگیری از انحصارات مضر و حمایت از منافع عمومی دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق؛ محقق داماد، ۱۳۷۸).

#### **قاعده «المؤمنون عند شروطهم» در بازار معاملات**

قاعده «المؤمنون عند شروطهم» یکی از قواعد بنیادین فقه اسلامی است که بر پابندی مؤمنان به شروط و تعهدات خود در معاملات تأکید دارد. بر اساس این قاعده، هر شرطی که در قراردادهای معاملاتی ذکر شود، تا زمانی که با قواعد و احکام شرع مخالفت نداشته باشد، لازم‌الاجرا خواهد بود (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۷۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۲۵۱). این قاعده جایگاهی ویژه در تنظیم روابط حقوقی و اقتصادی دارد و اعتماد متقابل میان طرفین قرارداد را تقویت می‌کند.

در بازار معاملات، عمل به شروط قراردادی موجب می‌شود دو طرف معامله با آرامش خاطر و اطمینان بیشتری به فعالیت پردازند. هنگامی که هر یک از طرفین بدانند شروط پذیرفته‌شده لازم‌الاجراست، از بروز تنش‌ها و اختلافات احتمالی جلوگیری می‌شود و بستر معاملات سالم‌تر خواهد شد. این شفافیت و الزام، از عوامل کلیدی در ایجاد نظم و کارآمدی در روابط اقتصادی محسوب می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق).

قاعده «المؤمنون عند شروطهم» علاوه بر جنبه حقوقی، دارای آثار اجتماعی نیز هست. وقتی طرفین قرارداد خود را متعهد به انجام شروط بدانند، روابط اجتماعی مبتنی بر صداقت و اعتماد شکل می‌گیرد. این امر نه تنها سطح همکاری را در معاملات افزایش می‌دهد، بلکه به ایجاد فرهنگ وفای به عهد در جامعه کمک می‌کند. در نتیجه، قاعده یادشده علاوه بر آثار فردی، در ارتقای اعتماد عمومی و اخلاق اقتصادی نیز نقش آفرین است (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق).

این قاعده همچنین نقشی اساسی در کاهش هزینه‌های معاملاتی دارد. زمانی که طرفین قرارداد به شروط خود وفادار بمانند، دیگر نیازی به صرف هزینه‌های سنگین برای نظارت، تضمین یا پیگیری حقوقی نیست. بدین ترتیب، وفای به عهد از طریق قاعده «المؤمنون عند شروطهم» منجر به کاهش ریسک، افزایش اطمینان و در نتیجه کاهش هزینه‌های اقتصادی در بازار می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق).

قاعده مذکور علاوه بر شروط صریح در قرارداد، شامل تعهدات ضمنی نیز می‌شود. برای مثال، اگر عرف بازار یا شرایط متعارف معامله‌ای اقتضا کند که طرفین تعهدات خاصی را بپذیرند، پایبندی به این تعهدات نیز ذیل قاعده «المؤمنون عند شروطهم» قرار می‌گیرد. این نکته باعث می‌شود که دایره شمول قاعده گسترده‌تر شده و بسیاری از جزئیات معاملات نیز تحت پوشش آن قرار گیرد (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق).

در نهایت، می‌توان گفت قاعده «المؤمنون عند شروطهم» یکی از ارکان اصلی پایداری و سلامت در بازار معاملات است. این قاعده هم روابط فردی را منظم می‌کند و هم به ثبات و اعتماد در سطح کلان اقتصادی کمک می‌نماید. عمل به این قاعده موجب می‌شود نگرانی طرفین از نقض قرارداد کاهش یافته و امکان برنامه‌ریزی دقیق‌تر برای معاملات و سرمایه‌گذاری فراهم گردد. بنابراین، این قاعده علاوه بر تأثیر فقهی، آثار عمیق اقتصادی و اجتماعی نیز در پی دارد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق).

#### **قاعده نفی عسر و حرج در بازار معاملات**

قاعده نفی عسر و حرج یکی از اصول اساسی فقه اسلامی است که بر رفع مشقت غیرقابل تحمل از دوش مکلفان تأکید دارد. بر اساس این قاعده، هر حکمی که موجب سختی فوق‌العاده و مشقت شدید شود، از مکلفان برداشته خواهد شد. حتی در احکام عبادی، اگر انجام عملی با حرج و دشواری غیرقابل تحمل همراه باشد، الزام آن ساقط می‌شود. این قاعده در حوزه معاملات نیز جریان دارد و تعهدات یا قراردادهایی که موجب مشقت غیرمعمول باشند، از نظر شرع الزام‌آور نیستند (بقره، ۱۸۵ و ۲۸۶؛ حج، ۷۸؛ مائده، ۶).

اساس دین الهی بر آسانی و رفاه انسان‌هاست و نه بر سختی و زحمت. خداوند هیچ کس را بیش از توانایی‌اش مکلف نکرده و این اصل در تمامی حوزه‌ها از جمله بازار معاملات جریان دارد. به همین دلیل، هر قراردادی که تعهدات

سنگین و غیرقابل تحمل بر عهده یکی از طرفین بگذارد، فاقد مشروعیت و اعتبار فقهی است. چنین قاعده‌ای مانع از آن می‌شود که افراد در اثر قراردادهای ناعادلانه یا غیرمتعارف دچار فشارهای شدید مالی و روانی شوند.

در بازار معاملات، نمونه‌های متعددی از تحقق عسر و حرج قابل تصور است. برای مثال، اگر یکی از طرفین مجبور به پذیرش قراردادی شود که تعهدات مالی غیرمعمول و بیش از توان او ایجاد کند، یا اگر اجرای قرارداد در شرایط غیرقابل پیش‌بینی به سختی غیرعادی بینجامد، حکم قاعده نفی عسر و حرج جاری خواهد شد و الزام چنین قراردادی برداشته می‌شود (بقره، ۲۸۶).

این قاعده همچنین می‌تواند در برابر سوءاستفاده‌های اقتصادی نقش بازدارنده داشته باشد. در بسیاری از معاملات، طرف قوی‌تر ممکن است شرایطی سنگین و غیرمنصفانه بر طرف ضعیف‌تر تحمیل کند. قاعده نفی عسر و حرج به‌عنوان پشتوانه‌ای شرعی مانع از چنین بی‌عدالتی‌هایی می‌شود و تعادل لازم را در روابط معاملاتی برقرار می‌سازد. بنابراین، این قاعده ضامن عدالت و انصاف در ساختار قراردادها محسوب می‌شود (حج، ۷۸).

اجرای این قاعده موجب می‌شود بازار معاملات از وضعیت‌های غیرمنصفانه و زیان‌بار پاک شود. برای نمونه، قراردادهایی که دارای شروط سنگین جزایی، نرخ‌های بهره نامعقول یا شرایط غیرانسانی هستند، به موجب قاعده نفی عسر و حرج بی‌اعتبار شناخته می‌شوند. این امر سبب می‌شود که بازار اسلامی، بازاری مبتنی بر تعادل، انصاف و رعایت توان واقعی طرفین باشد (مائده، ۶).

در نهایت، قاعده نفی عسر و حرج در بازار معاملات نه تنها به نفع طرفین قرارداد است، بلکه موجب تقویت اعتماد عمومی نیز می‌شود. وقتی افراد بدانند که شرع اجازه تحمیل مشقت‌های غیرعادی را نمی‌دهد، با اطمینان بیشتری وارد معاملات خواهند شد. بنابراین، این قاعده علاوه بر کارکرد فقهی، نقشی کلیدی در ارتقای سلامت اقتصادی، کاهش اختلافات و افزایش کارایی بازار اسلامی ایفا می‌کند (بقره، ۱۸۵ و ۲۸۶؛ حج، ۷۸؛ مائده، ۶).

#### قاعده نفی سبیل در معاملات

#### قاعده نفی سبیل

قاعده نفی سبیل یکی از قواعد عام و استنادی فقیهان در ابواب مختلف فقهی است. بر اساس این قاعده، در تشریع اسلامی حکمی جعل نمی‌شود که به واسطه آن کفار بتوانند بر مسلمانان سلطه یابند. هرگونه فعالیت اقتصادی یا قراردادی که مستلزم تسلط کفار بر جامعه اسلامی یا فرد مسلمان باشد، از نظر شرعی نامطلوب و نفی شده است. تعیین دقیق‌تر محدوده قاعده، نیازمند بررسی مستندات آن است (ایروانی، ۱۹۱۹: ۷۹).

مستند اصلی قاعده نفی سیل، آیه «وَكُنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» است (قرآن، نساء: ۱۴۱). واژه «سبیل» هنگامی که با «علی» همراه شود به معنای سلطه و غلبه است، و «مؤمن» نیز در این گونه آیات به معنای مسلمان و شامل تمامی فرقه‌های اسلامی است. ظاهر آیه نشان می‌دهد که خداوند در عالم تشریع هیچگاه حکمی ایجاد نمی‌کند که موجب سلطه کافر بر مسلمان باشد، هر چند در عالم تکوین ممکن است شرایط متفاوت باشد.

این آیه همچنین بر احکام واقعی نیز حاکم است. برای نمونه، بر اساس ادله اولیه، پدر و جد پدری بر فرزند ولایت دارند، اما اگر آنان کافر باشند، ولایت آنان به حکم آیه منتفی است (بجنوردی، ۱۴۱۱: ۱۲۱-۱۲۷). علاوه بر این، آیه «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ» (منافقون: ۸) نشان می‌دهد که عزت و شرف اسلام اقتضا می‌کند هیچ حکمی ایجاد نشود که موجب ذلت مسلمان و عزت کافر گردد (بجنوردی، ۱۴۱۱: ۱۱۲).

برای بررسی کاربرد قاعده نفی سیل در روابط اقتصادی، ابتدا چارچوب کلی تعامل مسلمانان با غیرمسلمانان باید روشن شود. قرآن غیرمسلمانان را به دو گروه تقسیم می‌کند: گروهی که دشمنی آشکار با مسلمانان دارند و در دین با آنان جنگیده یا آنها را از دیارشان بیرون کرده‌اند، و گروهی که خصومتی با جامعه اسلامی ندارند. مسلمانان باید با گروه اول هر گونه رابطه‌ای را قطع کنند و از گروه دوم می‌توان با رعایت عدالت و نیکی رفتار کرد (قرآن، ممتحنه: ۱-۲).

در تعامل با گروه دوم، یعنی کسانی که با مسلمانان دشمنی آشکار ندارند، اسلام منع نمی‌کند که مسلمانان با آنان روابط اقتصادی برقرار کنند. قرآن بر رعایت عدالت و انصاف در برخورد با این گروه تأکید دارد و چنین رفتاری محبوب در گاه خداوند است (مکارم شیرازی، ۱۹۷۹: ۹۱-۹۹). این اصل، ضابطه‌ای اساسی برای فعالیت‌های اقتصادی مسلمانان با غیرمسلمانان فراهم می‌آورد.

در مجموع، قاعده نفی سیل حاکی از آن است که هیچ حکم شرعی نباید موجب سلطه کفار بر مسلمانان شود و روابط اقتصادی و قراردادی باید به گونه‌ای تنظیم گردد که عزت و شرف مسلمانان حفظ شود. این قاعده، با اتکا به آیات و روایات، چارچوبی روشن برای تعامل مسلمانان با غیرمسلمانان، به ویژه در عرصه اقتصادی، فراهم می‌کند و راهنمای تصمیم‌گیری‌های شرعی در این حوزه است.

#### قاعده اباحه در بازار معاملات

اصل اباحه یکی از اصول فراگیر و استنادی فقه است که در تمامی ابواب فقهی کاربرد دارد. این اصل بیان می‌کند هرگاه در حلیت یا حرمت یک عمل، کالا یا قرارداد تردید وجود داشته باشد و شارع مقدس آن را منع نکرده باشد، حکم به اباحه و حلیت آن داده می‌شود. از منظر اقتصادی، این اصل امکان انجام معاملات و استفاده از منابع اقتصادی

را فراهم می‌کند و تنها در صورت وجود دلیل شرعی معتبر، منع یا تحریم اعمال می‌شود (طوسی، ۱۴۱۷/۱۲؛ ایروانی، ۱۹۱۹:۹۹).

آیه «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» (بقره: ۲۱) نشان می‌دهد که تمامی امکانات و منابع زمین برای استفاده بشر آفریده شده است و اصل در آنها اباحه است. در بازار معاملات، این اصل تأکید می‌کند که منابع طبیعی و محصولات اقتصادی در اختیار انسان‌ها برای بهره‌برداری مشروع و حلال قرار دارند (محقق حلی، ۱۴۰۹/۱۲؛ نجفی، ۱۱۴/۱۴۲۰:۲).

آیه «قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ...» (اعراف: ۹۲) و «يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا» (بقره: ۱۱۲) نشان‌دهنده این است که اصل در استفاده از منافع و کالاهای مفید برای بشر، اباحه است و هرگونه تحریم بدون دلیل شرعی نادرست است. در بازار معاملات، این آیات ضمانت می‌کنند که معامله و مصرف کالاهای پاک و سودمند برای بشر مشروع و مجاز است (محقق حلی، ۱۴۰۹:۲۰۱؛ بیضاوی، ۱۴۱۲:۱۷/۹).

بر اساس آیه «قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...» (انعام: ۱۴۱) برخی موارد مشخص از حلیت خارج هستند، مانند مردار، خون ریخته، گوشت خوک و یا قربانی‌هایی که نام غیر خدا بر آنها برده شده است. در بازار اقتصادی، این اصل موجب تعیین محدوده کالاها و فعالیت‌هایی می‌شود که مشروع و مباح هستند و فعالیت‌های ممنوع را مشخص می‌کند (محقق حلی، ۱۴۰۹:۲۰۱؛ نجفی، همان).

فقیهان اصل اباحه را در ابواب عقود و معاملات به کار برده‌اند. هرگاه در حلیت یک قرارداد یا معامله تردید باشد، یا نص شرعی در مورد آن وجود نداشته باشد، اصل بر اباحه و انجام آن است. این اصل همچنین در مصرف کالاهای بی‌ضرر، سرمایه‌گذاری و مشارکت اقتصادی با دیگران مورد استفاده قرار می‌گیرد و چارچوبی برای اطمینان از مشروعیت فعالیت‌های اقتصادی فراهم می‌کند (طوسی، ۱۴۱۷/۴۲۲؛ ابن ادریس، ۱۰۴/۱۴۱۰؛ علامه حلی، ۲۱۰/۱۴۱۲:۲).

اصل اباحه راهنمایی عملی برای فعالان بازار است؛ به کمک آن می‌توان معاملات و استفاده از منابع اقتصادی را بدون نگرانی از تحریم شرعی انجام داد. این اصل، اطمینان از مشروعیت اقتصادی، بهره‌وری منابع و توسعه بازارهای حلال را تضمین می‌کند و تنها در مواردی که دلیل شرعی برای تحریم وجود داشته باشد، محدودیت ایجاد می‌کند (طوسی، ۱۲/۱۴۱۷:۱؛ محقق حلی، ۴۱۷/۱۴۱۴؛ محیی‌الدین نووی، بی‌تا).

**قاعده حرمت اضرار به نفس در معاملات**

قاعده فقهی «کل مضرّ حرام» یکی از اصول عام و فراگیر در فقه است که بر اساس آن، هرگونه عملی که برای انسان زیان‌آور باشد، از نظر شرعی ممنوع است. این قاعده، گرچه کمتر به صورت مستقل در متون فقهی بررسی شده، اما استنادهای متعدد فقها به آن دیده می‌شود. برخی از فقها آن را در کنار سه قاعده دیگر—«کل مغضوب حرام»، «کل نجس حرام» و «کل خبیث حرام»—به عنوان اصول کلی حاکم بر خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها معرفی کرده‌اند (کاشفالغطاء، ۱۴۱۱: ۹۰۰؛ نووی، بی‌تا: ۱/۹۱).

در این قاعده استنادهای قرآنی نیز مطرح است، از جمله آیه ۱۹۵ سوره بقره: «وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ». این آیه به صورت مستقیم از افکندن خود در هلاکت نهی می‌کند و بسیاری از مفسران آن را شامل هر گونه اضرار به نفس و پیشگیری از مخاطرات زیان‌آور برای انسان دانسته‌اند (فخر رازی، ۱۴۲۰: ۱/۲۱۴؛ طباطبایی، ۱۹۷۱: ۲/۱۴).

آیه ۲۹ سوره نساء: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ» نیز صراحتاً بر حرمت خودکشی تأکید دارد و برخی مفسران آن را شامل هر نوع مخاطره منجر به آسیب نیز دانسته‌اند (فخر رازی، ۱۴۲۰: ۱۰/۱۲؛ اردبیلی، بی‌تا: ۲۰؛ طباطبایی، ۱۹۷۱: ۴/۹۲۰). افزون بر این، آیات دیگری مانند «وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا» (اعراف/۱۱) و «وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ» (اعراف/۱۱۷) نیز توسط برخی مفسران به عنوان مستند کلی برای حرمت وارد کردن ضرر به نفس و اجتماع تفسیر شده‌اند (فخر رازی، ۱۴۲۰: ۱۱/۱۷۱؛ ۱۹۴-۱۴/۱۹۹).

فقیهان در بسیاری از مسائل فقهی برای نفی هرگونه اضرار به نفس به این قاعده استناد کرده‌اند و آن را مبنایی برای احکام مربوط به جانی، مالی و روانی دانسته‌اند. به بیان دیگر، هر حکم تکلیفی یا وضعی که مستلزم وارد شدن ضرر به مکلف باشد، طبق این قاعده نهی می‌شود و فقیهان آن را مبنای مشروعیت یا حرمت اعمال قرار داده‌اند (طوسی، ۱۴۱۷: ۱/۲۲۱؛ ابن برّاج، ۱۴۱۱: ۱/۴۹۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۹/۱).

در عرصه اقتصادی، قاعده «کل مضرّ حرام» معیار مهمی برای ارزیابی مشروعیت فعالیت‌ها و قراردادهاست. هرگونه فعالیت اقتصادی که زیان‌آور فرد باشد، از نظر شرعی ممنوع تلقی می‌شود. این شامل معاملات ناسالم، قراردادهای پرریسک یا سرمایه‌گذاری‌هایی است که سلامت جسمانی، روانی یا منافع مالی فرد را تهدید می‌کند (ایروانی، ۱۹۱۹: ۱۱).

نمود بارز این قاعده در حوزه مصرف است، به‌ویژه در منع مصرف کالاهای زیان‌آور مانند خوراکی‌های مضر، مواد مخدر و محصولات فرهنگی ناسالم. در مقابل، در شرایط اضطراری و ضرورت، برخی فقها مصرف اقلامی که در حالت عادی منع دارند را جایز دانسته‌اند؛ زیرا خودداری از آنها برای فرد زیان‌آور است و قاعده حرمت اضرار به

نفس، مبنای استدلال برای تجویز چنین مصارفی است (طوسی، ۱۹۲۷؛ ۱/۲۲۱؛ ابن برّاج، ۱۴۱۱؛ ۱/۴۹۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۰؛ ۹/۱).

## قواعد فقهی مستحدث و کارکرد آن در بازار معاملات

در این قسمت با استفاده از متون دینی قواعد جدیدی را در بازار کار اصطیاد کرده به بررسی کارکرد آنها می پردازیم؛ همان گونه که در مقدمه اشاره شد، این قواعد احتمالی و جهت جلب نظر و بررسی صاحبان اندیشه است.

### قاعده منفعت محله مقصوده در معاملات

یکی از شرایط اساسی در صحت معاملات در فقه اسلامی، وجود منفعت محله مقصوده در عوضین (مال یا منفعت مورد معامله) است. به بیان دیگر، هر معامله ای باید ناظر به منفعتی باشد که هم مشروع و هم مورد قصد عقلایی طرفین باشد. اگر موضوع معامله فاقد منفعت حلال یا عقلایی باشد، چنین قراردادی باطل و فاقد اثر حقوقی خواهد بود (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق: ص ۶۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۴۰).

در بازار معاملات، این قاعده تضمین می کند که طرفین تنها بر سرماوهالی یا منافع قرارداد می بندند که مشروعیت شرعی و مطلوبیت عقلایی دارند. برای نمونه، خرید و فروش اشیایی که فاقد منفعت حلال اند، مانند مشروبات الکلی یا ابزار قمار، از اساس باطل است. همچنین، معاملاتی که منفعت عقلایی ندارند و صرفاً به قصد فریب یا اتلاف مال انجام می شوند، اعتبار شرعی نخواهند داشت (محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۹۴).

شرط منفعت محله مقصوده مانع ورود کالاها و خدمات غیرمشروع یا زیان آور به بازار اسلامی می شود. برای مثال، اگر معامله ای به ظاهر سودآور باشد، اما موضوع آن فاقد منفعت واقعی یا حلال باشد، این معامله در فقه اسلامی پذیرفته نیست. این امر به سلامت بازار و تطبیق آن با اهداف کلان شریعت کمک می کند و مانع گسترش فعالیت های اقتصادی ناسالم می شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق).

این قاعده علاوه بر منع معاملات غیرمشروع، به حفظ کارایی اقتصادی نیز کمک می کند. وقتی تنها معاملاتی معتبر شناخته شوند که دارای منفعت واقعی و عقلایی هستند، منابع اقتصادی جامعه به سمت تولید و مبادله کالاها و خدمات سودمند هدایت می شود. بدین ترتیب، قاعده منفعت محله مقصوده علاوه بر بُعد شرعی، دارای کارکرد اقتصادی در افزایش بهره وری بازار نیز هست (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق).

از دیگر آثار این قاعده آن است که طرفین قرارداد اطمینان می یابند معاملات آنها بر پایه عقلانیت و شرع بنا شده است. این امر اعتماد میان معامله گران را تقویت کرده و احتمال بروز اختلافات و دعاوی حقوقی را کاهش می دهد.

زیرا هنگامی که موضوع معامله دارای منفعت حلال و مورد قصد عقلایی باشد، زمینه سوءاستفاده، غرر یا نزاع حقوقی کمتر خواهد شد (محقق داماد، ۱۳۷۸).

در نتیجه، قاعده منفعت محلله مقصوده در معاملات مشروع، یکی از ارکان مهم فقه‌المعاملات اسلامی است که علاوه بر تضمین صحت شرعی قراردادها، سلامت اقتصادی و اجتماعی بازار را نیز حفظ می‌کند. این قاعده با تعیین چارچوبی روشن برای موضوعات قابل معامله، مسیر بازار را از آلودگی‌های اقتصادی و فعالیت‌های غیرمجاز پاک می‌سازد و به تحقق بازاری عادلانه و کارآمد یاری می‌رساند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق؛ محقق داماد، ۱۳۷۸).

### قاعده شروط در بازار معاملات

قاعده شروط یکی از اصول بنیادین فقه اسلامی در باب قراردادهاست. بر اساس این قاعده، هر شرطی که در ضمن عقد ذکر شود، تا زمانی که مشروع و عقلایی باشد، لازم‌الاجرا خواهد بود؛ اما اگر شرط با احکام شرع در تعارض باشد، یا به گونه‌ای باشد که موجب جهل به عوضین گردد، باطل است. افزون بر این، شروطی که برخلاف مقتضای ذات عقد باشند، موجب بطلان قرارداد می‌شوند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق؛ ص ۶۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۶۲).

در بازار معاملات، این قاعده تضمین می‌کند که طرفین تنها شروطی را بپذیرند که هم با مقتضای عقد سازگار باشد و هم موجب ابهام یا جهالت نسبت به موضوع معامله نشود. برای مثال، اگر در معامله خرید و فروش شرط شود که مال بدون مشخص بودن مقدار یا وصف اساسی به خریدار منتقل گردد، چنین شرطی غرری است و موجب بطلان عقد خواهد شد (محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۲۰).

قاعده شروط به ویژه در معاملات پیچیده و قراردادهای چندبخشی اهمیت دارد. در چنین قراردادهایی ممکن است طرفین شروطی را اضافه کنند که باعث ابهام در موضوع معامله یا تضییع حقوق یکی از طرفین شود. این قاعده باطل بودن چنین شروطی را اعلام می‌کند و بدین ترتیب، از بروز اختلافات و دعاوی حقوقی جلوگیری می‌نماید (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق).

یکی از ابعاد مهم قاعده شروط، بطلان شروطی است که خلاف مقتضای ذات عقد باشند. برای مثال، در عقد بیع، شرط انتقال مالکیت جوهره عقد است. اگر شرط شود که کالا فروخته شود اما مالکیت منتقل نگردد، چنین شرطی با مقتضای عقد بیع در تعارض است و هم شرط و هم عقد را باطل می‌سازد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق). این ویژگی، موجب می‌شود که ماهیت اصلی قراردادها همواره محفوظ بماند.

قاعده شروط همچنین از بروز غرر و معاملات نامعقول جلوگیری می‌کند. هرگاه شرطی موجب شود که طرفین در جهل نسبت به عوضین باقی بمانند، چنین شرطی فاقد اعتبار است. برای مثال، اگر شرط شود که بهای کالا در آینده بر اساس معیاری نامشخص تعیین گردد، این شرط غرری خواهد بود و می‌تواند عقد را نیز باطل کند. این موضوع امنیت حقوقی و اقتصادی بازار را حفظ می‌کند (محقق داماد، ۱۳۷۸).

در مجموع، قاعده شروط چارچوبی دقیق برای تنظیم قراردادهای مشروع و عقلایی در بازار معاملات فراهم می‌سازد. این قاعده با تفکیک شروط صحیح از شروط باطل، هم به حفظ حقوق طرفین کمک می‌کند و هم از ایجاد بی‌نظمی در بازار جلوگیری می‌نماید. به همین دلیل، قاعده شروط نه تنها یکی از اصول فقهی، بلکه ابزاری کارآمد برای ایجاد شفافیت، عدالت و اعتماد در مبادلات اقتصادی به شمار می‌آید (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق؛ محقق داماد، ۱۳۷۸).

#### **قاعده «العقود هی القصود» در بازار معاملات**

قاعده «العقود هی القصود» از قواعد بنیادین در فقه اسلامی است که بر نیت و قصد طرفین در قراردادهای تأکید می‌کند. به موجب این قاعده، اصل در هر عقد، توجه به قصد و نیت واقعی متعاقدين است و الفاظ و عبارات تنها ابزار اظهار آن قصد محسوب می‌شوند. بنابراین، آنچه به قرارداد اعتبار می‌دهد، توافق و قصد مشترک طرفین است نه صرف ظاهر الفاظ (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق: ص ۷۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۸۵).

در بازار معاملات، این قاعده اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا بسیاری از قراردادهای متنوع و با اصطلاحات گوناگون منعقد می‌شوند. اگرچه ممکن است الفاظ متفاوت باشند، اما آنچه ملاک صحت و آثار عقد است، قصد واقعی طرفین است. برای مثال، اگر فروشنده و خریدار توافق کنند مالی به صورت بیع منتقل شود اما در لفظ از واژه «صلح» استفاده کنند، بر اساس قصد مشترک، معامله بیع محسوب می‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۳۲).

این قاعده مانع از آن می‌شود که اشخاص با تغییر الفاظ، حقیقت عقد را تغییر دهند یا با ظاهرسازی به دنبال گریز از احکام شرعی باشند. به بیان دیگر، قاعده «العقود هی القصود» بر اصالت نیت و واقعیت اقتصادی معامله تأکید دارد و مانع از معاملات صوری یا پوششی می‌گردد. بنابراین، این قاعده یکی از ابزارهای فقه اسلامی برای جلوگیری از حیل‌های حقوقی و حفظ عدالت در بازار است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق).

یکی از آثار مهم این قاعده، حمایت از امنیت حقوقی طرفین در معاملات است. وقتی ملاک اصلی، قصد و توافق واقعی باشد، اختلافات ناشی از الفاظ یا ابهامات صوری کاهش می‌یابد. طرفین قرارداد مطمئن خواهند بود که آنچه

واقعاً خواسته‌اند، مبنای قضاوت و داوری قرار می‌گیرد، نه صرف عبارات ظاهری. این موضوع به افزایش اعتماد و کاهش دعاوی حقوقی در بازار می‌انجامد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق).

قاعده «العقود هی القصود» همچنین به انعطاف‌پذیری بیشتر بازار کمک می‌کند. در شرایطی که نیازهای اقتصادی موجب تنوع در شکل قراردادها می‌شود، این قاعده اجازه می‌دهد که حتی اگر قالب‌های جدیدی از قرارداد پدید آید، تا زمانی که قصد و توافق عقلایی و مشروع طرفین وجود داشته باشد، معامله صحیح و نافذ باشد. این ویژگی باعث کارآمدی فقه اسلامی در پاسخ به تحولات بازار می‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۸).

در نهایت، می‌توان گفت قاعده «العقود هی القصود» یکی از ارکان اساسی در تنظیم روابط معاملاتی است. این قاعده با تأکید بر نیت واقعی، مانع معاملات صوری و غرری می‌شود، اعتماد و شفافیت را افزایش می‌دهد و در عین حال انعطاف لازم را برای پاسخ به نیازهای نوین اقتصادی فراهم می‌آورد. به همین دلیل، این قاعده هم کارکرد فقهی و هم آثار اجتماعی - اقتصادی مهمی در ساماندهی بازار معاملات دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق؛ محقق داماد، ۱۳۷۸).

#### **قاعده آزادی و عدم اکراه در بازار معاملات**

قاعده آزادی و عدم اکراه یکی از قواعد مهم فقه اسلامی است که بر عدم صحت معامله‌ای تأکید دارد که در آن شخص بدون رضایت واقعی و صرفاً به واسطه تهدید یا اجبار به انعقاد قرارداد وادار شود. در واقع، هنگامی که آزادی اراده از بین برود، عقد شکل گرفته نوعی «اکل مال به باطل» تلقی می‌شود و از نظر شرع فاقد اعتبار است (موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ج ۲، ص ۵۷). بنابراین، شرط اساسی صحت معامله، وجود قصد و رضای واقعی طرفین است.

تحقق اکراه زمانی است که تهدیدی جدی وجود داشته باشد و فرد احساس کند در صورت امتناع از معامله، ضرر سنگینی متوجه او خواهد شد. در چنین شرایطی، اگرچه فرد ظاهراً معامله را می‌پذیرد، اما از منظر فقه اسلامی، معامله او نافذ نیست؛ زیرا اصل آزادی و اختیار که شرط صحت معاملات است، از بین رفته است. این قاعده افزون بر بطلان وضعی معامله اکراهی، بعد اخلاقی و ارزشی نیز دارد و تحمیل معامله را عملی حرام معرفی می‌کند.

کارکرد این قاعده در بازار معاملات، حفظ آزادی اراده و جلوگیری از سلطه‌جویی اقتصادی است. در شرایطی که فعالان بازار بدانند اکراه موجب بطلان عقد است، طرف قوی‌تر نمی‌تواند با تهدید یا فشار اقتصادی طرف ضعیف‌تر را به پذیرش قرارداد ناعادلانه مجبور سازد. این اصل در واقع ریشه بسیاری از قوانین معاصر حمایت از مصرف‌کننده و مقابله با اجبارهای اقتصادی را در خود دارد.

متون دینی نیز بر اصل آزادی تأکید کرده‌اند. قرآن کریم پیامبر را به عنوان کسی معرفی می‌کند که «يَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ» (اعراف، ۱۵۷) و به مظلومان توصیه می‌شود که در صورت فشار، به سرزمین‌های دیگر مهاجرت کنند: «أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا» (نساء، ۹۷). این آیات نشان می‌دهد که اسلام آزادی انتخاب در زیست و معاملات را به رسمیت شناخته است.

در سنت نیز بر این اصل تأکید شده است. پیامبر اکرم (ص) فرمود: «البلاد بلاد الله و العباد عباد الله فحيث ما أصبت خيراً فأقم» (هندی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵، ص ۲۰۷). همچنین امیرالمؤمنین (ع) در نامه‌ای به قرظ بن کعب تأکید می‌کند که حتی برای آبادانی سرزمین و افزایش درآمد دولت، نباید مردم را بر کاری که مایل نیستند مجبور ساخت (محمودی، ۱۳۷۸ق، ج ۵، ص ۳۵۹). این نشان می‌دهد که حتی منافع عمومی نیز نمی‌تواند بهانه‌ای برای سلب آزادی فردی در معاملات باشد.

روایات دیگر نیز بر اصل آزادی در تصمیم‌گیری اقتصادی دلالت دارند. از جمله، تصریح شده است که کارگران زمین در هنگام انتقال ملکیت زمین منتقل نمی‌شوند، مگر آنکه خودشان رضایت دهند. همچنین آمده است: «هم أحرار ينزلون حيث شاؤوا و يتحولون حيث شاؤوا» (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۲۱۴ و ۲۱۶). بدین ترتیب، قاعده آزادی و عدم اکراه نه تنها شرط صحت معاملات فردی است، بلکه به عنوان یک اصل حاکم بر بازار اسلامی، مانع از تحمیل قراردادهای ناعادلانه و تضمین‌کننده سلامت و عدالت در مبادلات اقتصادی می‌باشد.

#### **قاعده اضطرار در بازار معاملات**

مقصود از اضطرار، پیش آمدن شرایط سخت و دشواری است که فرد را ناگزیر می‌سازد به انجام عملی تن دهد که در حالت عادی آن را انتخاب نمی‌کرد. این وضعیت ممکن است ناشی از حوادث طبیعی یا شرایط اجتماعی باشد. برای نمونه، فردی به علت بیماری فرزندش و نیاز به پول نقد، خانه خود را می‌فروشد. اگر معامله در شرایط عادی و به قیمت واقعی انجام شود، مشکلی نیست؛ اما اگر خریداران با سوءاستفاده از وضعیت اضطرار، حاضر به خرید با قیمت واقعی نشوند و فروشنده ناچار به فروش به ثمن بخش گردد، مسئله فقهی و حقوقی جدی پدید می‌آید (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۴۸۴).

فقها در مورد صحت یا بطلان معامله مضطر اختلاف نظر دارند. بسیاری از فقها معامله مضطر را صحیح می‌دانند، زیرا در صورت بطلان، فرد مضطر در تنگنای بیشتری قرار می‌گیرد و هدف قاعده، رفع حرج از مکلف است. در مقابل، برخی اندیشمندان همچون شهید مطهری بر این باورند که هرچند معامله مضطر از جهت نیاز فروشنده صحیح است،

اما اگر خریدار از اضطراب او سوءاستفاده کرده باشد، عمل خریدار حرام است و باید کالای خریداری شده را به قیمت عادلانه بپردازد (مطهری، ۱۳۶۸: ص ۲۱۹-۲۱۶).

در بازار معاملات، قاعده اضطراب به ویژه مانع سوءاستفاده اقتصادی می شود. هیچ مسلمانی حق ندارد از تنگنای برادر دینی خود بهره برداری کرده و اموال او را به بهای ناعادلانه بخرد. این اصل نه تنها ناظر به انصاف فردی است، بلکه به شفافیت و عدالت در کل بازار نیز کمک می کند. بنابراین، معاملات اضطرابی اگرچه ممکن است از منظر شکلی صحیح باشند، اما از منظر اخلاقی و شرعی، مشروعیت خود را از دست می دهند.

از منظر عدالت اسلامی، قاعده اضطراب تنها به سطح فردی محدود نمی شود، بلکه شامل شرایطی نیز می گردد که جامعه یا گروهی از افراد به طور ساختاری در وضعیت اضطراب قرار داده می شوند. برای مثال، اگر انحصارطلبی های اقتصادی یا تراست های تجاری موجب شود مصرف کنندگان مجبور به خرید کالاها با قیمت های گزاف شوند، یا کارگران مجبور باشند نیروی کار خود را به قیمتی کمتر از ارزش واقعی بفروشند، این وضعیت مصداق سوءاستفاده از اضطراب جمعی خواهد بود (مطهری، ۱۳۶۸).

بنابراین، قاعده اضطراب می تواند پشتوانه ای فقهی برای مبارزه با رفتارهای انحصارطلبانه و استثماری در بازار باشد. این قاعده بر این اصل استوار است که هیچ فرد یا نهادی حق ندارد دیگری را در موقعیت بی گزینه و اضطرابی قرار دهد تا از این وضعیت بهره برداری اقتصادی کند. به بیان دیگر، هر نوع قرارداد یا معامله ای که ناشی از سوءاستفاده از اضطراب باشد، فاقد مشروعیت اسلامی است، حتی اگر از نظر شکلی صحیح جلوه کند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹).

در نهایت، قاعده اضطراب در بازار معاملات افزون بر حمایت از افراد در شرایط دشوار، به تنظیم ساختار کلان اقتصادی نیز کمک می کند. این قاعده مانع از آن می شود که گروهی محدود با در اختیار گرفتن منابع یا ایجاد فشارهای ساختگی، سایر افراد جامعه را در وضعیت اضطراب دائمی قرار دهند. بدین ترتیب، قاعده اضطراب نه تنها ناظر به عدالت در سطح فردی، بلکه تضمین کننده عدالت اجتماعی و اقتصادی در کل بازار اسلامی است (مطهری، ۱۳۶۸).

#### **قاعده اسراف در بازار معاملات**

قاعده اسراف یکی از قواعد مهم فقه اسلامی است که به معنای تجاوز از حد در صرف مال تفسیر می شود. هر نوع مصرف مال بیش از حد متعارف، حتی اگر در راه خدا باشد، اسراف محسوب می گردد. خروج از حد اعتدال ممکن است به صورت تضییع مال، استفاده نابجا یا مصرف غیرضروری ظاهر شود. برای مثال، دور ریختن آب قابل استفاده یا مصرف مالی که اساساً مورد نیاز فرد نیست، نمونه ای از اسراف به شمار می آید (نراقی، ۱۳۷۵: ص ۶۳۷-۶۲۰).

بر اساس آیات قرآن، حرمت اسراف قطعی است: «کلوا واشربوا ولا تسرفوا» (اعراف، ۳۱). این حکم شامل اموال شخصی و اموال عمومی می‌شود؛ چه فرد در اموال خود اسراف کند و چه در منابع عمومی، در هر صورت از نظر شرع محکوم است. تفاوت این قاعده با قاعده اتلاف در آن است که اتلاف تنها در مورد مال غیر تحقق می‌یابد، در حالی که اسراف اعم است و حتی استفاده نادرست از اموال شخصی نیز در دایره آن قرار می‌گیرد.

در بازار معاملات، اسراف می‌تواند در بخش مصرف و تولید ظهور یابد. در حوزه مصرف، خریدهای غیرضروری یا مصرف بیش از حد منابع، موجب هدررفت سرمایه و کاهش بهره‌وری اقتصادی می‌شود. در حوزه تولید نیز استفاده بیش از حد مواد اولیه، به کارگیری نیروی کار اضافی، یا عدم بهره‌گیری از ترکیب بهینه تولید، همگی مصادیقی از اسراف به شمار می‌آیند. بدین ترتیب، قاعده اسراف به‌طور مستقیم بر کیفیت و کارایی معاملات تأثیرگذار است (رضایی، ۱۳۸۱: ص ۲۹۲-۲۸۷).

فقیهان در آثار خود، علاوه بر حرمت تکلیفی اسراف، در مواردی ضمانت وضعی آن را نیز پذیرفته‌اند. برای مثال، در بحث‌هایی مانند استفاده بیش از حد از مال زکات، یا اسراف در هزینه‌های کفن، یا مصرف بیش از نیاز در سهم سادات، بسیاری از فقها قائل شده‌اند که مصرف اسراف ضمانت در پی دارد (رحمانی، ۱۳۸۱: ص ۲۷۷-۲۷۰). این نشان می‌دهد که اسراف نه تنها گناه است، بلکه آثار حقوقی و مالی نیز بر آن مترتب می‌شود.

از منظر بازار معاملات، اگر تاجران یا تولیدکنندگان در مصرف منابع عمومی مانند آب، جنگل‌ها یا معادن دچار اسراف شوند، افزون بر حرمت شرعی، ضامن نیز خواهند بود. برای نمونه، تخریب محیط زیست، نابودی منابع طبیعی یا آلودگی آب‌ها و خاک‌ها در اثر مصرف نادرست منابع، مصادیق روشنی از اسراف‌اند که ضمان مالی بر آنها مترتب است. این موضوع نشان می‌دهد که قاعده اسراف کارکردی اجتماعی و اقتصادی گسترده دارد.

در نهایت، قاعده اسراف به عنوان یک اصل فقهی، نقشی بازدارنده در معاملات ایفا می‌کند و مانع از اتلاف منابع و سرمایه‌های فردی و عمومی می‌شود. این قاعده با الزام افراد و فعالان اقتصادی به رعایت اعتدال در مصرف و تولید، موجب افزایش بهره‌وری، کاهش ضایعات و ارتقای عدالت اجتماعی می‌گردد. بنابراین، قاعده اسراف علاوه بر حرمت تکلیفی، آثار وضعی و ضمانت‌آور نیز دارد و یکی از پایه‌های مهم تنظیم بازار اسلامی به شمار می‌رود (نراقی، ۱۳۷۵؛ رضایی، ۱۳۸۱؛ رحمانی، ۱۳۸۱).

#### **قاعده انحصار در بازار معاملات**

انحصار یکی از پدیده‌های مهم اقتصادی است که آثار زیان‌بار آن در فقه اسلامی مورد توجه قرار گرفته است. هرچند در متون فقهی قاعده‌ای صریح به نام «عدم انحصار» وجود ندارد، اما می‌توان با استناد به مجموعه‌ای از ادله شرعی،

قاعده‌ای تحت این عنوان را استخراج کرد. مقصود از انحصار در بازار، وضعیتی است که انحصارگر با هدف حداکثرسازی سود، مقدار تولید و قیمت را مطابق خواسته خود تنظیم کند. در چنین بازاری برخلاف بازار رقابت کامل، مصرف‌کننده نقشی در تعیین قیمت ندارد و تنها ترکیب‌های محدود عرضه و تقاضا توسط انحصارگر تحمیل می‌شود (رضایی، ۱۳۷۷: ص ۸۴-۷۹).

گاهی انحصار به سبب عوامل طبیعی ایجاد می‌شود، مانند آنکه فردی وسیله‌ای جدید اختراع کند. هرچند تولیدکننده در چنین وضعی یگانه عرضه‌کننده است، این به معنای رفتار انحصاری نیست؛ زیرا می‌تواند قیمت‌گذاری خود را به گونه‌ای سامان دهد که با عدالت اقتصادی سازگار باشد. بنابراین، مقصود اصلی از قاعده عدم انحصار در فقه اسلامی، نه صرفاً نبود انحصار طبیعی، بلکه منع رفتارهای انحصارگرایانه است؛ به‌ویژه در کالاهایی که نیاز عمومی مردم به آن تعلق می‌گیرد (صدر، ۱۴۰۸ق: ص ۶۵۲).

باید میان «نیاز» و «تقاضا» تمایز قائل شد. تقاضا مربوط به کسانی است که هم به کالا نیاز دارند و هم قدرت خرید آن را دارا هستند؛ اما بسیاری از نیازمندان به دلیل کمبود درآمد از دایره متقاضیان خارج می‌شوند. بنابراین، برابری عرضه و تقاضا در علم اقتصاد، صرفاً برابری ریاضی است و نه تأمین نیاز واقعی جامعه. در بازاری که اکثریت در فقر به سر می‌برند، تولید تنها به اندازه تقاضای ثروتمندان خواهد بود و بخش بزرگی از نیازهای واقعی بدون پاسخ می‌ماند. این نشان می‌دهد که تعادل اقتصادی در بازار انحصاری، فاقد ارزش اجتماعی و اخلاقی است.

اسلام در حوزه ثروت‌های طبیعی، انحصار را مردود شمرده است. منابعی همچون زمین‌های موات، معادن، آب‌ها، جنگل‌ها و انفال در مالکیت عمومی یا دولت اسلامی قرار دارند و نمی‌توان آن‌ها را در اختیار گروه محدودی گذاشت، مگر به صورت محدود و در برابر اجاره یا پرداخت سهمی از درآمد. بدین ترتیب، اصل اولیه در فقه اسلامی جلوگیری از تمرکز منابع طبیعی در دست اقلیتی خاص است (صدر، ۱۴۰۸ق: ص ۴۹۵-۴۱۹).

از دیگر مصادیق رفتار انحصاری، احتکار است که به شدت در اسلام نکوهش شده است. محتکر با انبار کردن کالا و کاهش عرضه، قیمت‌ها را افزایش می‌دهد و نبض بازار را در دست می‌گیرد. فقه اسلامی چنین رفتاری را حرام دانسته و محتکر را موظف می‌سازد کالا را در معرض فروش عمومی قرار دهد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۴۷۷). حتی پیامبر اکرم (ص) نیز از تعیین قیمت مستقیم خودداری کردند و قیمت‌گذاری را به سازوکار طبیعی بازار سپردند (حر عاملی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۳۱۸-۳۱۷).

در احادیث آمده است: «من دخل فی شیء من أسعار المسلمین لیغلبه علیهم کان حقاً علی الله أن یقذفه فی معظم من النار» (هندی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۱۰۱). این روایت به روشنی نشان می‌دهد که هرگونه دخالت انحصاری در بازار و

افزایش مصنوعی قیمت‌ها، عملی حرام و موجب عذاب الهی است. بنابراین، احتکار در توزیع کالا و انحصار در عرضه و تقاضا، از دیدگاه اسلام مردود است و می‌توان آن را مستند فقهی برای قاعده عدم انحصار دانست.

در بُعد تولید نیز انحصارگر بخشی از ظرفیت تولید را عمداً راکد نگه می‌دارد تا با کاهش عرضه، قیمت را بالا ببرد. این عمل مصداقی از احتکار در تولید است. به همین ترتیب، اگر اتحادیه کارگری عرضه نیروی کار را محدود کند یا انحصارگر در خرید به دنبال کاهش مصنوعی قیمت باشد، هر دو رفتار از مصادیق انحصار به‌شمار می‌آید و با عدالت اقتصادی ناسازگار است.

روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است که حضرت به غلام آزادش مصادف هزار دینار برای تجارت داد. مصادف با گروهی هم‌پیمان شد که کالای خود را فقط با سود صد درصد بفروشند. امام صادق (ع) وقتی از این ماجرا آگاه شد، با ناراحتی فرمود: «سبحان الله! سوگند یاد کردید که جز با سود گزاف به زیان مسلمانان معامله نکنید؟» و سود حاصل را پذیرفت (حر عاملی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۳۱۱). این روایت به‌خوبی بیانگر حرمت توافقی‌های انحصاری شبیه کارتل‌ها و تراست‌های امروزی است.

امیرالمؤمنین (ع) در نامه به مالک اشتر تأکید می‌کند که دادوستد باید آسان و منصفانه باشد و قیمت‌ها به گونه‌ای تعیین شوند که نه خریدار و نه فروشنده متضرر نشوند (رضی، ۱۳۹۵ق: نامه ۵۳، ص ۴۳۸). این سخن نشان می‌دهد که قیمت‌گذاری انحصاری که موجب اجحاف به مصرف‌کننده می‌شود، مخالف عدالت اقتصادی است و نمی‌تواند مشروعیت داشته باشد.

شهید صدر نیز تصریح می‌کند که اسلام با قیمت‌های مصنوعی ناشی از فضای انحصاری سرمایه‌داری مقابله می‌کند و تنها سودی را مشروع می‌داند که از ارزش واقعی کالا و عوامل طبیعی تولید حاصل شود، نه از کمیابی ساختگی و سلطه بر بازار (صدر، ۱۴۲۱ق: ص ۵۳-۵۲ و ۱۱۶). بنابراین، انحصار و دستکاری مصنوعی در عرضه و تقاضا، خلاف اصول اقتصاد اسلامی است.

از منظر عدالت اجتماعی، انحصار با اهداف اقتصاد اسلامی هماهنگی ندارد. انحصار سبب شکاف طبقاتی، توزیع ناعادلانه درآمد و گردش ثروت در طبقه‌ای خاص می‌شود. همچنین با ایجاد رکود در بخشی از ظرفیت تولید یا نابودی کالا برای تثبیت قیمت، به اسراف و تبذیر منابع می‌انجامد. افزون بر این، با گران‌فروشی انحصاری، بسیاری از نیازمندان از دایره مصرف خارج می‌شوند و این امر با اصل تعاون و همکاری مؤمنان که قرآن بر آن تأکید کرده، ناسازگار است: «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَكَاتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (مائده: ۲).

از دیگر پیامدهای انحصار، رواج روحیه تکاثر و دنیاطلبی است. انحصارگر با هدف سود حداکثری، ارزش‌های انسانی و معنوی را نادیده می‌گیرد و اخلاق بازار اسلامی را مخدوش می‌سازد. به همین دلیل، فقه اسلامی، رفتار انحصارگرایانه را مخالف اصول عدالت و معنویت دانسته است. در این میان، دولت اسلامی وظیفه دارد با نظارت بر بازار، از شکل‌گیری انحصار جلوگیری کرده و در صورت لزوم بخشی از فعالیت‌ها را خود در دست گیرد تا مانع اجحاف شود (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۱۵۹۶؛ صدر، ۱۳۶۲: ص ۱۰۸).

در نهایت، برخی محققان بر این باورند که تولیدکننده مسلمان به دلیل پایبندی به منافع اجتماعی، حتی در شرایط انحصاری نباید صرفاً بر اساس حداکثر سود فردی عمل کند. او موظف است تولید را به نحوی سامان دهد که منافع اجتماعی نیز تأمین گردد. در این راستا، حتی دولت اسلامی می‌تواند او را به سمت تولید بیشتر و بهره‌برداری بهینه از منابع هدایت کند تا نقطه تعادل در بازار انحصاری به نقطه تعادل نزدیک به بازار رقابتی متمایل شود (موسویان، ۱۳۷۶: ص ۹۶-۹۵).

#### **قاعده حاکمیت در بازار معاملات**

در اقتصاد اسلامی، دولت جایگاه محوری در هدایت، نظارت و تنظیم بازار معاملات دارد. منابع مالی کلانی مانند انفال، زکات و خمس در اختیار دولت اسلامی است و این منابع باید در مسیر تأمین منافع عمومی، تولید کالای عمومی، آموزش، بهداشت و خدمات اجتماعی هزینه شوند. با توجه به پذیرش اصل ولایت فقیه و ضرورت تشکیل حکومت دینی در عصر غیبت، رفتار بازار معاملات در حوزه‌های گوناگون تحت تأثیر تصمیم‌های حاکم اسلامی قرار می‌گیرد (موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ج ۲، ص ۵۰۰-۴۶۰؛ منتظری، ۱۴۰۸ق: ج ۱، ص ۲۵۵-۸۵).

بر این اساس، دولت اسلامی می‌تواند با استناد به اصل «منطقه الفراغ» و نیز اختیارات ولایت مطلقه، قوانین حکومتی متغیری وضع کند تا مصلحت عمومی تأمین گردد. هر توافقی در بازار معاملات که مغایر قوانین و مقررات حکومتی باشد، فاقد اعتبار است. تصویب قوانین در حوزه تجارت، قراردادها و نظارت بر مؤسسات اقتصادی نمونه‌ای از کارکرد این قاعده است (رضایی، ۱۳۸۲: ص ۸۰-۷۹).

از وظایف دولت اسلامی تخصیص عادلانه منابع به افراد فاقد سرمایه کافی است. پیامبر اکرم (ص) با اقطاع بخشی از منابع طبیعی و تهیه ابزار کار، امکان اشتغال و کسب روزی را برای افراد فراهم می‌کردند (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۰۰، ص ۱۰؛ خامنه‌ای، ۱۳۷۱: ص ۱۶). این رویه در بازار معاملات به معنای جلوگیری از تمرکز ثروت و حمایت از اقشار ضعیف در برابر سلطه سرمایه‌داران است.

وظیفه مهم دیگر دولت، نظارت بر عملکرد بازار و کیفیت خدمات است. در تاریخ اسلام، نهاد «حسبه» وظیفه نظارت بر بازار را برعهده داشت و پیامبر اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع) شخصاً در این زمینه مداخله می کردند (قرشی، ۱۹۳۷م: ص ۲۴۲-۲۲۲). چنین نظارتی در بازار معاملات امروزی، ضامن سلامت دادوستد و جلوگیری از تقلب و کم فروشی است.

دولت همچنین بر قیمت گذاری نظارت دارد. امام علی (ع) در فرمان مالک اشتر تأکید می کند که دادوستد باید آسان و منصفانه باشد و قیمت ها به گونه ای تعیین شوند که نه فروشنده و نه خریدار متضرر نشوند (رضی، ۱۳۹۵ق: نامه ۵۳، ص ۲۳۸). هرگاه بازار نتواند به قیمت عادلانه دست یابد، دولت اسلامی مجاز است با دخالت حکومتی، نرخ منصفانه را تعیین کند. اداره حسبه نیز در صدر اسلام بخشی از وظایف خود را به نظارت بر قیمت اختصاص داده بود (شیخلی، ۱۳۶۲: ص ۱۳۳).

از دیگر وظایف دولت در بازار معاملات، تأمین سرمایه برای متقاضیان است. شهید صدر بیان می کند که در نظام سرمایه داری، مواد اولیه در اختیار سرمایه داران است و همین کمیابی مصنوعی موجب افزایش ناعادلانه سهم سرمایه در برابر کار می شود. اما در اقتصاد اسلامی، دولت مانع انحصار ابزار تولید می شود و اجازه نمی دهد منابع در انحصار گروهی خاص قرار گیرد. بدین سان، هر عامل تولید بر اساس کمیابی واقعی و نه مصنوعی از قیمت حقیقی خود بهره مند می شود (صدر، ۱۴۲۱ق: ص ۹۶-۹۴).

قاعده حاکمیت دولت اسلامی همچنین مانع استثمار و ظلم در بازار می شود. حاکم اسلامی وظیفه دارد با نظارت بر قراردادهای، از تضییع حقوق طرفین جلوگیری کند. امام صادق (ع) نقل می کند که پیامبر اکرم (ص) در واپسین لحظات زندگی به علی (ع) وصیت فرمودند که مراقب باشد تا به کارگران و کشاورزان ظلم نشود (حر عاملی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۳، ص ۲۱۶). این روایت نشان می دهد که عدالت در معاملات، بخشی از وظایف حکومتی است.

در مواردی که افراد بیکار یا از کارافتاده باشند، دولت اسلامی موظف است هزینه های آنان را تأمین کند. شهید صدر تصریح می کند که حتی اهل ذمه درمانده و نیازمند نیز باید تحت حمایت مالی دولت قرار گیرند (صدر، ۱۴۲۱ق: ص ۵۵ و ۱۱۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۱، ص ۴۹). این امر نشان می دهد که قاعده حاکمیت دولت اسلامی تنها به تنظیم بازار محدود نمی شود، بلکه ابعاد اجتماعی گسترده ای نیز دارد.

همچنین، برخی مشاغل و نیازهای اساسی جامعه جنبه «واجب کفایی» دارند. اگر جامعه از تأمین این نیازها ناتوان باشد، دولت اسلامی می تواند برخی افراد را برای انجام آن اجبار کند. شهید صدر بیان می کند که اجبار در این موارد مشروع

است، زیرا تحقق مصلحت عمومی و تأمین کالای ضروری جامعه اولویت دارد (صدر، ۱۴۲۱ق: ص ۸۶؛ همان، ۱۴۰۸ق: ص ۶۵۵-۶۵۳). البته این اجبار باید همراه با ایجاد انگیزه دینی و اقتصادی باشد تا تولید کارا محقق گردد.

در بخش عمومی، دولت موظف است حقوق و مزایای عادلانه برای کارگزاران و کارکنان خود در نظر بگیرد. امام علی(ع) در نامه به مالک اشتر توصیه می‌کند کارگزاران از میان خانواده‌های پارسا برگزیده شوند و روزی آنان به اندازه کافی افزایش یابد تا نیازهایشان تأمین گردد و دچار خیانت در بیت‌المال نشوند (رضی، ۱۳۹۵ق: نامه ۵۳، ص ۲۳۵). این اصل در بازار معاملات به معنای تضمین سلامت مالی کارگزاران و جلوگیری از فساد اقتصادی است.

با توجه به این مبانی، روشن می‌شود که قاعده حاکمیت دولت اسلامی یکی از قواعد کلیدی در تنظیم بازار معاملات است. این قاعده با نظارت بر منابع، قیمت‌ها، قراردادها و کیفیت خدمات، سلامت و عدالت بازار را تضمین می‌کند. به بیان دیگر، دولت اسلامی در چارچوب شرع وظیفه دارد از انحصار، احتکار، ظلم و استثمار جلوگیری کرده و با بهره‌گیری از اختیارات خود، تعادل اجتماعی و اقتصادی را در بازار برقرار سازد (موسوی خمینی، ۱۳۶۸؛ صدر، ۱۴۲۱ق).

در نهایت، می‌توان گفت قاعده حاکمیت دولت اسلامی هم بعد اقتصادی دارد و هم بعد اجتماعی. از یک سو به سامان‌دهی منابع و قیمت‌ها می‌پردازد و از سوی دیگر مانع شکاف طبقاتی و ظلم در روابط معاملاتی می‌شود. به همین دلیل، این قاعده به‌عنوان یکی از اصول بنیادین فقه‌المعاملات اسلامی، نقش بی‌بدیلی در تحقق عدالت اقتصادی و کارآمدی بازار ایفا می‌کند.

### قاعده تعاون در بازار معاملات

قاعده تعاون از آیه شریفه «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (مائده: ۲) برگرفته شده و بیان می‌کند که مؤمنان موظفند یکدیگر را در مسیر نیکی و تقوا یاری دهند و از هرگونه همکاری بر گناه و دشمنی پرهیز کنند. هر امری که طاعت الهی محسوب شود، بر و نیکی است و هرگونه ظلم و اجحاف، از مصادیق گناه و دشمنی به شمار می‌آید (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ج ۷۴، ص ۱۱۷ و ۴۰۸؛ طباطبایی، ۱۳۹۴ق: ج ۵، ص ۱۹۰).

بازار اسلامی بر اساس این قاعده باید بستری برای همکاری در جهت نیکی و عدالت اقتصادی باشد. همکاری‌هایی که به سالم‌سازی بازار، افزایش شفافیت و جلوگیری از سوءاستفاده‌های اقتصادی بینجامد، مصداق تعاون بر برّ است. برای مثال، تشکیل شرکت‌های تعاونی برای تأمین کالاها با قیمت مناسب و تقسیم عادلانه سود میان اعضا، نمونه‌ای از تحقق این قاعده در بازار معاملات است.

در مقابل، هرگونه همکاری برای ایجاد انحصار، کارتل یا تراست که با هدف افزایش مصنوعی قیمت‌ها و فشار بر مصرف‌کنندگان صورت گیرد، از مصادیق «تعاون بر اثم و عدوان» است. روایت مربوط به غلام امام صادق (ع) و تبانی او با دیگر فروشندگان برای افزایش قیمت کالای نایاب و رد این عمل از سوی امام (حر عاملی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۳۱۱) شاهی روشن بر بطلان چنین همکاری‌هایی در فقه اسلامی است.

از سوی دیگر، قاعده تعاون مشروعیت همکاری‌های صنفی را نیز تثبیت می‌کند. برای نمونه، اتحادیه‌های تجاری یا صنفی در صورتی که به هدف حمایت از حقوق اعضا و ارتقای عدالت اقتصادی تشکیل شوند، مشمول تعاون بر نیکی‌اند. اما اگر اقدامات آنان، مانند اعتصاب‌های غیرمنطقی یا تبانی، منجر به اختلال در بازار و زیان عموم مردم شود، از مصادیق تعاون بر گناه خواهد بود.

قاعده تعاون همچنین به عنوان مبنایی فقهی برای تنظیم فعالیت شرکت‌های تعاونی در بازار معاملات عمل می‌کند. این شرکت‌ها می‌توانند با تجمع سرمایه‌های خرد و سازمان‌دهی اقتصادی، زمینه توزیع عادلانه‌تر سود و کاهش قیمت‌ها را فراهم کنند. در چنین حالتی، تعاون به ابزاری برای تقویت عدالت اجتماعی و اقتصادی بدل می‌شود.

در نهایت، قاعده تعاون در بازار معاملات اسلامی نقش دوگانه‌ای دارد: از یک سو همکاری‌های مثبت و نیکوکارانه را تشویق می‌کند و از سوی دیگر هرگونه همکاری بر ظلم، استثمار و انحصار را محکوم می‌سازد. به این ترتیب، این قاعده یکی از اصول اخلاقی و حقوقی کلیدی در فقه‌المعاملات اسلامی است که می‌تواند به شکل‌گیری بازاری سالم، عادلانه و مبتنی بر ارزش‌های دینی یاری رساند (مجلسی، ۱۴۰۳ق؛ طباطبایی، ۱۳۹۴ق؛ حر عاملی، ۱۴۰۳ق).

### قاعده حجیت بازار در معاملات

قاعده حجیت بازار مسلمانان بر این اصل استوار است که اگر بازار اسلامی شرایط عمومی و قواعد فقهی مانند پرهیز از اسراف، احتکار و رفتارهای انحصارگرایانه را رعایت کند، رفتار عمومی آن در قیمت‌گذاری و معاملات معتبر و حجت خواهد بود. به بیان دیگر، خروجی طبیعی بازار مسلمانان در شرایط عادی، نشان‌دهنده قیمت عادلانه و مشروع است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۴۸۷).

از منظر فقهی، اعتماد به بازار مسلمانان تنها محدود به قیمت‌گذاری نیست، بلکه در موضوعاتی چون طهارت و تزکیه کالا نیز معتبر است. برای نمونه، اگر نسبت به مذکبی بودن گوشتی که در بازار عرضه می‌شود شک شود، می‌توان بر اساس قاعده حجیت بازار مسلمانان، آن را طاهر و مذکبی دانست. به همین قیاس، قراردادهایی که در بازار انجام می‌شود نیز معتبر تلقی می‌شوند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق: ج ۴، ص ۳۹-۳۸ و ۲۷۹-۲۷۸ و ۵۷۵).

بر همین اساس، عرف بازار به عنوان معیاری برای تعیین اجرت المثل نیز پذیرفته شده است. رجوع به قیمت های متعارف بازار در فقه نشان دهنده آن است که سیره بازار نه تنها در اعتبار قراردادها، بلکه در تعیین حقوق مالی و ارزش کالا و خدمات نیز حجت شمرده می شود. در واقع، همان گونه که اعتماد به بازار در طهارت کالا اماره است، اعتماد به قیمت و شرایط معاملاتی نیز اماره محسوب می شود.

از سیره پیامبر اکرم (ص) نیز چنین برمی آید که ایشان از قیمت گذاری مستقیم بر کالاهای احتکار شده پرهیز کردند و قیمت تحقق یافته در بازار پس از حذف احتکار را «قیمت از جانب خداوند» دانستند (حر عاملی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۳۱۸-۳۱۷). این رویکرد نشان می دهد که اصل در بازار اسلامی، اعتبار قیمت های طبیعی بازار است؛ هرچند در شرایط خاص، دولت اسلامی حق دارد مانع قیمت های اجحافی شود و نرخ عادلانه را تعیین نماید (منتظری، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۶۶۶-۶۶۴).

در حوزه معاملات، این قاعده به معنای مشروعیت معاملات متعارف است تا زمانی که آلوده به حرام هایی چون احتکار، غرر یا تدلیس نشوند. بنابراین، هم مصرف کننده و هم تولید کننده می توانند به خروجی طبیعی بازار اعتماد کنند و این اعتماد ضامن پایداری و سلامت مبادلات اقتصادی در جامعه اسلامی است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق).

در نهایت، قاعده حجیت بازار مسلمانان نشان می دهد که بازار در صورتی که تحت نظارت قواعد شرعی باشد، خود به عنوان یک «اماره شرعی» عمل می کند. این امر نه تنها بار نظارتی دولت اسلامی را کاهش می دهد، بلکه اعتماد عمومی را نیز افزایش می دهد و زمینه ای برای پویایی و عدالت در نظام اقتصادی اسلامی فراهم می آورد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق؛ حر عاملی، ۱۴۰۳ق؛ منتظری، ۱۴۰۸ق).

### قاعده حق سبق و اولویت در بازار معاملات

قاعده حق اولویت بیان می کند که هر کس پیش از دیگران مکان یا منبعی عمومی را در اختیار گیرد، نسبت به آن اولویت دارد و دیگران حق مزاحمت برای او ندارند. اگر فردی زمینی را احیا کند، معدنی را علامت گذاری نماید یا منابعی را در دست گیرد، آن منبع به صورت حیات شده در اختیار او قرار می گیرد. البته این اولویت مشروط به آن است که بهره برداری وی موجب سختی و ضرر به سایر مردم نشود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ص ۱۳۵).

این قاعده در بازار معاملات نقش مهمی ایفا می کند، زیرا بسیاری از دادوستدها بر اساس تقدم در تصرف و حیات شکل می گیرند. برای مثال، تاجری که پیش از دیگران کالا یا منابعی را از طبیعت جمع آوری کرده یا محلی را برای فعالیت اقتصادی در اختیار گرفته است، حق تقدم دارد و نمی توان او را از بهره برداری بازداشت. این تقدم به مثابه

پشتوانه‌ای حقوقی، امنیت اقتصادی و ثبات معاملات را تضمین می‌کند (نجفی، ۱۳۶۵: ج ۲۶، ص ۳۳۴-۳۲۰؛ ج ۲۷، ص ۳۸۰).

فقیهان درباره امکان استخدام نیروی کار برای حیازت منابع طبیعی اختلاف نظر دارند. برخی، مانند محقق حلی و محقق اصفهانی، بر این باورند که استخدام کارگر برای جمع‌آوری چوب، صید ماهی یا احیای زمین موات صحیح نیست و نتیجه کار به خود کارگر تعلق می‌گیرد. در این دیدگاه، رابطه اجیر و مستأجر بر منابع طبیعی تفاوتی ایجاد نمی‌کند و هر کس حیازت را انجام دهد، مالک آن خواهد بود (صدر، ۱۴۰۸ق: ص ۵۸۰-۵۷۵).

در مقابل، گروهی دیگر از فقیهان، همچون طباطبایی یزدی، امکان استخدام کارگر برای حیازت منابع طبیعی را صحیح دانسته‌اند. بر اساس این دیدگاه، مالکیت بر منابع بسته به قصد و نیت کارگر به کارفرما منتقل می‌شود و قرارداد اجاره یا وکالت می‌تواند در انتقال مالکیت مؤثر باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ص ۱۰۴-۱۰۰). این اختلاف نشان می‌دهد که قاعده حق اولویت در بازار معاملات ابعاد فقهی پیچیده‌ای دارد که نیازمند بررسی دقیق است.

کارکرد این قاعده در بازار معاملات اسلامی به‌ویژه در حوزه منابع طبیعی برجسته است. تقدم در بهره‌برداری از منابع عمومی نه تنها مانع نزاع و درگیری‌های اقتصادی می‌شود، بلکه سبب سامان‌دهی حقوقی بازار نیز می‌گردد. البته دولت اسلامی موظف است بر بهره‌برداری از منابع نظارت داشته باشد تا افراد با حیازت گسترده یا نادرست، دیگران را از حق بهره‌برداری محروم نسازند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق).

در نهایت، قاعده حق اولویت به عنوان یکی از اصول فقهی، چارچوبی روشن برای مالکیت و معاملات در حوزه منابع طبیعی فراهم می‌آورد. این قاعده با ایجاد توازن میان حق فرد در بهره‌برداری و حق عمومی جامعه، به تثبیت عدالت اقتصادی کمک می‌کند و از تجاوز یا محروم‌سازی دیگران جلوگیری می‌نماید. به این ترتیب، قاعده حق اولویت یکی از پشتوانه‌های مهم فقه‌المعاملات اسلامی در شکل‌دهی به بازار سالم و عادلانه به شمار می‌آید (نجفی، ۱۳۶۵؛ صدر، ۱۴۰۸ق؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق).

## نتیجه گیری

قواعد فقهی اقتصادی نقش اساسی در سامان‌دهی بازار معاملات و ایجاد تعادل میان حقوق افراد و منافع عمومی دارند. قاعده تعاون، با تشویق به همکاری در مسیر نیکی و پرهیز از همکاری در گناه، رفتار فعالان بازار را به سمت شفافیت و اخلاق هدایت می‌کند و از تشکیل کارتل‌ها یا تبانی برای افزایش مصنوعی قیمت‌ها جلوگیری می‌کند. قاعده حجیت بازار مسلمانان، اعتماد به سیره و عملکرد بازار را ممکن می‌سازد و قیمت‌های تحقق‌یافته در شرایط سالم را به عنوان

ملاک معتبر برای معاملات و تعیین اجرت‌ها تثبیت می‌کند، در حالی که دولت اسلامی وظیفه دارد از اجحاف به نیروی کار و قیمت‌های غیرعادلانه جلوگیری کند.

قاعده حق اولویت، مالکیت منابع عمومی و طبیعی را بر اساس نخستین بهره‌بردار مشخص می‌کند و موجب بهره‌برداری عادلانه و قانونی از منابع می‌شود، به گونه‌ای که قراردادهای اقتصادی و استخدام نیروی کار برای تولید و جمع‌آوری منابع با رعایت حقوق دیگران انجام شود. قاعده نفی سبیل نیز محدودیت‌هایی در روابط اقتصادی مسلمانان با غیرمسلمانان ایجاد می‌کند تا از سلطه یا تسلط خارجی جلوگیری شود و تعامل اقتصادی بر پایه عدالت و اخلاق صورت گیرد.

به طور کلی، این قواعد فقهی باعث می‌شوند بازار معاملات نه تنها مکانی برای مبادله کالا و خدمات، بلکه بستری برای تحقق عدالت اقتصادی، حفاظت از نیروی کار، بهره‌برداری عادلانه از منابع و حفظ سلامت اجتماعی باشد. در نتیجه، فقه اقتصادی اسلامی می‌تواند به عنوان چارچوب قانونی و اخلاقی در هدایت بازار، کاهش نابرابری و جلوگیری از سوءاستفاده‌های اقتصادی عمل کند و تعادل میان منفعت فردی و منافع جمعی را تضمین نماید.

## منابع و مآخذ

- اراکي، محمدعلي. (۱۳۶۸). کتاب البيع. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ابن برّاج، علی بن حسین. (۱۴۱۱ ق.). الشرح المسمی. قم: ناشر.
- ابن ادریس، احمد بن یحیی. (۱۴۱۰ ق.). الفقه الاسلامی. قم: ناشر.
- اردبیلی، محمد بن علی. (بی‌تا). تفسیر. تهران: ناشر.
- ایروانی، علی. (۱۹۱۹). کاربرد قواعد فقهی در اقتصاد از منظر قرآن. تهران: ناشر.
- آل کاشف الغطاء، محمد الحسین. (بی‌تا). تحریرالمجله. طهران و قم: مکتبه النجاش و مکتبه الفیروز آبادی.
- صدر، محمد باقر، اقتصادنا. (۱۴۰۸ ق.). بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- بجنوردی، سید محمد حسن. (۱۴۱۹ ق.). القواعد الفقهیه (تحقیق: مهدی المهریزی، محمد حسین الدرایتی). قم: نشر الهادی.
- خامنه‌ای، سید محمد. (۱۳۷۱ ش.). اقتضاء حقوق تقسیم اراضی دولتی. تهران: سازمان انتشارات کیهان.
- حر عاملی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۳ ق.). وسائل الشیعه (الطبعة السادسة). تهران: المکتبه الاسلامیه.
- حسینی مراغی، میر عبد الفتاح. (۱۴۱۸ ق.). العناوین. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی، محمد بن حسین. (۱۴۱۲ ق.). الفتح الربانی فی شرح المنهاج. قم: انتشارات علمی.

- خزایی، محمدرضا. (۱۳۷۷). عرضه نیروی کار بر مبنای اصول حاکم بر بازار کار اسلامی [پایان نامه]. قم: دانشگاه مفید.
- رضایی، مجید. (۱۳۸۳ش). کار اقتصادی در پرتو بینش و ارزشهای اسلامی. *اقتصاد اسلامی*، ش ۱۳. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- رضی، ابو الحسن الشریف. (۱۳۹۵ق). *نهج البلاغه* (تحقیق: صبحی الصالح). قم: انتشارات هجرت.
- رحمانی، محمد. (۱۳۸۱ش). حکم اسراف از نگاه ملا احمد نراقی. در *مجموعه مقالات کنگره فاضلین نراقی (ج ۱)*. قم: دبیرخانه کنگره فاضلین نراقی.
- رنتانی، محسن. (۱۳۸۲ش). نقش دولت در اصلاحات نهادی از طریق قانونگذاری، مجلس و پژوهش، سال ۱۰، ش ۳۹.
- صدر، سید کاظم. (۱۳۶۲ش). *احتکار از دیدگاه فقه و اقتصاد*. قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
- صدر، سید محمد باقر. (۱۴۲۱ق). *الاسلام یقود الحیاه*. قم: مرکز الأبحاث والدراسات التخصصیه للشهید الصدر.
- سید مرتضی، علم الهدی. (بی تا). *الانتصار فی الاصول و الفقه*. قم: ناشر.
- شیخلی، صباح ابراهیم. (۱۳۶۲ش). *اصناف در عصر عباسی هادی عالم زاده*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- شریعتی، روح الله. (۱۳۸۲). مالیات های حکومتی: مشروعیت یا عدم مشروعیت؟ ش ۳۵. قم: دانشگاه مفید.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۰ق). *العروة الوثقی (ج ۴ و ۵)*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- طبرسی، محمد بن جریر. (۱۴۰۱ق). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*. قم: انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ق). *التهذیب*. قم: انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ق). *الاستبصار*. قم: انتشارات اسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ق). *القواعد الفقهیه (ج ۱)*. قم: بی تا.
- فاضل هندی، سید احمد. (۱۴۰۱ق). *الموسوعة الفقهیه*. قم: ناشر.
- فخر رازی، محمد بن عمر. (۱۴۲۰ق). *تفسیر کبیر (مفاتیح الغیب)*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- فاضلین نراقی. (۱۳۸۱ش). *قاعده الاسرف و لا اسراف فی الاسلام*. قم: دبیرخانه کنگره فاضلین نراقی، ج ۱.
- فرشی، محمد بن محمد بن احمد. (۱۹۳۷م). *معالم القریه فی احکام الحسبه (تصحیح: روبن لیوی)*. کمبریج: دارالفنون.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۸ش). *قواعد فقه: بخش مدنی (ج ۱)*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۴ش). *قواعد فقه: بخش مدنی (ج ۲)*. تهران: سمت.
- مکارم الشیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). *المواعید المہید (ج ۲)*. قم: مدرسه الامام امیر المؤمنین.
- مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). *بحار الانوار*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- محقق حلی، محمد بن حسین. (۱۴۰۹ق). *المکاسب و البیع*. قم: ناشر.

- محمود آلوسی، عبد الرحمن. (۱۴۱۱ ق). روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی. بغداد: ناشر.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۹۷۹). تفسیر نمونه. قم: انتشارات اسلامیة.
- منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۸ ق). دراسات فی ولایة الفقیه وفقه الدولة الاسلامیه. قم: المركز العالمی للدراسات الاسلامیة.
- موسوی خمینی، سیدروح الله. (۱۳۷۹ ش). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسویان، سید عباس. (۱۳۷۶ ش). بیس انداز و سرمایه گذاری در اقتصاد اسلامی. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۷۳ ش). قواعد فقه. تهران: مؤسسه نشر یلدا.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۶۸ ش). نظری به نظام اقتصادی اسلام.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۵ ش). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. تهران: دار الکتب الاسلامیه هشتم.
- نجفی، سید محسن. (۱۴۲۰ ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. قم: ناشر.

## References

- Akhūndī, Mahmood. (1997 / 1376 SH). Kitāb al-Bay'. Qom: Ismā'īliyyān Publishing.
- Ibn Barrāj, 'Alī b. Ḥusayn. (1411 AH). Al-Sharḥ al-Musammā. Qom: Publisher.
- Ibn Idrīs, Aḥmad b. Yaḥyā. (1410 AH). Al-Fiḥ al-Islāmī. Qom: Publisher.
- Ardebīlī, Muḥammad b. 'Alī. (n.d.). Tafṣīr. Tehran: Publisher.
- Iravānī, 'Alī. (1919). Application of Jurisprudential Rules in Economics from the Perspective of the Qur'an. Tehran: Publisher.
- Āl Kashif al-Ghattā', Muḥammad al-Ḥusayn. (n.d.). Taḥrīr al-Majallah. Tehran & Qom: Maktabat al-Najāḥ & Maktabah al-Firūzābādī.
- Ṣadr, Muḥammad Bāqir. (1408 AH). Iqtisādunā. Beirut: Dār al-Ta'āruf li-l-Maṭbū'āt.
- Bejnūrdī, Sayyid Muḥammad Ḥasan. (1419 AH). Al-Qawā'id al-Fiḥiyyah (ed. Maḥdī al-Mahrīzī, Muḥammad Ḥusayn al-Dirāyatī). Qom: al-Hādī Publishing.
- Khameneī, Sayyid Muḥammad. (1992 / 1371 SH). The Necessity of Dividing State Lands' Rights. Tehran: Kāyān Publishing Organization.
- Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad b. al-Ḥasan. (1403 AH). Wasā'il al-Shī'a (6th ed.). Tehran: al-Maktabah al-Islāmiyyah.
- Ḥusaynī Marāghī, Mīr 'Abd al-Fatāḥ. (1418 AH). Al-'Anwān. Qom: Islamic Publishing Institute.
- Ḥalī, Muḥammad b. Ḥusayn. (1412 AH). Al-Faṭḥ al-Rabbānī fī Sharḥ al-Minhāj. Qom: Scientific Publications.
- Khazā'i, Muḥammad-Rezā. (1998 / 1377 SH). Labor Market Principles in Islamic Economic Law (Master's Thesis). Qom: Mufid University.

Rezaei, Majid. (2004 / 1383 SH). Economic Work in the Light of Islamic Thought and Values. Islamic Economy Journal, No. 13. Qom: Research Institute for Islamic Culture and Thought.

Rāzī, Abū al-Ḥasan al-Sharīf. (1995 / 1395 AH). Nahj al-Balāgha (ed. Ṣubḥī al-Ṣāliḥ). Qom: Hijrat Publications.

Rahmānī, Muḥammad. (2002 / 1381 SH). "The Ruling on Extravagance from the Perspective of Mullā Aḥmad Narāqī." In Collection of Articles for the Congress of the Fāzilīn of Narāqī (Vol. 1). Qom: Secretariat of the Congress of the Fāzilīn of Narāqī.

Rentānī, Muḥsin. (2003 / 1382 SH). "The Role of the State in Institutional Reforms through Legislation, Parliament, and Research." Journal of Political Science, 10.(39)

Ṣadr, Sayyid Kāzīm. (1983 / 1362 SH). Iḥtikār from the Perspective of Fiqh and Economics. Qom: 22 Bahman Publishing.

Ṣadr, Sayyid Muḥammad Bāqir. (1421 AH). Al-Islām Yaqūd al-Ḥayāh. Qom: Research and Specialized Studies Center for Shahīd al-Ṣadr.

Sayyid Mortazā 'Ilm al-Hudā. (n.d.). Al-Intiṣār fī al-Uṣūl wa al-Fiqh. Qom: Publisher.

Shaykhī, Ṣabāḥ Ibrāhīm. (1983 / 1362 SH). Ṣanīf fī 'Asr al-'Abbāsī: Hādī-'Ālam Zādah. Tehran: University Press.

Sharī'atī, Rūḥollah. (2003 / 1382 SH). Government Taxation: Legitimacy or Illegitimacy? No. 35. Qom: Mufīd University.

Ṭabāṭabā'ī Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzīm. (1420 AH). Al-'Urwah al-Wuthqā (Vols. 4 & 5). Qom: Islamic Publishing Institute.

Ṭabarsī, Muḥammad b. Jarīr. (1401 AH). Majma' al-Bayān fī Tafsīr al-Qur'ān. Qom: Islamic Publications.

Ṭūsī, Muḥammad b. al-Ḥasan (Shaykh Ṭūsī). (1417 AH). Al-Tahdhīb. Qom: Islamic Publishing.

Ṭūsī, Muḥammad b. al-Ḥasan (Shaykh Ṭūsī). (1417 AH). Al-Istibsār. Qom: Islamic Publishing.

Fāzil Lankarānī, Muḥammad. (1416 AH). Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah (Vol. 1). Qom: n.d.

Fāzil Hindī, Sayyid Aḥmad. (1401 AH). Al-Mawṣū'ah al-Fiqhiyyah. Qom: Publisher.

Fakhr al-Rāzī, Muḥammad b. 'Umar. (1420 AH). Al-Tafsīr al-Kabīr (Mafātīḥ al-Ghayb). Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah.

Fāzilīn Narāqī. (2002 / 1381 SH). Qā'idah al-Isrāf wa Lā Isrāf fī al-Islām. Qom: Secretariat of the Fāzilīn Narāqī Congress, Vol. 1.

Farshī, Muḥammad b. Muḥammad b. Aḥmad. (1937). Ma'ālim al-Qurbah fī Aḥkām al-Ḥisbah (ed. Rubin Levy). Cambridge: Dār al-Funūn.

Muḥaqqiq Damād, Sayyid Muṣṭafā. (1999 / 1378 SH). Fiqh Rules: Civil Section (Vol. 1). Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.

Muḥaqqiq Damād, Sayyid Muṣṭafā. (1995 / 1374 SH). Fiqh Rules: Civil Section (Vol. 2). Tehran: SAMT Publishing.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. (1411 AH). Al-Maw'id al-Mahīd (Vol. 2). Qom: Madrasah al-Imām Amīr al-Mu'minīn.

- Majlisī, Muḥammad Bāqir. (1403 AH). Biḥār al-Anwār. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-‘Arabī.
- Muḥaqqiq al-Ḥillī, Muḥammad b. Ḥusayn. (1409 AH). Al-Makāsib wa al-Bay‘. Qom: Publisher.
- Māḥmūd al-‘Ālūsī, ‘Abd al-Raḥmān. (1411 AH). Rūḥ al-Ma‘ānī fī Tafsīr al-Qur’ān al-‘Azīm wa al-Sab‘ al-Mathānī. Baghdad: Publisher.
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. (1979). Tafsīr al-Namūnah. Qom: Islamic Publications.
- Muntaẓarī, Ḥusayn-‘Alī. (1428 AH). Diraāsāt fī Wilāyat al-Faqīh wa Fiqh al-Dawlah al-Islāmīyah. Qom: World Center for Islamic Studies.
- Mūsawī Khomeinī, Sayyid Rūḥollah. (2000 / 1379 SH). Taḥrīr al-Wasīlah. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini’s Works.
- Mūsawīān, Sayyid ‘Abbās. (1997 / 1376 SH). Savings and Investment in Islamic Economics. Tehran: Research Institute for Islamic Culture and Thought.
- Muhammadī, Abū al-Ḥasan. (1994 / 1373 SH). Fiqh Rules. Tehran: Yaldā Publishing Institute.
- Motahhari, Murtazā. (1989 / 1368 SH). An Inquiry into the Islamic Economic System. Tehran: Sadra Publishing.
- Najafī, Muḥammad Ḥasan. (1986 / 1365 SH). Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā’i‘ al-Islām (Vol. 31, 8th ed.). Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah.
- Najafī, Sayyid Muḥammad Ḥasan. (1420 AH). Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā’i‘ al-Islām. Qom: Publisher.

# میانجی‌گری و صلح و سازش: راهکارهای جایگزین حل اختلاف با رویکرد فقهی-قضایی و مقایسه تطبیقی ایران و سایر کشورها

مه‌دی‌ار سالمیان<sup>۱</sup>

۱ گروه علوم قضایی، دانشکده حقوق و علوم قضایی، دانشگاه علوم قضایی و اداری تهران، تهران، ایران

**چکیده.** این مقاله به بررسی مفاهیم میانجی‌گری، صلح و سازش در حقوق و فقه اسلامی می‌پردازد. میانجی‌گری به عنوان یک روش جایگزین حل اختلاف معرفی می‌شود که در آن یک شخص ثالث بی‌طرف، از طریق تشکیل جلسات و گفتگو با طرفین، به آن‌ها کمک می‌کند تا به راه‌حلی برای اختلافات خود برسند. این روش در مقایسه با روش‌های سنتی دادرسی مزایایی چون هزینه کمتر، محرمانه‌بودن و صرفه‌جویی در زمان دارد. همچنین، میانجی‌گری می‌تواند به عنوان یک راهکار پیشگیرانه برای اختلافات آینده عمل کند و به تسهیل مذاکرات در قراردادهای کمک کند. در بخش صلح و سازش، متن به تعریف جرم و انواع آن (قابل‌گذشت و غیرقابل‌گذشت) می‌پردازد. جرائم قابل‌گذشت، جرائمی هستند که تعقیب آن‌ها به شکایت شاکی خصوصی وابسته است و با گذشت او، تعقیب متوقف می‌شود. در مقابل، جرائم غیرقابل‌گذشت، جرائمی هستند که جنبه عمومی دارند و گذشت شاکی تاثیری در تعقیب آن‌ها ندارد. در ادامه، میانجی‌گری در فقه امامیه با تأکید بر مفهوم “اصلاح ذات‌البین” و “شفاعت” بررسی می‌شود. در فقه اسلامی، میانجی‌گری بیشتر در قالب شفاعت مطرح شده است، به این معنا که شخص ثالث برای ایجاد صلح و سازش بین طرفین تلاش می‌کند. با این حال، در حدود (مجازات‌های تعیین‌شده در شرع)، میانجی‌گری به شکلی که یک طرف آن حاکم باشد، ممنوع است. در نهایت، مقاله به تفاوت‌های میانجی‌گری و سازش پرداخته و این مفاهیم را از منظر حقوق آلمان بررسی می‌نماید. هرچند این دو مفهوم شباهت‌هایی دارند، اما در جزئیات تفاوت‌هایی نیز دارند. برای مثال، نقش سازشگر ممکن است فعال‌تر از میانجیگر باشد. به‌طور کلی، متن بر اهمیت میانجی‌گری و صلح در حل اختلافات و نقش آن‌ها در کاهش تنش‌های اجتماعی و تحکیم روابط تأکید می‌کند. قرآن و روایات نیز بر اهمیت تلاش برای ایجاد صلح و سازش بین افراد تأکید دارند.

**کلید واژه‌ها:** میانجی‌گری، نظام حقوقی ایران، نظام حقوقی آلمان، قانون کیفری، تعاون، حق اولویت.

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول

# Mediation, Peace, and Reconciliation: Alternative Dispute Resolution Approaches with a Jurisprudential and Judicial Perspective, and a Comparative Study of Iran and Germany

Mahdīār Sālemīān<sup>1</sup>

1 Department of Judicial Sciences, Faculty of Law and Judicial Sciences, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

## Abstract

This article examines the concepts of mediation, peace, and reconciliation within the framework of Islamic law and jurisprudence. Mediation is introduced as an alternative dispute resolution method in which a neutral third party assists the conflicting parties in reaching a solution through meetings and dialogue. Compared to traditional litigation methods, mediation offers advantages such as lower costs, confidentiality, and time savings. Additionally, mediation can act as a preventative measure for future disputes and facilitate negotiations in contracts. The section on peace and reconciliation defines crime and its types, including offenses that are *pardoned* (forgivable) and those that are *non-pardoned* (non-forgivable). Forgivable crimes are those that depend on the complaint of the private party, and prosecution ceases upon the victim's pardon. In contrast, non-forgivable crimes are public offenses, and the victim's forgiveness does not affect prosecution. The article then examines mediation in Imāmī jurisprudence, with a focus on the concepts of "*iṣlāḥ dhāt al-bayn*" (reconciliation between people) and "*shafā'ah*" (intercession). In Islamic jurisprudence, mediation is most commonly framed as *shafā'ah*, where a third party seeks to create peace and reconciliation between the disputants. However, mediation, in cases where a ruler is involved as one of the parties, is prohibited within the limits of *ḥadd* (prescribed punishments). Finally, the article explores the differences between mediation and reconciliation, examining these concepts from the perspective of German law. While the two concepts share similarities, they also have differences in their practical applications. For instance, the role of a conciliator may be more active than that of a mediator. Overall, the text emphasizes the importance of mediation and peace efforts in resolving conflicts, reducing social tensions, and strengthening relationships. The Qur'an and Islamic narrations also stress the importance of striving for peace and reconciliation among individuals.

**Keywords :** Mediation, Iranian legal system, German legal system, criminal law, cooperation, right of priority.

تحقیق حاضر به بررسی تطبیقی میانجی‌گری در دو نظام حقوقی ایران و آلمان می‌پردازد. میانجی‌گری به عنوان یکی از مهم‌ترین روش‌های جایگزین حل اختلاف، در چند دهه اخیر مورد توجه جدی محافل حقوقی و قضایی جهان قرار گرفته است. پرسش اصلی این پژوهش آن است که اصول و اهداف این نهاد در دو نظام یادشده چه جایگاهی دارد و آیا می‌توان از دل این مقایسه به وجود شباهت‌ها و تفاوت‌های اساسی میان آن‌ها دست یافت یا خیر. طرح این پرسش، زمینه را برای فهم بهتر جایگاه میانجی‌گری در ساختارهای حقوقی متفاوت فراهم می‌سازد و به نوعی پل ارتباطی میان نظریه و عمل در حوزه عدالت ترمیمی محسوب می‌شود.

میانجی‌گری در ذات خود پاسخی به کاستی‌های دادرسی رسمی و سنتی است. بسیاری از اختلافات در روند طولانی و پرهزینه دادگاه‌ها نه تنها حل نمی‌شوند، بلکه گاه تشدید می‌گردند. از این رو، نهاد میانجی‌گری با هدف ایجاد فرآیندی سریع‌تر، کم‌هزینه‌تر و همراه با رضایت طرفین به وجود آمد. در این فرآیند، تلاش می‌شود اختلاف‌ها نه صرفاً از منظر حقوقی خشک، بلکه با نگاه انسانی و اجتماعی حل و فصل شوند. یکی از دلایل استقبال گسترده از این شیوه، نیاز به تحقق عدالت فراتر از عدالت رسمی است؛ عدالتی که بتواند ضمن رعایت قانون، کرامت طرفین و محرمانگی موضوع را نیز حفظ نماید.

توجه روزافزون به میانجی‌گری تنها در یک کشور یا نظام حقوقی خاص محدود نمانده است، بلکه نوعی همگرایی جهانی در این زمینه شکل گرفته است. حقوقدانان، قضات و حتی نهادهای بین‌المللی بر این باورند که میانجی‌گری می‌تواند در بسیاری از موارد جایگزینی مؤثر برای دادگاه باشد. این همگرایی نشان‌دهنده آن است که با وجود تفاوت‌های فرهنگی و حقوقی کشورها، اهداف مشترکی همچون کاهش بار دادگاه‌ها، حل مسالمت‌آمیز اختلافات و تقویت اعتماد اجتماعی در مرکز توجه قرار گرفته‌اند.

در پژوهش حاضر، ابتدا مبانی حقوقی و ساختاری میانجی‌گری در ایران و آلمان به طور جداگانه تحلیل می‌شود. در نظام حقوقی ایران، میانجی‌گری هنوز در حال گسترش و تثبیت است و بیشتر در قالب اصلاح ذات‌البین و برخی مقررات آیین دادرسی جلوه گر شده است. در مقابل، آلمان با برخورداری از تجربه‌های گسترده‌تر و قوانین مدون، چارچوب مشخص‌تری برای این نهاد فراهم آورده است. این بررسی تفصیلی امکان درک دقیق‌تری از اصول بنیادین و اهداف موردنظر هر کشور را فراهم می‌آورد.

پس از روشن شدن اصول و اهداف در هر دو نظام، مقایسه تطبیقی میان آن‌ها صورت می‌گیرد. این مقایسه نقاط اشتراک مانند تلاش برای حل اختلاف بدون تحمیل حکم قضایی، حفظ روابط اجتماعی میان طرفین و تسهیل روند

رسیدگی را آشکار می‌سازد. از سوی دیگر، تفاوت‌هایی همچون میزان دخالت دولت، جایگاه قانونی میانجی و میزان الزام‌آوری توافقی‌ها نیز مشخص می‌شوند. چنین بررسی‌ای کمک می‌کند تا بتوان نقاط ضعف و قوت هر نظام را بهتر شناخت و زمینه انتقال تجارب موفق میان دو کشور را فراهم ساخت.

نتیجه این تحقیق آن است که شناخت دقیق‌تر اصول و اهداف میانجی‌گری می‌تواند تأثیر بسزایی در گسترش فرهنگ صلح و سازش در جامعه داشته باشد. برای حقوق‌دانان، قضات و وکلا، این آگاهی به معنای استفاده کارآمدتر از میانجی‌گری در کنار دادرسی رسمی است. همچنین برای عموم مردم، آشنایی با این روش راهی برای دستیابی به راه‌حل‌های سریع‌تر و مؤثرتر در حل اختلافات محسوب می‌شود. بدین ترتیب، مطالعه تطبیقی میانجی‌گری در ایران و آلمان نه تنها پاسخی به پرسش اصلی تحقیق می‌دهد، بلکه ابزاری برای ارتقای عدالت اجتماعی و تقویت سازوکارهای حل مسالمت‌آمیز اختلافات در سطح ملی و بین‌المللی فراهم می‌سازد.

### مفهوم شناسی

برای آشنایی با مفهوم صلح و سازش، در ابتدا باید به بیان مفهوم جرم و انواع آن پرداخت

#### مفهوم جرم

جرم یعنی عملی که ترک یا انجام آن از نظر قانون قابل مجازات باشد و پس از ارتکاب، موجب برهم زدن نظم اجتماعی شود. جرائم در یک دسته بندی عمده به دو نوع قابل گذشت و غیرقابل گذشت تقسیم می‌شوند. جرائم قابل گذشت به جرائمی گفته می‌شود که قانونگذار به لحاظ رعایت مصالح اجتماعی یا خانوادگی جنبه خصوصی آنها را بر جنبه عمومی شان برتری داده است و تعقیب آنها موکول به شکایت شاکی است. حتی پس از اعلام شکایت نیز شاکی حق دارد از تعقیب متهم صرف نظر کند. بنابراین با اعلام گذشت او، تعقیب متهم متوقف خواهد شد. جرائم قابل گذشت به شمار می‌روند. برعکس، در جرائم غیرقابل گذشت اعلام شکایت یا گذشت شاکی تأثیری در امر تعقیب ندارد و نماینده جامعه (دادستان) مکلف است به محض اطلاع، متهم را تحت تعقیب قرار دهد. البته باید توجه داشت که در جرائم غیرقابل گذشت اعلام رضایت شاکی در اخذ تصمیم نهایی دادگاه درباره متهم، با رعایت شرایطی که به آنها خواهیم پرداخت موثر خواهد بود. از جمله این جرائم عبارتند از: شرب خمر، کلاهبرداری، قتل عمدی، سرقت، مزاحمت تلفنی و ...

#### مفهوم صلح

مفهوم صلح به معنای رایج آن یعنی، فقدان جنگ. صلح در لغت به معنای سلم، دوستی، آشتی، سازش و مدارا به کار می‌رود و در برابر جنگ و دشمنی است و توافق گروهی با یکدیگر را صلح می‌نامند. مفهوم صلح در جهان امروز،

گسترش یافته و با تفکرهای شرق آسیایی و بعدها تفکرات مسیحی که صلح دورنی را معرفی کرده اند، آمیخته شده است. در این مفهوم صلح شرایطی آرام، بی دغدغه و خالی از کشمکش و ستیز است. صلح یک مفهوم مطلق نیست و میتواند بر اساس جهان بینیهای مختلف دینی و فرهنگی، تعریف متفاوتی داشته باشد

### **مفهوم شیوه های جایگزین حل اختلاف**

شیوه های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلاف که اختصاراً (آی.دی.آر) نامیده می شود، به همه روش هایی اطلاق می شود که حل و فصل اختلاف در خارج از دادگاه صورت می گیرد. در این شیوه ها که از آنها به (عدالت خصوصی) نیز تعبیر شده است اختلافات به وسیله شخص یا اشخاص ثالثی که معمولاً به وسیله طرفین اختلاف انتخاب می شوند و مطابق با روش و آیین رسیدگی مورد توافق طرفین حل و فصل می شود. هر چند استفاده از روش های غیررسمی حل اختلاف و به کارگیری داور و میانجی و روش کدخدا منشی و سازش برای حل نزاع ها حتی پیش از شکل گیری دولت و سازمان قضایی امری معمول و متداول بوده است و سابقه و قدمت بیشتری از شیوه رسمی و دادگاهی حل اختلاف دارد. اما استفاده از شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف به گونه ای که دارای قواعد و مقررات مشخص باشد و در چارچوب مؤسسات خاصی مورد ترویج و تشویق قرار گرفته و به عنوان جایگزین شیوه دادگاهی و رسمی حل اختلاف مطرح باشد و در کل آنچه امروزه به نام (آی.دی.آر) می شناسیم چند دهه ای (از دهه ۱۹۷۰ به بعد) است، که مرسوم شده و انتخاب آن به عنوان روش حل اختلاف روز به روز طرفداران بیشتری پیدا می کند

### **اقسام شیوه های جایگزین حل اختلاف**

در کنار مزایای متعددی که استفاده از شیوه های غیر دادگاهی حل و فصل اختلاف دربردارد تنوع شیوه های حل و فصل اختلاف نیز این امکان را برای طرفین اختلاف فراهم میسازد که از میان شیوه های مختلف (آی.دی.آر) شیوه ای متناسب جهت حل و فصل اختلاف خود و گاه نیز پیشگیری از اختلاف انتخاب نمایند. (آی.دی.آر) روشهای متعددی را شامل می شود که میانجیگری و سازش به عنوان ۲ مورد از مهم ترین آن ها و شاکله بحث ما به اختصار معرفی می گردد

**میانجیگری:** در اصطلاح و به عنوان یکی از شیوه های (آی.دی.آر) میانجی گری روشی است که به موجب آن شخص ثالث بی طرف به عنوان میانجی از طریق تشکیل جلسات و گفتگو با طرفین و بحث در خصوص موضوع مورد اختلاف و همه راه حل های احتمالی که برای حل اختلاف متصور است حل و فصل اختلاف را تسهیل می کند. در میانجیگری، اختلافات در محیطی دوستانه و توأم با همکاری و همفکری و با دید حل و فصل اختلاف مورد بحث

قرار می گیرد و میانجیگری با توجه به اختلافات طرفین و نظرات آنها و پس از بررسی راه حل های ممکن با رعایت حقوق منافع دو طرف راه حلی مناسب را

پیشنهاد می کند. میانجیگری از شیوه های پرکاربرد (آی.دی.آر) محسوب می شود و همانند داوری و سایر شیوه های (آی.دی.آر) ارجاع اختلاف به میانجیگری و شروع کار میانجی براساس توافق طرفین می باشد. هر چند که همانند داوری امروزه از میانجیگری اجباری یا الزامی نیز جهت حل اختلاف صحبت به میان آورده می شود که طرفین باید پیش از مراجعه به دادگاه در پاره ای از اختلافات ابتدا به میانجیگری رجوع نموده و در صورت عدم حصول نتیجه به دادگاه مراجعه نمایند. تفاوت روشن میانجیگری با داوری این است که برخلاف داوری که در آن رأی داور الزام آور است و همانند رأی دادگاه بدون رضایت یکی از طرفین (محکوم علیه) نیز به موقع اجرا گذاشته می شود نظر میانجیگر برای طرفین اختلاف الزام آور نیست و طرفین می توانند نظر میانجیگر را رد نمایند و نظر پیشنهادی میانجیگر تنها با توافق و رضایت طرفین قابل اجرا می باشد. به همین دلیل میانجیگر پس از شنیدن و ارزیابی دیدگاه ها و ادعاهای طرفین و تشکیل جلسات و مذاکره با طرفین نهایتاً راه حلی را پیشنهاد می کند که برای هر دو طرف قابل پذیرش باشد. میانجیگری نیز مانند داوری الزامی نیست که در چارچوب یک مؤسسه صورت گیرد اما اغلب میانجیگری ها در چارچوب مؤسسات خاصی که در زمینه میانجیگری فعالیت می کنند و مطابق با مقررات مؤسسه صورت می گیرد.

**سازش:** سازش همانند میانجیگری روشی است با مصاحبه که در آن با گفتگوهای سازشگر و طرفین، اختلافات حل و فصل می شود. سازشگر نیز همانند میانجیگر با طرفین در خصوص موضوع مورد اختلاف گفتگو می کند و دیدگاههای آنها را به هم نزدیک کرده و در صورت تمایل طرفین طرح سازش یا سازشنامه را تنظیم مینماید. هر چند محققان بین میانجیگری و سازش تمایز قائل نشده اند اما هیچگونه اجماعی در خصوص تعریف دقیق این دو شیوه و تمایز بین آنها وجود ندارد. برای مثال حقوقدانان کانادایی سازش را شیوه ای از حل و فصل اختلاف می دانند که طرفین اختلاف در یک اتاق حضور نداشته و و سازشگر با هر یک از طرفین به طور جداگانه تماس می گیرد و در اصطلاح از (میانجی گری رفت و برگشت) استفاده می کند در حالی که در میانجی گری طرفین به طور رودررو با هم مذاکره می کنند. معیار تمایز یاد شده دقیق و گویا نیست زیرا در میانجی گری ممکن است میانجیگر به طور جداگانه با طرفین دیدار و گفتگو نماید و برعکس ممکن است طرفین سازش به طور رودررو با هم مذاکره نمایند. بعضی دیگر فرق سازش و میانجی گری را در این دانسته اند که نقش سازشگر فعالتر از نقش میانجی است و باید پس از انجام مذاکرات طرح سازش یا سازشنامه را تنظیم نماید. واقعیت این است که میانجی گری و سازش تفاوت اساسی با یکدیگر ندارند و نتیجه کار میانجی گری میتواند به سازش بین طرفین منجر شود. در سازش با توجه به اینکه راه حل خوشایند هر دو طرف، اساس سازشنامه را تشکیل می دهند عدالت به طور واقعی تر و ملموس تر اجرا می شود. سازش

به عنوان یکی از شیوه های حل و فصل اختلاف در کشورهای خاور دور مثل چین و ژاپن و کشورهای آفریقایی نقش و اهمیت زیادی دارد به گونه ای که قسمت وسیعی از اختلافات از طریق سازش حل و فصل می شود

### میانجیگری در فقه امامیه

قرآن کریم میانجی گری را تحت عنوان اصلاح ذات البین یاد کرده و در آیه ی اول سوره انفال می فرماید: «و اصلحوا ذات بینکم»؛ به این معنا که خصومت ها میان مردم را آشتی دهید. این آموزه نشان دهنده اهمیت صلح و سازش در امور کیفری است و زمینه بررسی میانجی گری کیفری در جرائم مختلف را فراهم می کند (ستانکزی، بی تا).

در فقه امامیه، نهاد شفاعت نزدیک ترین نمونه به میانجی گری در حدود است. شفاعت به معنای میانجی گری نزد حاکم برای نفع مجرم است و الزامی برای مشارکت بزه دیده ندارد. در این نوع میانجی گری، سه طرف وجود دارد: متهم، حاکم و میانجی، و نتیجه آن عفو مجرم توسط حاکم است، نه لزوماً صلح با بزه دیده (ساداتی، بی تا).

فقها شفاعت را در قالب تلاش برای ایجاد صلح می دانند و قرآن نیز بر شفاعت در امور خیر تأکید کرده است: «مَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا» (نساء: ۳۱). همچنین احادیث پیامبر بر اهمیت شفاعت برای نیل به پاداش و ایجاد صلح تأکید دارند (آقاجری و زمان زاده بهبهانی، بی تا).

با توجه به اصل اباحه و رویکرد کمینه گرایانه اسلام درباره کیفر، توصیه به شفاعت و عفو در حقوق کیفری وجود دارد. هرچند احادیثی از پیامبر نقیض شفاعت در حدود را بیان کرده اند، مانند روایت امام باقر و امام صادق که شفاعت در حد را محدود به زمان و شرایط خاص کرده اند، این نشان دهنده تمایز میان حدود و سایر مجازات هاست (حاجی پور و رحمان پور، ۱۳۹۳).

میانجی گری در جرائم حدودی دارای دو معناست: نزد حاکم و نزد شاکی. شفاعت نزد حاکم تنها زمانی جایز است که مجرم توبه کرده باشد و حد هنوز اقامه نشده باشد، یا حد با اقرار ثابت شده و امام اختیار عفو داشته باشد. در حدود ناظر به حق الناس، میانجی گری تنها در معنای نزد شاکی قابل اجرا است (ساداتی، بی تا).

در قصاص، قرآن افراد را به عفو و گذشت یا دریافت دیه به جای قصاص تشویق کرده است (بقره: ۱۷۳). قصاص حق شخصی بزه دیده است و با توبه بزه کار ساقط نمی شود؛ بنابراین، میانجی گری و شفاعت در جرایم مستوجب قصاص با جنبه خصوصی قابل اعمال است. همچنین امکان سازش و فصل خصومت با توسل به میانجی گری و فراهم کردن شرایط مطلوب برای طرفین وجود دارد (آقاجری و زمان زاده بهبهانی، بی تا).

با این حال، ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری بیان کرده است که جرایم مستوجب قصاص، اعم از قصاص نفس و عضو، قابل ارجاع به میانجی‌گری نیست. این در حالی است که از لحاظ فقهی و اجتماعی، امکان میانجی‌گری در جرائم حق الناس وجود دارد و توصیه‌های مکرر بر این امر تأکید دارند (حاجی‌پور و رحمان‌پور، ۱۳۹۳).

در جرایم تعزیری، تفاوت میان حد و تعزیر اهمیت دارد. بسیاری از تعزیرات به دلیل عدم تعیین مقدار دقیق، امکان اعمال شفاعت دارند. فقها ممنوعیت شفاعت را مقید به زمانی می‌دانند که پرونده به دادگاه ارجاع شده باشد و این محدودیت شامل تعزیرات منصوص شرعی نیز می‌شود (احمدی، ۱۳۹۳).

شفاعت و میانجی‌گری در تعزیرات منصوص شرعی، به دلیل وجود شک در تعیین حد یا تعزیر، امکان‌پذیر است و آثار ارفاقی مانند تخفیف یا تعویق در اجرای مجازات را شامل می‌شود. این رویکرد به اصلاح مرتکب و کاهش آسیب اجتماعی توجه دارد (حبیبی، بی‌تا).

در مواردی که امام یا قاضی اختیار عفو دارد، شفاعت نیز پذیرفته می‌شود و هدف آن تأمین مصالح اجتماعی و اصلاح مرتکب است. اعمال میانجی‌گری باعث می‌شود مجازات متناسب و متعادل اجرا شود و از تجاوز به حدود لازم جلوگیری شود (قویدل جعفری، بی‌تا).

براساس لایحه قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۲، دادستان یا بازپرس می‌تواند با موافقت شاکی و متهم، پرونده را به نهادهای میانجی‌گر یا شوراهای حل اختلاف ارجاع دهد. این امکان شامل جرائم قابل گذشت و جرائم غیرقابل گذشت است، مشروط بر اینکه گذشت شاکی مؤثر باشد (حاجی‌پور و رحمان‌پور، ۱۳۹۳).

جرائم غیرقابل گذشت نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول دارای بزه دیده خاص هستند، مانند سرقت و خیانت در امانت که گذشت شاکی می‌تواند تخفیف مجازات را سبب شود؛ دسته دوم شامل جرائم عمومی هستند، مانند جرائم علیه امنیت که شاکی خصوصی ندارند و میانجی‌گری در آنها قابل اعمال نیست (دفتر امور بین الملل قوه قضائیه، بی‌تا).

در متن نهایی قانون آیین دادرسی کیفری، میانجی‌گری در جرائم تعزیری درجه ۱ تا ۳ که مجازات آنها قابل تعلیق است، پذیرفته شده و در صورت حصول سازش، قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود. حتی در جرائم غیرقابل گذشت، در صورت جبران خسارت و توافق با شاکی، تعقیب متهم از شش ماه تا دو سال معلق می‌شود (حاجی‌پور و رحمان‌پور، ۱۳۹۳).

اصطلاح تعزیرات منصوص شرعی برای مجازات‌هایی به کار می‌رود که شرع، میزان آن را به طور دقیق تعیین کرده است. در این دسته، سه نظر وجود دارد: حد دانستن با آثار ارفاقی، تعزیر دانستن مصادیق متشابه، و ترکیب هر دو. نظر مرجع، تعزیرات را شامل شفاعت و میانجی‌گری می‌داند (حبیبی، بی‌تا).

شفاعت در تعزیرات باید عدالت کیفری و عدم تبعیض را رعایت کند. عدم رعایت این اصول می‌تواند سبب نابرابری در اجرای مجازات شود، بنابراین قاضی باید بر اساس مصالح اجتماعی و ارزیابی سودمندی کیفری، میانجی‌گری را اعمال نماید (احمدی، ۱۳۹۳).

اصل بر جواز شفاعت است و یکی از اهداف آن اصلاح مرتکب و بازگشت وی به جامعه است. میانجی‌گری کمک می‌کند مجازات‌ها متناسب اجرا شوند و از اجرای مجازات‌های اضافی و نامتناسب جلوگیری شود (حاجی‌پور و رحمان‌پور، ۱۳۹۳).

میانجی‌گری و شفاعت به کاهش پرونده‌های کیفری و ترمیم روابط اجتماعی کمک می‌کنند و ضمن حفظ حقوق بزه‌دیده، امکان اصلاح مرتکب را نیز فراهم می‌سازند. این رویکرد با آموزه‌های اسلامی و اصول حقوق کیفری سازگار است (آقاجری و زمان‌زاده بهبهانی، بی‌تا).

در احکام قصاص، میانجی‌گری می‌تواند باعث توقف دادرسی و بایگانی شدن پرونده شود. حق قصاص مربوط به بزه‌دیده است و اعمال شفاعت یا میانجی‌گری با رضایت طرفین موجب سازش و کاهش تنش‌های اجتماعی می‌شود (حاجی‌پور و رحمان‌پور، ۱۳۹۳).

میانجی‌گری در فقه امامیه در هر دو معنا، نزد حاکم و نزد شاکی، دارای اثرات عملی است: (۱) توقف دادرسی کیفری، (۲) کاهش مجازات و بازگشت مجرم به جامعه. در حدود ناظر به حق الناس، میانجی‌گری نزد شاکی قابل اجراست، اما شفاعت در حدود مشروط به اختیار عفو امام است (ساداتی، بی‌تا).

با توجه به این اصول، میانجی‌گری در ایران و فقه امامیه به عنوان روشی مؤثر برای صلح، اصلاح مرتکب و کاهش مجازات‌ها مطرح است و می‌تواند جایگزینی برای مجازات‌های سخت و غیرانعطاف‌پذیر باشد (احمدی، ۱۳۹۳).

## میانجی‌گری کیفری در ایران

پیش از قانونگذاری مدون در ایران، حل اختلافات و دعاوی عمدتاً توسط حاکمان، فقها، مجتهدان و ریش‌سفیدان انجام می‌شد. این افراد از سوی حکومت منصوب نبودند و ویژگی مردمی و جامعه‌مدنی داشتند و مشارکت مردم در

این فرآیند داوطلبانه بود. تصمیمات آن‌ها بر اساس آیین‌های محلی و احکام شرع اتخاذ می‌شد و ضمانت اجرایی آن‌ها بیشتر از طریق نفوذ مذهبی و معنوی بود (آشوری، ۱۳۸۷).

با تدوین قوانین، شیوه‌های سنتی حل اختلاف به شکل نظام‌مند وارد قانون شد و تا امروز مورد استفاده قرار می‌گیرند. نظام کیفری ایران با الگوبرداری از تجربه کشورهای دیگر تلاش کرده است اصول و آیین میانجی‌گری را در پروسه کیفری وارد کند. میانجی‌گری از دیرباز در تمامی ملل و فرهنگ‌ها وجود داشته و به عنوان روشی نویدبخش برای حل اختلافات مدنی مطرح است (بوسکی، ۲۰۱۰).

یکی از مهم‌ترین شیوه‌های اسلامی حل اختلاف، اصلاح ذات‌البین است. ذات به معنی خلقت و اساس چیزی و بین به معنی پیوند میان دو شخص است. اصلاح ذات‌البین به معنای زدودن کدورت‌ها و دشمنی‌ها و تحکیم روابط میان افراد است (بیستونی، ۱۳۸۸).

قاضی تحکیم برگرفته از آموزه‌های فقهی است و در قوانین موضوعه سابقه طولانی ندارد. این قاضی توسط طرفین دعوا انتخاب می‌شود و با مشورت آن‌ها به حل و فصل اختلاف و دریافت حقوق بزه‌دیده کمک می‌کند. این شیوه، بازتابی از سیاست جنایی اسلام بر پایه بازپذیری و مشارکت جامعه است (خویی، ۱۳۹۰).

آیین خون پس در طوایف لر و بختیاری اجرا می‌شود و عمدتاً برای قتل عمد به کار می‌رود. در این آیین، اختلافات از طریق حکمیت و میانجی‌گری حل می‌شوند و هدف آن جلوگیری از گسترش خون‌خواهی و خشونت است (بختیاری، ۱۳۶۳).

آیین فصل به معنای مداخله و ترمیم خسارات به بزه‌دیده است. در اصطلاح حقوقی، فصل شامل احکام سنتی و موروثی حل اختلاف جزایی و حقوقی است که غیرمکتوب و غیرمدون بوده و به منظور جبران خسارات اجرا می‌شود (دانا، ۱۳۸۴).

آیین پتر به معنی پذیرش اشتباه و اظهار ندامت است. در این آیین، متهم یا خطاکار برای جبران اشتباه خود و احترام به مظلوم، به خانه بزه‌دیده می‌رود و خسارات را پرداخت می‌کند و در اکثر موارد بخشیده می‌شود (عشایری و همکاران، ۱۳۹۷).

آیین برأت در استان فارس نوعی پیمان موقت میان دو خانوار است. در شرایط جنگی، خانواده‌ها یا ایل‌ها برای حفظ صلح و همکاری پیمان برأت منعقد می‌کردند و سپس با خیال راحت علیه دشمن می‌جنگیدند (شهبازی، ۱۳۶۶).

آیین خون داری در استان فارس به معنای حق مشروع خانواده مقتول برای تلافی است. این حق به نزدیکان درجه اول و در صورت فقدان آن به درجه دوم منتقل می شود و تلاش و ستیز تا حصول خونیس ادامه می یابد (بهمن بیگی، ۱۳۸۰).

در ایلام، آیین هایی چون گل کمک، قسامه و تیر یا تقاص برای همکاری دسته جمعی در مسائل روستایی و نزاع های جمعی میان اهالی یا قبایل دیگر به کار می رود. این آیین ها نوعی قرارداد موقت برای حل اختلاف هستند و گاهی مختص مردان و گاهی مختص زنان یا مختلط اجرا می شوند (قاسمی و یارمحمد، ۱۳۸۸).

در سال ۱۳۱۲، ماده واحده قانون راجع به امور قضایی و اداری لرستان، نمونه نخستین نظام عدالت مشارکتی را در ایران ایجاد کرد. این قانون دادگاه ها را مجاز می کرد از روش های مصالحه و سازش برای حل اختلافات استفاده کنند و اعتبار آن سه سال بود (عباسی، ۱۳۸۲).

پس از آن، قانونگذار در سال ۱۳۳۲ «لایحه قانونی هیئت حل اختلافات محلی» را به تصویب رساند تا عدالت مشارکتی در سطح محلی اعمال شود و مردم نقش فعالی در حل و فصل دعاوی داشته باشند (عباسی، ۱۳۸۲).

در قالب عدالت مشارکتی عشایری، قانونگذار پیش از انقلاب هیئت هایی مرکب از قضات و افراد محلی برای رسیدگی به اختلافات و فیصله دعاوی ایجاد کرد. این هیئت ها با استفاده از کدخدای منشی و قوانین محلی، اختلافات را با رعایت اصول شرعی و عرفی حل می کردند (آشوری، ۱۳۸۷).

طرح خانه های انصاف برای اولین بار در سال ۱۳۴۱ توسط وزارت دادگستری تهیه شد و در ۱۳۴۲ تصویب شد. هدف آن حل اختلافات مردم روستا بدون نیاز به دولت بود و مشارکت عمومی در قالب شوراهای داوری تقویت شد (محمودی جانکی، ۱۳۸۷).

میانجی گری امروز بخشی ضروری و استاندارد در بسیاری از شاخه های حقوق، به ویژه حقوق خانواده و کار، است. این روش در حقوق خصوصی کمتر توسعه یافته، اما در حقوق کیفری با استقبال فراوان مواجه شده است (آشوری، ۱۳۸۷).

میانجی گری کیفری به واسطه تجربه عملی و تاریخی در جوامع مختلف شکل گرفته و نشان می دهد که بزرگان و سران قبیله همواره برای حل اختلافات و جرائم از طریق حکمیت و میانجی گری اقدام کرده اند (آشوری، ۱۳۸۷).

روش های سنتی حل اختلاف با مشارکت مردمی و رضایت طرفین، باعث ایجاد صلح و آرامش اجتماعی می شد و نقش میانجی در اصلاح و کاهش تنش ها حیاتی بود (آشوری، ۱۳۸۷).

میانجی‌گری در ایران با الگوبرداری از تجارب جهانی، به شکلی نظام‌مند در قوانین کیفری و مدنی وارد شده و شامل اصولی چون رضایت طرفین، مشارکت داوطلبانه و امکان جبران خسارات است (بوسکی، ۲۰۱۰).

این فرآیند باعث شده که میانجی‌گری نه تنها ابزار قانونی بلکه ابزاری معنوی و فرهنگی برای تقویت همبستگی اجتماعی و عدالت مشارکتی باشد و به اصلاح رفتار و کاهش مجازات‌ها کمک کند (بیستونی، ۱۳۸۸).

میانجی‌گری و نهادهای مشابه، مانند قاضی تحکیم و خانه‌های انصاف، با هدف بازپذیری و اصلاح مجرم و ترمیم روابط اجتماعی ایجاد شده‌اند و از خصائص جامعه مدنی و ارزش‌های دینی بهره می‌برند (خویی، ۱۳۹۰).

در نهایت، میانجی‌گری به عنوان روش مسالمت‌آمیز و مشارکتی حل اختلافات در ایران تثبیت شده و با اصول فقهی و قانونی تطابق دارد، به ویژه در پرونده‌های کیفری و تعزیرات که می‌تواند زمینه اصلاح و صلح پایدار را فراهم آورد (آشوری، ۱۳۸۷).

## میانجی‌گری در آلمان

تحقیقات تجربی در سطح بین‌المللی نشان می‌دهد که به استثنای برخی قربانیانی که تحت جرائم بسیار شدید قرار گرفته‌اند، بیشتر قربانیان به دنبال غرامت و جبران آسیب‌های وارده هستند تا مجازات شدید مجرم. این امر نشان می‌دهد که نیازهای قربانیان جرائم معمولاً بر خواست انتقام یا مجازات شدید مجرم اولویت دارد و این نیازها در فرآیندهای سنتی قضایی اغلب نادیده گرفته می‌شوند (سیسار، ۱۹۹۵).

با وجود این، بسیاری از دولت‌ها به دلیل مقاصد سیاسی یا حفظ آرامش عمومی، این نیازها را نادیده می‌گیرند و تمرکز خود را بر مجازات مجرمین قرار می‌دهند. در چنین شرایطی، میانجی‌گری می‌تواند خلا موجود بین نیازهای قربانی و الزام قانونی برای مجازات مجرم را پر کند و روشی مؤثر برای بازگرداندن عدالت و کاهش تنش اجتماعی ارائه دهد.

در آلمان، میانجی‌گری میان مجرم و قربانی در سال ۱۹۹۴ به حقوق کیفری اطفال و نوجوانان وارد شد. هدف قانونگذار از این اقدام، ارائه یک روش جایگزین قضایی و کاهش دخالت مستقیم دادگاه‌ها بود. این اقدام نشان‌دهنده آن بود که میانجی‌گری می‌تواند به صورت خارج از آیین دادرسی کیفری عمل کند و تمرکز بر مصالح اجتماعی و اصلاح مجرم داشته باشد (کوری، ۲۰۱۳).

حقوق آلمان مبتنی بر نظام حقوق مدنی است و قوانین مکتوب و قطعی نقش بسیار مهمی دارند. در این نظام، قوانین بدون تدوین رسمی و مدون، به سختی قابل اجرا هستند و میانجی‌گری نیز باید در چارچوب قوانین مشخص و با نظارت مراجع قانونی انجام شود. پژوهش‌ها نشان می‌دهد که میانجی‌گری در اصلاح رفتار مجرمین و حمایت از قربانیان تأثیر

مثبت دارد، اما در خصوص مجرمین بزرگسال هنوز محدودیت‌هایی وجود دارد و تمرکز سیستم سنتی بر مجازات شدید است (بریت ویث، ۱۹۸۹).

از اواخر جنگ جهانی دوم، توجه به قربانیان جرائم افزایش یافت و رشته قربانی‌شناسی به عنوان بخشی از جرم‌شناسی شکل گرفت. مطالعات نشان داده‌اند که قربانیان جرائم معمولاً مورد حمایت کافی قرار نمی‌گیرند و میانجی‌گری می‌تواند نقش مؤثری در حمایت از آنان ایفا کند. نخستین طرح‌های میانجی‌گری در اوایل دهه ۱۹۸۰ آغاز شد و تمرکز اصلی آن بر میانجی‌گری طلاق و میانجی‌گری مجرم-قربانی بود (سیسار، ۱۹۹۵).

این طرح‌ها توسط گروه‌های محدودی از مددکاران اجتماعی، روان‌شناسان، جامعه‌شناسان، جرم‌شناسان، قضات و وکلای اجرا شد و هدف آن ایجاد فضایی برای سازش و توافق دوستانه بود. از اواخر دهه ۱۹۹۰، میانجی‌گری مدنی در آلمان جنبه‌ای سیاسی به خود گرفت و به تلفیقی از روش‌های مختلف تبدیل شد، به گونه‌ای که امروزه تنوع روش‌های میانجی‌گری در این کشور کاملاً مشهود است (بوسکی، ۲۰۱۰).

در آلمان، روش‌های جایگزین حل اختلاف عمده‌تاً شامل میانجی‌گری و داوری است که داوری بیشتر در اختلافات تجاری بین‌المللی کاربرد دارد. واژه «میانجی‌گری» در زبان آلمانی تا حدی تازه و غیرمعمول است و در گذشته گاهی با واژه مدیتیشن اشتباه گرفته می‌شد. سنت مداخله شخص ثالث در اختلافات در آلمان وجود داشته و به آن Schlichtung گفته می‌شود (بوش و فولجر، ۲۰۰۰).

میانجی‌گری تسهیل‌کننده در اروپا به عنوان فرآیندی مبتنی بر منافع طرفین تعریف می‌شود. میانجی تنها به طرفین کمک می‌کند تا مسائل اختلافی خود را شناسایی و راهکارهای مناسب پیدا کنند و در نهایت به توافق مشترک دست یابند. میانجی وظیفه صدور رأی یا ارزیابی حقوقی ندارد و تمرکز بر توانمندسازی طرفین و یافتن راهکارهای خلاقانه است (بول، ۲۰۰۵).

میانجی‌گری قابل تغییر در آلمان، با هدف ایجاد انسجام اجتماعی و بهبود روابط اجرا می‌شود. این روش بیشتر جنبه فرهنگی و اجتماعی دارد و در جوامع سنتی یا یومی برای کنترل روابط و افزایش همکاری‌های اجتماعی کاربرد دارد. در مقابل، میانجی‌گری تسهیل‌کننده در نظام‌های مدرن، بر حل اختلاف مستقل طرفین متمرکز است و نه بر صدور حکم یا قضاوت قانونی (بول، ۲۰۰۵).

میانجی‌گری در آلمان هرگز به عنوان جایگزین کامل نظام قضایی تلقی نمی‌شود. قانون آیین دادرسی کیفری آلمان، به ویژه ماده ۱۵۵، امکان ارجاع پرونده به میانجی و استفاده از خدمات آن را در هر مرحله از دادرسی فراهم کرده

است. دادستان و رئیس دادگاه مختارند در هر زمان پرونده را به میانجی‌گری ارجاع دهند و طرفین می‌توانند با توافق خود در این فرآیند شرکت کنند یا آن را ترک نمایند. میانجی‌گری محرمانه است و مسئولیت نهایی حل اختلاف بر عهده طرفین است (کوچ و لاو، ۱۹۹۶).

## نتیجه‌گیری

در ایران، فرآیند رسیدگی به جرایم و شکایات غالباً طولانی و پرهزینه است و این امر گاهی شاکیان را از پیگیری حقوق خود منصرف می‌کند. در این شرایط، میانجی‌گری کیفری به عنوان راهکاری جایگزین و سریع‌تر عمل می‌کند و امکان احقاق حق با هزینه و زمان کمتر را برای شاکیان فراهم می‌آورد. بدین ترتیب، شاکی می‌تواند بدون ورود مستقیم به نظام قضایی پرتنش، حقوق خود را دنبال کند و روند پیچیده دادگاه‌ها را دور بزند.

در آلمان، برخلاف ایران، دستگاه قضایی و پلیس وظیفه جمع‌آوری دلایل و مدارک را بر عهده دارند و رسیدگی به جرایم آسان و با هزینه کم انجام می‌شود. با این حال، قانون‌گذار آلمان تصمیم گرفته است که در جرایمی که احتمال دستیابی به توافق توسط میانجی وجود دارد، طرفین را به میانجی‌گری تشویق کند تا از ظرفیت عدالت ترمیمی بهره‌مند شوند.

این تفاوت‌ها نشان می‌دهد که در ایران، انگیزه اصلی شاکیان برای استفاده از میانجی‌گری، سهولت و دوری از پیچیدگی‌های قضایی است، در حالی که در آلمان، هدف استفاده از میانجی‌گری بیشتر التیام، ترمیم و عدالت ترمیمی است، به گونه‌ای که طرفین از روند و نتیجه آن رضایت داشته باشند.

با وجود نبود قوانین میانجی‌گری در ایران، این قوانین از دقت و ظرفیت بالاتری نسبت به قوانین آلمان برخوردارند و چارچوب مشخصی برای فرآیند و نقش میانجی تعیین کرده‌اند. قوانین آلمان بیشتر کلی و تجربی هستند و آیین‌نامه اجرایی مشخصی برای آن وجود ندارد، اما این کلی بودن مزیت تعمیم به فرهنگ‌ها و مناطق مختلف را فراهم می‌کند. با توجه به این تفاوت‌ها، می‌توان گفت که در ایران میانجی‌گری به صورت فرهنگی و منطقه‌ای متنوع اجرا می‌شود و استفاده از یک روش واحد در همه مناطق ممکن است با مشکلات عملی و فرهنگی مواجه شود. این تنوع در ایران موجب می‌شود که میانجی‌گری بیشتر به نیازها و شرایط محلی پاسخ دهد.

برای بهبود کارکرد میانجی‌گری در ایران، جداسازی میانجی‌گران حرفه‌ای و غیرحرفه‌ای ضروری است. میانجی‌گران غیرحرفه‌ای می‌توانند در شوراهای حل اختلاف فعالیت کنند، در حالی که میانجی‌گران حرفه‌ای در مؤسسات

میانجی‌گری و دفاتر و کلای دادگستری متمرکز شوند. این جداسازی موجب افزایش کیفیت و تخصص میانجی‌گری می‌شود.

تعیین حقوق و مزایای ممتاز برای میانجی‌گران حرفه‌ای اهمیت دارد. برای مثال، آن‌ها نباید به عنوان شاهد در پرونده‌ها استفاده شوند تا استقلال و بی‌طرفی آن‌ها تضمین شود. این اقدام موجب افزایش اعتماد طرفین به فرآیند میانجی‌گری می‌شود.

آموزش میانجی‌گران حرفه‌ای در نهادهای دانشگاهی و ایجاد سرفصل‌های آموزشی در رشته‌های حقوق و مرتبط، موجب می‌شود که نسل جدید حقوق‌دانان و میانجی‌گران با اصول و روش‌های علمی و عملی میانجی‌گری آشنا شوند. در کنار آن، آموزش میانجی‌گران غیرحرفه‌ای توسط نهادهای قضایی نیز اهمیت دارد تا آن‌ها بتوانند در رفع اختلاف نقش مؤثری ایفا کنند.

تبلیغات مؤثر برای ترویج نهاد میانجی‌گری و اطلاع‌رسانی درباره مزایای آن، یکی از راهکارهای ضروری است. این اقدام کمک می‌کند تا افراد بیشتر به استفاده از میانجی‌گری ترغیب شوند و از ورود مستقیم به دستگاه قضایی پرهیز کنند و طولانی پرهیز کنند.

آزادسازی دستمزد میانجی‌گران و امکان توافق طرفین برای تعیین مبلغ نیز می‌تواند انگیزه میانجی‌گران برای ارائه خدمات حرفه‌ای را افزایش دهد. این اقدام باعث می‌شود که میانجی‌حداکثر توان و امکانات خود را برای حل اختلاف به کار گیرد و طرفین رضایت بیشتری داشته باشند.

برای برخی جرایم سبک و خاص، می‌توان ارجاع اجباری به میانجی‌گری را در نظر گرفت. در این صورت، اگر طرفین اختلاف نتوانند به توافق برسند، پرونده با گواهی میانجی به دستگاه قضایی بازگردانده می‌شود. این شیوه باعث می‌شود که میانجی‌گری به صورت اولیه و پیشگیرانه عمل کند و حجم پرونده‌های دادگاه کاهش یابد.

ایجاد قانون جامع میانجی‌گری برای تمامی حوزه‌ها، شامل جرائم کیفری و دعاوی حقوقی، می‌تواند از چندگانگی رویه میان میانجی‌گران جلوگیری کند و وحدت روش‌ها و اصول را تضمین نماید. این اقدام باعث افزایش اعتماد عمومی و کاهش سردرگمی افراد خواهد شد.

تشویق به استفاده از میانجی‌گری از طریق صندوق‌های حمایتی برای افرادی که توانایی مالی کمی دارند نیز ضروری است. این صندوق‌ها می‌توانند امکان دسترسی بیشتر به خدمات میانجی‌گری را فراهم کنند و عدالت اجتماعی را تقویت نمایند.

میانجی‌گری باید به عنوان نوعی عدالت ترمیمی نگریسته شود و نه صرفاً ابزاری برای کاهش پرونده‌های ورودی به دادگاه. استفاده از مشوق‌های قانونی، آموزش میانجی‌گران حرفه‌ای و فراهم کردن ظرفیت آنلاین میانجی‌گری می‌تواند ترغیب افراد به انتخاب این روش را افزایش دهد.

در خصوص جرایم سنگین، مانند قتل عمد، استفاده از میانجی‌گری نیز امکان‌پذیر است، چرا که در جامعه ایرانی بسیاری از این جرایم به صورت سنتی و فرهنگی با میانجی‌گری خاتمه می‌یابند. قانونگذار می‌تواند در این موارد استثنای قانونی قائل شود تا میانجی‌گری برای حل این اختلافات به رسمیت شناخته شود.

در نهایت، لازم است بیانات طرفین اختلاف در صورت عدم تحقق میانجی‌گری، در دادگاه علیه آن‌ها استفاده نشود و سند توافق میان طرفین به عنوان سند لازم‌الاجرا مورد پذیرش قرار گیرد. همچنین، الگوگیری از تجربه آلمان در استفاده از قضات به عنوان میانجی، می‌تواند ضمن کاهش هزینه‌ها و جلوگیری از اطاله دادرسی، اعتماد طرفین را به فرآیند میانجی‌گری افزایش دهد.

## منابع و مآخذ

آفاجری، علی، و زمان‌زاده بهبهانی، محمد. (بی‌تا). صلح و سازش با تکیه بر آموزه‌های میانجی‌گری کیفری: با نگاهی به آیین‌نامه اجرایی میانجی‌گری کیفری.

احمدی، لیلا. (۱۳۹۳). میانجی‌گری روشی مؤثر در تحقق عدالت ترمیمی. فصلنامه مددکاری اجتماعی.

آشوری، محمد. (۱۳۸۷). آیین دادرسی کیفری (جلد اول). تهران: نشر سمت.

بهمن بیگی، محمد. (۱۳۸۰). عرف و عادات عشایر فارس. تهران: نشر بنگاه آذر.

بیستونی، محمد. (۱۳۸۸). تفسیر جوان (برگرفته از تفسیر نمونه). تهران: نشر بیان جوان.

حاجی‌پور، یوسف، و رحمان‌پور، امیر. (۱۳۹۳). میانجی‌گری کیفری با توجه به قانون جدید آیین دادرسی کیفری. تهران: نشر گستر.

حسینی، سهراب محمد. (۱۳۷۸). نقش میانجی‌گری در فصل دعاوی و پاسخ‌دهی به هنجارها. نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۴۵.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۰). ترجمه مبانی تکملة المنهاج (جلد دوم). چاپ ۱. تهران: خرسندی.

حبیبی، رضا. (بی‌تا). میانجی‌گری کیفری راهی به سوی کیفرزدایی. اداره زندان.

دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه. (بی‌تا). چگونگی صلح و سازش در دعاوی کیفری و مدنی. مجله آنلاین حقوق، سایت وکالت.

السان، محمد. (۱۳۹۱). حقوق تجارت الکترونیک. تهران: نشر سمت، چاپ اول.

قاسمی، مروتی، و یارمحمد، سهراب. (۱۳۸۸). همیاری سنتی ایلامیان. تهران: نشر دانشگاه ایلام.

- صادقی، محمد. (۱۳۸۴). مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۸.
- صفدری، محمد. (۱۳۴۲). حقوق بین‌الملل عمومی (جلد ۳). تهران: دانشگاه تهران.
- صلحچی، محمدعلی. (۱۳۸۹). حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی. تهران: نشر میزان، چاپ دوم.
- عباسی، مصطفی. (۱۳۸۲). افق‌های نوین عدالت ترمیمی در میانجی‌گری کیفری. تهران: نشر دانشور.
- عشاری، طاهّا، جهانی دولت‌آباد، اسماعیل، و عباسی، الهام. (۱۳۹۷). بررسی جامعه‌شناختی تاریخی سازوکارهای مدیریت نزاع‌های ایلی-طایفه‌ای در جوامع روستایی ایران. توسعه اجتماعی، دوره ۱۲.
- غلامی، حسین. (۱۳۹۷). عدالت ترمیمی. تهران: نشر سمت.
- محمودی جانکی، فیروز. (۱۳۸۷). رسمی‌سازی عدالت غیررسمی در ایران با تأکید بر زمینه‌های تاریخی و اجتماعی شکل‌گیری خانه انصاف و شورای داوری. مجله حقوقی و دادگستری، ۶۲.
- مصفا، ناصر، و دیگران، زیر نظر جمشید ممتاز. (۱۳۶۵). مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل. تهران: مرکز مطالعات عالی بین‌المللی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- میرعباسی، سهراب ب. (۱۳۸۵). حقوق بین‌الملل عمومی (جلد ۲). تهران: نشر میزان.
- میرعباسی، سهراب ب.، و سادات میدانی، سجاد حسین. (۱۳۷۸). دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل (جلد ۱). تهران: انتشارات جنگل.
- نیکبخت، حمیدرضا، و ادیا، علی‌اصغر. (۱۳۹۶). اصلاح‌گر و میانجی‌گر به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی-تجاری: امکان به‌کارگیری آن‌ها در صنعت نفت. تحقیقات حقوقی، ۷۸.
- ساداتی، محمدمهدی. (بی‌تا). میانجی‌گری در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران.
- ستانکزی، عبدالرحمن. (بی‌تا). صلح از دیدگاه اسلام.
- واعظی، محمد. (۱۳۸۴). مبانی نظری میانجی‌گری در مناقشات بین‌المللی. مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۲.
- Boskey, James, (2010), Mediation as Practiced in Criminal Law: The Present, the Pitfalls, and the Potential, Flora Go Harvard Law School. Class of 2012
- Boulle L (2005), Mediation: Principles, Process Practice, 2nd ed, LexisNex- is Butterworths , 49
- Braithwaite, J. (1989), Crime, shame and reintegration, cambridge, UK: University Press
- Bush RAB and Folger JP(2000), The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition, Jossey-Bass, 155
- David, R.C. (1980) Mediation and arbitration as alternatives to prosecution in felony arrest cases: An evaluation of the Brooklyn Dispute Resolution Center. Vera Institute in coop. with Victim Services Agency.
- Dryzek, J.S. and Hunter, S. (1987) Environmental mediation for international problems, International Studies Quarterly, 31:1, 87-102.

Kovach K and Love L, (1996), Evaluative Mediation is an Oxymoron 14(3) CPR Institute for Dispute Resolution 31

Kury, H. (2013), The (non-) effect of sanctions - international results empirical investigations, In: Kury, H., Scherr, A. (Ed.) to the (non-) effect of sanctions. Tougher penalties - less and less crime? Social problems

Reiss-Husson, F. and Jolchine, G. (1972) Purification and properties of a photosynthetic reaction center isolated from various chromatophore fractions of Rhodospseudomonas spheroides Y. Biochimica et Biophysica Acta (BBA)-Bioenergetics, 256:2, 440-451.

Sessar, K. (1995), Restitution or punishment, An empirical study on attitudes of the public and the justice system in Hamburg. Eurocriminology 8

## References

‘Abbāsī, Muṣṭafā. (2003 / 1382 SH) .*New Horizons of Restorative Justice in Criminal Mediation* .Tehran: Dāneshvar Publishing.

‘Ishā’irī, Ṭāhā, Jihānī Dūlat-Ābād, Ismā‘īl’ & ,Abbāsī, Ilhām. (2018 / 1397 SH). “A Sociological-Historical Study of Mechanisms for Managing Tribal-Community Conflicts in Rural Iranian Societies ”.*Social Development* ,Vol. 12.

Aghājārī , ‘Alī & ,Zamānzādah Behbahānī ,Muḥammad. (n.d.) .*Peace and Reconciliation Based on the Teachings of Criminal Mediation: With a View on the Executive Regulations of Criminal Mediation*.

Ahmadī, Lailā. (2014 / 1393 SH). “Mediation as an Effective Method for Achieving Restorative Justice ”. *Social Work Quarterly*.

Ashūrī, Muḥammad. (2008 / 1387 SH) .*Criminal Procedure* (Vol. 1). Tehran: SAMT Publishing.

Bahman-Begī, Muḥammad. (2001 / 1380 SH) .*Customs and Traditions of the Fars Tribes* .Tehran: Bonyān Āzar Publishing.

Bīstūnī, Muḥammad. (2009 / 1388 SH) .*Young Tafṣīr*) based on *Tafṣīr-e Namūnah* .(Tehran: Bayān Jāvan Publishing.

Boulle, L. (2005) .*Mediation: Principles, Process, Practice* (2nd ed.). LexisNexis Butterworths, p. 4.9

Braithwaite, J. (1989) .*Crime, Shame, and Reintegration* .Cambridge, UK: University Press.

Burton, James .(2010) .*Mediation as Practiced in Criminal Law: The Present, the Pitfalls, and the Potential* .Flora Go, Harvard Law School. Class of 2012.

Bush, RAB & ,Folger, JP .(2000) .*The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition* .Jossey-Bass, p. 155.

David, RC .(1980) .*Mediation and Arbitration as Alternatives to Prosecution in Felony Arrest Cases: An Evaluation of the Brooklyn Dispute Resolution Center* .Vera Institute in cooperation with Victim Services Agency.

Dryzek, JS & ,Hunter, S. (1987). “Environmental Mediation for International Problems ”.*International Studies Quarterly*.102-87 ,(1)31 ,

Elsān, Muḥammad. (2012 / 1391 SH) .*Electronic Commerce Law* .Tehran: SAMT Publishing (1st ed.).

- Gholāmī, Ḥusayn. (2018 / 1397 SH) .*Restorative Justice* .Tehran: SAMT Publishing.
- Ḥabībī, Rezā. (n.d.) .*Criminal Mediation: A Path to Decriminalization* .Prison Administration.
- Ḥājī-Pūr, Yūsuf & ,Rahmān-Pūr, Amīr. (2014 / 1393 SH) .*Criminal Mediation in Light of the New Criminal Procedure Law* .Tehran: Gostar Publishing.
- Ḥusaynī, Sohrāb Muḥammad. (1999 / 1378 SH). "The Role of Mediation in Resolving Disputes and Responding to Norms " .*Journal of the Faculty of Law and Political Science*.45 ,
- International Affairs Department of Judiciary. (n.d.) .*How Peace and Reconciliation Work in Criminal and Civil Disputes* .*Online Legal Journal* ,Law Advocacy Website.
- Khu'ī, Sayyid Abū al-Qāsim. (2011 / 1390 SH). \*Translation of the Foundations of *Takmilat al-Minhāj* (Vol. 2, 1st ed.). Tehran: Khorsandī Publishing.
- Kovach, K & ,Love, L. (1996). "Evaluative Mediation is an Oxymoron " .*CPR Institute for Dispute Resolution*.31 ,(3)14 ,
- Kury, H .(2013) .*The (Non-) Effect of Sanctions - International Results Empirical Investigations* .In: Kury, H., Scherr, A. (Ed.) *To the (Non-) Effect of Sanctions* .Social Problems.
- Mahmūdī Jānī-Kī, Fīrūz. (2008 / 1387 SH) .*Formalizing Informal Justice in Iran with Emphasis on the Historical and Social Context of the Formation of the House of Justice and Arbitration Councils* .*Legal and Judicial Journal*.62 ,
- Mīr-‘Abbāsī, Sohrāb B. (2006 / 1385 SH) .*Public International Law* (Vol. 2). Tehran: Mīzān Publishing.
- Mīr-‘Abbāsī, Sohrāb B & ,Sādāt Mīdanī, Sajjād Husayn. (1999 / 1378 SH) .*International Court of Justice in Theory and Practice* (Vol. 1). Tehran: Jangal Publishing.
- Muṣafā, Nāsir & ,Others, supervised by Jamshīd Mumtāz. (1986 / 1365 SH) .*The Concept of Invasion in International Law* .Tehran: Center for Advanced International Studies, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran.
- Nikbakht, Hamīd-Rezā & ,Ādyā, ‘Alī-Asghar. (2017). "Reformist and Mediator as Alternatives to Traditional Methods of Resolving Civil-Commercial Disputes: Their Potential Application in the Oil Industry " .*Legal Research Journal*.78 ,
- Qāsimī, Marwatī & ,Yār Muḥammad, Sohrāb. (2009 / 1388 SH) .*Traditional Cooperation of the Ilāmī Tribe* .Tehran: University Press of Ilām.
- Reiss-Husson, F & ,Jolchine, G. (1972). "Purification and Properties of a Photosynthetic Reaction Center Isolated from Various Chromatophore Fractions of *Rhodopseudomonas spheroides* Y " .*Biochimica et Biophysica Acta (BBA)-Bioenergetics*.451-440 ,(2)256 ,
- Sādātī, Muḥammad-Mahdī. (n.d.) .*Mediation in Imāmī Jurisprudence and Iranian Criminal Law*.
- Ṣādīqī, Muḥammad. (2005 / 1384 SH). "The Concept and Application of Public Order in Judicial and Quasi-Judicial Courts and Its New Manifestations " .*Journal of the Faculty of Law and Political Science*.68 ,
- Ṣāfī, Muḥammad. (1963 / 1342 SH) .*Public International Law* (Vol. 3). Tehran: University of Tehran.
- Ṣalḥchī, Muḥammad-‘Alī. (2009 / 1389 SH) .*Peaceful Resolution of International Disputes* .Tehran: Mīzān Publishing (2nd ed.).

Sessar, K. (1995). “Restitution or Punishment: An Empirical Study on Attitudes of the Public and the Justice System in Hamburg ”.*Eurocriminology*.8 ,

Stānkatzī, ‘Abd al-Raḥmān. (n.d.) .*Peace from an Islamic Perspective*.

Vā‘ezī, Muḥammad. (2005 / 1384 SH). “Theoretical Foundations of Mediation in International Disputes”.  
*Journal of Private and Criminal Law Research*.2 ,

آرشیو مقالات چاپ شده