

اندیشه‌های حقوق عمومی

سال دوازدهم، شماره دوم، پیاپی ۲۳، بهار و تابستان ۱۴۰۲



مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

به استناد ماده واحده مصوب ۱۳۸۷/۶/۲۴
شورای عالی انقلاب فرهنگی و بر اساس نامه
شماره ۳۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۸ شورای اعطای
مجوزها و امتیازهای علمی وابسته به شورای
عالی حوزه‌های علمیه، این نشریه از شماره ۹
حائز رتبه «علمی- ترویجی» گردید.

مدیر مسئول و سردبیر

سیدابراهیم حسینی

دبیر تحریریه

علی ابوالفضلی

مدیر اجرایی

امیرحسین نیک‌پور

صفحه‌آرا

مهدی دهقان

ناظر چاپ

حمید خانی

چاپ

زمزم

سامانه ارسال و پیگیری مقالات:

Nashriyat.ir/SendArticle

شاپا الکترونیکی: ۰۸۳۴۰ - ۲۹۸۰

اعضای هیئت تحریریه

محمدجواد ارسطا

دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

محمدرضا باقرزاده

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدابراهیم حسینی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

ولی رستمی

استاد دانشگاه تهران

عزیزالله فهیمی

دانشیار دانشگاه قم

رضا محمدی کرچی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدفضل‌الله موسوی

استاد دانشگاه تهران

علی ابوالفضلی

سطح چهار حوزه علمیه

سیدعلی میرداماد نجف آبادی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدمحمد نبویان

دانشیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

نشانی: قم، بلوار امین، بلوار جمهوری اسلامی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی

امام خمینی - طبقه چهارم، اداره کل نشریات تخصصی

تحریریه ۳۲۱۱۳۴۸۰ - مشترکان ۳۲۱۱۳۴۸۲ - دورنگار ۳۲۹۳۴۴۸۳ (۰۲۵)

صندوق پستی ۱۸۶-۳۷۱۶۵

www.iki.ac.ir & www.nashriyat.ir

فروشگاه اینترنتی

<http://eshop.iki.ac.ir>

- اندیشه‌های حقوق عمومی** دوفصل‌نامه‌ای علمی - ترویجی در زمینه مطالعات حقوق عمومی است. قلمرو مسائل این نشریه، مطالعاتی است که حوزه‌های گوناگون زیر را شامل می‌شود:
۱. معرفی و تبیین انواع پژوهش‌های نظری و کاربردی در حوزه‌های گوناگون دانش حقوق عمومی؛
 ۲. حوزه‌های گوناگون حقوق عمومی پژوهی (فراحقوق، حقوق هنجاری، حقوق کاربردی، حقوق توصیفی، حقوق تطبیقی بین‌الادیان، بین‌الملل، بین‌المذاهب، و...؛
 ۳. رابطه حقوق عمومی و علوم همگن (رابطه حقوق عمومی و فلسفه، حقوق عمومی و اقتصاد و مدیریت، حقوق عمومی و سیاست، حقوق عمومی و دین، حقوق عمومی و فقه، حقوق عمومی و...؛
 ۴. رابطه حقوق عمومی و سایر علوم (معرفت‌شناسی و حقوق عمومی، جامعه‌شناسی و حقوق عمومی، انسان‌شناسی و حقوق عمومی و...؛
 ۵. جایگاه حقوق عمومی در دانش‌های تجربی و علوم انسانی؛
 ۶. شیوه‌های استنباط حقوق عمومی از متون اسلامی؛
 ۷. بررسی و نقد روش‌های موجود در حوزه حقوق عمومی پژوهی؛
 ۸. بررسی و نقد منابع و تراث حقوق عمومی؛
 ۹. نقش فناوری نوین در فرایند حقوق عمومی پژوهی و طرح مسائل جدید حقوق عمومی؛
 ۱۰. راهکارهای کاربردی ساختن حقوق عمومی در همه ابعاد زندگی بشری.

ضمن استقبال از دسآورد تفکرات و تأملات دین‌پژوهی، پیشنهادها و انتقادهای شما را در مسیر کمال و بالندگی نشریه پذیراییم. خواهش‌مندیم مقالات خود را از طریق تارنمای نشریه: <http://nashriyat.ir/SendArticle> ارسال فرمایید.

اشتراک: قیمت هر شماره مجله، ۵۰۰۰۰۰ ریال، و اشتراک دو شماره آن در یک سال، ۱۰۰۰۰۰۰ ریال است. در صورت تمایل، وجه اشتراک را به حساب شبای IR910600520701102933448010 بانک مهر ایران، واریز، اصل فیش بانکی یا تصویر آن را همراه با برگ اشتراک به دفتر مجله ارسال نمایید.

راهنمای تهیه و تنظیم مقالات

الف) شرایط عمومی

۱. مقالات ارسالی باید برخوردار از صبغه تحقیقی - تحلیلی، ساختار منطقی، انسجام محتوایی، و مستند و مستدل بوده و با قلمی روان و رسا به زبان فارسی نگارش یافته باشند.
۲. مقالات خود را در محیط WORD با پسوند Doc از طریق تارنمای نشریه به <http://nashriyat.ir/SendArticle> ارسال نمایید.
۳. حجم مقالات حداکثر در ۲۵ صفحه (۳۰۰ کلمه‌ای) تنظیم شود. از ارسال مقالات دنباله‌دار جداً خودداری شود.
۴. مشخصات کامل نویسنده شامل: نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی / تحصیلات، نشانی کامل پستی، نشانی صندوق الکترونیکی، شماره تلفن تماس، شماره دورنگار، مؤسسه علمی وابسته، همراه مقاله ارسال شود.
۵. مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریات داخلی و یا خارجی و یا به‌عنوان بخشی از یک کتاب چاپ شده باشند. و نیز همزمان برای چاپ به سایر مجلات علمی ارسال نشده باشند.
۶. از ارسال مقالات ترجمه شده خودداری شود. نقد مقالات علمی و یا آثار و کتاب‌های منتشر شده، که حاوی موضوعات بدیع یا نکات علمی ویژه، که با مقتضیات و نیاز جامعه علمی تناسب داشته باشد، امکان چاپ دارند. البته، چاپ مقالات پژوهشی و تألیفی بر این گونه مقالات اولویت خواهد داشت.

ب) نحوه تنظیم مقالات

مقالات ارسالی باید از ساختار علمی برخوردار باشند؛ یعنی دارای عنوان مشخصات نویسنده، چکیده، کلیدواژه‌ها، مقدمه، بدنه اصلی، نتیجه و فهرست منابع باشند.

۱. چکیده: چکیده فارسی مقاله (در صورت امکان به همراه چکیده انگلیسی) حداکثر ۱۵۰ کلمه تنظیم گردد و به اختصار شامل: بیان مسئله، هدف پژوهش، روش و چگونگی پژوهش و اجمالی از یافته‌های مهم پژوهش باشد. در چکیده از طرح فهرست مباحث یا مرور بر آن‌ها، ذکر ادله، ارجاع به ماخذ و بیان شعاری خودداری گردد.
۲. کلیدواژه‌ها: شامل حداکثر ۷ واژه کلیدی مرتبط با محتوا که ایفاکننده نقش نمایه موضوعی مقاله باشد.
۳. مقدمه: در مقدمه مقاله، مسئله تعریف، به پیشینه پژوهش اشاره، ضرورت و اهمیت پژوهش طرح، جنبه نوآوری بحث، سؤالات اصلی و فرعی، تصویر اجمالی ساختار کلی مقاله براساس سؤالات اصلی و فرعی مطرح و مفاهیم و اصطلاحات اساسی مقاله تعریف گردد.
۴. بدنه اصلی: در سامان‌دهی بدنه اصلی مقاله، یکی از شرایط زیر لازم است:

الف - ارائه‌کننده نظریه و یافته جدید علمی؛

ب - ارائه‌کننده تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛

ج - ارائه‌کننده استدلال جدید برای یک نظریه؛

د - ارائه نقد جامع علمی یک نظریه.

۵. نتیجه‌گیری: نتیجه بیانگر یافته‌های تفصیلی تحقیق است که به‌صورت گزاره‌های خبری موجز بیان می‌گردد. از ذکر بیان مسئله، جمع‌بندی، مباحث مقدماتی، بیان ساختار مباحث، ادله، مستندات، ذکر مثال یا مطالب استطرادی در این قسمت خودداری شود.
۶. فهرست منابع: اطلاعات کتاب‌شناختی کامل منابع و ماخذ تحقیق (اعم از فارسی، عربی، و لاتین) در انتهای مقاله براساس شیوه زیر آورده می‌شود:

نام خانوادگی و نام نویسنده، سال نشر، نام کتاب، ترجمه یا تحقیق، نوبت چاپ، محل نشر، ناشر.

نام خانوادگی و نام نویسنده، سال نشر، «عنوان مقاله»، نام نشریه، شماره نشریه، صفحات ابتدا و انتهای مقاله.

۷. آدرس دهی باید بین متنی باشد: (نام نویسنده، سال نشر، شماره جلد، شماره صفحه).

ج. یادآوری

۱. حق رد یا قبول و نیز ویرایش مقالات برای مجله محفوظ است.
۲. مجله حداکثر پس از چهار ماه از دریافت مقاله، نتیجه پذیرش یا عدم پذیرش را به نویسنده اطلاع خواهد داد.
۳. حق چاپ مقاله پس از پذیرش برای مجله محفوظ و امکان نقل مطالب در جای دیگر با ذکر نشانی نشریه بلامانع است.
۴. مطالب مقالات مبین آراء نویسندگان ان‌هاست و مسئولیت آن نیز بر عهده ان‌هاست.
۵. مقالات دریافتی، نرم‌افزارها، و... در صورت تأیید یا عدم تأیید بازگردانده نمی‌شود.

فهرست مطالب

اصل «تفکیک حقوق بشردوستانه» در حمایت از افراد غیر نظامی / ۷

مهدی محمودنیا/ کج سیدابراهیم حسینی

قلمرو اختیارات ولی فقیه در اندیشه آیت‌الله مصباح یزدی با نگاهی به اصول قانون اساسی / ۲۷

کج محمدصادق داریوند/ هادی طحان نظیف

تحلیل فقهی - حقوقی مصوبات رمزارز با تأکید بر دو قاعده «نفی سیل» و «محرومیت‌زدایی» / ۴۳

نسترن ارزانیان / کج زهرا هادی‌زاده اصفهانی / سیدمحمد مهدی غمائی

واکاوی حقوقی کارکرد فناوری رمزارزها در برون‌رفت از بحران ناشی از تحریم‌های مالی و پولی / ۶۱

کج حسین صادقی/ فاطمه نوری/ مهدی ناصر

راهکارهای دستیابی به پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی / ۸۳

کج محمدرضا باقرزاده اول/ مرتضی آقایی‌پور

هم‌افزایی برای پاسداشت کرامت انسانی: کاوشی در مناسبات حقوق بین‌الملل بشردوستانه و ... / ۱۰۳

کج محسن قدیر/ موسی کرمی / زهرا حسن‌جان‌زاده

نقش تبعیض نژادی در افول قدرت نرم تمدن غرب از منظر حقوق بشر / ۱۲۳

کج اسماعیل خلیفه / حکیمه صفایی محمدآبادی / فرزاد خلیفه

بررسی تطبیقی مدیریت شرایط اضطراری در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران و ... / ۱۴۱

کج نوید شیدائی آشتیانی / ابراهیم موسی‌زاده

ابهامات قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴ / ۱۵۵

مجتبی جعفری / کج روح‌الله قدرتی

جایگاه مردم در تحقق حکومت اسلامی از منظر علامه مصباح یزدی / ۱۷۱

کج علیرضا جعفرزاده بهاء‌آبادی/ علیرضا دستجانی فراهانی

۱۹۸ / Abstracts

اصل «تفکیک حقوق بشر دوستانه» در حمایت از افراد غیر نظامی

مهدي محمودنيا/ دانشجوي کارشناسي ارشد حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی* mahmoudnia.mahdi@gmail.com

سيد ابراهيم حسيني/ استاديار گروه حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی* sehoseini@hotmail.com

https://orcid.org/0009-0006-7848-5249



https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0

دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۳۱ - پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۶

چکیده

هدف حقوق بشر دوستانه را حمایت از اشخاص و محدود کردن آثار خشونت جنگ معرفی کرده‌اند. به موجب حقوق مخاصمات مسلحانه، فقط رزمندگان برای انجام اعمال خصمانه (جنگی) صاحب صلاحیت هستند و طرف مقابل در برابر حمله حریف به شمار می‌روند. بنابراین غیرنظامیان (شامل بیماران، زنان، کودکان و گروه‌های پزشکی حاضر در جنگ) تحت حمایت قوانین قرار می‌گیرند. در بیان حقوقی، به این قاعده اصل «تفکیک در مخاصمات مسلحانه» می‌گویند. در مقابل نظام حقوقی بین‌الملل معاصر، نظام حقوقی اسلام نیز دارای حقوق حاکم بر جنگ است که مبانی این مقررات برخلاف حقوق معاصر، الهی بوده و از بیان معصومان^ع و سیره آنان در جنگ‌ها می‌توان بدان رسید و قلمرو و مصادیق آن را دانست. اما عدم مراعات قاعده مذکور در مصادیق و قلمرو این اصل در حقوق مخاصمات مسلحانه منجر به نقض این اصل نسبت به غیرنظامیان شده است. مسائل مطرح‌شده پیشین این واقعیت را می‌طلبد که اصل «تفکیک نظامی» و ابهام‌زدایی از آن به صورت توصیفی - تحلیلی در حمایت از اشخاص غیرنظامی بررسی گردد.

کلیدواژه‌ها: اصل تفکیک نظامی، حقوق بشر دوستانه، مخاصمات مسلحانه، مجروح جنگی، نظام حقوق اسلام.

مقدمه

از قرن‌ها پیش تا کنون مسئله توسل به زور، توسعه مناسبات بین‌الملل را تحت‌الشعاع خود قرار داده است. «جنگ» به درگیری سازمان‌یافته، مسلحانه و غالباً طولانی‌مدتی گفته می‌شود که بین دولت‌ها و ملت‌ها یا گروه‌های دیگر انجام می‌شود و با تلفات جانی و مالی زیاد همراه است. «قاعده تحریم جنگ» در زمره قواعد بین‌المللی است که متأسفانه نتوانسته قابلیت اجرایی چندانی داشته باشد.

«حقوق بین‌المللی بشردوستانه» بنا به تعریف، مجموعه قواعد حقوقی بین‌المللی است که ضمن تعیین حقوق افراد انسانی و کشورها در مخاصمات مسلحانه، اعم از بین‌المللی یا غیربین‌المللی، تکالیف کشورها در آن مخاصمات را نیز روشن می‌کند. در واقع، حقوق بشردوستانه حقوق انسانی زمان جنگ است.

این قوانین را می‌توان «قوانین حاکم بر مخاصمات مسلحانه» نامید که از مهم‌ترین این قوانین می‌توان به تمایز قائل شدن بین اهداف و افراد نظامی و غیرنظامی اشاره کرد. در مخاصمات بین‌المللی از یک‌سو افراد و تجهیزات نظامی وجود دارند و از سوی دیگر افراد و تجهیزات غیرنظامی ناخواسته وارد به جنگ می‌گردند. به همین سبب و با توجه به اینکه غیرنظامیان در حقوق بشردوستانه تحت حمایت کامل قوانین مربوطه‌اند، باید بین این دو گروه تفکیک قائل شد. ولی برداشت‌های متناقض از اصل «تفکیک نظامی» و وجود ابهام در ماهیت و آثار و شرایط این اصل در حقوق مخاصمات مسلحانه، منجر به حملات مکرر به مناطق مسکونی و اهداف غیرنظامی، به‌ویژه در جنگ‌های اخیر شده است.

این واقعیت بررسی دوباره اصل مذکور در حمایت از اشخاص غیرنظامی در مقررات بین‌المللی و ابهام‌زدایی از آن را ضرورت بخشیده است. بهترین روش برای رفع ابهام، مطالعه مقایسه‌ای در خصوص ضرورت نظامی و اصل «تفکیک» در حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی با دیگر نظام‌هاست که بهترین نظام را برای این هدف می‌توان نظام حقوقی اسلام دانست که مبنای این اصل الهی به شمار می‌رود که برای بررسی تطبیقی انتخاب شده است.

۱. پیشینه بحث

بررسی اصل «تفکیک» در حمایت از افراد غیرنظامی در مخاصمات مسلحانه به صورت تطبیقی بین نظام حقوقی اسلام و حقوق بین‌الملل، کاری نو و تأسیسی است؛ اما خود اصل «تفکیک» در مقالات و پایان‌نامه‌ها و کتاب‌ها وجود دارد؛ از جمله: *حقوق بشردوستانه در اسلام* (سلیمی، ۱۳۹۶)؛ اثر اخگری بناب و همکاران (۱۳۸۹) با عنوان «حقوق بشر دوستانه در منابع اسلامی و اسناد بین‌المللی حمایت از محیط زیست، اموال و اماکن در مخاصمات مسلحانه» و کتاب «جهاد و اصل منع توسل به زور در اسلام و حقوق بین‌الملل معاصر» (حسینی، ۱۳۹۱).

۲. حمایت از مجروحان و بیماران در نظام حقوق بین‌الملل

درمان مجروحان و بیماری‌ها در مخاصمات مسلحانه تا قبل از سال ۱۸۵۹ به موجب عهدنامه‌های خاصی صورت می‌گرفت که در جریان هر جنگ از سوی فرماندهان نظامی دو طرف جنگ منعقد می‌شد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۵)، تا اینکه در سال ۱۸۵۹ *هائری دونان* پس از اقدامات فراوان و نگارش کتابی با عنوان *خاطرات جنگ سولفوروی نو* توجه جهان را به وضعیت مجروحان در حین مخاصمات جلب کرد. نخستین اسناد بین‌المللی در زمینه حمایت از مجروحان و بیمارهای جنگی - به ترتیب - شامل «عهدنامه ژنو» مورخ ۲۲ آگوست ۱۸۶۴، «عهدنامه ۲۷ ژوئن ۱۹۲۹»، «معاهده‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹»، و «دستورالعمل الحاقی ۱۹۷۷» می‌شوند.

اصطلاحات «مجروحان» و «بیماران» شامل افراد نظامی و غیرنظامی می‌شود که به علت جراحات، بیماری یا ناتوانی‌های دیگر یا اختلالات جسمانی یا روانی، نیاز به مراقبت‌های پزشکی دارند و از هرگونه عمل خصمانه پرهیز می‌کنند. این اصطلاحات زنان تازه‌زا، نوزادان و سایر کسانی را که ممکن است به مراقبت‌های پزشکی فوری نیاز داشته باشند (از جمله معلولان و زنان باردار) را نیز دربر می‌گیرد، مشروط به اینکه از مبادرت به هرگونه عمل خصمانه‌ای خودداری کنند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۵).

۳. اصول رفتار با مجروحان و بیماران

رفتار با افراد نظامی خارج‌شده از نبرد (شامل مجروحان، بیماران و افراد کشتی شکسته) در چارچوب احترام، حمایت و مراقبت تعریف شده است. احترام و رعایت حال این افراد بدین معناست که دو متخاصم نباید بر ضد چنین افرادی به اقدامات خصمانه (از جمله تهدید، ترساندن و آزار) مبادرت ورزند.

تکلیف دو متخاصم در حمایت از افراد خارج‌شده از نبرد، بر محافظت از آنها از مخاطرات و آسیب‌ها دلالت می‌کند و شامل مخاطرات ناشی از مخاصمه مسلحانه و علت‌های خارج از نبرد (مانند بیماری و عوامل محیطی) می‌شود. با نیروهای نظامی مجروح و بیمار باید براساس اصول انسان‌دوستانه رفتار شود.

سومین تکلیف مواظبت از افراد خارج از نبرد، هر متخاصمی را ملزم می‌سازد که افراد زخمی و بیمار را بدون تبعیض ناشی از ملیت، جنس، مذهب و افکار سیاسی جست‌وجو و جمع‌آوری کند. همچنین ضروری است که از افراد زخمی و بیمار با توجه به امکانات در دسترس پزشکی مراقبت به عمل آید (اخگری بناب و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۷۲-۱۷۴).

۳-۱. احترام و حمایت

اعضای نیروهای مسلح و سایر افرادی که در حین مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی مجروح، بیمار یا مصدوم دریایی می‌شوند باید در هر شرایطی از تعرض مصون و مورد احترام و حمایت باشند (ماده ۱۲ مشترک

عهدنامه‌های اول و دوم ژنو و ماده ۱۰ دستورالعمل شماره ۱ ماده ۷ دستورالعمل شماره ۲). این دسته از افراد اسیر جنگی محسوب می‌شوند؛ اما اسیرانی که در طبقه خاصی قرار می‌گیرند.

۳-۲. رفتار انسانی

رفتار خلاف شئون انسانی مطلقاً ممنوع است؛ از جمله:

۱. رها ساختن عمدی بدون امداد پزشکی و یا مراقبت و درمان پزشکی؛
۲. سستی و عدم استفاده از امکانات موجود به منظور مراقبت و درمان پزشکی؛
۳. هرگونه تبعیض در درمان به خاطر نژاد، رنگ، جنس، زبان، عقیده سیاسی یا مذهبی، ملیت و تابعیت و دیگر ملاک‌های مشابه.

تنها فوریت‌های پزشکی - آن هم به تشخیص کارکنان بهداری و براساس اخلاق پزشکی - می‌تواند ملاک تقدم در مراقبت و درمان باشد. ممنوعیت تبعیض مانع از آن نخواهد بود که توجه خاصی به برخی طبقات مخصوص که آسیب‌پذیرند (ازجمله زنان باردار، کودکان، معلولان و سالخوردگان) مبذول گردد.

۳-۳. اعمال پزشکی موجه

تنها اعمال پزشکی موجه که برای سلامتی مجروحان و بیماران جنگی و مصدومین دریایی لازم است، مجاز می‌باشد. در نتیجه با اعمال غیرضروری نباید سلامتی و تمامیت جسمانی یا روانی آنها دچار مخاطره شود. هر عمل ارادی که مغایر با این اصل باشد «جرم مهم» تلقی می‌شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۵ و ۱۵۶).

۴. بررسی اسناد نظام حقوقی بین‌الملل

در اسناد بین‌المللی حقوق بشردوستانه، ضمن مواد متعدد، از مجروحان و بیماران حمایت به عمل آمده است. در ارتباط با مجروحان و بیماران مخاصمات داخلی، می‌توان به ماده ۳ مشترک معاهده‌های ژنو ۱۹۴۹ و مواد ۷ و ۸ دستورالعمل دوم الحاقی به این معاهده‌ها در این زمینه استناد کرد.

ماده ۳ مشترک: چنانچه نزاع مسلحانه جنبه بین‌المللی نداشته باشد و در خاک یکی از دولت‌های بزرگ متعهد روی دهد، هریک از دولت‌های داخل در جنگ مکلفند - دست‌کم - مقررات زیر را اجرا نمایند:

۱. با کسانی که مستقیماً در جنگ شرکت ندارند به انضمام افراد نیروهای مسلحی که سلاح بر زمین گذاشته باشند یا کسانی که به علت بیماری یا زخم یا بازداشت و یا به هر علت دیگری قادر به جنگ نباشند باید در همه احوال، بدون هیچ‌گونه تبعیض نامساعد، از نظر رنگ، نژاد، مذهب، عقیده، جنس، اصل و نسب، ثروت یا هر علت مشابه آن با اصول انسانی رفتار شود.

۲. زخمیان و بیماران جمع‌آوری و تحت معالجه قرار خواهند گرفت.

ماده ۷:

۱. همه مجروحان، بیماران و غرق‌شدگان، اعم از اینکه در جنگ مسلحانه شرکت داشته یا نداشته‌اند باید مورد حمایت و مراقبت قرار گیرند.

۲. در همه اوضاع و احوال باید با آنها برخورد انسانی معمول و در گسترده‌ترین شکل و با کمترین تأخیر ممکن صورت گیرد و از حمایت و مراقبت پزشکی متناسب با شرایط و شأن خود بهره‌مند شود و نباید میان آنها هیچ‌گونه تبعیض در هر زمینه‌ای غیر از اولویت‌های پزشکی صورت گیرد.

ماده ۸: هر زمان اوضاع و احوال اجازه دهد، به‌ویژه بعد از یک درگیری، باید بدون فوت وقت اقدامات لازم برای جست‌وجو و جمع‌آوری مجروحان، بیماران و غرق‌شدگان و حمایت از آنها در مقابل چپاول و بدرفتاری، صورت گردد و مراقبت مناسب از آنها و نیز جست‌وجوی اجساد و ممانعت از چپاول آنها و تدفین محترمانه آنها انجام شود.

در ارتباط با حمایت از مجروحان و بیماران در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، معاهده‌های چهارگانه ژنو و دستورالعمل الحاقی اول مقررات پیشگیرانه‌ای وضع نموده‌اند که به شرح ذیل بیان می‌شود:

۱-۴. دستورالعمل اول الحاقی به کنواسیون‌های چهارگانه ژنو

ماده ۱۰. حمایت و مراقبت:

- کلیه مجروحان، بیماران و غرق‌شدگان متعلق به هریک از طرف‌های مخاصمه از احترام و حمایت برخوردار خواهند بود.

- آنها باید در هر شرایطی از رفتار انسانی برخوردار باشند و از مراقبت‌ها و توجهات پزشکی لازم متناسب با شرایط آنها تا بیشترین حدی که عملی باشد و با حداقل تأخیر ممکن بهره‌مند شوند. نباید هیچ تمایزی بین آنها، بجز به دلایل پزشکی اعمال گردد.

ماده ۱۷. نقش سکنه غیرنظامی و سازمان‌های امدادی: سکنه غیرنظامی باید به مجروحان و بیماران و غرق‌شدگان، حتی اگر به طرف دیگر مخاصمه تعلق داشته باشند، احترام گزارده، مرتکب هیچ عمل خشونت‌آمیزی علیه آنها نشوند. سکنه غیرنظامی و سازمان‌های امدادی، نظیر «جمعیت ملی صلیب سرخ» اجازه دارند به ابتکار خود به جمع‌آوری و مراقبت از مجروحان و بیماران و غرق‌شدگان، حتی در مناطقی که در معرض حمله بوده یا اشغال شده است، بپردازند. هیچ‌کس نباید به خاطر انجام چنین اقدامات انسان‌دوستانه‌ای مورد آزار، تعقیب، محکومیت و مجازات قرار گیرد (اخگری بناب و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۷۴).

۴-۲. معاهده اول ژنو در حمایت از زخمیان و بیماران

ماده ۴: دولت‌های بی‌طرف نیز مقررات این قرارداد را درباره زخمیان و بیماران و افراد و کارکنان بهداری و مذهبی متعلق به نیروهای مسلح متخاصم که در خاک کشورشان پذیرفته و بازداشت می‌شوند و همچنین درباره مردگان اجرا خواهند کرد.

ماده ۶: علاوه بر موافقت‌نامه‌هایی که به صراحت در مواد ۱۰، ۱۵، ۲۳، ۲۸، ۳۱، ۳۶، ۳۷ پیش‌بینی شده دولت‌های متعاقد می‌توانند موافقت‌نامه‌های اختصاصی دیگری نیز در باب هر مسئله‌ای که حل آن را اختصاصاً مقتضی بدانند منعقد سازند، هیچ موافقت‌نامه اختصاصی نمی‌تواند به وضع زخمیان و بیماران و همچنین به وضعیت کارکنان بهداری و مذهبی به گونه‌ای که به موجب این قرارداد معلوم گردیده، لطمه وارد آورد و یا حقوقی را که این قرارداد به آنان اعطا کرده است، تقلیل دهد.

ماده ۱۴: با توجه به مقررات ماده فوق، زخمیان و بیماران یک دولت متخاصم که به دست طرف می‌افتند، اسیر جنگی بوده، قواعد حقوق بشر مربوط به اسیران جنگی درباره آنان معتبر خواهد بود.

ماده ۴۶: اقدامات قصاصی علیه زخمیان و بیماران و کارکنان و ابنیه و لوازمی که تحت حمایت این قرارداد هستند، ممنوع است (اخگری بناب و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۷۶-۱۷۹).

۴-۳. معاهده دوم ژنو در حمایت از زخمیان و بیماران

ماده ۱۲: اعضای نیروهای مسلح و سایر اشخاص مذکور در ماده ذیل که مجروح یا بیمار یا غرق شوند، باید در همه احوال مورد احترام و حمایت قرار گیرند و این نکته محرز است که عنوان «غرق» درباره هرگونه غرق، اعم از هر نوع کیفیت وقوع آن، از جمله فرود آمدن اجباری هواپیما در دریا یا سقوط در دریا معتبر خواهد بود.

دولت متخاصمی که اشخاص مذکور را در اختیار دارد بدون هیچ‌گونه تبعیض ناشی از جنس و نژاد و ملیت و مذهب و عقیده سیاسی یا هر جهت دیگری، با آنها به انسانیت رفتار و از آنها پرستاری خواهد کرد.

ماده ۱۸: پس از هر مصافی دولت متخاصم تمام اقدامات ممکن را برای جمع‌آوری و جست‌وجوی غرق‌شدگان و بیماران و زخمیان و حفظ آنان از حقارت و بدرفتاری، تأمین پرستاری‌های لازم برای آنان و همچنین برای جست‌وجوی متوفیات و جلوگیری از سرقت اشیای آنان به هر علت به عمل خواهد آورد.

ماده ۴۷: اقدامات قصاص علیه زخمیان و بیماران و غرق‌شدگان و کارکنان و ناوها یا لوازمی که تحت حمایت این قرارداد هستند، ممنوع است (اخگری بناب و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۸۱).

۵. حمایت از مجروحان و بیماران از دیدگاه اسلام

مجروحان و بیماران از جمله اولین گروه‌های انسانی هستند که نیازمند حمایت جدی هستند، به گونه‌ای که علاوه بر خارج شدن آنها از ستون دفاعی دشمن و زوال توان تهدیدساز آنان، حتی از دشمن مسلح خویش هم انتظار کمک

و نجات خود را دارند. این گروه از افراد انسانی دیگر نیروی جنگی و محارب محسوب نمی‌شوند، و کسانی که محارب و مقاتل نیستند نباید مورد تعرض قرار گیرند و بر همین اساس، طبق قواعد بشردوستانه اسلام، چه در حال جنگ و چه پس از جنگ نباید به این گروه از افراد دشمن که بکلی توان دفاعی و جنگی خود را از دست داده‌اند، تعرضی صورت گیرد (موسوی سبزواری، ۱۳۸۲، ج ۱۵، ص ۲۰۳).

اجساد دشمن نیز باید مصون از تعرض باشند؛ زیرا مثله کردن اجساد دشمن و بی‌حرمتی نسبت به آنان علاوه بر اینکه مغایر با سنت پیامبر عظیم‌الشأن اسلام است (کلینی، ۱۳۹۳، ج ۵، ص ۲۷ و ۲۸)، ممکن است اقدام مقابله به مثل دشمن را نیز به دنبال داشته باشد (اخگری بناب و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۱۰-۱۱۱).

از دیدگاه اسلام مجروحان در زمره کسانی هستند که از مصونیت جنگی برخوردارند و باید از آنان حمایت ویژه صورت پذیرد. مفسران نهی از جنگ در آیه «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ» (بقره: ۱۹۰) را به «نهی مطلق» تفسیر کردند. در نتیجه، مراد از آن مطلق هر عملی است که عنوان «تجاوز» بر آن صادق باشد.

علامه طباطبائی و برخی دیگر از مفسران یکی از مصادیق آن را «تعدی به مجروحان جنگی» ذکر کرده‌اند (طباطبائی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۶۱).

رها کردن مجروحان و ترک مداوای آنان در روایت مذمت شده است. پیامبر اکرم ﷺ در فتح مکه در توصیه به یاران خود، چند نکته را با تأکید یادآور شدند و آنان را از برخورد با چند گروه برحذر داشتند: یک دسته از آنها کسانی هستند که در نبرد جراحت پیدا می‌کنند. ایشان می‌فرمایند: «در کشتن مجروح شتاب نکنید و گریزان را تعقیب ننمایید و آن که سلاح بر زمین نهاده در امنیت است» (کلینی، ۱۳۹۳، ج ۵، ص ۱۲).

امیرمؤمنان علی ﷺ نیز قبل از رویارویی با دشمن در جنگ صفین، توصیه‌هایی درباره رعایت اصول انسانی در جنگ به لشکریان خود نمودند. ایشان فرمودند: «اگر به اذن خدا دشمنان در جنگ شکست خوردند و گریختند، آن را که پشت کرده است، نکشید و آن را که قدرت دفاع ندارد آسیب نرسانید و مجروحان را به قتل نرسانید» (نهج البلاغه، ۱۳۸۷، ص ۱۱۸، نامه ۱۴).

امیرمؤمنان ﷺ هنگامی که در جنگ نهروان بر دشمن غلبه یافتند، دستور دادند: مجروحان را که در میدان نبرد باقی مانده بودند جمع‌آوری کرده، برای مداوا به کوفه بفرستند و به خانه‌هایشان برگردانند.

مصونیت و حمایت‌های ویژه شریعت اسلام از مجروحان مشروط بر آن است که این عده در وضعیت جدید، در جبهه به نفع دشمن حضور و مشارکت جسمی و فکری نداشته باشند؛ زیرا هرگونه مشارکت در کارزار نظامی و یا بازگشت به سوی دشمن، آنان را به‌مثابه سرباز دشمن قرار می‌دهد (شوپای جویباری و امامی، ۱۳۹۵، ص ۳۳۹-۳۴۱).

«وَ قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يِقَاتِلُونَكُمْ وَ لَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ» (بقره: ۱۹۰).

نکته: این آیه ضمن تصریح به ضرورت دفاع و مقابله در برابر تجاوز دیگران، تأکید می‌کند که در میدان جنگ نیز از حدود و مرزهای الهی تجاوز نکنید و متعرض بیماران، زنان، کودکان و سالمندان که با شما کاری ندارند، نشوید. قبل از دعوت آنان به اسلام دست به سلاح نبرید و شروع‌کننده جنگ نباشید و مقررات و عواطف انسانی را، حتی در جنگ مراعات کنید (اخگری بناب و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۱۱-۱۱۲).

۵-۱. مستندات روایی امامیه در حمایت از مجروحان و بیماران جنگ

در خصوص مجروحان، در متون روایی امامیه (بیهقی نیشابوری، ۱۴۲۴ق، ج ۸، ص ۱۸۱) به سه گروه از روایات برمی‌خوریم:

۱-۵. سیره امیرمؤمنان علیؑ در برخورد با مجروحان

روایاتی که مربوط به سیره امیرمؤمنان علیؑ در برخورد با مجروحان مبنی بر عدم قتل آنان است، با این تأکید که سیره ایشان همان سیره رسول خداﷺ در فتح مکه بوده است:

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْمُنْقَرِيِّ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ أَبِي - صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ - عَنْ حُرُوبِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ وَ كَانَ السَّائِلُ مِنْ مُحِبِّينَا، فَقَالَ لَهُ أَبُو جَعْفَرٍ ﷺ: «بَعَثَ اللَّهُ مُحَمَّدًا ﷺ بِخَمْسَةِ أَسْيَافٍ: ثَلَاثَةٌ مِنْهَا شَاهِرَةٌ فَلَا تَغْمَدُ» «حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا»، وَ لَنْ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا، حَتَّى تَطَّلِعَ الشَّمْسُ مِنْ مَغْرِبِهَا. فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ مِنْ مَغْرِبِهَا أَمِنَ النَّاسُ كُلَّهُمْ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، فَيَوْمَئِذٍ لَا يَنْفَعُ نَفْسًا إِيْمَانُهَا لَمْ تَكُنْ أَمْنَتْ مِنْ قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِي إِيْمَانِهَا خَيْرًا، وَ سَيْفٌ مِنْهَا مَكْفُوفٌ وَ سَيْفٌ مِنْهَا مَعْمُودٌ سَلَّهُ إِلَى غَيْرِنَا وَ حُكْمُهُ إِلَيْنَا...» (كليني، ۱۳۹۳، ج ۵، ص ۱۲)؛ حفص بن غياث می‌گوید: امام صادقؑ فرمودند: مردی از پدر بزرگوارم در خصوص جنگ‌های امیرمؤمنان علیؑ پرسید، امام باقرؑ به او فرمودند: خداوند حضرت محمدﷺ را با پنج شمشیر فرستاد که سه تای آنها «شاهره» (یعنی عریان و بیرون از غلاف) هستند و تا آن زمان که جنگ خاموش شود و پایان یابد، این شمشیرهای شاهره از غلاف بیرون خواهند ماند... روش امیرالمؤمنینؑ با آنان همان روش رسول خداﷺ بود که در زمان فتح مکه، خانواده آنها را اسیر نکردند و فرمودند: هر کس در خانه خود را ببندد و هر کس سلاح خود را زمین بگذارد در امان است.

امیرمؤمنان علیؑ نیز در روز جنگ بصره (جمل)، دستور دادند: ذریه آنها را اسیر نکنید، مجروحان را نکشید و فراریان را تعقیب نکنید. هر کس در خانه‌اش را بست و سلاح خود را بر زمین گذاشت، در امان خواهد بود (همان).

ابوحزمه ثمالی می‌گوید: به امام سجادؑ عرض کردم: حضرت علیؑ درباره اهل قبله مسلمانان در (جنگ جمل) به خلاف روش رسول خداﷺ که با مشرکان رفتار کرده بودند، عمل کردند. آن حضرت خشمگین شدند.

آنگاه نشستند، سپس فرمودند: «به خدا سوگند! روش آن حضرت همانند روش رسول خداﷺ در جریان فتح مکه بود (طوسی، ۱۳۸۶، ج ۶ ص ۱۵۵، روایت ۵).

۲-۱-۵. روایات ناهی از قتل مجروحان

روایات از قتل مجروح و بیماری که در جریان جنگ به اسارت درآمده، نهی می‌کند و تأکید می‌نماید که باید مجروح و بیمار دشمن مداوا و به پشت جبهه منتقل شود:

أَبِي عَنْ سَعْدِ بْنِ الْأَسْبَهَائِيِّ عَنْ الْمُنْقَرِيِّ عَنْ عَيْسَى بْنِ يُونُسَ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِنَّ أَخَذْتَ الْأَسِيرَ فَعَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ وَلَمْ يَكُنْ مَعَكَ مَحْمِلٌ فَأَرْسَلَهُ وَ لَا تَقْتُلْهُ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي مَا حُكْمُ الْإِمَامِ فِيهِ»، وَقَالَ: «الْأَسِيرُ إِذَا أَسْلَمَ فَقَدْ حَقَّنَ دَمَهُ وَ صَارَ فَيْئًا» (طوسی، ۱۳۸۶، ج ۶، ص ۱۵۵، روایت ۵).

۳-۱-۵. روایات در خصوص مداوای مجروحان

روایتی امتناع‌کننده از مداوای مجروحان را شریک در جرم دانسته، آن را مذمت می‌نماید. این روایت که در منابع روایی گوناگون وارد شده، اطلاق دارد و شامل مجروح مسلمان و غیرمسلمان می‌شود:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الدَّهْقَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كَانَ الْمَسِيحُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: إِنَّ التَّارِكَ شِفَاءَ الْمَجْرُوحِ مِنْ جُرْحِهِ شَرِيكَ لِجَارِحِهِ لَا مَحَالَةَ وَ ذَلِكَ أَنْ الْجَارِحَ أَرَادَ فُسَادَ الْمَجْرُوحِ وَ التَّارِكَ لِإِشْفَائِهِ لَمْ يَشَأْ صَلَاحَهُ، فَإِذَا لَمْ يَشَأْ صَلَاحَهُ فَقَدْ شَاءَ فُسَادَهُ اضْطِرَّارًا. فَكَذَلِكَ لَا تُحَدِّثُوا بِالْحِكْمَةِ غَيْرَ أَهْلِهَا فَتَجْهَلُوا وَ لَا تَمْنَعُوهَا أَهْلِهَا فَتَأْتُمُوا، وَ لِيَكُنْ أَحَدُكُمْ بِمَنْزِلَةِ الطَّيِّبِ الْمُدَاوِي إِنْ رَأَى مُؤْضِعًا لِدَوَائِهِ، وَ إِلَّا أَمْسَكَ» (کلینی، ۱۳۹۳، ج ۸، ص ۳۴۵)؛ ابان بن تغلب از امام صادق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ روایت می‌کند که مسیح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فرمود: کسی که زخم مجروحی را درمان نکند ناگزیر شریک کسی است که این شخص را زخمی کرده؛ زیرا زخم‌زننده تباهی حال مجروح را خواسته و کسی هم که او را درمان نکرده، بهبودی او را نخواسته و به ناچار تباهی او را خواهان است. شما نیز حکمت را به غیر اهلیش بازگوئید تا نادانی کرده باشید، و از اهل آن دریغ نکنید که گناه مرتکب شوید. هریک از شما چونان پزشکی درمانگر باشد که اگر جایی برای داروی خود یافت [دریغ نرورد] [اخگری و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۱۳-۱۱۶]، وگرنه خودداری کند.

از مجموع روایات و بررسی‌های فقهی انجام‌گرفته درباره حمایت از مجروحان و بیماران، چند نکته کلیدی قابل استنباط است که به اجماع در اسناد بین‌المللی «حقوق بشردوستانه» نیز مدنظر قرار گرفته است:

۱. مجروحان و بیماران نباید در منطقه جنگی به حال خود رها شوند؛
۲. در صورت امکان، لازم است اقدامات اولیه برای درمان مجروحان و بیماران انجام گیرد؛
۳. با هر وسیله ممکن، مجموعه این بیماران از منطقه جنگی به مکان مناسب منتقل شوند؛

۴. اقدامات خودسرانه علیه مجروحان و بیماران ممنوع بوده و لازم است تصمیمات مقتضی توسط امام و یا نایب او صورت گیرد؛

۵. مجروحان و بیمارانی به دست نیروهای اسلام بیفتند اسیر جنگی محسوب می‌شوند و از حقوق اسیران جنگی برخوردار خواهند شد (اخگری بناب و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۱۶ و ۱۱۷).

۶. حمایت از زنان در نظام حقوقی اسلام

در مفهوم اسلامی «حقوق بشردوستانه» زنان علاوه بر برخورداری از حمایت‌های عمومی، از حمایت ویژه هم برخوردارند و در کتب روایی و فقهی بابی با عنوان «نهی از کشتن و آسیب به زنان و کودکان» ایجاد شده است. برخی آیات قرآن کریم و نیز سیره پیامبر خدا ﷺ و امیرمومنان علیه السلام بر منع خشونت علیه زنان و مصونیت آنها حکایت دارد.

به نظر بسیاری از مفسران قرآن، کشتن زنان از مصادیق «تجاوز و ستم» است که در قرآن به موجب آیه ۱۹۰ سوره «بقره» منع شده است. از نخستین مفسران (مانند ابن عباس و مجاهد) نقل شده که نهی از اعتداء در این آیه به منظور منع از کشتن زنان وارد شده است (شوپای جویری و امامی، ۱۳۹۵، ص ۲۴۹).

اقدامات پیامبر صلی الله علیه و آله درباره زنانی که اسیر می‌شدند و مطابق قوانین جنگ‌های آن زمان می‌بایست به‌عنوان کنیز در اختیار نیروهای فاتح قرار گیرند نیز نشان‌دهنده توجه ویژه آن حضرت به حمایت از زنان بوده است.

در غزوه «بنی المصطلق» که در سال ششم هجری اتفاق افتاد، تعداد زیادی از زنان این قبیله به اسارت مسلمانان درآمدند که از جمله آنان جویرییه، دختر حارث رئیس قبیله، بود. این اسیران مطابق سنت‌های آن زمان به‌عنوان غنیمت تحت مالکیت نیروهای پیروز درمی‌آمدند و می‌بایست فدیه خود را می‌دادند و آزاد می‌شدند یا تمام عمر را در بردگی به سر می‌بردند؛ اما پیامبر در این غزوه نیز با سیاستی هوشیارانه، زمینه آزادی اسیران این قبیله را که بیشتر آنها زنان بودند، فراهم کردند، تا جایی که هیچ زنی از این قبیله در مدینه نماند، مگر آنکه آزاد شد (طبری، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۶۱۰).

همچنین پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در پایان یکی از جنگ‌ها دیدند که عده‌ای در کنار جنازه زنی روی زمین اجتماع کرده‌اند. آن حضرت پس از اطلاع از کشته شدن آن زن، در مقام تویب و تخطئه عمل انجام شده، فرمودند: قطعاً این زن در حال جنگ نبوده است (ابن کثیر، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۳۳۷).

امام صادق علیه السلام می‌فرمایند: «پیامبر از کشتن زنان در سرزمین دشمن نهی کرده‌اند، مگر آنکه وارد کارزار نظامی شوند، و اگر وارد جنگ شده‌اند تا آنجا که می‌توان باید با آنها مدارا کرد (اخگری بناب و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۴۷-۲۵۰) و از کشتن آنها پرهیز نمود» (طبری، ۱۳۹۴، ج ۵، ص ۴۸۵).

نمونه‌ای دیگر از اقدامات امامان در حمایت از این گروه را می‌توان اقدام امام سجاد^{علیه السلام} در واقعه «حره» دانست که در جریان آن مردم مدینه با سپاه شام وارد جنگی خونین شدند. در این زمان، امام سجاد^{علیه السلام} چهارصد زن از خاندان عبد مناف را تا زمان آرام شدن اوضاع، تحت حمایت خود قرار دادند که از جمله آنها خانواده مروان بن حکم دشمن سرسخت اهل بیت^{علیهم السلام} بود.

در تاریخ طبری آمده است: گروهی از انصار که از خزرج بودند، از پیامبر اجازه خواستند/بن ابی‌التحقیق را در خیبر بکشند. پیامبر به آنان رخصت دادند و عبدالله بن عتیک را به فرماندهی آنها برگزیدند و ایشان را از کشتن کودکان و زنان نهی کردند (همان، ص ۴۹۶).

تعالیم اسلامی مصونیت ویژه‌ای برای زنان قائل شده‌اند. برخی از فقهای شیعه در خصوص جواز کشتن زنان در جنگ در صورتی که در جنگ شرکت نمایند و رزمندگان خود را یاری دهند و علیه مسلمانان وارد عملیات شوند، تردید، و بسیاری آن را به صراحت رد کرده‌اند.

صاحب کتاب جواهر الکلام چنین می‌فرماید: جایز نیست دیوانگان، کودکان و زنان اتباع دشمن کشته شوند، گرچه این عده اتباع دشمن را یاری رسانند، مگر در هنگام اضطرار (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۷۳-۷۴). در این مسئله از هیچ‌یک از فقیهان نظر مخالفی دریافت نشده، بلکه علامه حلی در کتاب المنتهی درباره عدم جواز قتل زنان و کودکان اتباع دشمن ادعای اجماع کرده است.

۷. حمایت از کودکان در برابر صدمات جنگ در نظام حقوق اسلامی

کودکان و نوجوانان معمولاً در جنگ‌ها بسیار آسیب‌پذیرند و بیشترین صدمات جسمی و روحی متوجه آنان می‌شود. این مسئله هنگامی که جنگ‌ها و نزاع‌ها به شهرها و محله‌ها کشانده شود، بیشتر نمایان است. از منظر اسلامی کودکان هر چند وابسته به دشمن هستند، ولی مصونیت دارند. در این باره از پیامبر اکرم^{صلی الله علیه و آله} و اهل بیت^{علیهم السلام} دستور صریح بر نهی از کشتن اطفال دشمن رسیده است: «لأن رسول الله نهی عن قتل النساء والولدان فی دارالحرب الا أن یقاتلن» (حرعاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۱، ص ۴۷ و ۴۸). پس کودکان از مصونیت کامل بهره‌مند هستند، مگر هنگامی که در پیشبرد جنگ مؤثر و همانند اتباع دشمن، مشغول کارزار نظامی باشند (جلالی، ۱۳۹۲، ص ۴۲۷).

پیامبر اکرم^{صلی الله علیه و آله} هنگام اعزام نیرو به خیبر برای جنگ با یهودیان، وقتی فهمیدند که در حین جنگ تعدادی از کودکان نیز کشته شده‌اند، پرسیدند: «چه چیزی شما را به کشتن کودکان وامی‌دارد؟» پاسخ دادند: مگر کودکان مشرک‌زاده نیستند؟ فرمودند: «مگر پدران شما نیز مشرک‌زاده نبودند؟» (صنعانی، ۱۴۰۳ق، ج ۵، ص ۲۰۲)

۷-۱. مقررات کلی حمایت از کودکان در نظام حقوقی اسلام

در این قسمت به دو نوع از حمایت‌های مربوط به کودکان اشاره می‌کنیم:

۱-۱-۷. مقررات مربوط به حفاظت از کودکان در برابر آسیب دشمن

براساس مقررات اسلامی، کودکان باید دارای زندگی همراه با آسایش کامل باشند و کمترین آسیب را از نیروی دشمن نبینند. از این رو در مقررات اسلامی نهادها و قواعدی پیش‌بینی شده است که این حمایت را محقق سازد.

۱-۱-۷-۱. محل اقامت شهروندها و کودکان

در کتاب‌های فقهی آمده است که بهترین جا برای سکونت خانواده‌ها جایی است که از خطرهای دورتر باشند. در گذشته سکنای گزیدن در اماکنی مانند شهرهای مرکزی و وزارت کشور برای حمایت از شهروندان کافی بود، اما امروزه با توجه به پیشرفت شگرفی که در شیوه‌ها و ابزارهای مقابله با جنگ صورت گرفته برای حمایت از شهروندان اماکنی پیش‌بینی شده که بیشترین امنیت و کمترین آسیب را برای آنان در پی داشته است.

۱-۱-۷-۲. حمایت از خانواده رزمندها

یکی از راه‌هایی که در شرع برای حمایت از کودکان و مراقبت از آنها در هنگام اشتغال سرپرستان ایشان در امور جنگ یا پس از فقدان آنان پیش‌بینی شده این است که براساس فقه اسلامی تأمین هزینه افراد سپاه و خانواده آنان از بیت‌المال صورت گیرد.

بی‌شک امام علیه السلام در برابر خانواده و فرزندان شهدای جنگ‌ها، متعهد بودند و ظاهراً یکی از شیوه‌های حمایت از آنان، رسیدگی به وضعیت معیشتی این افراد بوده است. این شکل حمایت را می‌توان از سیره امام مجتبی علیه السلام در مفاد صلح‌نامه با معاویه حدس زد که سهمی از بیت‌المال را متعلق به بازماندگان شهدای جمل و صفین می‌دانست (صدوق، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۱۲). حضرت علی علیه السلام نیز به *مالک‌انشر* توصیه می‌کند، به‌گونه‌ای نقش جانشین را برای خانواده شهدا ایفا کند که احساس از دست‌دادن سرپرست خانواده در آنان مشاهده نشود. امام علیه السلام می‌فرماید:

«...وَإِنْ اسْتَشْهِدَ أَحَدٌ مِنْ جُنُودِكَ وَ أَهْلِ النَّكَايَةِ فِي عَدُوِّكَ فَأَخْلَفَهُ فِي عِيَالِهِ بِمَا يَخْلُفُ بِهِ الْوَصِيُّ الشَّفِيقُ الْمُؤْتَقُ بِهِ حَتَّى لَا يَرَى عَلَيْهِمْ أَثْرَ فَقْدِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ يَعْطِفُ عَلَيْكَ قُلُوبَ شِيعَتِكَ وَ يَسْتَشْعِرُونَ بِه طَاعَتِكَ وَ يَسْتَلْسُونَ لِرُكُوبِ مَعَارِضِ التَّلْفِ الشَّدِيدِ فِي وَلَايَتِكَ...» (حرانی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۴).
«... و اگر یکی از سپاهیان و تکاوران نیروی ضربتی (در نبرد) با دشمن تو به شهادت رسید (در سرپرستی) خانواده‌اش مانند وصی مهربان مورد اعتمادی جانشین او باش تا اثر از دست دادن او بر آن خانواده پدید نیاید؛ زیرا این روش دل پیروان را به تو جلب می‌کند و احساس فرمانبرداری از تو را آگاهانه در می‌یابند و برای دست‌یازیدن به جانبازی‌های سخت در راه حکومت تو آماده می‌شوند (اتابکی، ۱۳۷۶، ص ۱۳۲).

این قاعده در زمانی بود که نیروهای نظامی به بیت‌المال اتکا نداشتند و از غنایم و فعالیت‌های دیگر درآمد کسب می‌کردند. در حقیقت این قاعده تأسیس یک نهاد «بیمه» است که در صورت غیبت یا فقدان سرپرست خانوار بر اثر تکالیف جهادی، هزینه خانواده از بیت‌المال تأمین می‌گردد. روشن است که بیشترین حمایت نیز در این زمینه از

کودکان صورت می‌گیرد که در تأمین هزینه خود متکی به والدین خود هستند و کمترین قدرت را برای ادامه زندگی مستقل دارند.

۲-۱-۷. مقررات مربوط به حمایت از کودکان در برابر بلاهای جنگ

فقیهان معتقدند: جهاد بر کودکان واجب نیست (مغنیه، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۶۵)؛ زیرا آنان مکلف نیستند. در شرع اسلام بلوغ مناط تمام تکالیف در حقوق الهی است، چه تکلیف بدنی و چه مالی. علت سقوط تکلیف از کودکان این است که آنان قدرت و اختیار فعل و ترک را به‌گونه‌ای که خداوند به خاطر آن معاقبه نماید، ندارند و جهاد نیز از سخت‌ترین این تکالیف واجب بر یک مسلمان بالغ است.

در قرآن آمده است: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ» (بقره: ۲۰۶)؛ یعنی حکم جهاد بر شما مقرر گردید، در حالی که بر شما ناگوار و مکروه است. در این آیه به سختی جهاد برای مسلمانان بالغ اشاره شده است، چه رسد به کودکانی که توان مردان را نیز ندارند. خداوند حکم جهاد را از گروه‌های ضعیف و ناتوان برداشته است (توبه: ۹۱).

در منابع فقهی امامیه و اهل سنت روایات زیادی از پیامبر خدا ﷺ بر عدم اجازه جهاد به کودکان نقل شده است. از مجموع این روایات چنین استنباط می‌شود که پیامبر اکرم ﷺ داوطلبان جهادی را که در زیر سن بلوغ بودند، نمی‌پذیرفتند و آنان را مخاطب تکلیف جهاد نمی‌دانستند و این در حالی بود که جامعه مسلمانان به علت کمی تعداد و زیادی دشمنان به تک‌تک افراد رزمنده نیاز داشت.

لازم به ذکر است که در مقررات اسلامی منعی برای کمک گرفتن از کودکان در اموری که توانایی انجام آن را دارند، وجود ندارد. همکاری کودکان در کارهایی مانند نگهبانی از شهرها، بسیج مردمی، خدمات درمانی، امدادگری و سایر کارهایی که توانایی انجام آن را دارند و آنان را برای پذیرفتن مسئولیت‌های بزرگ‌تر آماده می‌کند، کاری پسندیده است.

در سیره رسول خدا ﷺ هم دیده می‌شود که ایشان بعضی از سازمان‌های داوطلب را به پاسداری از زنان و کودکان می‌گماردند. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که علت کمک گرفتن از کودکان مصلحت است؛ یعنی در جاهایی که کمک بزرگسالان مرد و زن برای دفاع کافی نیست و نیاز به آن باشد که کودکان نیز خطرات حضور در امور نظامی را بپذیرا باشند هیچ عاقلی مانع حضور کودکان در دفاع از زندگی و سرزمین خود، در گروهی که توانایی آن را دارند، نمی‌شود.

۸. حمایت از زنان در نظام حقوق بین‌الملل معاصر

زنان در طول تاریخ بشریت همواره یکی از قربانیان جنگ‌ها بوده‌اند. حتی امروزه نیز اگرچه در قوانین و معاهده‌های بین‌المللی مورد حمایت قرار گرفته‌اند و قوانینی برای حمایت از آنها وضع شده، اما این قوانین نتوانسته است مانع

ظلمی شود که در جنگ‌ها بر آنها وارد می‌شود. آسیب‌پذیری زنان در مخاصمات مسلحانه عمری به قدمت تاریخ زندگی بشری دارد. اسیر گرفتن، ازدواج‌های اجباری پادشاهان و فرماندهان نظامی با طرف مخاصمه به بهانه‌های تحکیم سلطنت، تجاوز گسترده و انواع گوناگون خشونت نسبت به زنان بخشی از تاریخ جنگ‌ها را تشکیل می‌دهد. زنان و کودکان اگرچه عامل برانگیختن جنگ‌ها نیستند، ولی همواره به گواهی تاریخ، صدمات زیادی را در اثر جنگ‌ها به شیوه‌های گوناگون متحمل شده‌اند. زنان و کودکان هدف خشونت در منازعات هستند و اکثریت قربانیان را پناهندگان و آواره‌ها را تشکیل می‌دهند.

ماده ۴۲ از مجموعه ماده ۵۰۶ معاهده‌های چهارگانه ژنو و دو دستورالعمل الحاقی به‌طور مشخص، موضوع حمایت از زنان را به اشکال گوناگون مطرح و مواردی از مسائل مربوط به خشونت علیه زنان را مطرح می‌کنند.

ماده ۲۷ معاهده چهارم مقرر می‌دارد: اشخاص تحت حمایت در هر حال مستحق احترام به خود، حقوق خانوادگی، اعتقادات مذهبی، عادت و رسوم خویش هستند. در هر زمان با آنان به انسانیت رفتار خواهد شد و از جمله، در مقابل همه‌گونه عمل خشونت‌آمیز یا تحقیرکننده و دشنام و کنجکاوی عامه حمایت خواهند شد.

در مواد ۱۴، ۷۶ و ۹۱ معاهده چهارم ۱۹۴۹ ژنو و دستورالعمل الحاقی آن آمده است: زنان باید از هرگونه تعرض مصون و مورد حمایت طرف‌های درگیر بوده و در برابر آزار جنسی، اعم از تجاوز، فحشای اجباری، هتک حرمت، و رفتار تحقیرآمیز مورد حمایت باشند. همچنین ایجاد اماکن عمل برای مادران اطفال کمتر از ۷ سال و نگهداری در جاهای مجزا و تحت مراقبت مستقیم زنان و بازرسی زنان بازداشتی به وسیله زنان نیز درخواست شده است (شوپای جویباری و امامی، ۱۳۹۵، ص ۲۴۸ و ۲۴۹).

همچنین ماده ۱۴۷ همین معاهده بیان می‌کند که آدمکشی عمدی، شکنجه یا رفتار خلاف انسانیت، به انضمام آزمایش‌های «بیولوژیکی»، وارد آوردن دردهای شدید به‌طور عمومی، لطمه به تمامیت جسمی و سلامتی، توقیف و انتقال غیرقانونی و... ممنوع است. بنابراین تجاوز جنسی نیز که به نحوی شکنجه و در زمره رفتارهای غیرانسانی به شمار می‌رود، در فهرست تخلفات عمده محسوب می‌شود و بالتبع ممنوع است.

ماده ۷۶ فصل دوم دستورالعمل نخست الحاقی ۱۹۷۷ نیز بر این نکته تأکید دارد که زنان باید مورد احترام خاص قرار گیرند و به‌ویژه در مقابل تجاوز جنسی، اجبار به فحشا و هر شکلی از تهدید جنسی حمایت گردند (جلالی، ۱۳۹۲، ص ۴۷۶ و ۴۷۷).

قسمت سوم بند ۲ دستورالعمل دوم الحاقی ۱۹۷۷ نیز اگرچه مربوط به تعارضات مسلحانه غیربین‌المللی است، اما به‌طور بدیهی به علت اهمیت زیاد موضوع، شامل مخاصمات بین‌المللی نیز می‌شود که مقرر می‌دارد: هرگونه تخطی، بی‌حرمتی، تجاوز، فحشای اجباری و تهدید علیه اشخاصی که شرکت مستقیم در جنگ ندارند یا مشارکت خود را قطع نموده‌اند، ممنوع است.

نکات فوق غیر از مواردی است که به زنان در کنار کودکان و نقش مادری آنها اشاره دارد. برای مثال، بند چهارم ماده ۶ دستورالعمل دوم ممنوعیت اعدام زنان باردار و یا مادرائی را که فرزندان خردسال دارند، بیان می‌کند. در ماده ۶۷ دستورالعمل نخست اختصاصاً درباره زنان آمده است: زنان باید مورد احترام خاص قرار گیرند و در برابر هرگونه حمله ناشایست حمایت شوند، به وضعیت زنان باردار و مادرائی که دارای فرزند وابسته به خود یا فرزند شیرخوار هستند و به علل مربوط به درگیری مسلحانه بازداشت شده‌اند با حداکثر اولویت رسیدگی شود و در صورت صدور حکم اعدام برای آنها، این حکم اجرا نخواهد شد.

از سوی دیگر ماده ۲۶ دستورالعمل نخست مقرر می‌دارد: باید نسبت به زنان باردار و مادرائی که کودکان کم سن‌وسال دارند توجه خاص مبذول شود. دو طرف مخاصمه باید به هر صورت که ممکن است، بکوشند از صدور حکم و اعمال مجازات نسبت به زنان به سبب ارتکاب جرایم مربوط به مخاصمه مسلحانه خودداری کنند. این موضوع در بند ۴ ماده ۶ دستورالعمل دوم نیز آمده است (همان، ص ۷۱۲-۷۱۴).

براساس این مواد، باید به وضعیت زنان باردار که در درگیری مسلحانه بازداشت شده‌اند با حداکثر اولویت رسیدگی شود (شوپای جویباری و امامی، ۱۳۹۵، ص ۲۵۲).

۹. حمایت از کودکان در حقوق بشردوستانه بین‌الملل معاصر

اسناد بین‌المللی به موضوع «حمایت از کودکان» توجه ویژه‌ای نشان داده است؛ زیرا کودکان را می‌توان آسیب‌پذیرترین قشر از افراد بی‌گناهی دانست که در مخاصمات مسلحانه آسیب‌های جدی می‌بینند. کودکان به‌طور خاص، در طول مخاصمات ربوده می‌شوند و همانند یک برده نسبت به آنان، انواع اعمال خشونت‌آمیز جنسی، جسمی و روحی انجام می‌گیرد.

برای نخستین بار در اعلامیه شانزدهم سپتامبر ۱۹۲۴ جامعه ملل، حمایت از کودکان به‌طور جدی مطرح شد. این اعلامیه که با عنوان «اعلامیه ژنو» تصویب شد، در مقدمه و ۵ ماده خود به حمایت جسمی و روحی کودکان توجه ویژه‌ای کرده است. بعد از معاهده‌های ژنو ۱۹۴۹ و دستورالعمل‌های الحاقی ۱۹۷۷ و بیستم نوامبر ۱۹۵۹، اعلامیه حقوق کودک تحت نظارت سازمان ملل تصویب شد و بر اعلامیه ژنو تأکید کرد (جلالی، ۱۳۹۲، ص ۴۷۲).

- به‌اجمال حمایت معاهده از کودکان در مخاصمات مسلحانه در این زمینه‌هاست:
- حمایت از کودکان غیرنظامی در برابر آسیب‌های ناشی از اقدامات مسلحانه؛
- منع شرکت مستقیم و داوطلبانه کودکان زیر ۱۵ سال در مخاصمات مسلحانه؛
- اولویت دادن به اشخاص بالای ۱۸ سال برای استخدام در نیروهای نظامی.

یکی از اتفاقاتی که در این تقسیم‌بندی به نظر می‌رسد، انعطاف آن نسبت به سن کودکی است. براساس این معاهده، «کودک» هر انسان زیر ۱۸ سال است؛ اما در مقررات مربوط به شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه، سن آنها را به ۱۵ سال تقلیل می‌دهد، و اجازه شرکت بخشی از کودکان در مخاصمات مسلحانه را به آنان می‌دهد (همان، ص ۵۶۱).

در نگاهی کلی نیز می‌توان گفت: حمایت‌های مقرر در ماده ۳ مشترک معاهده‌های ژنو در خصوص غیررزمندگان (یعنی کسانی که در نبرد شرکت ندارند) به‌طور قطع کودکانی را هم که در نبردها شرکت ندارند دربرمی‌گیرد. به همین لحاظ باید گفت: تشدید و تقویت حمایت از کودکان در مخاصمات داخلی با تصویب دستورالعمل الحاقی دوم در سال ۱۹۷۷ حاصل شد.

ماده چهار دستورالعمل دوم استخدام کودکان کمتر از ۱۵ سال را در نیروها یا گروه‌های مسلح ممنوع می‌کند؛ همچنان که شرکت کودکان تا این سن را در منازعات مجاز نمی‌داند. در واقع مطابق ردیف (ج) بند ۳ ماده ۴ کودکان کمتر از ۱۵ سال نه باید به استخدام نیروهای مسلح درآیند و نه مجازند در نبردها شرکت کنند. این ممنوعیت، هم مشارکت مستقیم آنان را دربر می‌گیرد و هم مشارکت غیرمستقیم آنان در نبرد را؛ مانند مبادرت به جمع‌آوری اطلاعات، انتقال و ابلاغ دستورهای نظامی و حمل مهمات و آذوقه برای رزمندگان. علاوه بر این، هم قوای حکومتی مشمول این ممنوعیت هستند و هم گروه‌های مسلح شورشی که ید طولایی در به‌کارگیری کودکان سرباز دارند (برای اطلاع بیشتر، رک: گزارش‌هایی که نماینده ویژه دبیرکل ملل متحد در پی تصویب قطعنامه ۷۷/۵۱ مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۹۶ درباره حمایت از کودکان آسیب‌دیده از مخاصمات مسلحانه ارائه کرده است).

ماده ۷۷ دستورالعمل اول با عنوان «حمایت از کودکان برای منع استخدام و مشارکت کودکان زیر ۱۵ سال در نبردها»، تنها به این عبارت بسنده کرده است که طرف‌های مخاصمه همه‌گونه اقدامات ممکن را به عمل خواهند آورد، به‌ویژه با اجتناب از استخدام در نیروهای مسلح، تا کودکان کمتر از ۱۵ سال به‌طور مستقیم در منازعات شرکت نکنند.

برای رسیدن به حمایتی مؤثرتر از کودکان، تصویب قطعنامه شماره ۹ در بیست و پنجمین گردهمایی صلیب سرخ، به سال ۱۹۸۸ در حمایت از کودکان حاضر در مخاصمات مسلحانه آغاز شد. در زمان تدوین، معاهده «حقوق کودک» در سال ۱۹۸۹ بیشتر به همان مسیری افتاد که پیش‌تر دستورالعمل الحاقی اول از آن راه رفته بود. این در حالی است که تعهد مندرج در ماده ۴ دستورالعمل دوم، تعهد مطلق و ماهیت آن از نوع «تعهد به نتیجه» به نظر می‌رسد و تعهد به وسیله معاهده حقوق کودک - درواقع - خط دستورالعمل اول را پی گرفته است که در این زمینه، به‌ویژه انعطاف بیشتری نسبت به دستورالعمل دوم دارد.

خوشبختانه ماده (۵) دستورالعمل اختیاری صراحت دارد به اینکه هیچ کس مقررات و دستورالعملی تأثیرگذار، اعم از مقررات داخلی و دیگر اسناد بین‌المللی و حقوق بین‌الملل بشردوستانه در اختیار ندارد که حاوی قواعدی مناسب‌تر برای تحقق حقوق کودکان باشد و بیش از دستورالعمل مزبور، کودکان را تحت حمایت قرار دهد.

البته باید یادآوری کنیم ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با جرم‌انگاری سربازگیری از کودکان زیر ۱۵ سال تا حدی مقررات اسناد حقوق بشردوستانه را کامل‌تر می‌کند. مطابق این ماده، نام‌نویسی یا سربازگیری از کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح یا به‌کار گرفتن آنان برای مشارکت فعال در عملیات جنگی، چه در مخاصمات بین‌المللی و چه در مخاصمات داخلی، جنایت جنگی است و با رعایت ترتیبات اساسنامه، مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی خواهد بود (ممتاز، ۱۳۸۷، ص ۱۲۲-۱۲۹).

۱۰. حمایت از روحانیان در حقوق بین‌الملل بشردوستانه

طبق بند ۴ ماده ۸ دستورالعمل نخست الحاقی ۱۹۷۷ کارکنان مذهبی به‌مثابه اشخاص غیرنظامی و روحانیان هستند که به انجام وظایف خود می‌پردازند و وابسته به یکی از نهادهای زیر هستند:

الف. نیروهای مسلح یکی از طرف‌های مخاصمه؛

ب. واحدهای بهداری یکی از طرف‌های مخاصمه؛

ج. واحدهای بهداری یا ترابری بهداری مذکور در بند ۲ ماده نهم؛

د. سازمان‌های دفاع غیرنظامی یکی از طرف‌های مخاصمه.

بررسی اسناد بین‌المللی حقوق بشردوستانه نشان می‌دهد که حمایت‌های مدنظر این اسناد از روحانیان بیشتر بر وضعیت پس از جنگ و دوران اشغال منطبق است تا جریان مخاصمات مسلحانه. «معاهده چهارم ژنو» مربوط به غیرنظامیان در ماده ۱۷ آورده است: دولت‌های متخاصم برای تخلیه بیماران و زخمیان و معلولان و اسیران و زنان تازه‌زا در نواحی محاصره‌شده و همچنین برای عبور روحانیان همه مذاهب و کارکنان و لوازم بهداری به مقصد آن نواحی، قرارنامه‌های محلی بین خود منعقد سازند (اخگری بناب و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۹۸-۱۰۰).

۱۱. حمایت از روحانیان در حقوق اسلام نسبت به زمان جنگ

به لحاظ اهتمام خاص اسلام نسبت به مصونیت و احترام نمایندگان دشمن، می‌توان گفت: رعایت مصونیت سفیران و نمایندگان دشمن از قواعد امره حقوق بشردوستانه اسلام محسوب می‌شود. بنابراین نمایندگان دشمن از جمله اشخاصی هستند که مورد حمایت حقوق بشردوستانه اسلام هستند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۷۷). راهبان از جمله اشخاص تحت حمایت در مخاصمات مسلحانه‌اند که در منابع اسلامی و اسناد بین‌المللی حقوق بشردوستانه بدان‌ها توجه شده است.

از دیدگاه فقهای امامیه، ملاک حمایت از راهبان نداشتن اهلیت قتال است که عبارت است از: نداشتن توانایی جسمی و فکری برای جنگیدن. از این رو صرف راهب بودن دلیل بر مصونیت آنان نخواهد بود (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۷۵). اعطای این نوع امتیاز به نمایندگان دشمن مؤید آن است که در اسلام برقراری روابط دیپلماتیک با دشمن و در جریان مخاصمات مسلحانه نیز امکان‌پذیر است.

روشن است که برقراری چنین روابطی، خود یکی از راهکارهای اجتناب از جنگ و خونریزی و مقدم داشتن راه مسالمت‌آمیز در روابط ملت‌ها محسوب می‌شود که در اجرای آن جهان اسلام پیش‌تاز ملت‌ها بوده است. ارسال دعوتنامه‌های متعدد از ناحیه رسول اکرم ﷺ توسط نمایندگان خویش برای سران بیشتر قبایل و کشورهای بزرگ و رعایت احترام متقابل نمایندگان آنان مؤید این موضوع است (اخگری بناب و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۷۶).

افرادی که به‌عنوان سفیر، نماینده و پیام‌آور انجام وظیفه می‌کنند دارای مصونیت هستند. این امر قبل از آنکه یک دستور شرعی و دینی باشد، یک مسئله عقلی و بدیهی است که این افراد حامل پیام و نامه هستند و در ایجاد تفاهم، صلح، مبادله اسیران و دیگر مباحث حقوق بشردوستانه نقشی ارزنده ایفا می‌کنند.

پس منظور از «سفیر / پیام‌آور» کسی است که مستقیماً از ناحیه دشمن حامل پیغام برنامه است و دارای تابعیت دشمن می‌باشد، وگرنه کسانی که دارای تابعیت ثالث باشند و یکی از دو طرف درگیری به حساب نمی‌آیند مصونیت‌شان روشن است. از نظر اسلام مصونیت این افراد به نحو وسیع و ویژه است. به‌عبارت دیگر هرگاه این عده مرتکب اشتباهی هم بشوند، باید حتی‌الامکان از اشتباهات آنها چشم‌پوشی نمود و از آزار و مجازات آنان خودداری کرد.

در زمان پیامبر ﷺ دو نفر به‌عنوان پیک و نماینده بر آن حضرت وارد شدند و رفتارهای خطاکارانه از خود نشان دادند. پیامبر اکرم ﷺ از خطای آنها چشم‌پوشی کرد و فرمود: «اگر بنا بود که من قاتل پیک و فرستاده باشم شما دو تن را به قتل می‌رساندم»؛ کنایه از اینکه پیک و سفیر محترم هستند و نمی‌توان به آنان آسیب رساند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۷۵). «لو كنت قاتلا رسولا لضربت عنقكما»؛ اگر کشتن سفیر مجاز بود، به تحقیق گردن شما دو تن را قطع می‌کردم (سلیمی، ۱۳۹۶، ص ۴۳۴).

نتیجه‌گیری


۱. از اهم قواعد حاکم بر مخاصمات مسلحانه اصل «تفکیک» است که وظیفه این اصل حمایت از افراد غیرنظامی، همچون زنان، کودکان، و سالمندان و همچنین افرادی است که مستقیماً درگیر در جنگ نیستند؛ مانند پزشکان و مجروحان جنگی. همچنین باید مطابق این اصل، بین اهداف و اموال نظامی و غیرنظامی فرق گذاشت و قواعد جنگ را حامی اهداف و اموال غیرنظامی دانست.

۲. از نظر مفهومی، عبارت «حقوق بشردوستانه از منظر اسلام» و «حقوق بین الملل» تفاوتی با هم ندارند و در اسلام هم قواعد حقوق جنگ با اهداف و مفاهیم موجود در حقوق بین الملل برابری می کند. این در حالی است که منابع حقوق اسلامی بکلی از منابع حقوق بین الملل متفاوت است. منابع حقوق اسلام عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع و عقل. همچنین دین اسلام خاستگاه تمام حقوق را الهی می داند. بدین سان واضح حقیقی و برحق فقط وجود باری تعالی است. اوست که می تواند باید و نباید و حدود و صغور قوانین را مطرح کند.
۳. اصل «تفکیک» به مثابه یکی از مهم ترین اصول حمایتی حاکم بر حقوق بشردوستانه شناسایی شده است، به گونه ای که برخی از محققان آن را از اصول بنیادین حقوق بین الملل می دانند که استثنایی ندارد. برخی از پژوهشگران این دیدگاه را از نظر حقوق اسلامی نیز مورد تأیید می دانند.
۴. جنگ در اسلام یک پدیده عارضی است که از باب ضرورت رفع موانع، دفع ظلم و تثبیت توحید در جهان تشریح شده است. حتی در صورتی که جنگ برای دفع تجاوز دشمن نیز صورت گرفته باشد، لازم است محدود به چارچوب از بین بردن نیروی نظامی دشمن باشد، نه تجاوز و تعدی به جان و مال.
۵. اسلام برای خود جنگ نیز برنامه قانونی مفصلی بر پایه «عدل»، «رحمت» و «رعایت حقوق و شعور انسانی» تنظیم کرده است. در قرآن کریم مکرر بر رعایت عدالت و تجاوز نکردن از حدود معقول انسانی در مقابل دشمنان تأکید شده است. برخی از تعالیم گسترده اسلام درباره اشخاص و افرادی است که در جنگ شرکت نکرده اند و یا در حال حاضر درگیر نیستند. به عبارت دیگر به افراد غیرنظامی امنیت کامل داده شده است که - همان گونه که بیان باشد - این اصل «تفکیک» نظامیان در جنگ است.
۶. مبانی الهی (یعنی اراده تشریحی خداوند) منابع اسلامی (یعنی کتاب و سنت) از دیگر امتیازات «حقوق بشردوستانه» در اسلام است، در حالی که مبانی حقوق بشردوستانه عرفی اراده دولت ها و منابع آن قرارداد است.
۷. توجه به امتیازات حقوق بشردوستانه در اسلام هرگز به معنای نادیده انگاشتن کوشش های جهانی در این زمینه نیست؛ چنان که اقدامات شایسته بین المللی و عزم بایسته جهانی نباید موجب انکار نقش ادیان ابراهیمی و به ویژه اسلام در تدوین و توسعه حقوق بشردوستانه شود.

منابع


- نهج‌البلاغه، ۱۲۸۷، محمدجعفر امامی و محمدرضا آشتیانی، زیر نظر مکارم شیرازی، قم، امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- ابن کثیر دمشقی، اسماعیل بن عمر، ۱۴۰۸ق، *البدایة و النهایة*، بیروت، مکتبه المعارف.
- اتابکی، پرویز، ۱۳۷۶، *رهاورد خرد ترجمه تحف العقول*، تهران، فرزانه روز.
- اخگری بناب، نادر و دیگران، ۱۳۸۸، *بررسی تحقیقی حقوق بشردوستانه در منابع اسلامی و اسناد بین‌المللی: اشخاص مورد حمایت در مخصصات مسلحانه*، تهران، هستی نما.
- _____، ۱۳۸۹، *حقوق بشر دوستانه در منابع اسلامی و اسناد بین‌المللی حمایت از محیط زیست، اموال و اماکن در مخصصات مسلحانه*، تهران، هستی نما.
- بیهقی نیشابوری، حسین بن علی، ۱۴۲۴ق، *سنن الکبری*، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- جلالی، غلامرضا، ۱۳۹۲، *اسلام و حقوق بین‌الملل بشردوستانه*، مشهد، آستان قدس رضوی.
- حرانی، ابومحمد حسن، ۱۴۰۴ق، *تحف العقول عن آل الرسول علیهم السلام*، قم، اسلامی.
- حراغلی، محمدبن حسن، ۱۴۱۲ق، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام لاجیاء التراث.
- حسینی، سیدابراهیم، ۱۳۹۱، *جهاد و اصل منع توسل به زور در اسلام و حقوق بین‌الملل معاصر*، قم، مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- سلیمی، عبدالحکیم، ۱۳۹۶، *حقوق بشردوستانه در اسلام*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- شویای جویباری، رمضانعلی و مسعود امامی، ۱۳۹۵، *دانشنامه اسلام و حقوق بین‌الملل بشردوستانه بشردوستانه*، تهران، میزان.
- صنعانی، عبدالرزاق بن همام، ۱۴۰۳ق، *المصنف*، لبنان، بی‌نا.
- ضیایی بیگدلی محمدرضا، ۱۳۹۵، *اسلام و حقوق بین‌الملل*، چ دوازدهم، تهران، گنج دانش.
- طباطبائی، سیدمحمدحسین، ۱۳۸۷، *المیزان*، ترجمه سیدمحمدباقر موسوی همدانی، چ پنجم، قم، مرکز نشر فرهنگی رجا.
- طبری، محمدبن جریر، ۱۳۹۴، *تاریخ طبری*، ترجمه ابوالقاسم پاینده، چ دهم، تهران، اساطیر.
- طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۸۶، *تهذیب الاحکام*، تهران، نور وحی.
- کلینی، محمدبن یعقوب، ۱۳۹۳، *اصول کافی*، چ چهارم، قم، دارالتقلین.
- کمیته ملی حقوق بشردوستانه، ۱۳۸۱، *آشنایی با حقوق بشردوستانه بین‌المللی به انضمام قراردادهای چهارگانه ژنو و دستورالعمل‌های الحاقی*، تهران، جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران.
- مغنیه، محمدجواد، بی‌تا، *فقه امام صادق علیه السلام*، چ پنجم، قم، انصاریان.
- ممتاز جمشید، ۱۳۸۷، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخصصات مسلحانه داخلی*، چ سوم، تهران، میزان.
- موسوی سبزواری، سیدعبدعلی، ۱۳۸۲، *مذهب الاحکامی بیان حلال و الحرام*، قم، دارالتفسیر.
- نجفی، محمدحسن، ۱۳۶۲، *جواهر الکلام فی شرح نرائع الإسلام*، چ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.


قلمرو اختیارات ولی فقیه در اندیشه آیت‌الله مصباح یزدی با نگاهی به اصول قانون اساسی

محمدصادق داریوند / دانشجوی کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق عمومی دانشگاه امام صادق 

darivand1378@gmail.com  orcid.org/0000-0002-5208-6366

tahan@isu.ac.ir

هادی طحان نظیف / استادیار حقوق عمومی و گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه امام صادق 

دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۰۷ - پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۰۴ <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0> 

چکیده

قلمرو اختیارات زمامداران از جمله کلیدی‌ترین مباحث در نظام‌های حقوق اساسی است که در قانون اساسی هر کشوری منعکس شده و با نگاه به مبانی تشکیل آن نظام حقوقی فهمیده می‌شود. نظام حقوق اساسی ایران که بر پایه اندیشه «ولایت فقیه» بنیان نهاده شده، در قانون اساسی خویش به تنظیم گستره اختیارات حاکمان و در رأس آن، ولی فقیه پرداخته و همین موجب تنوع آراء در میان اندیشمندان گردیده است. آیت‌الله مصباح یزدی از جمله اندیشمندانی است که درباره گستره اختیارات ولی فقیه به اظهار نظر پرداخته و به همین سبب، پرسش اصلی مقاله این است که اختیارات ولی فقیه در اندیشه ایشان با تکیه بر اصول قانون اساسی چیست؟ پژوهش حاضر کوشیده است با روش توصیفی - تحلیلی به این پرسش پاسخ دهد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که از نگاه آیت‌الله مصباح یزدی، قلمرو اختیارات ولایت فقیه از جهت فقهی، مطلق بوده و در چارچوب قوانین و احکام شرعی است و از نگاه حقوقی با عنایت به اصل ۵۷، محدود به اصول قانون اساسی نیست و فراتر از اصل ۱۱۰ قانون اساسی تلقی می‌شود.

کلیدواژه‌ها: آیت‌الله مصباح یزدی، قانون اساسی، مشروعیت الهی، مقبولیت مردمی، ولایت فقیه.

مقدمه

انقلاب اسلامی ایران یک نهضت مردمی به رهبری امام خمینی^{علیه السلام} در راه حکمفرما شدن احکام اسلامی در جامعه است. هر نهضتی احتیاج به رهبری دارد تا آن انقلاب را به کمک مردم برای تحقق اهداف آن به پیش ببرد و از آن در برابر به وجود آمدن انحرافات احتمالی حفاظت کند. به همین سبب، نهاد «ولایت فقیه» نقطه ثقل و قابل اتکای نظام اسلامی در زمان غیبت امام زمان^{علیه السلام} به شمار می‌آید و از جایگاه بسیار مهمی برخوردار است.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران شرایطی برای اندیشمندان مسلمان فراهم شد تا درباره اندیشه «ولایت فقیه» به بحث و مذاقه بپردازند و به تبیین مبانی عرصه حکمرانی دینی و نظریه‌پردازی درباره آن مشغول شوند. در این میان *آیت‌الله مصباح یزدی* به‌منزله یکی از متفکران اسلامی، به این حوزه مهم وارد شد و در گفتارها و نوشتارهای خود به تبیین مبانی حکومت اسلامی و نظام مبتنی بر نهاد ولایت فقیه پرداخت. بهره‌مندی علمی ایشان از محضر فقیهان برجسته‌ای همچون *آیت‌الله العظمی بروجردی*، امام خمینی^{علیه السلام} و علامه طباطبائی، شرکت در تأسیس و اداره «مدرسه حقانی»، عضویت در «شورای عالی انقلاب فرهنگی» و نمایندگی مردم در مجلس خبرگان رهبری، ابعادی چند از حیات علمی، فرهنگی، سیاسی و اجتماعی *آیت‌الله مصباح یزدی* است که نشان از اهمیت جایگاه اندیشه ایشان در پژوهش حاضر دارد.

بر همین اساس، پژوهش حاضر با استفاده از روش «توصیفی - تحلیلی» کوشیده است تا به این پرسش اصلی پاسخ دهد که قلمرو و گستره اختیارات ولایت فقیه در اندیشه *آیت‌الله مصباح یزدی* با نگاه به قانون اساسی چگونه ارزیابی می‌شود؟ همچنین به این پرسش‌های فرعی بپردازد که به عقیده ایشان مفهوم «ولایت فقیه و جایگاه» این نهاد پرارزش در جامعه و نظام اسلامی چیست؟ و مردم در استقرار و استمرار نظام حکمرانی مبتنی بر نظریه «ولایت فقیه» چه نقشی دارند؟

تا به امروز محققانی در آثار پژوهشی خود به بحث جایگاه ولایت فقیه و حکومت دینی در اندیشه سیاسی *آیت‌الله مصباح یزدی* اشاراتی داشته‌اند؛ چنان‌که مقاله «مقایسه دیدگاه *آیت‌الله جوادی آملی* و *آیت‌الله مصباح یزدی* در زمینه ادله اثبات ولایت فقیه» (نادری، ۱۳۹۵) به بحث «ادله اثبات ولایت فقیه» برای مقایسه دو دیدگاه پرداخته، اما ورودی به تعریف مفهوم «ولایت فقیه» نداشته است.

همچنین مقاله «جایگاه و اهمیت نظریه ولایت فقیه و نقش آن در استمرار و تحکیم نظام جمهوری اسلامی ایران از دیدگاه *آیت‌الله مصباح یزدی*» (نادری، ۱۴۰۰) - چنان‌که از عنوان آن برمی‌آید - به بحث اهمیت و جایگاه نظریه «ولایت فقیه» و نقش ولی فقیه و مردم در تحکیم نظام جمهوری اسلامی ایران پرداخته است، ولی بحثی مستقل درباره شرایط و اختیارات ولی فقیه در نظام جمهوری اسلامی نداشته است.

تفاوت پژوهش حاضر با مقالات ذکرشده در این است که این اثر تلاش دارد تا تحقیقی جامع نسبت به تبیین اندیشه *آیت‌الله مصباح یزدی* صورت دهد؛ بدین‌نحو که ضمن تبیین مفهوم و جایگاه مقام «ولایت فقیه» در نظام اسلامی، محوریت و تمرکز آن بر تبیین قلمرو و گستره اختیارات ولی فقیه در نظام اسلامی با دقت در اصول قانون

اساسی از نگاه آیت‌الله مصباح یزدی بوده و کوشیده است با استفاده از آثار علمی و گفتارهای ایشان این مهم محقق شود.

به همین منظور، در مقاله پیش‌رو ابتدا به مفهوم‌شناسی «ولایت فقیه» و جایگاه آن در نظام اسلامی پرداخته شده، سپس در قسمت دوم قلمرو و حدود اختیارات ولی فقیه از نگاه فقهی و حقوقی با تبیین نظر آیت‌الله مصباح یزدی در هر قسمت بررسی گردیده و در بخش پایانی نقش مردم در استقرار و استمرار نظام اسلامی از نگاه تبیین شده است.

۱. بررسی مفاهیم

۱-۱. ولایت

آیت‌الله مصباح یزدی درباره معنای کلمه «ولایت» معتقد است: مطابق آن چیزی که استادان علم لغت بیان نموده‌اند، کلمه «ولایت» از ریشه «ولی» است و این در زمانی است که دو شیء در مجاورت یکدیگر قرار گیرند، به‌گونه‌ای که حائلی بین آنها وجود نداشته باشد. در معنای کلمه «ولایت» رکن اصلی «همجواری بدون وجود مانع» است و معانی دیگر این کلمه به این معنا رجوع دارند (مصباح یزدی، ۱۳۹۷، ص ۳۷).

از نظر ایشان در بحث «ولایت فقیه»، اگر مقصود پی بردن به مفهوم «ولایت» باشد، باید به معانی گوناگون این کلمه توجه کرد تا بتوان معنای متناسب آن را در این زمینه تشخیص داد. مراد از «ولایت» در اینجا حکومت است که با عالم تشریح ارتباط دارد، نه معانی دیگر. در حقیقت در بحث «ولایت فقیه»، سخن این است که فقیه حق دارد که حکم حکومتی و ولایی صادر کند و اطاعت از آن حکم بر مردم واجب است (همان، ص ۳۹).

۱-۱-۱. اقسام ولایت

از نظر آیت‌الله مصباح یزدی «ولایت» بر دو گونه است:

الف. ولایت تکوینی

به این معناست که تصرف در عوالم موجود و قوانین و نظم حاکم بر آن مختص ذات خداوند است؛ زیرا او خالق و پدیدآورنده همه هستی است و وسیع‌ترین حد این نوع ولایت در میان بندگان خداوند، ابتدا به پیامبر اکرم ﷺ و پس از ایشان به ائمه اطهار علیهم‌السلام اختصاص دارد (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ص ۷۹).

ب. ولایت تشریحی

به معنای ولایت قانونی است؛ به این صورت که برای فقیه جامع‌الشرایط حق وضع و جعل قانون به منظور انتظام یافتن زندگی مردم و اداره امور اجتماعی و سیاسی جامعه در عرصه‌های تقنینی و تصمیم‌گیری و اجرایی قائل شویم (همان، ص ۸۰).

۱-۲. فقیه

در باور آیت‌الله مصباح یزدی «فقیه» به کسی گفته می‌شود که متخصص در ادراک و استنباط مباحث شرعی و قوانین دینی باشد. به عبارت دیگر، فقیه کسی است که دارای قوه فقاقت باشد و «فقاقت» به معنای توانایی ادراک و استنباط احکام دینی از دلایل شرعی است (مصباح یزدی، ۱۳۹۷، ص ۴۶).

۱-۳. ولایت فقیه

با عنایت به تعریف دو واژه «ولایت» و «فقیه»، در نظرگاه آیت‌الله مصباح یزدی «ولایت فقیه» به این معناست که افعال و احکام صادرشده از فقیه عادل جامع‌الشرایط در نظام حکمرانی اسلامی جایگاه فصل‌الخطاب دارد؛ زیرا در هر نظام حکومتی، باید کسی باشد تا سخن نهایی در مباحث مدیریتی و حقوقی کشور را بگوید، وگرنه این نظام حکومتی ترتیب و انتظام نمی‌یابد و دچار اختلاف و پراکندگی می‌شود.

به عبارت دقیق‌تر، «ولایت فقیه» در نظام اسلامی به معنای پیشوایی و رهبری امت اسلامی در جهت حاکمیت خدا و پیامبر اکرم ﷺ و ائمه اطهار علیهم‌السلام به قصد رسیدن به سعادت حقیقی به دست فقیه عادل لایق و کاردان است (همان، ص ۴۸-۴۷).

۲. جایگاه ولایت فقیه در نظام اسلامی

به منظور تبیین جایگاه ولایت فقیه در نظام جمهوری اسلامی ایران ضرورت دارد دو بحث مقدماتی «ضرورت وجود حکومت برای جامعه» و سپس «ضرورت وجود حکومت دینی و ولایت فقیه در جامعه اسلامی» را مدنظر قرار دهیم تا جایگاه ولایت فقیه در نظام اسلامی از دیدگاه آیت‌الله مصباح یزدی به درستی درک شود.

از نظر آیت‌الله مصباح یزدی هر کشوری به منظور پیشبرد اهداف و حفظ کیان جامعه آن کشور، به قدرتی متمرکز برای اداره جامعه نیاز است و بیشتر افراد صاحب‌نظر در فلسفه سیاسی اعتقاد دارند که در جامعه باید تشکیلات و مجموعه‌ای وجود داشته باشد تا دستوراتی صادر نماید و مردم از آنها اطاعت کنند یا قوانینی را که مقبول جامعه قرار گرفته است به مرحله اجرا درآورد و جلوی وقوع تخلفات را بگیرد و در صورت رخ دادن تخلف، مجرمان را مجازات کند (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۲۴).

امیرمؤمنان علی علیه‌السلام در خطبه ۳ نهج‌البلاغه می‌فرماید: برای مردم حاکمی لازم است، چه نیکوکار و چه بدکار، که مؤمن در عرصه حکومت او به راه حقش ادامه دهد، و کافر از زندگی بهره‌مند گردد: «وَإِنَّهُ لَأَبَدٌ لِلنَّاسِ مِنْ أَمِيرٍ بَرٍّ أَوْ فَاجِرٍ يَعْمَلُ فِي إِمْرَتِهِ الْمُؤْمِنُ وَيَسْتَمْتِعُ فِيهَا الْكَافِرُ» (نهج‌البلاغه، ۱۳۷۹، خطبه ۳).

این عبارت که در مقام بیان ضرورت وجود حکومت است، به خوبی نشان می‌دهد که وجود حکومتی - ولو فاجر - در جامعه به مراتب از نبود حکومت بهتر است؛ زیرا اگر حکومتی در جامعه نباشد هرج و مرج جامعه را فرامی‌گیرد و حقوق افراد جامعه ضایع می‌گردد.

از سوی دیگر در جامعه‌ای که مردم آن مسلمان هستند و به خداوند اعتقاد دارند، حکومت و نظام‌های حاکم بر آن جامعه نیز باید رنگ و بوی خدایی داشته و به عبارتی دیگر، حکومت مکتب باشد؛ یعنی مکتب اسلام و قوانین و احکام اسلامی بر همه روابط و شئون زندگی مردم حاکم باشد. بنابراین کسی باید در جامعه مسلمانان زمام امور را به دست گیرد که به لحاظ علمی آگاه‌ترین، و به لحاظ اخلاقی نزدیک‌ترین مردم به ائمه اطهار^{علیهم‌السلام} باشد (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۹۷، ص ۲۵۷).

از دیدگاه آیت‌الله مصباح یزدی دین مبین اسلام نه تنها معتقد به نفی ضرورت نیاز به حکومت نیست، بلکه یکی از مهم‌ترین وظایف سیاسی - اجتماعی مردم مسلمان را در این می‌داند که حکومتی صالح را بر سر کار بیاورند تا مصالح مسلمانان را تأمین کند (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۲۶). چون خداوند برای پیامبر اکرم^{صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم} و ائمه اطهار^{علیهم‌السلام} که مصداق اولی‌الامر هستند، حق ولایت و حاکمیت بر جامعه اسلامی را قرار داده است و با توجه به اینکه امامان معصوم^{علیهم‌السلام} وظیفه مسلمانان در عصر غیبت را مراجعه به فقهای جامع‌الشرایط و اطاعت از آنها مقرر کرده‌اند، بنابراین ضرورت دارد تا در زمان حاضر که به امام معصوم^{علیهم‌السلام} دسترسی وجود ندارند، به جانشین ایشان مراجعه شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۸ الف، ج ۱، ص ۳۱۲).

به عبارت دیگر، ضرورت مراجعه به ولی فقیه در عصر غیبت، همچون ضرورت اصل «امامت» ناشی از ضرورت حاکمیت مکتب در جامعه اسلامی است. در یک جامعه مکتبی، ولی‌امر مسلمانان باید برجسته‌ترین نمونه علمی و عملی مکتب باشد. بنا بر اصل پنجم قانون اساسی و ضرورت ولایت فقیه، رهبری یک اسلام‌شناس عادل و باتقوا و شجاع و آگاه به زمان و مدیر و مدبر برای همه مسلمانان - چه شیعه و چه سنی - اصالت و اعتبار دارد (حسینی بهشتی، ۱۳۸۸، ص ۳۸۸-۳۸۹).

با لحاظ کردن این مباحث می‌توان اظهار داشت: به باور آیت‌الله مصباح یزدی، نهاد «ولایت فقیه» در عصر غیبت امام معصوم^{علیهم‌السلام}، نقطه ثقل و قابل اتکای کشور و نظام جمهوری اسلامی محسوب می‌شود و عامل وحدت‌بخشی در جامعه اسلامی میان مردم و کارگزاران حکومتی است و موجب کارآمدی سیاسی در نظام اسلامی می‌گردد، به گونه‌ای که این کارآمدی سیاسی در تحکیم نظام اسلامی مؤثر خواهد بود.

۳. قلمرو اختیارات ولی فقیه در نظام اسلامی

۳-۱. تبیین رویکردهای فقهی

برای آنکه قلمرو و حدود اختیارات ولی فقیه معین شود، باید به این سؤال اساسی پاسخ داد که چه نوعی از ولایت را برای شخص فقیه می‌توان قائل بود؟ در باب قلمرو اختیارات و وظایف ولی فقیه در جامعه اسلامی، دو دیدگاه کلی در فقه مطرح می‌شود که یکی «ولایت مطلقه» و دیگری «ولایت مقیده» نامیده می‌شود.

«ولایت مطلقه فقیه» به این معناست که فقیه تمام اختیارات حکومتی امام را داراست، مگر آن اختیاراتی که با ادله معتبر استننا شود. ولی در دیدگاه «ولایت مقیده فقیه»، اصل بر این است که فقیه فاقد اختیارات حکومتی است، مگر آن مواردی که برای وی به اثبات برسد.

۱-۱-۳. ولایت مقیده یا خاصه فقیه (امور حسبه)

«حسبه» به اموری اطلاق می‌شود که موردنیاز عموم است و جامعه هرگز نمی‌تواند از آن بی‌نیاز باشد و دیدگاه شرع هم در اهتمام به عدم اهمال آن محرز شده و تحقق آن در جامعه ضروری تلقی گردیده است. این امور هرگاه متصدی خصوصی و یا عمومی داشته باشد، به وی واگذار می‌گردد؛ ولی اگر ثابت شود که مربوط به نظر امام است و یا احتمال دهیم که نظر فقیه باید در آن دخالت داشته باشد، باید به فقیه ارجاع داده شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۶۶۵).

مطالعه بحث مربوط به امور حسبیه در کتب فقهی نشان می‌دهد که فقها تصدی حسبه را نوعی ولایت تلقی نموده و آن را ضروری‌ترین وظایف و اختیارات فقیه دانسته و شامل آن دسته از امور عام‌المنفعه شمرده‌اند که جامعه هرگز نمی‌تواند از آن بی‌نیاز باشد؛ مانند تصرفات ضروری در اموال صغار، تعیین قیم بر آنها، جهاد، امر به معروف، نهی از منکر، قضاوت، اجرای حدود، قصاص و برخی دیگر را از موارد ولایت فقیه دانسته‌اند که اثبات آن نیاز به دلیل خاص دارد (عمیدزنجانی، ۱۳۷۶).

الف. نظریه «دولت در دولت»

نظریه «دولت در دولت» اصطلاح جدیدی برای ولایت مقیده است و زمانی مطرح می‌شود که حکومت در ید اختیار معصوم علیه السلام نباشد و حکومت طاغوت مستقر باشد. در چنین وضعیتی برای آنکه امور حکومت به‌طور کامل در اختیار حاکم جائر قرار نگیرد و مردم تا جای ممکن در این امور به اشتخاص صالح رجوع نمایند، برای چنین مواردی در مکتب اسلام بدل اضطراری قرار داده شده است (نعیمیان، ۱۳۸۳).

به عبارت دیگر، معنای نظریه «دولت در دولت» این است که در زمان سیطره وسیع دولت غاصب، دولت‌های کوچک و محدودی تشکیل شوند که مردم در محدوده‌های خاصی مشکلات حکومتی خود را به آنها ارجاع دهند. در فرهنگ اسلامی، از چنین حکومتی به «ولایت مقیده» تعبیر می‌گردد. ولایتی که حتی در زمان معصومان علیهم السلام، فقها از آن برخوردار بودند و با اجازه معصوم علیه السلام در موارد خاصی اجازه قضاوت بین دادخواهان و صدور امر و نهی داشتند و در دوران غیبت نیز همواره فقها گرچه بسط ید و مجال تشکیل حکومت نداشتند، اما در موارد محدودی در مراعات، درگیری‌ها و اختلافات و امور ضروری بر زمین مانده که در فقه از آنها به «امور حسبه» تعبیر می‌شود، حکومت می‌کردند. این فقها کسانی هستند که گرچه معصوم نیستند، اما در مکتب اهل‌بیت علیهم السلام تربیت یافته و از

نظر تقوا و تعلیمات اسلامی در عالی‌ترین سطح قرار دارند و مقام علمی و اخلاقی آنها از دیگران به مقام معصوم نزدیک‌تر است (بلباسی و کلانتری، ۱۳۹۷).

امور حسبه از منظر امام خمینی^{علیه السلام} اموری است که شارع مقدس به زمین ماندن آنها راضی نیست و این امور، اعم از واجب عینی (مثل حج، زکات و خمس) و واجب کفایی (مثل تشکیل حکومت اسلامی) است. با عنایت به ملاک عدم رضایت شارع مقدس به اهمال در امور حسبه که امام خمینی^{علیه السلام} ارائه نموده‌اند، می‌توان موضوع امور حسبه را اموری دانست که انجام آن بر حسب مصالح یا ترک آن برای دفع مفاسد ضروری تلقی می‌گردد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۶۶۵-۶۶۶).

۲-۱-۳. ولایت مطلقه یا عامه فقیه

فقه‌ها اقسام ولایت را که نام می‌برند و محدوده هریک را مشخص می‌سازند؛ مثلاً، ولایت پدر بر دختر در امر ازدواج، ولایت پدر و جد در تصرفات مالی فرزندان نابالغ، ولایت عدول مؤمنان در حفظ و حراست اموال غایبان، ولایت وصی یا قیم شرعی بر صغار و مانند آن... که در کتب فقهی به تفصیل از آن بحث شده است. ولی هنگامی که ولایت فقیه را مطرح می‌کنند، دامنه آن را گسترده‌تر می‌دانند و آن را در رابطه با شئون عامه و مصالح عمومی امت، که بسیار پر دامنه است، می‌دانند؛ بدین معنی که فقیه شایسته که بار مسئولیت زعامت را بر دوش می‌گیرد، در تمام ابعاد سیاستمداری مسئولیت دارد و در راه تأمین مصالح امت و در تمام ابعاد آن باید بکوشد و این همان «ولایت عامه» است که در سخن گذشتگان آمده و مفاد آن با «ولایت مطلقه» که در کلمات متأخران رایج گشته، یکی است.

بنابراین مقصود از «اطلاق»، گسترش دامنه ولایت فقیه است، تا آنجا که «شریعت» امتداد دارد و مسئولیت اجرایی ولی فقیه در تمام احکام انتظامی اسلام و در رابطه با تمام ابعاد مصالح امت است و مانند دیگر ولایت‌ها یک بعدی نخواهد بود (معرفت، ۱۳۷۸).

بنابراین «ولایت مطلقه فقیه» یعنی: کسی که از دیدگاه اسلام واجد شرایط حکومت است و از نظر علم و تقوا و مدیریت جامعه شباهت بیشتری به معصوم دارد و می‌تواند حکومت تشکیل دهد و در تدبیر امور جامعه همه اختیارات امام معصوم را خواهد داشت. «ولایت» دقیقاً به معنای حکومت، تدبیر امور اجتماعی و مدیریت کلان جامعه است و اطلاق «ولایت» به مفهوم تناسب و توازن میان وظایف گسترده و سنگین حکومت اسلامی و اختیارات وسیع حاکم اسلامی در جهت انجام وظایف و تحقق تکالیف حکومتی است. مراد از «فقیه» نیز مجتهد جامع‌الشرایطی است که براساس اصل ۱۰۹ قانون اساسی، عالم به احکام فقهی، عادل و دارای کفایت سیاسی و تدبیر و بینش سیاسی کافی برای اداره امور امت اسلامی است (نیکونهاد، ۱۳۸۹، ص ۲۲).

۳-۱-۳. تبیین نگاه آیت‌الله مصباح یزدی در خصوص رویکرد فقهی

ولایت مقیده از دیدگاه آیت‌الله مصباح یزدی بدین معناست که اگر حکومت اسلامی وجود نداشته باشد و ولی فقیه نتواند در امر حکومت کاری را انجام دهد، در این حالت، حوزه اختیارات و عملکرد مجتهد جامع‌الشرایط محدود است

و نمی‌تواند در امور گوناگون جامعه اعمال ولایت نماید. برای مثال، قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، فقیه تنها می‌توانست در «امور حسبیه» و موارد ضروری دخالت نماید؛ یعنی فقها دور از چشم حکومت، اعمال ولایت نموده، به کارهای مردم در امور شرعی و دینی رسیدگی می‌کردند. همچنین برای تعیین «قیم» به منظور سرپرستی اطفال یتیم یا در شرایط خاص دیگر، از فقیه یا مجتهد جامع‌الشرايط اجازه می‌گرفتند. این همان «ولایت مقیده یا خاصه» است که - درواقع - نوعی «حکومت در حکومت» یا «دولت در دولت» است. در این حالت، دولت حاکم، دولت غاصب است و حق اعمال ولایت در کارهای مردم را ندارد و فقیه دور از چشم حکومت طاغوت، دستوراتی را صادر و یا حتی تصرفاتی را انجام می‌دهد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸ الف، ج ۲، ص ۸۰).

بنابراین اگر به این شکل از ولایت فقیه معتقد شویم لاجرم قلمرو اختیارات شخص فقیه محدود و مضیق خواهد بود و او در موارد اضطرار و ناچاری به مسائل وارد خواهد شد.

اما ولایت مطلقه از نظر آیت‌الله مصباح یزدی مفید این معناست که اگر فقیه قدرت و حکومت را در اختیار داشته باشد و مبسوط‌الید شود، حوزه فعالیت او تنها در امور حسبیه و موارد اضطراری نخواهد بود و حتی در جایی که اضطرار و نیاز شدید نباشد، می‌تواند اعمال ولایت کند که از آن به «ولایت عامه» یا «ولایت مطلقه» تعبیر می‌کنند. معتقدان به ولایت مطلقه فقیه همه موارد نیاز جامعه اسلامی را، چه اضطراری و چه غیراضطراری، در قلمرو تصرفات شرعی فقیه جایز می‌دانند (مصباح یزدی، ۱۳۹۷، ص ۲۳۷).

نکنه حائز اهمیت در این زمینه آن است که از نظر آیت‌الله مصباح یزدی که جزو قائلان به نظریه «ولایت مطلقه فقیه» است، فقیه وظیفه دارد در حدود و چارچوب اسلامی عمل کند و حق تخطی از این محدوده و صدور دستور از روی هوا و هوس را ندارد، بلکه فقط محدود به چارچوب احکام اسلامی - چه اولیه و چه ثانویه - است و اطلاق ولایت او به این معناست که دامنه اختیارات ولایت فقیه محدود به حد و ضرورت و ناچاری خاصی نیست، بلکه مطلق است، نه اینکه مانند نظام استبدادی باشد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸ الف، ج ۱، ص ۱۲۰).

۲-۳. تبیین رویکردهای حقوقی

مهم‌ترین سند رسمی در نظام حقوق اساسی هر کشوری قانون اساسی آن به شمار می‌آید. چون محور اداره نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بر پایه قانون اساسی است، یکی از مسائل چالشی که در طول سالیان اخیر نزد حقوقدانان نیز بسیار محل بحث و اختلاف بوده، چگونگی رابطه و نسبت میان قلمرو اختیارات ولی فقیه و قانون اساسی است.

آیا قلمرو اختیارات ولی فقیه محدود به اصل ۱۱۰ قانون اساسی است؟ یا اینکه فراتر از اصل ۱۱۰ قانون اساسی و محدود به اصول قانون اساسی است؟ و یا آنکه گستره اختیارات ولایت فقیه فراتر از قانون اساسی است؟ از همین رو در این قسمت ابتدا نظریات مطرح شده بررسی و سپس نظر آیت‌الله مصباح یزدی تبیین می‌گردد:

۱-۲-۳. انحصار وظایف و اختیارات رهبر در قانون اساسی

آنچه توسط قائلان به این نظریه مطرح می‌شود این است که در اصل ۱۱۰ قانون اساسی تمام وظایف و اختیارات ولی فقیه بیان شده و از این رو ولی فقیه حق ندارد خارج از موارد گفته شده در اصل ۱۱۰ کاری انجام دهد. دلیل قائلان به این نظریه بر مدعای خود این است که در اصل مذکور، مواردی بر شمرده شده و خود همین شمارش از لحاظ اصولی، بیانگر حصر است؛ زیرا قانونگذار در اینجا در مقام بیان بوده و فهرست وظایف و اختیارات را آورده و از این رو هر اختیاری که برای ولی فقیه در نظر داشته، در این اصل منظور نموده است.

نظریه مذکور علاوه بر ذکر در برخی از کتب حقوقی، در مذاکرات بازنگری قانون اساسی جمهوری چندین بار مطرح و از آن دفاع شده (ر.ک: اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۷۰۳، سخنان آیت‌الله مؤمن) و حتی برخی گفته‌اند: نظر شورای نگهبان قانون اساسی نیز همین است. البته کسانی که در آن شورا از نظریه مذکور دفاع کردند، به این قضیه نیز معترف بودند که از لحاظ شرعی نمی‌توان اختیارات ولی فقیه را محدود ساخت (ر.ک: همان؛ طاهری خرم‌آبادی، ۱۳۶۲، ص ۹؛ راجی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۵-۱۴۶).

به عبارت دیگر، بر اساس این نظریه، اختیارات ولی فقیه همان چیزی است که در مجموعه قانون اساسی بیان شده و ولی فقیه حق ندارد فراتر از قانون اساسی عمل نماید. وظایف ولی فقیه در اصل ۱۱۰ و سایر اصول قانون اساسی آمده است و همان هم باید ملاک عمل ولی فقیه قرار گیرد. دلایلی برای اثبات این نظریه می‌توان بر شمرد که به اختصار به قرار ذیل است:

۱. هدف از قانون اساسی ایجاد نظام منضبط قانونی است و صلاحیت‌های زمامداران از آن به دست می‌آید. لذا قانون اساسی ایران نیز حدود ولایت مطلقه فقیه را مشخص می‌سازد و وجود قدرتی مافوق قانون اساسی که قانون برتر و مادر است، آن را امری لغو و عبث می‌سازد. قانون اساسی ساختار حکومت و وظایف هر یک از نهادها را مشخص کرده و ملاک مشروعیت تمام نهادها نیز همین قانون است و لذا نمی‌توان فراتر از آن عمل نمود.

۲. اصول اول (تشکیل حکومت با رأی مردم)، بند ۸ اصل سوم (مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت خویش)، ششم (اتکا امور به رأی مردم)، هفتم (شورا از ارکان تصمیم‌گیری)، پنجاه و ششم (حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش) و یکصد و هفتم (انتخاب غیر مستقیم رهبر توسط مردم) نشان می‌دهد که موضوع ولایت فقیه در چارچوب قانون اساسی و حاکمیت مردم مطرح است و نه فراتر از آن.

۳. قانون مدیریت سیاسی کشور را ضابطه‌مند می‌سازد. لذا طبق اصل ۵۷ (عمل کردن طبق قانون اساسی) و ۱۱۰ (احصای وظایف و اختیارات رهبری) اختیارات رهبری محصور است در موارد مشخص شده در قانون ولایت مطلقه فقیه و در محدوده قانون اساسی و ارکان آن مطرح است.

۴. گرچه ولایت فقیه در اصل ۵۷ قانون اساسی با صفت «مطلقه» آمده است، ولی رهبری در جمهوری اسلامی ایران نوعی اقتدار مهیار شده است. ضوابط قانونی کلیه اختیارات رهبری را به وسیله قانون محدود می‌سازد. در قانون اساسی مسئولیت‌ها و نهادهایی که اختیارات ولی فقیه را اعمال می‌کنند، تعیین شده است (راجی، ۱۳۸۸).

همچنین در باب انحصار ولایت مطلقه فقیه به قانون اساسی، فقیه معاصر *آیت‌الله منتظری* معتقد است:

معنای «ولایت مطلقه فقیه» این نیست که ولی فقیه «فعال ما یشاء» باشد و بتواند بدون حساب و کتاب هر کاری را انجام دهد؛ مثلاً، قانون اساسی و قوانین مصوبه کشور یا قوانین اسلامی را نادیده بگیرد، بلکه معنی ولایت مطلقه فقیه اداره کشور بر طبق مصالح عالیه کشور در چهارچوب قوانین اسلامی و قانون اساسی است. با فرض اینکه ملت به قانون اساسی رأی داده و مجلس شورا به عنوان مرکز قانونگذاری تعیین شده و رهبر و خبرگان براساس قانون اساسی انتخاب شده‌اند، قهرأ اختیارات رهبر در چهارچوب قانون اساسی و اختیاراتی است که در آن برای او تعیین شده است (کدیور، ۱۳۷۹، ص ۱۳۳).

به عقیده این گروه با عنایت به اینکه پس از عبارت «ولایت مطلقه فقیه» در اصل ۵۷ قانون اساسی گفته شده: «بر طبق اصول آینده این قانون»، این اصل ولایت فقیه را به موارد مذکور در قانون اساسی محدود کرده و مجرای آن اصل ۱۱۰ قانون اساسی است. به عبارت دیگر، این اصل در مقام بیان اختیارات و وظایف ولی فقیه نیست. بنابراین نمی‌توان برای اختیارات رهبری به آن استناد کرد.

۲-۲-۳. تمثیلی بودن وظایف و اختیارات رهبر در قانون اساسی

براساس این نظر، ولی فقیه دارای اختیارات مطلقه است و موارد مذکور در اصل یکصد و دهم قانون اساسی به عنوان مصادیق و نمونه‌هایی از اختیارات رهبری است و از این رو اختیارات وی فراتر از قانون است.

مهم‌ترین دلایل طرفداران این نظر عبارت است از:

۱. براساس اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی، قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران زیر نظر «ولایت مطلقه» و امامت امت اعمال ولایت می‌گردند. در این اصل اولاً، به مطلق بودن ولایت تصریح گردیده؛ ثانیاً، مفهوم اینکه قوای سه‌گانه زیر نظر ولایت فقیه است، «اطاعت» آنها از مقام مزبور است. بدین‌روی قوای سه‌گانه نیز باید در نهایت امر از اوامر ولی فقیه تبعیت کند. در عمل و در رویه معمول، پس از پیروزی انقلاب اسلامی و اجرای قانون اساسی در موارد مختلف، دستورات و احکامی توسط رهبری خطاب به قوای سه‌گانه منبعث از این امر صادر گردیده است.

۲. براساس اصل یکصد و هفتم قانون اساسی «... رهبر منتخب خبرگان ولایت امر و همه مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده خواهد داشت...». از این رو همه مسئولیت‌های ولی فقیه بر عهده رهبر است و آنچه در اصل یکصد و دهم قانون اساسی ذکر شده محدودکننده آن نیست و موارد مذکور از باب مثال و مصداق است.

۳. مهم‌ترین دلیل آن است که مشروعیت نظام در جمهوری اسلامی بر مبنای ولایت فقیه است، با این اعتقاد که ولی فقیه از طرف امام معصوم علیه السلام به نحو عام منصوب گردیده و مردم با واسطه خبرگان او را انتخاب کرده‌اند. از این رو قوانین و اقدامات مجریان فی‌نفسه دارای اعتبار نیست، مگر با تنفیذ ولی فقیه. بدین‌روی ولی فقیه باید خود برتر از قانون باشد تا بتواند آن را تنفیذ کند.

۵. ولی فقیه می‌تواند از انجام برخی امور که جریان آن مخالف مصالح باشد، بنا به مصالح حکومتی جلوگیری نماید. از این‌رو به طریق اولی^۱ می‌تواند قوانین را بر مبنای مصالح نظام و به وسیله حکم حکومتی نقض کند.

۶. در بسیاری از کشورها رئیس کشور در موارد خاص، دارای اختیارات ویژه است و در نظام ایران نیز به همین رویه و عرف عمل شده است. پس از انقلاب اسلامی که مبنای بسیاری از قوانین و مورد استناد قوای مجریه و مقننه و نیز شورای نگهبان قرار گرفته و سال‌ها براساس آن حکومت اداره گردیده، به همین صورت بوده است؛ یعنی رهبر کبیر انقلاب در موارد متعدد و بنا به ضرورت‌ها، ضوابطی مافوق و یا در تعارض با قانون اساسی وضع نموده‌اند. ایجاد مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۶ نمونه بارز این امر است. در قانون اساسی برخی وظایف دیگر نیز برای رهبری ذکر گردیده که در اصل یکصد و دهم احصا نشده است. از کلمه «مطلقه» همین معنا مستفاد است که اختیارات رهبر محدود به موارد مذکور نیست و اگر قرار بود قانونگذار آن را محدود سازد مسلماً به آن تصریح می‌نمود.

وانگهی در اصلاحات به‌عمل آمده در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ کلمه «مطلقه» به اصل پنجاه و هفتم اضافه گردیده و روشن است که معنای متبادر به ذهن نیز همین است و چنانچه همین کلمه برای هریک از مسئولان قوای حاکم در نظام مطرح می‌گردید همین معنی از آن برداشت می‌گردید. عملکرد و آراء امام خمینی علیه السلام نیز که اساس نظام بر مبنای نظرات ایشان شکل گرفته است و مبنای مشروعیت حکومت بر ترجیح این نظر دلالت دارد و همچنین از مشروح مذاکرات شورای بازنگری نیز همین معنی استنباط می‌گردد (محسنی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۱-۱۳۶).

قابل توجه است که ولایت فقیه یک مسئله فقهی است و باید با نگاه شرعی و فقهی در آن مذاقه کرد. در اندیشه فقهی امام خمینی علیه السلام که بنیانگذار نظام حکومتی مبتنی بر ولایت فقیه بوده، ولایت فقیه در اداره حکومت دارای اختیاراتی برابر با اختیارات معصومان علیهم السلام است، مگر آنچه به صراحت مستثنا شده باشد. بنابراین قائل شدن به محدودیت اختیارات رهبری مغایر با مبانی فقهی ولایت فقیه است. علاوه بر آن، ایشان کمتر از یک ماه پس از تصویب قانون اساسی بر این نکته تأکید داشت که آنچه در قانون اساسی برای ولی فقیه ذکر شده، تنها برخی شئون ولایت فقیه را دربرمی‌گیرد و ولایت فقیه در اسلام فراتر از قانون اساسی است (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۱، ص ۴۶۴).

۳-۳. دیدگاه آیت‌الله مصباح یزدی درباره حصری یا تمثیلی بودن اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی

از منظر آیت‌الله مصباح یزدی یک تفاوت عمده میان قانون اساسی در نظام جمهوری اسلامی ایران با سایر

نظام‌های سیاسی دنیا وجود دارد. از نظر ایشان در سایر نظام‌های حکومتی دنیا، اعتبار قانون اساسی ناشی از رأی مردم است، درحالی‌که در نظام جمهوری اسلامی ایران، مقام و حاکمی برتر از قانون اساسی به نام «ولی‌فقیه» وجود دارد و ایشان به این نکته قائل است که قانون اساسی اعتبار خود را - به ترتیب - از اذن و فرمان الهی، سپس پیامبر خدا ﷺ و پس از ایشان ائمه اطهار (ع) و در زمان غیبت از امام معصوم (ع) - به علت آنکه ولی‌فقیه از سوی امام معصوم (ع) به شکل نصب عام برگزیده شده - دریافت می‌کند. بنابراین تأیید قانون اساسی توسط ولی‌فقیه منشأ اعتبار آن است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸ب، ج ۱، ص ۱۱۱).

پس از مشخص شدن حدود قلمرو وظایف و اختیارات ولی‌فقیه این سؤال مطرح می‌شود که آیا وظایف و اختیارات شخص ولی‌فقیه که در اصل ۱۱۰ قانون اساسی انعکاس یافته، به صورت حصری است یا به صورت تمثیلی؟

ایشان در پاسخ به این سؤال مهم معتقد است آنچه از اختیارات و تکالیف ولی‌فقیه در قانون اساسی بیان شده، حصری نبوده، بلکه جنبه احصایی دارد. در واقع قانون اساسی تنها بخشی از تکالیف و اختیارات ولی‌فقیه را که به‌طور معمول نیاز ذکر کرده و در مقام شمارش و ذکر همه آنها نبوده است. لیکن باید توجه داشت که از منظر قانون اساسی، لازمه اطلاق ولایت فقیه در اصول این قانون آن است که اختیارات و تکالیف ولی‌فقیه تمثیلی باشد؛ زیرا در غیر این حالت قید (مطلقه) در بیان اصل ۵۷ قانون اساسی لغو خواهد بود، به‌ویژه اگر توجه کنیم که قانونگذار اساسی این قید را بعد از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ به این اصل اضافه نموده و مقصود او از ذکر این عبارت آن بوده که این توانایی و اختیارات برای حالت معمول و طبیعی کشور است. لیکن رهبر نظام اسلامی توانایی استفاده از این اختیار را در زمان لازم و مناسب دارد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸ج، ص ۱۱۷).

ایشان برای اثبات عقیده خود به سیره امام خمینی (ع) استناد می‌کند و برای مثال، از صدور دستور امام خمینی (ع) برای تشکیل «مجمع تشخیص مصلحت نظام»، دستور تشکیل «شورای عالی انقلاب فرهنگی» و تعیین تعداد و حدود وظایف آنها، و دستور تشکیل «دادگاه ویژه روحانیت» یاد می‌کند که از جمله مواردی بوده است که نشان می‌دهد امام خمینی (ع) قائل به «ولایت مطلقه فقیه» بوده و وظایف و اختیارات ولی‌فقیه را منحصر در قانون اساسی نمی‌دانسته است (همان، ص ۱۱۸).

۴. ولایت فقیه و نقش مردم در نظام جمهوری اسلامی ایران

ارتباط میان امام و مردم، ارتباطی تک‌جانبه و بی‌روح نیست، بلکه چون حکومت اسلامی از ویژگی ولایی بودن برخوردار است، میان امام امت و مردم هیچ‌گونه احساس جدایی و فاصله‌ای وجود ندارد؛ زیرا همواره پیشواییان

خدایی از درون امت و برای آنها انتخاب شده‌اند و واژه «ولایت» در معنای سیاسی خود، با علاقه و دوستی همراه است (جوان آراسته، ۱۳۸۷، ص ۱۰۳-۱۰۴).

این گفتار ابتدا به میناشناسی نقش مردم در نظام جمهوری اسلامی پرداخته و سپس دیدگاه آیت‌الله مصباح یزدی درباره نقش مردم در تشکیل، استقرار و استمرار حکومت اسلامی را بحث و بررسی کرده است.

۱-۴. مبنای نقش مردم در نظام اسلامی: مقبولیت یا مشروعیت؟

از دیدگاه آیت‌الله مصباح یزدی براساس نگاه اسلامی، در بحث از «ملاک مشروعیت یک حکومت»، علاوه بر پذیرش مردمی و مقبولیت داشتن حکومت، این حکومت باید مأذون از طرف خدا باشد تا مشروع محسوب گردد. به عبارت بهتر، مردم نقشی در مشروعیت دادن به حاکم و حکومت اسلامی ندارند، بلکه مشروعیت حاکم در نظام اسلامی ناشی از اذن خداوند و نصب الهی است. اما در عین حال نمی‌توان از نقش مردم در تحقق نظام اسلام چشم‌پوشی کرد؛ زیرا همراهی و حضور مردم در فعلیت یافتن حکومت اسلامی شرطی مهم و اساسی است (مصباح یزدی، ۱۳۹۷، ص ۱۲۹).

ایشان معتقد است: در کشورهای توسعه‌یافته نیرو و سلطه دولت در مرتبه نخست، متأثر از اعتبار اجتماعی و پذیرش مردمی است. یک حکومت نمی‌تواند با اعمال زور و فشار و با استفاده از قوه قاهره، اراده و طرح و دستور کارهای خود را بر مردم اجتماع تحمیل کند؛ زیرا قاعده اصلی این است که مردم جامعه با خرسندی و طیب خاطر قوانین را قبول کنند و بر اجرایی کردن آنها سر تسلیم فرود آورند. بر این اساس، کسی که مأمور اجرای این مقررات می‌شود و در بالای امور اجتماعی جای می‌گیرد، باید مقبول مردم باشد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۲).

با نگاهی به سیره حکمرانی امیرمؤمنان علی علیه السلام به خوبی این نکته را متوجه می‌شویم که شرط تحقق حکومت اسلامی، مشروعیت الهی در کنار مقبولیت مردمی است. مشروعیت حکومت حضرت علی علیه السلام از جانب خداوند بود و از سوی مردم ولایت به ایشان اعطای نشده بود؛ زیرا ولایت تنها از آن خداوند است و اوست که می‌تواند به هرکسی که بخواهد ولایت اعطا کند؛ اما همراهی مردم و بیعت مردم با ایشان حجت را تمام کرد؛ چنان که خود حضرت در خطبه ۳ **نهج البلاغه** به این نکته اشاره می‌فرماید: «لَوْلَا حُضُورُ الْحَاضِرِ وَ قِيَامُ الْحُجَّةِ بِوُجُودِ النَّاصِرِ وَ مَا أَخَذَ اللَّهُ عَلَى الْعُلَمَاءِ أَنْ لَا يَقَارُوا عَلَى كِظَّةِ ظَالِمٍ وَ لَا سَعَبِ مَظْلُومٍ لَأَلْقَيْتُ حَبْلَهَا عَلَى غَارِبِهَا» (نهج البلاغه، ۱۳۷۹، خطبه ۳).

۲-۴. نقش مردم در تشکیل، استقرار و استمرار نظام جمهوری اسلامی

مردم در نظام جمهوری اسلامی ایران از نقش و جایگاه ویژه‌ای برخوردارند، تا جایی که چون اعمال زور و غلبه برای رسیدن به مناصب در حکومت اسلامی ممنوع است و اساساً جباریت در حکومت اسلامی پذیرفته نیست، همهٔ امور باید با اتکا و ابتدای بر آراء مردمی انجام شود. اصل ششم قانون اساسی به خوبی این موضوع را تبیین می‌کند.

در روند تصویب این اصل، شهید بهشتی از اعضای برجسته مجلس خبرگان رهبری، معتقد بود: مطابق اصول و مبانی اسلامی و براساس نام «جمهوری اسلامی»، اتکا به آراء عمومی در اداره امور کشور دارای نقشی بنیادی و مهم است. حکومتی می‌تواند درست و سالم و موفق باشد که مردم محور آن باشند و مردم آن را با رضایت خاطر پذیرفته، از آن حمایت کنند و این همان اصل مهمی است که در طول نهضت اسلامی همواره بر آن تأکید شده است (اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۴۰۰).

از دیدگاه آیت‌الله مصباح یزدی مسئله تشکیل حکومت اسلامی منوط به وجود رضایت از سوی مردم است و به همراهی مردم نیاز دارد؛ زیرا اساساً یکی از اساسی‌ترین ارکان تشکیل هر حکومت مردم آن کشور هستند. بی‌تردید، هر حکومتی در هر کشوری که بخواهد تشکیل گردد، بدون رضایت مردم، تحقق آن ممکن و میسر نیست. در مکتب اسلام نیز به نقش و جایگاه مردم در تشکیل و اداره حکومت توجه ویژه‌ای شده است، تا جایی که قرآن کریم هدف از بعثت و ارسال رسولان را اقامه مردم به قسط و عدل می‌داند. بنابراین همانند همه احکام و دستورهای الهی، مردم می‌توانند حکومت اسلامی را به اختیار خود بپذیرند و از آن اطاعت و یا سرپیچی کنند. البته مردم به لحاظ تشریحی همواره ملزم بوده‌اند که به حاکمیت الهی و حکومت پیامبران و امامان تن دهند و حق حاکمیت آنان را به رسمیت بشناسند و بپذیرند؛ اما به لحاظ تکوینی اختیار دارند که نپذیرند (مصباح یزدی، ۱۳۹۷، ص ۱۳۶).

۳-۴. نقش مردم در تعیین ولی فقیه در نظام جمهوری اسلامی ایران

در نظام جمهوری اسلامی ایران و مطابق اصول ۱۰۷ و ۱۰۸ قانون اساسی، حتی عالی‌ترین مقام رسمی کشور، یعنی ولی فقیه نیز از طریق رأی مردم انتخاب می‌شود؛ بدین صورت که مردم به نامزدهای انتخابات مجلس خبرگان رهبری رأی می‌دهند و اعضای منتخب، هم بر کار مقام رهبری نظارت می‌نمایند و هم در زمان لازم، رهبر بعدی را انتخاب می‌کنند.

از جمله مصادیق عبارت «و نظایر اینها» در اصل ششم قانون اساسی، برگزاری انتخابات مجلس خبرگان رهبری است که هر هشت سال یک بار انجام می‌شود (داریوند، ۱۳۹۶). بنا بر نظر آیت‌الله مصباح یزدی، بهترین شیوه انتخاب فرد اصلح برای تصدی مقام ولایت فقیه، رجوع به خبرگانی است که مطابق اصل ۱۰۸ قانون اساسی و با رأی مستقیم مردم انتخاب می‌شوند؛ زیرا این افراد - دست کم - خود حداقلی از شرایط لازم برای رهبری (مانند فقاقت، عدالت و تقوا) را دارند و با مسائل مدیریت سیاسی و اجتماعی جامعه آشنا هستند و رجوع به صاحب‌نظران در هر رشته‌ای عاقلانه‌ترین کار ممکن است (مصباح یزدی، ۱۳۹۷، ص ۲۲۴).

نتیجه‌گیری

آیت‌الله مصباح یزدی معتقد است: جامعه ایران جامعه‌ای مکتبی است که بر دین مبین اسلام تکیه دارد و در این جامعه باید احکام اسلامی اجرا گردد، و چون در زمان حاضر به امام معصوم علیه السلام دسترسی وجود ندارد، براساس نیابت عام در فقه شیعه، فقیه عادل جامعه‌الشرایطی که با پذیرش و همراهی مردم حکومت اسلامی را تشکیل داده است، مسئولیت زعامت جامعه اسلامی را مطابق اصول ۵، ۵۷ و ۱۰۷ قانون اساسی برعهده می‌گیرد.

از منظر ایشان، «ولایت فقیه» یعنی فقیه دارای صلاحیت‌های مهمی که در اصل ۱۰۹ قانون اساسی انعکاس یافته (همچون فقاہت، عدالت و تقوای اخلاقی و قدرت تدبیر و اداره امور کشور) رهبری جامعه اسلامی را برعهده می‌گیرد تا افراد جامعه اسلامی را به سوی سعادت حقیقی و سیر الی‌الله هدایت نماید و کلام او فصل الخطاب جامعه است.

از دیدگاه ایشان نهاد «ولایت فقیه» در جامعه اسلامی نقطه کانونی و قابل اتکایی است که در سایه رهبری او، کارآمدی سیاسی نظام اسلامی محقق می‌گردد. آیت‌الله مصباح یزدی از جمله قائلان به ولایت مطلقه فقیه است؛ به این معنا که ولایت شخص فقیه مقید به حد ضرورت و اضطرار نیست، بلکه اطلاق دارد. اما مطلقه بودن آن به معنای بی‌حد و حصر بودن نیست، بلکه ولی فقیه باید در چارچوب قوانین و مقررات اسلامی گام بردارد و حق تخلف از آنها را ندارد.

نسبت ولایت مطلقه فقیه گفته شده در اصل ۵۷ قانون اساسی با اصل ۱۱۰ قانون اساسی که وظایف و اختیارات رهبری را بیان کرده، آن است که موارد مذکور در اصل ۱۱۰ قانون اساسی جنبه تمثیلی داشته و مقنن اساسی در مقام بیان بخشی از وظایف و اختیارات ولی فقیه بوده، نه همه آنها و سیره حکمرانی امام خمینی علیه السلام در صدور دستور تشکیل «مجمع تشخیص مصلحت نظام» و «شورای عالی انقلاب فرهنگی» بدون آنکه این موارد در قانون اساسی ذکر شده باشند، دلالت بر همین موضوع دارد.

در اندیشه آیت‌الله مصباح یزدی، با وجود آنکه منشأ مشروعیت ولی فقیه از جانب خداوند است و مردم تأثیری در آن ندارند، لیکن مردم و همراهی آنها در استقرار و استمرار حکومت اسلامی دارای نقشی ارزنده و بی‌بدیل است، به گونه‌ای که فقیه نمی‌تواند مردم را با زور به تشکیل حکومت اسلامی مجبور سازد، بلکه این مردم هستند که باید با رضایت قلبی حکومت را بپذیرند و حتی منشأ مشروعیت شخص ولی فقیه نیز در حکومت اسلامی، منبعث از آراء مردم است، به گونه‌ای که مردم خبرگان منتخب خود را مطابق اصل ۱۰۸ قانون اساسی برمی‌گزینند تا بر کار ولی فقیه نظارت داشته باشند و در شرایط لازم به تعیین ولی فقیه اقدام نمایند.

منابع

- نهج‌البلاغه، ۱۳۷۹، محمد دشتی، قم، مشهور.
- اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، صورت مشروح مذاکرات مجلس نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- بلباسی، میثم و ابراهیم کلاتری، ۱۳۹۷، «مدل‌های حکومت قابل طرح براساس نظریه ولایت فقیه با تأکید بر اندیشه علمای شیعه از عصر صفویه تا دوره معاصر»، *جستارهای سیاسی معاصر*، ش ۴، ص ۱۰۳-۱۳۲.
- جوان آراسته، حسین، ۱۳۸۷، *میانی حکومت اسلامی*، تهران، بوستان کتاب.
- حسینی بهشتی، سیدمحمد، ۱۳۸۸، *حزب جمهوری اسلامی (مواضع تفصیلی)*، تهران، روزنه.
- حسینی خامنه‌ای، سیدعلی، ۱۳۹۷، *ولایت و حکومت*، چ دوم، تهران، صهبا.
- داریوند، محمداصداق، ۱۳۹۶، «تأثیر انقلاب اسلامی در احیاء و تضمین حقوق شهروندی با نگاه تطبیقی به قانون اساسی مشروطه»، *حقوق بشر و شهروندی*، ش ۱(۲)، ص ۱۸۱.
- راچی، سیدمحمدهادی، ۱۳۸۷، *قلمرو اختیارات و وظایف ولی فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه امام صادق.
- ____، ۱۳۸۸، «قلمرو اختیارات و وظایف ولی فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *گواه*، ش ۱۴، ص ۲۹-۴۱.
- طاهری خرم‌آبادی، سیدحسن، ۱۳۶۲، *ولایت فقیه و حاکمیت ملت*، چ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- عمیدزنجانی، عباسعلی، ۱۳۷۶، «دیدگاه حکومتی در نظریه حسیبه فرضیه حکومت با اختیارات محدود»، *حکومت اسلامی*، ش ۳، ص ۱۴-۲۰.
- کدیور، محسن، ۱۳۷۹، *دغدغه‌های حکومت دینی*، تهران، نشر نی.
- محسنی، فرید، ۱۳۹۵، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، دانشگاه امام صادق.
- مصباح یزدی، محمدتقی، ۱۳۸۸الف، *نظریه حقوقی اسلام*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ____، ۱۳۸۸ب، *نظریه سیاسی اسلام*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ____، ۱۳۸۸ج، *مردم‌سالاری دینی و نظریه ولایت فقیه*، تهیه و تنظیم محمدجواد نوروزی، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ____، ۱۳۸۹، *نگاهی گذرا به نظریه ولایت فقیه*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ____، ۱۳۹۴، *پاسخ استاد به جوانان پرسشگر*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ____، ۱۳۹۷، *حکیمانه‌ترین حکومت*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- معرفت، محمدهادی، ۱۳۷۸، «تبیین مفهومی ولایت مطلقه فقیه»، *حکومت اسلامی*، ش ۱۵، ص ۱۱۲-۱۴۵.
- موسوی خمینی، روح‌الله، ۱۳۸۵، *صحیفه امام خمینی*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ____، ۱۴۲۱ق، *کتاب‌البيع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- نادری، امین، ۱۴۰۰، «جایگاه و اهمیت نظریه ولایت فقیه و نقش آن در استمرار و تحکیم نظام جمهوری اسلامی ایران از دیدگاه آیت‌الله مصباح یزدی»، *مطالعات اندیشه معاصر مسلمین*، ش ۱۴، ص ۳۵-۶۸.
- نادری، محمد مهدی، ۱۳۹۵، «مقایسه دیدگاه آیت‌الله جوادی آملی و آیت‌الله مصباح یزدی در زمینه ادله اثبات ولایت فقیه»، *حکومت اسلامی*، ش ۸۰، ص ۵۷-۸۰.
- نعیمیان، ذبیح‌الله، ۱۳۸۳، «نظریه‌های دولت بر بنیاد گفتمان ثابت سیاسی شیعه در اندیشه سیاسی مرحوم محلاتی، نائینی و حاج‌آقا نورالله اصفهانی»، *آموزه*، ش ۵، ص ۵۹-۱۳۸.
- نیکونهاد، حامد، ۱۳۸۹، *ولایت مطلقه فقیه و حاکمیت قانون در نظام حقوق اساسی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.

تحليل فقهی - حقوقی مصوبات رمزارز با تأکید بر دو قاعده «نفی سبيل» و «محرومت زدایی»


نسترن ارزانيان / دانشجوي دکتری حقوق کيفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساری arzanian72@gmail.com

زهرا هادی‌زاده اصفهانی / دانشجوي دکتری مدیریت دولتی دانشگاه جامع امام حسين (ع) zarahadizadeh313@yahoo.com

سیدمحمد مهدی غمامی / استادیار دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق (ع) orcid.org/0009-0008-5419-4425

ghamamy@isu.ac.ir

دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۲۳ - پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۰

 <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

چکیده

در حال حاضر که جهان با مفاهیم نوظهوری نظیر «رمزارزها» روبه‌رو شده، دولت‌ها - از جمله جمهوری اسلامی ایران - اقدام به تعیین چارچوب‌های قانونی برای به رسمیت شناختن این پدیده نموده‌اند. مستفاد از اصل (۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هیچ کس نمی‌تواند به تمامیت ارضی کشور و استقلال سیاسی - اقتصادی آن خدشه وارد سازد. همچنین براساس بند (۱۲) اصل (۳) و اصل (۴۳) قانون اساسی، پی‌ریزی اقتصادی صحیح و عادلانه همراه با رعایت ضوابط اسلامی، در جهت رفع فقر و محرومیت‌زدایی از وظایف دستگاه‌ها، نهادهای حاکمیتی و قوانین و مقررات است. بررسی مفهومی و فنی رمزارزها نشان می‌دهد این پدیده ویژگی‌هایی دارد که می‌تواند با دو قاعده «نفی سبيل» و «محرومت‌زدایی» در فقه و قانون اساسی در تعارض باشد. براساس اصول (۸۵) و (۱۷۰) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قواعد فقهی و قانونی دو مبنای اساسی برای تعیین مشروعیت محتوای مقررات دولتی به‌شمار می‌آیند. بررسی مصوبات دولت در حوزه رمزارزها نشان می‌دهد که اقدامات صورت‌گرفته منطبق بر سازوکارهای قانونی و حقوقی نیست. پژوهش حاضر با هدف تحلیل فقهی - حقوقی مصوبات رمزارز و همچنین ارائه راهکار در زمینه مواجهه درست با این پدیده نوظهور به نگارش درآمده است. مرقومه حاضر به شیوه توصیفی تحلیلی مرقوم شده و داده‌های آن به وسیله روش کتابخانه‌ای گردآوری شده است.

کلیدواژه‌ها: رمزارز، مصوبات دولت، مراجع نظارتی، قاعده «نفی سبيل»، قاعده «محرومت‌زدایی».

مقدمه

«رمزارز» یا «کریپتوکارنسی» (cryptocurrency) در سال‌های اخیر بسیار مدنظر قرار گرفته و دولت‌ها درصد اتخاذ تدابیر و سازوکارهای قانونی برای محدودیت یا گسترش آن هستند. جمهوری اسلامی ایران نیز از جمله کشورهایی است که به دنبال بررسی رمزارز است تا اقدامات قانونی در این زمینه انجام دهد. سیاست‌نامه بانک مرکزی مصوب ۱۳۹۷ و دستورالعمل وزارت صنعت، معدن و تجارت مصوب ۱۳۹۸ دو مصوبه مهم دولتی در این زمینه هستند که به لحاظ محتوایی همخوانی ندارند. با توجه به ماهیت و ویژگی‌هایی که رمزارزها دارند، چنانچه سیاست‌های قانونی درستی برای بهره‌برداری از آنان اتخاذ نگردد، استفاده از آنها می‌تواند تعارض جدی با دو قاعده «نفی سبیل» و «محرومیته‌زدایی» داشته باشد. از سوی دیگر بررسی مصوبات دولتی در این زمینه نشان می‌دهد ایرادات اساسی قانونی به آن وارد است. به همین سبب لازم است اقداماتی جدی در جهت نظارت بر این مصوبات صورت بگیرد.

چون دولت‌های متخاصم و بیگانه از بدو انقلاب همواره درصد نفوذ به مرزهای حاکمیتی ایران بوده‌اند، براساس قاعده «نفی سبیل» در صورتی که مفهومی همچون «رمزارز» منجر به نفوذ و رصد بیگانه در کشور شود، لازم است اقدامات جدی در جهت محدودیت این پدیده صورت گیرد. علاوه بر آن رمزارز ضمن ایجاد بستر ارتکاب جرایم گوناگون، عاملی مخاطره‌آمیز در ایجاد اختلال در نظام اقتصادی کشور است. اگر به تدریج موجب تشدید شکاف طبقاتی شود، این اتفاق برخلاف قاعده «محرومیته‌زدایی» نیز هست و در این صورت باید انتظار داشت تا مراجع نظارتی صالح بر مصوبات دولت، تصمیمات مناسبی اتخاذ کنند.

۱. پیشینه بحث

پژوهش‌های گوناگونی درباره تعارض رمزارزها با قواعد فقهی به نگارش درآمده است. برای مثال: سلیمانی‌پور و همکاران (۱۳۹۶) معتقدند: براساس قاعده «لاضرر»، «اتلاف»، «احترام» و «رعایت مصلحت» ضروری است تا جریان پول‌های مجازی در اقتصاد واقعی به دقت بررسی گردد. از نظر میرزاخلانی و سعدی (۱۳۹۷) استفاده از رمزارزها به سبب عدم مالیت ثمن، اکل مال به باطل، سفهی و غرری بودن معامله، اختلال نظام و «لاضرر»، از نظر فقهی با اشکال روبه‌روست. از سوی دیگر نتایج بررسی فقهی خردمند (۱۳۹۸) نشان می‌دهد در استفاده از رمزارزها، علاوه بر اکل مال به باطل، غرری بودن معامله، متضرر شدن خریداران، اشکالات گوناگونی همچون پولشویی، حباب ارزی بودن بیت‌کوین، کاهش ارزش پول، عدم هویت پولی و کالایی وجود دارد و به علت استفاده از رمزارز در سفارش‌های مجرمانه و لزوم مقابله با آن از باب وجوب مقدمه واجب و نهی از اعانت بر اثم، معامله با آن صحیح نیست.

به همین دلیل در این مقاله دو جنبه فقهی «نفی سبیل» و «محرومت‌زدایی» استفاده از رمزارز که در پژوهش‌های پیشین کمتر بدان توجه شده، به تفصیل بررسی گردیده است.

هدف پژوهش حاضر در جهت تحلیل فقهی - حقوقی مصوبات رمزارز در قالب گزاره‌های ذیل تبیین می‌گردد:
نخست. تبیین تعارض‌های موجود میان رمزارزها با دو قاعده فقهی و قانونی «نفی سبیل» و «محرومت‌زدایی»؛

دوم. امکان‌سنجی صلاحیت دولت در تصویب مصوبات رمزارز؛

سوم. تحلیل قانونی متن مصوبات؛

چهارم. شناسایی صلاحیت مراجع ناظر بر مصوبات دولتی.

۲. بررسی مفهومی و فنی «رمزارز»

به باور برخی از محققان، طرح نخستین رمزارزها توسط دیوید چام (David Lee Chaum) و استفان برزند (Stefan Brands) در سال ۱۹۸۳ مطرح گشته است (میرزاخانی، ۱۳۹۶، ص ۳)؛ اما زنجیره‌های بلوکی بستر رمزارزها در سال ۱۹۹۱م توسط استوارت هابر (Stuart Haber) و اسکات استورنتا (Scott Stornitta) معرفی شد. رمزارز «بیت‌کوین» نیز طی مقاله‌ای به‌وسیله شخصی نامعلوم به نام ساتوشی ناکاماتو (Satoshi Nakamoto) در سال ۲۰۰۹ مطرح شد (سلیمانی‌پور و همکاران، ۱۳۹۶).

رمزارزها بر بستری به نام «زنجیره‌های بلوکی» یا «بلاکچین» تولید و منتشر می‌شوند. «زنجیره بلوکی» پایگاه داده توزیع‌شده است که فهرستی حاوی سوابق در حال رشد را به صورت «بلاک» در خود ضبط نموده، آنها را از خطرات احتمالی نگه می‌دارد (ارزانیان، ۱۳۹۶).

هر بلاک شامل برجسب زمان یا «تایم استمپ» (Time Stamped) است که به وسیله پیوندی به بلاک قبلی متصل می‌گردد (دهرویه سمنانی، ۱۳۹۶، ص ۱۰). هر بلاک امضای رمزنگاری‌شده منحصر به فردی از بلاک پیشین دارد و بدین صورت رکورد ایمنی فراهم شده است (لیخوتا، ۲۰۱۷، ص ۳۱). زنجیره بلوکی به‌گونه‌ای طراحی شده که نیازمند دخالت شخص یا نهاد ثالثی نیست (رجبی و فریور، ۱۳۹۶، ص ۵). به همین سبب به «زنجیره خودانتظام» نیز مشهور است.

زنجیره بلوکی به دو قسم عمومی (Public blockchain) و خصوصی (Private blockchain) تقسیم شده است؛ بدین شرح که در زنجیره بلوکی عمومی، دسترسی برای همگان آزاد است و هر شخصی که حسابی (اکانتی) در این زنجیره داشته باشد، می‌تواند از امکانات آن بدون هیچ محدودیتی استفاده کند. بهترین مثال برای این نوع زنجیره بلوکی، رمزارزها هستند (دهرویه سمنانی، ۱۳۹۶، ص ۱۱).

زنجیره بلوکی خصوصی نیز با محدودیت‌هایی مواجه است که عموم اشخاص نمی‌توانند از آن استفاده نمایند (امری، ۲۰۱۵، ص ۳۸). برای نقل و انتقال رمزارزها در این ساختار به کیف پول دیجیتال نیاز است که کیف پول مذکور با دو کلید خصوصی (Digital wallet) و کلید عمومی (Public Key) فعالیت می‌کند (دیتو، ۲۰۱۸، ص ۲).

«کلید عمومی» برای نشانی و پیوند کیف پول طراحی شده که همانند نشانی پست الکترونیکی برای ارتباط با دو طرف است و در اختیار همه کاربران - که به «گره» (Node) نیز مشهورند - قرار می‌گیرد (صیادمعروف و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۳).

«کلید خصوصی» رمز ورود دسترسی شخص به حساب کاربری وی محسوب می‌شود و باید تدابیر لازم در جهت صیانت و حفاظت از دارایی‌های مجازی خود را انجام دهد (ارزانیان، ۱۳۹۸).

غیرمتمرکز بودن زنجیره بلوکی به معنای آن است که اطلاعات در تمام بلاک‌ها جاری می‌شوند و در نقطه کانونی خاص متمرکز نیستند (گوپتا، ۲۰۱۷، ص ۳۰). تا پیش از مطرح شدن زنجیره بلوکی مبرهن بود که داده‌های دیجیتالی به راحتی قابل نسخه برداری و کلاهبرداری بود و چنین مشکلاتی با عنوان «دابل اسپند» (Double Spend) مطرح گشت (پنگ، ۲۰۱۳، ص ۱۰). مضمون آن چنین است که کاربر، هر داده‌ای برای طرف مقابل خود می‌فرستاد، نسخه اصلی آن را حفظ و نسخه‌ای از آن را ارسال می‌نمود. برای حل چنین مشکلی، نیازمند وجود شخص ثالث و قابل اعتمادی (نظیر بانک مرکزی) بود. از این رو برای تحصیل این امر زنجیره بلوکی مطرح شد. با توجه به مطالب بیان شده، «رمزارز» به معنای «ارز رمزنگاری شده» است که بدون حضور و دخالت شخص ثالثی همچون بانک، خرید و فروش، و نقل و انتقال می‌گردد (لمیو، ۲۰۱۶، ص ۱۱۱).

رمزارزها از معایب و مزایایی برخوردارند که مشروعیت بخشیدن آن را با چالش‌هایی فراوان همراه ساخته است. از جمله مزایای این فناوری می‌توان به سهولت در پرداخت، ارز بین‌المللی در مبادلات، پیاده‌سازی طرح دولت الکترونیک، پرداخت سریع و کارمزد اندک اشاره نمود. برخی از تحلیلگران اقتصاد سیاسی بر این باورند که رمزارزها قابلیت دور زدن تحریم‌های ظالمانه غربی را نیز دارند (نواب‌پور و همکاران، ۱۳۹۷).

افزون بر این، رمزارزها از معایبی نیز برخوردارند که این پدیده نوظهور را به چالش می‌کشانند. از جمله معایب این فناوری می‌توان به نوسانات شدید قیمت، بی‌هویتی یا گمنام بودن دو طرف معامله (بهره‌مند و عامری‌ثانی، ۱۳۹۸)، امنیت، برق مصرفی بالا، ارتکاب جرایمی همچون پولشویی، سرقت، کلاهبرداری، قابلیت نفوذپذیری بیگانگان (دیون شوارتر و همکاران، ۲۰۱۹، ص ۷)، ایجاد بی‌ثباتی اقتصادی، ایجاد بی‌نظمی در جامعه، پیچیدگی فنی و عدم شناخت درست عموم جامعه از چیستی و کاربرد آن اشاره نمود.

۳. قاعده «نفی سبیل»

قاعده «نفی سبیل» از مهم‌ترین اصول و ابواب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌شمار می‌آید. حفظ استقلال جمهوری اسلامی ایران در تمام ابعاد آن، بر عهده نهادها و قوانین مصوب است. از این رو مفهوم بدیع «رمزارز» با توجه به اینکه ساحتی جدید پیش‌روی قانونگذار ایران قرار داده است، باید از منظر قانون اساسی بررسی گردد. این قاعده جایگاه ویژه‌ای در فقه شیعه دارد. روح قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز وامدار قاعده «نفی سبیل» است و در اصول مهمی همچون بند (۸) اصل (۲)، اصل (۴۳)، اصل (۱۵۲) و اصل (۱۵۳) از قانون اساسی منعکس شده است.

قاعده «نفی سبیل» به معنای صیانت و حفاظت از استقلال و عزت دین مبین اسلام و مسلمانان در تمام ابعاد (همچون سیاسی، اقتصادی و فرهنگی) در مقابل نفوذ و سلطه‌گری بیگانگان است (رضایی و هاشمی، ۱۳۹۷).

تدوین مقررات و قوانین در جامعه اسلامی باید با تأکید بر حفظ این قاعده صورت پذیرد و قوانین جمهوری اسلامی ایران در قالب قاعده «نفی سبیل» تصویب و به پاسداشت و صیانت از استقلال همه‌جانبه کشور، نفی سلطه‌گری و نفی نفوذ بیگانگان پردازد (زارعی و ذکی، ۱۳۹۰)؛ زیرا هدف از زمامداری اسلامی سیر الی‌الله است و پیاده‌سازی احکام الهی در جامعه اسلامی است. قاعده «نفی سبیل» با راهبردهای سیاست خارجی نیز ارتباط دارد و نشانگر جهت‌گیری‌های کلی نظام اسلامی است.

جمهوری اسلامی ایران باید علاوه بر تصویب و اجرایی نمودن قوانین متناسب با قاعده «نفی سبیل» به دنبال سیاست‌گذاری و حفظ استقلال همه‌جانبه خود در سیاست خارجی نیز باشد و چهره واقعی قاعده «نفی سبیل» را به منصفه ظهور برساند (نوائی لواسانی، ۱۳۹۶).

در قانون اساسی فارغ از اصول بیان‌شده، اصولی نظیر ۲، ۳، ۹، ۲۶، ۴۳، ۵۶، ۷۷، ۸۳، ۱۳۹، ۱۴۳، ۱۴۵، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۷۶ و ۱۷۷ به صورت مستقیم و غیرمستقیم بیانگر مفهوم استقلال همه‌جانبه است. در واقع استقلال از منظر مقنن قانون اساسی با شاخص «نفی سلطه» تبیین گشته است؛ زیرا به نظر مقنن سلطه منجر به محروم کردن کشور و عدم آزادی ملت خواهد شد (غمامی و همکاران، ۱۳۹۷).

در کنار قاعده «نفی سبیل» آیاتی همچون «فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا» (نساء: ۱۳۹) وجود برتری و عزت اسلام و مسلمانان بر کافران متعین شده و آیاتی همچون «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ» (آل عمران: ۲۸) مستند عدم ولایت کافران بر مسلمانان دانسته شده است. مطابق اصل (۴) تمام قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی و سیاسی و غیر آن باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است.

با عنایت به مطالب فوق، حفظ استقلال جمهوری اسلامی در تمام ابعاد آن، برعهده نهادهای و قوانین مصوب است. از این رو مفهوم بدیع «رمزارز» با توجه به اینکه ساختی جدید پیش‌روی قانون‌گذار ایران قرار داده است، باید از منظر قانون اساسی بررسی گردد.

همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، «رمزارز» پول مجازی است که براساس الگوریتم‌های پیچیده ریاضی تولید می‌شود و از فناوری رمزنگاری شده بهره می‌برد که براساس آن، دو طرف بدون وجود شخص ثالث، رمزارز معینی را مبادله می‌کنند.

درخور توجه است که در این مبادلات هویت اشخاص نامعلوم و کاملاً ناشناس است و این اولین هشدار در رابطه با رمزارزها قلمداد می‌شود؛ زیرا برخی بر این باورند که اصل «شفافیت» به وسیله فناوری زنجیره بلوکی و رمزارزها تأمین شده است و کاربران می‌توانند اطلاعات مدنظر را بدون هیچ محدودیتی مشاهده نمایند (سات، ۲۰۱۶، ص ۸۶).

در این باره باید گفت: اصل «شفافیت» و تأمین آن توسط رمزارزها با چالشی به نام «بی‌هویتی دو طرف آن» مواجه است؛ زیرا در تمام معاملات جهانی اصل بر شناخت و شناسایی کامل دو طرف معامله است. افزون بر این، با ایجاد برخی از ابزارهای پنهان‌کننده همانند «تور» (Tor) و «بیت‌کوین میکسرز» (Bitcoin mixers) تمام سوابق تراکنش‌های رمزارزی همچون بیت‌کوین قابلیت پنهان کردن دارند و نه تنها طرف معامله، بلکه هیچ شخص دیگری نیز امکان رصد و نظارت تراکنش مدنظر را نخواهد داشت (بوم و همکاران، ۲۰۱۵، ص ۲۱۷؛ ارزانیان، ۱۳۹۶).

به همین سبب در این زمینه استقلال همه‌جانبه جمهوری اسلامی ایران در پرتو اصول مهمی همچون اصل (۲)، (۱۵۲) و (۱۵۳) قانون اساسی می‌تواند در معرض خطر قرار گیرد. زمانی که تراکنش‌های رمزارزها قابلیت پنهان شدن داشته باشند، عملاً رصد و نظارت بر این فضا با دشواری بسیاری مواجه بوده و در نتیجه احتمال خدشه به ثبات اقتصادی کشور محتمل است. علاوه بر این مطابق اصل (۱۵۶) قانون اساسی، قوه قضاییه وظیفه حفظ و صیانت از حقوق شهروندان و جامعه را برعهده دارد. از این رو با مجهول‌الهیوهی شدن دو طرف معامله و پنهان کردن تراکنش‌ها، در صورت وقوع جرم، قوه قضاییه با مشکلات عدیده‌ای همچون ناشناس ماندن مرتکب، فقدان ادله کافی و انتساب آن به مرتکب مواجه خواهد شد، که به تفصیل به آنها اشاره خواهد شد.

همان‌گونه که بیان شد، در سال ۲۰۰۸، رمزارز «بیت‌کوین» به وسیله شخصی به نام ساتوشی ناکاماتو مطرح گردید. هویت این شخص نامعلوم و وی ناشناس است. برخی بر این باورند که ساتوشی ناکاماتو نام شخص یا گروهی در «کارگزاری امنیت ملی امریکا» (National Security Agency) است.

خبرگزاری *اینترسپت (Intercept)* اسنادی از *ادوارد اسنودن* منتشر نموده که مؤید همین موضوع است (کلسو، ۲۰۱۸). پرونده «*جاده ابریشم*» (Silk road) به خوبی این مسئله را تأیید می‌کند. در سال ۲۰۱۱ فروشگاه اینترنتی با نام «*جاده ابریشم*» (که از مجموعه وبگاه‌های *دارک وب* محسوب می‌شود) از طریق مبادلات بیت کوین مبادرت به پولشویی، خرید و فروش مواد مخدر و سایر فعالیت‌های مجرمانه دیگر نمود (بهره‌مند و عامری‌ثانی، ۱۳۹۸).

وبگاه مزبور از ابزار «*تور*» برای پنهان کردن مبادلات و تراکنش‌های خود استفاده کرد و بدین طریق به عادی‌سازی مجموعه فعالیت‌های خود پرداخت. نکته حائز اهمیت این است که دولت آمریکا در سال ۲۰۱۳ مرتکبان و تمام تراکنش‌های پنهان‌شده این وبگاه را شناسایی و آن را مسدود نمود (سات، ۲۰۱۶، ص ۸۲). تمام تراکنش‌های وبگاه *جاده ابریشم* به وسیله ابزار «*تور*» پنهان و همه عملیات این وبگاه عادی‌سازی شده بود! با عنایت به این مسئله، هیچ نهاد یا سازمانی نمی‌توانست به این اطلاعات دست یابد. حال این سؤال مطرح است که حاکمیت آمریکا چگونه به تراکنش‌های این وبگاه دسترسی پیدا کرد؟

به نظر می‌رسد در صورتی که هویت طرف معامله و سوابق تراکنش‌ها برای بیگانگان قابل دسترسی باشد، محتمل است که طرف بیگانه برای ضربه زدن به ذخایر رمزارز در کشور، بدون افشای هویت خود، مبادرت به خرید و فروش رمزارز نماید و تورم یا رکود رمزارز در مرزهای حاکمیتی کشور ایجاد کند. این مسئله یکی از زیربناهای حفظ استقلال اقتصادی کشور است.

پس از طرح مطالبی درباره وضعیت کنونی، این نکته قابل ذکر است که ارزش رسمی برای خرید رمزارزهای جهانی نظیر «*بیت کوین*»، «*اتریوم*» و «*آلت کوین*» تنها دلار است و بی‌شک در خریداری این رمزارزها، مقادیر زیادی دلار از خزانه کشور خارج می‌شود (نواب‌پور و همکاران، ۱۳۹۷).

۴. قاعده «*محرومیت‌زدایی*»

مطابق بند (۹) و (۱۲) اصل (۳) و اصل (۴۳) قانون اساسی، دولت موظف است با پی‌ریزی اقتصادی صحیح و عادلانه مطابق ضوابط اسلامی به منظور ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن محرومیت، تلاش کند. در همین زمینه در بند (۷) اصل (۴۳) قانون اساسی، استفاده از علوم، فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج برای توسعه و پیشرفت اقتصاد کشور نیز باید در دستور کار دولتمردان قرار گیرد. از دیرباز تاکنون محرومیت‌زدایی و رفع فقر از مهم‌ترین سیاست‌های نظام جمهوری اسلامی ایران بوده است (فطرس و شهبازی، ۱۳۹۴)؛ زیرا اصول دین مبین اسلام فقر را برای جامعه اسلامی مطرود می‌داند (بساطیان و ظاهری اصل، ۱۳۹۰). آیات قرآنی و احادیث بسیاری در این باره وجود دارد. آیه شریفه ۶۰ سوره مبارکه «*توبه*» مؤید همین موضوع است: «*صدقات به تهیدستان و*

بینویان و متصدیان جمع‌آوری آنان... از جانب خداوند واجب است و خداوند دانای حکیم است». همچنین آیات شریفه ۱۷۷ و ۲۷۳ سوره «بقره» نیز به مسئله فقرزدایی تصریح دارد.

نظر شماره ۸۲/۳۰/۴۵۰۹ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۳ شورای نگهبان در رابطه با اساسنامه شرکت مادر تخصصی سرمایه‌گذاری‌های خارجی ایران، مصوب ۱۳۸۲/۶/۵ هیأت وزیران نیز مؤید این مسئله است که اطلاق ماده (۴) و تبصره آن و نیز برخی از بندهای ماده (۵) این اساسنامه چون بر رعایت قانون سرمایه‌گذاری خارجی تصریح نکرده است، بنابراین از این لحاظ مغایر با اصول متعددی، نظیر بندهای (۵)، (۹) و (۱۲) اصل (۳) و دیگر اصول شناخته شده است (فتوحی، ۱۳۹۳، ص ۹۳).

با توجه به نوسان شدید قیمت رمزارزها، استفاده از آن برای اشخاصی که از طبقات متوسط یا ضعیف کشور اقدام به خرید یا فروش مقادیر رمزارز می‌نمایند، به سبب تغییرات شدید قیمت، احتمال ضرر برای آنان زیاد است؛ زیرا افزایش یا کاهش قیمت رمزارزها با کسانی است که مقادیر بیشتر و سهم بیشتری در این‌گونه معاملات دارند و عملکرد آنان تعیین‌کننده قیمت است. با نظر به بند (۹) قانون اساسی به منظور از بین بردن تبعیض ناروا و بی‌عدالتی، همچنین مطابق بند (۱۲) اصل (۳) و اصل (۴۳)، لازم است به منظور محرومیت‌زدایی که از اصول بنیادین انقلاب اسلامی است، پی‌ریزی اقتصادی صحیح مبتنی بر ضوابط اسلامی صورت بگیرد.

از دیگر بندهای مرتبط با موضوع در اصل (۴۳) قانون اساسی بند (۷) است که مطابق آن دولت مکلف به استفاده از علوم، فنون و تربیت افراد ماهر برای توسعه و پیشرفت اقتصاد کشور است. مقام معظم رهبری نیز مکرر بر تربیت جوانان متخصص در صنایع گوناگون، به‌ویژه صنایع دانش‌بنیان تأکید کرده است (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۹۸).

برای تحقق این مهم، نیاز است کارآفرینی صورت گیرد و شرکت‌های دانش‌بنیان و صنایع گوناگون پررونق شوند. از این‌رو صنعت «ماینینگ» (Mining) و استخراج رمزارز باید بررسی گردد. یکی از راه‌های تحصیل رمزارز - برای مثال بیت‌کوین - استخراج آن است. استخراج رمزارز بیت‌کوین مستلزم حل معادلات نسبتاً پیچیده ریاضی است تا شبکه به عنوان پاداش (Block Reward) به استخراج‌کننده یا «ماینر» (Miner) بیت‌کوین تقدیم نماید. لیکن در حال حاضر، با توجه به نحوه بهره‌برداری از آن در کشور مشکلاتی وجود دارد؛ از جمله بحث استقلال و محرومیت‌زدایی که پیش‌تر بررسی شد و بحث برق مصرفی بالا که صنعت برق کشور را با دشواری و هزینه‌گزار همراه خواهد ساخت.

از سوی دیگر، صنعت «ماینینگ» تا حد زیادی می‌تواند از ورشکستگی نیروگاه‌های کوچک برق جلوگیری کند؛ زیرا آنان می‌توانند برق تولیدی خود را با قیمت بالاتری بفروشند. البته لازم به ذکر است که چگونگی بهره‌برداری و مبادله آنها در نتایج و آثار، بسیار تعیین‌کننده خواهد بود. برای مثال، در صورتی که بتوان آن را در مبادلات خارجی به کار برد، نه تنها به استقلال لطمه‌ای وارد نمی‌سازد، بلکه موجب تقویت آن نیز می‌گردد.

۵. تحلیل حقوقی مصوبات رمزارز

در خصوص رمزارزها تنها چند دستورالعمل و بخش‌نامه صادر گردیده که بعضاً پس از مدتی توسط مسئولان ذی‌ربط لغو شده است. برای مثال، بانک مرکزی در بخش‌نامه ۱۳۹۷/۲/۲ تمام معاملات رمزارزها، اعم از خرید، فروش و انتقال آن را برای تمام شعب و واحدهای تابعه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و صرافی‌ها ممنوع اعلام کرد. از سوی دیگر، دولت واردات تجهیزات استخراج رمزارزها و همچنین استخراج آن را به طور عمومی آزاد اعلام نموده است! در همان سال بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران سندی با عنوان «الزامات و ضوابط فعالیت در حوزه رمزارزها» تصویب کرد و در آن به تعریف مفاهیم پایه رمزارزها و سیاست‌های اجرایی مربوط به آن پرداخت و در ضمن، اعلام نمود که از بخش‌نامه پیشین خود عدول کرده است. در تصویب سند نامبرده، شتاب‌زدگی به چشم می‌خورد؛ زیرا در صفحه (۷) این سند آمده است: «بانک مرکزی در قبال رمزارز جهانی هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت». به نظر می‌رسد بدون در نظر گرفتن فلسفه مصوبه مذکور، اقدام به تصویب آن شده است.

افزون بر این، دستورالعملی مبنی بر صدور جواز تأسیس و پروانه بهره‌برداری برای استخراج رمزارز به شماره ۱۰/۵۰۰۹ در تاریخ ۱۳۹۸/۵/۱۳ توسط وزیر صنعت و معدن و تجارت تصویب گردید که به موجب آن موضوعات زیر در شش بند تعیین تکلیف شدند:

- الف) استفاده از رمزارز با قبول مسئولیت خطرپذیری از سوی معامله‌کنندگان؛
- ب) استخراج رمزارز با اخذ مجوز از وزارت صنعت، معدن و تجارت؛
- ج) استقرار واحدهای استخراج مطابق استانداردهای سازمان ملی استاندارد ایران؛
- د) تعرفه‌گذاری برق و گاز و نحوه تأمین، محاسبه قیمت، شرایط بهره‌برداری و مجوز استفاده از منابع؛
- هـ) الزام به همکاری دیگر نهادها، همچون وزارتخانه‌های ارتباطات، فناوری اطلاعات و اطلاعات، استانداردها و فرمانداری‌ها؛
- و) تعرفه‌گذاری مالیاتی و صنعتی محسوب کردن و وضع مالیات با نرخ صفر درصد.

مطابق اصل (۱۳۸) صلاحیت‌های سه‌گانه دولت در زمینه وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه در جهت انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری است. بدین‌روی دولت صلاحیتی برای ورود به حوزه شناسایی و استفاده پدیده نوظهور «رمزارزها» ندارد؛ زیرا این مصوبه، نه در حیطه اجرای قانونی است و نه مربوط به تنظیم امور داخلی دولت، و به‌تنهایی یک قانونگذاری محسوب می‌شود.

البته عدم استناد دولت به قوانین عادی نیز مؤید خروج از صلاحیت و اختیارات دولت است. مطابق تبصره (۳) ماده (۷) قانون «مبارزه با قاچاق کالا و ارز» دولت مقررات مربوط به ارز را مشخص می‌کند، درحالی‌که اولاً، رمزارزها به معنای دقیق کلمه «ارز» نیستند و البته اگر به تسامح رمزارزها را بتوان ارز محسوب کرد، با توجه به

اقسام گوناگون آن، از وضعیت مشابهی برخوردار نیستند. از سوی دیگر وجود بخش‌نامه و دستورالعمل‌های متناقض نیز حاکی از عملکرد ضعیف دولت در شناسایی و چارچوب‌سازی برای رمزارز است.

جدای از عملکرد متناقض دولت در قانونی کردن رمزارزها، مصوبه موجود به لحاظ قانونی خالی از اشکال نیست. در مصوبه مزبور بین انواع رمزارزها تفکیکی انجام نشده و حکم کلی داده شده است و این حقوق ذی‌نفعان، به‌ویژه دارندگان پول الکترونیک را تهدید می‌کند. با در نظر گرفتن اینکه ماهیت رمزارزهای موضوع این مصوبه که نیاز به استخراج دارند، کالا است، براساس مواد (۳۰) و (۳۱) قانون مدنی، دولت حق ممنوع کردن استفاده از این کالا را ندارد، مگر اینکه قانونی بر ممنوعیت استفاده از این کالا تصریح کند.

براساس بند دوم و ششم که مراکز استخراج رمز ارز را صنعتی در نظر گرفته، از حیث عدم تصریح به لزوم رعایت ماده (۱۱) قانون «هوای پاک» و تبصره آن و سایر الزامات قانون مذکور، مغایر قانون است.

در بند چهارم مصوبه، تعرفه‌گذاری در خصوص نیروگاه‌های خصوصی استخراج ارز دیجیتال (ماینینگ) خارج از شبکه، به سبب مدیریت امر خصوصی مغایر بند «الف» ماده (۳) قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی» است. علاوه بر ایراد یادشده در بند اخیر، وفق بند «ب» ماده (۱) قانون «هدفمند کردن یارانه‌ها»، تعیین قیمت گاز نیازمند رعایت الزاماتی است که به رعایت آن تصریح نشده و از این حیث، مزیت نسبی و رقابتی تولیدکنندگان ایرانی را از دست داده است.

از سوی دیگر با توجه به اینکه به دستگاه‌های اجرایی اجازه قطع و جمع‌آوری انشعاب اخذ شده توسط کاربر را می‌دهد، مغایر قانون «مجازات استفاده‌کنندگان غیرمجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز» است؛ زیرا این قانون نداشتن انشعاب یا انشعاب غیرمجاز را مجازات می‌کند و در هر صورت، امکان قطع و جمع‌آوری را به دستگاه‌های اجرایی نمی‌دهد.

اصل پنجاه و یکم قانون اساسی مقرر می‌دارد:

هیچ نوع مالیاتی وضع نمی‌شود، مگر به موجب قانون. موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود.

بنابراین فارغ از اینکه مراکز استخراج رمزارزها می‌توانند واحدهای پژوهشی دانش‌بنیان باشند که از معافیت مالیاتی بهره‌مند هستند، تبصره این بند از حیث اینکه وفق ماده (۱۳۲) قانون «مالیات‌های مستقیم»، دولت درباره همه واحدهای تولیدی دارای پروانه می‌تواند در بازه‌های زمانی مشخص ۵ و ۱۰ ساله اقدام به محاسبه مالیات صفر کند، هم از حیث قلمرو که منوط به واحدهای تولیدی اقدام‌کننده به بازگشت سرمایه شده و هم از حیث زمانی مغایر قانون است.

از سوی دیگر مطابق متن مصوبه برای اخذ مجوز صنعت استخراج یا «ماینینگ» رمزارز، نیاز به کاربری صنعتی است و این صرفاً در شهرک‌ها و نواحی صنعتی مصوب و یا مناطق آزاد تجاری - صنعتی و ویژه اقتصادی و

نیروگاه‌ها امکان‌پذیر است. بدین‌روی برای اخذ پروانه و مجوزهای لازم، در سامانه «بهین‌یاب» اقدام به بارگزاری مدارک می‌کنند و بعد از سپری شدن تمام مراحل، جواز تأسیس «ماینینگ» صادر می‌گردد.

بنابراین با عنایت به محتوای دستورالعمل فوق به نظر می‌رسد برای اخذ مجوز و پروانه استخراج، شرایط سنگینی پیش‌بینی شده است. قابل ذکر است که براساس مصوبه هیأت وزیران، بهره‌برداری و استفاده از رمازرز، با پذیرش مسئولیت خطرپذیری از سوی سرمایه‌گذاران انجام می‌شود و مشمول هیچ‌گونه حمایت و ضمانت از سوی دولت و بانک مرکزی نخواهد بود. با امعان نظر به مصوبات مذکور، مسلم است که دولت صرفاً درصدد مشروعیت‌بخشی به رمازرزهای جهانی است و در قبال چنین عملکردی، هیچ‌گونه تضمینی به صاحبان این کار نمی‌دهد. افزون بر این، ضمن تصویب مصوبات مذکور، بار مسئولیت و جمیع عواقب آن را از خود سلب نموده است.

۶. صلاحیت مراجع ناظر بر مصوبات دولتی

مصوبات قوه مجریه یک تصمیم عام‌الشمول دولتی است و منظور از نظارت بر مصوبات دولت، در این بخش، نظارت نهادهای حکومتی است. هیأت وزیران به‌منزله بزرگ‌ترین مرجع وضع‌آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی، نقش مهمی در اداره امور کشور ایفا می‌کند و در این زمینه اختیارات فراوانی دارد. اما با توجه به وسعت اختیار هیأت وزیران در این زمینه و اهمیت بسیار آن در سرنوشت کشور و به منظور جلوگیری از هر نوع بی‌قانونی و سوءاستفاده از قدرت، باید بر این مصوبات نظارت دقیقی صورت گیرد (پروین و پیشت، ۱۳۹۴).

در ادامه، ضمن بررسی نهادهایی که به نوعی و براساس قانون صلاحیت نظارت بر مصوبات دولت را دارند، نقش «دیوان عدالت اداری» به‌عنوان تنها نهاد نظارتی که در حال حاضر صلاحیت و امکان ابطال مصوبات دولت در حوزه رمازرز را دارد، تبیین می‌گردد.

۱-۶. نظارت اداره (اداری)

پایش (کنترل) اداره توسط خود اداره، نوعی خودپایشی است و هدف از آن اطمینان از عملکرد و روند صحیح اداری از حیث مطابقت اعمال اداری با قواعد و مقررات و از جهت کارایی آن است. در نهایت، این پایش باید محرز سازد که آیا اداره توانسته است به خوبی وظایف خود را در حیطه‌های گوناگون ایفا نماید یا خیر؟ (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۱۴۹).

«نسخ اعمال اداری» به‌معنای از بین بردن آثار عمل اداری نسبت به آینده است و از این نظر با ابطال، متفاوت است. با توجه به اینکه با نسخ اعمال اداری، آثار گذشته آن پابرجاست، این مسئله کمتر محل تردید و اشکال قرار گرفته است. به عبارت دیگر، دست اداره در نسخ اعمال اداری یک‌طرفه عام‌الشمول مانند

آیین‌نامه‌ها به طور معمول باز است و اداره می‌تواند با توجه به تغییر اوضاع و احوال و یا با توجه به مصالح جدید، اعمال مزبور را اصلاح یا نسخ کند (آقای طوق و لطفی، ۱۳۹۸، ص ۲۸). اما رویکرد قوه مجریه از زمان تصویب سیاست‌نامه بانک مرکزی در حوزه رمزارز نشان می‌دهد با وجود تمام انتقاداتی که نسبت به ارزش دیجیتال وجود دارد، نه تنها دولت از تصمیمات خود عدول نخواهد کرد، بلکه آن را بیش از پیش به رسمیت خواهد شناخت.

۲-۶. نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی (سیاسی)

مجلس شورای اسلامی از راه‌های گوناگون بر دولت نظارت می‌کند که یکی از آنها نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی است. این فرایند در جهت تضمین قانونی بودن مصوبات دولت طراحی شده است (آقای طوق و لطفی، ۱۳۹۸، ص ۲۶۱). براساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:

... تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا، به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد، با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیئت وزیران بفرستد.

همچنین بخشی از اصل (۸۵) قانون اساسی مقرر می‌دارد:

... مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور، باید ضمن ابلاغ برای اجرا، به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.

چون این نظارت در مراحل ابتدایی تصویب آیین‌نامه‌ها و سایر مقررات دولتی وجود دارد، با توجه به اینکه مدت زمانی طولانی از اجرایی شدن مصوبات دولتی در حوزه رمزارز گذشته و این مقررات از دسترس مجلس عبور کرده است، نمی‌توان انتظار داشت اقدامی در جهت ابطال این مصوبات از سوی مجلس صورت گیرد.

۳-۶. نظارت سازمان بازرسی کل کشور

تبصره (۲) بند «د» ماده (۲) قانون «تشکیل سازمان بازرسی کل کشور» مصوب ۱۳۹۳ مقرر داشته است:

گزارش‌های بازرسی در ارتباط با آیین‌نامه و تصویب‌نامه و بخش‌نامه و دستورالعمل‌های صادره و شکایات اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی که حاکی از تشخیص تخلف در موارد فوق‌الذکر باشد، جهت رسیدگی و صدور رأی به دیوان عدالت اداری ارسال می‌گردد. رسیدگی به این گونه موارد به‌طور فوق‌العاده و خارج از نوبت خواهد بود.

بنابراین اگرچه سازمان بازرسی صلاحیت نظارت بر مصوبات دولتی را دارد، اما چون اولاً، این نظارت صرفاً در فرایند بازرسی محقق می‌شود و ثانیاً، سازمان بازرسی صلاحیت رسیدگی و صدور رأی در هنگام مواجهه با چنین مصوباتی را ندارد، نمی‌توان برای رسیدگی و صدور رأی در حوزه رمزارز، دست به دامان چنین مرجعی شد.

۴-۶. نظارت قضایی

نظارت قضایی به طور کلی شامل راه‌ها و سازوکارهایی است که مراجع صالحیت‌دار قضایی کشور در مقام نظارت، بر اعمال و اقدامات مسئولان و مقامات دولتی و اجرایی اعمال می‌نمایند و به تطبیق عملیات هر سازمان اداری با مقررات و قوانین کشور و همچنین مصوبات و آیین‌نامه‌های مقامات اداری با قوانین می‌پردازند (خاکزاد شاهاندستی، ۱۳۹۴). به عبارت دیگر نظارت قضایی نسبت به دیگر انواع نظارت، مناسب‌تر است؛ زیرا از ضمانت اجرای مناسب‌تری برخوردار است و در هنگام لزوم، احکام لازم‌الاجرا صادر می‌کند (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۱۵۲).

در فصل یازدهم قانون اساسی، دو مرجع به عنوان ناظر بر مصوبات دولتی در نظر گرفته شده‌اند: قضات و دیوان عدالت اداری که در ادامه - به ترتیب - به آنها اشاره می‌شود:

۵-۶. نظارت قضات

در قسمت اول اصل (۱۷۰) قانون اساسی آمده است:

قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، خودداری کنند...

درخصوص نظارت قضات، سه نکته حائز اهمیت است:

نخست. خودداری از اجرای مقررات مغایر با قوانین و مقررات اسلامی و یا خارج از اختیارات قوه مجریه، که جزو وظایف قضات است، نه اختیار آنها؛

دوم. قضات به ابطال مقررات مغایر با قانون نپرداخته، صرفاً از اجرای آن استکفاف ورزند؛

سوم. اقدام قضات در خودداری از اجرای مصوبات محدود به یک دعوای خاص بوده و برخلاف ابطال مصوبات که توسط دیوان عدالت اداری صورت می‌پذیرد، فاقد آثار عینی و فراگیر است (آقای طوق و لطفی، ۱۳۹۸، ص ۲۸۱). بنابراین چنین نظارتی در محدوده مصوبات رمزارز، نمی‌تواند کارساز باشد.

۶-۶. نظارت دیوان عدالت اداری

نظارت دیوان عدالت اداری بر اداره، مهم‌ترین نوع نظارت قضایی است و می‌توان آن را «نظارت قضایی در معنای اخص» دانست. درواقع اینکه بتوان از اداره ای نزد یک نهاد قضایی شکایت کرد و اعمال آن را ابطال کرد، دستاورد بزرگی است که در دوران پس از انقلاب اسلامی جامعه عمل پوشیده است. قانون اساسی با شناسایی امکان ابطال اعمال اداری و تأسیس «دیوان عدالت اداری»، گام بزرگ در جهت پاسداری از حاکمیت قانون و احیای حقوق مردم برداشته است (آقای طوق و لطفی، ۱۳۹۸، ص ۲۸۶ و ۲۸۷).

«دیوان عدالت اداری» عالی‌ترین مرجع قضایی است که صلاحیت رسیدگی به دعاوی علیه دولت و همچنین اعتراضات نسبت به آراء مراجع شبه قضایی را دارد. بنابراین دیوان عدالت اداری صلاحیت عام در دعاوی خاص (مردم علیه دولت) را دارد (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۱۶۱ و ۱۶۲).

براساس اصل (۱۷۳) قانون اساسی «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد...».

همچنین مطابق اصل (۱۷۰) هر کس می‌تواند ابطال تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی را که مخالف قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، از دیوان عدالت اداری تقاضا نماید. رسیدگی دیوان عدالت اداری به این شکایات، براساس بند (۱) ماده (۱۲) قانون تشکیلات دیوان مصوب ۱۳۹۲ به عهده هیأت عمومی دیوان است:

رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

نکته پایانی که در بحث نظارت دیوان عدالت اداری بر مصوبات دولتی باید بدان اشاره قرار گردد مسئولیت مدنی ناشی از این مصوبات است. در حقوق ایران مسئولیت مدنی ناشی از وضع قانون - به مفهوم خاص - (یعنی قانون اساسی و عادی) وجود ندارد؛ اما در شرایطی که به لحاظ وضع این مقررات، زبانی به اشخاص وارد شود، قابل مطالبه است (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۳۹۲ و ۳۹۳).

درباره نحوه دریافت این خسارات نیز در تبصره (۱) ماده (۱۰) قانون «تشکیلات دیوان عدالت اداری» این‌گونه مقرر شده است:

تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است.

به‌طور کلی با توجه به اینکه اثبات رابطه علیت میان خسارت وارده و عدم وضع مقررات چندان آسان نیست، اصولاً دادگاه‌های اداری اداره را به پرداخت خسارت محکوم نمی‌کنند (آقایی طوق، ۱۳۹۸؛ گمیز پُنته، ۱۹۹۴).

۶-۷. نظارت شرعی

اگرچه یکی از معیارهای مهم در بررسی مصوبات دولت توسط مراجع ناظر، تطابق آن با موازین شرعی است، اما قانونگذار در اصل (۴) قانون اساسی به صورت خاص، این وظیفه را به عهده فقهای شورای نگهبان گذاشته است. اصل مزبور چنین مقرر می‌دارد:

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

در قانون «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» نیز به این نوع نظارت اشاره شده است. براساس ماده (۸۷) این قانون، «در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود».

همچنین تبصره (۲) ماده (۸۴) نیز تصریح می‌نماید: «نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی لازم‌الاتباع است».

«نفی سبیل» و «محرومیت‌زدایی» ضمن اینکه دو قاعده مهم در قانون اساسی هستند، مبنای فقهی نیز دارند. در نتیجه بی‌توجهی به آنها می‌تواند به‌منزله نادیده گرفتن موازین اسلامی باشد. در چنین شرایطی ارجاع این موضوع به فقهای شورای نگهبان قابل تصور است.

نتیجه‌گیری

هدف از زمامداری اسلامی و تصویب قوانین، سیر الی الله است. به همین منظور، بر پایهٔ شرع و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، باید قوانین و فعالیت‌های نهادهای گوناگون در این جهت به اجرا درآید. رمزارزها نیز از این قاعده مستثنا نیستند. تاکنون یک سیاست‌نامه توسط بانک مرکزی در سال ۱۳۹۷ و یک دستورالعمل توسط وزارت صنعت، معدن و تجارت در سال ۱۳۹۸ در حوزه رمزارز به تصویب رسیده است.

با امعان نظر به مطالب بیان‌شده، رمزارزها در تضاد با قواعدی نظیر قاعده «نفی سبیل»، حفظ نظام، استقلال اقتصادی، نظامی، سیاسی و فرهنگی (مطابق با اصول ۲، ۹، ۱۵۲ و ۱۵۳)، «محرومیت‌زدایی» و نفی تبعیض ناروا (مطابق بند ۹ و ۱۲ اصل ۴۳ و ۳) مواجهند که در ظاهر دلایلی مبنی بر تأمین و مطابقت با اصول نامبرده قانون اساسی، وجود نداشته یا - دست‌کم - در حال حاضر قابل اثبات نیست.

از سوی دیگر بررسی دقیق قوانین و مقررات موجود نشان می‌دهد نه‌تنها دولت صلاحیت لازم برای وضع آیین‌نامه در این حوزه را ندارد، بلکه محتوای مصوبه نیز با روح قوانین در تعارض است.

مراجع گوناگونی وظیفه نظارت بر دولت را به عهده دارند. درباره مصوبات دولت، دو مرجع صلاحیت‌پیگیری و صدور رأی به ابطال آنها را دارند: رئیس مجلس شورای اسلامی و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری. با توجه به اینکه مدت زمانی از اجرای این مصوبات می‌گذرد و از دسترس رئیس مجلس عبور کرده، در حال حاضر دیوان عدالت اداری تنها مرجع صالح برای پیگیری این مصوبات است.

هرچند هدف از انجام پژوهش حاضر بررسی ماهیت رمزارز با توجه به دو قاعده «نفی سبیل» و «محرومیت‌زدایی» بود و در نهایت مراجع صالح برای رسیدگی و ابطال مصوبات مرتبط با آن بررسی گردید، اما پیشنهاد نویسندگان به ابطال مصوبات توسط دیوان عدالت اداری محدود نمی‌گردد و شامل موارد دیگری هم می‌شود که در ادامه بیان می‌گردد.

فارغ از مطالب بیان‌شده صنعت «ماینینگ» و رمزارز به سبب حسنی که در ایجاد انتقال و کارآفرینی دارد، قابل تأمل است. برای برون‌رفت از این چالش‌ها به نظر می‌رسد تولید رمزارز ملی که صفر تا صد آن ساخت ایران است و اصول منطبق با قانون اساسی را تأمین کند و به رونق تولید و اقتصاد مقاومتی کشور کمک نماید، توصیه می‌گردد. لیکن پیش‌بینی می‌شود که رمزارز ملی توفیقات رمزارز جهانی همچون «بیت‌کوین» را نداشته باشد.

پیشنهادها

جهت به رسمیت شناختن رمزارزهای جهانی یا تولید رمزارز ملی، پیشنهادات ذیل توصیه می‌گردد:

- قانون‌گذاری در حوزه رمزارزها و فناوری زنجیره‌های بلوکی؛
- تأسیس بانک امانات صیانت از کلیدهای خصوصی برای کاهش سرقت و عملیات مجرمانه و حوادث طبیعی؛
- استفاده از آنتی‌ویروس‌ها و نرم‌افزارهای محافظ ایرانی و مطمئن و وارد نشدن در وبگاه‌های غیرمجاز یا مشکوک به فعالیت‌های مجرمانه؛
- پالایش اینترنتی (فیلترینگ) وبگاه‌های مشکوک به فعل مجرمانه و استفاده از گروه‌های حفاظتی و گشت‌های پلیس در فضای مجازی، به‌ویژه وبگاه‌هایی که در انتقالات نقش بسزایی ایفا می‌کنند.
- به نقش صرافی‌ها در این پژوهش کمتر اشاره شده است، در حالی که صرافی‌ها می‌توانند نقش پررنگی در ارتکاب فعل مجرمانه یا پیشگیری از آن می‌توانند داشته باشند. از این رو نهادهای ذی‌ربط با به رسمیت شناختن برخی از صرافی‌های مطمئن می‌توانند اقدام مؤثری در جهت پیشگیری از جرایم حوزه رمزارزها ایفا نقش نمایند؛ زیرا یکی از بندهای مهم اصل (۱۵۶) قانون اساسی مربوط به نقش قوه قضاییه و سیاست‌های پیشگیرانه در جهت ارتکاب جرایم گوناگون در جامعه است. صرافی‌ها می‌توانند با درخواست مدارک شناسایی معتبر از مراجعان و حفظ سوابق تراکنش‌های آنان، گامی مهم در جهت مستندسازی و حفظ ادله و کشف جرم بردارند.
- رمزارز ملی مطابق با قاعده «نفی سبیل» و الگوریتم آن به گونه‌ای طراحی شود که امکان استفاده عموم جامعه از آن فراهم باشد و منجر به محرومیت‌آحاد جامعه از دسترسی به آن نگردد.

منابع

- آقای طوق، مسلم و حسن لطفی، ۱۳۹۸، *حقوق اداری (۱)*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- آقای طوق، مسلم، ۱۳۹۸، «نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات در ایران در پرتو حقوق اداری تطبیقی»، *مطالعات حقوق عمومی*، ش ۳، ص ۶۷۴-۶۵۷.
- ارزانیان، نسترن، ۱۳۹۶، «بلاک چین و ارز دیجیتالی در ایران، قانونگذاری چالش‌ها و راهکارها»، در: *اولین کنفرانس رگولاتوری بلاک چین و رمنازوزها*، تهران، مرکز همایش‌های صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران.
- _____، ۱۳۹۸، «تحلیل تطبیقی نهاد بیلمنت در نظام حقوقی کامن لا: با تأکید بر احکام تصرف در اموال مجازی»، *حقوق و فناوری اطلاعات*، ش ۱، ص ۱۸۱.
- امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، ۱۳۹۳، *حقوق اداری*، چ هجدهم، تهران، میزان.
- بساطیان، محمد و محمد زاهدی اصل، ۱۳۹۰، «مسائل و مشکلات فقر در ایران»، *برنامه‌ریزی رفاه و توسعه اجتماعی*، ش ۷، ص ۲۶-۱.
- بهره‌مند، حمید و امیرکبیا عامری‌ثانی، ۱۳۹۸، «چالش‌ها و راهکارهای جرم‌یابی پولشویی از طریق ارزش‌های رمزنگاری‌شده»، *کارگاه*، ش ۴۶، ص ۵۵-۷۳.
- بیانات رهبر معظم انقلاب در دیدار با والیبالیست‌های جوان و نترات برتر المپیادهای علمی، ۱۳۹۸، در: Khamenei.ir
- پروین، خیرالله و آرن پیشت، ۱۳۹۴، «حدود نظارت تقنینی بر مصوبات هیئت وزیران با تأکید بر اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *مطالعات حقوق عمومی*، ش ۱، ص ۸۲-۶۳.
- خاکزاد شاهاندشتی، محسن، ۱۳۹۴، «بررسی تطبیقی نظارت قضایی بر تعیین منابع درآمدی شهرداری در ایران و انگلستان»، *حقوق اداری*، ش ۹، ص ۱۱۱-۷۷.
- خردمند، محسن، ۱۳۹۸، «بررسی فقهی استخراج و مبارله رمازوزها با تمرکز بر شبکه بیت کوین»، *معرفت اقتصاد اسلامی*، ش ۲۰، ص ۹۳-۷۰.
- دهروه سمنانی، زهره، ۱۳۹۶، *حفظ حریم خصوصی در کاربرد اینترنت اشیا با استفاده از تکنولوژی بلاک چین*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه الزهراء.
- رجبی، ابوالقاسم و روح‌الله فریور، ۱۳۹۶، «آشنایی با فناوری راهبردی زنجیره بلوکی و کاربردهای آن»، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات ارتباطات و فناوری نوین مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۵۲۴۱، ص ۱-۲۱.
- رضایی، مجید و سیدمحمدعلی هاشمی، ۱۳۹۷، «بازخوانی قاعده نفی سبیل با رویکردی به اندیشه‌های امام خمینی»، *پژوهشنامه متین*، ش ۵۷، ص ۶۱-۸۶.
- زارعی، بهادر و یاشار ذکی، ۱۳۹۰، «اصل تمامیت ارضی از دیدگاه جمهوری اسلامی ایران، پژوهش‌های جغرافیای انسانی»، ش ۷۸، ص ۲۳۱-۲۳۶.
- سلیمانی پور، محمدمهدی و همکاران، ۱۳۹۶، «بررسی فقهی پول مجازی»، *تحقیقات مالی اسلامی*، ش ۲، ص ۱۶۷-۱۹۲.
- صیادمعروف، محمدرسول و همکاران، ۱۳۹۴، «واحد پول دیجیتالی بیت‌کوین و نقش آن در تجارت الکترونیک»، در: *دومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش در علوم و تکنولوژی*، ترکیه - استانبول.
- غمامی، سیدمحمد مهدی و همکاران، ۱۳۹۷، «شاخص‌های فقهی حقوقی استقلال دولت با تأکید بر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *دانش حقوق عمومی*، ش ۱۷، ص ۵۱-۷۴.

فتحی، محمد، ۱۳۹۳، «اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان»، اصل سوم، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۹۵، پژوهشکده شورای نگهبان.

فطرس، محمدحسن و فاطمه شهبازی، ۱۳۹۴، «بررسی وضعیت فقر و نابرابری در مناطق شهری و روستایی ایران طی سال‌های پیش و پس از اجرای قانون هدفمندی یارانه‌های نقدی»، *سیاست‌های مالی و اقتصادی*، ش ۹، ص ۳۶-۷.

میرزاخانی، رضا و حسینعلی سعدی، ۱۳۹۷، «بیت کوین و ماهیت مالی - فقهی پول مجازی»، *جستارهای اقتصادی ایران*، ش ۳۰، ص ۹۲-۷۱.

میرزاخانی، رضا، ۱۳۹۶، «بیت کوین و ماهیت مالی فقهی»، مرکز پژوهش توسعه و مطالعات اسلامی، *سازمان بورس و اوراق بهادار*، کد گزارش ۲۰۱۷-۲۰-۹۶-۴۵۱ ص ۴۵۱.

نواب‌پور، علیرضا و همکاران، ۱۳۹۷، «تحلیل فقهی کارکردهای پول‌های رمزنگاری‌شده (مورد مطالعه بیت کوین)»، *اقتصاد اسلامی*، ش ۷۲، ص ۲۴۳-۲۱۳.

نوائی لوانسانی، اکرم، ۱۳۹۶، «بررسی فقهی قاعده نفی سبیل در روابط بین‌الملل»، *فقه و مبانی اسلامی*، ش ۳، ص ۱۲۵-۱۴۲.

Bomhe, R, Christin, N, Edelman, B, Moore, T, 2015, "Bitcoin: Economics Technology, And Governance", *The Journal of Economic Perspectives*, N. 29 (2), p. 213-238.

Dion-Schwarz, Cynthia, Manheim, David, Johnston, Patrick B, 2019, "Terrorist Use of Cryptocurrencies Technical and Organizational Barriers and Future Threats", *RAND Corporation, Santa Monica*, Calif Press.

Dyntu, Valeriia, 2018, *Cryptocurrency As A Means of Money Laundering*, Odessa Law Academy Press.

Gomez Puente, Marcos, 1994, "Responsabilidad por inactividad de la Administración", *Documentación administrativa*, N. 237-238, p.139-204.

Gupta, Manav, 2017, "Blockchain for dummies", *IBM Limited Edition*, US.

Kelso, Edward, 2018, *snowden releases nsa documents showing bitcoin was*, bitcoin.com.

Lemieux Louise, 2016, "Trusting Records: Is Blockchain Technology the Answer?", *Records Management Journal*, V. 26, N. 2, p. 50-71.

Likhuta, Vlad, 2017, "Bitcoin Regulation: Global Impact, National Lawmaking", *forklog research*.

Omri Y, Marian, 2015, *A Conceptual Framework For The Regulation of Cryptocurrencies*, UF Law Faculty Publications, University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository, p53-68.

Peng, Starry, 2013, "BITCOIN: Cryptography, Economics, and the Future", *thesis of School of Engineering and Applied Science University of Pennsylvania*, p. 1-60.

Sat, Krylov, 2016, "Investigation of Money Laundering Methods Through Cryptocurrency", *Journal of Theoretical and Applied Information Technology*, V. 83, p. 220-240.

واکاوی حقوقی کارکرد فناوری رمزارزها در برون‌رفت از بحران ناشی از تحریم‌های مالی و پولی

حسین صادقی / دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران

hosadeghi@ut.ac.ir  orcid.org/0000-0002-4513-6177

fnouri67@yahoo.com

mn.ujsasac0077@yahoo.com

فاطمه نوری / دکترای حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی

مهدي ناصر / دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۲۳ - پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۰

چکیده

«رمزارز» پدیده‌ای نوین است که از یک سو دارای کارکرد پولی بوده و می‌توان از آن به‌منزله وسیله پرداخت بین‌المللی استفاده کرد و از سوی دیگر دارای ویژگی‌هایی همچون پنهان بودن اطراف مبادلات، آزادی در پرداخت و عدم امکان پیش‌داری توسط ثالث است. این موضوع سبب می‌شود فکر استفاده از رمزارزها به منظور برون‌رفت از تحریم‌های مالی تقویت شود. با این وجود، تجویز به استفاده از آن می‌تواند مخاطراتی را نیز در پی داشته باشد. با تبیین و تحلیل این مزایا و مخاطرات در پژوهش کیفی حاضر که دربردارنده روش تحقیق اسنادی و تحلیلی توصیفی می‌باشد، درمی‌یابیم که اولاً، از رمزارزها نباید توقع معجزه داشت، به‌گونه‌ای که با خلق و استفاده از آنها بتوان تمام مشکلات ناشی از تحریم‌ها را برطرف ساخت. ثانیاً، لازم است با اعمال راهکارهایی (همچون قانونگذاری مناسب، ایجاد واسطه‌های مجاز، به‌کارگیری راهکارهای احراز هویت، رفع ممنوعیت استفاده از رمزارزها در مبادلات بین‌المللی، رایزنی با کشورهای منطقه به منظور خلق رمزارز مشترک) از آسیب مخاطرات کاست و در جهت استفاده مطلوب از آن گام برداشت.

کلیدواژه‌ها: رمزارز، تحریم، بحران بین‌المللی.

یکی از موضوعاتی که چندسالی است در حوزه پول دیجیتال مطرح شده «رمزارز» است. «رمزارز» به معنای پولی است که با به کارگیری علوم رمزنگاری و بدون دخالت حاکمیت‌ها تولید و مدیریت می‌شود. این پول اولین بار در سال ۲۰۰۹ با خلق ارزی به نام «بیت‌کوین» ظهور پیدا کرد و هدف از معرفی آن، ایجاد پول بین‌المللی بدون تمرکز دولتی بود (ناگپال، ۲۰۱۹، ص ۵۴).

این پول به تدریج با تولید ارزهای مشابه، معنای وسیع‌تری به خود گرفت، به گونه‌ای که حتی ارزهای دیجیتال ملی (رمزارزهایی که ساخته یک حاکمیت بوده و متمرکزند و کارکردی همچون پول ملی دارند و صرفاً مطابق فناوری جدید تولید شده‌اند) و یا مشترک (رمزارزهایی که ساخته مشترک میان چند حاکمیت هستند و به قصد نیل به اهداف اقتصادی مشترک میان کشورها ایجاد و منتشر می‌شوند) که از سازوکار و فناوری رمزارز تبعیت می‌کردند نیز به این مفهوم اضافه شدند. با این حال هنوز هم «رمزارز» در معنای اصلی و اخص خود، به معنای «پول دیجیتالی غیرمتمرکز» است. این مقاله «رمزارز» را با عنایت به مفهوم موسع آن بررسی و تحلیل کرده است.

بالاترین هدفی که از ابتدای خلق رمزارز وجود داشته جایگزینی آن با پول کاغذی بوده و از این‌رو از میان کارکردهای متنوع رمزارزها، بیشترین توجه به کارکرد پولی و استفاده از آن به‌مثابه وسیله پرداخت است. بررسی‌ها در این تحقیق نیز بر پایه همین کارکرد صورت گرفته است.

از سوی دیگر یکی از چالش‌های موجود برای کشورهای هم‌چون ایران از ابتدای حرکت‌های استقلال‌طلبانه، اعمال انواع تحریم‌ها توسط کشورها و سازمان‌های بین‌المللی بوده که رفته‌رفته این تحریم‌ها گسترش یافته و تمام ابعاد را دربر گرفته است. یکی از اقسام تحریم‌ها که در دهه‌های اخیر تمرکز بیشتری بر اعمال آن وجود داشته، تحریم‌های مالی - پولی بوده است؛ زیرا اولاً، این تحریم‌ها از سایر تحریم‌ها آسان‌تر اعمال می‌شود. ثانیاً، دور زدن آن مشکل‌تر است. ثالثاً، در اقتصادهای بازاری امروزی، تجارت و دیگر فعالیت‌های اقتصادی به شدت به منابع مالی و پولی وابسته است (طغیانی و درخشانی، ۱۳۹۳). بدین‌روی این نوع تحریم‌ها مؤثرترین قسم شناخته می‌شود.

با تحریم مالی - پولی، راه مبادله پول مسدود می‌شود و وقتی انتقال پول با چالش مواجه گردد حتی در برابر کشورهایی که حاضر به معامله با ایران هستند هم مشکل انتقال ثمن قراردادی به وجود می‌آید که این مشکل موجب انصراف کشورها در معامله با ایران می‌شود و یا هزینه تمام‌شده قراردادها را افزایش می‌دهد. تحریم‌های مالی - پولی اقسام متنوعی دارد که مهم‌ترین آنها عبارتند از: تحریم ارزی، تحریم بانکی، و انسداد دارایی.

با عنایت به کارکرد پولی رمزارز و ویژگی‌های آن، بعضاً تصور برون‌رفت از تحریم با توسل به رمزارزها وجود دارد، به گونه‌ای که از ابتدای ورود این فناوری، کم و بیش در نوشته‌ها و پژوهش‌ها به این نتیجه بخصوص هم اشاره شده

است. اهمیت موضوع با عنایت به مفاد بند ۸ قانون «کاتسا» (Countering America's Adversaries Through Sanctions Act (CATSA)) که توسط کنگره ایالات متحده آمریکا علیه کشورهای ایران، روسیه و کره شمالی مبنی بر «نظارت بر عدم استفاده از رمزارزها برای دور زدن تحریم توسط کشورهای فوق» وضع شده، بیشتر جلوه‌گر خواهد شد. لیکن از زاویه‌ای دیگر چنین استفاده‌ای می‌تواند مخاطراتی را هم در پی داشته باشد که همین موضوع سبب شده است سیاستمداران در این عرصه با احتیاط بیشتری گام بردارند. گاهی همان وصف که از یک منظر به‌عنوان امتیاز در نظر گرفته می‌شود، از بعد دیگر آسیب‌هایی را نیز ایجاد می‌نماید.

این پژوهش بر آن است طی دو گفتار مجزا، به بررسی ابعاد حقوقی، مزایا و خطرپذیری استفاده از رمزارزها به‌منزله یک وسیله پرداخت، بنگرد و در نهایت نتیجه‌گیری کند که کفه کدام‌یک بر دیگری فزونی می‌یابد و بر این اساس به این سؤال پاسخ دهد که آیا استفاده از رمزارزها در معاملات بین‌المللی به هدف برون‌رفت از تحریم با عنایت به امتیازات و مخاطرات موجود، توجیه حقوقی دارد یا خیر؟ در این باره توجه به دو نکته لازم است:

اول. این مقاله صرفاً از نقطه‌نظر تحریم به تبیین امتیازات و مخاطرات می‌پردازد. از این رو ممکن است اوصافی در رمزارزها وجود داشته باشد که به سبب بی‌ارتباطی آن به تحریم، در نوشته حاضر مدنظر قرار نگیرد. دوم. در بیان اوصاف مذکور باید میان انواع رمزارزهای ملی، مشترک (منطقه‌ای) و بین‌المللی تفکیک قائل شد؛ زیرا برخی از ویژگی‌ها مختص برخی از انواع رمزارزهاست که ممکن است در دیگران کمتر یا اصلاً وجود نداشته باشد.

۱. مزایای استفاده از رمزارزها

۱-۱. تمرکزگرایی

تمام ارزهای جهان تا قبل از خلق رمزارزها، پول‌هایی متمرکز بودند؛ یعنی به فرمان یک دولت یا نهاد بین‌المللی ایجاد و منتشر می‌شدند و اعتبار خود را از آنها می‌گرفتند. بنابراین دولت‌ها هستند که با خلق پول، اقتصاد جوامع خود را تحت تأثیر قرار داده، سیاست‌های پولی کشور را متأثر می‌سازند. این در حالی است که طبیعت غیرمتمرکز رمزارزهای بین‌المللی چشم‌انداز مهار یا مالکیت دولتی را از بین می‌برد (پدرو، ۱۳۹۷، ص ۲۶-۲۷). در نظام پولی رمزارزها، پرداخت‌ها نظیر به نظیر صورت می‌گیرد و هیچ واسطه‌ای در پرداخت وجود ندارد. از این رو با این سازوکار می‌توان به هرکسی در هر جای دنیا بدون وجود کارمزد نهاد واسط و با سرعت و بدون دخالت، وجه دلخواه خود را پرداخت (نوری و نواب پور، ۱۳۹۷، ص ۱۵).

قبل از خلق رمزارزهای غیرتمرکز، عموماً در هر پرداختی واسطه‌ها حضور داشتند؛ یعنی اگر «الف» از یک نقطه می‌خواست مبلغی را به «ب» در نقطه دیگر برساند که دسترسی فیزیکی نیز به وی نداشت، باید از واسطه‌هایی نظیر بانک‌ها استفاده می‌نمود.

در عرصه پرداخت‌های بین‌المللی حضور این واسطه‌ها و تأثیر آنها بر پرداخت‌ها بیشتر جلوه می‌نماید. در مجموع می‌توان از حضور این واسطه‌ها در مبادلات سه اثر عمده را که در بحث تحریم نیز مؤثر است، برشمرد:

۱-۱-۱. افشای اطلاعات

منطقاً وقتی مبادله پولی از طریق یک واسط انجام شود، اطلاعات هویتی و تابعیتی دو طرف مبادله و اطلاعات مربوط به جزئیات معامله (مانند مبلغ، روش پرداخت، موضوع معامله اصلی) توسط واسط دریافت و نگهداری می‌شود. مطابق اصول حقوقی موجود، واسطه‌ها ملزم به حفظ حریم اشخاص هستند. از این رو حق افشای اطلاعات را ندارند. با این وجود به سبب وابستگی واسطه‌ها به حاکمیت کشورها و تبعیت از قوانین و احکام قضایی آنها، اقدام به افشای قانونی و یا بعضاً غیرقانونی اطلاعات می‌کنند که این موضوع موجب رصد اطلاعات توسط دولت‌های تحریم‌کننده و اعمال سیاست‌ها و دخالت‌های آنها متناسب با اطلاعات کسب‌شده نسبت به کشورهای تحریم‌شده (همچون ایران) می‌گردد.

۱-۱-۲. محدودیت یا ممنوعیت در پرداخت

مطابق اصل «آزادی قراردادی» هر کس حق دارد با هر شخصی که صلاح می‌داند وارد معامله شود و مابازای معاملاتی را پرداخت نماید. با این حال این حق توسط عواملی همچون نظم عمومی محدود می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۴۴-۱۴۸).

مصادیق «نظم عمومی» توسط قوانین تحت سلطه حاکمیت‌ها وضع می‌شود. در فضای بین‌المللی نیز سازمان‌هایی که در ظاهر داعیه‌دار نظم جهانی هستند، می‌توانند با اعمال محدودیت‌ها و نظارت‌هایی آزادی پرداخت را از کشورها و اتباع آنها در قالب تحریم‌های اقتصادی سلب نمایند (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۶، ص ۲۲).

همچنین هریک از کشورها نیز با عنایت به اصل «حاکمیت» می‌توانند روابط خود و اتباع خود را با کشور یا کشورهای خاصی محدود سازند. وقتی مبادلات پولی از طریق ارزهای متمرکز و در حضور واسطه‌ها انجام شود، کشورهای تحریم‌کننده به راحتی می‌توانند با شناسایی معاملات، به بهانه‌های مذکور دستور ممنوعیت یا اعمال محدودیت در پرداخت را به واسطه‌ها بدهند. از این رو با اعمال تحریم‌ها، کشور تحریم‌شده عملاً نمی‌تواند با هویت اصلی خود اقدام به تبادل پول از طریق واسطه‌ها نماید. به همین علت است که تحریم‌های بانکی را از مؤثرترین تحریم‌ها می‌شمارند.

لیکن رمزارزهای بین‌المللی از خصیصه غیرمتمرکز بودن برخوردارند؛ یعنی هیچ دولت و حاکمیتی نمی‌تواند بر روی آن نظارت نماید و تبعاً قادر نخواهد بود پرداختی را محدود یا ممنوع سازد. از این رو قدرت‌های جهانی نمی‌توانند به بهانه تحریم، از پرداخت بین‌المللی ممانعت به عمل آورند. کاربران فضای رمزارز قادرند بدون هرگونه محدودیت و ممنوعیتی در هر مکانی از جهان، هر مبلغی را به هر مکان دیگری در جهان و به هر شخصی با هر تابعیت و ملیتی ارسال کنند یا دریافت دارند (بانجاکو و دیگران، ۲۰۱۷، ص ۳۸).

حتی گاهی رمزارزهای ملی و منطقه‌ای هم که تحت نظارت یک یا چند دولت هستند، سایر دولت‌ها (از جمله دولت‌های غربی مجری تحریم) قادر به مهار و اعمال محدودیت و ممنوعیت در تراکنش‌ها و پرداخت‌ها نیستند.

۳-۱-۱. توقیف حساب‌ها

یکی از عناصر لازم در مبادلات پولی با حضور واسطه‌ها، توقیف پول در مرجع واسط در زمان ارسال و دریافت پول است. به عبارت دیگر وقتی فرستنده از واسطه‌ای برای تبادل پول استفاده می‌کند پول در مرجع واسط باقی می‌ماند تا عملیات تسویه انجام پذیرد. در همین زمان امکان توقیف پول از طرف دولت‌های تحریم‌کننده وجود دارد.

مطابق اصول و مبانی حقوقی، مال اشخاص محترم است و هر کس حق هرگونه دخل و تصرف نسبت به مایملک خود را دارد و هیچ کس نمی‌تواند این حق را محدود کند. همچنین هیچ مالی را نمی‌توان از تصرف صاحبش بدون رضایت وی خارج ساخت. «مالکیت» حقی مطلق، انحصاری و دائمی است که شخص نسبت به مالی دارد و به او اجازه می‌دهد از تمام منافع اقتصادی آن بهره‌مند گردد و از این نظر «انحصاری» نامیده می‌شود که منحصر به مالک است و تمام افراد باید آن را محترم بشمارند و به آن تجاوز نکنند (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۹).

با این وجود محدود ساختن مالکیت اشخاص به موجب قانون امکان‌پذیر است؛ همچنان که در ماده ۳۱ قانون مدنی ایران آمده است: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون».

در دستگاه‌های پرداخت متمرکز، به واسطه نظارت مرکزی بر وجوه، قدرت مرکزی می‌تواند در چارچوب قانون، حساب اشخاص را مسدود سازد و دارایی آنان را توقیف کند و اجازه هرگونه استفاده از مبالغ حساب‌ها را از صاحب آن سلب گرداند، حتی گاهی آن وجوه را از دست صاحبش خارج نماید و به تصرف شخص دیگری درآورد.

چنین حقی در فضای بین‌المللی و در چارچوب قوانین تحریمی به کشورها و سازمان‌های بین‌المللی نیز اعطا شده است. از این رو یک پرداخت بین‌المللی باشد و از مجاری تحت رصد و نظارت کشورهای غربی (همچون بانک‌های بین‌المللی و سوئیفت «جامعه جهانی ارتباطات مالی بین بانکی») گذر کند، این کشورها و یا سازمان‌ها به راحتی می‌توانند به بهانه تحریم، حساب اشخاص را مسدود و دارایی آنها را توقیف نمایند.

این در حالی است که شبکه رمزارزی فارغ از این تمرکز و نظارت یا دخالت است. از این رو پایش‌داری در فرض پرداخت به وسیله رمزارزها امکان‌پذیر نیست. در این ساختار، دارای متعلق به کسی است که کلید خصوصی یک حساب را دارد و هیچ کس غیر از صاحب حساب که دارنده کلید خصوصی آن است، نمی‌تواند خروجی‌ها و ورودی‌های تراکنش‌های او را پایش نماید. خارج از دسترس بودن موجودی حساب‌ها، امکان توقیف و مصادره کردن آن را از قدرتهای جهانی می‌گیرد (بانجاکو و دیگران، ۲۰۱۷، ص ۳۸).

با عنایت به غیرمتمرکز بودن رمزارزها و سازوکار خاص آن که حضور واسطه‌ها را کمرنگ نموده است، سه اشکال فوق برطرف می‌گردد و آزادی در پرداخت تأمین می‌شود. بنابراین استفاده از رمزارزها در مبادلات پولی بین‌المللی موجب نفی دخالت کشورهای ثالث در مبادلات میان دو یا چند کشور شده، آزادی در پرداخت‌های بین‌المللی را فراهم ساخته و دولت‌ها را در مصادره و توقیف‌داری‌های پولی کشورهای تحریم‌شده ناتوان ساخته است.

۱-۲. بین‌المللی بودن

رمزارزها ساخته شده‌اند تا تمام مردم جهان از آن استفاده کنند؛ همان‌گونه که از ابتدای خلق آن این‌گونه بوده است. بنابراین در تمام جهان بدون در نظر گرفتن نژاد و ملیت قابلیت استفاده دارند. این ویژگی بین‌المللی و جهانی بودن رمزارزها را نمایان می‌سازد.

مبادلات جهانی بر پایه ارزهای جهان‌روا و جهان‌شمول همچون دلار و یورو صورت می‌گیرد و همین موضوع نیز به کشورهای غربی قدرت لازم برای دخالت در اقتصاد جوامع را از طریق تحریم‌های ارزی داده است.

در چنین شرایطی وجود ارزی بین‌المللی که اولاً، ارزش و اعتبار یکسانی در فضای بین‌المللی داشته باشد و تمام مردم جهان بدون نگرانی از تبدیل آن به سایر ارزها بتوانند با آن مبادله نمایند و ثانیاً، وابسته به هیچ دولت یا حکومتی نباشند تا امکان تحریم آن وجود داشته باشد، می‌تواند راه را برای انجام مبادلات مالی در شرایط تحریمی هموار سازد.

این دو خصیصه با هم در رمزارزها وجود دارد؛ زیرا از یک‌سو رمزارزها ارزی بین‌المللی و جهان‌شمول با قابلیت کاربرد در مبادلات مالی و پولی بین‌المللی هستند. علاوه بر آن فناوری رمزارزها، امکان تولید و انتشار ارزهای دیجیتال مشترک میان چند کشور و در نتیجه معاهدات دو یا چندجانبه را مهیا می‌سازد. از سوی دیگر ویژگی «غیرمتمرکز بودن» آن نیز موجب غیرقابل پایش بودن آن توسط حاکمیت‌ها می‌گردد و در نتیجه به علت آنکه در سلطه و اراده هیچ حاکمیتی نیست، قابلیت رهگیری و تحریم را هم ندارد.

۳-۱. ناشناخته بودن طرف‌های مبادله

شناسایی هویت دو طرف مبادله از لوازم ایجاد تعهد حقوقی و ایفای آن است؛ اما فراتر از رابطه میان دو طرف، این می‌تواند تبعات منفی و مؤثری در تحریم داشته باشد. چنانچه کشور تحریم‌کننده به‌عنوان طرف ثالث، هویت مبادله‌کنندگان را کشف و احراز نماید، به اطلاعاتی دست یافته است که می‌تواند با آن تحریم اعمال کند؛ زیرا ممنوعیت، محدودیت و تحریم بر کشور تحریم‌شده و اتباع آن از یک سو و کشورها و اتباعی که با کشور تحریم‌شده معامله می‌کنند از سوی دیگر اعمال می‌شود و شناسایی هویت به معنای شناسایی تابعیت اشخاص است. در چنین شرایطی مخفی ماندن هویت اطراف مبادله برای طرف ثالث، راهگشا خواهد بود.

یکی از ویژگی‌های استفاده از رمزارزها غیرقابل شناسایی بودن اطراف پرداخت است که معروف به وصف «گمنامی» است. کاربران شبکه رمزارزی با یک کلید عمومی که شماره حساب آنهاست، شناخته می‌شوند و هویت واقعی آنان پشت این کلید پنهان است (جوهریک، ۲۰۲۱، ص ۲۶).

در مبادلات رمزارزها دو طرف مبادله ناشناخته هستند. آنها یکدیگر را با ارسال رمزهای خاص - و نه با هویت شناسنامه‌ای خود - می‌شناسند و ردیابی می‌نمایند. اگرچه تمام اطلاعات مربوط به تراکنش‌ها به صورت عمومی ذخیره می‌شوند، اما هویت دو طرف تراکنش تقریباً ناشناس باقی می‌ماند (ابوبکر، ۱۳۹۸، ص ۱۰-۱۱).

۴-۱. قابلیت ایجاد رغبت جهانی

رمزارزها به واسطه سه خصیصه «سرعت بالا»، «هزینه پایین» و «وجود امنیت» این قابلیت را دارند که به‌عنوان وسیله تبادل پول در جهان مورد استقبال قرار گیرند. متعاقب این استقبال و رغبت جهانی است که می‌توان انتظار جایگزینی نظام پرداخت مبتنی بر رمزارز با ساختارهای بانکی در پرداخت‌های بین‌المللی در شرایط تحریمی را داشت.

۱-۴-۱. سرعت

در شرایطی که پرداخت بین‌المللی میان دو بانک، چندین روز زمان می‌برد و یا پرداخت‌های غیربانکی همچون پرداخت چمدانی و حواله‌ای ممکن است تا هفته‌ها طول بکشد، پرداخت رمزارزی از یک نقطه جهان به نقطه دیگری از جهان حداکثر سی دقیقه زمان می‌برد (کرنل، ۲۰۱۷، ص ۶۷).

جدیدترین شیوه‌های پرداخت بین بانکی هم نمی‌توانند چنین سرعتی داشته باشند. به طریق اولی نظام‌های غیربانکی که کشورهای مشمول تحریم مجبور به استفاده از آنها هستند نیز قادر به فراهم ساختن چنین سرعتی نیستند.

۲-۴-۱. هزینه پایین

در پرداخت مبتنی بر رمزارز، هزینه انجام تراکنش در مقایسه با هزینه تراکنش‌های بین‌المللی بین بانکی و به طریق اولی هزینه حواله و پرداخت چمدانی در وضعیت تحریمی بسیار پایین است. قسمت اصلی تراکنش با انجام فرایند ریاضی است که به پول نیاز ندارد (بانجاکو و دیگران، ۲۰۱۷، ص ۳۷). پرداخت بدون نیاز به طی مسیر پیچیده بانکی انجام می‌شود و با حذف واسطه‌ها از میزان هزینه‌ها نیز کاسته شده است.

تنها هزینه تعلق گرفته به این ساختار، کارمزدی (Fee) است که به گره‌ها اختصاص می‌یابد. این کارمزد برای ایجاد انگیزه و رغبت در گره‌ها برای تأیید تراکنش تعبیه شده است.

باین‌حال میزان کارمزد برخلاف نظام بانکی یک مبلغ مقطوع و ازپیش‌تعیین‌شده نیست، بلکه می‌تواند بسته به نظر ارسال‌کننده وجه، تغییر کند. تمام تراکنش‌های رمزارزی در فضای الکترونیکی به نام «استخر حافظه» (MemPool) جمع می‌شوند و منتظر تأیید باقی می‌مانند. گره‌ها (ساختار فعال در شبکه که در سرتاسر جهان استقرار دارند) تراکنش‌ها را انتخاب نموده، آن را تأیید می‌کنند. میزان کارمزد اعلامی از سوی ارسال‌کننده وجه عملاً مهم‌ترین عامل برای گره‌ها در جهت انتخاب یک تراکنش برای تأیید است. از این‌رو هر تراکنشی که کارمزد بیشتری داشته باشد رغبت بیشتری برای تأیید آن از سوی گره‌ها وجود دارد. بنابراین بهتر است در تراکنش‌های با مبالغ بالا، کارمزد بالاتری قرار داده شود تا زودتر تأیید شوند؛ زیرا تا قبل از تأیید گره‌ها، پرداخت نهایی نمی‌شود (جوریک، ۲۰۲۱، ص ۲۷). بنابراین ایفای تعهد و سقوط آن منوط به تأیید توسط گره‌هاست.

۳-۴-۱. امنیت

یکی از مهم‌ترین گزاره‌ها در پرداخت بین‌المللی که دو طرف قرارداد بدان توجه می‌کنند، انتخاب «نظام پرداخت» است که امنیت لازم را برقرار سازد، ولو آنکه دارای هزینه بوده، سرعت آن کم باشد؛ زیرا اولاً، ممکن است دو طرف هیچ‌گونه شناختی از یکدیگر نداشته باشند تا این شناخت مبنای اطمینان آنها گردد. ثانیاً، اقدامات قضایی به‌مثابه ضمانت اجرا و راهکار درمانی - نه پیشگیرانه - به سبب بین‌المللی بودن قرارداد، با تحمیل هزینه‌های هنگفتی روبه‌روست. بنابراین اگر در نظام پرداخت مبتنی بر رمزارز، امنیت فدای مزایای فوق‌الذکر گردد، قطعاً رغبتی به پذیرش چنین ساختاری وجود نخواهد داشت.

منظور از «امنیت پرداخت» به‌مثابه یک داده‌پیام که در فضای الکترونیکی منتقل می‌شود، آن است که وقتی داده‌پیام در فضای ناامن اینترنت که قابل رؤیت و در دسترس همگان است، عبور می‌کند، باید قادر باشد محرمانگی و تمامیت خود را حفظ نماید؛ یعنی اولاً، رؤیت و فهم پیام برای شخصی غیر از مخاطب خاص خود امکان نداشته باشد. ثانیاً، بدون هرگونه تغییر از فرستنده به دست گیرنده برسد. در این حالت است که مخاطب مطمئن می‌شود پیام محرمانگی خود را حفظ نموده و از تغییرات مصون مانده است.

دانش «رمزنگاری» امروزه برای رسیدن به این مقصود به کار گرفته می‌شود. این فناوری در مسیر انتقال رمزارز و حفظ اطلاعات پرداخت توسط آن به کار گرفته شده است. وجود فناوری رمزنگاری در رمزارزها علاوه بر ایجاد اطمینان در طرف‌های یک مبادله پولی، ردیابی مبادلات در حال انجام و اختلال یا توقف آنها را نیز ناممکن می‌سازد که این خصیصه در اوضاع تحریم مؤثر خواهد بود. تراکش‌ها در عین ناشناس بودن در «بلاکچین» ذخیره می‌شوند و بررسی معاملات در این دفتر کل، وضعیت تجاری و معاملاتی یک نشانی را هویدا می‌سازد، بدون آنکه هویت آن نشانی مشخص شود (جوریک، ۲۰۲۱، ص ۲۸).

بنابراین استفاده از دانش «رمزنگاری» در رمزارزها به چند طریق در تحریم مؤثر خواهد بود: اولاً، ایجاد امنیت در مبادلات پولی که هم موجب جلب اعتماد کشورهای ثالث برای انجام مبادله با کشور تحریم‌شده از طریق رمزارزها می‌شود و هم تبادل پولی میان کشورها را مطابق اسناد بین‌المللی در زمینه حقوق تجارت الکترونیک، معتبر، قابل دفاع و قابل استناد می‌نماید. ثانیاً، حفظ محرمانگی، امکان رصد اطلاعات مبادلات پولی میان کشورها را کاهش داده، از این طریق از دخالت کشورهای تحریم‌کننده و اعمال سیاست‌های آنان در خصوص کشورهای تحریم‌شده جلوگیری به عمل می‌آورد.

۲. خطرپذیری ناشی از رمزارزها

۲-۱. فقدان قانون مشخص

در نظام حقوقی ایران هیچ مقرره‌ای که به طور دقیق چارچوب‌های حقوقی رمزارزها و آثار ناشی از پرداخت توسط آن و ضمانت اجراهای آن را بیان کند، تدوین نشده است.

به‌طور کلی، معاملات رمزارزی به سبب چالش‌هایی همچون بستر مناسب برای ارتکاب جرایم، تضعیف بانک مرکزی و نهادهای مالی و نظام پولی و بانکی کشورها (نوری و نواب‌پور، ۱۳۹۷، ص ۱۹-۲۰)، هنوز نتوانسته است جایگاه خود را در میان جوامع به دست بیاورد.

در بیشتر کشورها، قانونگذاری در این زمینه صورت نگرفته است؛ حتی کشورهایی که رمزارزها را به رسمیت شناخته‌اند نیز غالباً آن را به صورت کالای سرمایه‌ای در نظر گرفته‌اند، نه وسیله پرداخت. قانونگذاری در بیشتر کشورها به صورت موردی بوده و صرفاً برخی مسائل از جمله جلوگیری از ارتکاب جرایمی همچون پولشویی و فرار مالیاتی را مدنظر قرار داده و نسبت به آن مقرراتی تنظیم نموده‌اند و از این رو قوانین جامعی در خصوص رمزارزها تاکنون تدوین نشده است (عزیز، ۲۰۱۹، ص ۳۳).

در چنین فضای ناامن حقوقی کاربران نمی‌توانند با اطمینان خاطر دست به این‌گونه معاملات بزنند. مادام که قانونگذاری انجام نشود ریسک پرداخت با این ارز برای پرداخت‌کننده وجود دارد؛ اینکه این پرداخت به رسمیت شناخته می‌شود و می‌تواند پرداخت‌کننده را از مسئولیت مبرا سازد یا خیر؟

در پاسخ به اشکال فوق، باید خاطر نشان کرد که اگر قصد بر آن باشد از رمزارزها برای پرداخت به هدف برون‌رفت از تحریم استفاده کنیم، فقدان قانونگذاری صرفاً چالش امروز ماست و می‌توان با تدابیری آن را از پیش‌رو برداشت. بی‌تردید با توجه به نقش قانون و حاکمیت آن به‌مثابه یکی از ویژگی‌ها و ابعاد حکمرانی خوب، قانونگذاری مطلوب در پاسخ به ضرورت‌های حاصل از توسعه فناوری، به‌منزله سیاست‌گذاری تقنینی تلقی می‌گردد (صادقی و ناصر، ۱۳۹۹) که در شرایط کنونی در حوزه رمزارزها ضرورت تقنین مناسب و مطلوب باید در نظر گرفته شود. ساختار رمزآرزی قابلیت‌های لازم برای انتخاب به‌مثابه یک وسیله پرداخت را مشروط به تدوین قوانین لازم دارد. از این‌رو کافی است - دست‌کم - در مبادلات بین‌المللی، آن هم در موضوعات تحریمی، این قوانین تنظیم و تدوین شوند.

همچنین می‌توان در سطح منطقه و میان کشورهایی که مبادلات کشور با آنها بیشتر است، اقدام به ایجاد رمزارز مشترک و تنظیم مقررات آن نمود و بدین طریق - دست‌کم - پرداخت را در میان این کشورها تسهیل گردانید.

۲-۲. امکان فنی شناسایی هویت نهفته در برخی رمزارزها

«گمنامی» خصیصه تمام رمزارزها نیست، صرفاً برخی از رمزارزها از این امتیاز برخوردارند؛ همچون «بیت‌کوین» و «مونرو». حتی در رمزارزهایی که گمنامی از ویژگی‌های آنهاست، این ناشناسی کامل نیست و امکان شناسایی هویت نهفته پشت کلید عمومی و نشانی حساب وجود دارد. همچنان‌که برخی گفته‌اند، فنون آماری و تجزیه و تحلیل الگویی می‌تواند هویت تا ۶۰ درصد از کاربران «بیت‌کوین» را آشکار سازد (کرنل، ۲۰۱۷، ص ۶۷).

علاوه بر این اگر مبادلات رمزآرزی توسط واسطه‌هایی همچون صرافی‌های دیجیتال صورت گیرد، هویت آشکار خواهد شد. کاربر برای استفاده از خدمات صرافی‌ها، ابتدا باید ثبت‌نام کند و در این زمان است که ضرورت دارد اطلاعات هویتی کاربر در سامانه صرافی درج شود.

ممکن است گفته شود: ثبت‌نام با یک هویت و شناسه صوری غیرایرانی مشکل را حل خواهد نمود؛ اما لازم است یادآور شویم که بیشتر صرافی‌ها، صرفاً در مبادلات با ارقام پایین به این ثبت‌نام بسنده می‌کنند و اگر کاربر بخواهد مبادلاتی با ارقام بالا انجام دهد، ضرورت دارد ابتدا احراز هویت به طور کامل انجام شود که در این مرحله صرافی از کاربر می‌خواهد تصویری از چهره خود را در حالتی که کارت هویتی‌اش در کنار

صورت اوست برای آن صرافی ارسال نماید که در این صورت ملیت واقعی کاربر آشکار می‌شود و چنانچه ایرانی باشد مشمول تحریم قرار می‌گیرد.

صرافی «بیت‌رکس» یکی از این نمونه‌هاست که در سال ۱۹۹۶ اقدام به مسدود کردن حساب کاربران ایرانی خود به بهانه تحریم کرد (صمدی گرگانی و شهیر، ۱۳۹۶، ص ۹). صرافی «بایننس» هم در مقررات استفاده از خدمات خود، برخی کشورها را از دریافت خدمات ممنوع نموده که ایران از جمله آنهاست (www.binance.com). پیشنهاد می‌شود برای آنکه گمنامی کامل گردد، اشخاص برای هر تراکنش از یک نشانی منحصر به فرد استفاده کنند و تمام تراکنش‌های خود را با یک نشانی انجام ندهند (بانجاکو و دیگران، ۲۰۱۷، ص ۳۸). حتی در مبالغ بالا می‌توان کل مبلغ را به ارقام خرد تبدیل کرد و هر بخش را با یک نشانی، برای گیرنده ارسال نمود. با توجه به اینکه در رمزارزها ایجاد نشانی محدودیتی ندارد این مسیر تا حدی می‌تواند راهگشا باشد.

همچنین بسیاری از کاربران رمزارزها ثبت‌نام خود در این صرافی‌ها را به وسیله فیلتر شکن انجام می‌دهند تا ملیت آنها آشکار نگردد.

استفاده از خدمت «میکسر» نیز می‌تواند موجب ناشناسی گردد. این خدمت توسط برخی از سامانه‌های عامل مجازی ارائه می‌شود، برای اطمینان از اینکه مشتریان آنها می‌توانند منشأ رمزارزهای ثبت‌شده در «بلاکچین» را پنهان نمایند. چنین سکو (پلتفرم)‌هایی رمزارزهای همه کاربران خود را مخلوط کرده، میان آنها مبادله می‌کنند و از این طریق امکان ردیابی تراکنش‌ها را از بین می‌برند (سانزباس و دیگران، ۲۰۲۱، ص ۱۴).

۲-۳. چالش حقوقی احراز هویت اشخاص وارد در مبادلات رمزارز

در مطالب پیشین گفته شد: هویت اشخاص در مبادلات رمزارزی به وسیله کلید عمومی و نشانی حساب آنان احراز می‌شود، اما این هویت واقعی افراد نیست، هویت واقعی پشت رشته‌ای از اعداد و حروف در قالب کلید و نشانی مخفی مانده است. این کلید و نشانی اتصال و انتساب آن به یک هویت را که در عالم واقع دارای حقوق و تکالیف است، اثبات نمی‌کند. به بیان ساده‌تر، مشخص نیست این کلید عمومی واقعاً متعلق به چه کسی است.

احراز هویت از بعد حقوقی آثار فراوانی دارد:

الف. تا هویت اشخاص احراز نشود انتساب عمل حقوقی به یک شخص معین امکان‌پذیر نیست. برای مثال نمی‌توان ثابت کرد که شخص «الف» پول را پرداخت نموده و شخص «ب» پول را دریافت کرده است. ممکن است اساساً «الف» پرداختی نکرده باشد و یا «الف» پرداخته نموده، اما به دست «ب» نرسیده باشد.

ب. تا زمانی که انتساب عمل به شخص معینی احراز نشود، نمی‌توان آثار حقوقی عمل را بر آن فرد بار کرد. برای مثال وقتی هویت فرستنده و گیرنده وجه مشخص نباشد، نمی‌توان پرداخت را به «الف» و دریافت

وجه را به «ب» منتسب نمود و متعاقب آن، نمی توان احراز کرد که دین شخص «الف» به «ب» پرداخت شده و تعهد او ساقط گردیده است. از این رو اثر حقوقی پرداخت - به مثابه مصداقی از ایفای تعهد - که همان سقوط تعهد است، بر «الف» بار نمی شود.

ج. اهلیت قراردادی که از شرایط اساسی صحت معاملات است، منوط به شناسایی هویت اشخاص است. بنابراین با توجه به تأثیرات حقوقی بسزایی که احراز هویت بر قرارداد و پرداخت وجه می گذارد، لازم است راهکارهایی برای رفع این ایراد ارائه شود، وگرنه همین یک مخاطره برای انصراف از استفاده از رمزارزها کافی خواهد بود.

مشکل احراز هویت در معاملات رمزارزی را می توان به شیوه های ذیل رفع نمود:

۱-۳-۲. احراز هویت از طریق صرافی های مجاز

دولت ها می توانند با ایجاد صرافی های دیجیتال مشخص و قانونگذاری بر آنها، از طریق آنان اقدام به احراز هویت نمایند. همان گونه که در قسمت قبل هم گفته شد، بزرگ ترین صرافی های جهانی امروزه به روش ارسال تصویر همراه با کارت هویتی، مشکل احراز هویت را حل نموده اند. این صرافی ها فهرست مشخصی از کاربران خود و مشخصات آنها و معاملات انجام شده توسط ایشان را دارند که در مواقع لزوم قابل استناد در محاکم قضایی برای اثبات دعاوی مرتبط است.

۲-۳-۲. احراز هویت در قرارداد

اگر قرار باشد پرداخت مابازای قراردادی توسط رمزارز صورت گیرد طرفین یک توافق می توانند در قرارداد، اقدام به ابراز نشانی حساب و کلید عمومی نشانگر هویت خود کنند. در این صورت واریز تنها به شماره حساب متعلق به این کلید عمومی انجام خواهد گرفت. این اقدام از یک سو رضایت گیرنده را به پرداخت از طریق رمزارز نشان می دهد و از سوی دیگر با توجه به اقرار خود شخص، هویت واقعی یک کلید عمومی را آشکار می سازد.

۳-۳-۲. احراز هویت توسط مراکز صدور گواهی الکترونیکی

یکی از زیرساخت های کلید عمومی به طور کلی - و نه فقط در مبحث رمزارز - ایجاد مراکزی برای صدور گواهی الکترونیکی است. این گواهی حاوی اطلاعاتی است که هویت اصلی دارنده یک کلید عمومی را مشخص می سازد.

مراجع صدور این گواهی ها همانند دفاتر اسناد رسمی در صدور «گواهی امضا» عمل می نمایند و چون این مراکز تحت نظارت حاکمیت بوده، مطابق قانون فعالیت می کنند، گواهی های صادر شده توسط آنان، قابلیت استناد در دادگاه را به عنوان یک مدرک معتبر خواهد داشت.

۲-۴. چالش دستیابی به رمزارز

یکی دیگر از چالش‌های پیش‌رو در بحث رمزارزها، دستیابی به آن است. مقدمه هر پرداخت، تصاحب آن پول یا ارز برای پرداخت است. اگر بخواهیم مابازای دلاری یا ریالی پرداخت کنیم ابتدا باید به همان میزان دلار یا ریال به دست آوریم.

رمزارزهای بین‌المللی مرجع صدور ملی ندارند و از این‌رو به‌راحتی و به‌صرف چاپ آن توسط دولت قابل دسترس نیستند. برای کسب این رمزارزها به سه طریق می‌توان عمل کرد: اول تولید؛ دوم دریافت آن به‌عنوان مابازای فروش؛ سوم خرید آن با پرداخت ارز خارجی.

مشکل تولید از طریق استخراج برخی از اقسام رمزارز (همچون «بیت‌کوین») و نیز با ایجاد زیرساخت قانونی لازم و رفع ممنوعیت استفاده از رمزارز در مبادلات قابل حل است.

اما درخصوص نکته سوم، ممکن است گفته شود: چون رمزارزها عموماً در بازارهای جهانی با ارزش‌های جهان‌شمول (همچون دلار و یورو) مبادله می‌شوند، برای اکتساب آنها، مجبور به پرداخت مبالغ قابل‌توجهی دلار یا یورو هستیم و این موضوع از یک‌سو موجب خروج ارز از کشور می‌شود و از سوی دیگر چالش تهیه این میزان دلار و یورو در وضعیت تحریمی را ایجاد می‌نماید.

در پاسخ باید گفت: اولاً، میزان قابل‌توجهی رمزارز بین‌المللی در مالکیت عموم مردم است که از راه‌های گوناگون (همچون استخراج یا انواع واسطه‌گری‌های مجازی و اخذ کارمزد به صورت رمزارز) کسب شده است که با مدیریت صحیح می‌توان آنها را با پرداخت مابازای ریالی تصاحب نمود.

ثانیاً، بحث خروج ارز را نیز نمی‌توان در این فضا مطرح ساخت؛ زیرا حتی اگر قرار بر پرداخت رمزارزی هم نبوده، به همین میزان ارز برای دریافت کالا و خدمات، از کشور خارج می‌شد. خروج ارز در فرضی که قصد خرید خدمات یا کالا از کشور خارجی مطرح است، بی‌معناست. قرار است تمام آنچه از رمزارز خریداری می‌شود در خرید کالا یا خدمات صرف شود و این تبدیل ارزی صرفاً به علت دور زدن تحریم صورت می‌گیرد.

۲-۵. کافی نبودن رمزارز به‌مثابه عاملی برای برون‌رفت از آثار ناشی از تحریم‌های چندجانبه و چندبعدی

تحریم‌های کنونی علیه ایران چندجانبه است، صرفاً مبادله پولی با ایران ممنوع نیست که با جایگزینی رمزارز بتوان تمام مشکلات ناشی از تحریم را حل نمود، بلکه هرگونه مرادده تجاری با ایران ممنوع است. کشورها در هراس از هر نوع ارتباطی با ایران هستند و مسئله پرداخت یک مسئله ثانوی است. از این‌رو حتی اگر مسئله پرداخت مابازای قراردادی هم حل شود سه چالش پیش‌رو قرارداد:

– به عنوان مقدمه هر پرداختی، آیا اساساً کشورها تمایل به انعقاد قرارداد با ایران دارند یا خیر؟

– در صورت انعقاد قرارداد و پرداخت مابازای آن به وسیله رمزارزها، حمل کالای خریداری شده چگونه اتفاق خواهد افتاد، درحالی که حمل و نقل از ایران و به آنجا مشمول تحریم است؟

علاوه بر آن، در فرایند حمل و نقل با توجه به ماهیت فیزیکی و ملموس آن، هویت دو طرف معامله آشکار می‌شود، مگر آنکه بتوان از مسیرهای دیگری برای دور زدن این بخش کمک گرفت.

– حتی اگر این مشکلات هم حل شود، چالش سوم آن است که رمزارز دریافتی توسط طرف معامله باید در کشور وی تبدیل به پول رسمی شود و مصرف گردد که قطعاً در این مسیر صرافیه‌ها و مراکز دولتی از مبدأ آن پرس‌وجو نموده، از معامله با ایران مطلع خواهند شد.

مطابق مقررات گروه «اقدام ویژه مالی» (FATF) هر کشوری باید درخصوص دارایی‌های دیجیتال و رمزارزها تمهیداتی را رعایت نمایند، به‌گونه‌ای که امکان شناسایی جرایم پولشویی و تأمین مالی تروریسم فراهم باشد. در این زمینه کشورها موظف هستند نقل و انتقالات رمزارزی را نیز پایش نموده، گزارش دهند (توصیه‌های اف. ای. تی. اف، یادداشت‌های تفسیری به توصیه‌های ۱۵).

بدین‌روی انجام صحیح فرایند استفاده از رمزارز تا انتها، نیاز به همکاری و همراهی کشور متبوع طرف معامله با کشور ایران دارد.

۲-۶. امکان تحریم برخی رمزارزها

از میان اقسام رمزارزها، صرفاً رمزارزهای بین‌المللی هستند که مرجع صدور و انتشار آنها خارج از قلمرو حاکمیت‌هاست. رمزارزهای ملی و منطقه‌ای (مشترک) تحت حاکمیت یک یا چند دولت خاص صادر و منتشر می‌شوند. از این‌رو تحریم یک حاکمیت تحریم رمزارز منتسب به آن را نیز در پی دارد. بنابراین چنانچه رمزارز ملی ایران منتشر شود قطعاً تحریم خواهد گردید و معاملات آن نیز تحریم خواهد شد.

به اشکال مذکور می‌توان این‌گونه پاسخ داد که «گمنامی» مهم‌ترین ویژگی رمزارز به هدف دور زدن تحریم‌هاست. از این‌رو چنانچه طراحی ساختار رمزارز ملی به‌گونه‌ای باشد که اطراف معاملات آن تا حد قابل اطمینانی ناشناس باقی بمانند، رغبت جهانی برای خرید و فروش و انجام معاملات با آن و سرمایه‌گذاری در آن ایجاد می‌شود؛ زیرا در این صورت با وجود تحریم رمزارز ملی، امکان شناسایی معامله‌کنندگان وجود ندارد که هراسی از اعمال آثار نقض تحریم داشته باشند.

همچنین در رمزارزهای منطقه‌ای، هدف ناشناسی معامله‌کنندگان با کشور تحریم‌شده (همچون ایران) نیست، بلکه تسهیل روابط تجاری میان چند کشور و حذف حاکمیت دلار انگیزه اصلی است که توسط رمزارز تأمین می‌گردد، ولو آنکه مورد تحریم واقع شود.

۲-۷. جرم‌زا بودن فضای مبادلات رمزارز

یکی از مخاطرات قابل طرح و پراهمیت در حوزه رمزارزها، بسترسازی برای ارتکاب برخی جرایم است، به‌گونه‌ای که می‌توان این موضوع را یکی از علل جدی عدم رسمیت و اعتباربخشی حاکمیت‌ها به این حوزه دانست.

با وجود چنین مخاطره‌ای ممکن است این شائبه پیش آید که استفاده از رمزارزها در حوزه روابط بین‌المللی — در حقیقت — رسمیت دادن به آن و ایجاد مقدمه‌ای برای ارتکاب این جرایم خواهد بود. تبعات حقوقی سوء ناشی از این مخاطرات، موجب می‌شود حاکمیت از فواید و مزایای استفاده از رمزارزها در روابط بین‌المللی صرفاً به سبب وجود چنین جرایمی صرف‌نظر نماید.

با این وجود، دلایلی که در ادامه بدان خواهیم پرداخت، اثبات می‌نماید نه تنها وجود این جرایم نمی‌تواند دلیل معوقی برای ممنوعیت رمزارزها باشد، بلکه اتفاقاً نقش قانونگذاری در این حوزه را پررنگ‌تر نیز می‌نماید. قبل از ورود به بحث و ارائه راهکارهای پیشنهادی، مناسب است به اجمال عمده جرایم ارتكابی در حوزه رمزارزها را مطالعه و تبیین نماییم.

جرایمی را که در این بستر رخ می‌دهند می‌توان به دو دسته کلی تقسیم نمود:

۱-۲-۷. جرایم مستقیم

«جرایم مستقیم» به افعال مجرمانه‌ای گفته می‌شود که مستقیماً در فضای رمزارز رخ می‌دهد که مهم‌ترین آنها عبارتند از:

۱-۱-۲. کلاهبرداری

«کلاهبرداری» تعریف می‌شود به: «تحصیل اموال اشخاص با توسل به اقدامات فریبکارانه و متقلبانه به نحو غیرقانونی و نامشروع» (قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، ماده ۱).

کلاهبرداری در حوزه رمزارزها عموماً از طریق عرضه اولیه سکه و یا طرح‌های هرمی (پانزی) صورت می‌گیرد، بدین صورت که اشخاص حقیقی و یا حقوقی با طراحی یک سکه و عرضه آن به عموم مردم، به بهانه سرمایه‌گذاری در یک طرح و یا ارائه خدمات، اقدام به جمع‌آوری سرمایه از سرتاسر جهان می‌کنند. پس از سرمایه‌گذاری مردم در این طرح‌ها و پس از مدت زمانی مشخص می‌شود که طرح از اساس معدوم بوده و وجوه مردم توسط عرضه‌کنندگان روده شده است (سانزباس و دیگران، ۲۰۲۱، ص ۱۲).

تنها در ماه ژوئن - ژوئیه ۲۰۱۸ در انگلستان، ۲۰۳ نمونه کلاهبرداری از طریق رمزارزها گزارش شده که مجموع خسارات آن بیش از دو میلیون پوند برآورد شده است (هاینز و یاو، ۲۰۲۰، ص ۲۳).

۲-۱-۲. سرقت

اگرچه امنیت ساختار «بلاکچین» و شبکه رمزارزی بالاست و تاکنون سکوی رمزارزهایی همچون «بیت‌کوین» به

طور قابل توجهی آسیب ندیده (هاینز و یاو، ۲۰۲۰، ص ۲۱)، اما حضور واسطه‌ها و عدم به‌کارگیری سازوکارهای امنیت در سکوهای آنان از یک‌سو و آگاهی پایین معامله‌کنندگان از سوی دیگر، اغلب موجب ایجاد فرصت برای مجرمان برای سرقت رمز ارزها می‌گردد.

شایع‌ترین الگوی سرقت در حوزه رمز ارزها، سرقت از صرافی‌هاست. زمانی که معامله‌کنندگان از واسطه‌گری صرافی‌ها برای مبادلات رمز ارزی استفاده می‌کنند، چنانچه سازوکارهای امنیتی صرافی قوی نباشد رخنه‌گر (هکر)ها و مهاجمان می‌توانند اقدام به سرقت رمز ارزها نمایند. برای مثال، صرافی «مت گاکس» صرافی مستقر در توکیو که از بزرگ‌ترین صرافی‌های دیجیتال به شمار می‌رفت، در سال ۲۰۱۴ آماج حمله واقع شد و بیت‌کوین‌هایی به ارزش ۴۷۷ میلیون دلار از آن به سرقت رفت (گرشما، ۲۰۱۵، ص ۴). همچنین در سال ۲۰۱۸ تنها از صرافی ژاپنی «کوبین‌چک» رمز ارزهایی به ارزش تقریبی ۵۰۰ میلیون یورو به سرقت رفت (لاپوه بله، ۲۰۲۱، ص ۴).

حملات بدافزارها به کیف‌پول‌های آنلاین و حملات رمزگیری (فیشینگ) از طریق ارسال نامه‌های الکترونیکی نیز راهکارهای دیگری برای سرقت رمز ارزهای اشخاص است. در حمله رمزگیری مهاجم از طریق ارسال نامه‌های الکترونیکی پیچیده برای قربانیان، سعی می‌کند آنان را به نسخه جعلی یک وبگاه رمز ارز واقعی هدایت کند و سپس اطلاعات حساب و یا وجوه آنها را سرقت نماید. گزارش شده است که در جولای ۲۰۲۰ **توینتیر** هدف این نوع حمله قرار گرفت و رخنه‌گرها توانستند به ۱۳۰ شماره حساب، از جمله *ایلان ماسک* و *بیل گیتس* دسترسی پیدا کنند و از آنها برای بهره‌برداری در کلاهبرداری استفاده نمایند (www.packetlabs.net).

سرقت شایع‌ترین جرمی است که در بستر رمز ارزها رخ می‌دهد. یک گزارش نشان می‌دهد که تنها در ۹ ماه اول سال ۲۰۱۸ در امریکا، براساس حملات رخنه‌گرها، رمز ارزهایی به ارزش ۹۲۷ میلیون دلار به سرقت رفته است (هاینز و یاو، ۲۰۲۰، ص ۲۲).

۳-۱-۲-۷. پولشویی

با عنایت به تعریف مصرح در ماده ۲ قانون «مبارزه با پولشویی» مصوب ۱۳۸۶ (اصلاحی ۱۳۹۷) می‌توان گفت: پولشویی از طریق رمز ارزها طی سه مرحله انجام می‌شود: ابتدا وجوه تحصیل شده در یک فعالیت غیرقانونی به ارز مجازی تبدیل می‌شود. در مرحله بعد، عملیاتی برای از بین بردن قابلیت ردیابی جریان معاملاتی آن انجام می‌شود و در نهایت، رمز ارزهای تحصیل شده تبدیل به وجوه قانونی و تمیز می‌شود و یا صرف کسب مال و خدمات می‌گردد (سانزباس و دیگران، ۲۰۲۱، ص ۱۲).

آمارها حاکی از آن است که در سال ۲۰۱۸، مبلغی قریب ۶٫۴ میلیارد یورو تنها در اروپا از طریق رمز ارزها پولشویی شده است (لاپوه بله، ۲۰۲۱، ص ۵).

۲-۷-۲. جرایم غیرمستقیم

منظور از «جرایم غیرمستقیم» جرایمی است که در نتیجه جرم دیگری رخ می‌دهد و در حقیقت تأمین مالی جرایم دیگر را پوشش می‌دهد؛ یعنی جرایم در فضای دیگری رخ می‌دهند، اعم از فضای مادی یا مجازی و سپس تأمین مالی آن در بستر مجازی و از طریق رمزارزها شکل می‌گیرد؛ مانند تأمین مالی تروریسم و یا باجگیری. مجرمان از طریق باج‌افزارها اقدام به سرقت اطلاعات قربانی و یا قفل نمودن دستگاه او می‌کنند و سپس در ازای پرداخت مبالغی پول در قالب رمزارز، اقدام به بازنمودن دستگاه یا بازگرداندن اطلاعات وی می‌کنند. یکی از جدیدترین نمونه‌های این اقدام مجرمانه به سرقت رفتن اطلاعات یکی از کاروران (اپراتورهای) خط لوله نفت امریکایی به نام Colonial Pipeline و پرداخت بیت‌کوین به ارزش تقریبی ۵ میلیون دلار توسط آنان به رخنه‌گرها بود.

اقدامات غیرقانونی که در فضای حقیقی و یا مجازی صورت می‌گیرد نیاز به این دارد که منابع مالی آن تأمین و پرداخت شود. فضای مجازی در لایه زیرین خود، دارای سطحی است که می‌تواند میان مجرمان در تمام جرایم ارتباط برقرار نماید که به آن «اینترنت تاریک» گفته می‌شود. پس از ظهور رمزارزها غالب پرداخت‌ها در این فضا از طریق رمزارزها صورت می‌گیرد. بر حسب معمول، وقتی اقدامات مجرمانه انجام می‌شود اگر مابازای آن و یا منابع مالی آن از طریق ارزهای متمرکز انجام شود به سبب شفافیت و نظارت مرکزی، جرایم ردیابی و کشف می‌شوند. اما رمزارزها به واسطه غیرمتمرکز بودن و گمنامی می‌توانند گزینه مناسبی برای تأمین مالی بدون شناسایی و نظارت حاکمیت باشند. برای مثال وبگاه «جاده ابریشم» که یک بازار غیرقانونی در *دارک نت* بود و در آن خرید و فروش محصولات غیرقانونی، از جمله مواد مخدر، اسناد جعلی هویت، داده‌های سرقت‌شده و بدافزارها از طریق رمزارزها انجام می‌شد، توسط اداره تحقیقات فدرال امریکا در سال ۲۰۱۲ کشف و بسته شد (سانزباس و دیگران، ۲۰۲۱، ص ۱۱). تخمین زده شده که ۴/۵ تا ۹ درصد از کل مبادلات بیت‌کوین در آن سال برای تجارت مواد مخدر در جاده ابریشم بوده است (گرشما، ۲۰۱۵، ص ۴).

با وجود ارتکاب جرایم مذکور از طریق رمزارزها، نفس رمزارزها را نمی‌توان جنایتکارانه قلمداد نمود (همان، ص ۲) و با تحلیل صحیح رفتاری مجرمان و علل رغبت آنها به رمزارزها و بستر دیجیتال، می‌توان راهکارهای مناسبی برای جلوگیری و مبارزه با این نوع اقدامات ارائه نمود.

دفتر «مواد مخدر و جنایت» سازمان ملل متحد (UNODC) و «کارگزاری مبارزه با مواد مخدر» ایالات متحده امریکا (DEA) طی پژوهش‌های انجام‌شده دریافتند که گمنامی، سرعت مبادلات، فراملیتی بودن، و ارتباط آسان از راه دور در فناوری رمزارزها از جمله علل استقبال مجرمان به منظور استفاده در جرایمی همچون پولشویی، فرار مالیاتی و مانند آن است (سانزباس و دیگران، ۲۰۲۱، ص ۱۲). همچنین در مطالعات دیگری نبود نظارت

مرکزی، وضعیت حقوقی نامعلوم (گرشما، ۲۰۱۵، ص ۲) و فقدان قانونگذاری مناسب (لاپوه بله، ۲۰۲۱، ص ۵) از جمله علل ارتکاب جرایم در این بستر معرفی شده است.

۳. راهکارها

با عنایت به جرایم مذکور و علل ترغیب ارتکاب آن توسط رمازرها از یک سو و هدف مؤلف از به‌کارگیری رمازرها در مبادلات بین‌المللی برای برون‌رفت از شرایط تحریمی از سوی دیگر، راهکارهای ذیل پیشنهاد می‌شود:

۱-۳. احراز هویت از طریق واسطه‌گران مجاز

گفته شد که عمده علت انجام جرایم در بستر رمازرها، گمنامی مجرمان است. برای رفع این معضل، روش‌های احراز هویت به منظور شناسایی مشتریان (KYC) به کمک ما می‌آید. در مبادلات رمازری که به طور مستقیم انجام می‌شود، امکان احراز هویت معامله‌کنندگان وجود ندارد، اما وقتی پای واسطه (مانند صرافی) به میان بیاید احراز هویت قابل تحقق است؛ زیرا واسطه‌گران می‌توانند در زمان ثبت‌نام، شرط استفاده از خدمات را احراز هویت اعلام نمایند. بنابراین دولت‌ها می‌توانند با اعطای مجوز به صرافی‌های رمازری و الزام قانونی آنها به احراز هویت، زمینه ارتکاب جرم را کاهش دهند؛ همچنان که در کشور ژاپن صرافی‌های بیت‌کوین ملزم به شناسایی مشتریان خود شده‌اند (هاینز و یاو، ۲۰۲۰، ص ۲۱).

شناسایی مشتریان (KYC) موضوع جدیدی نیست و سابق بر این هم در ارائه خدمات مالی مدنظر دولت‌ها قرار گرفته و در قوانین وارد شده است که می‌تواند درخصوص رمازرها هم اعمال گردد؛ همچنان که مطابق فصل دوم «آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پولشویی»، ارائه‌دهندگان خدمات مالی، همچون مؤسسات مالی موظف به شناسایی مشتریان خود هستند. همچنین در توصیه‌نامه شماره ۱۰ اف. آی. تی. اف. هم به الزام شناسایی کافی مشتریان تصریح شده است (www.cfatf-gafic.org).

۲-۳. نظارت بر معاملات از طریق واسطه‌های مجاز

مطابق قوانین، یکی از راهکارهایی که در جهت جلوگیری از ارتکاب جرایمی همچون پولشویی می‌تواند مؤثر واقع شود، نظارت بر نهادهای ارائه‌دهنده خدمات مالی و الزام آنان به ارائه گزارش است. در رمازرها نیز می‌توان از این تدابیر کلی بهره برد؛ با این توضیح که با اعطای مجوز به صرافی‌ها آنها را ملزم به رعایت قوانین کنند؛ قوانینی که آنها را موظف می‌نماید معاملات و اطلاعات مربوط به آن را ثبت نموده، از مبدأ و مقصد رمازرها و وجوه اطمینان حاصل کنند و معاملات مشکوک را به سازمان‌های ذی‌ربط گزارش دهند. اعمال نظارت و الزام به ارائه گزارش، علاوه بر آنکه جنبه پیشگیرانه دارد و ارتکاب جرایم را کاهش می‌دهد، امکان ردیابی و کشف جرم را نیز تسهیل می‌گرداند.

۳-۳. تدوین قوانین

مقدمه دو مطلب مزبور قانونگذاری بموقع و مناسب است تا فضای دیجیتال از دست حاکمیت رها نشود. بدون وجود قانون مناسب، جرایم نه تنها کاهش نمی‌یابد، بلکه ارتکاب آن به سبب آنکه فضای دیجیتال بدون صاحب و رها شده، افزایش نیز می‌یابد. قانون مناسب می‌تواند بسترهای وقوع جرایم را از بین ببرد و یا - دست کم - محدود سازد. علاوه بر آن بدون قانونگذاری، روابط صحیح از ناصحیح قابل تشخیص نخواهند بود. وقتی قانونی نباشد صرافی مجاز از غیرمجاز و فعالیت قانونی از غیرقانونی قابل تشخیص نیست و این موضوع علاوه بر اینکه بستر بهتری را برای انجام جرم ایجاد می‌کند، با حمایت نکردن از قربانیان، تبعات سوءاجتماعی و حقوقی بیشتری نیز برای حاکمیت به دنبال خواهد داشت.

۳-۴. استفاده از رمزارزهای متمرکز

بیشتر جرایم در بستر رمزارزهای غیرمتمرکز انجام می‌شود. بنابراین رمزارزهای مشترک و ملی به سبب وجود نظارت مرکزی از این مخاطرات تا حد زیادی در امان هستند. از این رو می‌توان برای بهره‌گیری از رمزارزها در تحریم، از این نوع آنها بیشتر حمایت و استفاده نمود.

۳-۵. محدود ساختن بهره‌گیری از رمزارزها به تحریم‌های مالی - پولی

تا زمان تدوین قوانین مناسب و ایجاد زیرساخت‌های نظارت بر معاملات رمزارزی، می‌توان مشروعیت استفاده از رمزارزها را محدود به معاملات خاص به هدف برون‌رفت تحریم و با نظارت حاکمیت نمود.

۳-۶. الزام به تأمین امنیت در سکوهای واسطه‌گران

گفته شد: مطالعات و گزارش‌ها نشان می‌دهد که بیشتر سرقت‌ها به علت نبود امنیت شبکه صرافی‌ها و یا کیف‌پول‌هاست. بنابراین دولت می‌تواند با الزام این واسطه‌گران به تأمین امنیت لازم در زمان اعطای مجوز و نظارت بر عملکرد آنان، تا حد زیادی از این مخاطرات بکاهد.

۳-۷. آگاهی‌بخشی

بسیاری از کلاهبرداری‌ها و سرقت‌ها در این حوزه به علت ناآگاهی عموم مردم است. حاکمیت می‌تواند با تدابیر لازم به منظور آگاهی‌بخشی، بستر ایجاد ارتکاب جرم از طرف قربانی را برای مجرمان از میان ببرد.

۳-۸. اعطای مجوز عرضه اولیه سکه

در خصوص طرح‌های سرمایه‌گذاری و کلاهبرداری از طریق آن، دولت‌ها می‌توانند با اعطای مجوز و تأییدیه به طرح‌ها، سرمایه‌گذاران را ارشاد کنند تا طرح‌های مورد حمایت و صحیح را از سایرین تشخیص دهند.

۹-۳. استفاده از قراردادهای هوشمند

«قراردادهای هوشمند» قراردادهای الکترونیکی هستند که در بستری عمومی مانند «بلاکچین» منعقد می‌گردند و از زمان انعقاد تا تأیید نهایی توسط قوه حاکم و هوش مصنوعی بر آنها نظارت می‌شود و دو طرف و هوش مصنوعی در زمان انعقاد تا نهایی شدن قرارداد، امکان دریافت هرگونه اطلاعات را از معامله یا دو طرف عقد دارند (صادقی و ناصر، ۱۳۹۸).

دو طرف قرارداد برای انعقاد این نوع قراردادها نیازمند برخورداری از کلیدهای خصوصی تخصیص داده شده در امضاهای دیجیتالی برای امضای قرارداد هستند و نحوه برخورداری از مجوز استفاده از این نوع امضاها نیازمند شناسایی هویت آنها توسط مراجع ذیصلاح و بررسی وضعیت حقوقی و سوابق کیفری آنهاست (همان، ص ۲۵۷).

نتیجه‌گیری

مزایایی همچون آزادی در پرداخت، غیرقابل پایش بودن دارایی، بین‌المللی بودن، وجود سرعت، و امنیت در رمزارزها می‌تواند در وضعیت تحریم مؤثر و کمک‌کننده باشد؛ اما در نقطه مقابل، مخاطراتی نیز وجود دارد که بدون حل آن نمی‌توان انتظار عملکرد مناسب از رمزارزها در حوزه تحریم را داشت. گاهی برخی اوصاف مانند مشخص نبودن هویت از یک سو فرصت و مزیت در فضای تحریم به شمار می‌رود و از سوی دیگر می‌تواند یک تهدید به حساب آید. در این زمینه راهکارهایی ارائه شده است که در حل معایب می‌تواند راهگشا باشد که عمدتاً بر پایه قانون‌گذاری بموقع و مناسب متکی است.

حتی با وجود رفع معایب مذکور نمی‌توان از رمزارزها متوقع معجزه بود. اینکه با استفاده از آنها می‌توان تمام مشکلات ناشی از تحریم را برطرف نمود، نگاهی آرمان‌گرایانه و ناشی از بی‌دقتی در پیچیده و لایه‌لایه بودن تحریم‌ها علیه ایران است. با این وجود، می‌توان انتظار داشت که به‌کارگیری رمزارزها در پرداخت بین‌المللی - دست‌کم در کم‌اثر کردن فشارهای حاصل از تحریم - مؤثر خواهد بود.

در نتیجه و با عنایت به ابعاد حقوقی مزایا و مخاطرات مذکور در این پژوهش، برای استفاده از رمزارزها به هدف برون‌رفت از تحریم در سه نوع رمزارز بین‌المللی، ملی و مشترک، پیشنهادات ذیل ارائه می‌گردد:

در حوزه رمزارزهای بین‌المللی، تدوین قوانین، رفع ممنوعیت تبادلات رمزارزی - دست‌کم - در مبادلات بین‌المللی، ایجاد واسطه‌های مجاز (همچون صرافی‌ها)، به‌کارگیری سازوکارهای احراز هویت، الزام به افشای هویت دیجیتالی در قراردادها، و بسترسازی مناسب در حوزه استخراج برای تحصیل رمزارز، از لوازم و مقدماتی است که باید نسبت به آن اقدامات لازم از سوی حاکمیت صورت گیرد.

رمزارزهای ملی کارکردی همچون پول ملی دارند. از این رو به علت انتسابشان به یک حاکمیت، می‌توانند از طرف امریکا و کشورهای غربی تحریم شوند. بنابراین چنانچه قصد استفاده از این نوع رمزارز برای دور زدن تحریم وجود داشته باشد، به نظر می‌رسد توجه به دو موضوع ذیل، مهم است:

الف. چنانچه هدف از طراحی رمزارز ملی مبادله با تمام کشورهاست، اعم از کشورهایی که تمایل به شناسایی ندارند و یا بعکس کشورهایی که واهمه‌ای از شناسایی و اعمال تحریم علیه خود به واسطه معامله با کشور تحریم‌شده ندارند، سازوکار عملیاتی آن به گونه‌ای طراحی شود که دو طرف آن ناشناس باقی بمانند.

ب. چنانچه هدف صرفاً تسهیل مبادلات با کشورهای منطقه یا کشورهایی است که نیازی به پنهان ماندن هویت خود و ارتباطشان با کشور تحریم‌شده ندارند (همچون عراق یا روسیه یا چین) که خود نیز تحریم هستند یا منافع آنها در آشکار بودن روابط است، در این صورت هر رمزارز ملی می‌تواند پاسخگوی این نیاز باشد.

در حوزه تجارت منطقه‌ای، مسئله گمنامی در پرداخت مطرح نیست و هدف صرفاً به‌کارگیری روشی برای پرداخت است که مزایایی (همچون سرعت، سهولت، آزادی پرداخت و انجام پرداخت بدون دخالت سایر کشورها) به دنبال داشته باشد و بتواند جایگزین ساختارهای بین بانکی شود که در دوران تحریم عمل نمی‌کنند و یا ناقص عمل می‌کنند. رمزارز مشترک یا منطقه‌ای هدف مذکور را به خوبی فراهم می‌آورد. از این رو می‌توان در حوزه منطقه‌ای اقدام به رایزنی‌ها و انعقاد توافق‌نامه‌ها و قراردادهایی برای ایجاد یک رمزارز مشترک در میان اعضا نمود.


منابع

- ابوبکر، محمد، ۱۳۹۸، «بررسی جامع فقهی بیت‌کوین، ارزش‌های مجازی دیجیتال و بلاکچین»، ترجمه محمد آذرنیوار، در: <https://arzdigital.com/shariah-analysis-of-bitcoin-cryptocurrency-and-blockchain>
امامی، سیدحسین، ۱۳۸۶، *حقوق مدنی*، چ بیست و هفتم، تهران، اسلامیه.
- پدرو، فرانکو، ۱۳۹۷، *مفاهیم بیت‌کوین*، ترجمه حسن مرتضی‌زاده، چ دوم، تهران، مؤسسه کتاب مهربان نشر.
- صادقی، حسین و مهدی ناصر، ۱۳۹۸ مهدی، «اعتبارسنجی و چالش‌های حقوقی به‌کارگیری قراردادهای هوشمند: با مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و آمریکا»، *پژوهش حقوق خصوصی*، ش ۲۷، ص ۲۲۵ - ۲۸۸.
- صادقی، حسین و مهدی ناصر، ۱۳۹۹، «ارائه چارچوب حقوقی مسئولیت‌پذیری در عملکرد ابزارهای اینترنت اشیا در بستر دولت الکترونیک؛ تبیین الگوی سیاست‌گذاری مؤثر»، *سیاست‌گذاری عمومی*، ش ۳، ص ۸۱ - ۱۰۳.
- صمدی گرگانی، محمود و امید شهیر، ۱۳۹۶، «تب بیت‌کوین در ایران و تحلیل آن از دیدگاه مالی، حقوقی و فقه اسلامی»، در: *اولین همایش ملی پژوهش‌های حسابداری مدیریت با رویکرد کسب و کارهای نوین*، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تنکابن.
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا، ۱۳۸۶، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چ سی‌ام، تهران، گنج دانش.
- طغیانی، مهدی و مرتضی درخشانی، ۱۳۹۳، «تحلیل عوامل تأثیرگذاری تحریم‌های اقتصادی بر ایران و راهکارهای مقابله با آن»، *راهبرد*، ش ۷۳، ص ۱۱۵ - ۱۴۶.
- کاتوزیان، امیرناصر، ۱۳۸۸، *قواعد عمومی قراردادها*، چ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- نوری، مهدی و علیرضا نواب‌پور، ۱۳۹۷، «مقدمه‌ای بر تنظیم‌گری رمزینهارزها در اقتصاد ایران»، *گزارشی از دفتر مطالعات اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی*.
- Aziz, Atif, 2019, "Cryptocurrency: Evolution and Legal Dimenesion", *International Journal of Business, Economics and Law*, V. 18, p. 31-33.
- Bunjaku, Flamur, Gjorgieva-Trajkovska, Olivera, Miteva-Kacarski, Emilija, 2017, "Cryptocurrency Advantages and Disadvantages", *Journal of Economics*, V. 2, N. 1, p. 31-39.
- Cornel Dumitrescu, Georg, 2017, "Bitcoin—A Brief Analysis of the Advantages and Disadvantages", *Global Economic Observer*, V. 5, N. 2, p. 63-71.
- Countering America's Adversaries Through Sanctions Act (CATSA). FATF Recommendations. Interpretive Notes to Recommendations 15.*
- Greeshma, K V, 2015, "Crypto Currencies and Cybercrime", *International Journal of Engineering and Technical Research*, Available at, www.researchgate.net/publication.
- Haynes, Andrew & Peter Yeoh, 2020, *Cryptocurrency and Cryptoassets: Regulatory and Legal Issues*, New York, Informa Law from Routledge.
- Jurik, Pavol, 2021, "Benefits and Drawbacks of Virtual Currency Bitcoin", *Available at*. www.researchgate.net/publication.
- Lapuh Bele, Julija, 2021, "Cryptocurrencies as facilitators of cybercrime", *SHS Web of Conferences*, Available at, <https://doi.org/10.1051/shsconf>.
- Nagpal, Sushant, 2019, *Cryptocurrency: The Revolutionary of Future Money*, p. 1-14, available at <https://ssrn.com>.
- Sanz-Bas, David. del Rosal, Carlos, Nández Alonso, Sergio Luis, Echarte Fernández, Miguel Ángel, 2021, "Cryptocurrencies and Fraudulent Transactions: Risks, Practices, and Legislation for Their Prevention in Europe and Spain", *MDPI*, Available at: <https://doi.org>.

راهکارهای دستیابی به پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی

محمدرضا باقرزاده اول / استادیار گروه حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

bagherzadehfirst@yahoo.com

 orcid.org/0000-0003-4311-3366

aghayeepor@gmail.com

مرتضی آقایی پور / کارشناس حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۱۲ - پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۰۹

چکیده

یکی از مسائل مهم کشورهای اسلامی بحث «امنیت» و مشکلات امنیتی موجود در جهان اسلام است. از راه‌های تأمین امنیت و ثبات در حقوق بین‌الملل، استفاده از ابزار «حق دفاع مشروع»، آن هم در سطح اقدام به دفاع به صورت جمعی است. یکی از نمودهای دفاع جمعی پیمان‌های امنیت دسته‌جمعی است. وجود این پیمان با توجه معضلات امنیتی ممالک اسلامی ضروری به نظر می‌رسد. هدف این تحقیق پاسخ به این سؤال است که با توجه به چالش‌ها در مسیر رسیدن به این پیمان، چه راهکارهایی برای دستیابی به آن وجود دارد. برای رسیدن به پاسخ باید در عملکرد سازمان‌های مشابه دقت نمود. «سازمان همکاری اسلامی» بزرگ‌ترین سازمان بین‌المللی بعد از «سازمان ملل» است که باید چالش‌ها و مشکلات آن بررسی گردد. علاوه بر این، روند تأسیس، مشکلات و راه‌حل‌های مهم‌ترین نمونه پیمان امنیت دسته‌جمعی (یعنی ناتو) بررسی گردد تا از تجربه‌های این پیمان‌ها، راهکارهایی برای دستیابی به یک پیمان موفق بیابیم. توجه به ظرفیت جهاد اسلامی و همچنین تقویت مقوله «وحدت اسلامی» دو راهکار مهم دیگر به شمار می‌آید.

کلیدواژه‌ها: پیمان امنیت دسته‌جمعی، وحدت اسلامی، دارالاسلام، دفاع دسته‌جمعی، همگرایی، امنیت.

مقدمه

یکی از مهم‌ترین معضلات کشورهای اسلامی مسئله نبود امنیت در جهان اسلام است. از مهم‌ترین راه‌های به رسمیت شناخته شدن تأمین امنیت در حقوق بین‌الملل، مقوله «دفاع مشروع» است. از جلوه‌های بارز دفاع مشروع، دفاع به صورت جمعی است. راه مهم استفاده از ابزار دفاع مشروع به صورت جمعی، تشکیل پیمان‌های دفاع دسته‌جمعی است. بنابراین یکی از ضروریات امروز جهان اسلام دستیابی به یک پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی است.

این نوشتار به دنبال پاسخ به این سؤال است که چه راهکارهایی برای دستیابی به این پیمان وجود دارد؟ زیرا بدون وجود راهکار، دستیابی به این پیمان میسر نخواهد بود. برای پاسخ، باید وضع موجود در جهان اسلام را ملاحظه نمود. بزرگ‌ترین سازمان بین‌المللی بعد از «سازمان ملل»، متعلق به جهان اسلام است. این سازمان یعنی «سازمان همکاری اسلامی» متأسفانه با وجود واگرایی و وابستگی اعضای تأثیرگذار سازمان به قدرتهای فرامنطقه‌ای در تأمین مهم‌ترین نیاز بشری مسلمانان (یعنی تأمین امنیت) ناتوان است.

علاوه بر این، برای یافتن راهکارهای مهم و عملی، باید مهم‌ترین پیمان‌های امنیتی جهان را ارزیابی کنیم تا از تجربه‌های موفق و یا ناکامی‌های اعضای پیمان‌های مزبور، راهکارهایی برای دستیابی به یک پیمان موفق بیابیم. توجه به «وحدت اسلامی» راهکار مهمی است. می‌توان نظریه «وحدت اسلامی» را به صورت عملی توسعه داد و معاهداتی را در زمینه وحدت در میان کشورهای اسلامی ایجاد نمود.

همچنین توجه به ظرفیت عظیم جهاد اسلامی و بسیج عمومی نیروهای مردمی راهکار دیگری است که می‌تواند چالش‌های مهمی دستیابی به پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی را حل کند.

۱. پیشینه بحث

در بررسی سابقه تحقیق در این زمینه باید گفت: به‌طور معمول در کتب «حقوق بین‌الملل عمومی» بحث «امنیت دسته‌جمعی» یا «دفاع دسته‌جمعی» معرفی و مطرح شده و مقالاتی از جمله مقاله «نظام امنیت دسته‌جمعی و سازمان ملل متحد؛ مورد عراق» (زال‌پور، ۱۳۸۳) یا مقاله «امنیت دسته‌جمعی» (collective security) نوشته شده است.

اما روشن است که تنها ارتباط موجود بین آنها و موضوع بحث تنها نگاه به کلیت امنیت جمعی به صورت عمومی است. اما نوشته‌هایی مثل مقاله پرفسور /پویتی استاد دانشگاه «بورگوین» و سیدعباس پورهائمی با موضوع «امنیت دسته‌جمعی در حقوق بین‌الملل؛ با تأکید بر ضرورت ایجاد سازمان منطقه‌ای برای امنیت خلیج فارس» (۱۳۸۶) وجود دارد که سازمان امنیت منطقه‌ای را به خوبی تشریح می‌کند؛ اما موضوع آن به صورت خاص خلیج

فارس و امنیت آن است. بحث این مقاله در زمینه امنیت خلیج فارس و با عضویت کشورهای ساحلی آن است. مشکلی که در مقاله مزبور وجود دارد این است که راهکاری برای رسیدن به این پیمان ارائه نشده است. به هر حال، چالش‌هایی در این زمینه وجود دارد؛ از جمله نبود همگرایی در میان کشورهای ساحلی یا نبود استقلال سیاسی این کشورها که تلاش‌ها برای رسیدن به یک پیمان امنیتی موفق را ناکام می‌گذارد.

مقاله «اعتمادسازی؛ پیش‌نیاز امنیت و نظام امنیت دسته‌جمعی در خلیج فارس» (مطلبی، ۱۳۹۱) نیز در زمینه پیمان امنیتی در میان کشورهای ساحلی خلیج فارس است. نویسنده مقاله لازمه رسیدن به این پیمان را انجام اقدامات اعتمادساز در جهت ایجاد اعتماد و جایگزینی حسن نیت به جای سوء نیت دانسته است. اولین اشکالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که دستیابی به یک پیمان موفق - دست‌کم - نیاز به اعضای همگون و همگرا دارد. اما به نظر می‌رسد که برخی از کشورهای حوزه خلیج فارس با وابستگی سیاسی خود به قدرت‌های غربی، ناتوان از همگرایی با کشورهای مستقلی مانند ایران هستند. بنابراین بعید به نظر می‌رسد که بتوان پیمان امنیتی موفق‌ی با چنین اعضای داشت، یا دست‌کم راهکاری که صرفاً به اقدامات اعتمادسازانه امیدوار باشد، چندان کافی به نظر نمی‌رسد.

اما در «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی» پیشنهاد شده است: علاوه بر اینکه اعضای پیمان از کشورهای همسو و مستقل انتخاب می‌شوند، برای کشورهای دیگری که عضو این پیمان نیستند نیز این اعتمادسازی انجام گیرد که این پیمان هدف دفاعی دارد و هرگز قصد ضربه زدن به امنیت دیگران را ندارد. اقدامات اعتمادساز در «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی» پیش‌بینی شده است؛ اما در آنجا برای پیشگیری از ایجاد معمای امنیتی پیشنهاد شده است.

بحث در «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی» گستره وسیعی دارد، اما این مقاله به دنبال پاسخ به این سؤال است که چه راهکارهایی برای دستیابی به این پیمان وجود دارد؟

۲. علل واگرایی در کشورهای اسلامی با تأکید بر «سازمان همکاری اسلامی»

یکی از مهم‌ترین چالش‌های پیش‌رو برای ایجاد «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی»، وجود واگرایی در میان دولت‌های اسلامی است. یک نمونه مناسب برای مطالعه علل این واگرایی، «سازمان همکاری اسلامی» است. این سازمان بزرگ‌ترین سازمان بین‌المللی بعد از سازمان ملل است.

برخی نویسندگان مشکل این سازمان را واگرایی اعضا و نبود همگرایی در این سازمان می‌دانند و علل آن را عواملی همچون تفاوت ساختارهای سیاسی (بزرگمهری و دیگران، ۱۳۹۵)، تقابل دیدگاه‌های سیاسی (همان)، تفاوت جایگاه دیانت در نظام سیاسی (همان، ص ۳۴)، تفاوت دیدگاه و تفسیر از اسلام (همان، ص ۳۶)، موانع

اقتصادی (همان، ص ۴۱)، اختلاف میان کشورهای اسلامی (جهان‌بین و دیگران، ۱۳۹۳)، تأثیرپذیری از قدرت‌های فرامنطقه‌ای (همان، ص ۳۵)، بی‌ثباتی سیاسی (همان، ص ۱۲)، و ملی‌گرایی عربی (همان، ص ۱۳)، توصیف می‌کنند.

این دیدگاه را در بعضی از موارد نمی‌توان پذیرفت؛ مثلاً اینکه در بعضی کشورهای اسلامی حکومت مردمسالار یا پادشاهی یا خلافت و یا دیگر انواع حکومت‌ها وجود دارد و این نمی‌تواند دلیل موجهی برای واگرایی کشورهای اسلامی باشد؛ زیرا همین مسئله در اعضای «سازمان پیمان آتلانتیک شمالی» (ناتو) وجود دارد، ولی مانع همگرایی اعضا نشده است؛ مثلاً فرانسه و ایالات متحده آمریکا حکومتی دموکراتیک دارند، اما بریتانیا، دانمارک، هلند، نروژ، اسپانیا و لوکزامبورگ دارای حکومت پادشاهی‌اند.

نیز در زمینه تفاوت‌های اقتصادی در کشورهای اسلامی که همین تفاوت در اعضای ناتو نیز وجود دارد، موجب واگرایی نشده است. برای مثال، کشورهای یونان و پرتغال از کشورهایی هستند که برای رفع مشکلات اقتصادی، مجبور به اجرای سیاست «ریاضت اقتصادی» بودند، اما در مقابل، کشورهای ثروتمندی مثل ایالات متحده آمریکا و آلمان هم وجود دارند.

اما درباره تأثیر تفاوت دیدگاه و تفسیر اسلام بر واگرایی در این سازمان و حتی جهان اسلام برخی معتقدند: اینکه هریک از مذاهب اسلامی دارای مطلق‌بینی و حقی‌بینی یک‌جانبه باشد، موجب تفرقه می‌گردد (همان، ص ۳۷). اگر منظور ایشان از این کلام این باشد که تنها راه نجات امت اسلامی گرایش مسلمانان به تکررگرایی مذهبی (پلورالیسم) باشد، این خطاست؛ اما اگر منظور این است که با مطلق‌نگری، جریان‌ات و مذاهب دیگر تکفیر شوند و فقط یک جریان در اسلام، مسلمان محسوب شود، سخن حقی است و قطعاً جریان «تکفیر» و رواج تفکر «تکفیری» مانع همگرایی در جهان اسلام به شمار می‌آید.

اما تأثیرپذیری برخی اعضا از سیاست‌های قدرت‌های منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای امری غیرقابل انکار است. بعضی از کشورهای عضو سازمان با عضویت در اتحادیه کشورهای مشترک‌المنافع در سیاست‌های خود از بریتانیا تأثیر می‌پذیرند و برخی از کشورهای عربی خلیج فارس از سیاست‌های آمریکا پیروی می‌کنند (همان، ص ۳۵). اقدام امارات در به رسمیت شناختن رژیم صهیونیستی مثال بارز اثرپذیری تصمیمات سران این کشور از سیاست‌های آمریکا به‌عنوان یک قدرت بیگانه است.

از سوی دیگر، نفوذ کشورهای‌هایی مثل عربستان بر «سازمان همکاری اسلامی» و تصمیمات آن یکی دیگر از معضلات این سازمان است. تأسیس «سازمان کنفرانس اسلامی» بیش از همه مرهون حمایت مالی عربستان است و بودجه آن بیشتر از سوی این پادشاهی پرداخت شده است. در بین سال‌های ۱۹۷۰-۱۹۹۱ مبلغ ۹۶ میلیارد دلار از سوی عربستان به تعدادی از کشورهای عضو پرداخت شد تا با سیاست‌های این کشور همسو شوند

(میرمحمدی، ۱۳۹۶). شاهد مثال سرسپردگی به بیگانگان در تصمیمات این سازمان را در تعلیق عضویت سوریه شاهدیم. در چهارمین جلسه گردهمایی فوق‌العاده اجلاس سران اسلامی که در مکه مکرمه در تاریخ ۱۴ و ۱۵ آگوست ۲۰۱۲ برگزار شد، علت تصمیم بر تعلیق عضویت سوریه، دفاع از حقوق شهروندان و کشتار مردم سوریه بیان شد (www.oic-oci.org).

این در حالی است که این سازمان نسبت به کشورهایی که از تروریست‌های سوریه حمایت کردند، واکنشی نشان نداد و درخصوص پایمال شدن حقوق شهروندان در بحرین و کشتار مردم یمن توسط عربستان سکوت کرد. اما در تاریخ ۱۷ نوامبر ۲۰۱۶ برای شلیک موشک توسط یمن به ریاض جلسه فوق‌العاده برگزار گردید (www.oic-oci.org) این مثال‌ها نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد، این سازمان برای منافع عربستان و اعمار و اهداف این کشور مانند ابزاری عمل می‌کند.

شاید علت این وابستگی‌ها را بتوان در مشکلات اقتصادی کشورهای اسلامی و وابستگی ایشان به غرب دانست. اقتصاد این کشورها مکمل یکدیگر نیست، بلکه گاهی رقیب یکدیگرند. منظور از «مکمل بودن» این است که تنوع تولید به حدی باشد که نیازهای کشورهای عضو یک سازمان را تأمین کند (انواریان اصل و دیگران، ۱۳۹۰).

یکی از نقاط ضعفی که در اساسنامه و ارکان «سازمان همکاری اسلامی» دیده می‌شود عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای تصمیمات و مصوبات سازمان است. در این سازمان پیش‌بینی نشده است که اگر کشوری از اعضای سازمان از حیث امنیتی به خطر افتاد، غیر از صدور بیانیه، چه تدابیری اتخاذ شود. این سازمان مدعی است که بزرگ‌ترین سازمان بین‌المللی بعد از سازمان ملل است؛ اما تنها یک رونوشت کاریکاتوری از این سازمان است؛ زیرا فصل هفتم منشور سازمان ملل متصدی پیش‌بینی ضمانت اجرای تحرکات خلاف صلح و امنیت بین‌المللی است. اما در این سازمان به هیچ وجه چنین چیزی پیش‌بینی نشده است و اگر کشوری از ممالک اسلامی به خطر بیفتد تنها راه‌های صلح‌آمیز حل و فصل اختلافات وجود دارد.

این برخلاف اصل اصلاح بین مؤمنان است؛ زیرا قرآن کریم در رابطه با آن اصل، بعد از امر به مصالحه می‌فرماید: «فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا آلِيَهُ حَتَّى تَبْغِيَ حَتَّى تَقَىءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ» (حجرات: ۹)؛ اگر یکی از دو طائفه مؤمن بر دیگری ظلم نمود شما با ظالم نبرد کنید. بنابراین از منظر قرآن کریم تنها راه‌های صلح‌آمیز حل و فصل منازعات بین‌المللی کفایت نمی‌کند، بلکه گاهی وجود جهاد و نبرد برای رسیدن به صلح نیاز است.

البته شاید بتوان علت نرسیدن به این ضمانت‌اجرائی را در عوامل واگرایی اعضای آن جست‌وجو کرد و با توجه به اینکه سازمان گرایش شدیدی به تصمیمات عربستان دارد، اساساً وجود نیروی نظامی برای این سازمان نه تنها راهگشا نخواهد بود، بلکه شاید موجب ایجاد معضلات امنیتی جدیدی در سرزمین‌های اسلامی شود.

معاهده «سازمان کنفرانس اسلامی» در زمینه مبارزه با تروریسم بین‌المللی که در بیست‌وششمین گردهمایی وزرای امور خارجه کشورهای اسلامی براساس قطعنامه ۵۹/۲۶ به تصویب رسیده، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این معاهده ۴۲ ماده‌ای تقریباً به تمام مسائل مرتبط با پدیده «تروریسم»، تعاریف، نحوه همکاری دولت‌ها و مسائل قضایی آن می‌پردازد. در بند یک ماده سوم معاهده مقرر شده است: دولت‌ها متعهد متعهد می‌شوند هیچ‌گونه اقدامی در سازماندهی، تأمین مالی، ارتکاب، تحریک یا حمایت از فعالیت‌های تروریستی - مستقیم یا غیرمستقیم - انجام ندهند و در آن مشارکت نوزند.

همچنین در قسمت (الف) بند دو ماده سوم معاهده مقرر شده است: کشورهای عضو مانع از این شوند که سرزمین‌هایشان مکان برنامه‌ریزی، سازمان‌دهی و اجرای جرایم تروریستی یا شروع همدستی در این نوع جرایم - هر شکلی - گردد، که این موارد شامل جلوگیری از نفوذ عوامل تروریست به سرزمین‌هایشان و یا پناهندگی و اقامت به صورت جمعی و فردی یا میزبانی، آموزش، مسلح‌سازی، کمک مالی و یا ایجاد تسهیلات برای آنها می‌شود. همچنین در بند چهارم ماده چهارم معاهده مبارزه با تروریسم بین‌المللی «سازمان کنفرانس اسلامی»، مقرر شده است: دولت‌های متعاقد با یکدیگر در موارد ذیل همکاری کنند:

۱) افزایش فعالیت‌های اطلاع‌رسانی و حمایت از رسانه‌های عمومی در جهت مقابله با تبلیغات ضداسلامی از طریق ارائه تصویر واقعی تسامح‌پذیر اسلام و خطر گروه‌های تروریستی در ثبات و امنیت کشورهای اسلامی؛
 ۲) گنجیندن مفاهیم شریف انسانی که اعمال تروریستی را مذمت می‌کند، در منابع آموزشی دولت‌های متعاقد. کاستی دیگر این معاهده آن است که درباره تفکرات تکفیری سکوت کرده است. اساساً تفکرات تکفیری تروریست‌پرور است. راهکار پیشنهادی برای دستیابی به «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی»، ایجاد معاهداتی برای جرم‌انگاری ترویج افکار تکفیری و آموزش تبعات این افکار آلوده در نهاد آموزش و پرورش کشورهای عضو است. علاوه بر آن هرگونه اعمال مخالف وحدت اسلامی - که شامل توهین به مذاهب اسلامی است - باید توسط تمام کشورهای عضو معاهده جرم‌انگاری شود.

به‌طور خلاصه در یک نگاه آسیب‌شناسانه مشکلات این سازمان را می‌توان در نبود وحدت میان مسلمانان، وجود تفرقه‌های مذهبی و قومی و همچنین سرسپردگی بسیاری از اعضا به قدرت‌های جهانی و بعضی از قدرت‌های منطقه‌ای (مثل عربستان) دانست. در صورت نادیده گرفتن چنین گسست‌هایی، مشکل بعدی این سازمان نبود ضمانتی برای اجرای تصمیمات خویش است.

۳. «سازمان پیمان آتلانتیک شمالی» (ناتو)

«ناتو» موفق‌ترین نهاد امنیتی دوران جنگ سرد بود که با موفقیت چشمگیری اهداف خود را تأمین نمود. محور اصلی تمرکز ناتو که فلسفه وجودی آن نیز به شمار می‌آید، دفاع سرزمینی در قبال تهاجم دشمن خارجی بود. این

سازمان یکی از موفق‌ترین اتحادیه‌ها در صحنه بین‌المللی و نمونه مطالعاتی مناسبی برای بررسی نظریه «اتحادها» محسوب می‌شود (امینیان، ۱۳۸۶، ص ۱-۲).

چیزی که در این بخش باید بدان توجه کرد علل موفقیت یا عدم موفقیت این پیمان است. برای روشن شدن این مطلب باید ساختار و اهداف این سازمان، تا حدی شناخته شود و علل توفیق آن نیز یک به یک بررسی گردد. پیمان ناتو در ۴ آوریل ۱۹۴۹ میلادی با هدف دفاع جمعی در «واشینگتن دی.سی.» پایه‌گذاری شد. اعضای اولیه ناتو ۱۲ کشور بودند، ولی اکنون ناتو ۳۰ عضو دارد. هدف اصلی تشکیل پیمان ناتو مقابله با نفوذ شوروی (سابق) و حفظ امنیت کشورهای عضو در مقابل جریان شوروی و کشورهای هم‌پیمان اوست، اما بعد از فروپاشی شوروی و پایان جنگ سرد این پیمان همچنان باقی ماند.

ارکان ناتو عبارتند از: شورای آتلانتیک شمالی (مرکب از نمایندگان تمام کشورهای عضو) و کمیته نظامی (مرکب از رؤسای ارتش کشورهای عضو). مقر این کمیته در واشنگتن در ایالات متحده امریکاست (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۲، ص ۲۳۵).

این پیمان مبتنی بر اصل «دفاع مشروع» یا «دفاع از خود، اعم از فردی یا جمعی» مقرر در ماده ۵۱ منشور ملل متحد است. به موجب ماده ۵ پیمان، «دولت‌ها توافق دارند که حمله مسلحانه علیه یک یا تعدادی از آنها در اروپا و امریکای شمالی، به معنای حمله علیه تمام آنها تلقی خواهد شد و در نتیجه موافقت می‌نمایند در صورتی که چنین حمله‌ای اتفاق افتد، هریک از آنها در جهت عمل به "حق دفاع انفرادی یا دسته‌جمعی از خود" براساس ماده ۵۱ منشور سازمان ملل، دولت یا دولت‌های آماج حمله قرار گرفته را از طریق اقدامات آنی، به هر شکلی که ضروری می‌نماید، به صورت انفرادی یا به اتفاق دیگر دولت‌ها، مساعدت نمایند تا امنیت را به منطقه آتلانتیک شمالی بازگردانند که این می‌تواند شامل استفاده از نیروهای مسلح نیز باشد».

همچنین در ماده ۶ علاوه بر سرزمین طرف‌های ناتو، بعضی سرزمین‌های تحت اشغال اعضای ناتو را هم به سیطره ناتو اضافه می‌کند و نیروها و کشتی‌ها و هواپیماهای اعضا نیز تحت حمایت ناتو قرار می‌گیرند.

۳-۱. راهکار به‌روزآوری ناتو برای حفظ و توسعه آن با تأکید بر توسعه مفهوم «امنیت»

فروپاشی اتحاد شوروی (سابق) انحلال پیمان «ورشو»، تأسیس دموکراسی‌های نوپا و مستقل با تکیه بر نظام اقتصاد سرمایه‌داری و وحدت مجدد آلمان در پی تخریب دیوار برلین، فلسفه وجودی تشکیل پیمان ناتو را زیرسؤال برده، ترتیبات امنیتی جدید پس از آن گونه‌ای دیگر از حیات سیاسی - نظامی را برای این سازمان می‌طلبد (کولایی، ۱۳۸۶، ص ۴۷).

اگرچه اصلاح و تطبیق با شرایط جدید دشوار است، اما برای بقا ضروری است. بنابراین ناتو با نوآوری‌های لازم در چارچوب ابتکارات و نهادسازی‌های متعدد، از جمله «شورای آتلانتیک شمالی» و جایگزین آن «شورای

مشارکت اروپا - آتلانتیک»، برنامه مشارکت برای صلح، طرح عملی عضویت، گفت‌وگوی مدیران‌های و ابتکار همکاری استامبول و تعریف کارویژه‌های نو برای خویش، از جمله مدیریت بحران، حفظ صلح و مبارزه با تروریسم بقای خود را تضمین کرد. البته بیشتر ابتکارات و کارویژه‌های ناتو به پیشنهاد و حمایت امریکا شکل گرفته‌اند (خادمی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۴).

بنابراین ناتو از حالت سازمانی منفعل که در دوران جنگ سرد بیش از هر چیز به دنبال سیاست بازدارندگی و حفظ وضع موجود بود، تبدیل به سازمانی پویا در مدیریت بحران‌های منطقه‌ای و بین‌المللی شد و سیاست حضور نظامی پیشروانه را در پیش گرفت. از این زمان به بعد، سیاست «درهای باز» ناتو یا «ناتوی جهانی» سبب شد که این سازمان در دو وجه سرزمینی و ساختاری برنامه گسترش خود را پی‌گیری کند (کولایی، ۱۳۸۶، ص ۶۲).

«ناتو» دیگر یک پیمان امنیتی صرف نیست و موضوعاتی که در دستور کار جلسات و نشست‌های این سازمان قرار گرفته دامنه وسیعی یافته است، از مبارزه با قاچاق مواد مخدر در آسیای مرکزی تا برقراری امنیت بازی‌های المپیک تابستانی یونان، آموزش افسران امنیتی عراق، کمک به طوفان‌زدگان «کاترینا» در امریکای شمالی، خاموش کردن آتش در جنگل‌های پرتغال، برقراری شبکه اینترنت نخبگان در قفقاز و مشارکت در اجرای برنامه خاورمیانه بزرگ، همگی جزئی از برنامه‌های ناتو در قرن بیست و یکم را تشکیل می‌دهند.

درواقع این سازمان با حفظ کارویژه‌های نظامی پیشین، نقش مهم‌ترین نهاد مدنی در جامعه جهانی قرن بیست و یکم را نیز ایفا می‌کند و در این میان کشورهای بسیاری نیز در صف ائتلاف با قدرتمندترین پیمان تاریخ به انتظار نشستند. در مجموع، می‌توان انتظار داشت که پس از بالکان و آسیای مرکزی و قفقاز، کشورهای حوزه مدیترانه و سپس خاورمیانه حضور بیشتر این سازمان را در زندگی خود شاهد باشند (کولایی، ۱۳۸۶، ص ۱۸۲).

هرچند کارویژه اصلی ناتو «بازدارندگی» و «دفاع دسته‌جمعی» بیان می‌گردد، ولی می‌توان گفت: در کنار این هدف سلبی، کارویژه‌ها و مأموریت‌های دیگری را نیز در دستور کار خود دارد. تحکیم بلوک غرب، مشروع‌سازی حضور امریکا در اروپا، مهار کشورهای اروپایی و ایجاد اطمینان در عدم تکرار تجربه دشمنی‌های پیشین، و حل مشکلات کشورهای اروپایی بخشی از این کارویژه‌ها محسوب می‌شود (امینیان، ۱۳۸۶، ص ۶).

اولین مفهوم نوین راهبردی، معاهده واشنگتن در سال ۱۹۴۹ بود که به‌مثابه سند تأسیس این سازمان و در پاسخ به اولین نقطه عطف این سازمان (یعنی خطر کمونیسم شوروی و پیمان ورشو) و با هدف «نگهداری روس‌ها در بیرون گود، امریکاییان در درون و آلمانی‌ها در پایین گود» پدید آمد.

در مفهوم «جنگ سرد»، ناتو کاملاً دشمن را شناسایی و پیمان اتحاد جماهیر شوروی را مدنظر قرار داد و شروع به تعریف مجموعه‌ای از دستورالعمل‌ها برای دفاع نظامی از پیمان کرد. دومین مفهوم راهبردی ناتو در نشست رم در سال ۱۹۹۱ پیشنهاد شد و در نهایت، در پنجاهمین نشست سران در واشنگتن در سال ۱۹۹۹ به‌منزله

نسل دوم ناتو (ناتو پس از جنگ سرد) ارائه گردید. هدف این نسل از ناتو که زیاد نیز دوام نیاورد، «تهدیدهای جدید و همکاری با دشمنان سابق» بود (مطلبی، ۱۳۹۵، ص ۵۶).

در سال نوامبر ۲۰۱۰ سند مفهوم راهبردی «دفاع و امنیت اعضای سازمان پیمان آتلانتیک شمالی» توسط سران کشورها در لیسبون پرتغال تصویب شد که سومین نسل از ناتو را پایه‌ریزی می‌کند. مفهوم نوین راهبردی که در سند لیسبون بر آن تأکید شده، نمایانگر تداوم و تغییر است. ماده ۵ یک‌بار دیگر به‌عنوان اساس همکاری‌های امنیتی فراآتلانتیکی مشخص شده است. بازدارندگی قابلیت‌های هسته‌ای و متعارف نیز دوباره به‌مثابه یک عنصر اصلی مفهوم نوین و هم‌راستا با مفهوم راهبردی ۱۹۹۹ به تصویر کشیده شده است. متن جدید تأکید زیادی بر نقش ناتو در مدیریت بحران دارد. بخش وظایف و اصول اصلی پیمان بیان می‌کند که «ناتو می‌خواهد فعالانه ترکیبی مناسب از... ابزارهای سیاسی و نظامی را برای کمک به مدیریت بحران‌های ایجادشده به‌کار گیرد» (غلامی و دیگران، ۱۳۹۳).

اما نوآوری‌های جدید در این اتحاد موجب نمی‌شود که اصل این نهاد زیرسؤال برود؛ مثلاً در سند ۲۰۱۰ لیسبون تأکید مجددی بر اصول مهم خود، به‌ویژه ماده ۵ پیمان واشنگتن می‌کند و این نشان از تغییر توسعه‌گونه ناتو دارد، نه اینکه این تغییر و به‌روزرآوری موجب استحاله این پیمان شود.

راهکار به‌روزرآوری، به‌ویژه توسعه مفهوم «امنیت» و محدود نکردن حوزه کاری پیمان به امنیت کلاسیک و صرفاً نظامی، می‌تواند راهکار مهمی برای دستیابی به پیمانی موفق در میان کشورهای اسلامی باشد؛ زیرا بسیاری از معضلات امنیت کلاسیک ریشه در نبود امنیت سیاسی، اقتصادی، رفاهی و... دارد.

۲-۳. همگرایی در ناتو

پی‌ریزی ناتو برای تحکیم بلوک غرب در مقابل بلوک شرق بود و براساس دیدگاه بسیاری از محققان، نمی‌توان سلطه امریکا را در حفظ و توسعه ناتو، حتی پس از تغییر شرایط تأسیس نادیده گرفت. بنابراین در میان اعضای ناتو از حیث جهت‌گیری سیاسی، چند دستگی وجود ندارد.

در کشورهای عضو پیمان ناتو به علت رواج تفکر تکثرگرایی دینی و همچنین دنیاگرایی (سکولاریسم)، مسئله واگرایی به علت اختلافات مذهبی سالبه به انتفای موضوع است. اما وجود تفکراتی شبیه افکار رایج در میان تکفیری‌ها، که موجب طرد دیگران و نفرت‌پرانی و ترویج خشونت علیه پیروان سایر مذاهب است، باعث ایجاد ذاتقه‌ای در ملت‌هاست که نتیجه آن انتخاب حاکمانی با گرایش‌های ناهمسو با چندجانبه‌گرایی است. تفکر «ملی‌گرایی افراطی» در اروپا تا حدی آثار مشابهی با افکار «تکفیری» دارد و بعضی از سیاستمداران اروپایی رواج آن را سم مهلکی در کشورهای اروپایی می‌دانند.

«ملی‌گرایی افراطی» یکی از عوامل وقوع جنگ جهانی دوم و نسل‌کشی‌ها و جنایات در پی آن بود. گرایش ملی‌گرایی موجب شد فرانسه از بخش نظامی ناتو خارج شود. دوگلی در این زمینه اعلام کرد:

فرانسه تصمیم دارد حاکمیت ملی خود را بر سراسر خاک خود تأمین نماید. این حاکمیت به علت حضور دائمی نیروهای نظامی متفقین و استفاده از قلمرو هوایی فرانسه مورد تعرض قرار گرفته است. بنابراین فرانسه از شرکت در فرماندهی مشترک نیروهای آتلانتیک خودداری می‌کند و دیگر حاضر نیست نیروهای خود را در اختیار پیمان مزبور بگذارد (کولایی، ۱۳۸۶، ص ۲۶).

قطعاً وجود منافع مشترک میان واحدهای بازیگر، نخستین گام برای ایجاد و یا پیوستن به یک سازمان بین‌المللی محسوب می‌شود؛ اما باید توجه داشت که ماهیت اهداف مدنظر اعضا نیز در تعیین نوع، نقش مؤثری ایفا می‌کند. اهداف مادی که بر جنبه‌های آشکار قدرت و تهدید تأکید دارند و اهداف ایدئولوژیک که هنجارها، هویت‌ها و ساخت‌های ذهنی در شکل‌دهی به آنها دخیل هستند، هر یک پدیدآورنده گونه‌هایی از پیمان‌ها و اتحادها به شمار می‌روند (همان، ص ۳-۲).

بنابراین اتحاد اهداف ایدئولوژیک یا - دست کم - نبود ایدئولوژی‌های متعارض در ایجاد یک اتحادیه باثبات و موفق حائز اهمیت است؛ مثلاً هیچ‌گاه کشورهای کمونیستی با کشورهای پرچمدار ملی‌گرایی یک اتحاد پایدار و گسترده در تمام جهات نداشته‌اند و اگر اتحادی بوده صرفاً برای از بین بردن دشمن مشترک در یک بازه زمانی خاص بوده است. شاید بتوان گفت: رژیم‌هایی که تفکرات تکفیری در لایه‌های آنها رسوخ کرده، به این علت که این تفکرات نافی دیگران است، اتحادگریزند، مگر اینکه با همفکران خود یا برای مقابله با دشمن مشترک متحد شوند. می‌توان مدعی شد: یکی از مهم‌ترین دلایل موفقیت ناتو در دستیابی به اهداف خویش، همگرایی سیاسی ممتاز آن مبتنی بر ارزش‌ها، منافع و اهداف مشترک است که به اتخاذ تصمیم‌های مشترک می‌انجامد.

۳-۳. راهکار الگوگیری از توسعه گام به گام ناتو

راهکار دیگری که از همگرایی در ناتو می‌توان برداشت کرد، «توسعه گام به گام» آن است. در زمان تولد، این پیمان تنها ۱۲ عضو داشت، اما در حال حاضر تعداد اعضای آن به ۳۰ عضو رسیده است. این مسئله دقیقاً عکس مسیر ایجاد «سازمان همکاری اسلامی» است. نکته جالب توجه اینکه در این میان این اعضای جدید، برخی دولت‌ها در گذشته عضو پیمان رقیب ناتو بودند.

از جهتی این توسعه گام به گام در جهت وجود همگرایی در میان اعضای پیمان است؛ زیرا تعداد اعضای کم و همسو نتیجه‌بخش‌تر از سیاست تکاثر اعضای ناهمگون و واگراست. کشورهای متحد بهترین عامل برای ایجاد و توسعه پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی هستند، حتی اگر تعداد آنها کمتر از انگشتان دست باشد. اگر عملکرد موفق پیمان نمایان شود قطعاً منجر به گسترش اعضا در میان دیگر کشورهای اسلامی خواهد شد.

۳-۴. تأثیر قدرت مالی اعضای پیمان ناتو بر ایجاد و موفقیت آن

تأمین امنیت کاری پرهزینه است و طبیعتاً کشورهای ثروتمند توان بیشتری در این زمینه دارند. با هر معیاری کشورهای عضو ناتو جزو ثروتمندترین کشورهای دنیا قرار می‌گیرند. در کنار این، با توجه به اینکه دلار امریکا و یوروی اتحادیه اروپا ارزهای بین‌المللی هستند، نفوذ اقتصادی ناتو را افزایش می‌دهد. امریکا بیشترین بودجه نظامی را در دنیا با رقم ۷۳۲ میلیارد دلار برای خود ثبت نموده است و از اعضای ناتو، فرانسه، آلمان و انگلستان - به ترتیب - در رتبه‌های ۸۰۷ جهان قرار دارند (sipri.org).

با این حال، ثروت حرف آخر را در زمینه تأمین امنیت نمی‌زند. برای مثال، بودجه نظامی رژیم صهیونیستی در رتبه ۱۵ جهان قرار دارد، اما در مقابل «حزب‌الله» لبنان و «حماس» در جنگ‌های ۳۳ روزه و ۲۲ روزه، متحمل شکست شد. بنابراین در درگیری نظامی، داشتن نیروهای بانگیزه و برنامه دقیق بسیار مؤثرتر از خرید تجهیزات گران قیمت نظامی می‌تواند مؤثر باشد.

در همین زمینه در سند «مفهوم راهبردی دفاع و امنیت» (نوامبر ۲۰۱۰)، سران کشورهای ناتو متعهد شدند اصلاحات مداوم خود را به سمت یک اتحاد مؤثرتر، کارآمد و انعطاف‌پذیر پیش ببرند، به گونه‌ای که مؤدیان مالیاتی بیشترین امنیت را برای پولی که در دفاع سرمایه‌گذاری می‌کنند، به دست آورند. به بیان دیگر، آنان به دنبال بهینه کردن هزینه‌ها به جای پول‌پاشی برای بودجه‌های نظامی هستند. البته این به معنای نادیده گرفتن نیروهای نظامی نیست، بلکه در همین سند اطمینان می‌دهد که ناتو واجد توانایی کامل و لازم برای جلوگیری و دفاع در برابر هرگونه تهدیدی برای امنیت است و حتی تأکید می‌کند: تا زمانی که سلاح‌های هسته‌ای در جهان وجود داشته باشد، ناتو یک اتحاد هسته‌ای خواهد ماند و توسعه توانایی دفاع از جمعیت و سرزمین‌های ناتو در برابر حمله موشک بالستیک را در برنامه خود دارد و حتی ظرفیت خود را برای دفاع در برابر تهدیدات سلاح‌های کشتار جمعی شیمیایی، بیولوژیکی و رادیولوژی توسعه بیشتری خواهد داد.

به‌طور خلاصه می‌توان گفت: اگرچه بودجه‌های نظامی کلان نقش تعیین‌کننده نهایی را در درگیری‌های نظامی ندارند، اما با دور کردن تهدید از مرزهای خود و توسعه معنای «امنیت» به بسیاری از شئون دیگر، طبیعتاً از درگیری مستقیم نظامی جلوگیری می‌شود و - همان‌گونه که گفته شد - مؤدیان مالیاتی بیشترین امنیت را برای پولی که در دفاع سرمایه‌گذاری می‌کنند، به دست می‌آورند.

۳-۵. «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی» و راهکار عبور از چالش فقر در میان اعضا با تأکید بر ظرفیت جهاد

این نکته نیز حائز اهمیت است که یک پیمان امنیت دسته‌جمعی، یک اتحادیه نظامی است و مسائل اصلی یک اتحاد نظامی عبارتند از: ادغام فرماندهی عالی نظامی، تلفیق برنامه‌ریزی ستادی، تجمع سازوبرگ نظامی، تأسیس

پایگاه در قلمرو کشور دیگر، سازماندهی مانورهای مشترک، و تبادل اطلاعات. بنابراین نیاز به بودجه‌های نظامی و توان اقتصادی نسبتاً قوی احساس می‌شود.

اما در «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی» باید از ظرفیت نهفته دنیای اسلامی استفاده شود؛ به این صورت که از تجربه‌های موفق «بسپج مردمی» و «جهاد اسلامی» برای دفاع از امنیت مرزهای دارالاسلام بهره‌برداری گردد. بدین‌روی هزینه‌های نیروهای نظامی به شدت کاهش خواهد یافت و توان مقابله با ارتش‌های به‌مراتب ثروتمندتر را خواهد داشت. به همین علت است که اسرائیل بودجه‌های کلان نظامی و حمایت‌های کشورهای غربی را داراست، ولی توان مقابله با «حزب‌الله» لبنان را ندارد. این مسئله همان چیزی است که قرآن کریم می‌فرماید: «إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّيْفَقَهُونَ» (انفال: ۶۵).

راهکار مهمی که در اینجا به نظر می‌رسد آن است که ناتو یک اتحادیه نظامی است و درست است که وجود یک اتحادیه نظامی در کشورهای اسلامی راهگشاست، اما می‌توان، هم از فواید اتحادیه نظامی بهره جست و هم از تحمیل هزینه‌های سنگین آن دوری جست و صرفه‌جویی اقتصادی کرد؛ به این صورت که برای دفاع از کشور قربانی با استفاده از فرهنگ «جهاد» و «بسپج عمومی» نیروهای کشور قربانی تجاوز، در مقابل متجاوز ایستاد. نقش پیمان امنیت دسته‌جمعی کمک‌رسانی، تجهیز و تسلیح نیروها، و مدیریت آنهاست. در نهایت در صورت کافی نبودن چنین راهی استفاده از نیروهای نظامی کشورهای عضو پیمان می‌تواند راهی برای پایان دادن به تجاوز باشد. نکته دیگری که نباید از آن غافل بود نقش ایجاد اتحادیه اروپا و همکاری‌های اقتصادی و ایجاد بازار واحد در تقویت توانمندی بیشتر اقتصادی کشورهای عضو ناتو است. اتحادیه اروپا و ناتو قریب ۲۰ عضو مشترک دارند. اتحادیه اروپا قدرتی غیرنظامی با قابلیت‌های اقتصادی، اجتماعی و امنیت نرم است و قابلیت‌های نظامی آن از تیلور کمتری برخوردار است و در مجموع، سیاست مشترک دفاعی اتحادیه اروپا به صورت مکمل ناتو و نه در مقابل آن تعریف می‌شود (بزرگمهری، ۱۳۹۳).

بنابراین وجود همکاری‌های اقتصادی میان اعضای یک پیمان امنیت دسته‌جمعی و ایجاد بازار واحد توان اقتصادی اعضا را بالاتر می‌برد و علاوه بر اینکه تأثیر خود را بر بودجه‌های نظامی اعضا خواهد داشت، قدرت و ثبات اقتصادی اعضا، جنبه‌های نرم امنیت را افزایش می‌دهد. همچنین ثبات اقتصادی نقش مهمی در تثبیت سیاست‌های اعضا و تحکیم اقتصادی ایشان در مقابل طوفان‌های تحریم کشورهای مستبد خواهد داشت.

۳-۶. تأثیر وجود اعضای پیشرو در ناتو در ایجاد و موفقیت آن

اتحادیه نظامی ممکن است عمدتاً متکی به یک قدرت بزرگ باشد؛ مانند جایگاه ایالات متحد آمریکا در پیمان ناتو که ستون فقرات پیمان مذکور را تشکیل می‌دهد (بارین چهاربخش و دیگران، ۱۳۹۰). بنابراین در

موفقیت ناتو نقش بی‌بدیل امریکا به‌عنوان یک قدرت مسلط را در چارچوب ناتو نباید فراموش کرد (خادمی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۹). در «پیمان آتلانتیک شمالی» مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۳ نقش امریکا را ممتاز از دیگران ساخته است. اگرچه این مواد وظایف یک دبیر را ذکر می‌کند، اما همین قدر که امریکا جدای از دیگر کشورها ذکر می‌شود، حاکی از نگاه ویژه اعضا به این کشور است.

برای مثال یکی از مسائل مطرح در ناتو، تعیین تکلیف نیروهای نظامی امریکایی مستقر در اروپا بود. اولین کاهش نیرو در سال ۱۹۸۹ آغاز شد. در واقع، بدون حضور نیروهای امریکایی ناتو به نهادی ضعیف‌تر از نهادهای موجود در اروپا، همانند اتحادیه اروپای غربی و یا سازمان همکاری و یا سازمان همکاری و امنیت اروپا تبدیل می‌شد (امینیان، ۱۳۸۶، ص ۱۵۶-۱۵۷).

شاخص‌های تسلط ایالات متحده امریکا، به‌ویژه در دوران جنگ سرد را می‌توان در بعضی موارد تبیین نمود: تأمین کمبودهای اتحادیه، به‌ویژه در عرصه نیروهای نظامی؛ رهبری در طراحی راهبردی و هدایت ناتو در دست افسران امریکایی؛ هدایت سیاست‌های عمومی ناتو با ابتکارات و طرح‌های امریکا؛ ترغیب کشورهای عضو به اتخاذ سیاست‌های خاص و مانند آن خلاصه‌ای از شاخص‌های مهم تسلط امریکا بر پیمان ناتو است (همان، ص ۱۴۸-۱۵۰).

اما چرا اروپاییان سیطره تسلط امریکا پذیرفته‌اند و وارد این پیمان می‌شوند؟ سیاست اتحاد زمانی اتخاذ می‌شود که دولتی به این نتیجه برسد که نمی‌تواند به‌تنهایی نمی‌تواند اهداف، مصالح و منافع خود را در داخل یا خارج تحصیل کند یا یک خطر مشترکی را احساس می‌کند. اتحاد کشورها به سه نوع جهت‌گیری تشکیل می‌شود: «اتحاد موازنه»، «اتحاد دنباله‌روی» و «اتحاد مهار».

به اجمال، «اتحاد موازنه» در مقابل تهدید کشور یا کشورها تشکیل می‌شوند و تداوم می‌یابند. در «اتحاد دنباله‌روی» کشورهای کوچک یا ضعیف با کشورهای بزرگ متحد می‌شوند تا کشورهای بزرگ تهدیدگر دیگری را ساکت کنند. «اتحاد مهار» نیز شامل موقعیت‌هایی می‌شود که کشورها با کشورهایی که تهدید متقابل را به وجود می‌آورند، متحد می‌شوند. در «اتحاد مهار» تهدید متقارن است، در حالی که برای «اتحاد دنباله‌روی» تهدید غیرمتقارن است. بنابراین، رفتار مهارکننده از تمایلی سرچشمه گرفته است که دشمن برابر را مدیریت کند، نه تمایلی که یک کشور قدرتمندتر را آرام کند (خادمی، ۱۳۸۷، ص ۱۵-۱۶).

مری‌الن اوکانل، استاد پژوهشی حل اختلافات بین‌المللی دانشگاه «نوتردام»، در این زمینه می‌نویسد: اروپایی‌ها بعد از پایان جنگ سرد درباره داشتن بازوی امنیتی مستقل نظامی خود، صحبت کرده‌اند، به‌گونه‌ای که هرگز این اتفاق نمی‌افتد و ناتو همچنان به عنوان نهاد هماهنگ‌کننده نظامی برای اتحادیه اروپا نقش دارد. ایالات متحده از

این وضعیت سود زیادی می‌برد. اروپایی‌ها از نظر نظامی تا حدی ضعیف و تحت سلطه ایالات متحده هستند و ایالات متحده همچنان به طرح قدرت نظامی ادامه می‌دهد (اکانل، ۲۰۱۰، ص ۱۹۶).

شاید بتوان مدعی شد برخلاف آنچه بعضی نویسندگان درصدد بزرگ‌نمایی ابعاد منفی سلطه امریکا بر پیمان هستند، اما بیشتر به نظر می‌آید که حضور امریکا اگرچه تأثیر خاص خود را در تصمیم‌سازی‌ها و تصمیم‌گیری‌ها در ناتو دارد، اما منافع خود را نیز برای اعضا داشته است.

اما آنچه از این پیمان به‌عنوان یک راهکار برای پیمان امنیت کشورهای اسلامی می‌توان مدنظر قرار داد اهمیت وجود یک رهبر است که دیگر اعضا نقش دنباله‌روی این عضو را داشته باشند. وجود رهبر در یک اتحادیه و پیمان، خود یکی از عوامل رسیدن به یک همگرایی و انسجام در اعضاست. ایران می‌تواند گزینه مناسبی برای این جایگاه باشد؛ زیرا ایران کارنامه موفق‌تری در مقابله با نیروهای تروریستی تکفیری دارد.

۷-۳. ناتو و چالش «معضل امنیتی»

یک مفهوم مهم در نظریه روابط بین‌الملل، «معضل امنیتی» است. این نظریه می‌گوید: حتی اگر هیچ کشوری تمایل به حمله به دیگران نداشته باشد، اما باز هم نمی‌تواند از صلح‌آمیز بودن اهداف دیگران اطمینان داشته باشد و یا مطمئن باشد که نیات و اهداف صلح‌آمیز دیگران ادامه خواهد داشت. بنابراین هر کشوری باید برای دفاع، قدرت جمع کنند و چون هیچ کشوری نمی‌تواند مطلع شود که انباشت قدرت دیگران فقط به هدف دفاع ایجاد می‌شود، پس هر کشوری باید تصور کند که هدف دیگری از انباشت قدرت، حمله است. در نتیجه، افزایش قدرت هریک از دو طرف با دیگران مطابقت دارد؛ اما این تورم قدرت باعث ایجاد امنیت بیشتری نسبت به زمان شروع این چرخه معیوب نیست. با این حال منجر به ایجاد هزینه‌هایی برای دستیابی و حفظ قدرت می‌شود (سیندر، ۱۹۸۴، ص ۴۶۱).

«پیمان ورشو» شش سال بعد از تأسیس ناتو منعقد شد. ایجاد ورشو پاسخی به تأسیس ناتو بود. این یکی از مصادیق «معمای امنیتی» یا «معضل امنیتی» (Security Dilemma) است. اساساً جنگ سرد نیز از نتایج همین معضل بود.

به بیان ساده، معمای امنیتی زمانی مطرح می‌شود که اقدامات یک دولت در جهت افزایش امنیت خود، واکنش دولت دیگر و در نتیجه کاهش امنیت برای دولت اول را به دنبال داشته باشد. با این حال، ممکن است اقدامات دولت نخست بیشتر - اگر نه کاملاً - برای مقاصد تدافعی باشد، که می‌تواند حسن نیت آن دولت را نشان دهد و دولت دوم ممکن است آن اقدامات را به دیده تهاجم بنگرد، که حکایت از سوء نیت دولت اول دارد. بدین سان دولت نخست می‌تواند ناخودآگاه و یا سهواً موجبات ناامنی دولت دوم را فراهم کند (روی، ۱۳۸۲).

«معضل امنیت» تأکیدش بر بی‌اعتمادی و سوءظن بازیگران به یکدیگر و نسبت به نیت همدیگر است. در این نظریه، به اقدامات دولت‌ها با بدبینی نگاه می‌شود و هریک از طرفین آن را تهدید علیه خود فرض می‌کند (رستمی و دیگران، ۱۳۹۸) که این امر دقیقاً در روابط بین ناتو و ورشو در ایجاد و عملکرد دو سازمان مشاهده می‌شود. این سوءظن در دوران جنگ سرد در اوج خود بود؛ اما امروز نیز اختلافات و تنش‌هایی بین روسیه و ناتو وجود دارد که این نشان از صحت وجود «معمای امنیت» در روابط بین ناتو و ورشو است.

این نکته مهمی است که نباید ایجاد «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی» پاسخی به وجود پیمان‌های امنیتی رقیب باشد، یا اینکه این پیمان به شکلی ایجاد شود که حساسیت دیگران را برانگیزد و تا حد ممکن، از حساسیت‌ها و نگرانی‌های دیگران کاسته شود تا حتی المقدور وارد گرداب امنیتی نشویم؛ زیرا «معمای امنیتی» هزینه ایجاد امنیت را بالاتر خواهد برد. به هر حال این یک واقعیت است که در جهان اسلام شکاف اعتقادی و سیاسی وجود دارد. نباید این شکاف را با اقدامات تحریک‌آمیز تبدیل به جنگ سرد اسلامی و یا منطقه‌ای نمود.

دامن زدن به معمای امنیتی می‌تواند چند پیامد داشته باشد:

یکم. زمینه جنگ عمدی و غیرعمدی را فراهم می‌کند. جنگ تمام‌توان ما را به خود مشغول خواهد کرد و آرمانخواهی ما را کُند می‌کند و به تأخیر می‌اندازد و امکانات مسلمانان را علیه مسلمانان و منطقه به هدر می‌دهد که در نهایت به نفع کشورهای دشمن است.

دوم. احساس عدم امنیت کشورهای منطقه موجب می‌شود توجه از رژیم صهیونیستی به ما منتقل گردد، در حالی که مسئله اصلی منطقه وجود این رژیم است.

سوم. حضور بیگانگان را در منطقه افزایش خواهد داد که به هیچ وجه نزدیکی آنها به نفع ما نیست.

چهارم. مسابقه تسلیحاتی و خریدهای نظامی را افزایش می‌دهد که امکانات و ثروت ملت‌های مسلمان به جیب کشورهای غربی و مجتمع‌های صنعتی و نظامی آنها روانه می‌گردد.

پنجم. جنگ سرد و لفاظی را میان کشورهای منطقه افزایش می‌دهد.

ششم. رشد و توسعه منطقه را دچار مشکل می‌سازد و توجه را از پیشرفت به هزینه‌های غیرالزام متوجه می‌سازد که برای این کشورها نیز مفید نیست و موجب فقیرتر شدن منطقه خواهد شد (غزایاق زندی، ۱۳۹۱).

به نظر می‌رسد راهبرد مناسب برای پیشگیری از این وضعیت آن است که روند ایجاد این پیمان، راهی غیرتحریک‌آمیز باشد. باید به کشورهای منطقه و رقبای سیاسی و دیگران اطمینان داده شود که این پیمان در پی تهاجم نیست و صرفاً برای تأمین و تحکیم امنیت اتباع کشورهای عضو و پیشگیری از تضييع حقوق مسلمانان اقصاد جهان و دفاع از ایشان با اولویت استفاده از راه‌های صلح‌آمیز است.

این راهبرد باید این امکان را فراهم کند که هرگونه تحرک نظامی از طریق دیپلماسی یا حتی دیپلماسی نظامی برای کشورهای دیگر توجیه شود و از بروز هرگونه جنگ سرد در منطقه و جهان اسلام پیشگیری نماید. اعتمادسازی یکی از مهم‌ترین عوامل کاربردی کردن این راهبرد است.

۴. راهکار توسعه وحدت اسلامی و زمینه‌سازی آن برای دستیابی به «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی»

چالش مهم برای دستیابی به «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی»، تفرقه در دنیای اسلام است. به نظر می‌آید یکی از مهم‌ترین علل این مشکل، اختلافات مذهبی و نوع رشدیافته آن، یعنی جریان‌ات تکفیری است؛ زیرا رسوخ این افکار در مردم یک کشور، باعث حمایت مردمی از مستبدان و در نتیجه بروز اختلافات سیاسی می‌شود.

با توجه به اینکه حساب ویژه‌ای بر «بسپج مردمی» و «جهاد» در «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی» باز شده است، نگاه به تفکر «وحدت اسلامی» اهمیت بیشتری پیدا می‌کند؛ زیرا مسلمانان با مذاهب و اقوام گوناگون باید در کنار یکدیگر از امنیت «دارالاسلام» مراقبت کنند. حرکت این نیروی نظامی با اعتقاد قلبی است، نه با بودجه‌های کلان؛ زیرا اینان برای اعتقاد مبارزه می‌کنند. پس نباید نگاه این سرباز به دیگر اقوام و مذاهب نگاه یک تکفیری باشد و باید - دست‌کم - پیروان دیگر مذاهب اسلامی را مسلمان بداند.

برای مثال در «حشد الشعبی» عراق مجموع نیروها ۱۱۸ هزار تن اعلام شده است که از این تعداد ۲۵ تا ۳۰ هزار تن از عشایر اهل تسنن هستند و به گفته علی‌الحسینی، سخنگوی رسمی نیروهای داوطلب ترکمن وابسته به «حشد الشعبی»، بیش از ۳۰ هزار نیروی ترکمن به عضویت گردان‌های داوطلب «حشد الشعبی» پیوسته‌اند. یک محاسبه ساده شامل جمع این نیروها نشان می‌دهد که با توجه به آمار بالا، نیمی از نیروهای «حشد الشعبی» را عشایر اهل تسنن و نیز داوطلبان ترکمن تشکیل می‌دهند. همچنین باید سایر گروه‌های عراقی شامل ایزدی‌ها، مسیحیان و کُردها را که در «حشد الشعبی» حضور دارند، به آمار بالا اضافه کرد (tasnimnews.com). نگاه به «وحدت اسلامی» موجب می‌شود تمام مذاهب تحت حمایت این نیروها باشد.

نظر ما در باب وحدت اسلامی، رسیدن به یک زندگی مسالمت‌آمیز با عنایت به مشترکات و قبول اختلافات مذهبی به همراه ایجاد کرسی‌های آزاداندیشی و گفت‌وگوی میان مذهبی است. این مسئله با وجود تفکرات تکفیری در جهان اسلام قابل تحقق نیست. اساساً جریان تکفیر وحدت‌گریز است؛ زیرا حداقل مبنای وحدت را که اذعان به مسلمان بودن دیگر مذاهب است، قبول ندارد. همچنین خشونت‌محور است؛ پس قابلیت رسیدن به یک زندگی مسالمت‌آمیز را ندارد.

برای رسیدن به این اهداف تلاش‌های زیادی شده است، اما در این نوشتار چند راهکار حقوقی برای موفقیت در این زمینه پیشنهاد می‌شود:

۱-۴. معاهدات ضمیمه با موضوع مسائل فرهنگی مرتبط با وحدت اسلامی

یکی از مشکلات مهم در راه رسیدن به وحدت، لزوم رسوخ این تفکر در میان مردم است. بسیاری از مجامع و گردهمایی‌های رسمی با موضوع «وحدت اسلامی» معمولاً در سطح نخبگان ملت‌های اسلامی است. نباید منکر نفوذ خواص جوامع بر ملت‌ها شد؛ اما مستقیماً تأثیر آنها بر امت اسلامی و مردم عادی نیست.

مسائل فرهنگی مرتبط با وحدت، وقتی به صورت یک معاهده باشد اولین خاصیت آن الزام‌آور بودن است. پس برای طرفین تعهد ایجاد می‌کند و صرفاً بیانیه‌خوانی نخواهد بود.

یکی از محورهای این معاهده مربوط به نهادهای آموزشی کشورهای عضو است که باید در زمینه معرفی فرهنگ وحدت اسلامی، شناسایی سرگذشت اختلافات مسلمانان و آسیب‌های گسترده آن و تبیین انحراف مهم جریان‌های تکفیری و خسارات و جنایات آنها، در این نهاد اقدامات مهمی انجام گیرد. کشورهای عضو باید متعهد شوند که دانش‌آموزان در دوره تحصیل، شناخت جامعی نسبت به آموزه‌های وحدت اسلامی، زندگی مسالمت‌آمیز، احترام به مقدسات مذاهب دیگر، نفی ملی‌گرایی و گرایش‌های قومی افراطی مانند «پان‌ترکیسم» و «پان‌عربیسم»، و گفت‌وگوی بین‌ادیان و مذاهب پیدا کنند و همچنین با آسیب‌شناسی تفکر تکفیری آشنا شوند.

اگر به فضایی بنگریم که ناتو در آن تأسیس شد و رشد کرد، متوجه می‌شویم که فضای همگرایی بسیار عمیق‌تر از همسویی سیاسی دولت‌هاست و این همگرایی در بین مردم سرزمین‌های ناتو نیز مشهود است؛ مثلاً مرزهای بسیاری از کشورهای عضو ناتو باز است و بدون کوچک‌ترین بازرسی و نگرانی، مردم از این مرزها عبور می‌کنند. اگر رسیدن به چنین وضعیتی مشروط به شروط بسیاری باشد، قطعاً یکی از مهم‌ترین پیش‌نیازهای آن، این است که مردم این کشورها به چنان بلوغی رسیده باشند که به مسائل مورد احترام و تکریم کشور میزبان، اهانت نکنند.

شناساندن فرهنگ وحدت و جریان‌های ضد وحدت در نهادهای آموزشی کشورهای اسلامی از آن نظر مهم است که جریان تکفیر نباید بتواند تولیدمثل فکری کند و نسل بعدی جهان اسلام باید نسبت به این افکار واکنش داشته باشد. جهت دیگر این معاهده، نظارت اعضا بر رسانه‌های کشورهای خود و ایجاد محدودیت برای ارسال و نشر محتوای مشتمل بر مطالب خلاف وحدت اسلامی و ترویج افکار تکفیری است. رسانه در این بیان شامل تمام ابزارهای رسانه می‌شود، چه این ابزارها در اختیار دولت باشند یا بخش غیردولتی آنها را اداره کند. علت این امر قدرت رسانه در ترویج این افکار و مشروع جلوه دادن آنهاست.

اگرچه ممکن است در بدو امر این کار خلاف «حق آزادی بیان» باشد، اما ماده ۱۹ «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» بعد از اینکه «حق آزادی بیان» را با تمام ابزارهایش به رسمیت می‌شناسد، بیان می‌دارد: علاوه بر آنکه باید به محدودیت‌ها بر آزادی بیان در قانون تصریح شود، باید تنها شامل احترام به حقوق یا حیثیت دیگران و حفظ امنیت ملی یا نظم عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی باشد (unic-ir.org). این ایجاد محدودیت نیز در راستای حفظ امنیت کشورهای عضو است.

به سبب متغیر بودن امنیت ملی و تأثیرپذیری آن از عوامل زمانی و مکانی، ممکن است نمایش یک فیلم یا برنامه تلویزیونی در یک کشور، مغایر امنیت ملی باشد و در کشور دیگر، چنین نباشد یا حتی نمایش یک برنامه در یک زمان مشخص در یک کشور در تضاد با امنیت ملی باشد، ولی در برهه زمانی دیگر، اینگونه نباشد (احمدی و دیگران، ۱۳۹۵). بنابراین با توجه به شرایط سال‌های اخیر کشورهای اسلامی، منطقی است چیزی که قبلاً مشمول محدودیت نبوده، در شرایطی وارد حیطه امنیت ملی شود و مشمول محدودیت‌ها گردد.

دستیابی به اهداف این معاهده فرهنگی شاید سال‌ها به طول بینجامد؛ زیرا تربیت نسل‌ها و فعالیت‌های فرهنگی امری زمان‌بر است؛ اما این مسیری است که برای رسیدن به جامعه اسلامی متحد باید پیموده شود و گریزی از آن نیست.

۲-۴. معاهدات ضمیمه با موضوع جرم‌انگاری اعمال خلاف وحدت اسلامی

قطعاً تا زمانی که مسئله «وحدت» به وسیله قانون حمایت نشود کسانی هستند که یا به واسطه کج‌فهمی و یا وابستگی به دشمنان اسلام، اقدامات مخالف وحدت اسلامی را مرتکب می‌شوند. پس باید این اعمال جرم‌انگاری شود.

جرم‌انگاری باید به صورت متقابل و معاهده باشد؛ زیرا - مثلاً - اگر کشور شیعی با شیعیانی که به مقدسات اهل تسنن اهانت می‌کنند برخورد قانونی کند، اما در کشورهای اهل تسنن چنین کاری صورت نگیرد، ادامه کار از حیث مقبولیت اجتماعی، قانون به مشکل خواهد رسید. همچنین به هدف ایجاد همگرایی بین ملل مسلمان نایل نخواهیم شد. پس باید این کار در تمام ممالک اسلامی جرم‌انگاری شود.

اولویت این جرم‌انگاری باید شامل ترویج افکار تکفیری باشد. در سال‌های اخیر، بیشترین ترور و خشونت علیه مسلمانان، نه از طرف دشمنان خارجی جهان اسلام، بلکه توسط مسلمانان اغوا شده با این افکار صورت گرفته است. به هر حال نباید نقش شبکه‌های ترویج این افکار را فراموش نمود.

این مسئله باید درخصوص توهین به قومیت‌ها نیز وجود داشته باشد و احترام به نژادها و قومیت‌ها نیز تحت حمایت قانون باشد.

عدم رعایت الزامات وحدت اسلامی ممکن است از جانب افراد حقیقی و یا حقوقی رخ دهد. بنابراین برای هر کدام به تناسب، باید مجازات خاص خود تعیین شود؛ مثلاً پیش‌بینی شود که اگر رسانه‌ای یا نهادی دولتی چنین جرمی را مرتکب شود، مجازات متناسب آن چه خواهد بود.

این مسئله قطعاً به معنای سلب آزادی مردم در گفت‌وگوی آزاد در رابطه با دین و مذهب نیست، بلکه منع اهانت به مقدسات، خود مقدمه رسیدن به فضای مناسب، برای تبادل آراء و آزاداندیشی است.

نکته قابل توجه اینکه نباید این مسئله را با بعضی کشورهای غیردینی مقایسه کرد؛ مثلاً در کشورهای غربی کاریکاتورهای مقدسات مسیحیت تولید و پخش می‌شود، اما جرم‌انگاری نشده و معمولاً موجب تنش خاصی در آن جوامع نگردیده است، اما باید توجه داشت که در جوامع غیردینی، دین به یک امر فرعی تبدیل شده و به بیان ساده، در نسل‌های اخیر این کشورها غیرت دینی زوده شده است. بنابراین مردم آن سامان حساسیتی نسبت به این مسائل ندارند تا این‌گونه مسائل در آنها به یک امر ناقض نظم عمومی و امنیت ملی تبدیل گردد. این درحالی است که در جوامع اسلامی این مسئله به‌عکس است و ملت‌های مسلمان نسبت به مقدسات خود حساسند و اهانت به آن را برنمی‌تابند. این قضیه، حتی در جوامعی که مسلمانان در اقلیت هستند نیز صادق است؛ مثلاً در کشور فرانسه بارها اهانت به مقدسات مسلمانان، امنیت ملی این کشور را خدشه‌دار کرده است.

این معاهدات اگرچه به‌عنوان ضمیمه بر «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی» مطرح گردید، اما به‌واقع زمینه دستیابی به این پیمان است. حتی اگر موفق به دستیابی به این پیمان نشویم، اما این معاهدات برای جوامع اسلامی ضروری به نظر می‌رسد.

نتیجه‌گیری

برای تبیین راهکارهای دستیابی به «پیمان امنیت دسته‌جمعی کشورهای اسلامی» ابتدا وضعیت موجود بزرگ‌ترین سازمان بین‌المللی کشورهای اسلامی (یعنی سازمان همکاری کشورهای اسلامی) مطالعه گردید، سپس وضعیت یکی از مهم‌ترین پیمان‌های امنیت دسته‌جمعی جهان و مشکلات و راه‌حل‌های آن بررسی شد.

راهکارهایی که از این مقایسه‌ها استخراج می‌شود به اجمال عبارت است از: اتخاذ سیاست «توسعه گام به گام» پیمان به جای سیاست «تکثیر اعضای ناهمگون و واگرا»، وجود عضو پیشرو در پیمان، پیشگیری از ایجاد «معمای امنیتی» با استفاده از ابزار دیپلماسی و اعتمادسازی، اجرای سیاست «وحدت اسلامی» با ابزار معاهدات فرهنگی و معاهداتی در زمینه جرم‌انگاری اعمال خلاف وحدت اسلامی، استفاده از ظرفیت عظیم جهاد اسلامی و بسیج نیروهای مردمی، توسعه مفهوم «امنیت» و محدود نکردن حوزه کاری پیمان به امنیت کلاسیک و صرفاً نظامی.

منابع

- ابولحسنی، علی محمد، ۱۳۹۳، «امنیت دسته جمعی collective security» سایت پژوهشکده باقرالعلوم www.pajoohe.ir.
- احمدی، سیدمحمدصادق و دیگران، ۱۳۹۵، «بررسی تطبیقی محدودیت‌های آزادی بیان در تلویزیون از منظر اسناد بین‌الملل حقوق بشر و حقوق موضوعه ایران»، *پژوهش حقوق عمومی*، ش ۵۲، ص ۱۵۳-۱۷۸.
- امینیان، بهادر، ۱۳۸۶، *آمریکا و ناتو (پایایی و گسترش ناتو و هژمونی آمریکا)*، تهران، دانشگاه امام حسین ع.
- انوریان اصل، حامد و دیگران، ۱۳۹۰، «چالش‌های همگرایی در میان کشورهای اسلامی (مطالعه موردی در رابطه با سازمان کنفرانس اسلامی)»، *نشریه دانشکده علوم انسانی و اجتماعی (علوم اجتماعی)*، ش ۳۴-۳۵، ص ۱۹۳-۲۲۷.
- بارین چهاربخش، ویکتور و دیگران، ۱۳۹۰، «ارزیابی حق دفاع مشروع جمعی در حقوق بین‌الملل معاصر»، *دیدگاه‌های حقوقی*، ش ۵۶، ص ۱۰۸-۱۳۲.
- بزرگمهری، مجید و دیگران، ۱۳۹۵، «علل واگرایی در سازمان همکاری اسلامی»، *مطالعات جهانی اسلام*، ش ۱۸، ص ۲۵-۵۲.
- بزرگمهری، مجید، ۱۳۹۳، «بررسی روابط اتحادیه اروپا و ناتو؛ چالش‌ها و فرصت‌های موجود»، *سیاست (دانشکده حقوق و علوم سیاسی)*، ش ۳، ص ۶۴۳-۶۶۲.
- پورهاشمی، سید عباس و همکاران، ۱۳۸۶، «امنیت دسته‌جمعی در حقوق بین‌الملل؛ با تأکید بر ضرورت ایجاد سازمان منطقه‌ای برای امنیت خلیج فارس»، در: *فصلنامه همایش بین‌المللی خلیج فارس*، تهران.
- جهان‌بین، اسماعیل و دیگران، ۱۳۹۳، «سازمان همکاری اسلامی، بررسی ناکامی‌ها با تأکید بر عوامل واگرایی»، *مطالعات تاریخی جهان اسلام*، ش ۳، ص ۷-۳۰.
- خادمی، غلامرضا، ۱۳۸۷، *ناتو؛ سازمان پیمان آتلانتیک شمالی*، تهران، مؤسسه مطالعات اندیشه‌سازان نور.
- رستمی، فرزاد و دیگران، ۱۳۹۸، «تحلیلی بر مناسبات رژیم صهیونیستی و روسیه در بحران سوریه در پرتوی معمای امنیت»، *سیاست دفاعی*، ش ۱۰۷، ص ۵۳-۸۵.
- روی، پل، ۱۳۸۲، «معمای امنیت اجتماعی»، ترجمه منیژه نویدنیا، *مطالعات راهبردی*، ش ۳، ص ۶۸۵-۷۱۰.
- زال پور، خسرو، ۱۳۸۳، «نظام امنیت دسته‌جمعی و سازمان ملل متحد؛ مورد عراق»، *رواق اندیشه*، ش ۳۱، ص ۵۵-۷۲.
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا، ۱۳۹۲، *حقوق بین‌الملل عمومی*، ج چهل و چهارم، تهران، گنج دانش.
- غرایق زندی، داود، ۱۳۹۱، «دفاع غیرتحریک‌آمیز: راهبرد جمهوری اسلامی ایران برای کاهش معمای امنیتی غرب آسیا»، *مطالعات راهبردی*، ش ۳، ص ۷۱-۹۳.
- غلامی، مجید و دیگران، ۱۳۹۳، «مفهوم نوین امنیت استراتژیک سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو)»، *مطالعات سیاسی*، ش ۲۴، ص ۲۹-۵۸.
- کولایی، الهه، ۱۳۸۶، *سازمان پیمان آتلانتیک شمالی دگرگونی در مأموریت‌ها و کارکردها*، تهران، دانشگاه تهران.
- مطلبی، مسعود، ۱۳۹۵، «هیافت امنیتی‌سازی سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو) و جمهوری اسلامی ایران»، *علوم سیاسی*، ش ۳۵، ص ۵۳-۷۷.
- میرمحمدی، سیدمصطفی، ۱۳۹۶، «برنامه‌های عمل ده ساله سازمان همکاری اسلامی، صلح و امنیت بین‌المللی»، *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ش ۱، ص ۱۷۳-۲۰۲.

O'Connell, Mary Ellen, 2010, "NATO at Sixty: America Between Law and War", *Indiana journal of global legal studies*, V. 17, p. 187-197.

Snyder, Glenn, 1984, "The Security Dilemma in Alliance Politics", *World Politics*, V. 36, N. 4, p. 461-495.

هم‌افزایی برای پاسداشت کرامت انسانی:


کاوشی در مناسبات حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری

کمال محسن قدیر / استادیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه قم

mn.ghadir@gmail.com  orcid.org/0009-0007-5086-9934

موسی کرمی / دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه قم mousakarami136767@yahoo.com

زهرا حسن‌جان‌زاده / دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشکده حقوق دانشگاه قم z.hasanzadeh@gmail.com

دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۴ - پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۲  <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

چکیده

میان «حقوق بین‌الملل کیفری» و «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» به‌عنوان دو شاخه از «حقوق بین‌الملل عمومی» پیوندی ناگسستنی وجود دارد. از یک‌سو، حقوق بین‌الملل بشردوستانه بستر طرح مسئولیت کیفری فردی در حقوق بین‌الملل کیفری است. و از سوی دیگر، حقوق بین‌الملل کیفری آنگاه که ناظر به جنایات جنگی است، مکمل و ضامن کارآمدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. هدف از این نوشتار که از رهگذر شیوه توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر مقالات، کتاب‌ها، پرونده‌های حقوقی بین‌المللی و مانند آن انجام گرفته، بررسی مناسبات حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری است. افزون بر آن، توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه و به‌ویژه حقوق مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی در سال‌های اخیر از رهگذر حقوق بین‌الملل کیفری و برپایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی امری مسلم و روشن می‌نماید. نقش قواعد حقوق بشردوستانه در تحول و تکامل حقوق بین‌الملل کیفری را نیز نمی‌توان نادیده گرفت. به دیگر سخن، میان این دو شاخه از حقوق بین‌الملل عمومی تأثیر و تأثری متقابل وجود دارد و هدف مشترک هر دو در نهایت، پاسداشت کرامت انسان است. البته حقوق بین‌الملل کیفری کنونی برای حقوق بشردوستانه مخاطراتی (از جمله به حاشیه رانده شدن رویکرد پیشگیرانه در برابر نقض‌های حقوق بشردوستانه، انحراف از اهداف حقوق بشردوستانه از رهگذر مجرم‌محوری به جای قربانی‌محوری و از این دست) دارد که در این مقاله به بحث گذارده می‌شوند.

کلیدواژه‌ها: حقوق بین‌الملل کیفری، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، جنایت جنگی، جامعه بین‌المللی، مسئولیت کیفری فردی.

سپهر حقوقی بین‌المللی میدان جلوه‌گری شاخه‌های گوناگون آن است. «حقوق بین‌الملل کیفری» (International Criminal Law) که پاسخ قهری جامعه بین‌المللی به ارتکاب نقض‌های شدید «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» است (زنگین کوزوکو، ۲۰۲۱، ص ۱)، عهده‌دار حمایت از بنیادی‌ترین ارزش‌های جامعه بین‌المللی بوده و هدف آن پایان دادن به مصونیت و بی‌کیفرمانی اشخاص با هر جایگاه و رتبه در سراسر جهان است. این شعبه نوظهور حقوق بین‌الملل که آمیزه‌ای است از قواعد حقوق کیفری و حقوق بین‌الملل عمومی، آمده تا افراد متجاسر به میانی اصلی جامعه بین‌المللی را به محاکمه بکشاند و به سزا برساند (آمبوس، ۲۰۱۳، ج ۱، ص ۵۵). آن دسته از ارزش‌ها و هنجارها از سوی حقوق بین‌الملل کیفری حمایت می‌شوند که نگاهداشت آنها در قوام نظم مطلوب جامعه بین‌المللی نقشی اساسی دارد (عزیزی، ۱۳۹۴، ص ۱۸۹).

از این رو باید افرادی که به ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی تعرض می‌کنند به سزای اعمال خود برسند و مجازات شوند (بیگ‌زاده، ۱۳۷۵). یکی از مهم‌ترین اهداف عدالت کیفری بین‌المللی را باید تأمین صلح و امنیت بین‌المللی دانست و بی‌گمان صلح پایدار در گرو تحقق عدالت کیفری بین‌المللی است؛ و این نشان از اهمیت حقوق بین‌الملل کیفری در ساحت حقوق و جامعه بین‌المللی دارد.

در سوی دیگر این میدان، «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» (International Humanitarian Law: IHL) قرار دارد که در میان دیگر شاخه‌های حقوق بین‌الملل با «حقوق بین‌الملل کیفری» پیوندی تنگاتنگ دارد. نقطه آغازین اعمال این نظام، وقوع مخاصمه است. در گفتمان حقوق بشردوستانه، دو اصل محوری «حمایت از افراد در زمان درگیری‌های مسلحانه، اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی» و «محدودیت آزادی عمل طرف‌های درگیر» نقشی محوری ایفا می‌کنند و دیگر اصول آن ذیل این دو اصل نمایان و توجیه می‌شوند (شریفی طرازکوهی، ۱۳۸۹، ص ۵۵-۵۶).

«حقوق بین‌الملل کیفری» نیز به‌ویژه در رابطه با جنایات جنگی، بیشترین ارتباط را با حقوق بین‌الملل بشردوستانه پیدا می‌کند و در واقع، جنایات جنگی پلی است که این دو شاخه واجد اهمیت از حقوق بین‌الملل عمومی را به هم می‌پیوندد. در حقوق بین‌الملل کنونی، حقوق بین‌الملل کیفری در اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه اهمیتی فزاینده یافته است.

مباحث نظری و ماهوی حقوق بین‌الملل همواره تازگی خود را حفظ می‌کنند و در گذر زمان هیچ‌گاه کهنه و فرسوده نمی‌شوند (شهبازی، ۱۳۸۹، ص ۲۷). در این زمینه، به نظر می‌رسد مناسبات و برهم کنش حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بین‌الملل بشردوستانه در شمار مباحث نظری و مبنایی حقوق بین‌الملل بوده و در نتیجه شایسته بررسی است.

این نوشتار بر آن است تا در قالب مقاله‌ای مستقل، این موضوع جذاب و البته مهم را بررسی کند. در این زمینه، نخست این دو شاخه حقوقی را از لحاظ اهداف و مبانی تعریف و تفکیک می‌کنیم. سپس به مزایای اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه از طریق حقوق بین‌الملل کیفری می‌پردازیم. در پی آن، نگاهی به سهم حقوق و عدالت کیفری بین‌المللی در توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌اندازیم. سرانجام نیز به بررسی برخی مخاطرات حقوق بین‌الملل کیفری و عدالت کیفری بین‌المللی برای حقوق بین‌الملل بشردوستانه و ارائه جمع‌بندی و نتیجه‌گیری مطالب دست می‌یازیم.

۱. تعریف و تفکیک «حقوق بین‌الملل کیفری» و «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» از نظر اهداف و مبانی

در کشاکش میان ضرورت نظامی و ملاحظات بشری، قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه همواره بازتابی از توجه جدی به ملاحظات بشری بوده است (بوهرر، شوید و دافی، ۲۰۲۰، ص ۵). غایت هنجارهای حقوق بشردوستانه انسانی ساختن (Humanization) منازعات مسلحانه و خشونت‌های متضمن کاربرد جنگ‌افزار است تا از این رهگذر، اگرچه نتوان مانع وقوع جنگ و درگیری مسلحانه در مناسبات بین‌المللی و ملی بازیگران شد، تلاش کرد تا این رفتارها با آنچه استانداردهای اقدام و رفتار انسانی (از دید نظم عمومی بین‌المللی) است، همخوانی داشته باشد (ساعد، ۱۳۹۴، ص ۸).

به دیگر سخن، همه اصول و سازوکارهای حقوق بین‌الملل بشردوستانه سرانجام برای پاسداری از نوع بشر و حمایت از افراد درگیر در مخاصمات، تعبیه شده‌اند.

حقوق بشردوستانه درصد برآمده تا نوع و سطح رفتار دولت‌ها و دیگر بازیگران در طول درگیری را سامان داده و به‌گونه‌ای محدود و کنترل نماید که بایسته‌های انسانی و کرامت بشری دستخوش نبرد و رفتارهای خصمانه و خشونت‌های جنگی قرار نگیرد (ساعد، ۱۳۹۳، ص ۱۰).

آنچه امروز با عنوان «حقوق بشردوستانه» شناخته می‌شود، شامل دو شاخه از حقوق قابل‌اعمال در مخاصمات مسلحانه، یعنی «حقوق لاهه» (The Hague Law) و «حقوق ژنو» (The Geneva Law) است. اگرچه این دو شاخه از حقوق ابتدا تا اندازه‌ای جدای از هم به رشد و توسعه خود ادامه داده‌اند، اما به‌تدریج یک نظام مرکب یکپارچه را تشکیل دادند که دو دستورالعمل الحاقی سال ۱۹۷۹ در تحول آن ایفای نقش نموده‌اند.

هدف اصلی حقوق بشردوستانه عبارت است از: کاستن میزان رنج افراد در جریان منازعه مسلحانه و محدود ساختن آثار سوء ناشی از جنگ. ولی امروز هدف از «حقوق بشردوستانه» تأمین احترام به شأن والا و کرامت انسان و تضمین حق حیات و حقوق اساسی بشر و به‌طور کلی تعمیم هنجارهای حقوق بشری به حقوق بین‌الملل ناظر بر منازعه مسلحانه و نیز تعقیب، محاکمه و مجازات جنایتکاران جنگی است. پذیرش دو

دستورالعمل الحاقی ۱۹۷۷ که حاوی مقرراتی کاملاً منطبق با قواعد حقوق بشر هستند، در جهت تأمین این هدف انجام پذیرفته است (قربان‌نیا، ۱۳۹۰، ص ۴۱-۴۲).

در سوی دیگر، «حقوق بین‌الملل کیفری» شاخه‌ای از «حقوق بین‌الملل» به‌شمار می‌رود که دارای جنبه کیفری بوده و موضوع آن «جنايات بين‌المللی» است. رسالت اصلی این شاخه از حقوق بین‌الملل، مقابله با بی‌کیفرمانی جنایات ارتكابی بین‌المللی با وصف کیفری و مصون ماندن از مکافات مرتکبان است که به شکل گسترده‌ای از بازدارندگی اجتماعی متجلی می‌شود (استن، ۲۰۱۹، ص ۲).

«حقوق بین‌الملل کیفری» در دوره‌های مرتبط با سیر تکاملی حقوق بین‌الملل از محصولات جدید آن به‌شمار می‌رود و به بیان کارشناسان، تاریخ آغاز آن را باید به پس از جنگ ویرانگر دوم جهانی و پیدایش دادگاه‌های نظامی نورمبرگ و توکیو بازگرداند (فضالی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۲).

به باور بسیاری از نویسندگان، «حقوق بین‌الملل کیفری» تمام قواعد ماهوی و شکلی حاکم بر تعقیب و مجازات افراد مسئول در قبال تعدی‌های ارتكاب‌یافته از حقوق بین‌الملل را شامل می‌شود. یکی از پیش‌فرض‌های اولیه جنایات جنگی این است که با وقوع مخاصمه ارتباطی تنگاتنگ دارد (استن، ۲۰۱۹، ص ۸۱).

«جنايات جنگی» یکی از نخستین دسته‌های جرایم ناقض حقوق بین‌الملل بودند که موجب بروز مسئولیت کیفری فردی گردیدند. با این برداشت موسع از «حقوق بین‌الملل کیفری» در هنگام ایجاد مسئولیت کیفری فردی برای جنایات جنگی، تقریباً تمام مسائل مرتبط با حقوق بین‌الملل بشردوستانه پدیدار می‌شوند. برای نمونه، قضیه «تادیچ» (Tadic) نشان داده که مسائلی مانند دسته‌بندی یک مخاصمه به‌مثابه مخاصمه‌ای بین‌المللی و مفهوم کیستی شخص غیرنظامی برخوردار از حمایت کامل معاهده چهارم ژنو، در رسیدگی به جنایات جنگی امکان طرح دارند. درواقع، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا می‌بایست مشخص می‌ساختند که اعمال خشونت‌آمیز چه هنگام «مخاصمه مسلحانه» به حساب می‌آیند؛ مسئله‌ای که مقدم بر اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه است.

در این مقاله که مبتنی بر پیش‌فرض تفکیک‌پذیر بودن دو شاخه حقوقی «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» و «حقوق بین‌الملل کیفری» از یکدیگر است، برداشتی مضیق‌تر از آنچه در بالا شرح داده شده، اتخاذ می‌شود. اگرچه مسیر تحول حقوق بین‌الملل کیفری از رهگذر حقوق بین‌الملل بشردوستانه آغاز شده، اما در میانه راه هریک از این دو شاخه به‌طور مستقل طی طریق کرده‌اند (کالسون، ۲۰۰۴، ص ۱۵۳).

«حقوق بین‌الملل بشردوستانه» در معنای خاص خود (Stricto sensu) قواعد رفتاری در مخاصمات مسلحانه را مشخص می‌سازد و این موضوع را نیز معین می‌نماید که در چه صورتی آن قواعد به‌دست دولت‌ها یا گروه‌های مسلح نقض می‌شوند، حتی اگر برخی از آن قواعد در ابتدا در معاهده‌ای مرتبط با حقوق بین‌الملل کیفری، انشا شده باشند.

«حقوق بین‌الملل کیفری» در رابطه با جنایات جنگی، در معنای مضیق خود شامل قواعد ماهوی و شکلی است که به زمان و چگونگی بروز مسئولیت کیفری فردی ناشی از نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه - همان‌گونه که در حقوق بین‌الملل بشردوستانه تعریف شده‌اند - می‌پردازد.

حقوق بین‌الملل بشردوستانه ماهوی در معنای مضیق خود، منبعی اصلی برای حقوق بین‌الملل کیفری ناظر بر جنایات جنگی است؛ زیرا رفتارهای ممنوع در مخاصمات مسلحانه را مشخص می‌نماید. حقوق بین‌الملل کیفری ماهوی، حقوقی نیست که مبتنی بر بخشی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه باشد، بلکه مکمل این شاخه حقوقی است. جنایات جنگی می‌بایست با نگاهی به حقوق بین‌الملل بشردوستانه که بر آن مبتنی هستند، تفسیر گردند.

با وجود این، قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه مربوط به انتساب و جرم‌انگاری عملکرد فردی، همانند آنهایی که نقض‌های فاحش معاهده‌های ژنو را برمی‌شمرند، به‌خودی‌خود بخشی از حقوق بین‌الملل کیفری هستند، حتی اگر در معنای خاص (Lato sensu) معاهدات حقوق بین‌الملل بشردوستانه گنجانده شده باشند. این امر نشان از آن دارد که حقوق بین‌الملل کیفری که بر مسئولیت کیفری فردی مبتنی است، در رابطه با مخاصمات مسلحانه، پس از نقض قواعد حقوق بشردوستانه مطرح می‌شوند. حقوق بین‌الملل بشردوستانه دولت‌ها را به مقابله با نقض خود ملزم می‌سازد (از جمله مواد (۳) ۴۹، (۳) ۵۰، (۳) ۱۲۹ و (۴) ۱۴۶ در معاهده‌های چهارگانه ژنو و ماده (۱) ۸۶ دستورالعمل اول الحاقی).

نقض‌های مشخصی موسوم به «جنایات جنگی» با عنوان نقض‌های فاحش یا عمده مقررات حقوق بشردوستانه، در وهله نخست توسط «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» جرم‌انگاری می‌گردند. حقوق بین‌الملل بشردوستانه در وهله نخست از کشورها می‌خواهد قوانینی را به منظور مجازات چنین نقض‌های فاحشی تصویب کنند، برای یافتن افرادی که بنا به ادعا، این جنایات را مرتکب شده‌اند به تحقیق و تفحص مبادرت ورزند و آنها را در دادگاه‌های خود حاضر کنند و یا برای پیگرد به کشور دیگری مسترد دارند (بندهای «۱» و «۲» به ترتیب در مواد ۴۹، ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ معاهده‌های ژنو).

«تعهد» یا «مسترد نما» یا «محاکمه کن» (Aut dedere aut judicare) که صرف‌نظر از محل ارتکاب جنایت یا تابعیت مظنون یا قربانی اعمال می‌شود، در زمره نخستین و در عین حال نادرترین مقررات معاهداتی قرار می‌گیرد که «صلاحیت جهانی اجباری» را مقرر می‌کند. افزون بر این، حقوق بین‌الملل بشردوستانه مقرراتی را در خصوص مسئولیت فرماندهی و همکاری مقابل در مسائل جنایی (مواد ۸۸-۸۶ دستورالعمل اول الحاقی) و حتی حق فرد متهم به جنایات جنگی بر درخواست حضور شاهدان را در خود جای داده است (به ترتیب مواد «۴۴» ۴۹، «۴» ۵۰، «۴» ۱۲۹ و «۴» ۱۴۶ معاهده‌های چهارگانه ژنو). این واقعیت‌هایی است که نشان از پیوند تنگاتنگ این دو شاخه از حقوق بین‌المللی با یکدیگر دارد.

۲. اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه از رهگذر حقوق بین‌الملل کیفری

اجرای قواعد همواره یک مسئله بگرنج در امور بین‌المللی و به‌ویژه در حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود (کولب و هاید، ۱۳۹۴، ص ۴۴۰)؛ امری که چه‌بسا بتوان آن را «چشم‌اسفندیار» (پاشنه آشیل) حقوق بین‌الملل در کل دانست. نحوه ضمانت اجرا در حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیز در اصل به همان شیوه حقوق بین‌الملل است؛ به این معنا که اجرای آن در وهله اول متوجه دولت‌هاست.

در عین حال، اجرای قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه به شیوه‌های دیگر نیز تضمین شده است که تا اندازه‌ای متمایز و خاص این شاخه حقوقی به نظر می‌آید: مسئول شناختن افراد نسبت به رعایت این قواعد. در واقع، حقوق بین‌الملل بشردوستانه مسئولیتی مستقیم را متوجه افراد می‌کند و برای عدم رعایت این قواعد و به اصطلاح «نقض» قواعد، فرد را مسئول رفتارش می‌شناسد و از او پاسخ می‌خواهد.

مسئولیت فردی در قبال رعایت قواعد بشردوستانه به خصوصیت حقوق بشردوستانه برمی‌گردد که نه فقط برای تنظیم روابط دولت‌ها و تأمین مصالح و منافع آنها، بلکه اساساً برای حمایت از افراد در زمان مخاصمه مسلحانه به وجود آمده است. اما همان‌گونه که حقوق بشردوستانه از حد روابط بین دولت‌ها فراتر می‌رود و به افراد بسان بهره‌مندان حقیقی یا نهایی حمایت بشردوستانه می‌رسد، افراد را هم به‌طور مستقیم مسئول رعایت قواعد بشردوستانه می‌داند (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۹۳، ص ۱۷۳-۱۷۴).

هیچ نظم حقوقی نمی‌تواند تنها ناشی از اراده تابعان آن باشد. حقوق بین‌الملل سنتی یک نظام حقوقی بین‌الدولی است که در آن دولت‌ها قاعده‌گذار، ناظر بر رعایت قواعد، و تضمین‌کننده آنها هستند. حتی حقوق بین‌الملل مبتنی بر منشور سازمان ملل متحد نیز در بخش عمده خود، بر اراده صریح یا ضمنی تابعان آن، یعنی دولت‌ها استوار است. با وجود این، هر جامعه‌ای نیازمند سازوکارهایی است که امکان مقابله با موارد نقض قواعد و دفاع از منافع عالی جامعه را فراسوی اراده تابعان آن، در قالب‌هایی حقوقی و از طریق نهادهای حقوقی دائمی و با صلاحیت اجباری فراهم سازد.

جامعه بین‌المللی نیز به‌رغم تکامل‌نیافتگی آن، از این اصل مستثنا نیست و از این‌رو از زمانی دور شاهد شکل‌گیری حقوق بین‌الملل کیفری به‌منزله شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل هستیم. گذار فرد از موضوع حقوق بین‌الملل به تابع حقوق بین‌الملل، با سختی، احتیاط و کندی فراوان صورت گرفته است (هیل - کاتورن، ۲۰۱۷، ص ۱۱۸). قابل توجه آنکه این تحول از حوزه حقوق بین‌الملل کیفری آغاز شده و این یعنی حقوق بین‌الملل پیش از آنکه به حقوق فرد بپردازد، وظایف او را تعیین کرده است؛ وظایفی که عدول از آنها می‌تواند موجب مسئولیت کیفری فرد گردد (کسیسه، ۱۳۸۷، پیشگفتار).

به نظر می‌رسد چرایی شناسایی مسئولیت کیفری فردی در حقوق بین‌الملل کیفری که برآیند جرم‌انگاری تخطی از وظایف فرد به موجب حقوق بین‌الملل در قبال منافع و مبانی عالی جامعه‌ی بین‌المللی است، در حمایت حقوق بین‌الملل کیفری از بنیان‌های جامعه بین‌المللی نهفته است. به همین سبب برخی از اندیشمندان حوزه حقوق بین‌الملل کیفری اراده جامعه بین‌المللی متشکل از دولت‌ها را در شناسایی یک عمل به‌مثابه جنایت بین‌المللی براساس آخرین تحولات حقوق، اخلاق و عدالت کیفری، تعیین‌کننده می‌دانند (کیتی‌چایساری، ۱۳۸۹، ص ۲).

پیگرد منظم جنایات جنگی مطابق حقوق بین‌الملل کیفری و از طریق عدالت کیفری داخلی و بین‌المللی، در بازدارندگی از ارتکاب نقض‌های اینچنینی نقشی پیشگیرانه و برجسته ایفا خواهد نمود. تعقیب قانونی چنین جنایاتی مبین استقلال حقوق بین‌الملل بشردوستانه از سایر شاخه‌ها و البته پیوند ژرف با آنهاست، به‌ویژه برای کسانی که حقوق را تنها زمانی حقوق می‌دانند که به‌طور منظم از طریق ضمانت اجراها، به اجرا درآید.

این امر در دید افکار عمومی داخلی و بین‌المللی نیز اثری رسواکننده برای عاملان جنایات دارد. تعقیب کیفری مسئولیت و مجازات را بر دوش فرد قرار می‌دهد و حاکی از آن است که جنایات شنیع سده بیستم، نه به‌دست مردم و ملت‌ها، بلکه به وسیله افراد انجام شده است. بعکس، آنگاه که مسئولیت به دولت و ملت‌ها یا گروه‌ها منتسب و مجرمیت جمع بسته شد، هر نقضی بذر جنگ آتی و سببیت ملازم آن را با خود حمل نمود. اینجاست که باید گفت: مأموریت حقوق بین‌الملل کیفری در صلح‌جویی و متمدن‌سازی جامعه بین‌المللی نهفته است.

محاکمات کیفری، برتری‌های آشکاری بر تحریم‌ها - که پاسخی سنتی به تعدی دولت‌ها از تعهدات بین‌المللی‌اند - دارند. آنها تحت حاکمیت قانون بوده و کمتر به تصمیمات سیاسی خودسرانه و انتخابی دولت‌ها وابسته‌اند؛ در روندی منظم و رسمی با شرایط یکسان برای تمام افراد برگزار می‌شوند؛ در معرض «وتو» نیستند و بسیار کمتر از قطعنامه‌های شورای امنیت، تحت تأثیر ملاحظات سیاسی قرار می‌گیرند؛ و آنها به جای متأثر ساختن افراد بی‌گناه، علیه گناهکاران اجرا می‌شوند؛ زیرا تحریم‌های نظامی و اقتصادی - بالضروره - مادام که پوشش مشترک دولت‌ها و مردم برداشته نشده است، عمل می‌کنند و - به اصطلاح - خشک و تر را با هم می‌سوزانند.

در دیدگاه سنتی حقوق بین‌الملل (و حقوق بین‌الملل بشردوستانه)، حتی زمانی که اعمال معین افراد جنایت بین‌المللی اعلام می‌گردیدند، تعهد یا حق تعقیب مرتکبان وظیفه دولت‌ها باقی می‌ماند. از این‌رو دولت رابط حیاتی بین حاکمیت حقوق بین‌الملل بشردوستانه و فرد ناقض بود. عدالت کیفری بین‌المللی این پرده را کنار زده و مسئولیت فرد در برابر حقوق و جامعه بین‌المللی (International community) را آشکار ساخته است (استن، ۲۰۱۹، ص ۱۱۹).

«حقوق بین‌الملل کیفری» به آشکارترین وجه، حقوق بین‌الملل بشردوستانه را به شکل لایه جدیدی از حقوق بین‌الملل - که خود را بدون اینکه جانشین حقوق بین‌الملل سنتی حاکم بر همزیستی و همکاری دولت‌ها گردد، به

آن اضافه نموده - به‌مثابه حقوق داخلی جامعه بین‌المللی متشکل از کل جمعیت جهان درآورده است. درواقع، همنوا با اندیشمندان حوزه حقوق بین‌الملل، می‌توان ادعا کرد: حقوق بین‌الملل کیفری، به‌ویژه در چارچوب دیوان بین‌الملل کیفری، نمایانگر حرکتی هرچند محتاطانه و باغماض کشورها در خروج از ماهیت اطلاق‌ی حاکمیت خود به نفع وارثان و صاحبان اصیل بین‌المللی؛ یعنی ملتهاست (زمانی و شیران خراسانی، ۱۳۹۶).

تا قریب دهه ۱۹۹۰، مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه درخصوص تعقیب جنایات جنگی (همانند عدالت کیفری بین‌المللی) نادیده گرفته شدند. مخاصمات مسلحانه گوناگون در یوگسلاوی (سابق)، با گستره نظام‌مند و وسیع قساوت‌های خود، موجب تغییری بنیادین در این خصوص شدند. جامعه بین‌المللی احساس وظیفه و تعهد نمود و دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی (سابق) برپا داشت. اگر پس از برپا شدن دادگاه بین‌المللی کیفری برای این کشور، محکمه‌ای مشابه (یعنی دادگاه بین‌المللی کیفری) برای رواندا تشکیل نشده بود، معیارهای دوگانه در تعقیب و مجازات افراد ناقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه بسیار فراگیر و آشکار می‌شد و بدون محاکم بین‌المللی کیفری ویژه، به‌منزله منادیان اصلی این عرصه، شاید اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز تا به حال تصویب نشده بود.

قدر مسلم، همانند سایر حوزه‌ها، برپا ساختن چنین نهادهایی با هدف ویژه پرداختن به مسئله‌ای همچون نقض‌های فراگیر حقوق بین‌الملل بشردوستانه، می‌توان گامی مهم به سوی تبدیل حقوق به یک واقعیت - و نه آرمانگرایی صرف - را شاهد بود. با پذیرش جهانی اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و فعالیت مؤثر دیوان، به‌رغم چالش‌های انکارناشدنی پیش‌روی آن، گام‌های حیاتی دیگر نیز برداشته خواهد شد.

عدالت کیفری بین‌المللی کشورها را تشویق نموده است تا پیوسته از تعهد از پیش موجود خود مبنی بر تعقیب جنایات جنگی براساس اصل «صلاحیت جهانی» پیروی نمایند. این امر به‌طور مستقیم از خلال اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان در اساسنامه آن اتفاق افتاده است. از زمان تأسیس دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا، تعداد رو به افزایشی از تعقیب جنایات جنگی در کشورهای ثالث قابل مشاهده است. اینکه اعمال صلاحیت جهانی محدود به مرتکبان مناطقی گشته که محاکم ویژه در آنها تأسیس شده، تأسف‌برانگیز، لیکن از لحاظ سیاسی قابل فهم است. ولی به هر روی، دلیلی متقن بر تأثیر عدالت کیفری بین‌المللی بر اجرای مؤثر حقوق بشردوستانه از جانب دولت‌هاست.

۳. سهم حقوق و عدالت کیفری بین‌المللی در توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه

تأیید وجود ارزش‌ها و منافع عالی جامعه بین‌المللی در رویه معاصر و پیدایش مفاهیمی همچون «قواعد آمره» و تعهدات عام‌الشمول همراه با اقدام طولانی صورت‌گرفته از سوی سازمان‌های بین‌المللی درخصوص ساختار نظام

حقوقی بین‌المللی، نشان‌دهنده تحول و تکوین ماهیت حقوق بین‌الملل است. در حقیقت در حقوق بین‌الملل معاصر، شاهد پیدایش دسته جدیدی از قواعد و تعهدات بین‌المللی هستیم که در جهت حمایت از منافع مشترک و ارزش‌های عالی جامعه بین‌المللی تدوین شده‌اند. نظم عمومی بین‌المللی چنان اهمیتی یافته است که حفظ آن وظیفه همه دولت‌ها تلقی می‌گردد (حدادی، ۱۳۸۹).

روند رو به تکامل ایده «جامعه بین‌المللی» در تعدیل مفهوم «حاکمیت دولتی»، گستره اختیارات و تعهدات دولت‌ها و نیز تقویت ایده منافع مشترک و جمعی در چارچوبی مبتنی بر عدم تقابل، نقش مهمی داشته است. امروزه بر تعهدات دولت در نظام بین‌المللی معاصر، نه فقط در برابر دولت یا دولت‌های دیگر، بلکه در مقابل افراد انسانی و جامعه بین‌المللی نیز تأکید می‌شود و همین امر، مناسبات دولت‌ها را که مبتنی بر منافع و حقوق متقابل آنها بوده، با تحولات عمیقی مواجه کرده است، به گونه‌ای که اکنون سخن از تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبان نقض گسترده و شدید ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی و متعلق به بشریت، فارغ از تهدید منافع فردی دولت یا دولت‌هایی خاص مطرح می‌شود.

به بیان دیگر، مقابله با بی‌کیفرمانی جنایات مهم بین‌المللی که تهدیدی برای کل بشریت و امنیت و صلح بین‌المللی است، محل تلاقی مفهوم جامعه بین‌المللی و ایده «عدالت کیفری جهانی» است (زمانی و حسینی اکر نژاد، ۱۳۹۴). بی‌گمان یکی از حوزه‌های متأثر از روند رو به رشد حقوق بین‌الملل کیفری و در نتیجه، مفهوم «جامعه بین‌المللی»، «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» است.

به علت ملزومه اختصاصی بودن حقوق کیفری، دست‌کم معاهدات مربوط به حقوق بین‌الملل کیفری و به‌طور ویژه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی سبب توسعه، دقت و نوآوری در ایجاد قواعد حقوق بشردوستانه شده است. همچنین هر محکمه‌ای قانونی را که باید اجرا کند توسعه داده، آن را تصحیح و تصریح می‌کند.

حقوق بین‌الملل کیفری و عدالت کیفری بین‌المللی از جمله موجب توسعه حقوق مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی و تبیین حوزه‌های اعمال و تفسیر مقررات ماهوی این شاخه از حقوق بین‌الملل گردیده است که در ذیل به آن اشاره می‌شود:

۳-۱. توسعه حقوق مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی

محاکم بین‌المللی کیفری نقشی غیرقابل انکار در توسعه نظام حقوق بین‌الملل در کل و از جمله حقوق بین‌الملل بشردوستانه ایفا می‌کنند. چون مرجعیت حقوقی در نظام حقوق بین‌الملل یک مرجعیت معنایی است، محاکم کیفری بین‌المللی در کانون مرجعیت معنایی واقع هستند و از این‌رو نقشی محوری در تبیین ارزش‌های اساسی حاکم بر جامعه بین‌المللی دارند. محاکم کیفری بین‌المللی از طریق توسعه معنایی که با توسل به

اصول کلی حقوقی ایجاد کرده‌اند، هم موجب توسعه حقوق بشردوستانه شده‌اند و هم تحولی ساختاری را در حقوق بین‌الملل به سوی اساسی‌گرایی رقم زده‌اند. مفهوم محوری در هر دو مورد از این تحولات، اصل «تناسب» به‌مثابه اصل اساسی در حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل است. این تحول ساختاری موجب شده است، هم بستری برای رشد حقوق بین‌الملل عام فراهم آید و هم کالبدی برای آرمان بشریت تراشیده شود (سیاپوش، ۱۳۹۷، ص ۲۱۲-۲۲۲).

در حالی که حمایت حقوقی بین‌المللی از افراد درگیر در جنگ‌های بین‌المللی به تدریج از نیمه دوم سده نوزدهم و نخستین دهه‌های سده بیستم در قالب توافقات بی‌شمار متجلی شد و خود بخش عمده‌ای از حقوق بین‌الملل را تشکیل داد، تا پیش از تصویب معاهده‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، هیچ مقرراتی درباره جنگ‌های داخلی در معاهدات بین‌المللی وجود نداشت. طی چند دهه، هرگونه تلاش جدی برای شمول حقوق جنگ به مخاصمات داخلی، از پیش محکوم به شکست بود. ولی رنج و درد باورنکردنی و کشتارهای گسترده‌ای که مخاصمات مسلحانه داخلی به همراه داشت، ضرورت تحول و تکمیل نظام حقوقی مخاصمات مسلحانه داخلی را آشکار ساخت.

درواقع، خشونت فزاینده تنها واقعیت مربوط به این مخاصمات نبود، بلکه آگاهی عمومی از وخامت اوضاع در این مخاصمات و ابراز اراده بین‌المللی برای کاستن از این خشونت روی دیگر واقعیت به شمار می‌رفت و تکامل قواعد بشردوستانه ناظر بر این درگیری‌ها ضروری می‌نمود؛ امری که با وجود بی‌میلی دولت‌ها در وضع قواعدی همسان با قواعد حاکم بر مخاصمات بین‌المللی برای مخاصمات غیربین‌المللی و در نتیجه، غلبه تفکیک سنتی دو نوع مخاصمه، بیشتر در قالب عرف پیگیری شد (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۹۳، ص ۲۲-۲۳ و ۳۳).

در همین زمینه، لازم به ذکر است که حقوق بین‌الملل عرفی، از جمله برای دادگاه‌های بین‌المللی کیفری موقتی (یعنی دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا) منبعی واجد اهمیت بود. هر دو دادگاه در حقوق بین‌الملل عرفی، مبناهایی برای صلاحیت و مجازات پیدا کردند.

از سوی دیگر، رویه قضایی ارزشمند این دو دادگاه در تعیین حدود و ثغور قواعد عرفی مرتبط با صلاحیت آنها و بافت جنایات ارتكابی در یوگسلاوی (سابق) و رواندا نقش قابل‌توجهی داشته است.

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و رویه قضایی محاکم ویژه، قواعد حقوق بشردوستانه در خصوص مسئولیت کیفری فردی به معنای عام را گسترش داده است. مطابق متن معاهده‌ها و دست‌اعمال‌های ژنو، مفهوم «نقض‌های فاحش» در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی اعمال نمی‌گردد. با وجود این، در پی تصمیم دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) در قضیه «تادیچ»، ماده ۴ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا و ماده (ج) و (ث) (۲) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، نقض‌های جدی حقوق بشردوستانه ناظر بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، جنایات جنگی به شمار می‌روند. به باور اندیشمندان حوزه حقوق بشردوستانه، به موجب حقوق

بین‌الملل عرفی، رژیمی مشابه با نقض‌های فاحش مخاصمات بین‌المللی بر این دست جنایات نیز اعمال می‌گردد (مرون، ۱۹۹۵، ص ۵۵۴).

همچنین جای‌گیری یک رفتار به‌عنوان «جنایت جنگی» در حقوق بین‌الملل کیفری، حاکی از ممنوعیت چنین رفتاری از جانب دولت‌ها و گروه‌ها به موجب حقوق بشردوستانه است. برای مثال، ماده (۹) (ث) (۲) ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، حاکی از ممنوعیت قتل یا زخمی نمودن موزرانه رزمنده دشمن است، هرچند چنین ممنوعیتی در معاهدات حقوق بشردوستانه قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی تجلی نیافته باشد. افزون بر این، حوزه ماهوی رویه قضایی که موجب بیشترین توسعه در حقوق بشردوستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی گردیده، حقوق حاکم بر رفتار متخاصمان مخاصمات و به‌ویژه حمایت از جمعیت غیرنظامی در برابر آثار منازعات است.

قضات دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) در قضیه «کوپرسکیچ» (Kupreskic)، اقدامات احتیاطی معین برشمرده‌شده در مواد ۵۸ و ۵۷ دستورالعمل اول الحاقی را که باید به‌دست مهاجم و مدافع اتخاذ شود و ممنوعیت اقدامات متقابل در بند ۶ ماده ۵۱ دستورالعمل اول را، بدون توجه به عملکرد واقعی دولت‌ها، به‌منزله حقوق بین‌الملل عرفی در نظر گرفتند (آی سی تی وای، ۲۰۰۰، ص ۵۲۶-۵۳۴). آنان به طرز شگفت‌انگیزی این ممنوعیت را مستقل از بین‌المللی یا غیربین‌المللی بودن مخاصمه، اعمال نمودند.

به همین نحو، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) در قضیه «استروگار» (Strugar)، مواد ۵۲ و ۵۱ (دومی) را به‌طور ویژه برای تعریفی از «اهداف نظامی» که جای خالی آن در حقوق معاهداتی مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی احساس می‌شود) دستورالعمل اول بر مخاصمه‌ای را که طبقه‌بندی آن به‌عنوان بین‌المللی یا غیربین‌المللی هنوز مشخص نیست، اعمال کرد (همان، ص ۲۲۰-۲۲۶).

نیز در قضیه «مارتیچ» (Martić) ممنوعیت اقدامات متقابل و تعریف دقیق «حملات غیرتبعیض‌آمیز» بند ۵ و ۴ ماده ۵۱ را بر مخاصمه‌ای که به صراحت آن را غیربین‌المللی دانست، پیاده نمود (آی سی تی وای، ۱۹۹۶، ص ۱۸۸).

علاوه بر این، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) در قضیه «تادیچ»، خط مقسم مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی را تشریح نمود و مخاصمه درون یک کشور بین نیروهای مسلح دولتی و گروه‌های مسلح معارض را - که به همین علت به‌طور سنتی غیربین‌المللی است - دارای خصلت بین‌المللی تشخیص داد؛ زیرا احراز گردید که گروه‌های مسلح معارض تحت کنترل یکپارچه کشوری دیگر هستند. از این رو ضابطه مقرر در قضیه «تادیچ»، تجزیه و تحلیل عناصر مخاصمه را به منظور طبقه‌بندی آن و تعیین قانون قابل اعمال، تسهیل می‌کند (همان، ص ۱۱۵-۱۴۵).

همچنین دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) در همان قضیه «تادیچ»، مفهوم محوری «حقوق بشردوستانه» (یعنی فرد تحت حمایت) را دوباره تعریف نمود و از متن ماده ۴ معاهده چهارم ژنو فراتر رفت. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) نتیجه گرفت که زین پس مؤلفه تعیین‌کننده وضعیت «تحت حمایت بودن»، تابعیت دشمن نیست و وفاداری به دشمن و (نبود) حمایت از جانب طرفی که فرد در دست او یافت شده، تحت حمایت بودن یا نبودن را مشخص می‌سازد (همان، ص ۱۶۴-۱۶۶).

۳-۲. تبیین حوزه اعمال و تفسیر مقررات ماهوی حقوق بین‌الملل بشردوستانه

درباره لازم‌الاجرا بودن قواعد حقوقی، چهار حالت وجود دارد:

الف) لازم‌الاجرا بودن مسائل ماهوی یا همان محدوده ماهیتی لازم‌الاجرای که از آن به «ذاتی بودن» نیز تعبیر می‌شود؛ همان وضعیت مخاصمه مسلحانه‌ای که حقوق مخاصمات مسلحانه طی آن لازم‌الاجرا می‌شود. ب) دامنه فردی لازم‌الاجرای که از آن با عنوان «شخصی بودن» یاد می‌شود، به مسئله لازم‌الاجرای حقوق مخاصمات نسبت به ارکان دولتی، نیروهای حافظ صلح سازمان‌های بین‌المللی، طرف‌های غیردولتی مخاصمه و تمام افراد مشارکت‌کننده در مخاصمه مسلحانه می‌پردازد.

ج) دامنه مکانی لازم‌الاجرا بودن حقوق مخاصمات مسلحانه که از آن به «محلّی بودن» تعبیر می‌شود، مسائل مربوط به لازم‌الاجرای حقوق مخاصمات مسلحانه نسبت به سرزمین دولت‌های متخاصم و سایر مکان‌هایی را که درگیری مؤثر در آنها در جریان است، مطمح‌نظر قرار می‌دهد.

د) دامنه زمانی لازم‌الاجرای حقوق مخاصمات مسلحانه که از آن به «موقتی بودن» تعبیر می‌گردد و مسئله تداوم قابلیت اجرای حقوق مخاصمات مسلحانه در خلال مخاصمه و پایان اعمال این حقوق در پایان جنگ را پوشش می‌دهد (کولب و هاید، ۱۳۹۴، ص ۱۲۵-۱۲۶).

دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا، در آراء گوناگون، قلمرو اعمال حقوق بشردوستانه را تشریح نمودند. از لحاظ جغرافیایی، حقوق بشردوستانه در کل سرزمین کشور یا کشورهای در حال جنگ اعمال می‌شود. مطابق رأی قضیه «تادیچ»، حقوق بشردوستانه به محض وقوع توسل به نیروهای مسلح بین کشورها - یا در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی هنگامی که خشونت مسلحانه در قلمرو کشوری به درازا بکشد - اعمال می‌گردد و حتی پس از خاتمه مخاصمات و تا نایل شدن به صلح یا حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، تداوم می‌یابد (آی سی تی وای، ۱۹۹۵، ص ۷۰).

قضات در قضیه «دلالیچ» (Delalić) به طرز دقیق‌تر، مؤلفه‌هایی که خشونت‌های مسلحانه درون یک کشور را در عداد مخاصمات مسلحانه قرار می‌دهند، برشمردند (آی سی تی وای، ۱۹۹۸، ص ۱۸۴). رویکرد معاهدات حقوق بشردوستانه در خصوص خاتمه اعمال قواعد حقوق بشردوستانه با یکدیگر متفاوت

است، لیکن در میان تمام مسائل مطرح‌شده، این پاسخ‌ها از اقبال بیشتری در خصوص مسئله آغاز و پایان اعمال حقوق بشردوستانه برخوردار شده‌اند.

شعبه «تجدیدنظر» دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا در قضیه «آکایسو» به درستی حکم نمود که حقوق بشردوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی به تمام افراد درگیر در عملی ممنوع که در پیوند (Nexus) با مخاصمه هستند - و نه فقط کسانی که عضو نیروهای مسلح یکی از طرفین مخاصمه بوده‌اند یا به هر نحو قدرت بالفعل یا بالقوه در حمایت یا تکمیل مساعی جنگی داشته‌اند - خسارت پردازد (آی سی تی وای، ۲۰۰۱، ص ۴۴۴).

شعبه «رسیدگی» دادگاه در قضیه «آکایسو»، در خصوص پرسش افراد تحت حمایت حقوق بشردوستانه ناظر بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، تمام افرادی را که دیگر نقش فعالی در مخاصمات ندارند تحت حمایت می‌داند (آی سی تی وای، ۱۹۹۸، ص ۶۲۹).

در چند قضیه، از رهگذر کیفرخواست‌های حقوق بین‌الملل کیفری، تفاسیر سودمندی از مقررات ماهوی حقوق بشردوستانه ارائه شده است. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) در قضیه «دلالیچ» تصدیق نمود که تمام افرادی که رزمنده نیستند، ناگزیر غیرنظامی‌اند (همان، ص ۲۷۱)؛ برداشتی که در رابطه با مباحث جاری در خصوص جنگ جهانی علیه تروریسم و وضعیت برخی افراد (مانند زندانیان خلیج گواتانامو) اهمیت شایانی دارد.

در این رأی، تابعیت، جنسیت مرد و سن نظامی، دلایل امنیتی مناسبی برای مجوز بازداشت یک غیرنظامی تلقی نگردیدند (همان، ص ۵۷۷).

در قضیه «گالیچ» (Galic) از سوی شعبه رسیدگی چنین حکم گردید که اگر نه‌تنها ترور، بلکه حمله نیز علیه آحاد غیرنظامی یا جمعیت غیرنظامی هدایت‌شده و یا غیرتبعیض‌آمیز باشد، اعمال خشونت‌آمیزی که هدف اولیه آنها ایجاد رعب بین جمعیت غیرنظامی است، صرفاً از حقوق بشردوستانه تخطی می‌نمایند (آی سی تی وای، ۲۰۰۳، ص ۱۳۵)؛ امری که در رأی شعبه «تجدیدنظر» دادگاه در همین قضیه نیز بار دیگر بدان تصریح شد (آی سی تی وای، ۲۰۰۶، ص ۹۹-۱۰۲).

۴. مخاطرات حقوق بین‌الملل کیفری و عدالت کیفری بین‌المللی برای حقوق بین‌الملل بشردوستانه

حقوقدان کیفری انتظار دارد عدالت کیفری بین‌المللی به واسطهٔ اصل «هیچ‌کس مجرم نیست، مگر به حکم قانون» (Nullum crimen sine lege)، در توسعه حقوق بشردوستانه محتاط باشد و در تفسیر آن، مَصْیَق عمل کند (دیویدسون، ۲۰۰۸، ص ۳۸).

تفسیر قانون کیفری همیشه باید در جهت تفسیر فشرده و محدود باشد. عدم رعایت تفسیر مضیق قانون کیفری، گذشته از آنکه راه را برای اعمال مجازات‌های دلخواهانه و غیرعادلانه هموار می‌کند، موجب آن می‌شود که اصل «قانونی بودن جرم و مجازات» فلسفه وجودی خود را از دست بدهد (فیوضی، ۱۳۸۶، ص ۲۲). اما به علت رابطه نزدیک تعدی از حقوق بشردوستانه و جنایات جنگی، تفسیر مضیق جنایات جنگی می‌تواند منجر به محدود شدن درک و فهم مقررات ماهوی مشابه در حقوق بشردوستانه گردد.

با وجود این، ترس جایگاهی ندارد؛ چنان‌که براساس رأی دادگاه یوگسلاوی (سابق) اصل «قانونی بودن جرم و مجازات» مانعی برای توصیف و تفسیر اجزای یک جرم خاص توسط دادگاه نیست (کریگر، ۲۰۲۱، ص ۲۱۴).

آنچه باقی می‌ماند این است که آیا توسعه یک مقرره مربوط به حقوق بشردوستانه، با اعمال در ساحت عدالت کیفری بین‌المللی متوقف‌گشته، ساکن می‌ماند یا خیر؟ آراء آتی ممکن است به علت سابقه آمیخته با اصل «برائت» (Nullum crimen) در بسط و توسعه بیشتر یک قاعده تردید کنند. در این صورت، افکار عمومی ملاحظه خواهد نمود که توسعه قاعده بنیادین ماهوی نیز متوقف خواهد گردید.

به همین نحو، می‌توان انتظار داشت که به علت دشواری جمع‌آوری مدرک، اثبات قصد معنوی (Mens rea) یا نسبت دادن یک نقض مسلم حقوق بشردوستانه به شخصی معین، بسیاری از افراد متهم به جنایات جنگی تبرئه شوند یا اصلاً علیه آنها ایراد اتهام نگردد یا حتی افکار عمومی چنین تصور کنند که رفتار مدنظر تعدی از حقوق بشردوستانه نبوده است. البته به لطف سیاست تعقیبی و رویکرد نه چندان صورت‌گرایانه (فرمالیستی) دادگاه‌ها، این مخاطره هنوز عینیت نیافته است.

در سوی دیگر، حقوقدانان کیفری از مدت‌ها پیش آگاه بوده‌اند که جرم‌انگاری و مجازات تنها پاسخ‌های مناسب به رفتارهای انحرافی اجتماعی نیستند. اگرچه حقوق بین‌الملل کیفری دستاوردهایی سترگ به جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل عرضه داشته است، ولی حقوقدانان بین‌المللی گاه به شدت تحت تأثیر این شاخه جدید و کارآمدی فزاینده عدالت کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرند، به گونه‌ای که لزوم پیشگیری از رهگذر دیگر شیوه‌ها (مانند آموزش، تجزیه و تحلیل) و تقلیل دلایل ریشه‌ای تعدی‌ها و جبران خسارت قربانیان بدون هیچ‌گونه محاکمه کیفری را از یاد می‌برند؛ همچنان‌که اجرای مؤثر حقوق بشردوستانه نیز به اشاعه آن از طریق آموزش و ارتقای نگرش افراد به سمت پذیرش بیشتر این اصول وابسته است (فلک، ۱۳۹۲، ص ۷۱۸).

تمرکز روزافزون و گاه بیش از حد افکار عمومی بر تعقیب کیفری نقض‌های حقوق بشردوستانه نیز می‌تواند بی‌میلی کشورها و نیروهای نظامی آنها را در به‌کارگیری سازکارهای موجود حقیقت‌یابی، همچون «کمیته حقیقت‌یاب بشردوستانه بین‌المللی» (International Humanitarian Fact-Finding Commission)

افزایش دهد. با وجود اینکه «کمیته بین‌المللی صلیب سرخ» تأکید دارد که اطلاعاتی را به منظور تعقیب مرتکبان نقض‌های حقوق بشر دوستانه ارائه نمی‌دهد، لیکن کشورها و گروه‌های مسلح نیز تمایل چندانی ندارند که قربانیان نقض‌های حقوق بشر دوستانه را - در زندان‌ها و مناطق جنگی - در اختیار این نهاد قرار دهند.

برخی پیشنهادها در رابطه با ایجاد سازوکارهای جدید برای اجرای حقوق بشر دوستانه نیز ممکن است با مقاومت محافل نظامی روبه‌رو گردد؛ زیرا تعقیب کیفری را تسهیل می‌کند، هرچند این ایجاد سهولت در تعقیب کیفری هدف آنها نیست. این امر می‌تواند علت آکراه نیروهای نظامی در پذیرش پیشنهادهایی از این قبیل باشد که کشورها پیشینه عملیاتی‌هایی را که اصل «تناسب» در آنها رعایت شده ثبت کنند، حداقل شفاف‌سازی در خصوص اقدامات احتیاطی اتخاذشده در اعمال خصمانه را تضمین نمایند یا مطابق نظام بین‌المللی حقوق بشر، انجام تحقیقاتی را در پی مرگ غیرنظامیان تعهد کرده، نتایج آنها را در دسترس عموم قرار دهند.

همچنین حقوق بین‌الملل کیفری ممکن است به افکار عمومی یا حتی متخصصان چنین القا کند که تمام رفتارها در مخاصمات مسلحانه، یا جنایت جنگی به‌شمار می‌روند یا قانونی‌اند. واکنش‌های صورت گرفته له و علیه دادستان دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) مبنی بر وارد نکردن در دعاوی مرتبط با سلسله بمباران‌های «ناتو» علیه جمهوری فدرال یوگسلاوی، مثال خوبی در این زمینه است. این شیوه برداشت ناامیدی‌ها و شکاکیت‌ها را در خصوص حقوق بشر دوستانه افزایش می‌دهد و بعکس آن، موجب تسهیل نقض‌ها می‌گردد.

درواقع، حمله هدایت‌شده‌ای علیه یک هدف نظامی مشروع که انتظار نمی‌رود موجب ایراد ضمنی صدمه شدید به غیر نظامیان گردد، جنایت جنگی نیست، حتی اگر غیرنظامیان زیادی کشته شوند. هدف‌گیری‌های اشتباه جز در صورت بی‌احتیاطی، جنایات جنگی محسوب نمی‌گردند. با وجود این، به منظور حمایت از جمعیت غیرنظامی، ضروری است تدارک‌دهندگان حملات، تمام اقدامات ممکن را برای به حداقل رساندن صدمه ضمنی به غیرنظامیان و اشتباهات (برای مثال، از طریق واریسی اهداف، انتخاب فنون، زمان و مهمات متناسب و متعارف و هشدار مؤثر به جمعیت غیرنظامی، هرچند نقض آن تعهد یک جنایت جنگی نباشد) اتخاذ نمایند.

همچنین در جهت حمایت از قربانیان جنگ، ضروری است قدرت‌های اشغالگر همانند وقتی که در وطن خویش هستند، قانون‌گذاری نکنند؛ کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به اشخاص تحت حمایت دسترسی پیدا نماید؛ زندانیان امکان تبادل خبر با خانواده را داشته باشند؛ خانواده‌های جدانشده به وسیله خطوط مقدم، اجازه یابند دوباره به هم بپیوندند؛ طرفین (سابق) مخاصمه برای روشن شدن سرنوشت افراد گمشده، با یکدیگر همکاری نمایند؛ اجساد کشته‌شدگان باقی‌مانده در مناطق جنگی در صورت امکان، شناسایی شوند؛ سازمان‌های بشر دوستانه به افراد نیازمند

کمک، دسترسی داشته باشند؛ آموزش مناسب برای کودکان فراهم گردد؛ و غیرنظامیان، چه در سرزمین تحت اشغال یا سرزمین دشمن، فرصت یافتن شغل را داشته باشند.

تمام موارد مزبور توسط «حقوق بشردوستانه» تجویز شده‌اند؛ اما «حقوق بین‌الملل کیفری» نقض این تجویزات را پوشش ندهاد و در بسیاری از مواقع، نمی‌تواند تحت پوشش درآورد (ساسولی، ۲۰۱۹، ص ۴۴۸).

علاوه بر آن، تأثیر متمدن کردن حقوق بین‌الملل کیفری این است که مسئولیت، مجرمیت و مجازات را فردی می‌سازد. عدالت کیفری بین‌المللی این امکان را نیز مطرح می‌کند که چندین تن برای ارتکاب جرمی مشابه تحت پیگرد قانونی قرار گیرند. مسئولیت فردی از این لحاظ تقسیم‌ناپذیر است که فرد مرتکب، حتی در صورت ارتکاب جمعی جنایت نیز مسئول شناخته می‌شود. عدالت اقتضا می‌کند تمام مجرمان برای جنایات ارتكابی خود مجازات شوند (استن، ۲۰۱۹، ص ۱۳۳).

بنابراین، حقوقدانان حقوق بین‌الملل کیفری نباید این پیشرفت را از طریق اتخاذ رویکردهایی که باز بر مجرمیت مشترک مبتنی هستند (برای مثال با تأکید بر مفاهیمی همچون عمل کیفری یا هدف مشترک در مقابل محدودیت‌های آنها) به خطر بیفکنند.

هر کس برای تحقق آرمان‌های حقوق بشردوستانه بین‌المللی و رعایت مقررات آن مسئول قلمداد می‌شود (فلک، ۱۳۹۲، ص ۷۱۸). با این حال، جنگ غالباً پدیده‌ای جمعی است. با وجود فناوری‌های نوین، ساختارهای نظامی و اشتباهات سیاسی، ممکن است مخاصمات در ساختاری که در آن هیچ‌کس علم و تسلط کاملی بر اوضاع ندارد، طرح و اجرا گردد، و این در حالی است که حقوق بشردوستانه تنها هنگامی محترم شمرده می‌شود که همگان برای آن اهمیت قائل شوند.

فردی کردن چنین فرایندهای پیچیده‌ای ضروری است؛ اما اول اینکه جرم‌انگاری تمام جنبه‌های آن از لحاظ ادراکی کار آسانی نیست. دوم اینکه غالباً تأمین دلایل کافی برای تعقیب تمام افراد درگیر، میسر نیست. سوم اینکه این تنها نیمی از حقیقت است. نهایت آنکه بخش لایتجزای هر تلاشی برای تقویت احترام به حقوق بشردوستانه، در ایجاد مسئولیت برای دولت‌ها و گروه‌های مسلح از طریق تعیین ضمانت اجرای تعدی از آن، نهفته است.

عدالت کیفری - ضرورتاً - رویکردی معطوف به سابق، حقوقی، شکلی و تقابلی درخصوص رفتار در جنگ اتخاذ می‌کند. علی‌رغم تلاش‌های اخیر برای گنجاندن رویکردی قربانی‌محور در کیفرخواست‌ها، مرتکبان همچنان در قلب هر محاکمه‌ای باقی مانده‌اند. با وجود این، حقوق بشردوستانه می‌بایست همواره از طریق اعمال پیشگیرانه، واکنش سریع به نقض‌ها و تدارک دیدن فوری جبران خسارت برای قربانیان (اغلب بدون ایجاد تمایز بین افرادی که به صورت صرف قربانی جنگ هستند و قربانیان نقض‌های حقوق بشردوستانه) نیز به اجرا درآید.

هرچند رویکردی عمل‌گرایانه و مبتنی بر همکاری، اغلب منجر به نتایج فوری مطلوب‌تری می‌گردد، اما در درازمدت تصدیق قانون و برخورد با مرتکبان، از اهمیت یکسانی برخوردارند. بنابراین می‌توان چنین برداشت نمود که میان تأثیر روزافزون حقوق بین‌الملل کیفری و عدالت کیفری بین‌المللی از رهگذر اجرای سستی حقوق بشردوستانه رابطه تکمیلی وجود دارد و این دو به صورت متقابل یکدیگر را تقویت می‌کنند.

نکته اخیر به وسیله «کمیته بین‌المللی صلیب سرخ» نمادین‌سازی شده است، اما می‌توان آن را در رویکرد کشورها نسبت به دو طرف مخاصمه، مطابق با تعهدشان بر تضمین احترام حقوق بشردوستانه نیز یافت. تنها خطری که وجود دارد این است که رویکرد حقوق بین‌الملل کیفری از نگاه افکار عمومی، کشورهای ثالث، سازمان‌های غیردولتی و کسانی که می‌جنگند، راه‌حل غالب تلقی شده، همکاری و اقدامات بشردوستانه نادیده انگاشته شوند. عدالت کیفری بین‌المللی نباید به دستاویزی علیه کشورهای ثالث برای عدم شرکت در فعالیت‌های سیاسی و گاه نظامی - به‌عنوان آخرین راهکار - به منظور توقف نقض‌ها و خود مخاصمه تبدیل شود.

سرانجام اینکه برخی از قواعد ایجادشده به وسیله عدالت کیفری بین‌المللی که به جرایم پس از مخاصمه می‌پردازند، همیشه در طی یک مخاصمه واقعی، واقع‌گرایانه نیستند. اولویت حقوق بشردوستانه تضمین رعایت آن در طول مخاصمات مسلحانه است. تفسیر دوباره‌ای که دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی (سابق) از مفهوم «فرد تحت حمایت» ارائه داد و در آن معیار وفاداری به کشور طرف مخاصمه را جایگزین تابعیت گردانید، برای اعمال در طول مخاصمه، به غایت فریبنده است. همچنین با وجود پذیرش لزوم به درازا کشیده شدن اعمال خشونت‌بار برای تحقق یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی در حقوق بین‌الملل کیفری کنونی، این ضابطه در ابتدای وقوع مخاصمه، برای طرفین آن، قربانیان، رزمندگان و سازمان‌های بشردوستانه سودی ندارد.

قابل تصور نیست که آنها پیش از آنکه بدانند باید از حقوق بشردوستانه پیروی کنند و تحت حمایت آن قرار دارند، باید از ابتدا آن را رعایت می‌کردند و اینکه می‌توانند به آن استناد کنند یا خیر، باید منتظر بمانند و چگونگی توسعه آن را نظاره کنند.

نتیجه‌گیری

پیدایش و گسترش قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و موازین حقوق بین‌الملل کیفری بسان دو شاخه حقوق بین‌الملل عمومی را می‌بایست خدشه‌ای چشمگیر در حاکمیت لویاتانی و وستفالیایی دولت‌ها و بارقه‌امیدی برای تقویت حمایت و پاسداشت شأن و منزلت بشر به‌شمار آورد. به‌طور خاص، وجود یکی برای «انسانی شدن» حقوق بین‌الملل است و بود دیگری برای پیکار با «بی‌کیفرمانی» متجاسران به ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی در ساحت این نظام حقوقی.

نقض شاخه نخست موجب روی کار آمدن سازوکارهای موجود در شاخه دوم می‌شود و آنچه پیونددهنده این دو در این میان است، نهاد «مسئولیت کیفری فردی» است و اینچنین است که «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» بستری می‌شود برای طرح مسئولیت کیفری فردی در چارچوب حقوق بین‌الملل کیفری. «حقوق بین‌الملل کیفری» همان ابزاری است که می‌تواند ضامن کارآمدی قواعد و البته مکمل اهداف حقوق بین‌الملل بشردوستانه، از جمله در تکریم شأن انسان و انسانیت باشد.

ظهور و گسترش خیره‌کننده حقوق بین‌الملل کیفری در سال‌های اخیر، با فراهم آوردن امکانات از رهگذر ایجاد دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، سهم چشمگیری در اعتبار و اجرای مؤثر حقوق بشردوستانه داشته است. با وجود این، نگرستن انحصاری به حقوق بشردوستانه از نقطه نظر حقوق بین‌المللی کیفری، اشتباه بوده و خطرافرین است.

به منظور حمایت از قربانیان، حقوق بشردوستانه باید قبل از هر چیز در خلال مخاصمه - و توسط متخاصمان، کشورهای ثالث و سازمان‌های بشردوستانه - به اجرا درآید. اگرچه همانند حقوق داخلی، تعقیب کیفری نقض‌ها پس از وقوع حادثه به منظور اجرای قوانین ضروری است، لیکن به معنای اعتراف به شکست در پیشگیری نیز هست. این امر نباید موجب دلسردی در عمل بنیادین جهد و تلاش برای پیشگیری از نقض‌ها و حمایت از قربانیان به راه‌هایی غیر از حقوق کیفری گردد.

درواقع، خرد و منطقی حکم می‌کند آدمی از هر شیوه ممکن و در دسترسی برای کمک به فرشته عدالت استفاده کند و جانب او را پاس دارد. ولی بی‌گمان، بسان اصلی کلی و جهان‌گستر، پیشگیری همواره بهتر، سودمندتر و چه‌بسا بسیار کم‌هزینه‌تر از درمان است. از این‌رو اگرچه دل‌خوش داشتن به سازوکارهای حقوقی کیفری بین‌المللی در چارچوب حقوق بین‌الملل کیفری و عدالت کیفری بین‌المللی خردمندانه است و بی‌تردید چارچوب‌ها و سازوکارهای کنونی در این بستر را باید از دستاوردهای واجد اهمیت در سپهر حقوقی بین‌المللی و روابط بین‌الملل دانست، ولی آنچه به‌طور خاص در رابطه با مخاصمات مسلحانه و عفریت جنگ اهمیتی بنیادین دارد و ضروری می‌نماید نخست به‌کارگیری تمام مساعی و مقدرات برای پیشگیری از بروز آنها، چه از نوع بین‌المللی و چه از جنس داخلی و سپس کاربست همه امکانات و اقتدارات برای کاهش تلفات و تبعات جبران‌ناپذیر و خانمان‌برانداز این درگیری‌ها در حین وقوع‌شان است.

به دیگر سخن، اتخاذ رویکرد کنشی در قبال درگیری‌های مسلحانه، همواره بر رهیافت واکنشی برتری دارد. امید آنکه جغد شوم جنگ، که گویی به بخش جدایی‌ناپذیر زندگی انسانی مبدل شده است، راه را بر پرواز پرنده صلح بگشاید و بگذارد که جهان دمی فارغ از خون و داغ بیاساید.


- بیگزاده، ابراهیم، ۱۳۷۵، «سازمان ملل متحد و محاکم کیفری بین‌المللی: تئوری و عمل»، *تحقیقات حقوقی*، دوره اول، ش ۱۸، ص ۳۹-۱۴۶.
- حدادی، مهدی، ۱۳۸۹، «استناد به مسئولیت دولت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول»، *حقوقی بین‌المللی*، دوره بیست و هفتم، ش ۴۲، ص ۸۹-۱۲۴.
- زمانی، سیدقاسم و رضا شیران خراسانی، ۱۳۹۶، «تمایز بین نابودسازی به‌عنوان مصادیقی از جنایت علیه بشریت با نسل‌کشی در پرتو اسناد دیوان کیفری بین‌المللی»، *تحقیقات حقوقی*، دوره بیستم، ش ۸۰، ص ۱۳۵-۱۵۶.
- زمانی، سیدقاسم و هاله حسینی اکبرنژاد، ۱۳۹۴، «جامعه بین‌المللی و عدالت کیفری جهانی»، *مطالعات حقوقی بین‌المللی*، دوره چهل و پنجم، ش ۳، ص ۳۱۵-۳۳۹.
- ساعده نادر، ۱۳۹۳، *حقوق بشردوستانه و مسائل نوظهور (جنگ‌های پسانوین)*، چ دوم، تهران، خرسندی.
- ، ۱۳۹۴، *اسناد قانونی ایران و حقوق بشردوستانه*، چ دوم، تهران، خرسندی.
- سیاپوش، علی‌اکبر، ۱۳۹۷، *نقش محاکم بین‌المللی کیفری در توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه*، رساله دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- شرفی طراز کوهی، حسین، ۱۳۸۹، «پارادوکس‌های نظام بین‌المللی در اجرای حقوق بشر و بشردوستانه در غزه»، در: نادر ساعده (ترجمه و تحقیق)، *غزه و حقوق بین‌الملل*، تهران، مجمع جهانی صلح اسلامی.
- شهبازی، آرامش، ۱۳۸۹، *نظام حقوق بین‌الملل؛ وحدت در عین کثرت*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- عزیزی، ستار، ۱۳۹۴، *حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل*، چ دوم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- فضائلی، مصطفی، ۱۳۹۲، *دادرسی عادلانه: محاکمات کیفری بین‌المللی*، چ سوم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر دانش.
- فلک، دیتر، ۱۳۹۲، *حقوق بشردوستانه در مخصصات مسلحانه*، ترجمه سیدقاسم زمانی و نادر ساعده، چ سوم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- فیوضی، رضا، ۱۳۸۶، *حقوق بین‌المللی کیفری*، تهران، دانشگاه تهران.
- قربان‌نیا، ناصر، ۱۳۹۰، *حقوق بشر و حقوق بشردوستانه*، چ دوم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- کسیسه، آنتونیو، ۱۳۸۷، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین پیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، تهران، جنگل.
- کولب، رابرت و ریچارد هاید، ۱۳۹۴، *درآمدی بر حقوق مخصصات مسلحانه*، ترجمه سیدحسام‌الدین لسانی، تهران، مجد.
- کیتی‌چایساری، کریانگ‌ساک، ۱۳۸۹، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، چ سوم، تهران، جنگل.
- ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، ۱۳۹۳، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه؛ مخصصات مسلحانه داخلی*، چ چهارم، تهران، میزان.
- Ambos, Kai, 2013, *Treatise on International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press.
- Bohrer, Ziv; Dill, Janina and Duffy, Helen, 2020, *Applicability of International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Davidson, Caroline, 2017, "How to Read International Criminal Law: Strict Construction and the Rome Statute of the International Criminal Court", *St. John's Law Review*, V. 91, N. 1, p. 37-103.
- Hill-Cawthorne, Lawrence, 2017, "Rights under International Humanitarian Law", *European Journal of International Law*, V. 28, N. 4, p. 1187-1216.

- ICTR, 1998, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Trial Chamber/Judgment), Case No. ICTR-96-4-T.
- ICTR, 2001, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Appeals Chamber/Judgment), Case No. ICTR-96-4-A.
- ICTY, 1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule"* (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), Case No. IT-94-1.
- ICTY, 1996, *The Prosecutor v. Milan Martić* (Rule 61 Decision), Case No. IT-95-11-I.
- ICTY, 2000, *The Prosecutor v. Kupreškic* (Trial Chamber/Judgment), Case No. IT-95-16-T.
- ICTY, 2003, *The Prosecutor v. Stanislav Galic* (Trial Chamber/Judgment), Case No. IT-98-29-T.
- ICTY, 2006, *The Prosecutor v. Stanislav Galic* (Appeals Chamber/Judgment), Case No. IT-98-29-A.
- Kalshoven, Frits, 2004, "From International Humanitarian Law to International Criminal Law", *Chinese Journal of International Law*, V. 3, N. 1, p. 151-161.
- Krieger, Heike, 2021, *Law-Making and Legitimacy in International Humanitarian Law*, Massachusetts, Edward Elgar Publishing.
- Meron, Teodor, 1995, "International Criminalization of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, V. 89, Issue 3, p. 554-577.
- Sassoli, Marco, 2019, *International Humanitarian Law*, Massachusetts, Edward Elgar Publishing.
- Stahn, Carsten, 2019, *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Zenginkuzucu, Dikran M., 2021, "Enforcement of the Cooperation Obligation with the ICC for the Accountability under International Criminal Law", *Journal of International Criminal Law* (JICL), V. 2, Issue 1, p. 1-17.

نقش تبعیض نژادی در افول قدرت نرم تمدن غرب از منظر حقوق بشر

اسماعیل خلیفه / دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

esmaeilkhaliife1371@gmail.com

 orcid.org/0000-0002-2283-8440

hakime_safaei@gmail.com

حکیمه صفایی محمدآبادی / دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

farzadkhalifeh13621362@gmail.com

فرزاد خلیفه / دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم و تحقیقات شیراز

 <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۱۷ - پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۰

چکیده

در منشور جهانی حقوق بشر، مسئله «تبعیض نژادی» یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین مفاهیمی است که بیان شده است. تمام اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر از تبعیض نژادی بر مبنای رنگ پوست بشر نهی کرده‌اند. به‌رغم دهه‌های متمادی تلاش جامعه بین‌المللی، هنوز مظاهر تبعیض نژادی در برخی نقاط جهان و به نحو قابل تأملی در ایالات متحده آمریکا پایدار مانده و مظاهر جدیدی از آن بروز نموده است. شاید بتوان اعتراضات مردمی سیاه‌پوستان و سفیدپوستان آمریکا و دیگر کشورها همراه با مستضعفان را نشانه‌ای از افول تدریجی قدرت نرم تمدن غرب و آمریکا در نتیجه تبعیض نژادی قلمداد کرد. این نوشتار کوشیده است با رویکردی تطبیقی - تحلیلی به بررسی مسئله «تبعیض نژادی» و کارایی آن در افول تمدن غرب و ایالات متحده آمریکا بپردازد.

کلیدواژه‌ها: حقوق بشر، تبعیض نژادی، افول آمریکا، سیاه‌پوستان.

مقدمه

مفهوم «تبعیض نژادی» سابقه‌ای طولانی دارد. در روزگاری یهودیان و نصارا، خود را فرزند و محبوب خدا می‌دانستند (مائده: ۱۸). با ظهور اسلام و بعثت نبی مکرم ﷺ این نگرش و بینش خرافی و جاهلانه نفی گشت. اسلام ملاک برتری و کرامت را «تقوا» بیان داشت و برخوردهای مبتنی بر اصل و نسب، روابط خانوادگی و تفاخر به انساب و فرزندان را نهی فرمود.

اساساً اسلام با وجود پذیرش وحدت در خلقت و وجود اختلاف در انسان‌ها، با تبعیض‌های بیجا و جاهلانه موافق نیست. آنچه در تمدن غرب و ایالات متحده آمریکا در حال رخ دادن است، نتیجه همین تعصبات و غرض‌ورزی‌های جاهلانه در برخورد با انسان‌هاست که با عنوان «تبعیض نژادی» مطرح است.

یکی از مؤلفه‌های نمایانگر توانایی تمدن‌ها و دولت‌ها در قدرت نرم، مسئله «عدالت اجتماعی» و نحوه رویکرد به تبعیض نژادی است. اگر کشوری برای افراد خود کرامت قائل شود و حقوق آنها را به صورت عادلانه مراعات کند و به تعبیر دیگر، آرام و نیازهای آنها را درک نماید، می‌تواند مدعی قدرت نرم و پیشرفت باشد، وگرنه محکوم به فناست. «قدرت، توانایی در اقناع‌سازی دیگران در جهت اهداف و خواسته‌های گروه یا فرد است» (نای، ۲۰۰۴، ص ۲۸).

مطابق برداشت از کلام مقام معظم رهبری «قدرت نرم» را می‌توان به تعبیری به «قدرت داخلی» و «قدرت بین‌المللی» تقسیم کرد. ایشان در بیانات خود در دیدار با دانش‌آموزان و دانشجویان در ۱۳/۸/۱۳۹۷ بیان داشت:

بسیاری از سیاسیون معتبر دنیا و جامعه‌شناس‌های معتبر دنیا معتقدند که «قدرت نرم» آمریکا فرسوده شده است، در حال از بین رفتن است. قدرت نرم چیست؟ قدرت نرم این است که یک دولتی بتواند خواسته خود و نظر خود و عقیده خود را به اطراف بقبولاند و آنها را اقناع کند به نظر خود. این قدرت در آمریکا امروز رو به ضعف کامل و رو به فرسودگی کامل است، در زمینه‌های مختلف. حالا زمان دولت اوباما هم همین جور بود، اما زمان این آقا که دیگر به طور واضح با او مخالفت می‌شود؛ در غالب زمینه‌هایی که او تصمیم می‌گیرد، در دنیا با او مخالفت می‌شود. نه فقط مخالفت مردمی - که اگر قرار باشد رأی‌گیری کنند و از مردم هر کشوری سؤال کنند، نظرات منفی خواهند داد - حتی دولت‌ها هم که رودرپایستی دارند با آمریکا، با او مخالفت می‌کنند.

با توجه به این فقره‌های بیان رهبری به وضوح می‌توان قدرت نرم را به دو حیطه «داخلی» و «بین‌المللی» تقسیم نمود.

چین مخالفت می‌کند، اروپا مخالفت می‌کند، روسیه مخالفت می‌کند، هند مخالفت می‌کند، آفریقا مخالفت می‌کند، امریکای لاتین مخالفت می‌کند. قدرت نرم آمریکا رو به افول است، رو به سقوط است. این را من نمی‌گویم، این جزو حرف‌هایی است که جامعه‌شناس‌های مطرح دنیا امروز دارند این حرف را می‌زنند.

«قدرت نرم داخلی» توانایی اقلیت و همراه کردن مردم در جهت سیاست‌ها و خواسته‌های فرد یا گروهی است. بسیاری از متخصصان داخلی و خارجی، از جمله رهبر معظم انقلاب از افول تدریجی تمدن غرب و ایالات متحده آمریکا خبر داده‌اند. این نکته را می‌توان در بیانات صادرشده از سوی ایشان به وضوح دریافت (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۹۷/۰۸/۱۲).

یکی از مؤلفه‌های افول تمدنی، شکست در عرصه قدرت نرم آن تمدن است. اگر دولت و تمدنی نتواند مطابق آرمان‌های خود عمل کند و گرفتار سیاست‌های منافی با اهداف تمدنی خود گردد، دیر یا زود طرفدارانش را از دست خواهد داد و دچار انزوای داخلی و بین‌المللی خواهد شد. وقتی مردم یک سرزمین از حمایت دولت خود استنکاف ورزند، هیمنه آن دولت در چشم مردمان خود از بین خواهد رفت. سیاست «تبعیض نژادی» دولت آمریکا سبب شده است که این دولت گرفتار ناتوانی در اقلیت و همراه کردن مردمان خود با آرمان‌هایش گردد و به تعبیر دیگر، سبب ضعف قدرت نرم داخلی آمریکا شده است؛ خطری که برای آن دولت بسیار بزرگ محسوب می‌شود.

فحوای کلام رهبر معظم انقلاب همین است که قدرت نرم آمریکا دچار افول شده و یک فقره از قدرت نرم هم اقلیت مردم خود است که در این باره دولتمردان آمریکا ناکام مانده‌اند.

با مرگ سیاه‌پوستی به نام جورج فلویید توسط پلیس آمریکا، موجی از اعتراضات علیه این سیاست‌های متعصبانه و جاهلانه در ایالت‌های آمریکا به راه افتاد. به روایت آمار و اطلاعات رسمی مرکز آمار آمریکا، اگرچه روند افول قدرت نرم آمریکا در سال‌های اخیر شکل گرفته است، اما به نظر می‌رسد این روند تدریجی سرعت بیشتری پیدا کرده است.

این نوشتار با بررسی دقیق مفهوم «تبعیض نژادی» و بیان رویکرد اسلام در برخورد با نژادها و اقوام گوناگون و همچنین بررسی نظرات امام خمینی علیه السلام به‌مثابه طلایه‌دار تاریخی مبارزه با جبهه کفر و استکبار، کوشیده است مسئله افول قدرت نرم آمریکا را به وضوح بنماید. در خلال مطالب، تبعیض نژادی در سایه حقوق بشر و اسناد بین‌المللی و داخلی جمهوری اسلامی ایران نیز بحث و بررسی شده است. در پایان نیز با استناد به بیانات رهبر معظم انقلاب به اثبات قطعی بودن روند افول قدرت نرم آمریکا اشاره شده است.

۱. مفهوم‌شناسی «تبعیض نژادی»

برای شناخت مفهوم «تبعیض نژادی» ابتدا باید معانی لغوی و اصطلاحی واژه «تبعیض» و «نژاد» را جداگانه بررسی کرد تا بتوان فهمی دقیق و عمیق از حقیقت این مفهوم به دست آورد.

۱-۱. معنای لغوی

ابن‌منظور «تبعیض» را این‌گونه بیان می‌دارد: «و بَعْضَ الشَّيْءِ تَبْعِيضًا فَتَبْعَضُ: فَرَّقَهُ أَجْزَاءَ فَتَفَرَّقَ» (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۱۱۹)؛ چیز را به اجزایی بخش بخش کرد: آن را جدا کرد پس جدا گردید.

دکتر معین نیز واژه «تبعیض» را این‌گونه معرفی می‌نماید:

تقسیم و جدا کردن بعضی را از بعضی. بین دو یا چند کس مساوی، یکی یا بعضی را امتیاز دادن.

رجحان بعضی بر بعضی بدون مَرَجِّح (معین، ۱۳۸۱، ص ۴۲۲).

درواقع روح کلی معانی واژه «تبعیض» در برتر و والاتر دانستن شخص یا گروهی از انسان‌ها بدون معیار و دلیل خلاصه می‌شود.

واژه «نژاد» هم این‌گونه تعریف شده است:

اصل و نسب، گوهر (طبیعت). مجموعه افرادی که از حیث مشخصات قیافه، کوتاهی و بلندی قد، وضع لب و دندان، هیأت چشم، وضع مو، رنگ پوست بدن، خصایص روحی و اخلاقی با هم شباهت دارند (معین، ۱۳۸۱، ص ۱۹۳۳).

۱-۲. معنای اصطلاحی

حال با واضح گردیدن این مفاهیم، می‌توان به تعریفی جامع و کامل در خصوص مفهوم «تبعیض نژادی» نائل آمد و این‌گونه بیان داشت که «تبعیض نژادی به معنای رجحان و برتری دادن یک نژاد و طبیعت انسانی بر نژاد و طبیعتی دیگر از انسان‌هاست». طبیعتاً این برتری و رجحان باید بدون معیار و محک مشخص و قانع‌کننده‌ای باشد تا بار معنوی «تبعیض» بر آن صدق کند. اگرچه تعریف مذکور گویای لبّ مفهوم «تبعیض نژادی» است، اما به سبب ضرورت و اهمیت موضوع، توضیحی را که مجمع عمومی سازمان ملل متحد در خصوص تعریف و تبیین زوایای گوناگون این مفهوم ارائه کرده است نیز بیان می‌کنیم. در ماده (۱) این معاهده این‌گونه بیان گردیده است:

در قرارداد حاضر، اصطلاح «تبعیض نژادی» اطلاق می‌شود به هر نوع تمایز و ممنوعیت یا محدودیت و یا رجحانی که براساس نژاد و رنگ یا نسب و یا منشأ ملی و یا قومی مبتنی بوده و هدف یا اثر آن از بین بردن و یا در معرض تهدید و مخاطره قرار دادن شناسایی یا تمتع و یا استیفا در شرایط متساوی از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در زمینه سیاسی و اجتماعی و فرهنگی و یا در هر زمینه دیگری از حیات عمومی باشد (سازمان ملل متحد، ۱۹۶۵).

۲. رویکرد حقوق بشر اسلامی در مواجهه با مسئله تبعیض نژادی

بعد از روشن شدن اجمالی مفهوم «تبعیض نژادی»، به سبب ضرورت، باید از رویکرد اسلام در برخورد با مسئله

تبعیض نژادی با محوریت قرآن و سنت بحث شود تا بتوان با بیان تفاوت‌های تمدنی اسلام با تمدن در هم پیچیده غرب، روند افول موربانه‌وار تمدن غرب را به وضوح بیان کرد.

اساساً غرض خداوند متعال از انزال کتب و ارسال رسل، هدایت جمیع بشر به توحید و پیمودن راه سعادت بوده است. در لسان قرآن، همه انسان‌ها به‌مثابه روح واحد در نظر گرفته شده‌اند و قرآن کریم با اذعان به تفاوت انسان‌ها در زمینه‌های اخلاقی، دینی، رفتاری، جسمی، رویکردی سرسختانه به مسئله تبعیض نژادی داشته، به صراحت با این مفهوم مبدع تمدن‌های نفس‌پرست و دنیوی مخالفت کرده و تمام این مفاهیم را باطل و خلاف فطرت انسانی و روح تکامل یافته ادیان الهی دانسته است.

خداوند متعال می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ» (حجرات: ۱۳). با توجه به این آیه مبارکه، خداوند متعال ضمن بیان اصل خلقت براساس نفس واحد، این نکته را متذکر می‌گردد که اساس اختلاف در خلقت انسان‌ها نیست، بلکه اختلاف در عوارضی مثل رنگ پوست و زبان و مانند آن است که ارتباطی با خلقت واحد ندارد. به عبارت دیگر، اگرچه اختلاف در انسان‌ها وجود دارد، اما این نباید سبب تبعیض، ظلم و بی‌عدالتی گردد. وجود اختلافات بشری برای بازشناسی از یکدیگر و سهولت در روابط اجتماعی است.

قرآن کریم این مهم را با تعلیل «لتعارفوا» بیان می‌دارد. ملاک برتری انسان‌ها و جامعه بشری اصل و نسب، نژاد، روابط خانوادگی، انساب و پدران و مادران نیست، بلکه تنها ملاک برتری و سعادت جوامع بشری «تقوا» است. شأن نزول این آیه بر تفکر تبعیض‌آمیز در برخورد با نژادها دلالت می‌کند.

در تفسیر *روح البیان* این‌گونه آمده است:

نزلت حين أمر النبي ﷺ بالآلا - رضی الله عنه - لیؤذن بعد فتح مكة. فعلا ظهر الكعبة، فأذن. فقال عتاب بن أسيد و كان من الطلقاء: الحمد لله الذي قبض ابی حتى لم ير هذا اليوم. و قال الحارث بن هشام: اما وجد رسول الله سوی هذا الغراب؛ یعنی بالآلا؟ (حقی برسوی، بی‌تا، ص ۹۰)؛ این آیه هنگامی نازل شد که پیامبر اکرم ﷺ پس از فتح مکه به بلال رضی الله عنه دستور دادند: اذان بگوید. او از پشت بام کعبه بالا رفت و اذان گفت. سپس عتاب بن اسید - که از آزادشدگان بود - گفت: خدا را شکر که پدرم مرد و این روز را ندید! حارث بن هشام هم گفت: پیامبر خدا غیر از این کلاغ - یعنی بلال - کسی دیگر را سراغ نداشت؟!

سنت جاهلی و به‌دور از برخورد کریمانه با انسان‌ها سبب نزول چنین آیه‌ای گردید.

اسلام دینی جهانشمول است و مخاطبان قرآن کریم نوع انسان‌ها هستند. در گفت‌وگوی معاویه با قیس

انصاری هلالی به نقل پسرش *سلیم بن قیس هلالی*، چنین آمده است که قیس *هلالی* بیان داشت:

إِنَّ اللَّهَ - عَزَّوَجَلَّ - بَعَثَ مُحَمَّدًا ﷺ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ، فَبَعَثَهُ إِلَى النَّاسِ كَأَفْئَةٍ إِلَى الْجَنِّ وَالْإِنْسِ وَالْأَخْمَرِ وَالْأَسْوَدِ وَالْأَبْيَضِ (هلالی، ۴۰۵ ق، ص ۷۷۷)؛ خداوند بزرگ حضرت محمد ﷺ را مایه رحمت

عالمیان قرار داد و او را به سوی همه مردم مبعوث نمود؛ به سوی جن و انس و قرمز و سیاه و سفید. در میان مخاطبان قرآن، فرقی بین عرب و عجم، سیاه‌پوست و سفیدپوست و دیگر تفاوت‌های طبیعی نیست.

روایتی با همین مضمون از پیامبر اکرم ﷺ نقل است:

أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ، لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجْمِيٍّ وَلَا لِعَجْمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا لَأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدٍ وَلَا لَأَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ» (کراچکی، ۱۳۹۴ق، ص ۲۱)؛ ای مردم! خدای شما یکی است و پدرتان نیز یکی است. عرب هیچ فضیلتی بر عجم ندارد و عجم نیز فضیلتی بر عرب ندارد و نه قرمز بر سیاه و نه سیاه بر قرمز، مگر به تقوا. خداوند تعالی فرموده است: «باکرامت‌ترین شما نزد خداوند، باتقواترین شماست».

اسلام پایان‌دهنده سنت‌های غلط جاهلی در مسئله تبعیض نژادی است. ماده ۲۲ (د) اعلامیه حقوق بشر اسلامی نیز به صراحت در رفع تبعیض نژادی تلاش کوشیده است. در روایتی از امام باقر علیه السلام این نکته مهم بیان گردیده است:

إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ بِالْإِسْلَامِ نَخْوَةَ الْجَاهِلِيَّةِ وَالتَّفَاخُرَ بِأَبَائِهِمَا وَعَشَائِرِهِمَا (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ص ۲۹۳)؛ همانا خدای تبارک و تعالی به واسطه اسلام نخوت جاهلیت و تفاخر به پدران و عشیره‌ها را از بین برده است.

قبل از ظهور اسلام، یهود و نصارا خود را از فرزندان و دوستان خداوند می‌دانستند. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «وَقَالَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى نَحْنُ أَبْنَاءُ اللَّهِ وَأَحِبَّاؤُهُ» (مائده: ۱۸). به بیان آیه ۱۱۱ سوره مبارکه «بقره»، یهود و نصارا فقط خود را اهل بهشت می‌دانستند. قرآن کریم می‌فرماید: «وَقَالُوا لَنْ نَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَنْ كَانَ هُودًا أَوْ نَصَارَى» (بقره: ۱۱۱).

اینها نمونه‌هایی از رفتارهای تبعیض نژاد یهود و نصارا با دیگر افراد بشر است که متقن‌ترین کتاب الهی این نکته را بیان و رد کرده است.

امیرمؤمنان علی علیه السلام در خطبه ۱۹۲ *نهج البلاغه* تمام عصبیت‌ها و حمیت‌های جاهلی را رد نموده و فرموده‌اند:

فَإِنْ كَانَ لَا بُدَّ مِنَ الْعَصِيَّةِ فَلْيَكُنْ تَعَصُّبُكُمْ لِمَكَارِمِ الْخِصَالِ وَ مَخَامِدِ الْأَفْعَالِ وَ مَخَاسِنِ الْأُمُورِ الَّتِي تَفَاوَلَتْ فِيهَا الْمُجْدَاءُ وَ التُّجْدَاءُ مِنْ نُبُوتَاتِ الْعَرَبِ وَ يَعَاسِيْبِ الْقَبَائِلِ بِالْأَخْلَاقِ الرَّغِيْبَةِ وَ الْأَحْلَامِ الْعَظِيْمَةِ وَ الْأَخْطَارِ الْجَلِيْلَةِ وَ الْأَثَارِ الْمَحْمُودَةِ، فَتَعَصَّبُوا لِخِلَالِ الْحَمْدِ مِنَ الْحِفْظِ لِلْجَوَارِ وَ الْوَفَاءِ بِالذَّمَامِ وَ الطَّاعَةِ لِلْبِرِّ وَ الْمَعْصِيَةِ لِلْكِبَرِ وَ الْأَخْذِ بِالْفَضْلِ وَ الْكَفَّ عَنْ الْبَغْيِ وَ الْأِعْظَامِ لِلْقَتْلِ وَ الْإِنْصَافِ لِلْخَلْقِ وَ الْكُظْمِ لِلغَيْظِ وَ اجْتِنَابِ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ (نهج البلاغه، ۱۴۱۴ق، خطبه ۱۹۲)؛ اگر بنا به تعصب باشد باید تعصب شما برای صفات پسندیده و کردار شایسته، و کارهای نیکی باشد که بزرگان و دلیران از خاندان‌های ریشه‌دار عرب و رؤسای قبایل به واسطه آنها برتری می‌جویند. به اخلاق خوب و اندیشه‌های بزرگ و مقامات بلند و آثار ستوده تعصب بورزید؛ به خصلت‌های بالرزش که عبارت است

از: حفظ حقوق همسایگان، وفای به عهد، پیروی نیکی، روی گرداندن از کبر، توسل به احسان و بخشش، خودداری از تجاوز، مهم شمردن قتل نفس، انصاف دادن به خلق خدا، فروخوردن خشم و اجتناب از فساد در روی زمین (نهج البلاغه، ۱۳۸۸، ص ۱۹۵).

مطابق تعالیم حقوق بشری اسلام، اصل انسان دین اوست، نه نژاد و نسب؛ همچنان که در روایتی از امام باقر^{علیه السلام} وارد شده است: «أصلُ المرءِ دینه، وَ حَسْبُهُ خُلُقُهُ، وَ كَرَمُهُ تَقْوَاهُ، وَ إِنَّ النَّاسَ مِنْ أَدَمَ شَرَعُ سَوَاءً» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۲۹۳). اگر انسان بخواهد به سعادت برسد، باید از تعصبات جاهلی و تفکرات شیطانی در تبعیض قائل شدن بین انسان‌ها تبری جوید.

۳. حقوق بین‌الملل بشر و مسئله تبعیض نژادی

یکی از اسناد بین‌المللی معتبر دولت‌های جهانی «اعلامیه جهانی حقوق بشر» است. این اعلامیه سند و الگوی برخورد با آحاد بشر و نژاد دولت‌های جهانی دارای اعتبار است. مسئله تبعیض نژادی در این سند هم مطرح شده و از آن دفاع گردیده تا دولت‌های جهانی با مراعات اصول و نکات مطرح شده در این اعلامیه، بتوانند نظم نوین جهانی را با اجرای عدالت و رفع تبعیض نژادی برقرار سازند تا آحاد بشر به سعادت دنیوی نائل آیند.

در ماده یکم این اعلامیه به صراحت از حقوق برابر و خلقت واحد و آزاد یاد شده است. این ماده این‌گونه بیان کرده است:

تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند. همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند (مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ۱۹۴۸).

ماده دوم اعلامیه این نکته را متذکر می‌شود:

هر کس می‌تواند بدون هیچ‌گونه تمایز، مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت‌ها، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و کلیه آزادی‌هایی که در اعلامیه حاضر ذکر شده است، بهره‌مند گردد. به علاوه، هیچ تبعیضی به عمل نخواهد آمد که مبتنی بر وضع سیاسی، اداری، قضایی یا بین‌المللی کشور یا سرزمینی باشد که شخص به آن تعلق دارد، خواه این کشور مستقل، تحت قیمومت یا غیر خودمختار بوده یا حاکمیت آن به شکلی محدود شده باشد (همان).

در ماده چهارم، به سنت جاهلی توجه داده شده و سنت معمول برخورد با بعضی از مهاجران افریقایی و امریکایی در امریکا را مذموم دانسته و گفته است: «هیچ‌کس را نمی‌توان در بردگی نگاه داشت و دادوستد بردگان به هر شکلی که باشد، ممنوع است» (همان).

یکی از برخوردهای نژادپرستانه و به دور از کرامت انسانی را ماده پنجم این اعلامیه متذکر شده است:

هیچ کس را نمی‌توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتاری قرار داد که ظالمانه و یا برخلاف انسانیت و شئون بشری یا موهن باشد (همان).

متأسفانه در بسیاری از کشورهای متمدن غرب، برخوردی یکسان با آحاد انسانی صورت نگرفته، بلکه بعضی بر بعض دیگر ترجیح بلامرغ یافته‌اند. در همین باره، ماده ششم اعلامیه بیان می‌دارد: «هرکس حق دارد که شخصیت حقوقی او در همه جا به عنوان یک انسان در مقابل قانون شناخته شود» (همان).
به عنوان آخرین ماده در این زمینه، ماده هفتم می‌گوید:

همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض از حمایت یکسان قانون برخوردار شوند و در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه حاضر باشد و بر علیه هر تحریکی که برای چنین تبعیضی به عمل آید از حمایت یکسان قانون بهره مند شوند (همان).

این ماده حلقه مفقوده تمدن غرب است.

در زمینه حقوق بشر، وضع مقررات یک کفه ترازوست و عمل به آن کفه دیگر. با وجود مقررات و اعلامیه‌های متعدد حقوق بشری وضع شده توسط دولت‌های جهانی، اما در مقام عمل کمتر دیده می‌شود که به دور از فضاهای سیاسی به این حقوق توجه شود. نمونه بارز نقض تعهدات حقوق بشری تبعیض نژادی گسترده در امریکا و مرگ انسان‌های بیگناهی همچون جورج فلویید است.

۴. موجودیت تبعیض در ایالت متحده امریکا

یکی از مظاهر و نمادهای شناخت تمدن غرب در جهان کنونی، وضعیت ایالات متحده امریکاست. اساساً یکی از منابع شناخت قدرت نرم یک حکومت و کشور، توان آن در ایجاد عدالت و نفی تبعیض بین مردم آن کشور است. به عبارت دیگر، جامعه‌ای که درصد تکریم افراد خود نباشد، مسلماً از حمایت آنها برخوردار نخواهد شد و در بلندمدت، اثرات مخربش پایه‌های حکومت را به لرزه درخواهد آورد.

مطابق آماري که در سال ۲۰۱۸ میلادی در خصوص جمعیت سیاه‌پوستان امریکا توسط «مرکز سرشماری ایالات متحده امریکا» ارائه شده، ۴۷,۸۴۱,۸۵۱ تن از کل جمعیت امریکا، سیاه‌پوست هستند؛ یعنی قریب ۱۵ درصد از جمعیت کل امریکا. این در حالی است که براساس گزارش مرکز تحقیقاتی «پیو»، در ۱۱۰ شهرستان از ایالت‌های امریکا، جمعیت دیگر اقوام و سیاه‌پوستان بیش از سفیدپوستان است (www.pewsocialtrends.org).

با وجود جمعیت زیاد سیاه‌پوستان در امریکا، شاهد بی‌عدالتی و تبعیض نژادی گسترده در امریکا علیه این مردم هستیم. در خصوص تبعیض نژادی در امریکا، کتاب‌ها می‌توان نوشت و در این مقال، مترصد تشریح وقایع مرتبط با این مسئله نیستیم، اما به قدر حاجت، به بعضی از موارد برخورد تبعیض‌آمیز با سیاه‌پوستان در امریکا می‌پردازیم:

۴-۱. گزارشی از قربانیان خشونت‌های پلیس در برخورد با سیاه‌پوستان آمریکا

در یکی از پایگاه‌های خبری آمریکا، «هشتک نام آنها را بگو» (#SAYTHEIRNAME) راه‌اندازی شده است. منظور از این عبارت، بررسی تعداد کشته‌های سیاه‌پوست توسط پلیس خشن امریکاست. تا کنون فهرست تعدادی از این قربانیان مطرح شده که نشانه کثرت وجودی این مسئله است. البته تعداد قربانیان بسیار فراتر از این آمار است؛ اما در اینجا به تعدادی از این قربانیان سیاه‌پوست اشاره خواهیم کرد (www.npr.org).

نرخ کشته شدن سیاه‌پوستان توسط پلیس بیش از دو برابر میزان کشتار برای آمریکایی‌های سفیدپوست است. این فهرست غیرجامعی از کشته‌شدگان توسط پلیس در ایالات متحده از زمان مرگ/اریک گارنر در ژوئیه ۲۰۱۴ است (وبگاه ان. پی. آر. لا جانسون).

به گزارش وبگاه ان. پی. آر. در ژوئیه سال ۲۰۱۴ یک فیلم تلفن همراه بخشی از سخنان پایانی/اریک گارنر را ضبط کرد، در حالی که مأموران پلیس نیویورک سیتی روی سر او نشستند و او را در یک پیاده‌رو می‌کشیدند و او می‌گفت: «من نمی‌توانم نفس بکشم».

در تاریخ ۲۵ مه ۲۰۲۳ همین سخنان توسط جورج فلویید گفته شد و خواستار آزادی گردید، اما پلیس او را در خیابان مینیاپولیس به زمین انداخت و خفه کرد.

جمیل اسمیت یکی از نویسندگان مطرح جامعه امریکاست که در مقاله‌ای با عنوان «دیدن مرگ مردان سیاه برای شما چه می‌کند؟» می‌گوید: «به نظر می‌رسد بسیار مناسب است که کسانی که امروز توسط پلیس کشته شده‌اند دیگر به مسخ یا محکوم تلقی نمی‌شوند، اما به لطف فناوری پیشرفته‌تر و در دسترس‌تر، آنها به هشتک تبدیل می‌شوند» (ان. پی. آر. جمیل اسمیت).

درواقع، او از وضعیت برخورد با سیاه‌پوستان آمریکا شکوه می‌کند که اگرچه برخورد خشونت‌باری با آنها می‌شود و مرگ یا محکوم شدن برای آنها تفاوتی ندارد، اما باعث ایجاد جوّ رسانه‌ای علیه دولت آمریکا می‌شوند. او می‌گوید: «متأسفانه جراحات و مرگ به دست پلیس، به آن اندازه که لازم است، دیده انجام نمی‌شود. میراث افزایش مواجهه ما با مرگ سیاه‌پوستان، صرفاً از بین رفتن حواس جمعی ماست» (همان). او از شدت بی‌توجهی و عدم فعالیت علیه دولت آمریکا رنج می‌برد. این مقاله هنوز هم به طرز حیرت‌آوری در فضای مجازی طنین‌انداز است؛ زیرا فیلم‌های تلفنی فیلمبرداری شده از افراد سیاه‌پوستی که توسط پلیس کشته شده، در اینترنت در حال انتشار است.

طبق گزارش بانک اطلاعات **واشنگتن پست**، از اول ژانویه سال ۲۰۱۵، تعداد ۱/۲۵۲ سیاه‌پوست توسط پلیس تیرباران و کشته شده‌اند. این آمار کسانی را که در بازداشت پلیس یا با استفاده از روش‌های دیگر کشته شده‌اند شامل نمی‌شود.

در ذیل، به بیان شرح‌حالی از آخرین وضعیت برخی از سیاه‌پوستان کشته شده توسط پلیس خواهیم پرداخت و این نکته را یادآور می‌شویم که آمار قربانیان بسیار بیش از آمار کنونی است؛ زیرا بسیاری از قربانیان به صورت مخفیانه کشته شده و نام در آمار مرکز آمار پلیس امریکا ذکر نگردیده است. *اریک گارنر* به تازگی از دعوا دست کشیده بود که توسط پلیس کشته شد. *اِزل فور* در حال قدم زدن در محله خود بود که توسط پلیس کشته شد. *میشل کوئسیو* هنگام ورود پلیس برای انتقال وی به یک مرکز بهداشت روان، در حال تعویض قفل در خانه خود بود که توسط پلیس کشته شد.

تانیشا اندرسون دچار حالت روانی بدی بود و برادرش شماره ۹۱۱ را گرفت، اما پلیس او را کشت. *تامیر رایس* در حال بازی در پارک بود که توسط پلیس کشته شد. *ناتاشا مک‌کینا* دچار بیماری اسکیزوفرنی بود و در شهر فرفاکس خسته شده بود که توسط پلیس کشته شد. *والتر اسکات* در حال رفتن به یک فروشگاه لوازم یدکی اتومبیل بود که توسط پلیس کشته شد. *بتی جونز* در منزل را باز کرد تا افسران پلیس شیکاگو به منزل همسایه طبقه بالای او بروند که توسط پلیس کشته شد.

فیاندو کاستیل بعد از شام خوردن با همسر خود در حال رانندگی بود که توسط پلیس کشته شد. *بوسام جین* در اتاق نشیمن خود در حال خوردن بستنی بود که توسط پلیس کشته شد. *آتاتینا جفرسون* در حال فحش دادن به برادرزاده خود در خانه خود در شهر تگزاس بود که توسط پلیس کشته شد.

اریک ریزن در حال پارک خودرو در پارکینگ مغازه‌ای بود که توسط پلیس کشته شد. *خانم دومینیک کلاتیون* در بستر خود خواب بود که توسط پلیس کشته شد. *خانم برونا تیلور* نیز در بستر خود خواب بود که توسط پلیس کشته شد. *جورج فلویید* در فروشگاه مواد غذایی بود که توسط پلیس خفه و کشته شد. *جورج فلویید* یکی از ۱۹۴۵ سیاه‌پوستی است که از سال ۲۰۱۳-۲۰۱۹ توسط پلیس امریکا به قتل رسیده‌اند (آمار شبکه الجزیره).

نکته جالب اینجاست که بسیاری از این سیاه‌پوستان، در حال خرید از فروشگاه یا بازی در پارک و موارد مشابه بوده‌اند و فقط به جرم سیاهی پوستشان آماج حملات پلیس زورگوی امریکا قرار گرفته‌اند.

۲-۴. بررسی موجز مسئله تبعیض نژادی در امریکا از منظر آمار

مطابق گزارش و نظرسنجی مرکز تحقیقاتی «پیو»، نظرات مردم درباره وضعیت کنونی روابط نژادی در امریکا منفی است، به‌ویژه در زمان ریاست جمهوری *دونالد ترامپ* (نسبت به دوران ریاست جمهوری *باراک اوباما*)، برخوردهای

تبعیض آمیز شدت یافته است. قریب ۵۸ درصد از امریکایی‌ها معتقدند که وضعیت روابط نژادی در امریکا بد است و کمتر کسی فکر می‌کند که این وضعیت بهبود می‌یابد. قریب ۵۶ درصد جامعه آماری معتقدند: رئیس‌جمهور با اجرای سیاست‌های غلط، این وضعیت را بدتر کرده است. قریب ۷۸ درصد از سیاه‌پوستان امریکا معتقدند که این کشور به صورت مساوی با مردمانش برخورد نکرده است تا به سیاه‌پوستان حقوق برابر با سفیدپوستان داده شود. ۵۲ درصد از سیاه‌پوستان هم اشاره می‌کنند که سیاه‌پوست بودنشان سبب محرومیت و جلوگیری از پیشرفت آنها در زندگی شده است.

در کنار سیاه‌پوستان، قریب ۶۱ درصد از سفیدپوستان امریکا معتقدند که با سیاه‌پوست‌ها به صورت ناعادلانه‌ای در نظام عدالت کیفری نسبت به سفیدپوستان برخورد شده است. همچنین در نحوه برخورد پلیس امریکا با سیاه‌پوستان، قریب ۶۳ درصد از سفیدپوستان معتقدند که برخورد ناعادلانه بوده است. در استخدام و پرداخت حقوق هم ۶۰ درصد از سیاه‌پوستان معتقد به بی‌عدالتی و تبعیض در برخورد با آنها هستند. همچنین در خدمات پزشکی، در حق رأی داشتن در انتخابات و حتی در مغازه‌ها و رستوران‌ها هم ردپای تبعیض دیده شده است.

۶۵ درصد از سیاه‌پوستان معتقدند که رفتار مردم با آنها طوری بوده که انگار به آنها مشکوک هستند. در تحصیلات هم قریب ۶۰ درصد از سیاه‌پوست‌ها معتقدند که رفتار مردم امریکا با آنها طوری بوده که انگار از هوش کمی نسبت به سفیدپوستان برخوردارند. قریب ۶۱ درصد سیاه‌پوست‌ها آماج تهمت و تمسخر و موضوع جوک‌ها قرار گرفته‌اند و در نهایت، ۴۳ درصد از سیاه‌پوستان نسبت به امنیت شخصی‌شان نگران هستند (www.pewsocialtrends.org).

به گزارش وبگاه **پلک دموگرافیکس**، طبق مطالعه سرشماری ایالات متحده امریکا در سال ۲۰۱۴ (نمودارهای ذیل را مشاهده کنید) ۲۷ درصد از کل مردان، زنان و کودکان امریکایی - آفریقایی در مقایسه با تنها ۱۱ درصد از کل امریکایی‌ها، زیر خط فقر زندگی می‌کنند. درصد بالاتری (۳۸ درصد) از کودکان سیاه‌پوست در مقایسه با ۲۲ درصد از کل کودکان در امریکا در فقر زندگی می‌کنند. نرخ فقر برای زنان سیاه‌پوست در سن کار (۲۶ درصد) که از زنان ۱۸ تا ۶۴ سال تشکیل شده، بیش از مردان سیاه‌پوست در سن کار (۲۱ درصد) است.

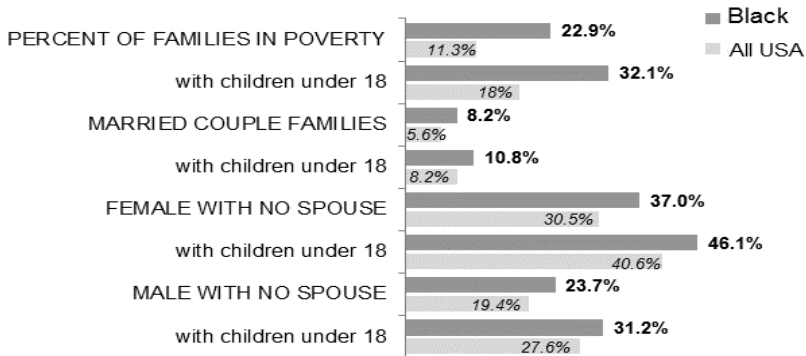
میزان فقر برای خانواده‌های سیاه‌پوست بسته به نوع خانواده متفاوت است. در حالی که ۲۳ درصد از کل خانواده‌های سیاه‌پوست زیر خط فقر زندگی می‌کنند، تنها ۸ درصد از خانواده‌های زوج سیاه‌پوست در فقر زندگی می‌کنند که به طور قابل توجهی پایین‌تر از ۳۷ درصد از خانواده‌های سیاه‌پوست به سرپرستی زنان مجرد است که زیر خط فقر زندگی می‌کنند.

بالاترین میزان فقر (۴۶ درصد) مربوط به خانواده‌های سیاه‌پوست با فرزندان است که به سرپرستی زنان مجرد سیاه‌پوست اداره می‌شود. این امر قابل توجه است؛ زیرا بیش از نیمی از (۵۵ درصد) کل خانواده‌های سیاه‌پوست که دارای فرزند هستند توسط زنان مجرد اداره می‌شوند (<https://blackdemographics.com>).

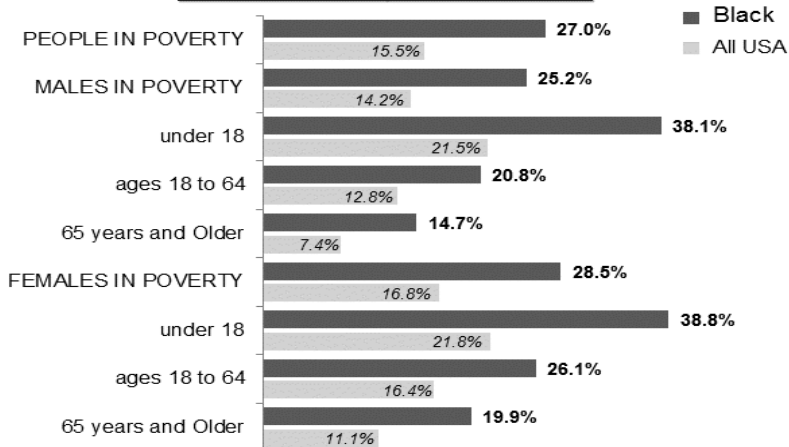
جدول ۱: میزان فقر سیاه‌پوستان امریکا

Black Poverty Rates

By Family Type compared to all USA



Individuals compared to all USA



Source: U.S. Census Bureau, 2014 American Community Survey 1-Year Estimates

BlackDemographics.com

بونیا سیلوا نیز معتقد است: در همه زمینه‌های زندگی اجتماعی، سفیدپوستان از سیاه‌پوستان به طور نگران‌کننده‌ای کاملاً از هم جدا هستند (بونیا - سیلوا، ۲۰۱۴، ص ۲۵). رئیس سابق پلیس آتلانتا از افزایش بی‌رویه زندانی شدن

سیاه‌پوستان در امریکا شکوه می‌کند و بیان می‌دارد: «اگر به اندازه‌ای که سیاه‌پوستان زندانی می‌شوند، سفیدپوستان زندانی می‌شدند باز هم احساساتمان جریحه‌دار نمی‌شد؟» (هوراس، ۲۰۱۸، ص ۷۹)

۵. بروز نشانه‌های انحطاط غرب و نقش‌آفرینی رهبر معظم انقلاب

هر جامعه‌ای که رنگ و بوی تبعیض و بی‌عدالتی به خود گرفت، خواه ناخواه به انحطاط کشیده خواهد شد و این انحطاط از درون، «ضعف قدرت نرم داخلی» نامیده می‌شود. جامعه‌ای که نتواند یا نخواهد نخبگان و مردم خود را راضی و قانع سازد، عاقبتی جز افول و نابودی نخواهد داشت. ملتی که سال‌ها آماج سیاست‌های غلط و تبعیض‌آمیز دولتی قرار گرفته باشند و با وجود ذی‌حق بودنشان، نتوانند به حق خود دست یابند، به ناچار دست به نوعی قیام علیه این سیاست‌ها خواهند زد.

مقام معظم رهبری در دیدار با دانش‌آموزان و دانشجویان فرمودند:

بسیاری از سیاسیون معتبر دنیا و جامعه‌شناس‌های معتبر دنیا معتقدند که «قدرت نرم» امریکا فرسوده شده است، در حال از بین رفتن است. «قدرت نرم» چیست؟ «قدرت نرم» این است که یک دولتی بتواند خواسته خود و نظر خود و عقیده خود را به اطراف بقبولاند و آنها را اقناع کند به نظر خود. این قدرت در امریکا امروز رو به ضعف کامل و رو به فرسودگی کامل است، در زمینه‌های مختلف. حالا زمان دولت اوباما هم همین جور بود، اما زمان این آقا که دیگر به طور واضح با او مخالفت می‌شود. در غالب زمینه‌هایی که او تصمیم می‌گیرد، در دنیا با او مخالفت می‌شود. نه فقط مخالفت مردمی - که اگر قرار باشد رأی‌گیری کنند و از مردم هر کشوری سؤال کنند، نظرات منفی خواهند داد - حتی دولت‌ها هم که رودرپایستی دارند با امریکا، با او مخالفت می‌کنند؛ چین مخالفت می‌کند، اروپا مخالفت می‌کند، روسیه مخالفت می‌کند، هند مخالفت می‌کند، آفریقا مخالفت می‌کند، امریکای لاتین مخالفت می‌کند. قدرت نرم امریکا رو به افول است، رو به سقوط است (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۹۷/۸/۱۲).

البته نقش حکیمانه رهبر معظم انقلاب در مدیریت جوانان آن مرز و بوم در جهت حقیقت‌طلبی و احقاق حق از ظالم را نباید نادیده گرفت. ایشان در نامه‌ای تاریخی و حساس خطاب به جوانان اروپا و امریکای شمالی فرمودند:

تاریخ اروپا و امریکا از برده‌داری شرمسار است، از دوره استعمار سرافکننده است، از ستم بر رنگین‌پوستان و غیرمسیحیان خجل است. محققین و مورخین شما از خونریزی‌هایی که به نام «مذهب» بین کاتولیک و پروتستان و یا به اسم «ملیت» و «قومیت» در جنگ‌های اول و دوم جهانی صورت گرفته، عمیقاً ابراز سرافکنندگی می‌کنند. این به‌خودی‌خود جای تحسین دارد و هدف من نیز از بازگ کردن بخشی از این فهرست بلند، سرزنش تاریخ نیست، بلکه از شما می‌خواهم از روشنفکران خود بپرسید: چرا وجدان عمومی در غرب باید همیشه با تأخیری چندده‌ساله و گاهی چندصدساله

بیدار و آگاه شود؟ چرا بازنگری در وجدان جمعی، باید معطوف به گذشته‌های دور باشد، نه مسائل روز؟ چرا در موضوع مهمی همچون شیوه برخورد با فرهنگ و اندیشه اسلامی، از شکل‌گیری آگاهی عمومی جلوگیری می‌شود؟ (نامه خطاب به جوانان اروپا و امریکای شمالی، ۱/۱۲/۱۳۹۳).

ایشان در این نامه، جوانان را به اسلام و تعالیم قرآن دعوت می‌کند: آیا اعتراض در برخورد تبعیض‌آمیز با مردمان کشوری، «کرنش در برابر ظلم و دفاع از مظلوم» نامیده نمی‌شود؟ آیا دفاع از مظلوم و مبارزه با ظلم از اصول اولیه اسلام و آرمان مسلمانان به شمار نمی‌رود؟ به نظر می‌رسد مجموعه‌ای از عوامل اتفاق افتاده در سال‌های اخیر موجب شده است که وجدان مردم و به‌ویژه جوانان غرب بیدار شود. اگر کسی بر سبیل فطرت قدم بردارد و طالب حقیقت باشد، قطعاً به ظلم خاتمه خواهد داد. اگرچه به نظر می‌رسد نقش خون شهیدانمان، به‌ویژه سردار سپهبد شهید قاسم سلیمانی در ایجاد این حرکت عمومی علیه ظلم و در نتیجه افول قدرت نرم تمدن غرب و امریکا، کلیدی و اساسی است.

امام خمینی علیه السلام می‌فرمایند:

هیچ حادثه‌ای در جهان امروز در هر نقطه‌ای که اتفاق می‌افتد، بدون تأثیر در نقاط دیگر نیست. لکن میزان اثرپذیری مردم در نقاط دیگر بستگی به آگاهی و انتخاب خود آنان دارد (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۴۳۴).

این تحلیل را به خوبی می‌توان از حضور شعارنویشته (پلاکارد)ها و اعلان‌های سرداران مقاومت (شهیدان سلیمانی و ابومهدی المهندس) در دستان جوانان سیاه‌پوست و سفیدپوست امریکا و دیگر کشورهای غربی به دست آورد. در این رابطه، مقام معظم رهبری فرمودند:

ملت‌ها هر جایی که جمهوری اسلامی را می‌شناسند، به جمهوری اسلامی علاقه‌مندند، طرفدار جمهوری اسلامی‌اند، شعارهای جمهوری اسلامی برای آنها دلنشین است (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۹۰/۷/۲۳).

از این‌روست که اعتراضات مردمی در امریکا که سابقه‌ای طولانی هم دارد و ناتوانی پاسخ‌گویی از طرف دولت امریکا نشان‌دهنده افول و انحطاط تمدن غرب و امریکاست.

اما در نقطه مقابل، به نظر می‌رسد با توجه به الهام معترضان از آرمان‌های اسلامی و انقلابی ایران و سابقه مثبت و نتیجه‌بخش ایران در مقابله با جنگ‌افروزی‌های امریکا (در ایران و منطقه) شاهد صدور آرمان‌های انقلاب به خارج از مرزهای اسلامی هستیم که این مهم نشان‌دهنده قدرت برتر نرم جمهوری اسلامی ایران در مبارزه با استکبار است.

پس مسئله اعتراض مردم سیاه‌پوست و جنبش عمومی علیه سیاست‌های استکباری و تبعیض‌گرایانه را - که دیگر از حد یک اتفاق ساده و جزئی عبور کرده - و ده‌ها مسئله دیگر که طی این سال‌های مبارزه با جمهوری

اسلامی ایران از سوی امریکا اتفاق افتاده است، می‌توان از دو حیث بررسی کرد: یکی جنبه افول قدرت نرم امریکا و دیگری برتری و پیروزی قدرت نرم جمهوری اسلامی ایران در مواجهه با قدرت‌های استکباری دنیا. جمهوری اسلامی به خود می‌بالد که در چهل سالگی‌اش، شاهد تحقق یافتن آرمان‌های امام راحل در صدور انقلاب به کشورهای غربی است؛ زیرا ایشان فرمودند:

ما انقلابمان را به تمام جهان صادر می‌کنیم؛ چراکه انقلاب ما اسلامی است، و تا بانگ «لا اله الا الله» و «محمد رسول الله» بر تمام جهان طنین نیفتند، مبارزه هست، و تا مبارزه در هر جای جهان علیه مستکبرین هست، ما هستیم (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱۲، ص ۱۴۸).

۶. بررسی مؤلفه «قدرت نرم» در فرایند افول تمدن غرب

یکی از مؤلفه‌های قدرت در هر حکومت و تمدن، «قدرت نرم» است. با شکست دشمن در عرصه قدرت سخت، دشمنی‌های امریکا در عرصه بین‌الملل سمت و سوی «نرم» به خود گرفت. در «قدرت نرم بین‌المللی» نیز شکوه و هیمنه امریکا در برخورد با مسئله افغانستان، غزه، لیبی، عراق و جمهوری اسلامی ایران شکست خورده تلقی می‌شود، اگرچه در ظاهر به آن توجهی نمی‌کنند؛ اما در باطن، فضاحتی اتفاق افتاده که در تاریخ سابقه نداشته است.

حال سؤال اینجاست که آیا تمدن غرب و به‌ویژه امریکا در عرصه «قدرت نرم داخلی» هم دوران افول و سقوط خود را مشاهده خواهد کرد؟! آیا به این مرحله نزدیک شده است؟! برای پاسخ به این سؤال، باید مطالبی بیان گردد:

رهبر معظم انقلاب در مراسم رحلت امام خمینی علیه السلام فرمودند:

امروز غرب با سبیلی صورت خودش را سرخ نگه داشته است. آنها مشکلات مالی، مشکلات پولی، مشکلات اقتصادی، مشکلات اجتماعی دارند و در مواجهه با مردم خودشان درمانده‌اند. چندین حکومت طرفدار امریکا در اروپا ساقط شدند. مردم اگر میدان پیدا کنند، هرگونه نشانه استکبار امریکایی را که در اروپا مشهود است، با حضور خودشان، با قدرت خودشان خواهند زدود. امروز وضعشان این است، خود امریکا هم بدتر از همه. ملت‌ها از امریکا متنفرند. امریکا دچار بحران است (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۹۱/۳/۱۴).

اگرچه به جرئت می‌توان نخستین حرکت مردمی علیه سیاست‌های ناعادلانه و ظالمانه امریکا را «جنبش تسخیر وال استریت» نامگذاری کرد؛ اما این اعتراضات محدود به همین نمونه نبوده و در زمان‌های گوناگون، آفت سیاست‌های ظالمانه امریکا گریبان دولتشان را گرفته است. اما با مرگ مردی سیاه‌پوست به نام جورج فلویید توسط پلیس امریکا، موجی از اعتراضات علیه سیاست نژادپرستانه و ناعادلانه حکومت امریکا علیه مردمانشان در امریکا شکل گرفته که مدتی است به بحران اصلی امریکا - در کنار بحران مهار

کرونا - تبدیل شده است. البته این اعتراضات محدود به امریکا نبوده، بلکه در بسیاری از کشورها، نظیر آلمان، برزیل، فرانسه، هلند و ایرلند هم شاهد شعله‌ور شدن خشم مردم در اعتراض به سیاست‌های تبعیض نژادی دولت امریکا هستیم.

۷. واکاوی مفهوم «قدرت نرم»

«قدرت» توانایی تأثیرگذاری بر رفتار دیگران در جهت رسیدن به منافع و خواسته‌هاست (نای، ۲۰۰۴، ص ۲۸). در یک بیان، قدرت را به «قدرت سخت» و «قدرت نرم» تقسیم می‌کنند. «قدرت نرم» صرفاً به معنای نفوذ و اثرگذاری نیست؛ زیرا این نفوذ در قدرت سخت هم متصور است. از این‌رو یکی دیگر از معیارهای قدرت نرم، متقاعدسازی و داشتن منطق مطابق با آرمان‌هاست (همان، ص ۳۵ و ۳۶). اگرچه جنگ نرم عموماً علیه گروه‌ها و دولت‌های متخاصم صورت می‌گیرد و از آن به «قدرت نرم بین‌المللی» تعبیر می‌شود، اما یک جنبه مخفی و حساس دیگری هم دارد که از آن به «قدرت نرم داخلی» تعبیر می‌گردد.

به عبارت دیگر، هر کشوری که از منطق و بنیان و تمدنی برخوردار است، سعی در تأثیرگذاری و همراه کردن کشورها و دیگر مردمان با خواسته‌ها و آرمان‌های خود دارد. این همان جنبه بین‌المللی قدرت نرم تلقی می‌شود که طبیعتاً در این جنبه، اطاعت و همراهی افراد مرز و بوم کشور دارای قدرت، نادیده یا به عبارت دیگر، پیش‌فرض گرفته می‌شود. اما در فرض قدرت نرم داخلی، حکومت‌ها نگاهی هم به تربیت و اقتاع‌سازی نخبگان درون کشور خود دارند و اگر این پشتوانه را در خدمت قدرت نرم بین‌المللی قرار بدهند، مسیر تحقق تمدن و مجذوب کردن دیگر حکومت‌ها به آرمان‌های خودشان را سریع‌تر خواهند پیمود.

مقام معظم رهبری اهمیت قدرت نرم در مقابله جهانی را متذکر شد و فرمودند:

در مقابله جهانی، حرف اول را قدرت نرم‌افزاری می‌زند. «قدرت نرم‌افزاری» یعنی منطق، یعنی استدلال، یعنی حرف نو؛ حرف نویی که تعیین‌کننده زندگی باشد؛ سخن نو به میان آوردن. اینها حرف نو ندارند، منطق ندارند. در قدرت نرم‌افزاری، امریکا به شدت ضعیف است؛ حرفش زورگویی است، منطقش ضعیف است (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۹۷/۷/۱۲).

وقتی یک رژیم، یک نظامی از لحاظ گفتمان، از لحاظ منطق، در چشم مردم خودش ساقط بشود، دیگر امیدی به بقای این رژیم نیست (همان، ۱۳۹۰/۱۱/۱۴).

در طول تاریخ، کمتر پیش آمده است که حکومتی از قدرت نرم داخلی برخوردار نبوده و توانسته باشد در عرصه بین‌الملل، دست برتر را داشته باشد. البته شاید برخی به صورت زودگذر به نتایجی در این خصوص دست یافته باشند، اما قطعاً در بلندمدت، آفت ضعف در قدرت نرم داخلی گریبان آنها را هم گرفته و در نتیجه، محکوم به شکست شده‌اند.

ارزیابی تعامل حکومت‌ها با «قدرت نرم» را باید در ایدئولوژی و جهان‌بینی آن حکومت‌ها بررسی کرد. به همین سبب است که رهبر معظم انقلاب توجه به تفاوت قدرت نرم اسلامی با قدرت نرم غربی را خواستار شده است (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۸۰/۲/۱۰).

اساساً قدرت نرم در تمدن غرب، مبتنی بر تمایلات و خواسته‌های فردی، مادی و به تعبیری حیوانی است؛ اما در جبهه اسلام، قدرت نرم در جهت تقویت معنویت و تعالی انسان‌ها به جایگاه ویژه مقدرّ از جانب الله - تبارک و تعالی - است. سعادت‌ی که غرب برای انسان در نظر گرفته است، در شهوات و خوش‌گذرانی‌های زودگذر و کسب مال و مادیات خلاصه می‌شود؛ اما مکتب اسلام با تمسک به انبیای الهی و معصومان علیهم‌السلام، تمام تلاش خود را در جهت کمالات انسانی و معنویت به کار بسته است. از این‌رو تفاوت‌های مزبور را می‌توان در آرمان، ارزش، سیاست، ابزار و شیوه‌های تمسک به مؤلفه‌های قدرت در این دو تمدن مشاهده کرد.

یکی از حوزه‌های به‌کارگیری قدرت نرم در تمدن غرب، اعمال سیاست‌ها، القای ارزش‌ها و فرهنگ اجتماعی در ارتباط با مردمان کشور خود و سایر حکومت‌هاست که متناسب با خوی استکباری خود، درصد تحمیل و همراه‌سازی و به عبارت دیگر جنگ با دیگر کشورها برآمده است. مشخصاً رابطه ستیز آمریکا با جمهوری اسلامی ایران - از بدو تولدش - موید این نوع برتری‌طلبی غرب و آمریکا بوده است.

نتیجه‌گیری

روح اسلام با تبعیض نژادی مبتنی بر رنگ، پوست و زبان مخالف است. یکی از کشورهایی که مصداق بارزی از حاکمیت مبتنی بر تبعیض نژادی است، دولت آمریکا و به طور کلی، تمدن غرب است. با توجه به اطلاعات، آمار و مستندات موجود در این نوشتار، شاهد نوعی برخوردهای تبعیض‌گرایانه دولت آمریکا با مردمان سیاه‌پوست آمریکایی - آفریقایی خود هستیم. زیبایی‌های حقوق بشری غرب صرفاً در اسناد و لابه‌لای کتاب‌های آنها به نمایش گذارده شده است و کمتر اثری از آن هیاهوی حقوق بشری در عمل مشاهده می‌شود.

یکی از مؤلفه‌های افول تمدنی در عرصه قدرت نرم، تبعیض در نژاد، رنگ و اصل و نسب است. ناتوانی دولت آمریکا در اقناع مردمان سیاه‌پوست خود و برقراری عدالت اجتماعی و رضایت سیاه‌پوستان کشور خود، موید افول قدرت نرم آمریکاست. شاهد این ادعا نیز همین اتفاقات سال‌های اخیر و وضعیت آشفته ایالت متحده آمریکاست که به زودی، شاهد تحولات گسترده‌تری در نظام حاکمیتی آن خواهند بود؛ تغییراتی مشابه شوروی (سابق). البته مقصود ما از «افول»، نابودی و حذف شدن از صفحه گیتی نیست، بلکه مقصود کاهش نفوذ و اثرگذاری این دولت در عرصه داخلی و بین‌المللی است که در قالب تجزیه ایالت‌ها رخ خواهد داد.

منابع

نهج‌البلاغه، ۱۴۱۴ق، تصحیح صبحی صالح، قم، هجرت.

نهج‌البلاغه، ۱۳۸۸، ترجمه حسین انصاریان، قم، دارالعرفان.

ابن‌منظور، محمدبن مکرم، ۱۴۱۴ق، *لسان‌العرب*، بیروت، دار صادر.

بیانات رهبر معظم انقلاب، در: Khamenei.ir

حقی برسوی، اسماعیل‌بن مصطفی، بی‌تا، *تفسیر روح‌البیان*، بیروت، دارالفکر.

سازمان ملل متحد، ۱۹۶۵م، *کنوانسیون بین‌المللی رفع هرگونه تبعیض نژادی*، مجمع عمومی سازمان ملل متحد.

کراچکی، محمدبن علی، ۱۳۹۴ق، *معدن الجواهر و ریاضة الخواطر*، چ دوم، تهران، مرتضوی.

مجلسی، محمدباقر، ۱۴۰۳ق، *بحار الانوار*، چ دوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ۱۹۴۸م، *اعلامیه جهانی حقوق بشر*.

معین، محمد، ۱۳۸۱، *فرهنگ فارسی*، تهران، امیرکبیر.

موسوی خمینی، سیدروح‌الله، ۱۳۶۸، *صحیفه امام*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.

وبگاه ان. پی. آر. لا جانسون؛ www.npr.com

هلالی، سلیم‌بن قیس، ۱۴۰۵ق، *کتاب سلیم‌بن قیس هلالی*، قم، الهادی.

Bonilla-Silva, Eduardo, 2014, "Racism without Racists: Color-Blind Racism and the Persistence of Racial Inequality", in *America*, ROWMAN & LITTLEFIELD PUBLISHERS, INC, Fourth Edition.

Horace, Matthew and Harris Ron, 2018, *The Black and The Blue*, Hachette Book Group, New York.

Nye, Jr, Joseph s, 2004, *Soft Power*, The means to Success in world politics, Public Affairs, United States.

بررسی تطبیقی مدیریت شرایط اضطراری در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران و برخی کشورهای اتحادیه اروپا در مدیریت کرونا با تکیه بر نقش مجالس قانون گذاری

نوید شیدائی آشتیانی / دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران

n.sheidaei72@gmail.com  orcid.org/0000-0003-0445-7203

e.mousazadeh@ut.ac.ir

ابراهیم موسی زاده / استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران

 <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۷ - پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۱۸

چکیده

مفهوم «وضعیت اضطراری» و احکام و شرایط مربوط به آن که در اصل ۷۹ قانون اساسی بیان شده، از ابتدای شکل گیری قانون اساسی جمهوری اسلامی، یکی از چالش‌های خفته نظام سیاسی کشور بوده است. پرسش اصلی آن است که مفهوم «وضعیت اضطراری» در نظام حقوق اساسی ما چه جایگاهی دارد؟ و در این موقعیت‌ها، نقش مجلس شورای اسلامی، به‌ویژه از بعد جایگاه نظارتی قوه مقننه در نهادهای سیاسی موجود، چیست؟ تفکیک انواع وضعیت‌هایی که به‌طور عام، «وضعیت اضطراری» نامیده می‌شود و نیز نوع محدودیت‌های ناشی از هر یک، در بیشتر قوانین اساسی یا عادی دنیا به چشم می‌خورد، لیکن قانون اساسی ما در این خصوص ساکت است. بررسی تطبیقی این مسئله با برخی کشورهای حوزه اتحادیه اروپا می‌تواند فهم دقیق‌تری از این موضوع و خلأهای موجود ارائه دهد. با توجه به برهم‌خوردن تفکیک مرسوم قوا در این‌گونه وضعیت‌ها، نقش مجالس قانون گذاری به‌مثابه نماد حاکمیت ملی و تبلور اراده عمومی در این خصوص و در جهت نظارت بر اختیاراتی که دولت، به سبب این وضعیت در اختیار گرفته است، اهمیت متفاوتی پیدا می‌کند. این برهم‌خوردن تعادل مرسوم قوا در نظم اساسی جمهوری اسلامی ایران، وضعیتی خاص و شاید منحصر به فرد ایجاد کرده که طی آن مجلس عملاً از فرایند مدیریت وضعیت اضطراری کنار گذاشته شده است.

کلیدواژه‌ها: وضعیت اضطراری، اصل ۷۹، مجلس، تفکیک قوا، اعمال محدودیت.

شیوع ویروس کرونا تأثیراتی متفاوت بر مطالعات حقوقی در حوزه‌های متنوع آن گذاشته است. این تأثیرات در ادبیات حقوقی ما نیز به گونه‌ای نسبتاً گسترده‌ای بررسی شده است؛ اما این تحقیقات بیشتر ناظر به حوزه‌های حقوق خصوصی و مصادیقی (نظیر تأثیرات کرونا بر اعتبار قراردادهای میان افراد یا در حوزه حقوق بین‌الملل و تعهدات حقوق بشری دولت‌ها) بوده است. تأثیر شیوع ویروس کرونا بر حقوق اساسی و نهادهای سیاسی کشور که بسیار مهم است، کمتر مدنظر قرار گرفته است. اینکه شیوع کرونا چه اثراتی بر نظام حقوق اساسی و دغدغه‌های معمول این شاخه مطالعات حقوقی داشته، تا کنون مغفول مانده است.

یکی از مباحثی که در این حوزه قابل توجه است، بررسی رویکرد نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران در واکنش به این اتفاق و جایگاه مجلس شورا در این باره است.

شیوع ویروس کرونا در کشور و به دنبال آن، تشکیل نهادی با عنوان «ستاد ملی مقابله با بیماری کرونا» در اسفندماه ۱۳۹۹، بار دیگر موضوعی بسیار مهم در حقوق اساسی را به میان کشید: مدیریت شرایط اضطراری و پیش‌بینی‌های قانون اساسی در این خصوص. اصل ۷۹ قانون اساسی - هرچند مجمل و مختصر - درخصوص وضعیت اضطراری، الگوی ناقصی از اقدامات را بیان داشته، اما در عمل، نظام حقوقی کشور هیچ‌گاه در تاریخ بیشتر از چهل ساله پس از انقلاب اسلامی، به سراغ استفاده از سازوکارهای این اصل نرفته است.

درخصوص مقابله با شیوع کرونا نیز در عمل، از اصل ۱۷۶ قانون اساسی درخصوص «شورای عالی امنیت ملی» استفاده شده است. فرض اصلی این مقاله آن است که تجربه عملی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران نشان می‌دهد با بروز شرایط اضطراری و شبه‌اضطراری، حاکمیت به جای استفاده از اصل ۷۹ قانون اساسی به سراغ استفاده از الگوهایی فراتر از قانون اساسی و نهادهای مقرر در آن رفته است.

این مقاله با بررسی اجمالی مفهوم «وضعیت اضطراری» و سپس بررسی تطبیقی موضوع در حقوق اساسی برخی کشورهای اروپایی و مفهوم «نظارت پارلمانی» بر مصوبات ناشی از اختیارات ویژه دولت، این فرض را پیگیری کرده است.

پیش از این، مقالاتی وجود دارد که به «حقوق وضعیت اضطراری» پرداخته است؛ از جمله: «مطالعه تطبیقی حقوق وضعیت اضطراری با نگاهی به مدیریت بیماری کووید-۱۹؛ از مبانی قانونی تا تجویز مداخله کیفری» (آقابابایی، ۱۴۰۰). اما مقایسه تطبیقی نقش مجالس قانونگذاری که دغدغه اصلی این مقاله است، تا کنون مدنظر نبوده است.

۱. بررسی مفاهیم

۱-۱. شرایط اضطراری

«شرایط اضطراری» به بیان ساده عبارت است از: بروز وقایعی که بر اثر آن، نظم عادی مقرر در قوانین اساسی، به نوعی بر هم خورده، حقوق و آزادی‌های شخصی محدود شده یا به حالت تعلیق درآمده و بخشی از حاکمیت -

به‌طور معمول دولت (قوه مجریه) - برای اداره کشور در این شرایط، اختیاراتی خواهد داشت فراتر از آنچه به‌طور معمول در اختیار دارد (مشهدی و دارایی، ۱۳۹۹).

پاسخ به وضعیت اضطراری در کشورهای گوناگون دنیا به دو قالب کلی «اقدامات قانونی» و «اقدامات فراقانونی» قابل تقسیم است (محبی و کرمی، ۱۳۹۹). روشن است که به مرور زمان و با حرکت هرچه بیشتر کشورهای دنیا به سمت الگوهای دموکراتیک، الگوی اقدامات فراقانونی، به کشورهای با حاکمیت‌هایی غیردموکراتیک، شخصی و یک‌سالار محدود شده است. بررسی موردی قوانین کشورها نیز مؤید همین معناست.

۲-۱. الگوی اقدامات قانونی

با توجه به اینکه به‌کارگیری اختیارات ویژه در وضعیت‌های اضطراری، متضمن محدودیت در حقوق بنیادین و آزادی‌های شخصی است، در این الگو که راهنمای کشورهای دموکراتیک به شمار می‌رود، تلاش بر این است که میان وضعیت اضطراری و لزوم اداره کشور در این شرایط و آزادی‌های بنیادین نوعی آشتی برقرار شود و گفت‌وگو «نظم و آزادی» در نقطه تعادل قرار گیرد.

الگوی اقدامات قانونی، خود به دو دسته «الگوی تطابق اساسی» و «الگوی تطابق قانونی» تقسیم می‌شود، هرچند در عمل ممکن است کشوری از هر دو الگو برخوردار باشد و حسب مورد از یکی از آنها استفاده نماید. چارچوب وضعیت اضطراری در کشورهای دارای الگوی اقدامات قانونی، معمولاً متضمن چهار مسئله است که با توضیحی بیشتر به آنها می‌پردازیم:

۲-۱-۱. وضعیت اضطراری

برخلاف اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در غالب قوانین اساسی و یا قوانین عادی مرتبط، «وضعیت اضطراری» تعریف، معیارهای آن مشخص و بین چند وضعیت مشابه در این خصوص تفکیک می‌شود (محبی و کرمی، ۱۳۹۹). برخی کشورها مانند هلند با معیاری دوگانه میان «وضعیت جنگ» و «وضعیت اضطراری» تفکیک کرده‌اند (قانون اساسی پادشاهی هلند، ۲۰۱۸، ماده ۹۶ و ۱۰۳).

در برخی کشورهای دیگر مانند فرانسه یا اسپانیا (قانون اساسی اسپانیا، ۱۹۷۸، بخش ۵۵) میان «وضعیت هشدار»، «وضعیت اضطراری» و «وضعیت جنگ یا محاصره» تمایز قائل شده‌اند. با قائل شدن به چنین تمایزی، میزان محدودیت‌هایی که بر حقوق و آزادی‌های شخصی افراد در هر وضعیت قابل برقراری است نیز متمایز و از پیش معین خواهد شد. هدف از تعریف این وضعیت‌ها آن است که صرف اعلام وضعیت اضطراری دستمایه در اختیارگرفتن اختیاراتی فراتر از شرایط عادی نشود.

۲-۲-۱. پیش‌بینی سازوکارهای اعلام، مدت زمان و پایان وضعیت اضطراری

با توجه به اینکه قرار داشتن در وضع اضطراری یا وضعیت‌های مشابه آن دارای اثرات حقوقی خاصی است و ممکن

است حقوق و تکالیف معینی را به همراه ضمانت اجرایی جدی به دنبال داشته باشد، اعلام شروع این وضعیت‌ها، طول دوره برقراری آنها و نیز پایان آنها در حقوق اساسی کشورها تابع تشریفات خاصی است. بسته به رژیم حقوق اساسی کشورها (اعم از پارلمانی، ریاستی یا نیمه‌ریاستی - نیمه‌پارلمانی) این تشریفات معمولاً شکل خاصی پیدا می‌کند. بر این اساس در کشورهای پارلمانی عموماً اعلام این دوره‌های زمانی در اختیار مجلس و در کشورهای ریاستی در اختیار قوه مجریه است.

اما در خصوص کشورهای نیمه‌ریاستی - نیمه‌پارلمانی وضع متفاوت است و موضوع حاصل تعامل قوه مجریه و قوه مقننه است. در برخی کشورها دولت صرفاً موظف به اطلاع‌رسانی به مجلس بوده و در برخی دیگر موافقت پیشینی یا پسینی مجلس نیز در این خصوص لازم است (مجبی و کرمی، ۱۳۹۹، ص ۷۴).

۳-۲-۱. نتایج حقوقی اعلام وضعیت اضطراری

اعلام وضعیت اضطراری از دو حیث دارای اثرات و نتایج حقوقی است:

اول. تعلیق یا محدودیت برخی از حقوق و آزادی‌های فردی؛

دوم. اعطای اختیارات فوق‌العاده به قوه مجریه.

البته در کنار این دو که در تمام رژیم‌های حقوقی درخصوص «وضعیت اضطراری» وجود دارد، در کشورهای هم‌پیمان (فدرال) باید به تعطیلی نسبی فدرالیسم و در اختیار گرفتن اختیارات به صورت عام توسط دولت مرکزی نیز به‌مثابه یکی از عمده‌ترین آثار حقوقی اعلام وضعیت اضطراری اشاره کرد.

درخصوص بحث اول، باید بیان داشت که معمولاً با دو رویکرد، «حقوق» و «آزادی‌ها» دستخوش محدودیت یا تعلیق می‌شوند. در برخی کشورها از طریق یک فهرست مثبت، آن دسته از حقوق و آزادی‌ها که قابلیت تعلیق دارند، مشخص می‌شوند و بدین وسیله سایر حقوق و آزادی‌ها غیرقابل تعلیق خواهند بود. اما در برخی قوانین اساسی دیگر، از طریق یک فهرست حداقلی سلبی یا منفی، آنچه را غیرقابل تعلیق است، مشخص و سایر موارد را قابل محدودیت‌گذاری توسط دولت اعلام می‌کنند (همان، ص ۷۷).

از این‌رو با توضیحات فوق مشخص می‌گردد که به علت محوریت موضوع «حقوق و آزادی‌های فردی در نظام‌های دموکراتیک حقوق اساسی» با صرف اعلام وضعیت اضطراری و با توجیه شکلی وضعیت غیرعادی، نمی‌توان به‌طور مطلق حقوق و آزادی افراد را محدود کرد. قوانین اساسی و عادی کشورها با ورود در جزئیات مسئله تا حد ممکن از سوءاستفاده دولت از این عنوان مهم جلوگیری کرده‌اند.

۴-۲-۱. پیش‌بینی سازوکار نظارتی مناسب برای اعمال اختیارات ویژه براساس تفکیک قوا

با وجود تمام تمهیدات فوق، ممکن است اجرای این موضوع در عمل، دستمایه سوءاستفاده حکومت‌ها از این عنوان و دست‌اندازی ایشان به حقوق بنیادین شهروندان شود. در این شرایط وجود سازوکارهای نظارتی که جنبه پسینی دارد و به پایش اقدامات دولت‌ها در این خصوص می‌پردازد، نقش مهمی دارد و تلاش می‌کند از این کار جلوگیری نماید.

نظام‌های حقوقی دنیا به‌طور عمده دو روش را برای نظارت بر استفاده دولت‌ها از اختیارات فوق‌العاده پیش‌بینی نموده‌اند: اول نظارت قضایی و دوم نظارت قوا بر یکدیگر. در خصوص نظارت قضایی - برای مثال - اصل ۳۷ قانون اساسی آفریقای جنوبی بیان می‌دارد: هر دادگاهی می‌تواند در خصوص اعتبار اعلامیه وضعیت اضطراری، افزایش مدت این وضعیت و نیز هر قانون دیگری که ناشی از این اختیارات مصوب شده باشد، تصمیم‌گیری کند (قانون اساسی جمهوری آفریقای جنوبی، ۱۹۹۶، ماده ۳۷).

همچنین نظارت پارلمانی نیز در این خصوص محدودیت‌های عمده‌ای را بر اختیارات قوه مجریه وارد کرده و از تمرکز این قدرت در این قوه جلوگیری نموده است. مجلس‌ها حسب مورد، در تصویب این وضعیت‌ها، تمديد مدت آنها و نیز اختیار دریافت اطلاعات از دولت‌ها در این خصوص نقش دارند و همچنین با استفاده از اختیارات عام پارلمانی (مثل سؤال و استیضاح) می‌توانند نظارت خود را نسبت به عملکرد قوه مجریه در وضعیت اضطراری اعمال کنند (حجی و کرمی، ۱۳۹۹).

۳-۱. الگوی اقدامات فراقانونی

هرچند امروزه در نظم اساسی بیشتر کشورهای دنیا، تا حد امکان به سمت اساسی‌سازی وضعیت‌های اضطراری و اختیارات فوق‌العاده ناشی از آن رفته‌اند تا براساس منطق مشروطیت (constitutionalism)، قدرت تا حد ممکن محدود شود، اما مفهوم «اختیارات ویژه» از زمانی که در دوره جدید، مفهوم جدید «دولت» مطرح شده، محل بحث بوده و دیدگاه دوم (یعنی اعطای مجوز به حاکمیت برای استفاده از اختیاراتی فراتر از قانون) وجود داشته است.

جان لاک، یکی از مشهورترین نظریه‌پردازان اندیشه سیاسی جدید و یکی از اصحاب قرارداد اجتماعی، ذیل عنوان «اختیارات ویژه قوه مجریه» (prerogative power) در این باره بحث کرده است. براساس نظریه جان لاک، با توجه به این واقعیت که هرچه ممکن است در آینده رخ دهد، از حالا قابل پیش‌بینی و قاعده‌مند شدن نیست، حاکمیت می‌تواند براساس صلاحدید و در چارچوب و هدف خیر عمومی، بدون تجویز و دستور قانونی و حتی گاهی برخلاف قانون عمل کند. هرچند جان لاک - که در نگاه نویسندگان، اندیشمند سیاسی آزادی به شمار می‌آید - این اختیار را ناشی از نگاه انسان‌شناختی‌اش به انسان، به دولت می‌دهد، اما این دیدگاه در عمل و در صورت سوءاستفاده دولت از اختیارات خود، هیچ ضمانت اجرایی جز انقلاب توسط مردم ندارد؛ حتی که البته توسط جان لاک بعضاً به رسمیت شناخته شده است؛ زیرا از دیدگاه وی - به‌خلاف توماس هابز - بعد از قرارداد اجتماعی و تشکیل دولت، حاکمیت به‌طور کامل به دولت منتقل نمی‌شود و - در واقع - هنوز صاحب اصلی حق حاکمیت مردم هستند و هر زمان می‌توانند با فسخ قرارداد، حق خود را در اختیار بگیرند (طباطبائی، ۱۳۹۵، ص ۳۰۵).

۲- بررسی چارچوب قانون اساسی کشورهای اروپایی در خصوص وضعیت اضطراری

بررسی چارچوب قانون اساسی در برخی کشورها که در آنها قانون اساسی قدمت قابل‌توجهی دارد، برای درک مفهوم «وضعیت اضطراری» و مقایسه بعدی آن با این مسئله در حقوق اساسی ایران راهگشاست. در اینجا تجربه

حقوق اساسی چند کشور از اعضای اتحادیه اروپا را بررسی می‌کنیم. اشاره به این نکته لازم است که برخی کشورهای اروپایی سازوکار مشخص و ازپیش‌تعیین‌شده‌ای در قانون اساسی برای این وضعیت‌ها دارند، لیکن برخی دیگر از کشورها به عللی (مانند تجربیات تاریخی و یا سنت خاص حقوق اساسی متعلق به خود) فاقد این قبیل سازوکارها هستند.

۲-۱. چارچوب قانون اساسی برخی کشورهای اروپایی

۲-۱-۱. بلژیک

قانون اساسی بلژیک (۱۸۳۱) مقررہ صریحی درخصوص «وضعیت اضطراری» ندارد، اما اصل ۱۸۷ به‌روشنی بیان می‌دارد که تعطیلی مجلس به صورت جزئی یا کلی ممنوع است، هرچند خود در اصل ۱۰۵ مجوز واگذاری اختیارات ویژه قانون‌گذاری توسط مجلس به قوه مجریه را معتبر می‌داند. قانون اساسی این کشور واگذاری اختیارات ویژه را صرفاً با تصویب مجلس مقرر می‌دارد. علاوه بر آن، قوانینی که دولت در این شرایط وضع می‌کند، در نهایت باید در بازه زمانی کوتاه‌تر از حد معمول به تصویب مجلس نیز برسد. همچنین مصوبات وضع‌شده تحت این شرایط، کماکان ذیل عنوان «نظارت قضایی» قابل بررسی در «دادگاه قانون اساسی» این کشور نیز است.

درخصوص مدیریت کرونا نیز این کشور با استفاده از این اصول، به تصویب دو قانون پرداخت که براساس آنها دولت فدرال توانست درخصوص وضع محدودیت‌ها و مدت و میزان آنها اقدام کند (بیندر و همکاران، ۲۰۲۰، ص ۲-۳).

۲-۱-۲. فرانسه

قانون اساسی فرانسه (۱۹۵۸) سه وضعیت متمایز را درخصوص «وضعیت اضطراری» شناسایی کرده است: «اختیارات ویژه رئیس‌جمهور»؛ «وضعیت محاصره»؛ «وضعیت اضطراری» (قانون اساسی فرانسه، ۲۰۰۸، ماده ۱۶، بخش ۳۵ و ۳۶). این وضعیت‌ها علی‌رغم برخی تمایزها، از منظر مشابهی تبعیت می‌کنند و آن عبارت است از: اختیارات خاصی برای اقداماتی فراتر از قوانین عادی مقرر برای وضعیت‌های عادی در کشور.

«اختیارات ویژه رئیس‌جمهور» که صرفاً یک بار در این کشور به کار رفته، خارج از ساختار نظارت نبوده و شورای قانون اساسی این کشور باید هر سی روز نسبت به تداوم وضعیت اضطراری تصمیم بگیرد.

«وضعیت محاصره» بیانگر وضعیت جنگی و نوعی حکومت نظامی است که با فرمان هیأت وزیران و صرفاً به مدت دوازده روز - مگر با تمدید بعدی مجلس - اعلام می‌گردد و طی آن اداره کشور به جای نیروها و نهادهای معمول کشوری توسط نیروهای نظامی انجام می‌گیرد و حقوقی مثل آزادی رسانه‌ها و یا تجمع می‌تواند محدود شود.

«وضعیت اضطراری» نیز با فرمان هیأت وزیران برای مدت دوازده روز در شرایطی که خطر بالقوه‌ای نظم عمومی را تهدید کند، اعلام می‌گردد. مجلس باید برای تمدید آن موافقت کند و تمام اقدامات در طول این دوره باید به اطلاع مجلس رسانیده شود.

در دوره‌های متعددی در این کشور، از این سازوکار در مقابله با برخی پدیده‌ها (همچون حملات تروریستی یا جنگ با دیگر کشورها) استفاده شده است. صرف‌نظر از این زمینه‌ها، فرانسه مدیریت کرونا را در قالب تصویب یک قانون جدید در مجلس پیگیری نمود و برای اولین بار از وضعیت جدیدی با عنوان «وضعیت اضطراری سلامت عمومی» (Public health emergency) سخن گفت و این وضع جدید را مطابق هیچ‌یک از وضعیت‌های قبلی به‌شمار نیاورد.

براساس این قانون، وضعیت مزبور با گزارش وزارت بهداشت به هیأت وزیران اعلام و سپس فرمان عمومی هیأت وزیران برقرار می‌شود. همچنین میزان محدودیت‌ها و اقداماتی که براساس این قانون می‌تواند اعمال گردد نیز در قانون مشخص شده است. موضوعاتی نظیر منع آمد و شد، قرنطینه شدیدتر مبتلایان، و اعمال نظارت بر قیمت برخی کالاها از این جمله است.

۳-۱-۲. آلمان

درخصوص وضعیت اضطراری در این کشور، قانون اساسی این کشور (basic law) بین دو «وضعیت اضطراری داخلی» و «وضعیت اضطراری خارجی» تفکیک نموده است. در اعلام «وضعیت اضطراری خارجی» که شامل دو مرحله «وضعیت بحرانی» و «وضعیت تهاجم به کشور» است، به رأی مثبت دو سوم مجالس نیاز است. مواد ۹۱ و ۳۵ قانون اساسی این کشور در خصوص بلایای طبیعی و نظایر آن، وضعیت اضطراری را پیش‌بینی کرده است و براساس آن، توازن قوا بین دولت فدرال و دولت‌های محلی به نفع دولت فدرال تغییر پیدا خواهد کرد. همچنین اعلام و برقراری آن نیز نیازمند تصویب مجلس نیست. با این وجود، از زمان اعلام وضعیت کرونا در این کشور، دولت فدرال به هیچ عنوان از این اختیارات استفاده نکرده، بلکه مستند مدیریت کرونا و اقدامات و محدودیت‌ها در این خصوص، قانونی است که در سال ۲۰۰۱ به نام «محافظت در برابر بیماری‌های واگیردار» (Infection Protection Act) به تصویب رسیده و براساس آن، اختیار تصمیم‌گیری و اقدام را تا حد زیادی به دولت‌های محلی واگذارده است. از این رو برخلاف دیگر کشورها، آلمان از یک رویکرد مرکزی و ملی برای مدیریت کرونا استفاده نکرده و اختیار وضع محدودیت، تداوم و رفع آنها را در چارچوب مشخص به دولت‌های محلی واگذارده است (بیندر و همکاران، ۲۰۲۰، ص ۵).

۴-۱-۲. ایتالیا

قانون اساسی ایتالیا (۱۹۴۷) مقررۀ صریحی در خصوص اعلام «وضعیت اضطراری» و یا واگذاری اختیارات ویژه به یک شخص یا نهاد (به هم خوردن تفکیک قوا) ندارد. لیکن در برخی شرایط که امنیت عمومی به خطر افتاده باشد، دولت مرکزی می‌تواند نهادهای محلی (مانند دولت‌های محلی) را از فعالیت خود بازدارد. همچنین در حقوق ایتالیا نهادی وجود دارد که با عنوان «decree-laws» شناخته می‌شود و براساس اصل ۷۷ قانون اساسی این کشور، حکومت می‌تواند در شرایط غیرعادی فرمان صادر کند (قانون اساسی جمهوری ایتالیا، ۱۹۴۷، ماده ۷۷ و ۸۷).

این فرمان در شمار قوانین قرار گرفته است و به مدت شصت روز پس از صدور، مجلس می‌تواند آن را به قانون تبدیل یا غیرمعتبر اعلام کند. حکومت ایتالیا در خصوص مدیریت کرونا نیز از همین چارچوب استفاده کرده است.

۵-۱-۲. اسپانیا

اصل ۱۱۶ قانون اساسی اسپانیا (۱۹۷۸) و نیز «قانون طبیعی» مصوب در این خصوص (Organic Law, 1981)، اعلام سه وضعیت گوناگون در خصوص وضعیت اضطراری را ممکن دانسته است: «وضعیت هشدار» (State of alarm)؛ «وضعیت اضطراری»؛ «وضعیت محاصره» (State of siege).

«وضعیت هشدار» می‌تواند ضمن اعلام فوری به مجلس نمایندگان توسط دولت ملی و برای مدت پانزده روز برقرار شود. بعد از این مدت تداوم آن منوط به تصویب مجلس است. «قانون طبیعی سال ۱۹۸۱» به حکومت اجازه می‌دهد تحت شرایط بسیار معین و خاص (مثل بلایای طبیعی و بحران سلامت) که بر اثر آنها ارائه خدمات عمومی مختل شده و یا توزیع و دسترسی به کالاهای ضروری ممتنع گردیده است، «وضعیت هشدار» اعلام کند. اما «وضعیت اضطراری» و نیز «وضعیت محاصره» تحت شرایط دشوارتری، مثل به خطر افتادن جدی نظم عمومی (وضعیت اضطراری) و یا به خطر افتادن محرز حاکمیت و استقلال اسپانیا (وضعیت محاصره) برقرار و محدودیت‌های شدیدتری نیز به موجب آنها برقرار می‌شود.

در «وضعیت هشدار» امکان محدود ساختن حقوق و آزادی‌های بنیادین وجود دارد، لیکن در دو وضعیت دیگر با توجه به سطح بالاتر اضطرار، امکان تعلیق حقوق و آزادی‌ها نیز هست. علاوه بر آن در «وضعیت محاصره» حدی از حکومت نظامی (یعنی اداره کشور توسط نیروهای نظامی) نیز برقرار می‌شود.

در تاریخ حقوق اساسی اسپانیا از «وضعیت اضطراری» و «وضعیت محاصره» استفاده نشده است، لیکن در مدیریت کرونا از «وضعیت هشدار» استفاده گردید و از زمان اوج گرفتن کرونا در این کشور، سه نوبت متوالی این وضعیت اعلان شد. پیش از آن، مدیریت کرونا در اختیار دولت‌های محلی بود و اقداماتی (نظیر بستن مدارس و تعطیلی فعالیت‌های ورزشی) صورت گرفته بود، لیکن با اعلام «وضعیت هشدار» مانند برخی کشورهای دیگر که فدرالیسم در وضع اضطراری معلق می‌گردد، موضوع جنبه ملی پیدا کرد و توازن بین قوای ملی و محلی برهم خورد و دولت‌های محلی ملزم به رعایت دستوری و پیگیری اجرای تمام محدودیت‌های مقرر شده در فرمان (Decree) اعلام «وضعیت هشدار» گردیدند.

۲-۲. نظارت پارلمانی در کشورهای اروپایی

۱-۲-۲. بلژیک

در این کشور پس از آنکه اختیارات ویژه به دولت فدرال واگذار شد، کمیته جدیدی در مجلس نمایندگان تشکیل شد که در هر زمان می‌تواند از اعضای دولت فدرال درخواست اطلاعات کند و به‌طور کلی، بر عملکرد آنها با توجه به اختیارات ویژه‌ای که در اختیار گرفته‌اند، نظارت نماید (وردوسن، ۲۰۲۰، ص ۲-۹).

۲-۲-۲. فرانسه

در این کشور، اعلام وضعیت اضطراری سلامت عمومی با اطلاع قبلی به سنا و مجلس نمایندگان صورت می‌پذیرد و آنها در هر زمانی می‌توانند آن را درخواست اطلاعات کنند. علاوه بر این، پس از تصویب قانون جدید سلامت عمومی فرانسه که با فرمان عمومی هیأت وزیران اعلام می‌شود، مجلس پس از شصت روز درخصوص تدوam آن مجدداً تصمیم‌گیری خواهد کرد. تصمیم مجلس در این خصوص براساس پیشنهادی اتخاذ خواهد شد که کمیته علمی آن ارائه می‌کند و براساس آن مجلس قادر است فرمان اعلام وضعیت اضطراری سلامت درخواست شده از سوی هیأت وزیران را با وضع یک قانون جدید باطل کند. علاوه بر این، با توجه به آنکه این قانون امکان وضع محدودیت بر برخی حقوق و آزادی‌ها را به رسمیت شناخته، حق مراجعه به دادگاه‌های اداری نیز محفوظ است.

۲-۲-۳. آلمان

هرچند براساس قانونی که در بند فوق بیان شد، مجلس نمایندگان (بوندستاگ) اختیارات نسبتاً وسیعی را به دولت فدرال و نیز دولت‌های محلی به منظور انجام اقدامات لازم در مدیریت وضعیت همه‌گیری واگذار کرده است، لیکن باید توجه داشت که براساس همان قانون، اعلام وضعیت اضطراری همه‌گیری در اختیار «بوندستاگ» بوده و اختیارات دولت فدرال اساساً براساس بند پنج همان قانون تا زمانی معتبر است که مجلس برخلاف آن تصمیمی نگیرد (بیندر و همکاران، ۲۰۲۰، ص ۶).

۲-۲-۴. ایتالیا

صدور فرمان‌های قانونی در این کشور در اختیار هیأت وزیران یا نخست وزیر است، لیکن با وجود این، در دو مرحله بر آن نظارت می‌شود: اول توسط رئیس جمهور که باید اعلان عمومی کند و دوم توسط مجلس که فرایند تبدیل این فرمان‌ها به قانون و یا رد آن را انجام خواهد داد. همچنین با توجه به اینکه این اقدامات و فرامین ممکن است حقوق و آزادی‌های فردی را محدود سازد و حتی موجب ورود خسارت به اشخاص شود، امکان شکایت از آنها در دادگاه‌های اداری این کشور میسر خواهد بود.

۲-۲-۵. اسپانیا

اعلام وضعیت‌های اضطراری و محاصره صرفاً با مجوز قبلی مجلس نمایندگان و برای مدت سی روز میسر خواهد بود. قالب حقوقی اعلام این وضعیت که نهادی مشابه کشور ایتالیاست، عبارت است از: فرمان‌های قانونی (decree-law) که براساس اصل ۸۶ قانون اساسی اسپانیا ارزشی معادل قوانین عادی دارد و مجلس نمایندگان می‌تواند ظرف مدت مقرر درخصوص معتبر ساختن (تبدیل فرمان به قانون) یا ابطال آن تصمیم‌گیری کند.

۳. وضعیت خاص رویه عملی - حقوق جمهوری اسلامی ایران در خصوص وضعیت‌های اضطراری

۱-۳. الگوی عملی مدیریت ویروس کرونا در ایران و ایرادات وارد بر آن

شیوع ویروس کرونا در کشور در ابتدای اسفند ۱۳۹۹ تأیید گردید. مطابق آنچه از قول رئیس‌جمهور وقت بیان شد، نظام تصمیم‌گیری در کشور براساس الگوی ذهنی که پیش از این در قالب «شورای عالی پشتیبانی جنگ» به‌مثابه نهاد مرکزی برای تصمیم‌گیری و صدور مصوبات الزام‌آور در کشور محقق شده بود، با تشکیل جلسه در «شورای عالی امنیت ملی» به دنبال تشکیل چنین نهادی برای اداره کشور در شرایط شیوع کرونا رفت. در این خصوص باید با دیدگاهی واقع‌گرا - و نه منحصر در قوانین موضوعه - به مسئله نگاه کرد. مجلس وقت شورای اسلامی که اواخر دوره خود را پشت سر می‌گذاشت، نابهنگام و خودخواسته تعطیل شد و در مدیریت این موضوع، نظام سیاسی کشور به استفاده از اصل ۷۹ تمایل نشان نداد تا از سازوکار اصل ۱۷۶ قانون اساسی استفاده کند. به هر روی، مبتنی بر مصوبه‌ای که بنا به اظهار رئیس‌جمهور وقت، براساس اصل ۱۷۶ قانون اساسی به تأیید مقام رهبری نیز رسید - و البته تا زمان نگارش این مقاله هنوز انتشار نیافته است - «ستاد ملی مقابله با کرونا» به‌منزله نهاد مرکزی برای تصمیم‌گیری در خصوص اقدامات لازم درخصوص این مسئله در کشور تشکیل شد.

اصل ۱۷۶ یکی از اصولی است که در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ به آن افزوده شده و منظومه دقیق و قابل اتکایی از مسائل حقوق اساسی درخصوص این اصل و مصوبات این نهاد قابل شناسایی نیست. از این‌رو نیل حاکمیت به مدیریت کرونا در ذیل این اصل، علاوه بر آنکه شباهت کمی به الگوهای شناخته شده درخصوص وضعیت‌های اضطراری در کشورهای دموکراتیک دارد - که پیش‌تر بیان شد - با ایرادات متعددی نیز به لحاظ نظم حقوقی در کشور مواجه است. در ذیل به این ایرادات اشاره می‌شود:

۱. اصل ۱۷۶ قانون اساسی درباره مباحث دفاعی - امنیتی و سیاست‌گذاری بالادستی نظام در این خصوص است. هرچند ویروس کرونا و شیوع آن در هر کشوری می‌تواند بحران‌های امنیتی و دفاعی تولید کند، اما - چنان‌که در بخش دوم نیز ذکر شد - حتی در سلسله‌مراتب وضعیت‌های اضطراری شناخته‌شده در حقوق اساسی تطبیقی، اصولاً هر بحران و وضعیت غیرعادی را نمی‌توان وضعیتی امنیتی - دفاعی تلقی کرد. از این‌رو تعریف «ستاد ملی مقابله با کرونا» از اصل ۱۷۶ قانون اساسی محل ایراد و خلاف تجربه‌های متعارف نظام‌های سیاسی دموکراتیک به حساب می‌آید.

۲. مصوبات «شورای عالی امنیت ملی» به خاطر حساسیت خاص آن، ماهیتی فراتر از قوانین عادی دارد و هنجارهایی بالاتر از آنها به‌شمار می‌رود. این موضوع بدون ورود به جزئیات آن با بررسی مشروح مذاکرات «شورای بازنگری قانون اساسی»، رویه قضایی و نیز نظرات «شورای نگهبان» به روشنی قابل برداشت است (ر.ک: مقدسی و اکبری، ۱۳۹۶). از این‌رو تعریف «ستاد ملی مقابله با کرونا» ذیل این شورا، در شرایطی که ستاد در عمل، یک پایگاه فعال تصمیم‌گیری و مقرررگذاری در دوره طولانی این بیماری به‌شمار می‌رود و برای مدیریت بیماری می‌تواند در هر حوزه‌ای مقررات الزام‌آور تصویب کند، محل اشکال است؛ زیرا در عمل نهادی که باید به‌صورت

موردی در مسائل خاص امنیتی یا مصوبات عام سیاست‌گذارانه وارد عمل شود، تبدیل به یک قوه قانون‌گذاری شد که چیزی جز تعطیلی نسبی قوه قانون‌گذاری مقرر در قانون اساسی در پی نداشت.

۳. با توجه به اینکه مصوبات این ستاد، نه در قالب قانون، بلکه در قالب مصوبات «شورای عالی امنیت ملی» تعریف شده است، در پاسخ به چپستی و چگونگی ضمانت اجرای آن نیز ابهام و تردید وجود دارد. قانون مصوب مجلس یا مصوبات دولتی در یک نظم مشخص، دارای نهاد واضح، مجری و ناظر است و در صورت نقض، قابل پیگیری است. لیکن در خصوص مصوبات این ستاد چنین نظمی به چشم نمی‌خورد؛ همچنان‌که در عمل نیز مصوبات عام‌الشمول این ستاد در موارد متعدد به درستی اجرا نشد و مشکلات فراوانی را به وجود آورد. در خصوص قوانین عادی - برای مثال - اگر قوه مجریه تصمیمی خلاف آن بگیرد، موضوع در دیوان عدالت اداری قابل پیگیری است؛ اما در خصوص مصوبات این ستاد با توجه به اینکه در محلی بیرون از نظم متعارف قانون اساسی در کشور قرار گرفته، ضمانت اجرای حقوقی قابل تصور نیست؛ زیرا در هیچ قانونی تعریف نشده که ضمانت اجرای نقض مصوبات «شورای عالی امنیت ملی» چیست.

۴. یکی از ابهامات در این خصوص آن است که آیا مجلس شورای اسلامی می‌تواند در این خصوص قانون‌گذاری کند؟ علاوه بر اینکه رویه عملی یک سال و چندماه گذشته مؤید آن است که مجلس نمی‌تواند چنین صلاحیتی داشته باشد، در مقام نظر نیز باید اذعان نمود که می‌توان انتظار داشت در صورت ورود مجلس به قانون‌گذاری در این خصوص، «شورای نگهبان» با استناد به مخالفت موضوع با اصل ۱۷۶ قانون اساسی، آن را رد کند؛ همچنان‌که این شورا در رویه خود - مثلاً، در جریان تصویب قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور - قانون‌گذاری مجلس را در خصوص «ستاد تدابیر ویژه مقابله با تحریم» از این نظر که این ستاد توسط «شورای عالی امنیت ملی» تأسیس شده، امکان‌پذیر ندانست و موضوع به شکل دیگری در ماده فوق تصویب شد. هرچند اصل تعریف «ستاد ملی مقابله با بیماری کرونا» به شرح بندهای فوق محل ایراد است، لیکن قانونگذار از حداقل ظرفیت قانون اساسی در این خصوص نیز استفاده نکرده است. چون ذیل اصل ۱۷۶ قانون اساسی تعریف حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی «شورای عالی امنیت ملی» توسط قانون مقرر شده، از این‌رو در صورتی که ستاد به‌مثابه شورایی فرعی از «شورای عالی امنیت ملی» تعریف شده بود، با تصویب یک قانون عادی توسط مجلس، بسیاری از مشکلات در این خصوص حل می‌شد.

۲-۳. تحلیل کارایی و نا کارایی‌های اصل ۷۹ قانون اساسی در مدیریت شرایط اضطراری

۱-۲-۳. کارایی اصل ۷۹ در قیاس با اصل ۱۷۶

اصل ۷۹ قانون اساسی بیان می‌دارد:

برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن - به هر

حال - نمی‌تواند بیش از سی روز باشد، و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد، دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند.

بررسی مفاد اصل ۷۹ قانون اساسی و مقایسه آن با اصل ۱۷۶ نشان می‌دهد در اصل ۷۹ با منظومه کامل‌تری از مسائل حیاتی در حقوق اساسی مواجه هستیم و از این رو در مقام مقایسه، علاوه بر ایرادهای استفاده از اصل ۱۷۶ - که در بند فوق بیان گردید - در صورتی که «ستاد ملی مقابله با کرونا» در سازوکار اصل ۷۹ قانون اساسی تعریف می‌شد، به چند دلیل ارزش‌های بنیادین نظام حقوق اساسی نیز مراعات می‌شد: اول آنکه سلسله‌مراتب قوانین و هنجارها رعایت می‌گردید و مصوبات این ستاد در این سلسله‌مراتب در جایگاه مشخصی قرار می‌گرفت.

دوم آنکه نظام تفکیک قوا که به منظور جلوگیری از استبداد و تمرکز قدرت در یک شخص یا نهاد شکل گرفته است، برقرار می‌ماند. اگرچه برقراری شرایط اضطراری (مانند آنچه در اصل ۷۹ قانون اساسی بیان شده) متضمن نوعی واگذاری اختیارات قانون‌گذاری به دولت (قوه مجریه) است، لیکن در سازوکار متعارف این مسئله در دنیا، مجلس از اداره کشور در این شرایط حذف نشده و نهاد دیگری به‌طور مطلق جریان امور را به‌دست نمی‌گیرد.

۲-۲-۳. نواقص اصل ۷۹ قانون اساسی در مدیریت شرایط اضطراری

۱. همان‌گونه که در بررسی قوانین برخی کشورهای عضو اتحادیه اروپا بیان شد، مدیریت شرایط اضطراری متضمن دو محور کلی است:

یکم. اعمال محدودیت و ایجاد تعلیق در حقوق و آزادی‌های فردی بنیادین شهروندان؛

دوم. شکل اداره کشور در وضع اضطراری که متضمن برهم خوردن تعادل مألوف بین قوای حاکم (به‌طور مشخص قوه مجریه و مقننه و دولت مرکزی و دولت‌های محلی در کشورهای فدرال) است.

مهم‌ترین ایراد وارد بر اصل ۷۹ قانون اساسی این است که هرچند در خصوص محور اول، یعنی وضع محدودیت‌های ضروری اجمالاً اظهارنظر کرده و مجوز نوعی اعمال محدودیت بر حقوق و آزادی‌های فردی را صادر نموده، لیکن نسبت به محور دوم (یعنی شکل اداره کشور در وضعیت اضطراری) ساکت است. اصل ۷۹ قانون اساسی در این باره که دولت در وضعیت اضطراری اختیارات ویژه‌ای برای اداره کشور دارد و می‌تواند در این خصوص قانون‌گذاری کند، حکمی ندارد. در نتیجه، شاید به سبب همین سکوت و خلأ قانونی است که حاکمیت در عمل و در شرایطی که بارها چنین تجربیاتی (مانند جنگ و تحریم) را تجربه کرده و بارها نهادهایی خارج از نظم مقرر در قانون اساسی ایجاد نموده، هیچ‌گاه به سراغ استفاده از اصل ۷۹ قانون اساسی نرفته و این اصل به تدریج، در عداد اصول متروک قانون اساسی محسوب شده است.

۲. در شرایطی که بیشتر قوانین اساسی کشورهای پیش‌گفته بین وضعیت‌های گوناگون اضطراری نوعی سلسله‌مراتب قابل‌شده‌اند، اصل ۷۹ موضوع را به اجمال ذکر کرده و با بیان «جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن»، نه‌تنها بین شرایط و درجات گوناگون وضعیت اضطراری تفکیکی قائل نشده، بلکه تعریفی نیز از این وضعیت‌ها ارائه نکرده است. از این‌رو این مسئله می‌تواند دست دولت را باز بگذارد تا بتواند در بازه گسترده‌ای از شرایط سیاسی و اقتصادی، محدودیت‌هایی وضع کند که به نظرش ضروری می‌رسد.

۳. قوانین اساسی و یا قوانین عادی مرتبط با وضعیت اضطراری، معمولاً متضمن فهرستی ایجابی یا سلبی از حقوق و آزادی‌ها هستند که بسته به شدت وضع اضطراری، صلاحیت دولت را در خصوص امکان یا نبود امکان محدود کردن آنها بیان می‌دارد، در حالی که اصل ۷۹ قانون اساسی در این خصوص خالی از مقررات لازم است.

۴. در شرایطی که در برخی اصول دیگر قانون اساسی که در آنها موضوع (مانند اصل ۷۹) نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی است، اکثریت‌هایی فراتر از وضع عادی تصویب مسائل در مجلس بیان شده؛ مانند اصل ۷۶ در خصوص تغییر خطوط مرزی و یا اصل ۶۹ با توجه به ارتباط موضوع با بحث «حقوق و آزادی‌های بنیادین مردم»، لازم بود حتی اگر در تصویب اولیه شرایط اضطراری حداکثر بیشتری پیش‌بینی نشده، در مرحله سسی روز بعدی، اکثریت سخت‌گیرانه‌تری مقرر می‌گردید تا وضع محدودیت و برقراری وضعیت اضطراری به راحتی میسر نشود.

نتیجه‌گیری

بررسی‌های تطبیقی صورت‌گرفته در این مقاله، میان مقررات مربوط به وضعیت‌های اضطراری در برخی کشورهای اتحادیه اروپا و مدیریت کرونا در این کشورها با آنچه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تجربه عملی کشور در خصوص کرونا رخ داد، نشان می‌دهد چه در عمل و چه در متن قانون اساسی، وضع کشور ما متفاوت با این کشورهاست.

پیشنهادات

با توجه به آنچه ذکر شد و برای نیل به وضع مطلوب در مدیریت شرایط اضطراری در کشور، پیشنهاد می‌شود:

یک. قانون اساسی با محوریت پیش‌بینی محورهای کلی وضعیت‌های اضطراری در کشور و نیز شکل اداره کشور در مدت برقراری وضعیت اضطراری با واگذاری اختیارات به قوه مجریه، در عین مسئول دانستن آن اصلاح شود.

دو. قانونی عادی با موضوع انواع وضعیت‌های اضطراری، حقوق و اختیارات ناشی از آن، حقوق و آزادی‌های قابل تعلیق و محدودیت و نیز وضع ضمانت‌اجراهای مشخص در خصوص مصوبات ناشی از آن و همچنین جزئیات لازم در خصوص نظام اداری - مالی کشور به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد تا نظام حکمرانی کشور در بحران‌هایی که اقتضای زندگی در دنیای کنونی، به‌ویژه موقعیت خاص جمهوری اسلامی ایران است، با چالش‌هایی بیش از این مواجه نشویم و حقوق عمومی و بنیادین شهروندان نیز در پناه حاکمیت قانون محفوظ و برقرار بماند.

منابع

- آقابابایی، حسین، ۱۴۰۰، «مطالعه تطبیقی حقوق وضعیت اضطراری با نگاهی به مدیریت بیماری کووید-۱۹: از مبانی قانونی تا تجویز مداخله کیفری»، *حقوقی دادگستری*، ش ۱۱۶، ص ۳۱-۱.
- طباطبایی، سیدجواد، ۱۳۹۵، *تاریخ اندیشه سیاسی جدید در اروپا جلد نخست: از نوزایش تا انقلاب فرانسه دفتر سوم: نظام‌های نوآیین در اندیشه سیاسی*، چ دوم، تهران، مینوی خرد.
- مجبی، داود و حامد کرمی، ۱۳۹۹، «ماهیت‌شناسی الگوهای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *آفاق امنیت*، ش ۳۲، ص ۶۷-۹۸.
- مشهدی، علی و صدیقه دارایی، ۱۳۹۹، «شرایط استثنایی و استثنای حاکمیت قانون؛ مورد پژوهشی رویکرد خبرگان قانون اساسی به وضعیت‌های اضطراری»، *پژوهش‌های نوین حقوق اداری*، ش ۴، ص ۳۹-۵۶.
- مقدسی، مهدی و احسان اکبری، ۱۳۹۶، «جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی امنیت ملی در نظام حقوق اساسی ایران»، *مطالعات حقوق عمومی*، ش ۴، ص ۸۷۳-۸۹۳.
- Binder, Krisztina et al, 2020, "States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States", *European Parliament*, available at: <https://www.europarl.europa.eu/>.
- France's Constitution of 1958 with Amendments through*, 2008, available at <https://www.constituteproject.org>.
- The Belgian constitution, available at: <https://www.senate.be/>.
- The Constitution of The Republic of South Africa*, 1996, available at: <https://www.gov.za>.
- The Constitution of the Kingdom of the Netherlands*, 2018, available at: <https://www.government>.
- Organic Law 4* /1981, of June 1, on states of alarm, exception and siege, available at: <https://www.boe.es>.
- Verdussen, Marc, 2020, "the impact on parliamentary assemblies: the crisis triggered by the Covid-19 pandemic in Belgium", *Robert Schuman Foundation*, available at: https://old.robert-schuman.eu/en/doc/ouvrages/FRS_Parliament_Belgium.pdf.


ابهامات قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴

dr.mdjafari@semnan.ac.ir

مجتبی جعفری / دانشیار گروه حقوق دانشگاه سمنان

روح‌الله قدرتی / دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

ghodratirohqom@gmail.com

 orcid.org/0009-0006-2735-4222



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۱۹ - پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۰

چکیده

«امر به معروف» و «نهی از منکر» در شریعت اسلام یک وظیفه شرعی برای مردم است. قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز به واسطه جایگاه این امر مهم در تعالی نظام اجتماعی، در سال ۱۳۹۴ اقدام به تصویب قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» نموده است. این مقاله با رویکرد تحلیلی ارائه می‌گردد، به بیان ابهامات و چالش‌های قانون مذکور پرداخته است. یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که اگرچه هدف قانونگذار از این قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر بوده، اما در این مسیر علاوه بر بحث حمایتی، مباحث و مقدماتی را مطرح نموده که موجب ابهامات فراوان حقوقی شده است. این پژوهش کوشیده است ضمن بیان و تحلیل ابهامات موجود، در جهت حل آنها گام مؤثری بردارد.

کلیدواژه‌ها: امر به معروف، نهی از منکر، قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر.

مقدمه

امر به معروف و نهی از منکر به مثابه یک وظیفه شرعی و عقلی اگر قرار است اثر واقعی خود را بگذارد، نیازمند پیگیری تمام اعضای جامعه است. هر عقل سلیمی به دنبال جامعه سالم است و جامعه سالم نیازمند توجه افراد آن و احساس مسئولیت نسبت به معضلات و مشکلات جامعه. اگر شهروندان نسبت به معضلات جامعه خود حساس نباشند قطعاً آن جامعه، نه تنها پیشرفت نخواهد کرد، بلکه به ساحل آرامش هم نخواهد رسید. علت اهمیت امر به معروف و نهی از منکر در اسلام هم این است که اسلام علاوه بر مسئولیت فردی برای مؤمنان، برای آنها مسئولیت اجتماعی نیز قائل است.

در ایران اسلامی آنچه مسلم است کاهش انگیزه مردمی نسبت به انجام این فریضه در سطح جامعه است و حتی اگر کسانی هم به این امر اقدام می‌کردند آماج بی‌احترامی و حتی آزار قرار می‌گرفتند و مجروح و گاهی نیز کشته می‌شدند.

در سال ۱۳۹۳ بعد از شهادت جوانی به نام علی خلیلی به واسطه انجام امر به معروف، نمایندگان مجلس شورای اسلامی تصمیم گرفتند در جهت حمایت از کسانی که اقدام به انجام این اصل اسلامی می‌کنند، گامی مؤثر بردارند. در تیر ماه ۱۳۹۳ طرحی به مجلس ارائه کردند و در کمتر از یک سال در سال ۱۳۹۴ آن را به تصویب رساندند.

اما این قانون از لحاظ حقوقی ابهاماتی دارد که این ابهامات نگارندگان را بر آن داشت با توجه به این فریضه مهم و تأثیرگذار در جامعه اسلامی، به بیان و تحلیل این قانون بپردازند و ابهاماتی را که این قانون دارد، بررسی نمایند.

۱. تبیین مفاهیم

۱-۱. تعریف فقهی «امر به معروف» و «نهی از منکر»

در تعریف «امر به معروف» و «نهی از منکر» کمتر سخن گفته شده است. به عقیده شهید ثانی:

الأمر بالمعروف و هو الحمل علی الطاعة قولاً أو فعلاً، و النهی عن المنکر و هو المنع من فعل المعاصی قولاً أو فعلاً (شهید ثانی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۴۰۹)؛ امر به معروف یعنی: وادار کردن دیگران به پیروی از اوامر پروردگار، با زبان باشد یا با عمل. نهی از منکر نیز عبارت است از: ممانعت و بازداشتن از انجام گناهان، با زبان باشد یا با عمل.

در بیان دیگری در تعریف «امر به معروف» و «نهی از منکر» آمده است:

الترغیب فی فعل ما ینبغی و هو بالمعروف و التانی الترغیب فی ترک ما لاینبغی و هو النهی عن المنکر (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج ۸، ص ۳۱۵).

در این تعریف برخلاف قول اول از واژه «ترغیب» استفاده شده است.
همچنین گفته شده است:

الأمر بالمعروف: الإرشاد إلى المراد المنجية، والنهي عن المنكر: الزجر عما لا يلائم في الشريعة. و قيل: الأمر بالمعروف: أمر بما يوافق الكتاب والسنة، والنهي عن المنكر: نهى عما تميل إليه النفس والشهوة (جرجانی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۷): امر به معروف، ارشاد و راهنمایی به راه‌های نجات‌بخش، و نهی از منکر بازداشتن از اموری است که با شریعت سازگاری ندارد و گفته‌اند: امر به معروف دستور و فرمان است به آنچه مطابق کتاب و سنت است و نهی از منکر بازداشتن از چیزهایی است که نفس و شهوت به آن تمایل دارد.

برخی «امر به معروف» را به اصطلاح خاص و عام تعریف کرده‌اند که در معنای خاص آن شامل جهاد نمی‌شود، ولی در معنای عام، مسئله جهاد را دربر می‌گیرد (مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۶۶-۱۸۰).

۲. ابهامات در قلمرو نظری: مفاهیم و اصطلاحات

برخی از مفاهیم و اصطلاحاتی که در قانون فوق‌الذکر به کار گرفته شده دارای ابهامات قابل توجهی هستند که در برداشت و فهم حقوقدانان و مجریان از قانون مذکور ممکن است مؤثر باشد. این در شرایطی است که از لحاظ فن قانون‌نویسی لازم است عبارات و اصطلاحات مدنظر قانونگذار تا جایی که ممکن است، صریح و مشخص بوده و امکان تفسیر آنها نباشد، مگر اینکه ابهام‌آمیز بودن این عبارات را رفتاری عامدانه از سوی قانونگذار به منظور فراهم کردن امکان تفسیرهای گوناگون توسط قضات و بهره‌مندی از این وضعیت در جهت برقراری بهینه نظم و امنیت به حساب آوریم.

در ادامه به بررسی ابهامات قانون مذکور می‌پردازیم:

۲-۱. بند اول. حریم خصوصی

ماده ۵ قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» مصوب ۱۳۹۴ مقرر می‌دارد:

در اجرای امر به معروف و نهی از منکر، نمی‌توان متعرض حیثیت، جان، مال، مسکن، شغل و حریم خصوصی و حقوق اشخاص گردید، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

اما اینکه مفهوم «حریم خصوصی» چیست؟ چه مواردی را دربر می‌گیرد؟ و بسیاری سؤالات دیگر، متأسفانه قانونگذار هنوز در جهت رفع آن اقدامی صورت نداده است.

حفظ حریم خصوصی افراد به‌عنوان یکی از زیرمجموعه‌های حقوق شهروندی در این سال‌ها همواره مدنظر دولت‌ها بوده است. قوه قضاییه اولین نهاد دولتی است که می‌توان آن را پیشگام حمایت از حریم خصوصی معرفی کرد. بخشنامه رئیس وقت قوه قضاییه (آیت‌الله شاهرودی) در ۱۳۸۳/۱/۲۰ با عنوان «احترام

به آزادی‌های مشروع و حقوق شهروندی» و آخرین آنها «منشور حقوق شهروندی» که در ۱۳۹۵/۹/۲۹ رونمایی شد، در بخش (خ) مواد ۳۶ الی ۴۲ این منشور را به بحث «حریم خصوصی» اختصاص داده است که اگر کمی در این مواد دقت شود چیزی جز توضیح اصول ۲۲ و ۲۵ قانون اساسی نیست. باید گفت: بحث حریم خصوصی و حمایت از آن تبیینی فراتر از این می‌طلبد.

در اینجا باید متذکر شد که اگر تا دیروز بحث از احترام به حریم خصوصی بیشتر جنبه نظری داشت، اما با وجود تصویب قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» زمان مصداق عملی آن رسیده است. اختلافات در این زمینه زمانی آغاز می‌گردد که استثناهایی در بحث «حریم خصوصی» در تبصره ماده (۵) قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» مطرح می‌شود و موضوع به شکل کلی رها می‌گردد و این نمی‌تواند راهگشای مسئله اختلافات باشد.

«حریم خصوصی» چیست؟ چه مواردی را شامل می‌شود؟ مجازات ناقض حریم خصوصی چیست؟ تعیین مصداق «حریم خصوصی» با کیست؟ کدام دادگاه برای رسیدگی به این منظور صالح است؟ ابهاماتی از این دست می‌تواند در حین اجرای قانون مشکلاتی را به وجود آورد.

از این رو به نظر می‌رسد زمان آن رسیده است که قانونگذار در جهت اجرای بهتر قانونی که با تمام فراز و نشیب‌ها به تصویب رسیده، اقدامات لازم را انجام دهد که یکی از این اقدامات مؤثر می‌تواند - دست کم - تعیین تکلیف بحث حریم خصوصی باشد که به مدت ۱۰ سال است در مجلس مطرح بوده، اما به هر علت کنار گذاشته شده است.

۱-۲. مفهوم «امر به معروف» و «نهی از منکر» در قانون

قانونگذار در قانون آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴ به تعریف این دو واژه پرداخته است:

ماده ۲: امر به معروف و نهی از منکر، دعوت و واداشتن دیگران به معروف و نهی و بازداشتن از منکر است.

آنچه مسلم است اینکه قانونگذار هنگام نگارش ماده، هر دو معنای «ترغیب» را که شامل تمام مراتب (قلبی، لسانی و عملی) امر به معروف و نهی از منکر و «واداشتن» را که در مرحله عملی معنی پیدا می‌کند، مدنظر قرار داده است.

با توجه به تعاریف موجود در فقه و حقوق راجع به مقوله «امر به معروف» و «نهی از منکر»، در قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» ابهاماتی به چشم می‌خورد که لازم است ضمن تدقیق در آنها، راهی برای رفع ابهام یافت. این ابهامات به همان اندازه در قلمرو نظری و اصطلاحات حقوقی به کار رفته در این قانون قابل مشاهده است که در صحنه عمل و به هنگام اجرای این قانون ممکن است با آنها مواجه شویم.

در ادامه، این مقاله کوشیده است به مهم‌ترین ابهامات موجود اشاره کند.

۲-۲. بند دوم. حقوق اشخاص

بحث درباره «حقوق ملت» در قوانین اساسی کشورها از جمله اصول مهم و بنیادینی است که مدنظر قرار گرفته و به شکل‌های گوناگون به آن اشاره شده است.

۲-۲-۱. حق مساوات و برابری

اصل ۱۹ قانون اساسی اشعار می‌دارد:

مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند، از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود.

امروز «برابری» از اصول اساسی برای ایجاد یک نظام سیاسی آزاد در دنیا مطمح نظر قرار دارد و دو چیز را دربر می‌گیرد:

اول. برابری در حیثیت و کرامت انسانی از حیث انسان بودن، و دوم. برابری در حقوق؛ یعنی در تمتع و برخورداری از حقوق مدنی و سیاسی و اجتماعی به‌عنوان یک شهروند (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۰۱).

بدین‌روی در اصل ۲۰ قانون اساسی آمده است:

همه افراد ملت، اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

۲-۲-۲. حق آزادی

برخلاف گذشته که افراد را به خاطر عقاید مخالف مجازات می‌کردند، امروز دیگر نمی‌توان اشخاص را به صرف داشتن عقاید متفاوت اخلاقی و مذهبی و باورهایش اذیت و آزار کرد. برای مثال، «در قرون وسطا گاهی افراد را به صرف داشتن عقایدی که موافق با نظرات رسمی کلیسا نبود به فجیع‌ترین وضعی مجازات می‌کردند» (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۴۸).

در ایران نیز شرط بیان عقاید و نظرات طبق اصل ۲۴ قانون اساسی آن است که مخل مبانی اسلام و حقوق عمومی نباشد.

نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند، مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشند. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.

۲-۲-۳. حق امنیت

امنیت را باید پایه اساسی ایجاد حقوق برای ملت در نظر گرفت. تا زمانی که مردم نسبت به جامعه و خود

احساس امنیت نکنند، نمی‌توانند به راحتی حقوق خود را استیفا کنند. از این رو در اصل ۲۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

به هر حال اصول ۱۹ تا ۴۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حقوق متعددی را برای افراد جامعه در نظر گرفته است که اولاً، همه مردم برای بهره‌برداری از آنها مساوی هستند و ثانیاً، هیچ‌کدام از این آزادی‌ها مطلق نیست و با الفاظی مثل «مگر به حکم قانون» (اصل ۲۵) و «مخل مبانی اسلام نباشد» (اصل ۲۷) آن را مقید کرده است.

در پایان بند دوم باید اشاره کرد: ماده (۵) قانون «حمایت از آمران معروف و ناهیان از منکر» مصوب ۱۳۹۵ مواردی از حقوق را برشمرده است: حیثیت، جان، مال، مسکن و شغل اشخاص که در اصل ۲۲ قانون اساسی به آنها اشاره شده است. بعد از این حقوق، عنوان «حریم خصوصی» را مطرح کرده است که خود موارد بسیاری را شامل می‌گردد. در ادامه از «حقوق اشخاص» نام می‌برد.

سؤال این است که منظور از به کار بردن این واژه چیست؟ آیا این واژه عنوانی کلی است که دربرگیرنده موارد قبل از آن می‌شود، یا خیر، قانونگذار حقوق دیگری را مدنظر دارد؟ آیا این حقوق جدید شامل مواردی است که در قانون اساسی و شرع به آن اشاره شده و یا موارد دیگری را شامل می‌شود؟

چون این عنوان به صورت مطلق آمده هر کس می‌تواند هر موردی را به منزله حق خود قلمداد کند. از این رو به نظر می‌رسد قانونگذار باید - دست کم - برای جلوگیری از برداشت نادرست نسبت به واژه «حقوق اشخاص» از عبارت (قانونی و شرعی) در این ماده استفاده می‌نمود.

۳-۲. بند سوم. تعرض

در ماده ۵ قانون آمده است:

در اجرای امر به معروف و نهی از منکر، نمی‌توان متعرض حیثیت، جان، مال، مسکن، شغل و حرمی خصوصی و حقوق اشخاص گردید.

درباره این ماده قانونی چند نکته قابل توجه است:

۱-۳-۲. تعرض به حیثیت

مراد از «حیثیت» در این ماده مشخص نگردیده است و باید بیان شود که منظور چیست؟ ظاهر آن است که این کلمه در اینجا به «اعتبار» و «آبرو» معنا می‌شود و در صورتی که چنین معنایی برای آن تصور شود باید دید در انجام فریضه امر به معروف و نهی از منکر چه حالاتی برای آن می‌توان در نظر گرفت.

۱-۳-۲. حالت اول

در صورتی که امر به معروف و نهی از منکر با حفظ آبرو و بدون آزار و هتک حرمت نسبت به تارک معروف و عامل منکر امکان داشته باشد و آمر به معروف و ناهی از منکر در این حال به حیثیت او تعرض کند، این گونه امر به معروف و نهی از منکر را شرع مقدس تأکید نمی کند و فقها نیز نظری بر آن ندارند (حلی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۴۰۸).

۲-۳-۱-۲. حالت دوم

در صورتی که امر به معروف و نهی از منکر جز با تعرض بر مثل «حیثیت» (یعنی آبرو و اعتبار) افراد ممکن نباشد. در این حالت با توجه به آنچه در مراتب امر به معروف و نهی از منکر گفته شد، هرچند امر به معروف و نهی از منکر مفسده اندکی دارد، ولی به علت جلب منفعت اهم که آن ترک منکر است، از نظر شرع باید این فریضه صورت پذیرد (اصفهانی، ۱۴۱۱ق، ج ۶، ص ۱۵۷).

حال اگر کسی به واقع از باب امر به معروف و نهی از منکر این گونه عمل کرد و خاطی از او شکایت و ادعای حیثیت نمود، این ماده قانونی حامی کسی است که معروف را ترک و منکر را انجام داده و با شرع در تضاد قرار می گیرد.

۲-۳-۲. تعرض به جان، مال، مسکن و شغل

تمام آنچه درباره «تعرض به حیثیت» بیان شد در این موارد هم صادق است و باید استثناهایی به همان شکل برای این موارد در قانون آورده شود؛ زیرا گاهی فرد برای انجام فریضه امر به معروف و نهی از منکر که لازم الاجراست و از نظر شرع اهمیت والایی دارد، باید بر جان و مال دیگران تعرض کند. از این رو ماده مزبور به صورت کلی صحیح نیست و تخصیص هایی نیاز دارد.

علاوه بر آن در صورتی که آمر و ناهی در مثل چنین موارد مهمی امر به معروف و نهی از منکر انجام داد و به موجب عمل خود دچار ضمانت هایی نسبت به دیگران شد (مانند اینکه به اموال افراد آسیبی رسید) آمر و ناهی ضامن است و باید خسارت افراد را جبران کند (موسوی خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۱۹).

۳-۳-۲. تعرض به حریم خصوصی و حقوق اشخاص

در خصوص «حریم خصوصی» و «حقوق اشخاص» نیز تمام آنچه در بندهای قبل گفته شد، جاری است. برای نمونه اگر - مثلاً - کسی می داند که در حریم خصوصی شخصی، منکری (مثل قتل) در حال اتفاق است، قطعاً شارع مقدس به این نهی از منکر رضایت دارد و مطابق آنچه بیان شده، از نظرات فقها و مراتب امر به معروف و نهی از منکر معلوم می گردد که او باید حریم خصوصی را نقض کند و نهی از منکر را ترجیح دهد و قانون نیز باید این موارد را استثنا کرده، برای این قانون کلی تخصیص هایی در نظر بگیرد.

۲-۴. بند چهارم. حمایت‌ها

به سبب مشکلاتی که در سال‌های اخیر برای برخی از آمران به معروف و ناهیان از منکر به وجود آمده، قانونگذار جمهوری اسلامی ایران با تصویب این قانون، برخی حمایت‌ها را از ایشان به عمل آورده است که شامل حمایت‌های قضایی و حمایت‌های مالی می‌شود:

۲-۴-۱. حمایت قضایی

هر گروه یا شخصی که می‌خواهد اقدام به انجام کاری کند، به‌ویژه آنکه قرار است آن عمل در سطح اجتماع باشد، نیازمند برخی حمایت‌هاست که بهترین آنها حمایت‌هایی است که از طرف دستگاه‌های قضایی از سوی قانونگذار آن کشور برای آنها در نظر گرفته شده است.

ماده ۱۱ قانون مقرر می‌دارد:

قوه قضاییه مکلف است به منظور تسریع در رسیدگی به جرایم موضوع این قانون، شعب ویژه‌ای را اختصاص دهد.

چون در این ماده به بحث «رسیدگی به جرایم» اشاره شده، قابل ذکر است که جرایم در ۷ دادگاه بررسی می‌گردد. شش تای آن در قانون «آیین دادرسی کیفری» مصوب ۱۳۹۲ بیان شده است.

ماده ۲۹۴: دادگاه‌های کیفری به دادگاه کیفری ۱، کیفری ۲، دادگاه انقلاب، دادگاه اطفال و نوجوانان، و دادگاه نظامی تقسیم می‌شود.

ششمین عنوان را می‌توان دادگاه کیفری تهران به واسطه صلاحیت ویژه‌ای که در ماده ۳۰۷ قانون «آیین دادرسی کیفری» برای آن در نظر گرفته شده است، معرفی نمود. هفتمین آنها «دادگاه ویژه روحانیت» است.

چون ماده ۱۱ قانون حمایت از آمران به معروف به بحث «جرایم» اشاره کرده است، به نظر می‌رسد به موجب صلاحیت اختصاصی دیوان که در ماده ۱۰ قانون «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۹۲ به آن اشاره شده، انجام این کار خارج از حیطه صلاحیتی دیوان باشد.

درباره «دادگاه ویژه روحانیت» باید گفت: چون این دادگاه تحت نظارت مقام معظم رهبری قرار دارد (ماده یک «آیین‌نامه دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت» مصوب ۱۳۶۹ و اصلاحی آذرماه ۱۳۸۴)، به نظر می‌رسد از طریق ایشان باید نسبت به این امر اقدام صورت گیرد. علاوه بر آن، برخلاف قوه قضاییه که ملزم به انجام ماده ۱۱ در ایجاد شعب ویژه است، هیچ‌گونه الزامی در ایجاد شعب ویژه برای دادگاه ویژه روحانیت وجود ندارند و می‌تواند پرونده‌های مربوط به امر به معروف و نهی از منکر را در شعب موجود بررسی کند.

۲-۴-۲. حمایت مالی

در قانون محل بحث، رویکرد حمایتی نسبت به آمران به معروف و ناهیان از منکر دیده شده است. در ماده ۱۳ قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» آمده است:

در مواردی که نسبت به آمر به معروف و ناهی از منکر جنابتی واقع شود و جانی شناسایی نشود و یا در صورت شناسایی، به علت عدم تمکن مالی ناتوان از پرداخت دیه در مهلت مقرر باشد، در صورت تقاضای دیه از سوی مجنی علیه یا اولیای دم، حسب مورد، پس از صدور حکم قطعی از سوی مرجع صالح قضایی، دیه از محل تبصره ماده (۹) این قانون پرداخت می‌شود.

نیز ماده (۱۵) این قانون اشعار می‌دارد:

هرگاه به فردی که در مقام اجرای امر به معروف و نهی از منکر موضوع این قانون اقدام می‌کند، آسیب جسمی یا جانی وارد شود، حسب مورد، آسیب جسمی و جانی مزبور منطبق با قانون جامع «خدمات رسانی به ایثارگران» مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام و آیین‌نامه اجرایی آن احراز و تعیین می‌شود.

۲-۴-۳. حمایت کیفری: سیاست جنایی ویژه

قانونگذار با تدابیر خاص سیاست جنایی در بحث «امر به معروف» و «نهی از منکر» به منظور حمایت از افرادی که اقدام به انجام امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند، گام برداشته است. در ماده (۷) این قانون آمده است:

مجازات اشخاصی که مبادرت به اعمال مجرمانه نسبت به آمر به معروف و ناهی از منکر نمایند، قابل تخفیف و یا تعلیق نیست و صدور حکم مجازات قابل تعویق نمی‌باشد.

به عبارت دیگر، در حالی که ارتکاب جرایم گوناگون حسب مورد، ممکن است با تعویق صدور حکم یا تعلیق اجرای مجازات یا تخفیف مجازات مرتکب همراه باشد، چون بزه‌دیده کسی است که درصدد امر به معروف یا نهی از منکر از فرد خاطی بوده و توسط او مورد تعرض قرار گرفته، دیگر نمی‌توان به این تدابیر جنایی متوسل شد. علاوه بر این، در ماده (۹) آمده است:

اشخاص حقیقی یا حقوقی حق ندارند در برابر اجرای امر به معروف و نهی از منکر مانع ایجاد کنند. ایجاد هر نوع مانع و مزاحمت که به موجب قانون جرم شناخته شده است، علاوه بر مجازات مقرر، موجب محکومیت به حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه هفت می‌گردد. در مورد اشخاص حقوقی، افرادی که به سوءاستفاده از قدرت یا اختیارات قانونی و اداری از طریق تهدید، اخطار، توییح، کسر حقوق یا مزایا، انفسال موقت یا دائم، تغییر محل خدمت، تنزل مقام، لغو مجوز فعالیت، محرومیت از سایر حقوق و امتیازات، مانع اقامه امر به معروف و نهی از منکر شوند، علاوه بر محکومیت اداری، به موجب قانون «رسیدگی به تخلفات اداری» حسب مورد، به مجازات بند (پ) ماده (۲۰) قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شوند.

ابهامی که در این ماده وجود دارد آن است که قانونگذار درباره اشخاص حقوقی عنوان کرده است که چگونه می‌توانند ایجاد مانع کنند و آنها را برشمرده است؛ اما درباره اشخاص حقیقی با عنوان کلی «هر نوع مانع و مزاحمت که به موجب قانون جرم شناخته شده است»، بحث را رها کرده و توضیح دیگری نداده است؛ زیرا ممکن است گاهی افرادی با ایجاد موانع که غیرقانونی هم نیست، مانع انجام امر به معروف و نهی از منکر شوند؛ مثلاً، با ایجاد سروصدا در اطراف آمر، مانع انجام وظیفه او شوند. از این رو به نظر می‌رسد درباره این شرایط هم باید چاره‌اندیشی شود.

هدف از بیان این حمایت‌های مندرج در قانون و توضیح اجمالی نسبت به آنها، ابهامی است که در بند (۱۰) ماده (۱۶) وجود دارد که مقرر می‌دارد: «حمایت همه‌جانبه از اقدامات آمران به معروف و ناهیان از منکر». سؤال این است که مراد از این حمایت همه‌جانبه کدام نوع حمایت است؟ آیا مقصود حمایت‌های ذکر شده در قانون است، یا قانونگذار علاوه بر این، حمایت‌های گسترده‌تری برای این اشخاص در نظر گرفته است؟ به نظر می‌رسد برای رفع این ابهام و جلوگیری از سوءاستفاده در این باره، قانونگذار باید نوع حمایت در بند (۱۰) ماده (۱۶) قانون را مشخص نماید.

۳. ابهامات در قلمرو عملی: اجرای قانون

علاوه بر ابهاماتی که در حوزه نظری و ناظر به مفاهیم و اصطلاحات مشاهده شد، در حوزه عملی و در خصوص نحوه اجرای این قانون نیز سؤالات و ابهامات متعددی وجود دارد که لازم است درباره آنها نیز چاره‌اندیشی شود.

۱-۳. بند اول. شیوه اجرا

مهم‌ترین بحث در زمینه انجام امر به معروف و نهی از منکر، بعد از بیان تمام مقدمات و تصویب قوانین و هر آنچه برای حمایت از این فریضه لازم است، شیوه اجرایی کردن امر به معروف در جامعه است. وقتی قانونی به تصویب می‌رسد، به‌ویژه قانونی که قرار است دربرگیرنده تمام سطوح زندگی افراد جامعه، اعم از اشخاص حقوقی یا حقیقی باشد، توجه به مسائل آموزشی، جامعه‌شناختی، فرهنگی و مانند آن می‌تواند اولاً، در تدوین مناسب قانون راهگشا باشد و ثانیاً، کمک بسزایی به اجرایی آن در جامعه بکند، به‌ویژه آنکه ذهنیت مردم جامعه نسبت به آن عمل نامناسب باشد. از این رو وظیفه قانونگذار است که با فراهم ساختن برخی مقدمات و بیان شیوه‌های اجرایی قانون در جهت انجام بهتر آن گام بردارد.

باین‌همه، باید گفت: متأسفانه قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» علاوه بر ابهامات و مشکلات ذکر شده، ابهاماتی در شیوه اجرای این قانون دارد.

اینکه قانونگذار بیان می‌کند مردم در چارچوب شرع و قانون می‌توانند امر به معروف کنند (ماده ۸)، نمی‌توانند در مرحله اجرا مفید فایده باشد. اینکه شرع به ما گفته است: با قلب و زبان و عمل، امر به معروف کنید، همین مقدار برای انجام امر به معروف کافی است؟ شرع به صورت کلی اصول انجام این فریضه را بیان کرده است که باید در این چارچوب باشد؛ اما اینکه این اصول چگونه باید انجام بگیرد، تبیین این وظیفه بر عهده قانونگذار است که متأسفانه در طول قریب چهل سالی که از پیروزی انقلاب اسلامی می‌گذرد از آن غفلت شده و موجب بدبینی افکار جامعه نسبت به این فریضه مهم و تأثیرگذار الهی گردیده است.

اینکه شخص همان‌گونه که در کوچه و بازار امر به معروف می‌کند، به همان سبک در نظام اداری امر به معروف و نهی از منکر کند قطعاً نتیجه لازم و اثربخشی ندارد. وظیفه قانونگذار است که با توجه به شناختی که نسبت به مسائل دارد و اطلاعاتی که کسب می‌کند، روش‌های مناسب را در اختیار افراد برای امر به معروف و نهی از منکر قرار دهد.

علاوه بر این، می‌توان به ماده (۱۰) قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» اشاره کرد که مقرر می‌دارد:

وزارت آموزش و پرورش؛ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری؛ سازمان صدا و سیمای جمهوری اسلامی؛ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی؛ سازمان تبلیغات اسلامی؛ سازمان بسیج مستضعفین؛ شهرداری‌ها و سایر نهادها و دستگاه‌های فرهنگی مکلفند شرایط اقامه امر به معروف و نهی از منکر و بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در این خصوص را از طریق آموزش و اطلاع‌رسانی فراهم کنند.

بیان این نکته در اینجا ضروری است که یکی از موانع اجرای هرچه بهتر امر به معروف و نهی از منکر در جامعه مسئله «موازی‌کاری» در این‌باره است. اینکه از همه نهادهای کشور بخواهیم در زمینه امر به معروف و نهی از منکر تلاش کنند خوب است، اما مشکل اینجاست که وظیفه هر کدام را مشخص نکرده‌ایم؛ اینکه هر کدام با توجه به منابع و توانایی‌هایی که دارند در کدام حیطه انجام وظیفه کنند؛ مثلاً ماده (۱۰) وظیفه اطلاع‌رسانی و آموزش را بر عهده تمام نهادهای فرهنگی قرار داده است. بله، این درست است که سیاست‌های کلی و تعیین خط‌مشی در زمینه امر به معروف توسط ستاد امر به معروف و نهی از منکر معین می‌شود (بند یک ماده ۱۶)، اما مسئله اصلی این است که سیاست‌های کلی - مثلاً - در زمینه آموزش چگونه انجام گیرد؟ باید مشخص گردد که هر کدام از این سازمان‌ها چگونه این وظیفه را انجام دهد؟ زیرا هر نهاد و سازمانی دیدگاه‌های مختص به خود دارد و تعیین نکردن وظایف ممکن است موجب تداخل در وظایف و موازی‌کاری گردد.

۲-۳. بند دوم. مرتبه عملی

قانونگذار در ماده (۴) قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» به این نکته اشاره کرده و علاوه بر آن

مرتبه نوشتاری را نیز عنوان کرده است که می‌تواند به گونه‌های بازگشت به مرتبه لسانی باشد. بنابراین مرتبه عملی را قانون چنین مقرر کرده است:

۱. بر عهده دولت (ماده ۴)؛

۲. بر عهده بسیجیان ضابط امر به معروف و نهی از منکر (تبصره ۳ ماده ۱۷) است.

مرتبه عملی را در چند فرض می‌توان تصور کرد:

۱. بین فاعل و منکر حائل شود.

۲. علاوه بر حائل شدن، تصرفی نیز انجام دهد؛ مثل اینکه او را پرت کند یا کاسه شراب یا چاقو را از او بگیرد.

۳. برای جلوگیری از منکر داخل خانه و منکر فاعل شود.

۴. دفع منکر به واسطه ضرر بر فاعل باشد؛ مثل شکستن کاسه شراب یا چاقو.

۵. حائل شدن میان فاعل و گناه متوقف بر حبس یا منع ورود او به خانه باشد.

۶. با زدن و آسیب رساندن مانع انجام عمل شود؛ مثل اینکه گوش او را بگیرد.

۷. منع او جز با مجروح کردن یا قتل ممکن نباشد.

اینها صوری است که برخی از فقها برای مرتبه عملی در نظر گرفته‌اند که در برخی نیاز به اذن امام است و در

برخی نیاز به اذن نیست (موسوی خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۱۸-۳۳۳).

بعد از بیان این توضیحات درباره مرتبه عملی، اکنون بیان می‌کنیم که عبارت «مرتبه عملی آن در موارد و

حدودی که قانون مقرر کرده است، تنها وظیفه دولت است» نکته مبهمی است که در ماده ۴ قانون وجود دارد.

به هر حال تعیین تکلیف نسبت به این موضوع و اینکه چه مواردی شامل مرحله عملی می‌شود یا

نمی‌شود و حیطة ورود مردم و دولت کجاست، برعهده قانونگذار است که باید هرچه سریع‌تر نسبت به آن

اقدام کند.

۴. ابهامات در قلمرو قضایی: رسیدگی و مجازات

اینکه کدام مرجع قضایی در این زمینه رسیدگی خواهد کرد و چگونه تعیین مجازات می‌کند، بحث دیگری است. آیا

نوع جرم در این موارد ملاک تشخیص است یا کیفیت ارتکاب جرم؟ اینکه کسی در مقام امر به معروف یا نهی از

منکر آسیب ببیند چه تأثیری در وضعیت قضایی مرتکب جرم خواهد داشت؟ همه این موارد ذیل عنوان «دادگاه

صالح» و تعیین مجازات (مشخصاً دیه) در جای خود نیازمند بحث است.

۴-۱. بند اول: دادگاه صالح

در تبصره ماده ۱۵ آمده است:

احراز شهادت یا جانبازی با پیشنهاد کمیته کشوری متشکل از نمایندگان قوه قضاییه، نیروی انتظامی، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، بنیاد شهید و امور ایثارگران و ستاد با تشخیص دادگاه صلاحیتدار صورت می‌گیرد.

براساس این ماده رویه کار این‌گونه متصور است که پرونده آمر و ناهی مضروب و مجروح به شعبه ویژه دادگستری برای این امر (ماده ۱۱) ارسال می‌گردد و در آنجا مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. بعد از آنکه حکم مبنی بر مجروح یا کشته شدن آمر و ناهی و به نفع او صادر گردید، پرونده برای احراز شهادت و تعیین مصداق و تعیین نظر نهایی برای دادگاه صلاحیتدار ارسال می‌گردد.

اولاً، مراد از «دادگاه صلاحیتدار» در تبصره کدام دادگاه است (دادگاه رسیدگی‌کننده، دادگاه کیفری، دادگاه حقوقی)؟

ثانیاً، آیا اصولاً انجام این وظیفه بر عهده دادگاه است که درباره آن در بخش تعارضات بحث می‌کنیم؟ ثالثاً، این برخلاف رویه‌ای است که براساس «آیین‌نامه تعیین واحد از مصادیق عملی شهید، در حکم شهید و سایر مصادیق ایثارگری» (مفقودالثر، جانباز، آزاده و اسیر، مصوب ۱۳۹۲/۲/۲۴ هیأت وزیران) وجود دارد. براساس این آیین‌نامه چنانچه دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده مربوط به امر به معروف و نهی از منکر حکم به نفع آمر و ناهی صادر نماید و حکم به کشته شدن او دهد، او شهید محسوب می‌شود. به هر حال به نظر می‌رسد رویه موجود در آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۹۲ مناسب‌تر و معقول‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا اولاً، جداکردن این مورد از سایر موارد ترجیح بلامرغ است. ثانیاً، ایجاد کمیته جدید سبب افزایش هزینه‌ها می‌گردد که متعارض با اصل ۷۵ قانون اساسی است. ثالثاً، احراز شهادت و جانبازی عملی غیرقضایی است که براساس اصل ۱۵۶ قانون اساسی جزو وظایف قوه قضاییه محسوب نمی‌گردد.

۲-۴. بند دوم. اخذ دیه

ماده ۱۳: در مواردی که نسبت به آمر به معروف و ناهی از منکر جنایتی واقع شود و جانی شناسایی نشود و یا در صورت شناسایی به علت عدم تمکن مالی ناتوان از پرداخت دیه در مهلت مقرر باشد، در صورت تقاضای دیه از سوی مجنی‌علیه یا اولیای دم حسب مورد، پس از صدور حکم قطعی از سوی مرجع صالح قضایی، دیه از محل تبصره ماده (۹) این قانون پرداخت می‌شود.

تبصره: هر گاه جانی شناسایی شود یا تمکن مالی پیدا کند، ستاد می‌تواند در صورت اذن مجنی‌علیه یا ولی وی حسب مورد، نسبت به وصول دیه و خسارات مربوطه از طریق محاکم قضایی اقدام نماید.

۱. در صورت عدم شناسایی و تمکن جانی، دیه از محل تبصره ماده (۹) پرداخت می‌گردد. اما با توجه به مبلغ کم جزای نقدی نسبت به دیه افراد، پرداخت دیه از این محل کافی به نظر نمی‌رسد و برای مابقی مقدار دیه باید از طریق بیت‌المال اقدام شود. از این رو به نظر می‌رسد برای جلوگیری از طولانی شدن مرحله پرداخت و فرایند اداری اضافی، از همان ابتدا، دیه از بیت‌المال به مجنی‌علیه یا اولیای او پرداخت گردد.

۲. براساس تبصره ماده (۱۳) چنانچه ستاد در موارد ذکرشده دیه را به مجنی‌علیه یا اولیای او پرداخت کرد، اما بعد از مدتی جانی شناسایی شد یا تمکن مالی پیدا کرد، ستاد می‌تواند در جرایم مستوجب جرح با اذن مجنی‌علیه و در موارد فوت با اذن اولیای دم خسارات پرداختی را از طریق محاکم قضایی دریافت نماید. اما ابهام این تبصره قید «در صورت اذن مجنی‌علیه یا ولی وی» است.

مسئله را به چند صورت می‌توان بیان کرد:

– در ضرب و جرح عمدی که مستوجب قصاص است و جانی متواری شده و ستاد دیه را به اولیای دم پرداخت می‌کند و بعد از مدتی جانی دستگیر می‌شود. در این صورت، یا اولیای دم تقاضای قصاص می‌کنند که مبلغ پرداخت‌شده به ایشان بازپس گرفته می‌شود و یا دیه پرداخت‌شده را می‌پذیرند و از قصاص صرف‌نظر می‌کنند. اگر دیه را بپذیرفتند یا شخص جانی تمکن مالی ندارد یا دارای تمکن مالی است، در این صورت ستاد می‌تواند نسبت به دریافت دیه پرداختی اقدام کند.

در ضرب و جرح غیرعمد و شناسایی جانی و تمکن او، ستاد نسبت به دیه پرداختی به مجنی‌علیه اقدام می‌کند. حال سؤال این است که مراد از این قید چیست؟ آیا این اذن جنبه صوری دارد که در این صورت برای چه آورده شده است؟ یا نه، جنبه حقیقی دارد؟ یعنی: اگر مجنی‌علیه اذن ندهد، ستاد نمی‌تواند دیه را بگیرد؟ به نظر می‌رسد بیان این قید هیچ جایگاهی نداشته باشد، مگر اینکه آن را اذن در قصاص یا گرفتن دیه در ضرب و جرح عمدی برداشت کنیم که با توجه به نوع نگارش ماده و اطلاق این قید، بعید به نظر می‌رسد. به هر حال، بهتر است این قید حذف گردد؛ زیرا ممکن است در صورتی که قید حقیقی باشد موجب تبانی بین جانی و مجنی‌علیه گردد.

نتیجه‌گیری

اصل هشتم قانون اساسی به‌مثابه زیربنای حقوقی تمام قوانین کشور، به این واجب مهم اشاره کرده و آن را وظیفه تمام افراد جامعه در تمام سطوح و ارتباطات اجتماعی (مردم با مردم، مردم با دولت، دولت با مردم) قرار داده است. امروزه در قوانین و آیین‌نامه‌های کشور به نوعی حرکت در جهت این امر مهم از وظایف نهادها و سازمان‌های گوناگون (آموزش و پرورش، دانشگاه، نیروی انتظامی و مانند آن) قرار گرفته است که نشان از اهمیت و تأثیر این امر در زدودن مشکلات و معضلات موجود در جامعه دارد.

با توجه به اهمیت و جایگاه این فریضه الهی، متأسفانه در طول این سال‌ها هیچ‌گاه اهمیت این فریضه مدنظر قرار نگرفته و فقط عده‌ای از افراد در جامعه اسلامی در این جهت گام برداشته‌اند که همین افراد هم گاهی مضروب و مجروح شده و گاهی فوت گردیده‌اند.

قانونگذار در جهت حمایت از این قبیل افراد، در تاریخ ۱۳۹۴/۱/۲۳ اقدام به تصویب قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» نمود. متأسفانه اختلافات و ابهامات فراوانی در این قانون وجود دارد که این قانون بررسی شد و مبانی حقوقی آن تحلیل گردید.


پیشنهادها

۱. شرایط امر به معروف و نهی از منکر به‌مثابه یکی از مواد قانونی و قبل از مراتب امر به معروف بیان گردد.
۲. افرادی که می‌خواهند در جامعه اقدام به انجام این فریضه کنند، به آموزش و آگاهی از احکام امر به معروف و نهی از منکر و تعیین ضمانت اجرا درباره کسانی که بی‌علم و آگاهی اقدام به این عمل می‌کنند الزام و تکلیف شوند و دوره آموزشی ویژه‌ای برای قضات رسیدگی‌کننده به پرونده‌های مربوط به امر به معروف و نهی از منکر توسط معاونت «منابع انسانی» قوه قضاییه طراحی گردد.
۳. برای افرادی که به بهانه امر به معروف و با اهداف غیرشرعی اقدام به تجسس و تعرض به زندگی خصوصی مردم می‌کنند، مجازات تعیین و تشدید گردد.
۴. ماده‌ای در انتهای قانون، مبنی بر آزمایشی بودن آن - مثلاً به مدت سه سال - اضافه شود تا در حین اجرا چنانچه با مشکلی مواجه گردد، مجلس مکلف به اصلاح آن باشد.


منابع

- اصفهانی، محمدتقی (مجلسی اول)، ۱۴۱۴ق، *لوامع صاحبقرانی*، چ دوم، قم، اسماعیلیان.
- جرجانی، علی بن محمد، ۱۴۱۱ق، *التعريفات*، قاهره، دارالکتب المصری.
- حلی، مقدادبن عبدالله سیوری، ۱۴۲۵ق، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، قم، مرتضوی.
- طباطبایی مومنی، منوچهر، ۱۳۸۴، *حقوق اداری*، چ یازدهم، تهران، سمت.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، ۱۴۲۸ق، *الروضه البهیة فی شرح المعنة الدمشقیة*، چ چهارم، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- فخررازی، محمدبن عمر، ۱۴۲۰ق، *تفسیر کبیر (مفتاح الغیب)*، چ سوم، بیروت، دارالفکر.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، ۱۳۸۲، *بایسته‌های حقوق اساسی*، چ سیزدهم، تهران، میزان.
- مصباح یزدی، محمدتقی، ۱۳۸۲، *آذرخشی دیگر از آسمان کربلا*، چ دهم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ره.
- موسوی خمینی، روح‌الله، ۱۴۲۵ق، *تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی، چ بیست و یکم، قم، جامعه مدرسین.

جایگاه مردم در تحقق حکومت اسلامی از منظر علامه مصباح یزدی

علیرضا جعفرزاده بهاء‌آبادی / کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران
alireza.jafarzadeh2411@gmail.com  orcid.org/0009-0001-9143-356X

علیرضا دستجانی فراهانی / کارشناس ارشد حقوق جزای عمومی مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی
a.r.d.farahani1371@gmail.com

دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۱۴ - پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۰  <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

چکیده

در اندیشه اسلامی، حق حاکمیت از آن خداوند است و اعطای این امتیاز به هر شخص باید از ناحیه او باشد، در حالی که براساس فلسفه سیاسی رایج، این حق از خود مردم ناشی می‌شود و حاکمان صرفاً نمایندگان مردم هستند و این حکومت از طریق حضور مردم و پذیرش آنها شکل می‌گیرد. آیت‌الله مصباح یزدی ضمن تصریح بر جایگاه بی‌بدیل و نقش اصلی مردم در تحقق نظام اسلامی، بر تفکیک دو مقوله «مشروعیت» و «مقبولیت» در ماهیت حکومت اسلامی تأکید دارد. در نگاه ایشان، مشروعیت حاکمیت ریشه در ذات مقدس خداوند دارد و مردم در ایجاد آن نقشی ندارند؛ اما تحقق عملی حکومت بدون پذیرش افراد جامعه امکان‌پذیر نخواهد بود و بدون مقبولیت مردمی هیچ حکومتی نمی‌تواند به صورت کارآمد به منصفه ظهور برسد. پژوهش حاضر با محوریت دیدگاه‌های فیلسوف و اندیشمند برجسته معاصر علامه مصباح یزدی، درصدد است با روش توصیفی - تحلیلی، دیدگاه سیاسی و حقوقی ایشان درخصوص ملاک مشروعیت و رکن تحقق و کارآمدی حکومت در اسلام را تبیین نماید. این نوشتار کوشیده است دیدگاه ایشان را با استناد به آثار ایشان تشریح کند.

کلیدواژه‌ها: مشروعیت، مقبولیت، مردم، حکومت اسلامی، انتخاب، انتصاب.

مقدمه

یکی از مهم‌ترین مفاهیمی که در ضمن تحلیل هر نظام حکمرانی، بررسی آن بیش از هر چیز دیگری اهمیت دارد، «مشروعیت» و اعتبار حاکمیت، مبتنی بر پایه‌ها و مبانی فکری و اعتقادی آن است؛ زیرا «مشروعیت» توجیه عقلانی اعمال حکومت از سوی حاکم تعریف می‌شود (وینست، ۱۳۷۲، ص ۶۵).

به عبارت دیگر، مشروعیت یک پشتوانه و بنیان نظری در حکومت است که حاکم به مدد آن، حکمرانی خویش را روا و بلکه ضروری می‌داند و طبعاً مردم نیز باید تبعیت از آن حکومت را وظیفه خود بشمارند. از این رو اگر حکومتی با خلأ مبنا در مشروعیت خود مواجه گردد، به یقین همواره در معرض این سؤال شهروندان قرار دارد که «چرا و متکی به حق و تکلیفی باید از فرامین این حکومت پیروی کنیم؟» ناکامی حکومت در ارائه پاسخی منطقی و قانع‌کننده برای این پرسش، ناکامی آن در حکمرانی مشروع و حقانی را به‌دنبال دارد؛ در نظام‌های سیاسی معاصر و رایج، عمدتاً با الگوبرداری از الگوی غربی حکومت، مشروعیت حکومت‌ها را از مفاهیمی همچون «قرارداد اجتماعی» و «رأی مردم» می‌دانند.

اما در حکومت اسلامی، چون هر حقی در اسلام ملازم تکلیفی است (جوادی آملی، ۱۳۸۸، ص ۳۵)، «حق حاکمیت» بدان معناست که مردم موظف به اطاعت از حاکمی هستند که حاکمیتش مشروع است. از این رو مشروعیت حاکمیت در معنای «حق» حکومت به کار می‌رود (مصباح یزدی، ۱۳۷۷). این حق براساس مبادی و مبانی اسلامی ریشه در حاکمیت مطلق خداوند دارد و نمی‌توان آن را به اموری همچون پذیرش اکثریت مردم فروکاست (خسروپناه، ۱۳۷۷). اما در عین حال نمی‌توان نقش مقبولیت حکومت در دیدگان مردم را برای احراز کارآمدی آن حکومت نادیده گرفت.

تحقیق پیش‌رو با بررسی آثار *آیت‌الله مصباح یزدی*، در پی پاسخ به این پرسش است که از دیدگاه این اندیشمند معاصر، مشروعیت حکومت اسلامی با چه مبنایی محقق می‌گردد و مردم چه جایگاهی در این زمینه دارند؟ پاسخ به این پرسش - در حقیقت - به نحوی مبنای اصل ۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را از نگاه ایشان تبیین می‌نماید که اشعار می‌دارد:

حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سر نوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را... اعمال می‌کند.

هرچند به نظریه *آیت‌الله مصباح یزدی* درباره نقش مردم در مشروعیت و مقبولیت حکومت اسلامی همواره در محافل و نوشتارهای علمی به اجمال اشاره شده است، اما نگارندگان بر این باورند که این نظریه تاکنون به صورت علمی، مستقل و مستند در هیچ‌یک از آثار تبیین نشده است؛ اگرچه می‌توان به برخی مقالات در این زمینه اشاره نمود؛ از جمله: مقاله «تحلیل ماتئوریک ریشه‌های نظریه مشروعیت حکومت اسلامی در اندیشه سیاسی آیت‌الله مصباح یزدی» (برزگر و همکاران، ۱۳۹۳)، که عوامل شکل‌گیری این نظریه در اندیشه مشارالیه را بررسی کرده‌اند. موضوع

بحث هرچند از پیشینه و کاربرد فقهی قابل توجهی نیز برخوردار است، اما در این مقاله نظر به تفصیل بُعد فقهی مشروعیت و مقبولیت ولایت فقیه و همچنین تمرکز بر رویکرد و اندیشه آیت‌الله مصباح یزدی به‌عنوان نظریه‌پرداز و فیلسوف معاصر، جز در موارد اندکی از ورود به مسائل فقهی خودداری شده است.

مقاله «مشروعیت و مقبولیت ولایت فقیه از دیدگاه امام خمینی»^۱ (اکبری معلم، ۱۳۸۳)، نمونه خوبی برای آگاهی از جنبه فقهی موضوع حاضر به‌نظر می‌رسد.

۱. بررسی مفاهیم

۱-۱. مشروعیت

«مشروعیت» در لغت به معنای «قانونی بودن» و «مطابق با قانون» آمده (نوروزی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۲) و اگرچه ریشه لغوی آن از «شرع» گرفته شده و با کلمه‌هایی مانند «شریعت» و «متشرعه» هم‌ریشه است، اما اختصاص به پیروان دین و شریعت ندارد و یک اصطلاح در فلسفه سیاست به شمار می‌رود (مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۲۲). البته به لحاظ لغوی، در فارسی و عربی به معنای «مطابقت با احکام شرع و دین» است (دهخدا، ۱۳۷۳، ذیل واژه «مشروع»)، اما در انگلیسی و در کاربرد آن در علم سیاست، معادل واژه «legitimacy» است که هم‌ریشه کلماتی مانند «legal» (قانونی)، «legislation» (قانونگذاری) و «legislator» (قانونگذار) است. بنابراین «مشروعیت» به معنای قانونی بودن و حقانیت است و ارتباط نزدیکی با مفهوم «تعهد و التزام به فرمانبرداری» دارد (وینست، ۱۳۷۲، ص ۶۷).

ماتیه دوگان فیلسوف معاصر فرانسوی در تعریف «مشروعیت» می‌نویسد:

مشروعیت باور به این امر است که اقتدار حاکم بر هر کشور، حق دارد که فرمان صادر کند و شهروندان نیز موظفند به آن گردن نهند (دوگان، ۱۳۷۴).

در فرهنگ اسلامی، «مشروعیت» به دو اعتبار به کار رفته است: یکی به معنای اموری که شارع وضع کرده و دیگری به معنای مصطلح و رایج در متون علوم سیاسی است که محق و معتبر بودن یک حاکم از آن دریافت می‌شود (مرندی، ۱۳۷۷، ص ۳۲).

بنابراین مشروعیت دارای دو اصطلاح است:

۱. «مشروعیت» به معنای قانونی بودن؛

۲. «مشروعیت» به معنای مجاز بودن و حق داشتن (مصباح یزدی، ۱۳۸۰ (ب)، ص ۱۱۴-۱۱۵).

۱-۲. مقبولیت

با تعریفی که از «مشروعیت» ارائه شده، تفاوت آن با واژه «مقبولیت» مشخص می‌گردد. «مقبول» به معنای پذیرفته شده است و «مقبولیت» یعنی: آنچه مقبول است (سخاوتی، ۱۳۸۱). بر این اساس، اگر مردم به فرد یا گروهی برای

حکومت تمایل نشان دهند و در نتیجه حکومتی براساس خواست و اراده مردم تشکیل گردد، گفته می‌شود: آن حکومت دارای مقبولیت است و در غیر این صورت، از مقبولیت برخوردار نیست (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ص ۵۳).

به دیگر عبارت، حاکمان و حکومت‌ها را می‌توان به دو دسته کلی تقسیم کرد: دسته اول. حاکمان و حکومت‌هایی که مردم جامعه از روی رضا و رغبت تن به حاکمیت و اعمال سلطه آنها می‌دهند. دسته دوم حاکمان و حکومت‌هایی که مردم جامعه از روی اجبار و اکراه از آنان اطاعت می‌کنند. ویژگی «مقبولیت» اختصاص به دسته اول دارد و در این نوع حکومت مقبولیت به منصفه ظهور می‌رسد (مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۸۳). مختصر آنکه مقصود از «مقبولیت» در اینجا «پذیرش مردمی حکومت و حاکم» است.

۳-۱. فرق «مشروعیت» با «مقبولیت»

بنابراین در مقام تفکیک میان «مشروعیت» و «مقبولیت» می‌توان چنین اظهار داشت که برخلاف «مقبولیت» که مترادف «پذیرش مردم» است، «مشروعیت» در بردارنده معنای «حق» است و باید آن را مترادف «حقانیت» تلقی نمود (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ص ۲۶).

بنابراین «مشروعیت» مفهومی ذهنی و صرفاً فلسفی است که بیانگر حق حاکمیت و اعمال قدرت است و پذیرش یا عدم پذیرش مردم در آن لحاظ نشده است، اما مفهوم «مقبولیت» در رابطه با مردم و ذهنیت آنان نسبت به حکومت مطرح می‌شود؛ بدین معنا که آیا حکومت موجود از رضایت مردم نیز برخوردار است یا خیر. اگر پذیرش و شناسایی حکومت از سوی مردم وجود داشته باشد، «مقبولیت عامه» شکل می‌گیرد.

بر این اساس می‌توان چهار حالت را با در نظر گرفتن مشروعیت و مقبولیت حکومت‌ها تصور نمود: در حالت نخست، مشروعیت و مقبولیت ممکن است همزمان در خصوص یک حکومت وجود داشته باشد؛ یعنی هم حکومتی که به منصفه ظهور رسیده اعمال قدرت خود بر جامعه را با یکی از مبانی مشروعیت توجیه می‌کند و هم اکثریت مردم از این اعمال حاکمیت رضایت دارند.

در حالت دوم نیز امکان دارد میان این دو مفهوم جدایی حاصل شود؛ بدین معنا که حکومتی در واقع و نفس الامر مشروع باشد، ولی مردم از آن رویگردان باشند و آن را نپذیرند.

در حالت سوم، ممکن است حکومتی در واقع مشروع نباشد، ولی از مقبولیت عامه مردم برخوردار باشد.

در حالت چهارم حکومتی همزمان فاقد برخورداری از دو عنصر «مشروعیت» و «مقبولیت» باشد.

۲. دو دیدگاه مطرح درباره مشروعیت حکومت

«مشروعیت» از اساسی‌ترین پایه‌های حکومت و به‌طور کلی از مباحث بنیادین فلسفه حقوق و اندیشه سیاسی است. در حوزه مشروعیت حکومت، دو پرسش اساسی مطرح است که پاسخ به آنها زمینه به‌وجود آمدن نظریه‌های گوناگون و متضاد را فراهم کرده است:

نخست اینکه چرا حاکم حق حکومت و فرمانروایی دارد؟ و دوم اینکه چرا مردم موظف‌اند از حاکم اطاعت کنند و حکومت او را بپذیرند؟ در این زمینه دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد که به اختصار، به دو دیدگاه مطرح و متعارض اشاره می‌شود:

۱-۲. پذیرش مردم

برخی از اندیشمندان مشروعیت و منشأ آن را رأی و پذیرش مردم می‌دانند. به همین علت در تعریف «مشروعیت» همین معنا را مدنظر قرار می‌دهند. ژان ژاک روسو، معروف‌ترین دانشمندی که اندیشه‌های سیاسی او نه‌تنها از بُعد نظری و فکری، بلکه در بعد عملی نیز تحولات وسیعی را در اروپا به وجود آورد، می‌نویسد:

از آنجاکه هیچ‌یک از افراد به‌طور طبیعی حق حاکمیتی بر دیگران ندارند و چون زور نیز نمی‌تواند حق را به وجود آورد، بنابراین رضایت مردم و توافق افراد اساس همه حکومت‌های مشروع است و حق حاکمیت نیز همیشه متعلق به ملت است (روسو، ۱۳۶۶، ص ۱۳۶-۱۳۷).

بدین‌روی در علوم سیاسی غرب پذیرش یا فرمانبری آگاهانه و داوطلبانه مردم از نظام سیاسی و قدرت حاکم را «مشروعیت» می‌خوانند (عبدالحمید، ۱۳۶۵، ص ۲۴۴).

برخی دیگر از نظریه‌پردازان غربی اساساً «مشروعیت» را چنین تعریف کرده‌اند: «مشروعیت یعنی: مردم به‌طور طبیعی و بدون تردید، سازمانی را که به آن تعلق دارند، می‌پذیرند» (عالم، ۱۳۷۳، ص ۱۰۶).

در تعریف دیگری چنین آمده است:

«مشروعیت یا حقانیت» یکی و یگانه بودن چگونه به قدرت رسیدن رهبران و زمامداران جامعه با نظریه و باورهای همگان یا بیشتر مردم جامعه در یک زمان و مکان معین است و به عبارتی براساس مشروعیت است که حق فرمان دادن برای رهبران و وظیفه فرمان بردن برای شهروندان محقق می‌شود (عبدالحمید، ۱۳۶۵، ص ۲۴۵).

براساس تعاریف و دیدگاه‌های مطرح‌شده، «حکومت مشروع» حکومتی است که براساس اراده و خواست مردم به وجود آید. در این دیدگاه، «مشروعیت» و «مقبولیت» لازم و ملزوم یکدیگر و جدایی‌ناپذیر تصور شده‌اند؛ یعنی هر حکومتی که مقبولیت دارد، مشروعیت نیز دارد و هر حکومتی که مشروعیت دارد، مقبولیت نیز دارد. مبتنی بر این رویکرد، امروزه مشروعیت از منظر غرب، مبتنی بر قرارداد اجتماعی است و چیزی غیر از مقبولیت نیست؛ زیرا در این‌گونه نظام‌های سیاسی - اجتماعی همه مشروعیت‌ها و مقبولیت‌ها، اعم از مشروعیت قانون اساسی، انتخاب دولتمردان و غیر آن، از رأی اکثریت (نصف به علاوه یک) سرچشمه می‌گیرد و هرچه را اکثریت مردم بپسندند و به آن رأی بدهند، قانونی و مشروع تلقی می‌گردد (عالم، ۱۳۷۳، ص ۱۶۳).

البته برخی از نویسندگان غربی ملاک‌های دیگری را برای مشروعیت برشمرده‌اند؛ مانند ماکس وبر که منشأ مشروعیت را سه عنصر «سنت»، «کاریزما» و «عقلانیت» می‌داند (وبر، ۱۳۸۴، ص ۴۵۵). اما با این‌همه، می‌توان این دیدگاه‌ها را نیز ضمن دسته اول جای داد و در نتیجه جملگی آنها را در برابر دیدگاه دوم دانست.

۲-۲. خداوند

در دیدگاه دیگر، تنها منشأ مشروعیت، حقانیت و اعتبار حکومت خداوند است؛ زیرا او حاکم بی‌قید و شرط بر جهان و انسان است. بدین‌روی هیچ‌کس جز او حق حاکمیت بر انسان‌ها را ندارد و تنها او حق حاکمیت و قانون‌گذاری دارد. آیه ۵۷ سوره «انعام» اختصاص حاکمیت به خداوند متعال را به صراحت بیان کرده است.

در میان اندیشمندان اسلامی از صدر اسلام تاکنون، درباره کیفیت تحقق مشروعیت الهی حکومت، دو دیدگاه کلی وجود دارد:

گروهی از آنها (اشاعره و جمعی از معتزله) بر این باورند که مشروعیت حکومت به‌دستور خداوند از مردم ناشی می‌شود؛ زیرا تشکیل حکومت برای حفظ نظام، یک مقدمه ضروری است و مردم به‌عنوان مکلفان شرعی باید فردی را برای رهبری خود انتخاب کنند (سروش، ۱۳۷۸، ص ۳۶۵).

در مقابل، اندیشمندان شیعه معتقدند: هیچ‌کس بی‌اذن الهی اجازه دخالت، تصرف و حاکمیت بر امور انسان‌ها را ندارد. در نتیجه، تنها مالک مشروعیت، تعلق اراده و اذن الهی است و فقط خداوند متعال است که می‌تواند اجازه دهد دیگران در امور افراد تصرف کنند. پس تشکیل حکومت، تنظیم قوانین و ایجاد نظم سیاسی که مستلزم تصرف در امور انسان‌ها و محدود ساختن آزادی افراد است، تنها از سوی کسی رواست که دارای این حق و اختیار باشد و او تنها خداوند متعال است و از این‌رو تشکیل حکومت تنها با اذن و اراده الهی مشروعیت می‌یابد (نوروزی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۷).

آیت‌الله مصباح یزدی نیز در این‌نگرش با دیگر علمای شیعه همگام و همدل است. او بر این باور است که برخاسته از جهان‌بینی توحیدی اسلام، ولایت و حکومت منحصرأ از آن خداست؛ زیرا تمام جهان و سراسر هستی ملک طلق خداست و تصرف در آن بی‌اذن او روا نیست. انسان بی‌اجازه خداوند، حتی حق تصرف در خویشتن را ندارد، چه رسد به تصرف در دیگران. بر پایه این اعتقاد، تنها کسانی حاکم‌اند که از سوی خداوند منصوب باشند. این افراد براساس تعالیم متقن دین، انبیای الهی و ائمه اطهار علیهم‌السلام هستند که مستقیماً با اسم خدا بر مردم ولایت دارند و در زمان غیبت، نایبان امام زمان علیه‌السلام با شرایطی خاص و به‌نحو غیرمستقیم از سوی خداوند برای ولایت برگزیده می‌شوند. تکلیف مردم نیز آن است که ایشان را بشناسند (کشف‌نمایند) و در جهت اجرای احکام اسلام از آنها پیروی کنند (مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ص ۴۵)؛ زیرا بهترین و کامل‌ترین نوع حکومت، حکومت الهی یا همان حاکمیت الله است (مصباح یزدی، ۱۳۹۹، ص ۲۵).

بنابراین، آنچه اندیشه سیاسی شیعه را از سایر نظرات متمایز می‌کند، منحصر دانستن حق حاکمیت و فرمانروایی در خداوند به‌عنوان خالق مطلق است و اوست که فرد یا گروهی را برای حکومت منصوب نموده و به حکومت‌ها مشروعیت می‌بخشد.

نتیجه آنکه مبتنی بر مبنای مذکور، مشروعیت باید از یگانه منبع مشروعیت بالذات گرفته شود، وگرنه فاقد اعتبار خواهد بود. هیچ اقتدار و حاکمیتی، هیچ تصرف و اعمال قدرتی بی‌اتکا به ذات مقدس او یا بی‌اجازه و

صلاحیت او مشروع نیست و در نگاه اعتقادی شیعه، حق حاکمیت بر انسان‌ها از سوی ذات پروردگار به پیامبران و در نهایت، به پیامبر خاتم صلی الله علیه و آله و اوصیای معصوم ایشان علیهم السلام واگذار شده است.

براساس این دیدگاه، میان «مشروعیت» و «مقبولیت» حکومت ملازمه‌ای برقرار نیست؛ زیرا مبنای مشروعیت، الهی بودن و مبنای مقبولیت، مردمی بودن است. ای بسا زمانی این دو عنصر در یک حکومت مجتمع نگردند؛ یعنی حکومتی مشروعیت الهی داشته باشد، اما مقبولیت و پذیرش مردمی نداشته باشد و بالعکس. نیز ممکن است هر دو جمع شوند و یا هیچ‌کدام نباشند.

این نگرش در مقابل نگرش نخست قرار می‌گیرد؛ زیرا در نظام‌های غیرالهی مشروعیت نظام سیاسی برخاسته از خواست مردم بوده و لازمه‌اش آن است که اگر مردم حکومتی را نخواستند آن حکومت نامشروع باشد، هرچند در پی مصالح مردم باشد و اگر مردم خواستار حکومتی بودند آن حکومت مشروع می‌گردد، هرچند خلاف مصالح مردم حرکت کند و ارزش‌های اخلاقی را رعایت ننماید (مصباح یزدی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۳-۱۰۴).

بنابراین مبنای مشروعیت نظام‌های حکمرانی در یک تقسیم‌بندی، به مبنای «بشری» و «الهی» قابل تقسیم خواهد بود که مبنای دوم همان مبنای مشهور نزد شیعه است.

۳. حاکمیت در اسلام

«حکومت» به معنای مطلق آن، چنین تعریف می‌شود:

ارگانی رسمی است که بر رفتارهای اجتماعی افراد جامعه نظارت داشته و سعی می‌کند به رفتارهای اجتماعی مردم جهت ببخشد. اگر مردم از طریق مسالمت‌آمیز جهت‌دهی را پذیرا شدند، مطلوب حاصل است، وگرنه حکومت با توسل به قوه قهریه اهدافش را دنبال می‌کند؛ یعنی اگر کسانی از مقررات وضع شده که برای رسیدن به هدف موردنظر حکومت لازم است، تخلف کنند با کمک دستگاه‌های انتظامی مجبور به پذیرفتن مقررات می‌شوند. این تعریف شامل حکومت‌های مشروع و نامشروع می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۸۸).

اما «حکومت اسلامی» به معنای مشروع آن - که مقصود این نوشتار است - حکومتی است که همه قوانین و مقررات اجرایی آن برگرفته از اسلام است، مجریان آن نیز مستقیماً از طرف خدا منصوب‌اند یا به اذن خاص یا عام معصوم منصوب شده‌اند (مصباح یزدی، ۱۳۸۴، ص ۴۷-۴۸). به تعبیر دیگر، در این طرز حکومت، حاکمیت منحصر به خداست و قانون، فرمان و حکم خداست. قانون اسلام یا فرمان خدا بر همه افراد و بر دولت اسلامی حکومت تام دارد. همه افراد از رسول اکرم صلی الله علیه و آله گرفته تا خلفای آن حضرت و سایر افراد تا ابد تابع قانون هستند (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ص ۴۷).

از دیدگاه اسلام، همان عقلی که انسان را به این رهنمون می‌کند که کسانی همچون پدر و مادر بر او حقی دارند و باید حق آنها را ادا کند، همان عقل حکم می‌کند که خدایی که خالق تمام هستی است، بر او و همه مخلوقاتش حقوقی دارد که عظیم‌تر از حقوق انسان‌ها بر یکدیگر است. بنابراین از نظر کسانی که به خداوند و پیامبر

و دین اسلام معتقدند، معقول‌ترین راه برای مشروعیت حکومت، این است که خداوند هستی‌آفرین به منظور رعایت مصالح جامعه، حق حکومت بر مردم را به یکی از بندگان خود واگذار کند و او را به حکومت نصب کند (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ص ۳۵).

این روش از آنجا که به خالق عادل هستی‌بخش ارتباط پیدا می‌کند، می‌تواند مطمئن‌ترین تضمین حکومت حقانی می‌تواند تلقی شود. آیات قرآن کریم دلیل محکمی است برای اینکه در فرمان خداوند درباره وضع قانون و اجرای آن در جامعه، نظری غیر از نظر او دخیل نیست؛ زیرا خداوند براساس ولایت مطلق، بر انسان و جهان حاکمیت تکوینی و تشریحی دارد (جوادی آملی، ۱۳۷۸، ص ۱۲۳) و بر این اساس ضروری است بندگان دقیقاً مطابق خواست او در تمام زمینه‌ها، از جمله حاکمیت عمل کنند.

اعتقاد به ربوبیت تشریحی خداوند متعال از ضروریات دین اسلام و کمترین اعتقادی است که برای مسلمان بودن لازم است، و اگر کسی برای خداوند ربوبیت تشریحی قائل نباشد، فاقد نخستین مرتبه اسلام است. بنابراین با اعتقاد به اختصاص حاکمیت، تشریح و اطاعت به خداوند، باید گفت: الگوی حاکمیت در اسلام باید به نحوی تبیین شود که تمام ابعاد توحید در همه عرصه‌های جامعه جاری و ساری باشد (کعبی، ۱۳۹۲، ص ۸).

آیت‌الله مصباح یزدی بر این باور است که «دین» به معنای انجام دادن همه رفتارها مطابق خواست و رضایت خداست (مصباح یزدی، ۱۳۸۰ (الف)، ص ۲۱۹) و حقوق عمومی اسلام را نمی‌توان جز از «اراده تشریحی الهی» ناشی دانست که آن نیز به نوبه خود از اراده تکوینی الهی ناشی می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۷۷).

نتیجه آنکه ایشان همه حقوق اسلامی را به خواست خدای متعال مستند می‌داند. ایشان برای بیان این مطلب چنین استدلال می‌کند که بینش اسلامی اقتضا دارد کل هستی را مخلوق خدای متعال و ملک تکوینی و حقیقی او بدانیم. بنابراین اگر بپذیریم که همه چیز - از جمله خود انسان - ملک حقیقی خدای متعال است و خداوند مالک حقیقی هر چیزی است که نشانی از هستی دارد و ربط تکوینی و تشریحی هم اوست، در نتیجه، باید بپذیریم که هرگونه تصرفی در جهان هستی، باید مسبوق به اذن او باشد (همان).

انکون این پرسش پدیدار می‌گردد که با توجه به اینکه حق حاکمیت از آن خداست، آیا انسان می‌تواند برای خود نیز حق حاکمیت قائل باشد یا خیر؟ به‌ویژه آنکه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در برخی از اصول، هم از حاکمیت خداوند و هم از حاکمیت انسان در سرنوشت خویش سخن گفته است.

علامه مصباح یزدی در پاسخ به این سؤال، ابتدا واژه «حاکمیت» در حقوق را در دو بخش طرح می‌کند: اول. حقوق بین‌الملل عمومی که در اینجا، «حاکمیت» به این معناست که هر ملتی حاکم بر سرنوشت خویش است و دیگران بر هیچ ملتی حق استعمار و قیمومیت ندارند. «حاکمیت ملی» یعنی: هر ملتی در برابر ملت دیگر استقلال دارد.

دوم. ساحت حقوق اساسی است که «حاکمیت» این معنا را افاده می‌کند که در درون یک جامعه که متشکل از اصناف و گروه‌هاست، هیچ صنفی بر صنف دیگر و هیچ گروهی بر گروه دیگر، از پیش خود حق حاکمیت ندارد (مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۶۴).

حاکمیت ملی مردمان مسلمان بر سرنوشت خود امری غیرقابل مناقشه است؛ اما در خصوص حاکمیت گروهی بر گروه دیگر در یک دولت - کشور باید گفت: اسلام - چنان که اشاره شد - این حق را از آن خداوند و یا جانشینان مآذون از سوی او می‌داند. بنابراین در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز اصل حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش، بر همان روال عرفی است که در دنیا حاکم است و براساس آن، انسان‌ها خود به خود بر دیگری حق حکومت ندارند و حاکم بر سرنوشت دیگران نیستند، نه آنکه خداوند نیز حق حاکمیت ندارد و نمی‌تواند به انسان دستور دهد. شاهد آن ده‌ها اصل دیگری است که در قانون اساسی آمده و در آنها تصریح شده به اینکه حتماً باید قوانین الهی را اجرا کرد (مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۶۹).

مختصر آنکه از نگاه آیت‌الله مصباح یزدی، حاکمیت مردم بر سرنوشت خود نافی حاکمیت الهی خداوند که مردم در اعطا و اخذ آن نقشی ندارند، نیست، بلکه این صرفاً حق حکومت بی‌دلیل و نامشروع گروهی بر گروه دیگر را نفی می‌کند.

۴. نقش پذیرش مردم در مشروعیت و تحقق حکومت اسلامی

مبتنی بر توضیحات پیش گفته، این سؤال مطرح می‌شود که مردم در مشروعیت یافتن و محقق شدن حکومت اسلامی چه نقش و جایگاهی دارند؟ این سؤال به عبارت ساده‌تری در قالب دو سؤال دیگر قابل طرح است: نخست اینکه مردم چه نقشی در مشروعیت حکومت دارند که اگر آن را ایفا نکنند حکومت حقانی و مشروع نخواهد بود؟ و دیگر اینکه مردم چه نقشی در تحقق و به جریان افتادن دستگاه حکومت اسلامی دارند؟ آیا پس از آنکه حکومت برحق و مشروع مشخص شد، این حکومت می‌تواند توسط قوه قهریه خود را بر مردم تحمیل کند یا اینکه بدون رضایت اختیاری مردم، استقرار آن غیرممکن و کارامدی آن محکوم به شکست است؟

برای پاسخ به این دو سؤال می‌توان از مجرای تقسیم زمان حکومت اسلامی، به سه دوره گذر کرد: دوره اول زمان حیات پیامبر خاتم صلی الله علیه و آله، دوره دوم زمان حضور ائمه معصوم علیهم السلام در میان مردم؛ و دوره سوم زمان غیبت امام معصوم علیه السلام.

۱-۴. مشروعیت حکومت اسلامی در زمان حیات پیامبر خاتم صلی الله علیه و آله

میان مسلمانان هیچ اختلافی نیست که در زمان حیات حضرت محمد صلی الله علیه و آله، مشروعیت حکومت آن حضرت هیچ ارتباطی با نظر و خواست مردم نداشته است. مشروعیت حکومت نبوی صرفاً از طرف خداوند متعال بود و او بی‌آنکه

نظر مردم و خواست را خواسته باشد، همان‌گونه که آن حضرت را به پیامبری برگزید حق حکومت را نیز به ایشان اعطا فرمود (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۶۱۶). مردم، چه پذیرند و چه نپذیرند، حاکم بر حق و قانونی، شخص رسول خدا ﷺ بوده است (مطهری، ۱۳۹۸، ص ۴۷). اگر هم مردم حکومت ایشان را نمی‌پذیرفتند تنها پیامدش این بود که حکومت وی تحقق پیدا نمی‌کرد؛ اما در عین حال یگانه حاکم مشروع بود.

به بیان دیگر، خداوند دو منصب جداگانه «رسالت» و «حکومت» را به پیامبر ﷺ اعطا نموده بود و همان‌گونه که اگر مردم پیامبری آن حضرت را منکر شده بودند و نمی‌پذیرفتند این موجب لغو منصب رسالت آن حضرت نمی‌شد، درباره منصب حکومت آن حضرت نیز مسئله به همین صورت است.

همچنین در خصوص نقش مردم در حکومت رسول خدا ﷺ، جای هیچ تردید و اختلافی نیست که مردم نقش اساسی را در تحقق حکومت ایشان داشتند و پیامبر اکرم ﷺ حکومت خود را بی‌استفاده از هر نیروی قاهره‌ای تأسیس نمودند (قدردان قراملکی، ۱۳۸۵). مردم عامل اصلی تأسیس حکومت نبوی بودند و با ایمان آوردن همراه با رضا و رغبت خود، حکومت آن حضرت را که از سوی خدا تشریح شده بود، پذیرفتند و به نشانه تسلیم و پذیرش آن، با ایشان بیعت کردند. بنابراین، نقش رضایت مردم در مشروعیت حاکمیت نبوی هیچ و در تحقق آن نقشی عمده بود. به‌هرروی، در خصوص مبنای مشروعیت حکومت در زمان حیات پیامبر اکرم ﷺ مسئله روشن است.

۲-۴. مشروعیت حکومت اسلامی در زمان حضور ائمه اطهار

پرسش دیگر این است که پس از رسول خدا ﷺ مشروعیت حکومت اسلامی چگونه است؟ در پاسخ میان نحله‌های اسلامی، اختلاف نظر وجود دارد و اساسی‌ترین اختلاف نظر بین شیعه و اهل سنت نیز در خصوص همین مسئله است.

اهل سنت معتقدند: گرچه درباره شخص پیامبر اکرم ﷺ مبنای مشروعیت عبارت است از: «نصب مستقیم از طرف خداوند»، اما پس از رحلت ایشان مبنای مشروعیت تغییر می‌یابد. در این باره معمولاً سه مبنای ذکر می‌شود که عبارتند از: «جماع امت»، «نصب از جانب خلیفه قبل» و «تعیین اهل حل و عقد» (پیری و کریمی والا، ۱۳۹۸).

نظر شیعه در خصوص مبنای مشروعیت حاکمان و حکومت‌ها بعد از پیامبر اکرم ﷺ به دو دوره قابل تقسیم است:

دوره اول دوره حضور امام معصوم ﷺ است. این دوره از سال یازدهم هجرت تا سال ۲۶۰ هجری و یا به تعبیری تا سال ۳۲۹ هجری را شامل می‌شود. در این دوره نیز مانند زمان شخص پیامبر ﷺ میان شیعیان اختلاف و تردیدی وجود ندارد که مشروعیت حاکم و حکومت به نصب از طرف خداوند است و خداوند دوازده تن را تعیین و نصب فرمود و به پیامبر خود دستور داد که آنها را به مردم معرفی کند (مطهری، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۲۸۱).

۳-۴. مشروعیت حکومت اسلامی در عصر غیبت

دوره دوم، دوره غیبت و فقدان حضور امام معصوم علیه السلام است که اکثریت قریب به اتفاق فقهای شیعه بر این باورند که در زمان غیبت امام معصوم نیز همچون زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و زمان حضور امام معصوم علیه السلام، مشروعیت حکومت از طرف خداوند است؛ اما در عین حال، تحقق عینی و استقرار آن متوقف بر پذیرش مردمی و اقبال جامعه به آن خواهد بود. از این نظر با عنوان نظریه «انتصاب» یاد می‌شود که در آن، مشروعیت صرفاً الهی تلقی می‌شود که با پذیرش مردم و به تعبیر دیگر مقبولیت، عینیت می‌یابد و اجرایی می‌گردد و مفروض این است که فقیه جامع‌الشرایط از سوی امام معصوم علیه السلام به سمت ولایت منصوب شده است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۴، ص ۱۷۰).

به بیان دیگر، مردم در این دیدگاه، در مشروعیت‌بخشی به حکومت سهمی ندارند، بلکه در تحقق آن سهیم هستند و در ظل این نظریه باید حاکم جامع‌الشرایط را بپذیرند و حق مداخله در انتخاب وی را ندارند. بر این اساس، حاکم شرع عبارت از فقیه جامع‌الشرایطی است که براساس ادله فقهی به نصب عام برای حکومت نصب شده است (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ص ۱۰).

آیت‌الله مصباح یزدی نیز مبتنی بر این نظر، مفهوم مقابل مشروعیت راه، چه در عصر حضور و چه در عصر غیبت، «غصب» و منظور از «حکومت نامشروع» را حکومت غاصب می‌داند (مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ص ۵۳). چند تن از فقهای معاصر در یک احتمال، مطرح کرده‌اند که شاید بتوان گفت: مشروعیت حکومت در زمان غیبت از طرف مردم است؛ یعنی آنچه به حکومت فقیه حقانیت و مشروعیت می‌بخشد این است که مردم به او رأی دهند و او را انتخاب کنند و اگر رأی ندادند از اساس حکومت وی مشروع نیست. در این نظر نه تنها تحقق و استقرار حکومت فقیه، بلکه مشروعیت آن نیز ناشی از مقبولیت مردمی و بیعت آنها با فقیه است. این نظریه که از آن با عنوان نظریه «انتخاب» یاد می‌شود از آراء جدیدی به شمار می‌آید که در سال‌های اخیر از سوی برخی مطرح گردیده است (منتظری، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۴۱۶) و قرابت قابل توجهی با دیدگاه رایج در غرب درباره مشروعیت دارد.

در نظریه «انتخاب» رأی مردم یکی از ارکان مشروعیت‌بخش به‌شمار می‌آید و به نوعی مشروعیت به‌گونه «الهی» و «مردمی» ترسیم می‌شود که در آن مردم حاکم را انتخاب می‌کنند و «مقبولیت» یکی از عناصر مشروعیت به‌شمار می‌آید. مطابق نظریه «انتخاب»، ائمه اطهار علیهم السلام، فقهای جامع‌الشرایط را به مقام «ولایت» نصب نکرده‌اند، بلکه آنان را به‌عنوان نامزدهای احراز مقام ولایت و رهبری جامعه اسلامی به مردم معرفی نموده‌اند تا آنها به انتخاب خود، یکی از آنان را به رهبری برگزینند و به این وسیله، مقام ولایت بالفعل را به منتخب خود تفویض کند. در این صورت، برای فقهای دیگر جایز نخواهد بود که در امر ولایت و حکومت مداخله کنند، چه دخالت در امور جزئی و چه داخل در امور کلی، مگر با اجازه فقیه حاکم و تحت نظر او (ارسطا، ۱۳۷۸، ص ۲۴۴).

در این رویکرد البته مردم حق انتخاب غیرواجد شرایط را ندارند و مکلف هستند شخص واجد شرایط را انتخاب کنند (مهدوی کنی، ۱۳۸۶)؛ اما در نهایت، انتخاب آنها هرچه باشد از احترام برخوردار خواهد بود. این نظریه از همان ابتدا همواره مورد نقد و بررسی بوده است.

آنچه ضرورت دارد مطرح شود این است که مقصود نظریه مشهور «انتصاب» مبنی بر نصب عام فقیه از سوی امام زمان علیه السلام در زمان غیبت برای حکومت، این نیست که آن حضرت شخص خاص و فقیه معینی را نصب کرده‌اند، بلکه مجموعه‌ای از اوصاف کلی را بیان نموده‌اند که در هر فقهی یافت شود وی برای حکومت صلاحیت خواهد داشت.

حال اگر در برهه‌ای از زمان اوصاف کلی مذکور در دهها و صدها فقیه وجود داشته باشد، راهکار جلوگیری از هرج و مرج ناشی از اعمال ولایت هریک از فقهای واجد شرایط و تعیین حاکم واحد چیست؟ چه کسی و چه مرجعی باید ولی فقیه را تعیین کند؟

با توجه به نقش مردم در سه مرحله «مشروعیت»، «تعیین» و «پذیرش حاکم»، سه دیدگاه قابل طرح است:

۱. دیدگاهی که معتقد است: اصل تشریح حکومت و حاکمیت فقیه از طرف خداوند و امام زمان علیه السلام است و تعیین شخص و مصداق آن هم باید به نوعی به امام زمان علیه السلام انتساب پیدا کند؛ اما تحقق عینی و استقرار حکومتش بستگی به پذیرش مردم دارد. به عبارت دیگر مشروعیت تنها از سوی شارع است و مردم صرفاً در تحقق عنصر مقبولیت و تحقق عملی حکومت نقش دارند.

۲. دیدگاهی دیگر معتقد است: اصل مشروعیت حکومت و حاکمیت فقیه در زمان غیبت به نصب عام از طرف خداوند و امام زمان علیه السلام است؛ اما تعیین شخص آن و همچنین تحقق و استقرار حکومت او بسته به رأی و انتخاب مستقیم مردم است. در این نظر، مردم علاوه بر شکل‌گیری مقبولیت، با تعیین شخص در ایجاد بخشی از مشروعیت عملی و متجسم در شخص معین نیز مداخله دارند.

۳. دیدگاه سوم نیز نظری است که به صورت یک احتمال مطرح شده است و آن اینکه اساساً در زمان غیبت امام زمان علیه السلام، حتی اصل مشروعیت فقیه و حکومت او نیز منوط به پذیرش مردم است.

به عقیده علامه مصباح یزدی، دیدگاه صحیح از میان سه دیدگاه مطرح شده در این زمینه همان نظر اول است که معتقد است: اصل تشریح حکومت و حاکمیت فقیه از طرف خداوند و امام زمان علیه السلام است و همچنین تعیین وی نیز باید به نحوی به امام زمان علیه السلام و اجازه آن حضرت انتصاب پیدا کند؛ زیرا انتخاب فقیه از مجرای رجوع به کارشناس متعهد و از طریق مجلس خبرگان قابل تحقق است و انتخاب فقهای متعهد و متخصص را می‌توان انتصاب از سوی معصوم تلقی نمود (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ص ۴۳)؛ اما تحقق و استقرار حاکمیت و حکومتش بستگی به پذیرش مردم دارد.

ایشان در اثبات این مدعا بیان می‌دارد که خداوند متعال هستی‌بخش و مالک تمام عالم هستی است و براساس تفکر اسلامی، همه انسان‌ها عبد و مملوک حقیقی به‌شمار می‌روند و هیچ جزئی از وجود انسان از آن خود او نیست. از سوی دیگر، عقل هر انسانی درک می‌کند که تصرف در ملک دیگران بی‌اجازه آنان مجاز نیست. بنابراین هیچ انسانی بی‌اذن خداوند، نه در خود و نه در دیگران حق تصرف ندارد. حاکم باید برای تصرفات (اداره مملکت، به زندان انداختن، مالیات گرفتن و مانند آن) از مالک حقیقی انسان‌ها اجازه داشته باشد، وگرنه تمام تصرفات او به حکم عقل، ناروا، ظالمانه و غاصبانه خواهد بود. براساس ادله، خداوند این اجازه و حق را به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و امامان معصوم علیهم السلام داده است. همچنین بر مبنای ادله اثبات ولایت فقیه، در زمان غیبت چنین حقی به فقیه جامع‌الشرایط اعطا شده است (مصباح یزدی، ۱۳۹۱، ص ۴۵).

از سوی دیگر، دلیلی وجود ندارد که ثابت کند این حق را به دیگران و از جمله به آحاد جامعه و مسلمانان داده‌اند. به عبارت دیگر، ایشان بر این باور است که این نصب، نصب عام است و خالق هستی فرد خاصی را معین نکرده، بلکه صفاتی را برشمرده‌اند که در هر کس یافت شود او حاکم است.

این اندیشمند اسلامی برای تقریب به ذهن، از مبحث «مدخلیت رؤیت در ماه رمضان» مثال می‌آورد؛ با این تبیین که یک مسلمان مکلف است در ماه رمضان روزه بگیرد، اما برای اینکه بداند ماه رمضان فرارسیده یا نه، لازم است، هلال را رویت کند. اگر هلال ماه را رویت کرد، کشف می‌کند که ماه رمضان فرارسیده است. در اینجا چنین نیست که او به ماه رمضان مشروعیت بخشیده است؛ یعنی او ماه رمضان را به‌وجود نیاورده، بلکه در خارج، یا هلال شب اول ماه وجود دارد یا وجود ندارد. اگر وجود داشته باشد ماه رمضان است، و اگر نباشد ماه رمضان نیست.

آنچه در این میان بر عهده مسلمانان گذاشته شده، تنها کشف این مسئله است که آیا هلال ماه وجود دارد یا خیر؟ بنابراین انتخاب ولی فقیه - درواقع - مانند دیدن هلال ماه است که اول ماه را ثابت می‌کند؛ یعنی با نصب آن از ناحیه خداوند و امام زمان علیه السلام، فقیه حق حاکمیت و مشروعیت می‌یابد و تکلیف مسلمانان تنها این است که این حق حاکمیت را که واقعاً در خارج و پیش از تحقیق آنها وجود دارد، کشف و شناسایی کنند. بنابراین، هم اصل مشروعیت ولایت فقیه و هم تعیین، به نوعی منتسب به امام زمان علیه السلام است (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ص ۵۷).

بعد از آنکه مشروعیت یک دولت قبل از ایجاد عینی آن به لحاظ نظریه اثبات شد، نوبت به مرتبه تحقق عینی آن در سطح جامعه می‌رسد که شرط قطعی آن مقبولیت مردم است، حتی اگر مشروع‌ترین دولت باشد (همان، ص ۵۲).

تا اینجا روشن شد که در زمان غیبت امام معصوم علیه السلام نیز همانند زمان حضور پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصوم علیهم السلام، مردم هیچ نقشی در مشروعیت‌بخشی به حاکم اسلامی - نه در اصل مشروعیت و نه در تعیین فرد و مصداق -

ندارند. اما درباره تحقق و استقرار حکومت و حاکمیت فقیه در زمان غیبت امام معصوم علیه السلام باید گفت: این مسئله کاملاً بسته به پذیرش جامعه و مقبولیت مردمی است و تا آنان نخواهند نظام اسلامی محقق نخواهد شد.

آیت‌الله مصباح یزدی در تبیین این مطلب به آیات و روایات متعددی استناد می‌کند؛ از جمله آیه ۶۲ سوره «انفال»: «هُوَ الَّذِي آيَدُكَ بِنَصْرِهِ وَ بِالْمُؤْمِنِينَ»؛ او کسی است که تو را با یاری خویش و مؤمنان تقویت کرد. امیرمؤمنان علی علیه السلام نیز در خطبه سوم **نهج البلاغه** می‌فرماید: «لَوْ لَا حُضُورُ الْحَاضِرِ وَ قِيَامُ الْحُجَّةِ بِوُجُودِ النَّاصِرِ... لِأَقْبَتَ حَبْلُهَا عَلَى غَارِبِهَا (نهج البلاغه، ۱۳۷۹، خطبه سوم)؛ اگر حضور فراوان بیعت‌کنندگان نبود، و یاران حجت را بر من تمام نمی‌کردند ... مهار شتر خلافت را بر کوهان آن انداخته، رهایش می‌ساختم.» همچنین نقل دیگری از آن حضرت در خطبه ۲۷ **نهج البلاغه** وجود دارد که فرمودند: «لَا رَأَى لِمَنْ لَا يُطَاعَ» (همان، خطبه ۲۷)؛ کسی که فرمایش پیروی نمی‌شود، رأیی ندارد.

از نگاه آیت‌الله مصباح یزدی، این سخنان همگی بیانگر نقش مردم در پیدایش و تثبیت حکومت الهی، خواه حکومت رسول‌الله صلی الله علیه و آله و سلم و امامان معصوم علیهم السلام و خواه حکومت فقیه در زمان غیبت است (مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۲).

همچنین فقیه در اصل تأسیس حکومت خود، هیچ‌گاه به زور و جبر متوسل نمی‌شود، بلکه مانند همه پیامبران و امامان علیهم السلام، تنها اگر مردم به حکومت وی تمایل نشان دهند دست به تشکیل حکومت خواهد زد. البته مردم همواره ملزم بوده‌اند که به حاکمیت الهی و حکومت پیامبران و امامان علیهم السلام تن دهند. در غیر این صورت، در پیشگاه خداوند گناهکارند بود و عقاب خواهند شد.

بنابراین «مقبولیت مردمی» در کنار «مشروعیت الهی» اصلی‌ترین پذیر است (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ص ۵۲) و حکومت اسلامی هیچ‌گاه بی‌خواست و اراده مردم محقق نمی‌شود (جوادی آملی، ۱۳۷۸، ص ۸۲-۸۳).

به عبارت دیگر، انسان در اسلام، تکویناً آزاد آفریده شده و هرگز بر پذیرش هیچ حاکمیتی - اعم از الهی یا غیر آن - مجبور نیست. از این رو اگر، نه در اصل دین رواست و نه در حکومت دینی اجباری راه دارد، هرچند انسان تشریعاً باید دین و حاکمیت الهی را بپذیرد. بنابراین تثبیت حکومت الهی در جامعه، به رغبت و آمادگی جمعی بستگی دارد و چنین حکومتی، نه در تشکیل و نه در استمرار، تحمیلی نیست و تنها با خواست و اراده مردم شکل می‌گیرد و تداوم می‌یابد (جوادی آملی، ۱۳۷۸، ص ۲۳).

برای تبیین تأثیر نقش مردم در تحقق و یا عدم تحقق یک حکومت، شاید بتوان دوران امامت امام حسن مجتبی علیه السلام و درگیری ایشان با معاویه و فرار سران سپاه آن حضرت به اردوگاه معاویه را نمونه کاملی از این تأثیر مثال آورد. تاریخ نشان می‌دهد: حضرت به علت پیروی نکردن مردم از ایشان عملاً حاکمیتی نداشتند و مجبور به پذیرش صلح تحمیلی شدند (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۱۳). در این واقعه هرچند حکومت امام علیه السلام کاملاً مشروع بود و

مردم نیز مکلف به اطاعت از ایشان بودند، اما در عین حال با گناه اهمال و سستی آنها، عملاً حکومت آن حضرت به نهایت خود رسید و نتوانست ادامه یابد.

بنابراین *آیت‌الله مصباح یزدی*، وجود و حضور مردم را در تحقق و عینیت بخشیدن به حکومت، کاملاً لازم دانسته، اما در عین حال بر این نکته اساسی نیز تأکید دارد که وجود و حضور مردم در ایجاد حکومت و همچنین یاری دادن به آن، دلیلی بر مشروعیت آن حکومت تلقی نمی‌شود.

برای تقریب این دیدگاه به ذهن، در آموزه‌های شیعه می‌خوانیم که در همان دوره بعد از رحلت رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم، حکومت سه خلیفه قبل از امیرمؤمنان علی رضی‌الله‌تعالی‌عنه، علی‌رغم دارا بودن عنصر «مقبولیت» در شکل‌گیری، به علت غضب جایگاه امام معصوم علیه‌السلام، حکومتی نامشروع به‌شمار می‌آمد؛ زیرا تنها حکومت مشروعیت دینی دارد که یا مستقیم توسط معصوم علیه‌السلام اداره گردد و یا در زمان غیبت، به دست فقیه عادل و یا با حکم او تفیذ شده باشد. در غیر این صورت، حتی اگر این حکومت مقبول خواست اکثریت مردم نیز باشد، علی‌رغم مقبولیت، فاقد مشروعیت است (مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۷۳).

در نگاه علامه مصباح یزدی، مقوله «مشروعیت» بسیار اهمیت و بر مقوله «مقبولیت» رجحان دارد؛ زیرا مبتنی بر اندیشه اسلامی، همه پدیده‌های عالم هستی (از جمله انسان‌ها) جملگی مملوک خدا هستند و بی‌اذن او حق تصرف در خویش‌تن را نیز ندارند. برای مثال، انسان حق ندارد دست یا چشم خود را معیوب کند؛ زیرا مالکیت حقیقی آن متعلق به خداوند است. حال انسانی که اختیار خود را ندارد، چگونه می‌تواند اختیار دیگران را بی‌اجازه خداوند در دست گیرد. اگر کسی به هر علت مرتکب دزدی شود، چه کسی حق دارد او را مؤاخذه، جریمه، تنبیه یا حبس کند و یا دستش را ببرد؟ فقط کسی که مالک حقیقی به او اذن داده باشد، می‌تواند اختیار دیگران را داشته باشد.

بازگشت این رویکرد - در واقع - به مسئله فقهی اصل «عدم ولایت» در فقه شیعه است که میان فقها مسئله‌ای اجماعی به‌شمار می‌آید. تعبیر موجز *فاضل نراقی* نیز به همین مبنا اشاره دارد: «إِنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ثُبُوتِ وَلَايَةِ أَحَدٍ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا مِنْ وَلَائِهِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ» (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۲۵۹).

مراعی نیز اصل در باب ولایت را با این مبنا آغاز می‌کند: «لَا رِبَّ إِلَّا اللَّهُ عَلَى النَّاسِ إِنَّمَا هِيَ لِلَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي مَالِهِمْ وَانْفُسِهِمْ» (حسینی مراعی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۵۶).

در اندیشه علامه مصباح یزدی، نظام حکمرانی لزوماً باید بر اراده تشریحی الهی استوار باشد و رضایت خداوند و اذن او در امور گوناگون لازم است. تقنین، اجرا و هر تصرفی که انسان در زمین‌ها، جنگل‌ها، کوه‌ها و بیابان‌ها دارد و یا نفت، گاز، طلا، مس و معادنی که استخراج می‌کند، همگی باید با مجوز الهی و مبتنی بر آموزه‌ها و فرامین دین و شریعت باشد. در بینش اسلامی، مجوز این تصرفات اذن خداوند است. انسان صرفاً در حد اجازه او، مجاز به

تصرف است. رأی مردم نیز هرچند جایگاه خود را دارد و نقش اساسی و محوری را در تحقق و عملیاتی شدن حکومت ایفا می‌کند، اما با این همه، حجیت شرعی ندارد و مشروعیت‌آفرین نیست. از این رو رأی خداوند در همه جا مطاع است و اعتبار رأی مردم تا وقتی است که با دین تنافی نداشته باشد. براساس این مبانی، «مشروعیت دینی» محور اساسی به‌شمار می‌رود و بر «مقبولیت مردمی» برتری دارد و «اگر اسلام چیزی را نهی کرده باشد، حق نداریم با رأی و انتخاب خود آن را مجاز بشماریم» (مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۴)، بلکه محدوده اختیار و انتخاب انسان‌ها تا جایی امتداد دارد که با احکام و دستورات الهی در تنافی نباشد. در غیر این صورت، عرصه را برای حکم خداوند ترک می‌کند.

نتیجه‌گیری

یکی از مهم‌ترین مباحث در فلسفه سیاست که گستره آن ساحت حقوق عمومی و قانون را نیز دربر می‌گیرد، بحث از «مشروعیت حکومت‌ها» است که مبتنی بر نوع نگاه و رویکرد به حکومت، عنصر مشروعیت بخش آن نیز متغیر خواهد بود. درخصوص عنصر مزبور، دو دیدگاه به‌صورت کلی وجود دارد که می‌توان آنها را در دو محور مشروعیت‌بخشی «قرارداد اجتماعی» و «مشروعیت الهی» دسته‌بندی نمود.

علامه مصباح یزدی با مترادف دانستن «مشروعیت» و «حقانیت»، مؤلفه اساسی برحق بودن یک حکومت را «استناد آن به خداوند» به‌مثابه تنها هستی‌بخش می‌داند و هرگونه حکومت به‌دور از این شاخصه را نامشروع و بلکه غاصبانه تلقی می‌نماید. در این نگاه مردم نقش کلیدی در پذیرش و تحقق یک حکومت و به عبارت دیگر، مقبولیت - و نه مشروعیت - آن دارند. ایشان با تکیه بر این گزاره ثابت‌شده دینی که «تمام عالم هستی (از جمله انسان) مملوک حقیقی خداوند است»، چنین استدلال می‌کند که عقلاً امکان اینکه شخصی که مالک - حتی - بر ذات خود نیست، حاکمیت و به تعبیر دیگر، ولایت بر دیگران پیدا کند، منتفی است و نمی‌توان قائل به مشروعیت چنین حاکمیتی - هرچند با رضایت مردم - شد.

بنابراین ملاک مشروعیت و قانونی بودن حکومت از نظر اسلام رأی مردم نیست. اما عدم دخالت رأی مردم در مشروعیت حکومت، به معنای بی‌اعتنایی به رأی مردم و مشارکت عمومی هم نیست؛ زیرا از نظر اسلام، حاکم باید مقبولیت مردمی داشته باشد، وگرنه فاقد قدرت اجرایی است و نمی‌تواند احکام اسلامی را اجرا کند. بر این اساس، پذیرش و رأی مردم شرط لازم - و نه کافی - برای تحقق حکومت است. به بیان دیگر، مشروعیت حکومت امری واقعی است که هر حکومتی می‌تواند آن را دارا باشد یا نباشد و رأی مردم و رضایت آنان یا قرارداد منعقد شده توسط آنان دخالتی در تحقق این امر واقعی و با عدم تحقق آن ندارد.

نهج البلاغه، ۱۳۷۹، ترجمه محمد دشتی، قم، مشهور.

ارسطا، محمدجواد، ۱۳۷۸، «حاکم اسلامی؛ نصب یا انتخاب»، *علوم سیاسی*، سال دوم، ش ۵، ص ۲۶۹-۲۴۲.

اکبری معلم، علی، ۱۳۸۳، «مشروعیت و مقبولیت ولایت فقیه از دیدگاه امام خمینی (ره)»، *علوم سیاسی*، ش ۲۵، ص ۱۱۱-۱۲۶.

برزگر، ابراهیم و همکاران، ۱۳۹۳، «تحلیل ماتئوریک ریشه‌های نظریه مشروعیت حکومت اسلامی در اندیشه سیاسی آیت‌الله

مصباح یزدی»، *پژوهش‌های سیاست اسلامی*، دوره دوم، ش ۶، ص ۱۱-۳۳.

پیری، محمدرضا و محمدرضا کریمی والا، ۱۳۹۸، «مشروعیت حاکمیت از دیدگاه فقه اهل سنت»، *گفت‌وگوهای فقه حکومتی*، سال سوم،

ش ۵، ص ۹۳-۱۱۶.

جوادى آملی، عبدالله، ۱۳۷۸، *ولایت فقیه، ولایت فقه و عدالت*، چ دوم، قم، اسراء.

_____، ۱۳۸۸، *حق و تکلیف*، چ سوم، قم، اسراء.

حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، ۱۴۱۷ق، *العناوین*، چ دوم، قم، جامعه مدرسین.

خسروپناه، عبدالحسین، ۱۳۷۷، «مشروعیت حکومت ولایت»، *کتاب نقد*، سال سوم، ش ۷، ص ۱۱۰-۱۳۸.

دوگان، ماتی، ۱۳۷۴، «سنجش مفهوم مشروعیت و اعتماد»، ترجمه پرویز پیران، *اطلاعات سیاسی و اقتصادی*، ش ۹۶ و ۹۷،

ص ۴-۱۰.

دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۳، *لغت‌نامه دهخدا*، تهران، روزنه.

روسو، ژان ژاک، ۱۳۶۶، *قرارداد اجتماعی یا اصول حقوق سیاسی*، ترجمه منوچهر کیا، چ دوم، تهران، گنجینه.

سختاوتی، نصرالله، ۱۳۸۱، «نگاهی به مفهوم مقبولیت در نظام سیاسی اسلام»، *معرفت*، سال یازدهم، ش ۵۵، ص ۴۷-۵۵.

سروش، محمد، ۱۳۷۸، *دین و دولت در اندیشه اسلامی*، قم، بوستان کتاب.

طباطبائی، سیدمحمدحسین، ۱۳۷۴، *تفسیر المیزان*، ترجمه سیدمحمدباقر موسوی همدانی، چ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

عالی، عبدالرحمان، ۱۳۷۳، *بنیادهای علم سیاست*، چ بیست و هفتم، تهران، نشر نی.

عبدالحمید، ابوالحمد، ۱۳۶۵، *مبانی علم سیاست*، چ سوم، تهران، توس.

عمیدزنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۴، *فقه سیاسی (اندیشه‌های سیاسی در جهان اسلام معاصر)*، تهران، امیرکبیر.

قردان قراملکی، محمدحسن، ۱۳۸۵، «جایگاه مردم در حکومت نبوی»، *حکومت اسلامی*، سال یازدهم، ش ۴، ص ۱۷۲-۱۸۹.

کعبی، عباس، ۱۳۹۲، *مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، تحلیل فقهی*، تهران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

مردنی، محمدرضا، ۱۳۷۷، *مبانی مشروعیت نظام سیاسی در اسلام*، تهران، عطا.

مصباح یزدی، محمدتقی، ۱۳۷۷، «حکومت و مشروعیت»، *کتاب نقد*، سال سوم، ش ۷، ص ۴۲-۷۷.

_____، ۱۳۸۰الف، *پاسخ استاد به جوانان پرسش‌گر*، چ هفتم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

_____، ۱۳۸۰ب، *نظریه حقوقی اسلام*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

_____، ۱۳۸۱، *پرسش و پاسخ‌ها*، چ نوزدهم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

_____، ۱۳۸۲، *نظریه سیاسی اسلام*، چ ششم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

_____، ۱۳۸۴، *مشکات هدایت*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

_____، ۱۳۸۹، *نگاهی گذرا به نظریه ولایت فقیه*، چ بیست و یکم، قم، مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره).

_____، ۱۳۹۱، *حقوق و سیاست در قرآن*، نگارش محمد شهبازی، چ چهارم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

_____، ۱۳۹۹، *پرسش‌ها و پاسخ‌ها به جوانان*، چ دوازدهم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

مطهری، مرتضی، ۱۳۸۸، *مجموعه آثار*، چ سیزدهم تهران، صدرا.

—، ۱۳۹۸، *امامت و رهبری*، چ شصت و چهارم، تهران، صدرا.

مفید، محمدبن محمدبن نعمان، ۱۴۱۳ق، *الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد*، قم، مؤسسه آل‌البیت^ع.

منتظری، حسینعلی، ۱۴۰۸ق، *دراسات فی ولایت الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*، قم، مرکز العالمی الدراسات الاسلامیه.

موسوی خمینی، روح‌الله، ۱۳۹۲، *ولایت فقیه*، چ بیست و هشتم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^ع.

مهدوی کنی، محمدرضا، ۱۳۸۶، «ولایت ائمه^ع و فقهاء و مشروعیت آن»، *پیام صادق*، ش ۹، ص ۱۵۱.

نراقی، احمدبن محمد مهدی، ۱۳۷۵، *عوائد الایام فی بیان قواعد الأحکام*، قم، حوزه علمیّه.

نوروزی، محمدجواد، ۱۳۸۴، *فلسفه سیاست*، چ نهم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی^ع.

—، ۱۳۸۵، *نظام سیاسی اسلام*، چ دهم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی^ع.

وبر، ماکس، ۱۳۸۴، *مفاهیم اساسی جامعه‌شناسی*، ترجمه احمد صدارتی، چ دهم، تهران، نشر مرکز.

وینست، اندرو، ۱۳۷۲، *نظریه‌های دولت*، ترجمه حسین بشرویه، چ نهم، تهران، نشر نی.

The Position of the People in the Legitimacy and Realization of the Islamic Government from the Perspective of Allameh Misbah Yazdi

✍ **Alireza Ja'farzadeh Bahaabadi** / M.A. of Farabi School of Tehran University

alireza.jafarzadeh2411@gmail.com

Alireza Dastjani Farahani / M.A of Law, Imam Khomeini Educational and Research Institute

Received: 2023/10/06 - **Accepted:** 2023/12/11

Abstract

According to the Islamic thought, the right of sovereignty belongs to God, and granting this privilege to any person should be done by Himself; while according to the common political philosophy, this right comes from the people themselves, and the rulers are merely their representatives, and the government is formed by their presence and acceptance. Stating the irreplaceable position and the main role of people in realization of the Islamic system, Ayatollah Misbah Yazdi emphasizes that the two categories of legitimacy and acceptability are separated in the essence of the Islamic government. He believes the government's legitimacy comes from God and people have no role in it, but the practical implementation of the government is not possible without the acceptance of the people of the society, and if there is no acceptability among the people, no government can be efficient. Concentrating on the views of the prominent contemporary philosopher and thinker, Allameh Misbah Yazdi, this article tries to explain and analyze his political and legal viewpoint regarding the criterion of legitimacy and the pillar of realization and efficiency of government in Islam, using a descriptive-analytical method. We have explained Allameh's idea in this article by referring to his works.

Keywords: legitimacy, acceptability, people, Islamic government, election, appointment.

The Ambiguities of the Law of Protection of the ‘Enjoiners of the Good and Forbidders of the Wrong’ Approved in 1394

Mojtaba Ja’fari / Associate Professor of Law Department, Semnan University

✉ Ruhollah Qodratī / M.A. Student of Public Law, Shahid Beheshti University
ghodratirohqom@gmail.com

Received: 2023/02/08 - **Accepted:** 2023/04/30

Abstract

"Enjoining the good (ma'ruf)" and "forbidding the wrong (monkar)" is a religious duty for people in the Islamic Divine law (Sharia). Considering the importance of this rule in the excellence of the social system, the legislator of the Islamic Republic of Iran approved the law of "Supporting enjoiners of the good and forbidders of the wrong " in 1394. This article expresses the ambiguities and challenges of the mentioned law with an analytical approach. The results of the research indicate that although the legislator's goal was to support the enjoiner and the forbinder by this law, but besides the meant support, the legislator raised some preliminary discussions that caused many legal uncertainties. This research has tried to express and analyze these ambiguities and take an effective step towards solving them.

Keywords: enjoining the good, forbidding the wrong, the law to protect the enjoiners of the good and forbidders of the wrong.

A Comparative Study of the Management of Emergency Situations in the Constitutional Rights System of the Islamic Republic of Iran and Some European Union Countries in the Management of the Corona Virus, Relying on the Role of Consultative Assemblies

✉ **Navid Sheida'i Ashtiani** / Ph.D. Student of Law, Tehran University n.sheidaei72@gmail.com

Ebrahim Musazadeh / Professor of Faculty of Law, University of Tehran

Received: 2023/09/08 - **Accepted:** 2023/12/09

Abstract

The concept of 'state of emergency' and its related rules and conditions, as stated in Article 79 of the Constitution, has been one of the hidden challenges of Iran's political system since the beginning of the formation of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. The main question is what is the position of the 'state of emergency' in our constitutional right system and what is the role of the Islamic Consultative Assembly in such situations, especially considering the supervisory position of the legislature in the existing political institutions. We can see the distinction between different kind of situations, generally called emergencies, and their resulting restrictions in most of the basic or ordinary laws of the world, but our constitution is silent in this regard. A comparative study of this issue with some EU countries can help us to find a more accurate understanding of the issue and their existing gaps. Due to the disruption of the customary separation of powers in such situations, the role of legislative assemblies - as a symbol of national sovereignty and the manifestation of public will and for monitoring the government's authority in such situations - has a greater importance. This disruption of the customary balance of power in the constitutional order of the Islamic Republic of Iran has created a special and perhaps unique situation in which the parliament has been practically left out of the emergency management process.

Keywords: state of emergency, Article 79, consultative assembly, distinction of powers, restrictions.

The Role of Racial Discrimination in the Decline of the Soft Power of Western Civilization from the Perspective of Human Rights

✉ **Isma'il Khalifa** / Ph.D. Student of International Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services esmaeilkhalife1371@gmail.com

Hakimeh Safa'i Mohammadabadi / Ph.D. Student of Private Law, Isfahan University

Farzad Khalifa / Ph.D. Student of Criminal Law and Criminology, Shiraz University of Science and Research

Received: 2022/12/08 - **Accepted:** 2023/04/30

Abstract

One of the most important and fundamental concepts expressed in the Universal Charter of Human Rights is the issue of "racial discrimination". All universal declarations of human rights prohibit racial discrimination based on the color of human skin. Despite many decades of efforts by the international community, the cases of racial discrimination in some parts of the world, and remarkably in the United States of America, are still present and some new manifestations have emerged. The popular protests of blacks and whites in America and other countries along with the oppressed may be considered as a sign of the gradual decline of the soft power of the Western and American civilization as a result of racial discrimination. Using a comparative-analytical approach, this article has tried to investigate the problem of "racial discrimination" and its effects in the decline of Western civilization and the United States of America.

Keywords: human rights, racial discrimination, decline of America, black people.

Synergism to Honor Human Dignity: a Research on the Relationship between International Humanitarian Law and International Criminal Law

✉ **Mohsen Qadir** / Assistant Professor of the Department of International Law, Faculty of Law, Qom University mn.ghadir@gmail.com
Musa Karami / Ph.D. Student of Public International Law, Faculty of Law, Qom University
Zahra Hasanjanzadeh / Ph.D. Student of Public International Law, Faculty of Law, Qom University
Received: 2022/01/24 - **Accepted:** 2023/02/21

Abstract

There is an inseparable connection between "criminal international law" and "international humanitarian law" as two branches of "general international law". International humanitarian law is the basis for presenting the concept of individual criminal responsibility in the international criminal law on the one hand; and when dealing with war crimes, international criminal law complements and guarantees the effectiveness of international humanitarian law on the other hand. Using a descriptive-analytical method and referring to articles, books, international legal cases and the like, the purpose of this article is to examine the relationship between international humanitarian law and international criminal law. In addition, it is clear that the development of international humanitarian law and especially the law of non-international armed conflicts in recent years has been via international criminal law and the establishment of international criminal courts. The role of humanitarian laws in the development and evolution of international criminal law cannot be ignored either. In other words, there is a mutual influence between these two branches of public international law, and the common goal of both is ultimately to honor human dignity. Yet the present international criminal law endangers some humanitarian rights (for example, it marginalizes the preventive approach for the violation of humanitarian rights, is deviated from the goals of humanitarian rights due to having a criminal-oriented approach instead of a victim-oriented one, and etc.) which are discussed in this article.

Keywords: international criminal law, international humanitarian law, war crime, international society, individual criminal responsibility.

The Solutions to Reach a Collective Security Agreement between Islamic Countries

✉ **Mohammad Reza Baqerzadeh Avval** / Assistant Professor of Law Department, Imam Khomeini Educational and Research Institute bagherzadehfirst@yahoo.com
Morteza Aqayipour / B.A. of Law, Imam Khomeini Educational and Research Institute
Received: 2021/05/02 - **Accepted:** 2021/06/30

Abstract

One of the important issues of Islamic countries is the discussion of "security" and security problems in the Islamic world. One way to ensure security and stability in international law is to use the "right of legitimate defense", which will be better when it is a collective defense. A manifestation of collective defense is collective security agreements. Having such an agreement is necessary considering the security problems of Islamic countries. The purpose of this research is to answer this question: what are the solutions to reach this agreement, considering the challenges on the way to reach it. To get the answer, one should pay attention to the performance of similar organizations. The "Organization of Islamic Cooperation" is the largest international organization after the "United Nations", and its challenges and problems should be studied. In addition, one must study the process of establishment of 'collective security agreement' (i.e. NATO), and its problems and solutions for the most important cases in order to find solutions to achieve a successful agreement using their experiences. Two other important solutions are paying attention to the capacity of Islamic concept of 'jihad' and also strengthening the category of "Islamic unity".

Keywords: collective security agreement, Islamic unity, Dar al-Islam, collective defense, integration, security.

A Legal Analysis of the Function of Cryptocurrency Technology in Overcoming the Crisis Caused by Financial and Monetary Sanctions

✉ **Hosein Sadeqi** / Associate Professor of Private Law, University of Tehran hosadeghi@ut.ac.ir

Fatemeh Nuri / Ph.D. of Private Law, University of Judicial Sciences

Mahdi Naser / Ph.D. student of Private Law at the University of Judicial Sciences

Received: 2023/01/13 - **Accepted:** 2023/04/30

Abstract

Cryptocurrency is a newborn phenomenon that has a monetary function and can be used as means of international payment on the one hand, and has features such as the secrecy of the exchangers, freedom in payment and the impossibility of monitoring assets by a third party on the other hand. This point strengthens the idea of using cryptocurrencies to get out of financial sanctions. However, declaring it permissible may have some risks as well. Explaining and analyzing these benefits and risks in this qualitative research - which uses descriptive analytical and documentary research methods - we find out that: firstly, cryptocurrencies is not expected to be a miracle, such that creating and using them can solve all the problems caused by sanctions; secondly, it is necessary to apply techniques (such as appropriate legislation, creating legal intermediaries, using authentication techniques, lifting the ban on the use of cryptocurrencies in international exchanges, consulting with countries in this region in order to create a common cryptocurrency) to reduce its risks and to take a good advantage of it.

Keywords: cryptocurrency, sanction, international crisis.

A Jurisprudential-Legal Analysis of Cryptocurrency Acts of Parliament with an Emphasis on the Two Principles of "Nafye Sabil"* and "Removing Privation"

Nastaran Arzanian / Ph.D. Student of Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Sari Branch

✉ **Zahra Hadizadeh Esfahani** / Ph.D. Student of Public Administration, Imam Hosein Jami' University zahrahadizadeh313@yahoo.com

Seyyed Mohammad Mahdi Ghamami / Assistant Professor of the Faculty of Law, Imam Sadegh University

Received: 2022/12/14 - **Accepted:** 2023/04/30

Abstract

Due to the emergence of new concepts such as "cryptocurrency" in the world, governments - including the Islamic Republic of Iran - have decided to establish legal frameworks to recognize this phenomenon. Based on Article (9) of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, no one can harm the territorial integrity of Iran and its political-economic independence. In addition, according to paragraph (12) of article (3) and article (43) of the constitution, a correct and fair economic foundation along with the observance of Islamic rules – to eliminate poverty and remove deprivation - is one of the duties of systems, governing institutions and laws and regulations. The conceptual and technical analysis of cryptocurrencies shows that this phenomenon has characteristics that can be in conflict with the two rules of "nafye sabil" and "removing privation" in jurisprudence and the constitution. According to principles (85) and (170) of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, jurisprudence and legal rules are the two bases for determining the legitimacy of the content of government regulations. Examining the government approvals in the field of cryptocurrencies shows that the steps taken are not in accordance with legal and juridical mechanisms. The purpose of this study is to present a jurisprudential-legal analysis of cryptocurrency acts of parliament and also to provide a solution to correctly deal with this newborn phenomenon. This article has used a descriptive and analytical method and its data is collected by library method.

Keywords: cryptocurrency, government approvals, surveillance authorities, the "nafye sabil" principle, the "removing privation" principle.

*. To prevent the Islamic society to be dominated by non-Muslims.

The Scope of Authority of Valie Faqih According to Ayatollah Misbah Yazdi's View with a Look at the Principles of the Constitution

✦ **Mohammad Sadeq Darivand** / Master's student of Islamic Studies and Public Law of Imam Sadegh University darivand1378@gmail.com

Hadi Tahan Nazeef / Assistant Professor of Public and International Law, Imam Sadegh University

Received: 2023/04/27 - **Accepted:** 2023/08/26

Abstract

The authority of rulers is one of the key issues of constitutional law systems, which is reflected in the constitution of every country and depends on the foundations of the formation of that legal system. Iran's system of constitutional rights, which is based on the idea of "valie faqih" (the guardianship of the Islamic jurist), discusses the scope of the authority of rulers, in its constitution, and especially the authority of valie faqih, and this has caused the diversity of opinions among scholars. Ayatollah Misbah Yazdi is one of the scholars who discussed the scope of the authority of valie faqih, and thus, the main question of this article is, what are the authorities of valie faqih based on the principles of the constitution in his opinion? This research has tried to answer this question using a descriptive-analytical method. According to the results of this research, the scope of valie faqih's authority is absolute in jurisprudential matters, as Ayatollah Misbah Yazdi believes, and is within the framework of Sharia laws and commands; but from a legal point of view, it is not limited to the principles of the Constitution, considering Article 57, and goes beyond Article 110.

Keywords: Ayatollah Misbah Yazdi, constitution, Divine legitimacy, popular acceptability, valie faqih (the guardianship of the Islamic jurist).

Abstracts

The Principle of "Separation of Humanitarian Rights" in Defending Civilians

Mahdi Mahmoudnia / M.A. of Laws student, Imam Khomeini Educational and Research Institute

✉ **Seyyed Ibrahim Hoseini** / Assistant Professor of Law, Imam Khomeini Educational and Research Institute sehoseini@hotmail.com

Received: 2021/09/22 - **Accepted:** 2021/11/10

Abstract

The goal of humanitarian law is to protect individuals and limit the effects of war violence. According to the laws of armed conflict, only the combatants have the authority to carry out hostile acts (war), and the contestant is the one on the opposite side of the attack. Therefore, civilians (including patients, women, children and medical groups present at the war) are protected by laws. This rule is called the principle of "separation in armed conflicts" in the legal statement. Besides the contemporary international legal system, the Islamic legal system has some laws regarding wars as well; the foundation of which is divine, unlike the contemporary laws. One can deduce these laws from the statements of the Infallible Imams in their wars and figure out their scope and examples. However, not observing the Islamic rules in its cases and in the scope of this principle in the law of armed conflicts has led to the violation of this principle towards civilians. The previously raised issues require the fact that the principle of "military separation" and its disambiguation be investigated in a descriptive-analytical way to support the civilians.

Keywords: principle of military separation, humanitarian rights, armed conflicts, war wounded, Islamic law system.

Table of Contents

The Principle of "Separation of Humanitarian Rights" in Defending Civilians / Mahdi Mahmoudnia / Seyyed Ibrahim Hoseini	7
The Scope of Authority of Valie Faqih According to Ayatollah Misbah Yazdi's View with a Look at the Principles of the Constitution / Mohammad Sadeq Darivand / Hadi Tahan Nazeef.....	27
A Jurisprudential-Legal Analysis of Cryptocurrency Acts of Parliament with an Emphasis on the Two Principles of "Nafye Sabil" and "Removing Privation" / Nastaran Arzanian / Zahra Hadizadeh Esfahani / Seyyed Mohammad Mahdi Ghamami.....	43
A Legal Analysis of the Function of Cryptocurrency Technology in Overcoming the Crisis Caused by Financial and Monetary Sanctions / Hosein Sadeqi / Fatemeh Nuri / Mahdi Naser	61
The Solutions to Reach a Collective Security Agreement between Islamic Countries / Mohammad Reza Baqerzadeh Avval / Morteza Aqayipour	83
Synergism to Honor Human Dignity: a Research on the Relationship between International Humanitarian Law and International Criminal Law / Mohsen Qadir / Musa Karami / Zahra Hasanjanzadeh.....	103
The Role of Racial Discrimination in the Decline of the Soft Power of Western Civilization from the Perspective of Human Rights / Isma'il Khalifa / Hakimeh Safa'i Mohammadabadi / Farzad Khalifa	123
A Comparative Study of the Management of Emergency Situations in the Constitutional Rights System of the Islamic Republic of Iran and Some European Union Countries in the Management of the Corona Virus, Relying on the Role of Consultative Assemblies / Navid Sheida'i Ashtiani / Ebrahim Musazadeh	141
The Ambiguities of the Law of Protection of the 'Enjoiners of the Good and Forbidders of the Wrong' Approved in 1394 / Mojtaba Ja'fari / Ruhollah Qodrati	155
The Position of the People in the Legitimacy and Realization of the Islamic Government from the Perspective of Allameh Misbah Yazdi / Alireza Ja'farzadeh Bahaabadi / Alireza Dastjani Farahani	171

Director-in-charge: *Imam Khomeini Educational and Research Institute*

Managing Director & Editor in Chief: *Seyyed Ebrahim Husseini*

Deputy Editor-in-Chief: *Ali Abolfazli*

Executive Manager: *Amir Hosein Nikpour*

Editorial Board:

Mohammad Javad Arasta: *Associate Professor, Pardis Farabi University*

Mohammad Reza Bagherzadeh: *Assistant professor IKI*

Seyyed Ebrahim Hoseini: *Assistant professor, IKI*

Vali Rostami: *professor, Tehran Univesity*

Azizallah Fahimi: *Associate Professor, Qom University*

Reza Mohammadi Karaji: *Assistant professor, IKI*

Seyyed Fazlollah Mousavi: *Professor, Tehran University*

Ali Abolfazli: *Fourth Level of Qom Seminary*

Seyyed Ali MirDamad Najafabadi: *Assistant professor, IKI*

Seyyed Mahmud Nabaviyan: *Associate professor, IKI*

Address:

IKI

Jomhori Eslami Blvd
Amin Blvd., Qum, Iran

Tel: +982532113480

Fax: +982532934483

Box: 37185-186

www.nashriyat.ir & www.iki.ac.ir

<http://nashriyat.ir/SendArticle>
