

اندیشه‌های حقوق عمومی

سال چهاردهم، شماره اول، پیاپی ۲۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

بر اساس آیین نامه نشریات علمی مصوب ۱۳۹۸/۰۲/۰۱ کمیسیون نشریات علمی کشور (وزارت علوم، تحقیقات و فناوری) از شماره ۲۳ حائز رتبه «علمی» گردید. 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

سید ابراهیم حسینی

سر دبیر

فیروز اصلانی

جانشین سر دبیر

علی ابوالفضل

مدیر اجرایی

علی آقامحمدی

صفحه‌آرا

مهدی دهقان

ناظر چاپ

حمید خانی

چاپ

زمزم

سامانه ارسال و پیگیری مقالات:

www.nashriyat.ir

شاپا الکترونیکی: ۰۸۳۴۰ - ۲۹۸۰

اعضای هیئت تحریریه

فیروز اصلانی

دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه تهران

محمود رجبی

استاد گروه تفسیر و علوم قرآن مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

عزیزاله فهمی

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم

غلام علی قاسمی

دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه قم

احمد مؤمنی راد

دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه تهران

سید محمود نبویان

دانشیار گروه فلسفه مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

محمد جواد نوروزی فرانی

استاد گروه علوم سیاسی 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 ۳۲۱۱۳۴۷۴ - ۳۲۱۱۳۴۷۱ - دورنگار ۳۲۹۳۴۴۸۳ (۰۲۵)

صندوق پستی ۴۳۳۳ - ۳۷۱۸۵

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

فروشگاه اینترنتی

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

انديشه‌های حقوق عمومی دوفصل‌نامه‌ای علمی 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 دستاورد 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، ۴۸۰۰۰۰ تومان، و اشتراک دو شماره آن در یک سال، ۹۶۰۰۰۰ تومان است. در صورت تمایل، وجه اشتراک را به حساب شبای IR910600520701102933448010 بانک مهر ایران، واریز، و 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 وبگاه نشریه به <http://nashriyat.ir/SendArticle> ارسال نمایید.
۳. حجم مقالات حداکثر در ۲۵ صفحه (۳۰۰ کلمه‌ای) تنظیم شود. از ارسال مقالات دنباله‌دار جدا 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 به 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: نتیجه‌یابانگر 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 آن‌هاست و مسئولیت آن نیز بر عهده آن‌هاست.
۵. مقالات دریافتی، نرم‌افزارها، و... در صورت تأیید یا عدم تأیید بازگردانده نمی‌شود.

بررسی حقوق ایران در ارتباط با سلاح هسته‌ای در مقایسه با سایر کشورهای اتمی / ۷

علی ابوالفضلی / کج علیرضا جمالی / احد امیدی

تضمین دادرسی منصفانه در تصمیمات اداری خودکار / ۲۹

کج محمد شاه‌محمدی / فرید محسنی / سیدمحمد مهدی غمامی

عملیاتی‌سازی بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری: از اصول نگارش پیش‌نویس تا ارزیابی ... / ۵۳

کج معصومه حسن‌پور / خیرالله پروین

تفکیک قوا از منظر علامه مصباح یزدی / ۶۹

علی ابوالفضلی

تعارض مفهوم اجتماعی و کارویژه اقتصادی در حقوق کار ایران و طرق برون‌رفت / ۹۱

سیدعلی میرداماد / کج حسین حسن‌پور / سیدرضا رضوی زادگان جهرمی

نقض سیستماتیک حقوق بشر توسط رژیم صهیونیستی و راهبردهای مواجهه با آن در نظام بین‌الملل / ۱۱۳

محمد ملک‌زاده

محرومیت گسترده شهروندان و فرسایش حاکمیت قانون در نظام‌های حکمرانی معاصر / ۱۳۵

یاسر بهشتی‌زاده / کج فرید آزادیخت / فرامرز امجدیان

نسبت‌سنجی حقوق بشر و دموکراسی از منظر مارتین لاگالین / ۱۴۹

یاسین عیدی / کج ارکان شریفی / جوانمیر عبدالهی

فقه تعهدات و قاعده الزعیم غارم: مطالعه‌ای در نسبت ضمان شرعی و مسئولیت مدنی در ... / ۱۶۹

مهدی شوشتری / کج امین نجفیان

حق و حد رسانه‌های مکتوب در حقوق فردی و مسئولیت‌های حکومتی / ۱۸۷

مهدی محمودنیا

در جست‌وجوی نهاد متولی پیشگیری از جرم؛ بررسی الگوهای جهانی و ارائه راهکار مناسب / ۲۱۱

کج احمد رحیمی / محمدصادق فراهانی

بررسی انحلال وکالت در قانون مدنی ایران، افغانستان، فقه جعفری و حنفی / ۲۳۳

عبدالله علیزاده



Examining Iran's Rights Regarding Nuclear Weapons in Comparison with Other Nuclear States

Ali Abolfazli / Assistant Professor, Department of Law, Imam Khomeini Educational and Research Institute
abolfazli@iki.ac.ir

 **Alireza Jamali** / Bachelor's Student of Law, Imam Khomeini Educational and Research Institute
aj2026law@gmail.com

Ahad Omidi / Assistant Professor of Islamic Sciences, Faculty of Theology and Islamic Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran.
Omidi.ahad@gmail.com

Received: 2025/09/04 - **Accepted:** 2026/02/02

Abstract

Despite international efforts to prevent nuclear proliferation and achieve nuclear disarmament, the continued possession of nuclear arsenals by certain states, the development of nuclear triads, disregard for international commitments, and the emergence of double standards have undermined the existing legal order and reinforced inequality in access to this technology. The aim of this research is to examine Iran's rights concerning nuclear weapons in comparison with other states. This study has been conducted using a descriptive-analytical method. The findings indicate that the nine nuclear states of the world enjoy rights related to nuclear weapons-such as research, development, and production of such weapons-based on the NPT, or in some cases, based on non-accession to or withdrawal from the NPT, citing the Advisory Opinion of the International Court of Justice, the absence of customary international law prohibiting the research and production of nuclear weapons, and general principles of law. The Islamic Republic of Iran, likewise, due to the legal gaps in the NPT, the discriminatory nature of its provisions, the adoption of double standards by international organizations in dealing with Iran's nuclear program, regional and global geopolitical developments, shifts in the balance of power, and citing the International Court of Justice's Advisory Opinion and the absence of a specific customary rule prohibiting the research and production of such weapons, could-by changing its nuclear doctrine-enjoy rights related to nuclear weapons.

Keywords: Iran's rights, nuclear weapons, rights related to nuclear weapons, nuclear states, NPT.



نوع مقاله: پژوهشی

بررسی حقوق ایران در ارتباط با سلاح هسته‌ای در مقایسه با سایر کشورهای اتمی

abolfazli@iki.ac.ir

علی ابوالفضل / استادیار گروه حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی *

aj2026law@gmail.com

علیرضا جمالی / دانشجوی کارشناسی حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی *

احمد امیدی / استادیار بخش معارف اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. Omidi.ahad@gmail.com

دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۱۳ - پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۳

چکیده

با وجود تلاش‌های بین‌المللی برای منع اشاعه و خلع سلاح هسته‌ای، تداوم برخورداری برخی کشورها از زرادخانه‌های هسته‌ای و توسعه سه‌گانه هسته‌ای، بی‌توجهی به تعهدات بین‌المللی و شکل‌گیری استانداردهای دوگانه، موجب تضعیف نظم حقوقی موجود و تقویت نابرابری در دستیابی به این فناوری شده است. هدف این پژوهش، بررسی حقوق ایران و مقایسه سایر کشورها در ارتباط با تسلیحات هسته‌ای است. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی نگارش یافته است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که ۹ کشور اتمی دنیا از حقوق مرتبط با تسلیحات هسته‌ای، نظیر تحقیق، تولید و ساخت این تسلیحات بر اساس معاهده NPT و برخی بر اساس عدم الحاق به معاهده NPT یا خروج از آن و با استناد به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری، عدم شکل‌گیری عرفی مبنی بر ممنوعیت تحقیق و تولید تسلیحات هسته‌ای و اصول کلی حقوقی برخوردار می‌باشند. جمهوری اسلامی ایران نیز به علت خالهای قانونی معاهده NPT و تبعیض‌آمیز بودن بندهای آن، اتخاذ استانداردهای دوگانه از سوی سازمان‌های بین‌المللی در برخورد با برنامه هسته‌ای ایران، تحولات ژئوپولیتیکی منطقه و جهان، دگرگونی در توازن قدرت و با استناد به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری و عدم شکل‌گیری عرفی خاص مبنی بر منع تحقیق و تولید این تسلیحات، می‌تواند با تغییر دکترین هسته‌ای خود از حقوق مرتبط با تسلیحات هسته‌ای برخوردار باشد.

کلیدواژه‌ها: حقوق ایران، سلاح هسته‌ای، حقوق مرتبط با سلاح هسته‌ای، کشورهای اتمی، معاهده ان پی تی.

مقدمه

انرژی هسته‌ای برای کاربردهای متنوع خود، از جمله تولید برق از طریق شکافت و همجوشی هسته‌ای (Galindo, 2022) و کاربردهای پزشکی، صنعتی و نظامی متعارف، نیازمند فرایند چرخه سوخت (International Atomic Energy Agency, 2018) است. حق استفاده صلح‌آمیز از این انرژی به‌عنوان حقی ذاتی برای دولت‌ها در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است؛ هرچند این حق می‌تواند با تعهدات و محدودیت‌هایی همراه باشد (بابایی، ۱۳۹۴، ص ۳۹). با این حال، برنامه هسته‌ای ایران با تحریم‌ها و قطعنامه‌هایی بر اساس جهت‌گیری سیاسی مواجه شده است. ظهور سلاح‌های هسته‌ای نقطه عطفی در توازن قدرت جهانی و تحولات ژئوپلیتیکی دنیا بوده است. با وجود پیشرفت‌هایی در زمینه کاهش زرادخانه‌های سلاح‌های هسته‌ای از زمان جنگ سرد تا کنون، مجموع موجودی کلاهک‌های هسته‌ای در جهان همچنان در سطحی بسیار بالا باقی مانده است. کشورهای اتمی بر اساس برآورد مؤسسه بین‌المللی پژوهش‌های صلح استکهلم، تا ژانویه سال ۲۰۱۶ مجموعاً ۱۵/۳۹۵ سلاح هسته‌ای در اختیار دارند (Fedchenko, 2016)، و بر اساس آمار منتشرشده از سوی فدراسیون دانشمندان امریکایی، تا آغاز سال ۲۰۲۵ حدود ۱۲/۳۳۱ کلاهک هسته‌ای در اختیار داشته‌اند (Kristensen & et al, 2024). در دنیا ۹ کشور دارای سلاح هسته‌ای وجود دارد (Bom, 2007: شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۳). آمریکا در ۱۶ ژوئیه ۱۹۴۵، در چارچوب پروژه منهتن، تحت مدیریت رابرت اوپنهاইمر، نخستین آزمایش هسته‌ای تاریخ «ترینیتی» را در نیومکزیکو انجام داد که به استفاده از دو بمب اتمی بر فراز هیروشیما و ناگاساکی در اوت ۱۹۴۵ منجر شد (Mills, 2017, p. 4). شوروی اولین آزمایش بمب اتمی RDS-1 خود را در ۲۹ اوت ۱۹۴۹ انجام داد و در سال ۱۹۶۱ بمب تزار (۵۰ مگاتن) را آزمایش کرد. در ادامه، سایر قدرت‌های اتمی (بریتانیا در ۱۹۵۲، فرانسه در ۱۹۶۰، چین در ۱۹۶۴، هند در ۱۹۷۴، پاکستان در ۱۹۹۸ و کره شمالی در ۲۰۰۶) در پی ساخت سلاح هسته‌ای و آزمایش آن برآمدند. رژیم صهیونیستی هنوز به‌صورت رسمی وضعیت هسته‌ای خود را اعلام نکرده است (Mills, 2017, p. 4)، اما ایهود اولمرت، نخست‌وزیر سابق رژیم صهیونیستی، در مصاحبه خود با شبکه آلمانی ست - وان در سال ۲۰۰۶، به‌صورت تلویحی به ساخت سلاح هسته‌ای توسط این کشور اعتراف کرد (MacAskill, 2006). جامعه بین‌المللی و نهادهای بین‌المللی در پاسخ به تهدیدات سلاح‌های هسته‌ای و اثرات مخرب آنها و نگرانی از انحراف برنامه‌های صلح‌آمیز به اهداف نظامی، سازوکارهای فنی، حقوقی و دیپلماتیک متعددی را برای جلوگیری از آزمایش، گسترش و تولید این تسلیحات و دستیابی به خلع سلاح هسته‌ای جهانی ایجاد کرده است (Gastelum, 2012, p. 4). با این حال، این اقدامات نتوانسته‌اند به خلع سلاح کامل کشورهای دارای زرادخانه هسته‌ای بیانجامد یا از دستیابی سایر کشورها به این فناوری جلوگیری کنند و تسلیحات هسته‌ای همچنان تهدیدی جدی برای امنیت جهانی محسوب می‌شوند. در همین حال، برخی کشورهای دارنده تسلیحات

هسته‌ای، برای حفظ بازدارندگی و تعادل قدرت، به توسعه این تسلیحات از طریق سه گانه هسته‌ای (خادم شیرازی، ۱۴۰۳) (شامل موشک‌های بالستیک زمینی و زیردریایی و بمب‌افکن‌های استراتژیک) ادامه می‌دهند که بر اساس گزارش China Daily، روسیه یکی از این کشورهاست (Xinhua, 2024). آمریکا نیز به تازگی از بمب هسته‌ای جدید خود رونمایی کرد (Van Brugen, 2025). لذا برخی از پژوهش‌های انجام‌شده در ارتباط با موضوع این تحقیق عبارت‌اند از: شریفی طرازکوهی و گودرزی رئوف (۱۳۹۶) به موضوع «واکاوای حق دولت‌ها در تولید و توسعه تسلیحات نظامی از منظر حقوق بین‌الملل» پرداخته‌اند و به این نتیجه رسیده‌اند که حقوق بین‌الملل در حوزه تسلیحات نامتعارف، به‌ویژه هسته‌ای، شفافیت ندارد و ممنوعیت تهدید یا استفاده از آنها محقق نشده است. دولت‌ها در خلع سلاح متعارف مقاومت می‌کنند، اما برخی تسلیحات به دلیل ناسازگاری با حقوق بشردوستانه محدود شده‌اند. انتقال تسلیحات نباید ناقض حقوق بشر باشد. اصول حقوق مخاصمات مسلحانه چارچوبی محدودکننده برای تولید و گسترش تسلیحات فراهم می‌کند و حق دولت‌ها در این زمینه مشروط به پابندی به این اصول است. توکلی طبسی و مرادی (۱۳۹۹) به موضوع «معاهده منع تسلیحات هسته‌ای (TPNW) و پیامدهای آن بر نظام خلع سلاح هسته‌ای با تأکید بر معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای (NPT)» پرداخته‌اند و دریافتند که پیمان منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای، کشورهای هسته‌ای را به خلع سلاح کامل ملزم می‌کند، اما بی‌میلی قدرت‌ها پس از جنگ سرد موجب رکود این شد. این وضعیت به شکل‌گیری پیمان منع تسلیحات هسته‌ای (TPNW) انجامید که مکمل NPT تلقی می‌شود، ولی عدم مشارکت کشورهای هسته‌ای اثربخشی آن را محدود کرده است. رویکرد جایگزین، تدوین معاهده‌ای بین‌المللی برای منع کاربرد و تهدید به کاربرد سلاح‌های هسته‌ای پیشنهاد می‌شود که با NPT سازگارتر بوده و می‌تواند زمینه‌ساز خلع سلاح باشد؛ هرچند تحقق آن چالش‌برانگیز است. شافع (۱۳۸۰) به موضوع «نظام حقوقی حاکم بر تسلیحات هسته‌ای» پرداخته است و به این نتیجه رسیده است که نظام حقوقی حاکم بر سلاح‌های هسته‌ای مبتنی بر نابرابری و قدرت است؛ به‌گونه‌ای که تنها پنج کشور دارای سلاح‌های هسته‌ای مشروع تلقی می‌شوند و سایر کشورها از داشتن آن منع شده‌اند؛ درحالی که معاهدات مختلف و رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) international Court Of Justice در سال ۱۹۹۶، ممنوعیت استفاده یا تهدید به استفاده از این سلاح‌ها را مطرح کرده‌اند، اما چنین ممنوعیتی هنوز به یک عرف بین‌المللی تبدیل نشده است. از سوی دیگر، رقابت نظامی بین روسیه و ناتو، گسترش توانمندی‌های هسته‌ای و فشارهای ژئوپلیتیکی، وضعیت امنیت جهانی را پیچیده‌تر کرده است. علی‌رغم کاهش برخی تسلیحات، بازدارندگی هسته‌ای همچنان عنصر اساسی امنیت در سیاست نظامی قدرت‌های بزرگ به‌شمار می‌رود. مقاله حاضر با ارائه دو راهکار اتخاذ سیاست بازدارندگی یا استفاده از ظرفیت دفاع مشروع، در پی راه‌حل دستیابی ایران به حقوق مرتبط با تسلیحات هسته‌ای است و از این جهت نسبت به مقالات ذکرشده که یا به معاهده خاصی نظیر TPNW

پرداخته‌اند، یا تنها ناظر به تسلیحات متعارف و غیرمتعارف بحث کرده‌اند و تمرکز خاصی بر سلاح هسته‌ای با تأکید بر حقوق ایران در این باره نداشته‌اند، دارای جنبه نوآورانه است. با توجه به مطالب بیان شده، خلاهای قانونی موجود، به کشورهایی چون ایالات متحده اجازه داده‌اند تا تسلیحات هسته‌ای خود را در خاک متحدانش مستقر سازد (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۴). از سویی، دولت‌های دارای سلاح هسته‌ای با اتکا به دکترین بازدارندگی، نه تنها به حفظ این تسلیحات اصرار دارند، بلکه در پی تقویت توانمندی‌های سه‌گانه هسته‌ای خود هستند. در مقابل، فشارهای حقوقی، دیپلماتیک، تحریمی و امنیتی مانع از دسترسی کشورهای فاقد این تسلیحات به چنین فناوری قدرتمندی شده و موجب شکل‌گیری استانداردهای دوگانه در نظم هسته‌ای جهانی شده است. اهمیت تسلیحات هسته‌ای برای کشورها در مقام بازدارندگی هسته‌ای و دفاع مشروع، تبیین حقوق ایران درباره تسلیحات هسته‌ای در چارچوب نظام بین‌الملل را ضروری می‌سازد. از سویی، با وجود تحقیقات صورت‌گرفته، نیاز به پژوهشی که به‌صراحت و با رویکردی تحلیلی و مقایسه‌ای ابعاد حقوق ایران در ارتباط با تسلیحات هسته‌ای را بررسی نموده و تحولات نو و جدید بین‌المللی مرتبط با تسلیحات هسته‌ای را نیز دربر بگیرد، ضروری است. تحلیل این موضوع می‌تواند در تدوین سیاست‌های راهبردی، ارتقای مباحث حقوقی و درک بهتر استانداردهای دوگانه در عرصه بین‌المللی نقش مؤثری ایفا کند. مقاله حاضر در پی پاسخ به این سؤال اصلی است که «آیا ایران در مقایسه با سایر کشورهای اتمی از حق تحقیق، تولید، استفاده و سایر حقوق مرتبط با تسلیحات هسته‌ای برخوردار می‌باشد؟». پژوهش حاضر با تکیه بر روش توصیفی - تحلیلی نگاشته شده است.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. انرژی هسته‌ای (Nuclear energy)

انرژی هسته‌ای در لغت‌نامه کمبریج عبارت است از: «قدرت تولیدشده از تقسیم یا اتصال هسته یک اتم به هسته اتم دیگر» (Cambridge Dictionary, 2025). این عبارت در اصطلاح، انرژی حاصل از آزادسازی انرژی پیوندی موجود بین اجزای سازنده هسته اتم، یعنی نوکلئون‌ها (Nucleon: a proton or neutron) (پروتون‌ها و نوترون‌ها) است که توسط نیروی قوی هسته‌ای در کنار یکدیگر نگه داشته می‌شوند (Galindo, 2022). این منبع انرژی از دو طریق شکافت هسته‌ای (Nuclear fission) و همجوشی هسته‌ای (Nuclear fusion) قابل تولید است (Galindo, 2022).

۱-۲. حق هسته‌ای (Nuclear right)

حق هسته‌ای، ترکیبی اضافی است و به معنای امتیازهای قانونی است که یک کشور در ارتباط با اقدامات هسته‌ای خود دارد. اصول و مقررات حقوق بین‌الملل، اسناد، معاهده‌ها، رویه‌ها و قواعد عرفی مربوط به فعالیت‌های انرژی

اتمی، از قبیل اساسنامهٔ آژانس، معاهدات چندجانبه، رویه‌ها و عرف بین‌المللی، حقوق بین‌الملل هسته‌ای را شکل می‌دهند (جلالی، ۱۳۸۳، ص ۷۶). برخی از حقوق هسته‌ای عبارت‌اند از: حق کشورها بر غنی‌سازی اورانیوم در راستای اهداف صلح‌آمیز و حق تحقیق بر فناوری‌های پیشرفتهٔ تولید برق مبتنی بر واکنش‌های هسته‌ای. اقدامات هسته‌ای بر اساس معاهدات NPT و TPNW عبارت‌اند از: جست‌وجو (Seek) و تحقیق (Research)، تولید و ساخت (Manufacture)، توسعه (Develop)، انباشت، نگهداری و ذخیره (Possess)، کاربرد (Use) و استفاده، انتقال (Receive)، کنترل (Control)، دریافت کمک (Receive assistance) و دستیابی (Acquire)، کمک، استقرار (Stationing)، تحویل مادهٔ منبع یا مادهٔ شکافت‌پذیر، تهدید (Threaten)، آزمایش (Testing)، گسترش (Deployment) و نصب (Installation). حقوق بین‌الملل عام و هسته‌ای با تکیه بر منابع خود، از این حقوق بحث می‌کند.

۱-۳. سلاح هسته‌ای (Nuclear weapon)

سلاح هسته‌ای ترکیبی اضافی است، سلاح به معنای ابزار جنگ (معین، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۸۷۰) و هسته‌ای واژه‌ای در علم فیزیک ترجمهٔ Nuclear است. سلاح هسته‌ای، وسیله‌ای انفجاری است که نیروی مخرب آن از واکنش‌های زنجیره‌ای شکافت هسته‌ای یا واکنش‌های همجوشی هسته‌ای ناشی می‌شود (Nystuen, Golden, Bersagel & Casey-Maslen, 2014, p. 4). سلاح‌های هسته‌ای که نیروی انفجاری آنها منحصراً از واکنش‌های شکافت حاصل می‌شود بمب‌های اتمی نامیده می‌شوند و تسلیحاتی که بیشتر انرژی خود را در واکنش‌های همجوشی هسته‌ای به‌دست می‌آورند، سلاح‌های گرما هسته‌ای (یا بمب‌های هیدروژنی) نامیده می‌شوند (Nystuen & et al, 2014, p. 4).

۱-۴. خلع سلاح هسته‌ای (Nuclear disarmament)

خلع سلاح هسته‌ای در لغت به معنای «اقدام نسبت به برداشتن (Take away) و کنارگذاشتن (Giving Up) سلاح‌های هسته‌ای» است (Cambridge Dictionary, 2025). جامعهٔ بین‌المللی تا کنون بر سر یک تعریف حقوقی مشخص از خلع سلاح هسته‌ای به توافق نرسیده است، اما می‌توان خلع سلاح هسته‌ای را اقدام به کاهش، محدودسازی یا حذف زیرساخت‌های نظامی و مواد لازم برای تولید سلاح‌های هسته‌ای تعریف کرد (Gastelum, 2012, p. 4).

۱-۵. بازدارندگی هسته‌ای (Nuclear Deterrence Policy and Strategy)

بازدارندگی هسته‌ای، استفادهٔ یک طرف از تهدید به کارگیری تسلیحات هسته‌ای برای متقاعد کردن طرف دیگر در جهت عدم برهم زدن وضع موجود است (Quackenbush, 2010, p. 60). بازدارندگی هسته‌ای یک نظریه و دکرین حقوقی است و می‌توان آن را به‌عنوان بخشی از سیاست دفاعی یک کشور در نظر گرفت.

۱-۶. حق دفاع مشروع (Self-defense right)

دفاع مشروع، عملی است که شخص در مقام حفاظت از خود یا دیگری، در برابر هرگونه تجاوز یا خطر با رعایت مراحل دفاع، انجام می‌دهد (برداشت از ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی، ۱۴۰۴). دفاع مشروع بازدارنده (Preventive self-defense) در اصطلاح، توسل به زور یک دولت جهت متوقف نمودن حمله قریب‌الوقوع (imminent attack) دولت دیگر است و دفاع مشروع پیشگیرانه (Preemptive self-defense) اشاره به توسل به زور دولتی جهت جلوگیری دولت دیگر از ادامه تهدیدی است که فوری نبوده و به لحاظ زمانی دورتر می‌باشد (شریفی طرازکوهی و چهاربخش، ۱۳۹۲، ص ۱۲).

۲. تحلیل و بررسی حق کشورها بر تحقیق، تولید، استفاده و سایر حقوق مرتبط با تسلیحات هسته‌ای

تحلیل و بررسی حقوق هر کشور بایستی با استناد به منابع و مستندات پذیرفته‌شده در یک دانش باشد. بر اساس ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، معاهدات، عرف و اصول کلی حقوق، منابع اصلی حقوق بین‌الملل می‌باشند (ضیائی بیگدلی، ۱۴۰۳، ص ۸۰). برخی از اندیشمندان، اصول کلی حقوق را منبع فرعی می‌دانند (بیگزاده، ۱۴۰۲، ص ۳۵۴). این منابع از حیث اعتبار و آثار حقوقی در یک درجه از اهمیت هستند، اما دیوان در رسیدگی به دعا ابتدا معاهدات را لحاظ می‌کند و در صورت فقدان آن به عرف و در صورت فقدان عرف، در نهایت به اصول کلی حقوقی مراجعه می‌نماید (ضیائی بیگدلی، ۱۴۰۳، ص ۸۰). رویه قضایی و دکترین حقوقی نیز از جمله منابع دیگر حقوق بین‌الملل می‌باشند (ضیائی بیگدلی، ۱۴۰۳، ص ۸۰). در ادامه به بررسی حقوق کشورها نسبت به تسلیحات هسته‌ای با استناد به منابع مذکور بر اساس اولویت پرداخته می‌شود.

۲-۱. معاهدات

تلاش‌های جهانی در راستای کنترل تسلیحات هسته‌ای با انعقاد معاهدات دو جانبه نظیر معاهده سالت ۱، سالت ۲، استارت ۱ و استارت ۲ (Gastelum, 2012, p. 4) میان آمریکا و شوروی و چند جانبه نظیر معاهده منع جزئی آزمایشات هسته‌ای PTBT، معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای NPT، معاهده منع جامع آزمایشات هسته‌ای CTBT (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۱-۱۶) و معاهده منع تسلیحات هسته‌ای TPNW همراه بود. همچنین دولت‌ها به انعقاد معاهداتی برای ایجاد مناطق عاری از سلاح هسته‌ای از قبیل آمریکای لاتین، جنوب اقیانوس آرام، جنوب شرقی آسیا، قاره آفریقا، آسیای مرکزی، قطب جنوب، فضای ماورای جو، ماه و سایر اجرام آسمانی، در راستای محدودیت استقرار این تسلیحات پرداختند، اما هیچ‌یک ممنوعیت جهانی ایجاد نکرده و تنها قدرت‌های هسته‌ای را به احترام به این مناطق متعهد ساخته‌اند (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۴-۱۵). البته معاهده مربوط به ممنوعیت استقرار سلاح‌های هسته‌ای در بستر دریا، کف و زیر اقیانوس در سال ۱۹۷۱، شامل استقرار سلاح‌های هسته‌ای و تأسیسات ثابت می‌شود (زمانی‌نیا و هاشمی، ۱۳۹۱، ص ۹)، اما شامل حمل تسلیحات هسته‌ای به وسیله زیردریایی‌ها

نمی‌شود (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۵). برای الزام‌آور شدن هر معاهده، کشورها علاوه بر پیوستن به معاهده، باید آن را امضا کرده و به تصویب برسانند و سپس اسناد تصویب‌شده تودیع می‌شوند (ضیائی بیگدلی، ۱۴۰۳، ص ۸۷ و ۹۰). معاهدات الزام‌آور برای جمهوری اسلامی ایران، تنها معاهده NPT است و تعهدات سایر معاهدات به دلیل عدم امضا یا عدم تصویب از سوی ایران، الزامی ایجاد نمی‌کنند.

۱-۲. منشور سازمان ملل متحد

بر اساس ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد، کشورها در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه خود، از «حق ذاتی دفاع مشروع» برخوردارند. از این منظر، یک کشور می‌تواند برای مقابله با تهدیدات خارجی، به تحقیق، توسعه و حتی تولید سلاح‌های بازدارنده، از جمله سلاح هسته‌ای مبادرت ورزد. این ماده مقرر می‌دارد:

در صورتی که یک عضو ملل متحد مورد تجاوز مسلحانه واقع شود، هیچ‌یک از مقررات این منشور به حق طبیعی دفاع مشروع انفرادی یا اجتماعی تا موقعی که شورای امنیت اقدام لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به عمل آورد لطمه وارد نخواهد آورد و اقداماتی که اعضا برای اجرای حق دفاع مشروع به عمل می‌آورند باید فوراً به شورای امنیت اطلاع دهند، ولی این اقدامات به هیچ وجه در اختیارات و وظایفی که شورا بر طبق این منشور دارد و به موجب آنها در هر موقع روشی را که برای حفظ و یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی لازم می‌داند، می‌تواند اتخاذ کند، تأثیری نخواهد داشت (United Nations, 1945).

۲-۱-۲. اساسنامه آژانس بین‌المللی انرژی اتمی

آژانس بین‌المللی انرژی اتمی (International Atomic Energy Agency [IAEA]) در سال ۱۹۵۷ تأسیس شد (صالح رضایی، ۱۳۸۸، ص ۸). کمک به دولت‌ها در تحقیق و تبادل علمی و فنی، توسعه و بهره‌برداری از انرژی هسته‌ای در راستای مقاصد؛ تضمین محافظت از سلامت و تأسیسات با تدوین استانداردهای ایمنی؛ ایجاد و اجرای سیستم‌های نظارتی برای جلوگیری از استفاده نظامی و نظارت بر درخواست‌ها و توافق‌های دولت‌ها، از وظایف اصلی آژانس است (Statute of the International Atomic Energy Agency, 1956, p. 8). آژانس، ابزاری نظارتی بر فعالیت‌های هسته‌ای کشورها در چارچوب NPT و مقررات پادمان است و در اساسنامه آن، منعی برای تحقیق و تولید تسلیحات هسته‌ای از سوی کشورها وجود ندارد.

۲-۱-۳. معاهده منع گسترش تسلیحات هسته‌ای (Treaty on the Non Proliferation of Nuclear Weapons (NPT))

«معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای»، معاهده‌ای با هدف «تضمین استفاده صلح‌آمیز از انرژی هسته‌ای»، «عدم اشاعه تسلیحات هسته‌ای از سوی کشورهای دارای این تسلیحات» (Nuclear-Weapon-States (NWS)) و «منع سلاح هسته‌ای از سوی کشورهای فاقد این سلاح‌ها» (Non-Nuclear Weapon States (NNWS)) در راستای تحقق زمینه خلع کامل تسلیحات مذکور (بند ۱ ماده ۶ معاهده) است که برای ۲۵ سال در مجمع عمومی سازمان

ملل متحد در سال ۱۹۶۸ منعقد شده و ضمن بیانیه ۳ کنفرانس سال ۱۹۹۵ به صورت نامحدود تمدید شد. مطابق مفاد «NPT»، هر کشوری که پیش از تاریخ اول ژانویه ۱۹۶۷ موفق به آزمایش سلاح هسته‌ای شده باشد، به عنوان «کشور دارای سلاح هسته‌ای» شناخته می‌شود و سایر کشورهای عضو این پیمان، به عنوان «کشورهای فاقد سلاح هسته‌ای» تلقی می‌گردند. بدین ترتیب، ایالات متحده، روسیه، بریتانیا، فرانسه و چین به عنوان پنج کشور دارای سلاح هسته‌ای در چارچوب حقوقی پیمان NPT به رسمیت شناخته شده‌اند. در مقابل، هند و پاکستان به ترتیب در سال‌های ۱۹۷۴ و ۱۹۹۸ اقدام به آزمایش سلاح هسته‌ای نموده‌اند و گمان می‌رود رژیم صهیونیستی نیز حداقل یک بار در سال ۱۹۷۹ چنین آزمایشی انجام داده باشد. با این حال، هیچ‌یک از این کشورها تا کنون به پیمان NPT نپیوسته‌اند. کره شمالی نیز پس از خروج رسمی از پیمان، بین سال‌های ۲۰۰۶-۲۰۱۶ پنج آزمایش هسته‌ای انجام داده است. افزون بر این، کشورهایی نظیر اوکراین، بلاروس، قزاقستان و آفریقای جنوبی که پیش‌تر دارای زرادخانه‌های هسته‌ای بودند، داوطلبانه از این تسلیحات چشم‌پوشی کرده‌اند. تحقق خلع سلاح کامل هسته‌ای در سطح بین‌المللی، مستلزم پیروی سایر دولت‌ها از این رویکرد مسئولانه است (Fedchenko, 2016).

تعهدات معاهده NPT در مواد ۱-۳ عبارت‌اند از: خودداری کشورهای دارای سلاح هسته‌ای از انتقال مستقیم یا غیرمستقیم، کنترل مستقیم و غیرمستقیم برای دیگر، ساخت، کسب و دستیابی سلاح‌های هسته‌ای یا سایر وسایل انفجاری هسته‌ای (ماده ۱)، خودداری کشورهای فاقد این تسلیحات از جست‌وجو، دریافت کمک برای ساخت، دستیابی، دریافت یا قبول انتقال، کنترل مستقیم و غیرمستقیم سلاح‌های هسته‌ای یا سایر وسایل انفجاری هسته‌ای منع شده در معاهده (ماده ۲)، و خودداری از تحویل ماده منبع (Source material) یا ماده شکاف‌پذیر ویژه (Special fissionable material) یا تجهیزات و مواد برای فراوری و استفاده یا تولید مواد شکاف‌پذیر ویژه به کشورهای فاقد سلاح هسته‌ای در خارج از چارچوب پادمان (بند ۲ ماده ۳). خلأ قانونی و تبعیض بین کشورها، دو نقطه ضعف معاهده NPT است. در تمامی ۵۰ ساله که از لازم‌الاجرا شدن معاهده NPT گذشته است، اعضای فاقد سلاح‌های هسته‌ای به طور مداوم به کاستی‌ها و نواقص این معاهده و نحوه اجرای تعهدات آن از سوی کشورهای دارای سلاح هسته‌ای اعتراض داشته‌اند (توکلی طیبی و مرادی ۱۳۹۹، ص ۲۷۴). برخی از خلأهای قانونی معاهده عبارت‌اند از: ۱. صدور اعلامیه توسط ۳ قدرت هسته‌ای مبنی بر تعهد بر عدم استفاده از سلاح‌های هسته‌ای علیه دولت‌های فاقد سلاح هسته‌ای عضو معاهده - همراه با این استثنا که اگر دولت فاقد سلاح هسته‌ای با همکاری یا اتحاد یکی از قدرت‌های هسته‌ای دست به تجاوز یا هرگونه حمله دیگر علیه یکی از این ۴ دولت، نیروهای مسلح آن، متحدین این دولت یا علیه دولتی که از این ۴ قدرت نسبت به آن تعهدات امنیتی دارند، بزند، این قدرت‌های هسته‌ای می‌توانند علیه چنین دولتی متوسل به سلاح هسته‌ای شوند - و استقبال شورای امنیت از آن با صدور قطعنامه ۹۸۴ (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۱-۱۶)؛ ۲. کشورهای اتمی می‌توانند تسلیحات نظامی خود را در خاک کشورهای دیگر مستقر کرده و به کار گیرند بدون آنکه فناوری آن را به کشور دیگر انتقال دهد یا این ابزارها

را در کنترل آنها قرار دهد؛ زیرا آنچه در معاهده NPT منع گردیده، تحصیل و کنترل سلاح‌های هسته‌ای توسط دولت‌های فاقد این سلاح‌هاست و نه استقرار این تسلیحات در خاک چنین دولت‌هایی، مشروط بر اینکه کنترل تسلیحات هسته‌ای همچنان در دست یکی از قدرت‌های هسته‌ای باقی بماند (همانند استقرار موشک‌های هسته‌ای آمریکا در خاک آلمان) (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۴؛ ایرنا، ۱۳۹۷)؛ ۳. این معاهده دربارهٔ منع و عدم منع توسعه، ذخیره، کاربرد، تهدید، آزمایش، استقرار، نصب و گسترش هر نوع سلاح هسته‌ای و مواد انفجاری هسته‌ای در خاک خود یا قلمرو تحت صلاحیت خویش، مسکوت است، ولی سعی شده است این نقایص در معاهده TPNW جبران شود (توکلی طبسی و مرادی، ۱۳۹۹، ص ۲۸۳)؛ ۴. امکان حمل تسلیحات به وسیلهٔ زیردریایی برای کشورهای دارای سلاح هسته‌ای مجاز شمرده شده است (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۵). ساختار حاکم بر سلاح‌های هسته‌ای، ساختاری یکپارچه و برابر نیست، بلکه بر پایهٔ نابرابری و عدم توازن قدرت بنا شده است؛ به گونه‌ای که پنج کشور دارای سلاح هسته‌ای - که هم‌زمان اعضای دائم شورای امنیت با حق وتو نیز هستند - مجاز به نگهداری زرادخانه‌های هسته‌ای اند؛ درحالی که دیگر کشورها از دستیابی به این سلاح‌ها منع شده‌اند (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۶). این سبب شده است تا این کشورها در طراحی و تدوین سیاست‌های دفاعی خود، تکیهٔ چشم‌گیری بر توان بازدارندگی هسته‌ای داشته باشند (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۶). این نابرابری به روشنی در سخنان البرادعی، رئیس اسبق سازمان انرژی اتمی نیز قابل مشاهده است (ElBaradei, 2008). بند ۱ مادهٔ ۱۰ حق مشروع کشورها در خروج از معاهده را بیان می‌دارد:

چنانچه هریک از اعضای معاهده تشخیص دهد حوادثی فوق‌العاده مربوط به موضوع این معاهده منافع عالی کشورش را به مخاطره انداخته است، این حق را خواهد داشت که در اعمال حق حاکمیت ملی خود از این معاهده کناره‌گیری نماید. این عضو باید کناره‌گیری خود را با اطلاعیهٔ قبلی ۳ ماهه به تمامی اعضا معاهده و به شورای امنیت سازمان ملل متحد اعلام نماید. اطلاعیهٔ فوق باید حاوی بیان و شرح حوادث فوق‌العاده‌ای باشد که به نظر دولت مورد اشاره، منافع عالی کشورش را به مخاطره انداخته است (Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons [NPT], 1968).

۴-۱-۲. معاهدهٔ منع تسلیحات هسته‌ای (TPNW)

معاهدهٔ منع تسلیحات هسته‌ای، در تاریخ ۷ ژوئیهٔ ۲۰۱۷ به تصویب رسید. این معاهده در تاریخ ۲۲ ژانویهٔ ۲۰۲۱ لازم‌الاجرا شد و تا کنون توسط ۹۴ کشور امضا شده و به تصویب ۷۳ کشور رسیده است (United Nations Office for Disarmament Affairs [UNODA], 2021). مقررات این معاهده نمی‌تواند تعهد یا تکلیفی را برای کشورهای غیرعضو ایجاد کند، مگر آنکه قصد طرف‌های آن معاهده چنین باشد و طرف ثالث نیز کتباً و صریحاً انجام چنین تعهدی را بپذیرد و با عمل آنها موافق باشد و مخالفت خود را اعلام نکند (article 35 of Vienna Convention on the Law of Treaties). علی‌رغم امضا و تصویب معاهده توسط برخی کشورها، قدرت‌های دارای سلاح هسته‌ای علاوه بر عدم امضا این معاهده، در مقابل تصویب آن مخالفت صریح خود را اعلام کرده‌اند (Ritchie & Kmentt, 2021, p. 85).

۲-۲. عرف بین‌المللی

برای ایجاد عرف، نیاز به دو عنصر مادی و معنوی است، عنصر مادی زمانی شکل می‌گیرد که طبق رأی دیوان، طرز عمومی کشورها به‌ویژه دولت‌های ذی‌نفع، متواتر و عملاً یک شکل باشند و عنصر معنوی زمانی شکل می‌گیرد که عرف به‌عنوان قاعده حقوقی پذیرفته شود، یعنی اعتقاد بر ضروری بودن، بر حق بودن و الزامی بودن ایجاد شود. در نتیجه، هر عضو جامعه جهانی می‌تواند با اجرای قاعده غیرمنطبق با منافعش مخالفت کند (ضیائی بیگدلی، ۱۴۰۳، ص ۱۲۶). عرف عام توسط قدرتهای بزرگ شکل می‌گیرد و تابع اتفاق آرا نیست (ضیائی بیگدلی، ۱۴۰۳، ص ۱۲۷). معاهدات بین‌المللی، آرای داوری و قضایی بین‌المللی و قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند موجد عنصر مادی عرف باشند (ضیائی بیگدلی، ۱۴۰۳، ص ۱۲۸). بنابراین در صورت عدم پذیرش عرف به‌عنوان قانون از سوی کشورهای دارای قدرت و اثرگذاری بالا، به دلیل عدم تحقق عنصر معنوی، قاعده عرفی تشکیل نمی‌شود. از نظر دیوان «مجموع قطعنامه‌های صادره از مراجع بین‌المللی»، «معاهدات منعقدہ میان کشورها درباره استفاده از سلاح هسته‌ای» و «استدلال برخی کشورها به رویه عملی دولت‌ها ظرف ۵۰ سال اخیر در زمینه ممنوعیت استفاده از این تسلیحات»، نشانگر ایجاد قاعده‌ای عرفی نمی‌باشند و به علت «دامه اختلاف میان عنصر معنوی در حال شکل‌گیری» از یک‌سو، و «اصرار بر توسل به روند بازدارندگی» از سوی دیگر، قاعده‌ای عرفی در این زمینه شکل نگرفته است، ولی عنصر معنوی در راستای توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل در حال پیشرفت است (شافع، ۱۳۷۷، ص ۱۴۳-۱۴۷). معاهده TPNW نیز به دلیل عدم پذیرش از سوی غالب کشورهای جهان و قدرتهای دارای سلاح هسته‌ای (Ritchie & Kmentt, 2021, p. 85) نمی‌تواند موجد عرف بین‌المللی باشد.

۲-۳. اصول کلی حقوقی

برخی اصول حقوقی از درجه هنجاری بالایی به‌عنوان قاعده آمره برخوردارند (ضیائی بیگدلی، ۱۴۰۳، ص ۱۳۳)، نظیر اصل حاکمیت مطلق کشورها. تحقیق، توسعه، تولید و بهره‌برداری صلح‌آمیز دولت‌ها از انرژی هسته‌ای، بر اساس اصل حاکمیت دولت‌ها (اصل لوتوس) مجاز و مشروع است و اصل احترام به حقوق ملت‌ها و اصل برابری حاکمیت‌ها (ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد) مؤید این مطلب هستند (بابایی، ۱۳۹۴، ص ۳۵). اصل حاکمیت مطلق دولت‌ها که توسط دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری تأیید شده، بیان می‌دارد که دولت‌ها مجاز به انجام هر عملی هستند، مگر اینکه بر اساس معاهدات یا عرف بین‌المللی منع شده باشند (ضیائی بیگدلی، ۱۴۰۳، ص ۱۳۳). با رعایت مفاد اساسنامه آژانس و با رعایت شرایط قراردادهای منعقدہ بین یک دولت یا گروهی از دولت‌ها و آژانس که مطابق با مفاد اساسنامه باشد، فعالیت‌های آژانس با رعایت حقوق حاکمیتی دولت‌ها انجام خواهد شد (Statute of IAEA, 1956, p. 8). هرچند حقوق بین‌الملل در مرحله گذر از حقوق بین‌الملل دولت‌محور به حقوق بین‌الملل بشرمحور می‌باشد و اصل حاکمیت دولت‌ها، در پرتو این گذر، تحت تأثیر و تعدیل حقوق بشر قرار گرفته است، اما

در حقوق خلع سلاح و کنترل تسلیحات، به دلیل وجود مسائل امنیتی، این روند کند می‌باشد (سلیمانی ترکمانی، ص ۱۳۹۱، ص ۹۱-۹۲).

۲-۴. رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص تسلیحات هسته‌ای

درخواست مشورتی از سوی برخی سازمان‌های غیردولتی، فعالان صلح و دولت‌های غیرهسته‌ای از طریق مجمع عمومی سازمان ملل متحد تعقیب شد (البرزی ورکی، ۱۳۸۳، ص ۸). دولت‌های دارای سلاح هسته‌ای مخالفت شدیدی با این اقدام ابراز کردند (شافع، ۱۳۷۷، ص ۱۲۹-۱۳۰). از سویی مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز در دسامبر ۱۹۹۴ خواستار رأی مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری در پاسخ به این سؤال «حقوق بین‌الملل، تهدید یا استفاده از سلاح هسته‌ای را تحت هر شرایطی مجاز می‌داند؟» شد (توکلی طبسی و مرادی، ۱۳۹۹، ص ۲۷۵) که در سال ۱۹۹۶ به صدور رأی در خصوص مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح هسته‌ای انجامید. سرانجام دیوان در پاسخ به سؤال مجمع عمومی، نظرات متفاوت قضات را در چند بند تنظیم کرده و به رأی گذاشت (البرزی ورکی، ۱۳۸۳، ص ۹-۱۱). خلاصه این بندها عبارت‌اند از: در حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی هیچ جواز خاصی یا هیچ منع جامع و جهانی در مورد تهدید یا توسل به سلاح هسته‌ای، فی‌نفسه وجود ندارد، تهدید و توسل مغایر با ماده ۲ منشور ملل متحد و الزامات ماده ۵۱ بوده و عملی غیرقانونی است، این تهدید و توسل باید با الزامات حقوق بین‌الملل حاکم در مخاصمات مسلحات و حقوق بشردوستانه بین‌المللی و با تعهدات خاص ناشی از معاهدات مطابقت داشته باشد. از الزامات فوق تهدید یا توسل به سلاح هسته‌ای مغایر با اصول و قواعد اخیر است، دیوان نمی‌تواند به‌طور قطع و یقین نتیجه‌گیری نماید که آیا تهدید یا به‌کارگیری سلاح‌های هسته‌ای در یک وضعیت حاد دفاع از خود که بقای دولتی در معرض خطر قرار می‌گیرد، قانونی است و یا غیرقانونی (ICJ REP, 1996, p. 226). برخی اندیشمندان معتقدند که هرچند دیوان چنین نتیجه‌گیری کرد که استفاده از این سلاح‌ها عموماً با قواعد حقوق بین‌الملل به‌ویژه حقوق بشردوستانه مغایرت دارد، ولی در خصوص مشروعیت آن در شرایط حاد دفاع مشروع اظهارنظر قطعی نکرد. این ابهام، تحقق ضمنی سیاست بازدارندگی مورد نظر قدرت‌های هسته‌ای را به همراه داشت و شکست رویکرد کشورهای غیرهسته‌ای به نهاد خلع سلاح هسته‌ای تلقی شد (توکلی طبسی و مرادی، ۱۳۹۹، ص ۲۷۶)، و برخی دیگر اعتقاد دارند که از رأی مشورتی ۱۹۹۶ دیوان بین‌المللی دادگستری به‌طور تلویحی می‌توان مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای را استنباط نمود (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۶). دیوان از اعلام صریح عدم مشروعیت توسل به سلاح‌های هسته‌ای، در کلیه شرایط طفره رفته و با ضعیف‌ترین اکثریت ممکن، امکان به‌کارگیری این سلاح‌ها را در وضعیت حاد دفاع از خود، تلویحاً متفی نمی‌داند (البرزی ورکی، ۱۳۸۳، ص ۸۳). از سویی، دیوان، با این استدلال که هیچ قاعده عرفی یا معاهده‌ای، دولت‌ها را از استفاده از سلاح هسته‌ای منع ننموده، کاربرد این گونه سلاح‌ها را در دفاع مشروع رد نمی‌کند (بابایی، ۱۳۹۴، ص ۳۵-۳۶). بدین ترتیب، اگر استفاده

از سلاح هسته‌ای به موجب حقوق بین‌الملل عرفی منع نشده است، تحصیل یا تولید این سلاح نیز نمی‌تواند ممنوعیت عرفی داشته باشد. رویه دولت‌ها از ۱۹۴۵ عدم به‌کارگیری واقعی سلاح هسته‌ای بوده است و جامعه بین‌المللی نیز تا حدودی راضی به قبول سیاست بازدارندگی، از طریق تهدید به سلاح‌های هسته‌ای بوده است، اما این به معنای توسل عملی به این تسلیحات در راستای سیاست بازدارندگی نیست و تلقی دیوان از پذیرش این سیاست در قالب استفاده از سلاح هسته‌ای غیرمقبول است (البرزی ورکی، ۱۳۸۳، ص ۱۸)، لکن دیوان با استفاده از قید *generally* در بند ۱۰۵ (۲) E نظر مشورتی، احتمال و یا امکان وجود استثنایی بر اصل عدم مشروعیت توسل به این سلاح‌ها را منتفی نمی‌داند (البرزی ورکی، ۱۳۸۳، ص ۸۳). از پیامدهای منفی این تصمیم دیوان، اقدام دولت‌ها برای تجهیز به سلاح‌های هسته‌ای یا پیروی از حمایت‌های کشورهایی با چنین سلاح‌هایی برای تضمین امنیت و بقای خود در وضعیت دفاع مشروع است که این امر با هدف و اصول معاهده NPT و سایر معاهدات خلع سلاح و قطعنامه‌های مجمع عمومی مرتبط با این مسئله در تضاد است (البرزی ورکی، ۱۳۸۳، ص ۴۲-۴۴). البته دیوان اعلام می‌کند که استفاده از سلاح هسته‌ای همانند استفاده از سایر تسلیحات، تابع حقوق مخصصات مسلحانه است (ICJ REP, 1996, p. 226)، اما بر اساس نظر دیوان، قواعد حقوق بشر مندرج در منشور حقوق بشر که حامی حق حیات انسان‌هاست، در استفاده از سلاح هسته‌ای، تابع قواعد مخصصات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی است، و استفاده از سلاح هسته‌ای لزوماً به جنایت کشتار جمعی نمی‌انجامد و تشخیص آن منوط به احراز قصد نابودی گروه‌های خاص در هر مورد است. همچنین دیوان نتیجه می‌گیرد که هرچند حقوق بین‌الملل زیست‌محیطی صراحتاً استفاده از سلاح هسته‌ای را ممنوع نمی‌کند، اما حاکی از عوامل زیست‌محیطی است که باید در جریان اعمال اصول و قواعد حاکم بر مخصصات مسلحانه مدنظر قرار گیرد (شافع، ۱۳۷۷، ص ۱۳۲-۱۳۶).

۳. تحلیل و بررسی حق ایران بر تحقیق، تولید و استفاده از تسلیحات هسته‌ای و سایر حقوق مرتبط با آنها

اصول کلی حقوقی تحت تأثیر معاهدات لازم‌الاجرا قرار می‌گیرند و حق حاکمیت مطلق دولت‌ها بر اساس قرارداد اختیاری کشور ایران، در زمینه تسلیحات هسته‌ای تخصیص می‌خورد و به دلیل عدم شکل‌گیری عرف خاصی در جامعه بین‌المللی در این زمینه با تکیه بر رأی دیوان بین‌المللی دادگستری، منعی از این ناحیه برای ایران نسبت به حقوق مرتبط با تسلیحات هسته‌ای ایجاد نمی‌شود، مگر در استفاده از این تسلیحات و استقرار به دلیل معاهدات مرتبط با مناطق عاری از این تسلیحات. رأی دیوان بین‌المللی دادگستری درباره تسلیحات هسته‌ای، نظریه مشورتی بوده و از الزام برخوردار نمی‌باشد، ولی حاکی از روح حقوقی حاکم بر این مسئله بوده و رأی غالب را در این پرونده‌ها در صورت طرح در این دیوان مشخص می‌کند. از معاهدات، معاهده CTBT به دلیل عدم تصویب از سوی ایران (عسگریان، نیاکویی، انصاری، سیمبر و امینیان، ۱۳۹۸، ص ۱۶-۱۷) و معاهده TPNW به دلایل ذکرشده و عدم

امضا و تصویب ایران، الزامی برای ایران ایجاد نمی‌کند و معاهده NPT تنها معاهده لازم‌الاجرا در زمینه حقوق مرتبط با تسلیحات هسته‌ای است. بر اساس این معاهده، ایران به‌عنوان کشور فاقد تسلیحات هسته‌ای به تعهدات ذیل ماده ۲ و ۳ محدود شده است (توکل طبعی و مرادی، ۱۳۹۹، ص ۲۸۸) و برای برخورداری از حقوق مرتبط با تسلیحات هسته‌ای و رهایی خلاً قانون‌گذاری و تبعیض معاهده، می‌تواند از ظرفیت ماده ۱۰ معاهده استفاده کند. دولت‌ها به استناد حفاظت از موجودیت خود و با استناد به حق شناخته‌شده دفاع مشروع و همچنین انواع بازدارندگی در حقوق بین‌الملل، تولید و توسعه تسلیحات را از لوازم اصلی امنیت خود می‌دانند (شریفی طرازکوهی و گودرزی رئوف، ۱۳۹۶، ص ۱۵۵).

۳-۱. بررسی حق ایران پیش از جنگ مسلحانه بر اساس سیاست بازدارندگی هسته‌ای (Nuclear Deterrence Doctrine) و خروج از NPT

با ورود سلاح‌های اتمی به معادلات بین‌المللی، نگرش بشر نسبت به راهبرد جنگی دچار تحول شده و به استراتژی بازدارندگی سوق یافته است (ایزدی، ۱۳۸۴، ص ۶۵). راهبرد بازدارندگی به تقویت حاکمیت ملی دولت‌های هسته‌ای می‌انجامد (Quackenbush, 2010, p. 60)، حتی اگر به بهای تضعیف حاکمیت سایر کشورها باشد. مشروعیتی که قدرت‌های هسته‌ای در زمینه مالکیت سلاح‌های هسته‌ای دارند، موجب می‌شود بخش قابل توجهی از راهبرد دفاعی آنها بر مبنای این نوع سلاح‌ها شکل گیرد (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۶). اتخاذ سیاست بازدارندگی هسته‌ای به‌عنوان مبنای سیاست‌های تسلیحاتی کشورهای هسته‌ای، نظیر آمریکا و روسیه (Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, 2024) و سایر کشورهای اتمی، مانع از تحقق خلع سلاح هسته‌ای شده، تعهدات مندرج در معاهدات تسلیحات هسته‌ای را در معرض نقض قرار داده و موجب شده «نظم نابرابر حاکم بر رژیم حقوقی سلاح‌های هسته‌ای» همچنان پابرجا بماند (شافع، ۱۳۸۰، ص ۱۶)، و نیز موجب ایجاد تهدیدات بالقوه برای کشورهای فاقد این تسلیحات و تغییر در موازنه قدرت و تحمیل خواسته‌های کشورهای دارای این تسلیحات بر کشورهای فاقد این تسلیحات می‌شود. درحالی‌که بازدارندگی اتمی تأثیری قدرتمند و پایدار در سطح بازدارندگی کلی دارد، اما در عرصه تسلیحات متعارف تنها از بروز جنگ تمام‌عیار جلوگیری می‌کند و به تنهایی موجب بازدارندگی در جنگ‌های محدود نمی‌شود، مگر آنکه سطح هسته‌ای و سطح متعارف به‌گونه‌ای جدی و مستقیم با خطر به‌کارگیری سلاح‌های هسته‌ای در منازعات متعارف پیوند خورده باشند (ایزدی، ۱۳۸۴، ص ۷۵). بازدارندگی هسته‌ای تا زمانی پابرجاست که هر طرف مخاصمه توان مهار طرف مقابل در استفاده از سلاح اتمی را داشته باشد، اما اگر یکی از طرفین با اقدامات دفاعی یا تهاجمی برتری قاطع یابد، این بازدارندگی بی‌اعتبار می‌شود (ایزدی، ۱۳۸۴، ص ۷۰). از سویی، بازدارندگی دوسویه مبتنی بر ترس متقابل از حمله نخست است (ایزدی، ۱۳۸۴، ص ۶۶-۶۷)، کما اینکه هند سیاست بازدارندگی محدود را اتخاذ کرده است (Cabinet Committee on Security, 2003). اگر هدف از بازدارندگی صرفاً جلوگیری از اقدام دشمن علیه ما باشد، در این صورت، اثر

بازدارندگی، ماهیتی دفاعی خواهد داشت (ایزدی، ۱۳۸۴، ص ۶۴). البته اتخاذ سیاست بازدارندگی هسته‌ای بایستی با تأمل دربارهٔ انزوای دیپلماتیک و تحریم‌های مضاعف باشد که در صورت حفظ ارتباط با کشورهای قدرتمند غیر از امریکا و اسرائیل و گسترش روابط با چین و روسیه و خنثی‌سازی تحریم‌ها با تکیه بر تولید داخل و گسترش روابط با سازمان‌های اقتصادی بین‌المللی و کشورهای قدرتمند جهان، این دو مسئله قابل حل است. استفاده از انرژی هسته‌ای برای ساخت سلاح هسته‌ای و سایر فعالیت‌های مرتبط، به دلیل ماهیت کشتار جمعی و قدرت تخریب بالای آن، یک هدف غیرصلح‌آمیز تلقی شده است، ولی گاهی این تسلیحات در مقام بازدارندگی و حفظ صلح و توازن قدرت میان ملت‌ها به کار می‌رود.

۳-۲. بررسی حق ایران پس از جنگ مسلحانه بر اساس حق دفاع مشروع (Right of self-defense)

فعالیت‌های هسته‌ای در حقوق بین‌الملل با محدودیت‌هایی مواجه‌اند، از جمله ۱. ممنوعیت استفاده برای ارتکاب جنایات بین‌المللی؛ ۲. الزام به جبران خسارت در صورت آسیب به دولت‌های دیگر یا محیط‌زیست، ولی دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریهٔ مشورتی خود، کاربرد تسلیحات هسته‌ای را در مقام دفاع مشروع ردّ نمی‌کند (بابایی، ۱۳۹۴، ص ۳۵-۳۶) و دفاع مشروع استثنایی مضیق بر ممنوعیت کلی توسل به زور است که می‌تواند در شرایط اضطراری اعمال گردد (شریفی طرازکوهی و چهاربخش، ۱۳۹۲، ص ۱۹). دفاع مشروع بازدارنده و پیشگیرانه مغایر با سیاق منشور ملل متحد است، برخلاف دفاع مشروع در چارچوب مادهٔ ۵۱ منشور (شریفی طرازکوهی و چهاربخش، ۱۳۹۲، ص ۳۲). فعال شدن «حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی» مصرح در مادهٔ ۵۱ منشور سازمان ملل، مشروط به سه امر است: ۱. شروع جنگ مسلحانه؛ ۲. رعایت اصول تناسب (Proportionality) و ضرورت (Necessity)؛ ۳. عدم اقدام شورای امنیت و لزوم اطلاع به شورای امنیت (Green & Grimal, 2011, p. 299-300). بنابراین تنها با وجود شروط مذکور، اعمال دفاع مشروع جایز است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز به‌طور ضمنی شرط وقوع یک حملهٔ مسلحانه را به‌عنوان شرط لازم برای اعمال دفاع مشروع تأیید نموده است (شریفی طرازکوهی و چهاربخش، ۱۳۹۲، ص ۱۸). برخی به دلیل عدم تناسب خسارات وارده و مزیت نظامی، مخالف این رویکرد بودند، ولی دیوان اصل تناسب را مانع از سلاح هسته‌ای در دفاع مشروع تلقی نکرده و استفاده از نیروی مسلحانه را مشروط بر رعایت قواعد دفاع مشروع، قواعد مخاصمات مسلحانه و حقوق بشردوستانه کرده است. بنابراین باید تناسب را در ملاحظه با کل تحولات میدان نبرد ارزیابی کرد (شافع، ۱۳۷۷، ص ۱۳۷). نظر دیوان حاکی از آن است که همهٔ کشورها به‌منظور تضمین بقا و امنیت خود در شرایط بحرانی دفاع مشروع باید اجازهٔ برخورداری از سلاح‌های هسته‌ای را داشته باشند یا تحت پوشش چتر هسته‌ای قرار بگیرند. در عمل، این امر موجب شده است که کشورهای دارای سلاح هسته‌ای بتوانند در چارچوب دفاع مشروع از این سلاح‌ها استفاده کنند؛ درحالی‌که سایر دولت‌ها به‌واسطهٔ تعهداتشان ذیل معاهدهٔ منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای (NPT) از بهره‌مندی از چنین امکانی محروم مانده‌اند. از سویی، شرایط بحرانی ناشی از دفاع مشروع که

بقای دولت را تهدید می‌کند، قابل تفسیر موسع بوده و هر کشوری ممکن است آن را با توجه به منافع و مصالح ملی خود تفسیر نماید (شافع، ۱۳۷۷، ص ۱۴۱). دفاع مشروع به‌عنوان یک قاعده حقوقی و اصل کلی حقوقی در نظام‌های حقوقی دنیا پذیرفته شده است. در نتیجه، اساساً بازدارندگی هسته‌ای، یک دکترین حقوقی است. برخلاف حق دفاع مشروع بر اساس ماده ۵۱ منشور سازمان ملل، دکترین مذکور پایه یک راهبردی سیاسی - نظامی است و پیش از حمله با تهدید به استفاده از تسلیحات هسته‌ای، موجب پیشگیری از حمله می‌شود، ولی حق دفاع مشروع، قاعده‌ای مشروع و الزام‌آور بوده و در صورت وقوع حمله مسلحانه، با رعایت اصول ضرورت و تناسب و اطلاع به شورای امنیت، برای حفظ منافع و حاکمیت، اجازه استفاده از تسلیحات هسته‌ای را در چارچوب حقوق مخاصمات مسلحانه به طرف مورد حمله می‌دهد (Green & Grimal, 2011, p. 299-300). بنابراین صرف اتخاذ سیاست بازدارندگی هسته‌ای موجب مشروعیت استفاده از تسلیحات هسته‌ای نبوده، بلکه تعیین‌کننده راهبرد کشورها در قبال سلاح‌های هسته‌ای است. سیاست کنونی جمهوری اسلامی ایران، ممنوعیت شرعی تولید سلاح هسته‌ای (سفارت جمهوری اسلامی ایران در فرانسه، ۱۳۹۸؛ پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر مقام معظم رهبری، ۱۳۸۹)، تأکید بر استفاده صلح‌آمیز از انرژی هسته‌ای و حق غنی‌سازی صلح‌آمیز است و همچنین ایران با توجه به پیشرفت‌های فنی و افزایش ظرفیت غنی‌سازی خود، این امکان را دارد که در صورت مواجهه با تهدید وجودی، با اتخاذ سیاست بازدارندگی هسته‌ای و خروج از NPT به تغییر سیاست هسته‌ای خود بپردازد و از تمام حقوق هسته‌ای برخوردار شود، کما اینکه درخواست نمایندگان مجلس (خبر آنلاین، ۱۴۰۳)، بیان دکتر خرازی، رئیس شورای راهبردی روابط خارجی و مشاور بین‌الملل رهبری ایران (خبر آنلاین، ۱۴۰۳) و سخنان سردار جوانی، معاون سیاسی سپاه (خبرگزاری فارس، ۱۴۰۴) این تغییر را تقویت می‌کنند.

نتیجه‌گیری

هرچند کشورهای عضو معاهده NPT بر اساس ماده ۶ این معاهده، بر تعقیب مذاکره و انعقاد معاهده‌ای در راستای خلع سلاح هسته‌ای متعهد شده‌اند، لکن در کنفرانس‌های بازنگری معاهده NPT که ۵ سال یک بار برگزار می‌شوند، نتوانسته‌اند در مسئله خلع سلاح هسته‌ای به توافق نهایی برسند و این ماده نتوانسته اقدامی مؤثر در راستای خلع کامل سلاح هسته‌ای باشد و شاهد بارز آن، دعوای جزایر مارشال نزد دیوان بین‌المللی دادگستری است (توکلی طبسی و مرادی ۱۳۹۹، ص ۶). تحقق واقعی این هدف تنها زمانی ممکن است که کشورهای دارنده این فناوری، به‌طور کامل به خلع سلاح پایبند بوده و در عمل نیز به آن متعهد باشند. ایران حامی خلع کامل تسلیحات هسته‌ای است، اما در صورتی که سایر کشورها نیز بر این اصل پایبند نباشند و با پیوستن به معاهدات خلع سلاح هسته‌ای در راستای اجرای مقررات آن گام برندارند، تهدیدی بر علیه کشورهای فاقد این تسلیحات بوده و موجب از بین رفتن توازن قدرت می‌شوند. عدم امضای معاهده TPNW توسط کشورهای دارای سلاح هسته‌ای، گواهی بر

این مطلب است. پرونده هسته‌ای ایران با ابعاد سیاسی - حقوقی، به‌رغم تلاش‌های دیپلماتیک و توافق برجام، همچنان موضوعی بین‌المللی و مناقشه‌برانگیز باقی مانده و با اتخاذ استانداردهای دوگانه از سوی سازمان‌های بین‌المللی مواجه است. برای ساخت تسلیحات هسته‌ای معمولاً به اورانیوم با غنی‌سازی بالای حدود ۹۰ درصد نیاز است که اورانیوم سطح بالا (HEU) نامیده می‌شود (IAEA, 2021). کشورهای دارای فناوری آب سنگین و فناوری‌های غنی‌سازی بالای ۲۰ درصد تا ۹۰ درصد؛ در صورتی که بتوانند به‌صورت کنترل‌شده در رآکتورهای هسته‌ای از مجتمع‌های سوخت برای تولید انرژی استفاده کنند، قطعاً فناوری لازم برای ساخت تسلیحات هسته‌ای که نیازی به فضای کنترل‌شده ندارد، خواهند داشت. طبق آخرین گزارش سخنگوی سازمان انرژی اتمی، ایران توانسته است به غنی‌سازی اورانیوم ۶۰ درصد دست یابد (کمالوندی، ۱۴۰۰). با توجه به عدم شکل‌گیری قاعده عرفی مبنی بر عدم برخورداری یا استفاده از تسلیحات هسته‌ای (شافع، ۱۳۷۷، ص ۱۴۳-۱۴۷)، ایران حق ذاتی برخورداری از تسلیحات هسته‌ای را بر مبنای اصول کلی حقوقی و رأی دیوان بین‌المللی دادگستری دارد، ولی این حق بر اساس معاهده NPT محدود شده است؛ زیرا مطابق با اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، تحقق تعهد حقوقی به معنای خاص برای ایران، منوط به تصویب معاهده توسط مجلس شورای اسلامی است (جلالی، ۱۳۸۳، ص ۹۱)، و ایران با تصویب NPT بر اساس اصل وفای به عهد نیز، متعهد به اجرای مفاد آنهاست. هدف اصلی معاهده NPT جلوگیری از دستیابی کشورهای فاقد تسلیحات هسته‌ای به این نوع تسلیحات است؛ درحالی‌که به دلیل تبعیض ساختاری و خلأهای حقوقی، زمینه‌ساز برتری قدرت‌های هسته‌ای و تضعیف عدالت در نظام حقوقی تسلیحات هسته‌ای جهانی شده است و این کشورها از تسلیحات هسته‌ای به‌عنوان ابزاری برای حفظ امنیت و موازنه قدرت جهانی بهره می‌برند. یکی از راهکارهای حقوقی برای پیشبرد برنامه تسلیحات هسته‌ای ایران به‌عنوان راهکاری برای ایجاد بازدارندگی در فضایی قبل از شکل‌گیری جنگ مسلحانه و تأسیس حق دفاع مشروع و بهره‌مندی از حقوق مرتبط با تسلیحات هسته‌ای، اتخاذ سیاست بازدارندگی هسته‌ای و استفاده از حق خروج مندرج در ماده ۱۰ معاهده NPT است. تحولات ژئوپلیتیکی خاورمیانه و افزایش تنش‌های بین‌المللی پیرامون برنامه هسته‌ای ایران، اتخاذ استانداردهای دوگانه از سوی سازمان‌های بین‌المللی، خلأهای قانونی که موجب گسترش توان نفوذ کشورهای دارای تسلیحات هسته‌ای به موجب NPT هستند، اتخاذ سیاست بازدارندگی از سوی قدرت‌های اتمی و توسعه سه‌گانه هسته‌ای و زردخانه‌های خود مبتنی بر این دکترین، عواملی هستند که بازنگری در سیاست هسته‌ای ایران را ضروری می‌کنند. البته اتخاذ این تصمیم وابسته به سیاست راهبردی ایران در برنامه هسته‌ای خود است. ایران می‌تواند با تغییر دکترین خود با استفاده از ظرفیت‌های قانونی در پرتو فرامین مقام معظم رهبری و تدابیر ملی و فراملی فنی، حقوقی، امنیتی و سیاسی به این سلاح دست یابد. البته ایران در شرایط جنگی (اضطرار) در مقام دفاع مشروع بر اساس ماده ۵۱ منشور سازمان ملل، با رعایت شروط و الزامات، می‌تواند از حق ذاتی دفاع مشروع

برخودار شود (Green & Grimal, 2011, p. 299-300). دیوان بین‌المللی دادگستری استفاده از سلاح هسته‌ای در چارچوب دفاع مشروع را استثنا و مشروط به رعایت قواعد حقوق بین‌الملل دانسته است (شافع، ۱۳۷۷، ص ۱۳۶-۱۳۹). با توجه به تهدیدات منطقه‌ای و جهانی، ایران می‌تواند حق تحقیق، تولید و استفاده از تسلیحات هسته‌ای را به‌عنوان بخشی از دفاع مشروع خود مورد تأکید قرار دهد. برخی کشورهای دارای سلاح هسته‌ای به‌صورت رسمی عضو معاهده NPT هستند، اما در عمل فعالیت‌های گسترده‌ای در زمینه تسلیحات هسته‌ای خارج از چارچوب معاهده انجام می‌دهند و سیاست‌های بازدارندگی هسته‌ای استراتژیک یا منطقه‌ای را دنبال می‌کنند. در مقابل، ایران به‌عنوان یکی از اعضای NPT، حق توسعه فناوری هسته‌ای صلح‌آمیز را حفظ کرده است، اما فعالیت خارج از چارچوب معاهده را ردّ می‌کند و سیاست بازدارندگی هسته‌ای رسمی ندارد. بااین‌حال، به دلیل تهدیدات منطقه‌ای و بین‌المللی، بحث بازدارندگی هسته‌ای در ادبیات حقوقی و سیاسی ایران مطرح شده است.

منابع

- ایزدی، ایزد (۱۳۸۴). بازدارندگی در حوزه سلاح‌های اتمی. *علوم و فنون نظامی*، ۲(۴)، ۷۹-۶۳.
- بابایی، مجتبی (۱۳۹۴). استفاده صلح‌آمیز از انرژی هسته‌ای از منظر حقوق بین‌الملل با تأکید بر حق غنی‌سازی ایران. *حقوقی دادگستری*، ۷۹(۹۲)، ۵۲-۳۳.
- بادآور، بردیا (۱۴۰۴، اردیبهشت ۱۲). سیاست، امنیتی و دفاعی. خبرگزاری فارس. بازیابی شده از: https://farsnews.ir/ab_badavar/1743620640893822504
- البرزی ورکی، مسعود (۱۳۸۳). نقد و بررسی نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری راجع به تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای. *حقوقی (شریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران)*، ۲۰(۳۱)، ۸۷-۵.
- بیگزاده، ابراهیم (۱۴۰۳). *حقوق بین‌الملل: مبانی، منابع و تابعان*. تهران: میزان.
- پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر مقام معظم رهبری (۱۳۸۹، ۲۸ فروردین). پیام به نخستین کنفرانس بین‌المللی خلع سلاح هسته‌ای و عدم اشاعه. بازیابی شده از:
- <https://farsi.khamenei.ir/message-content?id=9171>
- توکلی طبسی، علی و مرادی، محمدعلی (۱۴۰۰). معاهده منع تسلیحات هسته‌ای (TPNW) و پیامدهای آن بر نظام خلع سلاح هسته‌ای با تأکید بر معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای (NPT). *حقوقی بین‌المللی*، ۳۸(۶۴)، ۳۰۶-۲۷۳.
- جلالی، محمود (۱۳۸۳). حقوق بین‌الملل انرژی هسته‌ای و وضعیت ایران، *اندیشه‌های حقوقی*، ۲(۷)، ۱۰۲-۷۵.
- حسینی نیک (مجد)، سیدعباس (۱۴۰۴). *مجموعه قوانین کاربردی*. مجد. تهران: مجد.
- خادم شیرازی (۱۴۰۳، ۱۰ تیر). مقالات، سه‌گانه هسته‌ای. مرکز مطالعات بین‌المللی صلح. بازیابی شده از: peace-ipsc.org/fa / سه‌گانه هسته‌ای - روسیه - تضمین - حفظ - یا - تخریب
- خبرگزاری اقتصاد نیوز (۱۴۰۰، ۲۴ فروردین). فرانسه غنی‌سازی ۶۰ درصدی ایران را محکوم کرد. بازیابی شده از: <https://donya-e-eqtesad.com/fa/tiny/news-3755677>
- خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران (ایرنا) (۱۳۹۷، ۳۱ اردیبهشت). اخبار جهان، دفتر رم، خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران. بازیابی شده از: <https://irna.ir/news/82922200>
- خبرگزاری خبرآنلاین (۱۴۰۳، ۱۱ آبان). اخبار بین‌الملل، دیپلماسی. خبرگزاری خبرآنلاین. بازیابی شده از: <https://khabaronline.ir/news/1978467>
- خبرگزاری خبرآنلاین (۱۴۰۳، ۱۸ مهر). اخبار سیاسی، مجلس. خبرگزاری خبرآنلاین. بازیابی شده از: <https://khabaronline.ir/news/1969993>
- رضایی، صالح (۱۳۸۸). نقش آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در توسعه و اجرای حقوق بین‌الملل. *راهبرد (ویژه بررسی‌های فقهی و حقوقی)*، ۱۸(۵۰)، ۱۶۴-۱۴۹.
- زمانی‌نیا، امیرحسین و هاشمی، فاطمه (۱۳۹۱). جهانی عاری از سلاح‌های هسته‌ای: تأملات جدید در مورد منطقه عاری از سلاح‌های هسته‌ای در خاورمیانه. *راهبرد*، ۶۲(۲۱)، ۲۶-۷.
- سازمان انرژی اتمی ایران (۱۴۰۱، ۱۶ اسفند). تا کنون اقدام به غنی‌سازی بالای ۶۰ درصد نکرده‌ایم. بازیابی شده از: <https://www.aeo.org.ir/?news/269108/321173/340268>
- سفارت جمهوری اسلامی ایران در فرانسه (۱۳۹۸، ۱ مهر). متن فتوای حضرت آیت‌الله خامنه‌ای صادره در تاریخ ۲۱ آذر ۱۳۸۹ مبنی بر حرام بودن سلاح هسته‌ای. بازیابی شده از:
- <https://france.mfa.ir/portal/newsview/543649>
- سلیمانی ترکمانی، حجت (۱۳۹۱). جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته‌ای در چارچوب حقوق بین‌الملل بشر محور در حال ظهور. *حقوق کیفری*، ۱(۱)، ۹۶-۶۱.

- شافع، میرشهبیز (۱۳۷۷). رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص تهدید به استفاده یا استفاده از سلاح هسته‌ای. *دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۴۱، ۱۲۹-۱۵۶.
- شافع، میرشهبیز (۱۳۸۰). نظام حقوقی حاکم بر تسلیحات هسته‌ای. *سیاست دفاعی*، ۳۵، ۷-۲۶.
- شریفی طرازکوهی، حسین و چهاربخش، ویکتور بازین (۱۳۹۲). دفاع مشروع بازدارنده در قرن ۲۱. *حقوق عمومی*، ۱۵ (۴۰)، ۹-۳۶.
- شریفی طرازکوهی، حسین و گودرزی رئوف، هادی (۱۳۹۶). واکاوی حق دولت‌ها در تولید و توسعه تسلیحات نظامی از منظر حقوق بین‌الملل. *آفاق امنیت*، ۱۰ (۳۶)، ۱۵۳-۱۷۹.
- ضیائی بیگدلی، محمد رضا (۱۴۰۳). *حقوق بین‌الملل عمومی*. تهران: گنج دانش.
- عسگریان، محسن، نیاکوبی، سیدامیر، انصاری، انوشیروان، سیمبر، رضا و امینیان، بهادر (۱۳۹۸). بررسی رژیم راستی‌آزمایی معاهده منع جامع آزمایش‌های هسته‌ای (CTBT) و پیامدهای فنی و امنیتی احتمالی تصویب آن برای جمهوری اسلامی ایران. *آفاق امنیت*، ۱۲ (۴۲)، ۱-۳۲.
- معین، محمد (۱۳۸۶). *فرهنگ فارسی معین*. تهران: آذنا.
- Born, H. (2007). *National governance of nuclear weapons: Opportunities and constraints* (DCAF Policy Paper No. 15). Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces. Retrieved from https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/PP15_Born.Pdf.
- Cambridge Dictionary (2025). Nuclear energy, Nuclear disarmament. In Cambridge Dictionary. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/strategy>.
- Gastelum, Z. N. (2012). *International legal framework for denuclearization and nuclear disarmament* (Report No. PNNL-21143). Pacific Northwest National Laboratory. https://www.pnnl.gov/main/publications/external/technical_reports/PNNL-21143.pdf.
- Green, J. A. & Grimal, F. (2011). The threat of force as an action in self-defense under international law. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 44(2), 285-329.
- International Atomic Energy Agency. (2018). *The nuclear fuel cycle*. Retrieved from <https://www.iaea.org/sites/default/files/19/02/the-nuclear-fuel-cycle.Pdf>.
- International Atomic Energy Agency (2021). *IAEA safeguards and verification in Iran*. <https://www.iaea.org/newscenter/focus/iran-nuclear-deal>.
- International Court of Justice (1996). Legality of the threat or use of nuclear weapons (Advisory Opinion, Case No. 95). Retrieved from <https://www.icj-cij.org/case/95>.
- Kristensen, H. M., Korda, M., Johns, E., Knight, M. & Kohn, K. (2024). Estimated global nuclear warhead inventories, 2025. Federation of American Scientists. <https://fas.org/issues/nuclear-weapons/status-world-nuclear-forces/>.
- Mills, C. (2017). Nuclear weapons: Country comparisons (Briefing Paper No. 7566). House of Commons Library. <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-7566/CBP-7566.pdf>.
- Nystuen, G., Golden Bersagel, A. & Casey-Maslen, S. (2014). *Nuclear weapons under international law: An overview*. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. Retrieved from <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Nuclear%20Weapons%20Under%20International%20Law.Pdf>.

- Ritchie, N. & Kmentt, A. (2021). Universalising the TPNW: Challenges and opportunities. *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, 4(1), 70-93. <https://doi.org/10.1080/25751654.2021.1935673>.
- Quackenbush, Stephen L. (2010). General Deterrence and International Conflict: Testing Perfect Deterrence Theory. *International Interactions, Taylor & Francis Journals*, 36(1), 60-85.
- Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT), 1968. United Nations. <https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/npt/>
- United Nations Office for Disarmament Affairs (2021). Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons. Retrieved from <https://disarmament.unoda.org/wmd/nuclear/tpnw/>
- United Nations (1945). Charter of the United Nations. Retrieved from <https://www.un.org/en/about-us/un-charter>.
- Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (2024, December 3). Fundamentals of state policy of the Russian Federation on nuclear deterrence. https://www.mid.ru/en/foreign_policy/international_safety/1434131.
- International Atomic Energy Agency (1956, October 26). *Statute of the International Atomic Energy Agency*. <https://www.iaea.org/sites/default/files/statute.Pdf>.
- Cabinet Committee on Security (2003, January 4). The Cabinet Committee on Security reviews operationalization of India's nuclear doctrine. Ministry of External Affairs, Government of India. https://www.mea.gov.in/press-releases.htm?dtl/20131/The_Cabinet_Committee_on_Security_Reviews_perationalization_of_Indias_Nuclear_Doctrine.
- MacAskill, E. (2006, December 13). Calls for Olmert to resign after nuclear gaffe. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2006/dec/13/Israel>.
- ElBaradei, M. (2008, October 28). Statement to the United Nations General Assembly. International Atomic Energy Agency (IAEA). <https://www.acronym.org.uk/old/archive/textonly/docs/0810/doc02.html>.
- Fedchenko, V. (2016, September 26). Is there hope for nuclear disarmament? Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI). <https://www.sipri.org/commentary/blog/2016/there-hope-nuclear-disarmament>.
- Galindo, A. (2022, November 15). What is nuclear energy? The science of nuclear power. International Atomic Energy Agency. Retrieved from <https://www.iaea.org/newscenter/news/what-is-nuclear-energy-the-science-of-nuclear-power>.
- Xinhua (2024, June 21). Russia to further develop nuclear weapons: Putin. *China Daily*. <https://global.chinadaily.com.cn/a/202406/21/WS6675822ca31095c51c50a3ab.Html>.
- van Brugen, I. (2025, May 20). What is B61-13? US unveils new nuclear gravity bomb ahead of schedule. *Newsweek*. <https://www.newsweek.com/us-nuclear-gravity-bomb-b61-13-2074607>.

Ensuring Fair Trial in Automated Administrative Decisions

✉ **Mohammad Shahmohammadi**  / PhD Student in Public Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran shahmohammadi.m@ut.ac.ir

Farid Mohseni / Professor, Department of Criminal Law and Criminology, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran mohseni@ujsas.ac.ir

Seyyed Mohammad Mahdi Ghamami / Associate Professor, Department of Public Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran ghamamy@isu.ac.ir

Received: 2026/03/14 - **Accepted:** 2026/05/13

Abstract

The expansion of intelligent systems in public services has given rise to a type of automated administrative decision that can directly affect citizens' rights, without the algorithms being transparent or the logic of decision-making being clearly understandable to citizens. The research question is to what extent such decisions are compatible with fair trial guarantees and what legal and institutional requirements should be envisaged to protect citizens' rights against them. The aim is to clarify the status of automated administrative decisions in Iranian public law and to extract the necessary requirements for their compliance with the right to a fair trial. The research has been conducted using a descriptive-analytical method, relying on the analysis of laws, policy documents, and existing practice. The results show that, despite general principles such as the right to petition and the prohibition of discrimination, there are serious gaps in the definition and regulation of automated administrative decisions, algorithmic transparency, the right to be informed, and complaint mechanisms and human review, making legislative, institutional, and technical reforms necessary in this regard.

Keywords: Automated Administrative Decisions, Artificial Intelligence, Public Services, Fair Trial, Citizens' Rights, Algorithmic Transparency.



نوع مقاله: پژوهشی

تضمین دادرسی منصفانه در تصمیمات اداری خودکار

محمد شاه‌محمدی  / دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

shahmohammadi.m@ut.ac.ir

فرید محسنی / استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

mohseni@ujsas.ac.ir

سیدمحمد مهدی غمامی / دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه امام صادق، تهران، ایران

ghamamy@isu.ac.ir

دریافت: ۱۴۰۴/۱۲/۲۳ - پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۲۳

چکیده

گسترش استفاده از سامانه‌های هوش‌مبنا در خدمات عمومی، نوعی تصمیم‌گذاری خودکار پدید آورده است که می‌تواند بر حقوق شهروندان تأثیر مستقیم داشته باشد، بی‌آنکه الگوریتم‌های آن شفاف و منطق تصمیم‌گیری آن برای شهروندان به روشنی قابل درک باشد. مسئله این پژوهش آن است که این دسته تصمیمات تا چه حد با تضمین‌های دادرسی منصفانه سازگار است و برای حفظ حقوق شهروندی در برابر آنها چه الزامات حقوقی و نهادی باید پیش‌بینی شود. هدف، تبیین جایگاه تصمیمات اداری خودکار در حقوق عمومی ایران و استخراج الزامات لازم برای انطباق آنها با حق بر دادرسی منصفانه است. پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با اتکا بر تحلیل قوانین، اسناد سیاستی و رویه موجود انجام شده است. نتایج نشان می‌دهد که با وجود اصول عامی چون حق دادخواهی و منع تبعیض، خلأهای جدی در تعریف و تنظیم تصمیمات اداری خودکار، شفافیت الگوریتمی، حق آگاهی و سازوکارهای اعتراض و بازنگری انسانی وجود دارد و اصلاحات تقنینی، نهادی و فنی در این زمینه ضروری است.

کلیدواژه‌ها: تصمیمات اداری خودکار، هوش مصنوعی، خدمات عمومی، دادرسی منصفانه، حقوق شهروندی، شفافیت الگوریتمی.

مقدمه

هوش مصنوعی فناوری روبه گسترشی است که عرصه‌های مختلف زندگی انسان را نه‌تنها تحت تأثیر، بلکه به زودی به‌تمامه متحول می‌کند و بعضاً به‌طور کامل در اختیار می‌گیرد، کما اینکه تنها با ملاحظه تعداد سامانه‌های قانون برنامه هفتم پیشرفت (مصوب ۱۴۰۳) که بالغ بر ده‌ها سامانه می‌شود و تمامی خدمات حیاتی، اجتماعی، اقتصادی، حقوقی و قضایی همه ایرانیان و ساکنان کشور را شامل می‌گردد. در این مسیر هرچند گام‌های اولیه توسعه هوش مصنوعی مدعی افزایش رفاه و توسعه بوده و هست، ولی مسائل هوش مصنوعی بر زندگی اجتماعی، اخلاقی و فرهنگی، امنیت و ایمنی حیات بشریت، جریان عدالت، توزیع عادلانه ثروت و قدرت، مبارزه با جرم و فساد، ثبات کار و اشتغال، حفظ حریم خصوصی و داده‌های شخصی، رعایت قواعد رقابت در تجارت و کسب‌وکار، امنیت روانی جامعه و... انکارناپذیر است.

گسترش سامانه‌های دیجیتال و ابزارهای هوش مصنوعی در اداره عمومی ایران، بخشی از فرایند تصمیم‌گیری اداری را از مأمور انسانی به سامانه‌های خودکار منتقل کرده است. امروز از تشخیص شرایط متقاضیان یارانه و بهره‌مندان از حمایت‌های اجتماعی، تا صدور برخی مجوزهای برخط و نظام‌های امتیازدهی و رتبه‌بندی اداری، به‌طور فزاینده‌ای بر پردازش خودکار داده‌ها تکیه می‌شود. این تحول در سطح ظاهر معمولاً با عناوینی چون تسریع امور، کاهش هزینه‌ها و مبارزه با فساد توجیه می‌شود، اما در لایه عمیق‌تر، پرسش‌های تازه‌ای را درباره حدود مسئولیت و پاسخ‌گویی و نیز چگونگی تضمین حق دادخواهی شهروندان در برابر تصمیمات اداری خودکار برمی‌انگیزد؛ تصمیم‌هایی که عملاً محصول پردازش الگوریتمی داده‌ها هستند؛ هرچند به نام یک مقام یا مرجع اداری صادر می‌شوند.

در حقوق عمومی ایران، خدمات عمومی بستر اصلی تحقق بسیاری از حقوق اساسی شهروندان و یکی از مهم‌ترین عرصه‌های اعمال حاکمیت قانون است. تصمیمات اداری که در این حوزه اتخاذ می‌شوند، می‌توانند به‌طور مستقیم بر وضعیت حقوقی و منافع اشخاص اثر بگذارند. حق دادخواهی و برخورداری از دادرسی منصفانه در برابر این تصمیمات، از طریق امکان اعتراض، استماع دفاعیات، دسترسی به دلایل و امکان کنترل قضایی توسط مراجع مستقلی چون دیوان عدالت اداری، رکن بنیادین حمایت از حقوق شهروندی در برابر قدرت عمومی به‌شمار می‌آید.

ورود تصمیمات اداری خودکار، این وضعیت را پیچیده‌تر می‌کند و این پرسش‌های عملی را پیش می‌کشد که شهروند در فرایند اعتراض و دادرسی دقیقاً با چه چیزی و چه کسی طرف است، با مقام اداری، با طراح سامانه، یا با خود سامانه‌ای که منطبق آن روشن نیست؟ تا زمانی که منطق تصمیم‌گیری سامانه شفاف نشود و حدود مسئولیت حقوقی اشخاص و نهادهای درگیر مشخص نگردد، اعمال مؤثر حقوقی چون حق اطلاع، حق اعتراض، دسترسی به دلایل و مطالبه جبران خسارت تا چه حد ممکن خواهد بود؟

برخی نظام‌های حقوقی در واکنش به مخاطرات تصمیمات خودکار در خدمات عمومی، بر عناصری چون شفافیت الگوریتمی، حق توضیح، حق عدم تبعیت از تصمیم صرفاً خودکار و الزام به نوعی مداخله یا نظارت انسانی تأکید کرده‌اند. برای نمونه، می‌توان به ماده ۲۲ مقررات حفاظت از داده اتحادیه اروپا و رویکرد ریسک‌محور مقررات هوش مصنوعی این اتحادیه اشاره کرد. انعکاس این تجربه‌ها در ادبیات داخلی حکمرانی داده‌محور و تنظیم‌گری هوش مصنوعی نیز قابل مشاهده است، اما عمدتاً در سطح طرح کلی ضرورت طراحی چارچوب‌های هنجاری و نهادی متناسب با ریسک‌های اجتماعی و حقوقی این فناوری‌ها باقی مانده و کمتر به‌طور مشخص در بستر حقوق اداری و دادرسی اداری ایران بسط یافته است.

این مقاله می‌کوشد در بستر خدمات عمومی ایران نشان دهد که تصمیمات اداری خودکار چه نوع مخاطراتی را برای حقوق شهروندی و به‌ویژه برای تضمین دادرسی منصفانه ایجاد می‌کنند و برای مواجهه مؤثر با این مخاطرات چه الزامات هنجاری، نهادی و آیینی باید در حقوق اداری و سازوکارهای دادرسی اداری و قضایی شناسایی و پیش‌بینی شود. پرسش اصلی مقاله چنین است: در مواجهه با تصمیمات اداری خودکار در خدمات عمومی ایران، چه الزامات حقوقی و نهادی برای تضمین دادرسی منصفانه شهروندان در برابر این تصمیمات لازم است؟ نوآوری اصلی مقاله در این است که به‌جای پرداخت کلی به تنظیم‌گری هوش مصنوعی، به‌طور مشخص جایگاه تصمیمات اداری خودکار را در حقوق عمومی تبیین کرده و پیامدهای آن را برای حق بر دادرسی منصفانه واکاوی می‌کند و بر این پایه مجموعه‌ای نسبتاً مشخص از الزامات در سطح تقنین، طراحی نهادی و آیین‌های دادرسی پیشنهاد می‌کند.

پژوهش حاضر از حیث روش تحلیلی - هنجاری است و با تکیه بر منابع حقوق داخلی، اسناد و استانداردهای بین‌المللی و ادبیات مرتبط، در سه گام پیش می‌رود: نخست، با تبیین مفهومی خدمات عمومی هوش‌مبنا و تعریف تصمیم اداری خودکار زمینه نظری بحث فراهم می‌شود؛ دوم، مفهوم دادرسی منصفانه در حقوق اداری و چالش‌های ناشی از خودکار شدن تصمیمات اداری در حقوق ایران با بهره‌گیری از برخی تجارب و استانداردهای خارجی تحلیل می‌گردد؛ و سوم، مجموعه‌ای از الزامات هنجاری، نهادی و آیینی برای تضمین دادرسی منصفانه در برابر تصمیمات اداری خودکار در خدمات عمومی ایران پیشنهاد می‌شود.

۱. تبیین مفهومی تصمیمات اداری خودکار در خدمات عمومی: از خدمات عمومی کلاسیک تا خدمات عمومی هوش‌مبنا

خدمات عمومی در حقوق عمومی، محل تلاقی وظایف دولت با حقوق شهروندی است؛ جایی که تصمیمات اداری درباره دسترسی افراد به مزایا، مجوزها و حمایت‌ها، آثار مستقیم بر وضعیت حقوقی اشخاص می‌گذارد. با ورود فناوری‌های داده‌محور و سامانه‌های هوش مصنوعی، با گونه‌ای جدید از خدمات عمومی مواجه می‌شویم که ارائه،

سازمان‌دهی یا تخصیص آنها به‌نحوی معنادار به پردازش خودکار داده‌ها و الگوریتم‌ها وابسته می‌شود؛ به‌گونه‌ای که بدون این لایه محاسباتی، خدمت عملاً قابل تحقق یا اداره کردن نیست (رشیدی خویگانی، ۱۳۹۷، ص ۴۵)، لذا می‌توان خدمات عمومی هوش‌مبنا را چنین تعریف کرد: خدماتی در قلمرو صلاحیت عمومی که در آنها فرایند تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری اداری از مرحله تشخیص شرایط و احراز انطباق تا رتبه‌بندی، اولویت‌بندی و تخصیص منابع یا مزایا به‌طور ساختاری بر سامانه‌های الگوریتمی و تحلیل داده تکیه دارد. اتکای ساختاری به این سامانه‌ها، شیوه شکل‌گیری رابطه دولت و شهروند را از حیث شفافیت، امکان پاسخ‌گویی و حق اعتراض دگرگون می‌کند و پرسش‌های جدیدی در مورد حدود مسئولیت و حقوق رویه‌ای شهروندان برمی‌انگیزد.

۱-۱. تصمیم اداری در فهم کلاسیک و مفروضات انسان‌محور آن

در تعریف حقوق اداری کلاسیک، تصمیم اداری عموماً محصول اعمال صلاحیت قانونی توسط مقام یا مأمور اداری است. تصمیم‌گیرنده قابل شناسایی است، می‌توان از او دلیل تصمیم را خواست و می‌توان در مراجع اداری یا قضایی، مسئولیت او یا نهاد متبوعش را پیگیری کرد. سازوکارهای سنتی نظارت و رسیدگی، بر همین پیش‌فرض انسان‌محور بنا شده‌اند؛ یعنی تصمیم، تصمیم‌گیر و دلیل، سه ضلعی هستند که قابل ردیابی و توضیح‌پذیر می‌باشند. (JuLIA Project, 2025, p. 58).

۱-۲. گذار به تصمیم اداری خودکار یا هوش‌مبنا: تیره شدن مرز تصمیم، تصمیم‌گیر و دلیل

با ورود سامانه‌های هوش‌مبنا، مرکز ثقل تصمیم‌گیری از تشخیص انسانی به پردازش داده و خروجی الگوریتمی منتقل می‌شود. در این وضعیت، ممکن است مقام اداری همچنان امضاکننده نهایی تصمیم باشد، اما عناصر تعیین‌کننده آن مانند امتیازدهی، طبقه‌بندی، پیش‌بینی ریسک یا تشخیص استحقاق در لایه الگوریتم شکل می‌گیرد. پیامد مفهومی این جابه‌جایی آن است که در سطح حقوق اداری، مرز میان خود تصمیم، تصمیم‌گیرنده و دلیل تصمیم مبهم می‌شود؛ زیرا بخشی از آنچه پیش‌تر در قالب منطق و استدلال مأمور اداری قابل مشاهده بود، اکنون در مدل، داده و کد مستتر است (محمودی و دیگران، ۱۴۰۴، ص ۵).

۱-۳. تعریف عملیاتی تصمیم اداری هوش‌مبنا یا خودکار

می‌توان این تعریف را به‌عنوان تعریف عملیاتی مقاله اتخاذ کرد: تصمیم اداری هوش‌مبنا یا خودکار عبارت است از هر تصمیم یا نتیجه‌ای که به یک نهاد عمومی منتسب است و تماماً یا تا حد قابل توجهی بر مبنای پردازش خودکار یا شبه‌خودکار داده‌ها توسط سامانه‌های الگوریتمی یا هوش مصنوعی تولید می‌شود و بر وضعیت حقوقی شهروند یا بهره‌مندی او از خدمت عمومی اثر می‌گذارد، چه امضای نهایی آن توسط انسان انجام شود و چه نه. (Sulistyantoro & et al., 2024, p. 169).

این تعریف چند عنصر کلیدی دارد:

- (الف) اثر حقوقی بر شهروند (مثلاً پذیرش یا رد خدمت، مجوز، یارانه، امتیاز، رتبه)؛
- (ب) نقش تعیین کنندهٔ پردازش الگوریتمی در شکل گیری خروجی؛
- (ج) انتساب نتیجه به نهاد عمومی (به معنای نفی مسئولیت گریزی الگوریتمی)؛
- (د) عدم ملازمهٔ امضای انسانی با انسانی بودن تصمیم.

۱-۴. الگوریتم به مثابهٔ محل دلیل و خطر قانون نهان

در خدمات عمومی هوش مبنا، الگوریتم‌ها صرفاً ابزار سرعت بخشی به کار اداری نیستند. آنها معیارها را وزن دهی می کنند، اولویت ها را شکل می دهند و گاه به طور مستقیم دربارهٔ اجازه یا ممانعت تصمیم می گیرند. از منظر حقوق اداری، نکتهٔ حساس این است که دلیل تصمیم یا دست کم بخش مهمی از آن در لایهٔ الگوریتم و داده مستقر می شود (محمودی و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۹). در چنین وضعیتی، الگوریتم می تواند به نوعی قانون نهان تبدیل شود. قواعد واقعی تصمیم گیری در کد و مدل تثبیت می گردد؛ درحالی که متن مقررده یا آیین نامه همچنان کلی و کم جزئیات باقی می ماند. این گسست میان متن مقررده و منطبق واقعی تصمیم گیری، می تواند نسبت تصمیم اداری با اصول حاکمیت قانون و برابری را مخدوش کند.

۱-۵. شفافیت الگوریتمی و توضیح پذیری: پیش فرض نظارت و دادرسی

در کنار اصول نوین تنظیم گری، بر شفافیت و توضیح پذیری تصمیمات اداری هوش مبنا به عنوان دو اصل بنیادین تأکید می شود. شفافیت در اینجا صرفاً به معنای اعلام کلی استفاده از یک فناوری نیست، بلکه ناظر به امکان دسترسی حداقلی و مؤثر به منطق تصمیم، متغیرهای اثرگذار و نحوهٔ کارکرد سامانهٔ تصمیم ساز است تا بتوان سازگاری تصمیم با قانون، اصل برابری و منع تبعیض را ارزیابی کرد. توضیح پذیری نیز بدین معناست که بتوان برای شهروند و مرجع رسیدگی، دلیلی قابل فهم و قابل پیگیری ارائه کرد، نه آنکه پاسخ در حد این جمله مبهم باقی بماند که سیستم چنین گفته است (هاشمی، ۱۴۰۳، ص ۲۱). این دیدگاه شفافیت و توضیح پذیری نه یک ترجیح مدیریتی، بلکه شرط امکان کنترل قضایی و اعتراض مؤثر و اصلی ترین جزء زیرساختی تضمین دادرسی منصفانه در مواجهه با تصمیمات اداری خودکار است.

۱-۶. حق اعتراض و تأیید نهایی تحت کنترل انسانی: پیوند مفهومی با دادرسی منصفانه

یکی از محورهای اصلی در مواجهه با تصمیمات ماشینی، برجسته کردن حق اعتراض و بازنگری انسانی است. منطق این تأکید روشن است، آیین های سنتی شکایت و تظلم خواهی، تصمیم اداری را محصول ارادهٔ یک مقام مشخص می دانند؛ درحالی که در تصمیمات هوش مبنا، تصمیم گیرندهٔ واقعی ممکن است مجموعه ای از بازیگران

باشد: طراح الگوریتم، مدیر داده، مقام امضاکننده و حتی پیمانکار سامانه. اگر حق اعتراض در این زمینه صرفاً در همان قالب سنتی اعمال شود، شهروند در عمل به تصمیمی اعتراض می‌کند که منطق آن برای او قابل دسترسی نیست و فاعل آن نیز در سطح فرایند رسیدگی به روشنی شناسایی نمی‌شود (Binns, 2020, p. 7).

هرچند بهره‌گیری از هوش مصنوعی در نظام قضایی می‌تواند به ارتقای شفافیت، پیگیری و کارآمدی فرایندهای دادرسی کمک کند، اما این فناوری زمانی با اصول دادرسی منصفانه سازگار خواهد بود که تصمیمات آن تحت نظارت مؤثر انسانی باقی بماند و سازوکارهای روشن پاسخ‌گویی و توضیح‌پذیری برای آن پیش‌بینی شود. برای حفظ اعتماد عمومی، باید شفافیت الگوریتمی، امکان توضیح تصمیمات، نظارت و کنترل مؤثر و نیز تعیین مرزهای مشخص برای دخالت الگوریتم‌ها در فرایند قضایی مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا برخی تصمیمات که مستلزم درک شرایط خاص و ملاحظات اخلاقی‌اند، نباید به‌طور کامل به سامانه‌های خودکار واگذار شوند. از این منظر برای تضمین دادرسی منصفانه در نظام قضایی هوشمند، لازم است که فناوری در خدمت عدالت باقی بماند، نه اینکه جایگزین کامل داور انسانی شود (لطیف‌زاده، ۱۴۰۳، ص ۱۷۰).

حداقل‌های حق اعتراض نسبت به تصمیمات خودکار شامل سه مؤلفه است:

الف) حق آگاهی از خودکار یا هوش‌مبنا بودن تصمیم؛

ب) حق دسترسی مؤثر به اطلاعات کافی درباره منطق تصمیم و داده‌های مؤثر (در حدی که با استثنائات قابل توجیه تعارض نیابد)؛

ج) حق درخواست بازنگری انسانی توسط مقام واجد صلاحیت و مستقل از خروجی الگوریتم.

بنابراین تصمیم اداری خودکار در این مقاله نه صرفاً یک ابزار دیجیتال، بلکه یک صورت جدید از اعمال قدرت عمومی در خدمات عمومی هوش‌مبنا است که در آن، دلیل تصمیم به لایه الگوریتم منتقل می‌شود و همین انتقال، ضرورت بازتعریف مفاهیمی مانند دلیل، شفافیت، مسئولیت و حق اعتراض را پیش می‌کشد. این مبانی مفهومی، زمینه را برای بخش دوم فراهم می‌کند: اینکه این نوع تصمیمات چگونه مؤلفه‌های دادرسی منصفانه را با چالش مواجه می‌کنند و چه تضمین‌هایی برای ترمیم این شکاف لازم است.

۲. دادرسی منصفانه و چالش‌های تصمیمات اداری خودکار: جایگاه دادرسی منصفانه در حقوق عمومی و حقوق اداری

دادرسی منصفانه، به‌عنوان یکی از ستون‌های اصلی حاکمیت قانون، مجموعه‌ای از تضمین‌های شکلی و ماهوی است که باید امکان دفاع مؤثر شهروندان را در برابر اعمال قدرت عمومی از جمله تصمیمات اداری فراهم کند و صرفاً به یک نهاد آیینی در دادگاه‌ها محدود نمی‌شود (اجاقی و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۱۳۹). این مفهوم در حقوق اداری معنایی موسع می‌یابد و آیین‌های رسیدگی اداری، سازوکارهای اعتراض و بازنگری و الزامات شفافیت و دلیل‌آوری در خود

دستگاه اداری را نیز دربر می‌گیرد. به تعبیر دیگر، هر جا تصمیم اداری بر وضعیت حقوقی اشخاص اثر می‌گذارد، باید امکان شنیده شدن، دریافت دلیل و درخواست بازنگری برای آنان فراهم باشد (فتحی و دیگران، ۱۳۹۸، ص ۸). تحقق این مهم، در پیوندی ناگسستنی با حق بر دسترسی به عدالت قرار دارد؛ بدین معنا که رویه‌های اداری و قضایی باید به گونه‌ای طراحی شوند که شهروند بتواند عملاً به تصمیمات اداری اعتراض کند و به مرجعی بی‌طرف و آگاه از موضوع مراجعه نماید (رضایی‌زاده و عطریان، ۱۳۹۶، ص ۲۰). این پیوند، در بستر تصمیمات اداری خودکار و الگوریتمی، به‌ویژه به دلیل پیچیدگی فنی تصمیم و عدم تقارن اطلاعات میان شهروند و اداره، با چالش‌های مضاعفی روبه‌رو می‌شود و همین امر، بازنگری در ابزارهای سنتی تضمین این حقوق را ضروری می‌سازد.

۲-۱. مفروضات سنتی دادرسی منصفانه و ناسازگاری آن با تصمیمات خودکار

دادرسی منصفانه در طراحی سنتی خود بر دو پیش‌فرض بنیادین استوار است که ورود سامانه‌های هوش‌مبنا هر دو را به چالش می‌کشد: نخست، فرض تصمیم‌گیرنده انسانی قابل پاسخ‌گویی؛ تصمیم اداری محصول اراده و تشخیص مقامی مشخص و قابل شناسایی است که می‌توان از او دلیل خواست و رفتار او را در معرض ارزیابی مرجع رسیدگی قرار داد؛ مقامی که در جریان رسیدگی قادر است تصمیم خود را توضیح دهد و حتی در صورت لزوم آن را اصلاح کند (Cane, 2020, p. 128)؛ دوم، فرض قابلیت فهم منطق تصمیم که مبنای آیین‌های ابلاغ، بیان دلایل و امکان دفاع را تشکیل می‌دهد و بر این تصور استوار است که شهروند می‌تواند با درک دلایل تصمیم در قالب استدلالی حقوقی، اداری یا کارشناسی، از خود دفاع کرده یا درخواست نقض یا اصلاح آن را مطرح نماید (اکبری و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۱۲۰).

بالین‌حال، در تصمیمات اداری هوش‌مبنا هر دو پیش‌فرض متزلزل می‌شود. از یک‌سو، با توزیع عناصر تصمیم‌گیری میان طراح الگوریتم، تنظیم‌کننده داده، بهره‌بردار سامانه و مقام امضاکننده، فاعل تصمیم در معنای کلاسیک آن، دیگر قابل تقلیل به یک مقام اداری واحد نیست (Mittelstadt & et al., 2016, p. 4)؛ و از سوی دیگر، منطق تصمیم در لایه‌های الگوریتم و مدل، به‌ویژه در سامانه‌های پیچیده، مستتر می‌ماند و برای شهروند و حتی مرجع رسیدگی به آسانی قابل فهم نیست. این تیرگی فاعل و منطق تصمیم چالشی ساختاری در مسیر تحقق دادرسی منصفانه در بستر خدمات عمومی هوشمند ایجاد می‌کند.

۲-۲. چگونگی به چالش کشیده شدن مؤلفه‌های دادرسی منصفانه توسط تصمیمات خودکار

تصمیمات اداری خودکار، تضمین‌های سنتی دادرسی منصفانه را در سطوح مختلف تضعیف می‌کنند. نخستین و بنیادی‌ترین چالش، خدشه به اصل شفافیت و حق دانستن است؛ زیرا حتی گام نخست این حق، یعنی آگاهی شهروند از خودکار بودن تصمیم، در بسیاری از رویه‌ها محقق نمی‌شود. به زبان ساده، فرد صرفاً با یک نتیجه مواجه

می‌شود، بی‌آنکه بداند این نتیجه برآمده از فرایندی الگوریتمی است و بنابراین جنس چالش‌ها و حقوق او به کلی با تصمیمات انسانی تفاوت دارد (باباییان و دیگران، ۱۴۰۲، ص ۱۳۰).

در مرحله بعد حق دسترسی به دلیل که محور امکان دفاع و اعتراض است، عملاً تهی می‌شود. هنگامی که دلیل واقعی تصمیم در لایه‌های پنهان مدل، داده‌های آموزشی و وزن‌دهی‌های درونی الگوریتم نهفته است، اکتفا به عباراتی کلی همچون بر اساس محاسبه سیستم... مصداق بارز پنهان شدن دلیل در الگوریتم و ناسازگار با مقتضای دادرسی منصفانه است (روشن و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۱۲۹) و حق استماع و امکان مشارکت مؤثر شهروند نیز به دلیل طراحی بسته و غیر تعاملی بسیاری از سامانه‌ها نقض می‌شود. در این ساختار، ورودی شهروند به یک فرم استاندارد و پیشینی محدود می‌گردد و سامانه، بدون فراهم کردن امکان تعامل واقعی یا ارائه توضیح و استدلال، تصمیم را صادر می‌کند؛ وضعیتی که فرصت مشارکت مؤثر را کاهش داده و دادرسی منصفانه در سطح اداری را تضعیف می‌کند (علیقیان و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۳۷) و اصل بی‌طرفی و منع تبعیض نیز در معرض مخاطره قرار می‌گیرد. هرچند در ظاهر، فاعل انسانی و سوگیری‌های آگاهانه‌اش حذف شده است، اما تعصبات و تبعیض‌ها می‌توانند از مجرای داده‌های آموزشی مغرضانه، طراحی متغیرها یا انتخاب معیارها به مدل نفوذ کنند (آقابابایی و ناجی، ۱۴۰۳، ص ۸۸). در غیاب شفافیت الگوریتمی و امکان بررسی دقیق مدل، کشف و اثبات تبعیض ساختاری یا آثار نابرابر تصمیمات بسیار دشوار می‌شود و این یعنی ضمانت‌های حقوقی منع تبعیض در عمل تا حد زیادی بی‌اثر می‌گردد.

۲-۳. حق اعتراض و بازنگری انسانی به مثابه تضمین جبران‌کننده در برابر تصمیمات خودکار

در برابر چالش‌های پیش‌گفته، حق اعتراض به تصمیمات اداری خودکار یکی از محورهای اصلی جبران شکاف‌های ناشی از خودکار شدن تصمیم‌گیری به‌شمار می‌آید. برای تحقق این حق شهروند باید از خودکار بودن تصمیم آگاه باشد، کانالی مشخص و عملی برای طرح اعتراض در اختیار داشته باشد و مرجع رسیدگی به‌طور مؤثر صلاحیت و توان بازنگری بر خروجی الگوریتم را داشته باشد (Veale & Borgesius, 2023, p. 131).

نکته کلیدی در تحقق این حق، تفکیک میان امضای انسانی صوری و بازنگری انسانی مؤثر است. در بسیاری از سازوکارهای موجود، حضور انسان صرفاً به تأیید نهایی خروجی سامانه محدود می‌شود و هیچ سنجش واقعی درباره منطق و عادلانه بودن نتیجه صورت نمی‌گیرد. از منظر دادرسی منصفانه، چنین حضوری کافی نیست و برای تحقق بازنگری انسانی مؤثر، مقام اداری باید بتواند خارج از اتکای مطلق به الگوریتم، داده‌ها و استدلال‌ها در صورت اقتضا، برخلاف خروجی سامانه تصمیم‌گیری کند (Sulistyantoro & et al., 2024, p. 172).

حق اعتراض مؤثر در حوزه تصمیمات خودکار دست‌کم سه مؤلفه به‌هم‌پیوسته را دربر می‌گیرد: ۱. حق آگاهی از ماهیت خودکار یا هوش‌مبنا بودن تصمیم و نقش الگوریتم در آن؛ ۲. حق دسترسی به اطلاعات کافی درباره منطق تصمیم و داده‌های تعیین‌کننده، در حدودی که با ملاحظات مشروعی چون حریم خصوصی دیگران یا اسرار

تجاری تعارض نیابد؛ ۳. حق درخواست بازنگری انسانی توسط مرجعی واجد صلاحیت که از نظر نهادی و ذهنی، وابسته و مقید به خروجی الگوریتم نباشد و بتواند تصمیمی متفاوت اتخاذ کند. این سه مؤلفه به‌طور مستقیم به تقویت دادرسی منصفانه در عرصه تصمیمات خودکار می‌انجامد.

۲-۴. شفافیت الگوریتمی و توضیح‌پذیری به‌مثابه پیش‌شرط دادرسی منصفانه

بدون حداقلی از شفافیت درباره نحوه کارکرد سامانه، نوع داده‌های مورد استفاده، معیارهای اصلی و حدود اختیارات الگوریتم، تحقق دادرسی منصفانه - اعم از اداری و قضایی - به شدت دشوار می‌شود. مرجع رسیدگی برای سنجش قانون‌مداری، برابری و تناسب تصمیم، نیازمند آگاهی از این عناصر است (Veale & Borgesius, 2023, p. 135). در غیر این صورت، کنترل اداری و قضایی به تأیید صوری تصمیمات سیستمی تقلیل می‌یابد.

این شفافیت در دو لایه باید اتفاق بیفتد: لایه نخست، ارائه توضیحی قابل فهم برای شهروند است تا بتواند به نحو معناداری تصمیم را درک کرده و درباره آن موضع بگیرد؛ لایه دوم، ارائه اطلاعات فنی‌تر و دقیق‌تر به مرجع رسیدگی (اداری یا قضایی) است تا امکان بررسی مطابقت تصمیم با قانون و اصول دادرسی منصفانه فراهم شود. این دو سطح توضیح‌پذیری، در کنار هم پیش‌شرط اعمال مؤثر حق اعتراض و نظارت بر تصمیمات خودکار به حساب می‌آیند.

البته شفافیت مطلق الگوریتمی می‌تواند با ملاحظات رقیبی همچون حفاظت از داده‌های شخصی دیگران، امنیت سامانه‌ها یا حقوق مالکیت فکری در تعارض قرار گیرد. بنابراین موضوع بر سر سطح مناسب شفافیت است؛ سطحی که در آن، بدون افشای غیرضروری اسرار مشروع یا آسیب به امنیت، حداقل لازم برای امکان دادرسی منصفانه و کنترل مؤثر تصمیمات خودکار تأمین شود (Zaidan, 2024, p. 95).

ورود تصمیمات اداری هوش‌مبنا فقط یک تغییر فنی در شیوه اداره نیست، بلکه میدان کار دادرسی منصفانه را از نظارت پسینی بر رفتار مقام اداری، به کنترل ساختاری بر طراحی، داده‌ها و عملکرد سامانه‌های تصمیم‌ساز گسترش می‌دهد. دادرسی منصفانه در این بستر، دیگر نمی‌تواند صرفاً در پی یافتن مقام خاطی باشد، بلکه باید بتواند زنجیره‌ای از مسئولیت را از گردآوری داده تا خروجی نهایی الگوریتم رصد کند. این تحول، پرسش اصلی مقاله را به سطحی عملیاتی‌تر می‌برد. برای تضمین دادرسی منصفانه در برابر این تصمیمات، چه الزامات هنجاری، نهادی و فنی باید در حقوق ایران پیش‌بینی شود؟

۳. وضعیت حقوقی ایران در تضمین دادرسی منصفانه در برابر تصمیمات اداری خودکار

با تثبیت این نکته که دادرسی منصفانه در عصر الگوریتم نیازمند تضمین‌هایی فراتر از الگوهای سنتی نظارت قضایی است، وضعیت نظام حقوقی ایران به نقطه قانونی تحلیل تبدیل می‌شود. چالش بنیادین حقوق ایران در این

عرصه، نه فقدان اصول دادرسی، بلکه ناتوانی در تطبیق این اصول با واقعیت حکمرانی الگوریتمی است. در ادبیات جهانی، حق بر توضیح و دادرسی الگوریتمی به‌عنوان الزاماتی ساختاری برای حفظ تقارن اطلاعاتی میان شهروند و دولت هوشمند شناخته می‌شوند (Busuioc, 2024, p. 543).

بررسی قوانین و رویه‌های موجود در ایران نشان می‌دهد که دستگاه‌های اداری، عمدتاً بدون نقشه راه حقوقی روشن برای شفافیت الگوریتمی، به استفاده از سامانه‌های خودکار روی آورده‌اند. نتیجه، شکافی عمیق میان واقعیت فنی اداره و چارچوب حقوقی حاکم بر آن است؛ شکافی که در آن، تضمین‌های کلاسیک دادرسی منصفانه، بدون برخورداری از پشتوانه قواعد شفافیت ماشینی، عملاً توان رویارویی با قانون نهان الگوریتم را ندارند (Cobbe, 2025, p. 9).

این بخش با تحلیل این شکاف نشان می‌دهد که حقوق ایران تا چه اندازه نیازمند چرخشی پارادایمی از دادرسی صرفاً انسان‌محور به دادرسی نظام‌محور است؛ چرخشی که در آن، ساختار سامانه و منطق درونی آن به موضوع اصلی پرسشگری و ارزیابی حقوقی بدل می‌شود.

۳-۱. چارچوب کلی حقوق ایران در حوزه دادرسی منصفانه اداری

نظام حقوقی ایران حتی پیش از تحول‌های فناورانه و ظهور تصمیمات اداری خودکار، در سطح اصول، چارچوب نسبتاً روشنی برای حق دادخواهی و نظارت بر تصمیمات اداری ترسیم کرده است. اصل ۳۴ قانون اساسی (حق دادخواهی همگانی)، اصل ۱۷۳ (تأسیس دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایات و اعتراضات نسبت به تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی) و اصل ۱۷۰ (امکان ابطال مقررات دولتی خلاف قانون یا شرع)، بنیان‌های حقوقی اصلی برای تضمین دادرسی منصفانه اداری در ایران را تشکیل می‌دهند. این اصول، هرچند در زمان وضع، ناظر به تصمیمات اداری کلاسیک و مبتنی بر تصمیم‌گیری انسانی بوده‌اند، اما از حیث ماهوی تفکیکی میان تصمیمی که به نام اداره، توسط مأمور انسانی اتخاذ شده و تصمیمی که به نام همان اداره، از طریق سامانه هوش‌مبنا صادر می‌شود، قائل نیستند. به تعبیر دیگر، حق دادخواهی و نظارت قضایی، در سطح ساختاری نسبت به نتیجه تصمیم اداری بی‌تفاوت است، اما مسئله اصلی در سطح قابلیت اعمال این حقوق در بستر تصمیمات خودکار بروز می‌کند؛ جایی که شناسایی تصمیم، تصور از تصمیم‌گیرنده و دسترسی به دلیل با دشواری‌های خاص مواجه می‌شود (کدخدایی و رضایی، ۱۴۰۱، ص ۲۰).

در سطح نهادی دیوان عدالت اداری مهم‌ترین مرجع تضمین‌کننده دادرسی منصفانه در حوزه حقوق عمومی و خدمات اداری است که به موجب قانون تشکیلات و آیین دادرسی خود، صلاحیت رسیدگی به شکایات از تصمیمات و اقدامات اداری و نیز ابطال مصوبات خلاف قانون را بر عهده دارد. افزون بر دیوان، طیف گسترده‌ای از هیئت‌ها و کمیسیون‌های رسیدگی اداری (در حوزه مالیات، تأمین اجتماعی، کار، شهرداری‌ها، یارانه‌ها و...) به‌عنوان

مراجع شبه قضایی، بخش مهمی از بار دادرسی اداری را بر دوش می کشند. باین حال، طراحی قواعد دادرسی اداری در ایران بر فرض تصمیم انسانی بنا شده است؛ یعنی هم در تصور از مرجع تصمیم گیر، هم در تنظیم قواعد ادله و بار اثبات و هم در شیوه کنترل قضایی، این فرض مسلم بوده که می توان به تصمیم گیرنده انسانی، صورت جلسات، دلایل مکتوب و استدلال های صریح دسترسی داشت. ورود سامانه های هوش مبنا به فرایند تصمیم گیری اداری، این فرض های ضمنی را به چالش کشیده، اما هنوز واکنش هنجاری روشن و صریحی از سوی قانون گذار و رویه دادرسی، در پاسخ به این وضعیت شکل نگرفته است (عامری و دیگران، ۱۴۰۴، ص ۳).

این وضعیت در ادبیات حقوق اداری ایران نیز بازتاب یافته است. برداشت غالب و کلاسیک از دادرسی منصفانه، عمدتاً بر اصولی چون حق استماع، حق آگاهی از دعوا و دلایل، حق دفاع، بی طرفی مرجع رسیدگی و معقول بودن مدت زمان رسیدگی استوار است؛ اصولی که چه در آثار نظری و چه در رویه دیوان عدالت اداری، با تکیه بر حاکمیت قانون، برابری، منع تبعیض و ضرورت قابل پیش بینی بودن اقدامات اداری صورت بندی شده اند (هاشمی، ۱۴۰۲، ص ۵۱).

این صورت بندی کلاسیک به ندرت به شرایط تصمیم گیری داده محور، الگوریتمی و خودکار تسری یافته است. پیامد آن گسترش شکاف میان صورت بندی هنجاری دادرسی منصفانه و واقعیت های فنی و الگوریتمی تصمیمات نوین اداری است؛ شکافی که نیاز به بازخوانی این مفهوم در پرتو تحول خدمات عمومی هوش مبنا را کاملاً برجسته می کند. همین شکاف، نیاز به تحلیل خلأهای حقوقی موجود و ارائه الزامات ویژه برای تضمین دادرسی منصفانه در برابر تصمیمات اداری خودکار را توجیه می نماید.

۳-۲. قواعد عام حاکم بر فرایند اداری و حق اعتراض در حقوق ایران

قوانین پراکنده ایران، مجموعه ای از الزامات شکلی و آیینی را بر تصمیمات اداری تحمیل می کنند که از نظر نظری، بستر تحقق حداقلی از دادرسی منصفانه را فراهم می سازند. این الزامات شامل لزوم ابلاغ تصمیم به ذی نفع، امکان طرح اعتراض در مهلت های مشخص، الزام به بیان دلایل تصمیم لاقدر در حدی که بتوان آن را در مراجع بالاتر یا نزد دیوان عدالت اداری مورد بررسی قرار داد و در برخی حوزه ها پیش بینی مراتب متعدد اعتراض اداری (هیئت های بدوی، تجدید نظر و دیوان عدالت اداری) است.

این قواعد به زبان تصمیم مکتوب انسانی تدوین شده اند. عبارات سنتی ای همچون هیئت رسیدگی پس از استماع اظهارات طرفین و بررسی مدارک و مستندات یا مرجع تصمیم گیر با توجه به دلایل ابرازی چنین تصمیمی اتخاذ نمود، مفروض گرفته شده است (محمودی و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۶). در مواجهه با تصمیمات اداری خودکار، این صحنه به کلی تغییر می کند. تصمیم در عمل، خروجی یک سامانه الگوریتمی است که منطق درونی آن ممکن است از نظر فنی پیچیده، از حیث قراردادی محرمانه و از دید حقوقی اساساً تعریف نشده باشد.

در چنین وضعی، صرف الزام به ابلاغ نتیجه تصمیم، بدون الزام به افشای شیوه و دلایل الگوریتمی، برای تحقق دادرسی منصفانه کفایت نمی‌کند.

نظام حقوقی ایران در اغلب حوزه‌های خدمات عمومی، سلسله‌مراتبی از اعتراض اداری را پیش‌بینی کرده است؛ از شکایت به واحد بالادست یا کمیسیون بدوی گرفته تا هیئت‌های تجدیدنظر و طرح دعوا در دیوان عدالت اداری. این سازوکارها، در سطح شکلی حق اعتراض را به رسمیت می‌شناسند و بالقوه می‌توانند بستر کنترل تصمیمات خودکار نیز باشند. با این همه، حق اعتراض در قالب سنتی خود، برای مواجهه با تصمیمات هوش‌مبنا کفایت عملی ندارد؛ زیرا نخست، شهروند غالباً از خودکار بودن تصمیم و نقش سامانه هوش‌مبنا آگاه نمی‌شود؛ دوم، هیچ قاعده خاصی برای دسترسی او به داده‌ها و منطق تصمیم الگوریتمی پیش‌بینی نشده است؛ و سوم، مراجع رسیدگی، به‌ویژه دیوان عدالت اداری، ابزار و چارچوب روشنی برای بررسی صحت عملکرد سامانه، سوگیری داده‌ها یا خطاهای مدل در اختیار ندارند. نتیجه آن است که اعتراض اداری و قضایی، به سطحی از کنترل شکلی تقلیل می‌یابد که عمدتاً بر ظاهر تصمیم و انطباق آن با مقررات صریح تمرکز دارد، بی‌آنکه بتواند به لایه‌های زیرین داده و الگوریتم نفوذ کند (مرادی برلیان و تنگستانی، ۱۴۰۲، ص ۱۷۲).

این وضعیت در سطح اسناد سیاستی نیز بازتاب یافته است. در اسنادی مانند منشور حقوق شهروندی و منشور حقوق شهروندی در عصر دیجیتال (۱۴۰۲)، حق دسترسی به اطلاعات، حق حریم خصوصی داده‌ها و حق دسترسی به خدمات عمومی دیجیتال، دست‌کم در سطح اعلامی، به رسمیت شناخته شده و بر شفافیت اداره، پاسخ‌گویی و حق اعتراض تأکید شده است. با این حال، دو نکته برجسته است: نخست آنکه این اسناد، وضعیت خاص تصمیمات اداری خودکار یا هوش‌مبنا را به‌عنوان سناریویی متمایز تبیین نکرده‌اند؛ و دوم آنکه، حق دسترسی به اطلاعات و حق استماع در آنها عمدتاً در چارچوب سنتی اطلاعات اداری (اسناد، مکاتبات، تصمیمات مکتوب) معنا یافته و به پرسش‌هایی نظیر حق دسترسی به منطق تصمیم الگوریتمی، دسترسی به نسخه و پارامترهای مدل یا ثبت چرخه حیات داده تسری نشده است (عامری، ۱۴۰۴، ص ۱۹۱۲).

بدون الزام به ثبت و نگهداری چرخه حیات داده و نسخه‌های مدل، هرگونه تکیه بر حق دسترسی به اطلاعات در حوزه تصمیمات هوش‌مبنا، در عمل تهی می‌شود؛ زیرا شهروند و حتی دادرس، به‌جای مواجهه با تحلیلی قابل بررسی، صرفاً با عباراتی کلی از نوع سیستم چنین تشخیص داده است روبه‌رو خواهند شد.

۳-۳. مواجهه خاص حقوق ایران با تصمیمات اداری خودکار یا هوش‌مبنا

در دهه اخیر، ایران در سطح سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری گام‌هایی برای توسعه دولت الکترونیک و حکمرانی داده برداشته است، از جمله قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی که چارچوبی کلی برای مدیریت و تبادل داده‌های دستگاه‌های اجرایی فراهم می‌کند، مقررات متعدد در حوزه سامانه‌های الکترونیک مالیاتی، تأمین اجتماعی، ثبت احوال

و یارانه‌ها و نیز اسنادی مانند منشور حقوق شهروندی در عصر دیجیتال. این قوانین و اسناد، هرچند از منظر دیجیتالی نمودن و یکپارچگی داده‌های اداری اهمیت دارند، اما از منظر دادرسی منصفانه در برابر تصمیمات خودکار، دو نقص بنیادین دارند: نخست، تصمیم اداری هوش‌مبنا را به‌عنوان مفهومی متمایز که نیاز به قواعد خاص شفافیت، توضیح‌پذیری و حق اعتراض دارد، شناسایی نمی‌کنند؛ و دوم، سازوکار مشخصی برای دسترسی شهروندان به اطلاعات مرتبط با تصمیمات الگوریتمی، از جمله داده‌های پایه، منطق مدل و سوابق عملکرد آن طراحی نکرده‌اند. در چنین وضعی، قانون‌گذار صرفاً مجوز کلی استفاده از سامانه‌های هوشمند را صادر کرده، اما معیارها و منطق تصمیم‌گیری را در سطح قانون تنظیم نکرده است؛ نتیجه آن، شکل‌گیری قانون نهان الگوریتم است که در دل کد و مدل، خارج از عرصه شفافیت و کنترل قضایی مؤثر عمل می‌کند (محمودی و دیگران، ۱۴۰۴، ص ۹).

نکته محوری آن است که حقوق ایران هنوز تصمیم اداری هوش‌مبنا را به‌طور مفهومی و هنجاری تعریف نکرده است. این وضعیت صرفاً مسئله‌ی واژگان نیست. به تعبیر دقیق‌تر، فقدان تعریف مفهوم حقوقی تصمیم اداری هوش‌مبنا نه نکته‌ای فرعی و نظری و نه صرفاً مسئله‌ای واژگانی است، بلکه گلوگاه عملی برای تحقق شفافیت، پاسخ‌گویی و جبران حقوق در خدمات عمومی هوشمند است. تا زمانی که قانون‌گذار و رویه دادرسی، تصمیم اداری خودکار را به‌عنوان وضعیتی که در آن مرجع اداری از طریق سامانه الگوریتمی تصمیم می‌گیرد، منطق تصمیم‌گیری در لایه‌ای غیرانسانی و غیرشفاف مستقر است و انتساب خطا و مسئولیت نیازمند قواعد خاص است، به رسمیت نشناسند، ابزارهای سنتی دادرسی و مسئولیت اداری، بخش مهمی از کارایی خود را از دست می‌دهند (مهدی، ۱۴۰۴، ص ۲۱۲).

این خلأ حقوقی هم‌اکنون در حوزه‌های متعددی به‌طور ضمنی خود را نشان می‌دهد. هرچند قوانین ایران صراحتاً از تصمیم اداری هوش‌مبنا نام نمی‌برند، اما در عمل، در زمینه‌هایی مانند تشخیص و مطالبه مالیات، ارزیابی سوابق بیمه‌ای و پرداخت مستمری، تعیین استحقاق یارانه‌ها و کمک‌های معیشتی و حتی برخی خدمات ثبتی و هویتی، سامانه‌های خودکار و هوشمند نقش مستقیم در تصمیم‌گیری دارند. تصمیماتی همچون قطع یارانه، تعیین سطح بدهی مالیاتی یا رد یک درخواست اداری، در بسیاری موارد حاصل برآیند تحلیل داده‌ها توسط سامانه‌های الگوریتمی است؛ هرچند در ظاهر به نام اداره یا هیئت صادر می‌شود.

شهروند معمولاً در این وضعیت با عباراتی کلی مانند بر اساس اطلاعات سامانه، شما واجد شرایط نیستید یا سیستم چنین تشخیص داده است، مواجه می‌شود، بدون آنکه از نقش سامانه هوش‌مبنا مطلع باشد، به منطق و داده‌های مؤثر در تصمیم دسترسی داشته باشد یا بتواند دعوایی معنادار درباره سوگیری داده‌ها، خطای مدل یا اشتباه در تنظیمات سامانه طرح کند. این وضعیت، نمونه‌ای روشن از عدم انطباق قواعد فعلی با الزامات دادرسی منصفانه در بستر تصمیمات خودکار است و ضرورت بازنگری جدی در چارچوب‌های حقوقی موجود را آشکار می‌سازد.

۳-۴. ارزیابی وضعیت حقوق ایران در پرتو الزامات دادرسی منصفانه

نخستین الزام نوین دادرسی منصفانه در بستر تصمیمات هوش‌مبنا، حق آگاهی از خودکار بودن تصمیم اداری است؛ حتی که بر اساس آن، شهروند باید بداند تصمیم درباره او توسط سامانه خودکار اتخاذ شده است، نقش انسان در فرایند (نظارت، تأیید یا صرفاً اجرا) چیست و آیا حق درخواست بازنگری انسانی دارد یا خیر؟ در حقوق ایران هیچ قاعده خاصی که دستگاه‌های اداری را به اطلاع‌رسانی صریح درباره خودکار بودن تصمیم ملزم کند وجود ندارد، نه قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی، نه منشور حقوق شهروندی و نه مقررات بخشی چنین الزامی را پیش‌بینی نکرده‌اند (اکبری و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۹). این فقدان نخستین گام دادرسی منصفانه، یعنی آگاهی از ماهیت فرایند تصمیم‌گیری را با اخلال روبه‌رو می‌کند.

دومین الزام حق دسترسی به دلایل تصمیم که رکن اساسی امکان دفاع و اعتراض است، در فضای تصمیمات خودکار عملاً تهی می‌شود. در تصمیمات انسانی، این حق از طریق دسترسی به متن تصمیم، صورت‌جلسات و مستندات اعمال می‌گردد، اما در تصمیمات هوش‌مبنا، دلیل در لایه الگوریتم و داده مستقر است و بدون شفافیت الگوریتمی، دسترسی واقعی به آن ممکن نیست. برای تحقق این حق، باید داده‌های ورودی، نسخه مدل، تنظیمات و خروجی‌های میانی به‌گونه‌ای ثبت شوند که امکان بازسازی فرایند تصمیم‌گیری فراهم باشد، در غیر این صورت، هر تلاشی برای تخصیص تکالیف اثباتی، تعیین نهاد ناظر یا وضع ضوابط الزام‌آور برای نگهداری وقایع سیستمی و توضیح‌پذیری، دچار تشتت و تفسیرناپذیری خواهد شد. باین وجود، در حقوق ایران، چه در قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی و چه در سایر مقررات، هیچ رژیم خاصی برای ثبت و افشای این عناصر الگوریتمی طراحی نشده است، لذا حق دسترسی به اطلاعات که در اسناد سیاستی به‌طور کلی به رسمیت شناخته شده، در زمینه تصمیمات هوش‌مبنا عمده‌تاً در سطحی اعلامی باقی می‌ماند و ضمانت اجرای مؤثری برای شفافیت الگوریتمی شکل نمی‌گیرد (مرادی برلیان و تنگستانی، ۱۴۰۲، ص ۱۷۳).

حق اعتراض مؤثر و بازنگری انسانی که یکی از مهم‌ترین تضمین‌ها در برابر تصمیمات خودکار به‌شمار می‌رود، در نظام حقوقی ایران به‌طور خاص برای این دسته از تصمیمات طراحی نشده است؛ درحالی که بر پایه اصول نوین تنظیم‌گری شهروند باید بتواند در برابر یک تصمیم خودکار، درخواست بازنگری توسط مرجع انسانی صلاحیت‌دار را مطرح کند و آن مرجع نیز به داده‌ها و منطق الگوریتمی دسترسی واقعی داشته باشد. در حقوق ایران اگرچه حق اعتراض به‌طور کلی شناخته شده و سازوکارهایی برای شکایت به مراجع بالادست و دیوان عدالت اداری وجود دارد، اما بازنگری انسانی نسبت به تصمیمات خودکار فاقد رویه اختصاصی است و نه دستگاه اداری و نه دیوان مکلف به بررسی محتوا و منطق سامانه هوش‌مبنا نیستند. هم‌زمان فقدان شفافیت الگوریتمی و ثبت چرخه حیات داده سبب می‌شود که حتی در صورت تمایل مرجع انسانی به بررسی، ابزار لازم برای ارزیابی فنی و حقوقی تصمیم در

دسترس نباشد. بدین ترتیب، حق اعتراض، به‌ویژه در دیوان عدالت اداری، عملاً به کنترل ظاهری و شکلی تصمیم محدود می‌شود و امکان رسیدگی جدی به ادعاهای مرتبط با سوگیری، تبعیض یا خطای الگوریتمی منتفی می‌گردد (عامری و دیگران، ۱۴۰۴، ص ۱۲).

با توجه به این خلأهای حقوقی و نهادی روشن می‌شود که چارچوب‌های سنتی دادرسی برای حفاظت از حقوق شهروندان در برابر قانون نهان الگوریتم (محمودی و دیگران، ۱۴۰۴، ص ۹) کفایت نمی‌کنند. بر همین اساس، بخش چهارم مقاله مجموعه‌ای از الزامات حقوقی، نهادی و فنی را برای رفع این کاستی‌ها و سازگار کردن دادرسی منصفانه با واقعیت تصمیمات اداری هوش‌مبنا پیشنهاد می‌کند.

۴. الزامات حقوقی تضمین دادرسی منصفانه در برابر تصمیمات اداری خودکار در ایران

واکاوی وضعیت حقوق ایران در بخش پیشین نشان داد که مشکل اصلی، نبود اصول دادرسی نیست، بلکه شکاف عمیق میان وعده‌های نظری حقوق عمومی و واقعیت عملی حکمرانی الگوریتمی است. در عمل، اگر این شکاف با مداخله تقنینی هدفمند پر نشود، به‌تدریج نوعی اداره‌گری نامرئی عادی خواهد شد؛ اداره‌گری‌ای که در آن، سامانه‌های الگوریتمی تصمیم می‌گیرند، اما منطق آنها از دید شهروند و قاضی پنهان می‌ماند.

تجربه نظام‌های حقوقی پیشرو نشان می‌دهد تضمین دادرسی منصفانه در عصر هوش مصنوعی، مستلزم چرخش از تنظیم‌گری منفعل به طراحی حقوقی فعال است؛ رویکردی که در آن قانون‌گذار، با پیش‌بینی الزامات شفافیت، توضیح‌پذیری و بازنگری انسانی، مسیر دادرسی را پیش از وقوع ضرر هموار می‌کند (Gavaghan & Knott, 2024, p. 67). این چرخش را می‌توان در سه سطح تقنینی، نهادی و فنی صورت‌بندی کرد و نیازمند آن است که قانون‌گذار نه‌تنها تصمیم اداری خودکار را به‌عنوان یک مفهوم متمایز به رسمیت بشناسد، بلکه سازوکارهای دادرسی را چنان بازطراحی کند که توان نفوذ به لایه‌های الگوریتمی قدرت عمومی را داشته باشند (Smith & Miller, 2024, p. 412). بخش حاضر با تکیه بر اصول بنیادین حقوق عمومی ایران و با الهام از استانداردهای بین‌المللی، مجموعه‌ای از الزامات حقوقی، نهادی و فنی را برای پر کردن این خلأها و سازگار کردن دادرسی منصفانه با واقعیت تصمیمات اداری هوش‌مبنا پیشنهاد می‌کند.

۴-۱. مبانی طراحی الزامات در حقوق ایران

بر مبنای تحلیل وضعیت موجود در بخش سوم و با اتکا به اصول کلاسیک و نوین حقوق عمومی، طراحی الزامات پیشنهادی در حقوق ایران باید از سه مبنای اصلی الهام گیرد: اول، اصل حاکمیت قانون و پرهیز از قانون نهان الگوریتم است. قانون‌گذار نمی‌تواند به صدور مجوزهای کلی برای استفاده از سامانه‌های هوشمند بسنده کند و معیارهای تصمیم‌گیری را در دل الگوریتم و قراردادهای فنی رها نماید. رها کردن منطق تصمیم در لایه پنهان

مدل و کد، خطر شکل‌گیری قانون نهان الگوریتم را به همراه دارد؛ وضعیتی که در آن بخش قابل توجهی از قواعد واقعی تخصیص مزایا و تحمیل تکالیف، خارج از متن قانون و دسترس نظارت قضایی عمل می‌کند؛ دوم، اصول برابری، منع تبعیض و حق بر دادرسی منصفانه در بستر داده‌محور است. این اصول که در شمار مبانی کلاسیک حقوق عمومی قرار دارند، در زمینه تصمیمات هوش‌مبنا تنها زمانی معنادار می‌شوند که امکان بررسی سوگیری داده‌ها، خطای مدل و تفاوت‌های ناموجه در نتایج وجود داشته باشد. چنین امکانی بدون شفافیت الگوریتمی و ثبت چرخه حیات داده فراهم نمی‌شود؛ سوم، اصل پاسخ‌گویی، مسئولیت‌پذیری و حق اعتراض مؤثر است. حق اعتراض مؤثر و حق بازنگری انسانی از محورهای اصلی اصول نوین تنظیم‌گری هوش مصنوعی به‌شمار می‌آیند. در حقوق ایران نیز هرگونه اصلاح باید تضمین کند که مسئولیت تصمیم اداری خودکار به‌طور روشن قابل انتساب باشد، شهروند در صورت تضییع حق، امکان طرح دعوا و مطالبه جبران خسارت داشته باشد و مرجع رسیدگی، ابزار لازم برای ارزیابی فنی و حقوقی تصمیم را در اختیار داشته باشد.

۴-۲. الزامات تقنینی: بازطراحی چارچوب قانونی تصمیمات اداری خودکار

نخستین و بنیادی‌ترین قدم برای تضمین دادرسی منصفانه، حل همان گلوگاه عملی شناسایی‌شده در بخش پیشین است؛ فقدان تعریف حقوقی تصمیم اداری هوش‌مبنا. بدون تعریف قانونی، نمی‌توان دامنه کاربرد قواعد خاص شفافیت و دادرسی را مشخص کرد، مسئولیت‌ها و تکالیف نهادهای اداری را تعیین نمود و حقوق شهروند را در این بستر به‌طور روشن تضمین کرد (Richardson, 2022, p. 792). بنابراین پیشنهاد می‌شود در سطح قانون ترجیحاً در قانون دیوان عدالت اداری یا در قانونی خاص پیرامون دولت الکترونیک و خدمات هوشمند تعریفی با این ساختار پذیرفته شود. تصمیم اداری هوش‌مبنا، تصمیمی است که به نام مرجع اداری و در چارچوب صلاحیت قانونی آن، با اتکای عمده یا کامل به پردازش خودکار داده‌ها توسط سامانه‌های هوش مصنوعی یا الگوریتم‌های یادگیرنده اتخاذ می‌شود؛ به‌نحوی که منطق تصمیم‌گیری در لایه فنی سامانه مستقر است. این تعریف، هم عنصر انتساب به اداره، هم اتکای عمده به پردازش خودکار و هم استقرار منطق تصمیم در لایه الگوریتمی را برجسته می‌کند و مبنای اعمال سایر الزامات را فراهم می‌سازد.

در دومین قدم و برای تأمین حق آگاهی، قانون باید دستگاه‌های اداری را مکلف کند در هر تصمیمی که به‌طور کامل یا عمده خودکار است، به‌صراحت در ابلاغیه به شهروند اعلام کنند که تصمیم توسط سامانه هوش‌مبنا اتخاذ شده و نقش انسان در فرایند را نیز مشخص سازند؛ یعنی روشن شود آیا تصمیم صرفاً پیشنهاد الگوریتمی بوده که کارمند آن را تأیید یا رد کرده است، یا تصمیم به‌طور خودکار و بدون مداخله انسانی صادر شده است. چنین الزامی در ادبیات تنظیم‌گری هوش مصنوعی، پیش‌شرط دادرسی منصفانه و حق توضیح‌پذیری دانسته می‌شود و با مبانی حقوق شهروندی در عصر دیجیتال نیز همخوان است (Veale & Borgesius, 2023, p. 142).

در قدم بعدی حق دسترسی به دلیل به‌عنوان رکن اساسی دادرسی منصفانه، در بستر تصمیمات هوش‌مبنا نیازمند بازطراحی جدی است. پیشنهاد می‌شود: نخست، الزام عمومی بیان دلایل در تصمیمات اداری، صراحتاً به تصمیمات هوش‌مبنا تسری یابد؛ و دوم، برای تصمیمات مهم و پرریسک در حوزه‌هایی مانند تأمین اجتماعی، مالیات، یارانه‌ها و محرومیت از خدمات عمومی، قانون دستگاه را مکلف کند که هم معیارهای کلی تصمیم‌گیری (ویژگی‌ها و عوامل مؤثر) را در قالبی قابل فهم برای شهروند توضیح دهد و هم در سطح فردی، دلایل اصلی تصمیم را در پرونده مشخص کند، از جمله معیارهای کلیدی‌ای که منجر به رد یا قبول درخواست شده‌اند. بر اساس تحلیلی که پیش‌تر درباره شفافیت الگوریتمی و چرخه حیات داده ارائه شد، سطح شفافیت موردی بدون ثبت داده‌ها و مدل قابل تحقق نیست؛ بنابراین الزام بیان دلیل باید به‌طور ناگسستگی با الزامات حکمرانی داده پیوند بخورد (Zumbini, 2025, p. 11).

در حوزه تصمیم‌گیری‌های مبتنی بر هوش مصنوعی در بخش عمومی، برای رعایت اصول دادرسی منصفانه باید فرایندهای تصمیم‌گیری اداری به‌طور کامل به سامانه‌های خودکار واگذار نشود و همچنان امکان نظارت و کنترل انسانی بر این تصمیمات وجود داشته باشد. در ادبیات حقوقی مربوط به تنظیم هوش مصنوعی نیز تأکید شده است که برای تضمین حقوق عامه در بهره‌گیری از این فناوری، باید قانون‌گذاری اختصاصی، تعیین حمایت‌ها و محدودیت‌های لازم و ایجاد نهادهای تنظیم‌گر پیش‌بینی شود و در کنار آن، نظارت قضایی بر کاربرد هوش مصنوعی در عرصه عمومی اعمال گردد. از این منظر، جلوگیری از واگذاری کامل تصمیم‌گیری و صدور آرای اداری یا شبه‌قضایی به ماشین و تضمین امکان نظارت و بازبینی قضایی بر این تصمیمات، از مهم‌ترین سازوکارهایی است که می‌تواند مانع تضییع حقوق شهروندان شده و زمینه تحقق دادرسی منصفانه در تصمیمات اداری خودکار را فراهم سازد (غمامی، ۱۴۰۳، ص ۱۲۵).

قانون نیز باید به‌صراحت برای تصمیمات اداری هوش‌مبنا، حق اعتراض به تصمیم خودکار را به رسمیت بشناسد و برای شهروند، حق درخواست بازنگری توسط مرجع انسانی را تضمین کند. این بازنگری باید واقعی و نه تشریفاتی باشد؛ به این معنا که مرجع انسانی صلاحیت و ابزار لازم برای بررسی تصمیم، از جمله دسترسی به داده‌ها و مدل را داشته باشد و مکلف به رسیدگی ماهوی به ادعاهای شهروند و دلایل الگوریتمی باشد، نه آنکه صرفاً خروجی سامانه را تأیید صوری کند (عامری و دیگران، ۱۴۰۴، ص ۱۳). این الزام با آنچه ذیل الزامات تضمین حق اعتراض و بازنگری انسانی نسبت به تصمیمات ماشینی مطرح شده همسو است و می‌تواند هم در قانون دیوان عدالت اداری و هم در قوانین بخشی حوزه‌هایی مانند مالیات و تأمین اجتماعی بازتاب یابد.

۳-۴. الزامات نهادی و دادرسی: تقویت نقش دیوان عدالت اداری و مراجع اداری

دیوان عدالت اداری ستون اصلی دادرسی اداری در ایران است، اما قواعد و رویه فعلی آن بر فرض تصمیم انسانی بنا شده و برای تطبیق با تصمیمات هوش‌مبنا نیازمند اصلاحاتی اساسی است. نخستین اقدام، اصلاح آیین دادرسی

دیوان به‌نحوی است که امکان مطالبه اطلاعات الگوریتمی، داده‌های پایه و گزارش‌های فنی از دستگاه‌های اداری پیش‌بینی شود و دیوان بتواند در صورت لزوم، کارشناسی فنی در حوزه داده و مدل را در کنار کارشناسی‌های سنتی مطالبه کند. در کنار این اصلاح رویه‌ای، ایجاد یک واحد یا هسته کارشناسی تخصصی در ساختار دیوان ضروری است تا تحلیل فنی سامانه‌های مورد اختلاف، ارزیابی ادعاهای مربوط به سوگیری، خطای الگوریتمی یا نقص در داده‌ها و کمک به قضات در فهم ابعاد فنی تصمیمات هوش‌مبنا به‌طور نظام‌مند انجام پذیرد. این پیشنهاد با نیازهای مسئولیت و دادرسی اداری همخوان است، به‌ویژه در جایی که بر دشواری اثبات خطا و شناسایی تصمیم‌گیرنده در مواجهه با سامانه‌های هوشمند تأکید شده است (اصحابی و صادقی‌نژاد، ۱۴۰۴، ص ۱۵۱).

توانمندسازی نباید به دیوان عدالت اداری محدود بماند، بلکه در بسیاری از حوزه‌های خدمات عمومی مانند مالیات، تأمین اجتماعی، کار و شهرداری‌ها، مراجع شبه‌قضایی (هیئت‌ها و کمیسیون‌ها) نقطه تماس اولیه شهروند با دادرسی اداری هستند و نقش آنها در تضمین دادرسی منصفانه در برابر تصمیمات خودکار حیاتی است. برای این منظور، باید در مقررات این مراجع، تصمیمات هوش‌مبنا به‌عنوان یک دسته ویژه شناخته شوند و اعضای هیئت‌ها هم آموزش‌های لازم درباره ماهیت و محدودیت‌های سامانه‌های هوش‌مبنا را دریافت کنند و هم به لحاظ آیین دادرسی، حق مطالبه اطلاعات فنی و داده‌ای را داشته باشند. نکته مهم دیگر اینکه در مواردی که تصمیمات خود این مراجع نیز مبتنی بر سامانه‌های هوش‌مبناست، الزام به اعلام خودکار بودن تصمیم و پیش‌بینی امکان بازنگری انسانی در سطح بالاتر ضروری است. در غیر این صورت، همان‌گونه که در بخش سوم نشان داده شد، حق اعتراض به این مراجع در برابر تصمیمات الگوریتمی عملاً به سطحی از فرمالیسم دادرسی فروکاسته خواهد شد (Tomlinson & et al., 2025, p. 20).

تمامی این اصلاحات نهادی زمانی مؤثر خواهند بود که دسترسی عملی شهروند به دادرسی نیز تضمین شود. یکی از دغدغه‌های اساسی در حقوق اداری، فاصله میان شناسایی نظری حق اعتراض و امکان اعمال عملی آن است و این فاصله در بستر تصمیمات هوش‌مبنا، به دلیل ناآگاهی شهروند از خودکار بودن تصمیم و دشواری دسترسی به ادله و اطلاعات فنی، عمیق‌تر می‌شود. قانون‌گذار و دستگاه‌های اداری باید در ابلاغ تصمیمات هوش‌مبنا، توضیحی ساده و روشن درباره حقوق شهروند برای اعتراض، بازنگری انسانی و دسترسی به اطلاعات مرتبط درج کنند. امکان ثبت شکایت و پیگیری آنلاین را چنان طراحی نمایند که شهروند برای طرح ادعا نیازمند دسترسی به دانش فنی یا حقوقی پیچیده نباشد، و نهادهای پشتیبان مانند دفاتر معاضدت قضایی و دفاتر خدمات الکترونیک قضایی را برای مواجهه با دعاوی مربوط به تصمیمات هوش‌مبنا توانمند سازند (مهدی، ۱۴۰۴، ص ۲۱۲)، و اصلاحات نهادی با تسهیل دسترسی عملی شهروند پیوند می‌خورد و دادرسی منصفانه از سطح نظری به واقعیت اجرایی نزدیک می‌شود.

۴-۴. الزامات حکمرانی داده و فناوری: زیرساخت دادرسی منصفانه

تضمین دادرسی منصفانه در برابر تصمیمات اداری خودکار، بدون وجود زیرساخت‌های فنی و داده‌ای مناسب، عملاً از سطح یک ایده نظری فراتر نمی‌رود. یکی از مهم‌ترین پیش‌شرط‌ها در این زمینه، ثبت و نگهداری منظم چرخه حیات داده و مدل است؛ زیرا در نبود چنین اطلاعاتی، نه می‌توان درباره مسئولیت تصمیم‌گیرنده داوری کرد و نه امکان تعیین تکالیف اثباتی در فرایند رسیدگی فراهم می‌شود. به همین دلیل لازم است در قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی یا مقررات مشابه، دستگاه‌های اداری ملزم شوند که برای هر سامانه هوش‌مبنا، اطلاعات مربوط به داده‌های ورودی، نسخه‌های مدل، پارامترها و لاگ تصمیمات را به‌طور کامل ثبت کنند. این اطلاعات باید به‌گونه‌ای نگهداری شود که در صورت نیاز بتوان فرایند تصمیم‌گیری را بازسازی و بررسی کرد و درعین حال، مدت نگهداری آنها نیز برای اهداف دادرسی و نظارت قضایی به‌طور روشن تعیین شود. البته طراحی چنین سازوکاری باید هم‌زمان دو ملاحظه را در نظر بگیرد: از یک‌سو، رعایت الزامات مربوط به حریم خصوصی و حفاظت از داده‌ها؛ و از سوی دیگر، امکان دسترسی مراجع رسیدگی‌کننده به اطلاعات لازم در صورت طرح دعوا. در غیر این صورت، رسیدگی به تصمیمات خودکار ناگزیر بر حدس و گمان درباره نحوه عملکرد سامانه استوار خواهد بود (Huq, 2020, p. 621).

در کنار این مسئله، نظارت بر عملکرد سامانه‌های هوش‌مبنا در خدمات عمومی نیز، نباید صرفاً به رسیدگی‌های موردی در فرایند دادرسی محدود بماند. طراحی یک نظام ممیزی دوره‌ای می‌تواند در این زمینه نقش مهمی ایفا کند. دستگاه‌های اداری باید پیش از استفاده گسترده از چنین سامانه‌هایی، ارزیابی اثر آنها بر حقوق شهروندان و اصل برابری را انجام دهند. علاوه بر آن، در بازه‌های زمانی مشخص لازم است ممیزی‌های فنی و حقوقی مستقلی به‌وسیله نهادهای ناظر یا اشخاص ثالث معتبر برای بررسی میزان سوگیری، دقت عملکرد و انطباق سامانه با مقررات انجام شود. انتشار نتایج این ممیزی‌ها، دست‌کم در سطحی کلی، برای عموم یا برای نهادهای نظارتی و قضایی می‌تواند به افزایش شفافیت و پاسخ‌گویی کمک کند. چنین سازوکاری در واقع مکمل دادرسی موردی است و امکان شناسایی و اصلاح خطاهای ساختاری را پیش از آنکه به نقض گسترده حقوق شهروندان بینجامد فراهم می‌کند؛ امری که در ادبیات حقوقی از آن به‌عنوان پیوند میان شفافیت، مسئولیت‌پذیری و جبران حقوق یاد شده است (هاشمی، ۱۴۰۳، ص ۱۴).

اجرای این الزامات بدون تعیین استانداردهای مشخص فنی دشوار خواهد بود. به همین دلیل لازم است آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌هایی تدوین شود که حداقل الزامات مربوط به ثبت داده، لاگ‌گیری، تبیین‌پذیری مدل و امکان استخراج دلایل تصمیم را مشخص کند و سامانه‌های هوش‌مبنا بر اساس میزان خطری که برای حقوق شهروندان ایجاد می‌کنند طبقه‌بندی شوند؛ به‌گونه‌ای که برای سامانه‌های پرریسک، الزامات سخت‌گیرانه‌تری در زمینه شفافیت، ممیزی و امکان بازنگری انسانی پیش‌بینی شود (NIST, 2023, p. 2). تدوین و به‌روزرسانی این مقررات بهتر است با مشارکت نهادهای تخصصی مانند شورای اجرایی فناوری اطلاعات و متخصصان حوزه‌های

حقوق، داده و اخلاق هوش مصنوعی انجام گیرد. تجربه نشان می‌دهد که تنظیم‌گری خدمات عمومی مبتنی بر هوش مصنوعی صرفاً با اتکا به اصول کلی حقوقی پیش نمی‌رود. درعین حال، نبود استانداردهای فنی روشن نیز تحقق عملی شفافیت و پاسخ‌گویی را با مشکل جدی مواجه می‌کند.

نتیجه‌گیری

گسترش استفاده از سامانه‌های هوش‌مبنا در خدمات عمومی ایران، آرام‌آرام چهره تصمیمات اداری را تغییر داده است؛ تصمیماتی که پیش‌تر در چارچوب فرایندهای انسانی نسبتاً روشن و قابل فهم اتخاذ می‌شدند، امروز بیش از گذشته در بستر الگوریتم‌ها و مدل‌های داده‌محور شکل می‌گیرند. این تحول، در کنار ظرفیتهایی مانند افزایش کارآمدی و کاهش فساد، اگر با چارچوب حقوقی متناسب همراه نشود، می‌تواند به استقرار نوعی اداره‌گری نامرئی و شکل‌گیری قانون نهان الگوریتم بینجامد؛ وضعیتی که در آن منطق واقعی تخصیص حقوق و تکالیف، هم از نگاه شهروند پنهان می‌ماند و هم تا حدی از دسترس نهادهای نظارتی و قضایی خارج می‌شود.

این مقاله نشان داد که تصمیم اداری خودکار و هوش‌مبنا صرفاً یک مفهوم فنی نیست، بلکه باید آن را به عنوان یک مفهوم در حقوق عمومی با عناصر مشخص صورت‌بندی کرد: انتساب تصمیم به اداره، اتکای عمده آن به پردازش خودکار و استقرار منطق تصمیم در الگوریتم. در کنار این مشخص شد که دادرسی منصفانه در حقوق اداری با مؤلفه‌هایی مانند حق آگاهی از فرایند و دلیل تصمیم، حق اعتراض مؤثر، بی‌طرفی مرجع رسیدگی و امکان جبران خسارت در مواجهه با این نوع تصمیمات با چالش‌هایی ساختاری روبه‌رو می‌شود. علت اصلی این است که فرض محوری تصمیم‌گیر انسانی قابل سؤال که بسیاری از سازوکارهای سنتی دادرسی بر آن بنا شده‌اند، در تصمیمات هوش‌مبنا تضعیف می‌شود یا دست‌کم صورت پیچیده‌تری پیدا می‌کند. از همین منظر، هوش مصنوعی با توجه به محدودیت آن در حل مسائل سختی که مبتنی بر داوری‌های ارزشی و اخلاقی‌اند نباید بدون الگوریتم شفاف و قابل توضیح به کار گرفته شود و نیز نباید بدون نظارت انسانی به تصمیمات نوعی یا جمعی منتهی گردد.

تحلیل وضعیت حقوقی ایران در مقاله نشان داد که هرچند اصول کلی مانند حاکمیت قانون، برابری، منع تبعیض و حق دادخواهی در نظام حقوقی موجود قابل استناد است، اما در سطح تقنینی و نهادی خلأهای جدی وجود دارد: تصمیم اداری خودکار تعریف قانونی روشنی ندارد، قواعد ویژه‌ای برای شفافیت الگوریتمی پیش‌بینی نشده است، حق اعتراض و بازنگری انسانی نسبت به تصمیمات ماشینی به صراحت به رسمیت شناخته نشده، و دیوان عدالت اداری و مراجع شبه قضایی نیز در عمل، برای دسترسی به داده‌ها و اطلاعات فنی لازم جهت کنترل مؤثر این تصمیمات با محدودیت‌های قابل توجه روبه‌رو هستند. چنین وضعیتی، به‌ویژه در حوزه‌هایی مانند تخصیص یارانه‌ها، خدمات تأمین اجتماعی، مالیات و سایر خدمات عمومی هوشمند، می‌تواند حقوق شهروندان را در موقعیت آسیب‌پذیری قرار دهد.

بر همین مبنا، در پاسخ به پرسش اصلی مقاله درباره الزامات حقوقی و نهادی لازم برای تضمین دادرسی منصفانه در برابر تصمیمات اداری خودکار، می‌توان پیشنهادها را در سه سطح صورت‌بندی کرد: در سطح تقنینی، لازم است تصمیم اداری هوش‌مبنا در قانون به‌طور صریح تعریف و شناسایی شود، الزام به بیان دلیل به‌طور روشن به این دسته از تصمیمات تسری یابد، حق آگاهی از خودکار بودن تصمیم و دسترسی به منطق کلی آن تصریح گردد، و حق اعتراض و بازنگری انسانی همراه با ضمانت اجرای روشن به رسمیت شناخته شود؛ در سطح نهادی و دادرسی، باید دیوان عدالت اداری و مراجع شبه‌قضایی توانمند شوند، از جمله با اصلاح آیین دادرسی، ایجاد امکان مطالبه اطلاعات و گزارش‌های فنی، شکل‌دهی هسته‌های کارشناسی تخصصی در حوزه داده و الگوریتم و نیز با کاهش موانع عملی شهروند برای اعتراض و طرح دعوا در بستر خدمات عمومی هوشمند؛ در سطح حکمرانی داده و فناوری نیز طراحی الزامات ثبت و نگهداری چرخه حیات داده و مدل، پیش‌بینی ممیزی دوره‌ای سامانه‌های هوش‌مبنا از حیث فنی و حقوقی و تدوین استانداردها و آیین‌نامه‌های فنی لازم است تا پیوند میان شفافیت، پاسخ‌گویی و جبران حقوق از حالت شعار خارج و در عمل قابل اجرا شود.

جمع‌بندی این تحلیل‌ها آن است که تضمین دادرسی منصفانه در برابر تصمیمات اداری خودکار، شرط مشروعیت و پایداری دولت هوشمند در ایران است، نه مانعی در برابر آن. اگر نظام حقوقی تبیین مفهوم و ساختار نهادی لازم برای مواجهه با این تصمیمات را به تعویق بیندازد، فاصله میان فناوری و حقوق می‌تواند به فاصله‌ای میان دولت و شهروند تبدیل شود؛ فاصله‌ای که پیامدهایش در کاهش اعتماد عمومی، احساس بی‌قدرتی در برابر سامانه‌های نامرئی و تقویت ادراک تبعیض و بی‌عدالتی آشکار خواهد شد.

در مقابل، اگر تصمیم اداری هوش‌مبنا به‌صراحت در متن قانون پذیرفته شود، شفافیت الگوریتمی متناسب با ملاحظات فنی و حقوقی طراحی گردد و دادرسی اداری و قضایی برای کنترل این تصمیمات تقویت شود، می‌توان به الگویی رسید که در آن تحول دیجیتال خدمات عمومی با اصول بنیادین حقوق عمومی از حاکمیت قانون و برابری گرفته تا پاسخ‌گویی و حق بر دادرسی منصفانه هم‌جهت پیش برود. از این منظر، پیشنهادهاى این مقاله می‌تواند مبنایی برای اصلاح قوانین بخشی (مانند مالیات، تأمین اجتماعی و خدمات الکترونیک دولت)، بازنگری در قانون دیوان عدالت اداری و نیز اصلاح اسناد سیاستی مرتبط با دولت هوشمند و حکمرانی داده در ایران باشد.

از طرفی یافته‌های مقاله نشان می‌دهد گفتمان حقوق شهروندی در عصر دیجیتال، اگر بخواهد از سطح بیان اصول کلی فراتر برود، ناگزیر است به‌طور دقیق‌تری وارد مسئله تصمیمات اداری خودکار و هوش‌مبنا شود؛ به‌نحوی که حقوقی مانند حق آگاهی، حق دسترسی به داده، حق اعتراض و بازنگری انسانی و حق جبران خسارت، در متن واقعی فرایندهای تصمیم‌گیری اداری مبتنی بر هوش مصنوعی بازطراحی شوند. چنین بازطراحی‌ای، اگر با همکاری میان حقوق‌دانان، متخصصان داده و سیاست‌گذاران فناوری پیش برود، می‌تواند مسیر گذار از اداره‌گری نامرئی به حکمرانی الگوریتمی مسئول و پاسخ‌گو را در خدمات عمومی ایران هموار کند.

منابع

- آقابابایی، حسن و ناجی، محمد (۱۴۰۳). سوگیری و تبعیض در سامانه‌های هوش مصنوعی: از مبانی فنی تا ضمانت‌های حقوقی. *حقوق و فناوری‌های نوین*، ۱۲(۱)، ۷۷-۱۰۴.
- اجاقی، حامد، سلیمانی روزبهانی، فاطمه و ظهوریان نادعلی، ایمان (۱۴۰۳). دکترین هنجارگذاری و تنظیم‌گری هوش مصنوعی. *حقوق و دولت*، ۱۵(۱)، ۱۲۳-۱۵۰.
- اصحابی، فاطمه و صادقی‌نژاد، علی (۱۴۰۴). نقش هوش مصنوعی در تحول نظام قضایی و خدمات حقوقی؛ چالش‌ها و چشم‌اندازها. *مطالعات حقوق و علوم قضایی*، ۲(۶)، ۱۴۸-۱۶۷.
- اکبری، ایمان، واعظی، رضا، اصلی‌پور، حسین، عبدالحسین‌زاده، محمد و شهرآیینی، سیدمجتبی (۱۴۰۳). شناسایی و مدل‌سازی کارکردهای هوش مصنوعی در ارتقای کارآمدی نظام اداری و ارائه خدمات عمومی. *مطالعات مدیریت دولتی ایران*. <https://doi.org/10.22034/jipas.2024.401497.1607>
- باباییان، فاطمه، صفدری رنجبر، مصطفی و حکیم، امین (۱۴۰۲). واکاوی نقش هوش مصنوعی در چرخه سیاست‌گذاری عمومی؛ رویکرد فراترکیب. *بهبود مدیریت*، ۱۷(۲)، ۱۱۵-۱۵۰. <https://doi.org/10.22034/jmi.2023.396945.2957>
- رشیدی خویگانی، رضا (۱۳۹۷). نقد و تحلیل نظریه خدمات عمومی و اصول حاکم بر آن مبتنی بر آموزه‌های اسلامی. تهران: ماهواره.
- رضایی‌زاده، محمدجواد و عطریان، فرامرز (۱۳۹۶). اصل الزام به ارائه دلیل در تصمیمات اداری در پرتو مفهوم اداره خوب: مطالعه تطبیقی حقوق ایران و اتحادیه اروپا. *دانش حقوق عمومی*، ۲(۶)، ۲۴-۱.
- روشن، سیدعلیقلی، یعقوبی، نورمحمد و مؤمنی، امیررضا (۱۴۰۰). کاربری هوش مصنوعی در بخش دولتی: مطالعه‌ای فراترکیب. *علوم مدیریت ایران*، ۱۶(۶)، ۱۱۷-۱۴۵.
- عامری، زهرا (۱۴۰۴). مطالعه تطبیقی چارچوب حقوقی نظام‌های تصمیم‌گیری خودکار در مدیریت عمومی. *مطالعات حقوق عمومی*، ۳(۵۵)، ۱۹۳۰-۱۹۰۹.
- عامری، زهرا، مقدسی، محمدباقر و حبیب‌نژاد، سیداحمد (۱۴۰۴). حق اعتراض به تصمیم‌گیری‌های خودکار مبتنی بر هوش مصنوعی: جلوه‌ای از الزامات حقوق بشری در عصر فناوری. *پژوهش‌های نوین حقوق اداری*، ۱-۲۴.
- علیقیان، اشکان، صفدری رنجبر، مصطفی و محمدی، مهدی (۱۴۰۱). طراحی بسته سیاستی برای توسعه هوش مصنوعی در ایران. *سیاست‌گذاری عمومی*، ۱۹(۱)، ۲۲-۴۶. <https://doi.org/10.22059/jppolicy.2023.92986>
- غمامی، سیدمحمد مهدی (۱۴۰۳). تنظیم هوش مصنوعی به‌منظور تأمین و تضمین حقوق عامه. *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ۲۹(۱۰۸)، ۱۰۱-۱۲۹.
- فتحی، یونس، شفیعی سردشت، جعفر و وهیبی، فخر، مریم (۱۳۹۸). نظام مطلوب دادرسی اداری در ایران. *پژوهش‌های نوین حقوق اداری*، ۱۱(۱)، ۲۴-۱.
- کدخدایی، عباسعلی و رضایی، مهدی (۱۴۰۱). حاکمیت قانون و هوش مصنوعی: از اصول سنتی تا اقتضانات نوین. *مطالعات حقوق عمومی*، ۵۲(۱)، ۲۸۱-۲۸۱.
- لطیف‌زاده، مهدیه (۱۴۰۳). تحول احراز عدالت در نظام قضایی با پردازش هوشمند داده. *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ۲۹(۱۰۸)، ۱۵۱-۱۷۴.
- محمودی، مصطفی، اکبری، ایمان و فلاحتکار، سجاد (۱۴۰۴). حکمرانی هوش مصنوعی (۷): ظرفیت‌شناسی توسعه هوش مصنوعی در کشور و ارائه توصیه‌هایی جهت هم‌افزایی ظرفیت‌ها (شماره مسلسل ۲۹۵۲). مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- محمودی، مصطفی، اکبری، ایمان و مهربان، محمد مهدی (۱۴۰۳). حکمرانی هوش مصنوعی (۶): کاربری هوش مصنوعی در ارتقای خدمات عمومی (شماره مسلسل ۲۰۷۳۹). مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- مرادی برلیان، محمد و تنگستانی، محمدقاسم (۱۴۰۲). الگوریتم و حقوق اداری؛ چالش‌ها و راهکارها. *حقوق اداری*، ۱۰(۳۴)، ۱۶۳-۱۹۲.
- مهدی، علی (۱۴۰۴). تحلیلی بر چالش‌ها و راهکارهای حقوقی پیاده‌سازی هوش مصنوعی در نظام اداری ایران. *حقوق اداری*، ۱۲(۴۲)، ۲۲۹-۲۰۵.
- هاشمی، سیدحسین (۱۴۰۳). کنترل یا نوآوری؛ الزامات حقوقی سیاست‌های تنظیمی در زمینه هوش مصنوعی. *حقوق و دولت*، ۱۵(۱)، ۹-۳۰.
- هاشمی، محمد (۱۴۰۲). حق دفاع و تضمینات آن در فرایندهای شبه‌قضایی اداری. *پژوهش‌های حقوق عمومی*، ۲۴(۳)، ۴۵-۶۸.

- Binns, Reuben (2020). Human judgement in algorithmic loops: Individual justice and automated decision-making. *Regulation & Governance*, 14(4), 1-15 .
- Busuioc, Madalina (2024). Algorithmic regulation and the rule of law: Towards a new architecture of administrative justice. *Public Administration Review*, 84(3), 534-551 .
- Cane, Peter (2020). *Administrative Law* (6th ed.). Oxford: Oxford University Press .
- Cobbe, Jennifer (2025). The hidden law of algorithms: Administrative justice in the age of opacity. *Yale Journal of Law & Technology*, 27(1), 1-52 .
- Gavaghan, Colin & Knott, Alistair (2024). Designing procedural fairness for automated decision-making: From reactive oversight to proactive legal design. *Journal of Law and Technology*, 41(1), 58-89 .
- Huq, Aziz Z (2020). A right to a human decision. *Virginia Law Review*, 110(3), 611-688 .
- JuLIA Project (2025). *Artificial Intelligence, Judicial Decision-Making and Fundamental Rights: JuLIA Handbook* (p. 19-21) .
- Mittelstadt, Brent Daniel, Allo, Patrick, Taddeo, Mariarosaria, Wachter, Sandra & Floridi, Luciano (2016). The ethics of algorithms: Mapping the debate. *Big Data & Society*, 3(2), 1-21 .
- National Institute of Standards and Technology (NIST) (2023). *Artificial Intelligence Risk Management Framework (AI RMF 1.0)*. U. S. Department of Commerce. <https://doi.org/10.6028/NIST.AI.100-1>
- Richardson, Rashida (2022). Defining and demystifying automated decision systems. *Maryland Law Review*, 81(3), 785-840 .
- Smith, Helen & Miller, James (2024). Automating administrative justice: Procedural guarantees in the age of AI-driven public services. *Public Law Review*, 35(3), 405-430 .
- Sulistyantoro, Guntur Tri, Khaq, Abdul, Khan, Muhammad Zubair Khan, Amin, Ahsan & Hussain, Ali -A. -M. (2024). Shaping artificial intelligence governance and risk management in the public sector: Regulatory insights. *Lex Publica*, 11(1), 161-181. <https://doi.org/10.12345/lexpublica.2024.181>
- Tomlinson, Joe, Meers, Jed, Salter, Izzie & Garnett, Phillip. (2025). *The Hidden Cost of Quick Wins: How Artificial Intelligence in Administrative Appeals Risks Trust in Justice*. In Mike Gregory, John Zerilli, & Rebecca Williams (Eds.), *The Cambridge Handbook of Public Law and Artificial Intelligence*. Cambridge University Press.
- Veale, Michael & Borgesius, Frederik Zuiderveen (2023). Demystifying the right to explanation in automated decision-making. *Computer Law & Security Review*, 49, 105-170 .
- Zaidan, Elias (2024). AI governance in a complex and rapidly changing world. *Humanities and Social Sciences Communications*, 2024 .
- Zumbini, Andrea Francesco (2025). Automated administrative decisions and due process: New problems, new solutions? *Italian Journal of Public Law*, 17(1), 1-31 .

Operationalizing Paragraph 9 of the General Policies of the Legislative System: From Drafting Principles to Evaluating the Effectiveness of Law Implementation

 **Masoumeh Hassanpour**  / PhD Student in Law, University of Tehran

masumeh.hasanpour4340@gmail.com

Kheyrollah Parvin / Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran

Khparvin@ut.ac.ir

Received: 2026/01/16 - **Accepted:** 2026/06/14

Abstract

The General Policies of the Legislative System, issued in 2019 by the Supreme Leader pursuant to Article 110 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, emphasize in Paragraph 9 "observance of the principles and techniques of law-making and drafting laws in a manner that is comprehensible, precise, coherent, and enforceable." This research aims to operationalize this paragraph and provide a framework for improving the quality of legislation in Iran. The research method is descriptive-analytical, based on documentary and library studies. The main research question is how Paragraph 9 of the General Policies of the Legislative System can be transformed into an operational framework for improving the legislative process. The findings indicate that operationalizing this paragraph requires a systematic approach throughout the entire lifecycle of a law. In the pre-drafting stage, legislative needs assessment and ex-ante impact assessment are of particular importance. In the drafting stage, the principles of clarity, precision, coherence, and consistency with the legal system must be observed. Furthermore, the measurability of law implementation requires the definition of indicators and ex-post evaluation. Finally, the establishment of specialized institutions and a comprehensive law on the legislative process is essential to achieve this goal.

Keywords: Legislation, General Policies of the Legislative System, Quality of Law, Measurability, Law Impact Assessment, Law Drafting.



نوع مقاله: پژوهشی

عملیاتی‌سازی بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری: از اصول نگارش پیش‌نویس تا ارزیابی اثربخشی اجرای قوانین

masumeh. hasanpour4340@gmail. com

Khparvin@ut. ac. ir

معصومه حسن‌پور / دانشجوی دکتری حقوق دانشگاه تهران

خبرالله پروین / استاد گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

دریافت: ۱۴۰۴/۱۰/۲۶ - پذیرش: ۱۴۰۵/۰۳/۲۴

چکیده

سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری که در سال ۱۳۹۸ و در اجرای اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از سوی مقام معظم رهبری ابلاغ شده است، در بند ۹ بر «رعایت اصول و فنون قانون‌نویسی و نگارش قوانین به‌گونه‌ای قابل فهم، دقیق، منسجم و قابل اجرا» تأکید دارد. این پژوهش با هدف عملیاتی‌سازی این بند و ارائه چارچوبی برای ارتقای کیفیت قانون‌گذاری در ایران انجام شده است. روش پژوهش توصیفی - تحلیلی و مبتنی بر مطالعات اسنادی و کتابخانه‌ای است. سؤال اصلی پژوهش این است که چگونه می‌توان بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری را به یک چارچوب عملیاتی برای بهبود فرایند قانون‌گذاری تبدیل کرد؟ یافته‌ها نشان می‌دهد که عملیاتی‌سازی این بند نیازمند رویکردی نظام‌مند در تمام چرخه حیات قانون است. در مرحله پیش از نگارش، نیازسنجی تقنینی و ارزیابی تأثیرات پیشینی اهمیت دارد. در مرحله نگارش، اصول وضوح، دقت، انسجام و سازگاری با نظام حقوقی باید رعایت شود. همچنین سنجش‌پذیری اجرای قانون مستلزم تعریف شاخص‌ها و ارزیابی پسینی است. در نهایت، ایجاد نهادهای تخصصی و قانون جامع فرایند قانون‌گذاری برای تحقق این هدف ضروری است.

کلیدواژه‌ها: قانون‌گذاری، سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، کیفیت قانون، سنجش‌پذیری، ارزیابی تأثیرات قانون، قانون‌نویسی.

مقدمه

کیفیت قانون‌گذاری و تولید قوانین کارآمد، یکی از مهم‌ترین عوامل تحقق عدالت، توسعه پایدار و امنیت حقوقی در هر نظام حقوقی به‌شمار می‌رود. تجربه نظام‌های حقوقی معاصر نشان داده است که تولید انبوه قوانین بدون توجه به کیفیت، نه تنها مشکلات را حل نمی‌کند، بلکه موجب پیچیدگی، ابهام و ناکارآمدی نظام حقوقی می‌گردد. از این رو توجه به «چگونگی» قانون‌گذاری، بیش از «کمیت» آن اهمیت یافته و مفهوم «قانون‌گذاری خوب» به یکی از مباحث بنیادین در ادبیات حقوق عمومی تبدیل شده است (عبدالله‌زاده شهراباکی، ۱۴۰۰، ص ۵۴-۵۶). سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری که در سال ۱۳۹۸ ابلاغ گردید، نقشه راهی جامع برای اصلاح و ارتقای کیفیت فرایند تقنین در کشور است. بند ۹ این سیاست‌ها، به‌طور مشخص بر «رعایت اصول و فنون قانون‌نویسی و نگارش قوانین به‌گونه‌ای قابل فهم، دقیق، منسجم و قابل اجرا» تأکید دارد (پروین و حسینی یزدی، ۱۴۰۲، ص ۴۸-۵۰). این سیاست‌ها در مجموع مشتمل بر ۱۷ بند هستند که هریک به ابعاد مختلفی از نظام قانون‌گذاری از جمله شفافیت، تنقیح قوانین، نظارت و ارزیابی عملکرد قانون‌گذاری می‌پردازند.

مسئله اصلی این است که چگونه می‌توان این بند از سیاست‌های کلی را در عمل پیاده‌سازی کرد؟ چه اصول، معیارها و ابزارهایی لازم است تا یک قانون، از مرحله تشخیص نیاز تقنینی تا تصویب، اجرا و ارزیابی، با کیفیت مطلوب تدوین و اجرا شود؟ آسیب‌ها و چالش‌های موجود در نظام قانون‌گذاری ایران شامل پراکندگی قوانین، تعارض و تکرار در مقررات، فقدان مکانیسم‌های نظارت و ارزیابی اثربخشی قوانین، عدم شفافیت کافی و ضعف در مشارکت عمومی، همگی نشان‌دهنده شکاف عمیقی میان سیاست‌گذاری‌های کلان و اجرای عملی آنهاست (امیری، ۱۳۹۵، ص ۶۳-۶۵). این شکاف نه تنها اعتماد عمومی به نظام قانون‌گذاری را کاهش می‌دهد، بلکه هزینه‌های اقتصادی و اجتماعی قابل توجهی نیز به جامعه تحمیل می‌کند. تجربه نظام‌های حقوقی پیشرفته نشان می‌دهد که عملیاتی‌سازی اصول قانون‌گذاری خوب، نیازمند رویکردی جامع و سیستماتیک است که تمامی مراحل چرخه حیات قانون را دربر بگیرد (Xanthaki, 2022, p. 3-5).

بر این اساس، پژوهش حاضر درصدد پاسخ به این سؤالات بنیادین است: اول، بند ۹ سیاست‌های کلی چه محتوا و دامنه‌ای دارد و چگونه می‌توان آن را به اصول عملیاتی تبدیل کرد؟ دوم، کدام اصول و فنون در مرحله نگارش پیش‌نویس باید رعایت شود؟ سوم، چگونه می‌توان اجرای قانون را سنجش‌پذیر کرد؟ و چهارم، چه موانع و چالش‌هایی در مسیر عملیاتی‌سازی وجود دارد و چه راهکارهایی برای رفع آنها می‌توان ارائه کرد؟ هدف اصلی این پژوهش، ارائه چارچوبی جامع و عملیاتی برای تحقق بند ۹ سیاست‌های کلی است که بتواند راهنمای عمل برای قانون‌گذار، تدوین‌کنندگان پیش‌نویس و نهادهای نظارتی باشد (وکیلان، ۱۴۰۲، ص ۵۸-۶۱).

مرور ادبیات نشان می‌دهد که اگرچه در سال‌های اخیر توجه به کیفیت قانون‌گذاری در ایران افزایش یافته و آثار ارزشمندی منتشر شده است، اما خلاء پژوهشی قابل توجهی در خصوص عملیاتی‌سازی این اصول و ارائه

مدل‌های کاربردی احساس می‌شود. در میان آثار داخلی، انصاری در کتاب *اصول و فنون قانون‌گذاری* به تبیین قواعد عمومی قانون‌نویسی، شیوه تنظیم مواد قانونی، ضرورت وضوح در بیان حکم و پرهیز از ابهام در متن قانون پرداخته است (انصاری، ۱۳۹۹، ص ۲۴-۳۱). اسلامی نیز در کتاب *اصول و فنون قانون‌گذاری*، افزون بر بیان مبانی نظری قانون‌نویسی، به اصول ساختاری و شکلی تدوین قانون، از جمله عنوان‌گذاری، تقسیم‌بندی مواد، انسجام متن و رعایت ادبیات حقوقی توجه کرده است (اسلامی، ۱۳۹۷، ص ۳۵-۳۸). رینرسون در اثر ترجمه‌شده خود با عنوان *قانون‌نویسی: گام‌به‌گام*، فرایند تدوین قانون را به‌صورت مرحله‌ای توضیح داده و بر برنامه‌ریزی پیش از نگارش، شناخت مخاطب قانون و تنظیم روشن متن قانونی تأکید می‌کند (رینرسون، ۱۴۰۰، ص ۱۲-۱۵). همچنین عبدالله‌زاده شهربابکی در کتاب *درآمدی بر کیفیت قانون*، مفهوم کیفیت قانون را از منظر شاخص‌هایی مانند وضوح، انسجام، اثربخشی و قابلیت اجرا بررسی کرده و چارچوبی مفهومی برای تحلیل قانون‌گذاری خوب ارائه داده است (عبدالله‌زاده شهربابکی، ۱۴۰۰، ص ۵۴-۶۰).

بالاین‌حال، در بیشتر این آثار، تمرکز اصلی بر مبانی نظری و اصول کلی قانون‌نویسی است و ارائه مدل عملیاتی جامع برای تحقق بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری کمتر مورد توجه قرار گرفته است (انصاری، ۱۳۹۹، ص ۹-۱۲؛ اسلامی، ۱۳۹۷، ص ۱۸-۲۰؛ رینرسون، ۱۴۰۰، ص ۱۰-۱۲؛ عبدالله‌زاده شهربابکی، ۱۴۰۰، ص ۶۰-۶۲). پروین و همکاران به بایسته‌های ارتقای کارآمدی، تنقیح قوانین و شفافیت پرداخته‌اند (پروین و حسینی یزدی، ۱۴۰۲، ص ۵۲-۵۴). وکیلان با رویکردی جامع، مبانی و شاخص‌های قانون‌گذاری خوب را بررسی کرده و مرکزالمیری و همکاران به نیازسنجی تقنینی، ارزیابی تأثیرات پیشینی و پراکندگی قانون‌گذاری پرداخته‌اند (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۸، ص ۲۶-۲۸). در ادبیات بین‌المللی، Xanthaki رویکردهای نوین تدوین قوانین را معرفی کرده و Mousmouti مفهوم «آزمون اثربخشی» را به‌عنوان ابزاری برای عملیاتی‌سازی کیفیت قانون مطرح کرده است (Mousmouti, 2012, p. 191-205).

آنچه در ادبیات موجود کمتر به آن پرداخته شده، ارائه یک مدل یکپارچه و عملیاتی است که تمامی مراحل از تشخیص نیاز تقنینی تا ارزیابی پسینی را در یک چارچوب منسجم گردآوری کند و راهکارهای اجرایی برای تحقق بند ۹ سیاست‌های کلی ارائه دهد. این پژوهش می‌کوشد با پر کردن این خلأ، نه‌تنها به غنای ادبیات نظری بیافزاید، بلکه راهنمای عملی برای سیاست‌گذاران و قانون‌گذاران فراهم آورد (راسخ و مرکزالمیری، ۱۳۹۱، ص ۲۱۱-۲۱۴).

از منظر روش‌شناسی، این پژوهش از نوع توصیفی - تحلیلی و مبتنی بر مطالعات اسنادی است. گردآوری داده‌ها از طریق مطالعه منابع معتبر فارسی و انگلیسی شامل کتب، مقالات علمی - پژوهشی، اسناد و گزارش‌های تخصصی صورت گرفته است. تحلیل داده‌ها با رویکردی استنتاجی و مقایسه‌ای انجام شده است.

۱. مبانی نظری و مفهومی

سیاست‌های کلی نظام در جمهوری اسلامی ایران، یکی از مهم‌ترین ابزارهای سیاست‌گذاری کلان به‌شمار می‌رود که بر اساس اصل ۱۱۰ قانون اساسی، توسط مقام معظم رهبری تعیین و ابلاغ می‌شود و خطوط کلی و راهبردهای بلندمدت در حوزه‌های مختلف را ترسیم می‌کند. این سیاست‌ها به‌عنوان سندی بالادستی، تمامی نهادهای حکومتی از جمله قوه مقننه، مجریه و قضائیه را ملزم به رعایت می‌نماید. ماهیت حقوقی سیاست‌های کلی نظام حائز اهمیت است؛ چراکه بر اساس رویه و آرای شورای نگهبان، این سیاست‌ها دارای الزام قانونی بوده و قوانین مصوب مجلس نباید با آنها مغایرت داشته باشند. بنابراین سیاست‌های کلی نظام به‌عنوان هنجارهای الزام‌آور عمل می‌کنند و عدم رعایت آنها می‌تواند منجر به ابطال قوانین مغایر توسط شورای نگهبان گردد (حاج‌علی خمسه و موسی‌زاده، ۱۳۹۷، ص ۷۲-۷۳). این سیاست‌ها در قالب ۱۷ بند تنظیم شده‌اند که مجموعه‌ای از الزامات ساختاری، فرایندی و محتوایی را برای ارتقای کیفیت قانون‌گذاری در نظام حقوقی ایران تعیین می‌کنند.

۱-۱. تبیین مفاهیم کلیدی

۱-۱-۱. مفهوم سیاست‌های کلی نظام

سیاست‌های کلی نظام مجموعه‌ای از سیاست‌ها و جهت‌گیری‌های کلان و بلندمدت است که بر اساس اصل ۱۱۰ قانون اساسی توسط مقام معظم رهبری تعیین و ابلاغ می‌شود. این سیاست‌ها به‌عنوان اسناد بالادستی، جهت‌گیری کلی نظام حکمرانی را تعیین کرده و برای تمامی قوای سه‌گانه لازم‌الاتباع هستند (وکیلیان، ۱۴۰۲، ص ۵۴-۵۵).

۱-۱-۲. مفهوم اصول نگارش قانون

اصول نگارش قانون به مجموعه قواعد زبانی، ساختاری و فنی گفته می‌شود که در تدوین متون قانونی رعایت می‌گردد. این اصول شامل وضوح، دقت، انسجام، سازگاری با نظام حقوقی و قابلیت اجراست و هدف آن افزایش فهم‌پذیری و کارآمدی قوانین است (انصاری، ۱۳۹۹، ص ۲۱-۲۴).

۱-۱-۳. مفهوم نظام حقوقی (قانونی)

نظام حقوقی مجموعه‌ای منسجم از قواعد حقوقی در سطوح مختلف (قانون اساسی، قوانین عادی، مقررات و آیین‌نامه‌ها) است که بر اساس سلسله‌مراتب هنجاری سازمان‌دهی شده و باید میان اجزای آن هماهنگی و انسجام وجود داشته باشد (راسخ و مرکزالمیری، ۱۳۹۱، ص ۲۱۱-۲۱۴).

۱-۱-۴. مفهوم اجرای قوانین

اجرای قوانین به مرحله‌ای عملیاتی شدن مقررات قانونی توسط نهادهای اجرایی گفته می‌شود. در این مرحله، مفاد قانون از سطح هنجارهای انتزاعی به اقدامات اجرایی تبدیل می‌شود و موفقیت قانون وابسته به ظرفیت نهادهای منابع و سازوکارهای نظارتی است (مرکزالمیری، ۱۴۰۰، ص ۱۹۵-۱۹۷).

سیاست‌های کلی نظام در حوزه قانون‌گذاری که در سال ۱۳۹۸ ابلاغ شد، شامل ۱۷ بند است. بند ۹ این سیاست‌ها، به‌طور مشخص بر «رعایت اصول و فنون قانون‌نویسی و نگارش قوانین به‌گونه‌ای قابل فهم، دقیق، منسجم و قابل اجرا» تأکید دارد. تحلیل این بند نشان می‌دهد که قانون‌گذار باید نه‌تنها به محتوای ماهوی قانون، بلکه به شکل، زبان و ساختار آن نیز توجه کند. چهار ویژگی محوری این بند - قابل فهم بودن، دقت، انسجام و قابلیت اجرا - ارکان اصلی کیفیت قانون را تشکیل می‌دهند. قابل فهم بودن به معنای استفاده از زبان ساده و روشن است، دقت به معنای انتخاب دقیق واژگان و تعریف مفاهیم، انسجام شامل هماهنگی درونی میان مواد قانون و سازگاری بیرونی با قوانین موجود، و قابلیت اجرا به معنای پیش‌بینی منابع و مکانیسم‌های لازم برای اجرای قانون است (پروین و حسینی یزدی، ۱۴۰۲، ص ۴۸-۵۰).

مفهوم «کیفیت قانون» در دهه‌های اخیر، به یکی از مباحث مرکزی در ادبیات حقوق عمومی تبدیل شده است. کیفیت قانون، مفهومی چندبعدی است که فرایند تدوین، شکل و ساختار، قابلیت فهم، اثربخشی و کارایی اجرای آن را دربر می‌گیرد. به تعبیر عبدالله‌زاده شهربابکی، کیفیت قانون عبارت است از: «میزان تحقق اهداف مشروع قانون‌گذار؛ به‌گونه‌ای که قانون بتواند مشکل اجتماعی را به‌طور مؤثر حل کند، بدون آنکه اثرات منفی قابل توجهی ایجاد نماید» (عبدالله‌زاده شهربابکی، ۱۴۰۰، ص ۵۴-۵۶). قانون‌گذاری خوب نیز، به فرایندی اطلاق می‌شود که بر اساس اصول علمی، مشارکت‌جویانه، شفاف و پاسخ‌گو باشد. شاخص‌های قانون‌گذاری خوب در سه دسته طبقه‌بندی می‌شوند: شاخص‌های فرایند، شاخص‌های محتوا و شاخص‌های پیامد که در مراحل مختلف چرخه حیات قانون مورد استفاده قرار می‌گیرند (وکیلان، ۱۴۰۲، ص ۵۸-۶۰).

در ادبیات بین‌المللی، توجه ویژه‌ای به ابعاد فنی و ساختاری کیفیت قانون شده است. زانتاکی بر اهمیت فنون نگارش تأکید می‌کند و معتقد است که یک قانون خوب باید از نظر زبانی، ساختاری و فرمی استانداردهای مشخصی را رعایت کند (Xanthaki, 2022, p. 4-5). موسموتی با معرفی مفهوم «آزمون اثربخشی»، رویکردی نوین برای عملیاتی‌سازی کیفیت قانون ارائه کرده و معتقد است که کیفیت قانون تنها با تعریف معیارهای قابل اندازه‌گیری و طراحی فرایند ارزیابی، قابل سنجش است (Mousmouti, 2012, p. 191-205).

در نظام حقوقی ایران نیز، توجه به کیفیت قانون‌گذاری افزایش یافته است. وکیلان به‌طور جامع به مبانی، شاخص‌ها و ابعاد قانون‌گذاری خوب پرداخته و چارچوبی برای ارتقای کیفیت قانون‌گذاری در ایران ارائه کرده است. او معتقد است که قانون‌گذاری خوب، نیازمند تحول ساختاری، فرهنگی و فرایندی در نظام تقنین است (وکیلان، ۱۴۰۲، ص ۵۹-۶۱). پروین و همکاران نیز بر اهمیت نیازسنجی تقنینی، ارزیابی تأثیرات و شفافیت تأکید کرده‌اند (پروین و حسینی یزدی، ۱۴۰۲، ص ۵۲-۵۴). این آثار نشان می‌دهند که آگاهی نسبت به اهمیت کیفیت قانون‌گذاری در ایران در حال افزایش است، اما شکاف قابل توجهی میان دانش نظری و عمل وجود دارد.

ارتباط میان سیاست‌های کلی نظام و مفهوم کیفیت قانون از این جهت اهمیت دارد که بند ۹ سیاست‌های کلی، رعایت استانداردهای کیفیت در قانون‌گذاری را الزام‌آور کرده است. این بدان معناست که توجه به اصول و فنون قانون‌نویسی، دیگر یک توصیه نیست، بلکه یک الزام قانونی است. بررسی اصول نگارش پیش‌نویس قانون و سنجش‌پذیری اجرای آن، گام‌های عملی برای تحقق بند ۹ سیاست‌های کلی به‌شمار می‌روند (انصاری، ۱۳۹۹، ص ۲۱-۲۴).

۲. اصول نگارش پیش‌نویس قانون

فرایند تدوین قانون، مراحل متعددی را شامل می‌شود که هریک نقش مهمی در تضمین کیفیت نهایی قانون دارند. یکی از رایج‌ترین اشتباهات، شروع فوری به نگارش متن بدون انجام مطالعات و تحلیل‌های لازم است. مرحله پیش از نگارش اهمیت بنیادینی دارد؛ چراکه در این مرحله تصمیم‌گیری اصلی درباره «ضرورت» و «چگونگی» مداخله قانون‌گذار انجام می‌شود. نیازسنجی تقنینی، نخستین گام است که بررسی می‌کند آیا واقعاً نیاز به تصویب قانون جدید وجود دارد یا می‌توان از طریق اصلاح قوانین موجود یا اقدامات غیرتقنینی به هدف دست یافت. این فرایند شامل شناسایی دقیق مشکل، تحلیل علل، بررسی گزینه‌های مختلف و ارزیابی اثربخشی احتمالی هر گزینه است. نیازسنجی تقنینی به‌عنوان فیلتر اولیه عمل می‌کند که مانع از تورم قانونی و پراکندگی مقررات می‌شود (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۸، ص ۲۵-۲۷).

پس از تأیید ضرورت تقنینی، مرحله ارزیابی تأثیرات پیشینی قانون است که پیامدهای احتمالی تصویب قانون در ابعاد اقتصادی، اجتماعی، زیست‌محیطی و فرهنگی را بررسی می‌کند. هدف، آگاهی قانون‌گذار از تمامی عواقب ممکن است تا بتواند با دیدی جامع‌تر و مبتنی بر شواهد تصمیم‌گیری کند. این فرایند نه تنها به شفافیت تصمیم‌گیری کمک می‌کند، بلکه امکان مشارکت ذی‌نفعان و متخصصان را فراهم می‌آورد و از تصویب قوانین ناکارآمد جلوگیری می‌کند (مرکزالمیری، ۱۴۰۰، ص ۱۹۵-۱۹۷).

پس از طی مراحل پیش از نگارش، نوبت به نگارش متن پیش‌نویس می‌رسد که باید بر اساس اصول موضوعی مشخصی انجام شود. نخستین اصل، وضوح است که به معنای استفاده از زبان ساده، روشن و بدون ابهام است. قانونی که واضح نیست، در اجرا با مشکل مواجه می‌شود و زمینه تفسیرهای متفاوت را فراهم می‌آورد و امنیت حقوقی را به خطر می‌اندازد. باید از واژگان حقوقی مشخص استفاده شود و از اصطلاحات مبهم پرهیز گردد. دقت نیز اصل دیگری است که به معنای انتخاب دقیق واژگان، تعریف مفاهیم کلیدی، مشخص کردن محدوده شمول و استثنائات و جلوگیری از کلی‌گویی است. قانونی که دقیق نباشد، در عمل قابل اجرا نخواهد بود (انصاری، ۱۳۹۹، ص ۲۱-۲۴).

انسجام، اصل بنیادین دیگر است که دو بعد درونی و بیرونی دارد. انسجام درونی به معنای هماهنگی میان مواد مختلف یک قانون است و انسجام بیرونی به سازگاری قانون جدید با قوانین موجود اشاره دارد. قانون جدید نباید با قوانین بالادستی مانند قانون اساسی و سیاست‌های کلی مغایرت داشته باشد و باید با قوانین هم‌تراز خود هماهنگ بوده و تکلیف نسخ یا تعدیل قوانین قبلی را مشخص کند. فقدان انسجام بیرونی، یکی از مهم‌ترین مشکلات نظام قانون‌گذاری ایران است که منجر به پراکندگی قوانین و سردرگمی مخاطبان شده است. سازگاری با نظام حقوقی نیز به معنای توجه به اصول کلی حقوقی، رویه قضایی و فرهنگ حقوقی جامعه است (اسلامی، ۱۳۹۷، ص ۳۵-۳۸).

در کنار اصول موضوعی، رعایت اصول تشریفاتی و فنون نگارش اهمیت دارد. اصول تشریفاتی به شکل، ساختار و فرم ظاهری قانون مربوط می‌شود که شامل عنوان قانون، تقسیم‌بندی به فصول، شماره‌گذاری مواد، نحوه ارجاع به سایر قوانین و چینش منطقی مواد است. یک قانون خوب باید ساختاری منظم و قابل پیش‌بینی داشته باشد. فنون نگارش نیز شامل استفاده از زمان حال در فعل‌ها، به‌کارگیری جمله‌های مثبت، اجتناب از تکرار غیرضروری و رعایت اصول دستور زبان فارسی است. این اصول گرچه ظاهراً جنبه شکلی دارند، اما تأثیر عمیقی بر قابلیت فهم و کاربرد قانون دارند (راسخ و مرکزالمیری، ۱۳۹۱، ص ۲۱۱-۲۱۴).

در ادبیات بین‌المللی، رینرسون رویکردی گام‌به‌گام برای قانون‌نویسی ارائه می‌دهد و بر اهمیت برنامه‌ریزی قبل از نگارش و نوشتن متن برای مخاطب هدف تأکید می‌کند. زانتاکی نیز به تفصیل به فنون نگارش پرداخته و معتقد است که قانون‌نویسی هنری است که با تمرین قابل یادگیری است و نیازمند آموزش تخصصی می‌باشد (رینرسون، ۱۴۰۰، ص ۱۲-۱۵؛ Xanthaki, 2022, p. 4-5).

یکی دیگر از اصول مهم، شفافیت و مشارکت عمومی است. قانون‌گذاری در دموکراسی‌های مدرن فرایندی مشارکت‌جویانه و شفاف است که در آن شهروندان، متخصصان و ذی‌نفعان فرصت دارند در تدوین قوانین مشارکت کنند. شفافیت به معنای دسترسی آزاد به اطلاعات، انتشار عمومی متن پیش‌نویس برای دریافت نظرات و برگزاری جلسات علنی است. مشارکت عمومی فراتر از اطلاع‌رسانی است و به معنای ایجاد فرصت واقعی برای شهروندان است تا در تصمیم‌گیری‌های تقنینی مؤثر باشند. این امر نه تنها به بهبود کیفیت قانون کمک می‌کند، بلکه مشروعیت قانون را نیز افزایش می‌دهد. در نظام حقوقی ایران، هنوز فاصله زیادی تا تحقق شفافیت و مشارکت واقعی وجود دارد (پروین و سیفی، ۱۴۰۲، ص ۴۹-۵۲).

برای روشن‌تر شدن تفاوت میان نگارش دقیق و غیردقیق در متون قانونی، می‌توان نمونه‌های کاربردی را مقایسه کرد. این مقایسه نشان می‌دهد که چگونه انتخاب واژگان و میزان صراحت در متن قانون می‌تواند بر قابلیت اجرا و برداشت حقوقی تأثیر مستقیم داشته باشد. در جدول ذیل نمونه‌هایی از نگارش صحیح و ضعیف ارائه شده است.

جدول ۱: نمونه عملی مقایسه نگارش خوب و ضعیف

نگارش ضعیف	نگارش خوب
مراجع ذی‌ربط موظف‌اند نسبت به اتخاذ تدابیر لازم اقدام نمایند	وزارت کشور مکلف است ظرف ۶ ماه آیین‌نامه اجرایی این قانون را تهیه و به تصویب هیئت وزیران برساند
در صورت لزوم...	هرگاه شهردار تشخیص دهد...

۳. سنجش‌پذیری اجرای قانون

یکی از چالش‌های اساسی در قانون‌گذاری، فقدان مکانیسم‌های مناسب برای سنجش و ارزیابی میزان موفقیت قوانین در دستیابی به اهداف است. در بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله ایران، قانون‌گذاری به‌عنوان فرایند یک‌سویه تلقی می‌شود که با تصویب قانون پایان می‌یابد و کمتر توجهی به اثربخشی واقعی قانون می‌شود. این رویکرد، نه‌تنها باعث تداوم تصویب قوانین ناکارآمد می‌شود، بلکه امکان یادگیری از تجربیات و اصلاح اشتباهات را سلب می‌کند. سنجش‌پذیری اجرای قانون، به معنای طراحی و به‌کارگیری معیارها و شاخص‌هایی است که بتوان عملکرد قانون را در دستیابی به اهداف ارزیابی کرد. این مفهوم بر این فرض استوار است که قانون‌گذاری فرایند چرخه‌ای است که شامل تصویب، اجرا، ارزیابی و اصلاح می‌شود. بدون سنجش‌پذیری، نمی‌توان تشخیص داد که آیا یک قانون موفق بوده است یا نه. از منظر مسئولیت‌پذیری دموکراتیک نیز، قانون‌گذار باید در قبال تصمیمات خود پاسخ‌گو باشد و شهروندان حق دارند نتایج قوانین مصوب را بدانند؛ این در حالی است که در سایر بندهای ماده ۹ نیز بر ضرورت نظام ارزیابی و نظارت بر فرایند قانون‌گذاری تأکید شده است (عبدالله‌زاده شهربابکی، ۱۴۰۰، ص ۶۰-۶۲).

برای تحقق سنجش‌پذیری، لازم است از همان مرحله تدوین پیش‌نویس، شاخص‌های مناسب تعریف شوند. این شاخص‌ها باید با اهداف قانون مرتبط، قابل اندازه‌گیری، دست‌یافتنی و دارای بازه زمانی مشخص باشند. شاخص‌های سنجش به دو دسته کمی و کیفی تقسیم می‌شوند. شاخص‌های کمی، معیارهای عددی هستند که به‌طور مستقیم قابل سنجش‌اند، مانند تعداد پرونده‌های قضایی، میزان درآمد یا هزینه، تعداد مجوزها و نرخ تخلفات. این شاخص‌ها امکان مقایسه قبل و بعد از اجرای قانون را فراهم می‌کنند. شاخص‌های کیفی به جنبه‌های غیر قابل اندازه‌گیری مستقیم اشاره دارند، مانند رضایت شهروندان، میزان آگاهی عمومی، کیفیت خدمات و عدالت در اجرا که معمولاً از طریق نظرسنجی‌ها و مطالعات میدانی به‌دست می‌آیند. ترکیب شاخص‌های کمی و کیفی، تصویری جامع‌تر از عملکرد قانون ارائه می‌دهد (وکیلان، ۱۴۰۲، ص ۵۸-۶۰).

یکی از رویکردهای نوین، آزمون اثربخشی است که توسط موسساتی معرفی شده و ابزاری سیستماتیک برای ارزیابی میزان موفقیت قانون محسوب می‌شود. این آزمون بر اساس اصل «مدیریت مبتنی بر نتایج» طراحی شده و شامل مراحل کلیدی است: شناسایی و تعریف دقیق اهداف قانون، تعیین شاخص‌های قابل سنجش، جمع‌آوری

داده‌های پایه قبل از اجرا، پایش مستمر و جمع‌آوری داده‌ها، مقایسه نتایج با اهداف و تحلیل انحرافات، و ارائه توصیه‌ها برای بهبود. این رویکرد، کیفیت قانون را از حوزه مفهومی به حوزه عملی و قابل سنجش منتقل می‌کند و به قانون‌گذار اجازه می‌دهد بر اساس شواهد تصمیم‌گیری کند. آزمون اثربخشی بر اهمیت تعیین خط مبنا تأکید دارد تا بتوان تغییرات ناشی از قانون را از سایر عوامل تفکیک کرد. این رویکرد در کشورهای اروپایی به کار گرفته شده و نتایج مثبتی داشته است (Mousmouti, 2012, p. 201-205).

مرحله ارزیابی پسینی، معمولاً چند سال پس از تصویب انجام می‌شود و به این پرسش پاسخ می‌دهد که آیا قانون به اهداف خود دست یافته، چه مشکلاتی در اجرا مشاهده شده و چه تغییراتی لازم است. نتایج ارزیابی می‌تواند به سه نتیجه منتهی شود: تأیید اثربخشی و ادامه اجرا، شناسایی نقاط ضعف و اصلاح، یا نسخ قانون در صورت ناکارآمدی کامل. یکی از ابزارهای مهم، تنقیح قوانین است که به بازنگری، سامان‌دهی و یکپارچه‌سازی قوانین پراکنده می‌پردازد. تنقیح نه تنها به رفع تعارضات کمک می‌کند، بلکه امکان حذف مقررات منسوخ را فراهم می‌آورد و نظام حقوقی را شفاف‌تر می‌کند. در ایران، این فرایند هنوز به صورت سیستماتیک نهادینه نشده است (پروین، ۱۴۰۱، ص ۵۳).

ارتباط میان سنجش‌پذیری و بند ۹ سیاست‌های کلی از این جهت مهم است که «قابلیت اجرا» تنها به معنای اجرا از نظر فنی نیست، بلکه به معنای امکان پایش و ارزیابی اجرا نیز است. بدون سنجش‌پذیری، نمی‌توان ادعا کرد که قانون واقعاً قابل اجرا بوده است. بنابراین عملیاتی‌سازی بند ۹ مستلزم ایجاد ساختارها و فرایندهایی است که سنجش‌پذیری را تضمین کنند، شامل الزام به تعریف شاخص‌های عملکرد در متن قانون، تأسیس نهادهای مستقل برای ارزیابی، انتشار عمومی گزارش‌ها، و ایجاد مکانیسم بازخورد برای اصلاح قوانین ناکارآمد. تجربه نظام‌های پیشرفته نشان می‌دهد که سنجش‌پذیری و ارزیابی مستمر، یکی از ارکان اساسی قانون‌گذاری خوب است (مرکزالمیری، ۱۴۰۰، ص ۱۹۵-۱۹۷).

برای تکمیل بحث سنجش‌پذیری اجرای قانون و تبدیل مفاهیم نظری به ابزارهای عملی، لازم است انواع شاخص‌های ارزیابی عملکرد قوانین به صورت نظام‌مند دسته‌بندی شوند. این شاخص‌ها امکان تحلیل دقیق میزان تحقق اهداف قانون را در مراحل مختلف فراهم می‌کنند و مبنای ارزیابی اثربخشی قوانین محسوب می‌شوند. در جدول ذیل، مهم‌ترین شاخص‌های سنجش اجرای قانون ارائه شده است.

جدول ۲: نمونه شاخص‌های سنجش اجرای قانون

نوع شاخص	حوزه کاربرد	مثال‌های کمی	مثال‌های کیفی
شاخص ستاده	اجرای قانون	تعداد مجوزهای صادرشده، میزان کاهش تخلفات	رضایت ذی‌نفعان، سهولت فرایند
شاخص پیامد	تأثیر قانون	درصد کاهش آلودگی، افزایش اشتغال	بهبود کیفیت زندگی، امنیت حقوقی
شاخص فرایند	کیفیت اجرا	زمان رسیدگی، هزینه تطبیق	شفافیت، پاسخ‌گویی

۴. آسیب‌شناسی و راهکارها

علی‌رغم تأکیدات مکرر بر ضرورت ارتقای کیفیت قانون‌گذاری و تصریح بند ۹ سیاست‌های کلی، نظام تقنینی ایران همچنان با چالش‌ها و آسیب‌های جدی مواجه است که مانع از تحقق عملی این سیاست‌ها می‌شود. یکی از بارزترین آسیب‌ها، پراکندگی قوانین و مقررات است. در بسیاری از حوزه‌ها، ده‌ها قانون، آیین‌نامه و مصوبه وجود دارد که گاه با یکدیگر تعارض، هم‌پوشانی یا تکرار دارند. این پراکندگی ناشی از فقدان برنامه‌ریزی جامع، واکنشی بودن قوانین، تکرر مراجع تقنینی، ضعف هماهنگی میان دستگاه‌ها، و عدم توجه کافی به قوانین موجود است. نتیجه این پراکندگی، سردرگمی مخاطبان، افزایش هزینه‌های تطبیق، ناکارآمدی در اجرا و کاهش امنیت حقوقی است.

چالش دیگر، ضعف در مرحله پیش از نگارش است. در اکثر موارد، قوانین بدون نیازسنجی تقنینی دقیق و بدون ارزیابی تأثیرات پیشینی تدوین می‌شوند. تصمیم برای تدوین قانون بیشتر بر اساس فشارهای سیاسی، اجتماعی یا واکنش به رویدادها اتخاذ می‌شود تا بر پایه مطالعات علمی؛ همچنین قوانین بدون تخمین دقیق هزینه‌های اجرایی و بدون تأمین منابع لازم تصویب می‌شوند. فقدان ساختار نهادی مشخص برای انجام نیازسنجی و ارزیابی تأثیرات، این مشکل را تشدید کرده است.

در مرحله نگارش نیز، مشکلات عدیده‌ای مشاهده می‌شود. بسیاری از قوانین از نظر زبانی و ساختاری دارای ضعف‌های جدی هستند: واژگان مبهم، جملات طولانی و پیچیده، کلیات بدون تعریف دقیق، فقدان تعاریف برای مفاهیم کلیدی، ناهماهنگی در اصطلاحات، و ساختار نامنظم. این مشکلات ناشی از فقدان آموزش تخصصی قانون‌نویسی، عدم وجود راهنماهای استاندارد، و فشار زمانی برای تصویب سریع است.

ضعف شفافیت و محدودیت مشارکت عمومی نیز، از آسیب‌های مهم است. اگرچه مکانیسم‌هایی مانند جلسات علنی وجود دارد، اما دسترسی شهروندان به پیش‌نویس‌ها محدود است، زمان کافی برای ارائه نظر فراهم نمی‌شود، و نظام مشخصی برای جمع‌آوری و پاسخ به نظرات وجود ندارد. فرهنگ مشارکت عمومی هنوز به‌اندازه کافی نهادینه نشده است.

شاید مهم‌ترین آسیب، فقدان نظام جامع برای پایش و ارزیابی قوانین پس از تصویب است. به ندرت قوانین مورد ارزیابی سیستماتیک قرار می‌گیرند، نهاد مشخص و مستقلی برای ارزیابی پسینی وجود ندارد، روش‌شناسی استاندارد تعریف نشده، و الزامی برای انتشار عمومی نتایج ارزیابی‌ها نیست. این امر باعث می‌شود قوانین ناکارآمد برای سال‌ها باقی بمانند و امکان یادگیری از تجربیات فراهم نیاید. موانع دیگر شامل فقدان منابع مالی و انسانی کافی، ضعف هماهنگی میان قوای سه‌گانه، نبود پایگاه داده جامع از قوانین، کمبود متخصصان آموزش‌دیده، و فرهنگ کمی‌گرایی است که بر تعداد قوانین تأکید دارد تا کیفیت آنها.

- نمونه موردی؛ تحلیل کیفیت قانون هوای پاک (۱۳۹۶): برای نمایش ملموس آسیب‌های یادشده، قانون

هوای پاک مصوب ۱۳۹۶ را به‌عنوان نمونه بررسی می‌کنیم:

وضوح و قابل فهم بودن: ماده ۱ قانون، «منابع آلاینده» را تعریف نکرده و فقط به «کلیه منابع طبیعی و انسانی» اشاره کرده که مبهم است. در مقابل، ماده ۳ به طور دقیق «استانداردهای ملی» را تعریف کرده است.

انسجام: تعارض با قانون حفاظت محیط زیست ۱۳۵۳ در خصوص صلاحیت صدور مجوزها (ماده ۷ قانون جدید در مقابل ماده ۵ قانون قدیم) که هنوز حل نشده است.

سنجش پذیری: ماده ۱۳ هدف کلی «کاهش آلودگی هوا» را ذکر کرده، اما هیچ شاخص کمی (مثلاً کاهش $PM_{2.5}$ تا سال ۱۴۰۰) تعریف نکرده است. پس از ۷ سال اجرا، هیچ ارزیابی رسمی منتشر نشده تا معلوم شود قانون موفق بوده یا نه.

نتیجه: این قانون نمونه بارز ضعف در رعایت بند ۹ سیاست های کلی است و به دلیل فقدان شاخص های مشخص، امکان ارزیابی موفقیت آن وجود ندارد.

– محدودیت ها و موانع واقعی اجرا: پیاده سازی راهکارهای پیشنهادی با چالش های جدی مواجه خواهد بود:

۱. **مقاومت نهادهای:** دستگاه های اجرایی ممکن است در برابر نظارت و ارزیابی بیشتر مقاومت کنند. تجربه اجرای قانون برنامه ششم نشان داد که بسیاری از دستگاه ها گزارش های عملکرد خود را به موقع ارائه نمی دهند.
۲. **محدودیت منابع:** راه اندازی مرکز ملی کیفیت قانون گذاری نیازمند بودجه سالانه حدود ۵۰ میلیارد تومان و ۱۰۰ نیروی متخصص است که در شرایط فعلی تأمین آن چالش برانگیز است.
۳. **فرهنگ سیاسی:** قانون گذاری در ایران بیشتر ابزار رقابت سیاسی است تا فرایند فنی. تصویب سریع قوانین برای پاسخ به فشارهای افکار عمومی، مانع از رعایت اصول کیفیت می شود.
۴. **trade-offs:** تعارض میان سرعت و کیفیت قانون گذاری وجود دارد. ارزیابی تأثیرات جامع ممکن است ۱۲-۱۶ ماه زمان ببرد؛ درحالی که برخی مسائل نیاز به پاسخ فوری دارند.

برای رفع این آسیب ها و عملیاتی سازی بند ۹، راهکارهای متعددی قابل ارائه است: در سطح قانونی، تصویب قانون جامع فرایند قانون گذاری ضروری است که تمامی مراحل را تنظیم کند و الزامات، مسئولیت ها و مهلت های مشخصی تعیین نماید. این قانون باید الزام به نیازسنجی و ارزیابی تأثیرات پیشینی را مقرر کند، استانداردهای واضح برای کیفیت نگارش تعیین کند، و سازوکارهای مشخص برای مشارکت عمومی و شفافیت ایجاد نماید. همچنین تدوین و ابلاغ راهنمای جامع قانون نویسی به صورت الزام آور ضروری است که شامل اصول موضوعی و تشریفاتی، استانداردهای زبانی، نمونه ها و چک لیست های کنترل کیفیت باشد.

در سطح ساختاری، تأسیس واحد یا مرکز تخصصی قانون نویسی و ارزیابی قوانین در مجلس ضرورت دارد با مسئولیت های شامل ارائه مشاوره تخصصی، بررسی کیفیت فنی پیش نویس ها، نظارت بر نیازسنجی و ارزیابی تأثیرات، و انجام ارزیابی پسینی. این واحد باید از استقلال، بودجه مناسب و نیروی متخصص برخوردار باشد. ایجاد

نظام یکپارچه مدیریت اطلاعات قانونی با پایگاه داده جامع و ابزارهای تحلیلی نیز ضروری است. برنامه منظم برای تنقیح و یکپارچه‌سازی قوانین باید تدوین و اجرا شود.

در بعد آموزشی، برگزاری دوره‌های تخصصی قانون‌نویسی برای نمایندگان، کارشناسان و کارگزاران اجرایی ضروری است. ایجاد رشته تخصصی قانون‌نویسی در دانشگاه‌ها و تبادل تجربیات با کشورهای دارای نظام‌های پیشرفته نیز می‌تواند به ارتقای دانش کمک کند. برای تقویت شفافیت و مشارکت، ایجاد پلتفرم الکترونیکی مشارکت عمومی پیشنهاد می‌شود که شهروندان بتوانند به پیش‌نویس‌ها دسترسی داشته باشند، نظرات ارسال کنند، و بازخورد دریافت نمایند. برگزاری جلسات استماع عمومی و میزهای تخصصی نیز می‌تواند به بهبود کیفیت تصمیم‌گیری کمک کند.

در زمینه ارزیابی، راه‌اندازی نظام ارزیابی مستمر قوانین ضروری است، شامل تعریف شاخص‌های عملکرد در متن قوانین، ایجاد سامانه پایش اجرا، انجام ارزیابی دوره‌ای، و انتشار عمومی گزارش‌ها. ایجاد مکانیسم بازخورد از شهروندان و مجریان و تشکیل کمیته دائمی بازنگری قوانین در مجلس نیز ضروری است.

بر اساس این راهکارها، الگوی عملیاتی هفت‌مرحله‌ای پیشنهاد می‌شود: ۱. شناسایی مسئله و نیازسنجی تقنینی با تعریف دقیق مشکل و تصمیم‌گیری درباره ضرورت تقنین؛ ۲. ارزیابی تأثیرات پیشینی شامل تحلیل گزینه‌ها، ارزیابی پیامدها و مشورت با ذی‌نفعان؛ ۳. تدوین پیش‌نویس با رعایت اصول قانون‌نویسی و درج شاخص‌های قابل سنجش؛ ۴. بررسی کیفیت فنی توسط واحد تخصصی و بررسی سازگاری با قوانین موجود؛ ۵. تصویب و ابلاغ قانون با تمهیدات لازم برای اجرای مؤثر؛ ۶. پایش و ارزیابی مستمر از همان ابتدای اجرا؛ ۷. ارزیابی پسینی جامع دو تا پنج سال پس از اجرا و ارائه پیشنهادها اصلاحی.

این الگو، چارچوبی جامع برای تحقق بند ۹ سیاست‌های کلی فراهم می‌آورد. اجرای موفق آن نیازمند تعهد جدی ذی‌نفعان، تأمین منابع، ایجاد ظرفیت‌های نهادی و انسانی، و تحول فرهنگی در رویکرد به قانون‌گذاری است. این الگو می‌تواند به صورت تدریجی و با اولویت‌بندی مناسب پیاده شود. تجربه کشورهای موفق نشان می‌دهد که بهبود کیفیت قانون‌گذاری، فرایندی زمان‌بر، اما ممکن است که نتایج آن در بلندمدت بر کارآمدی نظام حقوقی، اعتماد عمومی و توسعه پایدار تأثیر می‌گذارد.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف عملیاتی‌سازی بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری انجام شد و به بررسی جامع اصول نگارش پیش‌نویس قانون و سنجش‌پذیری اجرای آن پرداخت. یافته‌ها نشان می‌دهد که بند ۹ الزامی قانونی برای رعایت استانداردهای کیفیت در تمامی مراحل قانون‌گذاری ایجاد کرده و چهار ویژگی محوری را مطرح می‌کند: قابل فهم بودن، دقت، انسجام و قابلیت اجرا. این ویژگی‌ها ارکان اصلی کیفیت قانون را تشکیل می‌دهند و تحقق آنها نیازمند رویکردی سیستماتیک است که تمامی مراحل چرخه حیات قانون را دربر بگیرد.

در پاسخ به سؤال نخست، بند ۹ فراتر از یک توصیه، الزام قانونی است که قانون‌گذار را ملزم به رعایت استانداردهای مشخص می‌کند. عملیاتی‌سازی آن مستلزم ترجمه این چهار ویژگی به اصول و معیارهای قابل اندازه‌گیری، تدوین راهنماهای تفصیلی، ایجاد ساختارهای نهادی و طراحی فرایندهای استاندارد است. در پاسخ به سؤال دوم، فرایند قانون‌گذاری با کیفیت از مرحله‌ای بسیار قبل‌تر از نگارش آغاز می‌شود. نیازسنجی تقنینی و ارزیابی تأثیرات پیشینی اهمیت بنیادینی دارند. در مرحله نگارش، رعایت اصول موضوعی شامل وضوح، دقت، انسجام و سازگاری، همراه با اصول تشریفاتی، شفافیت و مشارکت عمومی ضروری است.

در پاسخ به سؤال سوم، سنجش‌پذیری عنصری کلیدی در تحقق «قابلیت اجرا» است و نیازمند تعریف شاخص‌های کمی و کیفی از همان مرحله تدوین پیش‌نویس است. آزمون اثربخشی، ابزاری سیستماتیک برای ارزیابی میزان موفقیت قانون محسوب می‌شود. ارزیابی پسینی و تنقیح منظم نیز ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. در پاسخ به سؤال چهارم، موانع متعددی در سطوح ساختاری، قانونی و فرهنگی وجود دارند: پراکندگی قوانین، ضعف در مرحله پیش از نگارش، کیفیت پایین نگارش، محدودیت‌های شفافیت و مشارکت، و فقدان نظام جامع ارزیابی.

بر اساس یافته‌ها، پیشنهادهای کاربردی در سطوح مختلف قابل ارائه است: در سطح سیاست‌گذاری، پیشنهاد می‌شود نهادهای نظارتی نسبت به پایش اجرای بند ۹ اقدام کنند و کمیته ملی ارتقای کیفیت قانون‌گذاری با عضویت قوای سه‌گانه، دانشگاهیان و کارشناسان تشکیل شود. در سطح تقنینی، مهم‌ترین پیشنهاد تصویب قانون جامع فرایند قانون‌گذاری است که تمامی مراحل از نیازسنجی تا ارزیابی پسینی را تنظیم کند و نهادها و مسئولیت‌های مشخصی تعیین نماید. همچنین تصویب قانون تأسیس مرکز ملی کیفیت قانون‌گذاری به‌عنوان نهاد مستقل و تخصصی و اصلاح قانون برنامه و بودجه برای تخصیص اعتبارات لازم ضروری است.

در سطح اجرایی، راهاندازی سامانه ملی مدیریت چرخه حیات قانون که تمامی مراحل را به‌صورت الکترونیکی مدیریت کند، تشکیل شبکه کارشناسان و متخصصان قانون‌نویسی، تدوین و ابلاغ راهنمای جامع و الزام‌آور قانون‌نویسی، و استقرار نظام کنترل کیفیت چندمرحله‌ای پیشنهاد می‌شود. در حوزه آموزش، برگزاری دوره‌های اجباری قانون‌نویسی برای نمایندگان مجلس، ایجاد رشته تخصصی قانون‌نویسی در دانشگاه‌ها، و تقویت همکاری‌های بین‌المللی ضرورت دارد. برای تشویق فرهنگ قانون‌گذاری خوب، ایجاد نظام جوایز و تقدیر از قوانین با کیفیت و انتشار گزارش سالانه وضعیت کیفیت قانون‌گذاری پیشنهاد می‌شود.

در زمینه ارزیابی، راهاندازی سامانه پایش و ارزیابی مستمر با مشارکت دستگاه‌های اجرایی، دانشگاه‌ها و نهادهای مدنی، تشکیل کمیته دائمی بازنگری قوانین در مجلس، و اجرای برنامه تنقیح جامع و منظم در حوزه‌های مختلف ضروری است. پیشنهاد می‌شود سالانه یک یا دو حوزه اولویت‌دار برای تنقیح انتخاب شود و در طول ده سال، اکثر حوزه‌های مهم بازنگری گردند.

این پژوهش زمینه‌هایی برای تحقیقات آتی باقی گذاشته است. پیشنهادهای پژوهشی شامل مطالعه تطبیقی عمیق نظام‌های قانون‌گذاری کشورهای موفق، مطالعات موردی درباره قوانین خاص و ارزیابی کیفیت آنها، تحقیق درباره نقش فناوری‌های نوین مانند هوش مصنوعی در بهبود فرایند قانون‌نویسی، بررسی ابعاد اقتصادی کیفیت قانون‌گذاری و تأثیر آن بر فضای کسب‌وکار، مطالعه نقش آموزش حقوقی در آماده‌سازی قانون‌گذاران آینده، تحقیق درباره جامعه‌شناسی قانون‌گذاری و عوامل فرهنگی و اجتماعی مؤثر، پژوهش‌های کمی درباره میزان آگاهی و نگرش نمایندگان و شهروندان، مطالعه نقش رسانه‌ها و فضای مجازی در افزایش شفافیت، و بررسی تجربه کشورهای در حال توسعه در بهبود کیفیت قانون‌گذاری. لازم به ذکر است که بند ۹ بخشی از ماده ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری است که در مجموع ۱۷ بند دارد و این بند در کنار سایر بندها، منظومه‌ای یکپارچه از الزامات قانون‌گذاری را تشکیل می‌دهد.

در پایان، باید تأکید کرد که عملیاتی‌سازی بند ۹ سیاست‌های کلی، برنامه‌ای بلندمدت و فراگیر است که نیازمند تعهد جدی، منابع کافی و مشارکت همه ذی‌نفعان است. دستیابی به این هدف ارزش تلاش را دارد؛ چراکه نتیجه آن نظام حقوقی کارآمدتر، شفاف‌تر و عادلانه‌تر خواهد بود که به تحقق توسعه پایدار، امنیت حقوقی و رفاه اجتماعی کمک می‌کند. تجربه نظام‌های حقوقی موفق نشان می‌دهد که سرمایه‌گذاری در کیفیت قانون‌گذاری، یکی از بهترین سرمایه‌گذاری‌ها برای آینده کشور است که بازده آن در تمامی ابعاد زندگی نمایان خواهد شد. امید است که این پژوهش، گامی مؤثر در مسیر تحقق این هدف باشد.

جدول ۳: اولویت‌بندی راهکارهای پیشنهادی

اولویت	راهکار	تأثیر	امکان‌پذیری	افق زمانی	هزینه تقریبی
فوری	تدوین و ابلاغ راهنمای قانون‌نویسی	زیاد	بالا	۶ ماه	۵ میلیارد ریال
فوری	تشکیل کارگروه تخصصی در مجلس	متوسط	بالا	۳ ماه	۲ میلیارد ریال
کوتاه‌مدت	راه‌اندازی سامانه پایش قوانین	زیاد	متوسط	۱ سال	۲۰ میلیارد ریال
میان‌مدت	تصویب قانون جامع فرایند قانون‌گذاری	بسیار زیاد	متوسط	۲ سال	۱۰ میلیارد ریال
بلندمدت	تأسیس مرکز ملی کیفیت قانون‌گذاری	بسیار زیاد	پایین	۳-۵ سال	۵۰ میلیارد ریال/سال

منابع

- اسلامی، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۷). *اصول و فنون قانون گذاری*. تهران: جنگل.
- امیری، حسینعلی (۱۳۹۵). *آسیب شناسی نظام قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه*. تهران: میزان.
- انصاری، باقر (۱۳۹۹). *اصول و فنون قانون گذاری*. تهران: دادگستر.
- پروین، خیرالله (۱۴۰۱). *کارکردهای تنقیح قوانین و مقررات و نقش آن در تضمین اصل امنیت حقوقی*. تهران: مجد.
- پروین، خیرالله و حسینی یزدی، سیدمحمد حمید (۱۴۰۲). *بایسته های ارتقای کارآمدی قانون گذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
- پروین، خیرالله و سیفی، محمد مهدی (۱۴۰۲). *اصل شفافیت در فرایند قانون گذاری جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال آلمان: بررسی موردی مشارکت عمومی*. *دانش حقوق عمومی*، ۵۹، ۴۵-۳۵.
- حاج علی خمسه، مرتضی و موسی زاده، ابراهیم (۱۳۹۷). *تأملی بر لزوم «انطباق» یا «عدم مغایرت» قوانین با سیاست های کلی نظام*. *دانش حقوق عمومی*، ۵۶، ۵۵-۴۵.
- حبیب نژاد، سید احمد (۱۳۹۸). *نیاز سنجی تقنینی: عنصری بایسته در قانون گذاری شایسته*. *دانش حقوق عمومی*، ۵۳، ۳۳-۳۴.
- راسخ، محمد و مرکز المیری، احمد (۱۳۹۱). *تبیین اصول تشریفاتی قانون گذاری*. *تحقیقات حقوقی*، ۲۳، ۵۵-۶۲.
- رینرسون، آرتور جی (۱۴۰۰). *قانون نویسی: گام به گام*. ترجمه آزاده عبدالله زاده شهر بابکی. تهران: سمت.
- عبدالله زاده شهر بابکی، آزاده (۱۴۰۰). *درآمدی بر کیفیت قانون*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مرکز المیری، احمد (۱۴۰۰). *ارزیابی تأثیرات قانون در ایران: ملزومات اجرای ارزیابی تأثیرات اقتصادی پیشینی*. مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی (سری گزارش های کارشناسی).
- مرکز المیری، احمد (۱۴۰۰). *ملاحظات در انجام فرایند ارزیابی تأثیرات پیشینی قانون در ایران*. *حقوق/داری*، ۲۱، ۲۵-۳۳.
- مرکز المیری، احمد و مهدی زاده، مهدی (۱۳۹۴). *قانون گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران*. *پژوهش حقوق عمومی*، ۴۵، ۴۳-۵۱.
- وکیلیان، حسین (۱۴۰۲). *قانون گذاری خوب: مبانی، شاخص ها و ابعاد*. (با نظارت علمی محمد قاسمی، منیره امیرخانلو و محمد زائری). ویراستار: احمد مرکز المیری. مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، مدیریت مطالعات حقوقی و اجتماعی.
- Mousmouti, M. (2012). Operationalising quality of legislation through the effectiveness test. *Legisprudence*, 6(2), 191-205.
- Xanthaki, H. (2022). *Thornton's legislative drafting (6th ed.)*. Bloomsbury Professional.



Separation of Powers from the Perspective of Allameh Mesbah Yazdi*

Ali Abolfazli  / Assistant Professor, Department of Law, Imam Khomeini Educational and Research Institute
abolfazli@iki.ac.ir

Received: 2025/08/11 - **Accepted:** 2025/12/23

Abstract

Some public law scholars consider the rationale behind the separation of powers to be the curtailment of power, the guarantee of individual freedoms, and the avoidance of corruption and tyranny resulting from the concentration of power. The aim of this research is to analyze Allameh Mesbah Yazdi's thought regarding the separation of powers and its components. This study has been conducted using a descriptive-analytical method and seeks to answer the central question: What is Allameh Mesbah Yazdi's view on the separation of powers? The findings of the research indicate that, from Allameh's perspective, Islam does not prescribe a specific form or type of government; however, the primary principle in Islam is based on the concentration of power, and there is no religious or rational objection to it—just as at the inception of the Islamic society established by the Prophet (PBUH) in Medina, he personally assumed the leadership of all three branches of government. Nevertheless, with the expansion of the Islamic society and the need to administer affairs across various regions, a form of separation of powers emerged at levels below the Prophet. During the era of occultation, jurisprudential foundations rest on principles according to which the headship of all three branches lies with the Supreme Jurist (Vali-ye Faqih), and at the highest level—namely, the authority of the Guardianship of the Jurist—there is no necessity for the separation of powers. However, at lower levels, the separation of powers may become necessary. Therefore, he upholds the primary principle of the concentration of powers, but in extraordinary circumstances and based on necessity, he recognizes the division of tasks and the separation of powers at lower levels.

Keywords: Separation of Powers, Concentration of Powers, Fragmentation of Power, Allameh Mesbah Yazdi.

* This paper was presented at the international conference "Islamic Humanities: In Commemoration of Allamah Mohammad Taqi Mesbah Yazdi".



نوع مقاله: پژوهشی

تفکیک قوا از منظر علامه مصباح یزدی*

abolfazli@iki. ac. ir

علی ابوالفضلی / استادیار گروه حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی *

دریافت: ۱۴۰۵/۰۱/۰۵ - پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۲۹

چکیده

برخی از اندیشمندان حقوق عمومی فلسفه تفکیک قوا را مهار قدرت، تضمین آزادی افراد و پرهیز از فساد و خودکامگی ناشی از تمرکز قدرت می‌دانند. هدف این پژوهش واکاوی اندیشه علامه مصباح یزدی نسبت به تفکیک قوا و مؤلفه‌های آن انجام شده است. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی نگارش یافته است و به دنبال پاسخ این پرسش محوری است که دیدگاه علامه مصباح یزدی درباره تفکیک قوا چیست؟ یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد از نگاه علامه در اسلام شکل و نوع خاصی برای حکومت پیشنهاد نشده است، اما اصل اولی در اسلام بر تمرکز قدرت است و هیچ اشکال شرعی و عقلی وجود ندارد، کما اینکه در ابتدای شکل‌گیری جامعه اسلامی در زمان پیامبر ﷺ که در مدینه بنیان نهاده شد، شخصاً مسئولیت رهبری سه قوه را بر عهده داشتند، اما با گسترش جامعه اسلامی و نیاز به اداره امور در بلاد مختلف، نوعی تفکیک قوا در سطوح پایین‌تر از آن حضرت شکل گرفت. در دوره غیبت مبانی فقهی بر اصولی استوار است که مطابق آن، ریاست هر سه قوه بر عهده ولی فقیه است و در بالاترین سطح، یعنی مقام ولایت فقیه، ضرورتی برای تفکیک قوا وجود ندارد، اما در سطوح پایین‌تر ممکن است نیاز به تفکیک قوا ضروری باشد؛ از این رو ایشان اصل اولیه را بر تمرکز قوا می‌گذارند، اما در شرایط اضطراری و بر اساس نیاز، قائل به تقسیم وظایف و تفکیک قوا در سطح‌های پایین‌تر هستند.

کلیدواژه‌ها: تفکیک قوا، تمرکز قوا، تجزیه قدرت، علامه مصباح یزدی .

* این مقاله در همایش بین‌المللی «علوم انسانی اسلامی؛ بزرگداشت علامه محمدتقی مصباح یزدی» ارائه شده است.

مقدمه

مقصود از اصل تفکیک قوا، تقسیم ساختار حکومت به نهادهای مستقل است که هریک دارای حیطه مسئولیت و اختیارات تعریف شده و متمایزی می‌باشند. به واقع تفکیک قوا، تجزیه اقتدارات حکومت است؛ به طوری که تفکیک قوا مستلزم آن است که هیچ‌یک از سه قوه نتواند در اختیارات یکدیگر دخالت کنند. به تعبیر دیگر، تفکیک قوا به معنای تفکیک قدرت حکومت بین سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه است. این اصل بر اساس دو قاعده اساسی بنا شده است: تخصیص وظایف هریک از سه قوه و استقلال آنها. به این ترتیب، هیچ‌یک از این قوای سه‌گانه اجازه دخالت در عملکرد دیگری را ندارند و نمی‌توانند وظایف یکدیگر را به عهده بگیرند.

اندیشمندان سیاسی و حقوق عمومی در تبیین فلسفه تفکیک قوا دو دلیل عمده را ذکر می‌کنند: ۱. تقسیم کار و کارآمدی حکومت (تفکیک قوا از نگاه کلاسیک یا ارسطویی)؛ به این معناست که گستردگی و پیچیدگی امور کشور به شکل طبیعی، سبب می‌شود تا وظایف حکومت نیز متنوع و متعدد باشد و این امر ایجاب می‌کند که حکومت برنامه خود را به صورت تخصصی سامان دهد. از دیرباز این وظایف در یک دسته‌بندی کلی، شامل حوزه‌های تقنینی، اجرایی و قضایی شده‌اند؛ ۲. جلوگیری از استبداد و فساد قدرت (تفکیک قوای رایج و امروزی یا منتسکیویی)؛ به این معناست که با توجه به اینکه طبیعت بشر به سلطه و استبداد گرایش دارد و قدرت می‌تواند این تمایل را تسهیل کند، باید اقداماتی اتخاذ شود تا از بروز این مسائل جلوگیری شود. برای جلوگیری از استبداد باید به تفکیک روی آورد، لذا اگر تمام قدرت در دست یک فرد یا گروه قرار گیرد، از آن سوءاستفاده خواهد کرد و استبداد حاکم خواهد شد. به همین دلیل در نظام‌های سیاسی مردم‌سالار، تفکیک قوای حکومت به قوای سه‌گانه تقنینی، اجرایی و قضایی در جهت تضمین دموکراسی مورد توجه قرار گرفته است. در واقع، براین تفکیک قوا، تضمین حقوق و آزادی‌های مردم خواهد بود؛ از این رو طبق تفکیک قوای رایج (معنای دوم ذکرشده)، فلسفه تفکیک قوا بر مبنای توزیع قدرت میان نهادهای مختلف شکل گرفته تا از تمرکز آن در دست یک فرد یا گروه خاص جلوگیری کند. منتسکیو، نظریه‌پرداز برجسته این مفهوم، استدلال می‌کند که قدرت به‌طور طبیعی مستعد فساد است و بنابراین به سازوکارهای کنترلی نیاز دارد. بدین ترتیب، تنها راه پیشگیری از سوءاستفاده از قدرت، تقسیم و ایجاد توازن در آن است و مهم‌ترین انگیزه در تفکیک قوای سه‌گانه ترس از پلیدی قدرت است که از تمرکز قدرت ناشی می‌شود.

با توجه به مطالب بیان شده، علامه محمدتقی مصباح یزدی، اسلام‌شناس معاصر، اشاراتی به بحث تفکیک قوا در برخی آثار مرتبط با نظریه سیاسی و حقوقی اسلام آورده شده است که به تناسب و ارتباط این دو حوزه می‌پردازد. بر این اساس، این پژوهش با بهره‌گیری از داده‌های کتابخانه‌ای و با شیوه توصیفی - تحلیلی است. ضرورت این پژوهش آن است که برخی نویسندگان در نوشته‌های خود به اشتباه این اندیشمند معاصر اسلامی را مخالف با نظریه تفکیک

قوا معرفی می کنند و حال آنکه در تحقیقی مستقل و جامع باید نسبت به این اشتباه پاسخ درخور داد. با این هدف، پرسش اصلی این مقاله عبارت است از: تفکیک قوا از منظر علامه مصباح یزدی چیست؟

درباره پیشینه این تحقیق باید گفت، در مطالعات و نگارش های موجود در ادبیات حقوق درباره تفکیک قوا از منظر علامه مصباح یزدی، مقاله یا کتاب مستقلی یافت نشد، اما علامه مصباح یزدی در چندین کتاب خود درباره تفکیک قوا به مناسبت مباحث و به صورت پراکنده مطالبی بیان داشته اند (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۲۲۷-۲۸۱؛ ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۱۴-۱۰۳؛ ج ۲، ص ۷۹-۱۸۵؛ ۱۳۸۵، ص ۴۸۵-۱۶۵ و ص ۱۸۸-۱۸۳). از جمله در فصل ششم کتاب *حقوق و سیاست در قرآن* در بحث از تجزیه یا تمرکز قدرت در نظام سیاسی اسلام نکاتی بیان داشته اند؛ همچنین در کتاب *تفکیک قوا در فقه و حقوق اساسی* (ابوالفضلی، ۱۴۰۱، ص ۲۸۸-۲۸۵) در حدود چهار صفحه و در مقاله «تفکیک قوا از منظر اندیشمندان اسلامی» (ابوالفضلی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۳-۱۱۴) در دو صفحه و نیز شهرام محمدی در کتاب *رهبری و قوای سه گانه در جمهوری اسلامی ایران* (محمدی، ۱۳۹۳، ص ۵۳-۵۷) در حدود چهار صفحه به این مطلب از دیدگاه علامه اشاراتی شده است. لذا با توجه به مطالب یادشده و نبود ادبیات لازم در این زمینه، نوآوری این مقاله تبیین و برجسته کردن دیدگاه علامه مصباح یزدی در مورد تفکیک قواست.

۱. روند تاریخی پیدایش نظریه تفکیک قوا از منظر علامه

نظام و ساختار حکومتی را می توان همچون هرم در نظر گرفت که از جنبه ها و ساختارهای متعددی تشکیل شده است و بالطبع گستره و تعداد این ساختارها تا حد زیادی تابع توافقات و قراردادهای موجود است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۲۸). تصویر هرم، مانند حکومت سابقه ای دیرینه دارد (اسکندری و دارابک لایی، ۱۳۷۷، ص ۱۲۵) و بر این اساس، از زمان های قدیم در میان فیلسوفان یونان باستان، مانند ارسطو، سه بخش برای حکومت معرفی شده است (ارسطو، ۱۳۹۳، ص ۱۸۷-۱۸۸؛ قاضی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۶؛ هاشمی، ۱۳۹۰، ص ۲۴۲-۲۴۳؛ بوشهری، ۱۳۹۰، الف، ج ۱، ص ۹۸). بخشی از حکومت به کسانی اختصاص داشت که نقش عقل و خرد جامعه را بر عهده داشتند. این بخش از حکومت که امروزه قوه مقننه نامیده می شود، شامل افرادی بود که از طریق اندیشه و فعالیت های عقلانی، با به کارگیری نیروی تفکر، قوانین لازم برای اداره نظام را وضع می کردند. دو بخش دیگر حکومت که در سخنان ارسطو بیان شده و معادل قوه مجریه و قضائیه امروزی هستند، عبارتند از: اول، فرمانروایان و مدیران جامعه، و دوم، افرادی که مسئول اجرای امور قضایی و دادرسی بودند (ارسطو، ۱۳۹۳، ص ۱۸۷-۱۸۸؛ بوشهری، ۱۳۹۰، الف، ج ۱، ص ۹۷).

لذا در طی چند قرن اخیر بین فلاسفه حقوق در غرب، کشمکش و بحث های فراوانی بر سر تمرکز قوا و یا تفکیک قوا صورت گرفت (پروین و اصلانی، ۱۳۹۱، ص ۱۸۷) بر سر اینکه همه قوا در دست یک نفر یا یک گروه قرار

گیرد، یا قوا از یکدیگر تفکیک شوند و هر شخص و یا گروهی تنها متکفل بخشی از قوا شود (اسکندری و دارابکالایی، ۱۳۷۷، ص ۱۲۸-۱۲۹)؛ از این رو در قرون اخیر، همچنان فیلسوفان سیاسی غرب به سه بُعدی بودن دستگاه حکومت نظر داشتند و بالاخره پس از رنسانس و در نهایت منتسکیو بر اساس نظریه تفکیک قوا، سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه را به عنوان ارکان حکومت معرفی می کند (هاشمی، ۱۳۹۰، ص ۳۴۱؛ ابوالفضلی، ۱۴۰۱، ص ۶۸-۶۴).

منتسکیو در کتاب *روح القوانين* این ایده را با جزئیات مورد بررسی قرار داد و بر ضرورت جدایی قوا تأکید ورزید (منتسکیو، ۱۳۹۲، ص ۳۹۶-۳۹۷ و ۴۳۳؛ رحیمی، ۱۳۵۸، ص ۱۸۱؛ اسکندری و دارابکالایی، ۱۳۷۷، ص ۱۳۸-۱۴۵). او در این اثر به ساختار و چارچوب هریک از قوا پرداخت. تلاش های علمی و نظریات نوآورانه منتسکیو سبب شد که نظریه تفکیک قوا از زمان او شهرت یابد، تا جایی که برخی وی را بنیان گذار این نظریه می دانند. امروزه قانون اساسی بیشتر کشورها بر مبنای تفکیک سه گانه قوا تدوین شده است و این اصل به عنوان یکی از شاخصه های اصلی حکومت های دموکراتیک و از اصول بنیادین دموکراسی شناخته می شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۰۴؛ ج ۲، ص ۱۲۷-۱۲۸؛ ۱۳۹۰، ص ۳۳۳).

۲. دلایل تفکیک قوا از منظر علامه

۲-۱. ادله اصل تفکیک قوا

در مورد ادله اصل تفکیک قوا این اندیشمند معاصر اسلامی می نویسد:

۱. وظایف و مسئولیت های نظام حکومتی از چنان تنوع و پیچیدگی برخوردار است که انجام هریک از آنها مستلزم دانش گسترده، تجربه عمیق و تخصص ویژه می باشد. این سطح از پیچیدگی، اداره امور را خارج از توانایی یک فرد واحد قرار داده و ضرورت تقسیم کار و توزیع قدرت در ساختار حکومتی را ایجاب می نماید (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۲۸-۱۲۹؛ ۱۳۸۵، ص ۱۸۳). بر مبنای این اصول، نظریه تفکیک قوا با تقسیم سه گانه ساختار حکومت شکل می گیرد که بر اساس آن، تمامی وظایف و فعالیت های حکومتی در سه حوزه کلی دسته بندی می شوند (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۵۳۸؛ عباسی، ۱۳۸۹، ص ۳۲۸). این تقسیم بندی که ناشی از تنوع و گستردگی مسئولیت های نظام حکومتی است، امروزه به صورت الگویی جهانی درآمده و در نظام های سیاسی مختلف به عنوان استاندارد پذیرفته شده به کار گرفته می شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۲۹-۱۳۰)؛

۲. اساسی ترین دلیل تفکیک قوا و تقسیم سه گانه قدرت حکومتی - که احتمالاً همان انگیزه های بود که منتسکیو را به طرح این نظریه واداشت - این است که انسان به طور طبیعی تمایل به سلطه جویی و استبداد دارد، اگر هر سه قوه در اختیار یک فرد یا گروه واحد قرار گیرد، زمینه برای استبداد و سوءاستفاده از قدرت کاملاً فراهم می شود؛ چراکه در این صورت یک نهاد هم قانون گذاری می کند، هم قضاوت را بر عهده می گیرد و هم اجرای قوانین را کنترل می نماید. طبیعی است که چنین نهادهای قوانینی به نفع خود وضع خواهد کرد، به شیوه ای

جانب‌دارانه قضاوت خواهد نمود و با در اختیار داشتن قوه مجریه، راه برای سوءاستفاده‌اش کاملاً باز خواهد بود. بر همین اساس، منتسکیو معتقد بود برای مهار قدرت، مبارزه با استبداد و پیشگیری از سوءاستفاده، باید قوا را از هم تفکیک کرد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۰؛ ۱۳۸۵، ص ۱۸۴).

۲-۲. تمرکز یا تجزیه قدرت

از مهم‌ترین مباحث نظریه‌پردازان حقوق و سیاست این پرسش است که آیا تمرکز تمام قدرت حکومتی در یک نهاد یا نهایتاً یک فرد به صلاح جامعه است، یا باید قدرت را تقسیم کرد؟ این پرسش به مسئله دیگری منجر می‌شود که آیا باید سه قوه کاملاً مستقل از هم عمل کنند، یا میان آنها ارتباط و همکاری دائمی برقرار باشد و یک مرجع تصمیم‌گیر فراتر از هر سه قوه وجود داشته باشد که مشروعیت تمام امور از آن ناشی شود؟ آنچه امروزه در نظام‌های مردم‌سالار پذیرفته شده و حتی به‌عنوان یکی از اصول دموکراسی شناخته می‌شود، همان نظریه تفکیک قواست (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۲۶۶). برای آنکه مطلب وضوح بیشتری یابد، سخنان جانب‌داران هریک از دو نظریه بررسی می‌گردد.

۲-۳. ادله طرفداران تجزیه قدرت

ادله طرفداران تجزیه قدرت عبارت است از:

۱. امور و وظایفی که دستگاه حکومت مسئول آنهاست، بسیار متنوع و گسترده است (اسکندری و دارابکالایی، ۱۳۷۷، ص ۱۹۴؛ محمدی، ۱۳۹۳، ص ۲۴-۲۵). برای مدیریت هریک از این امور، دانش و تخصص ویژه‌ای ضروری است و مسلماً به‌ندرت پیش می‌آید که یک فرد به تنهایی از چنان دانش و تجربه‌ای برخوردار باشد که بتواند تمامی شئون جامعه را شخصاً اداره کند؛ بنابراین گستردگی و تنوع مسائل حکومتی و لزوم تخصص در هر حوزه، ایجاب می‌کند که تقسیم کار و توزیع قدرت صورت پذیرد (ابن‌خلدون، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۴۱۹-۴۲۱؛ بوشهری، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۳۳۰؛ موسی‌زاده، ۱۳۷۴، ص ۱۱؛ دارابکالایی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۰ و ۱۱۴؛ حبیب‌زاده و آجرلو، ۱۳۹۱، ص ۱۰۱؛ ابوالفضلی، ۱۴۰۱، ص ۱۷۴)؛

۲. با تأمل در کثرت و پیچیدگی امور جامعه، به روشنی درمی‌یابیم که تمرکز تمام این مسئولیت‌ها در یک نقطه، باعث کندی کارها و تأخیر در رسیدگی به مشکلات مردم می‌شود. برای تسریع در انجام امور و احقاق حقوق شهروندان، چاره‌ای جز توزیع وظایف و مسئولیت‌ها وجود ندارد (اسکندری و دارابکالایی، ۱۳۷۷، ص ۱۹۶-۱۹۷؛ ابوالفضلی، ۱۴۰۱، ص ۳۵)؛

۳. اگر تمام قدرت‌ها در یک نهاد یا حتی یک فرد متمرکز شود، احتمال سوءاستفاده از قدرت به شدت افزایش می‌یابد (دارابکالایی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۰-۱۱۱)؛ بنابراین برای کاهش این خطر، باید قدرت میان نهادهای مختلف تقسیم

شود تا هیچ فردی کنترل مطلق بر تمام امور را در دست نداشته باشد. این دلیل سوم را مهم‌ترین استدلال در ضرورت تفکیک قوا می‌دانند (منتسکیو، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۹۶-۳۹۷؛ مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۲۶۸-۲۶۷؛ ۱۳۹۴، ص ۲۸۰).

۲-۴. ادله طرف‌داران تمرکز قدرت

استدلال‌های طرف‌داران تمرکز قدرت بدین شرح است:

۱. امور و شئون گوناگون جامعه کاملاً مستقل و مجزا از یکدیگر نیستند، بنابراین برای اداره و مدیریت مطلوب جامعه، وجود ارتباط و هماهنگی میان کارگزاران و مسئولان امری ضروری است. این ضرورت، وجود نوعی تمرکز در ساختار حکومتی را ایجاب می‌کند (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۰؛ دارابکلائی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۹؛ ابوالفضلی، ۱۴۰۱، ص ۲۰۷).

۲. برای جلوگیری از پراکندگی و تفرقه در کشور و حفظ وحدت ملی، لازم است نوعی تمرکز در ساختار حکومتی وجود داشته باشد (اسدیان، ۱۳۹۱، ص ۱۶۹؛ دارابکلائی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۱-۱۰۲؛ ابوالفضلی، ۱۴۰۱، ص ۲۱۲). علامه مصباح یزدی در ادامه اشاره می‌کند که با بررسی استدلال‌های دو طرف، دو دسته مصلحت اجتماعی قابل تشخیص است: دسته‌ای که توزیع قدرت را ضروری می‌دانند و دسته‌ای که بر تمرکز آن تأکید دارند. از آنجا که نمی‌توان از هیچ‌یک از این مصالح چشم‌پوشی کرد، نظریه‌پردازان به دنبال راه‌حلی بودند که بتوان هر دو مجموعه مصالح را تأمین کرد. این راه‌حل، همان الگویی است که امروزه در اکثر جوامع پذیرفته شده و اجرا می‌شود. برای اداره هریک از امور متنوع و پیچیده یک جامعه، تخصص و تجربه‌ای ویژه لازم است؛ از این‌رو برای هر حوزه، مسئولی با دانش و تجربه مرتبط تعیین می‌شود و کارها و مسئولیت‌ها میان آنها تقسیم می‌گردد (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۲۶۸-۲۷۱؛ ۱۳۹۴، ص ۲۸۰-۲۸۱).

۳. تبیین تفکیک قوای سه‌گانه از منظر علامه

بحث تفکیک قوا، به‌ویژه در سه قرن اخیر، موضوع گفت‌وگوهای گسترده‌ای میان فلاسفه حقوق و اندیشمندان علوم اجتماعی بوده است. امروزه در جهان بر این اصل چنان تأکید می‌شود که به‌عنوان یک قاعده مسلم در فلسفه حقوق اساسی پذیرفته شده است. همگان اذعان دارند که یکی از شاخص‌های اساسی هر نظام دموکراتیک (مردم‌سالار)، استقلال کامل سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه از یکدیگر است؛ به‌گونه‌ای که هیچ‌یک در امور دیگری دخالت نکند (ملک افضلی و جوان آراسته، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۱۹؛ آشوری، ۱۳۶۸، ص ۶۵-۶۴؛ نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۷۹، ص ۱۳۶؛ مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۳۴۰؛ ۱۳۷۷، ص ۵۳-۵۴).

در نخستین جامعه اسلامی که در مدینه تشکیل شد، پیامبر اکرم ﷺ به‌طور هم‌زمان مسئولیت هر سه قوه حکومتی را بر عهده داشتند و این امر هیچ مشکلی ایجاد نکرد. این وضعیت به دو دلیل بود: نخست آنکه جامعه مدینه کوچک و

ساده بود؛ و دوم اینکه هیچ فردی شایستگی بیشتری از ایشان برای اداره این امور نداشت. با گسترش تدریجی قلمرو اسلامی، پیامبر ﷺ دیگر امکان مدیریت مستقیم تمام شئون حکومتی در مناطق مختلف را نداشتند؛ بنابراین ناگزیر شدند افرادی را برای اداره امور سه‌گانه در نقاط مختلف سرزمین اسلامی منصوب کنند. این اقدام در واقع شکل اولیه‌ای از تفکیک قوا در سطوح پایین‌تر حکومت بود. در دوران حکومت امام علی ﷺ نیز وضع به همین منوال بود.

در عصر حاضر که امام معصوم ﷺ در غیبت به سر می‌برند، مبانی فقهی ما حکم می‌کند که ریاست هر سه قوه در نهایت به ولی فقیه واگذار شود و در بالاترین سطح حکومتی (مقام ولایت فقیه) نیازی به تفکیک قوا نیست، اما در سطوح پایین‌تر اداری، ممکن است چنین تفکیکی ضروری باشد. در هر حال، تفکیک قوا در همه شرایط لازم نیست. به‌عنوان مثال، اگر در یک روستای کوچک فردی توانایی انجام هر سه وظیفه را بهتر از دیگران داشته باشد، هیچ مانع شرعی یا عقلی وجود ندارد که تمام این مسئولیت‌ها را بر عهده بگیرد (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۵۴).

از سوی دیگر، در هیچ جامعه‌ای مردم از نظر اخلاقی در حد مطلوب و ایدئال نیستند. تاریخ نیز گواهی نداده است که جامعه‌ای یافت شود که در آن تمامی شهروندان، یا حداقل زمامداران و مسئولان امور، از تقوای لازم و فضایل اخلاقی برخوردار باشند. در چنین شرایطی، تفکیک قوا این مزیت بزرگ را دارد که مانع بسیاری از ظلم‌ها، فسادها، خودکامگی‌ها و قانون‌شکنی‌ها می‌شود. اگر فردی که اسیر هوس‌های نفسانی، جاذبه‌های مادی و انحطاط اخلاقی است، هم قانون‌گذار باشد، هم قاضی، و هم مجری، احتمال تحقق مصالح اجتماعی مردم تقریباً به صفر می‌رسد، اما اگر همین شخص تنها مسئول یکی از این سه حوزه باشد، شانس تأمین منافع جامعه به‌مراتب افزایش می‌یابد. در چنین وضعیتی، تفکیک قوا به یک ضرورت انکارناپذیر تبدیل می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۵۳-۵۴). تفکیک قوا مزایای فراوانی دارد و در اکثر جوامع به ضرورتی انکارناپذیر تبدیل شده است. در جوامع بزرگ امروزی، حتی اگر فرد یا افراد خاصی بتوانند هم‌زمان نمایندگی هر سه قوه را برعهده بگیرند، به‌هیچ‌وجه قادر به مدیریت و ساماندهی مطلوب امور نخواهند بود.

در واقع، تنوع و پیچیدگی فزاینده فعالیت‌های حکومتی به‌گونه‌ای است که مستلزم تقسیم کار و تخصصی شدن امور است. این امر به ناچار به ایجاد سازوکارهای متفاوت و ساختارهای چندگانه در بدنه حکومت می‌انجامد. بر این اساس، با توجه به تفاوت ماهوی کارکردها و مسئولیت‌های قوای مختلف، می‌توان ساختار حکومت را به شکل هرمی با سه، چهار یا حتی پنج ضلع ترسیم کرد. این تنوع ساختاری به‌وضوح بیانگر وجود قوای مستقل و تخصصی‌شده در نظام حکومتی است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۴ و ۱۷۴-۱۷۵).

۴. عدم امکان مرزبندی و تفکیک کامل قوا از منظر علامه

در اندیشه سیاسی، نظریه‌پردازان تحقق دموکراسی اصیل را مشروط به استقرار نظام تفکیک قوا می‌دانند (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ص ۹۳-۹۴؛ قاضی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۵؛ هاشمی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۹). اما تأکید می‌کنند که این تفکیک

باید هم در چارچوب نظری و هم در عرصه عملی تحقق یابد (اسکندری و دارابکالایی، ۱۳۷۷، ص ۱۲۸-۱۲۹؛ دارابکالایی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۳-۱۰۴). در واقع، ممکن است کشوری از نظر حقوقی دارای ساختاری مبتنی بر تفکیک قوا باشد و ادعا شود که قوای سه گانه حکومتی آن کاملاً مستقل و فارغ از نفوذ یکدیگر عمل می کنند، اما در عمل شاهد آن باشیم که به دلایل مختلف، برخی قوا از حدود اختیارات قانونی خود فراتر رفته و درصدد اعمال نفوذ بر دیگر قوا یا کسب برتری نسبت به آنها برآیند.

بررسی نظام های سیاسی جهان که خود را دموکراتیک می نامند نشان می دهد که یافتن نمونه ای که در آن قوای سه گانه به طور کامل مستقل عمل کنند و قوه قضائیه و مقننه کاملاً مصون از تأثیرات قوه مجریه باشند، امری بسیار نادر است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۱). در عمل، هیچ کشوری را نمی توان یافت که در آن قوای سه گانه به طور مطلق مستقل از یکدیگر عمل کنند و کاملاً مصون از تأثیرات متقابل باشند (اسدیان، ۱۳۹۱، ص ۲۰۰ و ۲۰۸)، به ویژه قوه مجریه که معمولاً نفوذ قابل توجهی بر سایر قوا اعمال می کند. در نتیجه، آنچه در قانون اساسی به عنوان استقلال قوا مطرح می شود، اغلب در حد یک ادعای نظری باقی می ماند و در عمل شاهد سلطه قوه مجریه بر دیگر قوا هستیم. این تداخل عملی میان قوا، این پرسش اساسی را مطرح می سازد که آیا اساساً می توان مرزهای ثابت و روشنی بین حوزه های کاری قوای سه گانه ترسیم کرد؟ همچنین آیا تمایز دقیق میان امور ذاتاً تقنینی از اجرایی و بالعکس، امکان پذیر است؟ این ابهامات، ماهیت نظری تفکیک قوا را با چالش های عملی جدی مواجه می سازد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۲). از منظر نظری، تفکیک مطلق و کامل وظایف قوه مقننه از قوه مجریه نه تنها دشوار، بلکه از حیث منطقی نیز چندان قابل دفاع نیست.

بررسی این موضوع نشان می دهد که تفکیک کامل و بدون مرز قوای سه گانه، هم از نظر تئوریک با چالش های مفهومی مواجه است و هم از جنبه عملی غیرواقع بینانه به نظر می رسد، به ویژه در تمایزگذاری بین کارویژه های قوه مجریه و مقننه. در عمل، آنچه مشاهده می شود نوعی تعامل و تداخل ارگانیک بین قوای حکومتی است. در اکثر نظام های سیاسی، قوه مجریه به شیوه های مختلف (چه آشکار و چه پنهان) در حوزه های قوه مقننه و قضائیه نفوذ می کند. این واقعیت، ضرورت ایجاد مکانیسم های تنظیم گر و چارچوب های توافقی برای مدیریت این تعاملات و جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت را آشکار می سازد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۳-۱۳۴). در بررسی موضوع اختلاط و تداخل قوا باید توجه داشت که هرچند تقسیم سه گانه قوا و وظایف حکومتی از نظر نظری صحیح و کارآمد است، با این حال، تعیین مرزهای دقیق و عملی میان این سه حوزه امری دشوار است. به بیان دیگر، در عمل نمی توان فرآیند وضع مقررات و تصویب آیین نامه ها را کاملاً از حوزه اجرایی تفکیک کرد و قوه مجریه را از هرگونه دخالت در تنظیم مقررات منع نمود.

در یک طبقه بندی کلی، نظام های دموکراتیک به دو دسته پارلمانی و ریاستی تقسیم می شوند (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۲۴). نظام پارلمانی بر پایه پیوستگی قوا استوار است؛ به این معنا که تمامی قوا در پارلمان متمرکز

می‌شوند. پس از برگزاری انتخابات عمومی و انتخاب نمایندگان پارلمان از میان نامزدهای احزاب مختلف، مقامات عالی اجرایی (از جمله نخست‌وزیر و اعضای کابینه) از میان همان نمایندگان انتخاب می‌گردند؛ بنابراین مسئولان ارشد اجرایی الزاماً عضو پارلمان نیز هستند. نظام ریاستی بر اساس اصل تفکیک قوا سازمان یافته است. در این سیستم، رئیس‌جمهور (رئیس قوه مجریه) توسط کنگره انتخاب نمی‌شود، بلکه یا مستقیماً از سوی مردم برگزیده می‌شود یا از طریق روش‌های خاص تعیین می‌گردد. وزیران نیز به‌صورت مستقیم توسط رئیس‌جمهور منصوب می‌شوند و قوه مقننه اختیار عزل آنها را ندارد. در مقابل، قوه مقننه نیز مستقل از قوه مجریه عمل می‌کند. باین‌حال، حتی در نظام‌های ریاستی که رئیس‌جمهور با رأی مستقیم مردم انتخاب می‌شود، نوعی تداخل وظایف بین قوا دیده می‌شود. به‌عنوان مثال، تنظیم بخشی از مقررات و آیین‌نامه‌های اجرایی بر عهده هیئت وزیران گذاشته می‌شود و دولت مجاز است در موارد خاص، مقرراتی را وضع کند. از سوی دیگر، اگرچه وظیفه اصلی پارلمان قانون‌گذاری است، اما در برخی موارد، وظایف اجرایی نیز بر عهده آن نهاده شده است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۲۵).

حاصل سخن اینکه، نظریه تفکیک قوا در اصل بر استقلال قوای سه‌گانه تأکید دارد، اما در عمل، حتی در نظام‌های سیاسی مختلف جهان، درهم‌آمیختگی و تداخل وظایف میان قوا دیده می‌شود؛ به‌گونه‌ای که بخشی از کارکردهای قانون‌گذاری به قوه مجریه سپرده می‌شود و قوه مجریه نیز گاه در امور قوه مقننه دخالت می‌کند. در واقع، در تمامی نظام‌های سیاسی، میزانی از تعامل و دخالت متقابل قوا وجود دارد. این امر تا حدی اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا قوای حکومتی در کنار یکدیگر یک سیستم واحد را تشکیل می‌دهند و تفکیک کامل آنها به معنای از بین بردن وحدت حکومت است. این مسئله را می‌توان نوعی کاستی در نظام‌های دموکراتیک دانست. باین‌حال، هرچه تفکیک قوا دقیق‌تر باشد و استقلال هر قوه بیشتر حفظ شود، میزان دخالت‌های نابجا و سوءاستفاده از قدرت کاهش می‌یابد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۲۶).

۵. ضرورت عامل هماهنگ‌کننده و ناظر بر قوا از منظر علامه

در برخی از کشورها، به دلیل نبود نهاد هماهنگ‌کننده و وحدت‌بخش میان قوای مختلف، اختلافات جناحی، سیاسی و حزبی گاه به تنش‌هایی بین قوا می‌انجامد. در موارد حاد، این وضعیت ممکن است منجر به تعلیق تشکیل دولت و فلج شدن قوه مجریه شود. در برخی نظام‌های سیاسی، رئیس‌جمهور اختیار دارد تحت شرایط خاص، پارلمان را موقتاً منحل کند که در واقع به معنای دخالت قوه مجریه در قوه مقننه و حتی تعلیق موقت آن است. بی‌شک چنین مداخلاتی می‌تواند موجب تنش‌های عمیق و بحران‌های جدی شود. ریشه این مشکلات را می‌توان در دو عامل جست‌وجو کرد: یا قوانین اساسی این کشورها مکانیسم کارآمدی برای پیشگیری از چنین بحران‌هایی پیش‌بینی نکرده‌اند، یا نهادهای نظارتی موجود از اثربخشی لازم برخوردار نیستند (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۷۷).

از سوی دیگر، ضرورت حفظ وحدت امت و انسجام جامعه، وجود محوری هماهنگ‌کننده در نظام حکومت را ایجاب می‌کند. این محور، تضمین‌کننده یکپارچگی کل نظام، همکاری سازنده بین قوای مختلف، و نظارت دقیق بر عملکرد آنهاست (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۷). از آنجاکه ممکن است بین قوای مختلف نظام، تعارض و اصطکاک پدید آید، وجود نهادی مقتدر و هماهنگ‌کننده ضروری است. این نهاد با برخورداری از جایگاهی فراقوه‌ای، می‌تواند اختلافات و درگیری‌های احتمالی میان قوا را حل و فصل کند و از تداوم تضادها جلوگیری نماید (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۵).

در الگوی آرمانی حکومت اسلامی، رأس هرم قدرت در اختیار شخصیتی معصوم قرار می‌گیرد. وجود چنین رهبری به‌طور طبیعی، محور وحدت جامعه و هماهنگی بین قوای حکومتی خواهد بود. او با برخورداری از اقتدار الهی، تنش‌ها، اختلافات و تعارضات بین نهادهای مختلف را حل می‌کند و از تفرقه و ناهماهنگی جلوگیری می‌نماید. از آنجاکه این رهبر مصون از خطا و گناه است، هرگونه خودخواهی، منفعت‌طلبی و جناح‌بازی از او دور است. او تابع امیال شخصی یا فشارهای گروهی نیست و تنها بر اساس ارزش‌های الهی تصمیم‌گیری می‌کند (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۵-۱۳۶). در شکل دوم و مرتبه نازل‌تر حکومت اسلامی، فردی در رأس هرم قدرت قرار می‌گیرد که از نظر صفات و ویژگی‌ها، شبیه‌ترین افراد به امام معصوم علیه السلام است. این شخص علاوه بر دارا بودن شرایط ضروری، از لحاظ تقوا و عدالت نیز در بالاترین مرتبه پس از معصوم قرار دارد. چنین فردی که با عنوان ولی فقیه شناخته می‌شود، محور وحدت جامعه و حکومت است و مسئولیت هماهنگی بین قوا و نظارت بر عملکرد کارگزاران را بر عهده دارد؛ همچنین هدایت کلان نظام و سیاست‌گذاری‌های اساسی تحت رهبری ایشان انجام می‌پذیرد (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۷).

بر این اساس، در نظام اسلامی برای پیشگیری از پراکندگی قوا، جلوگیری از فساد، رفع تعارضات و اختلافات بین نهادهای حکومتی، و همچنین حفظ انسجام و وحدت جامعه، علاوه بر شرایط ویژه‌ای که برای رهبری تعیین شده، تأکید گردیده که رهبر باید از نظر تقوا و عدالت برتر از سایر کارگزاران باشد. این برتری اخلاقی و مدیریتی باعث می‌شود مردم با اعتماد به عدالت و تقوای والای او، حول محور رهبری گرد هم آیند و او را حل‌کننده مشکلات خود بدانند. در چنین شرایطی، حتی اگر نواقص یا کمبودهایی در قوای سه‌گانه (مقننه، مجریه و قضائیه) پدید آید، تحت هدایت و نظارت مقام رهبری، امور سامان می‌یابد و مشکلات جامعه به‌تدریج برطرف می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۷). در نظام ولایت فقیه، قوای سه‌گانه تحت رهبری و نظارت محور مرکزی نظام، یعنی ولایت فقیه قرار دارند (اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران). ولی فقیه هم حافظ قانون اساسی است و هم بر اجرای احکام اسلامی، صیانت از ارزش‌ها، تحقق اهداف و آرمان‌های انقلاب نظارت می‌کند تا از هرگونه تخلف جلوگیری شود (مقدمه قانون اساسی، اصول ۵، ۹۱ و ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی

ایران)؛ همچنین او نقش هماهنگ کننده میان قوای سه گانه را ایفا می کند و با دعوت به وحدت، همدلی و همکاری، مانع بروز اختلاف و تنش می شود (اصل ۵۷ و بند ۷، اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران). در مواقع، در بحران های شدید نیز ولی فقیه با مدیریت بحران، تنش ها را مهار کرده و کشور را از شرایط دشوار نجات می دهد (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸).

۶. ساختار حکومت در اسلام از منظر علامه

در ادامه به دیدگاه علامه نسبت به ساختار حکومت در اسلام پرداخته می شود.

۱-۶. فلسفه عدم ارائه ساختار ثابت برای حکومت اسلامی

اسلام دینی جامع و جهان شمول است که برای همه اعصار، مکان ها و جوامع بشری طراحی شده است. این دین الهی نه تنها توانسته جامعه کوچک و محدود عصر پیامبر اکرم ﷺ را به خوبی اداره کند، بلکه ظرفیت هدایت پیچیده ترین و گسترده ترین تمدن های انسانی، و حتی یک نظام حکومتی جهانی را نیز دارا می باشد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۵۶؛ ۱۳۸۵، ص ۱۵۴). با توجه به اینکه ساختار حکومت ها همواره تحت تأثیر شرایط زمانی، مکانی و تحولات فرهنگی - اجتماعی در حال تغییر و تکامل است، نمی توان برای زندگی سیاسی بشر در طول تاریخ، یک الگوی ثابت حکومتی تعریف کرد که در همه اعصار، جغرافیایها و موقعیت های مختلف قابل اجرا باشد. تصور یک ساختار حکومتی ایستا که بتواند هم زمان جوامع کوچک و ساده را در کنار تمدن های بزرگ و پیچیده مدیریت کند، نه تنها نادرست است، بلکه اساساً ناممکن می نماید. به عنوان مثال، پیامبر اکرم ﷺ در صدر اسلام با جامعه ای نسبتاً محدود مواجه بودند که جمعیت آن به زحمت به صد هزار نفر می رسید؛ بنابراین طبیعی است که ساختار حکومتی آن دوران نیز متناسب با همان ابعاد جمعیتی و نیازهای ساده عصر خود شکل گرفته بود (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۵۶-۱۵۷؛ ۱۳۸۵، ص ۱۵۴).

با گذشت زمان، ساختار و شکل حکومت پیشین کارایی خود را از دست داد؛ بنابراین با توجه به تغییر شرایط، لازم بود الگوهایی فراگیر و کارآمد طراحی شود، حتی اگر پیامبر اسلام ﷺ می خواستند برای هر دوره ای ساختار خاصی از حکومت را تعیین کنند، می بایست دایرة المعارفی از شیوه های حکمرانی برای دوران های مختلف تنظیم می شد و جزئیات نظام سیاسی هر دوره به طور دقیق مشخص می گردید. با این حال، اگر رسول خدا ﷺ ساختاری متناسب با گستردگی سرزمین ها و جمعیت مسلمانان ارائه می داد، برای مردم آن زمان جنبه ای آرمانی و غیر عملی داشت. علاوه بر این، بیان یک نظام پیچیده و دقیق در آن شرایط، کاری بی فایده بود؛ چراکه بستر لازم برای اجرای چنین الگویی وجود نداشت (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۵۷-۱۵۸؛ ۱۳۸۵، ص ۱۵۴).

بدین ترتیب، ساختار حکومت از احکام متغیر و ثانویه اسلام محسوب می‌شود که بر اساس شرایط زمانی و مکانی تغییر می‌یابد. تشخیص و تعیین این ساختار به عهده ولی امر مسلمین است. در دوران حضور معصوم^{علیه السلام}، این مسئولیت بر عهده خود ایشان است و در دوره غیبت، این وظیفه به جانشینان معصوم^{علیه السلام} واگذار شده است. بر این اساس، عدم تعیین شکل خاصی برای حکومت توسط شریعت، به معنای نقص در اسلام نیست. در واقع، اگر اسلام چارچوب کلی برای تعیین اشکال حکومت در شرایط مختلف ارائه نمی‌داد، آنگاه می‌توانست ادعا شود که دین اسلام ناقص است یا با مشکل مواجه است؛ چراکه نه شکل خاصی برای حکومت معین کرده و نه راهکاری برای دستیابی به ساختار حکومتی مطلوب ارائه نموده است (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۵؛ ۱۳۹۴، ص ۲۷۷).

۲-۶. ثبات در عین انعطاف‌پذیری قوانین اسلامی

اسلام و قوانین اسلامی به زمان یا مکان خاصی محدود نیستند، بلکه برای همه دوران‌ها و جوامع نازل شده‌اند. احکام ثابت و تغییرناپذیر اسلام به‌گونه‌ای تنظیم شده‌اند که در هر دوره‌ای و در هر جامعه‌ای قابلیت اجرا دارند. اسلام فراتر از آنکه صرفاً شکل خاصی از حکومت را تعیین کند، با تکیه بر اصول پایدار خود، چارچوب‌های کلی و گسترده‌ای ارائه داده است که در عین ثبات، قابلیت انعطاف و تطبیق با شرایط گوناگون را دارند. در نگاه اسلام، نه مردم به حال خود رها شده‌اند تا هرگونه که بخواهند عمل کنند، و نه شکل محدود و بسته‌ای برای حکومت تعریف شده که تنها در شرایط خاصی قابل اجرا باشد، بلکه اسلام با ترسیم یک چارچوب کلان، دامنه‌ای وسیع از شیوه‌های حکومت‌داری را شامل می‌شود که همه اشکال عقلایی و صحیح حکومت در آن جای می‌گیرد، مشروط بر آنکه از اصول و حدود اسلامی فراتر نرود. به این چارچوب کلی و فراگیر که اسلام برای حکومت ترسیم کرده، «حکومت اسلامی» گفته می‌شود.

این چارچوب ممکن است در دوره‌ای با ساختار و شکلی خاص محقق شود و در دوره دیگر با ساختاری متفاوت، اما هیچ‌یک از این اشکال با ماهیت اسلامی بودن حکومت در تضاد نیست. در واقع، تنوع در شکل حکومت‌ها تا زمانی که در چارچوب اصول اسلامی قرار گیرد، نه تنها ناسازگار با اسلام نیست، بلکه نشان‌دهنده ظرفیت بالای این دین برای پاسخگویی به مقتضیات زمان و مکان است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۲-۱۱۴؛ ۱۳۸۵، ص ۱۴۸ و ۱۵۵).

به عبارت دیگر، اسلام شکل و قالب خاصی را برای حکومت تعیین نمی‌کند، بلکه بر رعایت چارچوب‌های کلان تأکید دارد که ساختار حکومت نباید از آنها تخطی کند. این دیدگاه برآمده از یک اصل دقیق علمی و عقلانی است. احکام ثابت و تغییرناپذیر اسلام که برای همه جوامع تا روز قیامت تشریع شده‌اند، از ماهیتی کلان و فراگیر برخوردارند. در مقابل، احکام جزئی و متغیر - که متناسب با شرایط زمانی و مکانی وضع می‌شوند - شامل مسائل حکومتی نیز می‌گردند. این احکام متغیر توسط ولی فقیه در هر دوره صادر یا تأیید می‌شود و اطاعت از آنها در همان قالب مشخصی که ابلاغ می‌شوند، واجب است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۱۴).

نتیجه آنکه ساختار حکومت همواره در حال دگرگونی است و این تحولات تابع شرایط زمانی، مکانی و دگرگونی‌های فرهنگی - اجتماعی می‌باشد. در واقع، نمی‌توان برای حیات اجتماعی بشر در طول تاریخ، قالب ثابت و یکسانی از حکومت تعریف نمود که در تمامی ادوار تاریخی و جغرافیایی قابل اجرا باشد. این ویژگی از جمله احکام متغیر اسلامی محسوب می‌شود که تغییر و تطبیق آن در حیطهٔ اختیارات ولی امر مسلمین قرار دارد (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۲۷۷-۲۷۸؛ ۱۳۸۵، ص ۱۵۴-۱۵۵).

۳-۶. ارائه مدل‌های ترتبی برای حکومت از سوی اسلام

در نظام ارزشی اسلام، ارزش‌ها دارای سلسله مراتبی هستند که در آن، مطلوب نهایی و آرمانی در بالاترین رتبه قرار دارد و مراتب پایین‌تر نیز هرکدام به‌نوبهٔ خود از ارزش برخوردارند. این رویکرد بدان معنا نیست که اگر وضعیت ایدئال محقق نشد، باید کاملاً از ارزش‌ها دست برداشت و جایگزین‌های ارزشمند سطح پایین‌تر را نادیده گرفت. حکومت نیز از این قاعده مستثنی نیست. اسلام برای حکومت، شکلی آرمانی ترسیم کرده است که تنها با حضور پیامبر ﷺ یا امام معصوم ﷺ در رأس حکومت محقق می‌شود. این الگوی مطلوب به‌صراحت در قرآن کریم مورد تأکید پروردگار قرار گرفته است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء: ۵۹) و در آیه دیگری می‌فرماید: «وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا...» (حشر: ۷) (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۹). با این حال، همواره شرایطی وجود ندارد که امام معصوم ﷺ هم در میان مردم حاضر باشد و هم امکان تشکیل حکومت را داشته باشد.

تاریخ گواهی می‌دهد که از میان ائمهٔ اطهار ﷺ، تنها حضرت علی ﷺ و امام حسن مجتبیٰ ﷺ - و آن هم برای مدتی کوتاه - موفق به تشکیل حکومت شدند. در دیگر موارد، یا مردم از ایشان دعوت نکردند، یا گروه‌های تأثیرگذار جامعه مانع از به قدرت رسیدن آنها شدند. این شرایط ناگزیر منجر به کناره‌گیری ائمه ﷺ از حکومت گردید (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۱۴-۱۱۵؛ ۱۳۸۵، ص ۱۵۰-۱۵۱).

بنابراین با توجه به گستردگی و نسخ‌ناپذیری قوانین اسلامی و همچنین ارائه مدل‌های ترتبی برای حکومت از سوی اسلام، می‌توان گفت، اسلام شکل و مدل خاصی برای حکومت ارائه نمی‌دهد، بلکه چارچوب‌های کلی خاصی را بیان می‌کند که حکومت نباید خارج از این چارچوب‌ها باشد. حال با عنایت به شرایط و نیازمندی‌های زمان و مکان هر مدلی که مطابق این چارچوب‌ها بود مورد تأیید اسلام است (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۵).

۷. اسلام و نظریه تفکیک قوا از منظر علامه

تبعیت یک نظام از مجموعه‌ای از اصول، عقاید، افکار و اندیشه‌های خاص، حداقل در سه بُعد خود را نشان می‌دهد:

۱. بُعد قانون‌گذاری؛ ۲. بُعد حکومت و اجرا؛ ۳. بُعد قضا (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۵۰). از دیدگاه اسلامی، نظریهٔ

تفکیک قوا به عنوان جزء اصلی یا رکن اساسی نظام اسلامی محسوب نمی‌شود؛ هرچند این نظام با آن مخالفتی ندارد. به عبارت دیگر، اگر فردی از توانایی و شایستگی بسیار بالایی برای اداره جامعه برخوردار باشد و بتواند به تنهایی همه قوای حکومتی (تقنینی، اجرایی و قضایی) را مدیریت کند و این روش، بهترین شیوه ممکن برای اداره جامعه باشد، صرف وجود نظریه تفکیک قوا، مانع از عهده‌داری تمام مسئولیت‌ها توسط او نخواهد شد.

برای مثال، اگر جامعه اسلامی - همچون جامعه کوچک و ساده صدر اسلام - به گونه‌ای باشد که یک فرد بتواند آن را به صورت یکپارچه اداره کند، ضرورتی برای تفکیک قوا وجود ندارد (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۴). اگر قدرت‌های سیاسی و اجتماعی یک جامعه در یک نهاد یا فرد واحد متمرکز نشود، بسیاری از مصالح عمومی آسیب خواهد دید. حتی می‌توان ادعا کرد که هرچه گستردگی و پیچیدگی یک کشور بیشتر باشد، نیاز آن به تمرکز قدرت نیز افزایش می‌یابد. این دیدگاهی است که اغلب کارشناسان حقوق و علوم سیاسی بر آن تأکید دارند (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۲۷۳).

از منظر اسلام، تقسیم قوا و مسئولیت‌های حکومتی، شکل و فرم خاصی ندارد که منحصر به جامعه‌ای با ویژگی‌های مشخص باشد. در نظام اسلامی، حکومت می‌تواند ساختاری متناسب با یک جامعه کوچک چندخانواری داشته باشد و همچنین قابلیت گسترش تا سطح یک جامعه میلیاردری یا حتی جهانی را داراست. بدیهی است که تمامی وظایف و کارویژه‌های حکومت - که بیانگر فلسفه وجودی آن است - به‌ویژه در جوامع پرجمعیت، از عهده یک یا دو نفر خارج است. مسائلی همچون امنیت داخلی، دفاع در برابر تهدیدات خارجی، نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی، مدیریت روابط بین‌الملل، تنظیم تعاملات جهانی و سایر نیازمندی‌های جامعه، و مهم‌تر از همه، اقامه شعائر اسلامی و حفظ و اجرای احکام دینی، مسئولیت‌هایی سنگین محسوب می‌شوند که لزوماً مستلزم تقسیم کار هستند. این تقسیم کار در دو محور صورت می‌پذیرد: عمودی و افقی.

به عبارت دیگر، فعالیت‌های حکومتی در دو خط موازی - مانند دو ضلع مثلث - سازماندهی می‌شوند که در میانه راه یکدیگر را قطع نمی‌کنند و در نهایت در رأس هرم به وحدت می‌رسند (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۲۳-۱۲۴؛ ۱۳۸۵، ص ۱۸۵). به عبارت دیگر، از دیدگاه اسلام، تفکیک قوا همیشه و در همه جوامع ضرورت ندارد، و تأمین مصالح اجتماعی منوط به آن نیست. اگر در شرایط خاصی، یک فرد بتواند هر سه وظیفه قانون‌گذاری، قضاوت و اجرای قوانین را بهتر از دیگران انجام دهد، از نظر عقلانی هیچ مانعی وجود ندارد که وی هم‌زمان عهده‌دار هر سه مسئولیت شود. شاهد این مدعا، جامعه نخستین اسلامی در مدینه است که با وجود کوچک و محدود بودن، پیامبر گرامی اسلام ﷺ به صورت هم‌زمان رهبری هر سه قوه را بر عهده داشتند، بدون اینکه مشکلی در عملکرد نظام پیش آید، اما با گسترش قلمرو اسلامی و افزایش جمعیت، طبیعی بود که یک نفر نتواند به تنهایی تمامی این مسئولیت‌ها را در سراسر سرزمین‌های اسلامی انجام دهد.

از این رو پیامبر ﷺ نمایندگانی را برای اداره امور قضایی، اجرایی و قانونی در مناطق مختلف منصوب کردند که در واقع نوعی تفکیک قوا در سطوح پایین تر حکومت محسوب می شد (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۴۹). در عصر حاضر که امام معصوم ﷺ در غیبت به سر می برد، مبانی فقهی ما اقتضا می کند که ریاست هر سه قوه در اختیار ولی فقیه باشد و در بالاترین سطح (مقام ولایت فقیه)، تفکیک قوا ضرورتی ندارد. باین حال، در سطوح پایین تر، به دلیل مزایای متعدد تفکیک قوا، ممکن است چنین ضرورتی احساس شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۵۰). از این رو یکی از استدلال های طرفداران تفکیک قدرت (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۴۹؛ محسنی، ۱۳۹۵، ص ۱۸۶؛ کاشانی، بی تا، ص ۷۴)، خطر سوءاستفاده از آن در صورت تمرکز قدرت است. به همین دلیل، آنها تقسیم قوا را پیشنهاد می کنند.

اما در پاسخ باید گفت که اگر امام معصوم ﷺ زمامدار جامعه اسلامی باشد، این مسئله اساساً منتفی خواهد بود؛ چراکه معصوم ﷺ، حتی اگر تمام اختیارات سیاسی و اجتماعی در دست او باشد، هرگز از قدرت سوءاستفاده نخواهد کرد. در دوران غیبت امام معصوم ﷺ نیز، هرچند حاکم جامعه اسلامی معصوم نیست، اما بهترین راه برای جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت، تأکید بر تقوا و عدالت در گزینش مسئولان است. بدین ترتیب، از میان تمام افراد واجد صلاحیت علمی و تجربی، باید متقی ترین و عادل ترین آنها برای تصدی امور انتخاب شوند (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۱). از سوی دیگر، لزوم هماهنگی میان مسئولان و ضرورت حفظ وحدت جامعه، اقتضا می کند که در نظام اسلامی، تمرکز قدرت وجود داشته باشد؛ همچنین از آنجا که الگوی حکومت اسلامی باید قابلیت اجرا در سطح جهانی را دارا باشد، رعایت اصل تمرکز قدرت در آن ضروری است. این امر به ویژه با توجه به اهداف معنوی و اخروی که در نظام اسلامی از اولویت بالایی برخوردار است، اهمیت مضاعفی می یابد (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۲؛ ۱۳۷۷، ص ۲۷۲-۲۷۳).

به تعبیر فیلسوفان سیاسی، حکومت را می توان به هرم تشبیه کرد؛ از همین رو اصطلاح «هرم قدرت» برای توصیف آن به کار می رود (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۲). هرم قدرت دارای قاعده ای گسترده در پایین و وجوهی مثلثی شکل است که همگی در یک نقطه واحد، یعنی رأس هرم، به هم می رسند. در الگوی آرمانی حکومت اسلامی، معصوم ﷺ در رأس این هرم قرار می گیرد. وجود چنین شخصیتی به عنوان محور وحدت جامعه، موجب هماهنگی میان قوای مختلف می شود و تنش ها، اختلافات و تراحم های احتمالی را از موضعی اقتدارآمیز رفع می کند.

از آنجا که معصوم ﷺ از هرگونه خودخواهی، منفعت طلبی و جناح گرایی مبرا است، تصمیمات او همواره بر اساس معیارهای الهی است و تحت تأثیر انگیزه های دنیوی قرار نمی گیرد. در مرتبه ای نازل تر، هنگامی که دسترسی به امام معصوم ﷺ ممکن نباشد، فردی در رأس هرم قدرت قرار می گیرد که نزدیک ترین شباهت را به ایشان دارد. این شخص که ولی فقیه نامیده می شود، افزون بر دارا بودن شرایط ضروری رهبری، در تقوا و عدالت نیز پس از معصوم ﷺ در بالاترین مرتبه قرار دارد. نقش ولی فقیه، محوریت بخشیدن به وحدت جامعه و حکومت، هماهنگی میان قوا، نظارت بر عملکرد کارگزاران و هدایت سیاست گذاری های کلان نظام است (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۳).

۸. نظام جمهوری اسلامی و تفکیک قوا از منظر علامه

در این قسمت، شایسته است تفکیک قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران از منظر علامه مصباح یزدی بررسی گردد.

۸-۱. مفهوم و ماهیت نظام جمهوری اسلامی و ارتباطش با تفکیک قوا

بی‌تردید، ساختار حکومتی کنونی جمهوری اسلامی ایران با تفکیک سه قوه مستقل و سازوکارهای مشخص، الگویی است که در متون اسلامی سابقه نداشته و دستورالعمل صریحی از دین درباره آن ارائه نشده است. نوع حکومت اسلامی‌ای که در حال حاضر، متناسب با شرایط زمانی و مکانی، پس از پیروزی انقلاب اسلامی تجویز شده، جمهوری اسلامی است. باید مراد از این واژه ترکیبی مشخص گردد تا این پرسش به ذهن کسی خطور نکند که تعبیر جمهوری اسلامی تعبیری تناقض‌آمیز است؛ چون جمهوری، بدین معناست که مردم حق دارند سرنوشت خویش را تعیین کنند و باید حکومت را به‌دست بگیرند و ساختار حکومت را تعیین کنند. بنابراین از یک‌سو، مشروعیت این نظام از پایین ثابت می‌شود و از سوی دیگر، قید اسلامی که به جایگاه ولایت فقیه اشاره می‌کند، حاکی از الهی بودن قوانین و ضوابط تعیین حاکمان است. بدین طریق، مشروعیت این نظام از بالا ثابت می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۵۵-۱۵۶؛ ۱۳۹۴، ص ۳۳۳-۳۳۴).

در پاسخ به پرسش مطرح‌شده، باید به این نکته کلیدی توجه کرد که آیا اسلامی بودن نظام حکومتی مستلزم آن است که شکل و ساختار آن به‌طور دقیق از سوی خداوند تعیین شده و در قرآن، روایات، یا دست‌کم در سیره پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه اطهار علیهم السلام تبیین شده باشد؟ اگر بپذیریم که اسلامی بودن نظام به معنای تعیین ساختار حکومت توسط خداوند نیست (چنان‌که شواهد نشان می‌دهد چنین تعیین ساختاری صورت نگرفته)، آنگاه پرسش اساسی این خواهد بود که ملاک اسلامی بودن یک نظام سیاسی چیست؟ در متون دینی (قرآن و روایات) و همچنین در سیره عملی معصومان علیهم السلام، و حتی در بیانات امام خمینی علیه السلام و مقام معظم رهبری علیه السلام، ادعایی مبنی بر اینکه ساختار حکومت اسلامی (مانند جایگاه ولی فقیه، رئیس‌جمهور، یا تفکیک قوا) به‌صورت جزئی توسط خداوند یا اولیای دین تعیین شده باشد، وجود ندارد. بنابراین اگر ملاک اسلامی بودن نظام، تعیین ساختار حکومت از سوی خداوند نیست، باید این معیار را در مؤلفه‌های دیگری جست‌وجو کرد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۵۶؛ ۱۳۹۴، ص ۳۳۴).

ملاک اسلامی بودن یک نظام، مشروعیت الهی آن است؛ به این معنا که اگر نظامی از سوی خداوند مجوز تشکیل حکومت را داشته باشد، اسلامی و الهی محسوب می‌شود. به‌عبارت دیگر، هرگاه نظامی بتواند دلیل قطعی ارائه کند که از منظر اسلام، حق حکومت با اوست و اجازه الهی برای این کار دارد، آن‌گاه می‌توان آن را نظامی اسلامی و الهی دانست. چنین نظامی کارویژه‌های خاصی دارد؛ در حوزه قانون‌گذاری، نه تنها باید مصالح مادی و دنیوی شهروندان را رعایت کند، بلکه باید مصالح معنوی و اخروی آنها را نیز مدنظر قرار دهد و حتی به این مصالح

اولویت بدهد؛ همچنین قوانین باید بر اساس احکام ثابت اسلامی و در چارچوب شریعت تصویب شوند. در حوزه اجرایی نیز باید تلاش کند تا احکام و قوانین اسلامی را به‌درستی و دقت عملی سازد و با ترویج شعائر اسلامی، انسجام و یکپارچگی درون نظام را تقویت نماید. این رویکرد می‌تواند بهترین شکل از وحدت و هماهنگی را در درون نظام اسلامی به وجود آورد (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۳۳۴).

در نظام مبتنی بر ولایت فقیه، اگرچه قوای سه‌گانه (مجریه، مقننه و قضائیه) مستقل از یکدیگر عمل می‌کنند، اما به دلیل وجود نهاد ولایت فقیه به‌عنوان عامل وحدت‌بخش، هیچ‌گونه ناهماهنگی بین آنها به وجود نمی‌آید. ولی فقیه با نظارت کلان بر ارکان حکومت، هماهنگی و انسجام لازم را میان قوا ایجاد می‌کند و با ایفای نقش محوری، از بروز بحران‌های سیاسی و مدیریتی جلوگیری می‌نماید (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۳۹۳). درحقیقت، اصل ولایت فقیه به‌عنوان عامل پیونددهنده قوای حاکم در نظام اسلامی عمل می‌کند. این اصل، ریشه در اسلامیت نظام دارد و مبنای مشروعیت آن محسوب می‌شود؛ چراکه مشروعیت قوای حکومتی در نظام اسلامی، وابسته به ساختاری الهی و مبتنی بر تعالیم اسلام است که باید به مبدأ آفرینش متصل باشند. ولایت فقیه، همان حلقه‌ای است که نظام را به اراده الهی پیوند می‌زند (مصباح یزدی، ۱۳۸۵، ص ۵۰).

۸-۲. انسجام در ساختار در عین تفکیک قوا

در نظام جمهوری اسلامی، سه قوه مقننه و مجریه و قضائیه از یکدیگر تفکیک شده‌اند، اما در رأس هرم، تمام قدرت‌ها در یک نقطه وحدت‌بخش متمرکز می‌شوند. مطابق اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در نظام سیاسی مبتنی بر ولایت فقیه، قوای سه‌گانه حکومتی تحت نظارت مرجع مرکزی نظام، یعنی ولی فقیه فعالیت می‌کنند. با توجه به جایگاه رفیع ولی فقیه به‌عنوان حافظ قانون اساسی و پاسدار ارزش‌های اسلامی، این نهاد موظف است با نظارت مستمر و همه‌جانبه، از هرگونه انحراف در اجرای صحیح احکام اسلامی جلوگیری نماید. همچنین وفق بند ۷ اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ولی فقیه، نقش هماهنگ‌کننده قوای سه‌گانه را ایفا می‌کند و از تنش در جامعه بازمی‌دارد و همگان را به هماهنگی و دوستی و همدلی فرامی‌خواند و اگر تنش‌های شدید و بحران پدید آید، آنها را دفع می‌کند.

اگر ما درصدد مقایسه نظام جمهوری اسلامی با دیگر نظام‌های دموکراتیک جهان برآییم، درخواهیم یافت که از مهم‌ترین امتیازات نظام جمهوری اسلامی ایران بر دیگر نظام‌ها، انسجام درونی آن است. در همه نظام‌های دموکراتیک، شاخص اصلی دموکراتیک و پیشرفته بودن را این می‌دانند که قوا از یکدیگر تفکیک شوند و در هم دخالتی نداشته باشند، ولی عملاً هیچ کشوری وجود ندارد که در آن، قوا کاملاً از هم منفک باشند و در هم دخالت نکنند. پس نوعی ناهماهنگی درونی در نظام‌های دموکراتیک فعلی دنیا وجود دارد، اما در نظام جمهوری اسلامی، در عین حال که سه قوه از هم منفک‌اند و تکالیف و اختیاراتشان از هم جداست، یک عامل هماهنگ‌کننده و بازدارنده

از بحران نیز پیش‌بینی شده است که بر هر سه قوه اشراق دارد. ولی فقیه، مسئول هیچ‌یک از قوا نیست، اما مسئولان قوا مشروعیت خود را از او می‌گیرند و تا نصب وی نباشد، آنها حق اعمال نظر ندارند. این امر سبب شده است که عامل وحدت‌بخشی در نظام جمهوری اسلامی شکل گیرد (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ص ۴۱۰-۴۱۱).

نتیجه‌گیری

مسئله مقاله حاضر تفکیک قوا از منظر علامه مصباح یزدی بود. آنچه از مباحث مقاله به‌دست آمد، به اعتقاد علامه، اسلام شکل و قالب مشخصی برای حکومت تعیین نکرده است، بلکه تنها اصول و چارچوب‌های کلی را ارائه نموده که نظام حکومتی باید در محدوده آن عمل نماید؛ از این رو بیان می‌دارد، در نظام اسلامی، حاکم در درجه نخست باید معصوم باشد که در این صورت در این عرصه از نظام سیاسی، تفکیک قوا فلسفه وجودی خود (به معنای رایج و امروزی یا منتسکیویی) را از دست می‌دهد؛ چون مکانیزم عصمت به‌اندازه کافی در تضمین سلامت فرمان‌روا، کارآمدی دارد و اگرچه مجمع همه قدرت‌های سیاسی و اجتماعی باشد، هرگز از آن سوءاستفاده نخواهد کرد و در نظام اسلامی عصر غیبت، برای جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت، رهبری عادل با بهره‌گیری از مکانیزم‌هایی همچون عدالت، مشورت، کارشناسی و اصل نصیحت، تصدی امور را بر عهده دارد. این سازوکارها ضامن سلامت نظام اسلامی هستند. در سطوح میانی حاکمیت، هرچند نظام اسلامی با نظریه کلاسیک تفکیک قوا به شکل مصطلح آن موافق نیست، اما برای تقسیم کار و وظایف، رهبر به افراد شایسته، اختیارات تفویض می‌کند.

بدین ترتیب، قوای سه‌گانه می‌توانند در چارچوب ولایت فقیه، به‌صورت مستقل اما هماهنگ عمل نمایند. علامه مصباح بر این باور است که با توجه به ضرورت هماهنگی میان مسئولان و اهمیت حفظ وحدت جامعه، تمرکز قدرت در نظام اسلامی امری اجتناب‌ناپذیر است. از آنجاکه طرح حکومت اسلامی باید قابلیت اجرا در سطح جهانی را داشته باشد، رعایت اصل تمرکز قدرت در آن ضروری می‌نماید. این مسئله به‌ویژه با در نظر گرفتن مصالح معنوی و اخروی که در یک نظام اسلامی از بالاترین اولویت برخوردار است، اهمیت دوچندان می‌یابد.

در نظام اسلامی، فردی که در رأس هرم قدرت قرار می‌گیرد، نزدیک‌ترین شخصیت به مقام عصمت محسوب می‌شود. این تمرکز قدرت در بالاترین سطح، منافاتی با ضرورت تقسیم کار در سطوح پایین‌تر حکومت ندارد. پس از مقام رهبری، در تمام سطوحی که تقسیم کار اقتضا کند، امکان توزیع و تفویض اختیارات وجود دارد. بنابراین تفکیک قوا به‌صورت مطلق در تمام جوامع ضروری نیست و نمی‌توان ادعا کرد که تحقق مصالح اجتماعی همواره منوط به آن است. در شرایط خاص، ممکن است یک فرد صلاحیت و توانایی بیشتری برای انجام هم‌زمان سه وظیفه قانون‌گذاری، قضاوت و اجرای قوانین داشته باشد. از منظر عقلانی نیز هیچ مانعی وجود ندارد که چنین شخصی به‌طور هم‌زمان عهده‌دار هر سه مسئولیت شود. علامه مصباح یزدی با اشاره به دو دسته از مصالح

اجتماعی ناشی از ادله طرفین بحث تفکیک قوا - که یک دسته موجب تجزیه قدرت و دسته دیگر مستلزم تمرکز آن است - و با توجه به این واقعیت که نمی‌توان از هیچ‌یک از این مصالح چشم‌پوشی کرد، راه‌حلی برای این مسئله ارائه می‌دهد. ایشان طرحی نوین ابداع کرده‌اند که با اجرای آن، می‌توان هر دو دسته مصالح را تأمین کرد. هریک از این دو امر (تقسیم کار و تجزیه قدرت) مستلزم ایجاد نوعی تقسیم وظایف و توزیع اختیارات است. بر این اساس، تقسیم کار تا جایی که ضروری باشد و به شرطی که حدود آن به‌حدی گسترده نشود که خود مانع تحقق اهداف شود، پذیرفته خواهد بود. بدین ترتیب، هریک از سه قوه مجریه، قضائیه و مقننه، اگرچه دارای ساختارها و مقررات درونی خاص خود بوده و تا حد زیادی مستقل از دو قوه دیگر عمل می‌کنند، اما کاملاً مجزا و بی‌ارتباط با سایر قوا نیستند. در این نظام، فردی که در رأس قوا قرار دارد، مسئول هماهنگی بین این سه قوه است.

بدین ترتیب، از یک‌سو، اصل تفکیک قوا و توزیع قدرت تحقق می‌یابد؛ و از سوی دیگر، کلیه اختیارات و مسئولیت‌ها در نهایت به نقطه‌ای واحد متمرکز می‌شود. علامه مصباح یزدی با در نظر گرفتن این سازوکار، اصل اولیه و پایه را بر تمرکز قوا قرار می‌دهد، اما به‌عنوان راهکاری ثانویه و ضرورتی عملی، به تفکیک وظایف و تقسیم قدرت با هدف مدیریت کارآمدتر تن می‌دهد.

منابع

- آشوری، داریوش (۱۳۶۸). فرهنگ سیاسی. تهران: مروارید.
- ابن خلدون، عبدالرحمن (۱۳۶۹). مقدمه ابن خلدون. ترجمه محمد پروین گنابادی. تهران: علمی و فرهنگی.
- ابوالفضل، علی (۱۳۹۶). تفکیک قوا از منظر اندیشمندان اسلامی. معرفت، ۲۶ (۲)، ۱۰۳-۱۱۶.
- ابوالفضل، علی (۱۴۰۱). تفکیک قوا در فقه و حقوق اسلامی. تهران: دادگستر.
- ارسطو (۱۳۹۳). سیاست. ترجمه حمید عنایت. تهران: امیر کبیر.
- اسدیان، احمد (۱۳۹۱). تحولات تفکیک قوا (نگرشی بر تغییرات مهندسی قدرت سیاسی). تهران: مجد.
- اسکندری، محمدحسین و دارابکالایی، اسماعیل (۱۳۷۷). درآمدی بر حقوق اسلامی. تهران: سمت.
- بوشهری، جعفر (۱۳۹۰ الف). حقوق اساسی (اصول و قواعد). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بوشهری، جعفر (۱۳۹۰ ب). حقوق اساسی (مسائل). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- پروین، خیرالله و اصلانی، فیروز (۱۳۹۱). اصول و مبانی حقوق اساسی. تهران: دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حبیبزاده، توکل و آجلو، اسماعیل (۱۳۹۱). نقد مبانی انسان‌شناختی اصل تفکیک قوا (با بررسی تطبیقی در انسان‌شناسی اسلامی). پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۱۳ (۲)، ۹۹-۱۲۶.
- دارابکالایی، اسماعیل (۱۳۸۸). نگرشی بر فلسفه سیاسی اسلام. قم: بوستان کتاب.
- رحیمی، مصطفی (۱۳۵۸). اصول حکومت جمهوری. تهران: امیر کبیر.
- عباسی، بیژن (۱۳۸۹). مبانی حقوق اساسی. تهران: جنگل (جاودانه).
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹). دانشنامه فقه سیاسی. تدوین و تنظیم: ابراهیم موسی‌زاده. تهران: دانشگاه تهران.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱). حقوق اساسی تطبیقی. تهران: میزان.
- قاضی، سیدابوالفضل (۱۳۷۸). بایسته‌های حقوق اساسی. تهران: دادگستر.
- کاشانی، سیدمحمد (بی‌تا). اصل تفکیک قوا، بحران سیاسی دی ماه سال ۱۳۳۱ در ایران. تاریخ و فرهنگ معاصر، ۲ (۷۶)، ۱۱۸-۷۱.
- محسنی، فرید (۱۳۹۵). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- محمدی، شهرام (۱۳۹۳). رهبری و قوای سه‌گانه در جمهوری اسلامی ایران. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۷). حقوق و سیاست در قرآن. نگارش: محمد شهرابی. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ع).
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۵). پاسخ استاد به جوانان پرسشگر. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ع).
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۸). نظریه سیاسی اسلام (مشکات). تحقیق و نگارش: کریم سبحانی. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ع).
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۰). جامعه و تاریخ از نگاه قرآن (مشکات). قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ع).
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۴). حکیمانه‌ترین حکومت: کاوشی در نظریه ولایت فقیه. تحقیق و نگارش: قاسم شبان‌نیا. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ع).
- ملک افصلی، محسن و جوان آراسته، حسین (۱۳۹۸). حقوق اساسی ۲. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- منتسکیو، بارون دو (۱۳۹۲). روح القوانين. ترجمه و نگارش: علی اکبر مهتدی. تهران: امیر کبیر.
- موسی‌زاده، رضا (۱۳۷۴). مبانی حقوق اداری. تهران: شهرآب - آینده‌سازان.
- نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید (۱۳۷۹). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: بین‌المللی الهدی.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۰). حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی. تهران: میزان.

The Conflict Between the Social Concept and Economic Function in Iranian Labor Law and Ways to Resolve It

Seyyed Ali Mirdamad / Assistant Professor, Department of Law, Imam Khomeini Educational and Research Institute
mirdamad@iki.ac.ir

 **Hossein Hassanpour**  / Law Student, University of Tehran, Farabi Campus
hassanpour.hosein@ut.ac.ir

Seyyed Reza Razavizadegan Jahromi / Law Student, University of Tehran, Farabi Campus
srazavi15305@gmail.com

Received: 2026/03/25 - Accepted: 2026/05/19

Abstract

Labor law, in its reality, is founded upon a dual foundation in which the social goals of protecting workers intersect with the economic requirements of productivity and production sustainability. This research, by examining the sociological and economic foundations of labor law, demonstrates that the conflict between these two dimensions is not merely a result of differences in theoretical perspectives but is deeply rooted in unequal power structures and production mechanisms in modern societies. From the perspective of the sociology of law, the labor relationship does not reach equilibrium without government intervention, and the structural inequality between worker and employer justifies the necessity of protective government intervention. In contrast, labor economics analysis indicates that any protective rule without consideration of economic costs can lead to reduced employment, weakened enterprises, and the expansion of informal employment. An examination of labor law regulations shows that in some cases, protective rules without foresight of complementary economic mechanisms have produced opposite results and have themselves become a factor in excluding vulnerable groups from the labor market. Consequently, resolving this situation requires rethinking the role of government, strengthening intermediary institutions, precisely distinguishing mandatory rules from supplementary ones, and establishing mechanisms for worker participation in workplace decision-making.

Keywords: Conflict between Labor and Capital, Social Justice, Economic Productivity, Decent Work, Labor Relations, Government Intervention.



نوع مقاله: پژوهشی

تعارض مفهوم اجتماعی و کارویژه اقتصادی در حقوق کار ایران و طرق برون‌رفت

mirdamad@iki. ac. ir

hassanpour. hosein@ut. ac. ir

srzavi15305@gmail. com

سیدعلی میرداماد / استادیار گروه حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی *

حسین حسن‌پور / دانشجوی حقوق دانشگاه تهران، دانشکده‌گان فارابی

سیدرضا رضوی زادگان جهرمی / دانشجوی حقوق دانشگاه تهران، دانشکده‌گان فارابی

دریافت: ۱۴۰۵/۰۱/۰۵ - پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۲۹

چکیده

حقوق کار در واقعیت خود بر بستر دوگانه‌ای استوار است که در آن، اهداف اجتماعی حمایت از کارگر با الزامات اقتصادی بهره‌وری و پایداری تولید تلاقی می‌یابد. این پژوهش با بررسی مبانی جامعه‌شناختی و اقتصادی حقوق کار، نشان می‌دهد که تعارض میان این دو بعد، نه صرفاً ناشی از اختلاف در دیدگاه‌های نظری، بلکه ریشه‌دار در ساختارهای نابرابر قدرت و سازوکارهای تولید در جوامع مدرن است. از منظر جامعه‌شناسی حقوق، رابطه کار بدون مداخله دولت به تعادل نمی‌رسد و نابرابری ساختاری میان کارگر و کارفرما ضرورت مداخله حمایت‌گرانه دولت را توجیه می‌کند. در مقابل، تحلیل اقتصاد کار بیانگر آن است که هر قاعده حمایتی بدون ملاحظه هزینه‌های اقتصادی می‌تواند به کاهش اشتغال، تضعیف بنگاه‌ها و گسترش اشتغال غیررسمی بینجامد. بررسی مقررات قانون کار نشان می‌دهد که در مواردی، قواعد حمایتی بدون پیش‌بینی سازوکارهای اقتصادی مکمل، به نتایجی معکوس انجامیده و خود به عاملی برای حذف گروه‌های آسیب‌پذیر از بازار کار تبدیل شده‌اند. در نتیجه، برون‌رفت از این وضعیت مستلزم بازاندیشی در نقش دولت، تقویت نهادهای میانجی، تفکیک دقیق قواعد امره از تکمیلی، و ایجاد سازوکارهای مشارکت کارگران در تصمیم‌گیری‌های کارگاه است.

کلیدواژه‌ها: تعارض کار و سرمایه، عدالت اجتماعی، بهره‌وری اقتصادی، کار شایسته، روابط کار، مداخله دولت.

مقدمه

حقوق کار در بستر تحولات اقتصادی و اجتماعی شکل گرفته و امروز در نقطه‌ای ایستاده است که باید میان دو منطق بنیادین عدالت اجتماعی و کارایی اقتصادی توازن برقرار کند. از یک سو، حمایت از کرامت نیروی کار، تضمین امنیت شغلی و صیانت از حقوق بنیادین انسان شاغل، بن‌مایهٔ هنجاری این رشته را می‌سازد؛ و از سوی دیگر، الزام‌های تولید، رقابت‌پذیری و پویایی بازار کار، ضرورت‌هایی اقتصادی‌اند که نمی‌توان از آنها چشم پوشید. این همزیستی دشوار ارزش‌های اجتماعی و ملاحظات اقتصادی، بستر شکل‌گیری یکی از بنیادی‌ترین تعارضات حقوق کار را فراهم کرده است؛ تعارضی که در نظام حقوقی ایران نیز، با توجه به اصول عدالت‌محور قانون اساسی و هم‌زمان سیاست‌های توسعه‌ای و خصوصی‌سازی، نمود پررنگ‌تری یافته است.

حقوق کار به‌عنوان شاخه‌ای از حقوق اجتماعی، در پاسخ به نابرابری ساختاری میان کارگر و کارفرما پدید آمد. برخلاف حقوق مدنی که بر اصل آزادی قرارداده‌ها استوار است، حقوق کار ماهیتی حمایتی دارد و هدف آن تضمین حداقلی از کرامت انسانی و حقوق اساسی کارگر است. نبود تساوی در روابط کار، نه استثنا، بلکه اصل است و رسالت حقوق کار در تعدیل این نابرابری و حمایت از طرف ضعیف رابطه نهفته است (عراقی، ۱۴۰۱، ص ۲۰). از آنجاکه دو سوی رابطهٔ کار در موقعیتی برابر قرار ندارند، حقوق کار ذاتاً حمایتی است و تحول تاریخی آن همواره در جهت بهبود وضعیت کارگران و تضمین منافع آنان حرکت کرده است (عراقی، ۱۴۰۱، ص ۲۱). بالاین‌حال، حقوق کار تنها بعد اجتماعی ندارد؛ زیرا روابط کاری در بطن ساختار اقتصادی جامعه جریان دارد و پایداری این روابط بدون ملاحظهٔ الزامات اقتصادی امکان‌پذیر نیست.

منافع کارگران و کارفرمایان در یک نظام اقتصادی پویا به‌صورت متقابل به یکدیگر وابسته‌اند؛ چنان‌که افراط در حمایت می‌تواند انگیزهٔ سرمایه‌گذاری و اشتغال را کاهش دهد، افراط در آزادی اقتصادی نیز، به تضعیف امنیت شغلی و نابرابری اجتماعی می‌انجامد. مفهوم اجتماعی کار ناظر بر حمایت از منافع کارگران و کاهش تنش در روابط کارگر و کارفرماست، اما مفهوم اقتصادی به تحلیل اقتصادی روابط کار اهمیت می‌دهد. میان این دو نوع مصلحت نوعی ناسازگاری به نظر می‌آید. گویا در نظر گرفتن هر نوع امتیاز و حق بیشتری برای کارگران بر اقتصاد و رشد و توسعهٔ اقتصادی اثری نامطلوب می‌گذارد (علیزاده، ۱۳۸۳، ص ۷۶).

هر گامی در جهت بهبود وضعیت کارگران، چه به شکل مالی و پولی و چه به شکل بهتر شدن شرایط کار، امتیاز نامیده می‌شود و از دیدگاه اقتصادی، به شکل افزایش هزینهٔ تولید جلوه‌گر می‌شود (عراقی، ۱۴۰۱، ص ۳۵). در تاریخ شکل‌گیری حقوق کار، غلبه با وجه اجتماعی آن بوده است؛ چراکه این رشته در پاسخ به بی‌عدالتی‌های ناشی از انقلاب صنعتی و سلطهٔ آزادی مطلق قرارداده‌ها پدید آمد. حاصل این نگرش‌ها و حمایت از حقوق کارگران، وضع مقرراتی بود که تکیهٔ اصلی آنها بر حمایت‌های اجتماعی بود. جنبش‌های کارگری به دنبال وضع مقرراتی بودند که در راستای حفظ منافع کارگر محدودیت‌هایی بر حاکمیت کارفرما وضع کند.

اما روی دیگر این سکه فشارهای اقتصادی است که به موجب این حمایت‌ها بر کارفرما وارد می‌شود و در عمل می‌تواند به ضرر همهٔ بازیگران و اقشار جامعه باشد. افراط در حمایت‌های اجتماعی، از جمله افزایش مزد و کم شدن ساعت‌های کار می‌تواند به شکل افزایش هزینهٔ تولید جلوه‌گر شود و در این مسیر کارفرما را ناگزیر از اتخاذ سیاست‌هایی همچون تعدیل نیروی کار که به ضرر کارگران است یا افزایش هزینهٔ تهیهٔ کالا که به ضرر همهٔ اقشار جامعه است، وادار سازد. بنابراین امروزه با گسترش جهانی شدن اقتصاد، رقابت بازار کار و فشارهای ناشی از سرمایه‌گذاری، بعد اقتصادی حقوق کار نیز اهمیت روزافزون یافته است.

بنابراین امروزه قانون‌گذار در مواجهه با بحران اشتغال، تورم و تغییر ساختار تولید، ناگزیر است میان حمایت از کارگر و حفظ پویایی اقتصادی توازن ایجاد کند؛ زیرا افراط در هریک از این دو جهت، می‌تواند دیگری را تضعیف کند. تمرکز صرف بر حمایت اجتماعی، ممکن است منجر به افزایش هزینه‌های تولید و کاهش رقابت‌پذیری بنگاه‌ها شود؛ درحالی‌که غلبهٔ منطق اقتصادی نیز، خطر بازگشت به شرایط پیشاصنعتی و تضعیف امنیت شغلی را در پی دارد. از این‌رو حقوق کار در جهان معاصر نه‌تنها عرصه‌ای برای تنظیم روابط فردی میان کارگر و کارفرما، بلکه صحنهٔ تقابل و تعامل دو منطق بنیادین جامعهٔ مدرن، یعنی منطق عدالت اجتماعی و منطق کارایی اقتصادی است.

پیشینه

در باب تعارض اجتماعی و اقتصادی حقوق کار پژوهش‌هایی انجام گرفته که به اختصار توضیح داده می‌شود. اعتباریان (۱۳۹۴) در تحقیقی به «بررسی عوامل مؤثر در بروز اختلافات کارگری و کارفرمایی» می‌پردازد. وی نتیجه می‌گیرد که عوامل سازمانی، اخلاق کار کارگران، عوامل اقتصادی، عوامل شخصی و شخصیتی و محیط اجتماعی از مهم‌ترین فاکتورهای بروز اختلاف هستند.

همچنین عشایری و همکاران (۱۴۰۱) در مقاله‌ای با عنوان «عوامل جامعه‌شناختی مؤثر بر تعارض اجتماعی بین کارگران و کارفرمایان»، به بررسی این موضوع پرداختند. نتایج حاصل از این پژوهش نشان می‌دهد که تعارض اجتماعی امری چند بعدی و چند سطحی بوده و عوامل گوناگون می‌توانند بر آن تأثیر گذارند. آنها همچنین نتیجه می‌گیرند که عوامل اقتصادی در روابط اجتماعی و کنش‌های اجتماعی مؤثر است؛ به‌طوری‌که اکثر کنش‌های اجتماعی معطوف به مسئلهٔ اقتصادی است.

پژوهش حاضر مترصد آن است با رویکرد توصیفی - تحلیلی به این سؤال پاسخ دهد که آیا اساساً تعارضی میان مفهوم اجتماعی و اقتصادی وجود دارد و نیز راهکار به تعادل رساندن آن چیست؟ بر این مبنا، نوشتار حاضر با بررسی مبانی نظری، مقررات داخلی و اسناد بین‌المللی کار، به دنبال شناسایی این تعارض و ارائهٔ راهکارهایی برای برقراری تعادل میان مفهوم اجتماعی و کارویژهٔ اقتصادی در حقوق کار ایران است.

۱. مفهوم اجتماعی حقوق کار

مفهوم اجتماعی حقوق کار مبتنی بر حمایت از کارگر به عنوان طرف ضعیف است. این مفهوم بر اصولی همچون حمایت از کرامت انسانی کارگر، تضمین امنیت شغلی، حق برخورداری از تأمین اجتماعی، اصل حمایت و مداخله دولت به نفع کارگر استوار است. با این حال، از حمایت‌های اجتماعی تعریف‌های متفاوتی ارائه شده است که ناظر به رویکردهای مختلفی است که نسبت به این پدیده مهم اجتماعی وجود دارد (رنجبریان و فرهنگ صابر، ۱۳۹۱، ص ۷۵). عده‌ای حمایت‌های اجتماعی را کمک‌هایی می‌دانند که از طریق بیمه‌های اجتماعی و یا تأمین اجتماعی نسبت به طبقه خاص یا تمام طبقات اجتماع صورت می‌گیرد و یکی از راه‌های توزیع مجدد درآمدها و تأمین عدالت اجتماعی هستند (مجتبوی نایینی، ۱۳۷۲، ص ۱۱). طبق تعریف دیگر، حمایت‌های اجتماعی اقداماتی دولتی با هدف حمایت درآمدی از افراد یک جامعه است (عراقی و همکاران، ۱۳۸۶، ص ۱۵). بر طبق این تعریف دولت نقشی بنیادین در حمایت‌های اجتماعی ایفا می‌کند.

تعریف سومی که در این حوزه مطرح می‌شود از دیدگاه سازمان بین‌المللی کار است. این سازمان حمایت‌های اجتماعی را بخشی از حمایت‌های عمومی می‌داند که جامعه به اعضای خود جهت حمایت در مقابل محرومیت‌های اقتصادی و اجتماعی که ناشی از فقدان یا کاهش اساسی درآمدهای ناشی از کار در نتیجه حوادث احتمالی متعدد (بیماری، بارداری، آسیب‌های شغلی، از کارافتادگی، پیری، مرگ نان‌آور خانواده) بوده، تعریف کرده است. جوهره مشترک تعاریف ارائه شده آن است که حمایت اجتماعی نه تنها ابزاری برای بازتوزیع عادلانه‌تر منابع و درآمد است، بلکه سازوکاری برای کاهش آسیب‌پذیری گروه‌های مختلف در برابر خطراتی چون بیکاری، بیماری، از کارافتادگی و پیری محسوب می‌شود.

حقوق کار با هدف برقراری عدالت اجتماعی و تضمین کرامت انسانی در محیط کار به وجود آمده است؛ یعنی جایی که فرد در برابر قدرت اقتصادی و سازمانی کارفرما نیازمند حمایت حقوقی است. ریشه حمایت دولت‌ها از کارگران هم در همین مسئله نهفته است. نابرابری‌ای که بین این دو طبقه در تمام موارد، از جمله زمینه‌های اقتصادی و اجتماعی وجود دارد، دولت‌ها را موظف می‌کند تا حداقل در جهت کاهش آنها اقداماتی انجام دهند (موسوی، ۱۳۷۹، ص ۹۲). وجه اجتماعی حقوق کار در واقع بازتاب اندیشه‌ای است که «کار» را نه به عنوان کالا، بلکه به مثابه حق انسانی و عنصر هویت اجتماعی انسان می‌نگرد.

۱-۱. مبانی جامعه‌شناختی وجه اجتماعی حقوق کار

از دیدگاه جامعه‌شناسی حقوق، فقدان حمایت از کارگر، به معنای اختلال در عدالت اجتماعی و همبستگی جمعی است. دورکیم معتقد است تاریخ حقوق از «وضعیت» به «قرارداد» گذر کرده است. در ترتیب نخست، الزامات قراردادی و حقوق و تکالیف ناشی از آن نوعی رابطه یک جانبه است (علیزاده، ۱۳۸۳، ص ۸۷). از نظر دورکیم یک

قرارداد عادلانه صرفاً قراردادی نیست که به طور آزادانه به آن رضایت داده باشند، یعنی بدون اکراه باشد، بلکه قرارداد عادلانه، قراردادی است که به وسیله آن اشیا و خدمات در سایه ارزش‌های حقیقی و به هنجار و به طور خلاصه در سایه ارزش‌های عادلانه مبادله شوند (دورکیم، ۱۹۷۵، ص ۲۱۱). روابط کار، برخلاف روابط مدنی کلاسیک، نه میان دو طرف برابر، بلکه میان دو بازیگر با قدرتهای نامتوازن شکل می‌گیرد؛ از همین رو است که قواعد بازار آزاد به تنهایی قادر به برقراری عدالت نیستند. به تعبیر بسیاری از جامعه‌شناسان کار، رابطه کارگر و کارفرما «قراردادی نابرابر» است؛ قراردادی که ظاهر آن مبتنی بر اراده و توافق است، اما محتوا و شرایط انعقاد آن از نابرابری ساختاری قدرت و وابستگی اقتصادی کارگر تأثیر می‌پذیرد.

از منظر جامعه‌شناختی، روابط کار واقعیتهای اجتماعی اقتصادی و حقوقی است که باید در یک جامعه معین به دقت و به طور عینی و تجربی مورد مطالعه قرار گیرد و در تنظیم این روابط مجموعه قواعد و مقررات حقوق کار باید از یک سو، عادلانه و منصفانه بودن قراردادهای و روابط کار را در نظر داشته باشد؛ و از سوی دیگر، به پیامدهای عینی گونه‌های مختلف این روابط نظر داشته باشد (علیزاده، ۱۳۸۳، ص ۸۹).

به همین دلیل، حمایت حقوقی از کارگر نه اقدامی فوق‌العاده، بلکه ابزاری برای بازگرداندن تعادل اجتماعی در رابطه‌ای است که ذاتاً نامتقارن است، و حمایت اجتماعی و حقوق کار تنها واکنشی به آسیب‌پذیری فردی کارگران نیست، بلکه پاسخی به کارکردهای جمعی کار در جامعه است. نیروی کار، عنصر بنیادین تولید و ستون فقرات نظم اجتماعی است و بی‌ثباتی در وضعیت کارگران، به معنای بی‌ثباتی در بنیان‌های جامعه تلقی می‌شود.

۱-۲. وجه اجتماعی حقوق کار در اسناد و ادبیات بین‌المللی

در سطح بین‌المللی، با گسترش جنبش‌های کارگری و توسعه اندیشه حقوق بشر، حمایت از حقوق بنیادین کار به عنوان بخشی از حقوق اجتماعی بشر مورد شناسایی قرار گرفت. در پی تحولات صورت گرفته در جهت احیای حقوق افراد و تحقق و تثبیت عدالت اجتماعی در سراسر دنیا، اندیشه حمایت از حقوق بنیادین کار و بهبود شرایط کار و کارگری، اعلامیه مربوط به اصول و حقوق بنیادین کار در سازمان بین‌المللی کار به تصویب رسیده است (رحمانی، ۱۳۹۹، ص ۳۲).

در ادبیات بین‌المللی، سازمان بین‌المللی کار بر چهار محور «آزادی تشکل»، «منع تبعیض»، «ممنوعیت کار اجباری» و «ممنوعیت کار کودک»، به عنوان حقوق بنیادین کار تأکید دارد که همگی وجه اجتماعی حقوق کار را تقویت می‌کنند. این رویکرد، بر توازن میان حقوق اقتصادی و اجتماعی کارگر تأکید دارد و توسعه اقتصادی را بدون حمایت اجتماعی ناکافی می‌داند. در همین راستا اصطلاح کار شایسته برای اولین بار از سوی خوان سوموایا دبیر کل سازمان بین‌المللی کار طی گزارشی که در نشست ۸۷ سازمان به سال ۱۹۹۹ در ژنو سوئیس ارائه نمود، به کار گرفته شد (ابدی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۹۲). می‌توان در تعریفی اجمالی با الهام از مقصود واضح

این اصطلاح، کار شایسته را عبارت از فعالیت و اشتغال مولدی دانست که ضمن دربر داشتن مؤلفه‌های موسوم به حقوق بنیادین، حمایت اجتماعی و اوضاع مطلوب گفت‌وگوی اجتماعی در جامعه در شرایط احترام به حقوق اولیه بشر همچون آزادی، برابری و امنیت با رعایت منزلت انسانی معمول گردد (ابدی، ۱۳۹۲، ص ۲۶). تحقق این اهداف تنها در بستر ایجاد فرصت‌های برابر برای زنان و مردان، به‌منظور دستیابی به کار مولد و شایسته در شرایط آزادی، برابری، امنیت و کرامت انسانی امکان‌پذیر است (ابدی، ۱۳۹۲، ص ۱۶).

مقاله‌نامه‌های ۱۵۷ و ۹۸ سازمان بین‌المللی کار از جمله اسناد بین‌المللی هستند که در راستای این اهداف تدوین شده‌اند. زمینه‌های شمول مقاله‌نامه ۱۵۷ بسیار گسترده است. طبق ماده ۲، مراقبت‌های پزشکی، مزایای مرخصی استعلاجی، کمک هزینه زایمان، مزایای از کارافتادگی، مزایای سال‌خوردگی، مزایای بازماندگان، مزایای آسیب‌دیدگی در حین کار، مزایای بیکاری و مزایای عائله‌مندی را دربر می‌گیرد و در صورت قانونی بودن حتی هزینه‌های توان‌بخشی را در هریک از موارد ذکرشده نیز شامل می‌شود (رحمانی، ۱۴۰۰، ص ۸۷). همچنین مقاله‌نامه شماره ۹۸، دولت‌ها را تشویق نموده که اقدامات لازم جهت تشویق و تسهیل مذاکرات دسته‌جمعی را انجام دهند.

این رویکرد بر آن است که نیروی کار نباید صرفاً به‌عنوان عامل تولید تلقی شود، بلکه باید به‌مثابه شهروندی با حقوق اجتماعی و انسانی مورد حمایت قرار گیرد.

۳-۱. بازتاب وجه اجتماعی حقوق کار در نظام حقوقی ایران

در ایران نیز در سال ۱۳۸۳ و بنا بر تکلیف مقرر در ماده ۱۰۱ قانون برنامه چهارم توسعه، وزارت کار و امور اجتماعی تدوین سند ملی کار شایسته را پیشنهاد کرد که پس از تصویب در مجلس و تأیید شورای نگهبان، به دولت ابلاغ شد. در مقدمه این ماده از قانون چهارم توسعه تصریح شده بود که دولت تا پایان سال اول اجرای قانون برنامه توسعه، برنامه ملی توسعه کار شایسته را تدوین و برای تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه دهد (رحمانی، ۱۴۰۰، ص ۸۰).

اصول متعددی از قانون اساسی، قانون کار و سیاست‌های کلی اشتغال ابلاغی مقام معظم رهبری (۱۳۹۰) اشاره به همین مؤلفه‌ها و ویژگی‌ها دارد. بر اساس اصل ۲۸ قانون اساسی، هر فرد حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی نیست، برگزیند و دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار را فراهم سازد. این اصل به روشنی بر حق اشتغال مولد و برابر تأکید دارد و با نخستین محور کار شایسته، یعنی ایجاد فرصت‌های برابر برای دسترسی به کار مولد در شرایط آزادی و امنیت، هماهنگی دارد. همچنین در بند ۱۲ از اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یکی از وظایف اساسی دولت پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه جهت برطرف ساختن هر نوع محدودیت در زمینه کار مقرر گردیده است.

در ادامه، اصل ۲۹ قانون اساسی حق برخورداری از تأمین اجتماعی را برای همه شهروندان تضمین می‌کند. از سوی دیگر، اصل ۴۳ قانون اساسی در بیان ضوابط نظام اقتصادی کشور، نه تنها با محور اشتغال مولد ارتباط مستقیم دارد، بلکه بر ارتقای حقوق بنیادین کار از طریق نفی استثمار و تضمین عدالت در روابط کاری دلالت می‌کند. در همین راستا، سیاست‌های کلی اشتغال ابلاغی مقام معظم رهبری (۱۳۹۰) نیز با تأکید بر ایجاد اشتغال پایدار و مولد، بهبود فضای کسب و کار و ارتقای مهارت، محورهای کار شایسته را در سطح سیاست‌گذاری کلان تقویت کرده است.

باین حال، به نظر می‌رسد اگرچه اسناد بالادستی و مقررات داخلی ایران از جمله اصول قانون اساسی و مقررات قانون کار، چارچوب حقوقی لازم برای تحقق کار شایسته را تعیین کرده‌اند، اما بررسی تطبیقی متن قوانین و رویه‌های اجرایی نشان می‌دهد بین «نیت حقوقی» و «عمل حقوقی» شکاف‌های ساختاری قابل توجهی وجود دارد. در عمل بسیاری از نهادها کارکرد دولتی یا شبه‌دولتی دارند و ظرفیت چانه‌زنی جمعی واقعی ضعیف است. فرهنگ حاکم بر روابط کار ما فرهنگی پر تنش است. در این فرهنگ گفت‌وگوی اجتماعی درحقیقت به حاشیه رانده شده است و امر ثانوی تلقی می‌شود (هاشم‌پور بوسجین، ۱۴۰۳، ص ۸). همچنین برخی کنوانسیون‌های بنیادین سازمان بین‌المللی کار هنوز به تصویب نرسیده یا تعهدات بین‌المللی به صورت کامل در سیاست‌گذاری و اجرا بازتاب نیافته است. به طور مثال، مقاوله‌نامه ۱۳۸ که وفق ماده ۱ این سند، دولت‌های عضو متعهد گردیده‌اند تا از سیاستی ملی پیروی نمایند، یا مقاوله‌نامه ۱۴۴ تحت عنوان مشورت سه جانبه یا مقاوله‌نامه ۱۵۴ (۱۹۸۱) تحت عنوان «گسترش مذاکره دسته‌جمعی»، البته باید توجه کرد که هرچند هیچ‌یک از مقاوله‌نامه‌ها و توصیه‌نامه‌های مرتبط با حقوق سندیکایی، آزادی تشکلات، سه جانبه‌گرایی و مذاکرات دسته‌جمعی از سوی ایران مورد الحاق قرار نگرفته، اما مبانی حقوقی کافی برای الزام‌آور بودن رعایت و تأمین حقوق فوق در نظام حقوق داخلی فراهم است و قطعاً اصول مندرج در اصول ۲۶ و ۱۰۴ قانون اساسی و قانون کار (مواد ۱۳۰-۱۳۸ و ماده ۱۷۸) و دیگر مقررات وابسته به این مفهوم همچون قانون تشکیل شورای اسلامی کار زیربنای این تکالیف و تعهدات است (ابدی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۱۰۷).

بنابراین هرچند برخی از مقاوله‌نامه‌های بنیادین سازمان بین‌المللی کار هنوز به تصویب نرسیده‌اند، اما مبانی کافی در حقوق داخلی برای تحقق اهداف اجتماعی و تقویت بعد حمایتی حقوق کار وجود دارد. بدین ترتیب، بعد اجتماعی حقوق کار در ایران بر دو محور اصلی استوار است: حمایت از کارگر و مداخله دولت برای تضمین این حمایت. این دو عنصر، اساس اندیشه اجتماعی در حقوق کار را شکل می‌دهند و نقطه مقابل الزامات اقتصادی آن قرار می‌گیرند؛ جایی که نیاز به انعطاف‌پذیری و بهره‌وری اقتصادی، گاه در تعارض با ملاحظات اجتماعی قرار می‌گیرد.

۲. کارویژه اقتصادی حقوق کار

در کنار بعد اجتماعی، حقوق کار واجد کارکردی اقتصادی است که نمی‌توان آن را نادیده گرفت. اگر وجه اجتماعی این رشته بر حمایت از کارگر تأکید دارد، وجه اقتصادی آن در پی ایجاد تعادل میان حمایت و بهره‌وری است. اقتصاد کار مبتنی بر پویایی بازار، کارایی تولید و کاهش هزینه‌هاست؛ از این رو هر قاعده حمایتی در حقوق کار می‌تواند آثار اقتصادی قابل توجهی بر بنگاه‌ها و کل نظام تولیدی بر جای گذارد. بنابراین بررسی کارکرد اقتصادی حقوق کار مستلزم نگاهی فراتر از تعهدات حمایتی صرف است. حقوق کار علاوه بر جنبه انسانی و اجتماعی، بخشی از سازوکار تنظیم روابط تولیدی و توزیعی در اقتصاد ملی محسوب می‌شود. این شاخه از حقوق، با تعیین حدود دخالت دولت، کارفرما و کارگر در فرآیند تولید، در واقع بخشی از سیاست اقتصادی کشور را نیز شکل می‌دهد.

۲-۱. رویکردهای نظری به کارویژه اقتصادی حقوق کار

به دلیل اهمیت مؤلفه کارکرد اقتصادی در حقوق کار، مکاتب بسیاری در این زمینه نظریه‌پردازی کرده‌اند که با نگاهی اجمالی آنها را بررسی می‌کنیم. اقتصاددانان نئوکلاسیک و طرفداران موج دوم حقوق و اقتصاد در دانشگاه شیکاگو بر این نظر بودند که بازارهای کار بسیار رقابتی هستند و شیوه‌های استخدامی معمولاً سازگاری مناسبی با هزینه‌های زیربنایی و محدودیت‌های بازار دارند و دخالت‌های دولت معمولاً ناکارآمد هستند (ابدی و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸). بر این اساس می‌توان گفت، از منظر اقتصادی نئوکلاسیک، بازار کار ساختاری خودتنظیم و رقابتی دارد که در آن، مداخله دولت جز در موارد استثنایی شکست بازار، توجیه‌پذیر نیست. در این تلقی، روابط کار زمانی به تعادل می‌رسد که هزینه‌ها و منافع ناشی از اشتغال از مسیر سازوکار عرضه و تقاضا تعیین شود و سیاست‌های دولتی تا حد ممکن محدود بمانند.

دیدگاه دیگر که مربوط به نهادگرایان صنعتی و طرفداران جنبش اول حقوق و اقتصاد است که در اوایل قرن بیستم در دانشگاه ویسکانسین متولد شد، بازارهای کار اعم از داخلی و خارجی را ناقص و دارای ساختار نامتعادلی می‌داند؛ همچنین از نظر ایشان اگر حتی بازار بتواند به شدت هم رقابتی شود، باز هم این امر نامطلوب است؛ زیرا این رقابت به روابط و منافع کارگران و همچنین به امنیت و پیشرفت‌های شغلی آنها صدمه می‌زند (ابدی و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸). از این دیدگاه، بازار کار نه یک فضای رقابتی کامل، بلکه نهادی اجتماعی و سیاسی است که در آن، منافع کارگر و کارفرما همواره در موقعیت نابرابر قرار دارند. به همین سبب، واگذاری تنظیم روابط کار به نیروهای بازار به تنهایی نه تنها عدالت را محقق نمی‌کند، بلکه به تضعیف امنیت شغلی، کاهش انگیزه کار و گسترش بی‌ثباتی اجتماعی می‌انجامد.

بنابراین کارکرد اقتصادی حقوق کار، عرصه رویارویی دو منطق بنیادین است: منطق بازار آزاد و منطق عدالت‌محور. در برداشت نئوکلاسیکی، حقوق کار باید حداقلی و غیرمداخله‌گر باشد تا سازوکار طبیعی عرضه و تقاضا بتواند کارایی اقتصادی را تضمین کند.

۲-۲. بازتاب ایرانی: حقوق کار، فقه و سیاست‌گذاری

در نظام حقوقی ایران هم تا حدی این دوگانگی به محلی برای نزاع تبدیل شده. برای مثال اگر فقیهی روابط کار را ناشی از قرارداد دانست، بالطبع نمی‌تواند مداخله دولت در این روابط را جایز بداند، ولی اگر روابط کار را در قالب حقوق عمومی ملاحظه کرد و به نقشی که دولت‌ها در عصر حاضر در زمینه حمایت از کارگران بر عهده گرفته‌اند توجه نمود، به ناچار باید بپذیرد که دولت در جهت تأمین حقوق کارگران در روابط کار مداخله کند (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۸). این اختلاف‌نظر از باب حدود و ثغور دخالت دولت در امور مربوط به کار در همان ابتدای تصویب قانون کار نیز به چشم می‌خورد. به‌طور مثال، در طرح پیش‌نویس قانون کار (منتشرشده در روزنامه کیهان، سه‌شنبه ۳۰ آذر ماه ۱۳۶۱) مبنای رابطه کارگر و کارفرما توافق میان طرفین در نظر گرفته شده بود و این بازتاب‌دهنده نظر کسانی بود که معتقد بودند رابطه کارگر و کارفرما بر اساس احکام اولیه فقه اسلامی در چهارچوب قرارداد خصوصی میان طرفین تنظیم می‌شود (عراقی، ۱۴۰۱، ص ۸۲). درست است که در فقه هیچ‌کدام از ملاحظات که در نظریه نئوکلاسیک‌ها صورت گرفته، در نظر گرفته نشده است، اما شکل و نوع روابط در آن بسیار شبیه همان چیزی است که نئوکلاسیک‌ها می‌خواستند؛ به این معنا که حمایت‌هایی از قبیل حداقل دستمزد، حق مرخصی و... به رسمیت شناخته نشده است (ابدی و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۷۶).

در مبانی فقهی دو دیدگاه وجود دارد: یک دیدگاه سنتی که مبتنی بر قاعده تسلیط افراد بر اموال و انفس و اصل آزادی قراردادی است. این دیدگاه که دیدگاه غالب فقهای شورای نگهبان در زمان تصویب لایحه قانون کار بود، معتقد است که تنها ملاک و معیار برای تشخیص حقوق و تکالیف متقابل کارگر و کارفرما شرایطی است که طرفین در قرارداد توافق می‌کنند و بر اساس قاعده «المؤمنون عند شروطهم» برای طرفین الزام‌آور است. بر اساس این دیدگاه هرگونه دخالت دولت در روابط کار و الزام کارگر و کارفرما بر غیر از موارد توافق‌شده در قرارداد، خلاف شرع است (برای مطالعه تفصیلی ایرادات شورای نگهبان بر لایحه قانون کار به مجموعه نظرات شورای نگهبان، ج ۱۲، ص ۱۰۷۸-۱۱۲۶ مراجعه بفرمایید).

به موجب این دیدگاه ضمانت اجرای عدم رعایت شروط قرارداد توسط یکی از طرفین، استفاده از خیار تخلف شرط توسط طرف مقابل و فسخ قرارداد است (نظریه ۹۸۵۵ شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۶/۰۹/۱۹). برخلاف نگاه سنتی فقهی امروز نگاه فقهی دیگری وجود دارد که ضمن احترام به اراده طرفین و شرایط ضمن عقد، آن را برای تنظیم‌گری کار کافی نمی‌داند و با توجه به تحولات حقوق کار و تغییر ماهیت روابط آن و

تأثیری که روابط کار بر نظم اجتماعی دارد، با نگاه فقه حکومتی وظایفی را برای حکومت اسلامی در این رابطه قائل است. بر اساس این دیدگاه حکومت اسلامی وظیفه دارد علاوه بر حفظ نظام اجتماعی و ساماندهی و نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی، زمینه هر نوع فساد و بی‌عدالتی و روابط ظالمانه اجتماعی را از بین ببرد و این مجوزی فقهی برای دخالت حکومت اسلامی در روابط کار پیچیده امروزی است (میرداماد، ۱۴۰۴، ص ۳۶).

۲-۳. ابعاد اقتصادی قانون کار ایران

در نظام حقوقی ایران، قانون کار مصوب ۱۳۶۹ در مواد مختلف به جنبه‌های اقتصادی اشتغال اشاره دارد. برای مثال، ماده ۴۱ با الزام شورای عالی کار به تعیین حداقل مزد، تصریح می‌کند که مزد باید «بر اساس درصد تورم و هزینه‌های زندگی خانوار» تعیین شود. این ماده بیانگر رابطه مستقیم مقررات کار با شاخص‌های اقتصادی کلان مانند تورم و قدرت خرید است. امروزه به موجب پیروی از مقوله‌نامه ۱۳۱ سازمان بین‌المللی کار تعیین حداقل مزد توسط دولت‌ها انجام می‌شود. یکی از موضوعات مهم و اساسی قانون کار که دارای ابعاد مهم اقتصادی، اجتماعی و حقوقی است، دستمزد کارگر می‌باشد. از دیگر سو، مزد در تعیین هزینه تولید اهمیت دارد و این امر با توجه به رقابت اقتصادی موجود در جامعه در حیات اقتصادی کارفرما نقش‌آفرین است (هاشمی و رفیعی، ۱۳۹۰، ص ۲۱۲).

همچنین در ماده ۵۱ درباره «ساعات کار» قانون‌گذار بیان می‌کند که ساعات کار کارگران در شبانه روز نباید از ۸ ساعت تجاوز نماید. در مقوله‌نامه‌های ۳۰، ۵۱ و ۶۱ سازمان بین‌المللی کار نیز بر ضرورت محدود کردن ساعات کاری تأکید شده است؛ هرچند از لحاظ اقتصادی نیز دلایل توجیهی متعددی در کاهش ساعات کار مطرح شده است، از جمله اینکه مطالعات اخیر نشان می‌دهد وجود تناسب بین ساعت کاری و میزان کار منجر به افزایش بهره‌وری خواهد شد؛ همچنین کاهش ساعات کار موجب به کارگیری تعداد بیشتری از کارگران می‌شود و بدین ترتیب شمار بیکاران کاهش یافته و از این طریق از آثار سوء اقتصادی مانند کاهش قدرت خرید و در نتیجه کاهش مصرف تولیدات و ایجاد رکود اقتصادی جلوگیری می‌گردد و اینکه با کاهش ساعات کار، کارگران فرصت کافی برای مهارت‌آموزی خواهند داشت و با وقوع این امر کیفیت کالا و خدمات ارتقا می‌یابد (هاشمی و رفیعی، ۱۳۹۰، ص ۲۱۷).

در ادامه، قانون کار در مواد ۶۲-۷۴ مقررات حاکم بر تعطیلات و مرخصی‌ها را بیان داشته است. جدای از ملاحظات انسانی و اجتماعی استفاده از یک روز تعطیل در هفته و نیز مرخصی سالانه، از جهات اقتصادی نیز قابل توجیه است؛ زیرا به تجربه ثابت شده که خستگی زیاد موجب کاهش دقت کارگر گردیده و بر کیفیت تولید تأثیر منفی می‌گذارد. استفاده از روز تعطیل و مرخصی موجب می‌شود که کارگر ضمن تجدید قوای روحی و جسمی با دقت و انگیزه بیشتری به کار خود ادامه دهد و از استعدادهای بالقوه خود برای ارتقای سطح کیفیت کار استفاده بیشتری ببرد (رنجبری، ۱۳۷۷، ص ۱۳۷).

در مجموع جنبه اقتصادی حقوق کار بر سه مؤلفه اصلی اقتصاد، یعنی اشتغال، تولید و بهره‌وری تأثیر مستقیم می‌گذارد. مقررات مربوط به مزد، ساعات کار، بیمه و امنیت شغلی نه تنها بر وضعیت معیشتی نیروی کار اثرگذارند، بلکه از نظر اقتصادی بر هزینه تولید، سطح اشتغال و پایداری بنگاه‌ها نیز تأثیر دارند.

۳. تعارض میان مفهوم اجتماعی و کارویژه اقتصادی در حقوق کار

حقوق کار در ساختار خود می‌کوشد میان دو مجموعه ارزش متقابل، یعنی عدالت اجتماعی و کارایی اقتصادی، یا حمایت از کارگر و آزادی کارفرما، توازن برقرار کند، اما از آنجاکه این اهداف در عمل هم‌جهت نیستند، نوعی تنش یا تضاد به وجود می‌آید. تباین‌ها از آنجایی ظاهر می‌شوند که هیچ راه صحیح و واحدی که بتواند پاسخ‌گوی وقایع باشد وجود ندارد، تنها چیز در این رابطه مجموعه‌ای از راه‌های متفاوت، پر مناقشه و قیاس‌ناپذیر است (چوت، ۱۴۰۰، ص ۱۰۲).

۳-۱. مفهوم تعارض در حقوق کار و ریشه‌های تاریخی آن

بحث تعارض میان کارگر و کارفرما از زمان صنعتی شدن و شکل‌گیری نظام کارخانه‌ای آغاز شد. با استقرار نظام تولید کارخانه‌ای که کار را از فضای خانگی به محیطی متمرکز و انضباط‌محور منتقل کرد، شمار زیادی از کارگران در واحدهای تولیدی گرد آمدند و در برابر کارفرمایان صاحب ابزار تولید قرار گرفتند. این تمرکز نیروی کار، همراه با پیچیدگی فنی فرایند تولید و گسترش بوروکراسی صنعتی، زمینه‌ساز شکل‌گیری روابط قدرت نابرابر در محیط‌های کاری شد و توجه جامعه‌شناسان کلاسیک، از جمله مارکس و ماکس وبر را برانگیخت (رستگار و شول، ۱۳۹۵، ص ۱). کارل مارکس را بنیان‌گذار نظریه تضاد می‌دانند. به عقیده وی کشمکش‌های تاریخی هنگامی روی داد که سرمایه‌داری در دنیای غرب مسلط شد و آن زمانی بود که گروه اندکی کنترل وسایل تولید را به‌دست گرفتند و از آن سود بردند (عشایری و همکاران، ۱۴۰۲، ص ۱۶۱). از نظر مارکس جامعه جدید بورژوازی، تضادهای طبقاتی را از بین نبرده، بلکه ویژگی بارز این عصر، تخصیص طبقاتی است. از نظر وی در این دوره جامعه به دو اردوگاه بزرگ متخاصم که مستقیماً روبه‌روی یکدیگر ایستاده‌اند تقسیم شده است: بورژوازی و پرولتاریا (مارکس و انگلس، ۱۴۰۱، ص ۳۷). مارکس معتقد است بنیان نظم اجتماعی در هر جامعه‌ای، تولید کالای اقتصادی است. آنچه تولید می‌شود، نحوه تولید آن و چگونگی مبادله‌اش، تعیین‌کننده اجتماعی قدرت و ثروت پایگاه اجتماعی مردم است (عشایری و همکاران، ۱۴۰۲، ص ۱۶۱).

در ادامه تحلیل‌های مارکسی، سایر جامعه‌شناسان از جمله زیمل نیز با دیدگاهی متفاوت به مسئله قدرت و روابط نابرابر در محیط کار پرداختند. گئورک زیمل با بررسی رابطه زیردستان و مافوق‌ها عنوان کرد که دغدغه اصلی مافوق‌ها محافظت از امتیازها و مزیت‌های جایگاه شغلی‌شان است. زیردستان قدرتی دارند که قدرتی بالاتر

باید هنگام تصمیم‌گیری آنان را مدنظر قرار دهد. در نتیجه، می‌توان دریافت که رابطه میان زیردست و کارفرما رابطه‌ای یک طرفه نیست که در آن، یک قدرت مطلق حکم‌فرما باشد، بلکه رابطه‌ای بر پایه مبادله و معاوضه است (عشایری و همکاران، ۱۴۰۲، ص ۱۶۲).

۳-۲. بازتاب اقتصادی تعارض: دیدگاه‌های کلاسیک و نئوکلاسیک

تعارض در حقوق کار ریشه در واقعیتی تاریخی و ساختاری دارد که از دوران صنعتی شدن و شکل‌گیری نظام تولید سرمایه‌داری آغاز شد و تا امروز ادامه یافته است. در جوهره این تعارض، دو منطق متقابل وجود دارد: منطق اقتصادی که به دنبال کارایی، رقابت و سودآوری است؛ و منطق اجتماعی که بر عدالت، امنیت و کرامت انسانی تأکید دارد. از دیدگاه جامعه‌شناسی کلاسیک، به‌ویژه در اندیشه مارکس، این تقابل، بازتاب نابرابری قدرت میان دارندگان ابزار تولید و فروشندگان نیروی کار است؛ درحالی‌که در تحلیل‌های متأخرتر مانند نظریه زیمل، این رابطه صرفاً سلطه‌گرایانه نیست، بلکه شبکه‌ای از مبادله و چانه‌زنی متقابل میان طرفین را نیز دربر می‌گیرد.

در بین اقتصاددانان نیز عمده نویسندگانی که رویکرد کلاسیک و نئوکلاسیک دارند بر این نظرند که تعارض غیر قابل حل بین کارفرما و کارگر تنها از راه مذاکره بین خودشان به تعادل خواهد رسید، و از همین منظر قانون‌گذاری در زمینه قراردادهای کار را امری مخرب برآورد می‌کنند که در نتیجه آن تمایل کارفرما به جذب نیروی کار جدید و ایجاد اشتغال کم می‌شود، لذا سطح تولید کاهش می‌یابد (بادینی و حاج نجفی، ۱۴۰۰، ص ۳۳). تلقی و دیدگاه بانک جهانی نیز تا حدودی هم‌راستا با همین ایده بوده. به‌طور مثال، گزارش بانک جهانی استدلال می‌کند که در بسیاری از کشورها، قوانین حمایتی که برای حفظ امنیت شغلی وضع شده‌اند، در عمل اثر معکوس داشته‌اند؛ چنان‌که در کشورهایی مانند سیرالئون یا ونزوئلا، الزام کارفرمایان به پرداخت هزینه‌های سنگین در صورت اخراج، موجب کاهش فرصت‌های شغلی و گسترش اشتغال غیررسمی شده است. در این شرایط، زنان سه برابر مردان در مشاغل غیررسمی به کار گرفته می‌شوند و از حمایت‌های اجتماعی محروم می‌مانند. در مقابل، کشورهایی مانند گرجستان و دانمارک با وجود برخورداری از قوانین کار انعطاف‌پذیر، هم‌زمان موفق به حفظ استانداردهای بنیادین کار و افزایش اشتغال رسمی شده‌اند. بر اساس این گزارش، انعطاف مقررات کار نه به معنای حذف حمایت، بلکه شرط ایجاد فرصت‌های شغلی پایدار و گذار آسان‌تر از یک شغل به شغل دیگر است. به تعبیر دیگر، قوانین حمایتی اگر به‌صورت افراطی تدوین شوند، به زیان همان گروه‌هایی تمام می‌شوند که قصد حمایت از آنان را دارند (Doing Business, 2008, P. 19).

۳-۳. تعارض اجتماعی - اقتصادی در حقوق کار ایران

در ایران نیز، همچون بسیاری از نظام‌های حقوقی، حقوق کار در بستر تعارض میان اقتضات اجتماعی و ملاحظات اقتصادی شکل گرفته است. از یک‌سو، تأکید قانون اساسی بر عدالت اجتماعی، حمایت از نیروی کار و تأمین

اجتماعی، زمینه پرننگی از رویکرد حمایتی و مداخله‌گر دولت را پدید آورده است؛ و از سوی دیگر، الزامات توسعه اقتصادی، خصوصی‌سازی و رقابت‌پذیری در دهه‌های اخیر، نیاز به انعطاف در مقررات کار را مطرح کرده است.

۱-۳-۳. تعارض میان اصول اقتصادی و اصول اجتماعی در قانون اساسی

بررسی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نشان می‌دهد که اصل عدالت اجتماعی زیربنای مناسبات اقتصادی و اجتماعی دانسته شده است (دهقانی و پروین، ۱۳۹۸، ص ۲۳)؛ اصولی چون اصل ۳، ۲۰، ۲۸ و ۲۹ آشکارا بر وجه اجتماعی حقوق کار تأکید دارند و دولت را مکلف به تأمین اشتغال، حمایت از کارگران، برقراری تأمین اجتماعی و رفع تبعیض می‌دانند. این اصول، بر مفهوم اجتماعی حقوق کار استوارند و در جهت حمایت از کرامت انسانی کارگران، تضمین امنیت شغلی و عدالت توزیعی تدوین شده‌اند. این اصول تکالیفی «مثبت» بر دولت تحمیل می‌نمایند؛ به این معنا که دولت موظف است با تخصیص منابع و مداخله در بازار، شرایط عادلانه‌تری برای کار و معیشت شهروندان فراهم آورد.

در مقابل، اصول اقتصادی قانون اساسی، به‌ویژه اصول ۴۳ و ۴۴، تصویری از نظامی اقتصادی ارائه می‌دهند که بر نقش نهادهای دولتی تأکید دارد. اصل ۴۴ در نص خود با محوریت بخش دولتی تدوین شد و عملاً اقتصاد ایران را دولتی‌محور ساخت، اما در پی ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در دهه هشتاد، این گرایش تعدیل و مسیر به‌سوی واگذاری، خصوصی‌سازی و کاهش تصدی‌گری دولت هدایت شد. همین تغییر جهت که به تعبیر برخی اساتید حقوق مهم‌ترین رویداد در زمینه حقوق اساسی ایران بوده (سلطانی، ۱۴۰۰، ص ۲۵۷؛ نقیبی، ۱۳۸۸، ص ۷) و حتی از آن با عنوان بازنگری یاد کرده‌اند (سلطانی، ۱۴۰۰، ص ۲۵۷)، تعارض بنیادین موجود در نظام حقوق کار ایران را آشکارتر ساخته است؛ زیرا از یک‌سو، قانون اساسی دولت را ضامن عدالت اجتماعی، اشتغال همگانی و حمایت از نیروی کار می‌داند؛ و از سوی دیگر، همان دولت را مأمور به تقویت کارایی اقتصادی، کاهش مداخله و واگذاری امور به بخش خصوصی می‌سازد.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درصد آن بوده است تا با تأکید هم‌زمان بر عدالت اجتماعی و توسعه اقتصادی، تعادلی میان حمایت از نیروی کار و پویایی تولید برقرار کند. باین‌حال، نحوه تنظیم اصول اقتصادی و اجتماعی آن، دو تکلیف متفاوت و گاه متعارض را بر دولت تحمیل کرده است. چنین وضعیتی موجب شکل‌گیری دوگانگی در نقش دولت شده است؛ دولتی که باید هم ناظر و تنظیم‌گر بازار باشد و هم کارفرما و متولی حمایت اجتماعی. در عمل، اجرای هم‌زمان این دو رویکرد، بستر بروز تعارض میان «مفهوم اجتماعی حقوق کار» و «کارکرد اقتصادی» آن را فراهم آورده است؛ یعنی باید توجه داشت که تمام بحث سیاست‌های اصل ۴۴ فقط معطوف به واگذاری‌ها نیست، بلکه بحث آزادسازی و ایجاد فضای رقابتی نیز، بخش مهمی از آن را تشکیل می‌دهد، و هرگونه غفلت از مؤلفه‌های رقابت و جلوگیری از انحصار، فلسفه اقتصادی این سیاست‌ها را ناقص می‌کند (بیرجندی، ۱۴۰۱، ص ۸). به نظر می‌رسد در همین راستا و برای حل همین تعارض

سیاست‌های کلی نظام، از جمله سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و سیاست‌های کلی اشتغال، به‌عنوان ابزارهایی برای تعدیل و بازتعریف نقش دولت در اقتصاد و بازار کار ابلاغ شدند. هدف اصلی این سیاست‌ها، نه نفی وظیفه حمایتی دولت، بلکه بازتعریف حدود آن در راستای تحقق کارایی اقتصادی و تقویت بخش خصوصی بوده است.

۲-۳. نمودهای تقنینی تعارض در قانون کار ایران

نمونه‌ای از این تعارضات در قانون کار نیز به چشم می‌خورد. به‌طور مثال، به موجب مواد ۷۸ و ۸۲ قانون، ساعت کار مادران شیرده و نوجوانان، کمتر از دیگر کارگران می‌باشد، و اگر کارفرما تخلفی در این مورد داشته باشد، بر طبق مواد ۱۷۵ و ۱۷۶ قانون کار تحت مجازات کیفری قرار خواهد گرفت. متأسفانه در قانون کار ایران تدبیر منطقی و صحیحی در این باره پیش‌بینی نشده است و با پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری به‌جای ارائه راه حل مناسب برای مشکلات اقتصادی کارفرما موضع‌گیری منفی شده است؛ درحالی‌که قانون‌گذار می‌توانست با تمسک به تمهیداتی مانند معافیت مالیاتی بیمه‌ای و امثال آن، کارفرمایان را تشویق به همکاری در ملاحظات انسانی و اجتماعی کند (هاشمی و رفیعی، ۱۳۹۰، ص ۲۲۰).

در جایی دیگر، قانون کار ایران در مبحث سوم از فصل سوم در مواد ۶۲-۷۴ مقررات حاکم بر تعطیلات و مرخصی‌ها را بیان داشته است. با توجه به آنچه قانون مقرر می‌کند، ملاحظه می‌گردد که میزان تعطیلات و مرخصی‌ها در قانون کار ایران در حدی است که با احتساب ۲۶ روز مرخصی استحقاقی و ۵۲ روز تعطیلات پایان هفته و ۲۵ روز تعطیلات رسمی در سال، روزهای کاری در سال به کمتر از ۲۶۰ روز می‌رسد. این مدت خیلی کمتر از مدت مشابه در سایر کشورهای دنیا و از جمله کشورهای آسیای جنوب شرقی، مانند ژاپن، مالزی و چین است و از طرفی موجب تقلیل سرمایه‌گذاری و در نتیجه افزایش بیکاری و رکود در توسعه اقتصادی و اجتماعی خواهد شد (هاشمی و رفیعی، ۱۳۹۰، ص ۲۲۲).

بنابراین مقررات قانون کار ایران، در عین برخورداری از بنیان‌های انسانی و حمایتی، در برخی موارد فاقد تناسب لازم با الزامات اقتصادی و واقعیت‌های بازار کار است. در نتیجه، قواعدی که در ظاهر برای حمایت از گروه‌های خاصی از کارگران، مانند زنان، نوجوانان یا اقشار آسیب‌پذیر وضع شده‌اند، در عمل گاه به کاهش فرصت‌های شغلی و افزایش تمایل کارفرمایان به حذف یا جایگزینی نیروی کار منجر می‌شوند. لذا پرسش اصلی این است که چگونه می‌توان با حفظ مبانی حمایتی حقوق کار و ارزش‌های اجتماعی قانون اساسی، زمینه تحقق کارایی اقتصادی و پایداری اشتغال را فراهم ساخت؟

۴. راهکارهای رفع تعارض

برآیند مباحث پیشین نشان می‌دهد که حقوق کار در ذات خود عرصه‌ای از تنش و تعامل میان دو منطق بنیادین است: منطق عدالت اجتماعی و منطق کارایی اقتصادی. این دو منطق، در عین تقابل، به‌گونه‌ای متقابل نیز به یکدیگر

وابسته‌اند؛ چراکه بدون عدالت، کارایی پایدار شکل نمی‌گیرد و بدون کارایی، ابزار تحقق عدالت از میان می‌رود. حتی برخی نظریات اقتصادی جدیدتر تأکید دارند حقوق کار به‌طور الزامی به افزایش هزینه‌ها و ناکارایی اقتصادی نمی‌انجامد، بلکه میان امتیازات کارگری و بهره‌وری کارگاه ارتباط متقابل برقرار می‌کند (بادینی و حاج نجفی، ۱۴۰۰، ص ۳۵)؛ از این رو مسئله اصلی حقوق کار نه حذف یکی از این دو بعد، بلکه یافتن نقطه تعادل میان آنهاست.

با توجه به کاستی‌ها و تعارض‌هایی که در فصول پیشین نشان داده شد، از شکاف میان اصول قانون اساسی و اجرا تا آثار نامطلوب برخی احکام قانون کار بر انگیزه سرمایه‌گذاری و اشتغال، به نظر می‌رسد نظام حقوق کار ایران نیازمند اصلاحات هدفمند در سه عرصه متمایز و پیوسته است: در سطح تقنینی، ساختاری و اجرایی. این سه سطح، هنگامی مؤثر خواهند بود که برنامه اصلاح، یکپارچه و هم‌زمان در آنها اجرا شود؛ زیرا اصلاح در یک سطح به تنهایی، بی‌آنکه سایر سطوح بازطراحی شوند، خطر پروژه‌ای ناکامل و تشدید اختلافات ساختاری را در پی خواهد داشت.

۴-۱. سطح تقنینی: بازنگری در قواعد الزام‌آور و تنظیمی قانون کار

چالش اصلی قانون کار کنونی آن است که تقریباً تمام روابط کار را تابع قواعد آمره دانسته و آزادی اراده طرفین را محدود کرده است، از جمله در تعیین مزد، ساعات کار و شرایط فسخ قرارداد. این وضعیت، در عمل منجر به گسترش قراردادهای موقت، اشتغال غیررسمی و دور زدن مقررات حمایتی شده است؛ پدیده‌ای که نه به نفع کارگر است و نه به سود کارفرما، بلکه منجر به کاهش اعتماد متقابل و ناامنی شغلی می‌گردد. از این رو به نظر می‌رسد نخستین گام در ایجاد تعادل میان اهداف اجتماعی و اقتصادی، بازنگری هوشمندانه در ساختار تقنینی قانون کار است، نه به معنای حذف حمایت‌ها، بلکه به معنای بازتنظیم آنها با واقعیت‌های اقتصادی و ظرفیت کارگاه‌ها. در این راستا، می‌توان دو محور اصلاحی را پیشنهاد کرد.

۴-۱-۱. تفکیک حوزه‌های حمایتی از حوزه‌های تنظیمی

لازم است قواعد آمره صرفاً در حوزه حقوق بنیادین کار، مانند منع تبعیض، ایمنی، حداقل مزد و تأمین اجتماعی باقی بمانند، اما سایر حوزه‌ها، مانند ساعات کار، نوع قرارداد یا نظام پاداش، تابع قواعد تکمیلی و قابل توافق میان طرفین شوند؛ همچنین گسترش «قراردادهای جمعی کار» و تقویت نقش شوراهای اسلامی کار محقق شود تا مقررات از حالت کلی و غیرمنعطف خارج گردد.

۴-۱-۲. بازنگری در مواد سخت‌گیرانه و ضمانت اجرای غیرمنعطف

بخشی از مواد قانون کار با واقعیت بازار و بنگاه‌های کوچک و متوسط همخوانی ندارد. این مواد نه تنها در فصل ضمانت اجراها (مانند مواد ۱۷۵ و ۱۷۶)، بلکه در سایر بخش‌ها، مانند فسخ قرارداد (ماده ۲۷)، انتقال کارگاه (ماده ۱۲) و استمرار تعهدات کارفرما (ماده ۱۴۵) نیز مصادیق دارد. تکیه بیش از حد قانون‌گذار بر مجازات‌های کیفری و

تکالیف سنگین بدون ارائه سازوکارهای جبرانی یا تشویقی، کارایی اقتصادی را کاهش داده و انگیزه رعایت قانون را در کارفرمایان تضعیف کرده است. در چنین وضعیتی، ضروری است قانون کار از رویکرد کیفی به سمت رویکرد اقتصادی و تشویقی حرکت کند. برای مثال، به جای تهدید کارفرمایان متخلف به مجازات، می‌توان با ابزارهایی چون معافیت‌های مالیاتی، یارانه‌های بیمه‌ای، تسهیلات برای بنگاه‌های کوچک یا حمایت از کارفرمایان مادران شاغل، آنان را به اجرای داوطلبانه اصول حمایتی ترغیب کرد.

۴-۲. سطح ساختاری: بازتعریف نقش دولت و تقویت مشارکت سه‌جانبه

یکی از چالش‌های بنیادین نظام حقوق کار ایران، ضعف در ساختار و تمرکز بیش از حد نقش‌ها در دولت است. تجربه نشان می‌دهد که تعادل میان بعد اجتماعی و اقتصادی حقوق کار بیش از هر چیز به کارآمدی نهادهای میانجی و گفت‌وگوی اجتماعی واقعی وابسته است. درحالی‌که قانون کار مواد ۱۳۰-۱۳۸ خود را به تشکیل شوراهای اسلامی کار و انجمن‌های صنفی اختصاص داده است، اما این نهادها غالباً استقلال و کارایی لازم را ندارند و نظام سه‌جانبه‌گرایی بیشتر در سطح شکلی باقی مانده است. همچنین بر اساس مقاوله‌نامه‌های ۸۷، ۹۸ و ۱۴۴ سازمان بین‌المللی کار، تحقق توازن میان عدالت و کارایی مستلزم آزادی تشکل، مذاکره جمعی و مشارکت سه‌جانبه در تصمیم‌سازی‌هاست. بر این مبنا، اصلاحات ساختار باید بر چند محور استوار باشد.

۴-۲-۱. بازتعریف نقش دولت

دولت باید از «کارفرمای غالب و ناظر مطلق» به «تنظیم‌گر بی‌طرف» تبدیل شود. در این الگو، دولت نقش داور و تسهیل‌گر را بر عهده دارد، نه مجری مستقیم روابط کار. ایجاد نهادهای مستقل حل اختلافات کارگری، تقویت سازوکار داور و میانجیگری و کاهش مداخله وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در امور صنفی می‌تواند در این مسیر مؤثر باشد.

۴-۲-۲. استقلال و توانمندسازی تشکل‌ها

استقلال مالی، سیاسی و سازمانی شوراهای اسلامی کار، انجمن‌های صنفی و کانون‌های کارفرمایی باید تضمین شود. اصلاح مواد ۱۳۰-۱۳۸ قانون کار در جهت حذف وابستگی ساختاری این تشکل‌ها به وزارت کار، از پیش‌شرط‌های تحقق گفت‌وگوی اجتماعی واقعی است.

۴-۳. سطح اجرایی: تحقق تعادل از طریق مشارکت واقعی

در این سطح، هدف نه بازنویسی قانون، بلکه ایجاد سازوکارهای عملی برای اجرای متوازن اصول حمایتی و الزامات اقتصادی است. از مهم‌ترین محورهای اجرایی برای تحقق تعادل، افزایش مشارکت کارگران در اداره کارگاه‌هاست. ایجاد بسترهای قانونی برای حضور نمایندگان کارگران در هیئت‌مدیره شرکت‌های بزرگ، یا نظام‌هایی مانند

«سهیم‌سازی در سود» و «مشارکت در تصمیم‌گیری تولیدی» می‌تواند حس تعلق، مسئولیت‌پذیری و بهره‌وری نیروی کار را تقویت کند. تعریفی که از سوی سازمان بین‌المللی کار ارائه شده است، مقرر می‌کند:

مشارکت کارگران می‌تواند به شکل گسترده‌ای تصور شود تا اینکه کلیه اشکال مشارکت کارگران و نمایندگان آنها در فرایند تصمیم‌سازی را شامل شود. دامنه این مشارکت از تبادل اطلاعات، مشورت‌ها، تصمیم‌گیری‌ها، تا اشکال سازمان یافته‌تر مانند حضور نمایندگان کارگران در هیئت‌مدیره یا هیئت نظارت یا حتی مدیریت توسط خود کارگران را شامل می‌گردد (براتی و عباسی، ۱۴۰۱، ص ۱۶۳۲).

در مجموع، مشارکت کارگران در اداره کارگاه‌ها را می‌توان حلقه اتصال دو بعد اجتماعی و اقتصادی حقوق کار دانست؛ سازوکاری که هم شأن انسانی و کرامت نیروی کار را پاس می‌دارد و هم به ارتقای بهره‌وری و کاهش تعارضات صنفی می‌انجامد. اگر تصمیم‌سازی در بنگاه‌ها از حالت یک‌سویه خارج و به فرایندی مشارکتی تبدیل شود، هم پایداری اشتغال افزایش می‌یابد و هم اعتماد متقابل میان کارگر و کارفرما تقویت می‌گردد. بدین ترتیب، مشارکت کارگران نه صرفاً یک آرمان اجتماعی، بلکه ضرورتی اقتصادی و مدیریتی است که می‌تواند زمینه‌ساز تحقق تعادل پایدار میان حمایت اجتماعی و کارایی اقتصادی در حقوق کار ایران باشد.

نتیجه‌گیری

بررسی مبانی نظری، جامعه‌شناختی و اقتصادی حقوق کار نشان می‌دهد که این شاخه از حقوق به‌طور ذاتی در نقطه تلاقی دو منطق متفاوت و گاه متعارض قرار دارد. از یک‌سو، بر پایه مفهوم اجتماعی خود مأموریت دارد از کرامت انسانی کارگر، امنیت شغلی، حداقل‌های معیشتی و فرصت‌های برابر حمایت کند؛ و از سوی دیگر، در چارچوب کارویژه اقتصادی خویش باید زمینه‌ای برای بهره‌وری، اشتغال پایدار، کاهش هزینه‌های تولید و رقابت‌پذیری فراهم آورد. این دو سویه حقوق کار نه قابل حذف‌اند و نه می‌توان یکی را بدون آسیب رساندن به دیگری برتری مطلق بخشید. تجربه تاریخی و ادبیات نظری حقوق کار نشان می‌دهد که هرگاه یکی از این ابعاد بر دیگری غلبه یافته، پیامدهای منفی آن به سرعت در سطح اجتماعی و اقتصادی نمایان شده است.

وجه اجتماعی حقوق کار بر این پیش‌فرض استوار است که رابطه کار، رابطه‌ای صرفاً قراردادی یا اقتصادی نیست، بلکه در بستری از نابرابری قدرت میان کارگر و کارفرما شکل می‌گیرد و نیازمند تصحیح حقوقی و مداخله دولتی است. تعاریف ارائه‌شده از حمایت اجتماعی از سوی نهادهای ملی و بین‌المللی، از جمله سازمان بین‌المللی کار و بانک جهانی، و مفهوم «کار شایسته» به‌عنوان چارچوبی جامع برای عدالت در کار، همگی بر این ضرورت تأکید دارند که کارگر نه یک عامل تولید، بلکه بخشی از جمعیت شهروندان دارای حقوق اجتماعی است. بر همین اساس، دولت‌ها در نظام‌های حقوقی مختلف از جمله ایران موظف شناخته شده‌اند که حداقل‌های معیشتی و حمایتی را تضمین کنند.

در مقابل، کارویژه اقتصادی حقوق کار این واقعیت را برجسته می‌سازد که هر قاعده حمایتی دارای هزینه‌های اقتصادی است و چنانچه این هزینه‌ها بدون تدبیر و موازنه تحمیل شوند، نه تنها موجب رکود سرمایه‌گذاری و گسترش اشتغال غیررسمی می‌شود، بلکه در نهایت همان گروه‌های کارگری هدف حمایت را با آسیب‌های گسترده‌تری مواجه می‌سازد. تحلیل جریان‌های نظری اقتصاد کار، از نئوکلاسیک‌ها که بازار را خودتنظیم‌گر می‌دانند تا نهادگرایان که بر ضرورت مداخله دولت تأکید دارند، نشان داد که هیچ رویکردی به تنهایی قادر نیست پیچیدگی روابط کار را در اقتصادهای جدید پاسخ دهد، حتی در نظام‌هایی که آزادی کامل بازار تبلیغ شده، تجربه نشان داده است که رهاسازی کامل روابط کار، به فرسایش نیروی انسانی و بی‌ثباتی اجتماعی انجامیده است، و در نظام‌هایی که حمایت بیش از اندازه اعمال شده، کاهش اشتغال، تضعیف بنگاه‌های کوچک و رشد اقتصاد غیررسمی پیامد اجتناب‌ناپذیر بوده است.

در حقوق ایران، تعارض میان این دو منطق جلوه‌ای پیچیده‌تر یافته است. اصول قانون اساسی از یک‌سو، دولت را مکلف به حمایت از کارگران، تأمین اجتماعی و رفع تبعیض کرده؛ و از سوی دیگر، به او مأموریت داده‌اند که اقتصاد را کارآمد، رقابتی و مبتنی بر نقش فعال بخش خصوصی اداره کند. همین دوگانگی موجب شده است که دولت در عمل نقش‌های متعارضی بر عهده گیرد. هم باید ناظر بی‌طرف و تنظیم‌گر باشد و هم کارفرما، ارائه‌دهنده خدمات رفاهی و حافظ نظم اقتصادی. این وضعیت، هم در تفسیر مبانی نظری حقوق کار و هم در قانون‌گذاری و اجرا، منشأ چالش‌های مزمن شده است.

از سوی دیگر، تحلیل جامعه‌شناختی نشان می‌دهد که تعارض میان کارگر و کارفرما صرفاً نزاعی بر سر دستمزد یا شرایط کار نیست، بلکه ریشه در ساختارهای قدرت، طبقات اجتماعی و شیوه سازمان‌یافتگی تولید دارد؛ ساختارهایی که از دوران صنعتی شدن تا کنون دستخوش تغییر، اما در ماهیت تنش‌آمیز خود پابرجا مانده‌اند. نظریات مارکس، وبر و زیمل به خوبی تبیین می‌کنند که روابط کار قلمرویی است که در آن قدرت، منافع اقتصادی، منزلت اجتماعی و امنیت انسانی به‌طور اجتناب‌ناپذیر درهم‌تنیده‌اند و بدون قواعد عادلانه و نهادهای میانجی، تعارض‌ها به بحران‌های گسترده‌تری منجر می‌شوند.

برآیند تحلیل‌های نظری، تاریخی و تطبیقی ارائه‌شده نشان می‌دهد که حل تعارض میان مفهوم اجتماعی و کارویژه اقتصادی حقوق کار، نه از طریق حذف یکی و تقویت دیگری، بلکه از طریق بازطراحی نظام حقوقی کار امکان‌پذیر است؛ نظامی که در سه سطح تقنینی، ساختاری و اجرایی باید اصلاح شود. در سطح قانون‌گذاری، تفکیک دقیق حوزه‌های آمره و تکمیلی، اصلاح مواد غیرمنعطف، و جایگزینی ضمانت‌اجراهای تشویقی به جای رویکرد کیفری ضروری است.

در نهایت، نتیجه این پژوهش آن است که حقوق کار تنها زمانی می‌تواند کارکرد واقعی خود را ایفا کند که این دو منطق در سطح نظری، تقنینی و اجرایی در گفت‌وگویی مستمر و پویا نگه داشته شوند. آنچه اهمیت دارد نه حذف تعارض، بلکه مدیریت آن در قالب چارچوبی حقوقی است که در دو محور حرکت کند: محافظت از انسان کارگر و تأمین پایداری اقتصادی. تحقق چنین تعادلی، شرط لازم برای توسعه انسانی، عدالت اجتماعی و رشد اقتصادی متوازن در ایران امروز است.

منابع

- ابدی، علیرضا، آگاه، وحید و ابدی، سعیدرضا (۱۳۹۲). تحلیل حقوقی و اندازه‌گیری کاستی‌های کار شایسته در ایران. پژوهش حقوق عمومی، ۱۵(۳۹)، ۱۲۸-۹۱.
- ابدی، سعیدرضا (۱۳۹۲). کار شایسته در ایران (اندازه‌گیری کاستی‌ها و تحلیل حقوقی). بنیاد حقوقی میزان.
- ابدی، سعیدرضا، اسفندیاری‌فر، خشایار و جعفری، نادر (۱۳۹۵). مکاتب اقتصادی و حقوق کار (با تکیه بر اقتصاد نهادگرایی و نئوکلاسیک). تحقیقات حقوقی، ۱۹(۷۶)، ۱۵۹-۱۸۳.
- اعتباریان، اکبر (۱۳۹۴). بررسی عوامل مؤثر در بروز اختلافات کارگری و کارفرمایی. کار و جامعه، ۱۸۰، ۴۸-۳۵.
- بادینی، حسن و حاج نجفی، حسنا (۱۴۰۰). رابطه حقوق کار و توسعه اقتصادی با نگاهی تطبیقی و انتقادی به خروج مناطق آزاد تجاری صنعتی از شمول قانون کار. دانش‌نامه حقوق اقتصادی، ۲۸(۲۰)، ۳۷-۵۳.
- بحرینی، احمد (۱۴۰۱). نقش و جایگاه جهانی شدن و تأثیر آن بر ساختار حقوق بین‌الملل کار. پژوهش و مطالعات علوم اسلامی، ۴۷-۶۳.
- براتی، جعفر و عباسی، بیژن (۱۴۰۱). مشارکت کارگران در اداره کارگاه به‌عنوان الگویی برای انعطاف‌پذیر کردن رابطه کار. مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، ۵۲(۳)، ۱۶۴۹-۱۶۲۹.
- بیرجندی، علیرضا (۱۴۰۱). بررسی سیر تکامل خصوصی‌سازی با تأکید بر اصل ۴۴ قانون اساسی در حقوق اقتصادی عمومی. سومین کنفرانس ملی مدیریت، اقتصاد و علوم اسلامی.
- جلالی، محمد، بستانی، محمدحسین و بستانی، فاطمه (۱۴۰۱). منعطف‌سازی حقوق کار در پرتو اطلاعاتی شدن اقتصاد جهانی. پژوهش‌های حقوقی، ۲۱(۵۰)، ۳۵۵-۳۷۹.
- چوت، سایمون (۱۴۰۰). مارکس از منظر پیاساختارگرایی. ترجمه پژمان برخوردار. تهران: نقد فرهنگ.
- دهقانی، امیرعلی و پروین، خیرالله (۱۳۹۸). تعارض خصوصی‌سازی و عدالت اجتماعی در حقوق کار. تأمین اجتماعی، ۱۵(۱)، ۱۵-۴۱.
- رحمانی، زهره (۱۳۹۹). تأمین اصول و حقوق بنیادین کار. پژوهش‌های حقوقی، ۱۹(۴۲)، ۳۱-۵۷.
- رحمانی، زهره (۱۴۰۰). مفهوم و ارکان کار شایسته. پژوهش‌های حقوقی، ۲۰(۴۵)، ۷۱-۹۴.
- رحمانی، علی و هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۷). حمایت‌های اجتماعی در کار شایسته (با تأکید بر حمایت‌های بیمه اجتماعی و چالش‌های فراروی آن در نظام تأمین اجتماعی ایران). رفاه اجتماعی، ۱۸(۶۹)، ۹-۵۳.
- رستگار، عباسعلی و شول، حسین (۱۳۹۵). تعارض بین کارگر و کارفرما: تحلیلی بر اساس مبانی فلسفی و جامعه‌شناختی. کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های نوین در مدیریت، اقتصاد و حسابداری.
- رنجبری، ابوالفضل (۱۳۷۷). حقوق کار به ضمیمه قانون کار جمهوری اسلامی ایران. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- رنجبریان، امیرحسین و فرومند صابر، بهرام (۱۳۹۱). تأثیر جهانی شدن بر روابط کار و تأمین اجتماعی. مطالعات حقوقی، ۱۴(۱)، ۷۳-۱۰۲.
- سلطانی، سیدناصر (۱۴۰۰). یک اصل قانون اساسی، دو نظام اقتصادی تحولات اصل ۴۴ نمونه‌ای از بازنگری غیررسمی در قانون اساسی. دانش‌نامه حقوق اقتصادی، ۲۸(۲۰)، ۳۴۹-۲۶۹.
- شفیعی سروسستانی، ابراهیم (۱۳۸۱). فقه و قانون‌گذاری: آسیب‌شناسی قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران. قم: کتاب طه.
- عراقی، سیدعزت‌الله (۱۴۰۱). حقوق کار. تهران: سمت.
- عراقی، سیدعزت‌الله، شهبایی، مهدی و بادینی، حسن (۱۳۸۶). درآمدی بر حقوق تأمین اجتماعی: نقد قانون تأمین اجتماعی ایران بر اساس مطالعه تطبیقی. تهران: مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
- عشایری، طاهار، سعادت، موسی و جهانی دولت‌آباد، اسماعیل (۱۴۰۲). مطالعه عوامل جامعه‌شناختی مؤثر بر تعارض اجتماعی بین کارگران و کارفرمایان. مطالعات توسعه اجتماعی - فرهنگی، ۱۱(۴)، ۱۵۴-۱۸۰.

علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۳). رویکردی جامعه‌شناختی به حقوق کار ایران. حقوق خصوصی، ۲(۶)، ۷۱-۱۰۰.
قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه اصلاحات سال ۶۸ (۱۳۵۸).
قانون کار (۱۳۶۹).

کرامتی، رضا، رضایی‌زاده، محمدجواد و دشتی، محمدتقی (۱۴۰۴). جنبه‌های اقتصادی چالش‌های ناشی از جهانی شدن در حوزه حقوق کار. مطالعات فقه اقتصادی، ۷(۳)، ۷۸-۶۱.

مارکس، کارل و انگلس، فردریک (۱۴۰۱). مانیفست کمونیست. ترجمه مسعود صابری. تهران: طلایه پرسو.
مجتبوی نایینی، مهدی (۱۳۷۲). فرهنگ اصطلاحات کار و تأمین اجتماعی با معادل‌های انگلیسی و فرانسه. تهران. مؤسسه کار و تأمین اجتماعی.

موسوی، سیدفضل‌الله (۱۳۷۹). نگاهی به جنبه‌های عمومی حقوق کار با تکیه بر قانون کار جمهوری اسلامی ایران. دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۸۹-۱۳۶.

میرداماد، سیدعلی (۱۴۰۴). حقوق کار. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ع).
نقیبی، سیدحسین (۱۳۸۸). مجموعه مقررات مربوط به اصل ۴۴ قانون اساسی؛ تحلیل‌های تفسیری - کاربردی. تهران: اتاق بازرگانی، صنایع و معادن ایران.

هاشم‌پور بوسجین، پرهام (۱۴۰۳). بررسی مفاهیم اجتماعی، حمایتی و برابری کارگران در حقوق ایران. نهمین کنفرانس بین‌المللی فقه، حقوق و پژوهش‌های دینی.

هاشمی، سیدمحمد و رفیعی، احمد (۱۳۹۰). ارزیابی کارایی و تأثیر قانون کار در تنظیم روابط اقتصادی. تحقیقات حقوقی (ویژه‌نامه شماره ۷)، ۲۰۹-۲۴۴.

Durkheim, Emile (1975). *Professional Ethics and Civic Morals*, Translated by Cornelia Brookfield. London: Routledge & Kegan aul .

Overview of social protection (2015). World Bank.

Report. Doing Business (2008). World Bank.

Systematic Violation of Human Rights by the Zionist Regime and Strategies for Addressing It in the International System

Mohammad Malekzadeh  / Assistant Professor, Department of Politics, Research Institute of Islamic Culture and Thought
malekzadeh1350@gmail.com

Received: 2025/10/30 - **Accepted:** 2025/12/23

Abstract

One of the most significant political, legal, and ethical challenges of the contemporary world is the systematic violation of human rights by the Zionist regime. This regime, under the claim of a return to the "Promised Land," has brought about the complete occupation of the Palestinian territory and, disregarding the principles of international law and humanitarian standards, has committed numerous legal and moral crimes against Palestinians. Following the Hamas operation on October 7, 2023, the Zionist regime, under the pretext of "self-defense," launched a wave of widespread and organized attacks against the Gaza Strip. These attacks have included the deliberate targeting of civilians, particularly women and children, journalists, aid workers, and other individuals protected under international conventions. Furthermore, the destruction of civilian infrastructure such as hospitals, mosques, churches, universities, schools, refugee camps, facilities affiliated with international organizations, residential buildings, and ambulances, the use of prohibited weapons, and the imposition of a complete siege by preventing the entry of water, food, fuel, electricity, and medicine, are clear examples of blatant human rights violations and instances of genocide, war crimes, and crimes against humanity. These acts fall within the list of crimes enumerated in international legal statutes. The present study, employing a descriptive-analytical method, examines the most prominent instances of human rights violations by the Zionist regime and the strategies for confronting them based on various instruments of international law.

Keywords: Crimes Against Humanity, Human Rights, Strategies, Zionist Regime, International Relations.

نوع مقاله: پژوهشی

نقض سیستماتیک حقوق بشر توسط رژیم صهیونیستی و راهبردهای مواجهه با آن در نظام بین‌الملل

malekzadeh1350@gmail.com

محمد ملک‌زاده / استادیار گروه سیاست پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۰۸ - پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۰۲

چکیده

یکی از مهم‌ترین چالش‌های سیاسی، حقوقی و اخلاقی جهان معاصر، نقض سیستماتیک حقوق بشر توسط رژیم صهیونیستی است. این رژیم، با ادعای بازگشت به «سرزمین موعود»، اشغال کامل سرزمین فلسطین را رقم زده و بی‌اعتنا به اصول حقوق بین‌الملل و معیارهای انسانی، مرتکب جنایات متعدد حقوقی و اخلاقی علیه فلسطینیان شده است. پس از عملیات حماس در ۷ اکتبر ۲۰۲۳، رژیم صهیونیستی به بهانه «دفاع از خود» موجی از حملات گسترده و سازمان‌یافته علیه نوار غزه را آغاز نمود. این حملات، شامل هدف‌گیری عمدی غیرنظامیان به‌ویژه زنان و کودکان، خبرنگاران، نیروهای امدادی و سایر افراد تحت حمایت کنوانسیون‌های بین‌المللی بوده است. همچنین تخریب زیرساخت‌های غیرنظامی نظیر بیمارستان‌ها، مساجد، کلیساها، دانشگاه‌ها، مدارس، اردوگاه‌های پناهندگان، مراکز وابسته به سازمان‌های بین‌المللی، ساختمان‌های مسکونی، آمبولانس‌ها، به‌کارگیری سلاح‌های ممنوعه، و ایجاد محاصره کامل از طریق جلوگیری از ورود آب، مواد غذایی، سوخت، برق و دارو، نمونه‌های روشن از نقض آشکار حقوق بشر و مصادیق نسل‌کشی، جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت محسوب می‌شود. این اعمال در فهرست جرائم مندرج در اساسنامه‌های حقوقی بین‌المللی جای می‌گیرند. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی، به بررسی برجسته‌ترین موارد نقض حقوق بشر توسط رژیم صهیونیستی و راهکارهای مقابله با آن بر اساس اسناد متعدد حقوق بین‌الملل می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها: جنایت علیه بشریت، حقوق بشر، راهبردها، رژیم صهیونیستی، روابط بین‌الملل.

مقدمه

نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت پیشینه‌ای طولانی در تاریخ دارد. از منظر قرآن، مرتکبان این جنایات کسانی هستند که به محض دستیابی به قدرت، برای ایجاد فساد در زمین و نابودی نسل انسانی تلاش می‌کنند: «وَإِذَا تَوَلَّى سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ» (بقره: ۲۰۵). قرآن کریم همچنین به بنی‌اسرائیل درباره ارتکاب قتل به ناحق هشدار داده است: «مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَآئِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» (مائده: ۳۲)؛ بدین سبب بر بنی‌اسرائیل حکم نمودیم که هرکس نفسی را بدون حق و یا بی‌آنکه فساد و فتنه‌ای در زمین کرده، بکشد، مثل آن باشد که همه مردم را کشته است. در آیات قرآن، از جمله دلایل نزول عذاب بر بنی‌اسرائیل، ارتکاب قتل، ظلم به مستضعفان، و آواره‌سازی انسان‌ها عنوان شده است (بقره: ۸۴-۸۶). رژیم صهیونیستی، از بدو تشکیل در سال ۱۹۴۸ میلادی تا کنون، همواره مرتکب مصادیق بارز جنایت نسل‌کشی، فساد و فتنه‌های مذکور در قرآن کریم بوده است. این رفتارها در حوزه‌های مختلف، به‌طور آشکار ناقض حقوق بشر بوده و در زمره فهرست جنایات مندرج در اساسنامه‌های حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرند. مسئله محوری پژوهش حاضر آن است که اقدامات نظامی و سرکوبگرانه رژیم صهیونیستی پس از ۷ اکتبر ۲۰۲۳، ذیل کدام عناوین حقوقی بین‌المللی قابل طبقه‌بندی‌اند و چه راهبردهایی برای مقابله مؤثر با آن وجود دارد.

بر اساس فرضیه تحقیق، بسیاری از اقدامات سرکوبگرانه اسرائیل، مصداق نقض آشکار حقوق بشر، حقوق بشردوستانه و نسل‌کشی بوده و به روشنی در چارچوب جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت قابل تعریف‌اند؛ از این‌رو دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی ملزم‌اند در برابر این جنایات، یک الگوی عملیاتی مشخص را به کار گیرند. در این پژوهش، پس از مستندسازی موارد نقض حقوق بشر توسط اسرائیل بر اساس اسناد حقوقی بین‌المللی، الگوی مقابله در قالب سه راهبرد کلیدی ارائه می‌شود: «تبیین» (افشا و روشنگری)، «تجهیز» (آماده‌سازی ظرفیت‌ها و منابع)، و «اقدام» (اقدام عملی حقوقی، سیاسی و میدانی).

۱. مصادیق نقض حقوق بشر از سوی رژیم صهیونیستی در اسناد بین‌الملل

حقوق بشر مجموعه‌ای از اصول پذیرفته‌شده‌ای است که ریشه در طبیعت و ذات انسان دارد (عمید زنجانی، ۱۳۹۰، ص ۲۵؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۴، ص ۸). در اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) این اصطلاح به این صورت تعریف شده است: «تمام افراد بشر آزاد زاده می‌شوند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند و همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند» (ماده ۱، دیباچه اعلامیه جهانی حقوق بشر). بر این اساس می‌توان گفت حقوق بشر مجموعه‌ای از حقوق و آزادی‌های ذاتی، بنیادین و غیر قابل سلب است که به‌صرف «انسان بودن» به همه افراد تعلق می‌گیرد، بدون هیچ‌گونه تبعیض از حیث نژاد، جنسیت، دین، ملیت، زبان، عقیده سیاسی یا وضعیت اجتماعی، و هدف آن تضمین کرامت انسانی، آزادی، عدالت و امنیت انسان‌هاست.

به سبب فطری و طبیعی بودن، حقوق بشر به عنوان حقوق پایه و اولیه شناخته شده است که مشروعیت آن وابسته به تصویب در قانون اساسی کشورها نیست؛ از این رو هر دولت مکلف است حقوق بشر تمامی انسان‌ها - اعم از شهروندان یا غیرشهروندان - را که در قلمرو و تحت حاکمیت او زندگی می‌کنند، تأمین نماید (جاوید و شاه‌مرادی، ۱۳۹۶، ص ۲۰-۲۱). این حقوق پس از پایان جنگ جهانی دوم، در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ با عنوان اعلامیه جهانی حقوق بشر در مجمع عمومی سازمان ملل متحد در پاریس به تصویب رسید و چهار ویژگی اساسی آن عبارت‌اند از: جهان‌شمولی، غیر قابل سلب بودن، تبعیض‌ناپذیری، و برابری. در کنار حقوق بشر، حقوق بین‌الملل بشردوستانه - که با عناوینی چون «حقوق جنگ» یا «حقوق مخاصمات مسلحانه» نیز شناخته می‌شود - مجموعه مقرراتی است که در چهار کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ تدوین شده است. هدف اصلی آن، محدود کردن روش‌های مخاصمه برای جلوگیری از خشونت بی‌حدومرز در جنگ‌ها و حفاظت از اشخاصی است که در نبرد شرکت ندارند یا از جنگیدن دست کشیده‌اند (Sassòli and Bouvier, 2001, p. 93). این شاخه از حقوق بین‌الملل با وضع قواعد الزام‌آور، استفاده دولت‌ها از انواع سلاح‌ها و روش‌های جنگی را محدود کرده و از قربانیان درگیری‌های مسلحانه و افراد غیرمشارکت‌کننده در مخاصمه حمایت می‌کند. به این ترتیب، حقوق بین‌الملل بشردوستانه - برخلاف حقوق بشر که عمدتاً در شرایط صلح اعمال می‌شود - مختص وضعیت‌های جنگی و مخاصمات مسلحانه است (فلک، ۱۳۸۷، ص ۳۰؛ Mezler & Kuster, 2016, p. 27).

در ادامه، با ارائه فهرستی از موارد نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه توسط رژیم صهیونیستی، ارتباط این موارد با مصادیق جنایت‌های مندرج در اساسنامه‌های حقوق بین‌الملل بررسی خواهد شد.

۱-۱. تصرف عدوانی و اشغال سرزمین

رژیم صهیونیستی با ادعای بازگشت به «ارض موعود قوم یهود»، از طریق تهدید، تعقیب، کوچاندن اجباری و کشتار گسترده مردم فلسطین، اقدام به اشغال اراضی فلسطینیان کرده است. در یکی از قوانین مصوب کنست آمده است: «این سرزمین (فلسطین) به عنوان وطن تاریخی یهودیان شناخته می‌شود که دولتی به نام اسرائیل باید در آن تأسیس گردد» (تفسیر جبارین، ۲۰۱۴، ص ۴۴-۵۴). رژیم اسرائیل با اتکا به چنین ادعای نژادپرستانه‌ای، از سال ۱۹۴۹ تا کنون، به اعمال آزار، شکنجه و قتل علیه فلسطینیان پرداخته و آنها را به ترک اجباری سرزمین خود واداشته است. مطابق ماده ۷ اساسنامه رم، آزار و تعقیب یک گروه یا جمعیت مشخص به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی یا مذهبی، از مصادیق جنایت علیه بشریت (Crimes against humanity) محسوب می‌شود. این جرم در اسناد حقوق بین‌الملل، مفهومی گسترده‌تر از نسل‌کشی (Genocide) و «جنایت جنگی» (war crime) دارد. جنایت علیه بشریت آن گونه که در ماده ۷ اساسنامه رم تعریف شده، به اعمال مجرمانه‌ای گفته می‌شود که عمداً توسط یک دولت، علیه افراد یا اهداف غیرنظامی، در زمان جنگ یا صلح انجام می‌شود (ورله،

۱۳۸۷، ص ۵۹). در مقابل، جنایت جنگی نقض مقررات و قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مخاصمات مسلحانه است. بر اساس ماده ۸ اساسنامه رم که سند مؤسس دیوان کیفری بین‌المللی است، مصادیق جنایت جنگی شامل کشتار عمدی غیرنظامیان یا اسرای جنگی، شکنجه، گروگان‌گیری، تخریب غیرضروری اموال غیرنظامی، تجاوز جنسی در جنگ، غارت و سایر مواردی است که موجب مسئولیت کیفری برای عاملان ارتکاب کشتار جمعی شامل نسل‌کشی و پاک‌سازی قومی می‌شود (Cassese, 2013, p. 63-66). نسل‌کشی نیز که برای اولین بار در سال ۱۹۴۴ از سوی رافائل لیمکین، مورد بررسی قرار گرفت (Lemkin, 1944, p. 79-95)، و مصادیق آن در کنوانسیون ۱۹۴۸ تعریف و به‌عنوان جرم بین‌المللی شناخته شد، به هرگونه اقدام برای نابودی و حذف فیزیکی یک گروه نژادی، قومی، ملی، مذهبی یا ایدئولوژیکی توسط گروه دیگر اطلاق می‌شود (گیدنز و بردسال، ۱۳۹۹، ص ۳۷۵). به‌طورکلی، ماهیت خشونت‌آمیز چنین اعمال مجرمانه‌ای در همه موارد، نقض شدید حقوق بشر به‌شمار می‌آید (Margaret, 2011).

در ۲۰ اکتبر ۲۰۲۲، هیئت دائمی حقیقت‌یاب سازمان ملل متحد در مورد مناقشه اسرائیل در فلسطین گزارشی به مجمع عمومی سازمان ملل ارائه کرد که در آن از شورای امنیت خواسته شد به «اشغال دائمی» اسرائیل پایان دهد و از کشورهای عضو سازمان ملل خواست تا مقامات اسرائیلی تحت پیگرد قانونی قرار گیرند. این گزارش «دلایلی منطقی» ارائه کرد مبنی بر اینکه اشغال سرزمین‌های فلسطینی «به دلیل دائمی شدن و سیاست‌های الحاق دوفاکتو» بر اساس قوانین بین‌المللی غیرقانونی است.

<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/10/commission-inquiry-finds-israeli-occupation-unlawful-under-international-law>

۲-۱. رویکرد نژادپرستانه حاکم بر اندیشه و رفتار رژیم صهیونیستی

مطابق ماده ۷ اساسنامه رم، نژادپرستی یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت محسوب می‌شود. اسرائیل با اعتقاد و التزام عملی به برتری نژادی، مذهبی و فرهنگی قوم یهود، اقدام به اشغال اراضی فلسطینیان مسلمان نموده است. «مقامات رژیم صهیونیستی به شکل نفرت‌آوری، مردم غزه را «حیوان» خوانده و هدف خود را «محو همه چیز» و ایجاد شرایطی شبیه «جهنم» اعلام کرده‌اند» (https://milan.mfa.ir/files/Milan/Legal%20Fact%20Sheet%20Gaza.pdf). این موضوع به یکی از محورهای کلیدی شکایت آفریقای جنوبی از اسرائیل در دادگاه لاهه تبدیل شد (https://farsnews.ir/news/14021028000673).

۳-۱. نقض دائمی حق تعیین سرنوشت و آزادی‌های سیاسی مردم فلسطین

حق تعیین سرنوشت ملت‌ها از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل است که ماده ۱ منشور ملل متحد نیز بر آن تأکید دارد (McWhinney, 2007, p. 8). اسرائیل از سال ۱۹۴۸ به‌طور سیستماتیک و مداوم، این حق را از مردم

فلسطین سلب کرده و آزادی‌های سیاسی و اجتماعی آنان را محدود ساخته است. بر اساس حقوق بین‌الملل، حاکمیت در اراضی اشغالی فلسطین متعلق به مردم فلسطین بوده و هیچ طرفی نمی‌تواند این حاکمیت را سلب کند. رالف وایلد، پژوهشگر حقوق بین‌الملل، تصریح می‌کند: «با توجه به اینکه مردم فلسطین موافقت نکرده‌اند که تمام یا بخشی از سرزمین‌های اشغال شده فلسطینی اسرائیلی باشد، شرط پیش‌فرض قانون خودمختاری این است که باید فوراً از موانع تعیین سرنوشت از جمله اشغال سرزمینی رها شوند» (Wilde, 2021, p. 41). آردی ایمسیس نیز در مجلهٔ اروپایی حقوق بین‌الملل استدلال می‌کند که:

اشغال اسرائیل به‌مرور زمان به دلیل نقض سه هنجار امرهٔ حقوق بین‌الملل غیرقانونی شده است: ممنوعیت تصرف سرزمین از طریق زور، تعهد به احترام به حقوق مردم برای تعیین سرنوشت و تعهد به خودداری از تحمیل رژیم‌های انقیاد، سلطه و استثمار بیگانگان که نسبت به نوع بشر خصمانه هستند (Imseis, 2020, p. 1055-1085).

۱-۴. اقدامات تروریستی در سایر کشورها

یکی از مصادیق نقض حقوق بشر توسط رژیم صهیونیستی، ارتکاب اقدامات تروریستی در خاک سایر کشورهاست. این رژیم سال‌ها با نقض حریم هوایی لبنان و سوریه، حملات نظامی و تروریستی انجام داده است. به‌عنوان نمونه، در اول آوریل ۲۰۲۴، جنگنده‌های اسرائیلی ساختمان سرکنسولگری جمهوری اسلامی ایران در دمشق را هدف قرار داده و شماری از دیپلمات‌ها را به شهادت رساندند. این اقدام علاوه بر نقض حاکمیت دو کشور، ناقض اصل مصونیت اماکن دیپلماتیک است که در عرف بین‌المللی و طبق کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین تضمین شده است.

۱-۵. تهدید به حملهٔ هسته‌ای

اسرائیل بارها کشورهای منطقهٔ غرب آسیا را به حملات هسته‌ای تهدید کرده است. پس از عملیات «طوفان الاقصی» نیز، برخی مقامات این رژیم، از جمله «آمیشای الی‌یاهو» وزیر میراث فرهنگی اسرائیل، پیشنهاد استفاده از بمب هسته‌ای علیه مردم غزه را مطرح کردند (https://www.tasnimnews.com/fa/news/1402/08/14/2983655). بر اساس نظریهٔ مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، تهدید به استفاده از سلاح هسته‌ای نامشروع و مغایر با خواست جامعهٔ بین‌الملل است؛ امری که در قطعنامه‌های متعدد مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورد تأکید قرار گرفته است.

۱-۶. هدف قرار دادن گستردهٔ غیرنظامیان

بر اساس مادهٔ ۸ اساسنامهٔ رم، حمله به غیرنظامیان مصادق جنایت جنگی است. رژیم صهیونیستی، به‌ویژه پس از ۷ اکتبر ۲۰۲۳، به‌طور گسترده اقدام به حمله علیه غیرنظامیان - از جمله زنان، کودکان، خبرنگاران، کادر درمان،

نیروهای حافظ صلح و کارکنان سازمان ملل متحد در مأموریت‌های بشردوستانه - کرده است. این اقدامات برابر با قواعد دیوان کیفری بین‌المللی، در زمره جرایم و جنایات جنگی قرار می‌گیرند (رابرتسون، ۱۳۸۳، ص ۴۶۱). کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز در تفسیر قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی تصریح کرده است:

افراد ناتوان از جنگ و کسانی که نقش مستقیمی در درگیری‌ها ندارند، از این حق برخوردارند که جان و تمامیت اخلاقی و جسمی آنان محفوظ بماند... نیروهای مسلح از اختیار نامحدود در به‌کارگیری شیوه‌های جنگی که ماهیتاً تلفات غیرضروری یا رنج بیش از حد به‌جای می‌گذارند، برخوردار نیستند... همواره باید میان افراد غیرنظامی و رزمندگان تمایز قائل شد تا به اموال و افراد غیرنظامی آسیبی نرسد، سکته غیرنظامی و افراد عادی نباید هدف حمله قرار گیرند... (ساک و شیایری، ۱۳۸۳، ص ۲۵۲).

بر همین اساس فرانچسکا آلبانیز نماینده حقوق بشر سازمان ملل در اراضی اشغالی فلسطین، اقدامات اسرائیل علیه مردم غزه را «وحشیگری قرن» توصیف کرده است (<https://farsnews.ir/news/14021008000104>). شواهد موجود نیز نشان می‌دهد که «تلفات سنگین غیرنظامیان و نسل‌کشی در جنگ غزه» نه یک پیامد اجتناب‌ناپذیر، بلکه بخشی از راهبرد جنگی اسرائیل است. حتی نشریه صهیونیستی اسرائیل هیوم، طرح «پاکسازی قومی» و «کاهش جمعیت غزه» از طریق کشتار و اخراج را به‌عنوان راهبرد «استراتژیک» تثابهاو معرفی کرده است (<https://farsnews.ir/news/14021002000811>).

۱-۷. بمباران مراکز و زیرساخت‌های غیرنظامی

رژیم صهیونیستی در موارد متعدد، مراکز و زیرساخت‌های غیرنظامی شامل مناطق مسکونی، اردوگاه‌ها، مدارس، بیمارستان‌ها و سایر اماکن غیرنظامی را هدف حملات هوایی قرار داده است. پس از حملات ۷ اکتبر ۲۰۲۳، «فرانچسکا آلبانیز» گزارشگر حقوق بشر سازمان ملل در فلسطین، در مصاحبه با شبکه الجزیره تصریح کرد: «سیستم‌های آب، فاضلاب و بهداشت تقریباً به‌طور کامل در غزه تخریب شده‌اند و تهدیدی فوری و بلندمدت برای نوار غزه به‌شمار می‌روند» (<https://farsnews.ir/Khodabakhsh24/1718756524190279780>). مطابق قواعد بین‌المللی، این اقدامات جرم‌انگاری شده‌اند. در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، حملات عمداً به اهداف غیرنظامی مصداق جنایت جنگی است (رابرتسون، ۱۳۸۳، ص ۴۶۱). بر اساس ماده ۸ اساسنامه رم و ماده ۱۸ کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، حمله به مدارس، بیمارستان‌ها، بناهای تاریخی، اماکن مذهبی و علمی، و هر مکان فاقد ماهیت نظامی، جنایت جنگی تلقی می‌شود؛ همچنین ماده ۱۴ کنوانسیون‌های ژنو بر ایجاد نقاط امن و ممنوعیت حمله به آنها در زمان جنگ تأکید دارد.

۱-۸. ممانعت از ورود کمک‌های بشردوستانه برای جنگ‌زدگان، آوارگان و سایر غیرنظامیان

مطابق ماده ۲ کنوانسیون منع نسل‌کشی ۱۹۴۸، ایجاد شرایط زندگی نامناسب برای یک گروه با هدف نابودی قوای جسمی آن، مصداق نسل‌کشی است (ساک و شیایری، ۱۳۸۳، ص ۵۶). قواعد عرفی حقوق بین‌الملل

بشردوستانه نیز ممانعت از ارسال اقلام بشردوستانه برای جمعیت غیرنظامی را مصداق جنایت جنگی می‌دانند. پس از عملیات «طوفان الاقصی»، اسرائیل بارها مانع ورود کمک‌های بشردوستانه به جنگ‌زدگان و آوارگان غزه شده است (<https://farsnews. ir/sheidafarhadian/1718180867327113724>).

۹-۱. ممانعت از ورود دارو و تجهیزات پزشکی به مراکز درمانی

فرانچسکا آلبانیز اعلام کرده است که نبود دارو در بحران اخیر غزه، موجب قطع عضو بسیاری از کودکان مجروح شده است. رژیم صهیونیستی عمداً از ورود دارو و ملزومات پزشکی به غزه جلوگیری کرده که این اقدام نقض آشکار حقوق بشردوستانه بین‌المللی است (<https://farsnews. ir/news/14021008000104>).

۱۰-۱. استفاده از آب و غذا به‌عنوان سلاح جنگی

مطابق ماده ۵۴ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو، استفاده از غذا به‌عنوان سلاح ممنوع است. پس از ۷ اکتبر، اسرائیل با قطع آب، برق، گاز، اینترنت، جلوگیری از ورود سوخت، تخریب ناوایی‌ها و اماکن حیاتی، عملاً زندگی غیرنظامیان را هدف قرار داده است. «پدرو آروجو آگودو» گزارشگر ویژه سازمان ملل، اقدام اسرائیل در محروم کردن مردم غزه از آب سالم را «نقض فاحش قوانین بین‌المللی» دانسته و استفاده از آب را به‌عنوان سلاح جنگی ارزیابی کرده است (<https://farsnews. ir/news/14020826000527>). کمیسیون تحقیقات سازمان ملل نیز اسرائیل را مسئول استفاده از گرسنگی به‌عنوان سلاح علیه فلسطینیان معرفی کرده است (<https://farsnews. ir/sheidafarhadian/1718180867327113724>).

۱۱-۱. استفاده از سلاح‌های ممنوعه

در جنگ غزه، رژیم صهیونیستی بارها از سلاح‌های ممنوعه مانند بمب‌های فسفوری و سلاح‌های شیمیایی استفاده کرده است. ماده ۸ اساسنامه رم، به‌کارگیری این‌گونه سلاح‌ها را مصداق جنایت جنگی می‌داند. برخی از این سلاح‌ها در ردیف سلاح‌های کشتار جمعی قرار می‌گیرند و از منظر فقهی و حقوقی نیز ممنوع هستند (ر.ک: حکمت‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۵۳-۸۷).

۱۲-۱. استفاده از زندانیان و اسرا به‌عنوان سپر انسانی

طبق گزارش رسانه‌های غربی، رژیم صهیونیستی بارها از زندانیان، مجروحان و اسیران فلسطینی به‌عنوان سپر انسانی استفاده کرده است (https://farsnews. ir/amir_hamzeh/1719124458886699257). این اقدام، نقض صریح قواعد اساسی حقوق بشردوستانه و از مصادیق جنایت جنگی است (ساک و شیایریز، ۱۳۸۳، ص ۲۵۲).

۱-۱۳. کوچاندن اجباری افراد از موطن خود

کوچاندن اجباری فلسطینی‌ها سابقه‌ای طولانی در سیاست‌های این رژیم داشته و تا کنون میلیون‌ها نفر از خانه و کاشانه خود آواره شده‌اند (تاکنبرگ، ۱۳۸۱، ص ۲۸).



تصویر ۱: جمعیت آوارگان فلسطینی تا سال ۲۰۱۷

پس از عملیات ۷ اکتبر، بمباران مناطق مسکونی شمال غزه و قطع خدمات حیاتی، بسیاری را به کوچ اجباری وادار کرد. در آموزه‌های قرآنی، کوچاندن اجباری ممنوع است (بقره: ۸۴-۸۵)، و خداوند بنی‌اسرائیل را به دلیل قتل عام و اخراج یکدیگر نکوهش کرده است (زمخشری، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۱۳). در حقوق بین‌الملل، ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو و ماده ۷ اساسنامه رم، انتقال اجباری جمعیت را مصداق جنایت علیه بشریت می‌دانند. پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ نیز این ممنوعیت را تأیید کرده و در بند ۴ ماده ۸۵ اخراج یا انتقال سکنه را نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو دانسته است. بند ۵ همین ماده، آن را جنایت جنگی محسوب می‌کند (دورمن و همکاران، ۱۳۹۳، ص ۸۶-۸۹).

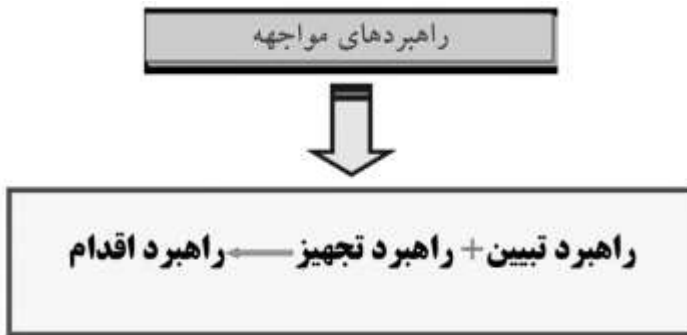
۱-۱۴. سرپیچی از قواعد حقوق بین‌الملل و احکام دیوان بین‌المللی دادگستری

تعهد به خودداری از ارتکاب جنایت علیه بشریت، یک اصل قاعده‌آمره در حقوق بین‌الملل است (Bassiouni, 2011, p. 263). رژیم صهیونیستی از آغاز تأسیس، از اجرای قطعنامه‌های سازمان ملل متحد

– به‌ویژه مصوبات شورای امنیت و مجمع عمومی در خصوص حقوق فلسطینیان – سر باز زده است. نمونه بارز این رویکرد، اقدام «گیلعاد آردان» نماینده رژیم صهیونیستی در سازمان ملل، در ۱۰ مه ۲۰۲۴، هم‌زمان با موافقت مجمع عمومی با عضویت کامل فلسطین بود که در اقدامی توهین‌آمیز، منشور ملل متحد را پاره و در دستگاه خردکن انداخت!

۲. راهبردهای مواجهه با بحران رژیم صهیونیستی

بر اساس یافته‌های این پژوهش، مقابله با جنایات سرکوب‌گرانه رژیم صهیونیستی نیازمند طرحی جامع در ابعاد سیاسی، فرهنگی، حقوقی و نظامی است که در سه مرحله راهبردی ذیل قابل اجرا می‌باشد (تصویر ۲).



تصویر ۲: راهبردهای مواجهه با اسرائیل

۲-۱. راهبرد تبیین

نخستین گام در مقابله با هر بحران، روشن‌گری و آشکار ساختن ماهیت و اهداف دشمن، آثار و پیامدهای اقدامات او و تبیین وظایف دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در مقابله با آن است. هدف اصلی راهبرد تبیین، ایجاد آگاهی عمومی نسبت به مظلومیت فلسطین و ساختار توسعه‌طلب و ضد حقوق بشری اسرائیل است.

۲-۱-۱. تبیین ماهیت و اهداف اسرائیل

قرآن کریم برای روشن‌گری درباره دشمنان اسلام، از جمله قوم بنی‌اسرائیل، ماهیت دشمنان، میزان دشمنی، ویژگی‌های ذاتی و اهداف آنان را برای مسلمانان معرفی می‌کند: «إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا» (نساء: ۱۰۱)؛ «كَافِرَانِ لِلَّهِ لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودُ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا» (مائدة: ۸۲)؛ به‌طور مسلم، دشمن‌ترین مردم نسبت به مؤمنان را، یهود و مشرکان خواهی یافت. در آیات دیگر از پیمان‌شکنی، تحریف‌گری و خیانتکاری بنی‌اسرائیل سخن به میان آمده (مائدة: ۱۳) و قساوت قلب و خونریزی از خصایص آنان شمرده شده است (بقره: ۸۴-۸۵).

امروز نیز باید ماهیت بحران‌زای رژیم صهیونیستی و برنامه‌های توسعه‌طلبانه آن، ذیل پروژه «تیل تا فرات» برای افکار عمومی جهانی توضیح داده شود. رسانه‌ها نقش کلیدی در ارائه تصویر واقعی این رژیم دارند.

۲-۱-۲. تبیین وظایف جوامع بشری

ادله متعددی در منابع دینی و حقوقی بر وجوب دفاع از سرزمین، دفاع از مظلوم، نفی سبیل و به‌طور کلی ایستادگی در برابر سلطه ظالمان تأکید دارند. تبیین این ادله می‌تواند مهم‌ترین انگیزه اسلامی و انسانی برای مقابله با تجاوزات رژیم صهیونیستی و حامیان این رژیم، به‌ویژه از سوی کشورهای اسلامی باشد. قرآن کریم با نهی سرپرستی یهود و نصارا از سوی مسلمانان می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ» (مائده: ۵۱)؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! یهودیان و مسیحیان را سرپرست و یاور نگیرید؛ (زیرا) بعضی از آنان یارو یاور بعض دیگرند و هر کس از شما که آنان را ولی خود قرار دهد، پس قطعاً از آنان است.

قاعده نفی سلطه، از قواعد مهم فقهی است که بر اساس آن دشمنان اسلام نباید هیچ‌گونه تسلطی بر مسلمانان و سرزمین آنها داشته باشند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۴۹). امروزه این قاعده به رویه معمول در روابط بین‌الملل نیز تبدیل شده است و بسیاری از دولت‌ها ولو به ظاهر با اتکا به اصل «حق تعیین سرنوشت» از پذیرش سلطه و استثمار سیاسی، اقتصادی و نظامی سایر دولت‌ها خودداری می‌کنند (Cassese, 1995). امروز وظیفه همه مسلمانان عمل به این اصول و مبانی اسلامی و مواجهه با جنایات اسرائیل است.

۲-۱-۳. تبیین نتایج و دستاوردها

یکی از آثار مقاومت در برابر ظلم و جنایات رژیم صهیونیستی چنانچه بر پایه منطق حسابگرانه «هزینه - فایده» هم مورد بررسی قرار گیرد، سود و دستاورد بیشتر مقاومت در مقایسه با سازش و ترک مقاومت می‌باشد. از نظر قرآن کریم نتیجه مقاومت اگر به شهادت هم ختم شود، باز به سود مقاومت‌کننده خواهد بود؛ زیرا خداوند بهای آن را سعادت اخروی و بهشت رضوان معرفی می‌کند: «وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ * سَيَهْدِيهِمْ وَيُصْلِحُ بَالَهُمْ * وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ» (محمد: ۴-۶)؛ و کسانی که در راه خدا کشته شده‌اند، خدا هرگز کارهای نیکشان را تباہ و بی‌اثر نخواهد کرد، به زودی آنان را به راه سعادت رهنمون و حالشان را نیکو می‌کند؛ پس آنان را به بهشتی که در کتاب‌های آسمانی برایشان وصف کرده است درمی‌آورد. عبارت «وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ» ناظر به بخشی از هزینه‌های مقاومت، یعنی شهادت در راه خداست، اما بلافاصله خداوند با عبارت «فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ» بر جبران هزینه مقاومت از طریق پاداشی عظیم‌تر به اهل مقاومت بشارت می‌دهد. این در حالی است که از نظر قرآن کریم ترک مقاومت و سازش با دشمن، مسلمانان را متحمل خسارات و هزینه‌های سنگینی می‌کند. خداوند پس از آنکه مسلمانان را از دوستی و سازش با دشمنان اسلام برحذر می‌دارد (ممتحنه: ۱)، نتیجه سازش با دشمنان را خیانت آنان و تحمل خسارات سنگین‌تر می‌داند: «إِنْ يَتَّقَوْكُمْ يَكُونُوا لَكُمْ أَعْدَاءً وَيَسْطُوا إِلَيْكُمْ أَيْدِيَهُمْ وَأَلْسِنَتُهُمْ بِالسُّوءِ وَوَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ»

(ممتحنه: ۲): اگر بر شما دست یابند، با شما دشمنی می‌کنند؛ هرچند دست دوستی به آنان داده باشید. آنان در این صورت دست و زبانشان را به بدی به‌سوی شما می‌گشایند و دوست دارند که شما از این رهگذر کافر شوید. در آیه بعد خداوند هشدار می‌دهد مبدا به خاطر محبت به فرزندان و خویشاوندان خود با دشمنان سازش کنید؛ زیرا این عمل سودی برای شما نخواهد داشت: «لَنْ تَنْفَعَكُمْ أَرْحَامُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَفْصِلُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» (ممتحنه: ۳)؛ هرگز خویشاوندان و فرزندان (که به خاطر آنان با مشرکان طرح دوستی افکندید) روز قیامت به شما سودی نمی‌رسانند. آن روز خداوند پیوندها را می‌برد و میان شما و آنان جدایی می‌افکند، و خدا به آنچه می‌کنید بیناست. بر این اساس مقام معظم رهبری، حضرت آیت‌الله خامنه‌ای (ره) با اشاره به ضرورت مقاومت نظام جمهوری اسلامی در برابر استکبار، تأکید می‌کند کسی نباید در اصل این ضرورت تردید و تصور کند که سازش با امریکا می‌تواند مشکلات نظام سیاسی را کمتر نماید؛ زیرا دولت‌هایی که تسلیم زباده‌خواهی‌های امریکا شدند، متحمل خسارات بیشتری شده‌اند (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳/۸/۱۳۹۹)؛ از این رو ایشان معتقد است مصلحت و منفعت در مقاومت مقابل دشمنان اسلام است؛ زیرا هزینه سازش بسیار سنگین‌تر از مقاومت می‌باشد:

بعضی نسخه دیگری را تجویز می‌کنند، می‌گویند تسلیم بشویم تا دشمن علیه ما مودگیری نکند. اینها نمی‌دانند که هزینه تسلیم شدن به مراتب بیشتر از هزینه مقاومت کردن و ایستادگی کردن است. بله، ایستادگی کردن ممکن است هزینه‌ای داشته باشد، اما دستاوردهای بسیار بزرگی دارد که صدها برابر آن هزینه برای ملت‌ها ارزش دارد، اما تسلیم شدن در مقابل دشمن عنود و لجوج و خبیث، جز لگدمال شدن، جز ذلیل شدن، جز بی‌هویت شدن هیچ اثری ندارد. این قانون لا یتخلف پروردگار است... خدای متعال برای شما کم نمی‌گذارد در مقابل مجاهدتی که انجام داده‌اید، پاداش این مجاهدت را به‌طور کامل به شما خواهد داد (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۹/۴/۱۳۹۷).

مطالعه تجارب تاریخی نیز نشان می‌دهد که هزینه تسلیم بیش از هزینه مقاومت بوده است؛ همچنان که سازش دولت پهلوی یا برخی دولت‌های عرب در برابر سلطه امریکا منفعتی برای آنها نداشته است:

مقاومت البته هزینه دارد، بدون هزینه نیست، اما هزینه تسلیم در مقابل دشمن بیشتر از هزینه مقاومت است. وقتی شما در مقابل دشمن تسلیم می‌شوید، باید هزینه بدهید. رژیم پهلوی در مقابل امریکا تسلیم بود، هم نفت می‌داد، هم پول می‌داد، هم باج می‌داد، هم توسری می‌خورد! امروز دولت سعودی هم همین‌جور است؛ هم پول می‌دهد، هم دلار می‌دهد، هم بر طبق خواست امریکا موضع‌گیری می‌کند، هم توهین می‌شنود؛ به او می‌گویند «گاو شیرده»! هزینه سازش، هزینه تسلیم، هزینه عدم مقاومت، از هزینه مقاومت به مراتب بیشتر است؛ هزینه مادی هم دارد، هزینه معنوی هم دارد (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۴/۳/۱۳۹۸).

بنابراین وظیفه صاحبان اندیشه و رسانه، تبیین نتایج و آثار مثبت مقاومت و تشویق به ایستادگی در برابر رژیم صهیونیستی است که خداوند به مسلمانان وعده پیروزی و شکست و هزیمت دشمنان را به شرط مقاومت داده

است: «یهود و نصارا جز آزاری اندک، هرگز به شما زیانی نخواهند رسانید و اگر با شما بجنگند، به شما پشت کرده و بگریزند، آنگاه هیچ یاری نشوند» (آل عمران: ۱۱۱).

راهبرد تبیین را می‌توان با روش‌های مختلف مانند انتشار مطبوعات، برگزاری همایش‌ها و کنفرانس‌های بین‌المللی با موضوع تبیین بحران رژیم صهیونیستی و راه‌اندازی نمایشگاه‌هایی با هدف به تصویر کشیدن جنایات این رژیم و... انجام داد.

۲-۲. راهبرد تجهیز

دومین مرحله برای مواجهه با بحران‌ها، فراهم‌سازی و تقویت قدرت در دو عرصه معنوی و مادی است. این دو عرصه در کنار هم موجب تجهیز و تقویت قدرت مسلمانان در برابر رژیم صهیونیستی خواهد شد (تصویر ۳).



تصویر ۳: راهبرد تجهیز

۲-۲-۱. تجهیز به قدرت ایمان

قرآن کریم تجهیز به قدرت ایمان را موجب خنثی شدن توطئه‌های دشمنان می‌داند: «وَإِنْ تَصَبَّرُوا وَتَتَّقُوا لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْئاً» (آل عمران: ۱۲۰)؛ اگر شما صبر و تقوا پیشه کنید، مکر و عداوت دشمنان آسیبی به شما نرساند. در اندیشه اسلامی تقویت ایمان موجب غلبه بر سختی‌ها و افزایش بصیرت و قدرت مقاومت در برابر ستمگران معرفی شده است (اعراف: ۲۰۱). ایمان موجب توکل و باور به قدرت الهی است و باعث افزایش استقامت می‌شود (فصلت: ۳۰). مهم‌ترین تأثیر نیروی ایمان در عرصه مقاومت، استقبال از شهادت است که قدرت مؤثری در برابر دشمنان و پیروزی مسلمانان دارد. «جیمز بیل» مستشرق امریکایی با اشاره به تأثیر ایمان، جهاد و شهادت برای پیروزی در جنگ ۸ ساله قدرت‌های جهانی علیه جمهوری اسلامی ایران می‌نویسد: «نظام اعتقادی اسلام که مفاهیم جهاد و شهادت اساس آن است... اشکال قدرتمندی از شهادت و بی‌باکی را می‌آفریند که برای پیروزی در صحنه نبرد حیاتی است» (بیل، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۴۲۰-۴۲۳). «اندره گلوکمان» فیلسوف فرانسوی نیز در بدو پیروزی انقلاب اسلامی، در مقاله‌ای سقوط شاه توسط مردم با ایمان ایران را این‌گونه مورد تحلیل قرار داد: «برخلاف باور عمومی، قدرت برتر از لوله تفنگ بیرون نمی‌آید، بلکه این قدرت به کسی تعلق

دارد که برای کشته شدن هراسی نداشته باشد» (هویدا، ۱۳۷۶، ص ۱۱۰). نقش مؤثر این نیرو را در طول دوران مبارزات مردم فلسطین مقابل رژیم صهیونیستی، به ویژه در زیر بمباران شدید غزه می توان مشاهده کرد.

۲-۲-۲. تجهیز به قدرت مادی و نظامی

مؤثرترین راه برای دفع تجاوز و غلبه بر دشمن، حفظ آمادگی دفاعی و تجهیز نیرو است؛ همچنان که قرآن کریم برای مقابله با تهدیدات و تجاوزات دشمنان اسلام، مسلمانان را به آمادگی کامل قوای نظامی و فراهم نمودن تجهیزات جنگی فراخوانده است: «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ» (انفال: ۶۰)؛ [و برای آمادگی مقابله با دشمنان] هرچه می توانید از نیرو و از مرکب های سواری فراهم کنید تا دشمن خدا و دشمن خودتان و نیز (دشمنانی) غیر از اینان را که شما آنان را نمی شناسید، ولی خداوند آنها را می شناسد، به وسیله آن بترسانید، و در راه خدا (و تقویت بنیه دفاعی اسلام) هرچه انفاق کنید، پاداش کامل آن به شما می رسد و به شما ستم نخواهد شد.

فلسطین، خط مقدم جبهه اسلامی است؛ همچنان که رژیم صهیونیستی خط مقدم بلوک غرب در مقابل جهان اسلام است؛ از این رو قدرت های غربی با نگاه راهبردی و بلندمدت رژیم صهیونیستی را در جهان اسلام مجهز کرده اند. کشورهای اسلامی نیز علاوه بر تجهیز خود باید خط مقدم جبهه اسلام، یعنی فلسطین را مجهز کنند. نوار غزه در طول سال های گذشته به میزان زیادی به انواع قدرت نظامی تجهیز شده است، کرانه باختری هم باید در برابر اسرائیل تجهیز شود.

کثرت جمعیت و انسجام آن نیز از جلوه های قدرت مادی است. ظرفیت بالقوه و عظیم امت اسلامی که می تواند در قالب اتحاد اسلامی و در مناسبت های مختلف شکل بگیرد، مهم ترین عامل بازدارنده و تأثیرگذار در محاسبات دشمن صهیونیستی و عامل انگیزه بخش در مبارزات مردم فلسطین است.

۲-۳-۳. راهبرد اقدام

راهبرد اقدام شامل تمام اقدامات عملی و فوری برای حفظ، تقویت و گسترش جبهه مقاومت در برابر رژیم صهیونیستی است. راهبرد اقدام در عرصه های مختلف قابل بررسی است.

۱-۲-۳. اتحاد و انسجام امت اسلامی

با توجه به حمایت همه جانبه قدرت های جهانی از رژیم صهیونیستی، امت اسلامی برای مبارزه با این رژیم نیازمند اتحاد و همدلی است. اتحاد از مهم ترین شرایط حفظ و تقویت مقاومت مسلمانان در برابر تهدیدات و دسیسه های دشمنان است که قرآن از آن با عنوان «بنیان مرصوص» نام برده است (صف: ۴). قرآن کریم، دشمنان را به

سیلاب و برانگیزی تشبیه می‌کند که تنها با سد فولادین می‌توان آنها را مهار کرد. تعبیر به «بنیان مرصوص»، جالب‌ترین تعبیری است که در این مورد وجود دارد؛ زیرا در یک بنا یا سد عظیم، هرکدام از اجزا نقشی ایفا می‌کند، ولی این نقش در صورتی مؤثر واقع می‌شود که هیچ‌گونه فاصله و شکافی در میان آنها نباشد و چنان متحد گردند که گویی یک واحد بیش نیستند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۲۴، ص ۶۶). امروزه نیز آحاد مسلمانان به‌عنوان جزئی از امت اسلامی باید با اتحاد خویش، سد محکمی در برابر اسرائیل ایجاد کنند و کشورهای اسلامی از اختلاف و نزاع پرهیز کنند؛ زیرا نزاع و تفرقه، موجب فرسایش قدرت مسلمانان و تسلط دشمنان بر آنان خواهد شد (انفال: ۴۶)؛ درحالی‌که همدلی انسان‌ها با یکدیگر موجب تقویت قدرت آنها می‌شود. تجربهٔ پس از جنگ غزه نشان داد که خیزش جهانی علیه اسرائیل می‌تواند جبههٔ مقاومت را در سطحی فراملی تقویت کند.

۲-۳-۲. تحریم اقتصادی اسرائیل

اهرم اقتصاد همواره به‌عنوان ابزاری در دست استکبار برای تضعیف و شکست مقاومت نیروهای مبارز به‌کار رفته است (هالستی، ۱۳۸۸، ص ۲۸۰؛ قوام، ۱۳۸۳، ص ۱۹۳). جهان اسلام باید از اهرم اقتصاد برای مقابله با تجاوزات اسرائیل و نجات ملت فلسطین استفاده کند. حملات جبههٔ مقاومت یمن به کشتی‌های تجاری رژیم صهیونیستی در دریای سرخ بعد از اتفاقات ۷ اکتبر ۲۰۲۳، به‌عنوان اقدامی بازدارنده برای توقف جنایت نسل‌کشی مردم غزه از سوی اسرائیل انجام شده است. تحریم کالاهای اسرائیل از سوی کشورهای جهان نیز نوعی دیگر استفاده از اهرم اقتصاد در تضعیف اقتصادی این رژیم به‌شمار می‌آید. با پیوستن مردم کشورهای مختلف به پوشش‌های تحریم کالاهای شرکت‌های صهیونیستی یا شرکت‌های حامی رژیم صهیونیستی و امریکایی، آسیب‌های اقتصادی مهمی به این شرکت‌ها در مناطق مختلف جهان وارد شد. در یک نمونه، «کریس کمپچینسکی»، مدیرعامل شرکت امریکایی «مک‌دونالد»، بزرگ‌ترین شرکت فست‌فود زنجیره‌ای جهان و از حامیان اسرائیل اعتراف کرد که این شرکت متحمل خسارتی سنگین شده است (<https://farsnews. ir/world/1704479573000805421>).

۲-۳-۳. جهاد و قیام علیه ظالمان

در قرآن کریم جهاد با متجاوز برای دفاع از سرزمین و امت اسلامی از وظایف اساسی مسلمانان محسوب می‌شود (توبه: ۵ و ۳۶؛ انفال: ۳۹؛ حج: ۳۹). خداوند با سرزنش کسانی که برای دفاع از مظلومان و نجات آنان از ظلم ستمگران جهاد نمی‌کنند، می‌فرماید: «وَمَا لَكُمْ لَا تَقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا» (نساء: ۷۵)؛ شما را چه شده که در راه خدا و (در راه نجات) مردان و زنان و کودکان مستضعف نمی‌جنگید، آنان که می‌گویند: پروردگارا! ما را از این شهری که مردمش ستمگرند بیرون بر و از جانب خود رهبر و سرپرستی برای ما

قرار ده و از سوی خودت، یآوری برای ما تعیین فرما. بر اساس این آیه، جهاد و مقاومت برای رهایی مستضعفان از چنگ کفار ستمگر واجب شده است (فخر رازی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۰، ص ۱۴۱؛ قاسمی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۲۲۴). در روایات اسلامی نیز به وجوب دفاع از مظلوم تصریح شده است. رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «مَنْ أَصْبَحَ لَا يَهْتَمُّ بِأُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَلَيْسَ مِنْهُمْ وَمَنْ سَمِعَ رَجُلًا يُنَادِي يَا لَلْمُسْلِمِينَ فَلَمْ يُجِبْهُ فَلَيْسَ بِمُسْلِمٍ» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۱۶۴)؛ هر که صبح کند و به امور مسلمین همت نگمارد، از آنها نیست؛ و هر که بشنود مردی فریاد می‌زند «مسلمان‌ها به دادم برسید و کمک کنید» و جوابش نگوید، مسلمان نیست.

مقابلهٔ مسلمانان با رژیم صهیونیستی در عرف بین‌الملل و بر اساس اصل «دفاع مشروع» و مادهٔ ۵۱ منشور سازمان ملل نیز، اقدامی موجه است. مقابله به مثل قاعده‌ای است که در عرصه‌های مختلف علم فقه مانند باب جهاد و قصاص (ر.ک: مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۹؛ جمعی از محققان، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۱۶۴) و علم حقوق دربارهٔ آن بحث شده است (ر.ک: آیتی و شادروان، ۱۳۸۶، ص ۶۷-۶۸؛ یزدی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۲۲؛ اسکندری، ۱۳۷۹، ص ۱۵-۱۷). بر اساس این قاعده اگر در حق فرد یا افرادی ظلم شده باشد، آنها در دفاع از خود به مقداری که ظلم شده، حق انتقام از ظالم را دارند (ر.ک: خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۱، ص ۱۰۱). دلایل اعتبار این قاعده را می‌توان از آیات و روایات نیز برداشت کرد (بقره: ۱۹۰ و ۱۹۴؛ شوری: ۴۰؛ نحل: ۱۲۶؛ ر.ک: عاملی، ۱۴۳۰ق، ص ۳۳؛ آیتی و شادروان، ۱۳۸۶، ص ۷۰). اقدام امت اسلامی به جهاد علیه دشمن صهیونیستی و حامیان آن و نیز اقدام به مقابله به مثل در برابر حملات این رژیم از مهم‌ترین عوامل بازدارنده در ارتکاب جنایات اسرائیل خواهد بود.

۴-۲. مداخلهٔ بشردوستانهٔ دولت‌ها برای جلوگیری از جنایات اسرائیل

طبق مادهٔ ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو، دولت‌ها تعهد دارند حقوق بین‌الملل بشردوستانه را رعایت و از نقض آن جلوگیری کنند؛ بنابراین مداخلهٔ بشردوستانه برای جلوگیری از جنایات اسرائیل وظیفهٔ همهٔ دولت‌هاست. در سال ۱۹۴۹ پس از تعریف مفهوم حقوقی جنایات جنگی در کنوانسیون‌های ژنو، تصریح گردید که دولت‌ها می‌توانند در خصوص مرتکبان جنایات جنگی، به صلاحیت قضایی جهانی استناد کرده و آنها را در کشور خود محاکمه کنند، حتی اگر جنایت جنگی در خاک کشور آنها رخ نداده باشد (Cassese, 2013, p 63-66). «فرانچسکا آلبانیز» نمایندهٔ حقوق بشری سازمان ملل در اراضی اشغالی فلسطین پس از حملات گستردهٔ اسرائیل به غیرنظامیان، بی‌تفاوتی غرب در برابر جنایات اسرائیل را به معنی همراهی با اقدامات جنایت‌کارانهٔ این رژیم دانست (<https://farsnews.ir/news/14021008000104>). مداخلهٔ بشردوستانهٔ دولت‌ها برای جلوگیری از جنایات اسرائیل، به‌ویژه از سوی دولت‌های اسلامی دارای اهمیت بیشتری است؛ به‌طوری‌که امام خمینی رحمته‌الله مسئولیت حاکمان اسلامی در این باره را بیشتر از همهٔ طبقات می‌داند (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۰).

۲-۳-۵. اقدامات بازدارنده سازمان‌های بین‌المللی برای توقف جنایات اسرائیل

مقابله با مرتکبان به جنایات جنگی، از وظایف اصلی نهادها و سازمان‌های بین‌المللی نیز است که باید به آن عمل کنند. قانون، صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری را در ۴ مورد تعیین کرده است: ۱. جنایات جنگی؛ ۲. نسل‌کشی؛ ۳. تجاوز؛ ۴. جنایت علیه بشریت. اسرائیل بر اساس مستندات این پژوهش و تصریح سازمان ملل تا کنون بارها مرتکب هر چهار جنایت فوق شده و درعین‌حال هیچ‌گاه خود را متعهد به رعایت مفاد قوانین حقوقی بین‌المللی و قطعنامه‌های صادره ندانسته است. در این شرایط شورای امنیت سازمان ملل برای وادار کردن رژیم صهیونیستی به پذیرش قطعنامه‌ها، باید از حق قانونی خود که در فصل هفتم منشور ملل متحد بر آن تصریح شده است، استفاده کند.

۲-۳-۶. مخالفت با دولت‌های حامی رژیم صهیونیستی

حمایت‌های همه‌جانبه قدرت‌های غربی از رژیم صهیونیستی مشوق استمرار جنایت‌های این رژیم بوده است. کمک‌های غیرمتمعارف امریکا به اسرائیل (درخشه و کوهکن، ۱۳۸۸، ص ۹۳) و حمایت‌های دیپلماتیک گسترده قدرت‌های غربی از این رژیم (ر.ک: مرشایمر و والت، ۱۳۸۶، ص ۸۵-۷۶)، در شرایطی انجام می‌شود که بسیاری از حاکمان کشورهای اسلامی هم گاهی با این سیاست امریکا و غرب همراهی نموده‌اند؛ درحالی‌که اگر دولت‌های اسلامی به‌صورت متحد علیه اسرائیل و حامیانش قیام کنند، هزینه حمایت غرب از اسرائیل افزایش خواهد یافت. به اقتضای نظریه گزینش عقلانی (Rational choice theory) چنانچه هزینه‌ها و زبان‌های امریکا به دلیل حمایت از اسرائیل بیش از سود آن باشد، دولت امریکا ناگزیر به تجدیدنظر در سیاست‌های حمایتی خود خواهد بود؛ زیرا بر اساس این نظریه و سایر رویکردهای رئالیستی، سطح روابط بین‌الملل متأثر از کشمکش قدرت است؛ بنابراین کنشگران به‌مثابه موجوداتی هدفمند و عقلانی در انتخاب خود، رجحان‌ها و فرایند سلسله‌مراتبی را رعایت می‌کنند (ریتزر، ۱۳۹۰، ص ۲۴۷). در این صورت با افزایش هزینه‌های حمایت از رژیم صهیونیستی، این حمایت‌ها غیرعقلانی تلقی شده و تداوم حمایت را با مشکل مواجه خواهد ساخت. شکایت از برخی دولت‌های حامی رژیم صهیونیستی به مجامع بین‌المللی بعد از بحران ۷ اکتبر ۲۰۲۳ در غزه، نمونه‌ای از افزایش هزینه‌های تحمیل شده بر حامیان اسرائیل و ارسال‌کنندگان تسلیحات نظامی برای این رژیم است.

۲-۳-۷. تلاش جمعی برای اصلاح ساختار قدرت در نظام بین‌الملل

یکی از مهم‌ترین کارکردهای نظام بین‌الملل، حمایت از حقوق بشر و تأمین آن است، اما ساختار کنونی قدرت در نظام بین‌الملل که به‌صورت ناعادلانه با محوریت قدرت‌های استکباری تنظیم شده، تحقق این مهم را با مشکل مواجه می‌سازد. ارزیابی اقدام‌های اسرائیل در جنگ علیه غزه نشان می‌دهد که تل‌آویو با حمایت امریکا و استفاده از حق وتوی این کشور، بدون هراس از پیامدهای احتمالی به نقض آشکار احکام دیوان بین‌المللی دادگستری ادامه می‌دهد. این وضعیت گاه مورد اعتراض مسئولان سازمان ملل نیز قرار گرفته است. آقای کوفی عنان دبیرکل وقت

سازمان ملل متحد (۱۹۹۷-۲۰۰۶) با اشاره به شرایط تأسف‌آور مسئله فلسطین، به مشکلات سازمان ملل برای مقابله با این شرایط به دلیل وجود حق وتو تأکید کرد (دیدار آقای کوفی عنان دبیر کل وقت سازمان ملل متحد با رهبر معظم انقلاب، ۱۳۸۰/۱۱/۶)؛ از این رو مقام معظم رهبری ^{علیه‌السلام} یکی از اولویت‌های امروز روابط بین‌الملل را از بین بردن حق وتوی قدرت‌های جهانی (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۶۵/۶/۱۴) و یا ایجاد تعادل امتیازات میان کشورها، نهادها و سازمان‌های بین‌المللی قرار داده است (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۷۶/۹/۱۸).

۳-۲-۸. اقدام عملی برای خاتمه دادن به اشغال سرزمین فلسطین

بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل، تداوم اشغال یک سرزمین و طولانی شدن آن، اشغال را قانونی و دائمی نمی‌سازد؛ از این رو تداوم اشغالگری از سوی اسرائیل همچنان غیرقانونی است و باید به آن پایان داد (https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/10/commission-inquiry-finds-israeli-occupation-unlawful-under-international-law). به گفته آزارووا: «از آنجایی که اشغالگری در سرزمین فلسطین تهدیدی برای جمعیت غیرنظامی بومی این سرزمین است، وظیفه اصلی حقوق بین‌الملل حذف این وضعیت غیرقانونی از طریق بازگرداندن سرزمین اشغالی به وضع موجود قبل از آن است» (Azarova, 2019, p. 136). ایمسیس نیز معتقد است: «اگر اشغال یک اقدام نادرست بین‌المللی باشد، پایان دادن فوری به این اشتباه - به جای انتظار برای یک مصالحه از طریق مذاکره - راه حل درستی بر اساس قوانین بین‌المللی در مورد مسئولیت دولت خواهد بود» (Imseis, 2020, p. 1085). به عقیده وی، انجام مذاکرات در حالی که اشغال غیرقانونی ادامه می‌یابد، «می‌تواند توسط طرف قدرتمندتر برای تحکیم اقدامات غیرقانونی خود تحت پوشش مشروعیت ارائه شده توسط سازمان ملل مورد سوءاستفاده قرار گیرد» (Imseis, 2020, p. 1068). بنابراین در شرایط موجود طبق قواعد حقوق بین‌الملل دولت‌ها متعهد به عدم شناسایی وضعیت ناشی از اشغال هستند.

نتیجه‌گیری و یافته‌های پژوهش

بر پایه مدارک و شواهد ارائه شده در این تحقیق، هدف قرار دادن غیرنظامیان، اموال و اماکن غیرنظامی، واحدهای امدادرسانی و سایر اقدامات مجرمانه توسط رژیم صهیونیستی در سرزمین‌های اشغالی، به وضوح در زمره مصادیق جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت مندرج در اساسنامه رم مصوب ۱۹۹۸ قرار می‌گیرد. این اقدامات همچنین مشمول جنایات جنگی پیش‌بینی شده در مواد کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) هستند. بر اساس گزارش دبیر کل سازمان ملل متحد (۱۹۹۳)، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو وارد بدنه حقوق بین‌الملل عرفی شده‌اند و بنابراین حتی کشورهایی که این کنوانسیون‌ها را امضا نکرده‌اند نیز در زمان مخاصمه مسلحانه، مشمول و ملزم به رعایت مفاد آن هستند؛ از این رو امکان پیگیری جرایم ارتكابی رژیم صهیونیستی در مراجع قضایی بین‌المللی وجود دارد. در

عرف سیاسی روابط بین‌الملل، و بر اساس اساسنامه سازمان ملل متحد و مقررات شورای امنیت، رژیم صهیونیستی به دلیل نقض گسترده قوانین بین‌المللی و حقوق بشر - از جمله حمله به غیرنظامیان، تخریب اماکن غیرنظامی و دیپلماتیک، ترور مسئولان سیاسی در کشورهای ثالث، و عدم پایبندی به قطعنامه‌های سازمان ملل و مفاد کنوانسیون‌های جهانی - به‌عنوان یک «رژیم یاغی» شناخته می‌شود که باید تحت کنترل واحدهای سیاسی بین‌المللی قرار گیرد. تداوم این اقدامات، صلح و امنیت پایدار جهانی را به شدت تهدید کرده است؛ بنابراین اعمال تنبیه مؤثر علیه یک رژیم یاغی، می‌تواند نقش مهمی در تقویت صلح و ثبات بین‌المللی ایفا کند.

منابع

قرآن کریم.

- اسکندری، محمدحسین (۱۳۷۹). *قاعده مقابله مثل در حقوق بین الملل از دیدگاه اسلام*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸).
- آیتی، محمدرضا و شادروان، محمداسماعیل (۱۳۸۶). *قاعده مقابله به مثل و اقدامات تلافی جویانه از منظر فقه و حقوق بین الملل*. فقه و پژوهش های اسلامی، ۳(۱۰)، ۶۱-۸۴.
- بیل، جیمز (۱۳۶۸). *جنگ، انقلاب و روحیه: قدرت ایران در جنگ خلیج فارس، بازشناسی جنبه های تجاوز و دفاع*. تهران: دبیرخانه کنفرانس بین المللی تجاوز و دفاع.
- تاکنبرگ، لکس (۱۳۸۱). *وضعیت آوارگان فلسطینی در حقوق بین الملل*. ترجمه محمد حبیبی مجنده و مصطفی فضائی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی و کتابخانه مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی.
- تیسیر جبارین، یوسف (۲۰۱۴). *قانون الدولة القومية والفوقية اليهودية: قراءة فی مشروع قانون اساس: اسرائیل - الدولة القومية للشعب اليهودی*. قضایا اسرائیلیه، المركز الفلسطینی للدراسات الاسرائیلیه، محور ۲ قانون القومیه، ۱۴(۵۶)، ۴۴-۵۴.
- جاوید، محمدجواد و شاه مرادی، عصمت (۱۳۹۶). *حقوق شهروندی در نظام قضایی*. تهران: خرسندی.
- جمعی از محققان (۱۴۲۶ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۲). *سلاح های کشتار جمعی و مبانی فقهی و حقوقی ممنوعیت استفاده از آنها*. حقوق اسلامی، ۱۰(۳۸)، ۵۳-۸۷.
- خمینی، سیدروح الله (۱۳۷۹). *صحیفه امام: مجموعه آثار امام خمینی*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعة الامام الخوئی*. قم: مؤسسه الخوئی الاسلامیه.
- درخشه، جلال و کوهکن، علیرضا (۱۳۸۸). *نگاهی نو به دلایل حمایت امریکا از اسرائیل*. ره یافت انقلاب اسلامی، ۳(۱۰)، ۹۱-۱۳۰.
- دورمن، کنوت، دوسوآلدیک، لوئیس و کولب، روبرت (۱۳۹۳). *عناصر جنایات جنگی در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری*. ترجمه زهرا جعفری و زهرا محمودی و پریسا سفیدپری. تهران: مجد.
- رابرتسون، جفری (۱۳۸۳). *جنایات علیه بشریت*. گروه پژوهشی ترجمه، زیر نظر حسین میرمحمدصادقی. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- ریترز، جرج (۱۳۹۰). *نظریه جامعه شناسختی معاصر و ریشه های کلاسیک آن*. ترجمه خلیل میرزایی و علی بقائی سرابی. تهران: جامعه شناسان.
- زمخشری، محمود (۱۴۰۷ق). *الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل و عبون الاقاویل فی وجوه التاویل*. بیروت: دار الکتاب العربی.
- ساک، گریانک و کیتی شایرزی (۱۳۸۳). *حقوق بین الملل کیفری*. ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی. تهران: سمت.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۴). *آزادی های عمومی و حقوق بشر*. تهران: دانشگاه تهران.
- عاملی، جعفر مرتضی (۱۴۳۰ق). *الاسلام و مبدا المقابله بالمثل*. بی جا: مرکز الاسلامی للدراسات.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۰). *مبانی حقوق بشر در اسلام و دنیای معاصر*. تهران: مجد.
- فخر رازی، محمد بن عمر (۱۴۲۰ق). *التفسیر الکبیر أو مفاتیح الغیب*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- فلک، دیتز (۱۳۸۷). *حقوق بشر دوستانه در مخاصمات مسلحانه*. ویرایش: سیدقاسم زمانی و نادر ساعد. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
- قاسمی، محمد جمال الدین (۱۴۱۸ق). *محاسن التاویل (التفسیر القاسمی)*. تحقیق: محمد باسل عیون السود. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- قوام، عبدالعلی (۱۳۸۳). *اصول سیاست خارجی و سیاست بین الملل*. تهران: سمت.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵). *الکافی*. تهران: اسلامیه.

- گیدنز، آنتونی و بردسال، کارن (۱۳۹۹). *جامعه‌شناسی*. ترجمه حسن چاوشیان. تهران: نشر نی.
- مرشایمر، جان و والت، استفن (۱۳۸۶). بررسی علل حمایت گسترده آمریکا از اسرائیل. *سیاحت غرب*، (۴۵)، ۸۵-۷۶.
- مرعشی نجفی، شهاب‌الدین (۱۴۱۵ق). *القصاص علی ضوء القرآن و السنه*. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴). *تفسیر نمونه*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۷). *القواعد الفقهیه*. قم: الهادی.
- ورله، گرهارد (۱۳۸۷). جنایات علیه بشریت در حقوق بین‌الملل معاصر. ترجمه امیرساعد وکیل. *حقوقی بین‌المللی*، (۳۹)، ۵۹-۱۰.
- هالستی، کالوی‌یاکو (۱۳۸۸). *مبانی تحلیل سیاست بین‌الملل*. ترجمه مسعود طارم‌سری و بهرام مستقیمی. تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه.
- هویدا، فریدون (۱۳۷۶). *سقوط شاه*. ترجمه ح. الف. مهران. تهران: اطلاعات.
- یزدی، محمد (۱۴۱۵ق). *فقه القرآن*. قم: اسماعیلیان.
- Azarova, Valentina (2019). *Towards a Counter-Hegemonic Law of Occupation: On the Regulation of Predatory Interstate Acts in Contemporary International Law*. Yearbook of International Humanitarian Law, Volume 20, 2017. T. M. C. Asser Press .
- Bassiouni, M. (2011). *Crimes against Humanity-Historical Evolution and Con Temporary Application*. 2nd ed, Cambridge University Press .
- Cassese, Antonio (1995). *Self- Determination of peoples*, University Press .
- Cassese, Antonio (2013). *Cassese's International Criminal Law* (3rd ed). Oxford University Press. p. 63-66. ISBN 978-0-19-969492-1. Archived from the original on April 29, 2016. Retrieved October 5, 2015 .
- Imseis, Ardi (2020). Negotiating the Illegal: On the United Nations and the Illegal Occupation of Palestine, 1967-2020. *European Journal of International Law*. 31(3), 1055-1085 .
- Lemkin, Rafal (1944). *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government Proposals for Redress* .
- Margaret M. DeGuzman (2011). *Crimes Against Humanity Research Handbook on International Criminal Law*, Bartram S. Brown, ed, Edgar Elgar Publishing .
- McWhinney, Edward (2007). *Self-Determination of Peoples and Plural-Ethnic States in Contemporary International Law: Failed States, Nation-Building and the Alternative, Federal Option*. Martinus Nijhoff Publishers .
- Mezler, Nils & Kuster, Etienne (2016). *International Humanitarian Law: a Comprehensive Introduction*, Geneva, Switzerland: ICRC .
- Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A., Quintin, Anne (2001). *How Does Law Protect in War?* (3rd edition), Vol. 1, Geneva, Switzerland: ICRC .
- Wilde, Ralph (2021). *The Palestine Yearbook of International Law Online*. in: https://brill.com/view/journals/pyio/22/1/article-p1_2.xml .
- بیانات آیت‌الله خامنه‌ای ره به مناسبت میلاد حضرت محمد ص و ولادت حضرت امام جعفر صادق ع ۱۳۹۹/۸/۱۳
<https://khl.ink/f/46771>
- بیانات آیت‌الله خامنه‌ای ره در مراسم دانش آموختگی دانشجویان دانشگاه امام حسین ع ۱۳۹۷/۴/۹
<https://khl.ink/f/40055>

بیانات آیت‌الله خامنه‌ای رحمته‌الله علیه در مراسم سی‌امین سالگرد رحلت امام خمینی رحمته‌الله علیه ۱۳۹۸/۰۳/۱۴.

<https://khl.ink/f/42758>

دیدار آقای کوفی عنان دبیر کل وقت سازمان ملل متحد و هیئت همراه با آیت‌الله خامنه‌ای رحمته‌الله علیه ۱۳۸۰/۱۱/۶.

<https://khl.ink/f/11697>

بیانات آیت‌الله خامنه‌ای رحمته‌الله علیه در هشتمین اجلاس سران جنبش عدم تعهد ۱۳۶۵/۶/۱۴.

<https://khl.ink/f/20833>

بیانات آیت‌الله خامنه‌ای رحمته‌الله علیه در آغاز هشتمین اجلاس سران کشورهای اسلامی ۱۳۷۶/۹/۱۸.

<https://khl.ink/f/2863>

https://farsnews.ir/amir_hamzeh/171912445886699257.

<https://farsnews.ir/Khodabakhsh24/1718756524190279780>.

<https://farsnews.ir/news/14020826000527>.

<https://farsnews.ir/news/14021002000811>.

<https://farsnews.ir/news/14021008000104>.

<https://farsnews.ir/news/14021028000673>.

<https://farsnews.ir/sheidafarhadian/1718180867327113724>.

<https://milan.mfa.ir/files/Milan/Legal%20Fact%20Sheet%20Gaza.Pdf>.

<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/10/commission-inquiry-finds-israeli-occupation-unlawful-under-international-law> .

<https://www.farsnews.ir/news/14021015000794>.

<https://www.tasnimnews.com/fa/news/1402/08/14/29836>

Widespread Deprivation of Citizens and the Erosion of the Rule of Law in Contemporary Governance Systems

Yaser Beheshtizadeh / PhD Student, Department of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran 3230864549@iau.ac.ir

 **Farid Azadbakht** / Assistant Professor, Department of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran f.azadbakht@iau.ac.ir

Faramarz Amjadian / Assistant Professor, Department of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran f.amjadian@iau.ac.ir

Received: 2026/02/10 - **Accepted:** 2026/04/21

Abstract

Widespread deprivation of citizens and the erosion of the rule of law are among the most significant challenges facing contemporary governance systems, leaving profound and multi-layered effects in legal, political, and social spheres. This article, adopting a political-legal approach and utilizing an analytical-comparative method, examines the bidirectional relationship between citizenship deprivation and the weakening of the rule of law. The greater the gap between written law and its fair implementation, the more the grounds for structural deprivation of citizens and the crisis of legal legitimacy are intensified. The article demonstrates that the erosion of the rule of law is often realized not through sudden collapse, but through gradual processes such as the concentration of power, securitization of law, discriminatory legislation, and the undermining of judicial independence. By examining examples from Egypt, Iraq, Turkey, and Lebanon, the common patterns of the erosion of the rule of law and the expansion of citizen deprivation are analyzed. The results of this section indicate that despite historical and political differences, the mechanisms of deprivation in these countries exhibit notable similarities and have often led to decreased public trust, weakened political participation, and increased inequality.

Keywords: Citizenship Deprivation, Rule of Law, Erosion of Rights, Social Justice, Political Participation.

نوع مقاله: پژوهشی

محرومیت گسترده شهروندان و فرسایش حاکمیت قانون در نظام‌های حکمرانی معاصر

3230864549@iau.ac.ir

f.azadbakht@iau.ac.ir

f.amjadian@iau.ac.ir

یاسر بهشتی‌زاده / دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

فرید آزادیخت  / استادیار گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

فرامرز امجدیان / استادیار گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

دریافت: ۱۴۰۴/۱۱/۲۱ - پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۰۱

چکیده

محرومیت گسترده شهروندان و فرسایش حاکمیت قانون از جمله مهم‌ترین چالش‌های نظام‌های حکمرانی معاصر به‌شمار می‌روند که آثار عمیق و چندلایه‌ای در حوزه‌های حقوقی، سیاسی و اجتماعی برجای می‌گذارند. این مقاله با اتخاذ رویکردی سیاسی - حقوقی و بهره‌گیری از روش تحلیلی - تطبیقی، به بررسی رابطه دوسویه میان محرومیت شهروندی و تضعیف حاکمیت قانون می‌پردازد. هرچه فاصله میان قانون مکتوب و اجرای عادلانه آن افزایش یابد، زمینه‌های محرومیت ساختاری شهروندان و بحران مشروعیت حقوقی تشدید می‌شود. مقاله نشان می‌دهد که فرسایش حاکمیت قانون غالباً نه به‌صورت فروپاشی ناگهانی، بلکه از طریق فرآیندهای تدریجی نظیر تمرکز قدرت، امنیتی‌سازی حقوق، قانون‌گذاری تبعیض‌آمیز و تضعیف استقلال قضایی تحقق می‌یابد. با بررسی نمونه‌هایی از کشورهای مصر، عراق، ترکیه و لبنان، الگوهای مشترک فرسایش حاکمیت قانون و گسترش محرومیت شهروندان تحلیل می‌شود. نتایج این بخش نشان می‌دهد که علی‌رغم تفاوت‌های تاریخی و سیاسی، سازوکارهای محروم‌ساز در این کشورها شباهت‌های قابل توجهی دارند و اغلب به کاهش اعتماد عمومی، تضعیف مشارکت سیاسی و افزایش نابرابری منجر شده‌اند.

کلیدواژه‌ها: محرومیت شهروندی، حاکمیت قانون، فرسایش حقوق، عدالت اجتماعی، مشارکت سیاسی.

مقدمه

محرومیت گسترده شهروندان از حقوق بنیادین، یکی از مهم‌ترین نشانه‌های بحران در نظام‌های حکمرانی معاصر است؛ بحرانی که نه تنها در سطوح اقتصادی و اجتماعی، بلکه در بنیان‌های حقوقی و سیاسی دولت‌ها قابل مشاهده است. در این میان، «حاکمیت قانون» به عنوان ستون فقرات نظم حقوقی، نخستین قربانی فرآیندهای محروم‌ساز ساختاری به شمار می‌رود. هنگامی که قانون به جای آنکه تضمین‌کننده حقوق برابر شهروندان باشد، به ابزاری برای تثبیت نابرابری و اعمال تبعیض تبدیل می‌شود، می‌توان از فرسایش حاکمیت قانون سخن گفت (Tamanaha, 2004).

حاکمیت قانون، در معنای کلاسیک خود، مستلزم محدودسازی قدرت سیاسی از طریق قواعد عام، شفاف و غیرشخصی است؛ قواعدی که به طور برابر بر حاکمان و محکومان اعمال می‌شوند (Dicey, 1915). باین حال، در بسیاری از نظام‌های سیاسی، شاهد نوعی واژگونی این اصل هستیم؛ به گونه‌ای که قانون نه محدودکننده قدرت، بلکه مشروعیت‌بخش به اعمال سلیقه‌ای آن می‌شود. این وضعیت، زمینه‌ساز محرومیت سیستماتیک شهروندان از حقوق مدنی، سیاسی و قضایی است و در نهایت، اعتماد عمومی به نظم حقوقی را تضعیف می‌کند (Habermas, 1996).

محرومیت شهروندی، صرفاً به فقدان مادی امکانات یا خدمات عمومی محدود نمی‌شود، بلکه ناظر بر سلب توانایی افراد برای بهره‌مندی مؤثر از حقوق به رسمیت شناخته شده است. آمارتیا سن، محرومیت را نه فقدان منابع، بلکه فقدان قابلیت‌ها می‌داند؛ قابلیت‌هایی که بدون تضمین حقوقی پایدار، قابل تحقق نیست (Sen, 1999). از این منظر، فرسایش حاکمیت قانون، خود به یکی از مهم‌ترین عوامل بازتولید محرومیت گسترده بدل می‌شود.

در بعد سیاسی، محرومیت شهروندان اغلب با فرایندهایی نظیر امنیتی‌سازی حقوق، محدودسازی مشارکت سیاسی، و تضعیف نهادهای نظارتی همراه است. این فرایندها، ضمن کاهش پاسخ‌گویی حکومت، امکان دسترسی برابر به عدالت و قانون را مخدوش می‌سازند (O'Donnell, 2004). در چنین شرایطی، قانون به تدریج کارکرد حمایتی خود را از دست داده و به سازوکاری برای تمایزگذاری میان «شهروندان برخوردار» و «شهروندان محروم» تبدیل می‌شود.

۱. مفهوم محرومیت شهروندی

محرومیت شهروندی مفهومی چندبعدی و میان‌رشته‌ای است که در تقاطع حقوق، سیاست و جامعه‌شناسی قرار می‌گیرد. برخلاف برداشت‌های تقلیل‌گرایانه که محرومیت را صرفاً به فقر اقتصادی یا نابرابری مادی فرو می‌کاهند، در ادبیات معاصر علوم سیاسی و حقوق عمومی، محرومیت به عنوان فرآیندی ساختاری در نظر گرفته می‌شود که طی آن، گروه‌هایی از شهروندان به طور نظام‌مند از دسترسی مؤثر به حقوق بنیادین خود باز می‌مانند (Young, 2000).

تی. اچ. مارشال، در نظریه کلاسیک خود درباره شهروندی، حقوق شهروندی را به سه دسته مدنی، سیاسی و اجتماعی تقسیم می‌کند (Marshall, 1950). از این منظر، محرومیت زمانی تحقق می‌یابد که یکی یا چند مورد از این سطوح حقوقی به‌طور ناقص یا تبعیض‌آمیز اعمال شوند. اهمیت این چارچوب در آن است که محرومیت را نه به‌عنوان وضعیتی استثنایی، بلکه به‌مثابه بخشی از منطق درونی برخی نظام‌های حکمرانی تحلیل می‌کند.

در حوزه حقوق عمومی، محرومیت شهروندی اغلب در قالب «بی‌حقوقی عملی» بروز می‌یابد؛ بدین معنا که اگرچه حقوقی در سطح قانون اساسی یا قوانین عادی به رسمیت شناخته شده‌اند، اما سازوکارهای اجرایی، قضایی یا سیاسی، امکان تحقق واقعی آنها را سلب می‌کنند (Baxi, 2002). در چنین وضعیتی، فاصله‌ای معنادار میان «حق مکتوب» و «حق قابل اعمال» شکل می‌گیرد که خود نشانه‌ای از فرسایش حاکمیت قانون است.

۲. محرومیت ساختاری در برابر محرومیت فردی

تمایز میان محرومیت فردی و محرومیت ساختاری، از حیث تحلیلی اهمیت بنیادین دارد. محرومیت فردی معمولاً نتیجه شرایط خاص اقتصادی، اجتماعی یا فرهنگی یک فرد است و می‌تواند موقتی یا قابل جبران باشد. در مقابل، محرومیت ساختاری به الگوهای پایدار و نهادمند اطلاق می‌شود که از طریق قوانین، سیاست‌ها و رویه‌های رسمی بازتولید می‌گردند (Galtung, 1969).

یوهان گالتونگ، مفهوم «خشونت ساختاری» را برای توصیف وضعیتی به‌کار می‌برد که در آن ساختارهای اجتماعی و سیاسی، بدون اعمال خشونت فیزیکی مستقیم، موجب محرومیت و آسیب‌پذیری گروه‌هایی از جامعه می‌شوند. از این منظر، محرومیت گسترده شهروندان را می‌توان شکلی از خشونت حقوقی - سیاسی دانست که در پوشش قانون یا نظم عمومی اعمال می‌شود (Galtung, 1969).

محرومیت ساختاری اغلب با منطق تبعیض‌آمیز حقوقی همراه است؛ تبعیضی که ممکن است صریح نباشد، اما در عمل، دسترسی برابر به حقوق و فرصت‌ها را محدود می‌سازد. این امر به‌ویژه در حوزه‌هایی چون حق مشارکت سیاسی، دسترسی به دادرسی عادلانه و بهره‌مندی از حمایت‌های قضایی مشهود است (Moeckli & et al., 2012).

۳. رویکرد قابلیت‌ها و بازتعریف محرومیت

آمارتیا سن، با ارائه رویکرد قابلیت‌ها، افق جدیدی در تحلیل محرومیت گشود. از نگاه سن، محرومیت نه صرفاً فقدان منابع، بلکه فقدان قابلیت انتخاب و کنش معنادار است (Sen, 1999). این دیدگاه، پیوندی وثیق با حاکمیت قانون دارد؛ چراکه بدون تضمین حقوقی پایدار، قابلیت‌ها صرفاً در سطح نظری باقی می‌مانند.

در چارچوب رویکرد قابلیت‌ها، حاکمیت قانون نقش زیرساختی ایفا می‌کند. قوانین عادلانه و غیرتبعیض‌آمیز، امکان تبدیل منابع به قابلیت‌های واقعی را فراهم می‌آورند. در مقابل، فرسایش حاکمیت قانون، مستقیماً به محدودسازی قابلیت‌های شهروندان می‌انجامد و آنان را به کنشگرانی منفعل در برابر قدرت سیاسی بدل می‌کند (Robeyns, 2005).

از این حیث، محرومیت گسترده شهروندان نه پیامدی تصادفی، بلکه نتیجه منطقی تضعیف نهادهای حقوقی و حاکمیت قانون است؛ فرآیندی که به‌طور تدریجی اما مستمر، دامنه آزادی‌های واقعی شهروندان را محدود می‌سازد.

۴. مفهوم حاکمیت قانون: رویکردهای کلاسیک و معاصر

حاکمیت قانون، یکی از بنیادی‌ترین مفاهیم در نظریه دولت و حقوق عمومی است. در تعریف کلاسیک، حاکمیت قانون به معنای حکومت قانون، نه حکومت افراد است (Dicey, 1915). این اصل، مستلزم آن است که تمامی اشخاص، اعم از حاکمان و شهروندان، تابع قواعدی عام، شفاف و پیش‌بینی‌پذیر باشند.

لون فولر، با تأکید بر «اخلاق درونی قانون»، هشت اصل برای تحقق حاکمیت قانون برمی‌شمارد، از جمله عمومیت، ثبات، شفافیت و عدم تناقض قوانین (Fuller, 1969). نقض هر یک از این اصول، به تضعیف نظم حقوقی و کاهش اعتماد عمومی منجر می‌شود.

در رویکردهای معاصر، حاکمیت قانون صرفاً به ویژگی‌های شکلی قانون محدود نمی‌شود، بلکه ابعاد ماهوی همچون حمایت از حقوق بشر، برابری حقوقی و دسترسی مؤثر به عدالت نیز مورد توجه قرار می‌گیرد (Raz, 1979). از این منظر، قانونی که به‌صورت تبعیض‌آمیز اجرا شود، هرچند از حیث شکلی معتبر باشد، اما با روح حاکمیت قانون در تعارض است.

۵. فرسایش حاکمیت قانون: از مفهوم تا واقعیت سیاسی

فرسایش حاکمیت قانون، فرآیندی تدریجی و اغلب نامحسوس است که در آن، نهادهای حقوقی بدون فروپاشی رسمی، کارکرد اصلی خود را از دست می‌دهند. تاملانها، این پدیده را «حاکمیت قانون صوری» می‌نامد؛ وضعیتی که در آن، قانون وجود دارد، اما دیگر محدودکننده قدرت نیست (Tamanaha, 2004).

در چنین شرایطی، قانون به ابزاری برای مشروعیت‌بخشی به تصمیمات سیاسی بدل می‌شود. تفاسیر موسع یا گزینشی از قوانین، استقلال قوه قضائیه را تضعیف کرده و اصل برابری در برابر قانون را نقض می‌کند. نتیجه این روند، گسترش محرومیت شهروندی و بی‌اعتمادی عمومی نسبت به نظم حقوقی است (O'Donnell, 2004).

۶. پیوند نظری محرومیت و فرسایش حاکمیت قانون

بر اساس چارچوب‌های نظری بررسی‌شده، می‌توان گفت که محرومیت گسترده شهروندان و فرسایش حاکمیت قانون،

رابطه‌ای دوسویه و تقویت‌کننده دارند. از یک‌سو، تضعیف حاکمیت قانون، زمینه‌ساز اعمال تبعیض و محرومیت ساختاری می‌شود؛ و از سوی دیگر، گسترش محرومیت، مشروعیت نظم حقوقی را بیش از پیش تضعیف می‌کند. این چرخه معیوب، در نهایت به وضعیتی می‌انجامد که در آن، قانون نه پناهگاه شهروندان، بلکه منبع ناامنی حقوقی آنان تلقی می‌شود. چنین وضعیتی، بستر مناسبی برای بحران‌های سیاسی، نافرمانی مدنی و فروکاست سرمایه اجتماعی فراهم می‌آورد (Habermas, 1996).

۷. سازوکارهای سیاسی فرسایش حاکمیت قانون

فرسایش حاکمیت قانون، پدیده‌ای است که اغلب تدریجی و ساختاری است و نه تنها به کیفیت حقوقی قوانین، بلکه به نحوه اجرای آنها بستگی دارد. در این بخش سازوکارهای سیاسی‌ای که باعث تضعیف حاکمیت قانون می‌شوند، بررسی می‌شوند و نمونه‌های تطبیقی از کشورهای مصر، عراق، ترکیه و لبنان ارائه می‌گردد.

۷-۱. تمرکز قدرت و تضعیف نهادهای نظارتی

تمرکز قدرت، یکی از رایج‌ترین سازوکارهای فرسایش حاکمیت قانون است. هنگامی که قدرت سیاسی در دست یک فرد یا گروه محدود متمرکز می‌شود، استقلال نهادهای نظارتی، از جمله قوه قضائیه و پارلمان، کاهش می‌یابد و امکان اعمال کنترل بر اجرای قوانین محدود می‌شود (O'Donnell, 2004).

نمونه تطبیقی: مصر

در مصر، پس از انقلاب ۲۰۱۱ و تثبیت قدرت نظامیان، تمرکز قدرت در دست رئیس‌جمهور و شورای نظامی باعث شد که قوانین محدودکننده حقوق سیاسی و اجتماعی تصویب و اجرا شوند. قانون اساسی ۲۰۱۴، اگرچه از لحاظ شکلی حقوق شهروندی را به رسمیت شناخت، اما محدودیت‌های گسترده در حق تجمع، فعالیت احزاب سیاسی و آزادی بیان عملاً شهروندان را از مشارکت فعال سیاسی محروم ساخت (Brownlee, 2012; El-Ghobashy, 2013). این نمونه، به وضوح نشان می‌دهد که تمرکز قدرت چگونه با تضعیف نهادهای نظارتی، به فرسایش حاکمیت قانون و محرومیت سیاسی منجر می‌شود (المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، ۲۰۲۱).

۷-۲. امنیتی‌سازی حقوق شهروندی

امنیتی‌سازی حقوق، به معنای استفاده از ابزارهای امنیتی برای محدود کردن آزادی‌های مدنی و سیاسی است. این فرایند باعث می‌شود که قانون به جای حفاظت از شهروندان، وسیله‌ای برای کنترل و سرکوب آنها باشد (Hafner-Burton, 2008).

نمونه تطبیقی: ترکیه

ترکیه پس از کودتای نافرجام ۲۰۱۶ شاهد وضع وضعیت اضطراری بود که به موجب آن، بازداشت گسترده

فعالان سیاسی، قضات و روزنامه‌نگاران صورت گرفت. قوانین موقت وضع شده و کنترل شدید بر نهادهای قضایی، استقلال قوه قضائیه را تضعیف کرد و باعث شد که اجرای قانون با تبعیض و سلیقه شخصی همراه شود (Keyman, 2018; Öniş, 2020). این اقدام نمونه بارزی است از اینکه چگونه امنیتی‌سازی حقوق، فرسایش قانون و محرومیت شهروندی را تقویت می‌کند.

۷-۳. قانون‌گذاری تبعیض‌آمیز و ناکارآمد

تصویب قوانینی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم گروه‌های خاصی را محروم می‌سازند، یکی دیگر از سازوکارهای فرسایش قانون است. این قوانین، ضمن ظاهر قانونی، حقوق بنیادین شهروندان را نقض می‌کنند و فرسایش حاکمیت قانون را تسریع می‌کنند (Baxi, 2002).

نمونه تطبیقی: عراق

در عراق، ساختار سیاسی مبتنی بر سهمیه‌بندی فرقه‌ای باعث شده قانون به‌طور نابرابر بر گروه‌های مختلف اجرا شود. به‌عنوان مثال، دسترسی به پست‌های دولتی، خدمات عمومی و منابع اقتصادی بین شیعیان، سنی‌ها و اقلیت‌ها متفاوت است. این تبعیض سیستماتیک، نه تنها باعث محرومیت گسترده شهروندان می‌شود، بلکه اعتماد عمومی به نظم حقوقی را کاهش داده و مشروعیت حاکمیت قانون را تهدید می‌کند (المرصد العراقی لحقوق الانسان، ۲۰۲۱).

۷-۴. تضعیف استقلال قضایی

استقلال قضایی یکی از اصول بنیادین حاکمیت قانون است. هرگاه این استقلال تضعیف شود، توانایی قوه قضائیه برای نظارت بر عملکرد سایر نهادها کاهش می‌یابد و شهروندان به دسترسی برابر به عدالت محروم می‌شوند (Raz, 1979).

نمونه تطبیقی: لبنان

لبنان به دلیل بحران نهادی و فساد گسترده، فاقد یک قوه قضایی مستقل است. این وضعیت باعث شده که قوانین به‌طور انتخابی و اغلب به نفع گروه‌های قدرتمند اجرا شود و شهروندان محروم از حمایت‌های حقوقی شوند. این نمونه، نشان‌دهنده ارتباط مستقیم میان ضعف نهادی، فرسایش حاکمیت قانون و محرومیت اجتماعی - اقتصادی است (Salam, 2019; Fakhoury, 2021).

۷-۵. محدودسازی مشارکت سیاسی و اجتماعی

یکی از مهم‌ترین عوامل تضعیف حاکمیت قانون، محدود کردن حق مشارکت شهروندان در فرآیندهای تصمیم‌گیری است. این محدودیت، علاوه بر محرومیت سیاسی، باعث کاهش پاسخ‌گویی حکومت و تشدید تبعیض می‌شود (المفکره القانونیه، ۲۰۲۰).

نمونه تطبیقی: ترکیه و مصر

در ترکیه و مصر، محدودیت‌های قانونی و اداری در ثبت‌نام احزاب و سازمان‌های غیردولتی، جلوگیری از تجمع‌های قانونی و کنترل شدید رسانه‌ها باعث شده شهروندان از نقش واقعی خود در سیاست محروم شوند. این وضعیت، نه تنها محرومیت سیاسی ایجاد می‌کند، بلکه زمینه بی‌اعتمادی عمومی و بی‌اعتباری قانون را فراهم می‌سازد (Brownlee, 2012; Öniş, 2020).

۸. ابعاد حقوقی محرومیت گسترده شهروندان

محرومیت گسترده شهروندان، علاوه بر ابعاد سیاسی و اجتماعی، دارای پیامدهای عمیق حقوقی است. وقتی حقوق بنیادین به صورت سیستماتیک و ساختاری نقض می‌شوند، نه تنها عدالت قانونی محدود می‌شود، بلکه اعتماد شهروندان به سازوکارهای حقوقی و قضایی نیز تضعیف می‌شود (Baxi, 2002). این بخش به تحلیل حقوقی محرومیت شهروندان و پیامدهای آن در حوزه حاکمیت قانون می‌پردازد.

۸-۱. نقض اصل برابری حقوقی

یکی از پایه‌های حاکمیت قانون، اصل برابری شهروندان در برابر قانون است. این اصل مستلزم آن است که تمامی افراد، فارغ از طبقه، قومیت، مذهب یا گرایش سیاسی، از حقوق یکسان برخوردار باشند (Raz, 1979). محرومیت گسترده شهروندان زمانی رخ می‌دهد که این اصل نقض شود.

نمونه تطبیقی

در عراق، سهمیه‌بندی قومی و مذهبی موجب شده که دسترسی به موقعیت‌های شغلی دولتی و خدمات عمومی برای گروه‌های مختلف به طور نابرابر توزیع شود. این امر نقض آشکار اصل برابری و قانونی بودن دسترسی به حقوق عمومی است (Dodge, 2013). در مصر و ترکیه نیز محدودیت‌های قانونی و اداری مشابه، برابری حقوقی شهروندان را تضعیف کرده است (Brownlee, 2012; Öniş, 2020).

۸-۲. سلب دسترسی مؤثر به دادرسی عادلانه

دسترسی به عدالت، یکی از مهم‌ترین عناصر حقوق بنیادین است. ماده ۱۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر و معاهدات بین‌المللی حقوق بشر، حق دادرسی عادلانه را تضمین کرده‌اند (UN, 1948; ICCPR, 1966). محرومیت حقوقی زمانی محقق می‌شود که افراد نتوانند به صورت مؤثر از این حق استفاده کنند.

نمونه تطبیقی

ترکیه: بازداشت گسترده فعالان سیاسی بدون دسترسی مناسب به وکیل و محاکمه منصفانه، نمونه بارز سلب دادرسی عادلانه است (Keyman, 2018).

لبنان: فساد و ضعف نهادی، امکان پیگیری حقوقی شکایات را محدود کرده و محرومیت قضایی ایجاد کرده است (Fakhoury, 2021).

این محدودیت‌ها، نه تنها حقوق فردی را نقض می‌کنند، بلکه به فرسایش اعتماد عمومی و مشروعیت سیستم حقوقی منجر می‌شوند.

۸-۳. فروکاست حقوق بنیادین به امتیاز

در بسیاری از نظام‌ها، حقوق بنیادین به جای اینکه تضمین‌کننده دسترسی برابر باشند، به امتیازی ویژه برای گروه‌ها یا افراد نزدیک به قدرت تبدیل می‌شوند. این رویکرد، حقوق را از ابزار حمایت عمومی به ابزار کنترل و تبعیض تبدیل می‌کند (Sen, 1999).

نمونه تطبیقی

مصر و عراق: حقوق سیاسی و دسترسی به خدمات عمومی عمدتاً به افرادی تعلق می‌گیرد که با حاکمیت مرکزی یا گروه‌های مسلط هماهنگ باشند (El-Ghobashy, 2013; Hinnebusch, 2014).

لبنان: دسترسی به فرصت‌های اقتصادی و خدمات دولتی به شبکه‌های قدرت و نفوذ محدود شده است (Salam, 2019).

این رویکرد باعث می‌شود که حقوق اساسی، نه به عنوان تضمین عمومی، بلکه به عنوان امتیازی محدود و گزینشی تلقی شوند.

۸-۴. نقش رویه‌های قضایی و تفاسیر محدودکننده

یکی دیگر از عوامل محرومیت گسترده، تفاسیر محدودکننده و گزینشی قوانین توسط قوه قضائیه و نهادهای اجرایی است. وقتی قضات و مقام‌های حقوقی، قوانین را به طور انتخابی و به نفع قدرت سیاسی تفسیر می‌کنند، حاکمیت قانون به شدت آسیب می‌بیند (Fuller, 1969).

نمونه تطبیقی

ترکیه: دادگاه‌ها تحت فشار اجرایی، بسیاری از پرونده‌های سیاسی را بدون رعایت معیارهای عدالت دادرسی بررسی کرده‌اند (Öniş, 2020).

عراق و مصر: رویه‌های قضایی و تفاسیر قانونی، تبعیض میان گروه‌ها را مشروعیت می‌بخشد و شهروندان محروم را از حقوق خود محروم می‌سازد (Dodge, 2013; Brownlee, 2012).

۸-۵. تأثیر بر حقوق اجتماعی و اقتصادی

حقوق اجتماعی و اقتصادی، شامل دسترسی به آموزش، سلامت و امنیت اجتماعی هستند. محرومیت از این حقوق نه تنها ابعاد قانونی دارد، بلکه باعث گسترش نابرابری و بی‌عدالتی ساختاری می‌شود (Sen, 1999).

نمونه تطبیقی

لبنان: فساد و ناکارآمدی نهادی باعث شده که بخش عمده‌ای از شهروندان از دسترسی برابر به خدمات بهداشتی و آموزش محروم شوند (Fakhoury, 2021).

عراق: تبعیض فرقه‌ای، نابرابری در تخصیص منابع اقتصادی و خدمات عمومی را تشدید کرده است (Hinnebusch, 2014).

این محرومیت‌ها، ترکیبی از حقوق سیاسی، اجتماعی و اقتصادی را هدف قرار داده و نشان می‌دهد که محرومیت گسترده، یک پدیده چندبعدی و سیستماتیک است.

۸. پیامدهای حقوقی محرومیت

محرومیت گسترده شهروندان، پیامدهای متعددی بر حاکمیت قانون و نظام حقوقی دارد:

(الف) کاهش مشروعیت حقوقی: وقتی قانون به ابزاری برای تبعیض و کنترل بدل می‌شود، مشروعیت آن در میان شهروندان کاهش می‌یابد (Habermas, 1996)؛

(ب) فرسایش استقلال قضایی: فشارهای سیاسی به نهادهای قضایی باعث کاهش استقلال و عدالت اجرایی می‌شود (Raz, 1979)؛

(ج) بی‌اعتمادی عمومی به نهادهای حقوقی: شهروندان در مواجهه با قانون غیرشفاف و تبعیض‌آمیز، اعتماد خود را از دست می‌دهند (Baxi, 2002)؛

(د) تداوم چرخه محرومیت: محرومیت حقوقی، محرومیت اجتماعی و اقتصادی را تقویت می‌کند و این چرخه بازتولید نابرابری را مستمر می‌سازد (Sen, 1999).

۹. پیامدهای اجتماعی - سیاسی محرومیت گسترده شهروندان

محرومیت گسترده شهروندان و فرسایش حاکمیت قانون، پیامدهایی فراتر از عرصه حقوقی دارد و به‌طور مستقیم ساختارهای اجتماعی و سیاسی کشورها را تحت تأثیر قرار می‌دهد. این پیامدها، خود چرخه‌ای معیوب ایجاد می‌کنند که موجب تشدید محرومیت و کاهش مشروعیت نهادهای حاکمیتی می‌شود (O'Donnell, 2004). این بخش با تمرکز بر پیامدهای اجتماعی، سیاسی و نهادی، نشان می‌دهد که چرا فرسایش حاکمیت قانون و محرومیت شهروندان، تهدیدی برای ثبات و توسعه کشورهاست.

۹-۱. زوال اعتماد عمومی

اعتماد عمومی، یکی از اصلی‌ترین ستون‌های سرمایه اجتماعی و ثبات سیاسی است. وقتی شهروندان ملاحظه می‌کنند که حقوق آنان رعایت نمی‌شود و قوانین به‌طور تبعیض‌آمیز اجرا می‌شوند، اعتماد عمومی به نظام سیاسی و حقوقی فرو می‌ریزد (Habermas, 1996).

نمونه تطبیقی

مصر: محدودیت‌های گسترده سیاسی و قضایی پس از ۲۰۱۳ باعث کاهش اعتماد شهروندان به دولت و نهادهای حقوقی شد (Brownlee, 2012).

لبنان: فساد و ناکارآمدی نهادهای در ارائه خدمات عمومی باعث شده اعتماد مردم به دولت و نهادهای قضایی تقریباً به حداقل برسد (Fakhoury, 2021).

زوال اعتماد عمومی، خود موجب افزایش بی‌اعتمادی میان گروه‌های اجتماعی و کاهش سرمایه اجتماعی می‌شود که این امر ظرفیت دولت را برای مدیریت بحران‌ها کاهش می‌دهد.

۹-۲. بحران مشروعیت

محرومیت شهروندان و اجرای تبعیض‌آمیز قانون، مشروعیت حکومت را تضعیف می‌کند. مشروعیت سیاسی تنها به مشروعیت قانونی محدود نمی‌شود، بلکه وابسته به احساس عدالت و انصاف در اجرای قانون است (Beetham, 1991).

نمونه تطبیقی

عراق: تبعیض فرقه‌ای و نابرابری در توزیع منابع، مشروعیت دولت مرکزی را کاهش داده و باعث شده گروه‌های محروم احساس کنند که نظام حقوقی علیه آنها عمل می‌کند (Dodge, 2013).

ترکیه: بازداشت فعالان سیاسی و محدودیت آزادی‌ها، مشروعیت دولت و قوه قضائیه را در میان بخش‌های قابل توجهی از جامعه زیر سؤال برده است (Öniş, 2020).

بحران مشروعیت، به‌ویژه در نظام‌های مبتنی بر انتخابات، می‌تواند موجب کاهش مشارکت سیاسی و افزایش نافرمانی مدنی شود.

۹-۳. افزایش نافرمانی مدنی و اعتراضات اجتماعی

وقتی شهروندان احساس کنند که دسترسی آنان به حقوق اساسی محدود شده است، احتمال نافرمانی مدنی، اعتراضات خیابانی و سازمان‌یابی مدنی افزایش می‌یابد (Tilly, 2004).

نمونه تطبیقی

مصر و لبنان: محرومیت اقتصادی و اجتماعی در لبنان و محرومیت سیاسی در مصر باعث شکل‌گیری اعتراضات گسترده خیابانی و اعتصابات شده است. در لبنان، جنبش‌های اعتراضی ۲۰۱۹ با شعار «نه به فساد» نشان‌دهنده واکنش مستقیم به محرومیت اقتصادی - اجتماعی بود (Salam, 2019).

ترکیه: ناراضی‌های عمومی از محدودیت آزادی‌ها و سرکوب سیاسی در اعتراضات پارک گزی (۲۰۱۳) مشهود است (Keyman, 2018).

این اعتراضات، اگرچه ابزاری برای بیان نارضایتی هستند، اما همچنین نشان‌دهنده شکست نظام حقوقی و سیاسی در پاسخ‌گویی به شهروندان‌اند.

۹-۴. تقویت چرخه محرومیت و نابرابری

محرومیت حقوقی و اجتماعی، خود باعث ایجاد محرومیت‌های جدید می‌شود. این چرخه معیوب باعث تداوم نابرابری و کاهش دسترسی به منابع و فرصت‌ها می‌گردد (Sen, 1999).

نمونه تطبیقی

عراق: تبعیض فرقه‌ای در توزیع منابع اقتصادی باعث محرومیت مداوم گروه‌های اقلیت شده و چرخه محرومیت را تداوم می‌بخشد (المرصد العراقی لحقوق الانسان، ۲۰۲۱).

لبنان: فساد و ناکارآمدی نهادی باعث شده که محرومیت اجتماعی و اقتصادی به نسل‌های بعدی منتقل شود، بدون اینکه امکان دسترسی به عدالت واقعی فراهم شود (Fakhoury, 2021).

این وضعیت، به‌ویژه در کشورهای در حال گذار، مانع توسعه پایدار و ثبات اجتماعی می‌شود.

۹-۵. کاهش سرمایه اجتماعی و انسجام ملی

فرسایش حاکمیت قانون و محرومیت گسترده شهروندان، به کاهش سرمایه اجتماعی و انسجام ملی منجر می‌شود. بی‌اعتمادی میان گروه‌های اجتماعی و نهادها، انسجام اجتماعی را تضعیف می‌کند و احتمال بروز تعارضات داخلی را افزایش می‌دهد (Putnam, 1993).

نمونه تطبیقی

مصر و ترکیه: نابرابری حقوقی و محدودسازی آزادی‌ها باعث کاهش اعتماد میان گروه‌های اجتماعی و دولت شده است.

لبنان: بی‌عدالتی اجتماعی و اقتصادی موجب شکاف‌های فرقه‌ای و منطقه‌ای شده و انسجام ملی را تهدید می‌کند (Salam, 2019).

این کاهش انسجام، خود می‌تواند چرخه نابرابری و فرسایش قانون را تشدید کند.

۹-۶. پیامدهای نهادی و سیاسی

فرسایش قانون، پیامدهای جدی برای نهادهای سیاسی دارد:

الف) ضعف پاسخ‌گویی دولت: وقتی قانون تبعیض‌آمیز اجرا می‌شود، دولت کمتر پاسخ‌گو است و شهروندان نمی‌توانند مطالبه‌گری مؤثر داشته باشند (O'Donnell, 2004)؛

ب) تمرکز قدرت بیشتر: نارضایتی عمومی و ضعف نهادهای مستقل، اغلب به تمرکز بیشتر قدرت منجر می‌شود (Brownlee, 2012):

ج) تشدید بحران‌های اجتماعی و اقتصادی: محرومیت‌های سیاسی و حقوقی، به بحران‌های اجتماعی و اقتصادی دامن می‌زند و نهادهای دولتی را ناکارآمد می‌کند (Fakhoury, 2021).

این پیامدها نشان می‌دهد که فرسایش حاکمیت قانون و محرومیت شهروندان، نه تنها مشکل فردی یا گروهی، بلکه تهدیدی سیستماتیک برای ثبات سیاسی است.

نتیجه‌گیری

محرومیت گسترده و سازمان‌یافته شهروندان و فرسایش حاکمیت قانون از مهم‌ترین چالش‌های نظام‌های حکمرانی معاصر به‌شمار می‌روند که پیامدهای عمیق و چندلایه‌ای در ساحت‌های حقوقی، سیاسی و اجتماعی برجای می‌گذارند. این مقاله با اتخاذ رویکردی تحلیلی - تطبیقی و در قالب نقدی سیاسی - حقوقی بر سازوکارهای تضعیف حقوق بنیادین در نظام‌های حکمرانی معاصر، به تبیین رابطه دوسویه میان محرومیت ساختاری شهروندان و فرسایش حاکمیت قانون می‌پردازد. پرسش اصلی پژوهش آن است که سازوکارهای نهادی و رویه‌های حقوقی تضعیف‌کننده حقوق بنیادین چگونه به بازتولید محرومیت گسترده و سازمان‌یافته شهروندان منجر می‌شوند و این فرایند چه پیامدهایی برای مشروعیت نظم حقوقی و کارآمدی نهادهای حکمرانی دارد.

یافته‌های نظری مقاله نشان می‌دهد که فرسایش حاکمیت قانون عمدتاً نه از طریق فروپاشی ناگهانی نظم حقوقی، بلکه در نتیجه فرایندهای تدریجی و نهادمند، نظیر تمرکز قدرت سیاسی، امنیتی‌سازی حقوق و آزادی‌های مدنی، قانون‌گذاری تبعیض‌آمیز و تضعیف استقلال قوه قضائیه تحقق می‌یابد. بررسی تطبیقی تجربه کشورهای مصر، عراق، ترکیه و لبنان بیانگر وجود الگوهای مشترک در تضعیف نهادهای نظارتی و قضایی است که در عمل به نقض اصل برابری در برابر قانون، محدودسازی مشارکت سیاسی، سلب دسترسی مؤثر به دادرسی عادلانه و فروکاست حقوق بنیادین به امتیازهای گزینشی منجر شده است.

مقاله در جمع‌بندی نشان می‌دهد که محرومیت گسترده و سازمان‌یافته شهروندان و فرسایش حاکمیت قانون در قالب چرخه‌ای معیوب یکدیگر را تقویت می‌کنند؛ به گونه‌ای که تضعیف نهادهای حقوقی، ظرفیت حمایتگری قانون از حقوق بنیادین را کاهش داده و محرومیت حقوقی حاصل از آن، مشروعیت نظم حقوقی و کارآمدی نهادی دولت را بیش از پیش فرسایش می‌دهد. بر این اساس، مهار این چرخه مستلزم مجموعه‌ای از اصلاحات هم‌زمان در سطوح حقوقی، نهادی و اجتماعی، از جمله تقویت استقلال قضایی، بازنگری در قوانین و رویه‌های تبعیض‌آمیز، تضمین مشارکت واقعی شهروندان در فرایندهای تصمیم‌گیری و ارتقای شفافیت و پاسخ‌گویی نهادی است.

منابع

- المبادرة المصرية للحقوق الشخصية (٢٠٢١). *تقرير حالة حقوق الإنسان والحريات العامة في مصر*. القاهرة: المبادرة المصرية للحقوق الشخصية. استرجع من الموقع الرسمي للمبادرة.
- المرصد العراقي لحقوق الإنسان (٢٠٢١). *التقرير السنوي لحقوق الإنسان في العراق*. بغداد: المرصد العراقي لحقوق الإنسان. استرجع من الموقع الرسمي للمرصد.
- المفكرة القانونية (٢٠٢٠). *سيادة القانون والحقوق الأساسية في المنطقة العربية: تقارير ودراسات قانونية*. بيروت: المفكرة القانونية. استرجع من الموقع الرسمي للمفكرة القانونية.
- Baxi, U. (2002). *The future of human rights*. Oxford University Press .
- Beetham, D. (1991). *The legitimation of power*. Macmillan .
- Brownlee, J. (2012). *Authoritarianism in Egypt*. Cambridge University Press .
- Dicey, A. V. (1915). *Introduction to the study of the law of the constitution* (8th ed.). Macmillan.
- Dodge, T. (2013). *Iraq: From war to a fragile state*. Routledge .
- El-Ghobashy, M. (2013). Egyptian revolution: Political and legal dynamics. *Middle East Journal*, 67(3), 12-30 .
- Fakhoury, T. (2021). Governance and inequality in Lebanon. *Lebanese Studies Journal*, 24(2), 45-67 .
- Fuller, L. (1969). *The morality of law*. Yale University Press .
- Galtung, J. (1969). Violence, peace, and peace research. *Journal of Peace Research*, 6(3), 167 – 191.
- Habermas, J. (1996). *Between facts and norms*. MIT Press .
- Hafner-Burton, E. M. (2008). Sticks and stones: Naming and shaming the human rights enforcement problem. *International Organization*, 62(4), 689 – 716.
- Hinnebusch, R. (2014). *Iraq: State, society and politics*. Routledge .
- ICCPR (1966). *International Covenant on Civil and Political Rights*. United Nations .
- Keyman, E. F. (2018). Turkey's political dynamics post-2016. *Turkish Studies*, 19(4), 555-574 .
- Marshall, T. H. (1950). *Citizenship and social class*. Cambridge University Press .
- Moeckli, D., Shah, S. & Sivakumaran, S. (Eds.). (2012). *International human rights law* (2nd ed.). Oxford University Press.
- O'Donnell, G. (2004). Delegative democracy. *Journal of Democracy*, 5(1), 55-69 .
- Öniş, Z. (2020). Turkey's democratic regression. *Middle East Policy*, 27(1), 88-104 .
- Putnam, R. D. (1993). *Making democracy work*. Princeton University Press .
- Raz, J. (1979). *The authority of law*. Oxford University Press .
- Robeyns, I. (2005). The capability approach: A theoretical survey. *Journal of Human Development*, 6(1), 93 - 117.
- Salam, R. (2019). Civil protests in Lebanon: Social and economic dimensions. *Beirut Review*, 11(3), 22-40 .
- Sen, A. (1999). *Development as freedom*. Oxford University Press .
- Tamanaha, B. (2004). *On the rule of law*. Cambridge University Press .
- Tilly, C. (2004). *Social movements, 1768- 2004*. Paradigm Publishers.
- UN (1948). *Universal Declaration of Human Rights*. United Nations .
- Young, I. M. (2000). *Inclusion and democracy*. Oxford University Press.

Assessing the Relationship Between Human Rights and Democracy from the Perspective of Martin Loughlin

Yasin Abdi / PhD Candidate, Department of law, Sa.C., Islamic Azad University, Sanandaj, Iran

y.abdi@iausdj.ac.ir

 **Arkan Sharifi** / Assistant Professor, Department of law, Sa.C., Islamic Azad University, Sanandaj, Iran

arkansharifi@iau.ac.ir

Javanmir Abdollahi / Assistant professor of Law, Department of Law, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran

j.abdollahi@uok.ac.ir

Received: 2025/12/15 - **Accepted:** 2026/05/12

Abstract

The relationship between human rights and democracy is one of the most fundamental and controversial topics in contemporary public law and political theory. The dominant discourse after World War II has presented the two as complementary to one another; however, practical experience demonstrates that this theoretical coexistence is accompanied by deep structural tensions. The present research, relying on Martin Loughlin's philosophy of public law, undertakes a critical re-reading of this relationship. From Loughlin's perspective, human rights and democracy are situated not in a harmonious relationship but in a dialectical and inherently tense connection. The findings indicate that the dominance of the juridified logic of human rights over democratic logic weakens the general will, creates a crisis of representation, expands judicial supremacy, and depoliticizes collective decision-making processes. In the international arena, this dominance has also become a tool for legitimizing intervention, pressure, and sanctions. Conversely, disregarding human rights in the name of democratic sovereignty paves the way for the tyranny of the majority. Loughlin's solution is not the elimination of either logic, but rather the dynamic and conscious management of the tension between them. Achieving this balance requires preserving the possibility of democratic constitutional amendment, strengthening institutional accountability, and rebuilding the connection between public law and political will.

Keywords: Human Rights, Democracy, Public Law, Judicial Supremacy, Martin Loughlin, Politics, Philosophy of Law.

نوع مقاله: پژوهشی

نسبت‌سنجی حقوق بشر و دموکراسی از منظر مارتین لاگلین

y.abdi@iausdj.ac.ir

arkansharifi@iau.ac.ir

j.abdolahi@uok.ac.ir

یاسین عبدی / دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد سندج، دانشگاه آزاد اسلامی، سندج، ایران

آرکان شریفی  / استادیار گروه حقوق، واحد سندج، دانشگاه آزاد اسلامی، سندج، ایران

جوانمیر عبدالهی / استادیار گروه حقوق، دانشگاه کردستان، سندج، ایران

دریافت: ۱۴۰۴/۰۹/۲۴ - پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۲۲

چکیده

نسبت حقوق بشر و دموکراسی از بنیادی‌ترین و مناقشه‌برانگیزترین مباحث حقوق عمومی و نظریه سیاسی معاصر است. گفتمان مسلط پس از جنگ جهانی دوم این دو را مکمل یکدیگر معرفی کرده، اما تجربه عملی نشان می‌دهد که این همزیستی نظری با تنش‌های ساختاری عمیق همراه است. پژوهش حاضر با اتکا به فلسفه حقوق عمومی مارتین لاگلین، به بازخوانی انتقادی این نسبت می‌پردازد. از منظر لاگلین، حقوق بشر و دموکراسی نه در رابطه‌ای هارمونیک، بلکه در پیوندی دیالکتیکی و ذاتاً تنش‌آمیز قرار دارند. یافته‌ها حاکی است که سلطه منطق قضایی‌شده حقوق بشر بر منطق دموکراتیک، اراده عمومی را تضعیف، بحران نمایندگی ایجاد، قانون‌سالاری قضایی را گسترش و فرایندهای تصمیم‌گیری جمعی را سیاسی‌زدایی می‌کند. در عرصه بین‌المللی نیز این سلطه به ابزاری برای مشروعیت‌بخشی به مداخله، فشار و تحریم تبدیل شده است. در مقابل، نادیده گرفتن حقوق بشر به نام حاکمیت دموکراتیک، زمینه‌ساز استبداد اکثریت می‌شود. راه‌حل لاگلین نه حذف یکی از دو منطق، بلکه مدیریت پویا و آگاهانه تنش میان آنهاست. تحقق این تعادل نیازمند حفظ امکان بازنگری دموکراتیک قانون اساسی، تقویت پاسخ‌گویی نهادی و بازسازی پیوند حقوق عمومی با اراده سیاسی است.

کلیدواژه‌ها: حقوق بشر، دموکراسی، حقوق عمومی، قانون‌سالاری قضایی، مارتین لاگلین، سیاست، فلسفه حقوق.

مقدمه

تحولات فکری و نهادی قرن‌های بیستم و ۲۱، حقوق عمومی را از یک رشته صرفاً فنی به یکی از مهم‌ترین عرصه‌های فلسفه سیاسی و نظریه دولت ارتقا داده است. در این میان، پرسش از نسبت میان حقوق بشر و دموکراسی به یکی از چالش‌برانگیزترین مسائل حقوق عمومی و اندیشه سیاسی معاصر تبدیل شده است. گفتمان غالب پس از جنگ جهانی دوم، این دو مفهوم را مکمل و جدایی‌ناپذیر یکدیگر می‌انگارد؛ چنان‌که در اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) و به‌ویژه اعلامیه وین (۱۹۹۳) تصریح شده که: «دموکراسی، توسعه و احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی به یکدیگر وابسته و تقویت‌کننده یکدیگرند» (بند ۸ اعلامیه وین). در این چارچوب، باور چنین است که دموکراسی بدون حقوق بشر ناتمام می‌ماند و حقوق بشر نیز بدون سازوکارهای دموکراتیک به سختی قابل تحقق است (فریمن، ۱۳۸۷، ص ۹۶). باین‌حال، تجربه عملی دولت‌های مدرن نشان می‌دهد که این هم‌گرایی نظری در عرصه واقعیت با تعارض‌های ساختاری جدی و چالش‌های بنیادین جدی مواجه است. گسترش تفسیرهای قضایی از حقوق اساسی و تکیه روزافزون بر گفتمان حقوق بشر، در بسیاری از نظام‌ها به محدودیت اراده عمومی، تضعیف فرآیندهای دموکراتیک و پدیده‌ای موسوم به «قانون‌سالاری قضایی» انجامیده است (Bellamy, 2013, p. 1021; Waldron, 2006, p. 1343-1360). در سطح سیاست بین‌الملل نیز این تنش ابعاد راهبردی یافته است. دولت‌های غربی اغلب حقوق بشر را به‌عنوان معیار اصلی مشروعیت‌بخشی به سیاست خارجی، اعمال تحریم یا حتی مداخله نظامی به کار می‌برند؛ درحالی‌که همین استانداردهای جهانی می‌تواند حاکمیت ملی و فرآیندهای دموکراتیک محلی را به چالش بکشد (حسینی و رضایی، ۱۴۰۲، ص ۴۵-۷۰؛ قاسمی و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۸۵-۱۱۵؛ موسوی و شفیع، ۱۴۰۳، ص ۸۵-۶۰؛ Kinzelbach, 2018, p. 452-478; Forsythe, 2021). از این‌رو فهم دقیق این رابطه نه‌تنها برای نظریه حقوق عمومی، بلکه برای سیاست‌گذاری راهبردی کشورها نیز حیاتی است.

مارتین لاگلین، از برجسته‌ترین نظریه‌پردازان حقوق عمومی معاصر، با ارائه رویکردی موسوم به «فلسفه حقوق عمومی» کوشیده است این تنش را از منظری تاریخی، انتقادی و واقع‌بینانه بازخوانی کند. او با تلفیق سنت‌های فکری بریتانیایی (هابز، برک) و اروپایی قاره‌ای (اشمیت، هابرماس) و فاصله‌گیری انتقادی از قانون اساسی‌گرایی لیبرال (دورکین، رالز، هابرماس)، تفسیری نوین از مشروعیت سیاسی، حاکمیت و قانون اساسی عرضه می‌کند (Loughlin, 2010, p. 285-300; 2022, p. 105-144; 2018, p. 1-28). لاگلین (متولد ۱۹۵۰)، دانش‌آموخته LSE، وارویک و هاروارد، پس از تدریس در گلاسکو و منچستر، از سال ۲۰۰۰ تا کنون استاد بازنشسته حقوق عمومی در دانشکده اقتصاد و علوم سیاسی لندن است و بورسیه‌های متعددی از انستیتوهای پیشرفته برلین، پرینستون، فرایبورگ و ییل دریافت کرده است (LSE Law School, 2023) وی از برجسته‌ترین

نظریه‌پردازان حقوق عمومی در دوران معاصر است که سهمی بسزا در بازتعریف ماهیت و غایت این رشته داشته و با رویکردی انتقادی و تاریخی، خوانشی نوین از ماهیت حقوق عمومی و رابطه آن با سیاست ارائه کرده است. او با عبور از خوانش‌های صرفاً هنجاری، بر این باور است که حقوق عمومی در سرشت و بنیان خود امری سیاسی است و مشروعیت آن فراهم آمده از رابطه میان قدرت، مردم و دولت برمی‌خیزد. اگرچه در منابع عمومی، ژورنالیستی و آثار نگاشته‌شده دربارهٔ اندیشه‌هایش، جزئیات زندگی وی کمتر مورد مذاقه و بحث قرار گرفته است، اما بی‌تردید تجربه‌های زیسته و فرآورده‌های فکری وی در فضای حقوقی و سیاسی بریتانیا تأثیر ژرف و بسزایی بر شکل‌گیری نظریه‌هایش داشته است. لاگلین از دل تجربه‌هایی این‌چنینی به نقد حقوق عمومی پوزیتیویستی و قانون اساسی‌گرایی لیبرال برخاسته و تلاش کرده است تا بنیادهای فلسفی و سیاسی حقوق عمومی مدرن را بازتعریف کند. او در آثار کلیدی خود، تصویر و دورنمایی دیگر از حقوق عمومی ارائه می‌دهد که در آن، حقوق و سیاست نه در تقابل، بلکه در تنشی خلاق و دائمی با یکدیگر تعریف می‌شوند. لاگلین را می‌توان در زمرهٔ اندیشه‌ورانی به‌شمار آورد که با فراتر رفتن از رویکردهای صرفاً هنجاری یا نهادی، فلسفهٔ سیاسی حقوق عمومی را احیا کرده‌اند. نقش و جایگاه وی در میان اندیشه‌وران معاصر به سان کارل اشمیت در سدهٔ بیستم است، با این تفاوت که لاگلین در پی تلفیق سنت انتقادی با نهادهای دموکراتیک مدرن است. آثار او امروزه به‌مثابهٔ متون مرجع و منابع درسی در دانشکده‌های حقوق و علوم سیاسی در سراسر جهان تدریس می‌شوند و به شکل چشمگیری بر گفتمان نظریهٔ دولت و قانون اساسی در قرن ۲۱ تأثیر گذاشته‌اند (Dyzenhaus, 2019, p. 5-9). لاگلین به‌عنوان متفکری انتقادی، بر این باور است که حقوق عمومی را نمی‌توان صرفاً در قالب قواعد حقوقی یا هنجارهای ثابت فهم کرد، بلکه باید آن را در چارچوبی سیاسی، تاریخی و مفهومی بازخوانی کرد؛ چراکه حقوق عمومی در بنیان خود پدیده‌ای سیاسی است که از دل نازعه بر سر قدرت و مشروعیت سر بر می‌آورد (Loughlin, 2014, p. 17-22). لاگلین در نظریه‌پردازی خود، بر پیوند ذاتی میان قانون و سیاست تأکید دارد. به باور او، حقوق عمومی را نمی‌توان بدون درک مبانی سیاسی و تاریخی آن فهم کرد؛ چراکه قانون، تجسمی از قدرت سیاسی سازمان‌یافته است. وی در آثار خود می‌کوشد نشان دهد که حقوق عمومی مدرن بر تنشی دائمی میان دو منطق حقوقی (ثبات و هنجار) و منطق سیاسی (قدرت و ارادهٔ مردم) استوار است (Laughlin, 2010, p. 285-300). اندیشه‌های لاگلین را می‌توان در ادامهٔ سنت نظری اندیشه‌ورانی همچون کارل اشمیت و جان لاک دانست، با این تفاوت که او از منظر انتقادی به تلفیق سنت‌های دموکراتیک و حقوقی می‌پردازد. لاگلین در آثار متأخر خود، به نقد ایدئولوژی قانون اساسی‌گرایی لیبرال می‌پردازد و نشان می‌دهد که چگونه تمرکز بیش از حد بر حقوق بشر و تفسیر قضایی، سیاست دموکراتیک را در چارچوبی ایستا محدود می‌کند (Laghlín, 2022, p. 105-144). مارتین لاگلین را باید از بنیان‌گذاران نسل جدید نظریه‌های انتقادی در حقوق عمومی دانست؛ نظریه‌هایی که می‌کوشند شکاف سنتی میان سیاست و قانون را

به نفع فهمی پویاتر از مشروعیت سیاسی پر کنند. او با تأکید بر ماهیت تاریخی و سیاسی حقوق، یادآور می‌شود که حقوق عمومی نه مجموعه‌ای از قواعد ایستا، بلکه بستری برای تعامل قدرت، مردم و دولت است. آثار او امروزه در بسیاری از دانشگاه‌های جهان به‌عنوان منابع درسی اصلی تدریس می‌شوند و در شکل‌دهی به گفتمان نوین فلسفه حقوق عمومی نقشی محوری ایفا می‌کنند. پژوهش حاضر با این پرسش محوری پیش می‌رود: از منظر مارتین لاگلین، آیا امکان برقراری توازن پویا و پایدار میان حقوق بشر و دموکراسی وجود دارد و اگر آری، چه سازوکارهای نظری، نهادی و فرهنگی می‌توانند این تعادل را تضمین کنند؟ پژوهش پیش رو از چند جنبه حائز اهمیت است: نخست آنکه تصویری انتقادی از وضعیت کنونی دموکراسی‌های قانون اساسی که در آن قدرت قضایی بر اراده عمومی چیرگی یافته، ارائه می‌کند (Loughlin, 2022, p. 176-190)؛ دوم، ارائه دستاوردهایی برای نظام حقوق عمومی ایران که در پی تلفیق اراده عمومی با موازین حقوق اساسی است (راسخ، ۱۳۹۸، ص ۲۱۵-۲۴۵)؛ و در نهایت، کمک به تحلیل راهبردی استفاده ابزاری از حقوق بشر در سیاست خارجی و پیامدهای آن بر دموکراسی داخلی و روابط بین‌الملل (حسینی و رضایی، ۱۴۰۲، ص ۸۵۲-۸۵۵؛ قاسمی و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۸۷-۱۱۲).

پیشینه پژوهش

پژوهش‌های پیشین در حوزه رابطه میان حقوق بشر و دموکراسی، عمدتاً بر جنبه‌های همسویی یا تضاد این دو مفهوم تمرکز داشته‌اند. بسیاری از مطالعات، حقوق بشر را به‌عنوان مکمل ضروری برای دموکراسی تلقی می‌کنند که نقش کلیدی در تقویت مشروعیت سیاسی ایفا می‌نماید. برای نمونه، برخی نویسندگان تأکید می‌کنند که حقوق بشر می‌تواند پایه‌ای برای مشارکت مدنی و حفاظت از اقلیت‌ها فراهم آورد و بدین ترتیب، پایداری نظام‌های دموکراتیک را افزایش دهد (آرنت، ۱۳۸۶، ص ۲۱۴). با این حال، رویکردهای انتقادی‌تر، به تنش‌های ساختاری میان این دو حوزه اشاره دارند و استدلال می‌کنند که تأکید بیش از حد بر گفتمان حقوق بشر، می‌تواند اراده عمومی را تضعیف کند و به نوعی سلطه نهادهای قضایی غیرمنتخب منجر شود که این امر در نهایت مشروعیت دموکراتیک را به چالش می‌کشد (ایگناتیف، ۱۳۹۵، ص ۳۶). این دیدگاه‌ها نشان‌دهنده آن است که رابطه حقوق بشر و دموکراسی نه تنها هم‌افزا نیست، بلکه می‌تواند در بسترهای سیاسی خاص، به تعارضاتی بنیادین بیانجامد، به‌ویژه در جوامعی که فرآیندهای تصمیم‌گیری جمعی با استانداردهای جهانی حقوق بشر همخوانی ندارند. در ادبیات پژوهشی ایران، تمرکز اصلی بر جنبه‌های بین‌المللی و راهبردی این رابطه بوده و پژوهشگران اغلب به بررسی تأثیرات جهانی‌سازی، سیاست‌های خارجی و بحران‌های منطقه‌ای بر تعامل حقوق بشر و دموکراسی می‌پردازند. برای مثال، مقاله‌ای با عنوان «التقاط میان دموکراسی و نژادپرستی: ارزیابی رژیم‌های اسرائیل و آپارتاید آفریقای جنوبی» (عباس‌زاده مرزبالی و خان‌پور، ۱۴۰۳، ص ۱۸۹-۲۲۲)، به تحلیل

تنش میان ادعاهای دموکراتیک و نقض سیستماتیک حقوق بشر در رژیم‌های خاص می‌پردازد و نشان می‌دهد چگونه مکانیسم‌های ظاهراً دموکراتیک می‌توانند ابزار سرکوب حقوق بنیادین شوند. این رویکرد با دیدگاه لاگلین در مورد تنش ساختاری میان ارادهٔ عمومی و محدودیت‌های حقوقی همخوانی دارد؛ زیرا تأکید می‌کند که دموکراسی بدون کنترل حقوق بشر می‌تواند به انحراف کشیده شود. همچنین مقالهٔ «نقش تضادهای حقوقی سازمان ملل متحد در بازتولید اشغالگری صهیونیستی و نسل‌کشی ملت فلسطین» (آنانی، ۱۴۰۳، ص ۲۹۱-۳۲۴)، تضادهای نهادهای بین‌المللی را بررسی و استدلال می‌نماید که سازمان‌های جهانی، علی‌رغم ادعای دفاع از حقوق بشر، اغلب به بازتولید نابرابری‌ها کمک می‌کنند که این امر به بحث لاگلین در خصوص قانون‌سالاری قضایی و محدودیت‌های آن بر فرآیندهای دموکراتیک مرتبط است. مقالهٔ دیگری با عنوان «نهادهای بین‌المللی مؤثر بر روند دولت - ملت‌سازی در افغانستان ۲۰۲۲-۲۰۰۱» (الطافی، جانسیز و غلامی شکارسرائی، ۱۴۰۳، ص ۳۲۵-۳۵۶)، نقش نهادهای جهانی در دولت‌سازی را واکاوی می‌کند و به چالش‌های ناشی از اعمال استانداردهای حقوق بشری بر فرآیندهای دموکراتیک محلی اشاره دارد. این پژوهش می‌تواند مثالی عملی برای تنش‌های مورد نظر لاگلین ارائه دهد؛ زیرا نشان می‌دهد چگونه تلاش برای تحمیل حقوق بشر از بیرون، می‌تواند مشروعیت داخلی دموکراسی را تضعیف کند. علاوه بر این، پژوهش‌های دیگری در مجلهٔ مطالعات راهبردی سیاست بین‌الملل به جنبه‌های راهبردی مشابه پرداخته‌اند. برای نمونه، مقالهٔ «رویکردی انتقادی به تحلیل‌های واقع‌گرایانه از جنگ روسیه و اوکراین» (مؤنی هلال و آسمانی کناری، ۱۴۰۲، ص ۱۸۵-۲۰۹)، به بررسی ابعاد حقوق بشری جنگ‌ها می‌پردازد و تنش میان منافع ملی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر را برجسته می‌سازد که این امر می‌تواند به‌عنوان مکملی برای درک تضادهای لاگلین در سطح جهانی عمل کند. همچنین مقالهٔ «سازمان‌گاری و صدور انقلاب (ملاحظه‌ای بر راهبرد صدور انقلاب اکتبر ۱۹۱۷ و انقلاب اسلامی ایران)» (طهماسبی برنا، ۱۴۰۳، ص ۳۳-۵۸)، به تحلیل نقش ایدئولوژی‌ها در صدور مدل‌های سیاسی می‌پردازد و به‌طور غیرمستقیم به تنش میان دموکراسی لیبرال و حقوق بشر انقلابی اشاره دارد که با تأکید لاگلین بر قدرت مؤسس هم‌راستاست. این پژوهش‌ها عمدتاً بر موارد موردی و تحلیل‌های راهبردی تمرکز دارند و کمتر به جنبه‌های فلسفی حقوق عمومی، مانند آنچه لاگلین مطرح می‌کند، پرداخته‌اند. پژوهش حاضر این خلأ را پر می‌نماید و با تمرکز بر مدیریت هوشمندانهٔ تنش میان حقوق بشر و دموکراسی، به توسعهٔ ادبیات موجود کمک می‌کند. برای گسترش این بحث، می‌توان افزود که این ارجاعات نه تنها نشان‌دهندهٔ روند روبه رشد توجه به تنش‌های حقوق بشر در سیاست بین‌الملل در ادبیات ایرانی است، بلکه در پرتو بحران‌های اخیر، مانند جنگ غزه و اوکراین، ضرورت بازاندیشی در رویکردهای یک‌جانبه را برجسته می‌سازد. این روند، پژوهشگران را به‌سوی فهم پویاتر از تعامل حقوق و سیاست سوق می‌دهد و زمینه‌ای برای سیاست‌گذاری‌های واقع‌بینانه فراهم می‌آورد.

۱. مبانی نظری تحقیق

چارچوب نظری این پژوهش بر پایه فلسفه سیاسی حقوق عمومی مارتین لاگلین استوار است؛ رویکردی که حقوق عمومی را از پارادایم‌های تکنیکی و هنجاری‌گرای سنتی جدا کرده و آن را به‌مثابه یک ایده زنده، تاریخی و ذاتاً سیاسی صورت‌بندی می‌کند. در ادامه به تشریح نگره و طرح‌واره مارتین لاگلین پرداخته می‌شود تا هم عمق نظریه‌پردازی وی و هم پیامدهای آن برای نسبت‌سنجی میان حقوق بشر و دموکراسی و سازوکارهای مدیریت و رفع تنش به‌طور کامل روشن و بیان گردد.

۱-۱. حقوق عمومی به‌مثابه زیرساخت و ایده‌ای پویا و سیاسی

در طول سده بیستم، روند غالب در مطالعات حقوق عمومی، تقلیل این حوزه به قواعد فنی و رویه‌های قضایی بود. چنین رویکردی که غالباً تحت تأثیر پوزیتیویسم حقوقی کلسنی و جریان‌های لیبرالیسم قانون اساسی‌گرا شکل گرفت، قدرت و مشروعیت سیاسی را از تحلیل حقوقی حذف کرد و حقوق عمومی را از ماهیت فلسفی - سیاسی خود تهی ساخت. به عبارت دیگر، حقوق عمومی به ابزاری تکنیکی برای قضاوت قضایی و حل اختلافات اداری تبدیل شد و از تبیین رابطه پیچیده میان قدرت، قانون و نمایندگی غافل ماند. لاگلین تحلیل خود را با بازخوانی آثار کلاسیک فلسفه سیاسی آغاز می‌کند. هابز دولت را به‌مثابه شخصیت مصنوعی می‌بیند که اراده جمعی را تجسم می‌بخشد. لاک قانون را ابزار محدودیت قدرت و حفاظت از آزادی فردی می‌داند. روسو اراده عمومی را مبنای مشروعیت می‌گیرد. سیه‌یس قدرت مؤسس را مقدم بر قانون و نهادهای رسمی می‌داند. لاگلین بر این باور است که حقوق عمومی از دل این سنت‌های فکری برآمده است و تنها با تحلیل دیالکتیکی این مفاهیم می‌توان ماهیت واقعی آن را درک کرد. از منظر لاگلین حقوق عمومی شامل سه عنصر محوری است:

الف) قدرت مؤسس: از منظر لاگلین اراده سیاسی پیشاقانونی است که نظم حقوقی را ایجاد می‌کند. وی قدرت مؤسس را نه یک نیروی انقلابی موقت، بلکه فرآیندی پویا و مداوم می‌بیند که مشروعیت سیاسی را تولید و بازتولید می‌نماید (Loughlin, 2014, p. 218). به باور لاگلین، قدرت مؤسس اراده سیاسی است که قادر به تصمیم‌گیری جامع در مورد نوع و شکل وجود سیاسی خود است (Loughlin, 2014, p. 223). وی با ارجاع به اشمیت و بلکه عدول از سطح نظریه‌پردازی او، آن را فراتر از تعریف تصمیم‌گرایانه اشمیت می‌برد و به‌عنوان «جنبه قدرت رابطه‌ای» توصیف می‌کند (Loughlin, 2014, p. 226)، و ویژگی‌های اصلی سه‌گانه‌ای برای آن قائل است: نخست، تقدم بر قدرت تشکیل‌شده؛ قدرت مؤسس منبع قانون اساسی است و نمی‌تواند توسط آن محدود شود؛ زیرا منبع همه چیز است (Loughlin, 2014, p. 220)؛ دوم، پویایی مداوم؛ برخلاف دیدگاه‌های سنتی که آن را به لحظات بنیان‌گذاری محدود می‌کنند، لاگلین آن را فرآیندی «حضور غایب» می‌بیند که در بازنگری‌ها، اعتراضات مدنی و همه‌پرسی‌ها ادامه می‌یابد (Loughlin, 2014, p. 231-233)؛ سوم، رابطه‌گرایی؛ لاگلین آن

را نه اراده‌ای بتنی، بلکه رابطه‌ای میان وحدت و سلسله‌مراتب می‌داند که از دل تضاد میان «مردم به‌عنوان یک» و «مردم به‌عنوان اداره‌شونده» برمی‌خیزد (Laughlin, 2014, p. 229). لاگلین این مفهوم را با نگرشی تطبیقی می‌دهد که قدرت مؤسس را نیروی رادیکال «جمعیت» علیه امپراتوری می‌بیند (Negri, 1999, p. 160-165)، اما تأکید می‌کند که در چارچوب دولت مدرن، این نیرو باید مهار شود تا به هرج‌ومرج نیانجامد (لاگلین، ۱۳۹۳، ص ۱۷۵-۲۲۰). توسعه این تعریف نشان می‌دهد که قدرت مؤسس، در عصر جهانی‌سازی، جایی که دولت‌ها از مردم دور می‌شوند، اهمیت دوچندان می‌یابد و می‌تواند ابزاری برای بازسازی مشروعیت باشد؛

ب) قانون: مارتین لاگلین مفهوم «قانون» را نه به‌صورت یک هنجار انتزاعی یا مجموعه‌ای از قواعد فنی، بلکه به‌مثابه یک پدیده کاملاً سیاسی، تاریخی و رابطه‌ای صورت‌بندی می‌کند. در فلسفه حقوق عمومی او، قانون نه «فرمان حاکم» به معنای استین است، نه «هنجار خالص» به معنای کلسن، بلکه «تجلی قدرت سیاسی سازمان‌یافته» است که هم‌زمان دو کارکرد متضاد، اما مکمل را بر عهده دارد: تثبیت قدرت و محدودسازی آن (Loughlin, 2003, p. 31؛ لاگلین، ۱۳۹۳، ص ۳۸-۴۴؛ Loughlin, 2010, p. 311). لاگلین با الهام از کارل اشمیت و در عین فاصله‌گیری انتقادی از او، قانون را «دامه سیاست با وسایل دیگر» می‌داند، اما نه به معنای جنگ (کلاروویتس)، بلکه به معنای سازمان‌دهی پایدار روابط قدرت. قانون برای او «فرم سیاسی» است؛ یعنی آن شکلی که قدرت سیاسی می‌گیرد تا بتواند هم وجود داشته باشد و هم مشروعیت یابد (Loughlin, 2010, p. 285؛ 2022, p. 35). به همین دلیل، او میان دو سطح تمایز قائل می‌شود: نخست، سطح سیاسی؛ جایی که قدرت مؤسس عمل می‌کند؛ دوم، سطح حقوقی؛ جایی که قدرت تشکیل‌شده از طریق قانون تثبیت می‌شود. قانون دقیقاً آن پل دیالکتیکی است که این دو سطح را به هم پیوند می‌زند. بدون قانون، قدرت مؤسس به هرج‌ومرج می‌انجامد، بدون قدرت مؤسس، قانون به ایدئولوژی خشک و مرده تبدیل می‌شود (Loughlin, 2014, p. 19). لاگلین ضمن تصریح به اینکه قانون همواره دو چهره «تثبیت‌کننده» و «محدودکننده» دارد، قانون به‌مثابه «زبان قدرت سیاسی» را مطرح می‌سازد که به‌مثابه یکی از نوآورانه‌ترین تعبیر یا نظریات اوست. قدرت سیاسی برای اینکه بتواند سخن بگوید، خود را نمایندگی کند و مشروعیت بیابد، ناگزیر از زبان قانون است. این زبان نه خنثی است، نه صرفاً ابزاری، بلکه خود حامل ارزش‌ها، تاریخ و روابط قدرت است؛ از این رو هر تغییر در زبان قانون (مثلاً گسترش حقوق بشر یا قضایی‌سازی) به معنای تغییر در ساختار قدرت سیاسی است (Loughlin, 2022, p. 140-154). در همین راستا، لاگلین ضمن نقد دو تلقی رایج «ایدئولوژی لیبرال - قانون اساسی‌گرا» و «ایدئولوژی پوزیتیویستی (کلسنی)» از مفهوم قانون، خاطر نشان می‌سازد قانون هنگامی که بیش از حد به سمت کارکرد محدودکننده (به‌ویژه از طریق حقوق بشر قضایی‌شده) متمایل شود، اراده جمعی (دموکراسی) را فلج می‌کند. برعکس، هنگامی که کارکرد تثبیت‌کننده‌اش (حمایت از قدرت مؤسس) نادیده گرفته شود، به ابزاری برای استبداد اکثریت بدل می‌شود.

راه‌حل او نه حذف یکی از دو کارکرد، بلکه حفظ تنش دیالکتیکی میان آنهاست. قانون باید هم‌زمان قدرت را ممکن سازد و مهار کند، دموکراسی را نمایندگی کند و حقوق بشر را تضمین نماید (Loughlin, 2022, p. 253-280). در نهایت، قانون در نگاه لاگلین نه یک شیء مقدس است، نه یک ابزار صرفاً تکنیکی، بلکه یک رابطه زنده، تنش‌آمیز و تاریخی میان انسان‌هاست که در آن قدرت سیاسی شکل می‌گیرد، مشروعیت می‌یابد و به چالش کشیده می‌شود. این نگاه، قانون را از برج عاج ایدئولوژی‌ها پایین می‌آورد و آن را دوباره به زندگی واقعی مردم بازمی‌گرداند: «قانون هنگامی زنده است که تنش را در خود نگه دارد، نه هنگامی که خود را به یکی از دو قطب (یا حقوق بشر مطلق یا دموکراسی مطلق) تقلیل دهد» (Loughlin, 2010, p. 327؛ لاگلین، ۱۴۰۰، ص ۱۶۱)؛

ج) نمایندگی: در فلسفه حقوق عمومی مارتین لاگلین، نمایندگی نه یک تکنیک ساده انتقال رأی، بلکه یکی از پیچیده‌ترین، تنش‌آمیزترین و حیاتی‌ترین مفاهیم سیاسی مدرنیته است. او آن را «معمای اصلی حقوق عمومی مدرن» می‌نامد: «چگونه یک «جمعیت پراکنده» می‌تواند خود را به یک «مردم سیاسی واحد» تبدیل کند و در عین حال، همچنان «خود» باقی بماند؟» (Loughlin, 2033, p. 86-87؛ لاگلین، ۱۳۹۸، ص ۹۷-۱۰۴). نمایندگی، در نگاه لاگلین، نه صرفاً یک مکانیزم فنی، بلکه «فرم سیاسی» اصلی است که قدرت مؤسس را به قدرت تشکیل‌شده پیوند می‌دهد و دموکراسی را ممکن می‌سازد، اما هم‌زمان همواره در معرض خطر تحریف، تهی‌سازی یا تصاحب است. لاگلین تأکید می‌کند که نمایندگی پدیده‌ای کاملاً مدرن است. در جوامع پیشامدرن، حاکمیت یا شخصی (متمرکز در شخص پادشاه) بود یا الهی (متمرکز در کلیسا و اقتدار الهی)، اما با ظهور دولت - ملت، نمایندگی لازم و ضروری شد. دلیل آن این بود که «مردم» (که دیگر نمی‌توانستند همگی در یک مکان جمع شوند) تنها از طریق حضور غیرمستقیم و نمادین (غیرحضوری) می‌توانستند حضور سیاسی پیدا کنند. نمایندگی پاسخ به این نیاز تاریخی بود: «نمایندگی اختراعی است که به واسطه آن، مردم به عنوان یک واحد سیاسی می‌توانند وجود داشته باشند بدون اینکه واقعاً حاضر باشند» (Loughlin, 2010, p. 225; 2003, p. 88). او این اختراع را به تحولات قرن هفدهم و هابزی و قرن هجدهم روسویی - سیهیسی نسبت می‌دهد، اما تأکید می‌کند که نمایندگی از همان ابتدا پارادوکسیکال بوده است. لاگلین ضمن برجسته‌سازی پارادوکس‌های سه‌گانه «هویتی»، «زمانی» و «سیاسی - حقوقی»، دو مدل اصلی نمایندگی، یعنی مدل لیبرال - فردگرا (هابزی - مدیسونی) و مدل جمهوری‌خواه - سیاسی (روسویی - سیهیسی) را از یکدیگر متمایز می‌کند (Loughlin, 2003, p. 95-97; 2010, p. 231-233; 2022, p. 154-156). او در نهایت به مدل سوم می‌رسد که آن را «نمایندگی رابطه‌گرا» می‌نامد: «نمایند نه صرفاً وکیل است و نه حاکم مستقل، بلکه در یک رابطه مداوم و تنش‌آمیز با مردم قرار دارد که در آن، اراده جمعی نه یک‌بار برای همیشه منتقل می‌شود، بلکه مدام بازتولید و بازتعریف می‌گردد». نمایندگی در نگاه لاگلین، تنها راهی است که قدرت مؤسس می‌تواند بدون فروپاشی به هرج‌ومرج، وارد ساختار

تشکیل شده شود. بدون نمایندگی، قدرت مؤسس یا به خشونت خام تبدیل می‌شود یا به اقتدارگرایی، اما همین نمایندگی، همواره در معرض خطر «تصاحب» توسط نخبگان است. لاگلین این خطر را «بحران نمایندگی مدرن» می‌نامد: «در عصر ما، نمایندگی بیش از آنکه ارادهٔ مردم را منتقل کند، ارادهٔ احزاب، رسانه‌ها و تکنوکرات‌ها را منتقل می‌کند» (Loughlin, 2022, p. 157). لاگلین هشدار می‌دهد که گسترش قضایی‌سازی حقوق بشر، نمایندگی سیاسی را تضعیف می‌کند. وقتی قضات غیرمنتخب تصمیمات نهایی را در حوزه‌های اخلاقی، فرهنگی و اقتصادی می‌گیرند، «مردم دیگر خود را در قانون نمی‌بینند»، این پدیده را «بحران نمایندگی ناشی از قانون اساسی‌گرایی» می‌نامد (Loughlin, 2022, p. 165-170). راه‌حل او نه حذف حقوق بشر، بلکه بازسازی نمایندگی است تا مردم دوباره خود را در فرآیند سیاسی «بازنمایی‌شده» ببینند: از طریق شفافیت، پاسخ‌گویی، همه‌پرسی‌های موضوعی، شوراهای شهروندی و فرهنگ سیاسی فعال. در نهایت، نمایندگی در نگاه لاگلین نه یک مشکل فنی، بلکه «معجزهٔ سیاسی» است؛ معجزه‌ای که اجازه می‌دهد میلیون‌ها انسان غایب، حاضر شوند، ارادهٔ پراکنده، واحد گردد، و قدرت مؤسس بدون نابودی نظم، ادامه یابد، اما همین معجزه همواره در خطر است. لاگلین ما را دعوت می‌کند که نمایندگی را نه به‌عنوان یک مکانیزم، بلکه به‌عنوان یک «رابطهٔ زنده، تنش‌آمیز و انسانی» ببینیم که هر روز باید دوباره ساخته شود (Loughlin, 2003, p. 102). این سه عنصر در یک رابطهٔ دیالکتیکی قرار دارند که بدون فهم آن، تحلیل حقوق عمومی ناقص خواهد بود. در این چارچوب، حقوق عمومی محصول روابط واقعی میان قدرت و قانون است و صرفاً مجموعه‌ای از قواعد نیست. پیامد مستقیم این بازتعریف برای نسبت حقوق بشر و دموکراسی آن است که هیچ‌یک از این دو را نمی‌توان به‌صورت انتزاعی و پیشینی بر دیگری اولویت بخشید. حقوق بشر و دموکراسی هر دو در دل همان ایدهٔ سیاسی حقوق عمومی قرار دارند و تنها در نسبت دیالکتیکی با یکدیگر معنا می‌یابند (Loughlin, 2022, p. 105-144).

۱-۲. نقد قانون اساسی‌گرایی لیبرال و جدایی حقوق از سیاست

لاگلین قانون اساسی‌گرایی معاصر را «ایدئولوژی غالب قرن ۲۱» می‌نامد که با تقدیس قانون اساسی به‌مثابهٔ متن مقدس و واگذاری تفسیر نهایی آن به قضات غیرمنتخب، قدرت سیاسی را از دموس به تکنوکراسی قضایی منتقل کرده است (Loughlin, 2022, p. 13-20). او این روند را «قانون‌سالاری قضایی» یا «حکومت قضات» می‌خواند و آن را مهم‌ترین تهدید علیه دموکراسی مدرن می‌داند. قانون اساسی‌گرایی لیبرال در نظر لاگلین دارای پنج ویژگی محوری است: «تقدیس قانون اساسی به‌مثابهٔ متن مقدس و فراتاریخی»، «اولویت مطلق حقوق بنیادین (به‌ویژه حقوق بشر) بر ارادهٔ جمعی»، «واگذاری تفسیر نهایی قانون اساسی به قضات غیرمنتخب»، «تبدیل قانون اساسی به «چارچوب اخلاقی پیشینی برای همهٔ سیاست‌ها» و «سیاسی‌زدایی از سیاست از طریق قضایی‌سازی مسائل اخلاقی، فرهنگی و اقتصادی» (Loughlin, 2022, p. 13-20; 2010, p. 378-384). از همین رو سه

نقد بنیادین «هستی‌شناختی»، «مشروعیت» و «تاریخی (بازگشت به پیشامدرن)» را مطرح می‌سازد و دو رویکرد جدانگارانه حقوق از سیاست «جدایی کلسنی (هنجاری)» و «جدایی لیبرال - قضایی (اخلاقی)» را به‌مثابه خیال‌پردازی مرگ‌بار مدرنیته به باد انتقاد می‌گیرد و استدلال می‌کند که قانون اساسی‌گرایی لیبرال با تضعیف نمایندگی سیاسی، زمینه‌ساز ظهور پوپولیسم شده است. وقتی مردم احساس کنند «قانون اساسی دیگر مال ما نیست»، به‌جای اصلاح آن، به‌سوی رهبرانی می‌روند که وعده «باز گرداندن قدرت به مردم» می‌دهند (مثل Brexit، ترامپ، اوربان، لوپن). پوپولیسم در این چارچوب لاگلین نه علت، بلکه علامت بحران قانون اساسی‌گرایی است (Loughlin, 2022, p. 210-216).

۲. نسبت‌سنجی حقوق بشر و دموکراسی

مارتین لاگلین از محدود نظریه‌پردازان حقوق عمومی معاصر است که به‌جای بازتولید گفتمان رسمی «هم‌افزایی حقوق بشر و دموکراسی»، یا تکرار شعار رسمی «حقوق بشر و دموکراسی دو روی یک سکه‌اند»، با دقت فلسفی و صراحت سیاسی نشان می‌دهد که این دو حوزه در ذات خود حامل یک تنش ساختاری، آشتی‌ناپذیر و درعین‌حال مولدند. او این تنش را نه یک کاستی تاریخی یا انحراف نهادی، بلکه شرط وجودی و موتور محرک تکامل حقوق عمومی مدرن می‌داند (Loughlin, 2010, p. 327; 2022, p. 37؛ لاگلین، ۱۳۹۹، ص ۲۸۵-۲۸۷). لاگلین میان دو منطق بنیادین هستی‌شناختی متضاد، اما درهم‌تنیده تمایز قائل می‌شود که هریک بر مبنای متفاوتی استوار است: نخست، منطق دموکراتیک مبتنی بر قدرت مؤسس اراده جمعی، حاکمیت مردم و امکان تحول سیاسی که هدف آن اعمال قدرت مشروع از طریق مشارکت و تصمیم‌گیری جمعی است. این منطق در ذات خود باز، پویا و تحول‌خواه است (Loughlin, 2022, p. 105-108; 2014, p. 226-229؛ لاگلین، ۱۳۹۴، ۹۸-۱۱۳)؛ دوم، منطق حقوق بشری مبتنی بر قدرت تشکیل‌شده، محدودیت پیشینی قدرت، کرامت فردی و ثبات نهادی که هدف آن مهار هرگونه قدرت - حتی اگر دموکراتیک و مشروع باشد - برای حفاظت از فرد در برابر تعرض اکثریت است. این منطق در ذات خود محدودکننده، پیش‌بینی‌پذیر و ثبات‌طلب است (Loughlin, 2022, p. 37-42; 2010, p. 378-384). این دو منطق از نظر لاگلین «به لحاظ فلسفی و سیاسی در تقابل ساختاری قرار دارند» و هرگز نمی‌توان آنها را در یک چارچوب هارمونیک یا همزیستی مسالمت‌آمیز کامل جای داد (Loughlin, 2022, p. 141). به باور لاگلین در نسبت با حقوق بشر و دموکراسی، قدرت مؤسس دقیقاً همان چیزی است که دموکراسی را از حقوق بشر متمایز و درعین‌حال به آن پیوند می‌زند. دموکراسی تجلی اراده مؤسس است، حقوق بشر محدودیت ضروری، اما بالقوه تهدیدکننده همان اراده. حذف قدرت مؤسس به نفع حقوق بشر به معنای پایان دموکراسی است و سرکوب حقوق بشر به نام قدرت مؤسس به معنای استبداد اکثریت است. راه‌حل لاگلین حفظ تنش دیالکتیکی میان این دو به‌منظور حفظ تعادل است (Loughlin, 2022, p. 165-216).

۲-۱. نقد گفتمان رسمی هم‌گرایی و تجلی‌های تاریخی و معاصر تنش

لاگین گفتمان مسلط پس از ۱۹۴۸ - که در ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ۸ اعلامیه وین ۱۹۹۳، مقدمه منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا و اسناد بی‌شمار دیگر تکرار شده - را «ایدئولوژی لیبرال - کاسموپولیتن» می‌خواند که فاقد عمق سیاسی است و عملاً به توجیه قضایی‌سازی جهانی حقوق بشر خدمت می‌کند (Loughlin, 2022, p. 37-38؛ لاگین، ۱۳۹۹، ص ۱۰۵-۱۰۶). به باور او، این گفتمان در عمل همواره به سلطه منطلق حقوق بشری بر منطق دموکراتیک می‌انجامد و تنش واقعی را پنهان می‌سازد. لاگین این تنش را در سه سطح صورت‌بندی می‌کند: سطح نهادی؛ کشمکش میان قضات غیرمنتخب و نهادهای منتخب؛ سطح هستی‌شناختی؛ تعارض میان منطق محدودسازی (حقوق بشر) و منطق اعمال قدرت (دموکراسی)؛ سطح عملی؛ رقابت میان تفسیرهای قضایی از حقوق بنیادین و تصمیمات سیاسی اکثریت. به‌عنوان نمونه، در سطح نظری سبب تعارض میان «اراده عمومی» (دموکراسی) و «کرامت پیشینی» (حقوق بشر) می‌شود و انتقادات صریح او بر نظریه «پاسخ‌های درست» دورکین و «گفتمان عقلانی پیشینی» هابرماس از همین منظر است (Loughlin, 2022, p. 140-144; 1986, p. 225-239؛ نوذری، ۱۳۹۳، ص ۱۱۸-۱۳۱). در سطح نهادی نیز آن را باعث سلطه قضات غیرمنتخب بر نهادهای منتخب می‌داند و احکام دیوان اروپایی حقوق بشر علیه قوانین مهاجرتی مجارستان (۲۰۱۸)، لهستان (۲۰۲۱) و طرح رواندا در بریتانیا، بحران بدهی یونان ۲۰۱۵ و تحمیل ریاضت اقتصادی علی‌رغم همه‌پرسی ملی راه از جمله مثال‌های برجسته آن می‌داند (Loughlin, 2022, p. 167-170). در سطح عملی نیز قضایی‌سازی مسائل اخلاقی - فرهنگی که باید سیاسی بمانند که مسئله سقط جنین در امریکا (حذف و سپس بازگشت ناگهانی آن به عرصه سیاسی)، همه‌پرسی‌های سوئیس ۲۰۰۹ (ممنوعیت مناره) و ۲۰۲۱ (ممنوعیت برقع) و... راه از جمله مثال‌های بارز آن می‌داند (Loughlin, 2022, p. 148-149, 153, 169).

۲-۲. پیامدهای سلطه منطق حقوق بشری

مارتین لاگین، به‌عنوان یکی از منتقدان برجسته قانون اساسی‌گرایی لیبرال، سلطه منطق حقوق بشری بر منطق دموکراتیک را نه تنها یک انحراف تاریخی، بلکه فرآیندی ایدئولوژیک می‌داند که پیامدهای ویرانگری برای نظام‌های سیاسی مدرن به همراه دارد. او این سلطه را «سیاسی‌زدایی از سیاست» می‌نامد که در آن، حقوق بشر به‌عنوان یک ایدئولوژی قضایی، اراده جمعی را به حاشیه رانده و مشروعیت دموکراتیک را تضعیف می‌کند (Loughlin, 2010, p. 378-384; 2022, p. 140-154). لاگین چهار پیامد اصلی را برجسته می‌سازد که هریک ریشه در این عدم تعادل دیالکتیکی دارند و با مثال‌های تاریخی و معاصر، عمق بحران را نشان می‌دهند. این پیامدها نه تنها نظری، بلکه عملی‌اند و در جوامع معاصر مانند اروپا و ایالات متحده قابل مشاهده‌اند.

۱. بحران نمایندگی و احساس بیگانگی مردم با قانون: یکی از کلیدی‌ترین پیامدهای سلطه حقوق بشر، بحران نمایندگی است که در آن، مردم احساس می‌کنند قانون دیگر بازتاب‌دهنده اراده جمعی‌شان نیست، بلکه

ابزاری در دست نخبگان قضایی قرار گرفته است. لاگلین این پدیده را «تهی شدن نمایندگی سیاسی» می‌خواند؛ جایی که نهادهای منتخب (پارلمان‌ها و دولت‌ها) از تصمیم‌گیری در مسائل بنیادین محروم می‌شوند و قدرت به قضاات غیرمنتخب منتقل می‌گردد (Loughlin, 2019, p. 450-452; 2022, p. 165-170). این بحران، باعث ایجاد احساس بیگانگی در شهروندان خواهد شد؛ زیرا قانون اساسی از یک «قرارداد زنده مردم» به یک «وصیت‌نامه نسل‌های مرده» تبدیل می‌شود که توسط قضاات تفسیر می‌گردد (Loughlin, 2022, p. 165-176). به‌عنوان نمونه، در اتحادیه اروپا، احکام دیوان اروپایی حقوق بشر علیه قوانین مهاجرتی مجارستان (۲۰۱۸) و لهستان (۲۰۲۱) نشان‌دهنده این بحران است. قوانین تصویب‌شده توسط پارلمان‌های منتخب با استناد به حقوق بشر باطل می‌شوند و مردم احساس می‌کنند صدای‌شان شنیده نمی‌شود (Loughlin, 2022, 168-170).

۲. ظهور پوپولیسم به‌عنوان واکنش طبیعی به حکومت قضاات: لاگلین ظهور پوپولیسم را نه یک پدیده تصادفی یا پاتولوژیک، بلکه واکنشی طبیعی و اجتناب‌ناپذیر به سلطه حکومت قضاات می‌داند. وقتی حقوق بشر به‌عنوان یک ایدئولوژی قضایی، تصمیم‌گیری‌های کلیدی را از دسترس اراده جمعی خارج می‌کند، مردم به‌سوی رهبرانی می‌گرایند که وعده «بازپس‌گیری کنترل» می‌دهند. به تعبیر لاگلین و بلکه به باور او این پوپولیسم، تلاشی برای بازسازی قدرت مؤسس است که توسط قانون اساسی‌گرایی لیبرال سرکوب شده است که نمونه برجسته آن Brexit در بریتانیا (۲۰۱۶) است (Loughlin, 2019, p. 452-458; 2022, p. 210-216). همچنین کمپین «Take Back Control» مستقیماً واکنش به تصمیمات دیوان اروپایی حقوق بشر و دادگاه لوکزامبورگ بود که قوانین ملی را باطل می‌کرد (Loughlin, 2022, p. 212-214; 2019, p. 450-452). همچنین انتخاب دونالد ترامپ در ایالات متحده (۲۰۱۶) و ویکتور اوربان در مجارستان (۲۰۱۸) را نیز، می‌توان واکنش‌هایی به قضایی‌سازی مسائل مهاجرت و فرهنگی دانست که حقوق بشر را اولویت می‌دهد (Loughlin, 2022, p. 213). در فرانسه، مارین لوپن نیز با شعارهای ضدقضایی اروپایی، حمایت مردمی کسب کرد (Loughlin, 2019, p. 454). مارتین لاگلین پدیده‌هایی این‌چنین را به‌عنوان نتیجه مستقیم سلطه قانون اساسی‌گرایی توصیف می‌کند و نشان می‌دهد که پوپولیسم، تلاشی برای بازگرداندن سیاست به مردم است. وی همچنین هشدار می‌دهد که این واکنش، اگر مدیریت نشود، می‌تواند به اقتدارگرایی منجر شود، اما ریشه آن در عدم تعادل حقوق بشر و دموکراسی نهفته است (Loughlin, 2022, p. 215).

۳. سیاسی‌زدایی از سیاست و انتقال مسائل بزرگ به حوزه فنی - حقوقی: سلطه حقوق بشر، سیاست را از محتوای واقعی‌اش تهی می‌کند و مسائل بزرگ اخلاقی، فرهنگی و اقتصادی را به حوزه فنی - حقوقی منتقل می‌نماید. لاگلین این فرآیند را «سیاسی‌زدایی از سیاست» می‌خواند؛ جایی که تصمیم‌گیری‌های جمعی جای خود را

به تفسیرهای قضایی می‌دهند و سیاست به یک بازی فرم‌گرایانه تبدیل می‌شود. این انتقال، عمق دموکراتیک را از بین می‌برد و جامعه را از گفت‌وگوی واقعی محروم می‌کند (Loughli, 2010, p. 378-384; 2022, p. 140-154). به‌عنوان نمونه، در اتحادیه اروپا، سیاست‌های مهاجرتی از سال ۲۰۱۵ به بعد عمدتاً توسط دادگاه‌های حقوق بشر و نه پارلمان‌های ملی تعیین شده‌اند (Loughlin, 2022, p. 168-170). نمونه دیگر آن را بحران اقتصادی یونان (۲۰۱۵) است که برنامه ریاضت تحمیلی، علی‌رغم رأی اکثریت در همه‌پرسی، با استناد به حقوق اقتصادی (ثبات مالی) اجرا شد (Loughlin, 2022, p. 167). لاگلین همچنین می‌افزاید: «در ایالات متحده، مسائلی مانند ازدواج هم‌جنس‌گرایان (Obergefell v. Hodges, 2015) و کنترل اسلحه (District of Columbia v. Heller, 2008) توسط دیوان عالی قضایی‌سازی شدند و از عرصه سیاسی خارج گردیدند» (Loughlin, 2022, p. 149). لاگلین این فرآیند را به‌عنوان «پایان سیاست واقعی» توصیف می‌کند و خاطرنشان می‌سازد که حقوق بشر، سیاست را به اجرای هنجارهای پیشینی تقلیل داده است. لاگلین تأکید دارد که این سیاسی‌زدایی، جامعه را از ظرفیت حل تعارضات از طریق گفت‌وگوی دموکراتیک محروم می‌کند (Loughlin, 2019, p. 452-454); لاگلین، ۱۳۹۸، ص ۱۶۵-۱۷۲).

۴. ایستایی قانون اساسی و مرگ عملی قدرت مؤسس: لاگلین ایستایی قانون اساسی را یکی از ویرانگرترین پیامدها می‌داند؛ جایی که قانون اساسی به متنی مقدس و غیر قابل تغییر تبدیل می‌شود و قدرت مؤسس (اراده مردم برای تحول) عملاً مرده است. این ایستایی، نظام را از پویایی محروم می‌کند و به بحران مشروعیت منجر می‌شود. مثال کلاسیک، قانون اساسی ایالات متحده (۱۷۸۷) است که با بیش از دو قرن قدمت، تغییرات اساسی مانند اصلاحات انتخاباتی یا کنترل اسلحه را دشوار کرده و قدرت مؤسس را به حاشیه رانده است (Loughlin, 2022, p. 148, 176-177; 2014, p. 226-229). در اروپا، قانون اساسی آلمان (۱۹۴۹) و منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا (۲۰۰۰) با تأکید بر حقوق بشر، تغییرات نهادی را تقریباً غیرممکن کرده‌اند. لاگلین این ایستایی را به‌مثابه یک مشکل یا چالش بزرگ واکاوی کرده و نشان می‌دهد سلطه حقوق بشر، قانون اساسی را از تحول دموکراتیک بازمی‌دارد. وی همچنین هشدار می‌دهد که مرگ قدرت مؤسس، نظام را به ورطه اقتدارگرایی یا فروپاشی می‌کشاند (Loughlin, 2022, p. 168-169; 2010, p. 400-405; 2014, p. 226-229; لاگلین، ۱۳۹۳، ص ۲۸۹). سلطه منطق حقوق بشری از منظر لاگلین، نه تنها تعادل دیالکتیکی را برهم می‌زند، بلکه به بحران‌های عمیق سیاسی منجر می‌شود. با این حال، او این پیامدها را نه اجتناب‌ناپذیر، بلکه نتیجه عدم مدیریت تنش می‌داند. بازگشت به تعادل، نیازمند بازسیاسی‌سازی حقوق عمومی است تا هم حقوق بشر حفظ شود و هم دموکراسی زنده بماند (Loughlin, 2019, p. 458; 2022, p. 280).

۳. مدیریت تنش و سازوکارهای رفع آن

مارتین لاگلین برخلاف همه نظریه‌های هارمونیک یا مصالحه‌جویانه، تنش میان حقوق بشر و دموکراسی را نه یک نقص، بلکه «شرط امکان» و «موتور محرک» تکامل حقوق عمومی می‌داند. وی، تنش میان حقوق بشر و دموکراسی را نه یک تعارض تصادفی یا انحراف تاریخی، بلکه یک ویژگی ذاتی و ساختاری نظام‌های حقوق عمومی مدرن می‌داند. او این تنش را نتیجه تقابل دو منطق بنیادین می‌بیند: منطق دموکراتیک که بر قدرت مؤسس، اراده جمعی و تحول پویا استوار است؛ و منطق حقوق بشری که بر قدرت تشکیل‌شده، محدودیت پیشینی قدرت و حفظ کرامت فردی تمرکز دارد (Loughlin, 2022, p. 37-42; 2010, p. 285-300). لاگلین برخلاف رویکردهای آرمان‌گرایانه که این تنش را انکار یا حذف می‌کنند، آن را «طبیعی» و حتی «مولد» می‌شمارد و بر ضرورت مدیریت هوشمندانه و پویای آن تأکید می‌ورزد (لاگلین، ۱۳۹۳، ص ۹۸-۱۳۶؛ Loughlin, 2022, p. 37). این مدیریت، نه به معنای حل کامل تعارض، بلکه به معنای حفظ تعادل دیالکتیکی است که اجازه می‌دهد هر دو منطق بدون سلطه مطلق یکی بر دیگری، به حیات خود ادامه دهند. در ادامه، این مفهوم با تمرکز بر نقد قانون‌سالاری قضایی و پیشنهادهای عملی لاگلین همراه با ارجاع به مثال‌های تاریخی و معاصر برای نشان دادن کاربرد عملی آنها شرح و تبیین خواهد شد.

۳-۱. نقد قانون‌سالاری قضایی: پایه مفهومی مدیریت تنش

لاگلین نقد خود را بر پایه مفهوم «قانون‌سالاری قضایی» یا «فیون وکالا» بنا می‌کند که در آن، گسترش دامنه تفسیر قضایی حقوق بنیادین، فرآیندهای دموکراتیک را تضعیف می‌نماید. او استدلال می‌کند که این پدیده که از دهه ۱۹۵۰ در غرب رواج یافته، سیاست را به حاشیه رانده و قدرت را از نهادهای منتخب به قضات غیرمنتخب منتقل کرده است (Loughlin, 2010, p. 378-384; 2022, p. 105-144). از نظر لاگلین، قانون‌سالاری قضایی نتیجه مستقیم سلطه منطق حقوق بشری است که تنش را نه مدیریت، بلکه سرکوب می‌کند و بدین ترتیب، نظام سیاسی را به بحران مشروعیت می‌کشانند (لاگلین، ۱۴۰۱، ص ۳۷-۳۷). برای مثال، در پرونده (۱۹۷۳) *Roe v. Wade* ایالات متحده، دیوان عالی با استناد به حریم خصوصی (حقوق بشر)، مسئله سقط جنین را قضایی‌سازی کرد و آن را برای دهه‌ها از عرصه دموکراتیک خارج نمود، اما لنو آن در (۲۰۲۲) *Dobbs v. Jackson* نشان‌دهنده بازگشت تنش سرکوب‌شده و بحران ناشی از عدم مدیریت است (Loughlin, 2022, p. 148-149). لاگلین این نقد را توسعه می‌دهد و نشان می‌دهد که قانون‌سالاری قضایی، نه تنها دموکراسی را تضعیف می‌کند، بلکه حقوق بشر را نیز به ایدئولوژی نخبه‌سالارانه تقلیل می‌دهد؛ جایی که قضات به جای مردم، نگهبانان نهایی عدالت می‌شوند (Loughlin, 2022, p. 167-177; Dyzenhaus, 2019, p. 5-9). این نقد، پایه مفهومی مدیریت تنش است؛ زیرا لاگلین تأکید دارد که بدون مقابله با قانون‌سالاری قضایی، هیچ تعادلی

ممکن نیست. او این پدیده را با ایدئولوژی‌های تاریخی مقایسه می‌کند و آن را «افیون و کلا» می‌نامد که قدرت را از ارادهٔ جمعی مردم به نخبگان منتقل می‌نماید (Loughlin, 2022, p. 176؛ لاگلین، ۱۳۹۳، ص ۲۸۵). در نتیجه، مدیریت تنش نیازمند بازگرداندن تعادل به نفع منطق دموکراتیک است، بدون نفی کامل حقوق بشر.

۳-۲. پیشنهادهای عملی لاگلین برای مدیریت تنش

لاگلین به‌جای ارائهٔ راه‌حل‌های آرمان‌گرایانه، چهار سازوکار عملی و نهادینه پیشنهاد می‌کند که بر پایهٔ حفظ تنش دیالکتیکی استوارند. این پیشنهادها که ریشه در نقد تاریخی و فلسفی او دارند، با هدف ایجاد توازن پویا میان دو منطق خواهد بود (Loughlin, 2010, p. 327-345; 2022, p. 165-216؛ لاگلین، ۱۴۰۱، ص ۱۶۵-۱۷۲). مدیریت این تنش، به نظر لاگلین، تنها از طریق این سازوکارها ممکن است: امکان بازنگری دموکراتیک قانون اساسی؛ شفافیت و پاسخ‌گویی قضایی؛ تقویت فرهنگ حقوق عمومی و آموزش سیاسی؛ تعادل میان منافع عمومی و حقوق فردی بدون سلطهٔ مطلق یکی بر دیگری (Loughlin, 2022, p. 253-280). برآیند نهایی این چارچوب نظری این خواهد بود که رابطهٔ حقوق بشر و دموکراسی را باید در یک «فرآیند دیالکتیکی درون‌زا» فهمید؛ فرآیندی که تنش در آن نه حذف، بلکه به رسمیت شناخته و مدیریت می‌شود تا هم کرامت فردی حفظ شود و هم ارادهٔ جمعی به حیات خود ادامه دهد. تنها در این صورت تحقق چنین توازنی است که نظام قانون اساسی مدرن می‌تواند هم مشروعیت دموکراتیک و هم کارآمدی حقوقی خود را حفظ کند (Loughlin, 2010, p. 327-345; Dyzenhaus, 2019, p. 5-9).

۱. **بازنگری دموکراتیک قانون اساسی:** لاگلین قانون اساسی را نه متنی مقدس و غیر قابل تغییر، بلکه چارچوبی پویا می‌بیند که باید امکان بازنگری از طریق فرآیندهای دموکراتیک (مانند همه‌پرسی یا مجامع منتخب) داشته باشد. این سازوکار، قدرت مؤسس را زنده نگه می‌دارد و اجازه می‌دهد ارادهٔ جمعی بر محدودیت‌های حقوق بشری غلبه کند، بدون اینکه ثبات نهادی را نابود سازد. به‌عنوان نمونه، همه‌پرسی سوئیس در سال ۲۰۰۹ (ممنوعیت ساخت مناره) و ۲۰۲۱ (ممنوعیت برقع) نشان‌دهندهٔ کاربرد این سازوکار است. علی‌رغم محکومیت توسط دیوان اروپایی حقوق بشر، این همه‌پرسی‌ها تنش را مدیریت کردند و ارادهٔ دموکراتیک را حفظ نمودند. لاگلین تأکید دارد که بدون بازنگری، قانون اساسی به ایستایی می‌رسد و قدرت مؤسس را از بین می‌برد (Loughlin, 2014, p. 226-229; 2022, p. 253-260؛ لاگلین، ۱۳۹۳، ص ۱۳۶).

۲. **شفافیت و پاسخ‌گویی قضایی:** لاگلین محدودسازی اقتدار قضات غیرمنتخب را ضروری می‌داند و پیشنهاد می‌کند که آرای قضایی در مسائل حقوق بنیادین، شفاف، قابل ارزیابی عمومی و حتی بازبینی پارلمانی باشند. این سازوکار، حکومت قضات (افیون و کلا) را مهار می‌کند و اجازه می‌دهد تنش به‌صورت عادلانه مدیریت شود. به‌عنوان نمونه، در بحران بدهی یونان (۲۰۱۵)، تصمیمات قضایی کمیسیون اروپا و دادگاه لوکزامبورگ بدون

شفافیت، ارادهٔ دموکراتیک را نادیده گرفتند. لاگلین این را نمونهٔ عدم مدیریت تنش می‌داند که به بی‌اعتمادی منجر شد. این پیشنهاد، قضات را از برج عاج پایین می‌آورد و آنها را بخشی از فرآیند سیاسی می‌سازد (Loughlin, 2010, p. 265-272; 2022, p. 167, 400-405; Dyzenhaus, 2019, p. 5-9).

۳. دموکراسی تدبیری و گفت‌وگوی عمومی: لاگلین بر تقویت دموکراسی تدبیری تأکید دارد؛ جایی که حقوق بشر از طریق آموزش عمومی، رسانه‌های مستقل و نهادهای مدنی به بخشی از فرهنگ سیاسی تبدیل شود. این سازوکار، تنش را از سطح نهادی به سطح اجتماعی منتقل می‌کند و اجازه می‌دهد مردم حقوق بشر را نه به‌عنوان تحمیل بیرونی، بلکه به‌عنوان استاندارد پذیرفته‌شده ببینند. به‌عنوان نمونه، در (Brexit 2016)، عدم گفت‌وگوی عمومی دربارهٔ حقوق بشر و مهاجرت، تنش را به بحران تبدیل کرد. لاگلین پیشنهاد می‌کند که چنین گفتمان‌هایی می‌توانستند تعادل را حفظ کنند. این رویکرد، دموکراسی را از حالت انتخاباتی به حالت مشارکتی ارتقا می‌دهد (Loughlin, 2019, p. 452-458, 450-452; 2022, p. 273-280؛ لاگلین، ۱۴۰۱، ص ۱۶۵-۱۷۲).

۴. تعادل میان حقوق فردی و منافع عمومی: لاگلین پیشنهاد می‌کند که قانون اساسی میان حقوق فردی و منافع عمومی تعادلی برقرار کند؛ جایی که حقوق بشر (مانند آزادی بیان یا تجمع) در شرایط خاص (مانند امنیت ملی) محدود شوند، اما با ضمانت حفاظت از اقلیت‌ها. این تعادل، تنش را به نیروی مولد تبدیل می‌کند. نمونهٔ بارز آن همه‌پرسی سوئیس ۲۰۲۱ (ممنوعیت برقع) است که در آن تعادل میان حقوق اقلیت مسلمان و منافع عمومی (امنیت) مدیریت شد، اما محکومیت توسط دیوان اروپایی نشان‌دهندهٔ عدم تعادل در سطح فراملی است. لاگلین این سازوکار را الهام‌گرفته از سنت‌های جمهوری خواه می‌داند و تأکید دارد که بدون آن، حقوق بشر به ایدئولوژی مطلق تبدیل می‌شود (Loughlin, 2010, p. 327-345; 2022, p. 169, 177, 253-255).

۳-۳. آزمون عملی سازوکارها: مورد دولت‌سازی افغانستان

برای توسعهٔ عملی، این سازوکارها در زمینه‌هایی مانند دولت‌سازی افغانستان (۲۰۲۲-۲۰۰۱) قابل آزمون‌اند. در این مورد، نهادهای بین‌المللی (مانند سازمان ملل و ناتو) با تأکید بر حقوق بشر (مانند حقوق زنان و اقلیت‌ها)، منطق دموکراتیک محلی را تضعیف کردند و تنش را مدیریت نکردند که نتیجهٔ آن بازگشت طالبان و فروپاشی نظام سیاسی بود (Loughlin, 2019, p. 452-454). لاگلین پیشنهاد می‌کند که اگر بازنگری دموکراتیک قانون اساسی (مانند مجامع محلی) و تعادل میان حقوق بشر و منافع عمومی (مانند فرهنگ محلی) مدیریت می‌شد، تعادل حفظ می‌شد. به باور وی این آزمون نشان می‌دهد که عدم مدیریت تنش، نه تنها دموکراسی را نابود می‌کند، بلکه حقوق بشر را نیز به ابزار نامشروع تبدیل می‌نماید (Loughlin, 2022, p. 210-216).

نتیجه گیری

مارتین لاگلین با دیدگاهی واقع‌بینانه و انتقادی نشان می‌دهد نسبت میان حقوق بشر و دموکراسی، امری فراتر از تقابل صرف یا تعامل ساده جلوه می‌کند، بلکه این رابطه در چارچوبی پیچیده و متداخل قرار دارد که تضاد و همبستگی را به‌طور هم‌زمان دربر دارد. از نظر وی، حقوق بشر به‌عنوان محدودکننده‌ای ضروری در برابر قدرت اکثریت و ضامن کرامت انسانی، اهمیت بنیادینی دارد. با این حال، تحکیم حقوق بشر صرفاً به شکل قدرت قضایی غیرمنتخب، می‌تواند موجب ایجاد شکاف‌های سیاسی و تضعیف مشروعیت دموکراسی شود. به باور وی برای حفظ تعادلی معنادار میان حقوق بشر و دموکراسی، نهادهای دموکراتیک و قانون اساسی باید به‌گونه‌ای سامان یابند که همواره حقوق بشر را به شکلی پویا و زنده حفظ کنند و در مقام عرصه‌ای برای مشارکت فعال مردم در فرایندهای حقوقی و سیاسی ظاهر گردند. وی فراهم ساختن امکان بازنگری دموکراتیک قانون اساسی، تضمین شفافیت و پاسخ‌گویی نهادهای قضایی، ارتقای آموزش سیاسی، تقویت فرهنگ دموکراسی تدبیری و ترویج فرهنگ حقوق عمومی را از مهم‌ترین الزامات تحقق این تعادل می‌داند. در این چشم‌انداز، حقوق بشر نه به‌مثابه عاملی محدودکننده غیر قابل انعطاف، بلکه به‌عنوان معیاری پذیرفته‌شده و در تعامل مستمر با دموکراسی فهمیده می‌شود. این تنش ذاتی در حوزه حقوق عمومی، نیروی محرکه‌ای است که به‌واسطه سازوکارهای نهادی و حقوقی، امکان بازتولید مشروعیت، عدالت و استقرار پایدار نظام‌های سیاسی را فراهم می‌آورد. در پایان، می‌توان اذعان داشت که از منظر لاگلین، پذیرش و مدیریت هوشمندانه این تنش ساختاری، فراتر از رفع کامل آن، اساس دوام، پویایی و ارتقای نظام‌های حقوقی و دموکراتیک است. این دیدگاه ضمن آنکه به کرامت و حقوق فردی وفادار می‌ماند، مبنای مشروعیت سیاسی و اراده عمومی را نیز در مرکز توجه قرار داده و راهگشای تعاملی سازنده میان حقوق و سیاست است.

منابع

- آرت، هانا (۱۳۸۶). *قانون و خشونت*. ترجمه مراد فرهادپور و صالح نجفی. تهران: رخداد نو.
- ایگناتیف، مایکل (۱۳۹۵). *سیاست، تنواری و حقوق بشر*. ترجمه فلور عسکری‌زاده و عماد درزی. تهران: گام نو.
- آنائی، ابوالفضل (۱۴۰۳). نقش تضادهای حقوقی سازمان ملل متحد در بازتولید اشغالگری صهیونیستی و نسل‌کشی ملت فلسطین. *مطالعات راهبردی سیاست بین‌الملل*، ۱(۱۵)، ۳۲۴-۳۹۱.
- حسینی، سیدمحمد و رضایی، احمد (۱۴۰۲). حقوق بشر و حاکمیت ملی: تنش‌ها و تعاملات در روابط بین‌الملل. *مطالعات راهبردی سیاست بین‌الملل*، ۳۳(۸۹)، ۱۴۸-۱۳۴.
- راسخ، محمد (۱۳۹۸). حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش. تهران: نشر نی.
- الطافی، سیدبرهان، جانسیز، احمد و غلامی شکارسرائی، محمدرضا (۱۴۰۳). نهادهای بین‌المللی مؤثر بر روند دولت - ملت‌سازی در افغانستان ۲۰۰۲-۲۰۲۱. *مطالعات راهبردی سیاست بین‌الملل*، ۱(۱۵)، ۳۲۵-۳۵۶.
- طهماسبی برنام‌محمد، متقی، ابراهیم، حاضری، علی‌محمد و سراج، محسن (۱۴۰۲). سازمانگاری و صدور انقلاب (ملاحظه‌ای بر راهبرد صدور انقلاب اکتبر ۱۹۱۷ و انقلاب اسلامی ایران). *مطالعات راهبردی سیاست بین‌الملل*، ۷(۱۴)، ۳۳-۵۸.
- عباس‌زاده مرزبالی، محسن و خان‌پور، نسترن (۱۴۰۳). التقاط میان دموکراسی و نژادپرستی: ارزیابی رژیم‌های اسرائیل و آپارتاید آفریقای جنوبی. *مطالعات راهبردی سیاست بین‌الملل*، ۱(۱۵)، ۱۸۹-۲۲۲.
- فریمن، مایکل (۱۳۸۷). *حقوق بشر*. ترجمه محمد کیوانفر. تهران: هرمس.
- قاسمی، حسن، حسن، محمد، محمدی، علی و دیگران (۱۴۰۱). نقش سازمان‌های بشردوستانه آمریکایی در ترویج دموکراسی و حقوق بشر در خاورمیانه. *مطالعات راهبردی سیاست بین‌الملل*، ۳(۱)، ۴۷-۸۶.
- لاکلین، مارتین (۱۳۹۳). *میانی حقوقی عمومی*. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی.
- لاکلین، مارتین (۱۳۹۴). *میانی حقوق عمومی در غرب*. ترجمه محمد مقتدر. تهران: مجد.
- لاکلین، مارتین (۱۳۹۸). *فلسفه حقوق عمومی*. ترجمه مهدی نژادخلیلی. تهران: مجد.
- لاکلین، مارتین (۱۳۹۹). *حقوق عمومی و نظریه سیاسی*. ترجمه محمد امامی و آیدا حیدری. تهران: میزان.
- لاکلین، مارتین (۱۴۰۰). *قانون سیاست است*. ترجمه حبیب‌اله فاضلی. قم: نگارستان اندیشه.
- لاکلین، مارتین (۱۴۰۱). *نظریه سیاسی*. ترجمه محمد امامی و آیدا حیدری. تهران: میزان.
- موسوی، سیدرسول و شفیعی، نوید (۱۴۰۳). استانداردهای دوگانه حقوق بشر در سیاست خارجی ایالات متحده. *مطالعات راهبردی سیاست بین‌الملل*، ۳۴(۹۳)، ۱۵۷-۱۸۸.
- مؤمنی هلال، علیرضا و آسمانی کناری، حدیث (۱۴۰۲). رویکردی انتقادی به تحلیل‌های واقع‌گرایانه از جنگ روسیه و اوکراین. *مطالعات راهبردی سیاست بین‌الملل*، ۲(۱۲)، ۱۸۵-۲۰۹.
- نوذری، حسینعلی (۱۳۹۳). *بازخوانی هابرماس*. تهران: چشمه.

Bellamy, R. (2013). Democracy as public law: The case of constitutional rights. *German Law Journal*, 14(8), 1017-1037.

Dworkin, R. (1986). *Law's empire*. Harvard University Press.

Dyzenhaus, D. (2019). *The constitution of law: Legality in a time of emergency*. Cambridge University Press.

Forsythe, D. P. (2021). *Human rights in international relations* (5th ed.). Cambridge University Press.

Kinzelbach, K. (2018). The EU's human rights dialogue with China: A double-edged sword. *Journal of European Integration*, 40(4), 452-478.

- London School of Economics and Political Science (2023). Professor Martin Loughlin.
<https://www.lse.ac.uk/law/people/academic-staff/martin-loughlin>
- Loughlin, M. (2003). *The idea of public law*. Oxford University Press.
- Loughlin, M. (2010). *Foundations of public law*. Oxford University Press.
- Loughlin, M. (2014). The concept of constituent power. *European Journal of Political Theory*, 13(2), 17-22.
- Loughlin, M. (2017). The silences of constitutions. *International Journal of Constitutional Law*, 15(2), 456-480.
- Loughlin, M. (2018). *Political jurisprudence*. Oxford University Press.
- Loughlin, M. (2019). Contemporary crisis of constitutional democracy. *Oxford Journal of Legal Studies*, 39(2), 435-458.
- Loughlin, M. (2022). *Against constitutionalism*. Harvard University Press.
- LSE Faculty Profile. (2023). *Professor Martin Loughlin – London School of Economics*. Retrieved from <https://www.lse.ac.uk/law/people/academic-staff/martin-loughlin>.
- Negri, A. (1999). *Reflections on revolution: Constituent power and the modern state*. Cambridge University Press.
- Waldron, J. (2006). The core of the case against judicial review. *Yale Law Journal*, 115(6), 1343-1360.

Jurisprudence of Obligations and the Rule of al-Za‘īm Ghārim: A Study on the Relationship between Sharī‘a Suretyship (Ḍamān) and Civil Liability in Contemporary Legal Structures

Mehdi Shoushtari / Associate Professor of Jurisprudence (Fiqh) and Foundations of Law,
Shahid Mahallati University of Islamic Sciences, Qom mahdishoshtari@chmail.ir

 **Amin Najafian** / Assistant Professor of Jurisprudence (Fiqh) and Foundations of Law,
Shahid Mahallati University of Islamic Sciences, Qom a.najafian@chmail.ir

Received: 2026/05/10 - **Accepted:** 2026/06/14

Abstract

The rule of "al-Za‘īm Ghārim" (The guarantor is liable) is one of the fundamental principles of Islamic jurisprudence (Fiqh) that emphasizes the guarantor's obligation to fulfill the guaranteed obligations and plays a significant role in explaining religious (Sharī‘ī) and legal responsibilities. With the expansion of organizational obligations and contemporary legal institutions, the necessity of re-reading and adapting this rule to new legal systems is increasingly felt. This research, employing a descriptive-analytical method and library studies, examines the Quranic and narrational (ḥadīth) evidence of the rule of al-Za‘īm Ghārim. It further investigates the position of this rule in interpreting organizational obligations and institutional legal relations by utilizing the views of Imāmīyyah jurists and making a comparative analysis with Sunni jurisprudence (Fiqh ‘Ammah) and comparative law. The results indicate that this rule can provide an efficient theoretical framework for analyzing modern obligations such as bank guarantees, liability insurance, and organizational contracts. Additionally, its adaptation to other legal systems demonstrates the rule's capacity for accommodation and localization within contemporary law.

Keywords: Rule of al-Za‘īm Ghārim, Sharī‘a Suretyship, Organizational Obligations, Civil Liability, Imāmīyyah Jurisprudence, (Fiqh ‘Ammah), Islamic Law.



نوع مقاله: پژوهشی

فقه تعهدات و قاعده الزعیم غارم: مطالعه‌ای در نسبت ضمان شرعی و مسئولیت مدنی در ساختارهای حقوقی معاصر

mahdishoshtari@chmail.ir

a. najafian@chmail.ir

مهدی شوشتری / دانشیار فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی شهید محلاتی قم

امین نجفیان / استادیار فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی شهید محلاتی قم

دریافت: ۱۴۰۵/۰۲/۲۰ - پذیرش: ۱۴۰۵/۰۳/۲۴

چکیده

قاعده «الزعییم غارم» یکی از اصول اساسی فقه اسلامی است که التزام ضامن به ایفای تعهدات مضمون‌عنه را مورد تأکید قرار می‌دهد و نقش مهمی در تبیین مسئولیت‌های شرعی و حقوقی ایفا می‌کند. با گسترش تعهدات سازمانی و نهادهای حقوقی معاصر، ضرورت بازخوانی و تطبیق این قاعده با نظام‌های حقوقی جدید بیش از پیش احساس می‌شود. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و مطالعات کتابخانه‌ای، مستندات قرآنی و روایی قاعده الزعیم غارم را واکاوی کرده و با استفاده از دیدگاه فقه‌های امامیه و مقایسه تطبیقی با فقه عامه و حقوق تطبیقی، جایگاه این قاعده در تفسیر تعهدات سازمانی و روابط حقوقی نهادی را بررسی نموده است. نتایج حاکی از آن است که این قاعده می‌تواند چارچوب نظری کارآمدی برای تحلیل تعهدات مدرن همچون ضمانت‌نامه‌های بانکی، بیمه مسئولیت و قراردادهای سازمانی فراهم آورد. همچنین تطبیق آن با نظام‌های حقوقی دیگر نشان‌دهنده ظرفیت انطباق و بومی‌سازی قاعده با حقوق معاصر است.

کلیدواژه‌ها: قاعده الزعیم غارم، ضمان شرعی، تعهدات سازمانی، مسئولیت مدنی، فقه امامیه، فقه عامه، حقوق اسلامی.

مقدمه

قاعده «الزعییم غارم» یکی از قواعد اصولی و اساسی فقه اسلامی است که به‌عنوان یکی از مبانی مهم در تبیین ضمان و تعهدات شرعی، جایگاه برجسته‌ای دارد. این قاعده بیان می‌دارد هر شخصی که ضمان و تعهدی را به عهده گیرد، در صورت عدم انجام تعهد توسط متعهد اصلی، مسئولیت پرداخت دین یا انجام تعهد را بر عهده خواهد داشت (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۰). این اصل فقهی نه‌تنها در روابط فردی، بلکه در تنظیم تعهدات سازمانی و نهادی نیز کاربردهای فراوان دارد. به‌عبارت‌دیگر، قاعده الزعیم غارم، چارچوبی نظری و عملی برای تضمین اجرای تعهدات در نظام‌های حقوقی مبتنی بر فقه فراهم می‌آورد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶ ص ۹۸).

با ورود به عصر نوین و گسترش نهادهای حقوقی و سازمانی، تعهدات صرفاً محدود به افراد حقیقی نیست و نهادها، شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسات مالی نیز به‌عنوان اشخاص حقوقی، تعهدات پیچیده و گسترده‌ای را بر عهده دارند. این تعهدات نیازمند مبانی فقهی و حقوقی قوی برای تبیین ضمانت‌های اجرایی و مسئولیت‌های حقوقی هستند. ضمانت‌نامه‌های بانکی، قراردادهای پیمانکاری، بیمه مسئولیت و تعهدات نهادهای عمومی از جمله مواردی هستند که جای خالی تحلیل فقهی دقیق قاعده الزعیم غارم در آنها احساس می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۵۹).

از سوی دیگر، در نظام حقوقی ایران که بخش بزرگی از آن متأثر از فقه امامیه است، عدم شناخت دقیق و به‌کارگیری بهینه این قاعده منجر به ابهامات و مشکلات در حوزه تعهدات سازمانی شده است. بسیاری از نهادها با مواجهه با تعهدات پیچیده، فاقد چارچوب نظری مناسب جهت تبیین مسئولیت‌ها و ضمانت‌های خود می‌باشند. این خلأ، ضرورت انجام پژوهش‌های تطبیقی و تحلیلی در زمینه قواعد فقهی تعهدات و تطبیق آنها با واقعیت‌های حقوقی روز را دوچندان می‌سازد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۱۳).

بنابراین سؤال اصلی پژوهش این است که قاعده الزعیم غارم چگونه می‌تواند با اصول حقوقی معاصر و نظام‌های حقوقی تطبیق شود؟

فرضیه پژوهش بر این است که قاعده الزعیم غارم با پشتوانه قرآنی، روایی و عقلایی، می‌تواند چارچوب نظری جامعی برای تبیین ضمانت‌ها و مسئولیت‌های تعهدی در سطح سازمانی و نهادی ارائه دهد و این چارچوب با استفاده از تطبیق‌های حقوق تطبیقی، قابلیت کاربرد و بومی‌سازی در نظام حقوقی ایران را داراست.

ضرورت انجام این پژوهش در آن است که با توسعه فقه کاربردی و فقه تطبیقی، قواعد سنتی فقهی را می‌توان به‌عنوان مبانی مستحکم حقوقی در مواجهه با چالش‌های حقوقی نوین به‌کار گرفت و از این طریق، هم غنای علمی فقه را حفظ کرد و هم از لحاظ کاربردی نظام حقوقی کشور را تقویت نمود (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۳۴۸).

۱. مبانی نظری و مفاهیم کلیدی

۱-۱. مفهوم «زعیم»

واژه «زعیم» در لغت به معنای «کفیل»، «ضامن» و «متعهد» آمده است (حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ۲۷۹۴) و در متون کلاسیک عربی به کسی گفته می‌شود که التزام عملی به انجام تعهد یا دین دیگران را به عهده می‌گیرد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۲۶۶). این اصطلاح در ادبیات فقهی امامیه نیز همان مفهوم را دارد و به شخصی اطلاق می‌شود که به‌عنوان ضامن یا کفیل، مسئولیت پرداخت دین یا انجام تعهد را بر عهده دارد. از منظر فقهی، زعیم نه‌تنها در تعهدات مالی، بلکه در تعهدات نفسانی و کفالت نیز کاربرد دارد و نشان‌دهنده التزام عملی شخص نسبت به تعهد دیگری است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۰).

قاعده «الزعیم غارم» بر این مبنا استوار است که زعیم موظف است در صورت تخلف متعهد اصلی، دین یا تعهد را ادا نماید و این التزام یک اصل فقهی مستدل با پشتوانه آیات قرآن و روایات معتبر است. از این‌رو در نظام حقوقی مبتنی بر فقه امامیه، زعیم به‌مثابه ضامنی عمل می‌کند که مسئولیت حقوقی و شرعی تضمین تعهدات را بر عهده دارد. این مفهوم در تعهدات فردی و سازمانی قابل توسعه است و به‌عنوان پایه‌ای برای تحلیل مسئولیت‌ها در فقه تعهدات شناخته می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶ ص ۹۸).

۱-۲. مفهوم «غارم»

لغت «غارم» در ادبیات عرب به معنای «مدیون» یا «کسی که به خاطر دین در تنگنا قرار گرفته» به‌کار می‌رود. در قرآن کریم، واژه «الغارم» برای اشاره به افراد بدهکاری به‌کار رفته است که در فقر و سختی به سر می‌برند (توبه: ۶۰ قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۹۵). در فقه اسلامی، غارم کسی است که بر اساس قرارداد یا الزام عرفی متعهد به پرداخت دین یا جبران خسارت شده است.

در ادبیات فقهی امامیه، غارم معمولاً به کسی گفته می‌شود که دین یا تعهدی بر دمه دارد و ممکن است موجب ضمانت دیگران شود. مفهوم غارم به‌عنوان مضمون‌عنه، یعنی شخصی که موضوع تعهد و ضمانت است، اهمیت ویژه‌ای در تحلیل قاعده الزعیم غارم دارد. علاوه بر این، از منظر حقوقی و اجتماعی، توجه به وضعیت غارم و حقوق او در نظام ضمان و تعهدات، یکی از اصول مهم عدالت اسلامی و فقهی محسوب می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۴۳۶).

۱-۳. مفهوم «ضمان»

ضمان در فقه امامیه به معنای تعهدی است که شخص ثالثی (ضامن یا زعیم) در قبال دین یا تعهد دیگری بر عهده می‌گیرد. این تعهد می‌تواند بر اساس قرارداد، عهد، یا حتی به‌صورت تبرعی باشد؛ به‌گونه‌ای که ضامن

مسئولیت ایفای دین یا تعهد را در صورت تخلف متعهد اصلی بر عهده دارد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۰). ضمان از جمله عقود تبادلی محسوب می‌شود که در آن شخصی بدون آنکه مالک دین باشد، خود را متعهد می‌سازد تا در صورت تخلف دیگری، تعهد او را انجام دهد (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۹۵). این مفهوم از ارکان اصلی حقوق تعهدات و مسئولیت در فقه و حقوق مدرن است و پایه و اساس بسیاری از قراردادهای ضمانت‌نامه‌ای و تعهدی را تشکیل می‌دهد.

از منظر فقهی، ضمان شامل دو دسته اصلی است: ضمان عقدی که ناشی از قرارداد بین طرفین است و ضمان قهری که ناشی از قانون و بدون قرارداد است. در هر دو مورد، ضامن مسئول پرداخت یا انجام تعهد است. فقهای امامیه تأکید کرده‌اند که ضمان یک التزام شرعی و قانونی است که خروج از آن جز از طریق ادای دین یا رضایت مضمون‌له امکان‌پذیر نیست (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۹۸). همچنین ضمان نقش اساسی در تحقق عدالت و حفظ حقوق افراد دارد و به‌عنوان وسیله‌ای برای تضمین اجرای تعهدات به‌کار گرفته می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۷۳).

۱-۴. مفهوم «کفالت»

کفالت در فقه و حقوق به معنای تعهد شخص ثالث برای انجام عملی توسط دیگری است. به عبارت دیگر، کفیل متعهد می‌شود که شخص ثالث (مکفول) را به ذی‌نفع (مکفول‌له) تحویل دهد یا در صورت تخلف مکفول، خود مسئولیت انجام تعهد را بر عهده گیرد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۵۹). این تعهد ممکن است مربوط به تعهدات مالی یا غیرمالی باشد و به‌عنوان ضمانت اجرایی تعهدات، در روابط قراردادی کاربرد دارد.

ماده ۷۳۴ قانون مدنی ایران نیز کفالت را عقدی می‌داند که طی آن شخصی تعهد احضار شخص ثالث را به طرف دیگر می‌دهد. این عقد ضمن آنکه موجب التزام شرعی کفیل می‌شود، زمینه‌ساز تحقق ضمانت اجرایی در روابط حقوقی است. از منظر فقهی، کفالت به‌عنوان نوعی ضمان، نقش مهمی در تأمین اجرای تعهدات و حفظ حقوق ذی‌نفعان ایفا می‌کند. این نهاد حقوقی در بسیاری از قراردادهای تجاری، بانکی و بیمه‌ای مورد استفاده قرار می‌گیرد و تحلیل آن در پرتو قاعده الزعیم غارم، ابعاد جدیدی از مسئولیت و تعهد را روشن می‌سازد (امامی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۶).

۱-۵. مفهوم «تعهد»

تعهد در فقه امامیه به معنای الزام عملی یا مالی است که شخص به انجام یا ترک فعلی مقید می‌شود. این الزام ممکن است ناشی از قرارداد، عهد، قانون یا حتی التزام شرعی باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۹۸). تعهد ناظر به الزام قانونی یا شرعی بر انجام کاری است که طرف مقابل آن را مطالبه می‌کند و در صورت تخلف، موجب

مسئولیت مدنی و ضمانت اجرایی خواهد شد. از این رو تعهد در فقه نه تنها یک مسئله حقوقی، بلکه یک تکلیف شرعی است که رعایت آن به حفظ نظم و عدالت اجتماعی کمک می‌کند.

در حقوق مدرن نیز تعهد مفهومی کلیدی است که در قراردادهای و مسئولیت‌های مدنی به کار می‌رود. ماده ۲۲۱ قانون مدنی ایران، تعهد را به معنای الزام قانونی به انجام یا ترک فعلی تعریف می‌کند. در فقه، تعهدات به دو دسته تعهدات مالی و غیرمالی تقسیم می‌شوند که هر دو تحت پوشش قواعد ضمان و کفالت قرار می‌گیرند. قاعده الزعیم غارم این تعهدات را به صورت تضمینی قوی به مسئولیت ضامن متصل می‌کند و بدین وسیله تبیین کننده ضمانت اجرای تعهدات است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۰).

۱-۶. مفهوم «مسئولیت»

مسئولیت در متون فقهی به معنای التزام به جبران خسارت یا اجرای تعهد است و ممکن است عقدی یا قهری باشد. فقه امامیه، مسئولیت را ناشی از قواعدی چون «لاضرر»، «من اتلف مال الغیر» و «الزعیم غارم» می‌داند که دامنه وسیعی از التزامات حقوقی و شرعی را دربر می‌گیرند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۱۳). مسئولیت در فقه علاوه بر جنبه حقوقی، جنبه اخلاقی و اجتماعی نیز دارد و نشان دهنده تعهد شخص نسبت به حفظ حقوق دیگران و جلوگیری از ضرر است.

در نظام حقوقی معاصر، مسئولیت مدنی به معنای التزام جبران خسارت ناشی از فعل یا ترک فعل زیان‌آور تعریف می‌شود. قواعد فقهی از جمله قاعده الزعیم غارم به عنوان پایه‌های نظری مسئولیت مدنی، نقش مهمی در تدوین قوانین و تنظیم روابط حقوقی بازی می‌کنند. این قواعد علاوه بر تضمین حقوق افراد، موجب استقرار عدالت و نظم اجتماعی می‌گردند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۵۹).

پیشینه پژوهش

پژوهش‌ها درباره قاعده «الزعیم غارم» و مباحث ضمان و تعهد در فقه امامیه از دیرباز مورد توجه فقهای برجسته و حقوق دانان بوده است. یکی از نخستین و جامع‌ترین آثار در این زمینه، کتاب *قواعد فقه* اثر محقق داماد است که در آن قاعده الزعیم غارم به تفصیل بررسی شده است. محقق داماد این قاعده را به عنوان یک اصل مسلم و کلیدی در تضمین تعهدات و ضمانت اجرایی آنها می‌شناسد و با استفاده از آیات قرآن و احادیث معتبر، مسئولیت ضامن را به وضوح بیان می‌کند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۰). این اثر به عنوان منبعی معتبر در حوزه فقه تعهدات در حقوق ایران بسیار مورد استناد قرار گرفته است.

کتاب *القواعد الفقهیه* نوشته سیدحسن بجنوردی نیز، یکی دیگر از منابع اصلی و معتبر در تبیین این قاعده است. بجنوردی قاعده الزعیم غارم را با تحلیل مبانی فقهی و کاربردهای آن در ضمانت‌های مالی و کفالت مورد

بررسی قرار داده و نقش آن را در نظم حقوقی و اجتماعی تأکید کرده است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۹۸). این کتاب ضمن تبیین قاعده، به چالش‌های فقهی و تطبیقی آن با مسائل معاصر نیز اشاره می‌کند که برای توسعه فقه تعهدات بسیار ارزشمند است.

العروة الوثقی اثر محمد کاظم طباطبایی یزدی، از دیگر منابع کلیدی فقه امامیه به‌شمار می‌رود که قواعد ضمان و کفالت را به دقت بررسی کرده است. طباطبایی در این کتاب قاعده الزعیم غارم را یکی از ارکان اصلی ضمان و تعهد می‌داند و آن را در زمینه تعهدات سازمانی و قراردادهای پیچیده مورد تحلیل قرار داده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۵۹). این اثر در فضای فقه حکومتی ایران نقش مهمی در تقویت مبانی نظری تعهدات حقوقی دارد.

آثار محمدحسن نجفی نیز در تبیین قاعده الزعیم غارم اهمیت زیادی دارند. در کتاب *جواهر الکلام*، نجفی با تحلیل عمیق احادیث و آرای فقها به شرح ضمان، مسئولیت و کفالت پرداخته و قاعده الزعیم غارم را مبنای محکمی برای تعهدات و ضمانت‌های حقوقی معرفی کرده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۱۳). وی همچنین درباره شرایط و حدود حق رجوع ضامن در انواع ضمان بحث کرده و از زوایای مختلف به این موضوع نگریسته است.

در دوره معاصر، سیدعبدالأعلی سبزواری در کتاب *مَهْدَبُ الْأَحْکَامِ* به‌عنوان یکی از مراجع مهم فقهی، ضمن پرداختن به مباحث ضمان عقدی و قهری، نقش قاعده الزعیم غارم را در تضمین اجرای تعهدات سازمانی و نهادهای حقوقی برجسته ساخته است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۳۴۸). این اثر نقش بسزایی در گسترش فقه تطبیقی و تحلیل کاربردی قواعد فقهی در مسائل حقوقی جدید دارد.

علاوه بر آثار فقهی، پژوهشگران معاصر حقوق ایران نیز با رویکردی تحلیلی - تطبیقی به قاعده الزعیم غارم پرداخته‌اند. آنها با بررسی مواد مرتبط قانون مدنی و تجارت، به تبیین چگونگی استفاده از این قاعده در تعهدات سازمانی، ضمانت‌نامه‌های بانکی و بیمه مسئولیت اقدام کرده‌اند. این مطالعات ضمن حفظ اصالت فقهی، چارچوبی کاربردی برای به‌کارگیری قاعده در حقوق معاصر ارائه داده‌اند که پاسخ‌گوی نیازهای نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است (امامی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۶).

با توجه به مرور پیشینه در حوزه قاعده الزعیم غارم و مباحث ضمان و تعهد در فقه امامیه، پژوهش‌های متعددی به تحلیل مفاهیم و کاربردهای این قاعده پرداخته‌اند و پایه‌های نظری آن را مستحکم کرده‌اند، اما پژوهش پیش روی ما در چند محور اصلی نسبت به آثار پیشین دارای وجه تمایز و نوآوری است:

الف) بیشتر تحقیقات پیشین بر تحلیل کلی قاعده الزعیم غارم و مستندات فقهی آن متمرکز بوده‌اند و کمتر به‌صورت خاص به تبیین نقش این قاعده در تعهدات سازمانی و نهادی پرداخته‌اند؛ درحالی‌که در شرایط کنونی، گستره تعهدات فراتر از روابط فردی رفته و پیچیدگی‌های حقوقی نهادهای عمومی، شرکت‌ها و بانک‌ها ضرورت تحلیل دقیق قاعده در این حوزه‌ها را مطرح می‌کند. پژوهش حاضر با تمرکز بر تعهدات سازمانی، زمینه نظری و عملی جدیدی برای کاربرد قاعده الزعیم غارم فراهم می‌آورد؛

ب) این پژوهش با رویکرد تطبیقی، قاعده الزعیم غارم را در کنار نظام‌های حقوقی دیگر مانند فقه عامه، حقوق فرانسه و کامن‌لا تحلیل می‌کند. این رویکرد تطبیقی نه تنها در پیشینه داخلی کمتر مشاهده شده است، بلکه باعث ارتقای فهم قابلیت‌های تطبیقی و بومی‌سازی قاعده در نظام حقوقی معاصر می‌گردد. چنین تحلیل تطبیقی به غنای علمی پژوهش می‌افزاید و زمینه نوآوری در فقه کاربردی را فراهم می‌سازد؛

ج) پژوهش حاضر ضمن حفظ اصالت فقهی، بر جنبه‌های کاربردی و اجرایی قاعده الزعیم غارم تأکید دارد و به چالش‌ها و موانع عملی در به کارگیری این قاعده در تعهدات سازمانی می‌پردازد. این موضوع در پیشینه داخلی کمتر مورد توجه قرار گرفته و به ویژه در راستای ارائه راهکارهای فقهی - حقوقی برای حل مشکلات اجرایی در نظام حقوقی ایران، نوآوری قابل توجهی محسوب می‌شود.

در نهایت، این پژوهش با تأکید بر نقش قاعده الزعیم غارم به عنوان ابزاری کلیدی در تنظیم و تفسیر تعهدات سازمانی، می‌تواند به توسعه فقه کاربردی و بهبود نظام حقوق تعهدات در جمهوری اسلامی ایران کمک شایانی نماید.

۲. تحلیل فقهی قاعده الزعیم غارم

۲-۱. جایگاه قاعده الزعیم غارم در فقه امامیه

قاعده «الزعیم غارم» از جمله قواعد مهم اصول فقه امامیه است که بر اساس آن، هر شخصی که تعهدی را بر عهده گرفته و به عنوان ضامن (زعیم) شناخته شود، در صورت عدم ایفای تعهد توسط متعهد اصلی (غارم)، مسئولیت اجرای تعهد به عهده او خواهد بود (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۰). این قاعده، نه تنها تضمین کننده اجرای تعهدات مالی است، بلکه در تعهدات نفسانی و شخصی نیز کاربرد دارد و نشان دهنده التزام عملی زعیم است. فقهای امامیه این قاعده را به عنوان یکی از اصول مسلم و مورد اجماع فقها قلمداد کرده‌اند؛ به طوری که بجنوردی ضمن تأکید بر اجماع فقهای امامیه، قاعده الزعیم غارم را کلیدی در نظام تعهدات فقهی می‌داند که ضمانت اجرای تعهدات را تضمین می‌کند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۹۸). در نگاه ایشان، این قاعده به مثابه ستون فقرات نظام حقوقی تعهدات است که از طریق آن عدالت و وفای به عهد در جامعه حفظ می‌شود.

۲-۲. مستندات قرآنی

یکی از اصلی ترین مستندات قاعده الزعیم غارم، آیه شریفه ۷۲ سوره یوسف است که می‌فرماید: «قَالُوا نَقِذْ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمْ يَأْتِ بِهٖ جَمْلٌ بَعِیْرٌ وَاَنَا بِهٖ زَعِیْمٌ» (یوسف: ۷۲). علامه طباطبائی در تفسیر المیزان تصریح می‌کند که این آیه نشان دهنده تعهد و ضمانت زعیم برای انجام وظیفه‌ای خاص است و این تعهد از جنس ضمانت و التزام است (طباطبائی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۲، ص ۱۵۳). محقق داماد نیز در کتاب قواعد فقه، این آیه را به عنوان دلیل قاطع بر الزام ضامن به ایفای تعهد در صورت تخلف متعهد اصلی معرفی کرده است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۱).

همچنین آیه ۴۰ سوره قلم «سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ» به صورت استفهامی مطرح شده که مفهومی التزامی و تعهدآور دارد (کاظمی، ۱۳۶۵، ج ۳، ص ۸۱) بجنوردی در *القواعد/الفقهیه* این آیه را از مستندات التزام کفیل می‌داند که بر اساس آن ضامن باید پاسخ‌گوی تعهد خود باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۹۹).

۲-۳. مستندات روایی

روایات متعددی از پیامبر اسلام ﷺ و ائمه معصومین ﷺ قاعده الزعیم غارم را تأیید می‌کنند. از مهم‌ترین این روایات، حدیثی است که می‌فرماید: «العاریه مؤداه، والمنحه مردوده، والدين مقضى، والزعيم غارم» (ابن‌ابی‌جمهور احسائی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۲۴۱). این حدیث بیانگر جامعیت و الزام‌آور بودن این قاعده در ضمانت تعهدات است و به وضوح مسئولیت زعیم را مورد تأکید قرار می‌دهد.

فقه‌های بزرگ امامیه مانند سبزواری و نجفی این حدیث را یکی از مهم‌ترین دلایل قاعده الزعیم غارم می‌شناسند و به تحلیل جامع آن پرداخته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۳۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۱۳). از نظر سند و متن نیز این حدیث از اعتبار بالایی برخوردار است و در متون فقهی به عنوان دلیل قطعی پذیرفته شده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۶ق).

روایت امام کاظم ﷺ که می‌فرمایند: «لیس علی الضامن غرم؛ الغرم علی من أكل المال»، این روایت در برخی شرایط خاص تبیین می‌شود که منافاتی با اصل قاعده ندارد و بر تمایز میان ضمان مأذون و تبرعی دلالت دارد (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۸۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۳۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۷۳).

۲-۴. روایات مخالف

در مقابل، روایاتی همچون روایت امام کاظم ﷺ به حسین بن خالد که فرموده‌اند: «لیس علی الضامن غرم؛ الغرم علی من أكل المال» (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۸۸)، باعث ایجاد بحث و اختلاف شده است. اما فقه‌های امامیه مانند صاحب جواهر این روایت را در چارچوب ضمان بدون اذن یا ضمان تبرعی تفسیر کرده‌اند و معتقدند که اصل قاعده الزعیم غارم پابرجاست و این روایت منافاتی با آن ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۳۳).

امام خمینی ﷺ نیز در *تحریر الوسیله* به تفصیل درباره این اختلاف نظر بحث کرده و تفاوت میان ضمان مأذون و ضمان تبرعی را بیان نموده است (خمینی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۷۳). این تحلیل‌ها نشان می‌دهد که قاعده الزعیم غارم از نظر فقهی بسیار مستحکم است و اختلافات صرفاً در جزئیات اجرایی و حقوقی آن مطرح می‌شود.

۲-۵. اجماع فقها و نظر عقلا

اجماع فقه‌های امامیه بر لزوم التزام زعیم به ایفای تعهد، یکی از دلایل قاطع اعتبار قاعده الزعیم غارم است. بجنوردی معتقد است که تمامی فقه‌های امامیه بر این اصل اتفاق نظر دارند و این قاعده از اصول مسلم فقهی است.

(بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶ ص ۹۹). علاوه بر آن، از منظر عقل، التزام ضامن به تعهد ناشی از ضرورت حفظ عدالت و جلوگیری از تضییع حقوق دیگران است که در مکاتب فلسفه حقوق نیز تأیید شده است.

۲-۶. جایگاه قاعده در فقه تعهدات معاصر

با توجه به پیچیدگی‌های روابط حقوقی در عصر حاضر، قاعده الزعیم غارم به‌عنوان چارچوبی نظری و عملی می‌تواند نقش مهمی در تبیین تعهدات سازمانی، قراردادهای بانکی، بیمه‌های مسئولیت و سایر تعهدات نهادی داشته باشد. این قاعده، با تأکید بر الزام ضامن، تضمین‌کننده وفای به عهد و ایجاد امنیت حقوقی است که در حقوق تعهدات نوین اهمیت فراوان دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۵۹).

خلاصه اینکه پژوهش حاضر در تحلیل قاعده «الزعییم غارم» با رویکردی نوآورانه، نه صرفاً به بازگویی مبانی فقهی، بلکه به تبیین نقش این قاعده در تفسیر و تضمین تعهدات سازمانی و نهادی می‌پردازد. این رویکرد با بهره‌گیری از ادبیات تخصصی اصول فقه، فقه تعهدات و حقوق تطبیقی، ضمن حفظ اصالت فقه امامیه، کاربردهای گسترده و تازه‌ای از قاعده را در زمینه تعهدات پیچیده و متنوع عصر معاصر ارائه می‌کند. همچنین این پژوهش در تحلیل مصادیق عملی مانند ضمانت‌نامه‌های بانکی، بیمه مسئولیت و قراردادهای سازمانی، جزئیات و ابعاد حقوقی - فقهی قاعده را به‌طور کامل و دقیق بیان می‌نماید تا ابهامی در کارکرد و حدود آن باقی نماند.

قاعده «الزعییم غارم» یکی از قواعد مسلم اصول فقه امامیه است که بر مبنای نصوص قرآنی، احادیث معتبر و اجماع فقهای امامیه شکل گرفته است. به موجب این قاعده، هر شخصی که به‌عنوان «زعییم» تعهدی را بر عهده گیرد، در صورت عدم ایفای تعهد توسط «غارم» (متعهد اصلی)، موظف به انجام تعهد است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۰).

فقهای امامیه این قاعده را نه فقط در موارد ضمانت مالی، بلکه در ضمانت‌های شخصی و تعهدات کفالت نیز معتبر می‌دانند و بر التزام عملی زعییم تأکید می‌کنند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶ ص ۹۸). این تعهدات می‌تواند شامل انواع متعددی از تعهدات باشد که در قالب عقد، تبرع یا ضمان قهری قرار می‌گیرند. از این رو قاعده الزعیم غارم یکی از ارکان کلیدی در نظم حقوقی و تأمین عدالت اجتماعی شناخته می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۵۹).

۳. تحلیل مصادیق کاربردی قاعده الزعیم غارم در تعهدات سازمانی

۳-۱. ضمانت‌نامه‌های بانکی

ضمانت‌نامه بانکی قراردادی است که طی آن بانک به‌عنوان ضامن (زعییم) متعهد می‌شود در صورت عدم ایفای تعهد توسط مشتری (غارم)، مبلغ مشخصی را به ذی‌نفع پرداخت کند (حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۴۸). این قرارداد از مصادیق بارز قاعده الزعیم غارم است که در آن ضامن به‌صورت مستقل مسئول انجام تعهد شده و ذی‌نفع حق دارد

بدون مراجعه به مشتری اصلی، مستقیماً وجه را مطالبه کند (امامی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۶). ضمانت‌نامه‌های بانکی به‌ویژه در پروژه‌های بزرگ اقتصادی و قراردادهای پیمانکاری نقش اساسی ایفا می‌کنند و باعث ایجاد اطمینان و تضمین اجرای تعهدات می‌شوند.

در این نوع ضمانت‌نامه‌ها، مسئولیت بانک مطلق و غیر قابل انکار است و مطابق قاعده الزعیم غارم، ضامن موظف به پرداخت دین می‌باشد. این تعهد مستقل بانک، با نصوص فقهی چون آیات قرآن و روایات معتبر تأیید شده و فقهای امامیه این قاعده را مبنای مشروعیت و الزام بانک به ایفای تعهد می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۵۹). علاوه بر این، حق رجوع بانک به مشتری اصلی تنها تحت شرایط معین و با رضایت ذی‌نفع امکان‌پذیر است که در قانون مدنی ایران نیز تصریح شده است.

این ضمانت‌نامه‌ها نقش مهمی در افزایش اعتماد تجاری و تسهیل امور مالی دارند و به‌کارگیری قاعده الزعیم غارم در تحلیل حقوقی آنها باعث تقویت امنیت حقوقی طرفین می‌شود. همچنین با تکیه بر این قاعده، بانک‌ها موظف به رعایت دقیق شرایط ضمانت و پاسخ‌گویی به تعهدات خود هستند که این امر باعث تعادل در روابط مالی و تجاری می‌گردد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶ ص ۹۸).

۳-۲. ضمانت حسن انجام کار در قراردادهای پیمانکاری

در قراردادهای پیمانکاری، ضمانت حسن انجام کار از ضروریات است و به‌عنوان تضمینی برای رعایت مفاد قرارداد توسط پیمانکار ارائه می‌شود. در این شرایط، بانک یا شرکت بیمه به‌عنوان ضامن (زعیم) متعهد می‌شود در صورت عدم انجام تعهد پیمانکار (غارم)، خسارات وارده را به ذی‌نفع بپردازد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۱). این تعهد مستقل ضامن، طبق قاعده الزعیم غارم، ضمانت اجرای تعهدات قراردادی را تضمین می‌کند.

شرکت‌های بیمه و بانک‌ها در قالب ضمانت‌نامه‌های حسن انجام کار، نقش زعیم را ایفا می‌کنند و مسئولیت اجرای تعهدات پیمانکار را بر عهده می‌گیرند. این قاعده به‌طور مشخص، مسئولیت مستقلاً برای ضامن ایجاد می‌کند که باعث افزایش امنیت حقوقی کارفرما و تضمین اجرایی شدن تعهدات می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۱۳). این مهم در پروژه‌های بزرگ عمرانی و اقتصادی که حجم قراردادها و تعهدات بسیار بالاست، اهمیت حیاتی دارد.

از نظر فقهی، این نوع ضمانت‌نامه‌ها یکی از مصادیق بارز کاربرد قاعده الزعیم غارم است که در آن تعهد ضامن در برابر ذی‌نفع مستقل و الزام‌آور است. استفاده از این قاعده در تنظیم قراردادهای پیمانکاری، موجب شفافیت تعهدات و افزایش رضایت طرفین شده و از دعاوی احتمالی در آینده پیشگیری می‌کند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۳۴۸).

۳-۳. بیمه مسئولیت مدنی

بیمه مسئولیت مدنی قراردادی است که در آن شرکت بیمه به‌عنوان ضامن (زعیم) متعهد می‌شود خسارات ناشی از فعل بیمه‌گذار (غارم) را جبران کند. این نوع بیمه، مصداق بارز قاعده الزعیم غارم است؛ زیرا شرکت بیمه بدون نیاز

به مطالبه از بیمه‌گذار موظف به پرداخت خسارت به زیان‌دیده است (امامی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۶). این تعهد مستقل و الزام‌آور، از لحاظ فقهی مستند به قواعد ضمان و کفالت است و نقش بسزایی در نظام حقوقی ایران ایفا می‌کند. با توجه به پیچیدگی‌های تعهدات بیمه‌ای و مسئولیت‌های ناشی از آنها، قاعده الزعیم غارم چارچوبی فقهی و حقوقی برای تضمین حق زیان‌دیدگان فراهم می‌آورد. شرکت بیمه به‌عنوان زعیم، تعهدی دارد که اجرای آن برای حفظ عدالت و حقوق طرفین قرارداد ضروری است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۵۹). این موضوع سبب شده است که بیمه مسئولیت مدنی به‌عنوان یکی از مصادیق مهم تعهدات سازمانی و نهادی در حقوق ایران شناخته شود. از نظر عملی، بیمه مسئولیت مدنی به کاهش مخاطرات ناشی از فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی کمک می‌کند و ضمانتی فقهی برای حمایت از حقوق آسیب‌دیدگان فراهم می‌آورد. در این چارچوب، مسئولیت شرکت بیمه در پرداخت خسارات ناشی از فعل بیمه‌گذار به موجب قاعده الزعیم غارم، از مباحث مهم فقهی و حقوقی به‌شمار می‌آید (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶ ص ۹۸).

۳-۴. تعهدات دولتی و تضمین اجرای قراردادهای عمومی

دولت‌ها و نهادهای عمومی به‌عنوان زعیم در اجرای پروژه‌ها و ارائه خدمات عمومی، مسئول تعهدات گسترده‌ای هستند که تضمین اجرای آنها از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. قاعده الزعیم غارم این مسئولیت را به‌طور قطعی برای دستگاه‌های دولتی تعیین می‌کند؛ به‌گونه‌ای که در صورت قصور یا عدم اجرای تعهدات، دولت یا نهاد مربوطه موظف به جبران خسارت یا جلب رضایت ذی‌نفع می‌باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۶۲).

در قراردادهای مشارکت دولتی - خصوصی و پروژه‌های عمرانی، ضمانت اجرای تعهدات از طریق همین قاعده تبیین می‌شود و مسئولیت نهادهای دولتی به‌عنوان ضامن شناخته می‌شود. این مسئله موجب افزایش اعتماد عمومی و تضمین عدالت اجتماعی می‌گردد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۱). همچنین این قاعده مانع از سلب مسئولیت نهادهای عمومی در مقابل زیان‌دیدگان می‌شود.

فقه‌های امامیه با تأکید بر اهمیت مسئولیت دولت در قراردادهای عمومی، قاعده الزعیم غارم را به‌عنوان مبنایی شرعی و حقوقی برای الزام دستگاه‌های دولتی به رعایت تعهدات و جبران خسارات می‌دانند. این امر در نظام حقوقی ایران به‌عنوان ابزار قانونی مهم برای کنترل و تضمین کیفیت خدمات عمومی مورد توجه قرار گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۱۵).

۳-۵. تعهدات اشخاص حقوقی و شرکت‌های تجاری

شرکت‌ها و نهادهای حقوقی که به‌صورت مستقل از شرکا و مدیران خود شخصیت حقوقی دارند، از مصادیق مهم قاعده الزعیم غارم در تعهدات سازمانی هستند. شرکت‌ها به‌عنوان زعیم متعهد به انجام تعهدات قراردادی و قانونی

خود می‌باشند و مسئولیت ایفای این تعهدات بر عهده آنهاست (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۱۰۲). این مسئولیت از منظر فقهی مستند به قاعده الزعیم غارم است که ضامن را ملزم به پرداخت و انجام تعهد می‌داند. در تعهدات مالی و قراردادهای تجاری، قاعده الزعیم غارم مبنایی برای تضمین حقوق ذی‌نفعان است. شرکت‌ها موظف به اجرای تعهدات خود بوده و در صورت تخلف، ذی‌نفع می‌تواند مطابق این قاعده، تعهدات را مطالبه کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۶۰). این موضوع در حقوق تطبیقی نیز مورد پذیرش است و بر همسویی فقه امامیه با نظام‌های حقوقی معاصر دلالت دارد.

فقه‌های امامیه با استناد به نصوص و اصول فقهی، قاعده الزعیم غارم را چارچوب نظری محکمی برای تبیین مسئولیت و تعهدات اشخاص حقوقی می‌دانند و آن را ابزار مؤثری برای حفظ نظم حقوقی و اقتصادی در جامعه معرفی کرده‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۳).

۴. تحلیل تطبیقی قاعده الزعیم

۴-۱. فقه امامیه

فقه امامیه، به‌ویژه در مباحث ضمان و تعهد، قاعده الزعیم غارم را یکی از قواعد اصولی و بنیادی می‌داند. بر اساس این قاعده، ضامن یا زعیم مسئولیت مستقلی در برابر دین یا تعهد متعهد اصلی دارد و باید بدون هیچ قید و شرطی تعهد را انجام دهد. این مسئولیت شامل تعهدات مالی و نفسانی می‌شود و از سوی بسیاری از فقها با استناد به قرآن و احادیث معتبر تأیید شده است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۰). از دیدگاه فقه امامیه، این مسئولیت نه تنها تضمین‌کننده وفای به عهد است، بلکه در حفظ نظم اجتماعی و جلوگیری از تضییع حقوق بسیار مؤثر است. از جمله ویژگی‌های مهم فقه امامیه در این زمینه، عدم الزام مسئولیت تضامنی میان ضامن و متعهد اصلی است، مگر اینکه شرط شده باشد. به عبارتی، ضامن به‌طور مستقل مسئول است، اما حق رجوع وی به متعهد اصلی منوط به رضایت یا شرایط خاص است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۹۸). این رویکرد باعث می‌شود تا مسئولیت‌ها به‌صورت شفاف و منصفانه بین طرفین تقسیم شود و از سوءاستفاده جلوگیری گردد.

فقه امامیه همچنین ضمن ارائه تقسیم‌بندی دقیق ضمانت‌های عقدی، قهری و تبرعی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۷۳)، قواعدی برای احکام ضمانت‌نامه‌ها و کفالت ارائه کرده است که قابلیت تطبیق با تعهدات مدرن را دارد. این رویکرد پویایی فقه امامیه را در مواجهه با مسائل جدید حقوقی و اجتماعی نشان می‌دهد و زمینه‌ساز توسعه فقه تعهدات در چارچوب قواعد الزعیم غارم است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۵۹).

۴-۲. فقه عامه (اهل سنت)

فقه عامه نیز به مسئله ضمان و کفالت توجه زیادی داشته و قاعده‌ای مشابه قاعده الزعیم غارم را مطرح کرده است. در این فقه، ضمان عمدتاً به معنای «ضم ذمه به ذمه» است؛ به این معنا که دین بر ذمه متعهد اصلی باقی می‌ماند،

اما ضامن نیز مسئول پرداخت آن می‌شود (خرائطی، ۱۴۲۴ق، ص ۱۲۰). این دیدگاه تفاوت مهمی با فقه امامیه دارد که در آن مسئولیت انتقال ذمه است. همچنین فقه عامه مسئولیت تضامنی میان ضامن و متعهد اصلی را به‌طور کلی پذیرفته است و طلبکار می‌تواند از هریک مطالبه کامل داشته باشد.

فقه عامه در پذیرش رضایت مضمون‌عنه برای مسئولیت ضامن سخت‌گیری کمتری دارد و شرایط رجوع ضامن به متعهد اصلی را ساده‌تر می‌داند. این تفاوت‌ها موجب شده است که ضمان در فقه عامه بیشتر به سمت ضمانت‌های تضامنی سوق پیدا کند (خرائطی، ۱۴۲۴ق، ص ۱۲۵). باین‌حال، هر دو مکتب بر اهمیت حفظ عدالت و وفای به عهد تأکید مشترک دارند.

فقه عامه همچنین قواعدی برای تعهدات و ضمانت‌های قراردادی ارائه کرده که در بسیاری از نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی، به‌ویژه کشورهای عربی اثرگذار است. این فقه پویایی خاص خود را در مواجهه با تحولات حقوقی دارد، اما نسبت به فقه امامیه از نظر ساختاری و فلسفی تفاوت‌هایی بنیادین در رویکرد به مسئولیت و ضمانت دارد (خلال، ۱۴۳۰ق، ص ۸۰).

۴-۳. نظام حقوقی فرانسه

نظام حقوقی فرانسه مبتنی بر حقوق مدنی، قاعده‌ای تحت عنوان «cautionnement» دارد که ضامن را موظف به ایفای تعهد متعهد اصلی می‌داند. در این نظام، مسئولیت ضامن به‌صورت تضامنی است و قانون مدنی فرانسه (ماده ۲۲۹۹) تصریح می‌کند که طلبکار می‌تواند از هریک از ضامن یا مدیون اصلی کل تعهد را مطالبه کند. این مسئله از نظر حقوقی بسیار گسترده‌تر و الزام‌آورتر از فقه امامیه است (Code Civil, 2016, p. 2299).

از نظر حقوق فرانسه، انتقال ذمه ضامن به‌صورت تضامنی با متعهد اصلی است و مسئولیت وی همراه با حقوقی برای طلبکار در مطالبه کل دین است. ضامن می‌تواند پس از پرداخت دین، حق رجوع به مدیون اصلی را داشته باشد. این رویکرد به دلیل استحکام مسئولیت و جلوگیری از تضییع حقوق طلبکاران، در حقوق مدنی فرانسه بسیار مورد توجه است (Larnaudie, 2016).

همچنین حقوق فرانسه قواعد ویژه‌ای برای ضمانت‌نامه‌ها و قراردادهای پیمانکاری وضع کرده که در آنها تعهد ضامن از نظر حقوقی به‌طور کامل و گسترده تعریف شده است. این نظام با توجه به ساختار مدرن حقوقی، توانسته است ضمانت‌ها را به‌صورت مؤثر و کارآمد تنظیم کند و در عرصه اقتصادی نقش مهمی ایفا نماید.

۴-۴. نظام حقوق کامن‌لا

در نظام حقوق کامن‌لا، نهادهای Suretyship و Guarantee وجود دارند که هر دو به تعهد شخص ثالث برای انجام تعهدات مدیون اصلی اشاره دارند، اما تفاوت‌های مهمی بین آنها وجود دارد. Suretyship بیشتر مسئولیت

تضامنی و متکی به تعهد مدیون اصلی است؛ به گونه‌ای که طلبکار ابتدا باید از مدیون اصلی مطالبه کند و در صورت عدم پرداخت، به ضامن مراجعه نماید (Gilbert, 2017).

نظام کامل‌لا به دلیل ماهیت قضایی و قضایی خود، مقررات ضمانت را با پیچیدگی‌ها و شرایط خاصی همراه ساخته و مسئولیت ضامن با محدودیت‌هایی روبه‌رو است که در فقه امامیه کمتر دیده می‌شود. این سیستم همچنین امکان دارد مسئولیت ضامن را کمتر مستقل و بیشتر وابسته به تعهد مدیون اصلی تعریف کند.

از سوی دیگر، Guarantee در نظام کامل‌لا ممکن است مسئولیتی مستقل‌تر ایجاد کند، اما ساختار آن نیز متفاوت است و مقررات مشخص و پیچیده‌ای بر آن حاکم است. این نظام با رویکرد متفاوت خود، روش‌های متعددی برای تضمین تعهدات ارائه می‌دهد که در برخی موارد می‌تواند مکمل یا متمایز از قواعد فقهی باشد.

۴-۵. جدول مقایسه‌ای تطبیقی

مؤلفه	حقوق کامل‌لا	حقوق فرانسه	فقه عامه	فقه امامیه
۱ ماهیت مسئولیت	مسئولیت تضامنی و غیرمستقل	مسئولیت تضامنی	ضم ذمه، مسئولیت تضامنی	انتقال ذمه، مسئولیت مستقل
۲ الزام به ایفای تعهد	ابتدا مطالبه از مدیون اصلی	الزام کامل و تضامنی	معمولاً بدون شرط	بدون شرط
۳ حق رجوع ضامن	شرایط پیچیده و محدود	حق رجوع پس از پرداخت	کمتر مشروط	مشروط به رضایت یا شرط
۴ گستردگی کاربرد	عقدی و قراردادی	عقدی و قراردادی	بیشتر عقدی	شامل عقدی، قهری، تبرعی
۵ نقش در تضمین تعهدات	بستگی به نوع ضمانت دارد	بسیار گسترده و قانونمند	مهم ولی متفاوت	کلیدی و اصولی

۵. چالش‌ها و راهکارهای فقهی - حقوقی در کاربرد قاعده الزعیم غارم در تعهدات سازمانی

یکی از چالش‌های عمده در کاربرد قاعده الزعیم غارم، ابهام در تعریف حدود مسئولیت ضامن است که در برخی تعهدات سازمانی، باعث اختلاف نظر و تفسیرهای متفاوت شده است. این مسئله به‌ویژه در مورد تعهدات تبرعی و ضمان قهری اهمیت بیشتری پیدا می‌کند؛ چراکه فقهای امامیه در این موارد شرایط و حدود مسئولیت ضامن را متفاوت تفسیر کرده‌اند و این اختلاف‌ها در عمل موجب سردرگمی و کاهش ضمانت اجرای تعهدات می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۳۳).

علاوه بر آن، در برخی قراردادهای پیچیده سازمانی، تعیین دقیق زمان شروع مسئولیت ضامن و چگونگی مطالبه تعهد هنوز به روشنی در قواعد فقهی و قوانین موضوعه مشخص نشده است. این امر باعث می‌شود ذی‌نفعان در هنگام بروز تخلف، با مشکلات حقوقی و اجرایی مواجه شوند و اجرای عدالت دچار اختلال گردد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۰).

از سوی دیگر، تناقض احتمالی میان قواعد فقهی و مقررات قانونی نیز به‌عنوان یک مشکل مهم مطرح است. برای مثال، در قانون مدنی ایران، مقرراتی درباره ضمانت‌نامه‌ها و تعهدات قراردادی وجود دارد که گاه با اصول

قاعده الزعیم غارم اختلاف دارد و این موضوع نیازمند هماهنگی و اصلاحات قانونی است تا قاعده بتواند نقش مؤثری در نظام حقوقی معاصر ایفا کند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۹۸).

برای رفع این مشکلات، پیشنهاد می‌شود که مراجع تقلید و مجامع حقوقی فقهی با همکاری قانون‌گذاران، چارچوب‌های روشنی برای تعیین حدود مسئولیت ضامن تدوین کنند. تدوین آیین‌نامه‌ها و مقررات تفصیلی در این زمینه، همراه با تبیین دقیق مفاهیم ضمانت‌نامه، کفالت و تعهدات سازمانی، می‌تواند به رفع ابهامات کمک کند و اجرای قاعده را تسهیل نماید (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۵۹).

در نهایت، توسعه پژوهش‌های تطبیقی و کاربردی در حوزه فقه تعهدات و حقوق تطبیقی به‌عنوان راهکاری اساسی مطرح است. این پژوهش‌ها باید به نحوی طراحی شوند که مبانی فقهی قاعده الزعیم غارم را با مقتضیات حقوق مدرن هماهنگ کنند و با توجه به شرایط اقتصادی و اجتماعی امروز، راهکارهای عملی و قابل اجرا ارائه نمایند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۱۳).

نتیجه‌گیری

قاعده «الزعیم غارم» به‌عنوان یکی از قواعد اصولی و بنیادین فقه امامیه، نقش حیاتی در تضمین اجرای تعهدات و حفظ حقوق ذی‌نفعان در نظام تعهدات شرعی و حقوقی ایفا می‌کند. تحلیل فقهی و تطبیقی قاعده نشان داد که این قاعده با پشتوانه مستندات قرآنی و روایی و اجماع فقه‌های امامیه، از ارکان اصلی ضمانت اجرایی تعهدات است که می‌تواند در تعهدات سازمانی و نهادی معاصر نیز به‌کار گرفته شود. به‌ویژه کاربردهای آن در ضمانت‌نامه‌های بانکی، قراردادهای پیمانکاری، بیمه مسئولیت، تعهدات دولتی و اشخاص حقوقی به روشنی نشان‌دهنده توانمندی قاعده در پاسخ‌گویی به نیازهای نوین حقوقی است.

با این‌وجود، چالش‌هایی همچون ابهام در حدود مسئولیت ضامن، تفاوت‌های میان ضمان عقدی و قهری، و ناسازگاری احتمالی قواعد فقهی با مقررات قانونی موجود، مانع بهره‌برداری کامل از این قاعده در نظام حقوقی کشور شده است، لذا ضرورت دارد که مراجع فقهی و قانون‌گذاران با همکاری یکدیگر، چارچوب‌های دقیق و روشن برای به‌کارگیری عملی قاعده تدوین نمایند و قوانین موجود را با مبانی فقهی منطبق کنند تا این قاعده به‌صورت کاربردی و اثربخش در فضای حقوقی ایران تثبیت شود.

پیشنهاد می‌شود در مرحله نخست، مقررات تفصیلی در زمینه حق رجوع ضامن و شرایط آن به تصویب برسد تا از بروز اختلافات و سوءتفاهم‌ها جلوگیری شود؛ همچنین دسته‌بندی دقیق ضمانت‌های عقدی، قهری و تبرعی در قوانین موضوعه با توجه به اصول فقهی صورت گیرد. این امر می‌تواند به تسهیل اجرای تعهدات سازمانی و افزایش امنیت حقوقی در قراردادهای بانکی، بیمه‌ای و پیمانکاری منجر شود.

در مرحله بعد، آموزش گسترده حقوق‌دانان، قضات و مدیران حقوقی در زمینه قواعد فقهی تعهدات و کاربردهای عملی قاعده الزعیم غارم اهمیت دارد. انتشار متون تحلیلی و کاربردی همراه با برگزاری دوره‌های تخصصی، موجب ارتقای آگاهی و تسلط بر این قواعد خواهد شد.

در نهایت، تأکید بر توسعه پژوهش‌های تطبیقی و کاربردی، به‌ویژه بررسی تجارب موفق نظام‌های حقوقی مدرن در زمینه ضمانت‌ها و تطبیق آن با فقه امامیه، به‌عنوان راهبردی موثر برای تقویت جایگاه قاعده الزعیم غارم در نظام حقوقی ایران ضروری است. این مسیر، ضمن حفظ اصالت فقهی، زمینه‌ساز تحقق عدالت و امنیت در روابط حقوقی معاصر خواهد بود.

منابع

قرآن کریم.

- ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن علی (۱۴۰۵ق). *عوالم اللثالی*. قم: دار سیدالشهداء للنشر.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
- امامی، محمد (بی تا). *حقوق تعهدات*. تهران: ناشر.
- بخنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیه*. قم: الیهادی.
- حلی، مقداد بن عبدالله (بی تا). *کنز العرفان فی فقه القرآن*. مصحح: عبدالرحیم عقیقی بخشایشی. قم: پاساژ قدس.
- حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ق). *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام*. بیروت: دار الفكر المعاصر.
- خرائطی، محمد بن جعفر (۱۴۳۴ق). *مکارم الأخلاق*. قاهره: دار الآفاق العربیه.
- خلال، ابوبکر (۱۴۳۰ق). *السنه*. ریاض: دار الراهیه.
- خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۳ق). *تحریر الوسیله*. قم: دار احیاء التراث.
- سبزواری، سیدعبدالأعلى (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحكام*. قم: مؤسسه المنار.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۰۹ق). *العروة الوثقی*. بیروت: مؤسسه الأعلمی.
- طباطبائی، سیدمحمدحسین (۱۴۰۶ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل، جواد بن سعد (بی تا). *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*.
- قرشی، سیدعلی اکبر (۱۴۱۲ق). *قاموس قرآن*. تهران: دار الكتب الإسلامیه.
- کاظمی (فاضل جواد)، جواد بن سعد اسدی (۱۳۶۵). *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*. تهران: مرتضوی.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۱۶ق). *کتاب الضمان*. قم: مکتبه امیر المؤمنین.
- میرزای قمی، ابو القاسم (۱۴۱۳ق). *جامع الشتات*. تهران: مؤسسه کیهان.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

Code Civil Français (French Civil Code) (2016). *Code Civil*. Paris: Editions Dalloz.

Gilbert, Robert (2017). *Principles of Suretyship in Common Law Jurisdictions*. London: Routledge .

Larnaudie, Jean (2016). *The Law of Suretyship and Guarantees*. Paris: Editions Dalloz .

Sabahi, Mahmoud (2011). Contractual Guarantees in Islamic Law: Comparative Analysis. *Journal of Islamic Law Studies*, 18(2), 45-70 .



The Right and Limit of Print Media in Individual Rights and Governmental Responsibilities

Mehdi Mahmoudnia  /PhD Student in Law, Imam Khomeini Educational and Research Institute
mahmoudnia.mahdi@gmail.com

Received: 2025/12/30 - Accepted: 2026/06/01

Abstract

In the age of the information society, the media, as one of the main pillars of social, political, and cultural life, requires an ethical and legal framework grounded in religious and jurisprudential foundations. Since Islamic jurisprudence (Fiqh) is not limited solely to devotional matters but encompasses all dimensions of individual and social human life—including the media sphere—examining the jurisprudential rules governing the press and mass communication is among the systematic necessities of media regulation in an Islamic society. This research, employing a qualitative-library method and drawing upon jurisprudential texts, has extracted and analyzed the jurisprudential rules related to the media domain at both the individual and governmental levels. The findings of the research indicate that in the realm of individual jurisprudence (Fiqh al-Fard), issues such as the prohibition of violating people's honor, the prohibition of slander and defamation (iftirā' and tuhmah), the prohibition of espionage (tajassus) and backbiting (ghībah), the prohibition of mockery (istihzā'), and respect for intellectual property are among the ethical-jurisprudential standards of media practice. Meanwhile, at the level of governmental jurisprudence (Fiqh al-Hukūmah), issues such as the prohibition of publishing misleading/deviant books (kutub dāllah), the prohibition of spreading obscenity (ishā'at al-fāhshā'), the protection of public chastity, and oversight of violations of privacy define the legislative and supervisory duties of the state. By synthesizing jurisprudential and legal perspectives, this article presents a theoretical framework for formulating press laws appropriate to temporal-spatial conditions and based on Shar'ī foundations. It further demonstrates that media regulation in the Islamic system is not merely restrictive, but rather guarantees a balance between freedom of expression and the preservation of religious, ethical, and social values.

Keywords: Media Jurisprudence (Fiqh al-I'lām), Press Law, Press Offenses, Prohibition of Violating Honor, Intellectual Property, Governmental Fiqh of Media.



نوع مقاله: پژوهشی

حق و حد رسانه‌های مکتوب در حقوق فردی و مسئولیت‌های حکومتی

مهدی محمودنیا  / دانشجوی دکتری حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ✉ mahmoudnia.mahdi@gmail.com

دریافت: ۱۴۰۴/۱۰/۰۹ - پذیرش: ۱۴۰۵/۰۳/۱۱

چکیده

در عصر جامعه اطلاعاتی، رسانه به‌عنوان یکی از ارکان اصلی زندگی اجتماعی، سیاسی و فرهنگی، نیازمند چارچوبی اخلاقی و حقوقی مبتنی بر مبانی دینی و فقهی است. از آنجا که فقه اسلامی تنها به امور عبادی محدود نشده، بلکه تمامی ابعاد زندگی فردی و اجتماعی انسان - از جمله فضای رسانه‌ای - را دربر می‌گیرد، بررسی قواعد فقهی حاکم بر مطبوعات و ارتباطات جمعی از ضرورت‌های نظام‌مند تنظیم‌گری رسانه‌ای در جامعه اسلامی محسوب می‌شود. این پژوهش با روش کیفی - کتابخانه‌ای و با استناد به متون فقهی، به استخراج و تحلیل قواعد فقهی مرتبط با حوزه رسانه در دو سطح فردی و حکومتی پرداخته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که در حوزه فقه فردی، مسائلی چون حرمت تعرض به اعراض، منع افترا و تهمت، تحریم تجسس و غیبت، حرمت استهزا و رعایت مالکیت معنوی از جمله ضوابط اخلاقی - فقهی رسانه‌گری هستند؛ درحالی‌که در سطح فقه حکومتی، مسائلی مانند منع انتشار کتب ضاله، ممنوعیت اشاعه فحشا، حفاظت از عفت عمومی و نظارت بر تجاوز به حریم خصوصی، وظایف قانون‌گذاری و نظارتی دولت را مشخص می‌سازد. این مقاله با تلفیق دیدگاه‌های فقهی و حقوقی، چارچوبی نظری برای تدوین قوانین مطبوعاتی متناسب با شرایط زمانی - مکانی و مبتنی بر مبانی شرعی ارائه می‌دهد و همچنین نشان می‌دهد که تنظیم‌گری رسانه در نظام اسلامی نه تنها محدودکننده نیست، بلکه ضامن تعادل بین آزادی بیان و حفظ ارزش‌های دینی، اخلاقی و اجتماعی است.

کلیدواژه‌ها: فقه رسانه، حقوق مطبوعات، جرایم مطبوعاتی، حرمت اعراض، مالکیت معنوی، فقه حکومتی رسانه.

مقدمه

پیشرفت‌های چشمگیر فناوری‌های ارتباطات و اطلاعات در نیمه قرن اخیر، زمینه شکل‌گیری نوعی جدید از جامعه انسانی را فراهم آورده است که در اصطلاح «جامعه اطلاعاتی» نامیده می‌شود. ظهور این جامعه، تحولات عمیقی در حوزه‌های سیاسی، امنیتی، اقتصادی، تجاری، علمی، فرهنگی و اجتماعی به دنبال داشته است؛ به‌طوری‌که کارکردهای فناوری اطلاعات و ارتباطات امروزه در قلمروهای گوناگونی همچون دولت الکترونیک، تجارت الکترونیک، آموزش و تبلیغات دیجیتال، بهداشت الکترونیک و حتی قضاوت الکترونیک به‌وضوح قابل مشاهده است؛ از این‌رو قرن حاضر به حق «قرن ارتباطات» خوانده شده است.

در این بستر، کشورها و دولت‌ها - با توجه به شرایط فرهنگی، اجتماعی، باورهای دینی، مذهبی و ظرفیت‌های فنی موجود - در تلاش‌اند تا از ابزارهای ارتباطی به‌عنوان راهکاری کارآمد برای ارائه خدمات به شهروندان، تسهیل امور اداری و روزمره، افزایش رضایت عمومی و ترویج ارزش‌های مورد پذیرش جامعه بهره بگیرند. در واقع، رسانه‌ها و وسایل ارتباط جمعی امروزه نه‌تنها به‌عنوان ابزاری داخلی، بلکه به‌عنوان اصلی‌ترین وسیله ارتباطات بین‌المللی محسوب می‌شوند.

از دیدگاه اسلام، فقه تنها به احکام عبادی و روابط فردی انسان با خدا محدود نمی‌شود، بلکه تمامی ابعاد زندگی عقلانی انسان - در هر دو سطح فردی و اجتماعی - در قلمرو فقه به معنای واقعی آن قرار دارد. این رویکرد جامع، رسانه را - چه به‌صورت مکتوب، شنیداری، تصویری و چه دیجیتال - به‌مثابه فضایی می‌داند که از یک‌سو، دارای مصونیت‌های شرعی و حقوقی (مانند آزادی بیان و اطلاع‌رسانی)؛ و از سوی دیگر، مشمول محدودیت‌های فقهی و قانونی (مانند منع افتراء، توهین و اشاعه فحشا) است؛ بنابراین بررسی دقیق این دو جنبه - مصونیت‌ها و محدودیت‌ها - ضرورتی اجتناب‌ناپذیر محسوب می‌شود.

جمهوری اسلامی ایران نیز، با استناد به فرهنگ اصیل اسلامی - ایرانی، حق و توانایی بهره‌گیری از ظرفیت‌های رسانه‌ای را برای ترویج ارزش‌های اسلامی و انسانی، تبیین مبانی عدالت‌خواهانه انقلاب اسلامی و مقابله با جنگ نرم دارد. دستیابی به این اهداف، از یک‌سو، مستلزم توسعه زیرساخت‌های فنی و مهندسی فناوری‌های ارتباطی؛ و از سوی دیگر، نیازمند توجه هم‌زمان به ابعاد «ترم‌افزاری» ارتباطات - یعنی موارد اخلاقی، فقهی و حقوقی حاکم بر فضای رسانه‌ای - است. در این راستا، تدوین و تصویب قوانین و مقرراتی که هم‌زمان با شرایط زمانی و مکانی سازگار باشد و هم بر پایه اصول فقهی و حقوقی نظام جمهوری اسلامی استوار گردد، امری ضروری است.

چنین چارچوب قانونی - فقهی، امکان نظارت دائم، دقیق و هدفمند نهادهای مسئول را بر فضای رسانه‌ای و محصولات فناورانه فراهم می‌آورد تا ضمن حفظ تعادل بین آزادی‌های مشروع و مصالح عمومی، از گسترش آسیب‌های فرهنگی و اجتماعی جلوگیری شده و ارزش‌های اسلامی و انسانی تثبیت گردد.

این ضرورت، در قالب دو پرسش اصلی قابل بررسی است:

۱. قواعد اساسی فقه فردی در مناسبات رسانه و مطبوعات کدام‌اند؟

۲. قواعد اساسی فقه حکومتی در حوزه رسانه و مطبوعات چیست؟

این پژوهش با روش کتابخانه‌ای - اسنادی و با استناد به منابع فقهی قدیم و معاصر، به بررسی رابطه میان فقه و رسانه پرداخته است. در این راستا، پس از استخراج قواعد فقهی مرتبط با حوزه مطبوعات، یافته‌ها با بهره‌گیری از نظرات متخصصان حوزه‌های فقه و ارتباطات - و همچنین با تطبیق آنها با موازین حقوقی مصوب در نظام جمهوری اسلامی - مورد اعتبارسنجی و تحلیل قرار گرفته‌اند.

تعریف مفاهیم

شناخت و تعیین دقیق موضوع و محل نزاع، مستلزم شناخت مفاهیم و واژه‌های مورد استفاده و ارائه تعریفی مشتمل بر حدود و رسوم ماهوی عناوین مورد بحث است. در تعریف و تبیین فقه بنابر آنچه معروف می‌باشد، آورده‌اند: «هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن ادلة التفضيلية»؛ علم به احکام مکلفین که از استنباط ادله شرعیه به دست می‌آید (سبحانی، ۱۳۸۷، ص: ۹؛ جرجانی، ۱۳۰۶ق، ص: ۷۲).

از سوی صاحب‌نظران این حوزه، ارتباطات در خود تاریخ اندیشه‌های ارتباطی تعاریف متعدد و مختلفی را آورده‌اند. هریک از اندیشمندان با توجه به اهمیتی که برای عناصر ارتباطات قائل هستند آن را تعریف و تبیین کرده‌اند. باین وجود، تعریف جامع و کامل به سختی می‌توان مطرح کرد.

ارتباطات از دیدگاه عده‌ای بر مفاهیم متفاوت و گاهی متضاد گفته می‌شود. از طرفی هم ارتباط را که تبادل متفکرانه دیدگاه‌های ساده است می‌دانند (گیل و ادمز، ۱۳۸۴). عده‌ای نیز منظور از ارتباطات را نظام تبادل معلومات و اطلاع‌رسانی در نهاد جامعه دانسته‌اند. (اراکي، اولین همایش فقه ارتباطات).

هرگونه فعالیتی که از طریق نوشتار، گفتار، تصویر، صورت یا هر نشانه دیگر به اعلان و بیان عمومی رویدادها، اندیشه‌ها، معارف، احساسات و عقاید کمک می‌کند، در این زمینه نقش دارد.

ارتباطات به دو شاخه اصلی ارتباطات رسانه‌ای و غیررسانه‌ای تقسیم می‌شود. ارتباطات غیررسانه‌ای شامل:

۱. ارتباطات مستقیم و رودررو و ارتباطات غیرمستقیم و غیرشخصی؛

۲. ارتباطات درون فردی و ارتباطات جمعی؛

۳. ارتباطات نوشتاری و ارتباطات غیرنوشتاری؛

۴. ارتباطات کلامی و ارتباطات غیرکلامی؛

۵. ارتباطات زمانی و غیرزمانی؛

۶. ارتباطات سازمانی و ارتباطات غیرسازمانی؛

۷. ارتباطات شبکه‌ای جهانی.



نمودار ۱: ارتباطات غیررسانه‌ای

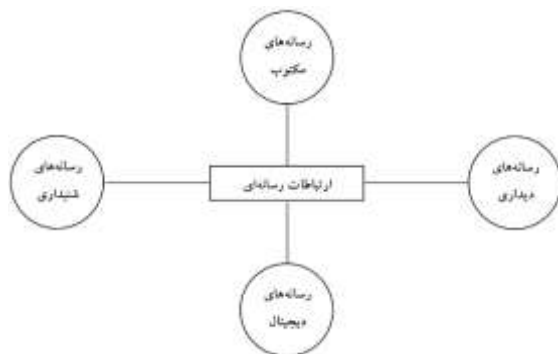
همچنین ارتباطات رسانه‌ای را نیز در چهار گروه کلی دسته‌بندی کرده‌اند (گیل و ادمز، ۱۳۸۴):

۱. رسانه‌های مکتوب همانند کتاب، روزنامه، مجله، فصلنامه؛

۲. رسانه‌های دیداری تلویزیون؛

۳. رسانه‌های شنیداری همانند رادیو؛

۴. رسانه‌های دیجیتال همانند سایت‌ها، خبرگزاری‌ها، وبلاگ‌ها.



نمودار ۲: انواع رسانه‌ها

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان «فقه ارتباطات» - یعنی فقهی که مضاف به حوزه ارتباطات است - را چنین تعریف کرد که مجموعه احکامی که از طریق استنباط از ادله شرعی درباره مسائل مربوط به ارتباطات استخراج می‌شود و بر نظام ارتباطی و تبادل اطلاعات - در هر دو سطح فردی و حکومتی - حکم‌فرماست، «فقه ارتباطات» نامیده می‌شود.

بررسی مبانی فقهی در مناسبات ارتباطات

ارتباطات و رسانه از ضرورت‌های زندگی کنونی است و فقه منشور و راه و روش زندگی است، لذا بررسی مبانی فقه فردی و حکومتی و حوزه ارتباطات، رسانه و خبر ضروری است.

۱. مصادیق فقه فردی در مناسبات رسانه و ارتباطات

۱-۱. هتک حرمت اشخاص

۱-۱-۱. توهین

توهین در لغت به معنای ضعف و سستی کردن است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۶۲۷۸). در فقه تعریف مشخصی از توهین وجود ندارد، اما در حقوق ایران توهین مطبوعاتی به انتساب مطلب یا تصویر موهن به فردی از طریق انتشار در مطبوعات انجام می‌شود (ساریخانی، ۱۳۸۹، ص ۲۴۳).

در قانون مجازات اسلامی و قانون مطبوعات و فقه، توهین با عناوینی نظیر هَجْو (ماده ۷۰۰ قانون مجازات اسلامی) و هُجْر (ماده ۶ قانون مطبوعات و ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی) بحث شده و در روایات نیز با عناوینی مانند استخفاف، اذلال، احقار و خذلان ذکر شده است. همانند این روایت که امام صادق علیه السلام فرمودند: «مَنْ اسْتَخَفَّ بِمُؤْمِنٍ فَبِنَا اسْتَخَفَّ وَضِيعَ حَرَمِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ»؛ هر که مؤمنی را سبک شمارد ما را سبک شمرده و حرمت خدا را ضایع نموده است (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، ص ۲۷۲).

۱-۱-۱-۱. مصادیق توهین

الف) هَجْو

هجو به معنای برشمردن معایب دیگری و توهین و اهانت به اوست (گلدوزیان، ۱۳۸۴). هجا در لغت شمردن معایب شخصی به وسیله شعر می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵، ص ۳۵۳) هجا هم شامل ذکر معایبی که در شخص هست می‌شود و هم آنچه در او نیست، لکن در اینجا هجا به شعر اختصاص داده شده است، ولی اختصاص آن به بیان شعرگونه آنچه در شخص وجود دارد، خالی از تأمل نیست (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۶، ص ۴۹۷). حقوق دانان هجا را نوع خاصی از توهین شامل نظم و نثر و ذکر معایب موجود و غیرموجود در شخص دانسته‌اند (صادقی، ۱۳۸۹).

هجا در تعریف فقهی حقوقی عبارت است از بر شمردن معایب (اعم از موجود و غیرموجود آن) حال به نظم باشد یا به نثر (ساریخانی، ۱۳۸۹، ص ۲۴۵).

ب) هُجْر (فحش، استعمال الفاظ رکیک)

یکی از مصادیق توهین که ارتکاب آن از طریق ارتباطات میان فردی قابل تصور است، سب و هجر ذکر شده است. هجر در کلمات فقها به فحش دادن و تصریح به کلمات زشت و قبیح تفسیر شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵،

ص ۱۳؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۴۹۹)، و عده‌ای از فقها نیز سب را به معنای شتم و ذکر نقایص شخص (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۰) و مراد از آن را معنای عرفی و لغوی دانسته‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۲۹۵). این تعاریف آورده‌شده زمانی محقق می‌شود که دارای شرایط جرم قذف نباشد؛ چراکه در این صورت عنوان قذف بر آن صادق بوده و احکام آن را دارد (ساریخانی، ۱۳۸۹، ص ۲۵۰).

۲-۱-۱. افترا

از جمله مصداق فقهی قابل بررسی در مناسبات رسانه و ارتباطات، افترا می‌باشد. افترا از ماده «فَرَى» به معنای شکافتن و قطع کردن (شکاف باعث فساد) آماده است (زبیدی، ۱۳۷۳، ج ۲۰، ص ۴۶-۴۷) و دروغ‌سازی (طبرسی، ۱۴۰۸ق، ج ۶ ص ۲۰۱) بدون دلیل (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ذیل واژه «فری») و نسبت دادن آن به دیگری دانسته‌اند (طریحی، ۱۹۸۵، ج ۱، ص ۳۳۹)؛ به‌طوری‌که باعث تعجب و حیرت در شنونده‌اش گردد (طباطبائی، ۱۳۹۳، ج ۹، ص ۹۲)؛ هرچند این نسبت دادن برخاسته از اعتقاد افزاینده باشد (مرکز فرهنگ و معارف قرآن، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۸۳).

آیت‌الله جوادی آملی در تقریرات درس خارج اصول امام خمینی علیه السلام افترا را به معنای نسبت دادن هر آنچه که دروغ و غیرواقعی است، می‌داند، اما آنچه که دروغ بودنش مسلم و قطعی نیست را افترا نمی‌نامد، بلکه آن را مشکوک الافترا نامیده است (خمینی، ۱۳۹۷، ج ۳، ص ۱۲۲).

می‌توان از آیات قرآن همچون سوره آل عمران، انعام، اعراف، یونس و... برای اعتبار بخشیدن به مدعای خود استفاده کرد:

«فَمَنْ أَفْتَرَى عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (آل عمران: ۹۴)؛ پس کسانی که بعد از این [دلایل روشن] بر خدا دروغ بندند، [و بگویند: آنچه از خوراکی‌ها در تورات حرام شده از شریعت ابراهیم باقی مانده و نسخ آن محال است] اینانند که یقیناً ستمکارند.

«وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ» (انعام: ۲۱)؛ ستمکارتر از کسی که بر خدا دروغ بسته یا آیات او را تکذیب کرده کیست؟ یقیناً ستمکاران رستگار نخواهند بود.

«وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ قَالَ أُوحِيَ إِلَيَّ وَلَمْ يُوحَ إِلَيْهِ شَيْءٌ وَمَنْ قَالَ سَأُنْزِلُ مِثْلَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَوْ تَرَى إِذِ الظَّالِمُونَ فِي غَمَرَاتِ الْمَوْتِ وَالْمَلَائِكَةُ بَاسِطُو أَيْدِيهِمْ أَخْرِجُوا أَنْفُسَكُمْ الْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنْتُمْ تَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ غَيْرَ الْحَقِّ وَكُنْتُمْ عَنْ آيَاتِهِ تَسْتَكْبِرُونَ» (انعام: ۹۳)؛ چه کسی ستمکارتر از کسی است که به خدا دروغ می‌بندد، یا می‌گوید: به من وحی شده؛ درحالی‌که چیزی به او وحی نشده است، و نیز کسی که بگوید: من به زودی مانند آنچه خدا نازل کرده نازل می‌کنم؟! ای کاش ستمکاران را هنگامی که در سختی‌ها و شداید مرگ‌اند ببینی؛ درحالی‌که فرشتگان دست‌های خود را [به‌سوی آنان] گشوده [و فریاد می‌زنند] جانتان را بیرون کنید، امروز

[که روز وارد شدن به جهان دیگر است] به سبب سخنانی که به ناحق درباره خدا می‌گفتید و از پذیرفتن آیات او تکبر می‌کردید، به عذاب خوارکننده‌ای مجازات می‌شوید.

«فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ» (اعراف: ۳۷)؛ پس ستمکارتر از کسانی که بر خدا دروغ می‌بندند یا آیات او را تکذیب می‌کنند، کیست؟!.

«فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الْمُجْرِمُونَ» (یونس: ۱۷)؛ پس ستمکارتر از کسی که بر خدا دروغ باند یا آیتش را تکذیب کند، کیست؟ یقیناً گنهکاران رستگار نخواهند شد.

«وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ قُلْ الذَّكْرَيْنِ حَرَمٌ أَمِ الْإُنثَيْنِ أَمْ اشْتِمَلَتْ عَلَيْهِ أَرْحَامُ الْإُنثَيْنِ أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ وَصَّاكُمْ اللَّهُ بِهَذَا فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا يُضِلُّ النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ» (انعام: ۱۴۴)؛ و از شتر یک نر و یک ماده و از گاو یک نر و یک ماده [را آفرید] بگو: آیا خدا نرینه شتر و گاو یا ماده هر دو را یا آنچه را که رحم آن دو ماده دربر گرفته حرام کرده؟ یا زمانی که خدا شما را به این [حرام ساختگی] سفارش کرد، حاضر بودید، پس ستمکارتر از کسی که به خدا دروغ باند تا مردم را از روی نادانی و جهالت گمراه کند، کیست؟! مسلماً خدا گروه ستمکاران را هدایت نمی‌کند.

و روایات، همچنان که امام رضا علیه السلام فرمودند: «مَنْ بَهَّتْ مُؤْمِنًا أَوْ مُؤْمِنَةً أَوْ قَالَ فِيهِ مَا لَيْسَ فِيهِ أَقَامَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى تَلٍّ مِنْ نَارٍ حَتَّى يَخْرُجَ مِمَّا قَالَهُ فِيهِ»؛ هر کس به مرد یا زن مؤمن بهتان زند یا درباره او چیزی بگوید که از آن مبراست، خداوند در روز رستاخیز وی را بر تلی از آتش نگه دارد تا از حرف خود درباره او برگردد (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۷۵، ص ۱۹۴؛ حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۲، ص ۲۸۷). به این نتیجه می‌رسیم که افترا و بهتان نسبت به خدا یا پیامبر صلی الله علیه و آله یا ائمه معصومین علیهم السلام و همچنین مؤمنین حرام می‌باشد.

۳-۱-۱. تهدید

واژه‌های مترادف تهدید در عربی، وعید و تخویف است و مراد از این کلمه همان ترساندن دیگری می‌باشد (زبیدی، ۱۳۷۳، ج ۵، ص ۳۳۳). موضوع تهدید ممکن است آزادی‌های معنوی و روانی یا امور مادی و جسمانی باشد (ساریخانی، ۱۳۸۹، ص ۲۷۲). گرچه تهدید افراد در کتب فقهی با عنوان مستقلی مورد بحث قرار نگرفته است، اما از آیات قرآن و روایات فراوان معصومان علیهم السلام به‌طور قطعی ثابت می‌شود، ایداً، اذلال و اخافه مسلمانان، بلکه هر انسان بی‌آزار و بی‌گناهی حرام می‌باشد.

حال چندی از روایات را برای نمونه ذکر می‌کنیم:

امام صادق علیه السلام فرمودند که پیغمبر صلی الله علیه و آله فرموده است: «أَبَى عَبْدُ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: لَا تُتَقَرَّوْا مُؤْمِنًا فَقِيْرًا فَإِنَّ مَنْ حَقَّرَ مُؤْمِنًا أَوْ اسْتَخَفَّ بِهِ حَقَرَهُ اللَّهُ وَلَمْ يَزَلْ مَا قَاتَا لَهُ حَتَّى يَرْجَعَ عَنْ مُحَقَّرَتِهِ أَوْ يُتُوبَ» (حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۲، ص ۲۶۷، ح ۸).

یا روایت دیگر که رسول اکرم ﷺ فرمودند: «مَنْ بَهَتَ مُؤْمِنًا أَوْ مُؤْمِنَةً أَوْ قَالَ فِيهِ مَا لَيْسَ فِيهِ أَقَامَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى تَلٍّ مِنْ نَارٍ حَتَّى يَخْرُجَ مِمَّا قَالَ فِيهِ»؛ هر که به مؤمن طوری نگاه کند که وی را بترساند، خدای عزوجل در روزی که سایه‌ای جز سایه رحمت او نیست (روز قیامت) او را بترساند (کلینی، ۱۳۶۳، باب ۱۶۲، ص ۴۷۷).

«عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ لَا يَجِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يُرَوَّعَ مُسْلِمًا؛ بر هیچ مسلمانی روا نیست که مسلمانی را به رعب و وحشت اندازد (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۷۲، ص ۱۴۷).

امیرالمؤمنین علیؑ فرمودند: «بر هیچ مسلمانی جایز نیست که مسلمانی را بترساند» (شیخ صدوق، بی‌تا، ص ۲۲۸).

«عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَقَدْ أَسْرَى رَبِّي بِي فَأَوْحَى إِلَيَّ مِنْ وَرَاءِ الْحِجَابِ مَا أَوْحَى وَشَافَهَنِي أَنْ قَالَ لِي يَا مُحَمَّدُ مَنْ أَذَلَّ لِي وَلِيًّا فَقَدْ أَرَصَدَ لِي بِالْمُخَارَبَةِ وَمَنْ حَارَبَنِي حَارَبْتَهُ قُلْتُ يَا رَبِّ وَمَنْ وَلِيَّكَ هَذَا فَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ مَنْ حَارَبَكَ حَارَبْتَهُ فَقَالَ ذَاكَ مَنْ أَخَذْتُ مِيثَاقَهُ لَكَ وَلَوْصِيَّكَ وَلِذَرِّيَّتِكَمَا بِالْوَلَايَةِ (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، ص ۲۷۰، ح ۲).

۴-۱-۱. وجوب حفظ آبروی مؤمن

مسئله وجوب نگهداری آبروی مؤمن از جمله مسائل حیاتی است که باید همگان توجه عمیق‌تری نسبت به آن مبذول دارند؛ زیرا وجوب حفظ آبروی مؤمن از ادله بدیهی وجدانی، عقلی و شرعی مستند می‌باشد.

۱-۴-۱. دلیل عقلی

بر اساس داوری عقل سلیم و دلالت بدیهی وجدان، قاعده کلی این است که هیچ فردی بر دیگری سلطه یا ولایت ذاتی ندارد؛ در نتیجه، نظارت پنهانی، کنکاش در امور شخصی، جست‌وجو در زندگی خصوصی دیگران و همچنین افشای عیوب و اسرار آنان، نوعی تجاوز غیرمجاز و دخالت نامشروع در حیطه استقلال فردی محسوب می‌شود. از این منظر، عقل - به مثابه یکی از منابع تشخیص احکام - حاکمیت چنین رفتارهایی را نادرست دانسته و جواز آن را باطل می‌شمارد.

در نظام اسلامی، این اصل عقلانی، هم‌راستا با تأکید شدید شرع بر حفظ حرمت اعراض و صون آبروی مؤمنین است؛ به‌طوری‌که پرهیز از تجسس، غیبت، افشای اسرار و تفتیش در عقاید و زندگی خصوصی دیگران، از وظایف اخلاقی و شرعی بسیار سنگین مسلمانان محسوب می‌شود. این دیدگاه، در گستره حقوق معاصر، هم‌معنی با اصل حریم خصوصی و حقوق ذاتی فرد است که از جمله مبانی حقوق بشر و قوانین داخلی جامعه اسلامی نیز می‌باشد (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۲۸۷).

بنابراین تجسس و خبرجویی از درون زندگی شخصی مردم و امور پنهانی آنان مجاز نمی‌باشد و به هیچ‌کس اجازه داده نشده که اسرار و لغزش‌های مردم را پخش و افشا کند.

۲-۱-۴-۱. دلالت آیات

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَلَيْسَ بِكُلِّ لَحْمٍ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ» (حجرات: ۱۲)؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید؛ چراکه بعضی از گمان‌ها گناه است و هرگز (در کار دیگران) تجسس نکنید، و هیچ‌یک از شما دیگری را غیبت نکند، آیا کسی از شما دوست دارد که گوشت برادر مرده خود را بخورد؟! (به یقین) همه شما از این امر کراهت دارید. تقوای الهی پیشه کنید که خداوند توبه‌پذیر و مهربان است!

بنابر آیات شریفه، خداوند از هرگونه بدگمانی درباره مؤمنان نهی کرده است؛ همچنین خداوند مردم را از هرگونه تجسس و کنجکاوی درباره امور پنهانی و زندگانی شخصی افراد منع فرموده است. افزون بر این، اگر انسان به اسرار عیوب و مسائل خصوصی دیگران مطلع شود، به هر طریق که باشد، از بازگو و پخش آن در میان مردم نهی شده است.

بنابراین زندگی هر انسان در گرو آبرو، حیثیت و شخصیت اجتماعی اوست؛ بنابراین از میان رفتن آبرو و آلوده ساختن شخصیت اجتماعی، به معنای از بین رفتن زندگی فرد و خیانت به اوست (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۲۸۶).

۳-۱-۴-۱. دلالت روایات

آورده‌اند که محمدبن فضیل به امام کاظم علیه السلام بیان می‌دارد که:

گاه در مجالس تفسیر و از زبان دوستان و برادران دینی، سخنان ناپسندی نسبت به افراد به من می‌رسد، لیکن برای پرسش از ذات مطلب منتقل شده از سوی آنان، با انکار همان فرد مواجه می‌شوم؛ درحالی که گواهان نقل خبر از موثقین هستند. وظیفه من بر پایه مبانی فقهی چیست؟ آیا باید بر پذیرش گفتار دیگران اصرار ورزم یا به انکار فرد حاضر اعتماد کنم؟ (قمی، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۸۰).

از سوی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله چنین فرمودند:

درباره برادران دینی خویش، چشم و گوش خود را تکذیب کن و اگر دیگران درباره شخصی با سوگندهای بسیار گواهی دهند، اما او سخن خلاف آنان را گفت، سخن او را بپذیر. هرگز به واسطه افشاشگری یا خوارسازی آن برادر، نسبت به او اقدام به افشاشگری نکن و شخصیتش را مخدوش مساز؛ زیرا انجام چنین کاری از مصادیق آیات شریفه است که کسانی که اخبار منفی درباره مؤمنان را نشر می‌دهند، عذاب دردناکی در آخرت خواهند داشت (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۸، ص ۱۴۳).

باید بدانیم که منظور حضرت از اینکه «اگر درباره شخصی با پنجاه قسم هم گواهی دهند و خود او خلاف آن بگوید، باید آنان را تکذیب کرد»، این نیست که آنان را به دروغ‌گویی متهم کنیم، بلکه منظور این است که به حرف آنان عملاً ترتیب اثر داده نشود؛ زیرا وقتی مدعی جرم فردی، در برابر ادعای او انکار می‌کند، از طریق این کار

بهانه‌ای برای ابراز پشیمانی و عذرخواهی از او فراهم می‌شود؛ بنابراین باید دربارهٔ او از هرگونه افشاگری خودداری کرد و لغزش او را نادیده گرفت؛ هرچند واقعاً مرتکب کار خلافی شده باشد.

همچنین در نامهٔ امیرالمؤمنین علی علیه السلام به مالک اشتر نخعی آمده است:

ولیکن ابعد رعیتک منک و اشناهم عندک اطلبهم لمعايب الناس فان فی الناس عیوبا الوالی احق من سترها فلا تکشفن عما غاب عنک منها فانما علیک تطهیر ما ظهر لک واللّه یحکم علی ما غاب فاستر العوره ما استطعت یستر الله منک ما تحب ستره من رعیتک اطلق عن الناس عقده کل حقد واقطع عنک سبب کل وتر وتغاب عن کل ما لا یضج لک ولا تعجلن الی تصدیق ساع فان الساعی غاش وان تشبه بالناصحین؛ ای مالک! همواره با رعیت صلح‌آمیزتر رفتار کن و با او دشمنی ورز که عیب‌های مردم را بیش از هر چیزی می‌جوید؛ چراکه همهٔ مردم همان عیوب‌اند و والی سزاوارتر است که آنها را ببوشد. پس مبدا آنچه را پنهان است آشکارسازی و مشهود کردنی، و آنچه برای تو پنهان است با خداوند جهان داوری می‌شود. تا جای ممکن زشتی را پنهان کن تا آنچه را دوست داری دربارهٔ رعیت پنهان بماند، و خدایت به تو پنهان‌گشایی کند. گره‌کینه‌ای را که از مردم‌داری ایجاد می‌شود بگشای و رشتهٔ دشمنی را پاره کن. خود را از آنچه برای آشکار نیست ناآگاه نگیر و از پذیرفتن سخن چین دوری کن؛ زیرا سخن‌چین به هر صورت که باشد، خیانت‌کار است؛ هرچند خود را همچون خیرخواه معرفی کند (نهج‌البلاغه، ص ۳۲۸).

آنچه از مجموع دلالت آیات قرآن کریم و روایات معصومین علیهم السلام مستفاد می‌شود، این است که شریعت مقدس اسلام با تأکید فراوان، حرمت اعراض، آبروی اجتماعی و شئون خصوصی افراد جامعهٔ مسلمانان را از جمله حقوق ذاتی و مقدس فرد می‌داند. این دیدگاه شرعی، نه‌تنها یک التزام اخلاقی، بلکه یک وظیفهٔ فقهی و حقوقی برای هر مسلمان چه در سطح فردی و چه در سطح حکومتی محسوب می‌شود.

از این منظر، هرکسی که به شریعت اسلام پایبند باشد و به جایگاه انسانی و اجتماعی دیگران احترام بگذارد، موظف است ضمن تأمل عمیق در مضامین آیات و احادیث مربوط، در عمل نیز از پوشاندن عیوب دیگران، پرهیز از افشای اسرار شخصی و خانوادگی و اجتناب از هرگونه تجاوز به حریم خصوصی چه از طریق گفتار، نوشته یا رسانه اجتناب نماید. این رویکرد، در گسترهٔ حقوق معاصر همخوان با اصل حریم خصوصی و حقوق شخصیت است که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز - مطابق با مبانی فقهی - به‌عنوان یکی از حقوق اساسی شهروندان شناخته و تضمین می‌شود.

بنابراین حفظ آبرو و صیانت از اعراض مؤمن، تنها یک فضیلت اخلاقی نیست، بلکه یک حق قابل ادعا و یک جرم قابل تعقیب در صورت تخطی است، و هرگونه افشاگری، تمسخر یا پخش اطلاعات خصوصی بدون رضایت صاحب امر، علاوه بر خلاف شرع بودن، ممکن است در چارچوب قوانین مجازاتی کشور - مانند قانون مطبوعات و قانون مجازات اسلامی - مشمول جرم «توهین»، «افترا» یا «نشر اکاذیب» قرار گیرد.

۱-۱-۵. حرمت استهزا و تمسخر

استهزا و تمسخر یک پدیده رایج و گسترده در ابزارهای ارتباطی و رسانه‌های جمعی است که با آگاهانه یا ناخودآگاه، ارزش‌های اخلاقی، انسانی و مذهبی را تحقیر و چهره‌های مذهبی و اولیای دین را تخریب می‌نماید، احکام و آموزه‌های دینی را ناکارآمد جلوه داده و مبانی اعتقادی عمومی را تضعیف می‌کند.

استهزا انواع گوناگونی دارد. این عمل ناپسند گاهی به صورت نوشتن جملات طنزآمیز و نسبت دادن القاب زشت و ناپسند بروز می‌کند، گاه از طریق کشیدن کاریکاتور، یا نمایش و تقلید گویش‌ها و لهجه‌های اقوام و ملت‌ها و پوشیدن لباس‌های آنان به گونه‌ای نامناسب و خنده‌دار تظاهر می‌یابد. معمولاً این گونه رفتارها از طریق رسانه‌های مکتوب مانند روزنامه‌ها و نشریات، و همچنین رسانه‌های صوتی و تصویری مانند رادیو و تلویزیون و سایر رسانه‌ها به دیگران منتقل می‌شود. (کرچی، ۱۳۸۷).

خبررسانی گاه به این انگیزه است که دیگران آن را بشنوند یا بخوانند تا فردی را که موضوع خبر قرار گرفته به تمسخر بگیرند که در قرآن کریم این کار حرام شمرده شده است (کوثری، ۱۳۸۷): «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُوا قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (حجرات: ۱۱)؛ ای کسانی که ایمان آوردید نباید گروهی از مردان شما گروهی دیگر را مسخره کنند، شاید آنها از اینها بهتر باشند، و نه زنانی، زنان دیگر را شاید آنها بهتر از اینان باشند و یکدیگر را مورد طعن و عیب‌جویی قرار ندهید و با القاب زشت و ناپسند یکدیگر را یاد نکنید، بسیار بد است که بر کسی پس از ایمان نام کفرآمیز بگذارید.

۱-۲. تجاوز به حریم مالکیت فکری (سرقت ادبی)

به حقوقی که موضوع آنها منافع اعتباری یا معنوی - نه عین مادی خارجی - باشد، «حقوق معنوی» گفته می‌شود. از جمله این حقوق می‌توان به حق تألیف، حق طبع (چاپ و تکثیر اثر)، حق اختراع و حق نشر اشاره کرد. این حقوق متعلق به شخصیت فکری و خلاقیت صاحب اثر یا مخترع بوده و در نظام حقوقی معاصر به عنوان یکی از شاخه‌های مهم حقوق مالکیت فکری شناخته می‌شوند.

در مقابل، «حقوق عینی» قرار دارد؛ یعنی حقوقی که موضوع آنها یک عین خارجی و محسوس است، مانند حق ارتفاق، حق تحجیر یا حق قصاص که به ترتیب متعلق به یک ملک یا زمین و جان شخص است (شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۳۴۳).

لازم به ذکر است که برخی از مواردی مانند حق امتیاز انتشار روزنامه یا مجله، حق استخراج معادن یا امتیازهای عمومی آب، برق، گاز و مخابرات، اگرچه گاهی در متون عامیانه در کنار حقوق معنوی ذکر می‌شوند، اما از نظر حقوقی دقیق، جزو حقوق معنوی محسوب نمی‌شوند، بلکه از دسته حقوق امتیازی یا حقوق اداری - اقتصادی

هستند که بر اساس قانون یا تصمیم نهادهای ذیصلاح صادر شده و مشروط به رعایت ضوابط خاصی می‌باشند (سرشار، ۱۳۹۰، ص ۲۸۸-۲۸۰).

موضوع «مالکیت معنوی» - از جمله حق تألیف، حق طبع و حق اختراع - از جمله مسائل مستحدثه در فقه اسلامی محسوب می‌شود که فقهای معاصر عمدتاً در پاسخ به استفتائات یا در بحث‌های فقهی مربوط به رسانه و مطبوعات به آن پرداخته‌اند. در این زمینه، سه دیدگاه کلی در میان فقها وجود دارد:

دیدگاه اول: مالکیت معنوی از نظر شرعی معتبر است و صاحب اثر یا مخترع، مالک محصول فکری خود محسوب می‌شود. بر این اساس، مؤلف می‌تواند دیگران را از چاپ، تکثیر یا توزیع اثر خود منع کند و هرگونه استفاده غیرمجاز از آن بدون اجازه او، تجاوز به حق محسوب می‌شود، حتی در صورت واگذاری حق نشر به ناشر خاص، سایرین نیز نمی‌توانند بدون اجازه وی اقدام به انتشار کنند. این دیدگاه مبتنی بر قواعدی چون «تسلیط عرفی»، «لا ضرر» و «مالکیت تکوینی بر اثر فکری» است. جمعی از فقهای برجسته معاصر از جمله آیت‌الله فاضل لنکرانی، آیت‌الله مکارم شیرازی و آیت‌الله موسوی اردبیلی از پیروان این نظر هستند؛

دیدگاه دوم: برخی فقها برای حقوق معنوی اعتبار شرعی ذاتی قائل نیستند و معتقدند که علم، اندیشه و اختراع به‌مثابه منابعی برای نشر دانش و تعمیم منفعت عمومی، مالکیت انحصاری ندارند. از این دید، چاپ کتاب یا استفاده از اختراع دیگری - بدون قصد توهین یا سوءاستفاده - از نظر شرعی اشکالی ندارد (ساریخانی، ۱۳۸۹، ص ۲۸۳)؛

دیدگاه سوم: برخی دیگر معتقدند که هرچند مالکیت معنوی به‌عنوان یک «حکم اولی شرعی» در منابع کلاسیک فقه ذکر نشده، اما با توجه به ضرورت‌های اجتماعی و مصالح نظامی، می‌توان آن را از طریق حکم حکومتی، شرط ضمن عقد یا عرف جاری مشروع و الزام‌آور دانست. بر این اساس، تجاوز به حق تألیف یا اختراع، اگرچه ممکن است در ذات خود حرام نباشد، اما در چارچوب نظام حقوقی جامعه اسلامی حرام و جرم محسوب می‌شود. از جمله فقهایی که به این دیدگاه فتوا داده‌اند می‌توان به امام خمینی^{ره}، آیت‌الله بهجت، آیت‌الله سیستانی، آیت‌الله صافی گلپایگانی و آیت‌الله میرزا جواد آقای تبریزی اشاره کرد (ر.ک: بهجت، ۱۳۸۶، سؤال ۵۴۷۲). برای وضوح بیشتر مطلب به‌طور مختصر به ادله مخالفان و موافقان مالکیت معنوی اشاره می‌شود.

ادله مخالفان جرم‌انگاری درباره تعدی به مالکیت فکری

کسانی که تجاوز به مالکیت معنوی را از نظر شرعی حرام نمی‌دانند به ادله‌ای از قبیل سلطنت بر مال، عدم امضای مالکیت فکری از سوی شارع، حرمت اخذ اجرت بر تعلیم علم و نشر آن و سد ذرایع استدلال کرده‌اند. به‌عنوان نمونه، آنان که به دلیل سد ذرایع تمسک کرده‌اند بیان می‌کنند ترویج و انتشار علمی از اموری عبادی می‌باشد و در نتیجه هرگونه ترویج علوم دیگران بدون ذکر منبع تجاوز به حق دیگری به‌شمار نمی‌آید (شیر، ۱۴۲۷ق، ص ۶۷-۶۸).

ادله موافقان جرم انگاری درباره تعدی به مالکیت فطری

۱. **قاعده لاضرر:** اگر در مال بودن فکر و نوشته حاصل از اندیشه تردید کنیم، یقیناً در حق بودن آن نمی توان تردید کرد، پس زمانی که حق بودن این مقوله پذیرفته شود، تجاوز به آن یکی از مصادیق ضرر می شود که قاعده ضرر آن را نفی می کند، به ویژه که قاعده لاضرر بیشتر ناظر به ضررهای معنوی است.

۲. **قاعده تسلیط:** امروزه حق تألیف یک نوع حق مالی است و حکم در تشخیص آن عرف است و وقتی این گونه امور عرفاً مال تلقی شده است، قطعاً صاحب آن بر آن سلطه دارد و دیگران حق تجاوز بدان را ندارند و متجاوز مجرم و قابل مجازات است.

۳. **ارتکاز عقلا:** ارتکاز عقلا بر شناخت این مالکیت دلالت دارد و از طرف دیگر ردی هم از شارع نرسیده است و اصولاً این چنین ارتکازی اعتبار و حجیت دارد. ممکن است گفته شود به دلیل مستحذنه بودن موضوع، عدم رد شارع دلیل بر امضا نیست، ولی این اشکال وارد نیست؛ چون بحث در اینجا در توسعه مصداق مال و مالکیت است نه توسعه در حکم (تا اشکال وارد شود).

۴. **مالکیت تکوینی به اعمال فکری و ذهنی:** مالکیت انسان بر مالکیت فطری از قبیل مالکیت واقعی و تکوینی است و این مالکیت نیازی به جعل و اعتبار شارع ندارد (ساریخانی، ۱۳۸۹، ص ۲۸۷).

۲. مصادیق فقه حکومتی در مناسبات رسانه و ارتباطات

تفکیک دقیق حوزه فردی (خصوصی) و فقه عمومی و حکومتی ممکن نیست، لذا می توان گفت حتی رواج عناوین بحث شده در مبانی فقه فردی ارتباطات، علیه افراد نیز منجر به اخلال در نظم عمومی خواهد شد (ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مصوب سال ۱۳۷۸). برخی از جرایم دارای جنبه های مختلف حقوق فردی و الهی و حقوق عمومی هستند؛ بنابراین این گونه جرایم مانند اشاعه اکذیب و افشای اسرار که در مبحث وجوب حفظ آبروی مؤمن بررسی شد، در حوزه های مختلف قابل بررسی هستند.

در اینجا آن موضوعات فقهی که به مباحث فقهی حکومتی در حیطه ارتباطات و رسانه مرتبط است، مورد بررسی قرار گرفته است.

۲-۱. کتب ضاله

کتاب هایی که در مجموع گمراه و منحرف کننده است؛ هرچند حاوی مطالب حقی هم باشد کتاب ضاله (گمراه کننده) می نامند، مانند کتاب های سحر، شعبه و عقاید باطل و منحرف کننده (شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۲۳۸) که به عقیده تمام فقها نگهداری این کتب فی الجمله حرام می باشد (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۱، ص ۲۳۳)، حتی برخی از فقها در حالتی که شخص در مقام رد کردن یا پاسخ گویی یا تقیه نباشد، علاوه بر نگهداری قائل به

حرمت رونویسی و خواندن و تدریس (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۱۴۴) و حتی وجوب از بین بردن و امحای آن شده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۲۱۴)، حتی برخی علاوه بر اینها خرید و فروش کتاب‌های ضلال را نیز حرام دانسته‌اند (خمینی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۴۹۸).

دلایل حرمت کتب ضلال

دلیل عقلی

گفته شده عقل انسان حکم می‌کند که باید ماده فساد را نابود کند؛ بنابراین «وجوب قلع ماده فساد» حکم می‌کند که کتاب‌های گمراه‌کننده به دلیل ماده فساد بودن نابود شوند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۹).

به این دلیل اشکالات زیادی گرفته‌اند؛ چراکه اگر عقل به نابودی ماده فساد حکم کند، با همین استدلال می‌توان حکم کرد به قتل انسان کافر و حتی هرکسی که دیگران را از راه خدا دور کند؛ ضمن اینکه از طرف دیگر، عقل به جلوگیری از تلف شدن مال دیگری نیز حکم می‌کند، پس قدر متیقن حکم عقل آن است که به تولید و ایجاد فساد - نه بیشتر - حکم کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۹)؛ یعنی تنها تألیف کتاب‌های گمراه‌کننده را حرام بداند (موحدی نجفی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۵).

دلایل قرآنی

هیچ کدام از آیات به‌طور صریح در مورد کتب ضاله بحثی به میان نیاورده، ولی اصول کلی را بیان کرده که می‌توان آن را به‌صورت قانون درآورد.

۱. منع فساد در زمین

در این مورد می‌توان به سوره بقره آیه ۲۷، رعد آیه ۲۵ و اعراف آیه ۵۶ مراجعه کرد.

«الَّذِينَ يَتَّقُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ» (بقره: ۲۷).

«وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ» (رعد: ۲۵).

«وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ» (اعراف: ۵۶).

۲. نکوهش خریداری سخن بیهوده

در این مورد می‌توان به سوره لقمان آیه ۶ مراجعه کرد که می‌فرماید: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ»؛ و برخی از مردم کسانی‌اند که سخن بیهوده را خریدارند تا مردم را بی‌هیچ دانشی از راه خدا گمراه کنند و راه خدا را به ریشخند گیرند، برای آنان عذابی خوار خواهد بود.

۳. دستور به اجتناب از گفتار باطل

در مورد این اصل ذکر شده می‌توان آیه ۳۰ از سوره حج را مورد استناد قرار داد: «ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظِمِ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأُحِلَّتْ لَكُمْ الْآنْعَامُ إِلَّا مَا يَتْلَى عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»؛ این است [آنچه به عنوان مناسک حج قرار داده‌ایم] و هرکس مقررات خدا را بزرگ شمارد، برای او نزد پروردگارش بهتر است، و چهارپایان مگر آنچه [در آیات دیگر حرمتش] بر شما خوانده می‌شود، برای شما حلال شده است؛ بنابراین از پلیدی بت‌ها و از گفتار باطل [چون دروغ، افتراء، غیبت و شهادت ناحق] دوری گزینید.

دلایل روایی

در این قسمت سعی بر این است مهم‌ترین ادله ذکر شده از طرف فقها و صاحب‌نظران ذکر شود.

حرمت بیع منشأ فساد

با توجه به روایتی که از امام صادق (ع) منقول است:

اما وجوه الاحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريتيه او شى يكن فيه وجوه من وجوه الفساد نظير البيع الربا لما فى ذلك من الفساد او البيع للميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شى من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهى عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه بوجه من الوجوه لما فيه من الفساد فجميع تقلبه فى ذلك حرام وكذلك كل بيع ملهوه به وكل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكافر والشرك من جميع وجوه المعاصى او باب من الابواب يقوى به باب من ابواب الضلالة او باب من ابواب الباطل او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم حرام بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريتيه وجميع التقلب فيه الا فى حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك (ابن شعبه حرانى، ۱۳۸۷، ص ۳۳۲).

تجارت، به دو دسته حلال و حرام تقسیم می‌شود. بر اساس بررسی دقیق روایات و اصول شرعی، هرگونه فعالیت تجاری شامل فروش، خرید، نگهداری، بخشش، عاریه گرفتن و... در موارد ذیل حرام است:

۱. کارهایی که مستقیماً دربردارنده فساد هستند؛

۲. کارهایی که به شکل غیرمستقیم منجر به فساد می‌شوند؛

۳. هر چیزی که وسیله انجام کار باطل (لهو و لعب) باشد؛

۴. هر چیزی که باعث نزدیکی به غیرخدا و دوری از او شود؛

۵. هر چیزی که به تقویت کفر، شرک و انواع گناهان منجر گردد؛

۶. هر چیزی که از طریق آن حق مورد وهن و بی‌حرمتی قرار گیرد.

این اصول، مرزهای روشن و قطعی برای تشخیص حلال و حرام در فعالیت‌های تجاری را مشخص می‌کنند.

حرمت صنعت منشأ فساد

از دیگر روایاتی که با عنوان دلیل بر حرمت کتب ضاله توسط فقها بیان شده، روایت امام صادق علیه السلام است. ایشان در شرح و تفسیر صنایع حلال و حرام، چنین بیان می‌فرمایند: «فکل ما يتعلم العباد او يعلمون غیرهم من صنوف الصناعات مثل الكتابه والحساب والتجاره والصياغه والسراجه والبناء والحياکه والقصاره والخیاطه...» (ابن شعبه حرانی، ۱۳۸۷، ص ۳۳۶).

تمامی انواع صنایع و حرفه‌هایی که بندگان می‌آموزند یا به دیگران آموزش می‌دهند، از قبیل کتابت (نویسندگی) و حساب، تجارت و زرگری، زین‌سازی و بنایی، بافندگی و لباسشویی، خیاطی و اقسام صورتگری (مجسمه‌سازی، به استثنای ساخت مجسمه‌های جاندار)، ساخت ابزارهایی که نه‌تنها مایه قوام و بقای جامعه هستند، بلکه سودآور نیز بوده و کفایت از نیازهای مردم را دربر دارند، همه این صنایع، اعم از انجام، آموزش و عمل به آنها، چه برای خود و چه برای دیگران، حلال و مباح است. هرچند ممکن است از این صنایع یا ابزارها در جهت فساد و معصیت نیز استفاده شود، اما این امر، حلیت ذاتی آن صنعت را از بین نمی‌برد. مثال آن مانند کتابت (نویسندگی) است که هم در جهت صلاح و هم در جهت فساد (مانند کمک به حاکمان بیدادگر) استفاده می‌شود، یا مانند چاقو، شمشیر، نیزه و کمان که هم در راه خیر و هم در راه شر به کار می‌روند. در چنین مواردی، آموزش، آموختن، دریافت دستمزد و کار کردن با آن صنعت برای کسی که آن را در راه صلاح و خیر به کار می‌برد، عاری از هر عیب و اشکالی است، اما مصرف آن در جهت فساد و به زیان دیگران برای مردم حرام و نامشروع است، و در این صورت، هیچ تقصیر و گناهی متوجه استاد یا شاگرد آن حرفه نیست؛ زیرا آن حرفه ذاتاً دارای منفعت و مایه قوام و بقای مردم است.

تقصیر و گناه تنها بر عهده کسی است که آن را در جهات فساد و حرام به کار می‌برد. خداوند تنها صنایع و حرفه‌هایی را حرام کرده است که تماماً حرام و منحصرأ فسادآور هستند، نظیر ساخت آلات موسیقی همچون تار، نی، صلیب‌سازی، ساختن بت، صنعت ساخت نوشیدنی‌های حرام و هر آنچه که صلاح و خیری در آن نیست و فساد محض است و فاقد هرگونه مصرف سودمند است. در چنین مواردی، آموزش، آموختن، عمل به آن و دریافت دستمزد و هرگونه تصرف در آنها نامشروع و حرام است.

اما حرفه‌هایی که در امور صناعات استفاده می‌شوند، هرچند ممکن است در برخی موارد در جهت گناه نیز به کار روند، آموختن، آموزش و کار با آنها حلال است، به شرط آنکه در راه صلاح و خیر به کار روند. بر هرکسی که در غیر راه حق و صلاح از آنها استفاده کند، حرام و غیرمشروع است. این بود بیان و تفسیر راه‌های امرار معاش بندگان و آموزش آنان در تمامی راه‌های جلب منفعت و سودشان.

گناه بیان سخن گمراه کننده

روایت مستند از امام صادق (ع) می باشد که می فرماید: «لَا يَتَكَلَّمُ أَحَدٌ بِكَلِمَةٍ هُدًى فَيُؤْخَذُ بِهَا إِلَّا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنْ أَخَذَ بِهَا وَلَا يَتَكَلَّمُ بِكَلِمَةٍ ضَلَالَةٍ فَيُؤْخَذُ بِهَا إِلَّا كَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ وَزْرِ مَنْ أَخَذَ بِهَا»؛ هیچ کس سخن ارشادبخشی نگوید و از آن سخن پیروی نشود، جز آنکه پاداشی برابر با پاداش عمل کننده به دست آورد، و هیچ کس سخن گمراه سازی نگوید و از آن سخن پیروی نشود، جز آنکه بار گناهی همچون بار گناه عمل کننده به آن، بر دوش کشد (ابن شعبه حرانی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۷۵).

دلیل اجماعی

شیخ انصاری و بسیاری دیگر از فقها در باب حرمت نگهداری کتاب های گمراه کننده ادعای اجماع دارند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۲۳۳). با بررسی شواهدی که از ادله اربعه اقامه شد، به این نتیجه می رسیم که نگهداری، نوشتن، یاد دادن و گرفتن مزد بدین منظور، و همچنین انجام هر معامله ای، مانند خرید و فروش و اجاره کتب ضلال، حرام و باطل است، مگر در مواردی که مطالعه آن برای نقض مطالب داخل کتب باشد (گروهی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ج ۱، ص ۶۸۴).

۲-۲. انتشار مطالب و تصاویر خلاف عفت عمومی

راغب در المفردات کلمه «فحش و فحشا» را به معنای کردار و گفتار زشتی دانسته است که قبیح آن زیاد باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۶۲۶). این عنوان در فقه اسلام تحت عنوان اشاعة فحشا و منکرات بحث شده که برخی فحشا را شامل تمامی معاصی دانسته اند (سایس، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۹۷) و برخی آن را فقط به جرم زنا تفسیر کرده اند (ابن عربی، ۱۴۳۷ق، ج ۳، ص ۱۵۵) و برخی نیز در جمع هر دو معنا فحشا را دارای مراتب دانسته و نوشته اند هر چیز قبیحی فحشا شمرده می شود چه قول باشد چه فعل و نهایت فحشا زناست (ابن عربی، ۱۴۳۷ق، ج ۳، ص ۱۵۵).

قرآن به صراحت اشاعة فحشا یا صرف علاقه قلبی به این عمل را حرام و مستوجب عذاب الیم دنیوی و اخروی بیان کرده است (نور: ۱۹).

از آنجاکه روایات این عنوان در مبنای فقهی فردی با عنوان وجوب حفظ حرمت مؤمن بررسی شد، از ذکر مجدد آن خودداری کرده و به همین مختصر توضیح اکتفا می کنیم.

۲-۳. حریم خصوصی

درحالی که غرب سابقه نسبتاً کوتاهی در حمایت از حریم خصوصی دارد، پژوهش ها نشان می دهند که این مفهوم در حقوق اسلامی ریشه ای عمیق و کهن دارد. حریم خصوصی، بسیار پیش از آنکه در کنوانسیون ها و اسناد بین المللی

حقوق بشر در غرب مطرح شود، در منابع اسلامی با تأکید فراوان مورد توجه قرار گرفته است. آیات متعددی از قرآن کریم بر لزوم رعایت حریم خصوصی افراد تأکید کرده‌اند و سنت پیامبر اکرم (ص) نیز مصادیق گوناگون این اصل را به‌وضوح تبیین نموده است. بدین ترتیب، اسلام نه‌تنها پیش‌گام در شناسایی حریم خصوصی بوده، بلکه آن را به‌عنوان یکی از اصول اساسی در روابط انسانی مورد تأکید قرار داده است.

۱-۳-۲. تعریف حریم خصوصی

حریم خصوصی، به‌عنوان یک مفهوم حقوقی و اخلاقی، به قلمرو شخصی و محرمانه‌ای از زندگی فرد اشاره دارد که وی حق دارد آن را از دخالت‌های بیرونی محافظت کند. حریم خصوصی به بخشی از زندگی فرد اطلاق می‌شود که در آن از آزادی در برابر بازخواست و کیفر برخوردار است و تصمیم‌گیری، اطلاع، ورود و نظارت بر آن تنها در اختیار شخص است (اسکندری، ۱۳۸۹، ص ۱۵۷؛ انصاری، ۱۳۸۶، ص ۳۸-۳۹) که شامل منزل مسکونی، جسم افراد، آبرو، اطلاعات و ارتباطات خصوصی می‌شود (انصاری، ۱۳۸۶، ص ۳۸-۳۹). همچنین حریم خصوصی برای افراد حقوقی نیز به رسمیت شناخته شده، ولی بیشتر به اطلاعات مالی و تجاری آنها مربوط می‌شود (انصاری، ۱۳۸۶، ص ۲۳۲). محدوده حریم خصوصی بسته به فرهنگ، مذهب، نوع حاکمیت و شرایط جامعه می‌تواند متفاوت باشد (رحمدل، ۱۳۸۴، ص ۱۲۱).

حریم خصوصی به دو بخش فیزیکی و مجازی تقسیم می‌شود. حریم خصوصی فیزیکی شامل جسم، پوشش، مکان زندگی و محل کار است (شهباز قهفرخی، ۱۳۹۲، ص ۵۸-۶۸). حریم خصوصی مجازی نیز با گسترش سیستم‌های رایانه‌ای و فضای دیجیتال مطرح شده و به دلیل دسترسی آسان به اطلاعات افراد و کشورها در این فضا، اهمیت ویژه‌ای دارد (فتحی و شاه‌مرادی، ۱۳۹۶، ص ۳۳۵-۳۳۶).

این قلمرو می‌تواند شامل جنبه‌های مختلفی از زندگی باشد، از جمله:

۱. اطلاعات شخصی: مانند داده‌های خصوصی، مکاتبات، سوابق پزشکی، مالی و....

۲. فضای فیزیکی: مانند خانه، خودرو، یا هر مکانی که فرد در آن انتظار دارد از نظارت و دخالت دیگران مصون باشد.

۳. فعالیت‌های شخصی: مانند تفریحات، روابط اجتماعی و تصمیم‌گیری‌های خصوصی.

به عبارت دیگر، حریم خصوصی حق فرد است تا:

- دسترسی به اطلاعات شخصی‌اش کنترل شود؛ دیگران نمی‌توانند بدون اجازه وی به داده‌ها یا اسرار خصوصی‌اش دست یابند.

- از نظارت و مداخله بی‌مورد مصون باشد؛ هیچ‌کس حق ندارد بدون رضایت فرد، به زندگی خصوصی او نگاه کند، آن را تحت نظارت قرار دهد یا در آن دخالت نماید.

– در فضای شخصی‌اش آزاد باشد؛ فرد انتظار دارد در مکان‌های خصوصی خود، مانند منزل یا خودرو از تعرض دیگران در امان باشد.

این حق، بر اساس عرف و انتظارات منطقی فرد شکل می‌گیرد. به‌عنوان مثال، اگر کسی به‌طور واضح اعلام کند که تمایل ندارد دیگران به بخش خاصی از زندگی‌اش وارد شوند یا درباره آن سؤال کنند، دیگران موظف‌اند این مرز را رعایت نمایند. همچنین حتی اگر اعلام قبلی نباشد، عرف جامعه نیز تعیین‌کننده حدود حریم خصوصی است؛ مثلاً ورود به خانه کسی بدون اجازه، یا خواندن نامه‌های خصوصی او، نقض آشکار حریم خصوصی محسوب می‌شود.

۲-۲-۲. آیات و روایات در مورد ممنوعیت ورود به حریم خصوصی

اصطلاح حریم خصوصی در آیات قرآن و روایات اسلامی استعمال نشده و موضع اسلام در مواجهه با حریم خصوصی، موضع به‌اصطلاح تحویل‌گرایانه است؛ یعنی حریم خصوصی در قالب احاله به حقوق و آزادی‌های دیگر نظیر منع تجسس، سوءظن، اشاعه فحشا، خیانت در امانت و... حمایت شده است.

محققان تجسس را با توجه به مشتمل بودن امر بر مصالح و عدم آن به سه قسم تقسیم کرده‌اند:

۱. تجسس صرف اطلاع پیدا کردن از حالات اشخاص مورد نظر بدون داشتن هدف و غرضی؛

۲. تجسس به همراه غرض فاسدی باشد همچون هتک، اذاعه فحشا و ایدای مؤمنین؛

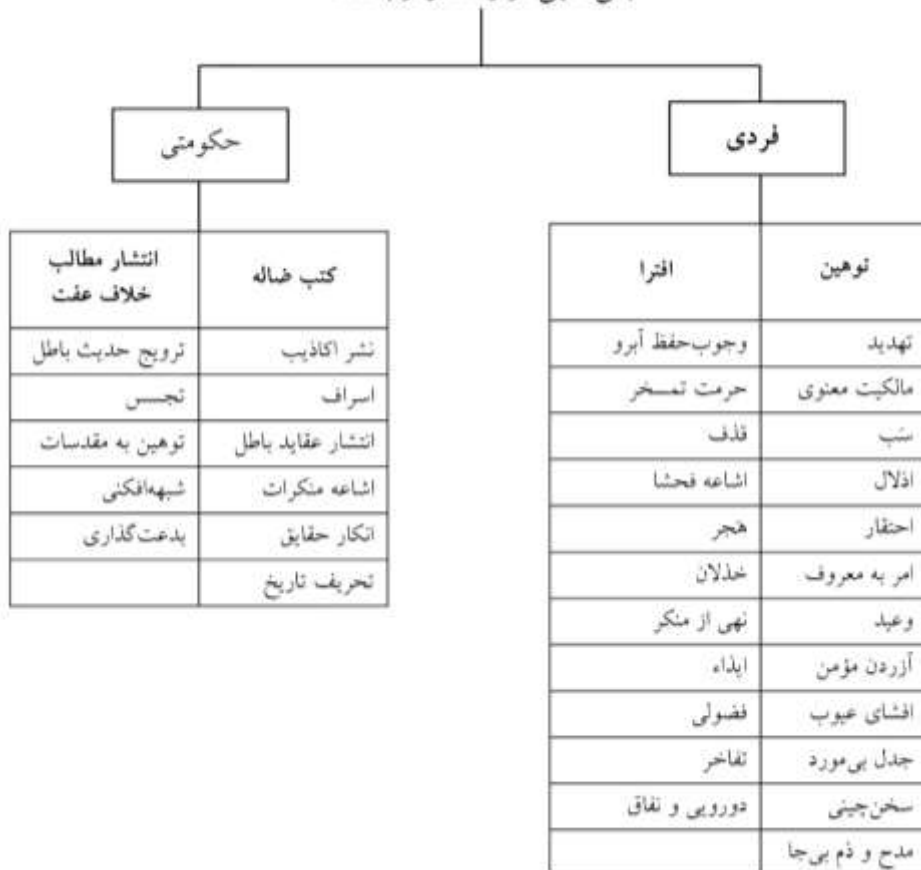
۳. تجسس دارای غرض عقلایی و صالحی باشد.

با ادله‌ای که از قرآن و سنت شاهد آورده‌اند بیان شده که شکی در حرمت قسم اول و دوم نمی‌باشد، اما از آیه قرآن به آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا...» (حجرات: ۱۲) استناد کرده‌اند و دلیلشان بدین صورت می‌باشد که اگر نهی آمده به‌صورت مطلق باشد، قسمت اول و دوم را شامل می‌شود، و در مورد روایات بیان‌شده احادیث در این باب آن‌چنان زیاد می‌باشد که از حد تظافر هم می‌گذرد همچون:

امام صادق علیه السلام فرمودند: «پست‌ترین چیزی که شخص به سبب آن از ایمان خارج می‌شود، آن است که مرد با هم‌کیش خود دوستی کند و لغزش‌ها و خطاهای او را بشمارد تا روزی او را در مورد آنها مورد نکوهش نماید (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، ص ۲۷۴).

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: «هرکه در جست‌وجوی عیب و کشف اسرار برادرش گام بردارد، نخستین گامی که برمی‌دارد در جهنم خواهد گذاشت» (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، ص ۲۸۵).

مبانی فقهی در رسانه و ارتباطات



نتیجه‌گیری

در عصر حاضر، با گسترش فزایندهٔ وسایل ارتباط جمعی و نفوذ عمیق آنها در تمام ابعاد زندگی فردی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی، بررسی ابعاد فقهی و حقوقی این فضا نه تنها یک ضرورت فکری، بلکه یک الزام نظامی و شرعی محسوب می‌شود. «فقه ارتباطات» - به مثابه شاخه‌ای نوین از فقه اسلامی - به استنباط احکامی می‌پردازد که از طریق تطبیق ادلهٔ شرعی بر مسائل رسانه‌ای و ارتباطی، چارچوبی اخلاقی، فقهی و حقوقی برای فعالیت در این حوزه فراهم می‌آورد. این احکام، در دو سطح فردی و حکومتی، هم بر رفتار رسانه‌گران و شهروندان و هم بر سیاست‌گذاری‌های دولتی در قلمرو ارتباطات تأثیرگذارند و ضوابطی را برای تعادل بین آزادی بیان و حفاظت از ارزش‌های دینی، اخلاقی و اجتماعی ترسیم می‌کنند.

این پژوهش، با روش تحلیلی - کتابخانه‌ای، به استخراج و بررسی برخی از مهم‌ترین قواعد فقهی حاکم بر حوزه رسانه پرداخته است. در حوزه فقه فردی، مسائلی چون هتک حرمت اشخاص - از جمله توهین مطبوعاتی، افترا و تهمت، غیبت و افشای اسرار - و همچنین حرمت استهزا و تمسخر ارزش‌های دینی و شخصیت‌های مقدس، به‌عنوان تجاوز به «حقوق شخصیت» و «حرمت اعراض» مورد تأکید قرار گرفت. این موارد، علاوه بر خلاف شرع بودن، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مشمول جرایم مطبوعاتی مانند توهین (ماده ۶ قانون مطبوعات)، افترا (ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی) و نشر اکاذیب (ماده ۷۰۰ قانون مجازات اسلامی) هستند.

از سوی دیگر، در حوزه فقه حکومتی، وظایف نظارتی و قانون‌گذاری دولت در مواردی مانند منع انتشار کتب ضاله، ممنوعیت اشاعه فحشا و تصاویر خلاف عفت عمومی، و همچنین حفاظت از حریم خصوصی شهروندان در برابر تجسس رسانه‌ای، مورد بررسی قرار گرفت. این مسائل نشان می‌دهند که دولت اسلامی نه تنها حق، بلکه وظیفه شرعی و حقوقی دارد تا با تصویب قوانین متناسب و اعمال نظارت هوشمند، از گسترش آسیب‌های فرهنگی و اجتماعی جلوگیری کرده و مصالح عمومی را تأمین نماید.

البته این پژوهش با وجود گستره وسیع موضوع، تنها به برخی از زوایای کلیدی فقه مطبوعات پرداخته و حد و ثغور این حوزه را باز گذاشته است. امید است پژوهش‌های آتی بتوانند با توجه به تحولات فناورانه روز (مانند رسانه‌های دیجیتال، شبکه‌های اجتماعی و هوش مصنوعی)، زوایای نوینی از فقه ارتباطات - از جمله مسئولیت مدنی رسانه‌ها، جرایم سایبری و مالکیت معنوی در فضای مجازی - را مورد کاوش قرار دهند و چارچوبی پویا و کارآمد برای هماهنگی بین آزادی‌های مشروع و تعهدات شرعی - حقوقی در جامعه اطلاعاتی اسلامی فراهم آورند.

منابع

قرآن کریم.

نهج البلاغه. ترجمه سیدجعفر شهیدی.

ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق) (بی تا). *عیون أخبار الرضا* علیه السلام. تهران: جهان.

ابن شعبه حرانی، حسن بن علی (۱۳۸۷). *تحف العقول عن آل الرسول* علیه السلام. قم: آل علی علیه السلام.

ابن عربی، محیی الدین (۱۴۳۷ق). *منهج ابن العربی فی کتابه «احکام القرآن»*. بیروت: دار قرطبه.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.

اسکندری، مصطفی (۱۳۸۹). *ماهیت و اهمیت حریم خصوصی*. حکومت اسلامی، ۵۸، ۱۴۷-۱۷۶.

انصاری، باقر (۱۳۸۶). *حقوق حریم خصوصی*. تهران: سمت.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *مکاسب المحرمه والبیع والخیارات*. قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۲۲ق). *الاجتهاد و التقليد (الأصول فی علم الاصول)*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

بهجت، محمدتقی (۱۳۸۶). *استفتائات*. قم: دفتر حضرت آیت الله العظمی محمدتقی بهجت.

جرجانی، علی بن محمد (۱۳۰۶ق). *کتاب التعریفات*. تهران: ناصر خسرو.

جوادی آملی، عبدالله و خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۷). *تحریر الأصول*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲ق). *وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

حسینی روحانی، سیدصادق (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق*. قم: دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.

حسینی روحانی، سیدصادق (۱۴۲۹ق). *منهاج الفقاهه*. قم: انوار المهدی.

حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

خمینی، سیدروح الله (۱۴۰۸ق). *تحریر الوسیله*. تهران: مکتبه علمیه اسلامیة.

دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). *لغت نامه*. تهران: دانشگاه تهران و روزنه.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *المفردات فی غریب القرآن*. دمشق، بیروت: دار العلم الدار الشامیه.

رحمدل، منصور (۱۳۸۴). *حق انسان بر حریم خصوصی*. مطالعات حقوق خصوصی، ۷۰، ۱۱۹-۱۴۶.

زبیدی، محمد بن محمد مرتضی (۱۲۷۳). *تاج العروس من جواهر القاموس (شرح القاموس المحيط)*. مصحح: علی شیرازی. بیروت: دار الفکر.

ساریخانی، عادل (۱۳۸۹). *پژوهشی فقهی - حقوقی در جرایم مطبوعاتی*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

سایس، محمدعلی (۱۳۸۰). *تفسیر آیات الاحکام*. قاهره: مؤسسه المختار.

سبحانی، جعفر (۱۳۸۷). *الموجز فی اصول الفقه*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

سرشار، محمد (۱۳۹۰). *حقوق مطبوعات*. تهران: دفتر مطالعات و توسعه رسانه‌ها.

شبیر، محمد عثمان (۱۴۲۷ق). *المعاملات المالیه المعاصره فی الفقه الإسلامی*. عمان: دار النفاثین.

شهباز قهرخی، سجاد (۱۳۹۲). *حریم خصوصی فیزیکی افراد در آئینه فقه امامیه و حقوق ایران*. پژوهش‌های فقهی، ۹ (۱ و ۲)، ۵۵-۷۰.

شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۲۸ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: مجمع فکر اسلامی.

شهید ثانی، زین الدین بن علی و شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۳ق). *شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: ناصر.

صادقی، حسین میرمحمد (۱۳۸۹). *حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)*. میزان.

طباطبائی، سیدمحمدحسین (۱۳۹۳). *المیزان فی تفسیر القرآن*. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۸ق). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*. مصحح: هاشم رسولی و فضل الله یزدی طباطبائی. بیروت: دار المعرفة.

طریحی، فخرالدین بن محمد (۱۹۸۵). مجمع البحرین. بیروت: دار و مكتبة الهلال.
فتحی، یونس و شاه‌مرادی، خیراله (۱۳۹۶). گستره و قلمرو حریم خصوصی در فضای مجازی. حقوقی دادگستری، ۸۱(۹۹)، ۲۵۲-۲۲۹.

قانون آیین‌نامه دادرسی در دادگاه‌های عمومی و انقلاب و امور کیفری، مصوب سال ۱۳۷۸.
قمی، عباس (۱۴۳۰ق). سفینه البحار و مدینه الحكم و الآثار. مشهد: آستان قدس رضوی، بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
کرچی، علی (۱۳۸۷). استهزا و رسانه‌های جمعی. فرهنگ کوثر، ۷۶.
کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). الکافی. ترجمه علی‌اکبر غفاری و محمد آخوندی. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
کوثری، عباس (۱۳۸۷). فقه رسانه. فرهنگ کوثر، ۷۶.
گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴). محتسای قانون مجازات اسلامی. مجمع علمی و فرهنگی مجد.
گیل، دیوید و ادمز، بریجت (۱۳۸۴). الفبای ارتباطات. ترجمه رامین کریمیان، مهران مهاجر و محمد نبوی. تهران: دفتر مطالعات و توسعه رسانه‌ها.

مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
محسنی اراکی. اولین همایش فقه ارتباطات. <https://hawzahnews.com/x4k3K>
مرکز فرهنگ و معارف قرآن (۱۳۷۹). فرهنگ قرآن. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق). مبانی فقهی حکومتی اسلامی. قم: مؤسسه کیهان.
موحّدی نجفی، محمدباقر (۱۴۲۹ق). البرهان السدید فی الاجتهاد و التقليد: رشحات دروسنا خارج الفقه. قم: دار التفسیر.
هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۸۲). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

In Search of the Institution Responsible for Crime Prevention; Examining Global Models and Proposing an Appropriate Solution

 **Ahmad Rahimi**  / PhD Student in Law, University of Tehran ahmad.rahimi@ut.ac.ir
Mohammad Sadegh Farahani / PhD in Public Law, University of Tehran
msfarahani72@ut.ac.ir

Received: 2026/01/04 - **Accepted:** 2026/06/11

Abstract

This research examines the models of institutions responsible for crime prevention within the constitutions of various countries and compares them with the domestic model. The present study, utilizing library data and an analytical-descriptive method, seeks to investigate the models of the institution tasked with crime prevention. An examination of the constitutions of other countries reveals the existence of four models for the institution responsible for crime prevention, and depending on the case, the constitution of each country assigns the duty of crime prevention to the "Judicial Power," the "Executive Power," the "Legislative Power," or "Specialized Institutions." However, the complexity, multiplicity, and diversity of crime prevention methods, alongside the vast geographical and demographic scope of crimes, necessitate the participation of all governing institutions (the Legislative, Executive, and Judicial Powers) as well as the involvement of non-governmental organizations and society within a new model. In this system, the responsibility for crime prevention is to be distributed among the macro-governing institutions and other non-governmental bodies within a special framework, based on capabilities, the type of crime, and appropriate measures. Furthermore, the research findings indicate that avoiding self-monitoring, consolidating the mission, and ensuring the independence and public accountability of the institution responsible for prevention are prerequisites for the effectiveness of any model.

Keywords: Crime Prevention, Supreme Council for Crime Prevention, Constitution, Judicial Power, Non-Governmental Organizations.



نوع مقاله: ترویجی

در جست‌وجوی نهاد متولی پیشگیری از جرم؛ بررسی الگوهای جهانی و ارائه راهکار مناسب

ahmad.rahimi@ut.ac.ir

msfarahani72@ut.ac.ir

✉ احمد رحیمی / دانشجوی دکتری حقوق دانشگاه تهران

محمدصادق فراهانی / دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران

دریافت: ۱۴۰۴/۱۰/۱۴ - پذیرش: ۱۴۰۵/۰۳/۲۱

چکیده

این پژوهش الگوهای متولی پیشگیری از وقوع جرم را در قانون اساسی کشورها بررسی و با الگوی داخلی مقایسه می‌نماید. پژوهش حاضر با استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای و با روشی تحلیلی - توصیفی مترصد بررسی الگوهای نهاد متولی پیشگیری از جرم است. بررسی قانون اساسی سایر کشورها بیانگر وجود چهار الگو برای متولی پیشگیری از وقوع جرم بوده و حسب مورد در قانون اساسی کشورها وظیفه پیشگیری از جرم بر عهده «قوة قضائیه»، «قوة مجریه»، «قوة مقننه» و «نهادهای خاص» نهاده شده است، لکن پیچیدگی، تکرر و تنوع روش‌های پیشگیری از جرم در کنار محدوده جغرافیایی و جمعیتی وسیع جرائم، اقتضای مشارکت تمامی نهادهای حاکم (قوة مقننه، مجریه و قضائیه) و نیز مشارکت نهادهای غیردولتی و جامعه را در یک الگوی جدید به همراه دارد؛ به‌نحوی که در این نظام مسئولیت پیشگیری از جرم در یک ساختار ویژه بر حسب امکانات، نوع جرم و اقدام مناسب، بین نهادهای کلان حاکمیت و سایر نهادهای غیردولتی سرشکن گردد. همچنین یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که پرهیز از خودنظارتی، تثبیت مأموریت و تضمین استقلال و پاسخ‌گویی عمومی متولی پیشگیری، شرط کارآمدی هر الگو است.

کلیدواژه‌ها: پیشگیری از جرم، شورای عالی پیشگیری از جرم، قانون اساسی، قوة قضائیه، نهادهای غیردولتی.

مقدمه

اگر ارتکاب جرم را بسان بیماری بدانیم، پیشگیری از جرم بهتر از درمان آن است و عبارت مشهور «پیشگیری بهتر از سرکوب است» (ابراهیمی، ۱۳۹۳، ص ۲۷)، تأییدی بر همین دیدگاه است؛ به این دلیل که ارتکاب جرم نظم و امنیت عمومی را با اخلال مواجه می‌سازد، هزینه تعقیب و محاکمه مرتکب را بر دولت تحمیل می‌نماید و جامعه را نسبت به بهره‌وری از یکی از اعضای خود محروم می‌سازد. حال در جهت ممانعت از این ضررها نقش متولی پیشگیری از جرم به‌عنوان کارگزار اجرایی و عملیاتی اهمیتی مضاعف می‌یابد؛ چراکه اگر با توجه به پیچیدگی‌ها، تنوع روش‌ها و حیطه‌های پیشگیری، این وظیفه به‌درستی بر عهده متولی توانا قرار داده نشود، آوردن آن در قانون اساسی نتیجه مطلوبی نخواهد داشت و هدف مقنن اساسی، یعنی کاهش ارتکاب جرم محقق نخواهد شد.

بر همین اساس در هندسه قانون اساسی بسیاری از نظام‌های حقوقی، اهمیت خاصی برای پیشگیری از وقوع جرم قائل شده و مقرراتی را در این رابطه وضع می‌نمایند. این مهم مورد توجه قانون‌گذار مؤسس کشورمان نیز قرار گرفته است و در بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، وظیفه «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم» بر عهده قوه قضائیه نهاده شده است، اما با وجود این اساسی‌سازی، با توجه به تعداد پرونده‌های ورودی به محاکم قضایی و نرخ تکرار جرم مجرمان، به نظر می‌رسد هدف مورد نظر قانون‌گذار اساسی در رابطه با پیشگیری از وقوع جرم به‌طور کامل محقق نگردیده است. بر همین اساس، بررسی دلایل عدم موفقیت اهمیت می‌یابد و در این میان موضوع «متولی پیشگیری از جرم» به‌عنوان کارگزار اجرایی آن، از جمله موضوعات اساسی و پراهمیت است؛ از این‌رو بررسی و ارزیابی الگوهای متولی پیشگیری از وقوع جرم در قانون اساسی کشورهای جهان و مقایسه آن با قانون اساسی ایران، در جهت تقویت و اصلاح نظام حقوقی داخلی اهمیت می‌یابد. برای نمونه می‌توان به اصل ۶۴ قانون اساسی پرتغال (مصوب ۱۹۷۷ با اصلاحات ۲۰۰۵)، در اصل ۲۷ قانون اساسی السالوادور (مصوب ۱۹۸۳ با اصلاحات ۲۰۱۴)، اصل ۱۷۵ قانون اساسی پاراگوئه (مصوب ۱۹۹۲ با اصلاحات ۲۰۱۱) و اصل ۹۵ قانون اساسی رومانی اشاره نمود.

با توجه به اهمیت موضوع متولی پیشگیری از وقوع جرم، پژوهش حاضر با استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای و با روشی تحلیلی - توصیفی مترصد پاسخ‌گویی به این سؤال است که با توجه به قانون اساسی سایر کشورهای جهان، الگوی مناسب برای متولی پیشگیری از وقوع جرم کدام است؟

پیشگیری از وقوع جرم، آرمان و مفهومی است که در آثار متعددی مورد توجه نویسندگان و پژوهشگران قرار گرفته و هریک از ایشان به سهم خود قدمی از پلکان تبیین و روشن‌گری در رابطه با این موضوع و جنبه‌های مختلف آن برداشته‌اند. از جمله این پژوهش‌ها عبارت‌اند از: صبح‌دل (۱۳۹۶) در پژوهشی با عنوان «جایگاه حقوقی قوه قضائیه در پیشگیری اجتماعی»، به بررسی این موضوع پرداخته که در بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی کدام نوع از پیشگیری مراد قانون‌گذار اساسی بوده و سعی بر آن شده که وظیفه پیشگیری اجتماعی از وقوع جرم مورد

واکاوای قرار گیرد و نقش قوه قضائیه نسبت به این نوع از پیشگیری مشخص گردد. نتیجه این پژوهش نمایانگر نقش اساسی قوه قضائیه در پیشگیری کیفری است.

منصورآبادی و ابراهیمی (۱۳۹۷) در پژوهشی با عنوان «تحولات مدیریت پیشگیری از جرم»، موضوع مدیریت پیشگیری از وقوع جرم را در سه حوزه اسناد بین‌المللی، حقوق فرانسه و حقوق داخلی مورد بررسی قرار داده و فقدان یک قانون مشخص که موضوع مدیریت پیشگیری از جرم را به‌خوبی سامان دهد و سازمان‌دهی نامناسب مدیریت پیشگیری از وقوع جرم در یک بستر دولتی و رسمی را از جمله عوامل هدر رفت امکانات و خشی شدن فعالیت‌ها در این زمینه می‌دانند و تدوین تمرکز مدیریت پیشگیری از وقوع جرم را ضروری می‌دانند.

وجه تمایز این پژوهش تلاش در جهت کشف و تبیین الگوهای موجود در قوانین اساسی کشورها در رابطه با متولی پیشگیری از جرم می‌باشد؛ به‌نحوی که مسئله متولی پیشگیری از وقوع جرم در قانون اساسی ایران با توجه به قانون اساسی سایر کشورها تحلیل و بررسی می‌گردد تا در نهایت جایگاه هریک از نهادها در تحقق این مهم مشخص گردد و بتوان نقاط قوت و ضعف نظام داخلی را به‌خوبی ارائه نمود و از این منظر پژوهش حاضر بدیع محسوب می‌گردد.

۱. چارچوب نظری پژوهش

رسیدن به مقصد اصلی پژوهش حاضر مبنی بر «تعیین نهادهای متولی پیشگیری از وقوع جرم با توجه به الگوهای جهانی و ارائه الگوی مطلوب»، مستلزم گام‌برداری صحیح و اصولی در بیان مطالب و تشجیز منطقی ذهن خواننده است. در این مسیر اولین گام تعیین مفهوم لغوی اصطلاحات غامض / کاربردی پژوهش است و پس از آن بیان مبانی نظری مبرهن، اهمیت و بنیاد موضوع خواهد بود.

۱-۱. مفهوم‌شناسی

لغت‌شناسان «پیشگیری» را به معنای جلوگیری کردن، مانع شدن، مانع سرایت مرض شدن از پیش، جلو بستن، پیش‌بندی کردن و دفع کردن معنا نموده‌اند (معین، ۱۳۸۵، ص ۹۳۳). همسو با معنای لغوی در ادبیات محاوره‌ای، پیشگیری به معنای مانع وقوع امری شدن، جلوی وقوع امر ممکن را گرفتن، به پیشواز خطر رفتن و مانع تحقق آن شدن معنا می‌گردد (مهدوی، ۱۳۹۱، ص ۱۸).

از منظر طرح جامع امداد و نجات کشور، پیشگیری مجموعه اقداماتی است که پیش، هنگام و پس از وقوع بحران با هدف جلوگیری از وقوع مخاطرات یا کاهش آثار زیان‌بار آن انجام می‌شود (بند ۱ ماده ۲ طرح جامع امداد و نجات کشور مصوب ۱۳۸۲/۱/۱۷ هیئت وزیران). بند (ج) ماده ۳ قانون مدیریت بحران کشور (مصوب ۱۳۹۸/۵/۷) نیز، «پیشگیری و کاهش خطر» را «به مجموعه تدابیر و اقداماتی گفته می‌شود که شامل شناسایی،

شناخت و تحلیل مخاطرات، آسیب‌پذیری‌ها، الزام به کارگیری مدیریت کاهش خطر در تدوین برنامه و بودجه بخش‌های توسعه‌ای، تعیین راهبردها و اولویت‌های بخش‌های گوناگون، تدوین و اجرای برنامه‌های کاهش خطر حوادث و سوانح در کشور است»، تعریف نموده است. ماده ۳ فصل اول دستورالعمل نحوه دستور کار شورای عالی و شوراهای پیشگیری از وقوع جرائم و تخلفات نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۹۷/۱/۱۸) پیشگیری را عبارت از: «پیش‌بینی، شناسایی و ارزیابی خطر وقوع جرم یا تخلف و اتخاذ سیاست‌ها، تدابیر و اقدامات لازم برای از میان بردن یا کاهش آن و خنثی کردن عوامل ارتکاب جرایم و تخلفات»، تعریف نموده است. قانون پیشگیری از وقوع جرم (مصوب ۱۳۹۴/۶/۷) مجمع تشخیص مصلحت نظام) با دیدگاهی معطوف به جرم، پیشگیری از وقوع جرم را عبارت از: «پیش‌بینی، شناسایی و ارزیابی خطر وقوع جرم و اتخاذ تدابیر و اقدامات لازم برای از میان بردن یا کاهش آن» می‌داند.

برداشت اولیه از واژه پیشگیری مبین استفاده از اقدامات و تدابیر کیفری به‌منظور ممانعت از ارتکاب مجدد جرم توسط مجرمان و یا سایر افراد جامعه است. «پیشگیری از جرم در نظریه کیفری، عمدتاً شامل ارعاب جمعی و ارعاب فردی ناشی از مجازات می‌شود» (نحفی ابرندآبادی و هاشمی‌بگی، ۱۳۷۷، ص ۹۰)، لکن گذر زمان موجب تحول در مفهوم پیشگیری گردیده و امروزه این واژه در مفهوم موسع شامل تمامی اقدامات کیفری و غیر کیفری که در جهت ممانعت از ارتکاب جرم به‌کار می‌رود، استعمال می‌گردد. بنابراین گستره پیشگیری در این مفهوم دربرگیرنده هر اقدامی است که ارتکاب جرم را کاهش می‌دهد. در فراروی آن پیشگیری با مفهوم مضیق وجود دارد که تنها اقدامات غیر کیفری را شامل می‌شود (میرخلیلی، ۱۳۸۸، ص ۳۲).

۲-۱. مبانی حقوقی پیشگیری از جرم

پیشگیری از وقوع جرم به‌منزله واکسیناسیون جامعه در مقابل جرائم است (ایران‌شاهی، ۱۳۸۹، ص ۵۷) و زمینه رشد و نمو جامعه را فراهم می‌نماید. «بند (۵) اصل ۱۵۶ پیرو بند (۱) اصل ۳ قانون اساسی که «ایجاد محیط مساعد برای رشد فضائل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تبانی» را وظیفه دولت جمهوری اسلامی ایران معرفی می‌کند، پیشگیری از وقوع جرم را در صلاحیت قوه قضائیه قرار داده است» (جمعی از نویسندگان، ۱۴۰۰، ص ۳۴۲)، اما این تنها مبنا و فلسفه اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و تأکید بر اصلاح مجرمین نیست و مبانی چندی صحه‌گذار این اقدام است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

قانون‌گذار در اصل هشتم قانون اساسی مقرر می‌دارد:

در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت، شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند.

«وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ». منکر از منظر فقهی، هر فعل یا ترک فعلی است که قانون‌گذار اسلام ارتکاب آن را ممنوع کرده است (ولیدی، ۱۳۷۴، ص ۲۶) و از مصادیق بارز آن ارتکاب جرم است. در واقع، نقش هر مسلمان در تعیین سرنوشت جامعه و تعهدی که باید در پذیرش مسئولیت‌های اجتماعی داشته باشد، ایجاب می‌کند که او ناظر و مراقب همهٔ اموری باشد که پیرامون وی اتفاق می‌افتد و یکی از این امور که می‌تواند اثرات بسیار مخربی بر نظم و امنیت اجتماعی داشته باشد، ارتکاب جرم است. بنابراین از آنجاکه یک بُعد انجام نهی از منکر از جانب دولت نسبت به مردم اعمال می‌گردد، اقدام لازم در جهت پیشگیری از جرم به عنوان مصداقی از نهی از منکر تلقی می‌گردد.

از دیگر اصولی که می‌تواند مبنای پیشگیری از ارتکاب جرم و اصلاح باشد، اصل دهم قانون اساسی است. مطابق این اصل: «از آنجاکه خانواده واحد بنیادی جامعهٔ اسلامی است، همهٔ قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایهٔ حقوق و اخلاق اسلامی باشد». بنابراین یکی از تکالیف و اهداف مقرر در این اصل «پاسداری از استواری روابط خانوادگی است» که پیشگیری از جرم می‌تواند تضمین‌کننده و تقویت‌کنندهٔ این مهم باشد. توضیح اینکه اگر به‌جای پیشگیری از ارتکاب جرم، محاکمه و اعمال مجازات را انتخاب نماییم، ناگزیر در جهت تزلزل بنیاد خانواده اقدام نموده‌ایم؛ چراکه اعمال برخی از مجازات‌ها مانند «سلب حیات» در بسیاری از موارد بر یکی از اعضای خانواده اعمال می‌گردد و نتیجهٔ آن می‌تواند گسست زندگی اعضای خانواده باشد. در موارد دیگری که برای مثال مجازات «حبس» مدنظر قرار می‌گیرد نیز، یکی از اعضای خانواده که اغلب نان‌آور خانواده است برای مدتی محبوس گردیده و ارتزاق و معیشت اعضای خانواده دچار نقصان می‌گردد.

باید توجه نمود که معایب اعمال مجازات، از جمله بار مالی رسیدگی قضایی و نگهداری مجرمان در زندان، برگشت‌ناپذیر بودن برخی مجازات‌ها مانند اعدام، اثرات مخرب زندان بر شخصیت افراد و مانند آن، از جمله دیگر مبانی است که گزینش پیشگیری از جرم را رجحان می‌بخشد، لکن بررسی آنها مجال دیگری را می‌طلبد و در اینجا به همین مقدار بسنده می‌کنیم.

۲. الگوهای اساسی‌سازی پیشگیری از جرم در قانون اساسی کشورها

علی‌رغم اینکه تعدادی زیادی از کشورها وضع مقررات راجع به پیشگیری را به قانون‌گذار عادی واگذار نموده‌اند، لکن اهمیت و فواید پیشگیری موجب گردیده که برخی از کشورها اصولی را در مهم‌ترین هنجار قانونی نظم حقوقی‌شان، یعنی در قانون اساسی به آن اختصاص داده و مقررات خاصی راجع به آن وضع نمایند. بررسی قانونی اساسی کشورها نمایانگر آن است که در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان توجه کشورها در زمینهٔ پیشگیری را به دو

دسته کلی تقسیم نمود: ۱. کشورهایی که هیچ نوع از پیشگیری در قانون اساسی آنها نیامده است. برای نمونه می‌توان از آذربایجان، چین، شیلی، کامرون و کویت نام برد؛ ۲. کشورهایی که پیشگیری از وقوع جرم و متولی آن در قانون اساسی آنها پیش‌بینی شده است. کشورهایی مانند نیکاراگوئه، پاراگوئه، پرتغال، ترکیه و هندوراس نیز در این دسته قرار می‌گیرند.

تأکید اصلی این پژوهش بر روی دسته دوم، یعنی کشورهایی است که پیشگیری از وقوع جرم در قانون اساسی آنها اساسی‌سازی شده است. بررسی قانون اساسی این کشورها نمایانگر وجود چهار الگو برای متولی پیشگیری از جرم است. این الگوها عبارت‌اند از: «قوة قضائیه / وزارت دادگستری»، «قوة مجریه»، «قوة مقننه» و «نهادهای خاص».

در بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی قوة قضائیه به‌عنوان متولی پیشگیری از جرم تعیین گردیده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد در قانون اساسی ایران الگوی اول پذیرفته شده است. در ادامه، وضعیت متولی پیشگیری از جرم در قانون اساسی ایران با تطبیق با الگوهای پذیرفته‌شده در قانون اساسی سایر کشور در قالب چهار الگوی «قوة قضائیه»، «قوة مجریه»، «قوة مقننه» و «نهادهای خاص» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. الگوی اول: قوة قضائیه

جست‌وجو در قانون اساسی کشورها نمایانگر آن است که هیچ کشوری قوة قضائیه را به‌صورت مستقیم به‌عنوان متولی پیشگیری از جرم تعیین ننموده است. در برخی موارد به نقش قاضی یا دادگاه در رابطه با پیشگیری از جرم اشاره شده است، اما این مهم نافی وظیفه سایر نهادها نمی‌باشد. برای مثال، در برخی اصول قانون اساسی ترکیه (مصوب ۱۹۸۲ با اصلاحات ۲۰۱۷) نقض حریم خصوصی زندگی شخصی یا خانوادگی افراد (اصل ۲۰)، تعرض به اقامتگاه افراد (اصل ۲۱) یا نقض آزادی ارتباط افراد (اصل ۲۲) برای پیشگیری از جرم در صورتی امکان‌پذیر است که قاضی دستور مقتضی صادر نموده باشد. همچنین در اصل ۲۱ قانون اساسی مکزیک (مصوب ۱۹۱۷ با اصلاحات ۲۰۱۵) مقرر گردیده امنیت عمومی بر عهده فدراسیون، ناحیه فدرال، ایالت‌ها و شوراهای شهرداری باشد. از جمله مواردی که مشمول امنیت عمومی می‌گردد، پیشگیری از جرم است. نهادهای متولی امنیت عمومی باید ماهیت مدنی، منظم و حرفه‌ای داشته باشند و دادستان عمومی و نیروهای پلیس سه سطح دولتی برای تضمین امنیت عمومی را با یکدیگر هماهنگ خواهند کرد. در برخی کشورها نیز به نقش دادگاه‌های و اعمال مجازات با هدف پیشگیری از جرم توجه گردیده است. برای مثال، اصل ۹۵ قانون اساسی رومانی (مصوب ۱۹۹۱ با اصلاحات ۲۰۰۳) مقرر می‌دارد: «هدف دادگاه‌ها از مجازات، اصلاح و آموزش متخلفین و پیشگیری از ارتکاب جرائم جدید می‌باشد».

بنابراین در نمونه‌های مورد بررسی این پژوهش حکمی مشاهده نشد که مانند برداشت موسع از اصل ۱۵۶ قانون اساسی ایران، «پیشگیری از جرم» را به‌صورت عام و انحصاری صرفاً بر عهده قوة قضائیه (یا دادستانی

به‌عنوان جزء / مرتبط با اقتدار قضایی) قرار دهد، بلکه معمولاً پیشگیری در قالب مسئولیت مشترک میان نهادهای مختلف (از جمله پلیس / دادستانی / نهادهای اجرایی) صورت‌بندی شده است.

البته برخی کشورها مانند سوئد وظیفه پیشگیری از جرم را بر عهده وزارت دادگستری قرار داده‌اند؛ چراکه این نهاد بیشترین نزدیکی و ارتباط را با ارتکاب جرم و علل آن را دارد، اما باید توجه نمود که این تشابه نمی‌تواند از باب قیاس در جهت تأیید یا توجیه واگذاری وظیفه پیشگیری به قوه قضائیه در ایران باشد؛ چراکه در چنین کشورهایی وزارت دادگستری زیرمجموعه قوه مجریه محسوب می‌گردد و این وزارتخانه می‌تواند با شناسایی علل جرم‌زا از همکاری حداکثری سایر دستگاه‌های اجرایی برای مبارزه با این علل و نیز پیشگیری از جرم بهره‌بردار؛ درحالی‌که مطابق نظم حقوقی موجود در قانون اساسی کشورمان، قوه قضائیه مستقل از قوه مجریه است (نیازپور، ۱۳۸۲، ص ۱۴۲).

۲-۲. الگوی دوم: قوه مجریه

قوه مجریه یکی از قوای سه‌گانه است که وظیفه اداره امور کشور را بر عهده داشته و مجری سیاست‌ها و برنامه‌های کشور در زمینه‌های مختلف آموزشی، بهداشتی، صنعتی، کشاورزی و مانند است. بر همین اساس «برخی کشورها مانند انگلستان دستگاه‌های اجرایی را مسئول پیشگیری از جرم قرار داده‌اند؛ زیرا بر این باورند که این نهادها بیشتر از دستگاه قضایی با عوامل جرم‌زا درگیر هستند. بدین‌سان، این نهادها از یک‌سو در این زمینه بهتر می‌تواند سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی کنند؛ و از سوی دیگر، امکانات کافی برای اجرای تدابیر اتخاذشده را در اختیار دارند» (نیازپور، ۱۳۸۲، ص ۱۴۲). در برخی از کشورها نیز دولت (قوه مجریه) مسئول اعمال سیاست‌های ویژه راجع به پیشگیری از جرم در یک زمینه خاص گردیده است. برای مثال، در بند ۳ اصل ۶۴ قانون اساسی پرتغال (مصوب ۱۹۷۷ با اصلاحات ۲۰۰۵) دولت موظف به اتخاذ سیاست‌هایی برای پیشگیری و درمان سوءمصرف مواد مخدر گردیده است. همچنین در اصل ۳۶۴ قانون اساسی اکوادور (مصوب ۲۰۰۸ با اصلاحات ۲۰۲۱) ضمن بیان این مسئله که اعتیاد به‌عنوان یک مشکل بهداشت عمومی محسوب می‌گردد، دولت اکوادور مسئول توسعه برنامه‌های هماهنگی برای پیشگیری و کنترل استفاده از الکل، تنباکو، مواد مخدر و روان‌گردان تعیین گردیده است. در اصل ۵۶ قانون اساسی گواتمالا ضمن بیان این نکته که از جمله عوامل فروپاشی خانواده محسوب می‌گردند، دولت / قوه مجریه به‌عنوان متولی و مسئول انجام اقدامات کافی برای پیشگیری از آنها تعیین گردیده است. در اصل ۲۷ السالوادور (مصوب ۱۹۸۳ با اصلاحات ۲۰۱۴) مقرر شده که دولت با هدف اصلاح مجرمین و پیشگیری از وقوع جرم، مراکز ندامتگاه کشور را سازمان‌دهی کند.

البته در برخی از کشورها به نقش پلیس در پیشگیری از وقوع جرم به‌عنوان نهاد زیرمجموعه دولت / قوه مجریه توجه ویژه‌ای گردیده است؛ به‌گونه‌ای که می‌توان گفت که سازمان پلیس در جوامع امروزی، مهم‌ترین نهاد تأمین امنیت و حفظ نظم در سطح ملی و بین‌المللی و حائز جایگاهی ویژه در رابطه با پیشگیری از جرم است (عابدینی،

حسینی و عزیززاده اقدام، ۱۳۹۱، ص ۷۶). در این کشورها پلیس علاوه بر ایفای نقش سنتی خود در تأمین نظم و امنیت به‌عنوان ضابط که بیشتر جنبهٔ واکنشی دارد، به‌عنوان نهادی اجتماعی که تعاملی رودررو و مستقیم با شهروندان دارد، نقش پیشگیرانه و کنشی نیز یافته است (قربان‌زاده و شاکری، ۱۳۹۶، ص ۱۶). برای مثال، اصل ۱۶۳ قانون اساسی اکوادور (مصوب ۲۰۰۸ با اصلاحات ۲۰۲۱) اشعار می‌دارد نیروی پلیس ملی یک نهاد دولتی است که باید تحقیقات تخصصی برای پیشگیری از جرم و استفاده از روش‌های بازدارنده به‌عنوان جایگزینی برای استفاده از زور آموزش ببیند. همچنین مطابق با اصل ۱۷۵ قانون اساسی پاراگوئه (مصوب ۱۹۹۲ با اصلاحات ۲۰۱۱) پلیس ملی یک نهاد در وابستگی سلسله مراتبی به ارگان قوهٔ مجریه است و در جهت انجام وظایفی از جمله پیشگیری از جرائم سازمان‌یافته است. در حقوق داخلی نیز مطابق با مادهٔ ۲ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۶۹/۴/۲۷)، نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران وابسته به وزارت کشور است و مادهٔ ۴ این قانون وظایف متعددی بر عهدهٔ نیروی انتظامی قرار داده است که از جمله مهم‌ترین آنها پیشگیری از وقوع جرم است.

باین‌حال، واگذاری «راهبری پیشگیری» به قوهٔ مجریه، اگر با استقرار سازوکار ارزیابی و نظارت مستقل همراه نباشد، می‌تواند به «خودنظارتی» و تعارض منافع بینجامد؛ زیرا همان مرجعی که سیاست‌ها را تدوین و اجرا می‌کند، عملاً داور موفقیت یا شکست خود نیز خواهد شد و در نتیجه، انگیزهٔ کافی برای آشکارسازی خطاهای کلان و اصلاح ساختاری کاهش می‌یابد؛ از این‌رو در الگوی مجریه‌محور، حداقل باید: ۱. مأموریت و راهبردهای پیشگیری به‌صورت چندساله و فراتر از تغییر دولت‌ها تثبیت شود؛ ۲. بودجه و ساختار سازمانی نهاد ارزیاب، از طریق سازوکارهای مستقل (مانند تصویب پارلمان و گزارش‌دهی عمومی) تأمین گردد؛ ۳. دسترسی کنترل‌شده به اطلاعات (حتی محرمانه) همراه با ضمانت‌های حفظ محرمانگی و نیز تکلیف ارجاع فوری نشانه‌های جرم به مرجع قضایی پیش‌بینی شود؛ ۴. حمایت از گزارشگران و ممنوعیت استفادهٔ ابزاری از سازوکارهای پیشگیری علیه منتقدان، در قانون تضمین گردد.

۲-۳. الگوی سوم: قوهٔ مقننه

بررسی قوانین اساسی کشورهای جهان نمایانگر پذیرش قوای متعدد با وظایف متفاوت است که از میان آنها، یکی به‌طور خاص مسئول اصلی قانون‌گذاری است. این نهادها، بسته به نوع نظام و اینکه تفکیک قوا نسبی یا مطلق است، به وضع قانون با عناوین مختلف عام و بعضاً خاص می‌پردازند و تحت عنوان قوهٔ مقننه / پارلمان شناخته می‌شود. نقش قوهٔ مقننه در رابطه با موضوع پیشگیری از جرم حائز اهمیت است؛ چراکه نظم حاکم در همهٔ کشورها، موهون قانون و قانون‌گذاری است که در ارکان نظام‌های سیاسی، قدرت برتر و مدیریت کلان اجتماعی را بر عهده دارند تا مسیر جامعه را به جهتی که صلاح جامعه را در آن می‌دانند، هدایت نمایند (الهام و نورایی، ۱۳۹۴، ص ۸). قانون‌گذاری وظیفه و رسالت اصلی قوهٔ مقننه / پارلمان در تمامی نظام‌های حقوقی است.

در قانون اساسی برخی از کشورها به نقش قانون یا قانون‌گذار در رابطه با پیشگیری از جرم توجه گردیده و اصولی از این قوانین به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم به این مهم اختصاص داده شده است. برای مثال، در زمینه پیشگیری از رشوه و فساد اصل ۱۵۶ قانون اساسی سریلانکا (مصوب ۱۹۷۸ با اصلاحات ۲۰۱۵) مقرر می‌دارد که پارلمان به موجب قانون، تشکیل کمیسیونی را برای بررسی اتهامات رشوه یا فساد ایجاد خواهد کرد و در این قانون اقدامات لازم برای اجرای کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به پیشگیری از فساد که سریلانکا عضو آن است تعیین می‌گردد. باین حال، این نمونه بیش از آنکه دلالت بر تولید نهایی قوه مقننه در امر پیشگیری از جرم داشته باشد، بیانگر نقش تقنینی و سیاست‌گذارانه این قوه در ایجاد چارچوب‌های نهادی و قانونی پیشگیری است؛ به‌گونه‌ای که مسئولیت اجرا و اعمال اقدامات پیشگیرانه، عملاً به نهادهای مستقل یا اجرایی واگذار می‌شود. به‌عنوان نمونه‌ای دیگر می‌توان به اصل ۱۳۰ قانون اساسی تایلند (مصوب ۲۰۱۷) اشاره نمود. این اصل بر لزوم وجود قوانین ارگانیک در رابطه با موضوعات خاصی تأکید می‌نماید که از جمله آنها قانون ارگانیک برای پیشگیری از فساد است، البته مفاد این اصل صرفاً بیانگر نقش قوه مقننه در مقام قانون‌گذار و چارچوب‌ساز سیاست‌های پیشگیرانه است و به‌خودی‌خود دلالتی بر متولی یا مسئول نهایی بودن قوه مقننه در اجرای پیشگیری از جرم ندارد؛ زیرا اجرا و اعمال اقدامات پیشگیرانه، حسب ساختار حقوق عمومی هر کشور، عمدتاً بر عهده نهادهای اجرایی یا نهادهای مستقل پیش‌بینی‌شده در قانون قرار می‌گیرد. در اصل ۲۷ قانون اساسی ترکیه (مصوب ۱۹۸۲ با اصلاحات ۲۰۱۷) نیز، امکان محدود نمودن آزادی رفت‌وآمد به موجب قانون و برای پیشگیری از جرائم پیش‌بینی گردیده است. در واقع، هرچند در این موارد مستقیماً به وظیفه یا نقش قوه مقننه / پارلمان در رابطه با پیشگیری از جرم اشاره نشده، لکن قانون ثمره و نتیجه عملکرد قوه مقننه است؛ از این‌رو تأثیرگذاری و نقش قوه مقننه در پیشگیری از جرائم مشخص می‌گردد. با این وصف، استناد به چنین اصولی صرفاً نشان می‌دهد که در برخی نظام‌های حقوقی، قوه مقننه در سطح تقنین و سیاست‌گذاری می‌تواند در «ایجاد سازوکارهای پیشگیری» اثرگذار باشد، نه اینکه مرجع مسئول یا متولی نهایی اجرا تلقی گردد. بنابراین این شواهد بیشتر بر نقش بسترساز و چارچوب‌گذار قانون در پیشگیری دلالت دارد و تحقق عینی پیشگیری، وابسته به نحوه سازماندهی و کارآمدی نهادهای اجرایی یا مستقل مجری آن قوانین است؛ در نتیجه، نقش قوه مقننه در این الگو باید به‌صورت نقش غیرمستقیم و قاعده‌گذارانه صورت‌بندی شود.

۲-۴. الگوی چهارم: نهادهای خاص

در این پژوهش، «الگوی چهارم» به معنای آن نیست که بخش خصوصی بدون نظارت حاکمیت متولی پیشگیری گردد، بلکه مقصود خروج از الگوی صرفاً سه‌قوه‌ای و اتکا به «نهادهای خاص و ترتیبات مکمل» است؛ به‌گونه‌ای که بخشی از کارکردهای غیرحاکمیتی پیشگیری (مانند آموزش، فرهنگ‌سازی، حمایت‌های اجتماعی و برخی خدمات پشتیبان) می‌تواند از طریق مشارکت یا برون‌سپاری مدیریت‌شده به نهادهای غیردولتی یا خصوصی

انجام شود، اما تنظیم‌گری، استاندارد‌گذاری، نظارت و پاسخ‌گویی نهایی همچنان بر عهده دولت باقی می‌ماند. بنابراین نمونه‌های این بخش ناظر به «مشارکت تحت نظارت» و یا «تهادهای تخصصی عمومی یا مستقل» در کنار متولیان رایج است (و نه واگذاری رهاشده و بدون کنترل).

شواهد بسیاری نشان می‌دهد که در اغلب کشورها نهادهای حاکمیتی در برخی زمینه‌های مختلف کارآمدی مورد انتظار را نداشته و غیر بهره‌ور بوده و به دلیل استفاده از منابع، باعث افزایش هزینه‌های دولت می‌گردند (باقری، ۱۳۹۰، ص ۱۴). برای مثال، سرانجام فرایند قضایی در محاکم کیفری در بسیاری از پرونده‌ها به اعمال مجازات حبس می‌انجامد؛ امری که بیش از آنکه ناشی از ماهیت حاکمیتی یا غیرحاکمیتی نهاد متولی باشد، متأثر از سیاست جنایی تقنینی و حبس‌محوری قانون‌گذار در تعیین ضمانات اجراهاست؛ از این‌رو با توجه به وضعیت موجود زندان‌ها و گزارش‌های مربوط به تکرار جرم، می‌توان گفت تکیه گسترده بر حبس، از منظر پیشگیری کارآمدی لازم را ندارد و هزینه‌های قابل توجهی بر نظام عدالت کیفری تحمیل می‌کند؛ درحالی‌که قاضی اساساً در چارچوب گزینه‌های پیش‌بینی‌شده در قانون تصمیم‌گیری می‌نماید. بنابراین شکست یا به عبارت بهتر ناموفق بودن برنامه پیشگیرانه دولت (قوة قضائیه و سایر نهادهای مسئول)، امتحان یک روش دیگر را ضرورت می‌بخشد. از سوی دیگر، مشارکت سازمان‌یافته نهادهای غیردولتی و جامعه مدنی در برخی حوزه‌های غیرحاکمیتی پیشگیری (مانند آموزش عمومی، فرهنگ‌سازی، حمایت از زه‌دیدگان، مداخلات اجتماعی و برنامه‌های بازپذیری) می‌تواند در صورت وجود چارچوب‌های روشن تنظیم‌گری، نظارت و پاسخ‌گویی، به کاهش فشار اجرایی دولت و تخصیص بهتر منابع به وظایف اصلی حاکمیتی بینجامد. بدیهی است که این رویکرد به صورت مطلق مفید نیست و بدون کنترل تضاد منافع، شفافیت مالی، معیارهای کیفیت و ضمانت اجراهای ضد فساد، ممکن است به افزایش هزینه‌ها یا شکل‌گیری رفتارهای فرصت‌طلبانه (از جمله نادیده گرفتن تخلفات در برابر منافع) منتهی گردد؛ از این‌رو اصل مشارکت باید «مدیریت‌شده و تحت نظارت دولت» طراحی شود.

بر همین اساس در قانون اساسی برخی از کشورها وظیفه پیشگیری از جرم در زمینه‌های خاص به نهادهای تخصصی عمومی غیر از متولیان رایج (قوة قضائیه، مجریه و مقننه) واگذار گردیده یا برای آنها در کنار نقش فعال جامعه، در کنار متولی اصلی (حسب مورد دولت یا نهاد دیگر) وظایف خاصی در رابطه با پیشگیری از جرم و فساد پیش‌بینی گردیده است. برای مثال، در اصل ۱۴۸ قانون اساسی هندوراس (مصوب ۱۹۸۲ با اصلاحات ۲۰۱۳) نهادی تحت عنوان «مؤسسه هندوراس» برای پیشگیری از الکلیسم و مواد مخدر پیش‌بینی شده است. بدیهی است این نمونه دلالتی بر غیرحاکمیتی بودن متولی پیشگیری ندارد، بلکه بیانگر آن است که برخی نظام‌ها برای حوزه‌های معین، از سازوکار «نهاد عمومی تخصصی» (غیر از ساختار کلاسیک سه‌قوه) بهره می‌گیرند و نقش جامعه نیز در کنار این ترتیبات تقویت می‌شود. در اصل ۱۹۹ قانون اساسی مالدیو (مصوب ۲۰۰۸) کمیسیون مبارزه با فساد مالدیو به عنوان یک نهاد مستقل و بی‌طرف تشکیل می‌گردد که ضمن تلاش برای پیشگیری از فساد، یکی

از وظایف آن انجام تحقیقات برای پیشگیری و مبارزه با فساد است. این کمیسیون از حیث ماهیت، یک نهاد عمومی (حاکمیتی) مستقل (و نه نهاد غیردولتی یا خصوصی) است که بر اساس قانون اساسی و قوانین مصوب، مأموریت خود را در حوزه فعالیت‌های دولت انجام می‌دهد و می‌تواند به‌عنوان نمونه‌ای از «نهادهای تخصصی مستقل» در کنار ساختارهای رایج حکمرانی مورد تحلیل قرار گیرد.

در همین راستا در سال ۲۰۰۷ دولت فرانسه اقدام به انعقاد قرارداد انسجام اجتماعی شهری با دولت‌های محلی نمود. این سازوکار از حیث ماهیت، میان نهادهای حاکمیتی (دولت مرکزی و واحدهای محلی) برقرار می‌شود. بالاین‌حال، از منظر سیاست پیشگیری، اهمیت آن در تقویت حکمرانی محلی (چندسطحی) و فراهم‌سازی بستر برای افزایش مشارکت و مسئولیت‌پذیری مدنی در برنامه‌های پیشگیری و ارتقای امنیت پایدار در سطح شهرواست (عبدالله‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۱۴۷). در واقع، از ابتدای دهه هشتاد، دولت‌های اروپایی نقش بخش خصوصی را به‌صورت فعالی در حوزه عدالت کیفری افزایش دادند. واگذاری اداره بخشی از زندان‌ها، مؤسسات نگهداری جوانان، مراکز نگهداری مهاجرین و مراقبت‌های الکترونیکی از مجرمین، نمونه‌هایی از حضور فعال بخش خصوصی در حوزه کنترل و پیشگیری از جرائم در این کشور محسوب می‌شوند (مطلبی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۰). در راستای چنین دیدگاهی است که در اصل ۸۱ قانون اساسی موزامبیک (مصوب ۲۰۰۴ با اصلاحات ۲۰۰۷) برای مردم حق پیشگیری در برخی جرائم پیش‌بینی گردیده است. در این اصل مقرر گردیده است که: «همه شهروندان حق دارند که طبق قانون، شخصاً یا از طریق انجمن‌هایی برای دفاع از منافع مورد نظر، اقدام مردمی کنند». حق اقدام مردمی عبارت است از حق دفاع از پیشگیری، خاتمه یا تعقیب قضایی جرائم علیه بهداشت عمومی، حقوق مصرف‌کننده، حفاظت از محیط‌زیست و میراث فرهنگی.... بالاین‌حال، «حق اقدام مردمی» در اصل ۸۱ قانون اساسی موزامبیک ماهیتی دادرسی‌محور دارد و به شهروندان یا انجمن‌ها سمت حقوقی برای مداخله قضایی در راستای پیشگیری، خاتمه یا تعقیب برخی جرائم مرتبط با منافع عمومی اعطا می‌کند. این سازوکار با اصل ۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که ناظر به امر به معروف و نهی از منکر به‌عنوان یک اصل هنجاری و تکلیف عمومی است، یکسان نیست؛ زیرا اصل ۸ ایران به تنهایی تصریح روشن به «دعوی عمومی و حق اقامه دعوا برای پیشگیری یا تعقیب قضایی» توسط شهروندان ندارد و تحقق عملی آن نیازمند پیش‌بینی سازوکارهای قانونی مشخص است. بنابراین استناد به اصل ۸۱ موزامبیک ناظر به «حق اقامه اقدام مردمی» است، نه صرف مشارکت اجتماعی.

۳. بایسته‌های ترسیم الگوی مطلوب متولی پیشگیری از وقوع جرم

در این بخش از پژوهش پس از بررسی وضعیت قوه قضائیه در جهت ایفای وظیفه متولی پیشگیری از جرم، ضرورت استفاده از سایر نهادها در این رابطه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. ناتوانی قوه قضائیه در اجرای مطلوب الگوی پیشگیری

به اعتقاد برخی حقوق‌دانان بند (۵) اصل ۱۵۶ پیرو بند (۱) اصل ۳ قانون اساسی که «ایجاد محیط مساعد برای رشد فضائل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تبانی» را وظیفه دولت جمهوری اسلامی ایران معرفی می‌کند، پیشگیری از وقوع جرم را در صلاحیت قوه قضائیه قرار داده است (جمعی از نویسندگان، ۱۴۰۰، ص ۳۴۲). البته این امر به معنای نفی نقش سایر دستگاه‌ها در پیشگیری نیست؛ چه آنکه بسیاری از نهادهای اجرایی و تنظیم‌گر، به اقتضای وظایف تخصصی خود، مکلف به اتخاذ تدابیر پیشگیرانه در حوزه‌های مربوط هستند. بنابراین بحث اصلی در اینجا ناظر به «تقسیم کار و سازوکار هماهنگی» است؛ به گونه‌ای که نقش قوه قضائیه بیشتر ناظر به راهبری و پیگیری سیاست پیشگیری می‌باشد، نه انجام مستقیم همه اقدامات پیشگیرانه، اما تمرکز نقش راهبری، هماهنگی و پیگیری پیشگیری از وقوع جرم بر عهده قوه قضائیه، موجب افزایش بار وظیفه این قوه شده و به نوعی این قوه ناتوان از انجام این مهم در کنار سایر وظایف خطیر آن از جمله رسیدگی و حل و فصل دعاوی می‌گردد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۶، ص ۹۱). از همین رو به نظر می‌رسد به این دلیل که قوه قضائیه بیشترین نزدیکی و ارتباط را با مرتکبین جرائم دارد، عهده‌دار این وظیفه مهم گردیده است. برای مثال، انواع اقدامات پیشگیرانه و اصلاحی از جمله «حرفه‌آموزی»، «درمان پزشکی» و یا «الزام به تحصیل» که در قانون مجازات اسلامی در قالب نهادهای مختلف ارفاقی در جهت پیشگیری از ارتکاب مجدد جرم ذکر گردیده است، توسط قاضی رسیدگی کننده به عنوان جزئی از قوه قضائیه مورد حکم قرار می‌گیرد. اما در اینجا این نقد و ایراد قابل تأمل است که این اقدامات پس از ارتکاب جرم و غالباً در جهت پیشگیری از تکرار جرم صورت می‌گیرد و مهم‌تر از آن پیشگیری از ارتکاب جرم اولیه است که پیشگیری اولیه عموماً توسط قوه قضائیه به صورت مستقیم انجام نمی‌شود و محل تحقق آن بیشتر در سیاست‌ها و اقدامات نهادهای اجرایی و اجتماعی است. به عبارت دیگر، پیشگیری اولیه ذاتاً در قلمرو وظایف نهادهای اجرایی و اجتماعی (مانند آموزش و پرورش، نهادهای فرهنگی و رفاهی و...) قرار می‌گیرد و نفی نقش آنها منظور نیست. بر همین اساس است که برخی نقش قوه قضائیه را نه به عنوان مجری پیشگیری اولیه، بلکه به مثابه راهبر و هماهنگ کننده در سطح سیاست‌های کلان و پیوندهنده پیشگیری اولیه و ثانویه دانسته‌اند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۶، ص ۹۱). در همین راستا برخی اظهار نموده‌اند که واگذاری وظیفه پیشگیری از جرم (به معنای عام و در تمام حالت‌های آن) به قوه قضائیه، اقدامی سنجیده و حساب شده نبوده است (احمدی مقدم، اسماعیلی و حاجی تبار، ۱۳۹۸، ص ۲۳۹؛ زینالی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۶)؛ زیرا «پیشگیری به معنای عام» عمده‌تأ ماهیتی پیشینی و فرابخشی دارد و تحقق آن مستلزم ابزارها و مداخلات اجرایی، اجتماعی، آموزشی و تنظیم‌گرانه است که خارج از ظرفیت‌های ذاتی قوه قضائیه قرار می‌گیرد. همچنین تمرکز چنین وظیفه گسترده‌ای در قوه قضائیه، با توجه به حجم وظایف دادرسی و رسیدگی، می‌تواند موجب افزایش بار نهادی و کاهش کارآمدی گردد.

بنابراین به نظر می‌رسد قوه قضائیه توان اجرایی لازم برای تحقق «پیشگیری در مفهوم عام و ملی» را به تنهایی ندارد و پیشگیری از جرم وظیفه یک دستگاه خاص نیست، بلکه دامنه آن سایر قوا و سازمان‌ها را نیز دربر می‌گیرد. باین حال، مسئله اصلی صرف وجود اقدامات پیشگیرانه در هر سازمان نیست (که بدیهی است)، بلکه فقدان یا ضعف سازوکارهای نهادی برای تقسیم کار، هماهنگی بین دستگاهی، تبادل داده، و سنجش و پاسخ‌گویی نسبت به نتایج پیشگیرانه است؛ امری که موجب پراکندگی اقدامات و کاهش کارآمدی سیاست پیشگیری می‌گردد. البته شاید برخی ایراد گیرند که نقش سازمان‌های زیرمجموعه قوه قضائیه به عنوان بازوهای کمکی این قوه در اجرای حداکثری وظیفه پیشگیری از جرم قابل توجه است؛ چراکه در آیین‌نامه‌های اجرایی این سازمان‌ها مقررات خاصی راجع به پیشگیری از جرم وضع گردیده است.

در پاسخ شایان ذکر است حتی با وجود همکاری سازمان‌های زیرمجموعه قوه قضائیه در جنبه‌های مختلف پیشگیری از جرم، همچنان به دلیل گستردگی، پیچیدگی و تنوع جرائم از یک سو و کثرت و تنوع مجرمان و روش‌های پیشگیری از جرم از سوی دیگر، نیاز به همکاری سایر ارکان حاکمیت در پیشگیری از جرم احساس می‌گردد. بنابراین به نظر می‌رسد برخلاف رویکرد شورای نگهبان نام بردن از قوه قضائیه در اصل ۱۵۶ قانون اساسی با عنوان متولی پیشگیری از جرم، نافی اقدام سایر دستگاه‌ها و سازمان‌ها نیست و هریک حسب وظیفه و سازمان عملیاتی و اجرایی خود می‌توانند (یا باید) نسبت به اقدامات پیشگیرانه اقدام نمایند. از همین رو در ماده ۲ قانون پیشگیری از وقوع جرم (مصوب ۱۳۹۴/۶/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام)، اعضای شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم طیف گسترده‌ای از مقامات از قوای مختلف تعیین گردیده‌اند که در جدول ذیل مشخص گردیده است و نمایانگر لزوم نقش‌آفرینی سایر نهادها در امر پیشگیری از جرم می‌باشد که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

جدول ۱: اعضای شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم به تفکیک قوای سه‌گانه و نهادهای خاص

قوه مجریه	قوه قضائیه	قوه مقننه	نهادهای خاص
معاون اول رئیس‌جمهور	رئیس قوه قضائیه	نائب رئیس اول مجلس شورای اسلامی	فرمانده نیروی انتظامی
وزیر کشور	معاون اول رئیس قوه قضائیه	رئیس دیوان محاسبات کشور	فرمانده نیروی مقاومت بسیج
وزیر اطلاعات	دادستان کل کشور	رئیس کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی	رئیس سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران
معاون حقوقی رئیس‌جمهور	رئیس سازمان بازرسی کل کشور	رئیس کمیسیون اصل نودم (۹۰) مجلس شورای اسلامی	رئیس ستاد امر به معروف و نهی از منکر
وزیر دادگستری	رئیس سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور		
وزرای امور اقتصادی و دارایی، فرهنگ و ارشاد اسلامی و آموزش و پرورش	یکی از معاونان رئیس قوه قضائیه به انتخاب ایشان به عنوان دبیر شورا		

۳-۲. ضرورت نقش‌آفرینی قوه مجریه در فرآیند پیشگیری

یکی از دیدگاه‌هایی که در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مطرح گردید، بر این مبنا استوار بود که پیشگیری از جرم جزء اموری است که نمی‌تواند در صلاحیت قوه قضائیه باشد. این دیدگاه، پیشگیری از جرم را در کوتاه‌مدت جزء وظایف نیروهای انتظامی و در بلندمدت از وظایف آموزش و پرورش و سازمان‌های مرتبط با وسایل ارتباط جمعی می‌دانست. این دیدگاه نسبت به پیشگیری کنشی / غیرکیفری صحیح به نظر می‌رسد؛ چراکه پیشگیری از جرم صرفاً از طریق مجازات کردن افراد نیست، بلکه مهم‌تر از آن اقداماتی است که با اتخاذ اقدامات و تدابیر پیشینی از رخ دادن جرم جلوگیری می‌کنند. بر اساس این دیدگاه، قوه قضائیه از ابزار و سازوکار غیرکیفری برای مبارزه با جرم برخوردار نیست؛ چراکه تکیه اصلی قوه قضائیه بر ابزار کیفر است و کیفر نیز پس از ارتکاب جرم قابل اعمال است و این قوه ابزار و امکان لازم برای مبارزه با عوامل جرم‌زایی مانند فقر، بیکاری، فقدان آموزش و تحصیل و مانند آن را ندارد (نیازپور، ۱۳۸۲، ص ۱۴۱). هرچند در فرض متولی بودن، قوه قضائیه می‌تواند نقش راهبری و مطالبه‌گری و الزام سایر دستگاه‌ها را ایفا کند، اما ابزارهای اجرایی غیرکیفری لازم برای پیشگیری کنشی (نظیر آموزش، رسانه، رفاه و اشتغال) به‌طور مستقیم در اختیار این قوه نیست و تحقق آن ناگزیر متکی بر اقدام قوه مجریه و نهادهای اجتماعی است. به عبارت بهتر، قوه قضائیه اولاً ابزار و اختیار کافی برای مبارزه با بزهکاری اولیه را ندارد؛ ثانیاً ابزار و توان کافی برای اعمال انواع مختلف پیشگیری از جمله پیشگیری غیرکیفری مانند پیشگیری اجتماعی یا رشد مدار را ندارد.

شایان ذکر است موضوع نقش قوه مجریه در رابطه با پیشگیری از وقوع جرم مورد توجه برخی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ نیز قرار گرفته است. توضیح اینکه، هرچند در بازنگری و اصلاحات سال ۱۳۶۸، اصل ۱۵۶ اصلاح یا تغییر نکرده است، لکن در خلال مباحث مطرح‌شده پیرامون تغییر نوع مدیریت قوه قضائیه به جنبه اجرایی داشتن برخی تدابیر پیشگیرانه توجه گردیده است. برای مثال، یکی از اعضای شورای بازنگری در این مورد بیان می‌دارد: «اما مقدار زیادی از این [پیشگیری از جرم] جنبه اجرایی دارد، جنبه مالی، جنبه بازسازی و جنبه بهسازی دارد، جنبه تقریباً درمانی و اینها دارد که اصلاً به دستگاه اجرایی برمی‌گردد» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۰، ص ۷۳۵). بنابراین به نظر می‌رسد هریک از نهادهای قوه مجریه (وزارتخانه‌ها) با توجه به محدوده و نوع فعالیت و تخصص خود می‌تواند مجری نوع خاصی از پیشگیری باشد. برای مثال، به نظر می‌رسد بهترین نهاد برای اعمال پیشگیری رشدمدار، آموزش و پرورش است که در مسیر رشد کودکان همواره در کنار آنها بوده و به‌عنوان خانواده دوم آنها شناخته می‌شود. به‌عنوان برهانی دیگر بر صحت این دیدگاه می‌توان به نقش وزارت بهداشت در انجام اعمال پیشگیرانه و اصلاح‌گرایانه پزشکی و درمانی (به‌خصوص در جرائم جنسی) اشاره نمود.

۳-۳. ضرورت نقش آفرینی قوه مقننه در فرآیند پیشگیری

توجه به هدف و نقش قانون و قانون‌گذار نمایانگر آن است که علاوه بر تعیین حق و تکلیف برای آحاد جامعه و تلاش در جهت تحقق عدالت و امنیت، وظیفه مهم‌تر و غایت نهایی قوه مقننه تلاش در جهت هموار ساختن مسیر رشد و تعالی انسان و به تبع آن جامعه است (ملک، میرنی و رضی‌پور، ۱۳۹۷، ص ۲۵۶) و ارتکاب جرم مانعی جدی برای رسیدن به این اهداف است. بنابراین یکی از بایسته‌های اساسی تحقق این مهم، توجه به نقش قانون و قانون‌گذار در پیشگیری از جرم است.

در نظم حقوقی داخلی و در مکتوب قانون اساسی نیز همانند دیگر کشورها، استقلال قوا پذیرفته شده و قوه‌ای تحت عنوان «قوه مقننه» به رسمیت شناخته شده است که وظیفه اصلی آن «تقنین و تصمیم‌سازی» است، و از آنجا که تقنین ناظر به نظم‌بخشی به جامعه، تعیین حدود حقوق و تکالیف و پیش‌بینی ضمانت اجراهاست، به‌طور طبیعی یکی از مهم‌ترین ابزارهای پیشگیری از جرم و جلوگیری از تعدی به حقوق دیگران نیز محسوب می‌شود (الهام و نورایی، ۱۳۹۴، ص ۸). توضیح اینکه، قانون‌گذار مؤسس در اصل ۷۱ ق.ا. اشعار می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». صلاحیت عام مجلس در وضع قانون، مقوله پیشگیری از جرم را نیز دربر می‌گیرد. اصولاً زیربنا و مقدمه لازم انجام امور در بُعد اجرایی و عملیاتی، وجود قانونی مناسب و راهگشاست، و این مهم وظیفه مجلس شورای اسلامی است که با وضع قوانین مناسب نسبت به ریل‌گذاری صحیح و منطقی قطار پیشگیری از جرم اقدام نماید. بر همین اساس است که «سزار بکاریا» پیرامون اهمیت قوانین در پیشگیری از جرم بیان می‌دارد:

پیشگیری از وقوع جرم بهتر از کیفر دادن است. چنین است هدف اصلی هرگونه قانون‌گذاری صحیح که هنر رهبری انسان‌ها به‌سوی بیشترین خوشبختی یا کمترین بدبختی ممکن با توجه به خیر و شر زندگی است... می‌خواهید از وقوع جرم پیشگیری کنید؟ بکوشید تا قوانین روشن و ساده باشد و تمام قدرت ملت برای دفاع از آن بسیج شود و هیچ قدرتی برای نابودی آن به‌کار گرفته نشود (بکاریا، ۱۴۰۰، ص ۱۳۱-۱۳۲).

باید توجه نمود که وضع قوانین اندیشمندانه و کارشناسانه موجب حمایت اجتماع و افراد گردیده و به بیانی بهتر، بسیج همگانی در جهت رعایت قانون و حمایت از آن شکل خواهد گرفت و همین امر خود موجب پیشگیری از ارتکاب جرم خواهد گردید. بنابراین وضع و تدوین قوانین در پرتو مطالعات جرم‌شناسی پیشگیرانه و اصلاح‌گرایانه با تأکید بر رهیافت‌های علمی و کارشناسانه و با توجه به فرهنگ و آموزه‌های اسلامی، موجب تأثیرگذاری هرچه بیشتر مجلس شورای اسلامی (و قوانین مصوب آن) بر مقوله پیشگیری می‌گردد (ایران‌شاهی، ۱۳۸۹، ص ۸۵-۸۶). برای مثال می‌توان به تصویب قانون پیشگیری از وقوع جرم به‌عنوان یک قانون غیرکارآمد و منفعل توسط مجلس شورای اسلامی اشاره نمود. این قانون که مشتمل بر ۶ ماده بوده، مورد نقد برخی از

حقوق‌دانان قرار گرفته است. توضیح اینکه، مقنن در ماده ۱ این قانون پیشگیری را تعریف می‌نماید و در ماده ۲ اعضای شورای عالی پیشگیری از جرم را گروهی از دولتمردان در سطح بالا تعیین می‌نماید که عملاً تشکیل جلسات را ناممکن می‌نماید؛ مضافاً اینکه در این شورا حضور هیچ عضو حقوق‌دان یا جرم‌شناسی (متخصصان پیشگیری) پیش‌بینی نگردیده است. در ادامه در ماده ۶ این قانون هریک از قوا وظیفه دارند نسبت به تحقیق و مطالعه درباره عوامل جرم و راهکارهای پیشگیری از آن اقدام کنند. اما رویکرد ماده ۶ کلی و کم‌حاصل می‌نماید؛ چراکه قوای سه‌گانه مراکز پژوهشی نیستند و تفکیک مطالعه و پراکندگی در پژوهش نیز چندان مناسب نیست (میرخلیلی، ۱۴۰۰، ص ۲۲۹-۲۲۸).

ظرفیت دیگر مجلس در جهت ایفای نقش پیرامون پیشگیری از جرم، به وظیفه دیگر مجلس، یعنی «نظارت» باز می‌گردد. نظارت مجلس از جنبه‌های مختلفی قابل بررسی است که طرح همه آنها در این مجال نمی‌گنجد. بسنده اینکه، صرف قانون‌گذاری محقق نقش تام مجلس در رابطه با پیشگیری نبوده، بلکه انواع نظارت‌های مجلس از جمله نظارت تأسیسی، اطلاعاتی و مالی (هاشمی، ۱۳۹۸، ص ۱۵۹-۲۰۵) هریک می‌تواند در جهت کمال‌یابی نقش مجلس در رابطه با مقوله پیش‌گیری تأثیرگذار باشد.

۳-۴. ضرورت نقش‌آفرینی نهادهای غیردولتی در فرایند پیشگیری

از جمله دلایل استقبال از ظرفیت نهادهای غیردولتی / خصوصی در راستای پیشگیری از جرم در کشورها (و به عبارت بهتر مزیت‌های غیردولتی‌سازی پیشگیری از جرم)، می‌توان به مواردی از جمله کاهش هزینه‌ها و بار مالی دولت، افزایش کارایی، کاهش ورودی پرونده به محاکم از طریق تحقق پیشگیری، همبستگی جمعی و ایجاد حس مسئولیت‌پذیری و مانند آن اشاره نمود.

با بررسی وضعیت نظام حقوقی داخلی، لزوم استفاده از ظرفیت نهادی غیردولتی، مردم و سازمان‌های مردم‌نهاد در رابطه با پیشگیری از جرم مبرهن می‌گردد. توضیح اینکه، قانون‌گذار در اصل ۱۵۶ قانون اساسی وظایف پنج‌گانه‌ای را بر عهده قوه قضائیه قرار داده است که انجام هریک مستلزم برنامه‌ریزی، سیاست‌گذاری، تأمین منابع مالی و تشکیلات اجرایی و مانند آن است. از جمله این وظایف، تکلیف رسیدگی به دعاوی است که غالب کار قوه قضائیه را دربر می‌گیرد و محدوده اجرایی آن تمام کشور را تحت پوشش قرار می‌دهد. از سوی دیگر، همان‌طور که در مباحث پیشین بیان گردید، اقدامات قوه قضائیه در راستای پیشگیری از جرم غالباً دادرسی‌محور و متکی بر ضمانت اجرای کیفری و پستی است. هرچند این قوه می‌تواند به‌صورت غیرمستقیم و از مسیرهایی مانند پیشنهادها، تقنینی / سیاستی و پیگیری تدوین مقررات و آیین‌نامه‌های پیشگیرانه توسط دستگاه‌های اجرایی نیز نقش‌آفرینی کند، اما اجرای پیشگیری غیرکیفری عمدتاً در قلمرو نهادهای اجرایی و اجتماعی قرار می‌گیرد؛ مضافاً اینکه کثر وظیفه قوه مجریه و گستره جغرافیای و جمعیت گسترده مشمول پیشگیری، اجرای برنامه‌ها و تدابیر

پیشگیرانه را دشوار می‌سازد. بر این اساس نقش نهادهای غیردولتی، مردم و یا حتی سازمان‌های مردم‌نهاد در جنبه‌های مختلف پیشگیری اهمیت می‌یابد.

به عبارت دیگر، سازمان‌دهی پراکنده و ناقص پیشگیری از جرم در یک بستر رسمی و دولتی و بدون در نظر گرفتن جایگاه و نقش فعال سازمان‌های غیردولتی و مردم، از جمله دلایل شکست سیاست پیشگیرانه در ایران می‌باشد (منصورآبادی و ابراهیمی، ۱۳۹۷، ص ۷). در شرایط جدید زندگی اجتماعی، قوه قضائیه (و یا دولت) به تنهایی توان کافی برای مبارزه با بزهکاری و پیشگیری از آن در جهت دفاع از جامعه را ندارد؛ بنابراین به نظر می‌رسد گسترش شیوه‌های پیشگیری از جرم در درون جامعه و واگذاری بخش قابل توجهی از برنامه‌ها و اقدامات پیشگیرانه به بخش غیردولتی، گریزناپذیر است (مطلبی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۰).

۳-۵. بایسته‌های استقلال نهادی، شفافیت و پاسخ‌گویی عمومی در مدیریت پیشگیری

بررسی تجربه‌های تطبیقی نشان می‌دهد کارآمدی سیاست پیشگیری، صرفاً به «اینکه کدام قوه» متولی معرفی شود وابسته نیست، بلکه بیش و پیش از آن به «طراحی نهادی» و چگونگی تفکیک کارکردها، استقلال، شفافیت و پاسخ‌گویی وابسته است. به بیان دیگر، اگر نهاد متولی یا ناظر پیشگیری در درون همان مجموعه‌ای مستقر شود که باید عملکرد آن را پایش و اصلاح کند، پدیده «خودنظارتی» و تعارض منافع شکل می‌گیرد و امکان پنهان‌سازی شکست‌ها، اعمال سلیقه سیاسی و کاهش اعتماد عمومی افزایش می‌یابد؛ از این رو صرف‌نظر از اینکه مسئولیت اجرایی پیشگیری بر عهده کدام قوه یا نهاد قرار گیرد، رعایت بایسته‌های ذیل برای جلوگیری از نمایشی شدن پیشگیری و تقویت نوآوری و اثرگذاری سیاست‌ها ضروری است:

الف) تفکیک کارکرد اجرا و ارزیابی: اجرای برنامه‌ها می‌تواند در قوه مجریه یا نهادهای اجرایی متمرکز باشد، اما پایش، ارزیابی و سنجش اثرات باید در یک سازوکار فرابخشی مستقل انجام شود تا «بازیکن، داور بازی خود» نباشد؛

ب) استقلال اداری و مالی: بودجه، انتصاب مدیران و استمرار فعالیت نهاد ارزیاب نباید منوط به اراده همان مقامی باشد که موضوع ارزیابی است. تأمین بودجه از مسیر مصوب پارلمان و انتشار منظم گزارش‌های مالی یا عملکردی می‌تواند استقلال را تقویت کند؛

پ) ثبات مأموریت و راهبردهای میان‌مدت: برای پیشگیری، برنامه‌ریزی بلندمدت و فرهنگ‌سازی لازم است؛ بنابراین باید راهبردها، شاخص‌ها و اولویت‌ها به صورت چندساله و با سازوکار اصلاح تدریجی (نه تغییرات دفعی با تغییر مدیران ارشد) تثبیت شود؛

ت) پوشش همه سطوح و منع استثنای غیرضرور: پیشگیری مؤثر باید سطوح عالی و بخش‌های حساس را نیز دربر گیرد. دسترسی به اطلاعات محرمانه باید با سازوکار «دسترسی کنترل‌شده» و تعهدات حفاظتی تضمین شود تا محرمانگی، بهانه‌ای برای معافیت از نظارت پیشگیرانه نگردد؛

ث) سازوکار ارجاع سریع و حل اختلافات حقوقی: برای جلوگیری از تعلل، باید تکلیف ارجاع فوری نشانه‌های جرم به مرجع قضایی و نیز سازوکار حل اختلاف تفسیر (میان نهاد اجرایی و قضایی) در قانون پیش‌بینی شود، در غیر این صورت معیارهای پیشگیری تضعیف می‌گردد؛

ج) بی‌طرفی سیاسی و حمایت از گزارشگران: نهاد پیشگیری یا ارزیابی نباید به ابزار فشار علیه منتقدان تبدیل شود یا نسبت به تخلفات متحدان سیاسی اغماض کند. حمایت قانونی از گزارشگران، استانداردهای رسیدگی و امکان رسیدگی قضایی به سوءاستفاده‌ها، تضمین حداقلی بی‌طرفی است؛

چ) پرهیز از بوروکراسی صوری و تمرکز بر نتایج: انباشت فرم‌ها و گزارش‌های اداری، جایگزین حل مسئله نمی‌شود. سنجه‌های نتیجه‌محور (کاهش ریسک، افزایش کشف به موقع، کاهش تکرار جرم، ارتقای شفافیت) باید مبنای ارزیابی باشد؛

ح) هم‌افزایی با نهادهای نظارتی دیگر و عدم انحصار: نهاد پیشگیری نباید مانع کار سازمان‌های بازرسی، حسابرسی و کمیسیون‌های تخصصی شود، بلکه باید تکلیف همکاری، تبادل داده و پاسخ‌گویی متقابل در قانون تصریح گردد؛

خ) توان مقابله با گروه‌های ذی‌نفوذ: بسیاری از اصلاحات پیشگیرانه (شفافیت، حذف امتیازات ویژه، اصلاح ساختارها) با منافع گروه‌های قدرتمند تعارض دارد؛ بنابراین استقلال، شفافیت و حمایت‌های قانونی برای اجرای توصیه‌ها و پیگیری آنها شرط لازم اثرگذاری است.

بنابراین به نظر می‌رسد نتیجه بخش بودن اقدامات و سیاست‌های پیشگیرانه در گرو استفاده بهینه از ظرفیت نهادهای غیردولتی، بخش خصوصی و جامعه مدنی است. نهادهای فرهنگی، مذهبی، سازمان‌های مردم‌نهاد و مانند آن، می‌توانند نقش فعال و اثرگذاری در پیشگیری از جرم داشته باشند. بر همین اساس در ماده ۳ قانون پیشگیری از وقوع جرم (مصوب ۱۳۹۴/۶/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام)، از جمله وظایف شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم، بررسی و تصویب برنامه‌های کلان برای گسترش فرهنگ، ایجاد زمینه‌های مشارکت مردم و نهادهای غیردولتی در امر پیشگیری از وقوع جرم و حمایت از آنها دانسته شده و در ماده ۵ همین قانون یکی از وظایف دبیرخانه شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم، «شناسایی راه‌های جلب مشارکت مردمی و حمایت از سازمان‌های مردم‌نهاد و نهادهای غیردولتی در امر پیشگیری از وقوع جرم در چهارچوب قوانین و مقررات و مصوبات شورا [ی عالی پیشگیری از وقوع جرم]» دانسته شده است.

نتیجه آنکه به نظر می‌رسد قرار دادن قوه قضائیه به‌عنوان تنها متولی پیشگیری از جرم در اصل ۱۵۶ قانون اساسی، الگوی مطلوبی نمی‌باشد و در یک سیاست جدید ضمن تأکید و توجه بر اهمیت قانون جامع و مناسب در خصوص پیشگیری و نقش مجلس به‌عنوان واضع آن، برحسب نوع پیشگیری و با توجه به امکانات و اقتضائات

عملی تقسیم وظیفه به این صورت قرار گیرد که قوه قضائیه متولی پیشگیری کیفری و قوه مجریه متولی پیشگیری غیرکیفری قرار گیرد و در کنار آنها به نقش نهادهای غیردولتی و مردم به عنوان بازوان کمکی این نهادها توجه خاص گردد. تنها در این صورت است که آرمان پیشگیری از جرم به واقعیت عینی و عملی مبدل خواهد شد.

نتیجه گیری

در تشبیهی نزدیک به واقع، وقوع جرم به مانند بیماری می ماند و پیشگیری ارجح از درمان آن است؛ چراکه ارتکاب جرم آسیب های متعدد به همراه دارد، از جمله اخلال در نظم عمومی، هزینه رسیدگی قضایی، بی بهره گی جامعه از یک عضو خود و مانند آن؛ از این رو در قانون اساسی برخی از کشورها به مسئله پیشگیری از جرم و متولی آن توجه خاص گردیده است و بررسی این قوانین نمایانگر وجود چهار الگو برای متولی این مهم می باشد. در الگوی اول که قانون اساسی ایران نماد آن محسوب می گردد، قوه قضائیه به عنوان متولی پیشگیری از جرم تعیین گردیده است؛ الگوی دوم، دولت یا قوه مجریه را متولی پیشگیری از جرم می داند و قانون اساسی کشورهای پرتغال و اکوادور در این دسته قرار می گیرند؛ الگوی سوم که قانون اساسی کشورهای سربیلانکا و تایلند نمونه های آن هستند بر نقش قوه مقننه و قانون تأکید دارد؛ در نهایت، الگوی چهارم بر نقش نهادهای خاص مانند مؤسسات و نهادهای غیردولتی و جامعه تأکید دارد و قانون اساسی هندوراس و مالدیو جزء این دسته قرار دارند.

در مقام سنجش الگوهای فوق و ارائه الگوی مطلوب باید توجه نمود که اگرچه قوه قضائیه به عنوان متولی پیشگیری از جرم معرفی گردیده است، لکن پیشگیری از وقوع جرم دارای آن چنان پیچیدگی و گستردگی است که عملیاتی نمودن آن نیازمند همکاری همه ارکان حاکمیت است و هریک باید عهده دار وظیفه ای گردند. در ابتدای این مسیر قوه مقننه است که باید با قانون گذاری مناسب بر اساس دستاوردهای علمی، با توضیح مناسب مسئولیت نسبت به ریل گذاری صحیح مسیر اقدام نماید. قوه قضائیه به دلیل نزدیکی و ارتباط مستقیم با مجرمان متولی پیشگیری کیفری گردد و قوه مجریه مسئولیت پیشگیری غیرکیفری را بر عهده داشته باشد. همچنین استفاده از نهادهای غیردولتی و جامعه به عنوان بازوهای کمکی متولیان اصلی پیشگیری، اثرگذاری سیاست های پیشگیرانه را افزایش خواهد داد. بنابراین نیاز به اصلاح قانون اساسی و تعیین مسئولیت یکپارچه و جمعی (اعم از قوای سه گانه و نهادهای غیردولتی و جامعه) برای پیشگیری از جرم مبرهن می گردد. افزون بر این، این تقسیم کار بدون یک نهاد هماهنگ کننده فرابخشی مستقل و پاسخ گو (با اختیار پایش، ارزیابی و گزارش دهی عمومی) از خطر پراکندگی، خودنظارتی و نمایشی شدن پیشگیری مصون نخواهد بود.

منابع

- ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۳). *جرم‌شناسی پیشگیری*. تهران: میزان.
- احمدی مقدم، مصطفی، اسماعیلی، مهدی و حاجی‌تبار، حسن (۱۳۹۸). مبانی پیشگیری از جرم در قانون اساسی ایران. *تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل*، ۱۲ (۴۶)، ۲۸۵-۳۰۶.
- ایران‌شاهی، حمید (۱۳۸۹). *پیشگیری از وقوع جرم و نقش سازمان‌های مسئول در قوانین ایران*. تهران: جاودانه، جنگل.
- باقری، محمود (۱۳۹۰). *نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی*. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- بکاریا، سزار (۱۴۰۰). *رساله جرائم و مجازات‌ها*. ترجمه محمدعلی اردبیلی. تهران: میزان.
- جمعی از نویسندگان (۱۴۰۰). *محتسای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- حاجی ده‌آبادی، محمدعلی (۱۳۸۶). اصلاح مجرمان در سیاست جنایی تقنین ایران. *دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۳۹ (۳)، ۸۳-۱۰۴.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۸۵). *لغت‌نامه*. تهران: دانشگاه تهران.
- زنبالی، همزه (۱۳۸۱). *پیشگیری از بزهکاری و مدیریت آن در پرتو قوانین و مقررات جاری ایران*. رفاه/اجتماعی، ۲ (۶)، ۹۷-۱۲۴.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۴). *حقوق جزای عمومی*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- صبح‌دل، محمد (۱۳۹۶). جایگاه حقوقی قوه قضائیه در پیشگیری اجتماعی. *قانون‌یار*، ۴ (۴)، ۹۳-۱۰۸.
- صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه ۱۵۲۸) (۱۳۸۰). اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- عابدینی، عیسی، حسینی، سیدجمال‌الدین و عزیززاده اقدم، محمدباقر (۱۳۹۱). نقش و جایگاه امنیت انتظامی در تأمین امنیت سرمایه‌گذاری. *دانش انتظامی آذربایجان شرقی*، ۲ (۴)، ۶۳-۸۷.
- عبدالله‌زاده، ناصر (۱۳۹۰). *مقایسه تطبیقی پیشگیری از جرم در ایران و فرانسه*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه پیام نور.
- قربان‌زاده، محمد و شاکری، یاسر (۱۳۹۶). نقش پلیس در پیشگیری از جرم در ایران. *اندیشمندان حقوق*، ۱۳، ۱۵-۲۶.
- مطلبی، سیدمصطفی (۱۳۹۶). نقش پلیس در خصوصی‌سازی پیشگیری از وقوع جرم. *مطالعات حقوقی*، ۱۵، ۲۰۰-۲۱۲.
- معین، محمد (۱۳۸۵). *فرهنگ فارسی (متوسط)*. تهران: امیرکبیر.
- ملک، سحر، میرنبی، سیدقاسم و رضی‌پور، فخرالدین (۱۳۹۷). نگرشی بر استقلال قوه مقننه در تعامل با نهادهای سیاسی حاکم در جمهوری اسلامی ایران. *پژوهش‌های حقوقی قانون‌یار*، ۱ (۳)، ۲۵۱-۲۷۶.
- منصورآبادی، عباس و ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۷). تحولات مدیریت پیشگیری از جرم. *مطالعات پیشگیری از جرم*، ۳ (۸)، ۷-۳۴.
- مهردی، محمود (۱۳۹۱). *پیشگیری از جرم (پیشگیری رشدمدار)*. تهران: سمت.
- میرخلیلی، سیدمحمود (۱۳۸۸). *پیشگیری وضعی از بزهکاری با نگاهی به سیاست جنایی اسلام*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- میرخلیلی، سیدمحمود (۱۴۰۰). *جرم‌شناسی*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- نجفی ابرنآبادی، علی‌حسین و هاشم‌بیگی، حمید (۱۳۷۷). *دانشنامه جرم‌شناسی*. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- نیازپور، امیرحسن (۱۳۸۲). *پیشگیری از بزهکاری در قانون اساسی ایران و لایحه قانون پیشگیری از وقوع جرم*. حقوقی دادگستر، ۴۵-۱۲۴-۱۵۹.
- ولیدی، محمدصالح (۱۳۷۴). *حقوق جزای عمومی واکنش جامعه علیه مجرم*. تهران: دفتر نشر داد.
- ولیدی، محمدصالح (۱۳۸۵). *حقوق جزای عمومی*. تهران: سمت.
- هاشمی، محمد (۱۳۹۸). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: میزان.
- الهام، غلام‌حسین و نورایی، مهدی (۱۳۹۴). وحدت یا تعدد مراجع مقررگذار در نظام جمهوری اسلامی ایران و تأثیر آن بر نظام حقوق اداری. *اندیشه‌های حقوق عمومی*، ۴ (۲)، ۷-۲۲.

An Examination of the Termination of Agency (Wakālah) in the Civil Codes of Iran and Afghanistan, and in Ja'fari and Hanafi Jurisprudence

Abdullah Alizadeh  / Level Four (Seminary Degree) in Jurisprudence (Fiqh) and Islamic Studies, Al-Mustafa International University alizadeh11523@gmail.com

Received: 2025/11/11 - Accepted: 2025/12/22

Abstract

The present study undertakes a comparative examination of the causes of termination of agency (wakālah) in Imāmī jurisprudence and Iranian law, on the one hand, and Hanafi jurisprudence and Afghan law, on the other. The common causes in both systems include: the death or interdiction (hajr) of the principal (muwakkil) or the agent (wakīl), the disappearance of the subject matter of the agency, and the expiration of its term. However, there are also fundamental differences. In Imāmī jurisprudence and Iranian law, the dismissal of the agent is effected solely by the will of the principal; whereas in Hanafi jurisprudence and Afghan law, this is conditional upon the agency not being linked to the right of a third party. The resignation of the agent is likewise subject to this same condition in the Hanafi system, but no such condition exists in Imāmī jurisprudence. Regarding interdiction, Hanafi jurisprudence primarily considers permanent insanity as valid and disregards cases such as a coma, whereas Imāmī jurisprudence encompasses all types of interdiction. The death of the principal or the agent in Hanafi jurisprudence is conditional upon there being no right of a third party; however, in Imāmī jurisprudence, it causes immediate termination without any condition. By identifying the commonalities and differences, this comparative study provides an analytical framework for understanding the rules governing the termination of agency.

Keywords: Agency, Termination of Agency, Conditions Stipulated within Contracts, Irrevocable Agency, Delegation.



نوع مقاله: پژوهشی

بررسی انحلال وکالت در قانون مدنی ایران، افغانستان، فقه جعفری و حنفی

alizadeh11523@gmail.com

عبدالله علیزاده / ID / سطح چهار فقه و معارف اسلامی جامعة المصطفی العالمیه

دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۲۰ - پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱

چکیده

پژوهش حاضر به بررسی تطبیقی اسباب انحلال وکالت در فقه امامیه و حقوق ایران با فقه حنفی و حقوق افغانستان می‌پردازد. اسباب مشترک در هر دو نظام عبارت‌اند از: فوت یا حجر موکل و وکیل، زوال موضوع وکالت و انقضای مدت، اما تفاوت‌های اساسی نیز وجود دارد. در فقه امامیه و حقوق ایران، عزل وکیل تنها با اراده موکل محقق می‌شود؛ درحالی‌که در فقه حنفی و حقوق افغانستان این امر مشروط به عدم تعلق حق شخص ثالث به وکالت است. استعفای وکیل نیز در نظام حنفی مشروط به همین قید است، اما در امامیه چنین شرطی ندارد. در بحث حجر، فقه حنفی عمدتاً جنون دائم را معتبر می‌داند و مواردی مانند اغما را نادیده می‌گیرد، اما فقه امامیه تمام انواع حجر را شامل می‌داند. فوت موکل یا وکیل در فقه حنفی مشروط به عدم تعلق حق ثالث است، ولی در امامیه بدون قید موجب انحلال فوری می‌گردد. این مطالعه تطبیقی با شناسایی اشتراکات و افتراقات، چارچوبی تحلیلی برای درک احکام انحلال وکالت ارائه می‌دهد.

کلیدواژه‌ها: وکالت، انحلال وکالت، شروط ضمن عقد، وکالت بلاعزل، تفویض.

مقدمه

وکالت به عنوان یک عقد معین در نظام های حقوقی مختلف، از جمله حقوق مدنی ایران، افغانستان، فقه جعفری و حنفی، اهمیت ویژه ای دارد. این عقد به موکل اجازه می دهد تا نماینده ای برای انجام امور خاص منصوب کند. زوال و انحلال وکالت به معنای پایان اثرات حقوقی آن است و می تواند به دلایل مختلفی مانند اراده طرفین، فوت یا جنون یکی از طرفین، یا انقضای مدت وکالت رخ دهد.

در حقوق ایران، قانون مدنی روش های انحلال وکالت را مشخص کرده و به شرایط و آثار آن پرداخته است. در افغانستان نیز نظام حقوقی مشابهی وجود دارد؛ هرچند ممکن است تفاوت هایی در جزئیات وجود داشته باشد. فقه جعفری و حنفی نیز به موضوع وکالت و شرایط انحلال آن توجه دارند.

ماده ۶۷۸ قانون مدنی ایران و ماده ۱۶۰۶ قانون مدنی افغانستان به روش های انحلال وکالت اشاره دارند. انحلال وکالت می تواند به صورت ارادی یا به واسطه حوادثی که در اختیار طرفین نیست، اتفاق بیفتد. این تحقیق به بررسی تطبیقی زوال و انحلال وکالت در این چهار نظام حقوقی می پردازد و نقاط قوت و ضعف هریک را شناسایی می کند تا به درک بهتری از حقوق و الزامات طرفین در عقد وکالت دست یابد.

پیشینه بحث

موضوع انحلال وکالت در آثار مختلف به طور متناوب بررسی شده است. گاهی این بررسی ها در ضمن مباحث مربوط به عقد وکالت و گاه در پژوهش های مستقل مورد بحث و اشاره قرار گرفته است. در این تحقیقات به تحلیل شرایط قانونی و فقهی، مقایسه نظام های حقوقی و ارائه پیشنهادها برای بهبود قوانین و رویه ها پرداخته می شود. باین حال، اثری مستقل که این موضوع را به صورت تطبیقی میان حقوق ایران و فقه امامیه از یک سو و حقوق افغانستان و فقه حنفی از سوی دیگر بررسی کند، یافت نشد. کتابی تحت عنوان بررسی عزل و استعفای وکیل در فقه امامیه و اهل سنت و حقوق موضوعه توسط محمدمهدی کریمی نیا و بهروز شاه محمدی (۱۳۹۷) نوشته شده است که تنها به بررسی عزل وکیل از سوی موکل و استعفای وکیل پرداخته است؛ همچنین مقاله ای با عنوان «وکالت از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران» که در اولین کنفرانس ملی حقوق و علوم سیاسی در سال ۱۳۹۶ منتشر شده، به تعهدات اصلی وکیل در برابر موکل می پردازد. با توجه به اهمیت این موضوع در نظام های حقوقی و فقهی و عدم توجه به زوال و انحلال وکالت در قوانین مدنی افغانستان متأثر از فقه حنفی، ادامه تحقیقات در این زمینه ضروری است تا به درک بهتری از زوال و انحلال وکالت و تأثیر آن بر حقوق افراد دست یابیم.

۱. موارد انحلال ارادی

وکالت ممکن است به اراده موکل پایان یابد که به این عمل «عزل موکل» گفته می شود، و گاهی نیز به اراده وکیل خاتمه می یابد که به آن «استعفای وکیل» اطلاق می شود؛ همچنین ممکن است حق «عزل و استعفا» از

طرفین اسقاط شود که در این صورت به آن «وکالت بلاعزل» و «وکالت بدون حق عزل و استعفا» گفته می‌شود. بنابراین لازم است مطالب را در سه مبحث بررسی کنیم.

۱-۱. عزل موکل

موکل می‌تواند هر زمان که بخواهد وکیل را برکنار کرده و قرارداد وکالت را خاتمه دهد. این پایان دادن به رابطه حقوقی، کاملاً آزادانه و اختیاری است و عزل وکیل نیازی به دلیل و توجیه ندارد، بلکه ناشی از ماهیت جایز بودن عقد وکالت است. به همین دلیل، ماده ۶۷۹ قانون مدنی ایران تصریح می‌کند که موکل می‌تواند هر زمان که بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد که وکالت و یا عدم عزل وکیل برقرار بماند: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

در فقه امامیه، اصل عزل وکیل مورد تردید نیست؛ یعنی آزادی موکل در کناره‌گذاری وکیل، از مسائلی است که مورد اختلاف و اشکال فقها قرار نگرفته است، اما به باور مشهور فقها، نفوذ عزل، مشروط به «آگاهی وکیل» می‌باشد: «قراردادهای که وکیل معزول قبل از آگاهی از عزل خویش انجام دهد، مانند معاملات دوران وکالت خواهد بود و برای موکل واقع می‌شود و آثار قرارداد را بر دوش موکل می‌نهد، و بنا بر اقوی، اشهاد بر عزل هم کافی نیست» (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۷۰). می‌توان دو دیدگاه دیگری نیز، در فقه امامیه یافت:

به سبب عزل، نمایندگی فرو می‌ریزد و اعمال وکیل اعتبار قانونی ندارد، نفوذ عزل وابسته به «اطلاع» وکیل نیست» (علامه حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۶۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۳۴۲).

بعضی فقها گفته‌اند در صورتی که اطلاع‌دهی به وکیل ناممکن باشد موکل بر عزل وکیل شاهد گیرد (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ص ۳۵۸).

البته قاعده اولی آن است که وکالت به محض عزل، فرو می‌ریزد، اما این حکم، ممکن است زیان‌های نامتعارف برای طرفی که به اعتبار وجود وکالت، با وکیل قرارداد بسته است، به بار آورد. وکیل نیز ممکن است با توجه و تکیه به بقای وکالت، اعمالی را انجام دهد که عدم نفوذ آنها موجب «خسارت ناهنجار» گردد، لذا به عنوان حکم ثانوی و استثنایی، «اطلاع» وکیل، شرط نفوذ عزل قرار داده شده است. برای همین می‌نگارند:

در باره مبنای این حکم استثنایی اختلاف است، ولی به اجمال باید دانست که نفوذ اعمال وکیلی که عزل شده است با قواعد عمومی معاملات سازگار به نظر نمی‌رسد و حکم ثانوی است که در نتیجه اعمال «قاعده لاضرر» در رابطه وکیل و موکل اجرا می‌شود. بر همین مبنا نیز، در صورتی می‌توان اعمال وکیل ظاهری را درباره موکل نافذ شناخت که وکیل و طرف معامله او از عزل آگاه نباشند و با حسن نیت و اعتقاد به وجود نمایندگی معامله را انجام دهند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۳۶).

بنابراین می‌توان درباره «شرط نفوذ عزل» صحبت کرد، در صورتی که:

۱. زیان ناشی از عزل غیرموجه و نامتعارف باشد؛

۲. اقدام وکیل و طرف معامله به دلیل عدم آگاهی از عزل انجام شده باشد؛

۳. معاملات با حسن نیت صورت گرفته باشند؛

۴. عدم آگاهی وکیل به دور از شواهد قانونی و عادی باشد. «اگر خبر عزل به وسیله پست به اقامتگاه وکیل فرستاده شود، رسیدن نامه یا تلگرام به اقامتگاه او اماره بر آگاهی است و از این پس وکیل باید ثابت کند که حادثه ناگهانی مانع از آگاه شدن او شده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۳۶).

ماده ۶۸۰ قانون مدنی ایران مقرر داشته است: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است».

عزل وکیل به دو صورت انجام خواهد پذیرفت:

صراحت: موکل صریحانه توسط نوشته یا کلام، به وکیل اعلام دارد که او را از وکالت عزل نموده است.

ضمنی: هر عملی که نوعی دلالت به عزل وکیل داشته باشد، مانند آنکه خود موکل مورد وکالت را به اجرا گذارد و یا دیگری را نایب و نماینده خویش سازد.

در فقه حنفی نیز، هرگاه موکل، وکیل را عزل نماید، وکالت منحل می‌شود؛ زیرا از طرفی وکالت عقد جایز است، طبیعت جواز آن است که به وسیله عزل قابل فسخ باشد؛ از جانبی، وکالت حق موکل است، می‌تواند آن را هرگونه خواست اعمال نماید (مرغینانی، بی‌تا، ج ۲، جزء ۳، ص ۱۴۹).

ولی فقیهان حنفی، برای صحت عزل دو شرط بیان داشته‌اند:

شرط اول، علم وکیل از عزل: عزل وکیل هنگامی درست است که او آگاه از عزل خویش گردد؛ زیرا عزل فسخ عقد است و در نتیجه، حکم تنها بعد از اطلاع مؤثر خواهد بود. راه‌های آگاهی عبارت‌اند از: ۱. حضور وکیل در مجلس عزل؛ ۲. کتابت در صورت غیاب وکیل. کتابت غایب مانند خطاب حاضر است؛ ۳. فرستادن رسول. در فرستاده عدالت و کبیر بودن شرط نیست؛ چون رسول سفیر فرستنده است؛ ۴. خبر دو مرد یا یک مرد عادل چه مورد تصدیق وکیل قرار گیرد یا نگیرد؛ زیرا خبر واحد در معاملات پذیرفته است، اما اگر خبر عزل توسط یک مرد غیرعادل رسد، اگر مورد تصدیق وکیل واقع شود، انزال وی اتفاقی است، ولی اگر وی را تکذیب کند، در تأثیر خبر او اختلاف است:

ابوحنیفه: به وسیله خبر یک مرد غیرعادل که توسط وکیل تکذیب شده است، عزل صورت نمی‌پذیرد؛ زیرا اخبار

از عزل شبیه شهادت است، پس باید یکی از شروط عدد و عدالت فراهم گردد (سمرقندی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۳۰).

ابویوسف و حسن شیبانی: هرگاه درستی چنین گزارشی آشکار گردد، وکالت انحلال می‌یابد؛ چون اخبار از عزل مربوط به معاملات است، عدد و عدالت در آن شرط نیست (کاسانی، ۲۰۰، ج ۶ ص ۶۰). فایده عملی دو قول، از جمله در حق شفعه هویدا خواهد شد (کاسانی، ۲۰۰، ج ۶ ص ۶۰).

به هر صورت، حکمت شرط «اطلاع وکیل» آن است که عزل برای او از دو جهت زیان‌آمیز است:

۱. ابطال ولایت: با عقد وکالت، وکیل ولایت و سلطه بر قراردادهای پیدا می‌کند، عزل او سبب می‌شود که این ولایت نابود گردد؛

۲. تحمل حقوق عقد: حقوق عقد در بسیاری موارد (در فقه حنفی) مربوط به وکیل است، هنگامی که عزل می‌شود، باید آن حقوق را ایفا نماید، ثمن را پردازد و مبیع را تسلیم نماید. بدون رجوع به موکل، متحمل خسارت خواهد شد (ابن‌عابدین، ۱۹۹۸، ج ۸، ص ۲۴۵؛ زحیلی، ۲۰۰۶، ج ۵، ص ۴۱۱۵).

شرط دوم، تعلق نگرفتن حق دیگری: موکل می‌تواند وکیل خود را از وکالت عزل کند، اما هرگاه حق دیگری به آن تعلق گرفته باشد، حق ندارد به عزل وی پردازد؛ زیرا در عزل ابطال حق بدون رضایت صاحب آن صورت می‌پذیرد و تسلطی بر چنین ابطالی ندارد. برای مثال، بدهکار می‌تواند مال خود را به رهن بگذارد یا نزد شخص عادل قرار دهد. در زمان عقد رهن یا پس از آن، مرتبه یا شخص عادل می‌تواند به‌عنوان وکیل برای فروش مال مرهونه تعیین شود تا بهای آن را در زمان سررسید دین به‌عنوان تسویه بدهی دریافت کند. موکل (راهن) نمی‌تواند وکیل خود را بدون رضایت مرتبه عزل کند، و اگر وی را عزل کند، صحیح نیست؛ چون حق دیگری - حق دریافت طلبکار بدهی خود را از طریق فروش عین مرهونه - به آن تعلق گرفته است (عنایت، ۲۰۰۴، ماده ۱۵۲۱؛ کاسانی، ۲۰۰، ج ۶ ص ۱۶). پاره‌ای از برجستگان فقه‌های حنفی نوشته‌اند: «در مورد مزبور، حتی با مرگ موکل هم وکیل عزل نخواهد شد» (ابن‌عابدین، ۱۹۹۸، ج ۸، ص ۲۴۷؛ صاگرچی، ۲۰۰۵، ج ۲، ص ۱۳۳).

شرط یادشده مورد اشکال قرار گرفته است:

وکالت، طبیعت جواز دارد، پس موکل هرگاه خواست می‌تواند وکیل را عزل کند و تعلق حق دیگری به وکالت، موجب ابقای آن و روا نبودن عزل نمی‌گردد؛ زیرا راه‌های زیادی نیز برای پرداخت وجود دارد. پس در صورت تعلق حق دیگری نیز، موکل از توانایی «عزل وکیل» بهره‌مند است، نهایت اینکه هنگام سررسید، خودش مال مرهون را می‌فروشد، یا وکیل تازه‌ای برای فروش می‌گیرد و اساساً بدهی را می‌پردازد و مال مرهون را به فروش نمی‌سپارد (کاشف‌الغطاء، ۲۰۰۵، ج ۴، ص ۹۶؛ زیلی، ۲۰۰۰، ج ۵، ص ۳۰۹-۳۰۸).

قانون مدنی افغانستان از ریشه اصلی خود - فقه حنفی - پیروی نموده. در ماده ۱۶۰۷ دارد:

موکل می‌تواند هر وقتی خواسته باشد وکیل خود را از وکالت عزل نماید، به شرط اینکه موضوع را به وکیل ابلاغ نماید، مگر اینکه به وکالت حق غیر تعلق گرفته باشد. در آن صورت، موکل بدون قبولی شخصی که وکالت به نفع او شده، نمی‌تواند وکالت را مقید یا منتهی سازد.

نتیجه اینکه در فقه امامیه و قانون مدنی ایران، «عزل وکیل توسط موکل» به‌عنوان یکی از عوامل انحلال وکالت شناخته می‌شود، اما شرط لازم برای اعتبار آن، «اطلاع وکیل از عزل» است. در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان

نیز «عزل» به عنوان یکی از عوامل انحلال عقد وکالت محسوب می شود، اما صحت آن به دو شرط وابسته است:

۱. اطلاع وکیل از عزل خود؛
۲. عدم تعلق حق دیگری به وکالت.

۱-۲. استعفای وکیل

چنانچه گذشت وکالت از عقود جایز است، وکیل هر وقت خواست می تواند از وکالت کناره گیری کند و نیازی به هیچ دلیل و توجیهی ندارد. در فقه امامیه، نفوذ استعفای او، مشروط به «اطلاع موکل» نیست؛ یعنی از زمان کناره گیری او، عقد وکالت منحل می شود و ضرورت ندارد که استعفای خویش را به موکل اعلام دارد (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ص ۳۵۶).
باین وجود، «در مورد وکیل هم، استعفای ناهنگام و نامتعارف، بر مبنای "سوءاستفاده از حق استعفا" برای او ضمان آور است و باید ضرر نامشروعی را که به بار آورده جبران کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۰۱).

البته باید توجه داشت که هرگاه وکیل استعفا کند و وانگهی به اعمال وکالتی خویش مانند گذشته ادامه دهد، قبل از آگاهی موکل، تمام اقدامات او نفوذ حقوقی خویش را از دست نمی دهد، بلکه طبق «اذن عام» که توسط عقد وکالت ایجاد شده، نفوذ اعمال وکیل تا عزل او توسط موکل تداوم خواهد یافت (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ص ۳۵۶).
همین است که ماده ۶۸۱ قانون مدنی ایران تعیین کرده است: «بعد از اینکه وکیل استعفا داد، مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است، می تواند در آنچه وکالت داشته است اقدام کند».

فقه حنفی، استعفای وکیل را نیز مشروط به «عدم تعلق حق غیر» (عنایت، ۲۰۰۴، ماده ۱۵۲۲؛ حیدر، ۱۹۹۱، ج ۳، ص ۶۴۴-۶۶۵) و «اطلاع موکل» (عنایت، ۲۰۰۴، ماده ۱۵۲۴، ص ۶۴۶) می داند و می نگارد:

وکیل به سبب کناره گیری، از وکالت بیرون نمی رود، مگر هنگامی که استعفای خویش را به آگاهی موکل برساند، البته این شرط در موارد ذیل ضروری نیست؛ چون ضرری نیست:

۱. وکیلی که نماینده شده است تا چیزی را به سبب عین مال موکل خریداری کند یا عین مال را به فروش رساند؛

۲. وکیل در موارد نکاح، طلاق و عتاق.

فقه حنفی مانند فقه جعفری، تصرفات وکیل را بعد از استعفا و قبل از علم موکل صحیح و نافذ می داند (طهماز، ۲۰۰۰، ج ۲، ص ۴۴۶؛ ابن عابدین، ۱۹۹۸، ج ۸، ص ۲۴۵). شاید یکی از مصادیق ماده ۱۶۰۸ قانون مدنی افغانستان همین مورد باشد: «در تمامی حالات انتهای وکالت، وکیل مکلف است اعمالی را که شروع نموده به مرحله ای برساند که از خطر اتلاف برکنار بماند».

بنابراین طبق فقه امامیه و قانون مدنی ایران، «استعفای وکیل» یکی از اسباب انحلال وکالت است. این استعفا مشروط به «اطلاع موکل» نیست. طبق فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان، «کناره گیری وکیل» موجب انحلال وکالت می گردد، ولی نفوذ آن مشروط به «عدم تعلق حق دیگری» و «آگاهی موکل»

می‌باشد. طبق فقه جعفری و حنفی، قانون مدنی ایران و افغانستان، اعمال و کیل بعد از استعفا و قبل از اطلاع موکل، مانند دوران وکالت صحیح و نافذ است.

۱-۳. سلب حق عزل و استعفا

در این میحث، پرسش اصلی این است که آیا می‌توان حق وکالت یا اجرای مورد وکالت را محدود یا سلب نمود؟ بنابراین باید نخست به «فایده‌ها و انگیزه‌ها»ی محدودیت و مسلوبیت عزل و استعفا اشاره کرد؛ و آنگاه «امکان» فرواندازی حق عزل و استعفا را دید؛ و سپس از «راه‌ها و روش‌ها»ی آن سخن گفت.

۱-۳-۱. هدف‌های سلب عزل و استعفا

آدمیان برای استفاده بهتر از روابط اجتماعی - حقوقی خویش، جانب وکالت می‌شتابند و دست‌کم در این راه موکل از تجربه و تخصص و توانایی وکیل بهره‌مند می‌گردد و وکیل نیز در ازای آن، دستمزد دریافت می‌کند، اما درباره انگیزه‌های «وکالت همیشگی» نوشته‌اند: توسل به وکالت بلاعزل به‌عنوان یک ابزار حقوقی، به‌منظور ایجاد رابطه‌ای پایدار و غیر قابل فسخ میان موکل و وکیل انجام می‌شود. این نوع وکالت به وکیل اجازه می‌دهد تا بدون نیاز به حضور موکل، اقداماتی را در راستای منافع موکل انجام دهد. انگیزه‌های اصلی این نوع وکالت را می‌توان به چند دسته کلی تقسیم کرد:

۱. انجام مورد وکالت: این شامل (انجام تعهدات، تشریفات لازم یا انتقال رسمی) اموال است که به وکیل این امکان را می‌دهد که این امور را در آینده بدون نیاز به حضور موکل انجام دهد.
 ۲. فرار از تنگناهای موجود: وکالت بلاعزل به وکیل این فرصت را می‌دهد که از برخی محدودیت‌ها و موانع موجود عبور کند و شرایط مناسبی برای فراهم کردن مقدمات و رفع موانع ایجاد نماید.
 ۳. فرار از مقررات قانونی: این نوع وکالت می‌تواند به‌عنوان ابزاری برای دور زدن برخی از مقررات امری و شکلی و تقلب نسبت به قانون مورد استفاده قرار گیرد.
- این دسته‌بندی‌ها به‌خوبی نشان‌دهنده دلایل و انگیزه‌های متنوعی است که موکلان برای انتخاب وکالت بلاعزل دارند (قاسم‌زاده، به نقل از: سایت حقوق ایران، مؤسسه کورس سلطان محمدی).
- هدف محدودیت عزل و استعفا نیز می‌تواند موارد مزبور باشد.

۱-۳-۲. امکان فرواندازی حق عزل و استعفا

عزل و استعفا به‌عنوان حقوق بنیادین در وکالت، به‌هیچ‌عنوان قابل فرواندازی نیست و هر طرف می‌تواند به‌راحتی از این حقوق خود استفاده کند. با این حال، باید بررسی شود که آیا شرط عزل و استعفا مخالف مقتضای ذات وکالت است یا نه؟ و اینکه آیا شرط سلب عزل و استعفا منجر به سلب حقوق شخصیت و آزادی فرد نمی‌گردد؟

بدیهی است که شرط مخالف مقتضای ذات عقد، موجب بطلان آن است. ماده ۲۳۳ قانون مدنی ایران می‌گوید: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:

۱. شرط مخالف مقتضای عقد؛ ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود». «مقتضای ذات عقد موضوع اصلی و اثری است که اگر از عقد گرفته شود، جوهر و مفاد آنچه مورد ترازی است از بین می‌رود» (زیلعی، ۲۰۰۰، ج ۵، ص ۳۰۹ و ۳۱۱ به بعد).

در حقوق امامیه، جواز در وکالت به عنوان یکی از اجزای اطلاق ماهیت وکالت شناخته می‌شود، اما به ذات ماهیت عقد وکالت تعلق ندارد. این بدان معناست که نمی‌توان حق عزل و استعفا را به طور کلی محدود یا سلب کرد. جواز در وکالت به عنوان «جواز حقی» در نظر گرفته می‌شود و می‌توان آن را در قالب یک قرارداد لازم قرار داد. ماده ۶۷۹ قانون مدنی ایران این ماده را به توضیح بیان می‌کند که:

- موکل می‌تواند هر زمان که بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.
- این ماده تنها به «عدم عزل» اشاره دارد، اما هر حکمی که در «شرط عدم عزل» جاری شود، در «شرط استعفا» نیز جاری خواهد بود.

شرط اساسی برای سلب حق عزل و استعفا این است که «سلب جزئی» باشد و نه کلی. سلب حقوق عزل و استعفا در وکالت دائم و در همه موارد، به معنای سلب حقوق مربوط به شخصیت و آزادی انسان است که به حکم قانون روا نمی‌باشد. بنابراین:

- اگر موکل وکالت معین در مدت محدود داده باشد، می‌تواند حق عزل وکیل را از خود سلب کند.
- در وکالت عام و نامحدود، اسقاط حق عزل و استعفا ممکن نیست؛ زیرا با شخصیت و اخلاق حسنه و نظم عمومی در تضاد است.

به طور کلی، سلب حق عزل یا استعفا یا نابودی عزل و استعفا در اجرای مورد وکالت، از نگاه فقه امامیه رواست، به شرطی که منجر به «سلب حقوق شخصیت و آزادی شخص» نشود.

در فقه حنفی چنان که گذشت (عنایت، ۲۰۰۴، ماده ۱۵۲۱ و ۱۵۲۲)، در برخی موارد موکل و وکیل حق عزل و استعفا را ندارند، هنگامی که حق غیر به آن تعلق گرفته باشد؛ بنابراین جواز جزو ذات وکالت شمرده نمی‌شود.

۳-۱-۳. شیوه‌های سلب حق عزل و استعفا

ماده ۶۷۹ قانون مدنی دو فرض را برای توافق موکل و وکیل پیش‌بینی می‌کند: «۱. وکالت ضمن عقد لازمی شرط شده باشد؛ ۲. عدم عزل وکیل ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

در این ماده به شرط عدم استعفا اشاره‌ای نشده است، اما بررسی و بحث در این زمینه ضروری و لازم است. بنابراین باید چهار صورت را جداگانه بررسی کرد.

۱-۳-۳-۱. شرط وکالت ضمن عقد لازم

شرط وکالت در ضمن عقد لازم ممکن است به دو روش ذیل صورت پذیرد:

الف) شرط نتیجه: شرط وکالت ضمن عقد لازم به صورت شرط نتیجه، از مصادیق بارز وکالت بلاعزل به شمار می رود (ایروانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۲۰۶). شرط نتیجه به معنای آن است که با ایجاد یک شرط در یک قرارداد، نتیجه ای خاص به طور خودکار و بدون نیاز به اقدام اضافی به دست می آید. به عبارت دیگر، به محض اینکه شرطی در قرارداد ذکر شود، نتیجه آن شرط به طور مستقیم و فوری تحقق می یابد. ماده ۲۳۶ قانون مدنی ایران به وضوح بیان می کند که: «شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می شود». این ویژگی به مشروط له این امکان را می دهد که از مزایای قرارداد بهره مند شود و مشروط علیه نیز ملزم به رعایت مفاد شرط خواهد بود. به طور کلی، شرط نتیجه در قراردادها می تواند به تسهیل و تسریع در تحقق اهداف طرفین کمک کند و از پیچیدگی های اضافی جلوگیری نماید.

وکالت یکی از عقود مهم است که تحقق آن به غیر از قصد طرفین، به وجود شرایط خاصی نیز وابسته است. این شرایط به خودی خود و بدون نیاز به درج در ضمن عقد لازم به وجود می آیند. به عبارت دیگر، وکالت به عنوان یک شرط ضمن عقد لازم، به تبع آن حاصل می شود و از آن استحکام می گیرد. بر اساس مفاد شرط وکالت ضمن عقد لازم، نتیجه ای که به دست می آید، یعنی وکالت، به محض انشای عقد لازم حاصل می شود. مادامی که عقد لازم برقرار باشد، شرط ضمن آن (عقد تبعی وکالت) نیز معتبر خواهد بود. در این حالت، مشروط علیه ملزم به رعایت آن است و هیچ اختیاری برای برهم زدن آن نخواهد داشت (قاسم زاده، به نقل از: سایت حقوق ایران، مؤسسه کورس سلطان محمدی).

در یک کلام «طبق نظر مشهور فقهای امامیه، هنگامی که وکالت به صورت شرط نتیجه در عقد لازم آید، کسب لزوم می کند» (طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۱، ص ۱۲۳؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص ۲۴۶). بنابراین هرگاه «در نکاح شرط شود که شوهر در اداره اموال زن وکیل او باشد، بی گمان نه موکل می تواند وکیل را عزل نماید و نه وکیل حق دارد استعفا دهد. شرط وکالت ضمن عقد لازم حق انجام مورد وکالت به وسیله موکل را از بین نمی برد، پس اگر کسی ضمن عقد لازمی وکالت در فروش خانه خود را به دیگری بدهد، این شرط مانعی در راه فروش خانه به وسیله موکل به وجود نمی آورد، مگر اینکه در شرط تصریح شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۰۵)؛

ب) شرط فعل: غرض از توکیل ضمن عقد لازم به صورت شرط فعل این است که موکل ضمن عقد لازمی تعهد کند که مشروط له را وکیل خود نماید. اگر چنین توافقی صورت پذیرد و شخص خود را بدین نحو متعهد کند، آیا می تواند از انجام تعهد خودداری کند؟ صریح ماده ۲۳۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «هرگاه شرط در ضمن عقد،

شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفا شرط بنماید.

سؤال دیگر این است که وکیل منصوب، وکیل بلاعزل محسوب می‌شود یا خیر؟
برخی از فقها معتقدند:

مشروط علیه موظف به اجرای مفاد شرط و انتخاب وکیل است نه نگهداری آن. مفاد شرط، انتصاب وکیل بوده است نه پایبندی به آن. بر اساس این نظر، همین که مشروط علیه وکیل را نصب و انتخاب نمود به مفاد شرط و تعهد خویش عمل کرده است و لحظه‌ای پس از آن می‌تواند او را عزل کند؛ زیرا تعهد مشروط علیه نصب مشروط له به‌عنوان وکیل خویش بوده است نه ابقا و نگهداری آن (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۲۵).

برخی از استادان پیشین اظهار داشته‌اند که وکالتی که در ضمن عقد لازم به شرط انعقاد آن اشاره می‌شود، در واقع وکالت بلاعزل محسوب می‌شود، حتی اگر به این موضوع تصریحی نشود. این نوع وکالت مشابه وکالتی است که به‌صورت شرط نتیجه به وجود آمده است.

نظر اول با مبانی و قواعد وکالت همخوانی دارد؛ زیرا محدود کردن آزادی طرفین و سلب حق عزل، بدون تصریح یا وجود قرائن معتبر، خلاف قاعده است و نمی‌توان صرف شرط وکالت در ضمن عقد لازم را به‌عنوان وکالت بلاعزل تلقی کرد. اگرچه مشروط علیه موظف است مشروط له را به‌عنوان وکیل خود انتخاب کند و در صورت امتناع، حاکم او را به این امر ملزم می‌کند، اما او موظف به حفظ و نگهداری وکالت نیست، مگر اینکه مفاد شرط به‌وضوح نشان‌دهنده نصاب و ابقای وکالت و التزام به آن باشد. به عبارت دیگر، باید به‌گونه‌ای (صریح یا ضمنی) بلاعزل بودن وکالت استنباط شود؛ زیرا عقد لازم طرفین (متعهد و مشروط علیه) را به انجام آنچه که مورد توافق قرار گرفته، ملزم می‌کند (العقود تابعه للقصود) نه به انجام چیزی که مورد قصد و تعهد نبوده است. طبیعت وکالت، به‌ویژه در صورت اطلاق، جواز آن است و موکل می‌تواند مطابق این طبیعت، پس از نصب و انجام تعهد، وکیل خود را عزل کند. در صورت تردید، اصل بقای حق عزل و عدم توکیل به‌صورت وکیل بلاعزل است و باید خلاف آن ثابت شود. همچنین وکیل می‌تواند با استفاده از قرائن و امارات معتبر، بلاعزل بودن وکالت را اثبات کند. بدیهی است که بار اثبات دعوی و ارائه دلایل به عهده وکیلی است که می‌خواهد بلاعزل بودن را اثبات کرده و از آن به نفع خود بهره‌برداری کند.

۲-۳-۱. شرط عدم عزل ضمن عقد لازم

شرط عدم عزل یا عدم استعفا در ضمن عقد لازم نیز ممکن است به دو صورت واقع شود:

الف) شرط نتیجه: موکل و وکیل می‌تواند در ضمن عقد لازم، مانند نکاح و بیع، عدم عزل یا عدم استعفا را شرط نمایند. برای مثال، نخست عقد وکالتی میان آنان واقع شده باشد، آنگاه بیع منزلی را پیمان بندند و عدم عزل

وکیل را در ضمن آن به صورت شرط نتیجه قرار دهند. بی تردید، وکالت بدون عزل تحقق می یابد و موکل اختیار برهم زدن وکالت را از دست می دهد، بلکه موظف است که تا هنگامی که عقد لازم پابرجاست، به عزل وکیل نپردازد. البته باید توجه داشت که هر چند ظاهر ماده ۶۷۹ حال موکل را بیان داشته است، اما مفاد آن در مورد وکیل هم جاری است. شرط عدم استعفای وکیل به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازم، او را ملزم به ابقای وکالت می سازد و اختیار فسخ و استعفا را از وی می ستاند. مبنای هر دو - شرط عدم عزل و شرط عدم استعفا - اصل حاکمیت اراده و لزوم وفای به شرط است؛ بنابراین:

در صورتی که شرط نتیجه به نفع موکل باشد، وکیل اختیار فسخ را از دست می دهد.

در حالتی که شرط نتیجه به نفع وکیل باشد، موکل حق برهم زدن وکالت را می بازد.

ب) شرط فعل: هرگاه در ضمن عقد لازم شرط شود که موکل «حق عزل» را اعمال نکند، او ملزم به رعایت شرط است و نباید از «حق عزل» استفاده کند، اما اگر مخالفت ورزید و به اعمال حق پرداخت، «حق عزل» تأثیرگذار است و وکالت را منحل می سازد؛ زیرا شرط عدم عزل به نحو شرط فعل، «حق عزل» را نابود نمی گرداند، تنها استفاده از آن را ممنوع می نماید، البته در این صورت، طرفی که «عدم عزل» به نفع او در پیمان آمده، از توانایی «فسخ عقد لازم» برخوردار خواهد شد؛ چون طرف دیگر، با شرط ضمن آن مخالفت کرده است. همچنین شخصی که به پیمان شکنی روآورده، باید خسارت طرف دیگر را جبران کند. پس شرط فعل، سرشت جواز عقد وکالت را تحول نمی دهد؛ در نتیجه، شرط عدم عزل در ضمن عقد لازم، حق عزل را نابود نمی کند، تنها اعمال آن را ممنوع می سازد و موکل می تواند وکیل را عزل کرده و خسارت پیمان شکنی را پرداخت کند.

شرط عدم استعفا در ضمن عقد لازم، اختیار کناره گیری وکیل را از بین نمی برد، بلکه وی را ملزم می سازد که از حق استعفا استفاده نکند، ولی اگر استفاده کرد، استعفای او مؤثر است.

۳-۳-۱. شرط وکالت ضمن عقد جایز

نخست باید گفت استواری و تزلزل شرط های عقد، پیرو پهنه پایداری و تزلزل آمیزی قراردادها هستند. هرگاه امری در ضمن عقد لازم شرط شود، به پیروی آن از استواری برجسته برخوردار خواهد بود، ولی زمانی که در پهنای عقد جایز قرار گیرد، حالت ناپایدار آن مانند همان عقدی است که در آغوش آن نشسته است و نمی تواند تداوم بیشتر داشته باشد. بنابراین هنگامی که وکالت ضمن عقد جایزی شرط شود، به باور مشهور فقیهان امامیه، وکالت الزام آور نمی گردد. چنین شرطی نه موجب نابودی حق عزل موکل است و نه سبب سلب حق استعفای وکیل.

باین وجود، شرط ضمن عقد جایز، برای وکیل یا موکل محدودیت آور خواهد بود و تا مادامی که عقد اصلی باقی است، شرط نیز پابرجا می باشد. لذا نمی توان شرط را به تنهایی بدون آسیب به عقد اصلی برهم زد، بلکه تنها هنگامی شرط فسخ می شود که عقدی جایزی که وکالت در ضمن آن شرط شده فرو ریزد. هر چند ظاهر سخن

مشهور چنان است که با بقای عقد اصلی نیز، می‌توان شرط ضمن آن را فسخ نمود، اما باید این ظاهر را به آنچه گفته شد - فسخ وکالت به سبب فسخ عقد اصلی - توجیه نمود (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۲۴). قانون مدنی ایران در این زمینه - شرط وکالت ضمن عقد جایز و دایعه - حکمی بیان نکرده است.

۱-۳-۳-۴. شرط عدم عزل ضمن عقد جایز

اگر در حین عقد وکالت شرط شود که حق عزل یا استعفا وجود نداشته باشد، این موضوع تنها به محدودیت اختیار موکل یا وکیل منجر می‌شود و به معنای از بین رفتن حق عزل و استعفا نیست. بنابراین طرفی که قصد دارد از حق خود استفاده کند، باید ابتدا عقدی که این شرط در آن گنجانده شده را فسخ کند. اما باید بررسی کرد که اسقاط حق عزل یا استعفا در خود عقد وکالت چگونه است. اگر هر دو طرف بر وکالت بدون حق عزل توافق کنند، آیا وکالت همچنان مجاز خواهد بود یا این توافق موجب لزوم آن می‌شود؟

گروهی وکالت را به همان شکل سنتی خود می‌نگرند و فسخ آن را مجاز می‌دانند؛ چراکه ماده ۶۷۹ قانون مدنی، قاعده اصلی را مشخص کرده است: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند»، آنگاه دو استثنا بر شمرده: «مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد». شرط عدم عزل در قرارداد وکالت جزو موارد استثنا محسوب نمی‌شود، بنابراین «حق فسخ» را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد.

چند تن از استادان حقوق، چنین وکالتی را ضروری می‌دانند؛ زیرا:

با اصلی که در ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته شده است، آنچه اشخاص را در پیمان‌های خصوصی پایبند می‌کند، توافق آنان است نه شکل پیمان. محتوای قرارداد و احترام به خواسته‌های مشترک طرفین آن، عامل ایجاد الزام است نه قالب و صورت خارجی اراده... در موردی که سقوط عزل یا استعفا ضمن عقد وکالت اعلام می‌شود... لزوم احترام به خواسته آنان و وفای به شرط ایجاب می‌کند که از مفاد آن پیروی شود و وکالت به صورت عقد لازم درآید» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۰۷-۲۰۸).

در فقه امامیه، چنین شرطی لازم‌الوفا می‌باشد (حسینی روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص ۲۴۶).

۱-۴. موارد انحلال و زوال قهری

منظور از موارد انحلال قهری، شرایطی است که در آن وکالت بدون اراده دو طرف از بین می‌رود. این موارد شامل «مرگ»، «جنون یا اغما»، «حجر و سفاهت»، «نابودی موضوع وکالت» و «پایان مدت معین» می‌باشد.

۱-۴-۱. فوت موکل یا وکیل

زمانی که وکیل یا موکل فوت کند، بدون شک وکالت از بین می‌رود. این موضوع بر اساس مبنای مشخصی بیان شده است: «قرارداد وکالت به شخصیت موکل و وکیل وابسته است و با فوت هریک از آنها، شخصیت و رکن

اصلی عقد از بین می‌رود و وکالت نمی‌تواند ادامه یابد». مشروعیت اقدامات وکیل به «اذن استمراری موکل» بستگی دارد که با فوت موکل از بین می‌رود. همچنین با فوت موکل، اموال او به ورثه منتقل می‌شود که این انتقال نیز موجب نابودی اذن و بی‌موضوعی وکالت می‌گردد (کیخا فرزانه، ۱۳۹۱، ص ۱۳۷).

هرچند این استدلال مورد اشکال قرار گرفته است که حدوث اذن در تصرفات وکیل کافی است و نیازی به استمرار آن نمی‌باشد. به همین جهت، هرگاه شخصی به دیگری وکالت دهد، آنگاه چنان فراموش نماید که از خزانه خیالش نیز محو گردد، اقدامات وکیل نافذ خواهد بود؛ چنانچه ممکن است وکالت بعد از مرگ خویش را نیز اعطا کند، نهایت وکالت عنوان وصیت می‌گیرد. انتقال مال به ورثه نیز موجب بطلان وکالت نیست؛ زیرا گاهی متعلق وکالت مال نیست و افزون بر آن، موکل می‌تواند در ثلث مال خود بعد از مرگ خویش تصرف نماید. به علاوه، بنا بر عقیده اقوی، موکل بعد از مرگ می‌تواند از طریق نهاد بیع در برابر ثمن مثل، در بیشتر از ثلث مالش تصرف کند (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۲۵).

همه فقها هماهنگی دارند که وکالت توسط مرگ وکیل یا موکل زوال می‌یابد. شاید این هماهنگی از آن جهت باشد که اذن مستمر و مستدام را در صحت وکالت معتبر می‌دانند. به هر صورت مهم‌ترین دلیل همین اجماع است (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ص ۳۶۰).

در اینجا این پرسش مطرح است که آیا تصرفات وکیل به محض مرگ موکل زوال می‌پذیرد، یا انحلال وکالت هنگامی است که وکیل از فوت موکل آگاهی یابد؟

۱. باور مشهور فقهای امامیه آن است که وکالت به صرف فوت موکل نابود می‌شود و علم و جهل وکیل تأثیری در نفوذ اقدامات او ندارد. این مورد را نمی‌توان به «عزل» که نفوذ تأثیر آن متکی بر اطلاع وکیل بود، قیاس نمود؛ چون درباره عزل «اعلام موکل و علم وکیل» یک حکم استثنایی و خلاف قاعده است (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۷۰؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ص ۳۶۰).

قانون مدنی ایران درباره «آگاهی وکیل» سکوت ورزیده است، اما پاره‌ای از استادان حقوق می‌نگارند: اگر پذیرفته شود که مبنای نافذ شناختن اعمال وکیل معزول جلوگیری از ضرر نامشروعی است که از این راه به وکیل و طرف قرارداد می‌رسد، باید انصاف داد که این مبنا در مورد ناآگاه ماندن از فوت و جنون موکل نیز وجود دارد. انتقال اموال موکل به ورثه نیز مانع از اجرای قاعده لاضرر نیست؛ زیرا هدف از آن جلوگیری از ضرر نامتعارف وکیل و اشخاص ثالث است نه کیفر دادن موکل بی‌مبالات، پس برای حفظ نظم در معاملات و حمایت از اعتماد مشروع بی‌گناهی که با وکیل طرف معامله می‌شود، باید قراردادهایی را که وکیل پیش از علم به موت و جنون موکل بسته است، نافذ شناخت (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۱۰-۲۱۱).

سؤالی که در ادامه مباحث گذشته مطرح می‌شود، این است که آیا موکل و وکیل می‌توانند با توافق در ضمن عقد تصریح کنند که وکالت حتی پس از فوت یا جنون یکی از طرفین باقی بماند؟ و آیا چنین شرطی معتبر و نافذ است؟

برخی از فقها این شرط را در زمینه رهن و صلح پذیرفته‌اند. عده‌ای دیگر برای رفع اشکال بیان کرده‌اند که در این صورت، وکالت به‌طور مستقل و مستقیم برای ورثه ایجاد می‌شود و یا اینکه مرتهن حق فروش عین مرهونه را پیدا می‌کند که به محض فوت او به‌طور قهری به ورثه‌اش منتقل می‌گردد.

ماده ۷۷۷ قانون مدنی به پیروی از نظر گروه اول مقرر داشته است:

در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را ادا ننموده، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند، و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن به ورثه او باشد، و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود.

وکالت مذکور در ماده ۷۷۷ قانون مدنی، وکالت اصطلاحی نیست و نیابت و نمایندگی تا زمانی ادامه دارد که منوب‌عنه در قید حیات باشد. با فوت وکیل یا موکل، نمایندگی پایان می‌یابد. همچنین اگر وکیل دچار جنون شود، نمی‌تواند وظیفه نمایندگی را انجام دهد و اگر موکل مجنون گردد، اهلیت استیفا را از دست می‌دهد. قواعد عمومی حاکم بر عقود جایز در مورد وکالت نیز جاری است و با فوت یا جنون یکی از طرفین، عقد وکالت منفسخ می‌شود. برخی فقها معتقدند که وکالت پس از فوت نیز باقی می‌ماند و محدودیت وصیت شامل آن نمی‌شود. در مواردی که وکالت ضمن عقد لازم شرط می‌شود، فوت وکیل موجب انحلال وکالت نمی‌گردد، حتی اگر شرط نشده باشد.

نیابت و نمایندگی دارای مفهوم خاص و معینی است و نمی‌توان به این نوع قراردادها با دیدگاه نمایندگی متعارف نگاه کرد، بلکه گاهی توافقی بر انتقال حق و توکیل تا زمان حیات و سپس ایصال پس از آن وجود دارد (قاسم‌زاده، به نقل از: سایت حقوق ایران، مؤسسه کورس سلطان محمدی).

به‌هرحال، قانون مدنی ایران به‌طور صریح حکم این مسئله را بیان نکرده است. به اعتقاد استادان حقوق، وکالت قابلیت انتقال به بعد از فوت را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۱۱ و ۲۱۳).

فقه حنفی، مرگ وکیل یا موکل را به‌عنوان یکی از عوامل زوال وکالت در نظر می‌گیرد؛ زیرا وکالت به درخواست موکل بوده و با مرگ، اهلیت او از بین می‌رود. همچنین با فوت وکیل، توانایی او در انجام اعمال حقوقی نیز از بین می‌رود. بااین‌حال، اگر حق دیگری به وکالت واگذار شده باشد، وکالت با مرگ موکل همچنان برقرار خواهد ماند (ابن‌عابدین، ۱۹۹۸، ج ۸، ص ۲۴۷). باید به این نکته توجه کرد که علم یا جهل وکیل تأثیری بر مرگ موکل ندارد و وکالت به محض فوت موکل از بین می‌رود (کاسانی، ۲۰۰، ج ۶، ص ۶۱-۶۲؛ سمرقندی، ۲۰۰۰، ج ۳، جزء ۵، ص ۱۲۴؛ عینی، ۱۹۹۰، ج ۸، ص ۳۷۹). بند ۳ ماده ۱۶۰۶ قانون مدنی افغانستان، به پیروی از فقه حنفی، وفات وکیل یا موکل را یکی از حالات انتهایی وکالت شمرده است.

۲-۱. جنون و اغمای موکل یا وکیل

در مورد جنون، بحث چندانی وجود ندارد. مطالبی که در مورد «فوت وکیل یا موکل» مطرح شد، در مورد جنون نیز صادق است. ماده ۶۷۸ قانون مدنی ایران، فوت و جنون را در یک بند (بند ۳ همان ماده) ذکر کرده است تا به اشتراک احکام این دو موضوع اشاره کند.

در فقه امامیه، «جنون و اگما» از اسباب انحلال وکالت شمرده شده و دلیل عمده آن «اتفاق» فقهاست. اگر اجماع نبود، می‌توان گفت که اذن ولی جانشین اذن موکل در بقای وکالت می‌گردد و این عقد نیابتی فرو نمی‌شکند. نهایت اینکه عارض شدن جنون و اگما بر وکیل، عدم تصرف در آن حالت‌هاست، نه انفساخ قرارداد وکالت. در صورتی که جنون و اگما از عوامل انحلال وکالت به‌شمار برود، تفاوتی میان طولانی یا کوتاهی مدت اگما و اطباقی یا ادواری بودن جنون، علم و جهل وکیل نیست.

در پاسخ این پرسش که آیا بعد از زوال مانع، وکیل حق تصرف دارد؟ باید گفت پس از زوال مانع، جواز تصرف برای وکیل باقی است؛ چون هرچند وکالت او بطلان یافته، اما اذن عام وجود دارد.

در صورتی که وکیل از جنون و اگما رهایی یابد، باز حق تصرف ندارد؛ زیرا اینجا نفس اذن نابود شده است نه خصوص عقد وکالت. مآذون قابلیت و اهلیت نیابت و نمایندگی را باخته است، برخلاف سایر موارد که اهلیت فرو نمی‌ریزد (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ص ۳۶۲).

قانون مدنی ایران، سخنی از سبب بودن «اگما» ندارد؛ بنابراین وکالت توسط «اگما» نابود نخواهد شد. فقه حنفی، «اگما» را از اسباب زوال وکالت نمی‌شمارد؛ زیرا اگما بیماری است، و بیماری موجب بطلان وکالت نمی‌گردد. جنون ادواری نیز از قبیل اگما یا خواب خواهد بود. تنها «جنون اطباقی» از عوامل زداندن وکالت است (عینی، ۱۹۹۰، ج ۸، ص ۳۸۰؛ سرخسی، ۲۰۰۲، ج ۷، جزء ۱۹، ص ۱۵ و ۱۷)، ولی فقیهان حنفی، در اندازه جنون اطباقی اختلاف ورزیده‌اند:

۱. ابویوسف: هنگامی که جنون مدت یک ماه ادامه یابد، اطباقی خواهد بود؛ زیرا کمترین زمانی که روزه را ساقط می‌کند، یک ماه است، پس نیکوتر است که این مدت معیار باشد.

۲. محمد: هرگاه دیوانگی مدت یک‌سال تداوم پیدا کند، جنون اطباقی اتفاق افتاده است؛ چون در این حالت همه عبادات از شخص ساقط می‌گردد، پس بهتر است که یک‌سال را معیار گرفت (کاسانی، ۲۰۰، ج ۶، ص ۶۱).

بند ۴ ماده ۱۶۰۶ قانون مدنی افغانستان، بدون آنکه نامی از جنون ذکر کند، «زوال اهلیت وکیل یا موکل» را از عوامل براندازند وکالت شمرده است. نتیجه اینکه فقه امامیه، «جنون» و «اگما» را از عوامل زوال وکالت به‌شمار می‌آورد و هیچ تفاوتی میان مدت طولانی یا کوتاه اگما و همچنین جنون ادواری یا اطباقی و علم و جهل وکیل قائل نیست. در مقابل، قانون مدنی ایران به «اگما» اشاره‌ای نکرده و آن را به‌عنوان عاملی برای انحلال وکالت نمی‌شناسد.

فقه حنفی تنها «جنون اطباقی» را به عنوان عاملی برای نابودی وکالت در نظر می گیرد و «جنون ادواری» و «اغما» را شامل نمی شود. قانون مدنی افغانستان به موارد فوق اشاره ای نکرده، اما به طور کلی از «زوال اهلیت» سخن به میان آورده است.

۱-۴-۳. حجر موکل یا وکیل

از نگاه فقه امامیه، هرگاه موکل محجور گردد، در مواردی که تصرف او ممنوع شده است، وکالت وکیل منحل می شود؛ چون وکیل تابع موکل است و در صورتی که موکل نتواند عملی را مباشرانه انجام دهد، اجرای آن توسط وکیل نیز درست نخواهد بود.

پاره ای از فقها تنها دلیل انحلال وکالت را در این مورد اجماع می دانند، و اگر اتفاق فقها وجود نداشت، می توانستند فتوا دهند که حجر سبب زوال وکالت نیست، نهایت اینکه موجب «عدم نفوذ تصرف» می گردد؛ چنانچه اگر حجر فرو ریزد، نیازی به اعاده وکالت نیست (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ص ۳۶۳).

قانون مدنی ایران در ماده ۶۸۱ بیان می کند که: «محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می شود، مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد».

به اعتقاد برخی از استادان حقوق، ماده مذکور به «سفه» اشاره دارد و آنها اضافه می کنند که: «هر عارضه که مانع از انعقاد وکالت شود، باعث انحلال آن نیز خواهد شد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۱۳-۲۱۴).

فقه حنفی، حجر موکل را به عنوان یکی از عوامل پایان وکالت در نظر می گیرد و «عجز موکل» نیز از نظر حکم مشابه حجر است؛ زیرا با وقوع حجر و عجز، اهلیت دستوردهنده در تصرف به مال باطل می شود و با بطلان دستور، وکالت نیز از بین خواهد رفت (ابن عابدین، ۱۹۹۸، ج ۸، ص ۲۴۸؛ کاسانی، ۲۰۰، ج ۶، ص ۶۲). این زوال به «علم و اعلام» وابسته نیست؛ زیرا این موارد از جمله عزل حکمی به شمار می آیند که به «اطلاع» مرتبط نمی باشد. (مرغینانی، بی تا، ج ۲، جزء ۳، ص ۱۵۰). بند ۴ ماده ۱۶۰۶ قانون مدنی افغانستان نیز به همین موضوع اشاره دارد.

۱-۴-۴. نابودی متعلق وکالت

می توان موارد مختلفی مانند «از بین رفتن متعلق وکالت»، «انجام مورد وکالت» و «ایجاد عمل ناسازگار با وکالت» را تحت یک عنوان کلی به نام «نابودی متعلق وکالت» بررسی کرد و نیازی به افزایش تعداد عناوین نیست. همان طور که ماده ۶۸۳ قانون مدنی ایران مقرر می دارد:

هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا به طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد به جا آورد، مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد، وکالت منفسخ می شود.

باید گفت «انجام مورد وکالت» و «ایجاد عمل ناسازگار با وکالت» چنانچه از موارد انفساخ است، از زمره عوامل ارادی انحلال وکالت نیز خواهد بود. هرگاه موکل خودرویی را که فروش آن را به وکیل واگذار کرده، شخصاً بفروشد یا به

دیگری ببخشد، این اقدامات نه تنها از مصادیق «انجام مورد وکالت توسط موکل» و «ایجاد عمل ناسازگار با وکالت» به شمار می‌روند که موجب انفساخ وکالت می‌گردند، بلکه از عوامل ارادی انحلال عقد وکالت نیز محسوب می‌شوند: گاه نیز عملی که منافعی وکالت است موضوع آن را از بین نمی‌برد، ولی نشانهٔ فسخ و راضی نبودن به کاری است که برای اجرای آن وکالت داده شده، مانند اینکه موکل برای وقف مالی وکالت دهد که پیش از آن وکالت در فروش داده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۱۴).

به هر حال، فقهای امامیه «نابودی متعلق وکالت» و «انجام مورد وکالت توسط موکل» را به عنوان عوامل انحلال وکالت در نظر گرفته‌اند و در این حالت‌ها، «علم وکیل» نیز شرط نیست (مغویه، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۲۴۵؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ص ۳۶۴-۳۶۵).

در فقه حنفی نیز، موارد فوق به عنوان عوامل زوال وکالت شناخته شده‌اند (مرغینانی، بی تا، ج ۲، جزء ۳، ص ۱۵۰. کاسانی، ۲۰۰، ج ۶، ص ۶۳-۶۴). به نظر می‌رسد که این موارد با آنچه قبلاً ذکر شد، اختلافی ندارند. می‌توان این حالات را در چارچوب بند ۱ ماده ۱۶۰۶ قانون مدنی افغانستان در نظر گرفت.

۴-۱. پایان مدت معین

هرگاه میان موکل و وکیل برای انجام مورد وکالت، مدتی مشخص تعیین شده باشد، انقضای آن مدت موجب انحلال وکالت خواهد شد. به عنوان مثال، اگر موکل دیگری را به عنوان وکیل برای اجارهٔ منزل خود به مدت یک ماه تعیین کند و این مدت سپری شود بدون اینکه وکیل اقدام به اجاره دادن کند، با گذشت زمان مشخص، وکالت او باطل می‌شود و دیگر حق اجاره دادن را نخواهد داشت. قانون مدنی ایران به این مورد اشاره‌ای نکرده است.

فقه حنفی در مورد تأثیر گذشت زمان بر زوال وکالت، دو نظر دارد: نظر غالب این است که انقضای مدت تعیین شده یکی از عوامل انحلال وکالت به شمار می‌آید؛ همچنین «انتهای غرض وکالت» نیز به عنوان یکی از عوامل براندازی وکالت محسوب می‌شود (زحیلی، ۲۰۰۶، ج ۵، ص ۴۱۱۶، ۴۱۱۸ و ۴۱۲۰).

بند ۲ ماده ۱۶۰۶ قانون مدنی افغانستان، «انتهای حالت معینه وکالت» را باعث انحلال این عقد شمرده است. بنابراین می‌توان گفت قانون مدنی ایران، سببیت «پایان یافتن مدت تعیین شده» را برای انحلال وکالت، یادآوری نکرده است، اما حقوق دانان آن را از عوامل انحلال می‌دانند.

در باور غالب فقیهان حنفی و قانون مدنی افغانستان، گذشت زمان معین، باعث انحلال وکالت است. در فقه امامیه، یکی از موارد انحلال وکالت، «بطلان شرط در وکیل» بیان شده است؛ چنانچه موکل به دیگری وکالت دهد، به شرطی که وی عادل باشد، هنگامی که وکیل در آغاز از وصف وکالت برخوردار باشد، سپس فاسق گردد، وکالت به صرف رویش فسق زوال خواهد یافت (مغویه، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۲۴۵)؛ در صورتی که وکیل دوم هم وجود داشته باشد، باید دید که وکیل دوم، وکیل موکل است یا وکیل وکیل. در صورت اول، وکالت او با فسق موکل و فسق وکیل اول، از بین نمی‌رود، اما در حالت دوم نمایندگی او در صورت فاسق شدن خودش یا وکیل اول، نابود خواهد شد (محقق ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۸، ص ۲۷۵).

برخلاف شافعیان و حنبلیان که فسق وکیل را در عقدهای منافی فسق مانند ایجاب در نکاح، موجب بطلان وکالت می‌دانند؛ چون فاسق دارای اهلیت این گونه تصرف نیست؛ هرچند در قبول نکاح اهلیت دارد، حنفیان، فسق را سبب زوال وکالت نشمرده‌اند (زحیلی، ۲۰۰۶، ج ۵، ص ۴۱۱۹).

پاره‌ای از حقوق‌دانان حنفی، شانزده عامل را از اسباب «فروریزی وکالت» برشمرده‌اند (حیدر، ۱۹۹۱، ج ۳، ص ۶۴۲ و ۶۴۴). این اسباب به همان مواردی که بررسی گردید، برمی‌گردد.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر که با موضوع «انحلال وکالت در قانون مدنی ایران متأثر از فقه جعفری و قانون مدنی افغانستان متأثر از فقه حنفی» به‌صورت تطبیقی نگارش یافته، به نتایج ذیل دست یافته است:

– عزل موکل: موکل هر زمان که بخواهد می‌تواند وکیل را برکنار کرده و عقد وکالت را منحل کند. پایان دادن به این رابطه حقوقی به‌صورت آزادانه و اختیاری است و نیازی به ارائه دلیل یا توجیه ندارد. شرط نفوذ آن «علام عزل» به وکیل است، ولی در فقه حنفی، «تعلق نگرفتن حق دیگری» هم به آن افزوده شده است.

– استعفا وکیل: نفوذ استعفا در فقه امامیه وابسته به هیچ شرطی نیست، اما از نگاه فقه حنفی، همان دو شرط «عزل»، اینجا نیز باید فراهم گردد.

– فوت موکل یا وکیل: به محض مرگ وکیل یا موکل، وکالت زوال می‌پذیرد، اما فقه حنفی، فروشکنی وکالت را منوط به «عدم تعلق حق دیگری» کرده است.

– جنون و اغمای موکل یا وکیل: فقه امامیه «جنون» و «اغما» را از عوامل زوال وکالت به‌شمار می‌آورد و هیچ تفاوتی میان مدت طولانی یا کوتاه اغما و همچنین جنون ادواری یا اطلاق و علم و جهل وکیل قائل نیست. قانون مدنی ایران به «اغما» اشاره‌ای نکرده و آن را به‌عنوان عاملی برای انحلال وکالت نمی‌شناسد.

در فقه حنفی، تنها «جنون اطلاق» به‌عنوان عاملی برای نابودی وکالت در نظر گرفته می‌شود و «جنون ادواری» و «اغما» را شامل نمی‌شود. قانون مدنی افغانستان به این موارد اشاره‌ای نکرده، اما به‌طور کلی از «زوال اهلیت» سخن به میان آورده است. در مورد حجر موکل یا وکیل، از دیدگاه حقوق ایران، هرگاه موکل محجور شود و در مواردی که تصرف او ممنوع است، وکالت منحل می‌شود. فقه حنفی نیز «عجز» را مشابه «حجر» در نظر می‌گیرد.

– نابودی متعلق وکالت: موضوعات گوناگونی مانند «انجام مورد وکالت»، «ایجاد عمل ناسازگار با وکالت» توسط موکل، در «نابودی متعلق وکالت» جا می‌گیرد که هرکدام آنها سبب زوال وکالت به‌شمار می‌رود.

– پایان مدت معین: اگر میان موکل و وکیل برای انجام مورد وکالت، مدتی مشخص تعیین شده باشد، با انقضای آن مدت، وکالت منحل می‌شود.

در فقه حنفی، «شانزده سبب» برای فروریزی و درهم‌شکنی وکالت ردیف شده است که بسیاری از آنها مصادیق عنوان‌های است که بیان گردید.

منابع

- ابن عابدین، محمدامین بن عمر بن عبدالعزیز (۱۹۹۸م). *رد المحتار علی الدر المختار*، معروف بحاشیه ابن عابدین. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- ایروانی، باقر (۱۴۲۰ق). *دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی*. قم: موسسه الفقه للطباعة و النشر.
- حسینی روحانی، محمدصادق (۱۴۱۴ق). *فقه الصادق* ع. قم: مؤسسه دار الکتاب.
- حیدر، علی (۱۹۹۱). *درر الحکام شرح مجله الاحکام*. تعریب: فهمی حسینی. بیروت: دار الجیل.
- زحیلی، وهبه (۲۰۰۶). *الفقه الاسلامی وادله*. تهران: احسان.
- زعلی، فخرالدین (۲۰۰۰). *تبیین الحقایق و شرح کنز الدقائق*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- سرخسی، ابی بکر محمد بن احمد (۲۰۰۲). *المبسوط*. تحقیق: سمیر مصطفی رباب. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- سمرقندی، علاءالدین (بی تا). *تحفه الفقهاء*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (بی تا). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- صاغرچی، اسعد محمدسعید (۲۰۰۵). *الفقه الحنفی وادله*. دمشق: دار الکلم الطیب.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (بی تا). *تکملة العروة الوثقی*. قم: مکتبه الداوری.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۱ق). *الخلاف*. تحقیق: سیدعلی خراسانی، سیدجواد شهرستانی، محمدطه نجف و مجبی عراقی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طهماز، عبدالحمید محمود (۲۰۰۰). *الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید*. دمشق: دار القلم.
- عبداللهی، اشکان (۱۳۹۶). *وکالت از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران*. *اولین کنفرانس ملی حقوق و علوم سیاسی*.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق). *قواعد الاحکام*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عنایت، بسام عبدالوهاب الجائی (۲۰۰۴م). *المجله (مجله الاحکام العدلیه - فقه المعاملات فی مذهب الحنفی -)*. بیروت: دار ابن حزم.
- عینی، ابی محمد محمود بن احمد (۱۹۹۰). *البنایه فی شرح الهدایه*. بیروت: دار الفکر.
- قاسم زاده، سیدمرتضی. *سایت حقوق ایران*. مؤسسه کورس سلطان محمدی.
- قانون مدنی افغانستان (مصوب ۱۳۵۵).
- قانون مدنی ایران (مصوب ۱۳۰۷).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *عقود معین ۴ - حقوق مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاسانی، علاءالدین ابی بکر بن مسعود، (۲۰۰۰م). *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع*. تحقیق: محمد خیر طعمه حلبی. بیروت: دار المعرفه.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۲۰۰۵). *تحریر المجله*. اشراف: آیت الله محمد مهدی آصفی. تحقیق: محمد ساعدی. قم: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیه - المعاونه الثقافیه.
- کریمی نیا، محمد مهدی و شاه محمدی، بهروز (۱۳۹۷). *بررسی عزل و استعفا و کیل در فقه امامیه و اهل سنت و حقوق موضوعه*. بی جا: حقوق اسلامی.
- کبخا فرزانه، محمدامین (۱۳۹۱). *تکافل خانواده در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و مقایسه آن با بیمه عمر*. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه امام صادق ع. دانشکده حقوق و معارف اسلامی.
- محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۰ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت ع لإحياء التراث.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۰ق). *المختصر النافع فی فقه الامامیه*. تهران: مؤسسه البعثه.
- مرغبیانی، علی بن ابی بکر (بی تا). *الهدایه شرح بدایه المتبندی*. تصحیح و تعلیق: محمد عدنان درویش. بیروت: شرکت دار الارقم بن ابی الارقم.
- مغنیه، محمدجواد (۱۳۸۳). *فقه الامام جعفر الصادق ع*. قم: موسسه السبطین العالمیه.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۴). *جواهر الکلام*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

Table of Contents

Examining Iran's Rights Regarding Nuclear Weapons in Comparison with Other Nuclear States / Ali Abolfazli / ﷺ Alireza Jamali / Ahad Omidi.....	7
Ensuring Fair Trial in Automated Administrative Decisions / ﷺ Mohammad Shahmohammadi / Farid Mohseni / Seyyed Mohammad Mahdi Ghamami	29
Operationalizing Paragraph 9 of the General Policies of the Legislative System: From Drafting Principles to Evaluating the Effectiveness of Law Implementation / ﷺ Masoumeh Hassanpour / Kheyrollah Parvin	53
Separation of Powers from the Perspective of Allameh Mesbah Yazdi / Ali Abolfazli.....	69
The Conflict Between the Social Concept and Economic Function in Iranian Labor Law and Ways to Resolve It / Seyyed Ali Mirdamad / ﷺ Hossein Hassanpour / Seyyed Reza Razavizadegan Jahromi.....	91
Systematic Violation of Human Rights by the Zionist Regime and Strategies for Addressing It in the International System / Mohammad Malekzadeh.....	113
Widespread Deprivation of Citizens and the Erosion of the Rule of Law in Contemporary Governance Systems / Yaser Beheshtizadeh / ﷺ Farid Azadbakht / Faramarz Amjadian.....	135
Assessing the Relationship Between Human Rights and Democracy from the Perspective of Martin Loughlin / Yasin Abdi / ﷺ Arkan Sharifi / Javanmir Abdollahi	149
Jurisprudence of Obligations and the Rule of al-Za‘īm Ghārim: A Study on the Relationship between Sharī‘a Suretyship (Ḍamān) and Civil Liability in Contemporary Legal Structures / Mehdi Shoushtari / ﷺ Amin Najafian.....	169
The Right and Limit of Print Media in Individual Rights and Governmental Responsibilities / Mehdi Mahmoudnia.....	187
In Search of the Institution Responsible for Crime Prevention; Examining Global Models and Proposing an Appropriate Solution / ﷺ Ahmad Rahimi / Mohammad Sadegh Farahani.....	211
An Examination of the Termination of Agency (Wakālah) in the Civil Codes of Iran and Afghanistan, and in Ja'fari and Hanafi Jurisprudence / Abdullah Alizadeh	233

Director-in-charge: *Imam Khomeini Educational and Research Institute*

Managing Director & Editor in Chief: *Seyyed Ebrahim Hussein*

Deputy Editor-in-Chief: *Ali Abolfazli*

Executive Manager: *Ali Agha-Mohammadi*

Editorial Board:

Mohammad Javad Arasta: *Associate Professor, Pardis Farabi Univesity*

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: +982532113474

Fax: +982532934483

Box: 37185-186

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

<http://nashriyat.ir/SendArticle>
