



فصلنامه علمی - تخصصی فرصت

صاحب امتیاز: بسیج دانشجویی پردیس فارابی دانشگاه تهران

سال هشتم، شماره چهارم / پاییز ۱۳۹۷

مدیر مسئول: علی اردو

سر دبیر: مسلم واحدی

و با تشکر از سرکار خانم مریم شریفی دانا کارشناس نشریات اداره امور

فرهنگی پردیس فارابی دانشگاه تهران

ویراستاری فارسی: ابوالفضل علیدوست

صفحه آرایی: سرکار خانم جاسمی

آدرس: آدرس: قم: کیلومتر پنج جاده قدیم تهران پردیس فارابی دانشگاه تهران

وب سایت: farabi.ut.ac.ir

اعضای داوران این شماره

استاد دانشگاه تهران
استادیار دانشگاه تهران
دانشیار دانشگاه تهران
استادیار دانشگاه تهران
استاد یار دانشگاه تهران
استادیار دانشگاه تهران
دانشیار دانشگاه تهران

دکتر حسن زارعی متین
دکتر سید ناصر سلطانی
دکتر احمدحاجی ده آبادی
دکتر حامد دژآباد
دکتر عبدالله رجبی
دکتر حسن عالی پور
دکتر سید محمد علی یثربی

اعضای هیات تحریریه

دانشیار دانشگاه تهران
استادیار دانشگاه تهران
دانشیار دانشگاه تهران
استادیار دانشگاه تهران
استادیار دانشگاه تهران

دکتر سید محمود میر خلیلی
دکتر عبدالرضا علیزاده
دکتر مسلم محمدی
دکتر مهدی شیداییان
دکتر حسین جاور

راهنمای نگارش مقالات

۱. مقاله قبلا در نشریه دیگری به چاپ نرسیده یا همزمان برای سایر مجلات ارسال نشده باشد.
۲. مقاله باید دارای عنوان، چکیده به زبان فارسی، واژگان کلیدی، مقدمه، متن اصلی، نتیجه گیری، منابع و ماخذ باشد.
۳. مقاله در برنامه word ۲۰۰۱۳ و باقلم **B nazanin** و اندازه ۱۳ نازک بوده. و عنوان مقاله با قلم **B Titr** و اندازه ۱۴ تایپ شود.
۴. حجم هر مقاله حداقل ۱۲ و حداکثر ۲۲ صفحه باشد.
۵. کلمات کلیدی بین ۴-۷ کلمه و بصورت فارسی باشد.
۶. چکیده فارسی، انگلیس و عربی کمتر از ۱۵۰ تا ۲۰۰ کلمه باشد.
۷. معادل انگلیسی اصلاحات و مفاهیم علمی و غیره رایج پانوشت شود.
۸. در متن عبارتی که بیانگر خصوصیتی است و نویسنده توجه بیشتری را از خواننده طلب میکند، همانند اسامی خاص، ماده قانون ویا... با علامت " آورده شود.
۹. ارجاع به منابع درون متنی باشد. بدین صورت در متن مقاله بعد از نقل مطلب در داخل پرانتز، نام خانوادگی، سال انتشار و شماره صفحات ذکر شود. مثال (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۶، ۱۰۰).
۱۰. فهرست منابع و ماخذ به ترتیب الفبای نام نویسندگان، در انتهای مقاله به شرح زیر آورده شود.

کتابها: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، سال انتشار، عنوان کتاب، (بصورت توپر) ، نام خانوادگی مترجم یا مصحح، نام مترجم یا مصحح، شماره جلد، محل انتشار و ناشر . مثال: هارت، هربت، ۱۳۹۰، مفهوم قانون، راسخ، محمد، تهران، نشر نی.

مقالات: نام خانوادگی نویسنده یا نویسندگان، نام نویسنده یا نویسندگان، سال انتشار، عنوان مقاله، (بصورت توپر)، نام مجله، شماره مجله و شماره صفحات اول و آخر مقاله. مثال: رضایی، محسن، ۱۳۸۵، روش تجربی، قرهنگ مدیریتی سال چهارم، شماره دوازدهم، ۱۷۲، ۱۸۹.

۱۱. در زیر عنوان مقاله اسم نویسنده یا نویسندگان و در قسمت پاورقی ایمیل و سمت پژوهشگر تهران و همچنین مشخص نمون نویسنده مسئول. (به عنوان مثال سعید سعیدی، دانشجوی کارشناس ارشد حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران)

۱۲. مقالات بیانگر آرا و نظرات نویسندگان است.

۱۳. نقل مطالب نشریه با ذکر منبع بلامانع است.

۱۴. نشریه در ویرایش مقالات آزاد است.

۱۵. داوطلبان میتوانند مقالات خود را به آدرس سردبیر به آدرس ایمیل

ارسال نمایند. moslem.vahedi@ut.ac.ir

✓ توضیحات: بدیهی است بعد از دریافت مقالات از سوی سردبیر جهت داوری ارسال و متعاقباً در صورت نواقص به نویسندگان محترم جهت اقدامات بعدی اطلاع رسانی خواهد شد.

فهرست مطالب

- الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ۹
سید علی محمد یثربی سینا رازقیان
- مبانی فقهی حمایت از «جنش‌های رهایی‌بخش» در سیاست خارجی دولت جمهوری ۴۱
امیر کشتگر*، حسین جاور، رضا خلیل جهرمی
- بررسی فقهی و حقوقی بدل‌حیلوله ۷۳
علی عسگری مروت * مسلم واحدی
- مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ۹۳
حانیه خصالی
- آثار صبر از دیدگاه قرآن و حضرت علی علیه السلام ۱۲۷
بهروزخیری
- نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ۱۴۴
لیلا حامدی نیک
- بررسی فقهی - حقوقی دشنام به اشخاص مقدس و اهانت به مقدسات ۱۸۴
مسلم واحدی * علی عسگری مروت
- بررسی شوخ‌طبعی و هوش سیاسی در اثربخشی ارتباطات میان فردی سازمان ۲۰۰
آرزو سهرابی، علی اکبر فرهنگی

سخن سردبیر

روزگاری برای استفاده از یافته‌های علمی اندیشمندان و پژوهشگران نیاز به افق‌ان و توضیح و توجیه افراد بود؛ اما تحولات روزافزون جامعه امروزی ما را به استفاده از این یافته‌ها ناچار و ناگزیر نموده است. لذا سازمان‌ها و افراد با هر ماهیتی به سمت دانشگاه و نهاد تولیدکننده علم در حرکت‌اند تا خطاهای خود را کاهش دهند و مؤلفه‌های قوت خود را ابتدا تشخیص دهند و سپس و تقویت نمایند. با این اوصاف، مقالات علوم انسانی که حاصل تلاش متخصصان این رشته است، جایگاه ویژه‌ای در حل معضلات این حوزه علمی دارند. برای دستیابی به این مهم، ما نیز بر آن شدیم تا یافته‌های پژوهشگران این عرصه را در قالب مقالات ترویجی و پژوهشی جمع‌آوری کنیم و در اختیار علاقه‌مندان قرار دهیم. در این مجموعه، مقالاتی با عناوین الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای، مبانی فقهی حمایت از «جنش‌های رهایی‌بخش» در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ایران، بررسی فقهی و حقوقی بدل حیلولة، مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی، آثار صبر از دیدگاه قرآن و حضرت علی (ع)، نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران، بررسی فقهی حقوقی دشنام به اشخاص مقدس و اهانت به مقدسات، بررسی شوخ‌طبعی و هوش سیاسی در اثربخشی ارتباطات میان فردی سازمان که به قلم استادان و دانشجویان سطوح مختلف دانشگاه‌های کشور نگاشته شده است، خدمت استادان، دانشجویان و پژوهشگران تقدیم می‌گردد.

مسلم واحدی

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای

سید علی محمد یثربی^۱ سینا رازقیان^۲

دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۱۱ پذیرش ۱۳۹۷/۳/۲

چکیده

دغدغه‌های معرفتی حاکم بر فضای علمی کشور درباره پیوند واقعی حوزه و دانشگاه، آن‌طور که امام علیه السلام فرمودند فرهنگ دانشگاه‌ها و مراکز غیر حوزه‌ای به صورتی است که با تجربه و لمس واقعیت بیشتر عادت کرده است تا فرهنگ فلسفی و نظری؛ باید با برداشتن فاصله‌ها حوزه و دانشگاه در یکدیگر ذوب شوند تا زمینه برای بسط و گسترش معارف اسلامی وسیع‌تر گردد (امام خمینی، بی‌تا، ۲۴۳).
خاستگاه اساسی و ضروری مطالعه تطبیقی علوم انسانی است. روشن است که مطالعه تطبیقی درگرو اتخاذ روشی درست از میان روش‌های تحقیقی است. برای

۱. دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران، نویسنده مسئول،

myasrebi@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق نفت و گاز پردیس فارابی دانشگاه تهران،

مطالعات تطبیقی حوزه علوم انسانی و میان‌رشته‌ای روش‌های مختلفی پیش روست: اول این‌که درس‌های متعارف هر یک از رشته‌ها بدون تغییر اساسی ارائه می‌شود و در کنار آن، چند درس معارفی به‌عنوان چاشنی آن تلقی گردد که این رویکرد به‌جای درستی نبرده و نمی‌برد. روش دیگر روش التقاطی است که بطلان آن قطعی است و بالاخره این تنها رویکرد «تلفیقی» است که می‌تواند با متدلوژی متقن و مقبول مفید واقع شود.

واژگان کلیدی: تعالی علوم، مطالعه تطبیقی، رویکرد تلفیقی، علوم.

مقدمه

توسعه علم بدون تعالی و روش‌شناسی درست منطبق بر مبانی معرفت‌شناختی ممکن و منتج نیست. ضمن ارائه روش‌های متعارفی که برای تحقیق در علوم انسانی مطرح است، به باز پژوهشی آن‌ها پرداخته و از الگوهای سه‌گانه التقاط و تفکیک و تلفیق، روش‌شناسی تلفیقی مبتنی بر استنباط و اجتهاد عالمانه و روشمند را که با خصیصه حفظ اصالت‌ها و لحاظ ضرورت‌ها پاسخگوی مشکلات پیش‌روست، به‌عنوان روش متقن‌متین و مستند به معرفت‌شناسی درست مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و به سامان و نتیجه مناسب رسانده است.

روش‌شناسی تلفیقی و رویکردهای سه‌گانه

علوم انسانی، اجتماعی از بحران تا بومی‌سازی بهینه و روشمند درگرو‌شناسایی روش‌ها و انتخاب روش مناسب آن است. این روش‌ها را در سه مقوله اصلی مقارنه و التقاط، مقارنه و تفکیک و بالاخره مقارنه و تلفیق مورد ملاحظه و دقت قرار می‌دهیم.

الف) مقارنه و التقاط

«التقاط» در لغت از لقط اخذ شده است. این کلمه وقتی به‌کار می‌رود که چیزی بدون قصد یافت شود. به معنی انبوه کردن ناگهانی نیز آمده است (طریحی، بدون تا، ۳۴۰ و سیاح، ۱۳۸۷، ۲۷).

در اصطلاح مطالعات علوم انسانی، عنوان جریان خاصی است که در دوران ستم‌شاهی ظهور و بروز خاصی داشت که بدون تعهد به مبانی مکتبی، یافته‌هایی از نحله‌های گوناگون با خودباختگی خاص سرهم بندی و به خورد جامعه می‌دادند. در همین زمینه استاد شهید مرتضی مطهری آورده‌اند:

«در سال‌های اخیر بدبختانه گروه سومی هم پیداشده‌اند که به یک مکتب التقاطی معتقد شده‌اند. این‌ها قسمتی از ریش کمونیسم را گرفته با چند تار مویی از اگزیستانسیالیسم ترکیب کرده‌اند و بعد هم به ریش اسلام چسبانده‌اند! آن وقت می‌گویند مکتب اصیل و ناب اسلام این است و جز این نیست!

من در این جا هشدار می‌دهم، ما با گرایش به مکتب‌های بیگانه استقلال مکتبی خودمان را از دست می‌دهیم. حال می‌خواهد آن مکتب کمونیسم باشد یا اگزیستانسیالیسم یا یک مکتب التقاطی با این شیوه‌ها و با این طرز تفکر به استقلال فرهنگی نخواهیم رسید و به ناچار محکوم به فنا خواهیم بود. این اعلام خطر بزرگی است که من می‌کنم (مطهری، بی تا، ۱۷۰).

ایشان در جای دیگر آورده‌اند: «به عقیده من این مکتب‌های التقاطی ضررشان برای اسلام از مکتب‌هایی که صریحاً ضد اسلام هستند اگر بیش‌تر نباشد، کمتر نیست و انقلاب ما اگر می‌خواهد پیروزمندانه راه خودش را ادامه دهد باید خود را از همه این پیرایه‌ها پاک کند و در راه احیای ارزش‌های اسلام راستین - اسلام قرآن و اهل بیت - حرکت کند.» (همان، ۶۷).

در سالیان اخیر بسیاری از محافل فکری، ایران را نوعی حالت بردگی در مقابل بعضی از مکتب‌های فکری غرب درگرفته که باعث شده است هرگونه تحرک واقعی فکری و ابتکار و خلاقیت را از دست بدهند و به عذر و بهانه تحرک و تجدد تمام

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۱۳

سنن فکری و معنوی ایران را که عمدتاً آن را نمی‌فهمند، پایمال کنند و با ذکر یک "ایسم" از فلان کتابی که شب پیش خوانده‌اند و یا فوqش در چند سال تحصیلات خود با آن آشنا شده‌اند با نخوت و غروری رقت‌بار و درعین حال مضحک تمام افکار اصیل تمدن خود را نادیده گیرند (نصر، ۱۳۸۷، ۱۴).

طی عناوینی به‌طور جزئی‌تر این بخش را دنبال می‌کنیم:

خصایص علوم انسانی در غرب و التقاط

در آنچه مربوط به علوم است دو نظریه وجود دارد که اساساً و از بنیاد باهم متفاوت، بلکه ناسازگارند و ما می‌توانیم آن‌ها را نظریه مبتنی بر سنن روحانی و نظریه متجدد بنامیم.

حقیقت این است که به‌واقع، یک "قلمرو و زمینه غیرروحانی" وجود ندارد که به نحوی از انحا با "قلمرو قدسی" نقطه مخالف باشد. فقط یک "دیدگاه غیرروحانی" وجود دارد که به مفهوم صریح خود چیز دیگری به‌جز دیدگاه جاهل و بی‌خبری نیست. به همین جهت، "علم غیرروحانی" به‌عنوان یک "دانش جاهل" نگریده می‌شود. دانش از سنخ پایین که خود را یکسره در تراز پست‌ترین واقعیت‌ها نگهداشت، دانش جاهل به هر آنچه از خودش برتر است، جاهل به هر مقصد عالی‌تر از خود، جاهل از هر اصلی که بتواند برای وی در میان معرفت‌های تام و کامل گوناگون مقامی مشروع تأمین سازد، هرچند این مقام منحصر باشد، لاعلاج. این دانش در قلمرو امور نسبی محبوس و زندانی است؛ یعنی در همان‌جا که می‌خواهد خود را مستقل و قائم‌به‌ذات اعلام دارد، خود به دست خود هرگونه پیوندی را از حقائق متعالی و برتر و از معرفت عالی‌گسسته است و دیگر چیزی جز دانش که به حقیقت از هیچ‌جا منبعث نگردیده و به هیچ‌جا راه نمی‌برد. این بیان به

ما اجازه خواهد داد هر آنچه را جهان متجدد در زمینه علوم فاقد است، درک کنیم و بفهمیم که چگونه همین علم که دنیای متجدد این همه از آن بر خود می‌بالد، فقط نماینده انحراف و فضاله علم واقعی است که به چشم ما یکسره " علم قدسی و آسمانی " و یا " علم مبتنی بر سنن معنوی " نام دارد. دانش متجدد که بنیاد کارش مبتنی است بر محدود کردن اجباری معرفت به بعضی انواع ویژه آن که از جمیع علوم پست تر است؛ یعنی علم مربوط به واقعیت مادی محسوس هست. به خاطر همین محدود کردن و عواقب بلافصل ناشی از آن هرگونه ارزشی معنوی را از دست داده است (رنه گنون، ترجمه دهشیری، ۱۳۷۸، ۸۱).

انسان متجدد به جای کوشش در راه اعتلای خود به پایگاه حقیقت، مدعی است که حقیقت را به پایگاه خود پایین می‌آورد (همان، ۱۰۰). به دلیل نقایص ماهوی این علوم در خاستگاه خود در موقع تکمیل و تطبیق آن با نیازهای فوری در خود غرب یا بومی سازی آن در سایر کشورها با چالش‌هایی روبه‌رو می‌شود که به جای تصحیح و تکمیل، به عوارض دیگری از نوع التقاط مخرب به جای تصحیح و تلفیق مناسب مبتلا می‌شود. وانگهی ارائه ناقص یک علم و علاج ناقص یک بیماری خودبه‌خود نوعی التقاط اجرایی را محقق خواهد ساخت.

سکولاریسم و التقاط

در جهان معاصر، ضعف یا بهتر بگوییم عدم رشد علوم انسانی به موازات علوم طبیعی، ناشی از ضعف شناخت طبیعت بشر شمرده شده است؛ مثلاً مک دوگان در کتاب بحران جهان آورده است: بی‌خبری ما از طبیعت انسان، مانع پیشرفت همه علوم بوده و هم‌اکنون نیز این مانع وجود دارد. این‌گونه علوم مورداحتیاج شدید عصر ماست؛ زیرا کمبود آن‌ها موجب تهدید شدید به سقوط و شاید زوال کامل

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۱۵

تمدن باشد. تحقیق نهایی من این است که برای اعاده توازن و تعادل تمدن خود نیازمند آنیم که معارف تنظیم شده مرتب بامعرفت علمی بیش‌تری از طبیعت بشر وزندگی اجتماعی تنظیم شوند. دکتر محمد رفیع الدین طی خطابه مفصلی در یک اجلاس علمی در مورد نقش سکولاریسم در توقف علوم انسانی خلاصه‌گیری کرده است که سکولاریسم پیشرفت علوم انسانی و علوم اجتماعی را تا حد مرگ متوقف ساخته و آن‌ها برای سقوط در حال تعلیق نگاه داشته است.

«سکولاریسم»، تعصب و عقیده‌ای است نامعقول از دانشمندان غرب که زاییده وضع تمایلی حاضر فضای حاکم بر مسیحیت فعلی است نسبت به انسان و جهان که به وسیله یک سلسله حوادث در تاریخ اروپا تغذیه و تقویت شده و این معنایی است که هم مخالف اسلام است و هم مخالف علم؛ درحالی‌که در پیشرفت اطلاعات علمی نکته‌ای وجود دارد که اصولی‌ترین ایده یا فکر مربوط به حضرت حق و یافته‌های علمی در آن‌جا به یکدیگر می‌رسند و مانند دو رفیق جدانشدنی یکدیگر را استقبال می‌کنند و به یکدیگر می‌پیوندند و هر یک به نحو شگفت‌آوری از دیگری حمایت می‌کنند. علم نمی‌تواند جلو برود، مگر این‌که رفیقی که از او جدا شده است، به او پیوند داده شود.

این حقیقی است علمی که به علم نظم و روش و غنا می‌بخشد و حقایق علمی دیگری را الهام می‌دهد.

افراد بشر بدان جهت از یکدیگر جدا شده‌اند که بی‌توجهی مریبان روشنفکر و معلمان و نویسندگان و مؤلفان متون کتاب‌ها، آن‌ها را از آفریدگارشان، یعنی ایدئال حقیقی مشترک طبیعتشان که به‌تنهایی می‌تواند مسرت پایدار و خرسندکننده‌ای به آن‌ها بدهد، دور ساخته و مردم خدا را فراموش کرده‌اند.

در نتیجه به طبقات یا گروه‌هایی منقسم شده‌اند که به‌جای ایدئال مشترکشان، هر یک عاشق و خدمتگزار چیزهای گوناگون دیگری شده و خدایان دیگری، از قبیل نژاد، ملت، کشور یا مسلک‌های دموکراسی و کمونیسم و سوسیالیسم و غیر آن را انتخاب کرده‌اند. هر یک از طبقات بشر می‌خواهد که خدای غلط او فرمانروای بلامنازع جهان باشد... به هر حال نمی‌توان تصور کرد که پژوهشگران غرب هیچ‌گاه در این زمینه رهبری به ما بدهند، زیرا توانایی چنین کاری را ندارند و به‌هیچ‌وجه نمی‌توانند از نقطه‌ای که ذکر شد و گفتیم علم آن‌ها راجع به طبیعت بشر در آن‌جا متوقف شده، عبور کنند. آن‌ها هیچ‌وقت تبیین یا تشریح و توضیح واقع‌مقام ایدئال آن‌ها در طبیعت بشر را نخواهند پذیرفت؛ زیرا این معنی به‌طور کلی با تاریخ و فرهنگی که آن را ساخته‌اند، سازگار نیست و به‌اشتباه خود پی نخواهند برد و بیدار نخواهند شد تا این‌که تمدنشان عملاً سقوط کند و نابود شود و هنگامی که چنان وضعی پیش بیاید، اصلاح اشتباه بسیار دیر خواهد بود و در ادامه به معرفی الگوی فکری، مثل الگوی فکری دکتر محمد اقبال (با توجه به تاریخ اجلاس که سال ۱۹۶۳ ایراد شده و هنوز تالو تابناک انقلاب مقدس اسلامی ایران ظهور و بروز فعلی را نداشت) می‌گوید: ما با کمک فکری از این دست می‌توانیم جهان را تغییر دهیم. بسی معلوم است با توجه به وضعیت فعلی جهان و آثار خیر انقلاب اسلامی ایران، اصالت و ضرورت چنین رویکردی بیش‌تر و بیش‌تر است و در نهایت آورده است: اقدام در این عمل، مستلزم آن است که به‌وسیله تجدیدنظر در متون کتاب‌های علمی خود، چه فیزیک چه بیولوژی چه علوم انسانی و جامعه‌شناسی، برای تمام مراحل تحصیل دانشجویان این حقیقت را درک کنند که جهان آفریده خداست و منظور از تحصیل علم شناخت خدا از طریق کتاب آفرینش است؛ به‌نحوی که بتوانند به خدا عشق

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۱۷

بورزند و هر چه بیش‌تر در خدمت حضرت حق باشند. رسیدن به کمال مطلوب از طریق تعلیم و تربیت کامل مستلزم تأسیس دانشگاه به تمام معنی اسلامی است (محمد رفیع الدین، ترجمه سعیدی، ۱۳۷۸، ص ۵۴).

ماتریالیسم و التقاط

در دنیای غرب، مفاهیم نامعقولی درباره خدا و جهانی دیگر و عیسی مسیح عرضه شد که افکار آزاد و روشن نمی‌توانستند بپذیرند. آنچه هم به‌عنوان حکمت الاهی عرضه می‌شد که به کلیسا وابسته بود، همین‌طور بود، به‌اضافه این‌که نوعی ایمان مصنوعی میان ارتباط باخدا و مشروع شمردن استبدادها و اختناق‌ها از یک‌طرف و بیان بی‌خدایی و حق حاکمیت و پیکار در راه کسب حقوق از طرف دیگر، برقرار شد. این‌ها موجب شد که برخی مصلحان اجتماعی و داعیه‌داران، برای این‌که خود را در راه مبارزات اجتماعی یکسره از این قیود آزاد کنند، از اساس منکر خدا و هر معنی و مفهومی شوند که در مقوله خدا می‌گنجد و به ماتریسم روی آورند. پیروان آن‌ها که از نظر اجتماعی شیفته و فریفته آن‌ها بودند، تدریجاً فکر کردند که شاید اندیشه ماتریالیسم چنین معجزه‌ای دارد و چنین افراد مبارز و پرخاشگری به وجود می‌آورد و حال آن‌که آن افراد از ماتریالیسم نیرو نگرفته بودند، بلکه این ماتریالیسم بود که از این افراد نیرو گرفت و اعتبار و حیثیت کسب کرد. علت گرایش این افراد به ماتریالیسم، محاسن ماتریالیسم نبود، بلکه مفاسدی بود که در دستگاه‌های به‌اصطلاح مذهبی از جنبه‌های فکری، اخلاقی، اجتماعی پدید آمده بود؛ الآن می‌بینیم که نوعی ارتباط تصنعی میان سوسیالیسم که مربوط است به وضع اقتصادی و اجتماع و میان ماتریالیسم، در نظر برخی کوتاه‌نظران موجود است و حال این‌که بین این‌ها هیچ ارتباطی نیست. در حقیقت به مقدار زیادی در عصر حاضر ماتریالیسم به‌واسطه پیوند

دروغینی که با سوسیالیزم پیدا کرده است، حیثیت و اعتبار یافته است. پیش‌بینی می‌شود که مسلمانان بیدار دل تدریجاً این سنگر را که به حق مال خودشان است، تصاحب کنند (مطهری، ۱۳۵۷، ۲۴۸). شکر خدا پیش‌بینی آن استاد فرزانه به منصفه ظهور رسید و با پیروزی انقلاب اسلامی، برگ زرین و تاریخی در تعیین سرنوشت اسلام و مسلمین ورق خورد. متأسفانه اخیراً گروهی از نویسندگان به اصطلاح روشنفکر مسلمان عرب، تحت تأثیر فلسفه حسی غرب از یک طرف و سوابق اشعری‌گری از طرف دیگر، نوعی جمود فکری و لادری‌گری در الاهیات را تبلیغ می‌کنند. که نوعی اشعری‌گری پیوند خورده با فلسفه حسی را رواج می‌دهند. فریدی وجدی و تا حدی سید قطب و محمد قطب و سید ابوالحسن ندوی از این طبقه‌اند. کم و بیش موج این طرز فکر به میان ما هم رسیده است.

این طبقه، تحت عنوان این که ماوراءالطبیعه وادی‌ای است ناشناخته و برای بشر مجهول و از حدود توانایی عقل و اندیشه بشر خارج است و ما هم شرعاً مکلف نیستیم وارد این وادی ناشناخته بشویم - به‌طور کلی باب معارف را سد می‌کنند - این‌ها خیال می‌کنند حد نهایی الاهیات این است که در نظامات خلقت مطالعه کنیم و انگشت حیرت به لب بگیریم انگشت حیرت به دندان گزیدن حداکثر خداشناسی است. بنابراین، یک دوره تاریخ طبیعی مطالعه کردن برای همه مسائل الاهیات کافی است. کتاب‌هایی امثال موریس مترلینگ یک الاهیات کامل است. این‌ها نمی‌دانند که مطالعه نظام خلقت قدم اول است نه قدم آخر؛ حداکثر این است که با این قدم تا مرز میان طبیعت و ماورای طبیعت می‌رسیم، نه بیشتر (مطهری، ۱۳۵۷، ۲۵۴).

ماتریالیسم در ایران در یکی دو سال اخیر (سال ۱۳۵۷) نیرنگ تازه‌ای بسی خطرناک‌تر از «تحریف شخصیت‌ها» دست یازیده است و آن «تحریف آیات قرآن

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۱۹

کریم» و تفسیر مادی محتوای آیات با حفظ پوشش ظاهری الفاظ است. این نیرنگ، نیرنگ جدیدی است و از عمر آن در ایران کم‌تر از دو سال می‌گذرد و البته اصل این طرح و نیرنگ چیز تازه‌ای نیست؛ طرحی است که کارل مارکس برای ریشه‌کن کردن دین از اذهان توده‌های معتقد درصد سال پیش داده است. طرح مارکس این است که برای مبارزه با مذهب در میان توده معتقد، باید از خود مذهب علیه مذهب استفاده کرد؛ به این صورت که مفاهیم مذهبی از محتوای معنوی و اصلی خود تخلیه و از محتوای مادی پر شود تا توده، مذهب را به صورت مکتبی مادی دریابد. پس‌ازاین مرحله، دور افکندن پوسته ظاهری دین، ساده است. ماتریالیسم در شکل جدید که کم‌تر از نیم‌قرن است در ایران برای خود جای پای پیدا کرده است، در ابتدا منطق الاهیون را دو سطحی که بعد با آن مواجه شد، پیش‌بینی نمی‌کرد و نه مذهب را در میان عموم طبقات بالأخص توده‌ها این اندازه ریشه‌دار می‌دانست. می‌پنداشت به سادگی می‌تواند حریف را، هم از میان منطق و استدلال و هم از صفحه اجتماع خارج سازد؛ اما در عمل این حساب غلط از آب درآمد. اکنون که نه از راه منطق و استدلال و نه از راه به اصطلاح وارد کردن خودآگاهی طبقاتی در اندیشه توده‌ها، طرفی نبسته و عملاً قوی‌ترین و بانفوذترین نیروها را در میان عموم طبقات و بال خصوص طبقه محروم و ستم دیده نیروی مذهب تشخیص داده؛ به این فکر افتاده که از خود مذهب علیه مذهب استفاده کند.

مطالعه نوشته‌های به اصطلاح تفسیری که در یکی دو سال اخیر منتشر شده است،

تردید باقی نمی‌گذارد که توطئه عظیمی در کار است.

«در این که چنین توطئه‌ای از طرف ضد مذهب‌ها برای کوییدن مذهب در کار

است، من تردید ندارم. آنچه فعلاً برای من مورد تردید است، این که آیا نویسندگان

این جزوه‌ها خود اغفال‌شده‌اند و نمی‌فهمند که چه می‌کنند و تنها دسته‌ای پشت پرده هستند که می‌دانستند چه می‌کنند و یا خود این‌ها عالماً عامداً با توجه به این‌که با کتاب مقدس هفتصد میلیون مسلمان^۱ چه می‌کنند، دست به چنین تفسیرهای ماتریالیستی زده و می‌زنند. نظر به این‌که در این نوشته‌ها، آثار و علائم خامی و بی‌سوادی را فراوان می‌بینیم - و به چند نمونه اشاره خواهیم کرد - ترجیح می‌دهیم که فعلاً ماتریالیسم را که به صورت تفسیر آیات قرآن در این یکی دو سال اخیر تبلیغ می‌شود، ماتریالیسم اغفال‌شده بنامیم و اگر پس‌ازاین تذکرات بازهم راه انحراف خود را تعقیب کردند ناچاریم آن ماتریالیسم را "ماتریالیسم منافق" اعلام نماییم» (مطهری، ۱۳۵۷، ۳۷).

این قسمت از مبحث را می‌سپاریم به رهنمودهای امام خمینی علیه السلام آن جا که فرمودند: «همه باید بدانیم التقاطی فکر کردن خیانتی بزرگ به اسلام و مسلمین است که نتیجه و ثمره تلخ این نوع تفکر در سال‌های آینده روشن می‌گردد. با کمال تأسف گاهی دیده می‌شود که به علت عدم درک صحیح و دقیق مسائل اسلامی، بعضی از مسائل را مسائل مارکسیستی مخلوط کرده‌اند و معجونی به وجود آورده‌اند که به هیچ وجه با قوانین مترقی اسلام سازگار نیست» (امام، ۱۳۷۹، ج ۱۲، ص ۲۱۸).

این هم‌سخن جلال در غرب‌زدگی که هنوز که هنوز است کار آیی دارد و راه گشا و صدالبته انقلاب اسلامی طلسم شکن غرب‌زدگی، اکنون ما به عنوان ملتی در حال رشد که در برابر ماشین و فن ایستاده‌ایم و از سر بی‌ارادگی، یعنی به «هر چه پیش آید، خوش آید»، تن داده‌ایم. چه بایدمان کرد؟ آیا همچنان که بوده‌ایم، باید

۱. آمار به زمان نگارش متن مربوط است.

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۲۱

فقط مصرف‌کننده باقی بمانیم، یا باید درهای زندگی را به روی ماشین و فناوری ببندیم و به قعر سنن عتیق و به سنن ملی و مذهبی بگریزیم یا راه سومی در پیش است؟ یک‌یک این سؤال‌ها برسیم.

تنها مصرف‌کننده ماشین ماندن و تسلیم صرف تن به این قضای قرن بیستمی دادن، همان راهی است که تاکنون پیموده‌ایم... راهی که به روزگار فعلی منتهی شده است، به روزگار غرب‌زدگی... اما این که به درون پيله خود بگریزیم، هیچ زنجیره‌ای چنین نکرده است... آیا نه این است که به جبر سیاست و اقتصاد و همبستگی منافع با دیگر دسته‌های بشری نیمی از اراضی مملکت را در اختیار بیل و مته کمپانی‌های خارجی گذاشته‌ایم که بیایند و بکاوند و حفر کنند و در آرند و ببرند؟ مگر تا کی می‌توان کنار جاده نشست و گذر کاروان دید؟ کنار جوی و گذر عمر را؟!

اما راه سوم - که چاره‌ای از آن نیست - جان دیو ماشین را در شیشه کردن است. آن را به اختیار خویشتن درآوردن است» (آل احمد، ۱۳۸۴، ص ۸۶).

«بسی معلوم است یکی از علت‌های التقاطی فکر کردن و نوشتن، غرب‌زدگی مفراط است. غرب‌زدگی می‌گویم، همچون وازدگی و اگر به مذاق خوش نیست، بگویم همچون گرم‌زدگی یا سرم‌زدگی؛ اما نه چیزی در حد سن زدگی. دیده‌اید که چطور گندم را می‌پوسانند؟ از درون پوسته سالم برجاست؛ اما فقط پوست است عین همان پوستی که از پروانه‌ای بر درختی مانده. به هر صورت، سخن از یک بیماری است، عارضه‌ای از بیرون آمده و در محیطی آماده برای بیماری رشد کرده. مشخصات این درد را بجویم و علت یا علت‌هایش را و اگر دست داد راه علاجش را» (همان، ۱۷).

ب) مقارنه و تفکیک

«تفکیک» در لغت از فک، به معنی جدا کردن و رها نمودن چیزی از چیز دیگر است (معلوف، ۱۹۵۶، ۵۵۹)

منظور ما از تفکیک، جدا مطرح کردن علوم متعارف انسانی از مباحث مشابه اسلامی در دانشگاه‌ها بعد از انقلاب فرهنگی است، منظور ما از تفکیک، اتخاذ رویکردی تفکیکی در تدریس علوم انسانی است، فی‌المثل درس‌های اقتصاد متعارف، بدون تغییر اساسی ارائه شوند و درس‌های دیگری که با اقتصاد اسلامی مرتبط هستند، به صورت کاملاً مستقل از درس‌های متعارف به واحدهای درسی دانشجویان اضافه شود. سخن بر سر این است که آیا این رویکرد به لحاظ نظری و روش‌شناختی و فلسفی و هم به لحاظ عملی و با در نظر گرفتن تجربه سه دهه اخیر، کارایی لازم را داشته است، یا باید طرف دیگری بست. البته هر یک از علوم انسانی به مشکلاتی خاص مبتلا هستند. اظهارنظر در باب حقوق در بخش آموزش و پژوهش با جامعه‌شناسی یا اقتصاد متفاوت است. آیا به فقه تکیه واقعی می‌شود؟ آیا با متون فقه‌آشنایی لازم حاصل می‌شود؟ آیا از متون عبور کرده و با فقاہت چقدر آشنا می‌شود؟ اصولاً تلقی التقاطی از ارتباط فقه و حقوق خواسته یا ناخواسته مطرح است یا تلقی اجتهادی یا تلقی تفکیکی در شرایط فعلی؟ شاهد مثال را از اقتصاد می‌آوریم: آیا آموزه‌های علم اقتصاد، با اعتقادات اسلامی ارتباط دارد؟ با واقعیات جامعه ایرانی چطور؟ ترجمه‌گرایی حرف اول را می‌زند یا چیزی بالاتر از آن؟ روابط ناعادلانه حاکم بر اقتصاد، تجارت و سیاست جهانی، به‌عنوان امر علمی غیرقابل داورى تلقى می‌شود، یا با دیدی نقادانه مطرح می‌گردد.

تفکیک و تلقی‌های سه‌گانه

گاهی علوم متعارف، از باب این‌که علم است، بایستی مطرح شود؛ به این معنا که اقتصاد متعارف به محقق اقتصاد اسلامی فرصت بدهد واقعیت موجود را بشناسد و محقق، پس از این مرحله با توجه به مبانی اسلامی تصمیم‌درستی بگیرد؛ کما این‌که

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۲۳

همین سخن در کلمات استاد شهید مطهری و شهید صدر آمده است (ر.ک: مطهری، ۱۳۶۰، ۲۹ و ۳۹).

مقصود ما از وجود اقتصاد در اسلام مکتب اقتصادی است، نه علم اقتصاد؛ زیرا اسلام به عنوان آیین مسئولیت ندارد که سنتی از علم اقتصاد یا هیئت، ریاضیات و غیره بگوید (صدر، ۱۹۵۸، ۶۵-۸۰).

بعضی از صاحب‌نظران به این منطق اشکال کرده‌اند که با توجه به تأثیر مبنای فلسفی و غایت مندی علم و تأثیر روحيات اخلاقی مؤلفان تدریس علوم متعارف بدون داوری اثر مطلوب را واجد نخواهد بود.

بخصوص که امروز حداقل در برخی مباحث، پیش‌فرض‌های زیرزمینی و فلسفی باعث جهت‌گیری خاص با رویکردی دانش‌مآبانه گشته است. البته این سخن به معنای عدم تعلیم و تعلم سرفصل‌های متعارف نیست. نهایت در مقاطع تحصیلی باید مدرس مربوط جهت‌گیری‌های انسانی و نیازهای بومی را هرچند ابتدایی؛ متقن و مستدل در مراحل شکل‌گیری چهارچوب فکری دانشجویان مطرح کند. پس از این جهت نظر شهید مطهری و شهید صدر برای محقق اسلامی بدون اشکال است. نهایت نسبت به مقاطع تحصیلی و هدف برنامه‌ریزی و مخاطبان مختلف بایستی هماهنگ و جهات مختلف آن ملاحظه گردد. پس یک روش تفکیکی، بدون ارتباط است.

دوم، روش تفکیک به‌عنوان مقدمه تحقیق و محقق است؛ سوم، تفکیک همراه با داوری بر اساس جهت‌گیری انسانی و بومی است و نه در حد تلفیق و رسیدن به دیدگاه نهایی.

آنچه مهم است، این که به قول شهید بهشتی انقلاب فرهنگی از تحقیق به تدوین می‌رسد. مرحله به مرحله نتیجه پژوهش‌های مشترک مراکز حوزوی و دانشگاهی باید با همایش‌ها و هم‌اندیشی‌ها ارائه و ضمن سرفصل‌های مصوب اعلام و اعمال گردد.

ج) مقارنه و تلفیق

«تلفیق» در لغت از لفق به معنی شاخ و برگ دادن و سردوزی کردن و اختلاق و جعل و اختراع و حدیث ملفق گفتار ساخته و پرداخته است (طباطبایی، ۱۳۵۸، ۶۲۹). «تلفیق» در اصطلاح، عبارت از عرضه و ارزیابی مباحث مطرح در علوم متعارف انسانی به مبانی اصیل و فطری فرهنگ اسلامی و تصحیح و تکمیل و استخراج احکام مناسب آن با روش عالمانه و پژوهش روشمند توسط متخصصان آشنا به دو عرصه معرفتی است.

رویکرد تلفیقی در رشته‌های مختلف علوم انسانی بازتاب‌ها و روش‌های خاص خویش را دارد که دو رشته اقتصاد و حقوق و احیاناً جامعه‌شناسی را می‌توان مثال زد.

در این رویکرد لازم است غالب درس‌های رایج اقتصاد اصلاح و با دیدگاه اسلامی تدریس شوند. در واقع در این رویکرد حداکثری، اقتصاد اسلامی تنها به چند واحد خاص محدود نمی‌شود، بلکه توسعه می‌یابد؛ به این معنی که همه درس‌ها تا حد امکان با رویکردی اسلامی و با توجه به وضعیت خاص ایران تدریس می‌شوند. در دیدگاه حداکثری که در بعضی از کشورها به صورت محدودی اجرا شده است، لازم است درس‌هایی که در حال حاضر از رشته اقتصاد تدریس می‌شوند، شامل اقتصاد خرد، کلان، توسعه، بخش عمومی، تجارت بین‌الملل و غیره با رویکردی

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۲۵

اسلامی ارائه شوند و تا حد ممکن از مثال‌های اقتصاد ایران و کشورهای اسلامی با توجه به پایان‌نامه‌های تدوینی استفاده نمود. این الگو دارای مزیت‌هایی است همچون ایجاد رابطه بین نظام آموزش و پژوهش اقتصاد، ایجاد مهارت تفکر نقاد و خلاق در دانش‌پژوهان، حرکت از آموزش منفعلانه (نهضت ترجمه) به آموزش فعال (نهضت تولید) معرفی منابع مختلف به دانشجویان و کمک به پژوهش در حوزه اقتصاد اسلامی. اگر مدرسال اقتصاد به هر دلیلی به تحقق رویکرد تلفیقی حداکثری مایل نیستند، حداقل باید از رویکرد تلفیقی حداقلی پیروی کنند یعنی علاوه بر تدریس میزان موردنظر برای هر جلسه، بخشی از وقت را در پایان به بیان دیدگاه‌های مطرح در همان موضوع تخصیص دهند (عیوض‌لو، میسمی، ۱۳۸۸، ۴۴).

البته اقتصاددانان، در صورتی که فقط با قضایای علم اقتصاد آشنایی داشته باشد، نمی‌تواند گزاره‌های علمی مشتمل بر متغیر مستقل و تابع را با آموزه‌های دینی هماهنگ و جایگاه منطقی این گزاره‌ها را در آموزه‌های دینی تعیین نماید؛ چون فرض بر این است که فقط گزاره‌های اقتصاد را می‌دانند و مدلول مطابقی و التزامی گزاره‌های دینی آگاهی لازم ندارد تا بین این دو حوزه تعامل منطقی برقرار سازد؛ همچنان که عالم آموزه‌های دینی و ناآگاه از گزاره‌های علم اقتصاد و متغیرات گوناگون مستقل و تابع اقتصادی نمی‌تواند چنین تعامل منطقی را برقرار کند.

در مواردی ضرورت دارد منشأ رابطه تأثیر‌گذاری و تأثیر‌پذیری این نوع متغیر مستقل و تابع را در آموزه‌های اسلامی جست‌وجو و با قدرت استنباط و نوعی اجتهاد و تیزذهنی ویژه‌ای، جایگاه منطقی متغیر مستقل و تابع و رابطه آن دو را از نظر آموزه‌ها تعیین نماید (آقا نظری، ۱۳۸۸، ۵۹).

حقوقی که زادگاه اصلی آن فقه است، از نظر مبنا، متن، روش (و هدف که دیگر جای خود دارد) ممکن است بعضی فقط رابطه تاریخی بین فقه و حقوق قائل باشند یا هویت مستقلی برای حقوق و فقه قائل نباشند؛ درحالی که تاریخ حقوق تاریخ فقه ما است و هویت و شناسنامه فقه ماست که حقوق ما را مترقی و متکامل و جامع و تأثیرگذار نموده و خواهد کرد. بر این اساس، علی‌هذا در حقوق مدنی که جای خود دارد و باید مبانی فقهی آن بررسی شود. مع الاسف با ضعف تدریس کمی و کیفی فقه برای دانش‌پژوهان و دانشجویان. این رابطه جایگاه خود را کمرنگ می‌کند. در مسئولیت مدنی تطبیقی و مدنی تطبیقی و پیشرفته و حقوق تجارت، همه و همه باید تلفیق حداکثری یا حداقلی مطرح شود فقه و حقوق اقتصادی می‌تواند و باید سرپیل مهمی برای اقتصاد اسلامی تلقی گردد.

در سایر رشته‌ها، مثل جامعه‌شناسی همین‌طور، مثلاً موافقان اندیشه علم دینی به‌طور عام و جامعه‌شناسی اسلامی به‌طور خاص، باید با پشتکاری فراوان و عزمی استوار به عرصه پژوهش‌های نظری و کاربردی با تکیه بر اصول پارادایمی وارد شوند؛ زیرا انتظار برطرف شدن همه کاستی‌های احتمالی و اشکالات یک پارادایم پیش از تحقق عملی آن نابجا و غیرمنطقی است و به گواهی تاریخ علم، پارادایم‌های تثبیت‌شده و پرطرفدار همواره پس از مواجهه با چالش‌های متعدد و پشت سر گذاشتن آزمون‌های متعدد به سطحی شایسته از مقبولیت و اعتبار دست‌یافته‌اند.

لازمه چنین رویکردی، وجود مجتهدان آگاه به زمان در دانشکده‌های فقه و حقوق و علوم سیاسی و اقتصادی و سایر رشته‌ها به‌تناسب وضعیت و موقعیت علمی و پژوهشی آن است.

اجتهاد دینامیسم حقوق و علوم انسانی اسلامی

اجتهاد یا تفقه، در دوره خاتمیت و عصر غیبت، وظیفه بسیار حساس و اساسی به عهده دارد و رمز بقای اسلام تلقی می‌شود. به همین جهت آن را بازوی محرکه اسلام خوانده‌اند. به قول ابن‌سینا کلیات اسلامی ثابت و نامتغیر و محدود است؛ ولی حوادث و مسائل، نامحدود و متغیر است و هر زمانی مقتضیات و مسائل مخصوص خود را دارد به همین جهت ضرورت دارد که در هر عصر و زمانی گروهی متخصص و عالم به کلیات اسلامی و عارف به مسائل و پیشامدهای زمان، عهده دارد اجتهاد و استنباط حکم مسائل از کلیات اسلامی باشند (بوعلی، آخر الاهیات شفاء و مطهری ۱۳۵۴، ۵۷۱).

این کلام توضیحی است بر کلام امام علی علیه السلام که فرمودند:

«فهو علی یقین مثل ضوء الشمس، قد نصب نفسه لله سبحانه فی ارفع الامور من اصدار کل وارد علیه و تصییر کل فرع الی اصله» (امام علی خطبه ۸۷ نهج البلاغه)؛ به حقیقت چنین رسید که گویی پرتو خورشید بر او دمید و خود را در فرمان خدا گذاشت و به گزاردن برترین وظیفه‌ها همت گماشت؛ چنان‌که هر مشکلی که پیش آید، باز نماید و در آن نماند و هر فرعی را به اصل آن برمی‌گرداند (شهیدی، ۱۳۷۹، ۶۹).

در مورد دروس تحصیل و تحقیق حوزه‌ها این‌جانب معتقد به فقه سنتی و اجتهاد جواهری هستم و تخلف از آن را جایز نمی‌دانم، اجتهاد به همان سبک صحیح است؛ ولی این، بدان معنا نیست که فقه اسلام پویا نیست (امام خمینی، ۱۳۶۷، ص ۹۷).

«زمان» و «مکان»، دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند. مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است، به‌ظاهر همان مسئله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند؛ بدان معنی که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی، همان موضوع اول که در نظر ظاهر با قدیمی

فرقی نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد. مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد... آشنایی به روش برخورد با ظلم‌ها و تزویرهای حاکم بر جهان، داشت بصیرت و دید اقتصادی، اطلاع از کیفیت برخورد با اقتصادی حاکم بر جهان، شناخت سیاست‌ها و حتی سیاسیون و فرمول‌های دیکته شده آنان، درک موقعیت دو قطب سرمایه‌داری و کمونیسم که در حقیقت استراتژی حکومت بر جهان را ترسیم می‌کنند از ویژگی‌های «مجتهد جامع» است. مجتهد باید زیرکی و هوش و فراست هدایت جامعه بزرگ اسلامی و حتی غیر اسلامی را داشته باشد.

«حکومت در نظر مجتهد واقعی، فلسفه عملی تمامی فقه در تمامی زوایای زندگی بشریت است؛ حکومت نشان‌دهنده جنبه عملی فقه در برخورد با تمامی معضلات اجتماعی و سیاسی و نظامی و فرهنگی است. فقه تئوری واقعی و کلی اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است» (امام خمینی، ۱۳۶۷، ۹۸).

بعضی می‌پندارند فقه سنتی پویا نیست و از این رو آن را قسیم فقه پویا قلمداد می‌کنند و می‌گویند فقه فقهای بزرگ شیعه پویایی و تحرک نداشته است. این سخن نادرست که گاه و بیگاه از این و آن شنیده می‌شود هرگز قابل قبول نیست و تاریخ فقه ما را انکار می‌کند (فیض، ۱۳۸۲، ۹۳).

فقه سنتی همواره پویایی داشته است. «زمان»، فقه را به جهش و جنبش وامی‌دارد. از صدوقین به قدیمین می‌کشاند و از آن دو به شیخان (شیخ مفید و شیخ طوسی) از آنان، به ابن ادریس و ابن زهره و سپس به محقق و علامه و آن‌گاه به شهیدین تا شیخ انصاری و خراسانی و حائری و بروجردی حکیم و خوبی و گلپایگانی و مرعشی‌ها و امام خمینی ادامه یافته و همچنان این رود جاری علم و فقهت ادامه

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۲۹

می‌یابد. خلاصه کنم اکنون که از این سه رویکرد التقاطی و تفکیکی و تلفیقی، اولی بطلانش و دومی ناکارآمدی‌اش و سومی صحت و ضرورتش، حتی به‌طور حداقلی روشن شد، مطلب را با کلامی از امام راحل و عظیم‌الشأن پایان می‌بریم که فرهنگ دانشگاه‌ها و مراکز غیر حوزه‌ای، به صورتی است که باتجربه و لمس واقعیت بیش‌تر عادت کرده است تا فرهنگ نظری و فلسفی باید با (تلفیق) این دو فرهنگ و کم کردن فاصله، حوزه و دانشگاه در هم ذوب شوند تا میدان برای گسترش و بسط معارف اسلام وسیع‌تر گردد (امام خمینی، ۱۳۶۹، صحیفه نور، ج ۲۰، ۲۴۳).

از همین روست، مردی که به تعبیر امام در اسلام‌شناسی و فنون مختلف اسلام و قرآن کریم کم‌نظیر بود. می‌گوید: امروز هم ما به خواجه‌نصیرالدین‌ها، بوعلی سیناها، ملاصدراها، شیخ انصاری‌ها، شیخ بهایی‌ها، محقق حلی‌ها و علامه حلی‌ها احتیاج داریم. خواجه‌نصیرالدین قرن چهاردهم، نه خواجه‌نصیرالدین قرن هفتم؛ بوعلی قرن چهاردهم، نه بوعلی قرن چهارم؛ شیخ انصاری قرن چهاردهم، نه شیخ انصاری قرن سیزدهم؛ یعنی همان خواجه نصیر و همان بوعلی و همان شیخ انصاری با همه آن مزایای فرهنگی، به‌علاوه این که باید به این قرن تعلق داشته باشد و درد این قرن و نیاز این قرن را احساس کند.

این نیز کلام شهید صدر: شرقیان در نتیجه تاریخشان که رنگ دینی دارد، خلق و خوئی متفاوت با انسان اروپایی دارند؛ زیرا انسان شرقی به وسیله پیام‌های آسمانی پرورش یافته و در سرزمین آن زیسته و با دست اسلام از پرورش طولانی دینی گذر کرده و به مقتضای سرشت خود پیش از آن که به زمین بنگرد، آسمان را نگاه می‌کند و پیش از آن که در برابر مادیات و محسوسات پایبند شود و احساس مسئولیت کند، خود را در برابر جهان غیب پایبند و مسئول می‌شناسد. همین

دلباختگی ژرف به جهان نادیده - پیش از جهان دیدنی - است که خود را در زندگی مسلمانان در عرصه اندیشه نشان می‌دهد و موجب می‌شود که تکیه‌گاه اندیشه در جهان اسلام عبارت از قلمروهای عقلی معرفت بشری باشد، نه قلمروهایی که با واقعیت محسوس سروکار دارد. این غیب‌گرایی ژرف دریافت انسان شرقی مسلمان انگیزه‌ای است برای کاسته شدن از نیروی مادیات در تحریک انسان مسلمان و برای کاهش از استعداد آن برای شوراندن و به تکان درآوردن و این موضوع، انسان را در جهان اسلام به آن می‌دارد که چون از انگیزه‌های مضرری برای جوشش با ماده و تشویق به بهره‌برداری از آن برکنار باشد، در برابر آن به موضوعی منفی پناه ببرد که گاهی رنگ زهد به خود می‌گیرد و گاهی قناعت و گاهی سستی؛ ولی این‌که انسان در جهان اسلام پیش از زمین به آسمان می‌نگرد در صورتی به موضع‌گیری منفی تبدیل خواهد شد که زمین را از آسمان جدا کنیم؛ اما اگر زمین جامه آسمانی بپوشد و کاربر روی طبیعت عنوان وظیفه دینی و یک مفهوم عبادتی پیدا کند، در این هنگام نظریه انسان غیب‌گری مسلمان تبدیل می‌شود به نیروی حرکت آفرین که تا آخرین حد امکان، او را از مشارکت در بالاترین سطح زندگی به جلو می‌راند و این وظیفه‌ای است که حکومت اسلامی باید انجام دهد؛ زیرا نگاه مشتاقانه انسان به آسمان را از او سلب نمی‌کند، بلکه مفهوم درست آسمان را در دسترس او می‌نهد و کاربر روی زمین را با برجسب شرعی و وظیفه مشخص می‌نماید و آن را نمونه‌ای از نمونه‌های خلافت الاهی انسان در صحنه هستی می‌شمارد و این‌گونه، این نگاه و این نظریه را هم نیرویی می‌گرداند برای سازندگی و در همان هنگام نیز عامل نگهداری آن می‌شود و تضمینی است برای آن‌که نیروی سازندگی به نیروی بهره‌کشی تبدیل شود. پس مسلمانانی که زمین را جزئی از آسمان - که چشم به آن دوخته‌اند - تلقی

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۳۱

می‌کنند و به این اعتبار که جانشینان خداوند در آن‌جايند در آباد کردن آن و در افزایش ثروت می‌کوشند، چه بسیار دورند از زهد منفی‌ای که نمی‌گذارد انسان نقش خود را در جانشینی خدا ایفا کند و چه نزدیک هستند به زهد مثبت که آنان را به منصب سروری و آقایی بر جهان - و نه بردگی آن - می‌رساند و از تبدیل آنان به طاغوت‌هایی برای بهره‌کشی از دیگران جلوگیری می‌نماید (صدر، ۱۳۵۹، ۴۷).

آخر سخن را تطهیر و تبرک کنم به حدیثی که اول آموزه کتاب اول طلاب است که «اول اعلم معرفه الجبار و آخر العلم تفویض الامر الیه.» و این چنین است که مطالعات تطبیقی علوم انسانی که پیرو انقلاب مبارک فرهنگی مطرح شده است، برای آن نگاه آسمانی است که این عالم ورق دیگری دارد غیر از این ورق خاکی از معرفت به ماهیت از اویی و به سوی اویی جهان.

چرایی تلفیق

عوامل ظهور رویکردهای تلفیقی و نظام‌های بین‌رشته‌ای را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

۱. پیچیدگی پدیده‌های انسانی و ابعاد گوناگون و ناشناخته وجود انسان و نیز روش‌هایی که در بررسی عوامل برونی و محیطی مؤثر بر زندگی انسان و ضرورت بحث از موضوع معین در هر علم که وجه امتیاز آن با سایر علوم است از طرفی؛ و لازمه پاسخگویی به نیازهای چندوجهی حیات اجتماعی انسان برنامه ریزان و طراحان آموزشی را بر آن داشته تا با تلفیق علوم مختلف به یافته‌های جدیدی جهت پاسخگویی درخور شایسته مسائل چندوجهی دست یابند.

۲. آثار تخصصی زدگی در علوم، مثل دگماتیسم و فانتسیسم، جزئی‌نگری و یکسونگری ناشی از تقطیع علم، اصالت وضع به نگاه به وضعیت و مسئله وحدت ذاتی علوم و عدم دستیابی به هدف‌های چندوجهی و

دست آخر فقدان مقدمات لازم برای انتقال علوم به موقعیت‌ها و نظام‌های گوناگون همه و همه با صدای بلند، ضرورت طراحی برنامه‌های غیر رشته‌ای را فریاد می‌کنند.

۳. نیاز بشر امروز به تولید علم مطلوب و نافع و عاری از مشکلاتی که یا ناشی از نقص معرفتی شایسته درون علمی یا عدم آگاهی از پیچیدگی حوادث مسائل جاری است؛ خواه جریانات مسیحی یا پست‌مدرن باشد که ناشی از عدم شناخت درست از انسان مدل فطری و طبیعی است و نیز جریان‌های اسلامی که در مقام تعریف و تبیین درست واقعیت‌های متحول اجتماعی و دفع شبهات جدید هستند (عادل پیغامی، ۱۳۸۷، برداشت آزاد).

انواع رویکردهای تلفیق

رهیافت‌های موجود، در طراحی برنامه‌های درسی به دودسته رهیافت‌های رشته‌ای^۱ و رهیافت‌ها غیر رشته‌ای^۲ تقسیم‌بندی می‌شوند (قورچیان، ۱۳۷۴). جدول زیر گویای تفصیل این تقسیم‌بندی است:

رهیافت‌های طراحی در برنامه‌های درسی

۱. رهیافت رشته‌ای^۳

۲. رهیافت‌های غیر رشته‌ای^۴

۱. disciplinary approach.

۲. non-disciplinary approach.

۳. disciplinary approach.

۴. non-disciplinary approach.

الف) تلفیق با محوریت رشته‌ای:

۱. درون رشته‌ای،
۲. میان‌رشته‌ای،
۳. چند رشته‌ای،
۴. چند رشته‌ای متقاطع،
۵. چند رشته‌ای متکثر.

ب) تلفیق بدون محوریت رشته یا رویکرد فرا رشته‌ای:

۱. افقی،
۲. قائم،
۳. مورب.

توضیح عناوین رهیافت‌ها

درون رشته‌ای موازی:

برنامه درسی «درون رشته‌ای موازی» که از آن به «جمع جبری رشته‌ها» نیز یاد می‌شود، اجرای متوازی دو یا چند رشته یا برنامه‌های مجزا بر روی فردی واحد در جایگاه یادگیرنده هست. محصول این برنامه دانش‌آموختگانی است دووجهی و مطلع از هر دو حوزه معرفتی، ترجمان خوبی برای برقراری ارتباط بین علمای دو رشته و مفاهیم دو علم هستند. لکن ارتباط عمیق و مؤثر بین رشته‌ها پدید نمی‌آید. در عین حال، نیاز امروزی فرایند تولید علم دینی در زمینه‌های علوم انسانی بوده و موجب ارتقای ظرفیت دانش‌آموختگان آنها در تحلیل معضلات و مسائل موجود جامعه اسلامی از دید معارف حقه اسلامی خواهد گشت.

برنامه‌ریزی تلفیقی میان‌رشته‌ای^۱

«برنامه‌ریزی تلفیقی میان‌رشته‌ای»، به طور کلی رویکردی موضوع محور است و به‌طور آگاهانه روش، زبان و دانش سازمان‌یافته چند حیطه از دانش را در قالب نوعی برنامه درسی، به منظور بررسی موضوع‌ها و مبادی مشترکی به کار می‌گیرد. این موضوعات طبیعی از مفهوم‌های بسیار عام مشترک بین رشته‌ها تا مفهوم‌های خاص را در برمی‌گیرند.

درست است که تلفیق و طراحی روش‌های منحصر به فرد هر دیسپلین با روش‌های احتمالاً ناسازگار یا مغایر سایر دیسپلین‌ها امری مشکل و در پاره‌ای از موارد برنامه را با ضعف طراحی و ناسازگاری درونی روبه‌رو می‌کند. (winebur grossman ۲۰۰۰)؛ لکن این رهیافت، ظرفیت خوبی برای طراحی درس‌هایی به منظور مطالعه همه‌جانبه، یک موضوع از ابعاد اسلامی و تربیت کارگزاران منحصر آن را دارد؛ مثل اقتصاد ضمان، اقتصاد تکامل و جامعه‌شناسی اسلامی توسعه.

برنامه‌ریزی تلفیقی چند رشته‌ای^۲

این نوع برنامه‌ریزی که برنامه‌ریزی «موضوع محور» است، رویکردی مابین درون رشته‌ای و میان‌رشته‌ای دارد؛ با این تفاوت که با:

۱. ترتیب موضوعات را نیاز جامعه و فرصت‌های پژوهشی تعیین می‌کند.
۲. ظهور آن بیشتر در برنامه‌های پژوهشی است چون تمام روابط یک پدیده به ظهور جامع و در کلیت خود با ارتباط بین دیسپلین‌های مختلف بررسی می‌شود.

۱ . inter disciplinarily

۲ . multi-disciplinarily

الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۳۵

۳. در مقام اجرا استادان دوجوهی با اطلاعات و دانش بالا را می‌طلبند چون پدید ساختن وحدت رویه بین استادان مشکل است به‌عنوان مثال از موضوعاتی مثل تبیین فقهی حقوقی و اقتصادی عقود مشارکتی اقتصاد تطبیقی قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌توان نام برد.

برنامه‌ریزی تلفیقی چند رشته‌ای متقاطع^۱

این رویکرد که به طراحی بر اساس گذر از رشته‌ها، نامیده می‌شود، یک دیسپلین در قالب الفاظ دیسپلین دیگر مورد مطالعه قرار می‌گیرد که طبعاً موضوعات آن به‌صورت مضاف و مضاف‌الیه با مضاف یا مضاف‌الیه از رشته دیگر مقایسه می‌شود. «مثل حقوق اساسی، اقتصادی جمهوری اسلامی ایران» و با نگاه برونی به رشته و دستیابی به وصف‌های پسینی، یا توجیه‌های پیشینی از آن است (drzkopoulos.۱۹۹۴)؛ مثل فلسفه اقتصاد اسلامی، حقوق اقتصاد اسلامی.

برنامه‌ریزی تلفیقی چند رشته‌ای متکثر^۲

لازمه تحقق این عنوان، همگونی مفهوم‌ها در دو عرصه علمی است؛ مثل اقتصاد ریاضی و استفاده از ریاضی در بیان مفاهیم اقتصادی یا حقوق اقتصادی بخش خصوصی، حقوق اقتصادی بخش عمومی، قواعد فقه اقتصادی، حقوق اقتصادی خانواده.

برنامه‌ریزی تلفیقی فرا رشته‌ای^۳

در این رویکرد، موارد و موضوعات درسی، هر یک مدخلی است جهت یاددهی و یادگیری. حال به‌صورت افقی - عمودی باشد، یا مورب یا ترکیبی، کانون توجه

۱. cross-disciplinarily.

۲. plural- disciplinarily ..

۳. supra- disciplinarily ..

دانش‌آموختگان است تا قابلیت‌های سه‌گانه شناختی - گرایش مهارتی و رفتاری او تقویت شود و مهارت اندیشه و عمل نقاد^۱ و مهارت حل مسئله^۲ و مهارت تصمیم‌گیری^۳ مهارت اندیشه و استدلال تحلیلی^۴ در او تقویت شود.

نتیجه‌گیری

مطالعه تطبیقی علوم انسانی، امری ضروری در نظام اسلامی است. مهم، اتخاذ روش صحیح و تمرینش است. التقاط که نه داروی چشم تحقیق در این عرصه دوبعدی است که چشم بینای حرکت تحقیقی را کور می‌کند و روش تفکیک که با عنوان مطالعه تطبیقی سازگار نیست؛ گرچه به‌عنوان مقدمه و درازمدت ممکن است دارای فایده‌هایی باشد. بالاخره این روش تلفیقی است که با تهیه سازوکار مناسب و در مواردی به‌ضرورت باکاری اجتهادی و مشترک‌آشنایان به دو حوزه معرفتی و اعلام و اعمال محصول آن در کتاب‌های درسی و پایان‌نامه‌ها و رساله‌های حوزوی و دانشگاهی می‌تواند متکفل این امر مهم ضروری و مبارک گردد و ملت ما را از ثمرات علمی و عملی آن برخوردار کند و ضامن استقلال فکری مکتبی باشد و کلام امام را که اگر تنها خاصیت این نهضت وحدت بین روحانیت و دانشگاهیان باشد، همین یک خاصیت برای آن بس است؛ اگر بگذارند که این خاصیت بماند، یقیناً و به‌طور عمده ناظر چنین رویکرد محتوایی و تمرینش آن است.

۱ critical thinking action ..

۲ problem solvents ..

۳ decision making ..

۴ analytical thinking .

منابع

۱. قرآن مجید.
۲. نهج البلاغه امام علی علیه السلام.
۳. امام خمینی (۱۳۶۸) صحیفه امام، تهران، نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۴. انس الزرقا محمد (۱۳۸۳) «اسلامی کردن علم اقتصاد مفهوم و روش» ترجمه منصور نژاد، فصل نامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ۱۴ و ۱۵.
۵. آقا نظری (۱۳۸۸) روش شناسی شهید صدر، قم، روش شناسی علوم انسانی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۶. آل احمد، جلال، (۱۳۸۴) غرب زدگی جامعه داران، تهران.
۷. اسلامی (۱۳۸۳) رویالی خلوص، قم، بوستان کتاب.
۸. بوستان (۱۳۸۸) جامعه شناسی اسلامی به سوی یک پارادایم، قم، روش شناسی علوم انسانی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۰) فلسفه حقوق مدنی، تهران، گنج دانش.
۱۰. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۶۸) منزلت عقل در هندسه معرفت دین، قم، نشر اسراء.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا) وسایل الشیعه، بیروت.
۱۲. دادگر، یدا... (۱۳۸۴) درآمدی بر روش شناسی علم اقتصاد، تهران، نشر نی.
۱۳. _____ (۱۳۸۵) «پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد تحقیقات حقوقی».

۱۴. دنو (۱۳۷۷) «طراحی برنامه‌ها و مواد آموزشی به شیوه تلفیقی و میان‌رشته‌ای»، ترجمه خلخالی، فصلنامه پژوهشی و برنامه‌ریزی در آموزش عالی.
۱۵. رفیع الدین (ترجمه سعیدی) (۱۳۶۲) سکولاریسم، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۱۶. رنه گنون (ترجمه دهشیری) (۱۳۷۸) بحران دنیای متجدد، تهران امیرکبیر.
۱۷. شهید صدر، سید محمدباقر (ترجمه ثبوت) (۱۳۵۹)، سرچشمه‌های قدرت در حکومت اسلامی، تهران.
۱۸. رضایی، مجید (۱۳۸۶) «روش ابتکاری شهید صدر در کشف مکتب اقتصادی»، قم، دانشگاه مفید مرکز مطالعات اسلامی.
۱۹. _____ (۱۳۸۷) ترابط فقه، حقوق و اقتصاد اسلامی، قم، اقتصاد اسلامی، شماره ۳۱.
۲۰. ریشتر، رودلف، (بی‌تا) «اقتصاد نهادی جدید آغاز معنا و درونی»، ترجمه سید حسین میر جلیلی، مجله اقتصادی، ش ۷۹ و ۸۰.
۲۱. سبجانی، جعفر، (۱۳۷۸) سیمای اقتصاد اسلامی، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۲. سبزواری، حاج ملاهادی، (بی‌تا) شرح مثنوی، تهران، سنایی.
۲۳. شهیدی (۱۳۷۹) ترجمه نهج‌البلاغه، تهران، انتشارات علمی فرهنگی.
۲۴. صدر، سید کاظم (۱۳۷۹) «ارتباط متقابل علم اقتصاد با مکتب اقتصاد اسلامی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام، ش ۱۱.
۲۵. صدر، شهید سید محمدباقر (۱۴۱۷ق) اقتصادنا، مشهد، مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۶. طباطبایی (۱۳۵۸) فرهنگ نوین، تهران، کتاب‌فروشی اسلامیة.
۲۷. طریحی (بی‌تا) مجمع البحرین، تهران، مصطفوی.

- الگوهای متفاوت روش‌شناسی در مطالعات علوم انسانی میان‌رشته‌ای ◇ ۳۹
۲۸. عیوضلو (۱۳۸۸) ضرورت رویکرد تلفیقی روش‌شناسی علوم انسانی، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۹. فیض، علیرضا (۱۳۸۲) ویژگی‌های اجتهاد و فقه پویا، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی.
۳۰. فریدون، دیوید (۱۳۸۰) حقوق و اقتصاد، ترجمه پیمان شاد فر، مجله اقتصادی، شماره دوم.
۳۱. قورچیان، نادر قلی (۱۳۷۴) شوق گوناگون جهت طراحی برنامه درسی، تهران، مرکز ملی تحقیقات مهندسی ژنتیک و تکنولوژی زیستی.
۳۲. مطهری، مرتضی (۱۳۸۹) نهضت‌های اسلامی در صدساله اخیر، تهران، صدرا.
۳۳. _____ (بی‌تا) پیرامون انقلاب اسلامی، قم، صدرا.
۳۴. _____ (۱۳۵۷) علل گرایش به مادیگری، قم، صدرا.
۳۵. مؤلفان (بی‌تا) جامع المقدمات، قم، دارالفکر.
۳۶. معلوف (۱۹۷۴) المنجد، بیروت، دارالشرق.
۳۷. معصومی نیا، غلام علی، (۱۳۸۷) ابزارهای مشتقه، قم، پژوهشگاه.
۳۸. موسوی، سیدعباس (۱۳۶۸) صکوک، قم، پژوهشگاه.
۳۹. مؤلفان، (۱۳۶۸) خاتم پیامبران، تهران، حسینیه ارشاد.
۴۰. میر معزی، سید حسین (۱۳۷۹) «روش کشف نظام اقتصادی اسلام (رابطه فقه و اقتصاد)، فصلنامه پژوهش دانشگاه امام صادق علیه السلام ش ۱۱ و ۱۲.
۴۱. میر معزی، سیدحسین، (۱۳۷۸) نظام اقتصادی اسلامی، قم، کانون اندیشه.
۴۲. نادران، الیاس، (۱۳۸۸) اقتصاد اسلامی، قم، پژوهشگاه.

۴۳. وزیری فرد، سیدجعفر، (۱۳۷۶) مسائل اقتصادی در تفسیر المیزان، تهران، امیرکبیر.
۴۴. هادوی تهرانی، مهدی (۱۳۸۳) مکتب و نظام اقتصادی اسلامی، قم، خانه خرد.
۴۵. یثربی، سیدعلی محمد (۱۳۶۸) مقدمه علم حقوق، قم، دفتر نشر نوید اسلام.
۴۶. Ault, david gilbert, Rutmen, ۱۹۷۸, the role of economics inter disciplinary and problem- oriented program, the journal of economic education, vol ۹ no ۲ pp ۹۶-۱۰۱.
۴۷. Barnet r, ۱۹۸۹, post chi cago law and economic, Chicago, kentlaw, review (۶s), ۱-۲۱.
۴۸. Coleman ۱۹۹۲ the economic approach to sociology New York paragon house.
۴۹. Degeest g. ۱۹۹۴ economic analtsis of contract law ant werpen, mak'u.
۵۰. Hattr m, ۱۹۸۲ early contributions to law and economics, journal of economic issues (۱۶). ۱۳۱-۱۴۷.
۵۱. Mercurio n. and medema s. ۱۹۹۶ economic and law Princotian University press.
۵۲. Sa۱۱ yannen oecker ۲۰۰۶, interdicit plinary Curriculum in university teaching and learning vol ۴ (۱) autem ۱ssn ۵۱۰۶-۱۷۹۰.

مبانی فقهی حمایت از «جنبش‌های رهایی‌بخش» در سیاست خارجی

دولت جمهوری اسلامی

امیر کشتگر^۱، حسین جاو^۲، رضا خلیل جهرمی^۳

دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۲۵ پذیرش: ۱۳۹۷/۴/۳

چکیده

انقلاب اسلامی و امتداد فرهنگ سیاسی دین بنیاد و عدالت‌خواه در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ایران، ضمن مشروعیت‌زدایی از انگاره‌های لیبرالیستی حاکم بر مناسبات جهانی؛ موجب تکوین عقلانیتی نوین در نظریه‌پردازی بین‌المللی گشت که هژمونی کارگزاران مستبد این عرصه را با چالش‌های فراوان مواجه کرده است. در این نوشتار، برآنیم تا با استناد به ادله عقلی و نقلی موجود در فقه سیاسی اسلام، به عنوان نرم‌افزار تنظیم‌کننده کنش‌های دولت جمهوری اسلامی، ضمن تشریح تبار حقوقی جنبش‌های رهایی‌بخش، به تبیین وجوه تمایز بخش این جنبش‌ها از گروه‌های تروریستی بپردازیم. همچنین بایستگی‌های فقهی دولت جمهوری اسلامی

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران. نویسنده مسئول،

ایمیل: Amir.keshtgar@chmail.ir

۲. استادیار دانشکده الهیات پردیس فارابی دانشگاه تهران.

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه شیراز.

ایران در حمایت از آن‌ها را بررسی می‌کنیم. در نهایت می‌کوشیم با مطالعه پیشینی در فقه سیاسی و لیبرال دموکراسی، به مثابه دو نرم‌افزار مؤثر بر تکوین فرهنگ سیاسی دولت دینی و دولت سکولار، امتناع ظهور ترور - به‌عنوان ابزاری نامطلوب در رسیدن به مقاصد سیاسی - در منطق تکلیف‌گرایانه دولت جمهوری اسلامی ایران و امکان‌های وسیع ظهور این پدیده در فلسفه سیاسی خود بنیاد غربی را متذکر شویم.

واژگان کلیدی: جنبش، سیاست خارجی، فرهنگ سیاسی، رفتارشناسی.

۱. مقدمه

انقلاب اسلامی و امتداد فرهنگ سیاسی دین بنیاد و عدالت خواه در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ضمن تقویت اراده های مبتنی بر استقلال طلبی و آزادی خواهی، چالشی بنیادین در نظم لیبرال موجود، ایجاد کرده است؛ به گونه ای که فرادستی و هژمونی مستکبران را با تهدیدی جدی روبه رو کرده است. در واقع گفتمان ظلم ستیزانه انقلاب اسلامی، با تبیین سرشت ناعادلانه نظم مستولی بر مناسبات بین المللی، آن را در حوزه های فرا نظری، ساختاری، هنجاری و نهادی به پرسش گرفته و از هویت لیبرال آن مشروعیت زدایی کرده است (دهقانی فیروزآبادی، ۱۳۹۱، ۸۷) این گفتمان انتقادی با ابتنای بر فقه سیاسی اسلام، موجد تکوین عقلانیتی نوین در نظریه پردازی بین المللی گشت که صلح و امنیت و عدالت را نه در استیلا و هژمونی کارگزاران مستبد، که در رهایی و آزادی ملت ها مشروع و قانونی قلمداد می کند.

نفی هرگونه سلطه پذیری و سلطه جویی و حمایت از مستضعفان و نهضت های آزادی بخش، از چنان اهمیتی در سیاست خارجی جمهوری اسلامی برخوردار است که در اصول متعددی از قانون اساسی، حمایت اصولی و عملی از مستضعفان، وظیفه انسانی دولت اسلامی به حساب آمده است (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۲، ۴۳۱) در این سو

می‌توان به بند (۱۶) از اصل سوم قانون اساسی^۱ اشاره کرد که به‌موجب آن، مؤلفه‌های اساسی در تنظیم سیاست خارجی مورد توجه قانون‌گذار اساسی قرار گرفته است. از جمله این مؤلفه‌ها، حمایت بی‌دریغ از مستضعفان در برابر مستکبران معرفی شده است. این موضع همچنین در سیره سیاسی رهبران انقلاب اسلامی از ابتدا مشهود بوده است؛ چنانکه حضرت امام خمینی رحمته‌الله علیه طی بیاناتی در حمایت از مستضعفان عالم این چنین فرمودند: «ما از ... هر سازمانی در جهان که برای نجات کشور خویش به پا خواسته پشتیبانی می‌کنیم» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۰، ۲۲۷). چنین تعهدی در پشتیبانی از جنبش‌های رهایی‌بخش به دلیل تناقض با پارادایم حاکم بر روابط بین‌الملل - که تسهیل‌گر و تضمین‌کننده استمرار و توسعه نفوذ مستکبران است - منتفعان وضع موجود را بر آن داشت تا تمامی امکانات و ظرفیت‌های سخت‌افزارانه و نرم‌افزارانه خود را به‌منظور تقلیل، کنترل و سرکوب این حرکت عدالت‌خواهانه به کار بندند. در این سو تلاش نمودند ابتدا با فضاسازی رسانه‌ای و سوء استفاده از انزجار افکار عمومی از پدیده شوم تروریسم، خود را پیشرو مبارزه با تروریسم معرفی کنند و در گام بعدی، حمایت جمهوری اسلامی از مستضعفان را به‌عنوان حمایت از جریان‌های تروریستی، به افکار عمومی جهان تلقین کنند.

۱. اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف

است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد:

۱۶- تنظیم سیاست خارجی کشور بر اساس معیارهای اسلام، تعهد برادرانه نسبت به همه

مسلمانان و حمایت بی‌دریغ از مستضعفان جهان.»

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۴۵

در این نوشتار بر آنیم تا ضمن تشریح ماهیت حقوقی جنبش‌های رهایی‌بخش و بررسی ارکان و همچنین عناصر مؤثر بر اقدامات تروریستی، به پرسش‌های مقابل پاسخ‌گوییم:

فقه سیاسی اسلام به‌مثابه نرم‌افزار حاکم برکنش‌های دولت جمهوری اسلامی ایران، به امکان یا امتناع ظهور تروریسم به‌عنوان ابزاری برای رسیدن به مقاصد سیاسی دولت جمهوری اسلامی چه پاسخی عرضه می‌کند؟

با فرض وجود تفاوت ماهوی میان جنبش‌های رهایی‌بخش و گروه‌های تروریستی، دولت جمهوری اسلامی در قبال هر یک چه راهبردی را باید در پیش بگیرد؟

در پایان نیز، ضمن ارائه مصادیق متعدد از تمسک برخی دولت‌های غربی به اقدامات تروریستی، به بررسی علل فلسفی ظهور این پدیده در سیاست‌های آن‌ها خواهیم پرداخت.

۲. هویت سیاست خارجه دولت جمهوری اسلامی ایران و احراز مسئولیت

فراملی آن

ابتنای کنش‌ها و مناسبات دولت جمهوری اسلامی بر منطق تکلیف‌الاهی، هویتی متمایز به نحوه بودن آن در نظام بین‌الملل می‌بخشد. باوجود عناصر متکثر در تکوین این هویت، دال‌های مرکزی و پیشران‌های محوری آن را در دو بعد اساسی می‌توان شناسایی کرد:

اولاً، عدالت‌خواهی: که بیانگر نوع و محتوای تشکیل‌دهنده مناسبات است. این عنصر در دو وجه سلبی و ایجابی قابل بررسی است. بعد سلبی آن ناظر به نفی ظلم (دهقانی فیروزآبادی، ۱۳۸۶، ۷۸) و مقابله بااراده‌های مزاحم در مسیر کمال و

پیشرفت ملت‌ها است؛ بعد ایجابی آن نیز تلاش برای استقرار نظام مناسباتی عادلانه مبتنی بر احترام متقابل و اصل همزیستی مسالمت‌آمیز است.

ثانیاً، ملت‌گرایی و مردم‌محوری: در واقع دولت جمهوری اسلامی با تأکید بر اصل دعوت که از گفتمان جهان‌شمول اسلام ناشی می‌شود، دولت سالاری را به صورت مطلق نپذیرفته و درصدد ارتباط با ملت‌های جهان بوده است (جاودانی مقدم، ۱۳۸۸، ۷۱). این بینش در اصل یازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۱ نیز در ضمن تأکید بر مفهوم قرآنی «امت» مورد توجه قانون‌گذار اساسی قرار گرفته است.

با توجه به این اصول، مبانی و اهداف، مسئولیت و تکالیف دولت اسلامی را نمی‌توان به قلمرو حاکمیتی آن محدود دانست، بلکه تلاش برای اقامه عدالت و مقابله با ظلم در حیطه مسئولیت‌های فراملی آن قابل ارزیابی است (ارجینی، ۱۳۸۹، ۸۰). با تذکر به این مطلب که رسالت دولت اسلامی به‌طور عام و دولت جمهوری اسلامی ایران به‌طور خاص در مشارکت بر اقامه حق و مقابله با اثم و عدوان در زمره تکالیف جهانی آن محسوب می‌شود؛ شایسته است به تبیین راهبرد و استراتژی دولت اسلامی در قبال نهضت‌های آزادی‌بخش بپردازیم. اما پیش از تبیین بایستگی‌های فقهی دولت اسلامی در مواجهه با نهضت‌های آزادی‌بخش، باید ماهیت اقدامات آزادی‌خواهانه که از منظر عقل و نقل، مشروع قلمداد می‌شود مورد کاوش قرار دهیم.

۱. اصل یازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «به حکم آیه کریمه ﴿ان هذه امتکم امة

واحدة و انا ربکم فاعبدون﴾ همه مسلمانان یک امتند و دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است سیاست کلی خود را بر پایه ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی قرار دهد و کوشش پیگیر به عمل آورد تا وحدت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جهان اسلام را تحقق بخشد.»

۲-۱۰ رفتارشناسی حقوقی جنبش‌های رهایی‌بخش

در آموزه‌های قرآنی، تلاش برای مقهوریت سیاسی و فرهنگی مستضعفان در طول تاریخ، سیره مستمر اولیای طاغوت معرفی شده است. در حقوق بین‌الملل معاصر نیز نهضت‌های آزادی‌بخش، محصول استعمارزدایی قرن بیستم معرفی شده‌اند که به قصد مبارزه برای استقلال و رهایی از چنگال استیلا طلبان پدید آمده‌اند. نهضت‌های آزادی‌بخش که حقوق بین‌الملل برای آن‌ها شخصیتی بین‌المللی قائل شده است در سه گروه مبارزه برای رهایی از حاکمیت استعمار، از یک رژیم نژادپرست و یا از اشغال یک دولت خارجی قرار می‌گیرند (هاشمی، ۱۳۹۲: ج ۲، ۲۲۹-۲۲۷). در حقوق بین‌الملل، نهادهای سیاسی و حقوقی بین‌الملل میان مبارزاتی که برای رهایی از سلطه خارجی صورت می‌پذیرد، با گروه‌هایی که بدون التزام به اصول اخلاقی و انسانی به ارباب و کشتار می‌پردازند، تفاوت قائل شده‌اند (نعمتی و روجنی، ۱۳۹۲، ۱۴۰)؛ چنان‌که در ماده ۷۳ منشور ملل متحد و همچنین فصول ۱۱ و ۱۲ آن، نفی استعمار و کاربرد زور از جانب مبارزان را مشروع و قانونی تشخیص داده‌اند. در پاسخ به این پرسش که بر اساس چه توجیهی توسل به زور از سوی نهضت‌های آزادی‌بخش مشروع و قانونی قلمداد می‌شود و این تلاش به‌زعم حقوقدانان در زمره حقوق اولیه آنان به حساب می‌آید (در حالی که در اقدامات تروریستی، بنا بر اصل عدم توسل به زور، خشونت امری نامشروع و ضد بشری محسوب می‌گردد) چنین استدلال آورده‌اند که اعمال زور از سوی کسی که جان، مال، ناموس و حقوق اولیه‌اش مورد تجاوز و تعدی فرد یا گروه متجاوز قرار گرفته؛ از باب «دفاع» است. از این رو، آن اقدام و عمل حقوقی که به رفتار مدافع، هویتی قانونی می‌بخشد، «دفاع مشروع» عنوان می‌گیرد. این، در حالی است که در اقدامات تروریستی، شاهد کشتار

و وحشت بی حساب می‌باشیم، که با اهداف سیاسی نامشروع توأم است. غایت مجاهده برای رهایی از قید متجاوزان در فقه سیاسی اسلام (نفی سبیل) کفار بر سرنوشت و مقدرات مستضعفان - اعم از مؤمنان و غیر مؤمنان - معرفی شده است. در ادامه به بررسی جایگاه «دفاع مشروع» در فقه سیاسی اسلام خواهیم پرداخت.

۲-۲. مبانی فقهی «دفاع مشروع» در فقه سیاسی اسلام

برای توجیه مبنای قانونی نهضت‌های آزادی‌بخش از منظر فقه سیاسی می‌توان به ادله نقلی متعددی استناد کرد؛ اما از آن‌رو که دفاع مشروع به‌عنوان یک حق طبیعی در حقوق بین‌الملل مورد شناسایی قرار گرفته است؛ مبنا قرار دادن این اصل، زمینه را برای تفاهم و گفت‌وگو با حقوق‌دانان سایر ملت‌ها نیز فراهم می‌آورد. با مراجعه به منابع شناخته‌شده در فقه سیاسی اسلام، می‌توانیم مستندات از کتاب، سنت، بنای عقلا و دلیل عقل در مشروعیت توسل به‌زور به‌منظور دفع تجاوز دشمن سراغ بگیریم.

۲-۲. الف) آیات

در آیات متعددی از قرآن کریم، در خصوص نوع مواجهه مسلمانان در برابر مشرکان و متجاوزان، دستورالعمل‌هایی صادر شده که می‌توان این مجموعه را منظومه‌ای متعالی از سیاست‌های دفاعی تعیین‌کننده در پیشبرد اهداف مستضعفان در برابر مستکبران قلمداد کرد. این آیات را می‌توان در سه محور کلی مورد مطالعه قرارداد: نخست، آیاتی که با بیان رویدادهای تاریخی - نظامی، حوادث را به صورتی عبرت‌انگیز مطرح می‌نماید. عمده این آیات در زمینه جنگ‌های پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌باشد.

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۴۹

دوم، آیاتی که بر اصل لزوم دفاع و نبرد با مستکبران به‌عنوان امری غیرقابل اجتناب تأکید و این اقدام را به عنوان کنشی ارزشی و عبادی معرفی می‌کند. سوم، آیاتی که نوع و کیفیت این مواجهه را به قیود و شروطی مقید و مشروط می‌کند. (جمشیدی، ۱۳۸۹: ۲۵۴-۲۵۲).

از مجموع آیات مذکور می‌توان چنین دریافت که سیاست نظامی اسلام، اولاً دفاعی و ثانیاً بر ارزش‌های الهی و انسانی مبتنی است که به منظور نفی سلطهٔ اجانب و اعتلای کلمهٔ توحید و احیای فضایل انسانی صورت می‌پذیرد. در ادامه به برخی از این موارد اشاره خواهد شد:

* آیات (۱۹۰ الی ۱۹۵) سورهٔ بقره از جمله آیاتی هستند که در آن شارع مقدس به طرح بیان جامعی از ابعاد بحث موردنظر می‌پردازد. علامهٔ طباطبایی^۱ این آیات پنج‌گانه را متعرض بیان یک حکم می‌داند که در آن خداوند متعال از لزوم دفاع، فراهم آوردن مقدمات، حدود و لوازم آن سخن می‌گوید. (طباطبایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۸۸)؛ چنان‌که در آیه ۱۹۰ آمده است: «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ»^۱. این آیه ضمن بیان اصل لزوم قتال، حکم نامبرده را به شرایط خاصی تحدید می‌کند (همان). در بخشی از آیه ۱۹۴ نیز به این محدودیت در مواجهه با متجاوزان تصریح شده است: «... فَمَنْ اِغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اِغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...».

۱. «و در راه خدا با کسانی که با شما سر جنگ دارند کارزار کنید؛ اما تعدی روا مدارید که خدا

تعدی‌گران را دوست ندارد»..

* آیه ۱۲۶ سوره نحل نیز از جمله مستندات است که بر لزوم مقابله با دشمن متجاوز قابل اشاره است. در این آیه آمده است: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ...»^۱ با مطالعه آیه (۱۲۵) از این سوره می‌توان چنین دریافت که اصل اولیه در مناسبات نبی مکرم اسلام ﷺ با غیرمسلمانان و سایر ملت‌ها بر اساس اصل دعوت صورت می‌پذیرد. گونه‌های این دعوت نیز بر حکمت و گفت‌وگو استوار است. بی‌تردید از الزامات و بایسته‌های فرهنگ سیاسی مبتنی بر حکمت گفت‌وگو، صلح و عدم توسل به خشونت به‌عنوان اصلی اولیه است. بر این اساس، توسل به‌زور به تجاوز دیگری مقید است و این مقابله (دفاع مشروع) بایستی با نوع تجاوز متناسب باشد؛ زیرا همچنان که پیش‌تر اشاره شد، خداوند متعال می‌فرماید: «وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ».

آیات دیگری نیز در وجود دفاع برابر متجاوزان قابل استناد است؛ از آن جمله می‌توان به آیات ۱۴ سوره توبه، ۶۰ سوره حج، ۳۹ و ۴۱ سوره شوری و آیه ۱۴۸ سوره نساء اشاره کرد که برای رعایت اختصار به آنچه مطرح شد، بسنده می‌کنیم.

۲-۲. ب) روایات

در مجامع روایی، ابواب مختلفی تحت عنوان جهاد العدو، حدالمحارب، قصاص نفس و موجبات ضمان آمده است که همگی بیانگر لزوم دفاع و مقابله به مثل در برابر متجاوز می‌باشد. در ادامه به برخی از این موارد اشاره می‌شود:

۱. «و اگر [ستم‌گر را] مجازات کردید، فقط به مانند ستمی که به شما شده مجازات کنید...».

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۵۱

* در صحیح‌ه حلبی از امام صادق علیه السلام آمده است که امام علی علیه السلام فرمودند: «هرگاه دزد محاربی بر تو وارد شد، او را بکش؛ آنچه به او رسد، خونسش بر عهده من است» (عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۵، ۱۲۱).

* در روایتی دیگر از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌خوانیم: «خداوند بر کسی که در خانه‌اش مورد تجاوز واقع شده است، اما مبارزه نمی‌کند، خشم می‌گیرد» (همان). بنابراین حدیث، دفاع در برابر متجاوز در مواقعی نه تنها حق که تکلیف است. از این رو، فردی که مورد تجاوز قرار می‌گیرد در موضعی قرار ندارد که بتواند حق دفاع از خود را ساقط کند.

* در روایت دیگر از معتبر غیاث بن ابراهیم به نقل از امام صادق علیه السلام آمده است که امام باقر علیه السلام فرمودند: «هرگاه مردی به شما حمله‌ور شد و قصد جان و مال شما را نمود، اگر توانایی داشتی پیش از او ضربتی بزن. پس همانا دزد باخدا و رسولش در حال کارزار است. هر آسیبی که از ضربت تو بر او وارد آید، به عهده من است» (همان: ج ۲۸، ص ۳۸۴).

هرچند روایت صادر شده از معصوم در مشروعیت مقابله به مثل و دفاع مشروع در مورد احکام جزایی و مسئولیت مدنی است؛ از سیاق روایات می‌توان چنین دریافت که مقابله به مثل حقی طبیعی برای فرد مورد ستم و تهاجم است و به مورد خاصی انصراف ندارد. به بیان دیگر، با الغای خصوصیت از موارد مذکور می‌توان مقابله به مثل را از حقوق مشروع افراد بشر تلقی کرد.

۲-۲. پ) عقل

از جمله ادله فقهی قابل استناد در خصوص مشروعیت دفاع در برابر فرد یا گروه متجاوز، دلیل عقل است. در فقه امامیه، دلیل عقل با تمسک به حسن و قبح عقلی

توجیه می‌شود. از آن رو که امر دفاع دربردارنده مصالح متعدد، چون حفظ جان، مال، ناموس و دفع ضرر متجاوز است، عقل به اعمال آن از سوی فرد یا گروه موردتهاجم، حکم می‌دهد و اجتناب از دفاع را امری قبیح می‌داند. با توجه به قاعده «کلما حکم به العقل حکم به الشرع و کلما حکم به الشرع حکم به العقل»؛ حکم عقلی مذکور را می‌توان عین حکم شرع مقدس دانست.

البته پیش از عقل نیز می‌توان عامل فطرت و غریزه را نیز مورد اشاره قرار داد؛ چنان‌که حضرت علامه طباطبایی در ذیل آیه ۲۵۱ سوره بقره^۱ در باب فطری بودن امر دفاع بیان می‌دارد: «فطری بودن دفع و غلبه، یک اصل عامی است که در همه افراد وجود دارد و اگر در فطرت انسانی، چنین اصل مسلمی نبود، هیچ‌گونه دفاعی از او سر نمی‌زند؛ چه از طریق مشروع و چه از طریق امر نامشروع؛ اعمال دفاعی مستند به فطرت او است.» (طباطبایی، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۹۳).

۲-۲. ت. بنای عقلا

با مراجعه به سیره عقلا و خردمندان - قطع نظر از تعلقات دینی و مذهبی - حق دفاع برای انسان مظلومی که مورد تعدی ظالم واقع شده، بدیهی انگاشته شده است. شارع

۱. سوره بقره، آیه ۲۵۱: ﴿فَهَزَمُوهُمْ بِإِذْنِ اللَّهِ وَقَتَلَ دَاوُودُ جَالُوتَ وَآتَاهُ اللَّهُ الْمُلْكَ وَالْحِكْمَةَ

وَعَلَّمَهُ مِمَّا يَشَاءُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾؛ پس آنان را به اذن خدا شکست دادند و داوود جالوت را کشت و خداوند به او پادشاهی و حکمت ارزانی داشت و از آنچه می‌خواست به او آموخت و اگر خداوند برخی از مردم را به وسیله برخی دیگر دفع نمی‌کرد قطعاً زمین تباه می‌شد؛ ولی خداوند نسبت به جهانیان تفضل دارد.»

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۵۳

مقدس نیز به‌عنوان رئیس عقلا این امر را تأیید کرده است. این که در تمامی نظامات جزایی و کیفری دفاع مشروع به‌عنوان حقی طبیعی مورد شناسایی قرار گرفته و از اسباب رفع مسئولیت کیفری در نظر گرفته شده؛ قرینه‌ای است بر عقلی، بلکه فطری بودن آن. در حقوق بین‌الملل معاصر، این حق مزبور به اشکال مختلفی مورد شناسایی حقوقدانان بین‌الملل قرار گرفته است؛ چنان که در ماه ۵۱ فصل هفتم منشور ملل متحد آمده است: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به عمل آورد، هیچ یک از مقررات منشور، به حق طبیعی دفاع مشروع، خواه فردی یا دسته‌جمعی، لطمه‌ای وارد نخواهد کرد...» (خسروی، حقوق بین‌المللی دفاع مشروع، ۱۳۳).

با توجه به استناد به بنا عقلا، می‌توان نتیجه گرفت مجموعه ادله نقلی وارد شده در این باره، امضایی محسوب می‌شوند. البته بیان دستورالعمل‌های مربوط به شرایط، ضوابط و نحوه مواجهه با دشمن متجاوز را می‌توان از احکام تأسیسی شریعت اسلام دانست.

پس از تلاش برای اثبات مشروعیت، معقولیت و قانونمند بودن اقدامات مبارزان نهضت‌های آزادی‌بخش، پرسشی که هم‌اکنون مطرح می‌شود، مسئولیت دولت جمهوری اسلامی در قبال این نهضت‌ها و جنبش‌ها است. در ادامه به بایستگی‌های فقهی دولت اسلامی در مواجهه با این نهضت‌ها خواهیم پرداخت.

۲-۳. کیفیت مواجهه دولت جمهوری اسلامی ایران با جنبش‌های رهایی‌بخش

عدل و انصاف ایجاب می‌کند که همه ملت‌ها و دولت‌ها از مبارزات حق‌طلبانه ملت‌های در بند حمایت کنند (عمید زنجانی، ۱۳۹۰، ج ۱، ۲۰۲). این استدلال که

حمایت از انسان‌های مظلوم و مستضعف، ممکن است صلح و امنیت بین‌المللی را خدشه‌دار کند، بیش از آن‌که توجیه حقوقی داشته باشد، در جهت استمرار هژمونی و استیلای دولت‌های مستبد و به‌منظور حاکم کردن ارادهٔ سیاسی نامشروع مستکبران بر سرنوشت و مقدرات ملت‌های دربند صورت می‌پذیرد. صلح و امنیت بین‌المللی زمانی ارزشمند است که بر مبنای عدالت باشد، نه آن‌که به دستاویزی برای استیلای زیاده‌خواهان و سرکوب آزادی‌طلبان مبدل شود. از این رو، حمایت از این جنبش‌ها را باید به‌عنوان مسئولیتی فراملی، متوجه اعضای این صحنه کرد. همچنان که ماهیت اقدامات آزادی‌خواهانه، متناسب و مطابق با سیرهٔ عقلا قابل تحلیل و توجیه می‌باشد، عقل و وجدان‌های بیدار بشری، حمایت از این گروه‌ها را نیکو می‌داند. در تأیید این موضع مستندات متعددی از قرآن و سنت قابل ارائه است. که در ادامه به بررسی این ادله می‌پردازیم:

۲-۳. الف) آیات

* آیات ۷۲ الی ۷۵ سوره انفال، از جمله مستنداتی است که در آن باری تعالی با طرح جریان ولایت و تولی حق‌محورانه میان مؤمنان (انصار و مهاجران)، خواهان تبیین پیوندهای صحیح اجتماعی و نظام مناسبات توحیدی است. خداوند در آیه ۷۲ با عبارت «...اولئک بعضهم اولیاء بعض...»^۱؛ تعهد و مسئولیت مؤمنان را در قبال یکدیگر متذکر می‌شود (مکارم، ۱۳۹۲: ج ۷، ۳۱۰). لزوم شکل‌گیری این تعلق و پیوند برمدار ولایت الهی، آن‌چنان حائز اهمیت است که بی‌اعتنایی به آن، بنابر آیه ۷۳

۱. «...آنها بعضی‌شان اولیای بعضی دیگرند...».

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۵۵

سوره انفال، فتنه و فساد بزرگی به بار می‌آورد. «وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ»^۱. آیه ۷۴ این سوره نیز برای شناساندن یکی از دو ملاک ایمان حقیقی، به نوع مواجهه طایفه انصار با مهاجران نخستین اشاره می‌کند که آنان را پناه داده (ایواء) و به آنها یاری (نصرت) نمودند: «... وَالَّذِينَ آءَاوُوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ»^۲.

* آیه ۷۵ سوره نساء، مستند دیگری است که خداوند در آن بایبانی عتاب‌آمیز، مؤمنان را به تلاش برای رهایی مستضعفان از بند مستبدان تحریک می‌کند: «وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ...»^۳. (طباطبایی، ۱۳۸۲: ج ۴، ۶۷۲). آنچه بر اثرگذاری این آیه می‌افزاید، نوع بیان مستضعفان در طلب یاری از خداوند است: «...الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا»^۴. علامه طباطبایی^۵ در تفسیر این قسمت از آیه می‌فرماید: «...آیه شریفه به آن دسته از مردمی که ایمان قوی ندارند، می‌فرماید، اگر ایمانتان به خدایتان ضعیف است، حداقل غیرت و تعصب که دارید.

۱. «و آنان که کفر پیشه‌اند دوستان یکدیگرند، اگر شما فرمان پیوند را به اجرا نگذارید، فتنه و فساد بزرگی در زمین پیدا خواهد شد!».

۲. «و آنان که مهاجران را پناه دادند و یاری نمودند، مومنان حقیقی تنها آن‌ها هستند برای آنان آمرزش و رزق با ارزشی است.»

۳. «شما را چه شده که در راه خدا و [برای رهایی] مردان و زنان و کودکان مستضعف قتال نمی‌کنید؟!...»

۴. «آن مستضعفانی که همواره می‌گویند: ای پروردگار ما! از این شهری که اهلش ظالمند ما را بیرون ببر و از سوی خود سرپرستی برای ما قرار بده و از سوی خود برای ما یآوری بگذار!»

همین غیرت و تعصب اقتضا می‌کند از جای برخیزید و شر دشمن را از سر یک‌مشت زن و بچه و مردان ضعیف کوتاه کنید» (همان).

با تأمل در آیات مذکور متوجه می‌شویم که خطاب شارع در وجوب حمایت از مظلومان، متوجه مؤمنان می‌باشد؛ حال آن‌که آیاتی دیگری نیز یافت می‌شوند که خطاب شارع مقدس در آن، متوجه مستضعفان است؛ به این صورت که در آن، «تظلم» به عنوان حقی مسلم مورد تأیید خداوند سبحان قرار گرفته است. چنان‌که در آیه ۴۱ سوره شورا می‌خوانیم: «وَلَمَنْ أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ»^۱. بر این اساس، همچنان‌که انتصار و طلب یاری از مؤمنان، حق ستمدیدگان و دردمندان محسوب می‌شود و این استمداد مورد تأیید باری تعالی است، بر مؤمنان واجب است که فریادرس آنان باشند و آنان را در برابر ستمگران پشتیبانی کنند.

۲-۳. ب) روایات

معصومان علیهم‌السلام با بیان‌های گوناگونی تلاش نموده‌اند فرهنگ کمک به نیازمندان - بخصوص مسلمانان و مؤمنان - را به عنوان واجب شرعی نهادینه کنند. این روایات در سه دسته مورد بررسی قرار می‌گیرد:

گروه نخست، روایاتی را شامل می‌شود که در آن‌ها لزوم دستگیری از نیازمندان به صورت مطلق بیان شده است. این روایات را در ابوابی همچون «باب قضاء حاجة المؤمن»، «باب السعی فی حاجة المؤمن»، «باب فی الطاف المؤمن و اكرامه» و عناوینی همچون باب‌های «اعانة الملهوف» و «اعانة الضعیف» می‌توان سراغ گرفت. در ادامه به چند مورد از این احادیث آن اشاره می‌کنیم:

۱. «بر کسانی که پس از ستم دیدنشان (بر اساس اسلام) در مقام انتقام برآیند ایرادی نیست».

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۵۷

* امام علی علیه السلام: «همواره دشمن ظالم و یار مظلوم باشید» (رضی، ۱۳۹۰، ۶۲۳).

* امام صادق علیه السلام: «هر مسلمانی که حاجت مسلمان دیگری را روا کند، خدای بزرگ به او ندا می‌دهد که پاداش تو به عهده من است و کم‌تر از بهشت برایش راضی نیستم» (کلینی، ۱۳۹۲: ج ۳، ۵۳).

* امام رضا علیه السلام: «اگر کسی گره‌ای از کار مؤمن باز کند، خدا در روز قیامت گره از کارش باز می‌کند» (همان: ۶۳). در بسیاری از این روایات، برای ترغیب مؤمنان به رفع حوائج مظلومان و مضطربان، پاداش فراوان در نظر گرفته شده است.

گروه دوم روایات، عبارت است از روایاتی که به بیان مصادیق و نمونه‌های این دستگیری اشاره می‌کند. این روایات را می‌توان در ابوابی نظیر «باب الاطعام المؤمن»، «باب من کساء مؤمناً» از اصول کافی مشاهده کرد. برای نمونه می‌توان به حدیث ذیل اشاره کرد:

* علی بن الحسین علیه السلام: «کسی که مؤمنی را از گرسنگی سیر کند خدا به او از میوه‌های بهشت می‌دهد...» (همان: ۶۵). در روایاتی دیگر از ایشان آمده است: «کسی که به مؤمنی لباس بپوشاند، خدا به او از لباس‌های سبز بهشتی می‌پوشاند» (همان: ۷۳). چنان‌که که ملاحظه می‌شود این دست روایات بیش‌تر به تأمین نیازهای مادی و اولیه نیازمندان ناظر است.

نهایتاً روایاتی که بایبانی توأم با توبیخ و تهدید، ترک دستگیری از نیازمند را موجب غضب خداوند و مستوجب عذاب می‌داند. این روایات را در ابوابی چون «من آذى المسلمین و احتقرهم»، «من لم یناصح اخاه المؤمن» و «من استعان به اخوه فلم یعنه» مشاهده نمود. برای نمونه می‌توان به احادیث زیر اشاره کرد:

* پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله: «کسی که ندای مسلمانی را برای کمک طلبی شنیده باشد و به او یاری نرساند، مسلمان نیست» (نجفی، ۱۹۸۱م: ج ۴۱، ۶۵۰)

* امام صادق علیه السلام: «هرکسی از یاران ما که یکی از برادران در کاری از او کمک و یاری بخواهد و تا آنجا که می‌تواند در آن کوشش نکند، به پیامبرش و مؤمنان خیانت کرده است» (کلینی، ۱۳۹۲: ج ۳، ۳۲۳). در پاره‌ای روایات نیز بی‌اعتنایی به ابتلائات مظلومان و نیازمندان با قطع ولایت و به‌مثابه محاربه با خداوند معادل قلمداد شده است.

باوجود کثرت ادله نقلی که از آیات و روایات در لزوم حمایت از مظلومان قابل استناد است، دلیل عمده بر وجوب چنین حمایتی را باید مبنای عقلی و فطری در حمایت از مظلومان و واکنش عقل و فطرت در بی‌اعتنایی به افراد تحت ستم دانست. بعد از استدلال بر عقلی بودن امر دفاع در برابر متجاوزان، اثبات نیکو و عقلی بودن تلاش برای اقامه این حق و حمایت از مظلومین برای حفظ کرامت‌های انسانی از دستبرد مستکبران، ساده به نظر می‌رسد. شهید مطهری در این‌باره معتقد است: «... ممکن است طرف (متجاوزان) با ما نخواهند بجنگند ولی مرتکب یک ظلم فاحش نسبت به یک عده افراد انسان‌ها شده است و ما قدرت داریم انسان‌های دیگر را که تحت تجاوز قرار گرفته‌اند نجات بدهیم؛ اگر نجات ندهیم در واقع به ستم این ستمگر نسبت به آن مظلومان کمک کرده‌ایم» (مطهری، ۱۳۷۴، ۳۰-۲۹).

۳. امکان یا امتناع «تروریسم» در فقه سیاسی امامیه و فلسفه سیاسی غرب

با تبیین تبار حقوقی جنبش‌های رهایی‌بخش و بایستگی‌های فقهی دولت جمهوری اسلامی، در پشتیبانی از اقدامات آزادی‌خواهانه مشروع، وقت آن رسیده تا ادعای غرض‌ورزانه دولت‌های غربی که حمایت جمهوری اسلامی از مستضعفان را حمایت

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۵۹

از تروریسم معرفی می‌کنند، ارزیابی کنیم. در این سو تلاش می‌شود با شناخت پدیده تروریسم، امکان یا امتناع ظهور این پدیده غیرانسانی در فرهنگ سیاسی دولت جمهوری اسلامی بررسی و ادعاهای سیاستمداران غربی با مطالعه پیشینی راستی آزمایی شود. فرهنگ سیاسی، حوزه‌ای از اندیشه‌ورزی سیاسی قلمداد می‌شود که در آن مبادی انسان‌شناختی، ارزش‌شناختی و هستی‌شناختی نظام سیاسی مطالعه می‌گردد. با تأمل در این ساحت از مطالعات سیاسی، می‌توان به فهم امکان‌های یک نظام حکومتی نائل آمد؛ امکان‌هایی که از آن‌ها رفتارها و رفتارهای خاصی را در عرصه حکمرانی طلب می‌کند. همچنین با بررسی مبانی نظری لیبرال دموکراسی، به‌عنوان منطق سکولار حاکم بر مناسبات دولت‌های غربی، امکان‌های وسیع ظهور تروریسم در فرهنگ سیاسی غرب را تبیین کرده تا از این طریق، به استدلالی موجه در باب علل رویکرد ابزاری - گزینشی آن‌ها در مواجهه با تروریسم دست یابیم.

۳-۱. مفهوم‌شناسی تروریسم

خشونت‌های ددخویانه، از جمله ترور شخصیت‌های صاحب نفوذ، پیشینه‌ای طولانی دارد و تلاش به‌منظور حذف فیزیکی اشخاص همزاد با جوامع انسانی بوده است (مبلغی، ۱۳۸۹، ۵۶)، اما مبدل شدن این مسئله به معضلی در صلح و امنیت جهانی بیانگر آن است که امروزه با شکل تکامل‌یافته‌تری از تروریسم مواجه هستیم. دستیابی به تعریفی جامع و مانع از تروریسم بدین جهت حائز اهمیت است که ابهامات حقوقی موجود در این مفهوم، زمینه سوءاستفاده برخی قدرت‌های خطرناک را در نظام بین‌الملل را فراهم آورده است؛ به‌گونه‌ای که برای توسعه نفوذ سیاسی و اقتصادی، فرصت‌ها و کارکردهایی را با توسل به این حربۀ شوم برای خود متصور می‌بینند.

با مطالعه تعاریف ارائه شده از تروریسم، متوجه می‌شویم گستره‌ای از دیدگاه‌ها و آرای ارائه شده، دارای نقص و نارسایی در تبیین مفهوم تروریسم هستند. این تعاریف را در چند محور می‌توان بررسی کرد:

نخست، تعاریفی است که تروریسم را به مصادیق و نمونه‌هایی از اقدامات تروریستی تعریف می‌کند؛ از آن جمله می‌توان به قطعنامه ۱۹۷۲ شورای امنیت اشاره کرد.

دوم، تعاریفی است که تروریسم را به برخی انگیزه‌های سیاسی تقلیل می‌دهد. برای نمونه می‌توان به تعریف مقابل اشاره کرد: «شیوه حکومت از طریق ایجاد رعب و وحشت» (آشوری، ۱۳۷۳، ۹۹).

سوم، تعاریفی است که تروریسم را به بعد روان‌شناختی و خشونت‌آمیز آن تعریف می‌کنند. در این زمینه می‌توان به ماده (۲۴) مقررات مربوط به جرایم بین‌المللی اشاره کرد که می‌گوید: «تروریسم عبارت است از روا دانستن اقداماتی که در بردارنده ماهیتی وحشت‌آفرین در اذهان عامه و گروه‌های انسانی است.»

با تذکر به نارسایی‌های موجود در تعاریف ارائه شده، باید تلاش کرد در تعریف مختار، بیانی جامع‌تر از موضوع، روش، هدف و مصادیق عمل تروریستی را طرح کرد. تروریسم با این مبنا عبارت است از: «استفاده نامشروع افراد، گروه‌ها، احزاب، دولت‌ها و ... از خشونت، به منظور دستیابی به اهداف سیاسی، ایدئولوژیک یا اقتصادی؛ به گونه‌ای که تعدی به جان و مال و عرض انسان‌های بی‌گناه به حساب آید و عامل ارباب، ضرب و جرح و کشتار شود.»

با قید «خشونت‌های نامشروع» در تعریف مذکور، خشونت‌هایی که برای مقابله با متجاوزان و هنجارشکنان صورت می‌پذیرد، تخصصاً از عنوان تروریسم خارج

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۶۱

می‌شود. این‌که در تعریف تروریسم به خشونت بار بودن و وحشت‌آفرینی رفتاری کنیم، با ایراداتی روبه‌رو است. ارزش خشونت که عنصری از غصب را در خود نهفته دارد، نسبی است و نفی مطلق آن به میزان تأیید مطلق آن مخرب و مختل‌کننده نظام حیات بشر است. قطعاً خشونتی که به صورت خودسرانه انسان‌های بی‌گناه را به خاطر مطامع دنیوی هدف قرار می‌دهد، محکوم است؛ اما سختگیری و خشونت در برابر حق‌ستیزان و متجاوزان به حقوق دیگران، نه تنها مجرمانه و تروریستی نیست که پذیرش آن امری وجدانی و فطری است (نعمتی وروجی، ۱۳۸۸، ص ۹۵). بنابراین این تعریف، عامل انگیزشی و علت غایی در اقدامات تروریستی، به اغراض سیاسی محدود نیست، بلکه می‌تواند گستره‌ای از اغراض سیاسی، ایدئولوژیک، اقتصادی را در برگیرد. قید «تعدی» بیانگر ماهیت مجرمانه فعالیت‌های تروریستی است که باعث تمایز تروریسم از جنبش‌های رهایی‌بخش می‌گردد. همچنین به سازمان‌های مخفی یا احزاب سیاسی غیرقانونی محدود نمی‌گردد، بلکه دولت‌های حامی تروریسم نیز تحت این عنوان قرار می‌گیرند.

۲-۳. امتناع «تروریسم» در فقه سیاسی امامیه

با وجود عناصر متعدد در تکوین فرهنگ سیاسی دولت جمهوری اسلامی، فقه سیاسی امامیه را می‌توان عامل تعیین‌کننده و قوام‌بخش در مهندسی مناسبات دولت اسلامی قلمداد کرد. از این‌رو تلاش می‌شود امکان یا امتناع ظهور تروریسم در سیاست‌های دولت اسلامی، با استناد به مبانی فقهی بررسی شود.

اگرچه در آرای فقهای امامیه اصطلاحی به نام «تروریسم» به چشم نمی‌خورد؛ در منابع فقهی، عناوینی یافت می‌شود که با تروریسم - بنا بر آنچه تعریف نمودیم - دارای قرابت معنایی می‌باشند. «اغتیال» (قتل غافلگیرانه)، «فتک» (کشتن علنی)،

«محاربه» (اقدام مسلحانه با انگیزه وحشت‌آفرینی)، «افساد فی الارض»، «طلیع و رد و ارباب» از جمله تعابیری هستند که در آیات و روایت بدان‌ها نهی تعلق گرفته و شارع مقدس مرتکبان چنین جرایمی را مستحق کیفرهای سنگین دانسته است. در ادامه، فتک و محاربه که گستره وسیعی از اقدامات تروریستی را در برمی‌گیرد (برجی، ۱۳۸۶، ۳۰) مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۳. الف) ادله حرمت فتک

مقصود از «فتک»، کشتن غافلگیرانه و درعین حال علنی و آشکار است؛ در حالی که «اغتیال» به شکلی غیرعلنی و مخفیانه صورت می‌پذیرد. این اقدام در روایات منقول از اهل سنت و امامیه مورد نهی قرار گرفته است؛ چنان‌که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: «الایمان قید الفتک» (مجلسی، ۱۱۱ هـ.ق، ج ۵۰، ص ۱۶۸). در کتاب‌های تاریخی نقل شده که جناب مسلم بن عقیل (فرستاده امام حسین علیه السلام) با استناد به این سخن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از قتل عبیدالله بن زیاد در خانه هانی امتناع کردند. همچنین در روایتی دیگر در کافی آمده است: علی بن ابراهیم از ابی‌الصباح کنانی نقل نموده که به امام صادق علیه السلام گفته است: همسایه‌ای دارم از طایفه همدان، به نام جعد بن عبدالله و در مجالس هر زمان از حضرت علی علیه السلام و فضایل ایشان صحبت می‌شود، او به آن حضرت سب و توهین می‌کند؛ آیا اذن می‌دهید او را [به قتل برسانم؟] حضرت فرمود: «آیا واقعاً چنین کاری را انجام می‌دهی؟» گفت: بلی، به خدا قسم در کمین او می‌نشینم و با شمشیر او را از پا درمی‌آورم. حضرت فرمود: «ای ابوالصباح! این فتک است و پیامبر صلی الله علیه و آله از آن نهی کردند...» (کلینی، کافی: ج ۷، ص ۳۷۵).

بنابر این روایات، سیاست جنایی اسلام قتل خوسرانه فردی را اگرچه مهدورالدم باشد، جایز نمی‌داند. در این رابطه یکی از فقهای معاصر معتقد است: «در تمام

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۶۳

مواردی که جرمی موجب حد یا تعزیر است، اصل اولی این است که هیچ‌کس ولایت ندارد، جز در مواردی که ولایت او از طرف شارع احراز شده باشد و جواز کشتن غیر، به احراز ولایت بر آن نیاز دارد و قدر متیقن از چنین ولایتی، موردی است که جرم، موجب حد نزد حاکم حق ثابت گردد و در سایر موارد که ثبوت ولایت بر کشتن، مورد شک است، طبق اصل اولی چنین ولایتی وجود ندارد و بر همین اساس می‌توان گفت در مسئله فتک و اغتیال شخص مهدورالدم، با توجه به روایاتی که در این موضوع وارد شده ... فتک و اغتیال جایز نیست» (منتظری، ۱۳۸۷، ۸۲). آنچه در عدم جواز تمسک به فتک و ترور به منظور کیفر مهدورالدم مورد اشاره قرار گرفت قطعاً در مورد انسانی که مهدورالدم نیست و جرمی را مرتکب نشده، بیش‌تر مورد تأکید است؛ چنان‌که خداوند سبحان در آیه ۳۲ مائده این اقدام را به منزله قتل همه انسان‌ها قلمداد نموده است.

روایات مذکور همچنین بر فلسفه سیاسی اسلام دلالت دارد که بر اساس آن، توسل به ابزار نامشروع به منظور کسب قدرت و یا حراست از آن خود اقدامی ناپسند و غیرشرعی محسوب می‌شود (ری‌شهری، ۱۳۹۰، ۲۶)؛ چرا که از منظر اسلام ابزار و روش به هر میزان از کارآمدی و تعیین‌کنندگی، اگر بر خدعه و نیرنگ استوار باشد، به سیاست، تباری شیطانی و نامشروع می‌بخشد؛ چنان‌که امام صادق (ع) در تبیین هوش سیاسی معاویه، آن را «نکراء» و شیطنتی معرفی می‌کند که در نتیجه فقدان عقلانیت بروز کرده است.

۲-۳. ب) محاربه

«محاربه» در معنای فقهی و اصطلاحی، طیفی از تعاریف فقها را - که اشتراکات زیادی هم با یکدیگر دارند- شامل می‌شود. صاحب جواهر در تعریف محارب

می‌فرماید: «المحارب كل من جرا السلاح لاخافه الناس في بر او بحر، ليلاً او نهراً، في مصره و غيره» (نجفی، جواهر الکلام: ج ۱، ۵۶۳). شیخ طوسی در مبسوط در توضیح معنای محارب از منظر فقهای عامه، محارب را «قطاع الطريق» معنا می‌کند. یعنی محارب را کسی می‌داند که به سرقت و راهزنی دست می‌زند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ۴۷). ایشان در النهایه قول فقهای امامیه را می‌پذیرد و می‌فرماید: «محارب کسی است که سلاح آشکار برکشد و اهل ریه باشد، در شهر یا غیر آن، در سرزمین اسلام یا در غیر آن، در شب یا روز.» امام خمینی^{ره} نیز محارب را کسی معرفی می‌کند که «شمشیرش را برهنه کند یا آن را تجهیز نماید، تا مردم را بترساند و می‌خواهد در زمین افساد کند» (امام خمینی، ۱۴۲۷: ج ۲، ۵۲۴).

اتفاق نظر فقها در تعریف و حکم محارب، به دلیل نصوصی است که در این باره یافت می‌شود؛ چنان‌که در آیه ۳۳ سوره مائده آمده است: «کیفر آنان که باخدا و پیامبر می‌جنگند و در زمین به فساد و تباهی می‌کوشند، فقط این است که کشته شوند، یا به دارشان آویزند، یا دست راست و پای چپ آنان بریده شود، یا از وطن خود تبعیدشان کنند...»^۱ حضرت علامه طباطبایی در تفسیر این آیه معتقد است «یسعون فی الارض»، بیانگر افساد در زمین از راه اخلال در امنیت عمومی است.

با تأمل در ارکان محاربه به چند عنصر مشترک در کلام فقها دست می‌یابیم: اولاً، قصد ارباب و سلب امنیت و ایجاد وحشت عمومی که از آن به «اخافة الناس» تعبیر

۱. «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ».

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۶۵

شده است. ثانیاً، استفاده و همراه داشتن سلاح یا آنچه عرفاً موجب اختلال در نظم عمومی و ایجاد وحشت است. آشکارا این دو عنصر را در اقدامات تروریستی نیز شاهدیم (طارمی، ۱۳۸۷: ۷۶). با این بیان، می‌توان چنین نتیجه گرفت که اقدامات تروریستی و ایجاد هرج و مرج، به گونه‌ای که مایه رعب و وحشت شود، در فقه سیاسی اسلام حرام و مستوجب کیفرهای سخت‌گیرانه است.

۴. امکان تروریسم در فلسفه سیاسی غرب

چنان‌که پیش‌تر مورد اشاره قرار گرفت، فلسفه سیاسی، حوزه‌ای از مطالعات سیاسی قلمداد می‌شود که در آن مبانی فکری و نظری یک نظام حکومتی مورد مطالعه قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، هر نظام سیاسی متناسب با نوع انسان‌شناسی و مبادی معرفت‌شناختی، استراتژی‌ها و راهبردهایی برای نیل به اهداف از پیش تعیین‌شده، به کار می‌بندد که با تعمق در این ساحت از اندیشه سیاسی، می‌توان به فهم امکان‌های یک نظام سیاسی در حوزه هنجارها و کنش‌ها نائل آمد. در این مجال بر آنیم تا ادعاهای دولت‌های غربی، عزمی را در مورد تلاش آنان در مبارزه با تروریسم با مطالعه اجمالی فلسفه سیاسی غرب که تبیین‌گر الگوهای رفتاری دولت‌های مدرن است، مورد امکان‌سنجی و راستی‌آزمایی قرار دهیم. ادعایی که می‌توان آن را مرکز تحرکات سیاسی، نظامی و تبلیغاتی امروزین آنان در مناسبات بین‌المللی به حساب آورد (واعظی، ۱۳۸۰، ۲۲).

مقوله «سیاست»، با رنسانس معنای جدیدی به خود گرفت؛ معنایی که درک آن به فهم نظرگاه جدیدی مسبوق است که بشر غربی نسبت به عالم و آدم یافته است. اومانیته، بشر‌سالاری یا به تعبیری انسان‌خدایی، دیدگاه نوپدید است که در آن، اعلام استغناء انسان غربی از هدایت غیبی و قطع نسبت با امر قدسی

(زرشناس، ۱۳۸۳، ۷۷)، موجد طرح‌ریزی الگوهایی از نظامات سیاسی و اجتماعی گشت که می‌توانیم آن‌ها را «مدرن» بخوانیم. آن صورت سیاسی اندیشه مدرن که به لحاظ تئوریک واجد مبادی انسان‌شناختی، ارزش‌شناختی و هستی‌شناختی خاص و جهت‌داری است، «دموکراسی» نام دارد. انسان در این ساحت معرفت‌شناختی سکولاریسمی، ماشینی‌گریزی انگاشته می‌شود که لذت‌طلبی، سودجویی و قدرت‌طلبی، محرک‌های نفسانی او به حساب می‌آیند. از این رو، برای او امکانی جز سیاست ورزی در افق ناسوتی سودگرایانه و فایده‌جویانه باقی نمی‌ماند (همان، ۱۳۸۷، ۴۵-۴۶). عقل سیاسی که اینک با انقطاع از آموزه‌های اخلاقی دین، خود را بدون هیچ قیدی دائرمدار می‌دید، موجد تکوین نوعی از اخلاق سیاسی گشت که نسبی‌اندیشی محض و استیلاجویی مطلق به آن صبغه‌ای استبدادی و توتالیتر بخشید.

با تذکر نسبت به مبانی تئوریک دموکراسی، به عنوان صورت سیاسی تفکر مدرن، می‌توانیم چنین استدلال کنیم که در دولت‌های غربی و بخصوص ایالات متحده - به عنوان شکل تمامیت یافته فلسفه سیاسی مدرن - از آن رو که این دولت‌ها نمی‌توانند فراتر از عقلانیت سکولار و خرد منفعت‌جو غربی، امکانی در سیاست ورزی و سیاست‌گذاری برای خود متصور باشند، نفی مطلق ابزار و وسایل بد و ناهنجار به منظور نیل به مقاصد توسعه‌طلبانه نمی‌تواند معنایی داشته باشد. در تأیید این مدعا می‌توان به آرای متفکران فلسفه سیاسی غرب استناد کرد. نیکولو ماکیاولی، پدر فلسفه سیاسی مدرن، در کتاب «شهریار»، ضمن نصایح ویژه‌اش به حکام چنین معتقد است که یک شهریار چه بسا ناچار شود وفاداری، مردم‌دوستی و اخلاق‌گرایی خود را زیر پا نهد و بنابر ضرورت از شرارت برای رسیدن به مطامع سیاسی بهره گیرد.

مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۶۷

ماکیاولی همچنین متصف بودن شهریان را به صفات نیکو کم‌اهمیت می‌داند و حتی از این فراتر رفته و آن را مایه خسران و ناکامی برای فرمانروایان ارزیابی می‌کند. در مقابل تظاهر به اخلاق پسندیده را سودآور می‌پندارد (فاستر، ۱۳۸۵ ج ۲: ۴۷۳). این، بدان معنا است که برای یک حکومت کارآمد نمی‌توان ارزش اخلاقی ثابتی تعیین نمود، بلکه آنچه به تثبیت حکومت و گسترش نفوذ آن در عرصه حکمرانی منشأ اثر است، باید به کار گرفته شود. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۱، ج ۵، ۳). این مبنا که هدف را شناسایی دانسته و برای تحقق آن هر طریقی را مقبول می‌داند، منشأ بدعت‌های بی‌شماری از سوی تئوری‌پردازان بنیادگرای رادیکال گشته است. امروزه تروریسم تکفیری، ضمن آن‌که خود را در دامن ایدئولوژی‌های پرگماتیستی مدرن می‌بیند، به دلیل کشتار هزاران انسان بی‌گناه موجی از بدعت‌ها و اسلام‌هراسی‌ها را رقم‌زده است. (یزدانی، ۱۳۸۹، ۲۰۹).

با این شرح اجمالی از روند تکوین اندیشه سیاسی مدرن، می‌توان مشی زورمدارانه و مداخله‌جویانه غرب را که به‌منظور تأمین منافع و مطامع مادی صورت می‌پذیرد، بهتر فهم کرد. صدها نمونه از اقدامات خصمانه و خباثت‌آلود غرب و بخصوص ایالات متحده در دوران معاصر، شاهدی است بر این مدعا. به‌واقع زمانی که مبنای سیاستی بر قدرت‌طلبی و منفعت‌محوری بنا می‌گردد، چه محدودیتی را می‌توان در بهره‌گیری از وسایلی که در این طریق یاری رسانند، تضمین نمود. در این سیاست هر وسیله‌ای که سیاستمداران را به مقصد سیاسی‌شان برساند، مطلوب است؛ ولو آن وسیله و ابزار، عنصری نامطلوب و ناهنجار چون ترور و تروریسم باشد. چه‌بسا تفکیکی که امروز در ادبیات سیاستمداران غربی میان «تروریست بد» و «تروریست خوب» صورت می‌گیرد، در همین جهت باشد؛ به این معنا که تروریسم

دارای قبح ذاتی نیست، بلکه این جهت‌گیری‌های گروه‌های تروریستی است که به خوب و بد بودن آن‌ها معنا می‌بخشد. اگر جریانی تروریستی منافع ایالات متحده و هم‌پیمانانش را در جهت گسترش نفوذ منطقه‌ای و بین‌المللی تأمین کرد، تروریست‌های خوبی هستند؛ وگرنه منحل صلح جهانی محسوب می‌شوند! نمونه این رویکرد دوگانه و گزینشی را بسیار می‌توانیم سراغ بگیریم؛ از آن جمله برنامه‌ریزی ایالات متحده برای روی کار آمدن حزب بعث در عراق و مبدل نمودن صدام به چهره‌ای دوست‌داشتنی در جهان غرب و دنیای عرب و سپس ترغیب او به جنگ علیه ایران و حمایت تسلیحاتی از صدام و سکوت در برابر جنایات هولناکی، چون بمباران شیمیایی حلبچه و به یک‌باره مبدل شدن صدام به تهدیدی علیه صلح و امنیت جهانی، همزمان با اشغال کویت توسط عراق (واعظی، ۱۳۸۰، ۴۵). نمونه دیگری از رویکرد گزینشی غرب و ایالات متحده در مواجهه با تروریسم و بهره‌گیری از تروریسم به‌عنوان یک ابزار موجد قدرت سیاسی را می‌توان در مورد نوع تعامل آمریکا با طالبان جست‌وجو کرد. طالبان باهدف حذف شوروی به‌عنوان رقیب بین‌المللی ایالات متحده در افغانستان شکل گرفت؛ پس از خروج شوروی این جریان به اقدامات تروریستی خود ادامه داد و کماکان مورد اعتماد آمریکا محسوب می‌شد. در این مدت، دیپلمات‌های ایرانی ترور شدند و تعداد زیادی از شیعیان مزار شریف مورد سوءقصد قرار گرفتند. این، در حالی است که هیچ واکنشی از سوی دولت‌های غربی صورت نپذیرفت. اما چندی بعد به‌واسطه رخداد پر ابهام یازده سپتامبر ورق برگشت (همان).

نتیجه‌گیری

«دفاع مشروع»، اقدامی معقول، مشروع و قانونی است که اقدامات نهضت‌های آزادی‌بخش و سیاست‌های دولت‌های حامی آنان را دارای وجاهتی قانونی و شرعی می‌گرداند. این بیان، ضمن آن‌که دولت جمهوری اسلامی ایران را به اقسام حمایت‌های نظامی، اقتصادی، تبلیغاتی و رسانه‌ای، دیپلماتیک و سیاسی از این دست جنبش‌ها ملزم می‌نماید؛ تلاش دولت‌های غربی و رسانه‌های وابسته به آنان را به منظور حامی تروریست خواندن جمهوری اسلامی، تحریف واقعیت و همسو با اغراض سیاسی سلطه‌جویانه آنان و باهدف سست کردن روحیه مقاومت در میان ملت‌های آزاده جهان ارزیابی می‌کند. همچنین با جایگاه‌یابی «تروریسم» در فقه سیاسی اسلام - به‌عنوان منطق تکلیف و نرم‌افزار دین بنیاد تبیین‌کننده مناسبات دولت جمهوری اسلامی - ضمن تبیین ماهیت مجرمانه و ضد انسانی اقدامات تروریستی، این نکته قابل طرح است که امکان حمایت از گروه‌های تروریستی توسط دولت جمهوری اسلامی منتفی است.

این، در حالی است که دولت‌های غربی برخلاف ادعاهایشان در مبارزه و ائتلاف علیه تروریسم نه تنها سابقه خوبی را در این حوزه از خود نشان نمی‌دهند، که فلسفه سیاسی معطوف به قدرت و ثروت غربی، امکان چنین مقابله‌ای را به صورت مطلق از آنان سلب می‌کند. فقدان اراده سیاسی لازم از سوی دولت‌های غربی در مقابله با تروریسم - جز در موارد خاص و گزینش شده - حاصل آن نوع فلسفه سیاسی خود بنیاد و منقطع از و حی است که از هر وسیله و ابزاری به منظور گسترش قدرت سیاسی و تأمین منافع اقتصادی بهره می‌جوید.

منابع

۱. ارجینی، حسین، ۱۳۸۹، «جایگاه اصل حمایت از مستضعفان و مظلومان در روابط خارجی دولت اسلامی»، مطالعات انقلاب اسلامی، ش ۲۰.
۲. آشوری، داریوش، ۱۳۷۳، دانشنامه سیاسی، تهران، مروارید.
۳. امام خمینی، روح‌الله، ۱۳۸۵، صحیفه امام، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴. امام خمینی، روح‌الله، ۱۴۲۷ق، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۵. برسفور فاستر، مایکل، ۱۳۸۵، خداوندان اندیشه سیاسی، ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، تهران، امیرکبیر.
۶. برجی، یعقوب علی، ۱۳۸۶، پژوهشی فقهی-حقوقی درباره ترور و دفاع مشروع، قم، زمزم هدایت.
۷. جاودانی مقدم، مهدی، ۱۳۸۸، نقش و جایگاه گفتمان انقلاب اسلامی در سیاست بین‌الملل، رهیافت انقلاب اسلامی، ش ۸.
۸. جمشیدی، محمد حسین، ۱۳۸۹، مبانی اندیشه نظامی در اسلام، تهران، انتشارات دانشگاه جامع امام حسین علیه السلام.

- مبانی فقهی حمایت از جنبش‌های رهایی‌بخش در سیاست خارجی دولت جمهوری اسلامی ◇ ۷۱
۹. جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۱، روایت تفکر- فرهنگ و تمدن، قم، دفتر نشر معارف.
۱۰. حر عاملی، محمدبن حسن، ۱۴۱۴ق، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، آل‌البیت.
۱۱. دهقانی فیروزآبادی، جلال، ۱۳۹۱، انقلاب اسلامی ایران و عدم مطلوبیت نظم بین‌المللی موجود، مطالعات انقلاب اسلامی، ش ۳۱.
۱۲. دهقانی فیروزآبادی، جلال، ۱۳۸۶، گفتمان اصول‌گرایی عدالت محور در سیاست‌خارج احمدی‌نژاد، دانش سیاسی، ش ۵.
۱۳. رضی، محمدبن احمد، ۱۳۹۰، نهج‌البلاغه، ترجمه علی شیروانی، قم، دفتر نشر معارف.
۱۴. ری‌شهری، محمد، ۱۳۹۰، سیاست‌نامه امام علی علیه السلام، ترجمه مهدی مهریزی، قم، درالحديث.
۱۵. زرشناس، شهریار، ۱۳۸۳، مبانی نظری غرب مدرن، تهران، کتاب صبح.
۱۶. _____، ۱۳۸۷، درباره دموکراسی، تهران، کتاب صبح.
۱۷. طارمی، محمدحسین، ۱۳۸۷، علوم سیاسی دانشگاه باقرالعلوم، ش ۴۱.
۱۸. طباطبایی، سید محمدحسین، ۱۳۸۲، المیزان، ترجمه محمدباقر موسوی همدانی، قم، انتشارات اسلامی.
۱۹. طوسی، محمد، ۱۳۸۷ق، المبسوط فی فقه الامامیه، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۲۰. عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۹۰، دایره‌المعارف فقه سیاسی، تهران، دانشگاه تهران.
۲۱. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۳۹۲، اصول کافی (دوره ۳جلدی)، ترجمه لطیف راشدی، قم، اجود.

۲۲. _____، ۹۳۳ه.ق، اصول کافی. تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۲۳. مجلسی، محمدباقر، ۱۱۱ه.ق، بحارالانوار، بیروت، موسسه الوفاء.
۲۴. مبلغی، عبدالمجید، ۱۳۸۹، درآمدی بر تروریسم پژوهی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۵. مطهری، مرتضی، ۱۳۷۴، جهاد، تهران، صدرا.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۹۲، تفسیر نمونه، قم، دارالکتب الاسلامیه.
۲۷. منتظری، حسینعلی، ۱۳۸۷، حکومت دینی و حقوق انسان، قم، ارغوان دانش.
۲۸. نجفی، محمدحسن، ۱۹۸۱م، جواهرالکلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۲۹. نعمتی وروجنی، یعقوب، ۱۳۸۸، ترور از دیدگاه اسلام و امام خمینی (ره)، تهران، امیرکبیر.
۳۰. واعظی، حسن، ۱۳۸۰، ریشه‌یابی تروریسم و اهداف آمریکا از لشکرکشی به جهان اسلام، تهران، سروش.
۳۱. هاشمی، سید محمد، ۱۳۹۲، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۳۲. یزدانی، عنایت‌الله، ۱۳۸۹، انقلاب اسلامی و پدیده تروریسم، فصلنامه سیاست خارجه، ش ۱.
۳۳. خسروی، علی‌اکبر، ۱۳۷۳، حقوق بین‌المللی دفاع مشروع، تهران، مؤسسه فرهنگی.

بررسی فقهی و حقوقی بدل حیلولة

علی عسگری مروت^۱ * مسلم واحدی^۲

دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۱۷ پذیرش: ۱۳۹۷/۵/۳

چکیده

«بدل حیلولة» عوض مالی است که بر عهده حائلی (بازدارنده) است که به علت یکی از اسباب ضمان، مثل غصب یا سرقت، باعث تعذر در رد مال شده است. تعذر رد عین، به معنای این است که مال به علتی غیر از تلف قابل رد نباشد و مراد از تعذر، تعذر عرفی است، نه عقلی. درباره ماهیت حقوقی بدل حیلولة دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد که دو مورد از مهم‌ترین آن‌ها نظریه «اباحه تصرف» و نظریه «مالکیت بدل» است. قائلان به دیدگاه اول معتقدند که بدل باید به شکل اباحه مطلق در اختیار مالک قرار گیرد و این اباحه مطلق تا زمانی که عین تلف نشده است به ملکیت تبدیل نخواهد شد. در بین قائلان به نظریه مالکیت بدل حیلولة، نظر اقوا این است که ملکیت بدل برای مالک است، منتها این تملیک همراه با شرط پاسخی است که

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران، نویسنده

مسئول، ایمیل: asgari.morovat@ut.ac.ir.

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران..

به موجب آن، هرگاه عین به دست آید و غاصب بتواند به تعهدات خود در خصوص رد عین وفا کند آنچه را به عنوان بدل داده است، به او باز می‌گردد.
واژگان کلیدی: بدل حیلوله، ضمان، تغذر، غضب، تصرف، مالکیت.

مقدمه

«ضمان قهری» مسئولیتی است که به حکم قانون و بدون وجود قراردادی خاص ایجاد می‌شود، مبنی بر اجرای امری و یا جبران زیانی که کسی بر اثر عمل خود به دیگری وارد کرده است. قانون مدنی در ماده ۳۰۷ از چهار مورد به‌عنوان اسباب ضمان قهری نام برده است که عبارتند از: غصب و آنچه در حکم غصب است، اتلاف، تسبیب و استیفاء. طبق ماده ۳۰۸ قانون مذکور، غصب عبارت است از استیلا بر حق غیر به نحو عدوان. همچنین اثبات ید بر مال غیر بدون اجازه او در حکم غصب می‌باشد. عین، منفعت، حق و یا ترکیبی از این امور ممکن است موضوع غصب باشد. غاصب ضامن است و باید عین مغضوب را به مالک رد کند و در صورت تلف، مثل یا قیمت آن را باید بدهد. همچنین در مورد نقص و عیب مال، اگرچه به فعل او مستند نباشد نیز مسئول است. مواد ۳۰۸ تا ۳۲۷ ق.م. راجع به غصب است که بحث ما در مینه ماده ۳۱۱ ق.م. است. در این ماده باید سه حالت را از هم تفکیک کرد: حالت اول درباره تکلیف به رد مال مغضوب می‌باشد و آن در صورتی است که مال مغضوب، موجود و در دسترس باشد. حالت دوم در مورد تلف عین مغضوب است که غاصب مکلف به رد مثل (در صورت مثلی بودن) و قیمت (در صورت قیمی بودن) آن است. حالت سوم جایی است که عین مغضوب موجود است؛ اما رد آن به مالک به دلایلی غیر از تلف، ممکن نیست و متعذر است. در این حالت با توجه به ذیل ماده مذکور، غاصب به دادن بدل حیلوله مکلف می‌باشد.

محور بحث این نوشتار همین حالت سوم است که به بررسی زوایای مختلف آن از جمله ماهیت حقوقی بدل حیلولة، مالکیت منافع و... بپردازیم.

واژه‌شناسی

«بدل» در لغت به معنای «هر چه به جای دیگری بود، هر چیز که به جای دیگری واقع شود، عوض، نایب و قائم مقام» است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۴۴۶۴). «بدل» در اصطلاح فقها بر دو نوع است: الف) بدل اضطراری، که به معنای جایگزینی چیزی به جای دیگری در مواقع ضروری است؛ ب) بدل مکافیء (کفایت‌کننده) عبارت از بدلی است که با مبدل منه خویش برابر است؛ مخصوصاً از لحاظ ارزش اقتصادی، مثل برابری ثمن با کالا و بالعکس در عقد بیع. بدل به اعتبار دیگری بر دو نوع است: الف) بدل توافقی که بر مبنای توافق و قرارداد است؛ ب) بدل قهری که مبنای آن حکم قانون یا شارع است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ۵۳۵). بدل حیلولة به معنای عوض مالی است که بر عهده حائلی (بازدارنده) است که به علت یکی از اسباب ضمان مثل غصب یا سرقت، بین مال و مالک آن فاصله انداخته و مال هنوز موجود است. اگر مال تلف شود به عوض آن، بدل تالف گفته می‌شود (فرهنگ فقه، ۱۳۸۴، ۷۹). برخی از حقوقدانان معتقدند از ظاهر ماده ۳۱۱ ق.م.ا^۱ چنین استنباط می‌شود که موضوع تعهد غاصب در دادن بدل حیلولة باید چیز دیگری غیر از مثل یا قیمت مال باشد؛ زیرا دادن مثل یا قیمت به موارد تلف مال اختصاص دارد؛ در حالی که در این جا

۱. ماده ۳۱۱ ق.م.ا: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده

باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.»

مال تلف نشده است؛ اما با توجه به مبانی تاریخی قانون مدنی، نمی‌توان به این ظاهر استناد کرد و در نتیجه «بدل» مال مغضوب، مثل یا قیمت آن است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۴۰۶).

«حیلولة» از لحاظ لغوی به معنای «حائل شدن میان دو چیز، میان دو چیز آمدن و حائل شدن» است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۹۲۵۵). در اصطلاح فقها، حیلولة بیانگر حالتی است که مالک از مالش بازداشته می‌شود تا این که به تلف شدن آن مال منجر شود. در خصوص ضمان شخص بازدارنده بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی حیلولة را فقط در اموال منقول موجب ضمان می‌دانند و در صورت تلف شدن مال غیرمنقول، بازدارنده را ضامن نمی‌دانند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ۸۸۳). در این که بدل حیلولة مختص مواردی است که مال از اعیان باشد یا شامل آنچه در ذمه است نیز می‌شود؛ اختلاف دیدگاه است. صاحب مصباح الفقاهة در این زمینه بیان می‌دارد: «وَعَلَيْهِ فَلَا وَجْهَ لِمَا ذَكَرَهُ السَّيِّدُ وَشَيْخُنَا الْمُحَقِّقُ مِنَ الْإِيرَادِ عَلَى الْمُصَنِّفِ مِنْ أَنَّ بَدَلَ الْحَيْلُولَةِ مُخْتَصٌّ بِالْأَعْيَانِ، وَمَحَلُّ الْبَحْثِ - هُنَا - فِي الذَّمِّ، فَلَا صِلَةَ بَيْنَهُمَا بِوَجْهِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ مَدْرَكَ وَجُوبِ بَدْلِ الْحَيْلُولَةِ إِنَّمَا هُوَ قَاعِدَةُ الْجَمْعِ بَيْنَ الْحَقَّيْنِ وَمِنْ الْوَاضِحِ أَنَّهُ لَا اخْتِصَاصَ لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ بِالْأَعْيَانِ، بَلْ تَعَمُّ الذَّمُّ أَيْضاً...» (خویی، ۱۳۷۷، ۱۷۱-۱۷۲)؛ این که السَّيِّدُ [= السَّيِّدُ الْيَزْدِيُّ، صاحب کتاب حاشیة المکاسب] والشیخ [الانصاری] می‌گویند که بدل حیلولة به اعیان اختصاص دارند؛ هیچ وجهی ندارد و محل بحث در این جا در مورد ذمه‌هاست و به هیچ وجه این دو به هم ربطی ندارند؛ به این دلیل که دلیل وجوب بدل حیلولة فقط همان قاعده جمع بین دو حق است و روشن است که بر اساس این قاعده، بدل حیلولة به اعیان اختصاص ندارد، بلکه علاوه بر آن، ذمه را شامل می‌شود.

۲. ادله ضمان حیلولة

فقهای شیعه معمولاً در این خصوص به ادله احترام مال مسلم و قاعده سلطنت مالک بر مال خود اشاره کرده‌اند. فقها برای حجیت ضمان حیلولة به این موارد اشاره می‌کنند:

۱. اجماع

۲. روایات وارده در ابواب عاریه، ودیعه، اجاره و ... مثل روایتی از محمد بن مسلم از ابو جعفر علیه السلام که از امام علیه السلام در مورد انسانی سؤالی شده است که مالی را به عاریت می‌گیرد و سپس از بین می‌رود یا دزدیده می‌شود. امام علیه السلام می‌فرماید: « اگر امین باشد، تاوانی بر او نیست ».
۳. قاعده «لا ضرر»؛ قطع سلطنت مالک، هر چند کوتاه به ضرر اوست؛
۴. حدیث «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»؛ ضمانی که از این روایت استنباط می‌شود، اعم از تلف و تعدّر در برهه‌ای از زمان است؛
۵. قاعده «من أ تلف ...»؛ زیرا ضامن با اقدام خود، سلطنت مالک بر مالش را از بین برده است و باید سلطنت او را اعاده کند و جایی که این امکان وجود ندارد، قدر متیقّن، بدل آن است؛
۶. قاعده «الناس مسلّون علی أموالهم»؛ این قاعده مقتضی مطالبه عین است و هرگاه تعذر پیش آید، به جای آن بدل داده می‌شود؛
۷. قاعده احترام اموال مردم و جمع بین حقوق؛ زیرا مقتضی جبران خسارت مالک را همراه دارد مال به او در صورت تمکن است؛ و این امر امکان ندارد، مگر با دادن بدل، حتی اگر موقت باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ۲۱۸-۲۲۲).

۳. موارد تعذر ردّ عین در ماده ۳۱۱ ق.م.

قانون‌گذار در ماده ۳۱۱ ق.م، به تعذر در ردّ عین و بدل حیلولة اشاره کرده است.^۱ تعذر ردّ عین یعنی این‌که مال به علتی غیر از تلف، قابل ردّ نباشد. ابتدا باید با مفهوم «تلف» آشنا شویم: اگر مالی چنان دگرگون شود که هیچ ویژگی محسوسه‌ای از آن برجای نماند؛ مثل این‌که پارچه‌ای بسوزد، یا این‌که ویژگی اساسی آن از بین برود، مثل خودرویی که تصادف می‌کند و دیگر غیرقابل تعمیر می‌شود، آن مال تلف شده است. این موارد «تلف حقیقی» محسوب می‌شود. از طرف دیگر، می‌توان از نوع دیگری از تلف به نام «تلف حکمی» یاد کرد. از جمله می‌توان به ماده ۳۱۲ ق.م.^۲ اشاره کرد که از مالیت افتادن چیزی را در حکم تلف محسوب کرده است. از موارد دیگر تلف حکمی، قطع سلطه دائمی مالک از مال خود است، مانند این‌که انگشتی در دریای عمیقی بیفتد که عادتاً امکان یافتن آن وجود نداشته باشد. اما درباره «تعذر ردّ عین» پرسشی که مطرح می‌شود، این است که آیا این تعذر شامل مواردی هم می‌شود که نتایج استرداد چنان زیان‌بار است که در حکم ناممکن است؟ مانند این‌که تیرآهن مغضوبی در بنایی به کار رود و استرداد آن مستلزم تخریب بنا باشد. در این‌جا ظاهراً می‌توان با توجه به آثار زیان‌بار و لطمه به منافع عمومی پاسخ مثبت داد.

۱. ماده ۳۱۱ قانون مدنی: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین

تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری ردّ عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.»

۲. ماده ۳۱۲ قانون مدنی: «اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد، باید آخرین قیمت را

بدهد.»

به رغم این، با استناد به ظاهر ماده ۳۱۳ ق.م و نظر مشهور فقهی، غاصب به استرداد عین مغضوب به مالک آن ملزم است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۴۰۳-۴۰۶). شیخ انصاری، از حیلولة با عبارت تعذر وصول به مالک نام برده است و از این رو غصب، گم شدن، غرق شدن و سرقت را از عوامل تعذر وصول به مال محسوب کرده است. تعذر وصول به مال مختص فرضی نیست که مالک از دسترسی به مال خود ناامید شده است، بلکه اگر معلوم شود که در مدتی دسترسی به آن حاصل خواهد آمد و در این مدت مالک زیان خواهد دید، این مورد نیز تعذر محسوب می شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ۱۸۴). مراد از تعذر، تعذر عرفی است، نه عقلی و به محض تعذر عرفی از دسترسی به مال، پرداخت بدل حیلولة لازم است.

مثالی که معمولاً فقها برای «بدل حیلولة» استفاده می کنند، مثال انگشتی است که شخصی در دریا انداخته و دیگر امکان بیرون آوردن آن نیست. در این جا مال از دسترس خارج شده است و وضع ید بر آن ممکن نیست؛ عملیاتی مانند چشم بندی و سحر و شعبده، نوعی حیلولة بین مال و مالک آن محسوب می شود. یکی از نمونه های حیلولة، حبس مال دیگران است که برخی از فقها آن را از موجبات ضمان به حساب آورده و برخی دیگر آن را موجب ضمان ندانسته اند (همان، ۱۸۳). بدل حیلولة در صورتی باید رد شود که دسترسی به عین غیر ممکن شود؛ به نحوی که مالک نتواند از مال بهره مند شود؛ اما اگر بتواند به شکلی از آن استفاده کند، مثل این که عینی به عین دیگر ممزوج شده باشد، نمی توان به لزوم رد بدل حیلولة حکم کرد. البته مالک می تواند از این مال ممزوج استفاده کند و به علت شرکتی که بین او و مالک دیگر بر اثر امتزاج پدید آمده، گویا عیبی در مال او به وجود آمده است. لذا بر غاصب واجب است که این عیب را با پرداخت ارش جبران کند (گرچی، ۱۳۷۸،

۲۲۲-۲۲۳). بیش تر فقها این مسئله را در مبحث غصب بررسی کرده‌اند؛ ولی حکم آن شامل مواردی غیر از غصب نیز می‌شود. به عنوان مثال در بحث اقرار، در فرضی که شخص مقر در حق کسی اقرار کند که باید مالی معین (عین) را به او بپردازد و سپس در حق فرد دیگری درباره همان مال معین اقرار کند، از آنجا که دادن این مال به هر دو نفر ممکن نیست، مقر باید به شخص دوم (ازاین رو که موجب «حیلوله» بین او و مالش شده است) خسارت پرداخت کند. شیخ طوسی در این خصوص می‌نویسد: «إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِفُلَانٍ لَا بِلِ فُلَانٍ أَوْ قَالَ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ لَا بِلِ مِنْ عَمْرٍو فَإِنَّ إِقْرَارَهُ الْأَوَّلَ لَازِمٌ وَ يَكُونُ الدَّارُ لَهُ، وَ هَلْ يَغْرَمُهَا لِلثَّانِي أَمْ لَا؟ قِيلَ فِيهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا لَا يَغْرَمُهُ لِأَنَّهُ يَقُولُ قَدْ أَخْطَأْتُ فِي الْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ وَ قَدْ رَجَعْتُ عَنْهُ وَ الدَّارُ لِلثَّانِي، وَ إِنَّمَا تَحْكُمُونَ عَلَى بِلْزَوْمِ إِقْرَارِي لِأَوَّلِ بِالْشَّرْعِ فَلَا يَلْزَمُنِي الضَّمَانُ عَنْهُ، وَ الْآخَرُ وَ هُوَ الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَغْرَمُهَا لَهُ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ مَا أَقْرَأَ لَهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ ذَبَحَ شَاةً لَهُ وَ أَكَلَهَا ثُمَّ أَقْرَبَ بِهِ لِفُلَانٍ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ غَرَامَتُهُ» (طوسی، ۱۳۸۸، ۱۷). اگر فردی بگوید که این خانه مال فلان کس است و بعد بگوید خیر، مال فلان کس است، یا این که بگوید آن را از زید غصب کردم و بعد بگوید از عمر غصب کردم، در این صورت، اقرار اولش لازم است و خانه برای مقرُّ له اول خواهد بود. آیا مقر باید غرامت خانه را به مقرُّ له دوم دهد یا خیر؟ دو دیدگاه در این باره وجود دارد: یکی این که لازم نیست غرامت بپردازد؛ زیرا مقر می‌گوید که درباره اقرار اول خطا کرده و از آن رجوع کرده‌ام و خانه مال مقرُّ له دوم است و شرع هم مرا به ضمانت از مقرُّ له اول ملزم نکرده است. نظر به دیگر - که همین دیدگاه صحیح می‌باشد - این است که مقر باید غرامت خانه را به مقرُّ له دوم بپردازد؛ زیرا او بین مقرُّ له دوم و مقرُّ به حائل شده است؛ همان‌طور که اگر گوسفندی مقرُّ له را ذبح

می‌کرد و آن را می‌خورد و سپس به آن اقرار می‌کرد، یا این‌که مال کسی را اتلاف و به آن اقرار می‌کرد، باید غرامت آن را می‌داد.

۴. ماهیت حقوقی بدل حیلولة

عین مغضوبه پس از غصب و دادن بدل، همچنان در مالکیت مالک است. اختلاف اصلی دیدگاه فقها بر سر حکم بدل قبل از تلف عین مغضوبه است؛ بدین بیان که آیا به ملکیت مالک درمی‌آید یا خیر؟ اگر جواب مثبت باشد، این ایراد مطرح می‌شود که هم بدل و هم مبدل منه به مالکیت مالک درآمده است و اگر جواب منفی باشد، این پرسش مطرح می‌شود که ماهیت بدل حیلولة چیست؟ در این مورد دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد که به بررسی دو مورد از مهم‌ترین آن‌ها می‌پردازیم:

۱-۴. اباحه تصرف

برخی معتقدند که غاصب با عمل خود سلطه‌ای که مالک بر مال خود داشته است، با مانع روبه‌رو کرده و ضامن این سلطه از بین رفته است. بنابراین، بدل باید به شکل اباحه مطلق در اختیار مالک قرار گیرد. این اباحه مطلق تا زمانی که عین تلف نشده است، به ملکیت تبدیل نخواهد شد و بدین شکل، ایراد جمع مالکیت عوض و معوض در دست مالک نیز مرتفع می‌شود؛ یعنی بدل زمانی به ملکیت مالک درمی‌آید که مال مغضوب تلف شده باشد. برخی از حقوقدانان گفته‌اند: « در صورتی که ملکیت بدل متعلق به مالک دانسته شود، کلیه منافع و نمائات آن متعلق به او می‌شود؛ اما با دسترسی به مال اصلی، غاصب باید آن را به مالکش برگرداند و در مقابل، مالک باید بدل را به غاصب رد کند تا عوض و معوض یا بدل و مبدل^۱ منه در یکجا جمع نشود. به نظر می‌رسد منطقی‌تر آن است که مالک مال مغضوب را در این مدت صرفاً مالک منافع (به نظر می‌رسد نحوه استفاده مالک از منافع بدل به صورت مالکیت منافع باشد

نه، حق انتفاع) بدل بدانیم؛ چون بدل در واقع جبران موقت و وسیله‌ای برای جلوگیری از ضرر مالک در مدت عدم دسترسی به مال خود می‌باشد و انتقال ملکیت بدل مورد توجه نبوده است. به همین جهت، غاصب با جلب رضایت مالک می‌تواند بدل حیلوله را به شخص ثالث بفروشد یا به نحو دیگری واگذار نماید» (ره پیک، ۱۳۹۰، ۱۲۲). ایراداتی به این نظر وارد است از جمله این‌که لازمه جبران تسلط مالک، دادن اختیارهایی به اوست که جز به تملیک محقق نمی‌شود و اباحه با چنین وسعتی معنایی جز تملیک ندارد. علاوه بر این، مالک حق دارد که بدل مال مغضوب را مطالبه کند و غاصب را بدین اقدام وادار سازد درحالی‌که اباحه در اختیار مالک است و با تعهد سازگار به نظر نمی‌رسد.

۲-۴. مالکیت بدل

برخی معتقدند که بدل به ملکیت مالک درمی‌آید؛ از جمله صاحب جواهر در این زمینه می‌نویسد: «عَلَى أَنْ دَفَعَ الْبَدَلَ لِلْحَيُولَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الْمَلِكِيَّةِ لِلْمَالِكِ لَمْ يَجِدْ فِي دَفْعِ ضَرَرِ الْمَالِكِ ، بَلْ رُبَّمَا يَكُونُ ضَرراً عَلَيْهِ بِوَجوبِ حِفْظِهِ وَ نَحْوِهِ عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّ جَوَازَ التَّصَرُّفِ فِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ يَشْمَلُ مَا يَعْتَبَرُ فِيهِ الْمَلِكُ كَذَلِكَ أَيْضاً، فَلَيْسَ حِينَئِذٍ إِلَّا الْمَلِكِيَّةُ الَّتِي لَا تَسْتَلْزِمُ خُرُوجَ الْمَبْدَلِ عَنْهُ عَنِ مَلِكِ الْأَوَّلِ ، بَلْ لَعَلَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ " حَتَّى تَوَدِّي " ظَاهراً فِي خِلَافِهِ. مُضَافاً إِلَى أَصَالَةِ بَقَائِهِ عَلَى مَلِكِهِ وَ إِلَى مَا عَرَفْتَهُ مِنَ الْإِتِّفَاقِ عَلَيْهِ، وَ لَذَا لَمْ يَذْكُرُوا خِلَافاً بَلْ وَ لَا إِشْكَالاً فِي مَلِكِ نَمَائِهِ الْمَنْفَصِلِ لَهُ، وَ دَعْوَى أَنَّهُ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَ الْعَوْضِ وَ الْمُعَوَّضِ عَنْهُ الْمَمْنُوعُ مِنْهُ شَرْعاً وَاضِحَةٌ الْفَسَادِ، بَلْ هِيَ مُجَرَّدُ مَصَادِرَةٍ. (نجفی، ۱۳۸۷، ۱۳۱-۱۳۲)؛ اگر به عدم ملکیت بدل حیلوله برای مالک قائل باشیم، در این صورت از مالک دفع ضرر نخواهد کرد. چه بسا ممکن است به ضرر او باشد به

خاطر و جوب حفظ آن بر عهده مالک، همان گونه که جواز تصرف در بدل اگر بر وجه ملکیت نباشد این حکم جاری است. پس در این جا ملکیتی محقق می شود که مبدل^۱ عنه هم از ملکیت فرد خارج نمی شود، بلکه ممکن است حدیث " علی الید ما أخذت حتی تؤدی " ظهور در خلاف آن داشته باشد. به علاوه این که اصل بر بقای آن در ملکیت فرد است و در این زمینه اتفاق نظر وجود دارد و لذا خلاف آن بیان نشده است و هیچ اشکالی وجود ندارد که فرد، مالک منافع منفصل آن شود، و این که ادعا می شود که جمع بین عوض و معوض^۲ عنه از لحاظ شرعی ممنوع است و فساد آن آشکار است، صرف مخالفت و مصادره به مطلوب است.

«همچنین محقق کرکی (محقق ثانی) می نویسد: « وَ یَجِبُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ مَادَامَتْ بَاقِيَةً ، فَإِنْ تَعَدَّرَ دَفَعَ الْغَاصِبُ الْبَدَلَ . وَ یَمْلِكُهُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ وَ لَا یَمْلِكُ الْغَاصِبُ الْعَيْنَ الْمَغْضُوبَةَ ، فَإِنْ عَادَتْ فَلِكُلِّ مِنْهُمَا الرَّجُوعُ. (کرکی، ۱۴۱۰، ۲۷۱)؛ مادامی که عین مغضوب باقی است، رد آن واجب است؛ اما اگر متعذر الرد باشد غاصب باید بدل آن را بپردازد. زیان دیده، مالک بدل می شود، ولی غاصب، مالک عین مغضوب نمی شود و اگر عین ممکن الوصول شود، هر یک از آن ها می تواند رجوع کند. این گروه ماهیت بدل را نوعی غرامت می دانند که به مالک تملیک می شود و این تملیک به معنای مالکیت غاصب نسبت عین مغضوب نیست و همچون اجتماع ارش و عین معیوب هر دو به ملکیت مالک درمی آید.^۱ این نظر ایراداتی دارد، از جمله

۱ دیدگاه آیت الله گلپایگانی نیز چنین است: «مالک علاوه بر این که مالک عین مغضوبه است، مالک چیزی که به عنوان بدل مالش به او داده شده، نیز هست». (آیت الله سید محمد رضا گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۲، ص ۱۱۹، سؤال ۲۹۸).

این که وقتی در ملکیت و عدم ملکیت شک حادث می شود، اصل عدم ملکیت است؛ زیرا اسباب نقل و انتقال و ملکیت در شرع و قانون معین است و مالکیت از طریق بدل حیلولة خلاف اصل است. ایراد مهم تری که بر این نظر وارد است، همان طور که قبلاً بیان شد، این است که چگونه ممکن است مالک بتواند عوض و معوض را باهم در مالکیت خود داشته باشد. برخی از حقوقدانان ضمن این که به ملکیت بدل برای مالک قائل هستند، این تملیک را همراه با شرط فاسخی می دانند که به موجب آن، هرگاه عین به دست آید و غاصب بتواند به تعهدات خود در خصوص رد عین وفا کند، آنچه را به عنوان بدل داده است به او بازمی گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۵۹) و بدین شکل مشکل جمع بین بدل و مبدل نیز مرتفع می گردد. مالکیت ضامن نسبت به عین مال پس از پرداخت بدل آن، مورد بحث است. صاحب مصباح الفقاهة در این زمینه بیان می دارد: «هَلْ تَنْتَقِلُ الْعَيْنُ إِلَى الضَّامِنِ بِإِعْطَاءِ الْبَدْلِ أَمْ لَا؟ قَدْ يُقَالُ بِأَنَّ الْمَضْمُونِ لَهُ يَمْلِكُ بَدَلَ الْحَيْلُولَةِ، وَالضَّامِنُ يَمْلِكُ الْعَيْنَ الْمُتَعَذِّرَةَ، لِإِسْتِحَالَةِ بَدَلِيَّةِ شَيْءٍ عَنْ شَيْءٍ إِلَّا بِقِيَامِ الْبَدْلِ مَكَانَ الْمُبَدَّلِ فِي جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ، وَتِلْكَ الْجِهَةُ فِي الْمَقَامِ هِيَ الْإِضَافَةُ الْمِلْكِيَّةُ. وَقَدْ يُقَالُ بِأَنَّ الْمَالِكَ يَمْلِكُ الْبَدْلَ، أَمَّا الضَّامِنُ فَلَا يَمْلِكُ الْمُبَدَّلَ، لِأَنَّ الْمَأْخُوذَ بِعُنْوَانِ الْبَدَلِيَّةِ لَيْسَ عَوْضًا حَقِيقِيًّا حَتَّى تَسْتَحِيلَ الْبَدَلِيَّةُ إِلَّا بِدُخُولِ الْعَيْنِ الْمُتَعَذِّرَةِ فِي مِلْكِ الضَّامِنِ، بَلْ هُوَ غَرَامَةٌ خَالِصَةٌ نَظِيرُ دِيَةِ الْمَقْتُولِ أَوْ الْمَجْرُوحِ وَكَالْمَبْدُولِ عِنْدَ تَلْفِ الْعَيْنِ. وَ مِنْ الْبَيِّنِ أَنَّ عُنْوَانَ الْغَرَامَةِ لَا يَسْتَلْزِمُ خُرُوجَ الْبَدْلِ مِنْ مِلْكِ الضَّامِنِ وَلَا دُخُولَ الْعَيْنِ الْمُتَعَذِّرَةِ فِي مِلْكِهَ لِكَيْ يَكُونَ ذَلِكَ مُعَاوَضَةً قَهْرِيَّةً شَرْعِيَّةً ... (خویی، ۱۳۷۷، ۲۱۶-۲۱۷)؛ آیا با دادن بدل، عین به ضامن منتقل می شود یا نه؟ برخی می گویند: مضمون له بدل حیلولة را و ضامن، عین متعذره را مالک می شود؛ زیرا جایگزینی چیزی به چیز دیگر، امکان پذیر

نیست، مگر به جهتی از جهات، بدل به جای مبدل قرار گیرد که این جهت همان افزایش ملکی است. برخی دیگر نیز می‌گویند بدل از آن مالک است؛ اما مبدل از آن ضامن نیست؛ زیرا آنچه به‌عنوان بدل اخذ می‌شود، عوضی حقیقی نیست تا این‌که فقط در صورت دخول عین متعذره در ملکیت ضامن، دادن بدل امکان‌پذیر باشد، بلکه غرامت ساده‌ای است مانند دیه مقتول یا مجروح و مانند چیزی است که هنگام تلف عین داده می‌شود. واضح است که عنوان غرامت مستلزم خروج بدل از ملکیت ضامن و دخول عین متعذره در ملکیت او نیست تا این‌که معاوضه قهری شرعی محسوب شود.

۵. مطالبه و قبول بدل

مالک یا می‌تواند بدل را مطالبه کند و یا تا زمان برطرف شدن عذر صبر کند؛ لیکن اگر ضامن بخواهد بدل را بپردازد، در مورد اختیار مالک در امتناع از گرفتن آن یا و در مورد حق ضامن بر الزام مالک بر پذیرش بدل و برعکس؛ در مورد الزام مالک بر پرداخت بدل توسط ضامن، مسئله اختلافی است. برخی براین عقیده‌اند که ضامن حق الزام ندارد. صاحب مصباح الفقاهه بیان می‌دارد: «مَا هُوَ شَأْنُ الْقِيَمَةِ مَعَ تَعَدُّرِ الْوَصُولِ إِلَى الْعَيْنِ، وَهَلْ لِلضَّامِنِ إِجْبَارُ الْمَالِكِ حِينَئِذٍ عَلَى اخْتِزَائِهَا؟ لَا شُبُهَةَ فِي أَنَّ الْعَيْنَ إِذَا تَلَفَتْ إِنْتَقَلَ الضَّمَانُ إِلَى بَدْلِهَا مِنَ الْمَثَلِ أَوْ الْقِيَمَةِ كَمَا لَا شُبُهَةَ فِي أَنَّ بَقَاءَ الضَّامِنِ مَشْغُولَ الذِّمَّةِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، وَإِذْنٌ فَيَجُوزُ لَهُ إِجْبَارُ الْمَالِكِ عَلَى قَبُولِ حَقِّهِ. وَلَكِنَّ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ لَا يَجْرِي فِيهَا نَحْنُ فِيهِ، لِأَنَّا لَوْ سَأَلْنَا تَمَامِيَةَ الْإِدْلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ الدَّلَالَةِ عَلَى ثُبُوتِ بَدْلِ الْحِيلُولَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا دِلَالَةَ فِيهَا عَلَى جَوَازِ إِجْبَارِ الضَّامِنِ الْمَالِكَ عَلَى قَبُولِ الْبَدْلِ. وَلَيْسَ هُنَا دَلِيلٌ آخَرَ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ غَيْرُ تِلْكَ

الادلة. وعليه فَيَتَخَيَّرُ المالكُ بينَ قبولِ البَدلِ و بينَ الصبرِ إلى زمانِ زوالِ العُدْرِ. بَلْ هَذَا المَعْنَى هو الَّذِي تَقْتَضِيهِ قَاعِدَةُ السُّلْطَنَةِ ، ضرورةً أَنَّ المالكَ يَسْتَحِقُّ عَلَى الضامنِ العَيْنَ بِنَفْسِهَا، وَمِنَ الظَّاهِرِ أَنَّ إجبارَ الضامنِ إِياءَهُ عَلَى قبولِ بَدْلِهَا خِلافُ سُلْطَنَتِهِ.... (خوبی، ۱۳۷۷، ۲۱۲-۲۱۳)؛ شأنِ قیمتِ با تعذرِ وصولِ به عینِ چيست و آیا ضامن می‌تواند در این حال مالک را به اخذ آن اجبار کند؟ هیچ شکي در این نیست زمانی که عین تلف شود، ضمان به بدل مثلی یا قیمی منتقل می‌شود؛ همان‌طور که هیچ شکي در این نیست که مشغول الذمه مانند ضامن به ضرر اوست. بنابراین، او می‌تواند مالک را مجبور کند که حَقش را قبول کند؛ ولی چیزی از آن در ما نحن فيه جریان پیدا نمی‌کند؛ زیرا اگر ما تمامیت ادله متقدم را که بر ثبوت بدل حیلوله دلالت دارند، بپذیریم؛ در آن صورت بر جواز اجبار مالک توسط ضامن مبنی بر قبول بدل دلالتی وجود نخواهد داشت و نیز هیچ دلیل دیگری غیر از آن ادله وجود ندارد و بر این اساس، مالک بین قبول بدل و بین صبر تا زمان رفع عذر مخیر است. این معنا همان است که قاعده "السلطنة" اقتضا می‌کند و ظاهر این است که اجبار مالک توسط ضامن بر قبول بدل، خلاف سلطنت اوست. برخی از حقوقدانان معتقدند که مطالبه بدل حق مالک است و نمی‌توان او را به گرفتن آن ملزم کرد؛ همچنان که کسی را نمی‌توان به گرفتن خسارت ملزم کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۴۱۰).

۶. منافع بدل و مبدل

نمای مفصل بدل در دوران تعذر به مالک متعلق است؛ زیرا بنا به فرض، بدل به او تملیک می‌شود؛ اما نمائات متصل به تابعیت از عین بدل به غاصب تعلق دارد (همان، ۴۱۱). برخی از فقها معتقدند: «الظاهرُ أَنَّ نماءَ البَدلِ أَنما هو للمالكِ لا للضامنِ، بَلْ

هو من أغراض المهمة لدفع البدل، و هذا الحكم إن قلنا بالملكية واضحة، و إن قلنا بالإباحة المطلقة فالظاهر أن النمائات مباحة له أيضاً كإباحة أصل العين، تدخل في ملكه بالتصرفات المتوقفة على الملك أنا ما قبله، أو يقال بتمليك المنافع و إن كان العين مباحة (مكارم، ۱۴۱۳، ۲۲۴)؛ ظاهر این است که نمای بدل فقط از آن مالک است، نه ضامن؛ زیرا این حکم از اهداف مهم پرداخت بدل است. این حکم در صورتی است که ما به ملکیت قائل باشیم؛ اما اگر به اباحه مطلق قائل باشیم، ظاهر این است که تصرف در نمائات، مانند اصل عین مباح می‌شود که بلافاصله با تصرف در آن به ملکیت او درمی‌آید، یا به قول برخی، منافع به ملکیت او درمی‌آید اگرچه تصرف در عین مباح باشد.» اما ضامن منافع مال (مبدل) اعم از افزایش قیمت و منافع متصل و منفصل کیست؟ آیا ضامن مبدل منه (اصل مال) ضامن منافع آن نیز هست؟ این مسئله اختلافی است. برخی از فقها معتقدند که منافع پیش از پرداخت بدل و نه پس از آن برعهده ضامن است. از جمله فقهای که بر این اعتقاد هستند، شیخ انصاری است. وی معتقد است مقتضای صدق غرامت بر بدل خارج شدن ضامن از عهده مال است. بنابراین، ضامن افزایش قیمت مال پس از رد بدل نیست، اعم از این که افزایش ناشی از بازار و یا منافع متصل یا منفصل باشد (رهپیک، ۱۳۹۰، ۱۲۳).

۷. حکم عین پس از رفع تعذر

در این خصوص اختلاف دیدگاه وجود دارد. برخی معتقدند به دلیل عموم «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» رد مال به مالک واجب فوری است؛ هرچند رد آن مستلزم مؤونه باشد. در برابر، برخی دیگر، نه تنها وجوب فوری، بلکه اصل وجوب رد آن را از نظر ادله لفظی مورد انکار قرارداده‌اند و معتقدند آنچه با قاعده علی الید بر ذمه

ضامن آمده با رد بدل، بر عهده ضامن نباشد. پس، لزوم تکلیفی رد بدل، نیازمند دلیل است. ریشه اختلاف به این برمی‌گردد که آیا پرداخت بدل، در حکم معاوضه قهری است؛ حال یا شرعی و یا عرفی و یا عقلایی؟ یا این که پرداخت بدل به خاطر جبران خسارتی است که به علت ایجاد فاصله بین مالک و مال او حاصل گشته است؟ بر اساس مبنای اول، بدل ملک مالک اصلی است و نسبت به مال اصلی هیچ‌گونه حقی ندارد. در غیر این صورت، مستلزم آن است که او مالک عوض و معوض شود. به عبارت دیگر، او مالک بدل و مبدل منه شود و جمع بین این دو ممکن نیست. اما بر اساس مبنای دوم، مال همچنان بر ملک مالک باقی است. از این رو، با رفع تعذر رد آن به مالک واجب است. حضرت امام بر این باور است که پرداخت بدل از باب جبران خسارت مالک می‌باشد و نه از باب معاوضه قهری (رحمانی، ۱۳۸۵، ۳۵).

۸. حکم بدل پس از رفع تعذر

در این خصوص نیز اختلاف دیدگاه وجود دارد. برخی از فقها معتقدند به مجرد رفع تعذر، بدل حیلوله نیز به ملک ضامن برمی‌گردد؛ زیرا با رفع تعذر، موضوع بدل حیلوله منتفی می‌شود؛ در نتیجه بدل به ملک مالک برمی‌گردد. برخی دیگر بر این عقیده‌اند که تا مال به دست مالک نرسد، ملک همچنان در اختیار مالک است و ضامن نمی‌تواند آن را مطالبه کند. برخی بر این باورند که حتی با رد مال اصلی، بدل همچنان ملک مالک است. حضرت امام معتقدند با وصول مال به مالک اصلی بدل به ضامن برمی‌گردد. پیش از این ذکر شد که بعضی بدل را ملک مالک دانسته و برخی دیگر به اباحه تصرفات برای مالک معتقد هستند. کسانی که بدل را ملک مالک می‌دانند، دیدگاه سوم را پذیرفته‌اند. در غیر این صورت، چون بدل ملک مالک نشده بر ملک ضامن باقی است و با رفع تعذر، بدل حیلوله منتفی می‌شود و به ملک ضامن برمی‌گردد. اما در مورد قول اول و دوم ریشه اختلاف در این است که تعذر از حیث تعلیلی است یا

تقیدی. در صورتی که دوم بدل حیلولة به وجوب تعذر مقید شده است، پس با رفتن این قید بدل حیلولة هم منتفی می شود؛ در نتیجه بدلی که به عنوان بدل حیلولة نزد مالک بوده و در آن تصرف داشته است، به ضامن برمی گردد (همان، ص ۳۷)

نتیجه گیری

ادله ضمان حیلولة عبارتند از اجماع، روایات زیادی که در باب عاریه و ودیعه و اجاره و غیره وارد شده است و قاعده های «لا ضرر»، «علی الید...»، «من أتلف مال الغير...»، «الناس مسلطون علی أموالهم» و «احترام مال مسلم». مراد از تعذر، تعذر عرفی است، نه عقلی. بنابراین، به محض تعذر عرفی از دسترسی به اصل مال، بدل حیلولة بر عهده ضامن است. مالک - پس از این که دادن بدل حیلولة بر عهده ضامن ثابت شد - می تواند بدل را مطالبه کند و یا تا زمان برطرف شدن عذر و امکان گرفتن اصل مال، صبر کند و امکان الزام او بر اخذ بدل وجود ندارد. بدل حیلولة نوعی خسارت عدم اجرای تعهد است و به ملکیت مالک درمی آید؛ اما این تملیک با شرط فاسخی همراه است که طبق آن، هرگاه عین مغضوب به دست آمد و غاصب توانست به تعهد خود در زمینه رد عین عمل کند، آنچه را به عنوان بدل داده است، به او باز می گردد. اگر مالک در بدل تصرفی کند که آن را از ملکیت او خارج کند، مثل این که آن را بفروشد یا هبه کند؛ این عمل صحیح است؛ زیرا هدف از دادن بدل تسلط مالک در هرگونه تصرف نسبت به آن است. نمای منفصل بدل در دوران تعذر متعلق به مالک است؛ زیرا بنا به فرض بدل به او تملیک می شود؛ ولی نمائات متصل به تابعیت از عین بدل متعلق به غاصب است؛ اما نسبت به عین مغضوب، همه منافع و نمائات از آن اوست؛ زیرا دادن بدل مالکیت او را قطع یا معلق نمی کند و غاصب نیز مالک عین مغضوب نمی شود. هرگاه جهتی که مانع رد عین شده است، از بین برود؛ هم مالک می تواند با دادن بدل آن را مطالبه کند و هم غاصب حق دارد با دادن عین مغضوب بدل را بگیرد.

منابع

١. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، ١٣٨٨، مجموعه دانشنامه حقوق - دانشنامه حقوق خصوصی، ج ١، تهران، انتشارات جنگل و جاودانه.
٢. جزائری المروّج، محمد جعفر، ١٤٢٨، هدی الطالب إلى شرح المكاسب، الجزء الثالث، مؤسسه التاريخ العربی، بیروت - لبنان.
٣. خمینی، روح الله الموسوی، ١٣٩٠، تحریر الوسیله، الجزء الثاني، النجف الأشرف، دار الکتب العلمیة.
٤. خوانساری، موسی بن محمد، ١٤١٨، منیه الطالب فی شرح المكاسب، الجزء الأول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
٥. خوئی، ابوالقاسم، ١٣٧٧، مصباح الفقاهه، الجزء الثالث، قم، مکتبه الداوری.
٦. دهخدا، علی اکبر، ١٣٧٧، لغت نامه دهخدا، ج ٣، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
٧. رحمانی، محمد، ١٣٨٥، بدل حیلولة از نگاه امام خمینی، مجله فقه اهل بیت فارسی، شماره نوزدهم و بیستم، ٣٠، ٥٢.
٨. رهپیک، حسن، ١٣٩٠، حقوق مسؤولیت مدنی و جبرانها، تهران، انتشارات خرسندی.
٩. طوسی، محمد بن حسن، ١٣٨٨، المبسوط فی فقه الإمامیة، الجزء الثالث، طهران، المکتبه المرتضویة لإحياء آثار الجعفریة.

۱۰. عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۲، موجبات ضمان (درآمدی بر مسؤولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی)، تهران، نشر میزان.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۰، ضمان قهری - مسؤولیت مدنی، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۲. _____، ۱۳۸۵، دوره مقدماتی حقوق مدنی - وقایع حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۳. _____، ۱۳۸۷، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان.
۱۴. کرکی، علی بن الحسین، ۱۴۱۰، جامع المقاصد فی شرح القواعد، الجزء السادس، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۱۵. گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۸، مقالات حقوقی، ج ۱، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۶. گروه مولفان مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۴، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۱۷. گلپایگانی، سید محمد رضا، ۱۳۶۴، مجمع المسائل، ج ۲، مؤسسه دار القرآن الکریم.
۱۸. مکارم الشیرازی، ناصر، ۱۴۱۳، انوار الفقه (کتاب البیع)، الجزء الأول، قم، مدرسه الإمام امیر المؤمنان.
۱۹. نجفی، محمد الحسن، ۱۳۸۷، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، الجزء السابع و الثلاثون، قم، دار الکتب الإسلامية.

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی

حانیه خصالی^۱

دریافت: ۱۳۹۶/۲/۱۱ پذیرش: ۱۳۹۷/۵/۶

چکیده

«جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی» جزء، جرایم مهم تلقی می‌شوند. این گونه جرایم، قربانیان گسترده‌ای دارند. همچنین با توجه به حجم بالای بزهکاران که در اکثر موارد قابل شناسایی نیستند، مبارزه کیفری با آن‌ها، دشوارتر می‌کند، اغلب خسارات وارد شده از جانب مرتکبان آن، غیر قابل جبران می‌باشد و دولت‌ها، توان جبران خسارات را نیز ندارند. با توجه به این‌که بزهکاران اصلی در پشت مباحثان این جرایم مخفی می‌شوند، لازم است برای مرتکبان اصلی، مسئولیت کیفری مطلق پیش بینی شود.

این پژوهش بر آن است که وجود مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی در نظام حقوقی ایران هویدا شود. به همین دلیل به گردآوری

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران.

مطالب با استفاده از روش تحلیلی - توصیفی اقدام شد. پژوهش با بیان تعریفی مختصر از مسئولیت کیفری مطلق آغاز گشت؛ هر چند این بحث دارای جنبه عملی نبود؛ در ادامه به بررسی معیارهای مسئولیت مطلق و دلایل موافقان آن و جلوه‌ها و چالش‌ها پرداخته و در پایان مسئولیت کیفری مطلق دولت در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی مورد مطالعه قرار گرفت، تا از این رهگذر به برخی از مشکلات اشاره گردد و به صورت اجمالی به ضعف آن پرداخته شود.

واژگاہ کلیدی: مسئولیت کیفری مطلق، عوامل تهدیدکننده بهداشت عمومی،

جرم، تقصیر، معیارها.

مقدمه

امروزه حقوق‌دانان جرایم را به دو دسته تقسیم می‌کنند: «جرایم واقعی»^۱ یا ذاتاً بد^۲ و «جرایم انضباطی»^۳ یا خطرات ممنوعه.^۴ جرایم واقعی به آن دسته از رفتارها اطلاق می‌شود که هرکس آن را از نظر ذاتی و اخلاقی قابل سرزنش می‌داند؛ مثل قتل، سرقت و جرایمی که در آن خشونت به کار می‌رود. جرایم قراردادی یا انضباطی که به آنها جرایم مربوط به «رفاه عمومی»^۵ نیز گفته می‌شود با هدف تنظیم برخی از فعالیت‌های مربوط به امور تجاری، فعالیت‌هایی که خطر بالقوه برای سلامت، بهداشت، امنیت و رفاه عمومی ایجاد می‌کنند و به طور کلی نسبت به فعالیت‌هایی که افراد جامعه در اجرا یا عدم اجرای آن‌ها اختیار دارند، ایجاد می‌شوند. برای نمونه، می‌توان نظارت بر تولید و فروش غذا، سلامت و امنیت شغلی، آلودگی آب و هوا، مقررات راهنمایی و رانندگی را نام برد که در دسته دوم قرار می‌گیرند.

در پرونده‌های مربوط به جبران خسارت ناشی از به کارگیری محصولات و مصنوعات جدید صنعتی، نخست، معیار مسئولیت، از مسئولیت مبتنی بر تقصیر، به

۱. Real Crimes

۲. Mala in se

۳. Regulatory Offences

۴. Mala Prohibita

۵. Public welfare offences

مسئولیت مطلق یا مسئولیت مبتنی بر فرض تقصیر، تغییر یافت. در اینجا علت تقصیر تولیدکننده کالا در ایجاد خسارت مربوط به استفاده از آن مفروض بود؛ اما تولیدکننده می‌توانست با اثبات عدم تقصیر خود و قصور مصرف‌کننده، خود را از مسئولیت برهاند؛ اما در خصوص کالاهای بسیار خطرناک که به طور عمده با سلامتی انسان در ارتباط بودند، این معیار پاسخگو نبود؛ لذا معیار مسئولیت مطلق یا عینی به وجود آمد، تا صرف نظر از تحقق یا عدم تحقق تقصیر، تولیدکننده، مسئول خسارات مربوط به استفاده از آن کالاهای بالقوه خطرناک تلقی شود و حتی با اثبات عدم تقصیر خود و یا اثبات قصور مصرف‌کننده نیز، نتواند از مسئولیت جبران خسارت رهایی یابد. هنگامی که جامعه صنعتی، تنها ضمانت‌اجراهای مدنی را کافی یا توانا ندید، جرایم مادی یا با مسئولیت مادی و جرایم صرفاً مادی یا جرایم با مسئولیت مطلق را وضع کرد. با توجه به اینکه مجازات چنین جرایمی، نوعاً جبران خسارت و پرداخت غرامت می‌باشد، به نظرمی رسد هدف از این جرم‌انگاری، پیشگیری از وقوع حوادث زیانبار برای اشخاص، جامعه و محیط زیست بوده است. بنابراین، برای این که جرایم «مسئولیت مطلق» بر فعالیت‌های هدفمند تمایل پیدا کنند، اغلب با عنوان نظامات، مانند جرایم انضباطی، توصیف شده‌اند و به طور کلی، به جامعه خسارت وارد می‌کنند. آلودگی محیط زیست، فروش و پخش غیرمجاز دارو و همچنین جرایم راهنمایی و رانندگی از این گونه جرایم‌اند.

البته قانون‌گذار می‌توانست در بعضی از جرایم که با سوء نیت و قصد همراهند، بدون رجوع به مسئولیت مطلق تشخیص جرم بدهد؛ ولی اثبات این امر ممکن بود هزینه بر و وقت‌گیر باشد؛ در نتیجه مقام تعقیب فقط به اثبات رکن مادی ملزم شده است. اما در ارتباط با یک یا بیش از یک عنصر مادی، برای اثبات رکن معنوی نیازی

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ◇ ۹۷

وجود ندارد. علاوه بر این، استفاده از حقوق کیفری در زمینه جرایم تصنعی (ساختگی) یا قراردادی می‌تواند بازدارندگی بالایی داشته باشد و به نحو قابل ملاحظه‌ای بر خودداری از ارتکاب رفتار مورد بحث و منفعت عمومی جامعه موثر واقع شود (Stanton, ۲۰۰۷: ۱۵۳).

البته به نظر می‌رسد، این فرض، در ایجاد مسئولیت مطلق رد شود و نتواند از علل به وجود آورنده مسئولیت مطلق باشد؛ زیرا بازدارندگی در صورتی تاثیر خواهد داشت که فرد عمل را با سوء نیت انجام داده باشد و مجازات موجبات بازدارندگی فرد یا دیگران را فراهم کند؛ حال آن‌که در مسئولیت مطلق سوء نیتی وجود ندارد و در میزان مجازات، میان مرتکب با سوء نیت و بدون سوء نیت هیچ تفاوتی وجود ندارد. بنابراین، علاوه بر موضوع نتیجه‌گرایی، عوامل دیگری را می‌توان در ایجاد مسئولیت مطلق توجیه نمود؛ ولی واقعیت این است که هر رفتار خارج از نرم و هنجار می‌تواند برای عموم یا قشرهای مختلف جامعه خطرها و خسارت‌هایی را ایجاد کند. از این رو، خود جامعه نسبت به این گونه رفتارها واکنش نشان می‌دهد. به نظر می‌رسد افراد جامعه به خاطر قراردادی بودن جرایم مسئولیت مطلق، در نوع واکنش و نحوه اثبات این گونه جرایم، با قانون‌گذار هم عقیده بوده و به طور ضمنی اجازه جرم‌انگاری آن را به قانون‌گذار داده‌اند که این امر موجب شده جرایم مسئولیت مطلق در تصویب قوانین اخیر پیشرفت زیادی داشته باشند. مطابق نظر حقوق‌دانان ایران، در مقررات کیفری قبل از انقلاب، یکی از مصادیق مهم و محسوس مسئولیت کیفری بدون تقصیر یا مطلق، جرایم خلافی بود. به عبارت دیگر، حقوق‌دانان در تقسیم‌بندی جرایم از حیث نوع و نقش عنصر روانی، آن‌ها را به سه دسته عمدی، خطایی و مادی تقسیم و تفکیک و جرایم خلافی را به‌عنوان جرایم

مادی تلقی کرده‌اند. از این دیدگاه جرایم مادی، جرایمی هستند که به صرف تحقق اراده انسانی و بدون در نظر گرفتن قصد مجرمانه تشکیل می‌شوند (عبداللهی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۹).

جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی، دارای مصادیق فراوانی است که برخی از این مصادیق، دارای قبح بیش‌تر و برخی دارای قبح کم‌تری هستند.

با این‌که امروزه تمام کشورها اصل شخصی بودن مسئولیت را پذیرفته‌اند؛ پیچیدگی و تنوع روابط اجتماعی و اقتصادی در جهان حکم می‌کند که در برخی موارد و به‌طور استثنایی، مسئولیت کیفری را بیش از قلمرو اصل پذیرفته شده مزبور در نظر گرفت و دامنه آن را مشمول افرادی نیز دانست که هر چند مرتکب فعل مادی زیان‌بار نشده‌اند؛ سبب اصلی ارتکاب بوده و یا به نحوی از انحا در ارتکاب آن دخیل بوده‌اند (آموزگار، ۱۳۸۵، ص ۷۴).

در قوانین مختلف ایران، اقدامات علیه بهداشت عمومی، قوانین متعددی پیش از قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ وجود داشته و این جرم دارای پیشینه می‌باشد. از جمله قوانینی که جرم مزبور را در خود پیش‌بینی نموده‌اند، می‌توان به «قانون حفاظت محیط زیست»، مصوب ۱۳۵۸، «قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و درمانی»، مصوب ۱۳۶۷، «قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی»، مصوب ۱۳۴۶، «آیین‌نامه مقررات بهداشتی»، مصوب سال ۱۳۴۷، «آیین‌نامه بهداشت محیط»، مصوب سال ۱۳۷۰، «قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست»، مصوب سال ۱۳۵۳، «آیین‌نامه جلوگیری از آلودگی هوا»، مصوب سال ۱۳۵۴، «آیین‌نامه جلوگیری از آلودگی آب»، مصوب سال ۱۳۷۳ و «قانون توزیع عادلانه آب» مصوب

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ◇ ۹۹

سال ۱۳۶۱ اشاره نمود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳: ۲۳۲)؛ که به عنوان پیشینه تقنینی این ماده در قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ می‌باشند.

با توجه به سکوت قانونگذار و با مراجعه به اصول مسلم حقوقی کیفری، باید گفت: وجود عمد یا سوء نیت در ارتکاب اعمال زیانبار تهدیدکننده بهداشت عمومی باید اثبات شود؛ مگر این که این جرم را همانند حقوق آمریکا یا انگلستان جرم مادی صرف به شمار آوریم و بر مبنای نظری مسئولیت مطلق یا به مجازات مرتکبان اعمال تهدیدآمیز پردازیم که به دلیل فقدان چنین نصی در حقوق کیفری ایران و نیز با توجه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و نتیجه این اصل، یعنی تفسیر به نفع متهم، نمی‌توان به استنتاج اصل مسئولیت مطلق در این گونه جرایم پرداخت. این تحقیق در صدد یافتن پذیرش یا عدم پذیرش، مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی در حقوق ایران و همچنین چالش‌های موجود در زمینه و مسئولیت دولت در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی می‌باشد.

همسو با این فرضیه و دورنمای ذهنی که ضرورت حفظ زندگی اجتماعی و تأمین نیازهای مشترک، اساسی‌ترین عنصر تأثیرگذار در فرآیند پیدایش، تحول و تکامل حقوق به طور عام و حقوق کیفری و نهادهای مربوطه به طور خاص است؛ در صدد تبیین ماهیت و مبانی واقعی شیوه مسئولیت کیفری بدون تقصیر بوده است. جهان ماده، جهانی در حال شدن است و به تعبیر فلاسفه، مالمال از حرکت؛ یعنی خروج تدریجی اشیا از قوه به فعل است. سیر حوادث اجتماعی و آموزه‌های بشری در گذشته و حال، پیش‌بینی و پیش‌دآوری درباره آینده را در چهارچوب شرایط خاص یا ضرورت‌ها امکان‌پذیر ساخته است.

نکته غیرقابل تردید، شناسایی بجا و دقیق ضرورت و تا حد امکان پرهیز از رویکردهای افراطی و طردی نسبت به سرمایه‌های علمی و عملی گذشته و همچنین ظرفیت‌ها و چشم اندازهای مثبت آینده است. یکی از این ضرورت‌ها که در حقوق کیفری محل بحث می‌باشد، ضرورت جرم‌انگاری‌ها و پیش‌بینی ضمانت اجراهای مناسب و کارآمد است.

ضرورت پیش‌بینی مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی، یکی از همین مقتضیات جامعه امروز و شایسته توجه هر چه بیشتر صاحب نظران حقوق کیفری است.

مفهوم جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی

«بهداشت عمومی»، از جمله ارکان مهم زندگی اجتماعی محسوب می‌شود که به طور مستقیم با آسایش عمومی ارتباط می‌یابد. قانون‌گذار با اشراف بر اهمیت این موضوع به جرم‌انگاری تهدید علیه بهداشت عمومی پرداخته و برای این جرم شرایط و مجازات‌هایی را نیز در نظر گرفته است. در ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم و ۱۳۷۵ اصلاحات سال ۱۳۷۶) عنصر قانونی جرم تهدید علیه بهداشت عمومی معرفی و تشریح گردیده است. متن ماده مزبور و تبصره‌های آن عبارتند از: «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود، از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زاید، ریختن مواد مسموم‌کننده در رودخانه‌ها، زباله در خیابان‌ها و کشتار غیرمجاز دام، استفاده غیرمجاز فاضلاب خام یا پس آب تصفیه خانه‌های فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع می‌باشد و مرتکبان چنانچه طبق قوانین خاص مشمول مجاز شدیدتری نباشند، به حبس تا یک‌سال محکوم خواهند شد.

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ◇ ۱۰۱

تبصره ۱. تشخیص این که اقدام مزبور تهدید علیه بهداشت عمومی و آلودگی محیط زیست شناخته می شود و نیز غیرمجاز بودن کشتار دام و دفع فضولات دامی و همچنین اعلام جرم مذکور حسب مورد بر عهده وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، سازمان حفاظت محیط زیست و سازمان دامپزشکی خواهد بود. در صدر ماده مذکور که عنوان می گردد: «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود...»؛ حاکی از تاکید جرم تهدید علیه بهداشت عمومی از سوی قانونگذار می باشد. لذا برای ارائه تعریفی مدون از بهداشت بایستی به آیین نامه بهداشت محیط ۱۳۷۱ هیات وزیران رجوع نمود که در ماده ۱ آن بهداشت محیط عبارت است از: کنترل عواملی از محیط زندگی، به گونه ای که روی سلامت جسمی، روانی و اجتماعی انسان تاثیر می گذارند (دبیری، ۱۳۸۳، ص ۵۹۷).

بنابراین تعریف، تهدید علیه بهداشت عمومی، موثر بر سه بخش سلامتی (جسم انسان)، روان انسان و اجتماع انسان خواهد بود

تعیین مجرم و جبران کننده خسارت در جرم تهدید علیه بهداشت عمومی

سؤالی که در این جا مطرح می شود، این است که در شرکت های دولتی که برای حفظ سلامتی افراد باید بهداشت عمومی را رعایت کنند و از این امر تخلف می کنند، مسئولیت کیفری متوجه چه کسی است؟

شرکت، یا کارگزاران شرکت، یا هر دوی آنها، در کشور ما، باتوجه به بند ۱۳ ماده ۱ آیین نامه جلوگیری از آلودگی آب، مصوب ۱۳۷۳ که بیان می دارد «منظور از مسئول، شخص حقیقی است که اداره یا تصدی منابع مولد آلودگی، از قبیل کارخانجات، کارگاه ها و سایر تاسیسات صنعتی را خواه برای خود و خواه به نمایندگی از طرف شخص یا اشخاص حقیقی و حقوقی دیگر به عهده داشته یا

شخصاً به طرق مختلف عامل ایجاد آلودگی است.» پذیرفتن مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی مشکل است و گسترده بودن دامنه مالکیت‌های عمومی و دولتی بودن بیش‌تر شرکت‌های بزرگ تولیدکننده مواد آلاینده و در نتیجه فضاقت مسئولیت کیفری برای دولت به‌عنوان یک شخصیت حقوقی که دارای سازمان‌ها یا وزارتخانه‌های متعددی است، این مشکل را دوچندان می‌کند (انصاری، ۱۳۸۳: ۱۲۸). حتی اگر مباشر برخی از مصادیق این جرم شخص حقوقی باشد، چگونه می‌توان پاسخ حبس را در باره وی به مورد اجرا گذاشت؟ مقنن هم که در این ماده به جز این پاسخ، پاسخ دیگری مقرر نکرده است تا بتوان آن را درباره شخص حقوقی مرتکب این جرم اعمال کرد. در آن صورت باید گفت که جرم واقع شده است، اما پاسخی که بتوان در برابر این جرم به کار بست وجود ندارد (قاسمی، ۱۳۹۱: ۱۸۳).

در پاسخ به ابهام و سؤالی که مسئولیت کیفری متوجه چه کسی است؛ باید پاسخ داد که شخص حقوقی و کارگزاران آن توأمان دارای مسئولیت کیفری هستند و می‌توان این‌گونه نظر داد که ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی، برای اشخاص حقیقی قابلیت اجرا دارد و ماده ۱۱ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳ و اصلاحیه بعدی آن، در جهت اعمال مجازات شخص حقوقی به کار برده می‌شود. مستند به این ماده، کارخانجات و کارگاه‌های که موجبات آسیب به سلامت و بهداشت عمومی را فراهم می‌کنند، می‌بایست از کار و فعالیت خودداری کنند؛ که این ماده به شخصیت حقوقی مختص است و استناد ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی توأم با ماده ۱۱ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست، راهی برای برون رفت از این ابهام می‌باشد، بدین صورت که با اجرای ماده ۱۱ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست، منابع آلاینده کارخانه تعطیل می‌شود و با اجرای ماده ۶۸۸ قانون

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ◇ ۱۰۳

مجازات اسلامی شخصیت حقوقی نیز به مجازات خواهد رسید (نجات و دبیری، ۱۳۹۲: ۱۸۷).

البته با توجه به عدم ذکر ماده به عنوان جرم برخوردار از ماهیت خصوصی، این جرم می‌تواند توسط سایر افراد نیز مورد شکایت قرار گیرد، و حتی مراجع قضایی بدون وجود شکایت به تعقیب مرتکب جرم مورد بحث قادر می‌باشند و تبصره ۱ ماده تنها در مقام تعیین وظیفه‌ای برای نهادهای مذکور در آن بوده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳: ۲۳۱).

مفهوم مسئولیت کیفری مطلق

مفهوم مسئولیت مطلق، ابتدا در حقوق مدنی به کار گرفته شد. در علم حقوق، جرایم با مسئولیت مطلق، یعنی جرایمی که در آن‌ها مسئولیت مبتنی بر تقصیر نیست و جرایم مادی صرف که با جرایم با مسئولیت مطلق، مترادف در نظر گرفته شده است، به معنای جرایمی است که در تشکیل آن‌ها، به عنصر روانی نیاز نیست، وقتی از جرم با مسئولیت مطلق سخن می‌گوییم، به این مفهوم است که جرمی قبلاً "تکوین یافته که قابلیت انتساب آن مطرح گردیده است. پس در مرحله ثبوت، حتماً عنصر روانی وجود داشته باشد؛ ولی در مرحله اثبات و تحمیل مسئولیت، به احراز عنصر روانی نیازی نمی‌باشد (احدی، ۱۳۸۹: ۱۵۹).

معیارهای تشخیص جرایم دارای مسئولیت کیفری مطلق

حقوق‌دانان و پژوهشگران این حوزه، معیارهای مختلفی برای تشخیص جرایم مسئولیت مطلق از سایر جرایم مطرح کرده‌اند که در این مقاله مجال بررسی همه آن‌ها وجود ندارد؛ لیکن، اشاره به برخی از معیارهای اساسی ضروری به نظر می‌رسد.

اولین معیار، به نوع جرم از نظر جرایم واقعی (ذاتاً بد) و جرایم انضباطی مربوط است. با تمایز میان جرایم ذاتاً کیفری و جرایم انضباطی یا قراردادی، ضابطه‌ای به دست می‌آید که بر اساس آن، جرایم مسئولیت مطلق قابل تشخیص می‌شوند؛ بدین صورت که در جرایم ذاتاً کیفری، اصل بر ضرورت وجود عنصر روانی است؛ ولی در جرایم انضباطی اصل بر عدم لزوم عنصر روانی می‌باشد.

دومین معیار، در تعیین میزان مجازات است. در جرایم ذاتاً کیفری، مجازات جرم غالباً سنگین است؛ مثل اعدام یا حبس؛ در حالی که وقتی با مجازات سبک رو به رو می‌شویم، مثل جریمه نقدی یا خدمت عام‌المنفعه، معمولاً با جرم مسئولیت مطلق مواجه هستیم. این ضابطه زیاد کاربرد ندارد؛ زیرا اصولاً جرایم واقعی مجازات سنگین و جرایم انضباطی مجازات سبک‌تری دارند و در نتیجه با معیار قبلی تشخیص تقریباً منطبق خواهد بود. دیگر این‌که در مواردی مشاهده می‌شود که برای جرایم انضباطی مجازات سنگین‌تری در نظر گرفته شده است؛ مثلاً مجازات فروش بلیت بخت آزمایی به اشخاص زیر ۱۶ سال تمام به‌عنوان جرم انضباطی در کامن‌لا تا دو سال حبس است! به همین علت معیار «جدیت و شدت» جرم را مطرح نمودند. لذا هرچه جرم مهم‌تر و جدی‌تر باشد امکان این‌که مسئولیت مطلق تحمیل گردد، کمتر خواهد بود.

سومین معیار، به متن قانون بر می‌گردد. قضات با توجه به متن قانون باید کشف کنند که منظور قانون‌گذار با وضع آن قانون، ایجاد جرم مسئولیت مطلق بوده یا نه؟ قضات این کار را از نحوه نگارش قانون و کلماتی که قانون‌گذار در متن قانون به کار می‌برد، استنباط می‌کنند. گاهی قانون‌گذار به صراحت و گاهی به صورت تلویحی آن را بیان می‌کند؛ مثلاً کلماتی مانند «عالمماً»، «عامداً» نشانگر این است که قاضی باید قصد و عنصر روانی متهم را احراز کند و کلماتی مانند «داشتن»، «منجر

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ◇ ۱۰۵

شدن» نشانگر ایجاد جرایم مسئولیت مطلق است. مورد اخیر به طور مکرر در قوانین کشور ایران، به ویژه در قوانین مبارزه با قاچاق مورد استفاده قرار گرفته است.

چهارمین معیار، مقایسه عبارات و کلمات است. گاهی قاضی با کمک موضوعات پیرامونی می‌تواند به تشخیص دست پیدا بکند؛ مثلاً اگر نداند که جرم مسئولیت مطلق است یا نه، با مراجعه به جرایم دیگری که در همان بخش از قانون آمده است و از نظر ماهیت به جرم مورد بحث نزدیک‌تر هستند، می‌تواند دریابد که نوع جرم چیست. برای نمونه، اگر جرم آلودگی رودخانه به وسیله مواد آلاینده از جهت عنصر روانی مورد سؤال باشد و جرم مذکور با انواع دیگری از آلودگی با مواد آلاینده از نوع جرم با مسئولیت مطلق یا بدون تقصیر هستند، مقایسه گردد؛ این احتمال که جرم مورد سؤال هم جرم مسئولیت مطلق باشد، بسیار زیاد است.

پنجمین معیار، بررسی تاریخچه جرم از قوانین قبلی و منابع قانونی است. برای نمونه، در برخی از موارد، جرم خاصی در قوانین منسوخ پیشین نیز وجود داشته و به احتمال خیلی زیاد، قانون‌گذار حین نگارش قانون جدید از قانون قدیم نیز استفاده کرده است. حال هنگامی که نحوه نگارش قانون نسبت به جرم واحدی در قانون جدید تغییر کند، نشانگر این مطلب است که قانون‌گذار در صدد ایجاد نوعی تغییر در ماهیت جرم بوده است. حال اگر این تغییرات لفظی، مفید حذف یا لزوم اثبات عنصر روانی باشد، می‌تواند در تعیین نوع جرم به قاضی کمک بکند. مثلاً، اگر در قانون قدیم، قانون‌گذار لفظ «عالمًا» را به کار برده و در قانون جدید این قید حذف شده باشد، به احتمال قوی، خواسته قانون‌گذار تغییر ماهیت جرم و ایجاد جرم مسئولیت مطلق بوده است.

ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در بند (ب) صراحتاً بیان کرده است که هر گاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، می‌گردد، هر چند قصد ارتکاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد؛ ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود. پس فرض بر آگاهی مرتکب است. لذا در صورتی که مدعی عدم آگاهی و یا عدم هوشیاری است؛ باید عدم آگاهی اش را ثابت کند.

پس در قیاس با قانون سابق که لزوم و مشروط بودن ارتکاب قتل عمد به عامداً و عالماً، بودن عمل مرتکب بود؛ در قانون جدید، در جرایم کشنده و نوعاً کشنده فرض تقصیر کرده است. به عبارتی دیگر، می‌توان گفت که ملاک و نگاه جرم‌انگاری را از روی مرتکب برداشته و بر روی عمل مرتکب قرار داده است.

ششمین معیار، وجود دفاع عام عدم غفلت در متن قانون است. گاهی قانون‌گذار پس از بیان جرم و شرایط و ویژگی‌های آن بیان می‌کند که متهم با اثبات عدم بی‌مبالاتی خود می‌تواند از مجازات بگریزد. به بیان دیگر، اگر متهم ثابت کند که تمامی اقدامات متعارف را برای جلوگیری از وقوع جرم به عمل آورده، از مجازات معاف است. وجود این نوع از دفاع، خود، نشانگر این است که جرم مذکور مسئولیت مطلق از نوع مضیق است. علت آن، این است که اگر جرم مذکور مسئولیت مطلق از این نوع نباشد، ذکر دفاع معینی برای خلاصی از محکومیت بی‌معنی خواهد بود (Russell, ۲۰۰۶: ۴۱۴)؛ زیرا در جرایم واقعی علاوه بر عنصر مادی به اثبات عنصر روانی هم نیاز هست و این مقام تعقیب است که وظیفه دارد جرم را به اثبات برساند و مرتکب برای خلاصی از جرم و مجازات مسئولیتی ندارد؛

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ◇ ۱۰۷

در نتیجه وقتی تقصیر یا سوء نیت متهم توسط مقام تعقیب ثابت شد، دیگر متهم نخواهد توانست به دفاع عدم تقصیر استناد کند.

برخی از دلایل موافقان مسئولیت کیفری مطلق عبارتند از:

۱. فراهم آوردن منافع عمومی بیش‌تر

اولین دلیل موافقان و مسئولیت کیفری مطلق، در نظر گرفتن منافع عمومی در مقابل منافع فرد مرتکب است؛ به طوری که ممنوع کردن رفتار برای عموم منفعت بیش‌تری دارد تا منافع حاصل از ارتکاب آن رفتار برای یک فرد. از این‌رو، افرادی که رفتارهای آنان ممکن است به رفاه عمومی آسیب برساند، باید در فعالیت‌های خود نهایت دقت را به عمل آورند. این عده معتقدند که اگر قضات به اثبات عنصر روانی برای این‌گونه جرایم ملزم باشند، راه فرار زیادی برای اشخاص حقیقی و حقوقی باز خواهد شد که به وسیله آن، از مسئولیت بگریزند. مسئولیت مطلق این راه‌ها را مسدود می‌کند و انگیزه‌ای برای اعمال تدابیر پیشگیرانه خواهد بود و در نتیجه اشتباه‌های منجر به حوادث، به حداقل ممکن خواهد رسید (۱۶۴: Verduin, ۱۹۸۹). به علاوه مسئولیت مطلق با ترغیب افراد به رعایت احتیاط لازم آنان را در مقابل اعمال خطرناک حفظ می‌کند (Murphy, ۸۸, Ibid) و عامل بازدارنده مؤثری در مورد جرایم قراردادی و انضباطی محسوب می‌شود که با نظارت صنفی، علاوه بر رسیدگی دادگاه‌ها و مراجع انتظامی، این اثر مضاعف خواهد بود.

۲. مفروض دانستن ضمانت اجرا

از دلایل دیگر می‌توان به ضمانت اجرای آن اشاره نمود. با توجه به دشواری اثبات سوء نیت در جرایم مسئولیت مطلق، سوء نیت، مفروض تلقی شده و بلافاصله مجازات بر مجرم تحمیل می‌شود. اغلب دعاوی مربوط به جرایم مسئولیت مطلق علیه، اشخاص

حقوقی می‌باشند و جریمه، مصادره و یا پلمپ یک شرکت، به هیچ وجه بر آزادی فردی خدشه‌ای وارد نمی‌کند. هنگامی که افراد مرتکب تخلف صنفی می‌شوند، ممکن است از این راه درآمدی کسب کرده باشند و بدیهی است که در صورت ایراد خسارت به دیگری و احراز مسئولیت، بایستی به طور مطلق مسئول باشند (Elliott and Quinn, ۹۰: ۲۰۰۶). هم چنین در مواردی که جرم سنگین است، مسئولیت مطلق نمی‌باشد، بلکه اثبات رعایت جوانب احتیاط به طور منطقی و تلاش در جهت آن موجب لزوم احراز غفلت خواهد بود (Hunt, Ibid: ۱۴۶) بنابراین، مسئولیت مطلق در اوضاع و احوال محدود و خاص موجه خواهد بود؛ ولی به هر حال گسترش آن غیر قابل قبول است.

البته اصولاً ممکن است مسئولیت مطلق، متضمن منافع زیادی برای جامعه باشد و یا آسیب‌های اجتماعی زیادی را بهبود بخشد؛ اما اگر به بی‌عدالتی منجر شود، خود قابل مواخذه و سرزنش است. به نظر می‌رسد آنچه موجب شده تا از مسئولیت کیفری مطلق حمایت شود، چنین نتایجی نبوده است، بلکه، پیشرفت بشر موجب توجه به این نوع از مسئولیت گردیده است و حتی بعضی از موافقان «مسئولیت مطلق» ثابت کرده‌اند که مسئولیت مطلق همیشه بر اساس تقصیر نیست و به رغم نبود سوء نیت مرتکب، مجازات وی را پذیرفته‌اند (Stanton, Ibid: ۱۵۵).

۳. تضمین برقراری و اجرای هر چه بهتر و بیشتر عدالت

توجیه دیگر این است که در این گونه موارد، بی‌عدالتی صورت نمی‌گیرد؛ چرا که جرایم مسئولیت مطلق جرایم واقعی (ذاتی) نیستند، بلکه جرایم قراردادی، شبه جزایی و تخلفات انضباطی هستند (کلارکسون، ۱۲۳) ضمن این که برخلاف جرایم مهم، مانند قتل یا سرقت، سرزنش جرایم مسئولیت مطلق، بسیار کم یا محدود است. برای مثال، تخلف رانندگی مثل پارک غیر مجاز خودرو، ممکن است هیچ گونه سرزنشی نداشته باشد یا محکومیت به جرایم مسئولیت مطلق برچسب یا لکه ننگ،

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ◇ ۱۰۹

مشابه آنچه برای جرایم واقعی به وجود می‌آید، ایجاد نمی‌کند و مجازات‌ها معمولاً سبک می‌باشند؛ اما در هر صورت محدود بودن سرزنش و سبک بودن مجازات‌ها به هیچ وجه نمی‌تواند بی‌عدالتی را توجیه بکند، مگر آن‌که بگوییم فعل بر اثر غفلت یا سهل‌انگاری یا عدم آموزش و مهارت یا عدم نظارت ارتکاب یافته است که در این صورت هم سرزنش فرد از طرف عموم افراد جامعه پذیرفتنی است و هم مجازات فرد عادلانه خواهد بود. نتیجه این‌که، در رفتارهایی مانند ریختن پسماندهای یک کارخانه در رودخانه، چه به صورت عمدی و چه به صورت سهوی، که افراد با آگاهی قبلی به آن اقدام می‌نمایند، نه تنها به علت «مسئولیت مطلق» قابل مجازاتند، بلکه قابل سرزنش نیز هستند.

برخی از دلایل مخالفین مسئولیت کیفری مطلق عبارتند از:

۱. غیرضروری و ناکارآمد بودن مسئولیت کیفری مطلق

مخالفان این نوع مسئولیت معتقدند، نه تنها هیچ دلیلی وجود ندارد که معیارها و حداقل‌های رفتاری از طریق مسئولیت بدون تقصیر ارتقا پیدا کند، (زیرا حتی اگر شخص تمام مراقبت‌های معقول را به کار گیرد، باز هم مسئول خواهد بود)، بلکه مقررات مربوط به مسئولیت بدون تقصیر، همیشه با شدت، قدرت و به طور هماهنگ اجرا نمی‌شوند. به علاوه، اهداف مورد نظر در جرایم بدون تقصیر از طریق روش‌های غیر کیفری نیز قابل تأمین است.

۲. ترس از محکومیت اشخاص فاقد تقصیر یا بی‌گناه

با مراجعه و دقت در نظریات حقوقدانان و قضات به نظر می‌رسد مهم‌ترین دغدغه مخالفان، ترس از محکومیت اشخاص فاقد تقصیر یا بی‌گناه است (عبداللهی، ۱۳۹۲،

راهکارهای اصلاحی

پیشنهاد های اصلاحی، عمدتاً به دو صورت قابل تفکیک و تشخیص هستند: برخی از آن‌ها متضمن تغییر در شیوه مسئولیت کیفری بدون تقصیر در چهارچوب یا درون حقوق کیفری است. برخی نیز این اصلاح را از طریق اتخاذ تدابیر غیر کیفری یا غیر قضایی دنبال کرده‌اند؛ همان طور که در نظام کیفری انگلستان و بسیاری از کشورهای تابع نظام عرفی، این راه حل‌ها اعتبار قانونی و قضایی پیدا کرده‌اند. یکی از مهم‌ترین و رایج‌ترین راهکارها، روش پیش‌بینی دفاعیات خاص، همچون دفاع فقدان غفلت^۱ یا مراقبت لازم^۲ یا دفاع فقدان تقصیر^۳ به طور کلی است. این راه حل به اصطلاح میانه^۴ که در برخی منابع تحت نام "روش بینابین" یا راه فرار^۵ معروف است، بر این فرض مبتنی است که به محض اثبات عنصر مادی جرم، متهم در وضعیت مسئولانه قرار می‌گیرد و اوست که باید با ارائه دلایل معقول یا مدافعاتی بی‌گناهی یا عدم تقصیر خود را ثابت کند.

No negligence defence ۱

Due diligence ۲

fault defence ۳ Absence of

Middle course ۴

Half-way house ۵: این روش که در پرونده سوءنیت علیه پارسلی در سال ۱۹۷۰ توسط

لرد دیپلاک مطرح شد، یک روش بینابین است یعنی بین مسئولیت بدون تقصیر و مسئولیت تقصیری است. این راه حل بار اثباتی را از دوش مقام تعقیب برمی‌دارد؛ ولی متهم اجازه دارد که بی‌گناهی خود را ثابت کرده و خود را از خطر محکومیت و مجازات برهاند.

جلوه‌ها و چالش‌های مسئولیت کیفری مطلق در حقوق ایران

چالش‌های مسئولیت مطلق کیفری در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی در حقوق ایران و مسئولیت دولت در این جرایم مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرند.

وجود یا عدم مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی

در خصوص بزه تهدید علیه بهداشت عمومی موضوع ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی، کاربرد واژگانی مانند آلوده کردن، توزیع، دفع کردن، ریختن و استفاده، مبین اراده قانونگذار بر عمدی بودن این اقدامات است. حال اگر به جای این کلمات از عباراتی چون سبب آلوده شدن یا سبب ورود، توزیع یا دفع شدن استفاده می‌شد، می‌توانستیم مقصود مقنن را، اعمال مسئولیت مطلق بدانیم؛ زیرا در این صورت، رفتار عمدی مرتکب مهم نبود، بلکه تهدید بهداشت عمومی و مصادیق گوناگون آن، به نحو قابل انتساب به متهم به هر شکل ممکن، واجد اهمیت بود؛ هرچند منشأ مصادیق تهدیدکننده، رفتار عمدی یا غیرعمدی مرتکب نباشد. مفاد یکی از آرای صادره از سوی دادگاه تجدیدنظر که مقرر می‌دارد: «رفتار محکوم غلبه در ایجاد دامداری در منطقه مسکونی و دفع غیربهداشتی فضولات دامی، از مصادیق جرم تهدید علیه بهداشت عمومی جامعه است...»؛ نیز مؤید همین معناست؛ چرا که بدیهی است ایجاد یک دامداری و دفع فضولات دامی آن، اقدامی عالمانه و عامدانه است. همچنین است رأی دیگری که محکومیت متهم در نتیجه خرید و فروش زباله‌های بیمارستانی را به‌عنوان جرم تهدید علیه بهداشت عمومی تأیید نموده است، با همان استدلال از جریان قاعده «ضرورت تحقق عنصر معنوی جرم» در رویه قضایی ایران حکایت دارد (شاهچراغ، ۱۳۹۱: ۱۰۵-۱۰۴). از این رو می‌توان گفت که مقنن و همچنین رویه قضایی به عدم پذیرش مسئولیت کیفری مطلق، گرایش داشته و میل

دارند که همواره سه رکن اصلی جرم در کنار یکدیگر قرار گیرند تا جرم مذکور محقق و مسئولیت کیفری بر مرتکب تحمیل گردد. در خصوص جرم تهدید علیه بهداشت عمومی نیز این قاعده حاکم است؛ چنانکه در آرای مختلف کیفری که آورده شد (و دیگر آرای که مجال آورده شدن نداشته، ولی موجود هستند) عدم پذیرش مسئولیت کیفری مطلق برای مرتکب جرم تهدید علیه بهداشت عمومی قابل مشاهده می‌باشد.

به طور کلی و با مطالعه موارد مختلف قوانین موجود در حقوق ایران، مسئولیت مطلق کیفری در حقوق ایران قابل پذیرش نیست؛ زیرا برای تحقق مسئولیت کیفری وجود عنصر معنوی ضروری انگاشته شده است و بر ضرورت وجود عنصر روانی اشاره دارد. رویه قضایی نیز در بیش‌تر موارد، به لحاظ وضع مجازات‌های قانونی شدید، با تمسک به عدم احراز سوءنیت متهم، بر برائت متهمان تمایل دارد. در مقابل برای محقق شدن مسئولیت مطلق علیه مرتکب، به احراز رکن معنوی (سوء نیت خاص) نیاز نیست و به صرف تحقق رکن مادی جرم مسئولیت مطلق قابل اثبات به فرد مرتکب است. البته باید گفت که در حقوق مدنی ایران، در موارد نادری مسئولیت مطلق پذیرفته شده است.

اعمال دولت‌ها، " اعمال مربوط به حاکمیت و اعمال تصدی گرایانه "

کارکرد های دولت به «اعمال مربوط به حاکمیت» و «تصدی» تقسیم می‌شود: اعمال مربوط به حاکمیت دولت، اعمالی هستند که در اجرای آن‌ها دولت حاکم و قدرت مطلق است و به وسیله آن‌ها به مردم فرمان می‌دهد و تحکم می‌کند. مثلاً وضع قانون و آیین نامه و یا برقراری مالیات و عوارض و یا سلب مالکیت از بعضی افراد که بدیهی است در اعمال این اعمال افرادی متضرر می‌شوند. در چنین حالتی

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ◇ ۱۱۳

دولت، مسئولیت مدنی جبران ضرر و زیان وارده به افراد را ندارد. در مقابل، اعمال مربوط به تصدی، اعمالی هستند که در آنها نشانی از قدرت سیاسی دولت دیده نمی‌شود؛ مثل خرید و فروش و اجاره توسط دولت. لذا در صورت بروز خسارتی به دیگران ناشی از اعمال تصدی، دولت مسئولیت جبران دارد. به لحاظ قضایی هم دادگاه‌های عمومی رسیدگی به خسارات ناشی از اعمال تصدی را صلاحیت دارند و در خصوص خسارات ناشی از اعمال حاکمیت هیچ‌گونه صلاحیتی ندارند.

صدر ماده ۱۱ مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنان که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند؛ ولی هر گاه خسارات وارده به عمل آنان مستند نبوده، بلکه به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور مربوط باشد، جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوط است». طبق ماده ۱۱ ق.م. و قتی بر اثر اعمال حاکمیت خسارتی به اشخاص وارد گردید، نمی‌توان به طور قطع از زیان‌دیده رفع زیان نمود و به عبارت دیگر، دعوی زیان‌دیده در زمینه رفع خسارت از خود، توسط دولت به نتیجه‌ای نخواهد رسید. اما در این خصوص باید یادآور شد که دولت طبق ماده ۱۱ ق.م. به پرداخت خسارت مجبور نخواهد بود؛ هر چند منعی در زمینه پرداخت خسارت به زیان‌دیده برای دولت وجود ندارد. البته به نظر می‌رسد، چنانچه در جریان همین اعمال حاکمیت، خسارتی به شخصی وارد گردیده و زیان‌دیده بتواند تقصیر عمدی عامل دولت را (مأمور - مستخدم) در نقض مقررات و در جهت اضرار به خویش ثابت نماید؛ امکان رفع خسارت وارده طبق صدر ماده مذکور، بعید و دور از انتظار نمی‌باشد. بدیهی است در دعوی مسئولیت مدنی، زیان‌دیده باید بتواند رابطه سببیت بین عمل زیانبار اداره و

زیان وارده را ثابت نماید؛ چون در غیر این صورت، از دعوی خود طرفی نخواهد بست.

با توجه به اینکه دولت از مصادیق بارز شخصی حقوقی است، برای استثنای دولت دلیل موجهی وجود ندارد و باید دولت نیز نسبت به جرایمی که مرتکب می‌گردد، همچون اشخاص حقیقی، مسؤول عواقب جزایی اعمال خویش باشد؛ هر چند نحوه مجازات متفاوت باشد، که این موضوع در ماهیت مسؤولیت کیفری دولت ندارد. دولت در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی در جایی که اعمال تصدی می‌کند، نه تنها از لحاظ مدنی مسؤول شناخته می‌شود، بلکه از لحاظ کیفری نیز مسؤول تلقی می‌شود و باید خسارت را جبران کند؛ اما در جایی که اعمال حاکمیت می‌کند، تنها از لحاظ حقوق مدنی و جبران خسارت مخیر است که خسارت بزه‌دیده را در جایی که اثبات شود، بپردازد.

در نظر گرفتن مسؤولیت کیفری مطلق برای دولت در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی

دولت برای رسیدن به اهداف خود، وظایف و تکالیفی را بر عهده دارد و برای تحقق آن اهداف، با به خدمت گرفتن وسایل، ابزار و نیروی انسانی که در اختیار دارد، فعالیت گسترده‌ای در جامعه انجام می‌دهد. سؤالی که مطرح می‌شود، این است که آیا دولت را می‌توان همانند اشخاص خصوصی، مسؤول خسارات یا زیان‌هایی دانست که از اقدامات دولت یا کارکنانش ناشی شده است؟ در حقوق خصوصی، لزوم جبران خسارتی که برخلاف حق به دیگری وارد آمده است، یکی از قواعد مسلم حقوقی می‌باشد که در تمام نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است؛ تا آن‌جا که در نظریه‌های جدید، به جای «حقوق مسؤولیت» از «حقوق جبران خسارت» صحبت

به میان می‌آید (ناصر کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۵۵). اصول حقوقی و عدالت اقتضا دارد، همان گونه که اشخاص حقیقی، اگر خسارت و زیانی وارد آورند، متحمل پرداخت خسارت می‌شوند؛ در مورد اشخاص حقوقی خواه دولت یا غیر آن، همین گونه عمل شود. اصل وحدت احکام شخص حقیقی و شخص حقوقی که در ماده ۵۸۸ قانون تجارت انعکاس یافته، موید آن است. این گرایش جدید، با قاعده فقهی «لا ضرر»^۱ به مفهومی که هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند، هماهنگی کامل دارد. مطالعه مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، گویای آن است که، به رغم پیش‌بینی برخی موقعیت‌های خاص در قوانین مصوب، که مسئولیت دولت را منطبق با تئوری‌های تقصیر یا خطر پذیرفته است؛ در بسیاری از موارد با اشکال یا خلاء قانونی مواجه است. پراکندگی قوانین، نگاه موردی به مسئولیت مدنی دولت، عدم انسجام در مبانی مسئولیت، که برخی بر نظریه تقصیر و برخی دیگر بر نظریه خطر استوار شده است و همچنین فقدان راه کارهای اجرایی دقیق و عدم وحدت رویه در موارد مشابه، مثل حدود مسئولیت ناشی از تقصیر قضات و نیروهای مسلح و سایر کارکنان دولت، از مهم‌ترین ضعف‌ها و خلاءهای قانونی راجع به نظام مسئولیت مدنی دولت می‌باشد و تا زمان تصویب چنین قانونی، وظیفه قضات دادگاه‌ها است که با استناد به اصول و قواعد حقوقی راجع به

۱. این قاعده برگرفته از حدیث نبوی است که فرموده‌اند: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام». در تفسیر این قاعده، عده‌ای گفته‌اند که حکم ضرری در اسلام وجود ندارد. در نتیجه این قاعده را برای محدود کردن حکم شارع استفاده کرده‌اند. عده‌ای دیگر بر نهی از ایجاد ضرر تکیه کرده‌اند. و گروهی نیز بر این عقیده‌اند که هیچ ضرری نباید بدون جبران بماند.

مسئولیت، حکم هر قضیه را صادر نمایند. دامنه مسئولیت دولت از دامنه مسئولیت سایر شخصیت‌های حقوقی گسترده‌تر است و هر چه میزان دامنه گسترده‌تر می‌شود؛ مسئولیت نیز در قبال اعمالش گسترده‌تر می‌شود. برخلاف کشورهای توسعه یافته که فعالیت‌های اقتصادی توسط بخش‌های خصوصی صورت می‌گیرد، در کشورهای در حال توسعه، بیش‌تر فعالیت‌های اقتصادی را، دولت انجام می‌دهد و در واقع در این زمینه با بخش خصوصی رقابت می‌کند. علاوه بر آن، دولت مالکیت اکثر بخش‌های صنعتی، کارخانجات بزرگ و کارگاه‌های کوچک را در اختیار دارد، که علاوه بر تبعات منفی اقتصادی، زمینه و بستری مناسب، برای جرایم مختلف فراهم می‌نماید.

از جمله این جرایم، جرایم زیست محیطی است که به‌عنوان یکی از معضلات اصلی جامعه بشری در قرن بیست و یکم به‌شمار می‌آید. این فجایع که برخی از آن‌ها متضمن خسارت جانی و برخی دیگر لطمات شدید و بحرانی را نسبت به شرایط خصوصی و محیط زیست انسان در پی دارد، اهمیت اجتماعی زیادی پیدا کرده است. تجربیات کشورهای مختلف در حال توسعه، حاکی از آن است که دولت با ورود به فعالیت‌های تصدی‌گری، در ایجاد مصادیق جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی دارای نقش اساسی است.

اگر بخواهیم از مسئولیت بدون تقصیر دولت تعریفی داشته باشیم، باید گفت: «نوع خاصی از مسئولیت است که طی آن، دولت به حکم قانون، به جبران خساراتی ملزم است که یا به واسطه اجرای وظایف خود ناگزیر به تحمیل شهروندان است و یا بدون آن‌که در وقوع آن نقشی داشته باشد، در جهت برقراری عدالت و حمایت از حقوق زیاندیدگان دست به جبران می‌زند» (زرگوش، ۱۳۸۸، ۹۶).

نتیجه گیری

«مجازات» زمانی اثر ارعابی و بازدارندگی یا پیشگیرانه برای مجرمان بالقوه و به عادت دارد که عمل مرتکب از قصد و اراده او نشأت گرفته باشد. در جرایم مسئولیت مطلق که فرد بی تقصیر نیز مجازات می شود معمولاً، اعضا جامعه خود را به رعایت این گونه مقررات مقید نمی کنند؛ چون بین فرد بی تقصیر و مقصر تفاوتی احساس نمی کنند. بنابراین، بهترین راه ممکن برای جلوگیری از ارتکاب جرایم مسئولیت مطلق فقط تحمیل مجازات نخواهد بود، بلکه بایستی از طریق بررسی اوضاع و احوال جامعه مجرم و جرم، نسبت به پیشگیری از این گونه جرایم اقدام نمود. در بسیاری از جرایم ارتكابی در حوزه جرایم مسئولیت مطلق مجرم یا اصلاً مقصر نیست یا تقصیر جزئی دارد. به طور مثال، در برخی تصادفات رانندگی، نقص فنی وسایط نقلیه از عوامل اصلی بروز حوادث رانندگی است و راننده تقصیری ندارد.

با مطالعه و بررسی در خصوص موضوع تحقیق باید گفت که جرم تهدید علیه بهداشت عمومی که در ماده ۶۸۸ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ جرم انگاری شده است؛ ماده مزبور در خود، دو نوع جرم با مصادیق فراوان را جای داده است که جای دادن آنها در یک ماده واحد، خالی از اشکال نیست و خود مشکلاتی در تفسیر آن به وجود می آورد: جرم تهدید علیه بهداشت عمومی، از جمله جرایم عمدی می باشد که به طور ضمنی بر عمدی بودن آن اشاره شده است؛ یعنی برای تحقق مسئولیت علیه مرتکب آن می بایست، عنصر معنوی (سوء نیت خاص) مرتکب احراز شود؛ در عین حال، در مبانی و فلسفه وجودی مسئولیت مطلق کیفری، از احراز رکن معنوی سخنی به میان نیامده است و برای تحقق مسئولیت مطلق، به احراز رکن معنوی توسط مقام قضایی نیازی نیست. از طرفی نیز، با مطالعه در حقوق ایران،

افزون بر تعارض بیش‌تر مفهوم مسئولیت مطلق با مبانی و عمومات، بر پذیرش مسئولیت مطلق در خصوص اقسام مختلف جرایم تصریحی وجود ندارد و اما در برخی استثنائات در قوانین مدنی، مسئولیت مطلق کیفری پذیرفته شده است؛ ولی به هیچ عنوان، این امر به معنی پذیرش مسئولیت کیفری مطلق نمی‌باشد. لذا در قوانین حاکم، نه تنها بر پذیرش مسئولیت کیفری مطلق مؤیدی مشاهده نمی‌شود، بلکه ادله معارض بسیاری در این خصوص وجود دارد. از این رو، می‌توان به این نکته رسید که قانونگذار ایران و همچنین رویه قضایی، مسئولیت کیفری مطلق در جرم تهدید علیه بهداشت عمومی را نپذیرفته و از آن پشتیبانی نمی‌کند و در این جرایم نیز مانند اکثر جرایم کیفری، وجود سه رکن مادی، معنوی و قانونی را برای احراز مسئولیت کیفری لازم دانسته و غیر از این راه، به رسمیت نشناخته است.

با توجه به روند روبه رشد جرایم مسئولیت مطلق، هر قدر این جرایم، بیش‌تر جرم‌انگاری شود و قلمرو حقوق جزا از نظر ایجاد جرم مسئولیت مطلق توسعه یابد، تعداد مجرمان بالقوه زیاد می‌شود و قشرهای مختلف مردم مرتکب آن می‌شوند. به طور مثال، با ایجاد کارخانه تولید مواد آرایشی و بهداشتی جرایم مسئولیت مطلق نیز در این خصوص ایجاد می‌شوند و با این اقدام، قانونگذار نسبت به ایجاد مجرمان بالقوه کمک می‌کند. از این رو، پیشروی حقوق کیفری با جرم‌انگاری رفتارها به صورت مسئولیت مطلق، موجب افزایش تعداد مجرمان بالقوه خواهد شد.

با توجه به پذیرش نظریه مسئولیت کیفری شخص حقوقی، برای استثنای دولت از جبران خسارت در جرم تهدید علیه بهداشت عمومی در جایی که کوتاهی کارمندان دولت در اعمال تصدی اثبات شود، دلیل موجهی وجود ندارد.

در اعمال مربوط به حاکمیت، دولت مسئولیت مدنی جبران ضرر و زیان وارده به افراد را ندارد. بدیهی است در دعوی مسئولیت مدنی، زیان‌دیده باید بتواند رابطه سببیت بین عمل زیانبار اداره و زیان وارده به خود را ثابت نماید. دولت نیز نسبت به جرایمی که مرتکب می‌گردد، همچون اشخاص حقیقی، باید مسؤول عواقب جزایمی اعمال خویش باشد؛ هر چند نحوه مجازات متفاوت باشد که این موضوع در ماهیت مسئولیت کیفری دولت تأثیری ندارد.

به رغم وجود ضمانت اجراهای دیگری چون خدمت اجتماعی، الزام به اصلاح وضعیت جرم زاء، ممنوعیت از صدور برخی اسناد تجاری، ممنوعیت افزایش سرمایه از طریق رجوع به عموم، انتشار حکم محکومیت، انحلال، تعطیلی موقت و مصادره اموال به جرگه ضمانت اجراهای کیفری جرایم اشخاص حقوقی، جزای نقدی به واسطه قدرت تأثیرگذاری بر ارزش‌های مالی اشخاص حقوقی که اغلب بر پایه اصل هزینه منفعت و براساس ریسک‌های محاسبه شده و به طور کلی بر مبنای عقلانیت اقتصادی مرتکب جرم می‌شوند؛ همچنان به‌عنوان بهترین ضمانت اجرای قابل اعمال تلقی می‌شود.

در مسئولیت کیفری مطلق (جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی) هر قدر هم مجازات تشدید شود، باز هم نمی‌توان مانع ارتکاب جرم شد؛ مگر با اقدامات وضعی، آموزش، رفع نقص و اصلاح انحرافات با فرهنگ سازی، بتوان از ارتکاب چنین جرایمی که با پیشرفت‌های چشمگیر در حوزه صنعت و ارتباطات رو به گسترش هستند؛ پیشگیری نمود.

شایسته است پیشنهادهای زیر مورد توجه قانون‌گذار، جهت تحقق ضمانت اجرای موثرتر برای سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی (دولت) اتخاذ شود:

۱. یکی از مجازات‌هایی مشخص شده در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، جزای نقدی است که اتفاقاً قابل اعمال‌ترین مجازات بر، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی است که میزان آن، طبق ماده ۲۱ همین قانون، حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتکاب همان جرم به وسیله اشخاص حقیقی تعیین می‌شود. محدود کردن جزای نقدی اشخاص حقوقی به حداقل و حداکثر جزای نقدی اشخاص حقیقی، با توجه به سودآوری هنگفت دولت، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی، حالت بازدارندگی خود را از دست داده است. بهتر است جزای نقدی اشخاص حقوقی به صورت جداگانه و در حد امکان با توجه به سودآوری حاصل از جرم، انجام شود تا حالت بازدارندگی خود را حفظ کند. این حالت دولت‌ها را به استفاده از تکنولوژی جدید در کارخانجات خود تشویق می‌کند تا از مصادیق تهدیدکننده بهداشت عمومی جلوگیری شود و به مجازات سنگینی محکوم نشود و این مجازات موسسات، کارخانجات و شرکت‌های دولتی را به سمتی پیش خواهد برد که به این نتیجه برسند همان پولی که می‌خواهند صرف مجازات جزای نقدی کنند، بهتر است قبل از مجازات شدن، آن را صرف بهبود تکنولوژی کارخانجات خود کنند، تا هم محصولات با کیفیت‌تری تولید کند و هم تهدیدات بهداشتی به وجود نیابند و احتمالاً مجازات سنگینی در انتظار آن‌ها نباشد.

۲. در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی جدید آمده است: «مجازات‌های موضوع این ماده در مورد اشخاص حقوقی دولتی یا عمومی غیر دولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود.» در این زمینه هر چند در قانون برنامه چهارم توسعه، مصوب ۱۳۸۳ معیاری برای اعمال حاکمیت و اعمال تصدیگری دولت مشخص شده؛ اما با توجه به اهمیت موضوع، که اعمال حاکمیتی دولت از

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ◇ ۱۲۱

مجازات‌های تعزیری معاف هستند، ممکن است دولت که از قدرت چانه زنی زیادی برخوردار است، با تفسیر به نفع خود اعمال جرم زای خود را، اعمال حاکمیت بداند و از این طریق، از مجازات‌ها فرار کنند، بنابراین، بهتر است اعمال حاکمیت دولت احصا و بقیه اعمال، اعمال تصدیگری محسوب شود تا هم دولت از قدرت خود سوء استفاده نکند و هم قضات دادگاه‌ها برای صدور رای با شفافیت و جرات بیش‌تری عمل کنند.

۳. در ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ سازمان‌های مردم نهاد که اساسنامه آن‌ها درباره حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و ناتوان جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است؛ می‌توانند نسبت به جرایم ارتكابی در زمینه مذکور اعلام جرم کرده، در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه دلیل شرکت و نسبت به آرا مراجع قضایی اعتراض نمایند. پیشنهاد می‌شود در قانون آیین دادرسی کیفری جدید، در این ماده تغییراتی صورت گیرد و اقامه دعوا توسط اشخاص حقیقی در حوزه مصادیق جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی به صورت عام به رسمیت شناخته شود تا همه بتوانند اقامه دعوا نمایند؛ در تمامی مراحل دادرسی شرکت کنند و نسبت به آرای مراجع قضایی اعتراض کنند. دلیل این امر، آن است که سازمان‌هایی که در مصادیق جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی باید به‌عنوان شاکی خصوصی اقامه دعوا کند، زیرمجموعه دولت است و احتمالاً از جرایم دولت، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی چشم‌پوشی می‌کند و حتی اگر اعلام جرم نماید، در مراحل دادرسی بعدی با قدرت چانه زنی دولت مواجه می‌شود و مطمئناً در مقابل قدرت دولت، نمی‌تواند مقاومت کند و دادستان هم با توجه به این‌که مصادیق این

جرائم جرم عمومی است و احتمالاً پرونده‌هایی را در این زمینه پیگیری کند، به علت اطلاع پیدا نکردن از خیلی از جرائم در این حوزه، و همچنین به علت حجم پرونده‌های زیاد در حال بررسی، عملاً نمی‌تواند کار را با سرعت به پیش ببرد. بنابراین، بهترین راه حل به رسمیت شناختن اقامه دعوا در این حوزه توسط اشخاص حقیقی مطلع از جرم است که معمولاً از انگیزه زیادی برخوردار هستند.

منابع

۱. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد اول و دوم، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۲، شماره ۵۵
۲. کلارکسون، سی.ام. وی، (۱۳۷۴)، تحلیل مبانی حقوق جزا، حسین میر محمد صادقی، چاپ دوم، تهران، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
۳. امامی، محمد و استوار سنگری کوروش، حقوق اداری، جلد اول، تهران، نشر میزان، چاپ چاردهم، ۱۳۹۰، صص ۳۳-۳۲
۴. زارعی، محمد حسین، جزوه حقوق اداری، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶ریال صص ۴-۵
۵. آموزگار، مرتضی (۱۳۸۵)، تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۶. دبیری، فرهاد (۱۳۸۳)، مجموعه قوانین و مقررات محیط زیست، تهران، نشر سازمان حفاظت محیط زیست.
۷. زراعت، عباس (۱۳۸۳)، شرح قانون مجازات اسلامی - بخش تعزیرات جلد سوم، تهران، نشر ققنوس.
۸. عبدالهی، اسماعیل (۱۳۸۹)، درسهایی از فلسفه کیفری، تهران، چاپاول، نشرخرسندی.
۹. قاسمی، ناصر (۱۳۹۱)، حقوق کیفری محیط زیست، تهران، نشر جمال الحق.
۱۰. نوربها، رضا (۱۳۹۰)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، نشر گنج دانش.

۱۱. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۳)، حقوق کیفری اختصاصی «جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی»، تهران، چاپ بیست و هشتم، نشر میزان.
۱۲. نجاتی، مهدی (۱۳۷۹)، مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران، تهران، انتشارات خرسندی.
۱۳. زرگوش، مشتاق (۱۳۸۸)، مقاله تقصیر در مسئولیت مدنی دولت، مقاله تحلیلی تطبیقی، مجله تحقیقات حقوقی، دو فصلنامه علمی پژوهشی، شماره ۴۹
۱۴. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، تقریرات جامعه شناسی جنایی، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا، نیم سال دوم، سال تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳
۱۵. احدی، فاطمه (۱۳۸۹)، مفهوم و مبانی و قلمرو جرایم با مسئولیت مطلق، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال دوم، شماره ۵.
۱۶. انصاری، باقر (۱۳۸۳)، مطالعه تطبیقی حقوق حاکم بر محیط زیست آبی در حقوق موضوعه ایران» مجموعه مقالات نخستین همایش حقوق محیط زیست ایران، مجله برگزیتون، شماره ۱۰۴-۱۰۳
۱۷. شاه چراغ، سیدحمید (۱۳۹۱)، بررسی تطبیقی مسئولیت مطلق کیفری در حقوق ایران با نگرشی بر نظام حقوقی کامن لا، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۷.
۱۸. فرخزاد، بنت الهدی، شجاع پوریان، سیاوش، عطاشنه، منصور (۱۳۹۰) بررسی چالشهای زیست محیطی (از دیدگاه) حقوق کیفری ایران، پنجمین همایش ملی بحرانهای زیست محیطی ایران و راهکارهای بهبود آنها ۱۴ و ۱۵ اردیبهشت ماه ۱۳۹۰، دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات خوزستان.
۱۹. میلانی، علیرضا، عبدالکریمی، مصطفی (۱۳۹۴)، درآمدی بر مسئولیت کیفری بدون تقصیر، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی، دوره یکم، شماره ۱.

مسئولیت کیفری مطلق در جرایم تهدیدکننده بهداشت عمومی ◇ ۱۲۵

۲۰. نجات، سید امین، دبیری، فرهاد (۱۳۹۲)، بررسی چالشهای کیفری ناشی از اجرای ماده ۶۸۸(۹۱۴) قانون مجازات اسلامی، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره هفتم، شماره ۲.

۲۱. نعیمی، لیلا (۱۳۸۲)، مسئولیت کیفری اطفال از دیدگاه مکاتب مختلف، فصلنامه ندای صادق، سال هشتم، شماره ۳

۲۲. Hunt, Martin, *A Laval and AS Level Law*, Majd, Tehran, ۲۰۰۰.

۲۳. Lamond, Grant, What is a crime? Oxford Journal of Legal Studies, VOL. ۲۷, NO. ۴, ۲۰۰۷.

۲۴. Murphy, Cameron and Liam Burges, Submission of the New South Wales Council for Civil Liberties to the NSW Legislation Review Committee Inquiry into strict and absolute liability, www.nswccl.org.au, august ۲۰۰۶.

۲۴. Russell, Heaton, *Criminal Law*, Oxford University Press, New York, ۲۰۰۶.

۲۵. Stanton, John, *Strict Liability: stigma and regret*, Oxford Journal of legal studies, VOL. ۲۷, NO. ۱, ۲۰۰۷.

۲۶. Verdun, Jones and Simon Nicholas, *Criminal Law in Canada*, Harcourt Brace Jovanovich Canada Inc., Toronto, ۱۹۸۹

آثار صبر از دیدگاه قرآن و حضرت علی علیه السلام

بهر روز خیری^۱

پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۱۱

دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۶

چکیده

علمای اخلاق، «صبر» را «ام الفضائل» نامیده‌اند و در واقع، یکی از منجیات بشری می‌باشد. هر اندازه این صفت اخلاقی در ما نهادینه شود، ایمان ما افزایش می‌یابد و مورد عنایت و محبت خداوند قرار می‌گیریم و دیگر جزع و بی‌تابی برای فرد مؤمن بی‌اثر و بی‌معنا می‌باشد؛ زیرا صبر از مهم‌ترین ارکان ایمان می‌باشد.

نوشتار حاضر در گام نخست به معنای لغوی و اصطلاحی، سپس به اقسام و راهکارهای تحصیل صبر می‌پردازد و در مرحله بعد، آثار صبر از قرآن و در پایان به ارتباط صبر با ایمان و آثارش در کلام و رفتار حضرت علی علیه السلام بیان می‌گردد.

واژگان کلیدی: صبر، قرآن، ایمان، حضرت علی علیه السلام.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد علوم قرآن و حدیث دانشگاه تهران.

مقدمه

قرآن و احادیث، متضمن معارف بسیاروالایی هستند که یکی از این معارف عالی «صبر» می باشد. زندگی انسان آمیخته بامشکلات عجیبی است که اگر درمقابل آن شکیبایی به خرج دهد، به پیروزی و اگر ناشکیبایی کند،

به عدم پیروزی خواهد رسید و علاوه بر زندگی مادی، درزندگی معنوی به این مسئله اشاره دارد که اگر انسان در برابر هوا و هوسها و نفس خویش شکیبایی نکند؛ از زمره افراد با ایمان خارج شده است و اساساً پیروزی در هر میدانی محتاج صبر و شکیبایی می باشد. بنابراین، توجه کردن به صبر و آثارش زمینه رشد و پیشرفت آدمی در زندگی دنیوی و اخروی می باشد و در حقیقت، سعادت و رستگاری او را در دنیا و آخرت تضمین می کند.

عده ای صبر را عامل تن به ذلت دادن و پستی گرفته اند. در این نوشتار این معنا آشکار می گردد که آیا صبر به معنای تن به ذلت دادن و ظلم پذیری است؟ مسئله دیگر این که آیا اگر صبر را سرلوحه کار خویش قرار دهیم، خداوند بزرگ پاداش و ثمراتی به آن قائل می باشد؟ دیگر سخن این که به چه اندازه ایمان ما به صبر بستگی دارد؟ در این نوشتار از کلام حضرت علی علیه السلام پاسخ خواهیم داد.

معنای لغوی

"الصبر": امساک فی ضیق. والصبر: حبس النفس علی ما یقتضیه العقل والشرع
او عما یقتضیان حسبها عنه،

فالصبر لفظ عام وربما خولف بین اسمائه بحسب اختلاف مواقعه فإن کان
حبس النفس لمصیبه سمی صبراً لا غیر و یضاده الجزع و إن کان فی محاربه
سمی شجاعه و یضاده الجبن، و إن کان فی نائبه مضجره سمی ربح الصدر
ویضاده الضجر و إن کان فی امساک الکلام سمی کتماناً و یضاده المذل (راغب
اصفهانى، ۱۴۱۲: ۴۷۴)؛ صبر: نگه داشتن و شکیبایی در تنگنا و صبر: نگه داشتن نفس
بر آنچه عقل و شرع اقتضا می کند و یا خودداری نفس از آنچه عقل و شرع مقتضی
حفظ آن است. پس صبر لفظی عام است و بسا این که بر حسب تفاوت جایگاهش
اسامی اش مختلف می باشد. اگر نگه داشتن نفس برای مصیبت باشد، «صبر» نامیده
می شود و تضادش جزع می باشد و اگر در جنگ باشد، «شجاعت» نامیده و تضادش
ترس می باشد و اگر در گرفتاری ها باشد «سعه صدر» نامیده و تضادش ضجر می باشد
و اگر در نگهداری از کلام باشد، «کتمان» نامیده و تضادش فاش کردن می باشد.

"الصبر": نقيض الجزع (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۱۵. ۷).

"صبر" به معنای شکیبایی، مأخوذ از تازی، طاقت و تحمل می باشد (نقیسی، ۱۳۱۸:

۳. ۲۱۲۷)

"صبر": حبس و بازداشتن است و شکیبیدن، بردباری و نقيض جزع می باشد
(دهخدا، ۱۳۸۵: ۱۸۸۷. ۲) و التحقیق همین معنارا به کار برده است.

"صبر": شکیبایی و بردباری برکاری و ثبات و دوام ورزیدن و تاب آوردن می باشد

(سیاح، ۱۳۸۲: ۱۰۲۳. ۱)

معنای اصطلاحی

عبارت است از ثبات نفس و اطمینان آن و مضطرب نگشتن آن در بلا یا و مصایب و مقاومت کردن با حوادث و شداید؛ به نحوی که سینه اوتنگ نشود و خاطرش پریشان نگردد و گشادگی که پیش از حدوث آن واقعه است از بین نرود (نراقی، ۱۳۷۳: ص ۶۴۳).

صبر عبارت است از ثبات انگیزه دین در مقابل انگیزه شهوت (شبر، ۱۳۷۷: ۳۵۹) در روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در تفسیر صبر چنین آمده است که پیامبر صلی الله علیه و آله از جبرئیل پرسیدند: تفسیر صبر چیست؟ فرمود: شکیبایی و صبر بورزی در ناراحتی؛ چنان که شکیبایی می‌ورزی در مسروری و در بیماری؛ چنان که شکیبایی می‌ورزی در سلامتی و عافیت پس از حالش نباید شکایت کند نزد خلق به آنچه از بلا رسیده است (مجلسی، ۱۳۸۶: ج ۷۷، ص ۲۰)

معنی صبر حبس نفس است، از زشتی‌هایی که اشتها دارد و وادار کردن آن بر طاعات و کامل‌ترین فرد صبر بازداشتن نفس از بهره‌های نفسانی و شهوات حیوانیه مباحه است، چه رسد بازداشتن نفس را از زشتی‌ها و عدم متابعت آن‌ها به طوری که نفس مرکوب آن‌ها شود و غایت صبر این است که بین نعمت و محنت فرقی نگذارد، بلکه محنت را بر نعمت ترجیح دهد؛ زیرا علم به حسن عاقبت آن دارد (خادم‌الذاکرین، ۱۳۸۲: ۱۹۳. ۲).

برداشتی که می‌توان از تعاریف گرفت، این است که صبر هرگز به معنای تحمل بدبختی‌ها و تن دادن به ذلت و تسلیم در برابر عوامل شکست نیست.

اقسام صبر

در حدیثی از پیامبر خدا ﷺ اقسام صبر این گونه آمده است: صبر سه گونه است: صبر بر مصیبت، صبر بر طاعت و صبر بر معصیت. پس هر کس که صبر بر مصیبت کند و آن را با صبر جمیل تحمل نماید، خداوند سیصد درجه برایش می‌نویسد که فاصله بین هر درجه تا درجه دیگر، همانند فاصله میان آسمان و زمین است و هر کس بر طاعت صبر کند، خداوند ششصد درجه برایش می‌نویسد که فاصله بین هر درجه تا درجه دیگر، همانند بین انتهای زمین تا عرش خداوند است و هر کس بر معصیت صبر کند، خداوند نهصد درجه برایش می‌نویسد که فاصله بین هر درجه تا درجه دیگر همانند بین انتهای زمین تا انتهای عرش خداوند است (مجلسی، ۱۴۰۳: ۷۷، ص ۶۸).

نتیجه این حدیث این است که صبر بر معصیت از دیگر اقسام اهم می‌باشد و صبر بر طاعت در پله دوم و صبر بر مصیبت در پله سوم قرار دارد؛ زیرا انسان هرچه به معصیت نزدیک شود، از فضیلت و لذت اطاعت خداوند دور شده است و از ایمان او کاسته می‌شود.

راهکارهای تحصیل صبر

انسان در راه صبر تلاش بسیاری باید کند تا درجات صبر را نصیب خویش کند و به این نیت که با این عمل به تقرب الاهی رسد. در این جا به چند مورد به راهکارهای به دست آوردن صبر اشاره می‌کنیم:

۱. شناخت دنیا: انسان باید بداند که دنیا فانی و پست می‌باشد و خداوند تبارک او را مورد آزمایش‌های متعدد قرار می‌دهد تا وجود انسان الاهی و مستعد زندگی جاودانه شود و در آخر به جایی رسد که در برابر تمام مشکلات دنیوی بگوید جزء زیبایی چیزی نمی‌بینم و سریع خود را نبازد.

آثار صبر از دیدگاه قرآن و حضرت علی(ع) ◇ ۱۳۳

۲. خودشناسی: همان طور که می‌دانیم لازمه‌ی خداشناسی، خودشناسی می‌باشد و انسان باید همه چیز را از خداوند بداند و این آیه مبارکه را در خود پیروانند و الگوی رفتاری خویش قرار دهد: «**انالله وانا الیه راجعون**» بقره: ۱۵۶).

۳. امیدوار بودن: خداوند تبارک در آیه «**فان مع العسر يسرا**» (الشرح: ۶)، وعده داده است که بعد از هر سختی، آسانی می‌باشد و انسان نباید به یقین برسد که وعده خداوند صدق می‌باشد و امیدواری بیش‌تری به دست می‌آورد و همچنان در آیه‌ای دیگر می‌فرماید: «**لا تقنطوا من رحمه الله**» (الزمر: ۵۳). همان‌طور که می‌دانید ناامیدی یکی از گناهان کبیره می‌باشد و ما با ذره‌ای ناامیدی در قلبمان عرش بزرگ خداوند را به لرزه درآورده است. پس باید در خود پیروانیم که خداوند حامی و پشتوانه ما می‌باشد و از رحمتش ناامید نشویم، به خصوص در آمرزش گناهان که رحمان و توبه‌پذیر است.

۴. یاری از خداوند: باید در همه‌ی امور از خداوند تبارک یاری بجوییم و مهم‌ترین پشتوانه صبریاری خداوند می‌باشد و اگر یاری او نباشد، لحظه‌ای طاقت نداریم و در واقع بدون او صبر کامل نمی‌شود و در آخر آیه ۱۸ سوره مبارکه یوسف عليه السلام اشاره به یاری طلبیدن حضرت یعقوب عليه السلام در برابر مصیبتی که به او رسیده بود، از خداوند تبارک می‌باشد.

۵. توجه به پاداش و آثار صبر: توجه به پاداش و آثار عظیمی که خداوند تبارک در قرآن فرموده است، در این زمینه عزم انسان را در صبر و شکیبایی راسخ می‌کند و هر قدر که ایمان انسان بیش‌تر شود صبر او نیز بیش‌تر خواهد شد.

ارتباط صبر با ایمان

در این جا سخن را با کلام نورانی حضرت علی علیه السلام شروع می‌کنیم که می‌فرمایند: «علیکم بالصبر فإن الصبر من الايمان كالرأس من الجسد ولا خیر فی جسد لا رأس معه ولا فی ایمان لا صبر معه» (نهج البلاغه، حکمت ۸۲)؛ (بر شما باد صبر و شکیبایی؛ زیرا صبر برای ایمان، مانند سر برای بدن است و جسم بدون سر فایده‌ای ندارد و ایمانی از صبر بهره‌ای ندارد، خیری در آن نیست.) در کلام حضرت امیر علیه السلام این مفهوم روشن است که صبر، نقش به‌سزایی در ایمان و تمام ابعاد زندگی دارد و در واقع همان‌طور که بقای بدن به سراسر است، بقای ایمان هم به صبر می‌باشد و بارور شدن صفات نیکوی دیگر در گرو صبر می‌باشد و ایمان رابطه تنگاتنگی با صبر دارد و اگر انسان صبر نداشته باشد، نه می‌تواند معصیت نکند و نه اطاعت خدا را به جا آورد و سریع از رحمت خداوند ناامید می‌شود. به دیگر سخن، صبر همان ایمان و ایمان همان صبر می‌باشد و در واقع تأثیر صبر بر ایمان به گونه‌ای است که می‌تواند انسان را از هلاکت نجات بخشد و از قعر جهنم به سوی مراتب بالای بهشت که از ایمان به دست می‌آید، رهنمون سازد.

آثار صبر از منظر قرآن

برای صبر آثار فراوانی از قرآن و ائمه معصوم علیهم السلام می‌توان برشمرد. گویاترین اثر صبر که انسان بر اثر تجربه به دست می‌آورد، این می‌باشد که صبر همچوار پیروزی می‌باشد که حضرت علی علیه السلام می‌فرمایند: «لا یعدم الصبور الظفر وإن طال به الزمان» (نهج البلاغه، حکمت ۱۵۳)؛ (شکیبا پیروزی را از دست نمی‌دهد، گرچه زمانی طولانی بر آن بگذرد.)

۱. همراهی خداوند با صابران

﴿يا ايها الذين امنوا استعينوا بالصبر والصلاه إن الله مع الصابرين﴾ (بقره: ۱۵۳)؛ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از صبر و نماز کمک بگیرید؛ قطعاً خداوند با صابران است.» اگر انسان در برابر مشکلاتی که به او می‌رسد، شکیبیا نباشد؛ نمی‌تواند به زندگی خود ادامه دهد و سریع خودش را می‌بازد؛ ولی اگر در برابر مشکلات این را باور کند که خداوند فرموده است، من با شکیبیا نیام؛ هیچ موقع زندگی را به کام خود تلخ نمی‌کند و با یاد خداوند قلبش آرامش خاطر پیدا می‌کند و با قدرت صبوری به کارهای خویش ادامه می‌دهد.

ولیکن ظاهر آیه مورد بحث این است که صبر از نماز مهم‌تر است اما در آیه دیگر: ﴿واستعينوا بالصبر و الصلاه وانها لكبيره الا على الخاشعين﴾ (بقره: ۴۵) راز این تفاوت این می‌باشد که قرآن کریم در هر موردی، حکم خاص آن مورد را بیان می‌کند. از این رو، در آیه ۴۵ سوره بقره که عبادت مطرح است، اهمیت را به نماز می‌دهد و در آیه ۱۵۳ بقره که جنگ و نبرد و پرهیز از عقب‌نشینی مطرح است، به بیان صبر اهتمام می‌ورزد (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۵۸۳، ۷).

۲. بشارت خداوند به صابران

﴿ولنبلونكم بشئ من الخوف والجوع ونقص من الاموال والانفس والثمرات وبشر الصابرين﴾ (بقره: ۱۵۵)؛ «و قطعاً شما را به چیزی از ترس و گرسنگی و ضرر مالی و جانی و محصولات امتحان می‌کنیم و صابران را بشارت ده!» همان‌طور که از آیه مشخص است، انسان صبور مورد بشارت خداوند قرار می‌گیرد و اگر امتحاناتی که خداوند فرموده است به نحو احسن شکیبیایی ورزد، بر درجاتش افزوده می‌شود.

۳. درود و تحیت فرشتگان به صابران

«سلام علیکم بما صبرتم فنعم عقبی الدار» (رعد: ۲۴)؛ «سلام بر شما به سبب صبرتان و چه خوب است عاقبت آن سرا.»

براساس این آیه، در حقیقت پشتوانه همه برنامه‌های سازنده فردی و اجتماعی، همان شکیبایی می‌باشد و اگر که آن نباشد، هیچ یک از آنها به سامان نمی‌رسد (مکارم، ۱۳۸۰، ۱۹۳، ۱۰).

۴. رستگاری صابران

«یا ایها الذین آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلکم تفلحون» (آل عمران: ۲۰۰)؛ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! صبر کنید و یکدیگر را به صبر و مقاومت سفارش کنید و تقوای خدا را پیشه کنید امید است که شمارستگار شوید.»

امرهایی که در این جا آمده، همه مطلق و بدون قید هستند؛ در نتیجه صبر، هم شامل صبر بر شدائد و هم صبر بر طاعت و هم صبر بر معصیت می‌باشد (طباطبایی، ۱۳۶۳: ۱۴۳، ۴).

۵. درجات عالی بهشت به صابران

«اولئک یجزون الغرفه بما صبروا ویلقون فیما تحیه وسلاما» (فرقان: ۷۵)؛ «آنان به خاطر آن که صبر کردند، غرفه‌های بهشتی داده می‌شوند و در آن با تحیت و سلام روبه‌رو می‌شوند.»

براساس این آیه، اگر بخواهیم جزء بندگان رحمان خداوند واقع شویم و از درجات عالی بهشت برخوردار گردیم، باید صبور و شکیبیا باشیم و در واقع بهشت را به بها می‌دهند نه به بهانه.

۶. پاداش بدون حساب به صابران

«**إنما يوفى الصابرون اجرهم بغير حساب**» (زمر: ۱۰۰)؛ «جزء این نیست که صابران پاداش خود را بی حساب و به طور کامل می‌کنند.»

امام صادق علیه السلام به نقل از پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: «روزی که نامه‌های عمل گشوده شود و ترازوی عدل نصب گردد، برای کسانی که گرفتار رنج‌های سخت شده‌اند و در برابر آن‌ها به شکیبایی همت گماشته‌اند، نه میزانی و نه نامه عمل گشوده می‌شود و آن گاه این آیه راتلاوت فرمودند: «**إنما يوفى الصابرون اجرهم بغير حساب**» (طبرسی، ۱۳۸۰: ۴۹۶. ۱۲)

۷. صابران محبوب خداوند

«**والله يحب الصابرين**» (آل عمران: ۱۴۶)؛ «و خداوند صابران را دوست می‌دارد.»
براساس این آیه محبت خداوند تبارک، موهبتی می‌باشد که نصیب بندگان صابر می‌شود و هرکس که خداوند او را دوست داشته باشد، به یقین، محبوب خداوند می‌باشد و اگر صبر را سرلوحه خویش قرا دهد؛ از این موهبت برخوردار می‌شود.

۸. صبر، نشانه آگاهی

«**يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ذن يکن منکم عشرون صابرون يغلبوا مأتین وإن یکن منکم مأه يغلبوا الفاً من الذین کفروا بأنهم قوم لا یفقهون**» (انفال: ۶۵)؛ «ای پیامبر! مؤمنان را به جنگ با دشمن تحریک کن. هرگاه بیست نفر با استقامت از شما باشد، به دویست نفر غلبه می‌کنند و اگر صد نفر باشند بر هزار نفر از کسانی که کافر شدند پیروز می‌گردند؛ چرا که آن‌ها گروهی هستند که نمی‌فهمند.»
همان‌طور که از انتهای آیه مشخص است، آگاهی مؤمنان سبب صبر و شکیبایی آنان می‌گردد و بالعکس ناآگاهی کافران سبب عدم صبر و شکیبایی آنان می‌گردد.

۹. پاداش دو برابر به صابران

«ولئك يوتون اجرهم مرتين بما صبروا» (قصص: ۵۴)؛ «آنان پاداششان را دو برابر دریافت می‌کنند به سبب آن‌که صبر پیشه ساختند.»

۱۰. صبرعامل تقرب الاهی.

«قال بل سولت لكم انفسكم امرا فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون» (یوسف: ۱۸)؛ «گفت: چنین نیست، بلکه نفس شماکاری را برایتان آراست و در این حال صبری نیکو مناسب‌تر است و از خداوند یاری خواسته بر آنچه که شرح می‌دهید.»

حضرت یعقوب علیه السلام در برابر مصیبتی که به او رسیده بود، هرگز سخنی از یأس و نومیدی بر زبان جاری نکرد و فرمودند: صبر جمیل می‌کنم و در واقع صبر چه فضیلت و چه راه خوبی در برابر مصایب می‌باشد و در آخر آیه به کمک گرفتن حضرت یعقوب علیه السلام از خداوند تبارک اشاره می‌باشد و همین کمک گرفتن از خداوند راهی برای نزدیک شدن انسان به خداوند می‌باشد و چنان‌که گفتیم بدون کمک از ذات حق نمی‌توان به فضیلت صبر دسترسی پیدا کرد.

آثار صبر در کلام حضرت علی علیه السلام

حضرت امیر علیه السلام در مورد صبر و آثارش سخنان بسیاری دارند و چون بسیاری از آن سخنان یک معنی را می‌خواهد برساند به چهار مورد از آثار صبر از دیدگاه حضرت علی علیه السلام اشاره می‌کنیم:

۱. صبر، عامل پیروزی

قال علی علیه السلام: «لا یعدم الصبور الظفر وإن طال الزمان (نهج البلاغه، حکمت ۱۵۳)؛ انسان صبور، پیروزی را از دست نمی‌دهد، گرچه زمان آن طولانی باشد.»

آثار صبر از دیدگاه قرآن و حضرت علی(ع) ◇ ۱۳۹

اگر شخصی اراده جدی به امری کرده است، صبر را پیشه کار خود می‌کند. انسان اگر صبور باشد، به این کلام خداوند که پس از هر سختی آسانی می‌باشد، اعتقاد دارد و در نهایت پیروزی در کارش را از آن خود می‌کند. در حدیث دیگری می‌فرمایند: «هنگامی که صبر کردی خویشتن را به موفقیت و پیروزی بشارت ده» (آمدی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۶۱۳)

۲. صبر، عامل نجات

قال علی(ع): «من لم ینجه الصبر اهلکه الجزع (نهج البلاغه، حکمت ۱۸۹)؛ هر کس که صبر او را نجات ندهد، جزع و اضطراب او را هلاک می‌کند.»
در کلام حضرت امیر(ع) مشخص است که انسان در برابر مشکلاتی که به او می‌رسد، باید راه صبر را پیشه کند؛ وگرنه به هلاکت می‌رسد. و به دیگر سخن، در برابر مشکلات دو راه بیش‌تر ندارد: صبر یا هلاکت.

۳. صبر، عامل آسان شدن رنج‌ها

قال علی(ع): «علیک بالصبر و الاحتمال فمن لزمهما هانت علیه المحن» (آمدی، ۱۳۷۷: ۶۱۶. ۱)؛ بر تو باد صبر و تحمل پس هرکس ملازم این دو گردید، رنج‌های او آسان می‌شود.»

در برابر مشکلاتی که به انسان می‌رسد، چه صبر کند یا بی‌تابی کند، بالاخره این مشکلات می‌گذرد؛ اما و اگر صبر کند موفق و پیروز می‌شود و اگر غیر از این باشد، رنج‌ها نه تنها برایش آسان نمی‌شود، بلکه او را از بین می‌برد.

۴. عدم صبر، عامل به دوزخ رفتن

قال علی(ع): «إن صبرت ادرکت بصبرک منازل الابرار وإن جزعت اوردک جزعک عذاب النار» (آمدی، ۱۳۷۷: ۶۱۲. ۱)؛ اگر صبر پیشه کنی، به سبب صبر خود، جایگاه

نیکوکاران را درک می‌کنی و اگر بی‌تابی کنی، به خاطر بی‌تابی ات به عذاب دوزخ وارد می‌شوی.»

همان‌طور که گفتیم صبر با ایمان رابطه تنگاتنگی دارد و در کلام حضرت امیر علیه السلام مشخص است که منازل ابرار را به صابران می‌دهند و در واقع این جایگاه برای افراد با ایمان می‌باشد.

صبر، در رفتار حضرت علی علیه السلام:

گفتار حضرت علی علیه السلام عین عمل حضرت می‌باشد. در ماجرای بیعت خواهی هم در مقابل گروه ریاست خواه و دنیاطلب، به رغم قدرت و شجاعت بی‌نظیری که داشتند صبرپیشه کردند. آن حضرت به این مطلب در خطبه سه نهج‌البلاغه که به خطبه شقشقیه معروف می‌باشد، اشاره دارد. حضرت علی علیه السلام در این خطبه می‌فرمایند: «آگاه باشید، به خداوند سوگند فلانی [= ابابکر] جامه خلافت را بر تن کرد، در حالی که می‌دانست جایگاه من نسبت به حکومت اسلامی، چون محور آسیاب است به آسیاب، که دور آن حرکت می‌کند. او می‌دانست که سیل علوم از دامن کوهسار من جاری است و مرغان دور پرواز اندیشه‌ها به بلندای ارزش من نتوانند پرواز کرد. پس من ردای خلافت را رها کرده و دامن جمع نموده از آن کناره‌گیری کردم و در این اندیشه بودم که آیا با دست تنها برای گرفتن حق خود به پا خیزم؟ یا در این محیط خفقان که به وجود آوردند صبر پیشه سازم؟ که پیران را فرسوده، جوانان را پیر و مردان با ایمان را تا قیامت و ملاقات پروردگار اندوهگین نگه می‌دارد. پس صبر و بردباری را خردمندانه‌تر دیدم. پس صبر کردم، درحالی‌که گویا خار در چشم و استخوان در گلوی من مانده بود و با دیدگان خود می‌نگریستم که میراث مرا به

آثار صبر از دیدگاه قرآن و حضرت علی(ع) ◇ ۱۴۱

غارت می‌برند تا این‌که خلیفه اول به راه خود رفت و خلافت را به پسر خطاب سپرد (نهج البلاغه، خطبه ۳).

همان‌طور که ملاحظه فرمودید، کردار حضرت علی(ع) عین گفتارش می‌باشد و از هم جدا نیست و نمونه دیگر از صبر حضرت علی(ع) را می‌توان ماجرای اهانت به فاطمه زهرا(ع) را نام برد که اگر حضرت صبر نمی‌کردند، اتفاقات ناگواری می‌افتاد. و همچنین فرزند عزیزش امام حسین(ع) بر صبر تکیه فرمودند. آنچه حماسه کربلا را به اوج ماندگاری و تأثیرگذاری معنوی رساند، صبر امام حسین(ع) و یاران با وفایش بود.

نتیجه‌گیری

همان‌طور که ملاحظه فرمودید برای صبر آثار فراوانی می‌توان برشمرد. آشکارترین آن نتیجه‌ای است که تجربه گواه آن است و انسان این نکته را در زندگی خود دریافته است که صبر و پیروزی بنابر گفته حضرت علی(ع) قرین هم هستند و دیگر این‌که بنا بر تعاریفی که گفته شد صبر به معنای تن به ذلت دادن و پستی نمی‌باشد و فرد صبور بر رفتار خود تسلط دارد و آرامش خاطر خود را با شکایت به دست نمی‌آورد، بلکه از راه‌هایی به دست می‌آورد که رضایت خداوند در آن باشد تا از آثار پربرکت صبر برخوردار باشد و این رفتار ناشی از ایمان اوست و گفتیم که بنابر کلام حضرت امیر(ع) ایمان و صبر ارتباط تنگاتنگی با هم دارند و کسی که به خداوند ایمان دارد و خیرخواهی او را باور کرده است، می‌داند که از هرکسی نسبت به او مهربان‌تر است و پیشامدها را مصلحت و به نوعی رشد معنوی خویش می‌داند و دیگر این‌که کلام و رفتار حضرت علی(ع) عین هم هستند و جدا از هم نیست، همان‌طور که از صبر سخن می‌گوید و سفارش به صبر می‌کند، خود از قبل عامل آن بوده است. با توجه به مطالب

بیان شده به خوبی می‌توان دریافت که یکی از بهترین راه‌های درست زندگی کردن و به موفقیت رسیدن و در نهایت عاقبت به خیر شدن، «صبر» می‌باشد.

منابع

* قرآن کریم

* نهج البلاغه

۱. تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد، غررالحکم ودررالکلم، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۷
۲. جوادی آملی، عبدالله، تفسیر تسنیم، قم، مرکز نشر اسراء، ۱۳۸۸
۳. خادم الذاکرین، اکبر، اخلاق اسلامی در نهج البلاغه، قم، مدرسه الامام علی بن ابیطالب (علیه السلام)، ۱۳۸۲
۴. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ متوسط دهخدا، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۵
۵. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن، دمشق، دارالقلم، ۱۴۱۲
۶. سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوین ترجمه المنجد، تهران، انتشارات اسلام، ۱۳۸۲
۷. شبیر، سید عبدالله، کتاب الاخلاق، ترجمه محمدرضا جباران، قم، هجرت، ۱۳۷۷
۸. طباطبایی، محمد حسین، تفسیر المیزان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۰
۹. طبری، ابوعلی الفضل بن الحسن، تفسیر مجمع البیان، تهران، وزارت فرهنگ و انتشارات اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۸۰
۱۰. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، بی جا، موسسه دارالهجره، ۱۴۱۰
۱۱. قرائتی، محسن، تفسیر نور، تهران، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۰
۱۲. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، تهران، بی نا، ۱۳۸۶ق
۱۳. مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۰
۱۴. نراقی، ملا احمد، معراج السعاده، بی جا، دهقان، ۱۳۷۳
۱۵. نفیسی، علی اکبر، فرهنگ نفیسی، تهران، کتابفروش خیام، ۱۳۱۸.

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران

لیلا حامدی نیک^۱

دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۹ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۵

چکیده

مطابق آن چه اصل منع رفتار و گفتار معارض نامیده می‌شود، در قراردادهای طرف قراردادی که بر مبنای اعتماد به گفتار و رفتار طرف مقابل قرارداد، به طور معقولی اقدام کرده است، چنین شخص با حسن نیتی مورد حمایت قوانین و اسناد بین‌المللی است و طرف مقابل قرارداد، دیگر حق گفتار و رفتاری معارض با رفتار و گفتار پیشین خود را ندارد. بنابراین حق استناد به متن قرارداد یا شرط مندرج در قرارداد، از طرف مقابل بدین موجب، سلب می‌شود. این اصل در اسناد بین‌المللی و حقوق کشورهای مختلف، به رسمیت شناخته شده است. آنچه در این تحقیق مورد بررسی قرار گرفته است، ذکر مواد مرتبط با این اصل در اسناد بین‌المللی و همچنین چگونگی پذیرش این اصل در حقوق ایران است. نتیجه‌ی این پژوهش نشان می‌دهد، که این اصل در مواد مرتبط با ایجاب غیرقابل عدول و استثنای مواد منحصراً

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل پردیس فارابی دانشگاه تهران.

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۴۵

اصلاح به صورت کتبی، نظریه اختیار ظاهری نماینده، به طور مشترک در اسناد بین‌المللی و دیگر مواد اختصاصی مورد شناسایی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: اصل منع رفتار و گفتار معارض، اعتماد به گفتار و رفتار طرف مقابل، شخص با حسن نیت، ایجاب غیر قابل عدول، منحصرأ اصلاح به صورت کتبی، نظریه اختیار ظاهری نماینده.

مقدمه

یکی از موضوعات مهم و مطرح در حوزه حقوق، مباحث مربوط به اصول حقوقی است. به تعبیری، اصول حقوقی در موارد و حالات مختلف حقوقی و در زمان عارض شدن شک و تردید، ابهام زدایی و موارد گوناگون را تعیین تکلیف می‌کنند. بنابراین، این اصول متحد الشکل، پاسخی به خیلی از تردیدهای حقوقی هستند. در حقوق ایران در کتاب‌های مربوط به اصول فقه، به طور مفصل به این اصول پرداخته شده است. همچنین برای درک و فهم بهتر معنا و کارکرد اصول، باید علاوه بر مطالعه تعاریف و کاربردها و نحوه و چگونگی اعمال آن‌ها، به مطالعه تفصیلی موارد مربوط به قاعده، اماره، نظریه، فرضیه و دکترین هم پرداخت و با بررسی و تحلیل وجوه افتراق این‌ها، به نگرش بهتری از اصول رسید. یکی از این اصول مطرح، اصل منع رفتار و گفتار معارض در قراردادها است که به موجب این اصل، طرف قراردادی که رفتاری کرده یا گفتاری را اظهار کرده است و این اظهار معمولاً برخلاف متن قرارداد بین آن‌ها است، دیگر حق گفتار یا رفتاری معارض را ندارد و مبنای آن حمایت از طرف قرارداد با حسن نیت است، که به نحو معقولی بر این رفتار یا گفتار تکیه و بر مبنای آن اقدام نموده است. کوتاه سخن آن که، در این پژوهش، در بخش اول، به معرفی اصل، و تفاوت آن با قاعده، اماره، نظریه، فرضیه و دکترین، می‌پردازیم. در بخش دوم نیز به معرفی اصل منع رفتار و گفتار معارض می‌پردازیم و در بخش سوم و بخش پایانی نیز موضع اسناد بین‌المللی و حقوق ایران را در این خصوص بررسی می‌نماییم.

مفهوم اصل

«اصل» در لغت به معنای پایه و ریشه است، به اصل عملی، دلیل فقاهتی نیز گفته می‌شود. دلیل فقاهتی دلیلی است که در زمینه استخراج حکم ظاهری است. اصل عملی در علم اصول در چهار معنا به کار رفته است: قاعده، دلیل، ظاهر (مرحوم استاد شهایی، ۱۳۳۵، ۸ تا ۱۰).

اصل بر دو قسم است: لفظی و عملی. اصل لفظی عبارت است از ظهور لفظ در معنایی و مهم‌ترین آن به این قرار است: اصل حقیقت، اصل عموم و اصل اطلاق. اصل عملی که موضوع مورد بحث ما است، عبارت است از قاعده‌ای که هنگام شک در حکم واقعی یا در موضوع آن بدان قاعده عمل می‌شود و مهم‌ترین اصول عملی عبارتند از: اصل برائت، اصل احتیاط یا اشتغال، اصل تخییر و اصل استصحاب.

اصل عملی بر سه قسم است: اصل حکمی، اصل موضوعی و مشترک. اصل عملی حکمی آن است که برای بیان حکم ظاهری به کار رود و اصلی‌هایی که پیش‌تر به آن‌ها اشاره شد، غالباً حکمی هستند.

اصل عملی موضوعی آن است که برای بیان موضوع حکم به کار رود؛ مثل اصالت الصحه و مانند اصاله الحریه و اصل عدم ولایت. قرعه را نیز اگر اصل بدانیم، از این قبیل است. همین‌طور است مفاد قاعده فراغ و تجاوز (شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۱۳۸). اصل حظر و اباحه نیز از اصول موضوعی می‌باشند.

نوع سوم اصلی است که هم می‌تواند مثبت حکم باشد و هم مثبت موضوع، مانند اصاله الطهارت، اصاله العدم، اصاله نفی الاکثر، که هنگام تردید بین اقل و اکثر جاری می‌شود و اصل اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت.

مفهوم دلیل اجتهادی

«دلیل اجتهادی» دلیلی است که بر حکم واقعی دلالت می‌کند. وجه تسمیه آن، مناسبتی است که با تعریف اجتهاد (استفراغ وسع جهت تحصیل ظن به احکام واقعی) دارد، و چون این دلیل موجب ظن به حکم واقعی می‌شود، آن را «دلیل اجتهادی» نامیده‌اند. به اماره، دلیل اجتهادی می‌گویند. دلیل اجتهادی در زمینه استخراج احکام واقعی است که عبارت است از: قرآن، سنت، اجماع و عقل.

رابطه بین دلیل و اصل

گفتنی است که بین دلیل و اصل تعارضی وجود ندارد که این دو در طول همدیگرند و رابطه آن‌ها طولی است؛ چرا که اگر در مسئله‌ای دلیل وجود داشته باشد، جایی برای شک نمی‌ماند، تا اصل عملی جاری شود. در تعارض بین دلیل و اصل نیز دلیل یا قطعی است و یا غیر قطعی. اگر دلیل قطعی باشد، مطمئناً هیچ اصلی در مقابل آن دلیل قطعی نمی‌تواند ایستادگی کند؛ زیرا همان گونه که بیان شد، موضوع اصل، شک است و با وجود قطع موضوع، متفی می‌شود، و اگر دلیل غیر قطعی باشد، مثل این که امارات در مقابل اصول (عملیه) قرار گیرند؛ در این صورت، بین اصل و اماره تعارض است که اکثر اصولی‌ها به تقدیم امارات بر جمیع اصول حتی استصحاب (بنابر طریقیّت) معتقد هستند. این تفکیک از این باب مورد بررسی قرار گرفت تا با مقایسه این دو مفهوم، نقاط مبهم اصل روشن‌تر شود.

رابطه بین اصل عملی و قاعده

برای روشن‌تر شدن ارتباط و تفاوت این دو مفهوم از هم نخست تعریفی از قاعده ارائه می‌کنیم.

مفهوم قاعده حقوقی

نمی‌توان برای قاعده حقوقی، همچون بسیاری از پدیده‌ها، به جهت عدم اتفاق در اساسی بودن هر یک از اوصاف گوناگون آن، تعریف حقیقی‌ای که مورد اتفاق همگان باشد، ارائه کرد؛ لیکن در یک تعریف تعلیمی - به طور اجمال - می‌توان گفت: «قاعده حقوقی» قاعده‌ای کلی و الزام‌آور است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود. (مقدمه علم حقوق، ۵۵). بنابراین، با توجه به تعریف ارائه شده، ویژگی‌های اساسی یک قاعده حقوقی عبارت است از:

۱. دارای کلیت و عمومی بودن؛

۲. الزام آور بودن؛

۳. اجتماعی بودن، بدین گونه که هدف آن ایجاد نظم و تنظیم روابط اجتماعی است؛

۴. تضمین اجرایی از سوی دولت (مان، ص ۴۹ - ۵۰).

از دیگر تعاریفی که برای قاعده فقهی می‌توان ارائه کرد، تعریف شیخ انصاری است. شیخ انصاری در مبحث استصحاب به مناسبت این که آیا استصحاب قاعده فقهی است یا اصولی، تعریفی از قاعده فقهی به دست می‌دهد. او معتقد است که قاعده فقهی، قاعده‌ای است که اجرای آن میان مجتهد و مقلد مشترک است، بر خلاف قاعده اصولی که مختص به مجتهد است (همان، فرائد الاصول، ج ۲، ۵۴۴ و ۵۴۵).

قاعده فقهی و مسائل اصولی

تفکیکی که شیخ انصاری قائل می‌شود، ما را وامی‌دارد که بیش‌تر راجع به قاعده فقهی سخن بگوییم و تمایز آن را با مسائل اصولی بررسی اجمالی بنماییم. مسائل اصولی در طریق استنباط احکام مورد استفاده قرار می‌گیرد. در حالی که قواعد فقهی شامل احکام کلی عامی می‌گردد که حکمی را اثبات یا نفی می‌کنند، مانند قاعده‌های لا حرج و لا ضرر (المکارم الشیرازی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۲).

آیت الله بجنوردی در این باره بیان می‌دارد: فرق مسائل اصولی و قواعد فقهی در این است که قواعد فقهی مانند مسائل اصولی، کبرای قیاس استنباط قرار نمی‌گیرد، بلکه قواعد فقهی به خودی خود حکم کلی فرعی است که بر موارد جزئی بسیاری در ابواب مختلف فقه انطباق پیدا می‌کند؛ مانند نفوذ اقرار در خرید و فروش و هبه و صلح و عاریه و اجاره و ازدواج و طلاق و عتق و سایر عقود و ایقاعات و معاملات (البجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۳۷۷، ج ۵: ۱).

رابطه و تفاوت میان اصل و قاعده

حال به موضوع مورد بررسی، یعنی تفاوت میان اصل و قاعده به طور اجمالی و بنابر منابع موجود می‌پردازیم: باید عنایت کرد که بین اصل و قاعده تفاوت هست و به دیگر سخن، نسب اربع میان آن‌ها (عموم و خصوص مطلق) به گونه‌ای است که "قاعده" متداخل در "اصل" است (دکتر علیرضا فیض، مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران). بعضی حقوقدانان بر این باورند که اصل و قاعده یکی است؛ ولی باید در جای خود میان آن دو تمایزاتی را قائل شد. (حجت الاسلام والمسلمین عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، نشر نی).

مثلاً وقتی اصل سی و هفتم قانون اساسی بیان می‌کند که: "اصل، براثت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد"؛ در این جا اصل به معنی قاعده نیست و فقط اصلی کلی برای صدور حکم است مثال‌هایی دیگری نیز می‌توان آورد که اصل به معنی قاعده نباشد (علّامه حیدری، اصول استنباط، انتشارات پیام نوآور (حقوق اسلامی سابق). مثلاً وقتی می‌گوییم از زمان تفویض صلاحیت‌ها به یک سازمان بین‌المللی، اصل بر این است که دولت‌های عضو نمی‌توانند در قلمرو آن‌ها دخالتی نمایند؛ اصل به معنای قاعده به

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۵۱

کار نرفته است، بلکه در مقابل فرع قرار گرفته که یعنی سازمان‌های بین‌المللی، صالح برای فعالیت در آن زمینه‌ها می‌باشند و ممکن است در مواردی فرعی و استثنایی جواز دخالت به دولت‌های عضو داده شود (علامه محمد رضا مظفر، اصول افقه، انتشارات دارالفکر) از این قبیل مثال‌ها بسیار در قلمرو حقوق می‌توان یافت. بنابراین، به صورت اجمالی می‌توان به این نتیجه رسید که هر قاعده‌ای اصل است؛ ولی هر اصلی یک قاعده نیست (محمد کاظم خراسانی (معروف به آخوند خراسانی)، کفایه الاصول، انتشارات اسلامیه) و تفاوت‌های این دو به نحو مؤثری در تعاریف هریک که به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت، روشن می‌شود.

تفاوت و ارتباط میان اصل و اماره

برای مشخص شدن تفاوت این دو لازم است نخست، تعریفی از مفهوم «اماره» ارائه شود.

مفهوم اماره

اماره چیزی است که مثبت حکم وضعی یا موضوعی از موضوعات احکام تکلیفی باشد و به لحاظ کشف از واقع حجت شناخته شده باشد. مانند اماره ید و تصرف که مثبت مالکیت و ذوالید است و مانند اماره فراش که مثبت نسب و مبتنی بر غلبه است. این دو اماره هر دو از احادیث و اخبار اقتباس شده‌اند (حدیث مروی از امام صادق، روایت منقول از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله). باید توجه داشت که موضوع بحث ما اماره قانونی است نه اماره قضایی. برای اماره تعریف دیگری هم وجود دارد بدین خلاصه: اماره چیزی است که به طور ظنی کاشف از حکم یا موضوعی باشد و در این صورت، برای روشن‌تر شدن آن باید گفت، دلیل عبارت از چیزی است که به طور قطع کاشف از حکم یا موضوعی باشد. بنابراین، فرق اماره و دلیل به جنبه قطعی بودن دلیل و ظنی بودن اماره، منحصر می‌شود.

تعریف اصل

از آن جا که پیش تر به صورت مفصل به اصل پرداخته شد، صرفاً جهت یادآوری عنوان می‌شود که اصل چیزی است که بدون ملاحظه کشف از واقع و صرفاً برای تعیین تکلیف در موقع شک و تردید حجت شناخته شده باشد، اعم از این که مثبت حکم تکلیفی باشد یا موضوع.

تفاوت و ارتباط میان اصل و اماره

تفاوت اصل با اماره بسیار است که با دقت در تعاریف گذشته روشن می‌شود، از جمله این که اماره برای کشف از واقع و پی بردن به حکم واقعی یا موضوعات احکام است، ولی اصل به هیچ وجه جنبه کشف از واقع نداشته و برعکس، با فرض جهل به واقع، برای رفع بلا تکلیفی در مقام عمل با کمک آن (اصل) تدبیری اندیشیده می‌شود. - به اماره دلیل اجتهادی می‌گویند؛ زیرا مجتهد به وسیله آن در طریق دست یافتن به حکم شرعی، تمام جهد و کوشش خود را مبذول می‌کند و از تحمل هیچ مشقتی خودداری نمی‌کند؛ ولی با اصل فقط می‌توان راه حل عملی را فهمید و لذا اصل را دلیل فقاهتی می‌گویند (شیخ مرتضی انصاری).

از لحاظ اثبات مطلب، اماره بر اصل برتری دارد و در صورت تعارض میان آن دو، اماره بر اصل مقدم است. این عقیده بیش تر اصولیان است؛ اما شهید ثانی معتقد است که اصل غالباً بر اماره مقدم است (شهید ثانی، ۲، ص ۹۸).

- اماره غالباً مفید ظن است؛ ولی اصل غالباً مفید ظن نیست.

- عمل به اصل هنگامی مجاز است که قبلاً برای یافتن دلیل فحص و بررسی شده و از دسترسی به آن نومی‌دی حاصل شده باشد؛ در حالی که به کار بستن اماره به این

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۵۳

امر نیازی ندارد و اماره حجت است، مگر این‌که دلیل قطعی یا اماره‌ای قوی تر برخلاف آن وجود داشته باشد.

- اصل، مثبت آثار و لوازم عقلی و عادی خود نیست؛ ولی اماره، مثبت آثار و لوازم عقلی و عادی خود هست.

این‌ها تفاوت‌های چندی بین اماره و اصول بود که مورد بررسی قرار گرفت. امید است به خوبی مفید معنا و تمایز باشد.

تفاوت و ارتباط میان فرضیه و اصل حقوقی

برای روشن شدن تفکیک میان این دو مفهوم، باید نخست تعریفی جامع و مانع از فرضیه ارائه شود:

مفهوم عام فرضیه

هر «فرضیه» برای کسب اعتبار، الزاماً باید فرآیند عرضه بر واقعیات عینی متناسب را پشت سر بگذارد و با آزمون‌های تجربی مکرر محک بخورد. رویارویی با واقعیات‌های طبیعی و اجتماعی با میانجیگری روش‌ها و ابزارهای مناسبی صورت می‌پذیرد (ابراهیمی دینانی، ۱۳۷۶).

مفهوم فرض قانونی یا حقوقی

فرض قانونی یا حقوقی، معادلی است که در زبان فارسی در برابر واژه legal fiction در زبان انگلیسی و fiction juridique در زبان فرانسه نهاده شده است. علاوه بر این، اصطلاح Deem یا Statutory Deeming به معنای فرض‌هایی که از سوی قانون‌گذار ایجاد می‌گردد، در ادبیات حقوقی انگلیس به کار می‌رود. (ترجمه احمد سعادت نژاد، ۱۳۵۴).

بدون تردید، قانون‌گذار در وضع قواعد، با معیارهای عقلی، منطقی و عرفی به نیازهای جامعه خود پاسخ می‌دهد؛ اما گاه پاسخگویی به این نیازها، از طریق راه‌حل‌های عقلی و منطقی و عرفی امکان‌پذیر نیست و قانون‌گذار خود را در موقعیتی می‌یابد که از یک سو باید قاعده‌ای را وضع کند و چاره‌ای بیندیشد و از سوی دیگر، معیارهای موجود، راه‌حلی را پیش روی قانون‌گذار قرار نمی‌دهند. بنابراین، قانون‌گذار برای خروج از این بن‌بست، به «فرض حقوقی یا قانونی» توسل می‌جوید (کاتوزیان، ج ۵، ص ۳۹۵). به عنوان مثال، برای آن‌که مردم به اجرای قانون ملزم باشند و برای سرپیچی از اجرای قانون مؤاخذه شوند، باید از مفاد قانون و حقوق و تکالیف خود مطلع گردند؛ زیرا تا شخص، حقوق و تکالیف خود را نداند، چگونه می‌توان او را به لحاظ تخلف از قانون و انجام ندادن وظیفه مسؤول دانست؟ بی‌شک پیشرفت وسایل اطلاع‌رسانی و تنوع آن، اطلاع‌رسانی را تسهیل نموده و طیف وسیع‌تری از افراد جامعه را در بر می‌گیرد؛ اما به هیچ روی نمی‌توان یکایک افراد جامعه را از قانون مطلع ساخت. بنابراین، قانون‌گذار در این حالت خود را بر سر دو راهی می‌بیند: از یک سو باید قانون و حقوق و تکالیف قانونی افراد جامعه را به اطلاع آن‌ها برساند و از سوی دیگر، هیچ وسیله‌ای وجود ندارد که مفاد قانون را به یک‌یک افراد جامعه تفهیم کند و قانون‌گذار به بهانه این اشکال نیز، نباید از انتشار قانون چشم‌پوشی کند و بی‌هیچ تشریفات اراده خود را الزام‌آور سازد.

پس قانون‌گذار باید تدبیری بیندیشد و این مشکل را حل کند. راه حل این مشکل استفاده از "فرض قانونی" است. قانون‌گذار قانون را منتشر می‌سازد و پس از انقضای مهلتی از زمان انتشار، آن را برای عموم جامعه لازم‌الاجرا می‌داند، با این فرض که پس از انتشار قانون و انقضای مهلت مقرر، تمام افراد ملت از آن مطلع

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۵۵

گردیده‌اند. این راه حلی است که قانون‌گذار ایران نیز از آن بهره برده و در ماده ۲ ق.م، اعلام کرده است: "قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است."

آنچه در مورد فرض آگاهی مردم نسبت به قانون گفتیم، فقط یک نمونه از فرض‌های قانونی و یکی از کارکردهای آن است. بنابراین، اجمالاً می‌توان گفت: فرض قانونی یا حقوقی، تدبیری است که قانون‌گذار یا قاضی، برحسب مورد با علم به خلاف واقع بودن آن، برای رسیدن به اهداف و مصالحی، نظیر تأمین مصلحت اجتماعی و توسعه قلمرو قواعد حقوقی و احتراز از نتایج و تبعات غیرمعمول اجرای قواعد حقوقی در موضوعات خاص؛ از آن بهره می‌گیرند.

تفاوت میان فرضیه و اصل عملی

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، فرضیه نه تنها در علوم تجربی جریان دارد، بلکه در علوم اجتماعی و به تبع آن در علم حقوق هم مطرح است. در تعریف اصل مکرراً در بخش‌های مختلف پژوهش سخنانی رانیدیم. تفاوت بین این دو را این‌گونه می‌توان بیان کرد: به زعم نگارنده اصل عملی گاهی راه برای کشف واقع نیز دارد؛ اما فرض مجازی در این مقام نیست. تفاوت دیگر آن‌که، اصل عملی در موردی اعتبار دارد که دلیل مخالف نباشد، در حالی که خلاف فرض را در هیچ صورتی نمی‌توان اثبات کرد.

از زاویه‌ای دیگر و بنابر معنای عام فرضیه، اصل عملی زمانی اعمال می‌شود که شک و تردید و ظنی در میان باشد، که در این‌جا به موجب اصلی از پیش تعیین شده، موضوع مورد شک و تردید را تعیین تکلیف می‌کنیم؛ حال آن‌که فرضیه خود نظریه و ایده‌ای است که هنوز مورد تأیید قرار نگرفته و ممکن است تأیید یا رد

شود. در پایان باید اضافه کرد فرضیه، نظریه‌ای است که در آن شک و تردید وجود دارد و جز با دلایل قطعی، صحت و سقم آن مشخص نمی‌شود. درست مثل اصل عملی که موضوع آن شک و تردید می‌باشد. واژگان کلیدی مشترک این دو، شک و تردید است.

تفاوت و ارتباط میان اصل عملی و نظریه

مفهوم عام نظریه

«نظریه‌ها» در مفهوم کلی، قضایایی هستند که مطابق قواعدی کامل شده‌اند، به بیان دیگر این قضایا مطابق با قانون معین و براساس داده‌های قابل مشاهده به همدیگر مربوط شده‌اند. از این قضایا به عنوان وسایلی برای پیش‌بینی و تبیین پدیده‌های قابل مشاهده استفاده می‌شود. به عبارت دیگر، همبستگی درونی فرضیه‌های نظری که راهنمای پژوهشگران در مشاهده همبستگی بین پدیده‌هاست، «نظریه» نامیده می‌شود (رینولدز، ۱۹۷۱). نظریه را به صورت کلی و به شرح زیر تعریف کرده است: "نظریه عبارت است از فرضیه‌ای ساده دربارهٔ حوادثی که مشاهده آن‌ها میسر نیست".

تفاوت میان نظریه و اصل عملی حقوقی

در خصوص این مسئله منابع چندانی وجود ندارد و صریحاً مسئله مورد بررسی قرار نگرفته است. مسئله‌ای که بیان می‌کنم بنا بر درک و استنباط بنده می‌باشد. نظریه اصولاً ایده و طرحی است که شواهد و مشاهدات زیادی پشتوانه آن است و از حدس و گمان صرف و فرضیه، قوی‌تر است و شک و تردید اندکی در آن وجود دارد و تا زمان روی کار آمدن نظریهٔ مخالف، پا برجا است. اصل عملی در امور و موضوعات شک دار اعمال می‌شود؛ لیکن اصولاً در نظریه جاری نمی‌شود، مگر زمانی که نظریه مورد ظن معتبر قرار گیرد و رابطهٔ بین این دو مفهوم می‌تواند عام و

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۵۷

خاص مطلق باشد؛ چرا که به تعبیری هر اصلی یک نظریه است؛ مانند نظریه اصل برائت؛ ولی هر نظریه‌ای یک اصل نمی‌باشد که البته تمام این تفاسیر به خودی خود فرضیه هستند.

تفاوت و ارتباط میان اصل عملی و دکترین

برای بررسی رابطه میان اصل حقوقی و دکترین، ابتدا به تحلیل واژه دکترین می‌پردازیم.

معنای لغوی دکترین

واژه "doctrine" مشتقی از واژه "docile" انگلیسی است که ریشه آن به "dokeō" یونانی و "docēre" لاتینی بازمی‌گردد. فرهنگ وبستر نیز این واژه را اشتقاق یافته از ریشه لاتینی "doctrina" معرفی می‌کند.

"دکترین" از یک سو به مثابه "روش"، معادل واژه "قاعده" است و به صورت "قواعد حاکم بر رفتار، بدون قدرت قانونی" تعریف و تبیین می‌شود و از سوی دیگر، "دکترین" به مثابه "محتوا"، معادل واژه "یقین" است و "تبیین چستی و چرایی و چگونگی" هر پدیده را در بر می‌گیرد (نبیل ابراهیم سعد و محمدحسین منصور، مبادئ القانون، ۱۹۹۵، ج ۱، ص ۶۰-۶۱)

معنای اصطلاحی دکترین

دکترین عبارت است از باورها، برآوردها، و روش‌های رفتاری مشترک که حاصل تجربیات و درک جمعی بوده و به تعریف هویت یک گروه و روابط و تعاملات آنها و سایرین می‌پردازد.

برای درک بهتر مطلب باید به تفاوت میان دکترین و نظریه و اندیشه استناد کرد. بی تردید همیشه آوردن مثال و مقایسه، طریقه بسیار خوبی در درک مفاهیم است. فرق اساسی دکترین با اندیشه یا نظریه در این است که دکترین بر مبنای معلومات، ولی اندیشه بر مبنای مجهولات وضع می شود (عبدالمنعم فرج صعده، ج ۱، ۱۷۸-۱۸۱)

مفهوم دکترین در علم حقوق

«دکترین» در علم حقوق، به مفهوم قواعدی است که از مجموع آرای همه یا اکثریت عالمان حقوق درباره توجیه و بیان و تفسیر قواعد حقوقی به دست می آید و عنوان «اندیشه حقوقی» پیدا می کند. قواعد پیشنهادی عالمان حقوق نیز بخشی از دکترین است. دکترین در قلمرو های گوناگون کارکرد می یابد؛ از جمله در قانون و قانون گذاری، عرف و عادت، رویه قضایی، آموزش و شناخت نظام حقوقی و آگاه ساختن مردم (نبیل ابراهیم سعد و محمدحسین منصور، مبادئ القانون: المدخل الى القانون نظرية الالتزامات، ج ۱، ص ۶۰، بیروت ۱۹۹۵).

دکترین در گذشته، از جمله در حقوق روم باستان، یکی از مهم ترین منابع رسمی حقوق به شمار می آمده؛ اما در نظام های حقوقی معاصر غالباً منبع تفسیری است. (ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ۶۰۷، تهران) ۱۳۸۰-۱۳۸۱ ش)

تفاوت میان اصل عملی و دکترین

بنابر آنچه پیش تر مورد بحث قرار گرفت، در بیان تفاوت و رابطه میان دکترین عام و اصل حقوقی باید گفت اصل حقوقی، اصلی است که قانون در صورت عدم اجرای آن ضمانت اجرای ویژه ای اعمال می کند و در مواقع شک و تردید، اصولاً باید به آن مراجعه و آن را اجرا کرد، و این باید، الزام حقوقی است؛ لیکن، دکترین به تعبیری

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۵۹

اصلی است که مورد اتفاق اکثر عالمان یک رشته است؛ اما دارای الزام و ضمانت اجرای حقوقی نیست و در موارد مقتضی می‌توان به آن استناد کرد.

بنابراین، در تفکیک این دو قسم باید اظهار نمود که اصول در مواقع شک و تردید جاری می‌شوند؛ اما دکترین در مواقع شک و تردید در مفهوم و کاربرد اصول و برای ارائه تفسیری از معنا و موارد استعمال اصول که مورد اتفاق اکثر حقوق دانان و فقها است، اعمال می‌شود و به عبارتی بازوی کمکی اصول هستند.

اصل منع رفتار و گفتار معارض

در ابتدا برای آشکار شدن موضوع بحث، تعریفی از منع رفتار معارض ارائه می‌کنیم؛ البته از آن جا که به این موضوع خیلی کم پرداخته شده و هنوز چندان مورد اقبال حقوق دانان قرار نگرفته است، تعریف مشخصی از این مفهوم وجود ندارد. بنابراین به ذکر تعریفی بنا به دیدگاه نویسنده که در جریان مطالعات میدانی خود بدان دست یافته است، بسنده می‌کنیم.

مفهوم و نحوه تحقق اصل

یکی از کاربران، معنای لغوی این اصطلاح را بدین گونه تشریح کرده که برای دانستن معنای عرفی آن در بین عموم، چندان خالی از فایده نیست. در واقع اولین معنایی که به ذهن متبادر می‌شود این است، که شما به شیوه‌ای که قبلاً رفتار کرده‌اید، دیگر رفتار نمی‌کنید. یا رفتار سابق شما دیگر تداوم ندارد؛ به این معنا که مثلاً روزی خوب و روزی دیگر بد رفتار می‌کنید. یا به تعبیر بهتر خلاف رفتار و رویه سابق خود رفتار می‌کنید. یا با رفتاری عملی گفتار پیشین خود را نقض می‌کنید.

اینک به تعریفی شفاف و آسان فهم و علمی از این مفهوم می‌پردازیم: در حقوق قراردادهای منظور از اصل منع رفتار معارض (که اصلی است که محترم شمرده

می‌شود) این است که برای مثال در قرارداد آمده است شما به عنوان خریدار کالایی را در موعد معین از فروشنده تحویل بگیرید؛ اما متعاقباً به صورت شفاهی از فروشنده درخواست می‌کنید که کالا را دو هفته دیرتر از موعد به شما تسلیم کند؛ اما با رسیدن موعد رفتاری خلاف مرتکب می‌شوید که گفتار پیشین شما را نقض می‌کند؛ مثلاً با گذشتن موعد در صورتی که شرط خیار به موجب قرارداد داشته باشید، تصمیم می‌گیرید که حق فسخ خود را اعمال و قرارداد را فسخ نمایید و اصل منع رفتار معارض درست به علت چنین رفتارهای نامنصفانه‌ای در حق طرف مقابل قرارداد و حمایت از حقوقش، پیش‌بینی شده است. چه‌بسا از طرف مقابل در جریان قرارداد رفتار غیر قابل پیش‌بینی‌ای سر نزند. در بحث قراردادهای، اصل منع رفتار معارض معمولاً در کنار عباراتی نظیر معامله منصفانه و اصل حسن نیت آورده شده است. به تعبیری از نتایج اصل انعقاد و اجرای معامله مبتنی بر حسن نیت و معامله منصفانه است.

بررسی اصل منع رفتار معارض در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

موسسه یکسان سازی بین‌المللی حقوق خصوصی رم

ماده ۱.۸: یک طرف قرارداد نمی‌تواند ناهماهنگ با فهم و برداشتی عمل کند که خود وی باعث آن در ذهن طرف دیگر شده است و طرف دیگر با اتکا به آن به طور معقول و متعارف عمل کرده است؛ برای این‌که [آن رفتار ناهماهنگ] به ورود خسارت و زیان به طرف دیگر منجر می‌شود. حال به تفسیر این اصل می‌پردازیم:

۱. رفتار معارض و حسن نیت و معامله منصفانه

این مقرر یک اعمال و اجرای کلی اصل حسن نیت و معامله منصفانه است. (ماده ۱.۷) که مقرر می‌دارد: در تجارت بین‌المللی، هر طرف قرارداد باید مطابق با حسن

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۶۱

نیت و معامله منصفانه اقدام کند؛ این در مقررات خاص بیش‌تری از اصول برای مثال مواد ۲.۱.۴ و ۲.۱.۱۸ و ۲.۱.۲۰ و ۲.۲.۵ و تأویل سوم در ماده ۱۰.۴ منعکس شده است. حال تمام مواد مذکور را بررسی می‌کنیم:

ماده ۲.۱.۴ تحت عنوان رجوع از ایجاب است. بندی که به اصل مورد نظر ما مربوط است، مقرر می‌دارد: اگر برای مخاطب ایجاب، معقول و متعارف باشد که بر ایجاب به‌عنوان ایجابی غیر قابل رجوع استناد کند، و مخاطب ایجاب با اتکا به ایجاب اقدام کرده باشد، ایجاب غیر قابل رجوع تلقی می‌شود. این‌جا در واقع مخاطب ایجاب بر رویه و رفتار ایجاب‌دهنده اتکا کرده است و ایجاب‌دهنده حق رفتار معارض و ناهماهنگ را که در این‌جا همان رجوع از ایجاب محسوب می‌شود، ندارد. ماده ۲.۱.۱۸ که ذیل عنوان اصلاحات به شکلی مشخص است؛ مقرر می‌دارد: "یک قرارداد کتبی حاوی این قید که هر اصلاح یا خاتمه دادن به قرارداد، باید به شکلی مشخص صورت گیرد، به نحو دیگری جز این اصلاح نمی‌شود یا خاتمه نمی‌یابد. با این وجود، بر اساس رفتار یک طرف می‌توان او را از استناد به چنین قیدی محروم ساخت آن‌هم به میزانی که طرف دیگر به طور معقول و متعارف با اتکا بر چنین رفتاری اقدام کرده باشد." این ماده قاعده‌ای کلی را مقرر می‌دارد که قرارداد باید دقیقاً به شیوه‌ای که در متن قرارداد قید شده است، خاتمه یابد یا اصلاح گردد. اما این قاعده استثنایی هم در خود دارد که مبین همان اصل رفتار معارض ما می‌باشد. در واقع در این قاعده کلی، رفتار معارض منع می‌شود. این قاعده تصریح می‌کند که طرف قرارداد، ممکن است به علت رفتاری که سابقاً در پیش گرفته یا اظهاری که به صورت شفاهی پیش‌تر نموده است، از استناد به این شرط که هرگونه اصلاح یا خاتمه‌ای، باید در شکل مخصوصی باشد، منع گردد؛ چه این‌که طرف

مقابل با اتکا به چنین رفتاری، به طور معقول و متعارف اقدام کرده است. ماده ۲۰۱.۲۰ هم که به گونه‌ای به منع رفتار معارض و ناهماهنگ می‌پردازد، مقرر می‌دارد:

۱. هیچ شرط مندرج در شروط استاندارد، اگر دارای خصیصه‌ای باشد که طرف دیگر به طور متعارف امکان ندارد انتظار آن را داشته باشد؛ نافذ نخواهد بود؛ مگر این‌که طرف دیگر به طور صریح آن را بپذیرد.

۲) برای تعیین این‌که یک شرط دارای ویژگی مزبور هست یا نه، باید به محتوا، زبان و نحوه ارائه شرط مزبور توجه کرد.

در تفسیر این ماده که ذیل عنوان شروط غیر منتظره می‌باشد و نحوه ارتباط آن با اصل منع رفتار معارض، باید گفت، شرط به خصوصی مندرج در شروط استاندارد، برای طرف مقابل ممکن است غیر منتظره باشد. این ناظر به موردی است که محتوای شرط مورد بحث به گونه‌ای باشد که شخص متعارفی از همان سنخ در شروط استاندارد به کار گرفته شده، انتظار آن را نداشته باشد. در تعیین این‌که آیا شرطی نامتعارف است یا نه؛ باید گفت که پاسخ در شروطی است که عموماً در آن شروط استاندارد یافت می‌شوند و معمولاً در بخش تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرند. بنابراین، این‌ها شروط قابل انتظار هستند. در مذاکرات شخصی بین طرفین قرارداد، برای مثال، شرطی که مسئولیت قراردادی یک طرف را منحصر یا محدود می‌کند؛ محتمل است یا محتمل نیست که به عنوان شرط غیر منتظره در نظر گرفته شود و در نتیجه در موردی غیر موثر تلقی شود، عدم نفوذ آن منوط به این است که آیا شروطی از این دست در بخش تجاری مربوط، رایج هستند یا خیر و با شیوه‌ای که طرفین، مذاکرات خود را انجام داده‌اند، مطابق و هماهنگ هستند یا خیر. بنابراین، این‌جا نقطه‌ای است که اصل رفتار هماهنگ یا معارض رخ می‌نماید، به عبارتی دیگر، اگر

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۶۳

لحن و رفتار طرف در انعقاد قرارداد به گونه‌ای باشد که بعدتر آن شرط، غیر منتظره بنماید، به درستی که آن شرط غیر منتظره تلقی می‌شود و بالعکس آن هم صحیح می‌باشد و در صورت منتظره قلمداد کردن آن شخص، طرف قرارداد حق رفتار معارض را ندارد.

ماده ۲،۲،۵ که تحت عنوان اقدام نماینده بدون داشتن اختیارات یا فراتر از محدوده اختیارات است، مقرر می‌دارد:

۱. در موردی که نماینده‌ای بدون داشتن اختیارات یا فراتر از محدوده اختیاراتش اقدام می‌کند، اعمال وی بر روابط حقوقی بین اصیل و طرف ثالث تأثیری نمی‌گذارد.
۲. با وجود این، در موردی که اصیل سبب آن می‌شود که طرف ثالث به طور معقول و متعارف به این باور برسد که نماینده دارای اختیاراتی برای اقدام از جانب اصیل است و در محدوده آن اختیارات اقدام می‌کند؛ اصیل نمی‌تواند در مقابل طرف ثالث، به فقدان اختیارات نماینده استناد کند.

این ماده که راجع به اختیار ظاهری نماینده است؛ ابتدائاً در بند یک، قاعده‌ای کلی را مطرح می‌کند و آن، این است که اگر نماینده‌ای بدون داشتن اختیار یا فراتر از اختیارات خود عمل کند، اعمال او غیر نافذ تلقی می‌شود. برای شفافیت مطلب و پرداختن به بند دوم در تعریف از اختیار ظاهری نماینده، باید عنوان کرد که اصیل به گونه‌ای رفتار کند که شخص ثالث با حسن نیت، به طور معقول و متعارف، به این باور برسد که شخص نماینده با دارا بودن اختیار و به نیابت از اصیل عمل کرده است. بنابراین، در این فرض مطابق بند ۲ ماده ۲.۲.۵، اصیل نمی‌تواند به فقدان اختیارات نماینده استناد کند. این ماده، از ثالث با حسن نیت حمایت کرده است. به دیگر سخن، این ماده از آثار اصل حسن نیت و منع رفتار متعارض است که اصیلی که با رفتار خود موجب شده است به شخص ثالث با حسن نیت، این احساس دست

دهد که نماینده از جانب اصیل دارای اختیار واقعی است؛ دیگر حق دارد رفتاری معارض در پیش گیرد و به عدم اختیار نماینده استناد کند. به هر حال، اصیل به علت تظاهر به وجود رابطه نمایندگی، اندکی تقصیر کرده است و تأثیر و نفوذ اعمال نماینده، تنبیهی مقرر شده برای او است، در مقابل ثالثی که همین اندک تقصیر را هم نکرده است.

ماده ۴-۱۰ که ذیل عنوان مرور زمان جدید به خاطر شناسایی حق است، مقرر می‌دارد:

«۱. در موردی که پیش از انقضای مدت مرور زمان عام، متعهد حق ذی نفع تعهد را مورد شناسایی قرار می‌دهد، مدت مرور زمان عام جدیدی از فردای روز شناسایی آغاز می‌شود.

۲. حداکثر مدت مرور زمان [به خاطر شناسایی حق] مجدداً آغاز به جریان یافتن نمی‌کند؛ اما به خاطر آغاز یک مرور زمان عام جدید بر طبق بند (۱) ماده ۲-۱۰، ممکن است که حداکثر مدت مرور زمان برای مدت دیگری افزایش یابد.»

در بررسی ارتباط این ماده با اصل منع رفتار معارض، باید این گونه آغاز کرد که ابتکارات و اقدامات دیگر، تعهدات جدیدی را می‌آفریند. توضیح آن که تأیید و اقرار، تعهد جدیدی را ایجاد نمی‌کند. آن فقط اجرا و جریان دوره مرور زمان را متوقف می‌کند. بنابراین، حقوق جانبی، منتفی نمی‌شوند. نتیجه این که اگر دوره مرور زمان خاتمه یافته است. یک اقرار و تأیید صرف ذیل این ماده، دفاع مرور زمان را از بین نمی‌برد یا بی اعتبار نمی‌کند. بنابراین، در این جا هم مثل تمام مواد پیشین، بعد از شناسایی حق، طرف قرارداد نمی‌تواند رفتاری معارض در پیش گیرد. و حق را مورد رد و انکار قرار دهد.

اثر اصل منع رفتار معارض

این اصل به طرف دیگر برای ایراد ضرر به طرف مقابل، به وسیله اقدام معارض با فهم مربوط به روابط قراردادی‌شان، مسئولیت تحمیل می‌کند، که سبب شده است طرف دیگر این مسئولیت را داشته باشد، بر مبنای این که طرف دیگر با اعتماد و تکیه بر آن رفتار اقدام کرده است. ممنوعیت مندرج در این ماده، می‌تواند ناشی از ایجاد حقوق و در فقدان، تعلیق یا اصلاح حقوق غیر مورد توافق طرفین باشد. این به دلیل درک مبتنی بر این است که خودش ممکن است با حقوق واقعی یا توافق شده طرفین قرارداد، متعارض باشد. این ماده صرفاً ابزارها طرقی که به وسیله آن یک حق ممکن است به علت رفتار یکی از طرفین پایمال یا تعلیق شود، ارائه نمی‌دهد.

فهم و برداشتی که به طور معقول باعث عمل بر مبنای رفتار طرف مقابل می‌شود. این جا شیوه‌های متنوعی وجود دارد که از طریق آن‌ها یک طرف قرارداد ممکن است سبب شود طرف مقابل فهم و برداشتی مربوط به قراردادشان، اجرا یا نفوذ آن، داشته باشد. این برداشت ممکن است نتیجه به طور مثال، از یک اظهار بیان شده، از یک رفتار، یا از سکوتی که طرف دیگر به طور متعارف و معقول انتظار دارد، برای تصحیح یک اشتباه شناخته شده یا سوء تفاهمی که بر پایه آن بوده است، صحبت کند، در بر داشته باشد.

مدت زمان طولانی که آن، از رهگذرها و طرقی مربوط به روابط قراردادی طرفین می‌شود. فهم اهداف این ماده به هیچ موضوع خاصی محدود نیست. آن ممکن است به یک موضوع واقعی (حقیقت) حقوق، یک قصد، یا چگونه یکی از طرفین قرارداد باید یا می‌تواند اقدام کند، مربوط باشد. محدودیت اساسی این است که این برداشت باید چیزی باشد که در اوضاع و احوال طرف دیگر بتواند و به نحو معقولی اتکا کند؛

چه این که این اتکا یک موضوع واقعی معقول و متعارف در آن اوضاع و احوال خاص است؛ به ویژه نسبت به ارتباطات و رفتار طرفین، نسبت به ماهیت و طبیعت معاملات طرفین و نسبت به انتظاراتی که آن‌ها به نحو معقولی از هم دیگر می‌توانستند داشته باشند.

۳. ضرر و ایجاد مانع

مسئولیتی که توسط این ماده تحمیل می‌شود، این است که از ورود ضرری که در نتیجه تکیه معقول بوده است، اجتناب شود. این، ضرورتاً مستلزم آن نیست که طرفی که رفتار معارض کرده است، باید از آنچه کرده است، منع شود. ایجاد مانع فقط یک طریق از جلوگیری از ضرر می‌باشد. ممکن است در اوضاع و احوال مقتضی شیوه‌های معقول در دسترس دیگری هم وجود داشته باشند، که ضرری را که شخص اتکا کننده ممکن است متحمل شود، اگر عمل معارض مجوز داده شود؛ دفع کند. برای نمونه، با اخطار متعارف قبل از رفتار و اقدام معارض، یا با پرداخت هزینه‌ها یا فقدان‌هایی که به دلیل اتکا برای شخص اتفاق افتاده است.

نتیجه این که اصول قراردادهای تجاری برای اعمال اصل منع رفتار معارض، یک ماده صراحتاً به این امر اختصاص داده است و به نحو شایسته‌ای تلاش کرده است، از این اصلی که به آن کم‌تر پرداخته شده است، ابهام زدایی کند.

اصل منع رفتار معارض در اصول حقوق قراردادهای اروپایی

با بررسی این سند، نویسنده به مفهوم اصل منع رفتار معارض با ماده ۲:۲۰۱ که ذیل عنوان حسن نیت و معامله منصفانه است، پی می‌برد. این ماده مقرر می‌دارد: ۱. هر طرفی باید مطابق با حسن نیت و معامله منصفانه اقدام کند.

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۶۷

۲. طرفین قرارداد نمی‌توانند این تکلیف را مستثنا یا محدود سازند.

تفسیر اصل ۲:۲۰۱ در زمینه اصل منع رفتار معارض

اجرای اصل حسن نیت و معامله منصفانه، منع کردن شخصی است که طرف دیگر قرارداد بر مبنای گفتار یا رفتار به نحو معقولی از اتخاذ یک موقعیت معارض و ناهماهنگ، اقدام کرده است. این مسئله به طور مستقیم نظر ما را به مقررات چندی از اصول معطوف می‌کند؛ مثل ماده ۲:۲۰۲ که رجوع از ایجاب را غیر نافذ تلقی می‌کند؛ در صورتی که برای طرف ایجاب معقول و متعارف باشد که متکی به این ایجاب به‌عنوان غیر قابل رجوع گردد. و طرف ایجاب بر مبنای آن ایجاب اقدام کرده باشد. همان‌طور که در بند ۳ ماده آمده است، رجوع از ایجاب غیر نافذ در موارد ذیل تلقی می‌شود: یکی از این موارد صراحتاً این است که برای طرف ایجاب متعارف باشد که به‌عنوان ایجاب غیر قابل رجوع بر ایجاب اتکا کند و طرف ایجاب بر مبنای آن ایجاب عمل کرده باشد. بنابراین، ماده در خصوص منع رفتار معارض، بعد از تظاهر به غیر قابل رجوع بودن ایجاب، تصریح دارد. همچنین در خصوص اصل منع رفتار معارض، می‌توان به مواد ۲:۱۰۵ و ۲:۱۰۶ استناد کرد که تحت آن‌ها یک طرف با گفتار یا رفتار، ممکن است مانع ادعای شرط تمامیت یا یک شرط منع اصلاح شفاهی شود که طرف دیگر، به نحو معقولی بر آن‌ها اتکا کرده است. همان‌طور که بند ۳ ماده ۲:۱۰۵ مقرر می‌دارد: اظهارات پیشین طرفین ممکن است برای تفسیر قرارداد استفاده شود. این قاعده نمی‌تواند مستثنا یا محدود شود، مگر با یک شرط مورد مذاکره شده. بنابراین، اطراف قرارداد طبق قاعده نمی‌توانند خلاف گفتار پیشین خود رفتار یا رویه‌ای اتخاذ کنند یا طبق قرارداد ادعای شرط تمامیت کرده، گفتار پیشین خود را نقض کنند. برای روشن‌تر شدن مطلب، منظور از شرط تمامیت این

است که فقط سند کتبی موجود، ملاک است و کلیه مذاکرات شفاهی پیشین فاقد اثر قانونی می‌باشد. به هر تقدیر، این بند ماده به گونه‌ای مفهوم اصل منع رفتار عارض را می‌رساند. حال به سراغ بند ۲ ماده ۱۰۶:۲ می‌رویم. این بند مقرر می‌دارد: طرفی (قرارداد) ممکن است با گفتار یا رفتارش مانع از ادعای چنین شرطی شود، که طرف دیگر به نحو معقولی بر آن تکیه کرده است. برای روشن‌تر شدن مفهوم این بند، به صدر ماده می‌پردازیم. این ماده به صورت کلی به این موضوع می‌پردازد که هرگونه اصلاح سند کتبی فقط باید به صورت کتبی انجام شود. حال به موجب بند ۲ در صورتی که یکی از طرفین قرارداد با رفتار یا گفتارش خلاف این مقرر را اقدام یا اظهار نماید، لذا امکان اصلاح شفاهی هم وجود خواهد داشت و آن طرف به شرط اتکای معقول طرف دیگر نمی‌تواند رفتاری خلاف در پیش گیرد. اصل منع گفتار و رفتار معارض به خوبی از این بند استنباط می‌شود.

مواد دیگری هم نظیر بند ۳ ماده ۲۰۱:۳ به این اصل می‌پردازند. که اختیار ظاهری نماینده که به وسیله گفتار یا رفتار ظاهری اصیل ایجاد شده است، اصیل را به اقدامات نماینده ملزم خواهد ساخت. صریح بند ۳ این ماده که ذیل عنوان اختیار صریح، ضمنی یا ظاهری است، این است که شخصی به مثابه این تلقی می‌شود که به نماینده ظاهری، اعطای اختیار کرده است، تا در صورتی که گفتار یا رفتار شخص گویای حسن نیت باشد این را القا کند که، نماینده ظاهری برای چنین اقدامی دارای اختیار واقعی بوده است. بنابراین، به موجب صریح ماده در این جا چنین اصیلی نمی‌تواند دیگر ادعا کند که نماینده ظاهری از جانب او اختیار نداشته است و سرخود عمل کرده است. همچنین عمل حقوقی نماینده برای اصیل نافذ تلقی می‌شود. در نهایت این که رفتار و گفتار معارض صراحتاً منع می‌شود. اینک به بند ۳

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۶۹

ماده ۵:۱۰۱ می‌پردازیم که مقرر می‌دارد اگر قصد عرفی طرفین زمان تفسیر قرارداد، نمی‌تواند اثبات شود، قرارداد باید مطابق با معنا و مفهومی که اشخاص متعارف در اوضاع و احوال مشابه از چنین نوعی دارند، تفسیر شود که این جا هم این اصل نه در اجرای قرارداد، بلکه در تفسیر قرارداد اشاره می‌شود.

با وجود این، این قاعده، گسترده تر از این مقررات خاص است. این یک اصل عمومی است که یک شخص اجازه ندارد تا یک اقدام را نامعتبر تلقی کند یا دلیلی دیگر برای عدم التزامش وضع کند؛ زمانی که به شخص دیگر تغییر جایگاه و موقعیت خود را بر مبنای آن اقدام یا رفتار، القا کرده است.

برای نمود بیش‌تر این اصل، نمونه‌ای در این باب می‌آوریم:

یک وارد کننده از بانکش درخواست کرد تا سند تجاری او را وصول کند. بانک اشتباها به مشتری خود گزارش داد که پول پرداخت شده است و ارزش آن را به مشتری پرداخت کرد. وقتی که کشف شد مبلغ پرداخت نشده است، واردکننده به نحو غیر قابل رجوعی مبلغ را نزد شریک تجاری خارجی اش اعتبار کرده بود. بانک در این جا از ادعای مجدد این پرداخت بنابر اصل منع رفتار و گفتار معارض، منع می‌شود. بنابراین، در اصول چندی از اصول حقوق قراردادهای اروپایی، آثاری از اصل منع رفتار معارض، رؤیت کردیم و یکایک به تحلیل و بررسی آنها در این سند پرداختیم.

تحلیل و بررسی اصل منع رفتار معارض در پیش نویس طرح مشترک مرجع

ابتدائاً برای آشنایی بیش‌تر با این سند، توضیحاتی در این باب داده می‌شود.

این پیش نویس، دارنده اصولی است، که قوانین نمونه‌ای را پی ریزی می‌کند

(Lorna Richardson, Teaching Fellow in Commercial Law, Law School).

همچنین تعاریفی از اصطلاحات و واژگان استفاده شده در این قوانین نمونه، ارائه می‌کند. علاوه بر آن قوانین نمونه ی راجع به حوزه‌هایی از حقوق خصوصی را، در اختیار ما می‌گذارد. این پیش نویس تحت ۱۰ جلد کتاب، آماده سازی شده است و جنبه‌های متنوعی از حقوق خصوصی را تحت پوشش قرار می‌دهد که شامل قراردادهای و دیگر رویه‌ها و آرای قضایی هم می‌شود. همچنین تعهدات و حقوق مشابه و مرتبط را هم در برمی‌گیرد. این پیش نویس یک متن آکادمیک است و با اندراج قوانین نمونه راجع به حوزه‌هایی از حقوق خصوصی، از حقوق قراردادهای فراتر می‌رود. چیزی که موضوع اصلی و دغدغه کمیسیون‌ها و پارلمان‌های اروپایی بوده است، این که تصمیم‌گیری راجع به نحوه استفاده و به کارگیری پیش‌نویس، تصمیمی سیاسی است. سخن پایانی این که، پیش‌نویس، مقدار عظیمی از تحلیل تطبیقی جزئی، ارائه می‌کند و برای مشورت بدون مسئولیت در دسترس می‌باشد.

تحلیل اصل منع رفتار معارض در پیش نویس طرح مشترک مرجع

زمانی که شخصی اظهاری به شخص ثالثی می‌کند که موجب می‌شود، شخص ثالث به طور معقول و با حسن نیت باور پیدا کند که او اختیار نمایندگی اعطا کرده است تا اقدامات مشخصی را انجام دهد؛ این، تحت ماده ۶:۱۰۳ فصل دوم پیش‌نویس، تحت عنوان اختیار ظاهری مطرح شده است. پیش فرض این مقرر آن است که نمایندگی ظاهری هیچ‌گونه اختیار واقعی را مطرح نمی‌کند و اگر همان‌گونه که مطرح کرده، مورد برخورد قرار گرفته است، نظریه منع رفتار معارض مطرح می‌شود و بیش‌ترین همخوانی را دارد. که این، مظهري از اصل عمومی حسن نیت است و در ماده ۱۰۳-۱ مطرح شده است. ماده ۶:۱۰۳ که راجع به اختیار ظاهری نماینده است و به گونه‌ای از اصل منع رفتار معارض هم سخن می‌راند، مقرر می‌دارد: اگر

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۷۱

شخصی سبب شود که شخص ثالثی با حسن نیت و به طور معقول اعتقاد پیدا کند که این شخص اعطای نمایندگی کرده است، تا اقدامات مشخصی را انجام دهد، با این شخص به‌عنوان اصیلی برخورد می‌شود، که اعطای نمایندگی ظاهری نموده است. با دقت در اسناد بین‌المللی دیگر مشخص می‌شود که ارتباط این مقرر با اصل منع رفتار معارض، از آن جا ناشی می‌شود که چنین اصلی دیگر نمی‌تواند در ادعایی معارض با رویه پیشین، ادعا کند که شخص مذکور نماینده او نبوده و کلیه اقداماتش غیرنافذ و بلااثر است.

ماده ۴:۲۰۲ بخش دوم و منع رفتار معارض

این ماده که در خصوص رجوع از ایجاب می‌باشد، در بند سه خود مقرر می‌دارد: رجوع از ایجاب فاقد اثر است (استثنایی بر قاعده‌ای عام می‌باشد) اگر برای طرف ایجاب معقول باشد که به ایجاب به‌عنوان غیر قابل رجوع استناد کند و طرف ایجاب با تکیه بر آن ایجاب اقدام کرده باشد. توضیح این‌که اگر طرف ایجاب با اتکا به ایجاب به‌عنوان ایجابی غیر قابل رجوع، اقدام کرده باشد؛ دیگر ایجاب دهنده حق پیش گرفتن رفتاری متعارض و رجوع از ایجاب را ندارد و به موجب این ماده، چنین رفتاری منع شده است.

تحلیل مواد ۴:۱۰۴ و ۴:۱۰۵ بخش دوم و اصل منع رفتار معارض

ماده ۴:۱۰۴ راجع به شرط تمامیت می‌باشد. این ماده در بند چهار با اصل منع رفتار معارض مرتبط می‌شود و از این رو مقرر می‌دارد: طرف قراردادی ممکن است به وسیله ی گفتار یا رفتارش، از ادعای شرط تمامیت که طرف مقابل به نحو معقولی بر چنین رفتار یا گفتاری اتکا کرده است، منع شود. بنابراین در این جا که به طور مثال یکی از طرفین قرارداد بر اظهارات شفاهی طرف مقابل استناد و تکیه، البته به نحو

معقول کرده است، دیگر حق ادعای شرط تمامیت و اصل بودن صرفاً سند کتبی، و در پیش گرفتن رفتاری معارض، برای طرف مقابل محفوظ نیست.

Comparative Contract Law: British and American Perspectives, edited)

by Larry A. DiMatteo, Martin Hogg)

ماده ۴:۱۰۵ هم که ذیل عنوان اصلاح فقط در قالب شکل مشخص است، در زمینه منع رفتار معارض، در بند دو عنوان می‌کند: طرف قراردادی ممکن است با گفتار یا رفتار از ادعای چنین شرطی منع شود؛ چرا که طرف مقابل بر چنین اظهارات و رفتاری تکیه کرده است. با در نظر گرفتن صدر ماده و غور در دیگر اسناد، به این نتیجه می‌رسیم که در صورتی که طرفی قبلاً اصلاح شفاهی را هم مجوز داده باشد، نمی‌تواند متعاقباً در قالب گفتار یا رفتاری معارض، شرط فقط اصلاح کتبی را ادعا نماید. و رفتار و گفتار معارض در این خصوص به روشنی ذیل این ماده منع می‌شود. در ماده ۸:۱۰۱ هم که راجع به تفسیر قراردادها بر اساس قواعد عمومی است، در تفسیر قراردادها به این اصل اشاره می‌کند. بنابراین، این اصل نه در اجر، بلکه در تفسیر هم مفید است.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و اصل منع رفتار معارض

اصل رفتار معارض که طی دو بند و این‌گونه در کنوانسیون بیع بین‌المللی مطرح شده است:

۱. یک طرف نمی‌تواند خودش را در تناقض و مغایرت با رفتار سابق خود، در مقابل شخص دیگری قرار دهد؛ اگر شخص اخیر با اتکای معقولی به چنین رفتاری، اقدام کرده است.

۲. نقض این اصل ممکن است نتیجه فقدان، تعلیق، یا اصلاح حقوقی باشد که در غیر نقض برای شخص ناقض این اصل، یا در ایجاد حقوقی که در غیر نقض برای

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۷۳

شخص مورد نقض واقع شده، در برداشته باشد بنابراین، این اصل در بند یک خود ابتدائاً رفتار معارض با رفتار پیشین را منع می‌کند و ضمن شرح و توضیح اصل، در بند دو راجع به نقض این اصل سخنان چندی می‌راند. در تفسیر و توضیح بیش‌تر این اصل گفته می‌شود اولاً، این اصل از اصل عمومی حسن نیت و معامله منصفانه متابعت می‌کند. همچنین اتکای طرف مقابل باید بر اقدام خاص، یک گفتار یا سکوت طرف مقابل، مبتنی باشد. این رفتار باید مربوط به روابط قراردادی موجود بین طرفین باشد.

دوم این‌که، اعمال این اصل به وسیله‌ی استاندارد و اصل معقولیت، محدود می‌شود. طرف دیگر باید طبق اتکایی معقول بر رفتار پیشین طرف اول، اقدام کند. این به این معنا است که، باید دلایل موجهی برای اتکا بر رفتار پیشین طرف اول در میان باشد. و این موضوع در هر موردی باید بررسی شود و بنا به اوضاع و احوال خاص هر موردی است.

در مورد اصل رفتار معارض در کنوانسیون بیع بین‌المللی منبع خاصی وجود ندارد و دکتر صفایی و دکتر شعاریان نیز متأسفانه به آن نپرداخته‌اند. بنا به استنباط نویسنده، ماده ۹ کنوانسیون، به گونه‌ای اصل منع رفتار معارض را در نظر دارد؛ چنان‌که مقرر می‌دارد: طرفین به رعایت هر گونه عرف و عادت مورد توافق، و رویه‌هایی را که آن‌ها بین خودشان تأسیس و تصدیق کرده‌اند، ملزم باشند.

بنابراین نظر نگارنده بر این ماده این است که این جا واژه «رویه» اطلاق دارد و کلیه رفتارها و گفتارهای پیشین طرفین قرارداد را در برمی‌گیرد. بنابراین، طرفین بر رفتارهای سابق خود ملتزم هستند و حق نقض آن‌ها را ندارند و این دقیقاً همان مفهوم اصل منع رفتار معارض می‌باشد.

ماده دیگری از کنوانسیون که مفهوم اصل رفتار معارض را در نظر دارد، ماده ۱۶ کنوانسیون است که مقرر می‌دارد: در بند دوم ماده آمده است: معهدا در موارد زیر

نمی‌توان از ایجاب رجوع کرد: هرگاه تکیه مخاطب بر ایجاب به‌عنوان یک ایجاب غیر قابل رجوع، امری معقول بوده و بر همان اساس عمل کرده باشد. بنابراین، هرگاه مخاطب ایجاب بر ایجابی اتکالی معقولی کرده باشد، آن ایجاب به موجب صریح ماده، غیر قابل رجوع محسوب می‌شود و ایجاب دهنده نمی‌تواند از ایجاب عدول کند و حق در پیش گرفتن هیچ رفتار معارضی را ندارد.

ماده بعدی کنوانسیون که اصل منع رفتار معارض را در نظر دارد، ماده ۲۹ کنوانسیون است که بند ۲ آن مقرر می‌دارد: یک قرارداد کتبی را که متضمن شرط اصلاح یا اقاله به نحو کتبی است، نمی‌توان به نحو دیگری اصلاح یا اقاله نمود. معهذا امکان دارد هر یک از طرفین به علت رفتار خود از استناد به این شرط، تا حدودی که طرف دیگر به چنان رفتاری اعتماد نموده است، ممنوع شود که در این‌جا چنان که از ظاهر ماده به روشنی استنباط می‌شود، اگر شرط فقط اصلاح یا خاتمه کتبی در قرارداد پیش‌بینی شده باشد، در صورتی که طرف مقابل رفتاری در پیش گیرد که گویی اصلاح یا خاتمه شفاهی هم پذیرفته می‌شود، در این‌جا چنین طرفی حق رفتار معارض و استناد به فقط کتبی بودن اصلاح یا خاتمه را ندارد که همان مفهوم اصل منع رفتار معارض می‌باشد. ماده دیگری که می‌تواند مفید معنای این اصل باشد، بند ۳ ماده ۳۵ است که مقرر می‌دارد: هرگاه خریدار در زمان انعقاد قرارداد از عدم مطابقت کالا با قرارداد آگاه بوده یا نمی‌توانسته است ناآگاه باشد، فروشنده نسبت به هر نوع عدم انطباق کالا مسئولیتی طبق مقررات بندهای «الف» تا «د» پاراگراف پیشین را نخواهد داشت. بنابراین، اگر خریدار از عدم مطابقت کالا با قرارداد به گونه‌ای آگاه باشد یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد، دیگر حق رفتار یا گفتار

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۷۵

معارض و ادعای عدم اطلاع از عدم مطابقت کالا را ندارد و به موجب این اصل، چنین ادعایی از او پذیرفته نمی‌شود و بایع مسئولیتی در قبال او نخواهد داشت. ماده ۳۹ نیز به گونه‌ای این اصل را نشانه می‌رود و مقرر می‌دارد: خریدار در صورتی حق استناد بر فقدان مطابقت کالا را از دست خواهد داد که به فروشنده به طور مشخص ماهیت و نوع عدم تطابق کالا را ظرف مدت متعارفی بعد از این‌که آن را کشف کرد، یا می‌باید کشف می‌کرد، اطلاع ندهد. بنابراین، خریدار اگر بعد از کشف عدم مطابقت، عدم مطابقت کالا با قرارداد را ظرف مدت متعارفی به فروشنده اطلاع ندهد، دیگر حق استناد به آن را از دست می‌دهد و نمی‌تواند رفتاری متعارض در پیش گیرد و بعد از انقضای مدت متعارف، ادعای عدم مطابقت کالا را نماید. البته در ارتباط این ماده با این اصل، تردید جدی وجود دارد. گو این‌که ماده ۴۰ و ۴۳ هم چنین مفاهیمی را دنبال می‌کنند. نگارنده این مقررات را در ارتباط با اصل منع رفتار معارض پیدا و استناد کرده است؛ گو این‌که ممکن است مقررات دیگری هم به این امر اشاره کند که نگارنده چنین مفهومی را از آن‌ها استنباط نکرده است.

اصل منع رفتار معارض در حقوق ایران

ابتدائاً باید خاطر نشان کرد که به نظر نگارنده این اصل در حقوق ایران از اقبال زیادی بین نویسندگان حقوق برخوردار نیست؛ چه این‌که خیلی اندک نویسندگان به این اصل پرداخته‌اند و ضمن اشاراتی در متون خود، حتی زحمت ترجمه متون انگلیسی در این باب را هم به خود نداده‌اند. از آن جا که این اصل از اهمیت کلیدی در روابط تجاری و قراردادی برخوردار است، امید است در آینده به این اصل، بیش‌تر پرداخته شود.

یکی از معدود مواردی که به این اصل پرداخته شده است، قانون حاکم بر حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی است که در ذیل بحث و تشریح نظم

عمومی، واقعاً بین‌المللی و اعمال قواعد ماهوی، این اصل هم مطرح می‌شود؛ هواداران این نظم عمومی واقعاً بین‌المللی، سعی می‌نمایند که آن را از نظم عمومی بین‌المللی که به شکل سنتی مانع اعمال قانون خارجی می‌باشد و دارای عملکردی استثنایی است، متمایز سازند. به نظر ایشان، این نظم عمومی واقعاً بین‌المللی به‌عنوان مانع اعمال قانون خارجی نمی‌باشد، بلکه به‌عنوان قواعد اولیه تجارت بین‌المللی بر روابط حقوقی حکومت دارد. در این طرز تفکر، این نظم واقعاً بین‌المللی در روابط تجارتي هسته مرکزی قواعد ماهوی بازرگانی فراملی می‌باشد که سایه آن بر تمامی روابط تجارتي بین‌المللی گسترده است. در این صورت، نظم عمومی واقعاً بین‌المللی به هدف حفظ سلامت روابط تجارتي موجد قواعد بازرگانی فراملی بوده است و خود در پرتو این قواعد بازرگانی ماهوی اثر می‌بخشد. برای بعضی از هواداران این نظام، صرف فعالیت و عمل به نام شرکت در روابط بین‌المللی به صورت موضوعی، مؤید آن است که مدیران شرکت دارای اختیارات لازم به منظور ایجاد تعهد برای شرکت می‌باشند. اما این نظریه افراطی تعدیل شده است و هواداران این نظام در پیدا کردن و توجیه قواعد مشترکی در نظام‌های مختلف حقوقی سعی می‌نمایند که این نظام فراملی بتواند به‌عنوان عناصر سازنده مورد استناد قرار گیرند.

برای هواداران این نظام بازرگانی فراملی، اگر عمل مدیران ظاهر در دارا بودن اختیار در انعقاد قرارداد باشد؛ در این صورت شرکت نمی‌تواند به عذر فقدان اختیارات از اجرای تعهدات سرباز زند. این نظریه به «نظریه ظهور در حقوق بین‌الملل خصوصی» مشهور است و به اشخاص ثالث اجازه می‌دهد از ظهور عمل مدیران بهره ببرند. این نظریه به دو نهاد دیگر، یعنی «منع گفتار یا رفتار معارض» در حقوق آنگلو ساکسون و «اصل عدم لطمه به حسن نیت طرف مقابل» در حقوق ژرمنی نزدیک می‌گردد. (Gold man , fouchaed et Gaillard , Arbitrage commercial)

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۷۷

در «نظریه منع گرفتار یا رفتار معارض» به مانند «نظریه ظهور» در واقع آن چه مرکز توجه می‌باشد، این است که عمل و رفتار مدیران چنان است که هر شخص متعارفی مدیر را دارای اختیارات لازم می‌داند. اگر چه این نظریه در حقوق انگلستان به عنوان طریقه دفاع و در مرحله دادرسی استفاده می‌شود؛ ولی در حقوق تجارت بین‌المللی به عنوان قاعده ماهوی بوده و سبب می‌شود که شرکت نتواند به عذر فقدان اختیارات مدیران، بطلان قراردادی را که اجرای آن نیز شروع شده است مطالبه کند. این اصل به گونه‌ای در این جا به نظریه اختیار ظاهری نماینده ارجاع می‌دهد. در واقع از آن جا که رفتار مدیران در انعقاد قرارداد به گونه‌ای است که گویا واقعا دارای اختیارات لازم از جانب شرکت برا انعقاد آن گونه قراردادی بوده‌اند، و اشخاص ثالث متعارف اختیار مدیران را برای انعقاد آن معامله باور کرده باشند؛ دیگر در این مورد، شرکت نمی‌تواند به عدم اختیار واقعی مدیر استناد کند و رفتار و گفتاری معارضی در پیش گیرد. بنابراین، چنین قراردادی در برابر اشخاص ثالث نافذ و مؤثر است.

نکته دیگری که از بحث صورت گرفته استنباط می‌کنیم، این است که اصل منع رفتار و گفتار معارض در حقوق آنگلوساکسون و کامن لو ریشه دارد و در حقوق رومی ژرمنی این اصل بیش‌تر تحت عنوان اصل "منع لطمه به اعتماد طرف مقابل" مطرح می‌شود و بنابر توضیحی مختصر، بیش‌تر به وضعیت اشخاص ثالث با حسن نیت توجه می‌نمایند. در این نظریه، مرکزیت با حسن نیت اشخاص ثالث است و نباید به اعتمادی لطمه زد که در روابط قراردادی ایجاد شده و عنصر اصلی تداوم روابط تجارتي می‌باشد. در آرای داوری، به ویژه در موردی که نوعاً شرکت دولتی به فقدان اختیارات مدیران یا منع قانونی جهت ارجاع اختلاف به داوری استناد می‌نماید از نظریه حاضر استفاده و ادعای بطلان شرط داوری را رد می‌نمایند.

بنابراین، این نظریه بیشتر بنا بر اعتماد با حسن نیت شخص ثالث بنا شده است. از آن جا که اصل منع رفتار و گفتار معارض بیش تر در حقوق کامن لو مطرح است، پرداختن اندک به آن در حقوق ایران که از سیستم حقوقی متفاوتی برخوردار است، دارای توجیه می باشد.

مورد بعدی که به استنباط نگارنده، اصل منع رفتار معارض به گونه ای غیر مستقیم مورد توجه قرار گرفته است، بحث ایجاب ملزم یا غیر قابل عدول در حقوق ایران است. با استناد به حقوق ایران، برای ایجاب ملزم چند حالت می توان در نظر گرفت: یکی از این حالت ها در جایی است که اوضاع و احوال حاکی از آن باشد که ایجاب الزام آور است. این جا بنا به استنباط نگارنده، اوضاع و احوال می تواند حاکی از آن باشد که ایجاب به گونه ای بود که طرف با حسن نیت به نحو معقولی به آن اعتماد کرده و بر مبنای آن اقدام کرده است. بنابراین، دیگر ایجاب دهنده حق رفتار یا گفتار معارض با ایجاب و رجوع از ایجاب را ندارد. در بررسی تطبیقی باید گفت که فقهای امامیه ایجاب را در هر صورت قابل رجوع می دادند و استثنائاتی هم قائل نیستند. بنابراین، در عالم حقوق، موجبی که از ایجابش در چنین موردی عدول کند، دارای مسؤولیت مدنی خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱)

نتیجه گیری

از بررسی حقوق داخلی تعدادی از کشورها و نیز اسنادی، نظیر اصول قراردادهای تجاری، اصول حقوق قراردادهای اروپا و پیش نویس طرح مشترک مرجع و کنوانسیون بیع بین المللی کالا؛ می توان دریافت که نظام های حقوقی مختلف، هر کدام به گونه ای و البته به شیوه های مشابه و مرتبط، اصل منع رفتار معارض را مورد شناسایی قرارداده اند و فلسفه و مبنای مشابه همه این اسناد، حمایت از طرف قرارداد

با حسن نیتی است که به نحو معقولی، بر رفتار یا گفتار شفاهی طرف مقابل که برخلاف متن قرارداد فی مابین است، اتکا کرده و بر مبنای آن اعتماد، اقدام کرده است. لذا چنین طرفی در تمامی این اسناد، در مقرره‌های ویژه‌ای مورد حمایت است. از جمله مواد مشترکی که تقریباً در تمام این اسناد، به این اصل به صورت مستقیم و غیر مستقیم اشاره کرده‌اند، مواد مربوط به شرایط غیرقابل رجوع شدن ایجاب، موارد پذیرفته شدن اصلاح و اقاله قرارداد به صورت کتبی، نظریه اختیار ظاهری نماینده و دیگر مواردی است که به صورت اختصاصی در ارتباط با این اصل، در این اسناد، پیش‌بینی شده است.

از استقرا در مواد و با بررسی در منابع، استنباط می‌شود که قوانین داخلی هم در صدد حمایت از ثالث یا طرف قراردادی هستند که به ظاهر رفتار طرف مقابل اعتماد کرده است. چنین شخصی با حسن نیت در پرتو حمایت قانون است. قابل ذکر است که در حال حاضر این اصل چندان مورد اقبال نویسندگان حقوقی، چه در داخل و چه در خارج واقع نشده و سخنان اندکی بر آن رفته است. در اسناد بین‌المللی مختلف اصل منع رفتار و گفتار معارض دارای مقررات متنوعی است که مطالعه آن مستلزم بحث‌های مفصل حقوقی است. اما یکی از مهم‌ترین موضوعات این اصل ذیل عنوان «اختیار ظاهری نماینده» بحث می‌شود که مبنای این نظریه را در اکثر موارد حمایت از ثالث با حسن نیت و متکی به ظاهر و گفتار اصیل، اصل منع رفتار و گفتار معارض اصیل می‌داند. توضیح بیش‌تر آن که زمانی که یکی از طرفین قرارداد به گونه‌ای رفتار می‌کند که گویی دارای اختیار واقعی از جانب اصیل است، و اصیل هم به گونه‌ای از گفتار و رفتار استنباط می‌شود که شخص مذکور نماینده او است؛ در این جا از ثالث با حسن نیتی که به نحو معقولی بر ظاهر رفتار و گفتار اصیل

اتکا و اقدام کرده است؛ حمایت می‌شود و یکی از این مبانی حمایت، اصل منع رفتار و گفتار معارض می‌شود.

در حقوق ایران، با توجه به عدم نص قانونی در خصوص اصل منع رفتار یا گفتار معارض، با تحلیل مواد مرتبط با موضوع و نیز استفاده از اصول حقوقی و توجه به نیازهای موجود، نهایتاً می‌توان به این نتیجه رسید که به‌رغم پرداختن اندک به این اصل، در بحث اختیار ظاهری نماینده در رابطه با حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی، از این اصل و نظریه نام برده شده است و ضمن تصریح به این که این اصل به نظام آنگلو ساکسون مربوط می‌باشد، با الهام از این اصل و استناد به آن در مواردی از انعقاد قرارداد توسط مدیران، راجع به وضعیت حقوقی این قراردادها تعیین تکلیف شده است. همچنین در زمینه موضوع ایجاب‌های ملزم و غیر قابل رجوع هم پاره‌ای نکات در این باره وجود دارد.

منابع

الف) کتب و مقالات

۱. ابراهیمی دینانی، غلامحسین (۱۳۷۶) ماجرای فکر فلسفی در جهان اسلام، تهران، طرح نو .
۲. ابن سینا، فن سماع طبیعی از کتاب شفا (بخش زمان)، (۱۳۶۰)، فروغی، محمد علی، تهران، امیر کبیر .
۳. ارسطو، (۱۳۶۳)، طبیعیات، فرشاد، مهدی، تهران، امیر کبیر .
۴. افلاطون، (۱۳۶۷)، دوره ی آثار افلاطون، ج ۳ رساله ی تیمائوس، لطفی، محمد حسن، تهران، خوارزمی .
۵. شیخ انصاری، مرتضی، (۱۳۸۳)، فرائد الاصول (رسائل)، اصغری، عبدالله، قم، قیام .
۶. مرحوم میرزا بجنوردی، محمد حسن، (۱۳۷۷)، قواعد فقه، قاعده ی صحت، قم، نشر الهادی .
۷. برگسون، هانری، (۱۳۶۸)، پژوهش در نهاد زمان و اثبات اختیار، بیانی، علی قلی، تهران، شرکت سهامی انتشار .
۸. برگسون، هانری، (۱۳۷۱)، تحول خلاق، بیانی، علی قلی، تهران، فرهنگ و اندیشه اسلامی .
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۳)، مقدمه عمومی علم حقوق، ج ۱، تهران، گنج دانش .

۱۰. علامه حیدری، علی نقی، (۱۴۱۲ ه.ق)، اصول الاستنباط، قم، لجنه اداره الحوزه العلمیه بقم المقدسه .
۱۱. خراسانی، آخوند، بن حسین، محمد کاظم، (۱۴۰۹ ه.ق)، کفایه الاصول، قم، انتشارات اسلامیة .
۱۲. برگسون، هانری، (۱۳۵۴)، زمان و اراده آزاد، سعادت نژاد، احمد، تهران، امیر کبیر .
۱۳. آیت الله مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۲)، انوار الاصول، ج ۲، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب .
۱۴. مرحوم استاد شهابی، محمود، (۱۳۲۱)، تقریرات اصول، تهران، چاپخانه حاج محمد علی علمی .
۱۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۳۸۳)، شرح لمعه، جلد ۲، حقوق اسلامی .
۱۶. فرج صعده، عبدالنعم، (بی تا)، اصول القانون، ج ۱، بیروت، دارالنهضة العربیة.
۱۷. دکتر فیض، علیرضا، (۱۳۹۵)، مبادئ فقه و اصول، تهران، دانشگاه تهران .
۱۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، فلسفه حقوق، تهران .
۱۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، مقدمه علم حقوق، تهران، سهامی انتشار .
۲۰. دکتر محمدی، ابوالحسن، (۱۳۹۰)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، دانشگاه تهران .
۲۱. علامه مظفر، محمدرضا، (بی تا)، اصول الفقه، دارالفکر .
۲۲. نائینی-کاظمی، (بی تا)، تقریرات.
۲۳. نبیل، ابراهیم سعد، منصور، محمد حسین، (بی تا)، مبادئ القانون، بیروت.

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۸۳

۲۴. حجت الاسلام والمسلمین ولایی، عیسی، (بی‌تا)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات
اصول، نشر نی.

- منابع انگلیسی

۱. **Comparative Contract Law: British and American . Perspectives** edited by **Larry A. DiMatteo, Martin Hogg**
۲. Gold man , fouchaed et Gaillard , Arbitrage commercial .
international Litech , ۱۹۹۶ , p .۸۳۳
۳. *Lorna Richardson, Teaching Fellow in Commercial Law, Law School*
University of Edinburgh

ب) قوانین و اسناد

۱. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسسه ی یکسان سازی بین‌المللی حقوق خصوصی رم (UNIDROIT)
۲. اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)
۳. پیش نویس طرح مشترک مرجع (DCFR)
۴. کنوانسیون بیع کالای بین‌المللی (CISG)
۵. گریزی به قواعد قانون مدنی و قانون تجارت

بررسی فقهی - حقوقی دشنام به اشخاص مقدس و اهانت به مقدسات

مسلم واحدی^۱ * علی عسگری مروت^۲

دریافت: ۱۳۹۷/۲/۲۱ پذیرش ۱۳۹۷/۷/۸

چکیده

در قانون م.ا، مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۶۲ «سب نبی» به عنوان یکی از حدود الاهی و در قانون م.ا، مصوب ۱۳۷۵ در ماده ۵۱۳ اهانت به مقدسات اسلامی به عنوان تعزیر جرم‌انگاری شده است. دشنام عبارت است از اهانت لفظی که در معنا نزدیک قذف باشد؛ یعنی فحش ناموسی و اگر نسبت به اشخاص احصا شده در ماده ۲۶۲ و تبصره آن باشد، موجب حد اعدام و اگر نسبت به سایر اشخاص مقدس باشد، مشمول ماده ۵۱۳ و موجب تعزیر است. اهانت به مقدسات هم مشمول ماده ۵۱۳ قرار می‌گیرد که از لحاظ رفتار مجرمانه شامل گفتار و رفتار اهانت آمیز نسبت به مقدسات اسلامی است. از لحاظ تطبیقی در ایالات متحده آمریکا تا قبل از تصویب لایحه حقوق بشر در سال ۱۹۷۱ در برخی ایالات توهین به مقدسات جرم بوده است و بعد از تصویب

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران،

نویسنده مسئول. moslem.vahedi@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران،

بررسی فقهی - حقوقی دشنام به اشخاص مقدس و اهانت به مقدسات ◇ ۱۸۵

این لایحه از این عنوان جرم زدایی به عمل آمد. در لبنان هم توهین به مقدسات مذهبی جرم است.

واژگان کلیدی: سبّ نبی، دشنام، اهانت، توهین، مقدسات.

مقدمه

توهین به اشخاص، اصولاً از جمله جرایم علیه تمامیت معنوی اشخاص می‌باشد؛ مگر در برخی موارد که علیه ارزش‌های معنوی و دینی یک جامعه است (سب نبی و اهانت به مقدسات اسلامی). مقدسات مذهبی همواره در طول تاریخ ارزش ویژه‌ای برای افراد داشته و در جوامع مختلف، شاهد حمایت کیفری از مقدسات بوده‌ایم. در قانون حمورابی اهمیت ویژه‌ای برای مقدسات و پرستشگاه‌ها در نظر گرفته شده است. مثلاً سرقت از معبد دارای مجازات شدیدتری نسبت به سرقت از سایر اماکن است. اهانت به مقدسات در یونان باستان به ترتیب اهمیت عبارت بودند از: اهانت به پرستشگاه‌ها، اهانت به پدر و مادر، استفاده بدون اجازه از اموال دولتی، تجاوز به حقوق اجتماعی افراد. همچنین در آیین زردشت برخی امور قداست ویژه‌ای داشتند؛ مانند اهورامزدا، آب، آتش و گاو که بی‌احترامی بدان مجازات شدیدی در پی داشت. در آیین یهود هم اهانت به مقدسات دارای ضمانت اجرای کیفری شدیدی بود، مانند بدگویی نسبت به خداوند، کار کردن در روز شنبه، توهین به پدر و مادر که همگی مجازات اعدام دارند. در دین مسیح، لعن و نفرین دشمنان جایز نیست؛ مثلاً مجازات اهانت به شریعت موسی اعدام است. اهانت به حضرت مریم هم موجب ارتداد و کفرگویی است.

بررسی فقهی - حقوقی دشنام به اشخاص مقدس و اهانت به مقدسات ◇ ۱۸۷

در دین اسلام، ارتداد به معنای خروج از دین اسلام است و مجازات مرتد فطری اعدام و مجازات مرتد ملی در صورت عدم توبه اعدام است. «سب» به معنای ناسزا گفتن به انبیای الهی یا یکی از ائمه شیعه یا حضرت فاطمه علیها السلام می باشد که با شرایطی موجب اعدام است. ادعای پیامبری یکی از ضروریات دین اسلام ختم نبوت است. بنابراین، هرکس ادعای پیامبری کند، «مرتد» محسوب می شود و مجازاتش اعدام است (احمد زاده، ۱۳۹۴، ص ۶۳-۷۵). از این رو، قانون گذار در طول زمان های متمادی در این زمینه جرم انگاری کرده است.

متمم قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی ۱۳۶۸: در اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه و در اصل چهارم قانون اساسی ۱۳۶۸ به تطبیق کلیه قوانین موضوعه با موازین اسلامی اشاره شده است. در لایحه قانونی مطبوعات مصوب ۱۳۳۴، اهانت به مقدسات در قانون مجازات عمومی تصریح نشده بود، بلکه در ماده ۱۳ لایحه قانونی مطبوعات مصوب ۱۳۳۴ ذکر شده بود: «هرکس مقاله ای مضر به اساس دین حنیف اسلام انتشار دهد، به یک سال تا سه سال حبس جنحه ای محکوم می شود.» همان گونه که ملاحظه می شود این جرم فقط از طریق انتشار در روزنامه ها و مقالات و... جرم انگاری شده بود (شامبیاتی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۱). در قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴، در ماده ۲۶ آمده است: «هرکس به وسیله مطبوعات به دین مبین اسلام و مقدسات آن اهانت کند، در صورتی که به ارتداد منجر شود، حکم ارتداد در حق وی صادر و اجرا و اگر به ارتداد نینجامد، طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.» سپس در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (تعزیرات): در ماده ۵۱۳ مقرر داشت: «هرکس به مقدسات اسلام و یا هر یک از انبیای عظام یا ائمه طاهرین یا حضرت صدیقه طاهره علیها السلام اهانت نماید، اگر مشمول حکم سب النبى باشد، اعدام و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال

محکوم خواهد شد.» به رغم این که در قانون تعزیرات ۱۳۶۲ و قانون راجع به حدود و قصاص و دیات ۱۳۶۱، به جرم ساب النبی اشاره‌ای نشده بود (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۲). قانون م. ا، مصوب ۱۳۹۲، در کتاب حدود فصل پنجم مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ به جرم انگاری در مورد «ساب النبی» پرداخته است.

دشنام

"دشنام" مرکب است از «دُش» و «نام» که به معنای اسم و شهرت بد می‌باشد و با فحش، سرزنش، بهتان، طعنه، لعنت، سبّ و شتم مترادف است (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۹۵۹۸). "فحش" به معنای از حد گذشتن در بدی و با دشنام و ناسزا مترادف است (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۱۴۹۷۶). برخی، توهین لفظی را فحاشی دانسته‌اند (ولیدی، ۱۳۹۳، ص ۴۷۴). برخی دیگر هم فحش را به معنای هر لفظ زشت و مستهجنی دانسته‌اند که به منظور تحقیر طرف مقابل استفاده می‌شود (شامبیاتی، ۱۳۹۳، ص ۴۹۸). "قذف اسناد دادن زنا یا لواط به دیگری است (لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۵۲۹). طبق ماده ۲۴۵ ق.م.ا، مصوب ۱۳۹۲: «قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر، هر چند مرده باشد.» منظور از اشخاص مقدس، کسانی هستند که از نظر دین اسلام دارای احترام خاصی هستند.

منظور از واژه «دشنام» در ماده ۲۶۲ ق.م.ا، مصوب ۱۳۹۲

در ماده ۲۶۲، منظور از قذف روشن است. اما درباره "دشنام" تعریف دقیقی ارائه نشده است. از نظر برخی حقوقدانان در این جا دو احتمال وجود دارد: الف) مطلق هر لفظ اهانت بار و دشنام و ناسزا؛ همان طور که از ظاهر کلام فقها به دست می‌آید؛ ب) لفظ اهانت باری که به قذف پیامبر منجر شود؛ با توجه به این اماره و قرینه که حکم ساب النبی در ضمن فصل مربوط به قذف آمده است. قانون‌گذار احتمال اول را

بررسی فقهی - حقوقی دشنام به اشخاص مقدس و اهانت به مقدسات ◇ ۱۸۹

قبول دارد؛ زیرا اولاً کلام فقها مطلق است؛ ثانیاً صرف ذکر حکم سبّ النبی در ضمن فصل قذف، بر این دلالت ندارد که این واژه را به معنای قذف حمل کنیم (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۱۳-۱۴). از نظر برخی حقوقدانان، قانونگذار واژه دشنام را تعریف نکرده، بلکه تشخیص آن را بر عهده قاضی دادگاه گذاشته است (شامبیاتی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۸). به نظر می‌رسد منظور از دشنام، اهانت لفظی است که معنایی شبیه قذف دارد؛ یعنی فحش‌های ناموسی و نه مطلق اهانت لفظی. توجه به این سه دلیل این برداشت را تقویت می‌کند: ۱. معنای لغوی و عرفی؛ ۲. این که احکام سبّ نبی در کتاب‌های فقهی معمولاً بعد از مبحث قذف آمده است؛ ۳. ضرورت تفسیر محدود قوانین کیفری.

اشخاص مقدس

در ماده ۲۶۲ ق.م.ا، مصوب ۱۳۹۲ و تبصره آن به اشخاص ذیل اشاره شده است:

الف) پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله و سلم: منظور حضرت محمد صلی الله علیه و آله و سلم پیامبر اسلام می‌باشد.

ب) انبیاء عظام الاهی: انبیای عظام الاهی را می‌توان به سه نوع تفسیر کرد: الف) تمامی پیامبران، ب) پیامبران اولوالعزم، ج) پیامبران مذکور در قرآن. از نظر برخی از فقها سبّ تمامی انبیا مشمول حکم سبّ نبی است. صاحب جواهر در این خصوص بیان می‌دارد: «فی الحاق باقی الانبیاء بذلک قوه لأنّ کمالهم و تعظیمهم علم من دین الاسلام ضروره فسبهم ارتداد (نجفی، ۱۳۶۳، ص ۴۳۶)؛ درباره شمول سایر پیامبران به حکم سبّ النبی نظری قوی است؛ زیرا بزرگداشت آنها از ضروری دین اسلام است پس سبّ آنها ارتداد است.» با توجه به اصل تفسیر محدود قوانین کیفری و از آنجا که بسیاری از پیامبران الاهی ناشناخته هستند به نظر می‌رسد؛ منظور از انبیای عظام الاهی، فقط پیامبران اولوالعزم باشند.

ج) ائمه معصوم و حضرت فاطمه زهرا علیها السلام: منظور از ائمه معصوم، دوازده امام شیعه می‌باشد. برخی از فقها معتقدند که ناسزا به حضرت فاطمه زهرا در صورتی مشمول حکم ساب النبى می‌باشد که این ناسزا به نوعی به پیغمبر برگردد (خمینی، ۱۳۷۰، ۳۵۳). همان‌طور که در تبصره ماده ۲۶۲ تصریح شده است، قذف یا دشنام به ائمه معصوم و حضرت فاطمه زهرا، در حکم سب نبی است. منظور از "در حکم ساب النبى" دو احتمال است: الف) از هر لحاظ؛ یعنی مجازات، شرایط و ... در حکم ساب النبى است؛ ب) فقط از لحاظ مجازات در حکم ساب النبى است. باتوجه به این‌که قانونگذار حکم مربوط به قذف یا دشنام ائمه معصوم و حضرت فاطمه را جداگانه در تبصره بیان کرده و از طرفی در سایر قوانین هم وقتی صحبت از "در حکم" است فقط از لحاظ مجازات در حکم جرم اصلی است.

ناسزا به سایر خویشان پیامبر اسلام: درباره سبّ دیگر خویشان پیامبر، مانند پدر، مادر، همسر و فرزند ایشان، بین فقها اختلاف دیدگاه وجود دارد (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۲۰). برخی از فقها مانند صاحب ریاض و شهید ثانی، سب مادر پیامبر را هم مشمول حکم ساب النبى دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۳، ص ۴۷۳-۴۳۸). اما با توجه به احصای قانونگذار در ماده ۲۶۲، جرم سبّ نبی فقط شامل افراد مذکور در این ماده است.

اهانت و توهین

در المنجد آمده است: «هان یهون هوناً وهواناً مهانه الرجل: ذل وحقر، ضعف و سکن. تهاون به تها.ناً واستهان به استهانه: استخقره واستهزأ به و استخفه» (معلوف، ۱۹۰۸، ص ۹۷۰). همچنین اهانت به معنای سبک داشتن کسی را، خوار و ذلیل گردانیدن و مترادف با توهین و تحقیر و استخفاف است (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۱۳۴۰).

بررسی فقهی - حقوقی دشنام به اشخاص مقدس و اهانت به مقدسات ◇ ۱۹۱

توهین به معنای سست کردن و کوچک شمردن است و در زبان عربی، به جای این واژه از «اهانت» استفاده می‌شود (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۶۲۷۸). توهین (اهانت) شامل اسناد و اخبار نیست و باعث وهن در حیثیت بزه دیده می‌شود (لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۳). هتک حرمت عنوان عامی است که شامل افترا و توهین می‌باشد (لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۳).

توهین به اشکال گوناگون ظاهر می‌شود، مانند لفظی، کتبی، فعل، ترک فعل و اشاره. از نظر برخی حقوقدانان، توهین با ترک فعل محقق نمی‌شود، مگر در مواردی که حکم خاص صریحی وجود داشته باشد. حتی اگر شخصی در هنگام شنیدن نام پیامبر اسلام و حتی به قصد توهین صلوات نفرستد مرتکب توهین نشده است (میرمحمد، ۱۳۹۳، ص ۱۷۴-۱۸۱). برخی معتقدند امکان تحقق توهین با ترک فعل وجود دارد؛ مثلاً اگر کسی هنگام شنیدن نام پیامبر عمداً صلوات نفرستد، توهین محسوب می‌شود؛ اما لزوماً جنبه کیفری نخواهد داشت (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۹۳). در تقسیم‌بندی دیگری توهین یا ساده است یا مشدد. منظور از توهین ساده جرم موضوع ماده ۶۰۸ می‌باشد که شامل توهین به افراد عادی است. توهین مشدد به چند اعتبار است (میرمحمد، ۱۹۳، ص ۱۷۷):

الف) شخصیت و مقام مخاطب توهین (مواد ۵۱۳، ۵۱۴ و ۶۰۹)؛

ب) شیوه و نحوه ارتکاب (هجو موضوع ماده ۷۰۰)؛

ج) کیفیت و ماهیت توهین (افترای نظری و عملی موضوع مواد ۶۹۷ و ۶۹۹ یا

قذف موضوع ماده ۲۴۵)؛

د) جنسیت یا سن قربانی (موضوع ماده ۶۱۹).

رکن قانونی جرم دشنام به اشخاص مقدس، موضوع مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ قانون م.ا، مصوب ۱۳۹۲، مواد ۶، ۲۶ و ۲۷ قانون مطبوعات، مصوب ۱۳۶۴ و ماده ۵۱۳ قانون م.ا، مصوب ۱۳۷۵ و رکن قانونی جرم اهانت به مقدسات مواد ۶، ۲۶ و ۲۷ ق.م، مصوب ۱۳۶۴ و ماده ۵۱۳ ق.م.ا، مصوب ۱۳۷۵ است.

ویژگی‌های توهین

برای این که رفتاری مشمول عنوان توهین قرار گیرد، باید دارای ویژگی‌های زیر باشد:

الف) معین بودن مخاطب؛

ب) صراحت و ظهور الفاظ و حرکات توهین‌آمیز؛

ج) عدم لزوم ابتدایی یا ارتجالی بودن توهین؛

د) نسبی و زمانی و مکانی بودن توهین (میر محمد صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۱-۱۷۳).

برخی بر این عقیده‌اند که جرم توهین به سوء نیت خاص احتیاج ندارد و جرمی مطلق است (میر محمد صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۳). برخی دیگر جرم موضوع ماده ۵۱۳ را مقید دانسته‌اند که باید باعث تنزل و کسر شأن مخاطب شود (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۳). ولی به نظر می‌رسد صرف دشنام به اشخاص مقدس و توهین به مقدسات بدون این که مقید به نتیجه خاصی باشد مراد قانونگذار بوده است زیرا اولاً مقدسات اسلامی از ارزش بالایی مذهبی برخوردارند و صرف توهین به آنها کفایت می‌کند ثانیاً ظاهر عبارت قانونگذار در مواد ۲۶۲ و ۵۱۳ مقید به قیدی نشده است.

مقدسات اسلامی

«مقدسات»، جمع «مقدسه» به معنای به پاکی یاد شده، به پاکی خوانده شده، پاک و پاکیزه و منزّه است (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۱۸۸۲۶). انسان‌ها از ارزش ذاتی برخوردارند

بررسی فقهی - حقوقی دشنام به اشخاص مقدس و اهانت به مقدسات ◇ ۱۹۳

و کرامت و حیثیت آنها نباید آسیب ببیند. در ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اشاره شده است: «درباره کلیه افرادی که از آزادی خود محروم شده‌اند، باید با انسانیت و احترام به حیثیت ذاتی شخص انسان رفتار کرد.» ارزش‌های دینی بر حیثیت و کرامت افراد مؤثر است. در ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، به حق آزادی تفکر، وجدان و مذهب اشاره و اجبار برای پذیرش یک مذهب ممنوع شده است.

مقدسات اسلامی دو دسته است: یک دسته اجماعی است، مثل توحید، نماز و روزه و در مورد دسته دوم اختلاف دیدگاه است، مثل نماز شکسته که در این جا ملاک تشخیص اهانت، عرف متشرعه است (احمدزاده، ص ۱۳۹۰). به نظر می‌رسد با توجه به اصل تفسیر محدود قوانین کیفری، منظور از مقدسات اسلامی فقط آن دسته از اموری باشد که بین تمامی مسلمانان مقدس است نه مواردی که بین آنها اختلاف دیدگاه وجود دارد. بنیانگذار جمهوری اسلامی و مقام معظم رهبری موضوع ماده ۵۱۴ جزو مقامات سیاسی هستند و نه مقدسات مذهبی و مجازات جداگانه‌ای برای آنها در ماده ۵۱۴ پیش‌بینی شده است (شامبیاتی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۹). انکار برخی از اصول دین ملازمه با اهانت به مقدسات ندارد (احمدزاده، ص ۱۹۰). منظور از واژه «هرکس» در ماده ۵۱۳ اعم از مسلمان و غیرمسلمان است (ولیدی، ۱۳۹۳، ص ۳۷۶). از نظر برخی، آن قسمت از ماده ۵۱۳ که مربوط به حکم ساب‌النبی می‌باشد توسط ماده ۲۶۲ نسخ شده است. (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۳). شرط حمایت کیفری از توهین به مقدسات سایر ادیان این است که مقدسات آنها هم از لحاظ دین اسلام جزو مقدسات اسلامی باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۱).

سب نبی و اهانت و تفاوت‌های آن دو

راغب در المفردات می‌گوید: والسب الشتم الوجیح: سب عبارت است از دشنام درناک و زشت (اصفهانی، ج ۲، ص ۲۴۷). و شاهد مثال از قرآن کریم می‌آورد: ولا تسبوا الذین یدعون من دون الله فیسبوا الله عدوا بغير علم: دشنام ندهید شکا مؤمنان به آنان که غیر از خدایا می‌خوانند، مبادا آنها از روی دشمنی خدا را دشنام دهند (انعام، آیه ۱۰۷). "سب" مترادف با دشنام دانسته شده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۱۱۷۹۵). همچنین «سب»، به معنای ناسزا ست و اخص از توهین می‌باشد (لنگرودی، ۱۳۸۲، ۳۷۵). در برخی روایات، انکار فضیلت پیغمبر هم مشمول حکم سب النبى دانسته شده است. برخی، سب را در معنای عام، مترادف توهین لفظی یا کتبی دانسته‌اند (زراعت، ۱۳۸۵، ص ۸-۱۱).

سب نبی با اهانت متفاوت است. برخی از این تفاوت‌ها عبارتند از:

- الف) از جهت فرد اهانت شونده: در سب نبی، مخاطب سب عبارتند از پیامبر اسلام، انبیای عظام الاهی، ائمه معصوم و حضرت فاطمه زهرا؛ اما در اهانت به مقدسات، مخاطب اهانت علاوه بر موارد مذکور در بالا، مقدسات اسلام را هم دربر می‌گیرد.
- ب) از جهت رفتار مجرمانه: در سب نبی رفتار مجرمانه، قذف یا دشنام است؛ ولی در اهانت به مقدسات، رفتار مجرمانه اهانت (به غیر از قذف و دشنام) است.
- ج) رکن روانی: در سب النبى سوء نیت خاص (قصد خوار و تحقیر کردن) لازم نیست و قصد توهین در سب در تقدیر است؛ ولی این رکن در توهین لازم است. در رکن روانی صحبت از سوء نیت عام و خاص است. سوء نیت عام شامل علم و اراده است. در این جا شخص باید به توهین آمیز بودن عمل و مقدس بودن موضوع علم داشته باشد. البته علم او مفروض است (احمدزاده، ۱۳۹۴، ص ۲۹۱). علاوه بر سوء

بررسی فقهی - حقوقی دشنام به اشخاص مقدس و اهانت به مقدسات ◇ ۱۹۵

نیت عام، سوء نیت خاص (قصد اهانت) باید وجود داشته باشد. منتها در این جا اماره بر قصد اهانت وجود دارد و متهم باید خلاف آن را اثبات کند (گلدوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۵۱). در ساب النبی سوء نیت خاص (قصد خوار و تحقیر کردن) لازم نیست و قصد توهین در سب در تقدیر است؛ ولی در توهین لازم است (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۱۳).

ج) از جهت مجازات: مجازات سب نبی، حد است؛ ولی مجازات اهانت به مقدسات تعزیر است (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۱۱-۱۳).

د) از جهت شکلی: برای کشتن ساب النبی، به اذن حاکم احتیاجی نیست (طیبی جبلی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۰). ساب النبی مهدور الدم مطلق و مشمول بند الف ماده ۳۰۲ است. از آن جا که مرتکب بدون اذن دادگاه اقدام کرده و نظم عمومی را برهم زده است، طبق تبصره یک این ماده به تعزیر محکوم می شود. به نظر می رسد سب نبی و اهانت به مقدسات جزو جرایم علیه امتی ملی نمی باشد، بلکه جزو جرایم علیه ارزش های معنوی و مذهبی یک جامعه است و بنابراین در دادگاه انقلاب رسیدگی نمی شود، بلکه رسیدگی به جرم سب نبی، با استناد به بند الف ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات ۱۳۹۴، در صلاحیت دادگاه کیفری یک و رسیدگی به جرم اهانت به مقدسات اسلامی، با استناد به ماده ۳۰۱ در صلاحیت دادگاه کیفری دو است.

چون سب نبی از جمله حدود است، اگر در خارج از کشور ارتکاب یابد (چه توسط تبعه ایران و چه غیرایرانی) در صورتی که مرتکب به ایران مسترد، یا در ایران یافت شود، به مجازات آن محکوم می شود و چون این جرم از جمله جرایم حق الهی است، امکان رسیدگی غیابی هم وجود ندارد (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۱۳). از لحاظ

تطبیقی می‌توان موضع دو کشور آمریکا و لبنان را درخصوص اهانت به مقدسات بررسی کرد. در ایالات متحده، در سطح فدرال دینی به رسمیت شناخته نشده است. در برخی ایالات، مانند ماساچوست توهین به مقدسات جرم بوده و در ایالت مریلند، تا دهه ۱۹۳۰ قانونی درخصوص جرم‌انگاری توهین به مقدسات وجود داشته است. البته فقط از پیروان حضرت مسیح حمایت کیفری به عمل می‌آمد. رکن مادی جرم شامل انتشار هر اثری بود که مطالب تحقیرآمیز و اهانت بار درباره مقدسات مسیحی به شکل بی‌ادبانه بیان کند و موجب جریحه‌دارشدن احساسات و اعتقادات مردم شود، یعنی صلح و آرامش مردم را برهم زند. در آمریکا به لحاظ وابستگی نظام حقوقی آن، به نظام کامن لای انگلستان، توهین به مقدسات جرمی است علیه اخلاق و امنیت عمومی. اما با تصویب لایحه حقوق بشر در سال ۱۷۹۱ و باتوجه به برخی از اصول متمم قانون اساسی ایالات متحده، از این عنوان جرم زدایی به عمل آمده است.^۱ همچنین در مواد ۴۷۳ تا ۴۷۶ قانون جزای لبنان به جرم توهین به مقدسات مذهبی اشاره شده است. در این قانون، مجازات اعدام وجود ندارد. مجازات‌ها از یک ماه تا سه سال حبس و جزای نقدی از پنجاه هزار تا پانصد هزار لیره در تغییر است. برخی از عناوین مجرمانه در این زمینه عبارتند از: بی حرمتی به نام خدا، تحقیر شعائر دینی، تخریب یا آلوده کردن اماکن مقدس. در این قانون به وجود سوءنیت

۱ احمدزاده، پیشین، صص ۳۶۳-۳۶۷

بررسی فقهی - حقوقی دشنام به اشخاص مقدس و اهانت به مقدسات ◇ ۱۹۷

خاص مثل قصد جریحه‌دار کردن احساسات عمومی نیازی نیست.^۱ مواد ۳۸۳ تا ۳۹۰ قانون جزای لبنان هم به ذم و قدح و تحقیر مأموران و کارمندان دولتی می‌پردازد.^۲

نتیجه‌گیری

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۶۲، سب نبی به‌عنوان یکی از حدود الاهی و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در ماده ۵۱۳، اهانت به مقدسات اسلامی به‌عنوان تعزیر جرم‌انگاری شده است. دشنام عبارت است از اهانت لفظی که در معنا نزدیک قذف باشد؛ یعنی فحش ناموسی و اگر نسبت به اشخاص احصا شده در ماده ۲۶۲ و تبصره آن باشد، موجب حد اعدام و اگر نسبت به سایر اشخاص مقدس باشد، مشمول ماده ۵۱۳ و موجب تعزیر است. اهانت به مقدسات هم مشمول ماده ۵۱۳ قرار می‌گیرد که از لحاظ رفتار مجرمانه شامل گفتار و رفتار اهانت آمیز نسبت به مقدسات اسلامی است. حمایت کیفری از مقدسات دینی در کشورهای مختلف، با توجه به میزان حساسیت آن کشور به امور دینی نوسان دارد. در ایران از زمان تصویب متمم قانون اساسی تا تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مقدسات به انحای مختلف مورد حمایت کیفری قانونگذار ایران قرار گرفته است. در ایالات متحده آمریکا تا قبل از تصویب لایحه حقوق بشر در سال ۱۹۷۱ در برخی ایالت‌ها، توهین به مقدسات جرم بوده است و بعد از تصویب این لایحه از

۱. همان، ص ۹۸

۲. نک.عباس، زراعت، حقوق جزای اختصاصی تطبیقی، ج ۳، صص ۱۴۰-۱۴۳

۱۹۸ ◊ فصلنامه علمی - تخصصی فرصت

این عنوان جرم زدایی به عمل آمد. در لبنان هم توهین به مقدسات مذهبی جرم است.

منابع

۱. ولیدی، محمدصالح، شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، انتشارات جنگل، جاودانه، چ سوم، ۱۳۹۳
۲. شامبیاتی، هوشنگ، جرایم علیه اشخاص، انتشارات مجد، چ دوم، ۱۳۹۳
۳. زراعت، عباس، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی (حدود)، انتشارات جاودانه، جنگل، چ اول، ۱۳۹۳
۴. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، انتشارات میزان، چ بیست و پنجم، ۱۳۹۳
۵. زراعت، عباس، حقوق جزای اختصاصی تطبیقی-۳ (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی)، انتشارات ققنوس، چ اول، ۱۳۸۵
۶. احمدزاده، ابوالفضل، توهین به مقدسات مذهبی، انتشارات مجد، چ اول، ۱۳۹۴
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چ سیزدهم، ۱۳۸۲
۸. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه موسوی همدانی، سید محمد باقر، موسسه انتشارات دارالعلم، چ اول، قم، ۱۳۷۰
۹. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ اول، ۱۳۷۳، ج ۳، ۵، ۷، ۸، ۱۰

۱۰. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات-۱، انتشارات ققنوس، چ اول، ۱۳۸۲
۱۱. شامبیاتی، هوشنگ، جرایم علیه آسایش عمومی، انتشارات مجد، چ دوم، ۱۳۹۳
۱۲. طیبی جبلی، مرتضی و اطهری، مهرداد، فقه جزایی (مبانی تکمله المنهاج)، نشر میزان، چ اول، ۱۳۹۳
۱۳. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات مجد، چ چهاردهم، ۱۳۹۰
۱۴. النجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، دارالکتب الاسلامیه، چ دوم، تهران، ۱۳۶۳

بررسی شوخ طبعی و هوش سیاسی در اثربخشی ارتباطات میان فردی سازمان

آرزو سهرابی^۱، علی اکبر فرهنگی^۲

دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۳ پذیرش: ۱۳۹۷/۴/۲۴

چکیده

شوخی طبعی ارتباطات را تسهیل می‌کند، رابطه‌ها را مستحکم می‌کند، استرس را کاهش می‌دهد، به انسان دیدگاه می‌دهد و توجه را بالا برده، نشاط می‌بخشد و سبب ایجاد، تقویت و بهبود ارتباطات می‌شود. مدیران را قادر می‌سازد تا با استفاده از پدیده شوخی ارتباطات مؤثر و هوشمندانه‌ای با کارکنان خود برقرار سازند. در این میان، علاوه بر نقش شوخی طبعی در سازمان؛ شناخت علایق، سلیقه‌ها، فرهنگ و حساسیت‌های مخاطبان هدف، مدیریت کلام و به کارگیری اصول و فنون مذاکره، بهره‌گیری از روانشناسی و ارتباطات در مدیریت اطلاعات، مدیریت مشتریان خصوصاً مدیریت مشتریان شاکی، مدیریت برخورد و مدیریت بر دیگران و سازمان و... همگی به هوش سیاسی بستگی دارد. هوش سیاسی شامل توانایی در ایجاد

۱. دانشجوی دکتری مدیریت دولتی دانشگاه تهران، نویسنده مسئول،

Arezo_sohrabi@ut.ac.ir

۲. استاد، فوق دکتری ارتباطات سازمانی، هیات علمی بازنشسته گروه آموزشی مدیریت دولتی،

دانشکده مدیریت دانشگاه تهران

شبکه ارتباطی خوب است که می‌تواند ائتلاف‌های غیررسمی را مانند ائتلاف‌های رسمی ایجاد کند. در این مقاله به بررسی نقش هوش سیاسی و شوخ‌طبعی در سازمان و تأثیرات مثبت آن پرداخته شده است، پس از مرور مبانی نظری، تحقیقات انجام شده در خصوص موضوع بررسی شده و در آخر توصیه‌هایی ارائه شده است.

واژگان کلیدی: ارتباطات میان‌فردی، شوخ‌طبعی، هوش سیاسی.

مقدمه

«ارتباط» از جمله پدیده‌هایی است که با همه جوانب زندگی انسان پیوند خورده است. ارتباطات از مهم‌ترین و پیچیده‌ترین رفتارهای انسانی است که روز به روز بر این پیچیدگی افزوده می‌شود. انسان‌ها بخش مهمی از زندگی خود را در سازمان‌های رسمی و غیررسمی سپری می‌کنند که در آن «ارتباطات» جریان دارد. ارتباطات سازمانی امری انکارناپذیر است؛ زیرا مراحل انجام کار را ترغیب کرده و تبادل اطلاعات بین کارکنان رده‌های مختلف سازمانی را امکان‌پذیر می‌سازد (معقول و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۲۷). در ادبیات جدید ارتباطات و مسائل رفتاری، پژوهشگران بسیاری به این نتیجه رسیدند که «شوخ‌طبعی»، یکی از عوامل مهم موفقیت افراد در تعامل‌های اجتماعی و یک مهارت شایستگی اجتماعی است. شوخ‌طبعی در ارتباط، با بیدارکردن عواطف مثبتی که موجب افزایش قدرت شنوایی، درک و فهم پذیرش پیام می‌شود، شرایط ارتباط مناسبی ایجاد می‌کند (دامغانیان و یزدانی‌زیارت، ۱۳۹۴، ص ۴۱۴).

افراد شوخ‌طبع مهارت‌های مدیریت استرس خوبی را نشان می‌دهند، قادر به ارزیابی، ابراز و مدیریت هیجان‌اتشان هستند و در تعاملات اجتماعی موفق‌ترند (قالبی حاجیوند و همکاران، ۱۳۹۱، ۸۰). شوخ‌طبعی موفق یا مثبت به‌عنوان ارتباطات متقابل سرگرم‌کننده‌ای تعریف شده که این ارتباطات به وسیله سخنران، سرگرم‌کننده و به وسیله دریافت‌کنندگان نیز سرگرم‌کننده تصور می‌شود. تحقیقات نشان داده است افراد با حس شوخ‌طبعی، اجتماعی‌تر و در روابط بین‌فردی سازگارتر و

انطباق پذیرترند (سپهوند و محمدیاری، ۱۳۹۵، ۶۴). شوخ طبعی ارتباطات را تسهیل می کند، رابطه ها را مستحکم می کند، استرس را کاهش می دهد، به انسان دیدگاه می - دهد و توجه را بالا برده نشاط می بخشد (تریپتی، ۱۳۸۴، ص ۸۱). شوخی و خنده در محیط کاری نوعی پاداش درونی است و موجب می شود که فرد، مورد علاقه دیگران قرار گرفته و به عنوان عضوی از گروه پذیرفته شود. مدیران یک سازمان می توانند با ایجاد جوی شاد و پر از مزاح، استرس را به حداقل رسانده و بهره وری و تولید را افزایش دهند. شوخ طبعی علاوه بر کاهش استرس موجب بهبود ارتباطات در یک محیط کاری می شود. اکثر بگومگوها، سوء تفاهم ها و کم کاری ها در نتیجه ضعف در ارتباط است. اهمیت ارتباطات در زندگی مانند خون در رگهاست و جو شوخ طبعی در سازمان باعث می شود که افراد شاد باشند، و افراد شاد نه تنها تعامل اجتماعی (ارتباط) بیش تری با دیگران دارند، بلکه کیفیت ارتباطات آن ها نیز بالاتر است و کم تر دچار ارتباطات غیر مؤثر می شوند. نتایج از سوی بری و هانسن حاکی از آن است که اگر فعالیت های اجتماعی روزانه خود را در یک هفته یادداشت کنید، کسانی که در محیط های شاد و مفرحی قرار داشتند، فراوانی رویارویی های اجتماعی آن ها بیش تر است و زمان بیش تری را صرف تعاملات اجتماعی می کنند و اغلب ارتباطات آن ها به صورت مؤثر انجام می شود. حتی می توان از شوخی در سخنرانی ها، که یکی از روش های مؤثر در ارتباطات است، برای آموزش یا متقاعد ساختن افراد استفاده کرد (افتخاری، ۱۳۸۸، ۵۵). استفاده گزینشی و آگاهانه از شوخ طبعی می تواند به خودی خود یک مهارت ارتباطی باشد و در روابط اجتماعی دیگر مانند توانایی آغاز مراودات اجتماعی، توانایی حمایت عاطفی از دیگران، و توانایی حل تعارضات رفتاری و اجتماعی مؤثر باشد (فرهنگی، ۱۳۸۹، ۳۰۰).

۲۰۵ ◇ بررسی شوخ‌طبعی و هوش سیاسی در اثربخشی ارتباطات میان فردی سازمان

رویکرد جدید مدیریت، استفاده از هوش مدیریت اهمیت خاصی پیدا کرده است که شامل هوش هیجانی، منطقی، سیاسی، فرهنگی، معنوی و اخلاقی است. هوش مدیریتی بالا نزد مدیران، موجب افزایش بهره‌وری و عملکرد سازمانی و مهارت‌های مدیریتی مدیران خواهد شد (درگاهی و همکاران، ۱۳۹۴، ۱۱). به طور کلی علاقه به مهارت‌های اجتماعی در سال‌های اخیر افزایش یافته و تحت عناوینی مانند هوش اجتماعی، هوش سیاسی، هوش عاطفی، خودانعطاف‌پذیری، خودنظارتی، و هوش کاربردی مطرح گردیده است. هر یک از این مفاهیم اندکی متفاوت از یکدیگرند؛ اما همه آن‌ها به‌عنوان بخشی از مفهوم کلی مهارت اجتماعی شناخته می‌شوند که اشاره به سهولت ارتباط با دیگران دارد. هرچند بخش اعظمی از مهارت اجتماعی که در زندگی روزانه به کار می‌رود قابل تعمیم به محیط‌های کاری می‌باشد؛ برخی از پویایی‌های زمینه‌ای منحصربه‌فرد در سازمان‌ها وجود دارند که نوعی مهارت اجتماعی خاص را طلب می‌کنند تا در بستر واقعیت‌های اجتماعی و سیاسی سازمانی توسعه داده شوند. در واقع، مهارت سیاسی، گونه‌ای منحصربه‌فرد از مهارت اجتماعی است که با گذشت زمان از طریق آموزش، تجربه و نظارت قابل تغییر است. گرچه مفاهیم اجتماعی و سیاسی بسیار مشابه یکدیگرند؛ تفاوت‌هایی نیز دارند. مهارت سیاسی فراسوی سهولت و راحتی ارتباط می‌باشد و بر مدیریت تعامل با دیگران به شیوه مؤثر تمرکز دارد؛ به طوری که به تحقق اهداف فردی و سازمانی منجر می‌گردد. مهارت سیاسی، شکلی مجزا از مهارت اجتماعی است که هدف آن دستیابی به موفقیت و تحقق اهداف در سطوح فردی و سازمانی است. این مهارت می‌تواند خارج از قلمرو سازمانی رخ دهد؛ اما هدف آن نفوذ و موفقیت سازمانی است. در همین سو، رهبرانی که از سطح بالای هوش و مهارت سیاسی برخوردارند،

به تدوین ارزش‌هایی قادر خواهند بود که مورد قبول کارکنان و سازمان بوده و این امر فرایند بهبود پتانسیل نیروی کار را تسهیل می‌کند. افرادی که مهارت سیاسی زیادی دارند، در مورد ارتباطاتی که با دیگران شکل می‌دهند، کاملاً حسابگر و زیرک هستند؛ به دیگران اعتماد و اطمینان را القا می‌کنند که به آن‌ها اجازه می‌دهد، چنین سرمایه اجتماعی را به طور مؤثر مدیریت کنند. به زعم فریز و همکاران، مهارت سیاسی، سازه‌ای چند بعدی و متشکل از جزای متمایز و در عین حال به هم مرتبط می‌باشد که عبارتند از: هوشیاری اجتماعی، نفوذ بین فردی، توانایی شبکه‌سازی و صمیمیت آشکار (تابلی و همکاران، ۱۳۹۴، ۲۳۹).

در ایجاد ارتباطات میان فردی اثربخش در سازمان، عوامل بسیاری دخیل هستند. در این میان، از متغیرهای مهمی که کم‌تر به آن توجه شده و نقش بسزایی در اثربخشی ارتباطات دارد، هوش سیاسی و شوخ طبعی است. لذا پس از شناسایی خلأ پژوهشی، به بررسی متغیرها و تحقیقات صورت گرفته، پرداخته شده است و در انتها توصیه‌هایی براساس پژوهش‌های صورت گرفته و مرور ادبیات ارائه شده است. هدف مقاله فهم و نشان دادن نقش شوخ طبعی و هوش سیاسی در ارتباطات بین-فردی سازمانی است. لذا به بررسی متغیرهای هوش سیاسی و شوخ طبعی و ارائه پژوهش‌های صورت گرفته در خصوص پژوهش پرداخته شده است.

ادبیات نظری پژوهش

شوخ طبعی

شوخ طبعی به کیفیتی از عمل، گفتار، نوشتار اشاره دارد که موجب سرگرمی و تفریح می‌شود. حس شوخ طبعی رگه شخصیتی پایدار و متغیر مهم تفاوت‌های فردی است، که در انواع رفتارها، تجربه‌ها، عاطفه‌ها، بازخوردها، و توانایی‌های مرتبط با سرگرمی،

۲۰۷ ◇ بررسی شوخ‌طبعی و هوش سیاسی در اثربخشی ارتباطات میان فردی سازمان

از جمله خندیدن و خندانیدن تجلی می‌یابد (شریعت‌باقری و شکبیا قاراب، ۱۳۹۳، ص ۱۵۷) و شامل ارتباطات کلامی و غیرکلامی است که موجب پاسخ عاطفی و شناخت مثبت از جانب شنوندگان می‌شود (رومرو و کروئیردز^۱، ۲۰۰۶، ۶۰). شوخ-طبعی در ارتباط با بیدارکردن عواطف مثبتی که موجب افزایش قدرت شنوایی، درک و فهم، و پذیرش پیام می‌شود؛ شرایط مناسب ارتباطی ایجاد می‌کند (دامغانیان و یزدانی زیارت، ۱۳۹۴، ص ۴۱۴).

منافع استفاده از شوخ‌طبعی در محیط کار بسیار است؛ انعطاف‌پذیری ذهن افراد را تقویت می‌کند؛ قدرت سازگاری آنان را در شرایط نامساعد بالا می‌برد؛ کم‌تر حالت تنفر بر آن‌ها غلبه می‌کند؛ کارمندان را قادر می‌سازد در برابر سختی‌ها بتوانند از خود بیش‌تر نرمش نشان دهند و در نهایت آنان را در پذیرش ایده‌ها و روش‌های نو کمک می‌کند. شوخ‌طبعی سبب افزایش روحیه تیمی در افراد می‌شود؛ بهره‌وری و شجاعت ریسک‌پذیری و ابتکار را افزایش داده و در نهایت روحیه آنان را بهبود می‌بخشد. شوخ‌طبعی سالم سبب تقویت و بهبود ارتباطات می‌شود. اگر بتوانیم باهم تفریح کنیم، باهم بخندیم و با هم لذت ببریم، شکی نیست، که بهتر باهم می‌توانیم کار کنیم (تریپتسی، ۱۳۸۴، ۸۴؛ مارتین و همکاران^۲، ۲۰۰۴، ۲۱۰). از نظر گرونر^۳ (۱۹۷۶) شوخ‌طبعی موجب می‌شود پیام با جذابیت بیش‌تری میان افراد رد و بدل شده، و توجه مخاطبان را جلب کرده و موجب کاهش تکرار و توضیح اطلاعات می‌شود. ارتباطات در گروه و میان افراد گروه بسیار حائز اهمیت است و

Romero & cruthirds ۱

Martin et al ۲

Gruner ۳

شوخی طبیعی از عوامل تسهیل کننده ارتباط در گروه است؛ اما باید توجه داشت که همچون شمشیری دولبه است، به این دلیل که ممکن است چیزی که از نظر فردی شوخی تلقی می شود، از نظر فرد دیگر این گونه برداشت نشود. موفقیت در به-کارگیری شوخی طبیعی در محیط کاری به مخاطبان و شنوندگان آن بستگی دارد و باید براساس نوع کار، اهداف و مخاطبان به کاربرده شود (رومرو و پِسکاسُلیدو^۱، ۲۰۰۸، ۳۹۹). میر^۲ (۱۹۹۷) اشاره می کند، شوخی طبیعی در تمامی روابط انسانی حضور دارد، از جمله سازمانی، سیاسی و خانوادگی و نیرویی است که موجب بهبود و تسهیل می شود.

هدف های شوخی طبیعی سازمانی

هدف های اصلی طنز در محل کار، باید کاملاً محرز باشد. ژان معتقد است شوخی-طبیعی (طنز) در محل کار به منظور دستیابی به اهداف زیر ممکن است:

به کارگیری طنز به عنوان شمشیر: ما گاهی طنز را به کار می گیریم تا افراد را با برخی جنبه های خاص دیدگاه خویش متقاعد سازیم. در این مدل، به ما اجازه داده می شود تا هر چیز را که در حالت عادی گفتنش در روبرو س ازمانی مشکل ایجاد مشکل می کند، به راحتی ابراز کنیم.

۱. به کارگیری طنز به عنوان سپر دفاعی: طنز ابزاری برای تسهیل فرایند پذیرش انتقادات و قادر کردن افراد و گروه ها به کنار آمدن با احساسات اختلال آمیز در زمان شکست است.

۲۰۹ ◇ بررسی شوخ‌طبعی و هوش سیاسی در اثربخشی ارتباطات میان فردی سازمان

۲. به‌کارگیری طنز برای تقویت ارزش‌های سازمانی: با توجه به دامنه شوخ‌طبعی، می‌توان آن را همچون ابزاری برای تأثیرگذاران بر افراد به منظور انطباق با نقش‌های خاص و احترام گذاشتن به ارزش‌های سازمانی به کار گرفت (حیدری و همکاران، ۱۳۹۵، ۷۹).

برای شوخ‌طبعی سبک‌هایی ارائه شده که یکی از سبک‌های جامع توسط رومرو و کروثیردز (۲۰۰۶) عنوان شده است. وی پنج سبک شوخ‌طبعی را شرح می‌دهد که به لحاظ ماهیت و تأثیر متفاوت است:

۱. شوخ‌طبعی پیونددهنده: شوخ‌طبعی بدون تهدید و بدون خصومت که برای افزایش تعامل اجتماعی استفاده می‌شود؛

۲. شوخ‌طبعی فزاینده: که به‌عنوان مکانیسم مقابله با استرس استفاده می‌شود؛

۳. شوخ‌طبعی تهاجمی یا پرخاشگرانه: این شوخ‌طبعی برای قربانی کردن، تمسخر یا تحقیر دیگران استفاده می‌شود؛

۴. شوخ‌طبعی تهاجمی خفیف یا جزئی: اذیت کردن برای برقرار کردن با یک پیام سرزنش‌کننده با یک طعنه تحقیرآمیز؛

۵. شوخ‌طبعی کاهنده: این شوخ‌طبعی برای پایین آوردن موقعیت اجتماعی خود، به منظور قابلیت نزدیک شدن به دیگران است (سپهوند و محمدیاری، ۱۳۹۱، ۶۸).

از آن‌جا که طنز رسانه ارتباطی بین مردم نامیده می‌شود، در محل کار باید در زمینه روابط میان اعضای سازمان در نظر گرفته شود. مدیران باید قبل از این‌که طنز و شوخ‌طبعی در محیط سازمانشان سرایت کند، از ویژگی‌های تاریخی، فرهنگی، جمعیتی و عقیدتی گروه‌های کاری خود آگاه باشند تا بتوانند میزان این پدیده را کنترل و در جهت مثبت هدایت کنند (حیدری و همکاران، ۱۳۹۵، ۷۹). لذا به

کارگیری شوخ‌طبعی در سازمان باید باتوجه به در نظر گرفتن شرایط و ویژگی اعضا و سازمان به کارگرفته شود تا به نتایج مثبت منجر شود.

هوش سیاسی

«مهارت‌های سیاسی»، مهارت‌هایی هستند که برای تحقق امور در سازمان موردنیاز و ضروری هستند. برای دستیابی به این مهارت‌ها، بهره‌گیری از هوش سیاسی الزامی است. هوش سیاسی هنر مدیریت سیاست‌هاست. بنابراین، هوش سیاسی برای توسعه روابط اثربخش سازمان‌ها و بهبود سطوح مختلف عملکردها به کار می‌رود. این مهم برای کارکنان سازمان‌ها آموزش داده می‌شود تا به نحوی مثبت، در عملکرد سیاست‌های سازمانی به کار برده شوند. استفاده از هوش سیاسی باعث پایگاه قدرت، یادگیری و کنترل در سازمان می‌شود و به دنبال آن، فرد با رفتار سیاسی بر افراد یا گروه‌ها نفوذ پیدا کرده و بر شرایط تسلط می‌یابد (هزاوه و رسول‌زاده، ۱۳۹۴).

«هوش توانایی ذهنی است و قابلیت‌های متنوعی همچون استدلال، برنامه‌ریزی، حل مسئله، تفکر انتزاعی، استفاده از زبان و یادگیری را دربرمی‌گیرد. نظریه‌های مختلفی در مورد ابعاد و یا انواع هوش وجود دارد. به طور سنتی، هوش باتوجه توانایی‌های زبانی و منطقی ریاضی افراد تعریف شده است (درگاهی و همکاران، ۱۳۹۴، ۱۱).

یکی از مهم‌ترین راه‌های افزایش نفوذ در دیگران، هدایت، رهبری و مدیریت سازمان‌هاست. اعمال نفوذ و قدرت وجودی مدیران، آنان را در جهت تغییر در کارکنان و سازمان یاری داده و به تحقق اهداف سازمانی کمک خواهد کرد. این اعمال نفوذ و قدرت نیازمند هوش سیاسی بالایی است. هوش سیاسی توانایی فعال

در مدیریت، اهرم‌های قدرت و نفوذ می‌باشد. مدیران با استفاده از هوش سیاسی خود قادرند تغییرات سازمانی را هدایت کنند (ممبینی و همکاران، ۱۳۹۲). هوش سیاسی توانایی بسیار فعالانه مدیریت کردن واکنش‌ها در برابر تغییر و اهرم‌های قدرت و نفوذ است. هوش سیاسی شکستن محدودیت‌های کلی تفکر و آماده کردن یک نقشه برای مسیر ارزیابی سیاست‌های سازمانی است. هوش سیاسی درباره کارکردن با صداقت به منظور رسیدن به اهداف مشترک است، نه در جهت منافع شخصی. برای این‌که افراد، هوش سیاسی به دست آورند، لازم است پایه‌ها و منابع قدرت را که خود و یا دیگران دارند، بشناسند و مهارت‌های مذاکره‌شان را ارتقا دهند. هوش سیاسی شامل توانایی در ایجاد شبکه ارتباطی خوب است که می‌تواند ائتلاف‌های غیررسمی را مانند ائتلاف‌های رسمی ایجاد کند. هوش سیاسی فرآیند به-کارگیری شیوه‌های قانونی و اخلاقی برای کشف تهیه و تحویل به موقع اطلاعات موردنیاز به تصمیم‌گیرندگانی است که می‌خواهند توان رقابتی خود را افزایش دهند. افرادی که از هوش سیاسی بالایی برخوردارند، می‌دانند برای به‌دست‌آوردن منافع در تغییرات باید برچه کسی اثر بگذارند. آن‌ها همچنین بهترین زمان و بهترین روش را برای به دست آوردن پذیرش افراد نسبت به تغییرات می‌شناسند (متمقی و همکاران، ۱۳۹۵). سه دهه پیش مهارت سیاسی توسط ففر (۱۹۸۱) به ادبیات علوم سازمانی معرفی شد که با کار مستقل و موازی انجام شده توسط میتزبرگ (۱۹۸۳، ۱۹۸۵) مشترک بود. میتزبرگ مهارت سیاسی را به‌عنوان شایستگی مورد نیاز کسب موفقیت شغلی معرفی کرد که آن، شامل اعمال نفوذ از طریق ترغیب، دستکاری و مذاکره است. و از طریق استفاده از تاکتیک‌ها و استراتژی‌های سیاست-های سازمانی توسعه داده می‌شود. ففر مهارت سیاسی را به منظور دست آوردن یا

توسعه قدرت ساختاری تعیین شده به کار گرفته می‌شود (تابلی و همکاران، ۱۳۹۴، ۲۳۹). بهره هوشی مدیریتی برآیندی از چند هوش است. اوئن (۱۳۸۸) سه هوش را به‌عنوان اجزای بهره هوشی مدیریتی مطرح می‌کند. این سه هوش عبارتند از: هوش عقلایی^۱، بهره هوش هیجانی^۲ و بهره هوش سیاسی^۳. مدیران به سطح بالایی از هوش سیاسی نیاز دارند تا سازگاری خود را با مقاومت پنهان و آشکار برای تغییر در سازمان شکل دهند. آن‌ها می‌توانند توانایی هوش سیاسی خود را با گسترش روابط شخصی با کارکنان، همکاران، ارباب رجوع و سرپرستان افزایش دهند.

ابعاد هوش سیاسی عبارت است از:

- بازی‌های اجتماعی^۴: بازی‌های اجتماعی، از جمله تعاونی، رقابت، به‌کارگیری ماهرانه، خواندن ذهن، نقش‌پذیری، تبادل به نفع، کنترل موقعیت‌های اجتماعی، صادقانه ظاهر شدن و ارتباط شبکه‌ای خوب را مطرح می‌کند.
- پویایی‌های قدرت^۵: پویایی قدرت، کسانی را که خواستار ارائه تغییر در سازمان برای کسب راه‌حل داخلی برای تغییر از طریق آگاه بودن و ایجاد پایگاه‌های قدرت هستند، قادر می‌سازد.

۱ Intelligence quotient

۲ Emotional quotient

۳ Political quotient

۴ Social games

۵ Power dynamism

۲۱۳ ◇ بررسی شوخ‌طبعی و هوش سیاسی در اثربخشی ارتباطات میان فردی سازمان

- شخصیت سیاسی: از نظر انگیزه و اعتقادات رهبران دارای هوش سیاسی، با صداقت برای سازمان‌ها کار می‌کنند، نه برای نفع شخصی خود. از این رو، آن‌ها نوع دوست هستند و برخوردی سازمان‌تمرکز می‌کنند و مغرور نیستند. هوش سیاسی، یک سبک درون فردی دارد که جذاب است و افراد را قادر می‌سازد تا رشد کنند؛ در حالی که با دیگران و از طریق دیگران کار می‌کنند. داشتن طبیعت فعال و نفوذ فردی، صفتی برای رهبران هوش سیاسی می‌باشد. فعال بودن، نفوذ فردی و داشتن تمرکز به هوش سیاسی مدیران کمک می‌کند.

- صداقت آشکار^۱: توانایی انتقال و برداشتهای صادقانه و صمیمانه و پرهیز از دورویی و فریب افراد، نوعی توانمندی است که باعث می‌شود کارکنان و افراد سازمان در لحظات سخت و دشوار درکنار مدیریت باقی بمانند و برای بقای سازمان از هیچ تلاشی فروگذار نباشند.

- تسخیر احساسات^۲: فرآیندی است که فرد می‌کوشد، به وسیله آن، احساساتی را که دیگران در قبال وی دارند، کنترل کند. تسخیر احساسات چگونگی صحبت کردن، رفتار کردن، و جلوه کردن را دربر می‌گیرد.

- توانایی شبکه‌ای^۳: افراد دارای هوش سیاسی بالا، دارای قدرت شبکه‌سازی بالا هستند. آن‌ها با ایجاد شبکه‌های ارتباطی، پیام خود را همان‌گونه که می‌خواهند، به

Apparent sincerity ۱

Impression management ۲

Networking ability ۳

گیرنده منتقل می‌کنند. مدیرانی که این توانایی را دارند، در کنترل سازمانی موفق‌تر عمل می‌کنند (متقی و همکاران، ۱۳۹۵).

پیشینه پژوهش

محققان بسیاری در حوزه ارتباطات سازمانی به این نتیجه رسیدند که شوخ‌طبعی و هوش سیاسی، نقش مهمی در روابط بین فردی دارد و روشی برای تعاملات میان فردی، افزایش عملکرد گروهی، یادگیری، حفظ تصویر مثبت از خود و دیگران تلقی می‌شود. در زیر فهرستی از پژوهش‌های صورت گرفته در خصوص موضوع آورده شده است:

رومرو و پسکاسلیدو (۲۰۰۸)، در پژوهشی به بررسی تأثیر شوخ‌طبعی در محیط-کاری و تأثیر آن بر بهره‌وری، یادگیری و حیات گروه پرداختند. آن‌ها نشان دادند شوخ‌طبعی بر فرآیند گروه (ارتباطات اثربخش، عملکرد بهتر، توسعه اهداف و مدیریت احساسات) و نتایج گروه (بهره‌وری گروه، پایداری و توسعه اعضای گروه) که به اثربخشی گروه منجر می‌شود، اثرگذار است. در پژوهشی مشابه با عنوان عنوان «کاربرد شوخی در ارتباطات سازمانی»، مک‌هرن (۲۰۰۶)، به بررسی نقش شوخ‌طبعی در تسهیل ارسال پیام و نقش آن در ارتباطات پرداخت.

حیدری و همکاران (۱۳۹۵)، به بررسی تأثیر شوخ‌طبعی بر فرهنگ سازمانی و انسجام گروهی پرداختند. نتایج حاکی از آن است که بین شوخ‌طبعی و فرهنگ سازمانی (فرهنگ مشارکتی، انعطاف پذیر، مأموریتی و سازگاری) ارتباط مثبت و معناداری وجود دارد. همچنین بین شوخ‌طبعی و انسجام گروهی (انسجام تکلیف و انسجام اجتماعی) رابطه معناداری وجود دارد. در نهایت، می‌توان گفت مدیران به

۲۱۵ ◇ بررسی شوخ‌طبعی و هوش سیاسی در اثربخشی ارتباطات میان فردی سازمان

پذیرش طنز به‌عنوان یکی از اشکال ارتباطات ملزم هستند، و باید نسبتی منطقی بین هدف‌های سازمانی و استانداردهای عمومی- اجتماعی کار برقرار کنند.

سپهوند و محمدیاری (۱۳۹۵)، در پژوهش با عنوان «بررسی نقش شوخ‌طبعی بر بروز رفتار سازمانی مثبت‌گرای کارکنان»، نشان دادند که شوخ‌طبعی مدیران بر رفتار سازمانی مثبت‌گرای کارکنان تأثیر معناداری دارد.

دامغانیان و یزدانی‌زیارت (۱۳۹۴)، به بررسی تأثیر سبک‌های شوخ‌طبعی بر شایستگی اجتماعی در ارتباطات بین فردی سازمانی پرداختند. نتایج نشان داد سبک-های شوخ‌طبعی بر شایستگی اجتماعی مؤثرند.

قالبی‌حاجیوند و همکارانش (۱۳۹۱)، به بررسی سبک‌های شوخ‌طبعی به‌عنوان تعدیل‌کننده‌های ارتباطات میان پنج عامل شخصیتی و سلامت عمومی پرداختند. در مجموع، مطالعه نقش مؤثر سبک‌های شوخ‌طبعی، در تعدیل ارتباط میان پنج عامل شخصیتی و سلامت عمومی تأکید دارد.

اشرف و اقبال (۲۰۱۱)، در پژوهشی به بررسی هوش سیاسی رهبران برای مدیریت اثربخش تغییر پرداختند. بر اساس پیش‌فرض‌های مدیران ارشد، هوش سیاسی موجب اثربخشی تغییر سازمانی می‌شود. برای بررسی به ارائه مدلی از هوش سیاسی بر اساس ابعاد مختلف هوش سیاسی بر اثربخشی تغییر سازمانی پرداخته است.

آدام و زانزی (۲۰۰۶)، در تحقیقی به ارائه مدل کسب هوش سیاسی بر اساس ارزیابی سیستماتیکی موقعیت با توجه به تعصبات فردی و موقعیتی پرداختند. نتایج نشان داد، تصمیمات سیاسی توسط کسب هوش سیاسی و ارزیابی سیستماتیک موقعیت شدنی است.

در تحقیقی السون و همکاران (۲۰۱۴) به بررسی تأثیر رفتارسیاسی بر تعهد، رضایت شغلی و اعتماد پرداختند و به این نتیجه رسیدند رفتارسیاسی بر رضایت شغلی و تعهد و اعتماد اثر منفی دارد و بر لزوم مبارزه با رفتارسیاسی در سازمان تأکید شده است.

نتیجه‌گیری

«شوخی طبیعی» کمک می‌کند تا به استرس‌های اجتماعی که از تعارض‌های درون جامعه ناشی می‌شود، نگاه متفاوتی داشته باشیم و تنش‌های درونی ما تخلیه شود. شوخی یک پدیده اجتماعی، منبعی از پیوستگی اجتماعی و بخشی از مهارت‌های اجتماعی است و مدیران را قادر می‌سازد با استفاده از پدیده شوخی ارتباطات مؤثر و هوشمندانه‌ای با کارکنان خود برقرار سازند (افتخاری، ۱۳۸۸، ۵۶) و هنگام بروز مشکلات سازمانی؛ همانند اکسیر عمل کرده، پاداشی روانی و مکانیسمی برای کاهش ناامیدی، کاهش خستگی و تسهیل انتقال اطلاعات و ارتباطات می‌شود (اسمیت و خجسته^۱، ۲۰۱۴، ۷۲). شوخی طبیعی در ایجاد، حفظ و تنظیم روابط اجتماعی خوب با دیگران نقش مهمی دارد و یکی از مؤلفه‌های اصلی ارتباط‌های بین‌فردی و پذیرفته‌شدن توسط دیگران می‌شود و گاهی نبود آن، انزوای اجتماعی را در پی دارد. محققان بسیاری نشان دادند که افرادی که در شوخی در زمینه‌های مختلف اجتماعی مهارت دارند، جذاب‌تر و محبوب‌ترند و شایسته‌تر از دیگران ارزیابی می‌شوند. ارتباط‌های صمیمانه‌تر و رضایت‌بخش‌تری با دیگران برقرار می‌کنند، در موقعیت اجتماعی بهتری قرار می‌گیرند و می‌توانند به راحتی دوستی و رابطه خود با دیگران را توسعه

دهند (دامغانیان و یزدانی‌زیارت، ۱۳۹۴، ۴۱۱). مدیران و کارکنان باید توانایی شناسایی محیط و اثرگذاری بر آن را داشته باشند (گالایر و لایرد، ۲۰۰۸). اخیراً برخی مطالعات بر جنبه مثبت سیاست سازمانی تمرکز داشتند و ادعا داشتند که رفتارسیاسی برای مشروعیت، اعاده عدالت، ایجاد ارتباطات، حل تعارض و متقاعدسازی مؤثر مفید و اثربخش است (هوچوارتر، ۲۰۱۲). در مورد رفتار سیاسی در سازمان دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. بعضی به بعد مثبت و مشروع آن توجه دارند و بعضی به بعد منفی و غیرمشروع آن. از دیدگاه مثبت و تئوری‌های مدیریت، رفتار سیاسی یک فرایند طبیعی در سازمان است که از طریق آن می‌توان تعارض‌ها و اختلاف‌های بین گروه‌ها و ذی‌نفع را بررسی و حل و فصل و بر منافع و رضایت گروه‌های مختلف تأکید کرد (زارعی‌متین، ۱۳۸۱). شناخت علایق، سلیقه‌ها، فرهنگ و حساسیت‌های مخاطبان هدف، مدیریت کلام و به کارگیری اصول و فنون مذاکره، بهره‌گیری از روانشناسی و ارتباطات در مدیریت اطلاعات، مدیریت مشتریان، خصوصاً مدیریت مشتریان شاکی، مدیریت برخورد و مدیریت بر دیگران و سازمان و... همگی به هوش سیاسی بستگی دارد. لذا ضرورت توجه به این هوش و مهارت را برای کارکنان و مدیران بیش از پیش آشکار می‌کند. بر مدیران و کارکنان سازمان است که به منظور برقراری ارتباط سازنده و مؤثر در محیط‌های کاری و توجه به نقش ارتباطات در بهره‌وری و عملکرد و ایجاد رفتار سازمانی مثبت‌گرا به فاکتورهایی چون شوخ‌طبعی در محیط کاری و مهارت‌های سیاسی توجه بیش از پیش داشته باشند و زمینه بروز شوخ‌طبعی مثبت و سازنده و ایجاد همکاری و تعاون را در محیط کاری و کارمندان و مدیران فراهم آورند تا ضمن برخورداری از محیطی شاد و سازنده روابط اثربخشی با سایرین برقرار نمایند.

منابع

۱. تابلی، حمید، فرامرزی، آما، مصلحی، مهدی (۱۳۹۴)، تبیین نقش هوش هیجانی و مهارت سیاسی در رابطه با سبک رهبری تحول‌آفرین مدیران با رضایت شغلی کارکنان (مورد مطالعه شهرداری بندرعباس)، مدیریت شهری، شماره ۴۰، ۲۳۷-۲۴۸.
۲. تریپتی، ام‌ام (۱۳۸۴)، لزوم نشاط‌آوری در سازمان‌ها، ترجمه احمدعلی رضایی، مدیریت شماره ۱۰۶، ۱۰۵-۸۴.
۳. حیدری، حسین، خاشعی، وحید، معروفانی اصل، مرتضی (۱۳۹۵)، تحلیل تأثیر شوخ‌طبعی بر فرهنگ سازمانی و انسجام گروهی، مدیریت فرهنگ سازمانی، سال چهاردهم، شماره ۱ (پیاپی ۳۹)، ۷۳-۹۶.
۴. دامغانیان، حسین، یزدانی زیارت، محمد (۱۳۹۴)، تأثیر سبک‌های شوخ‌طبعی بر شایستگی اجتماعی در ارتباطات بین فردی سازمانی، مطالعات و تحقیقات اجتماعی در ایران، دوره ۴، شماره ۴، ۴۰۹-۴۲۹.
۵. درگاهی، حسین، رحمانی، حجت، بیگدلی، زهرا (۱۳۹۴)، هوش مدیریت: یک مطالعه مروری نظام‌مند بر روی مدیران آزمایشگاه‌های بالینی، فصلنامه آزمایشگاه و تشخیص، شماره ۲۷، ۱۱-۲۴.
۶. زارعی‌متین، حسن (۱۳۸۱)، رفتارسیاسی و نقش آن در سازمان، مجله مجتمع آموزشی عالی قم، شماره ۱۵، ۲۷-۵۸.

۲۱۹ ◇ بررسی شوخ‌طبعی و هوش سیاسی در اثربخشی ارتباطات میان فردی سازمان

۷. سپهوند، رضا، محمدیاری، زهره (۱۳۹۵)، بررسی نقش شوخ‌طبعی مدیریتی بر رفتار سازمانی مثبت‌گرای کارکنان، مطالعات مدیریت (بهبود و تحول)، سال بیست و پنجم، شماره ۸۰، ۶۵-۸۴.

۸. شریعت‌باقری، محمدمهدی، شکیب‌قاراب، طاهره (۱۳۹۳)، رابطه هوش فرهنگی با سبک‌های شوخ‌طبعی در دانشجویان، فصلنامه علوم رفتاری، دوره ۶، شماره ۲۱، ۱۵۳-۱۷۶.

۹. فرهنگی، علی‌اکبر (۱۳۸۹)، ارتباطات انسانی، جلد دوم، خدمات فرهنگی رسا، ۳۳۶ ص.

قالبی‌حاجیوند، رستم، احمدی، عبدالجواد، کاکاوند، علیرضا (۱۳۹۱)، بررسی سبک‌های شوخ‌طبعی به عنوان تعدیل‌کننده‌های ارتباط میان پنج عاملی شخصیت و سلامت عمومی، مجله علوم رفتاری، دوره ۶، شماره ۱، ۷۹-۸۵.

۱۱. متقی، پیمان، فقیهی‌پور، جواد، فولادوند، فاطمه (۱۳۹۵)، دستنامه هوش سیاسی، تهران، انتشارات دارالفنون، چاپ اول.

۱۲. معقول، علی، قراری، محمد، دانایی، شیرین (۱۳۹۵)، نقش ارتباطات سازمانی در نظام آموزشی، ماهنامه پژوهش ملل، دوره دوم، شماره ۱۴، ۱۲۷-۱۴۳.

ممبینی، یعقوب، ممبینی، فریبا (۱۳۹۲)، الگوی نظری رهبری تحول‌آفرین مبتنی بر هوش سیاسی، فصلنامه علمی ترویجی توسعه سازمانی پلیس، شماره ۴۶، دوره دهم، ۳۷-۶۰.

۱۴. هزاوه، علی، رسول‌زاده، آتنا (۱۳۹۴)، رابطه هوش سیاسی با کارآفرینی و بهره‌وری در شرایط اقتصاد مقاومتی، اولین کنفرانس مدیریت و کارآفرینی در شرایط اقتصاد مقاومتی.

۱۵. Adams, s., & zanzi, a. (۲۰۰۶). Developing political intelligence for making feasible decisions. journal of maangement development, .vol ۲۵, no, ۴, ۳۵۰-۳۶۷
۱۶. Ashraf, f., & iqbal, m. z. (۲۰۱۱). a research agenda on leaders political intelligence for effective change management. african journal of business management, vol ۵, ۵۷۹۸-۵۸۰۶.
۱۷. Gallagher, V.C. and Laird, M.D. (۲۰۰۸). The combined effect of political skill and political decision making on job .satisfaction. Journal of Applied Social Psychology, ۳۸, ۲۳۳۶-۲۳۶۰.
۱۸. Gruner, C. R. (۱۹۷۶). Wit and humor in mass communication. Humor and laughter: Theory, research, and applications, ۲۸۷-۳۱۱.
۱۹. Martin, D. M., Rich, C. O., & Gayle, B. M. (۲۰۰۴). Humor works: Communication style and humor functions in manager/subordinate relationships. the southern communication journal, ۶۹, ۳, ۲۰۶-۲۲۲.
۲۰. McIlheran, J. (۲۰۰۶). The use of humor in corporate communication. Corporate Communications: An International Journal, ۱۱, ۳, ۲۶۷-۲۷۴.
۲۱. Meyer, J.C. (۱۹۹۷), "Humor in member narratives: uniting and dividing the work", Western Journal of Communication, ۶۱, ۱۸۸-۲۰۸.
۲۲. Olson, bradley , Yongjian Bao , Satyanarayana Parayitam , (۲۰۱۴) "Political behavior, trustworthiness, job satisfaction, and commitment: An empirical study", Chinese Management Studies, ۸, ۳, ۳۵۴ - ۳۷۴
۲۳. Romero, E., & Pescosolido, A. (۲۰۰۸). Humor and group effectiveness. Human Relations, ۶۱, ۳, ۳۹۵-۴۱۸.
۲۴. Romero, E. J., & Cruthirds, K. W. (۲۰۰۶). The use of humor in the workplace. The Academy of Management Perspectives, ۲۰, ۲, ۵۸-۶۹.
۲۵. Smith, J. W., & Khojasteh, M. (۲۰۱۴). Use of Humor in the Workplace. International Journal of Management & Information Systems (Online), ۱۸, ۱, ۷۱-۷۸.