



انجمن معارف اسلامی ایران

پژوهش‌های اخلاقی

فصلنامه علمی

فصلنامه علمی - پژوهشی انجمن معارف اسلامی (شاپا: ۳۲۷۹-۲۳۸۳)

سال نهم - شماره سه - بهار ۱۳۹۸

شماره پیاپی ۳۵

صاحب امتیاز: انجمن معارف اسلامی

مدیر مسئول: دکتر رضا حاجی ابراهیم

سر دبیر: دکتر محمود قیوم زاده

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب الفبا):

حجت الاسلام و المسلمین علیرضا امینی، دکتر محسن جوادی، دکتر احمد دیلمی،

دکتر امیر دیوانی، دکتر جعفر شانظری، دکتر جعفر صدری،

دکتر امیرعباس علیزمانی، دکتر محمود قیوم زاده، دکتر عبدالله نصری.

مدیر داخلی و دبیر تحریریه: علیرضا معظمی

ویراستار: زینب صالحی

مترجم: احسان

صفحه آرا: کامپیوتر احسان ۰۲۵۳۷۸۴۲۶۷۸

ویرایش: حمید رضا علیزاده

یادآوری: فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی در زمینه‌های فلسفه اخلاق، اخلاق اسلامی، اخلاق

کاربردی، اخلاق تطبیقی، چالش‌های اخلاقی دنیای جدید و تربیت اخلاقی مقاله می‌پذیرد.

مسئولیت مطالب هر مقاله از هر نظر بر عهده نویسنده است.

نقل مطالب فصلنامه با ذکر مأخذ مانعی ندارد.

فصلنامه در ویرایش، اختصار و اصلاح مقاله‌ها آزاد است.

آدرس پستی: قم، بلوار الغدیر، دانشگاه قم، ساختمان کتابخانه، دفتر فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی

تلفن: ۰۳۲۱۰۳۳۶۰، آدرس الکترونیکی: Akhlagh_1393@yahoo.com

این نشریه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلامی (ISC) و ایران ژورنال و همچنین در پایگاه اطلاعات علمی

جهاد دانشگاهی (SID) نمایه می‌شود. نویسندگان محترم می‌توانند از طریق این پایگاه به نشانی

www.SID.ir) مقالات خود را به صورت الکترونیکی (on-line) جهت بررسی به این نشریه ارسال کرده و

آن را رهگیری (Tracing) کنند و یا به ایمیل مجله (Akhlagh_1393@yahoo.com) ارسال دارند.

بر اساس مجوز شماره ۳/۱۱/۳۶۵۲ مورخه ۱۳۸۹/۳/۳ کمیسیون بررسی نشریات علمی کشور در

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، درجه علمی - پژوهشی به فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی اعطا شد.

پژوهش‌های اخلاقی - سال نهم - شماره سه - بهار ۱۳۹۸

شماره سالی ۳۵

(فصلنامه باخیزنده صاحبان اندیشه، قلم و مقالات منتشر می‌شود.)

راهنمای شرایط تنظیم و ارسال مقالات

از نویسندگان درخواست می‌شود:

۱. مقاله ارسالی از ۲۰ صفحه (هر صفحه ۳۰۰ کلمه) بیشتر نشود.
۲. مقاله ارسالی، باید در یک نسخه در محیط word با دقت تایپ و اصلاح شده (با طول سطر ۱۲ سانتیمتر، قطع وزیری) و بر یک روی صفحه A4 همراه با فایل آن به وب سایت یا ایمیل مجله (Akhlagh_1393@yahoo.com) ارسال شود.
۳. مقاله ارسالی حتماً باید تألیفی باشد و مقالات ترجمه‌ای در صورتی قابل چاپ خواهند بود که همراه نقد و بررسی باشند.
۴. مقاله ارسالی باید دارای بخش‌های ذیل باشد:
 - الف. چکیده فارسی مقاله، حداکثر در ۱۵۰ کلمه و در حد امکان چکیده انگلیسی آن به همین مقدار.
 - ب. مقدمه و نتیجه‌گیری.
 - ج. واژگان کلیدی فارسی و معادل انگلیسی آن (حداکثر ۵ واژه).
 - د. تعیین رتبه علمی نویسنده و مترجم و ایمیل نویسنده / نویسندگان هر درج اسامی و اصطلاحات مهجور، در پایین هر صفحه ضروری است.
۵. منابع و ارجاعات مقاله باید کامل و دقیق باشد، از ارسال مقالات با منابع ناقص جداً خودداری فرمایید.
۶. در صورتی که توضیحات پانویس‌ها فراوان باشد به پی‌نویس منتقل کنید.
۷. مقاله ارسالی نباید در هیچ نشریه داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.
۹. منابع مورد استفاده در پایان مقاله به شکل زیر نوشته شود:

الف) کتاب

نام خانوادگی، نام نویسنده. (سال انتشار). نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار، نام ناشر، شماره چاپ، شماره جلد.

ب) مقاله

نام خانوادگی، نام نویسنده. (سال انتشار). «عنوان مقاله»، نام نشریه، شماره مجله.

پژوهش‌های اخلاقی
فصلنامه علمی - پژوهشی انجمن معارف اسلامی
زیر نظر هیأت تحریریه
سال نهم، شماره سه، بهار ۱۳۹۸، شماره پیاپی ۳۵

- ۵ / نگاهی اخلاقی به تحریمهای منشوری با لحاظ تاثیرات حقوقی آن بر نسل دوم حقوق بشر
حسین اخوان / سید باقر میرعباسی / ابو محمد عسگرخانی
- ۲۷ / جایگاه حکمت عملی با تاکید بر اخلاق در فلسفه ابن سینا
محمد رضا اسدی / غلامرضا بدرخانی
- ۴۵ / تاثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین از منظر اخلاق
عبدالمهدی حیدری / نجاد علی الماسی
- ۷۳ / زمینه‌های تربیتی اقتصاد مقاومتی با محوریت مبانی فلسفی علم النفس امام خمینی (ره)
مهدی ایمانی مقدم
- ۸۹ / بررسی الگوی مناسب مخاطره اخلاقی در شروط غیرمالی قراردادهای نفت و گاز
داود بقایی / بابک وثوقی فرد / همایون حبیبی
- ۱۰۹ / تقدم علم قاضی در مقام تعارض با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبانی فقهی و اخلاقی / مهدی بهره مند / احمد رضا توکلی / محمد هادی مهدوی
- ۱۲۹ / حقوق و تکالیف فقهی حقوقی راهن و مرتین؛ میانکنشی اخلاقی انسانی
سهیل ذوالفقاری / محمد ابو عطا / حمید مسجدسرای
- ۱۵۵ / ارائه مدل اخلاق مدارانه نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی ایران
ایوب سرافراز / غلامرضا معمارزاده طهران / ناصر حمیدی
- ۱۷۵ / جستاری درباره ماهیت محمول گزاره های اخلاقی از منظر عالمان مسلمان
عنایت شریفی
- ۱۹۵ / سیمای اخلاقی و رفتار تربیتی عیسوی در آثار کمال الدین اصفهانی
زهرا شیحکی / حبیب جدیدالاسلامی قلعه نو
- ۲۰۹ / اهمیت و جایگاه ارکان اصلی سازمان ملل متحد در رفتارهای فرا اخلاقی بین المللی
سعیده گل کار / سید محمد هاشمی
- ۲۲۳ / تاملی اخلاقی بر ادله فقهی مخالفان اقدامات ژنتیکی
سید حسن مرتضوی راد / مسعود راعی دهقی / رضا عباسیان / حمید رضا نیکیار
- ۲۳۷ / آسیب شناسی اخلاق حرفه ای اعضای هیئت علمی
فرحناز مشایخ / فریبا کریمی / بدری شاه طالبی
- ۲۵۹ / بررسی تحلیلی مبانی ارزش شناختی تعلیم و تربیت اسلامی از منظر استاد مطهری ...
لیلا میرزائی / سعید بهشتی / محسن ایمانی نائینی
- ۲۷۷ / زمان و مکان ارزیابی و جبران خسارات قراردادی در حقوق ایران، امارات و ...
منصور شکبیا / پژمان محمدی / سیاوش شجاع پوریان
- 1-15 / چکیده مقالات به لاتین (Abstracts)

نگاهی اخلاقی به تحریم‌های منشوری با لحاظ تأثیرات حقوقی آن بر نسل دوم حقوق بشر

^۱ حسین اخوان

^۲ سید باقر میرعباسی

^۳ ابومحمد عسگرخانی

چکیده

از زمان تأسیس سازمان ملل تا سال ۲۰۱۵ کشورهای زیادی براساس فصل هفت منشور تحت تحریم شورای امنیت قرار گرفته اند. افزایش اعمال تحریم از جانب شورای امنیت نگرانی فزاینده‌ای را در ارتباط با خسارات وارده بر شهروندان کشورهای تحت تحریم موجب گردید. تحقیقاتی که درخصوص اثرات تحریم در کشورهایمانند عراق، هائیتی، لیبی وایران انجام شده، حاکی از آن است که این تحریم‌ها موجب افزایش شدید مرگ و میر کودکان، گسترش فقر، مهاجرت، کمبود مواد غذایی و دارو و سایر نابسامانی‌های اجتماعی و اقتصادی گردید. در نتیجه، مباحث گسترده‌ای در سطح سازمان ملل و خارج آن در خصوص انتقاد از تحریم‌های شورای امنیت و همچنین مسئولیت آن شورا در قبال نقض حقوق بشر به‌ویژه نسل دوم حقوق بشر شهروندان مطرح است. در این نوشتار، ابعاد حقوق بشری تحریم‌های منشوری بر نسل دوم مورد بررسی قرار گرفته است. به عقیده نگارنده، تحریم‌های شورای امنیت به دلیل تأثیرات منفی شدید آن بر کشورهای هدف، در انطباق با هنجارهای حقوق بشری به ویژه حقوق اقتصادی و اجتماعی و اعمال این تحریم‌ها منجر به نقض فاحش حقوق بشر می‌گردد. در حالی که منشور سازمان ملل، آن سازمان را به "ارتقا و احترام به حقوق بشر" متعهد نموده است، اعمال تحریم‌های اقتصادی توسط شورای امنیت نقض مفاد منشور بوده و مسئولیت نقض حقوق بشر را متوجه آن شورا می‌نماید.

واژگان کلیدی

شورای امنیت، تحریم‌های منشوری، حقوق بشر، نسل دوم حقوق بشر، حقوق اقتصادی.

۱. دانشجوی دکتری تخصصی، گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی.

Email: Akhavan2271@yahoo.com

۲. استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران. (نویسنده مسئول)
Email: mirabassi@ut.ac.ir

۳. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
Email: asgarkhani@ut.ac.ir

طرح مسأله

نوشتار زیر در مورد آثار تحریم‌های منشوری شورای امنیت سازمان ملل برنسل دوم بشر در حوزه بهره‌مندی از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تحقیق می‌کند. هدف از این پژوهش این است که به بررسی ابعاد حقوق بشری تحریم‌های منشوری سازمان ملل متحد بپردازد. تحقیق حاضر در پی آن است که نشان دهد تحریم‌های منشوری در انطباق با هنجارهای بین‌المللی حقوق بشری نبوده و به عبارت بهتر، شورای امنیت در اتخاذ تصمیمات خود از جمله اعمال تحریم‌ها توجهی به حقوق بشری نداشته و حتی با اعمال تحریم باعث نقض هنجارهای *erga omnes* می‌شود. شورای امنیت سازمان ملل متحد متعهد به "ارتقاء و تشویق به احترام به حقوق بشر" است. به عبارتی براساس مفاد منشور و قواعد آمره، قدرت اجرایی شورای امنیت محدود به رعایت هنجارهای حقوق بشر است. شورا باید در استفاده از قدرت خود برای حفظ صلح و امنیت براساس اهداف و اصول سازمان ملل عمل نماید. (ماده ۲۴ منشور) مهم‌ترین اصول و اهداف منشور که در ماده یک ذکر شده توجه و احترام به ارتقای حقوق بشر است. مطابق مواد ۵۵ و ۵۶ منشور تشویق احترام به حقوق بشر... استانداردهای بالاتر زندگی، اشتغال کامل و شرایط پیشرفت و توسعه اقتصادی و اجتماعی... و احترام جهانی برای رعایت حقوق بشر است. ماده ۵۶ منشور ملل متحد به تعهد همه اعضا برای دستیابی به اهداف مندرج در ماده ۵۵ اشاره می‌کند. ماده ۶۲ منشور ملل متحد به شورای اقتصادی و اجتماعی، ماموریت داد توصیه‌هایی به هدف ترویج احترام و رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همه ارائه کند به علاوه، تعداد بیشماری از کنوانسیون‌ها و معاهدات حقوق بشری در درون سیستم سازمان ملل مورد مذاکره و تصویب قرار گرفته‌اند. از نظر فنی، شورای امنیت مانند دولت‌ها عضو این معاهدات نیست ولی هر یک از این معاهدات در واقع تفسیر و تبیین دیدگاه‌های حقوق بشری منشور هستند که این امر شورای امنیت را از طریق ماده ۲۴ منشور به اصول این معاهدات متعهد می‌نماید. از آنجاییکه شورای امنیت که یکی از ارکان اصلی سازمان ملل محسوب می‌شود با اجرای تحریم‌های اقتصادی، حقوق بشر شهروندان کشورهای تحت تحریم را نقض می‌نماید. پژوهش حاضر در دو بخش تنظیم شده است. در بخش اول محدودیت‌های حقوقی تحریم‌های منشوری مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در بخش دوم به آثار منفی تحریم‌های منشوری بر نسل دوم حقوق بشر پرداخته شده است.

پیشینه تحریم‌های منشوری

تحریم‌های منشوری تنها دو بار در طول چهار دهه گذشته اعمال شده بود،^۱ در حالی که از سال ۱۹۹۰ تا سال ۲۰۱۵ شورای امنیت ۲۸ مورد تحریم را مورد تصویب قرار داد.^۲ افزایش اعمال تحریم از جانب شورای امنیت که عمدتاً ناشی از پایان جنگ سرد و فروپاشی نظام بین‌المللی دو قطبی بوده است، نگرانی فزاینده‌ای را در ارتباط با خسارات انسانی و یا "پیامدهای ناخواسته" تحریم‌ها بر افراد غیرنظامی کشورهای تحت تحریم موجب شده است. دهه ۱۹۹۰ توسط برخی از صاحب‌نظران به عنوان "دهه تحریم" نام گرفته است (Cortright, 2014: 1). تعدادی دیگر از صاحب‌نظران آن را به عنوان دهه "تجدید حیات شورای امنیت که طی آن شورا به اعمال اختیارات مبتنی بر منشور خود به شیوه‌ای فعال و قابل انعطاف اقدام نموده است"، توصیف نمودند (Dedring, 2013: 2). باتوجه به افزایش نگرانی‌ها درباره خسارات وارده از تحریم‌ها علیه غیرنظامیان، تلاش‌ها نیز برای ارزیابی این خسارات به منظور حذف و یا حداقل کاهش اثرات منفی آن‌ها آغاز گردید. شورای امنیت سازمان ملل با آگاهی از عواقب ناشی از تحریم و تحت فشار افکار عمومی جهان، خود رهبری تحقیقات در این زمینه را بر عهده گرفت. در نتیجه، در سال ۱۹۹۵ نمایندگان پنج عضو دائم شورای امنیت، یعنی چین، فرانسه، فدراسیون روسیه، بریتانیا و ایالات متحده نامه‌ای خطاب به رئیس شورای امنیت درخصوص موضوع "تأثیر بشردوستانه تحریم"^۳ ارسال نمودند.^۴ در این نامه، پنج عضو دائم تأکید کردند: "ضمن شناسایی ضرورت حفظ تحریم‌های اعمال شده بر اساس منشور ملل متحد، اقدامات جمعی بیشتری می‌بایست برای کاهش عوارض جانبی منفی و ناخواسته تحریم‌ها بر بخش‌های آسیب‌پذیر کشورهای تحت تحریم انجام گیرد"^۵. پنج سال بعد (۱۷ آوریل ۲۰۰۰) شورای امنیت یک گروه کاری غیررسمی به منظور بررسی اثرات ناخواسته تحریم‌ها و معافیت‌های انسان‌دوستانه^۶ تأسیس

۱. دو کشوری که قبل از ۱۹۹۰ مشمول تحریم سازمان ملل شده بودند عبارت بودند از: آفریقای جنوبی از ۱۹۹۴ الی ۱۹۹۷ و رودزبای جنوبی از ۱۹۶۶ الی ۱۹۹۷.

۲. این موارد عبارتند از: عراق ۱۹۹۱، یوگسلاوی ۱۹۹۱، سومالی ۱۹۹۲، لیبی ۱۹۹۲، صربستان و مونته‌نگرو ۱۹۹۲، لیبیا ۱۹۹۲، صرب‌های بوسنی ۱۹۹۳، هائیتی ۱۹۹۳، آنگولا ۱۹۹۳، رواندا ۱۹۹۴، سودان ۱۹۹۶، سیرالئون ۱۹۹۷، یوگسلاوی ۱۹۹۸، افغانستان ۱۹۹۹، اریتره و اتیوپی ۲۰۰۰، لیبیا ۲۰۰۱، کنگو دموکراتیک ۲۰۰۳، لیبیا ۲۰۰۳، سودان ۲۰۰۴، ساحل عاج ۲۰۰۴، لبنان (حریری) ۲۰۰۵، کره شمالی ۲۰۰۶، ایران ۲۰۰۶، لیبی ۲۰۱۱، طالبان ۲۰۱۱. ایران ۲۰۱۵

3. Humanitarian Impact of Sanctions

4. United Nations Security Council, document S/1995/300 dated 13 April 1995.

5. United Nations Security Council, annex of the document S/1995/300

6. Humanitarian Exemptions

نمود^۱. در سال ۲۰۰۶، گروه کاری مذکور گزارش خود را به شورای امنیت ارائه نمود^۲. شورای امنیت همچنین سه نشست در سال‌های ۲۰۰۶، ۲۰۱۰ و ۲۰۱۲ برای بحث پیرامون تأثیرات منفی تحریم‌ها برگزار نمود. اظهارات نمایندگان دولت‌ها در این جلسات به خوبی نگرانی‌های کشورهای عضو را به تصویر می‌کشد. در همین نشست، نماینده عراق که کشورش در آن هنگام تحت تحریم‌های همه‌جانبه شورای امنیت قرار داشت با اشاره به گزارش سفیر آموریم^۳، رئیس پانل شورای امنیت در مورد وضعیت انسانی در عراق اظهار داشت:^۴ "تصویر دقیق از اثرات فاجعه‌باری که تحریم‌ها بر روی تمام جنبه‌های زندگی در عراق داشته‌اند، بیانگر ... افزایش شدید در میزان مرگ و میر، به‌خصوص در میان مادران و کودکان، سوء تغذیه شدید در میان بخش بزرگی از کودکان، وخامت جدی در زیرساخت‌ها، به ویژه منابع آب، شبکه‌های فاضلاب، شبکه برق، بیمارستان‌ها و مراکز درمانی، کاهش ثبت نام کودکان در مدارس تا ۵۳ درصد - فقر فرهنگی و فکری و همچنین تخریب بافت‌های اجتماعی کشور به طور کلی است."^۵ مجمع عمومی سازمان ملل که برخلاف شورای امنیت از عضویت تمامی کشورهای عضو سازمان ملل متحد برخوردار است، به منظور مشارکت در بحث‌های جاری در مورد تحریم، قطعنامه‌ای را در ۲۶ سپتامبر ۱۹۹۷ تحت عنوان "مکمل دستور کار برای صلح"^۶، ضمیمه ۲ که در خصوص "موضوع تحریم‌های اعمال شده توسط سازمان ملل متحد" است تصویب نمود که در آن آمده است: در حالی که نیاز به حفظ اثر تحریم‌های اعمال شده مطابق با منشور وجود دارد، عوارض جانبی ناخواسته بر مردم غیرنظامی باید با معافیت بشردوستانه مناسب در قطعنامه‌های شورای امنیت به حداقل برسد. رژیم تحریم نیز باید ایجاد شرایط مناسب برای عرضه کافی کمک بشردوستانه به جمعیت غیرنظامی را تضمین نماید."^۷

تحریم‌های منشوری و حقوق بشر

سؤال اساسی این است به چه میزان باید حقوق بشر را در ارزیابی پیامدهای تحریم دخالت داد؟ زیرا توجه به حقوق بشر در این خصوص مستلزم قضاوت در خصوص تعهدات قانونی افراد خاص یا اشخاص درگیر در تحریم (دولت تحت تحریم، نهاد تحریم‌کننده و دیگر کشورهای

1. Security Council Resolution S/2000/319
2. Security Council Resolution S/2006/997
3. Ambassador Amorim
4. S/1999/356 dated 30 March 1999
5. Statement of Representative of Iraq at the 4128th Meeting of the Security Council 17 April 2000
6. Supplement to an Agenda for Peace
7. United Nations General Assembly Resolution A/RES/51/242, Annex II

عضو میثاق‌ها و معاهدات حقوق بشری) در حفظ و پاسداری از این حقوق است" (OCHA, 13: 2009). در هر حال، تعریفی که دفتر هماهنگی حقوق بشردوستانه OCHA برای شرایط انسانی زندگی ارائه می‌دهد و به طور مستقیم به بقای فیزیکی، سلامت و رفاه، و جنبه‌های مهم توسعه انسانی ارتباط پیدا می‌کند به همان اندازه قابل استفاده برای وضعیت حقوق بشر تحت میثاق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. حقوق بشر به‌عنوان حقوق افراد جهان شمول، مستقل و غیرقابل تفکیک است. حقوق اساسی بشر که به موجودیت افراد ارتباط پیدا می‌کند غیر قابل تأویل است. ایده آل‌های حقوق بشر آرمانی، هنجاری و تجویزی هستند (هر فرد باید قادر به بهره‌مندی کامل از حقوق بشر خود باشد). شاید مهم‌تر از همه، حقوق بشر اعطا حق می‌کند و تعهدات حقوقی را هم در چارچوب حقوقی و هم اخلاقی تعریف می‌کند. از آنجا که حقوق بشر، حق ایجاد می‌کند و قابل تضعیف یا حذف نیست لذا قابل اندازه‌گیری هم نیست" (OCHA, 13: 2009). با افزایش فشار افکار عمومی بین‌المللی متعاقب فاجعه انسانی در کشورهای تحت تحریم به‌ویژه در کشورهایی مانند هائیتی و عراق، نهادهای غیردولتی بین‌المللی از جمله مؤسسات تحقیقاتی در غرب و آژانس‌ها و نهادهای حقوق بشری سازمان ملل به روشنی به ارتباط میان تحریم‌ها و حقوق بشر پرداخته و تحقیقات و مواضعی را در خصوص اثرات منفی تحریم بر حقوق بشر شهروندان ابراز داشتند. تلاش‌ها و تحقیقات انجام‌شده در سطح سازمان ملل در این ارتباط به شرح ذیل قابل احصا است و مفصل آن در بخش‌های بعدی مورد اشاره قرار خواهند گرفت:

- گزارش میچل به مجمع عمومی در سال ۱۹۹۶،^۱

- نظریه تفسیری کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (CESCR) شماره ۸ مورخ ۱۹۹۷ تحت عنوان "رابطه بین تحریم‌های اقتصادی و احترام به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی"،^۲

- قطعنامه‌ها و تصمیمات کمیسیون فرعی ارتقا و حمایت از حقوق بشر در سال‌های ۱۹۹۱، ۱۹۹۷ و ۱۹۹۸،

- ملاحظات کمیته حقوق کودک در ارتباط با تحریم اقتصادی عراق و تأثیر آن بر کودکان
۱۹۹۸،^۳

1. The Machel Report, A/51/306, 24 August 1996.

2. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No.8*, Document E/C.12/1997/8

3. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Iraq (CRC/C/15/Add.94)

- گزارش صندوق کودکان سازمان ملل ۱۹۹۸،^۱

- گزارش دفتر کمیسر عالی حقوق بشر در خصوص تأثیرات حقوق بشری تحریم‌های اقتصادی بر عراق سال ۲۰۰۰.^۲

- گزارش بوسیوت به کمیسیون فرعی تحت عنوان نتایج منفی تحریم‌های اقتصادی بر بهره‌مندی از حقوق بشر سال ۲۰۱۰ (Bossuyt, 2010:7)،

در حوزه تحقیقاتی خارج از سازمان ملل، تعدادی از پژوهشگران متخصص در امور تحریم‌ها از جمله الیزابت گیبونز و ریچارد گارفیلد در تحقیقات خود پیرامون اثرات تحریم بر مردم هائیتی اظهار داشتند که تحریم در هائیتی منجر به "نقض گسترده حقوق بشر شهروندان هائیتی" شده است (Gibbons and Garfield, 1999: 1499-504) سال ۱۹۹۶ یک سازمان تحقیقاتی غیردولتی در آمریکا تحت عنوان مرکز حقوق اقتصادی و اجتماعی، هیأتی مرکب از ۲۴ پژوهشگر که عمدتاً متخصص در زمینه بهداشت عمومی بودند را برای تحقیق پیرامون تأثیر تحریم‌های سازمان ملل و ارزیابی این که آیا این تحریم‌ها منجر به نقض حقوق بشر شده‌اند تعیین نمود. این گروه در پایان تحقیقات خود نتیجه‌گیری نمود که "موضوع عراق نشان داد که چرا اعمال تحریم جایگزین انسانی مناسبی برای جنگ نیست (Cortright and Lopez, 1998: 741)". این گروه "شورای امنیت سازمان ملل را در قبال نقض حقوق بشرپاسخگودانست" (Center for Economic and Social Rights, 1996: 42) و موضوع رابطه بین تحریم‌های اقتصادی و نقض حقوق بشر را برجسته نمود. در مقدمه گزارش گروه مذکور آمده است: "شش سال پس از سخت‌ترین تحریم‌ها در طول تاریخ شورای امنیت، قدرت دولت صدام حسین کاهش نیافته است ولی این تحریم‌ها اثرات ویران‌کننده‌ای بر اقشار آسیب‌پذیر عراق به ویژه کودکان داشته است. براساس تحقیقات آژانس‌های سازمان ملل، نرخ مرگ و میر کودکان به دلیل سوءتغذیه و بیماری از زمان تحمیل تحریم‌های سازمان ملل در سال ۱۹۹۰ پنج برابر شده که منجر به مرگ بیش از ۵۰۰ هزار کودک زیر سن ۵ سال گردیده است. به عبارت دیگر، تعداد کودکان عراقی که به‌خاطر تحریم مرده‌اند بیش از مجموع افرادی است که در بمب‌هسته‌ای آمریکا در ژاپن و پاک‌سازی قومی در یوگسلاوی سابق کشته شده‌اند".

1. Nutritional Status Survey of Infants in Iraq, UNICEF 1998.

2. The Human Rights Impact of Economic Sanctions on Iraq, Background Paper Prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights, 5 September 2000.

ماهیت تحریم‌های منشوری

در اساسنامه منشور سازمان ملل از واژه تحریم استفاده نشده است. ولی عبارت تحریم‌های منشوری عموماً برای اشاره به اقدامات غیرمسلحانه ولی الزامی و تعهدآور استفاده می‌شود که علیه دولت یا بازیگر غیردولتی خاصی توسط شورای امنیت سازمان ملل اعمال می‌شود. براساس ماده ۴۱ منشور، این اقدامات می‌تواند شامل قطع کامل یا نیمه‌کامل روابط اقتصادی، راه‌آهن، دریا، هوا، پست، تلگراف، رادیو و دیگر راه‌های ارتباطی و قطع روابط دیپلماتیک باشد. تحریم‌های منشوری که پس از جنگ سرد به شدت افزایش یافت نگرانی‌هایی را در خصوص تأثیرات مخرب آن‌ها بر مردم بی‌گناه کشور یا بازیگر دیگر ایجاد کرده است. موضوع جنبه‌های مختلف تحریم‌های سازمان به‌ویژه اثرات مخرب آن‌ها بر شهروندان عادی و نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی موضوع اصلی این نوشتار است که در بخش‌های بعدی مورد بحث قرار خواهد گرفت ولی قبل از آن به طور خلاصه به سازوکار تحریم در جامعه ملل اشاره می‌شود تحریم به طور عمومی به عنوان یک ابزار نیرومند شناخته می‌شود. بکارگیری این سلاح نیرومند این نکته اخلاقی را به وجود می‌آورد که آیا آلامی که بر مردم آسیب‌پذیر کشور تحت تحریم وارد می‌شود راه مشروعی برای اعمال فشار بر دولتمردان آن کشور محسوب می‌شود؟ دولتمردانی که رفتار آن‌ها به نظر نمی‌رسد که با وضعیت اسفبار اتباعشان تغییری پیدا بکنند. تحریم‌ها همواره پیامدهای ناخواسته و نامطلوب دارند."

دبیرکل سابق سازمان ملل، پطرس غالی ۲۵ ژانویه ۱۹۹۵ همانند جامعه ملل، سازمان جهانی جدید که پس از جنگ دوم جهانی تأسیس شد (سازمان ملل متحد) نیز دارای سازوکار تحریم برای اجرای تصمیمات خود برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی شد. منشور سازمان ملل به شورای امنیت این قدرت را داد تا به اجرای تحریم‌ها پرداخته و کشورهای عضو را متعهد به انجام این مصوبات نمود. فصل پنجم منشور ملل متحد وظایف و قدرت شورای امنیت را برمی‌شمارد. ماده ۲۴ (۱) منشور اشعار می‌دارد: "به منظور تأمین اقدام سریع و مؤثر از طرف ملل متحد، اعضای آن مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به شورای امنیت واگذار می‌نمایند و موافقت می‌کنند که شورای امنیت در اجرای وظایفی که به موجب این مسئولیت بر عهده دارد از طرف آن‌ها اقدام نماید". براساس فصل هفتم منشور، شورای امنیت می‌تواند اقدامات الزامی و اجباری برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ نماید. این اقدامات هم شامل تحریم‌های اقتصادی و یا غیراقتصادی بدون استفاده از نیروی مسلح و هم شامل اقدامات مسلحانه بین‌المللی می‌گردد. در واقع، فصل هفتم منشور، مشتمل بر مواد ۳۹ تا ۵۱ منشور، اختیار قانونی بسیار بیشتری در مقایسه با جامعه ملل به شورای امنیت اعطا می‌کند. مواد ۳۹ و ۴۱ اصول حیاتی حاکم بر اعمال تحریم‌ها هستند. ماده ۳۹ اشعار می‌دارد:

"شورای امنیت وجود هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح، یا عمل تجاوز را احراز و توصیه‌هایی خواهد نمود یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی به چه اقداماتی برطبق مواد ۴۱ و ۴۲ باید مبادرت شود".

ماده ۴۱ فهرست جامعی از اقدامات اجباری غیرمسلحانه را که می‌تواند توسط شورای امنیت به کار گرفته شوند در مقابله با تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احصاء می‌نماید. بر اساس این ماده:

"شورای امنیت می‌تواند تصمیم بگیرد که برای اجرای تصمیمات آن شورا مبادرت به چه اقداماتی که متضمن به کارگیری نیروی مسلح نباشد لازم است و می‌تواند از اعضای ملل متحد بخواهد که به این قبیل اقدامات مبادرت ورزند. این اقدامات ممکن است شامل متوقف ساختن تمام یا قسمتی از روابط اقتصادی و ارتباطات راه‌آهن، دریایی، هوایی، پستی، تلگرافی، رادیویی و سایر وسایل ارتباطی و قطع روابط سیاسی باشد".

زمانی که شورای امنیت وضعیت تجاوز، تهدید علیه صلح یا نقض صلح را احراز نمود، براساس ماده ۳۹ منشور می‌تواند تحریم‌های الزام‌آور را اعمال نماید. طیفی از تحریم‌ها در اختیار سازمان ملل قرار دارد. اگر یک دولت نسبت به تصمیم شورای امنیت بی‌اعتنایی کند تمامی اعضای سازمان ملل تعهد حقوقی دارند تا اقدامات مصوب شورای امنیت را اجرا نمایند. این تعهد حقوقی ناشی از مواد ۲۵، ۱۰۳ و ۲ (۵) منشور می‌باشد. ماده ۲۵ اشعار می‌دارد: "اعضای ملل متحد موافقت می‌نمایند که تصمیمات شورای امنیت را طبق این منشور قبول و اجرا نمایند". ماده ۱۰۳ نیز از کشورهای عضو می‌خواهد اولویت را به تعهدات خود در قبال منشور بدهند "در صورت تعارض بین تعهدات اعضای ملل متحد به موجب این منشور و تعهدات آن‌ها بر طبق هر موافقتنامه بین‌المللی دیگر تعهدات آن‌ها به موجب این منشور مقدم خواهد بود". این بدین معنا است که کشورها نمی‌توانند تعهدات قبلی خود را به عنوان توجیهی برای عدم اجرای مصوبات شورای امنیت به کار ببرند. بند ۵ ماده ۲ منشور نیز از کشورها می‌خواهد از کمک به کشورهایی که تحت اقدامات مواد ۴۱ و ۴۲ قرار دارند اجتناب نمایند: "کلیه اعضا در هر اقدامی که سازمان بر طبق این منشور به عمل آورد به سازمان همه‌گونه مساعدت خواهند کرد و از کمک به هر کشوری که سازمان ملل متحد علیه آن اقدام احتیاطی یا قهری به عمل می‌آورد خودداری خواهند نمود".

سازمان‌های منطقه‌ای نیز براساس ماده ۵۲ منشور برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دارای اختیاراتی هستند "هیچ یک از مقررات این منشور مانع وجود قراردادهای یا مؤسسات منطقه‌ای برای انجام امور مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی که متناسب برای اقدامات

منطقه‌ای باشد نیست، مشروط بر این که این‌گونه قراردادها یا موسسات و فعالیت‌های آن‌ها با مقاصد و اصول ملل متحد سازگار باشد.^۱ در طول دوران جنگ سرد، شورای امنیت تنها دو مورد تحریم اعمال نمود که عبارت بودند از تحریم علیه دولت جان اسمیت در رودزیا (زیمبابوه) و علیه دولت آپارتاید در آفریقای جنوبی که سیاست‌های نژادپرستانه آن به طور وسیعی محکوم شده بود. در پاسخ به اعلامیه یک‌جانبه استقلال رودزیا از انگلستان در ۱۹۶۵، شورای امنیت در سال ۱۹۶۶ تحریم‌های اقتصادی محدودی را تحت فصل هفت منشور برای اولین بار در تاریخ سازمان ملل اعمال نمود. شورای امنیت متعاقباً مواضع خود را علیه دولت اقلیت سفیدپوست رودزیا از طریق ممنوعیت همه صادرات و واردات (به غیر از برخی مواد غذایی، وسایل آموزشی و دارو) سخت‌تر کرد و در سال ۱۹۶۸ این تحریم‌ها "همه‌جانبه" شدند.

تحریم‌های منشوری علیه آفریقای جنوبی نیز در سال ۱۹۶۳ آغاز شد در آن هنگام شورای امنیت "قویاً سیاست‌های آفریقای جنوبی را در ارتکاب تبعیض نژادی به عنوان عملی مغایر با اصول منشور سازمان ملل محکوم نمود" و اعلام داشت که "وضعیت آفریقای جنوبی به‌طور جدی صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره افکنده است".^۲ تحریم رودزیا و آفریقای جنوبی بیانگر این موضوع است که چگونه شورای امنیت سیاست‌های داخلی یک دولت را به عنوان تهدید صلح و امنیت بین‌المللی قلمداد نموده و در نتیجه، اقدام خود در عمل به فصل ۷ منشور را توجیه کرده است. پایان جنگ سرد راه را برای اعضای دائمی شورای امنیت برای استفاده بیشتر از ابزارهای موجود در فصل ۷ منشور هموار نمود. این فعالیت جدید به خوبی در افزایش شدید صدور قطعنامه توسط شورای امنیت آشکار است. شورا در ۴۵ سال اول فعالیت خود تنها ۶۸۳ قطعنامه صادر کرد در حالی که در ۲۱ سال اخیر تا اواخر سال ۲۰۱۱ این عدد بر ۱۳۲۰ قطعنامه بالغ گردید که با افزایش اعزام هیأت‌های حافظ صلح و عملیات انسان‌دوستانه نیز همراه بود. این روند همچنین منجر به استفاده بیشتر شورا از تحریم‌های اقتصادی الزام‌آور گردید. استفاده از ابزار تحریم آن قدر گسترده گردید که دو تن از محققان برجسته در مسائل بین‌المللی یعنی دیوید کورت رایت و جورج لویز دهه ۱۹۹۰ را به عنوان "دهه تحریم" نام‌گذاری کردند.

از ۱۹۹۰ تا اواخر ۲۰۱۵ شورای امنیت تحریم‌های گسترده‌ای را علیه عراق، یوگسلاوی سابق، لیبی، لیبیا، سومالی، کامبوج (خمرهای سرخ)، هائیتی، آنگولا، رواندا، سودان، سیرالئون، افغانستان، ایران، لیبی (۲۰۱۱)^۳ و گروه طالبان (۲۰۱۱)^۴ اعمال نمود. هدف استفاده از تحریم‌های الزام‌آور به منظور اعمال فشار بر یک دولت یا یک بازیگر غیردولتی برای واداشتن آن‌ها به پیروی

1. S.C Res. 181 (1963)
 2. SC Res.1970 (26 February 2011)
 3. SC Res.1988 (17 June 2011)

از اهداف شورای امنیت بدون استفاده از نیروی نظامی اعلام شده است.^۱ مقامات سازمان ملل اصرار دارند منشوری اقدامات تنبیهی نیستند بلکه اقداماتی ترغیبی برای تعدیل رفتار تحریم‌شوندگان محسوب می‌شوند. پطرس غالی دبیرکل سابق سازمان ملل بر این عقیده بود که "هدف تحریم تعدیل رفتار عضوی است که صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر افکنده است نه تنبیه و یا انتقام" (Boutros Ghali, 1995: 16) آقای بان کی‌مون نیز اظهار داشته است: "تجربه نشان داده است که تحریم‌ها به عنوان وسیله‌ای برای ترغیب بهتر عمل می‌کنند تا راهی برای تنبیه. تحریم‌ها باید همراه با چماق، هویج نیز همراه داشته باشند و تنها تهدید نباشند بلکه مشوق‌هایی برای اطاعت و پیروی از قانون نیز باشند. تحریم‌شدگان باید بدانند چه اقداماتی را باید انجام دهند و اطاعت کامل یا غیرکامل آن‌ها باید با گام‌های متقابل از جانب شورا همراه باشد، مانند کاهش یا لغو تحریم‌ها."^۲ الگوی جدید استفاده از تحریم‌ها نه تنها به خاطر افزایش تعداد قابل توجه هستند بلکه همچنین به خاطر تنوع اهداف شورای امنیت در اعمال آن‌ها نیز واجد اهمیت می‌باشند. شورای امنیت از اعمال تحریم برای اهداف ادعایی مانند دفع تجاوز، ایجاد دموکراسی، محکومیت نقض حقوق بشر و مجازات رژیم‌هایی که به تروریست‌ها و سایر گروه‌های درگیر در جرایم بین‌المللی پناه می‌دهند استفاده کرده است. در حالی که سابقاً از تحریم‌ها فقط علیه دولت‌ها استفاده می‌شده است، شورا در سال‌های اخیر به اعمال تحریم علیه بازیگران غیردولتی نیز اقدام کرده است، مانند خمرهای سرخ در کامبوج، اتحادیه ملی استقلال کامل در آنگولا و طالبان در افغانستان (Cortright, 1998: 10).

محدودیت‌های حقوقی تحریم‌های منشوری

الف) محدودیت موضوع ماده ۳۹ منشور:

ماده ۳۹ منشور سازمان ملل به شورای امنیت اجازه می‌دهد تنها در صورت احراز "تهدید علیه صلح، نقض صلح، یا عمل تجاوز" از ماده ۴۱ آن منشور برای "حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی" استفاده نماید. در نتیجه، تحریم‌ها تنها زمانی می‌توانند علیه یک دولت اعمال شوند که آن دولت یا یک بازیگر غیر دولتی قادر به تهدید صلح و امنیت بین‌المللی بوده یا در عمل در حال تهدید صلح و امنیت بین‌المللی باشد. همچنین، "تهدید" نباید بر مبنای انگیزه‌های سیاسی پنهانی احراز شود. باید تهدید جدی و واقعی علیه صلح و امنیت بین‌المللی برای اعمال تحریم وجود داشته باشد و انگیزه اعمال آن ملاحظات سیاسی و داخلی یک یا گروهی از دولت‌ها نباشد. اما متأسفانه در عمل، اعضای شورای امنیت وجود تهدید را بر مبنای منافع و اولویت‌های سیاست خارجی خودشان احراز می‌نمایند. در مباحث بین‌المللی، در خصوص این که آیا اختیارات شورای

1. UN website, www.un.org/sc/committees.

2. S/2007/734

امنیت برای احراز تهدید براساس اصل ۳۹ منشور را می‌توان محدود کرد، نظرات متفاوتی ابراز شده است. برخی معتقدند که شورای امنیت اختیارات محدودی برای احراز تهدید علیه صلح دارد. در حالی که برخی دیگر معتقدند که اختیارات شورای امنیت برای ارزیابی براساس ماده ۳۹ اختیار تام بوده و قابل بررسی قضایی^۱ نیست (Farral, 2008: 70-71).

ب) محدودیت‌های موضوع ماده ۲۴ منشور

ماده ۲۴ منشور از شورای امنیت می‌خواهد "براساس اهداف و اصول سازمان ملل عمل نماید". در نتیجه، هیچ عمل شورای امنیت نمی‌تواند خارج از چارچوب اهداف و اصول سازمان ملل باشد (Bossuyt, 2010: 7). گرچه موارد مندرج در اصول و اهداف سازمان ملل بسیار وسیع، انتزاعی و مشمول تفاسیر مختلفی هستند، ولی برخی از دانشمندان حقوق بین‌الملل این اهداف و اصول را به صورت عباراتی عینی و عملی تعریف نموده‌اند که می‌تواند در عمل محدودکننده اقدامات شورای امنیت باشد. به عنوان مثال، شورای امنیت نمی‌تواند حق خودمختاری را نادیده بگیرد یا باید حقوق بنیادین بشر را مورد احترام قرار دهد و مسئولیت‌های خود را با حسن نیت انجام دهد (Farral, 2008: 69-70).

ج) محدودیت موضوع ماده ۱ منشور

بند یک از ماده یک منشور براین موضوع اقتضاء دارد که تحریم‌ها یا دیگر اقداماتی که شورا برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ می‌نماید براساس اصول عدالت و حقوق بین‌الملل باشند. بنابراین، تحریم‌ها باید مورد ارزیابی قرار گیرند تا ناعادلانه نبوده و ناقض حقوق بین‌الملل نباشند. بند دوم از ماده یک منشور مستلزم آن است که تحریم‌ها یا هر اقدام دیگر شورای امنیت بر مبنای احترام به اصول تساوی حقوق و خودمختاری ملل باشند. بند سوم ماده یک بر همکاری بین‌المللی در حل معضلات بین‌المللی و بر ارتقا و تشویق احترام به حقوق بشر تأکید می‌نماید. این اصول دامنه اقدامات شورای امنیت در ارتباط با تحریم را محدود می‌کند به گونه‌ای که شورای امنیت نمی‌تواند دخالت حقوق بشر در رژیم تحریم‌های خود را نادیده بگیرد و باید همواره حقوق بشر مردم کشورهای تحت تحریم را مدنظر داشته باشد.

محدودیت براساس ماده ۵۵: ماده ۵۵ منشور سازمان ملل محدودیت‌های حقوق بشری مندرج در بند ۳ ماده یک را مورد تأکید قرار می‌دهد که اشعار می‌دارد سازمان ملل باید موارد ذیل را ارتقا دهد:

الف) بالا بردن سطح زندگی، فراهم ساختن کار برای حصول شرایط ترقی و توسعه در نظام اقتصادی و اجتماعی؛

ب) حل مسائل بین‌الملل اقتصادی، اجتماعی، بهداشتی و مسائل مربوط به آن‌ها و همکاری بین‌المللی فرهنگی و آموزش؛

ج) احترام جهانی و مؤثر حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همه بدون تبعیض از حیث نژاد، جنس و زبان یا مذهب.

بنابراین تحریم‌های سازمان ملل که سطح زندگی اقتصادی را پائین آورده، مشکلات بهداشتی ایجاد نموده و محل رعایت حقوق بشر باشند ماده ۵۵ منشور را نقض می‌نمایند (Bossuyt, 2010: 7).

رابطه تحریم‌های منشوری و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

میثاق حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی موارد حقوق بشری نسل دوم را مورد تاکید قرار داده است این حقوق عبارتند از: حق برخورداری از استاندارد مناسب زندگی (ماده ۱۱)، حق بهداشت (ماده ۱۲)، حق آموزش (ماده ۱۳) و ماده ۴ میثاق اخیرالذکر مشتمل بر مفهوم عدم عدول از برخی حقوق اساسی افراد است. کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که نهاد ناظر بر اجرای میثاق مربوطه است در نظریه تفسیری شماره ۸ مورخ ۱۹۹۷ تحت عنوان ارتباط بین تحریم‌های اقتصادی و احترام به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اظهار داشته است:

"تحریم‌های اقتصادی باید همواره اصول مندرج در میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را مدنظر داشته باشند. این کمیته به هیچ‌وجه قصد زیر سؤال بردن لزوم اعمال تحریم در موارد مقتضی براساس فصل ۷ منشور سازمان ملل یا سایر حقوق بین‌الملل ذی‌ربط را ندارد، ولی آن اصول منشور که به موضوع حقوق بشر مرتبط هستند (مواد ۱، ۵۵ و ۵۶) می‌بایست مورد توجه قرار گیرند تا تحریم‌ها قابل اعمال گردند".^۱ در حالی که تأثیر تحریم‌ها از پرونده‌ای به پرونده دیگر متفاوت است، این کمیته بر این باور است که تحریم‌ها همواره بر حقوق شناسایی شده در میثاق تأثیر منفی دارند. به عنوان مثال، تحریم‌ها غالباً در توزیع مواد غذایی، دارو و مواد بهداشتی اخلاقی ایجاد می‌کنند و کیفیت غذا و دسترسی به آب آشامیدنی را به خطر می‌اندازند و به شدت در کارایی سیستم‌های آموزشی و بهداشت اولیه اخلاقی ایجاد می‌کنند و به حق کار آسیب وارد می‌کنند. به‌طور ناخودآگاه تحریم‌های اقتصادی می‌توانند منجر به استحکام قدرت اقشار سرکوب‌گر، پیدایی قطعی بازار سیاه و ایجاد منفعت بادآورده برای رانت‌خواران... شوند.^۲ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی استدلال می‌کند که اصول میثاق که در تعدادی دیگر از اسناد حقوق بشری نیز تکرار شده است قابل اجرا در شرایط تحریم‌های اعمالی

1. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No.8*, document E/C.12/1997/8

2. Ibid, p.2.

توسط شورای امنیت هستند و این حقیقت که ملاحظه صلح و امنیت بین‌المللی مستلزم اعمال تحریم است توجیه‌کننده عدم اجرای حقوق بشر نیست. این کمیته در پایان نظریه تفسیری خود نتیجه می‌گیرد: "همچنان که جامعه بین‌المللی اصرار می‌کند که هر کشور تحت تحریم باید به حقوق سیاسی و مدنی شهروندانش احترام بگذارد به همین اندازه آن دولت و جامعه بین‌المللی می‌بایست هر اقدام ممکن را برای حمایت از مردم آسیب‌دیده انجام دهد".^۱

کمیسیون فرعی ارتقا و حمایت از حقوق بشر^۲ طی قطعنامه‌ای در سال ۱۹۹۷ تحت عنوان "عواقب ناگوار تحریم‌های اقتصادی بر بهره‌مندی از حقوق بشر" اظهار داشته است که تحریم‌های اقتصادی "به صورت بسیار جدی بر مردم بی‌گناه به‌ویژه ضعفا، فقرا، زنان و کودکان تأثیر منفی می‌گذارد و... اختلاف در توزیع درآمدها را وخیم‌تر می‌کند". کمیسیون مذکور از تمامی کشورهای ذی‌ربط درخواست نمود تا تصویب تحریم‌های اقتصادی را مورد تجدید نظر قرار دهند.^۳ مصوبه سال ۱۹۹۹ کمیسیون فرعی مجدداً تصریح کرد که اقداماتی نظیر تحریم‌های اقتصادی باید محدودیت زمانی داشته و به هیچ‌وجه به شهروندان بی‌گناه صدمه وارد نسازند. در این چارچوب، کمیسیون فرعی نیاز به "احترام به منشور سازمان ملل، اعلامیه جهانی حقوق بشر و اصول مربوطه کنوانسیون ۱۹۴۹ و دو پروتکل اضافی که گرسنگی جمعیت غیرنظامی و تخریب ضروریات زندگی را ممنوع کرده است مورد تأکید قرار داد".^۴ در آگوست سال ۲۰۰۰ کمیسیون فرعی قطعنامه جدیدی را درخصوص "حقوق بشر و عواقب بشردوستانه تحریم‌ها از جمله تحریم‌های اقتصادی" به تصویب رساند که در آن از کمیسیون حقوق بشر درخواست شد تا توصیه‌های زیر را ارائه نماید: ۱. تمامی نهادهای مربوط، ارگان‌ها و آژانس‌های سازمان ملل اصول حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را رعایت و اجرا نمایند. ۲. شورای امنیت در گام اول استفاده از سازوکار تحریم‌ها را کاهش داده و از طریق تجویز واردات کالاهای مدنی به‌ویژه تضمین دسترسی به غذا و کالاهای پزشکی و دارویی و سایر محصولات حیاتی برای بهداشت مردم در تمامی موارد تأثیر منفی آن را بر شهروندان از بین ببرد. در همین قطعنامه کمیسیون فرعی "جامعه بین‌المللی را به اتخاذ اقدامات سریع و مناسب برای کاهش آلام مردمی که تحت تأثیر تحریم‌های اعمال شده علیه کشورشان قرار گرفته‌اند به‌ویژه از طریق تسهیل توزیع غذا و کالاهای پزشکی و دارویی ترغیب می‌نماید" و "دولت‌های تحت تحریم و همچنین کشورهایی که مسئول اجرای این تحریم‌ها هستند را ترغیب نمود که به تعهدات حقوق بشری و تعهدات

1. Ibid.

۲. پس از تأسیس شورای حقوق بشر این کمیسیون به نام ارگان مشورتی شورای حقوق بشر تغییر نام یافته است.

۳. قطعنامه کمیسیون فرعی شماره ۱۹۹۷/۳۵

۴. مصوبه کمیسیون فرعی شماره ۱۹۹۹/۱۱۰

صلح و امنیت بین‌المللی خود احترام گذاشته و از هر وسیله موجود برای کاهش بحران بشردوستانه در کشورهای تحت تحریم استفاده نمایند^۱.

آثار منفی تحریم‌های منشوری بر نسل دوم حقوق بشر الف - حق بر سلامتی

حق بهره‌مندی از عالیترین استاندارد قابل حصول به عنوان حقی بنیادین توصیف می‌شود که برای تحقق و بهره‌مندی از سایر حق‌ها و آزادی‌ها از اهمیت بسیاری برخوردار است هرچند این حق به لحاظ محتوا به نسل دوم حقوق بشر تعلق دارد حق بر سلامتی طیف وسیعی از از حق‌ها گرد هم آورده است که هر کدام نقشی انکارناپذیر در تحقق آن ایفا می‌کنند براین اساس حق برخورداری از آب آشامیدنی سالم، غذای کافی و مقوی، محیط زیست پاک و ... مقوم ذات سلامتی انسان به شمار می‌رود در تحریم شورای امنیت علیه عراق و صدور قطعنامه نفت در برابر غذا حق بر آب آشامیدنی و حق غذای کافی به صراحت نقض شد در کنار این مسئله برخورداری از حق حیات بدون برخورداری از سلامتی جسم و روان خواهد بود همین واقعیت شاهدی براین مدعا است که کلیه مصادیق حقوق بشر متقابلاً به هم وابسته و غیر قابل تفکیک از هم و مرتبط به هم می‌باشند تحقق عالی‌ترین استاندارد مورد نظر ماده ۱۲ میثاق حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی در پرتو به کارگیری حداکثر امکانات اقتصادی و فنی و طی روندی ضرورتاً تدریجی الحصول، رنگ واقعیت به خود خواهد گرفت از این رو میزان تحقق و بهره‌مندی از این حق، رابطه‌ای مستقیم با سطح رشد و توسعه یافتگی اقتصادی و اجتماعی یک کشور دارد میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی با علم این واقعیت از دولتهای عضو می‌خواهد تا با بهره‌گیری از همکاری‌های بین‌المللی اقتصادی و فنی با یکدیگر، ظرفیت‌ها و قابلیت‌های خود را جهت ارتقاء میزان بهره‌مندی از این حق افزایش دهند ماده ۱۲ میثاق اشعار دارد که:

۱- کشورهای عضو این میثاق حق هر فرد را به بهره‌مندی از عالیترین سطح قابل حصول سلامتی جسمی و روانی را بع رسمیت می‌شناسند.

۲- اقداماتی که دولتهای عضو این میثاق باید اتخاذ کنند شامل اقدامات ضروری برای تامین امورذیل خواهد بود:

الف- تقلیل میزان مرده متولد شدن نوزادان و مرگ و میر کودکان و رشد سالم آنان

ب- بهبود بهداشت محیط و بهداشت صنعتی از جمیع جهات

ج- پیشگیری، معالجه و کنترل بیماریهای فراگیر، بومی، شغلی و دیگر بیماری‌ها

د- ایجاد شرایط مناسب برای تامین خدمات پزشکی در مواقع ابتلا به بیماری

همچنین کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به عنوان نهاد ناظر بر اجرا و تفسیر میثاق در سال ۲۰۰۰ تفسیر عمومی شماره ۱۴ خودرادر موضوع حق بر عالی ترین استاندارد قابل حصول سلامتی صادر نمود (committee on economic, social & cultural right)
 the right to the highest attainable standard of health “general coment (no .2000

ب- حق برخوردارگی از سطح زندگی مناسب

هر فرد بشری حق دارد سطح زندگی، سلامتی و رفاه خود و خانواده اش را از حیث خوراک، مسکن، مراقبت های طبی و خدمات لازم اجتماعی تامین کند. این حق در مواد ۱۱ و ۱۲ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی به رسمیت شناخته شده است به موجب این مواد حق هر فرد و خانواده اش را در دارا بودن سطح زندگی مناسب و ارتقای مداوم این شرایط به رسمیت شناخته است. تحریم ها با تاثیر منفی بر تولید، اشتغال و درآمد ملی باعث بازدهی کم اقتصادی، توزیع کم و غیر عادلانه کالا و خدمات و ایجاد بی نظمی و شکاف اجتماعی گردیده و در مجموع سطح زندگی و معیشت مردم را تنزل و آنها را از داشتن استانداردهای مناسب زندگی محروم می کند گزارشات آماری در مورد عراق و هائیتی این نکته را تایید می کند (Garfield.2002 p94) در قطعنامه ۱۹۲۹ شورای امنیت علیه دولت جمهوری اسلامی ایران به لحاظ محدودیت های شرکتهای ایرانی به تجهیزات پزشکی و فروش نفت که عواید آن در تامین امکانات رفاهی اثر گذار بود حق برخوردارگی از سطح زندگی نقض و کم داشت به فاجعه انسانی در مناطق محروم می شد. که با تعلیق تحریم های منشوری به موجب قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت اثرات آن کاسته شد.

ج- حق بر بهداشت

حق بهداشت و برخوردارگی از امکانات و خدمات پزشکی و درمانی از حقوقی است که مورد تاکید ویژه اسناد حقوق بشر علی الخصوص میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی قرار گرفته است حق همه انسانها از بهترین حال سلامت جسمی و روحی به رسمیت شناخته (ماده ۱۲ میثاق) و برای تامین کامل این حق، کشورها را متعهد می نماید به منظور کاهش سقط جنین، کاهش میزان مرگ و میر کودکان بهبود شرایط رشد سالم کودکان، بهبود خدمات بهداشتی، پیشگیری، معالجه و مبارزه با بیماری ها به خصوص بیماریهای واگیردار و شایع، ایجاد شرایط مناسب برای تامین مراکز و کمک های پزشکی برای عموم، اقدامات لازم را انجام دهند. (بند ۲ ماده ۱۲ میثاق) برخوردارگی از این حقوق در کنوانسیون حقوق کودک نیز در ۲۴ کنوانسیون مورد تاکید قرار گرفته است. در گزارشات نهادهای بین المللی در مورد عراق تحریم ها با برهم زدن زیرساخت های لازم برای خدمات بهداشتی و درمانی، مرگ و میزها را به شدت

افزایش داد. در این گزارش‌ها تصریح شده تحریم‌های اقتصادی شدید باعث کمبود مواد غذایی و تخریب و نابودی سیستم آب آشامیدنی سالم و در نتیجه سو بر تغذیه و افزایش بیماری‌ها، منجر به مشکلات شدید بهداشتی و فقدان اقلام دارویی گردیده است (General Assembly Resolution 242-Annex II 1997) از این رو در خواست‌های زیادی مطرح شد تا به منظور پایان دادن به رنج‌ها و آلام بشری تحریم‌های عراق برچیده شود (Cunpress Release GA/9618.30 September 1999). مصداق نقض این حق قطعنامه‌های ۱۹۰۳ و ۱۷۳۴ و ۱۹۲۹ شورای امنیت علیه دولت جمهوری اسلامی ایران می‌باشد که واردات انواع مواد موثر در قلمرو پزشکی به کشور مشمول ممنوعیت بود.

د - حق بر آموزش و پرورش

براساس ماده ۱۳ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی حق دسترسی هر فردی را به آموزش و پرورش به رسمیت می‌شناسد. آموزش و پرورش که هدف آن رشد کامل شخصیت انسان و تقویت احترام به حقوق و آزادی‌های اساسی بشر باشد به این منظور کشورهای عضو این میثاق متعهد شده‌اند آموزش و پرورش ابتدایی را اجباری نمود و به صورت رایگان در دسترس عموم قرار دهند. تعمیم آموزش و پرورش متوسطه و همچنین آموزش عالی به کلیه وسایل مقتضی برای عموم نیز از جمله تعهدات اعضای این میثاق می‌باشد. (بند ۲ ماده ۱۳ میثاق)

ساختار آموزشی کشوری که تحت تحریم‌های شدید قرار می‌گیرد به دلیل مشکلات اقتصادی و نبود بودجه لازم، دچار اختلال جدی می‌شود و حق طیف گسترده‌ای از مردم به ویژه کودکان، نوجوانان و جوانان در دسترسی به آموزش و پرورش و خدمات کافی در این زمینه تضییع می‌گردد.

حق برآموزش از جمله حق‌هایی است که اسناد بین‌المللی این حق را در زمره حقوق فرهنگی بشر دانسته است حق برآموزش به عنوان سازنده زیربنای فهم و درک انسانی و برای تعیین و تحقق دیگر حقوق معنوی از جمله آزادی اندیشه بیان و مذهب، از منزلتی بسیار رفیع در میان سایر حقوق انسانی برخوردار است و با عنایت به مفاد اسناد حقوق بشری می‌توان گفت این حق واجد وصف آمرانه است از سوی دیگر این آموزش نمی‌تواند و نباید فارغ از الزامات حقوق بشری باشد حق بر آموزش فارغ از حق برآموزش فردحداقلی معنا نمی‌یابد، شروع فرآیند آموزش، بدون ایجاد زمینه‌ای برای توانمندسازی اندیشه درباره درستی یا نادرستی شکل و ماهیت آموزش و نیز بی توجهی به لزوم آموزش عقلانی و سیستماتیک می‌تواند خود به نتیجه‌ای بس ناگوار ختم می‌گردد در تحریم عراق عملاً حق آموزش و پرورش کودکان به مخاطه افتاد طوری که براساس گزارش کمیته تحریم‌ها از هر ۱۰ کودک عراقی ۳ کودک به واسطه این تحریم از

آموزش محروم شده اند .

نتایج تحریم های منشوری بر شهروندان کشور هدف

آنچه پیش رفت حاکی از این است که وضع و اعمال تحریم های منشوری ناقض حقوق بشر است و فاقد مشروعیت حقوقی می باشد عدم مشروعیت حقوقی اینگونه تحریم ها ، دو نتیجه در پی دارد : عدم الزام کشورها به رعایت این تحریم ها و ایجاد مسئولیت بین المللی برای سازمان ملل و شورای امنیت در قبال نقض حقوق بشر است .

هر چند براساس فصل هفتم منشور سازمان ملل ، شورای امنیت صلاحیت استفاده از ابزار تحریم در راستای حفظ صلح و امنیت بین المللی را دارد اما این صلاحیت محدود به شرایطی از جمله رعایت اهداف و اصول ملل متحد است . در واقع شورای امنیت در اقدامات خود وظیفه دارد بر طبق حقوق بین الملل به ویژه منشور سازمان ملل رفتار نماید . از سوی دیگر مطالعه پیامد این تحریم ها بر کشورهای هدف نشان می دهد تحریم ها ، اثرات زیان بار و فاجعه آمیزی بر حقوق بشر داشته و مردم عادی به عنوان قربانی اصلی ، بیشترین رنج و مشقت را در بسیاری از تحریم ها متحمل شده اند . به لحاظ لازم الاجرا بودن بسیاری از موازین حقوق بشر و همچنین با توجه به محدودیت های قانونی شورای امنیت در منشور ، وضع و اعمال تحریم های ناقض حقوق بشر خارج از قلمرو شورای امنیت تلقی شده و از اعتبار حقوقی برخوردار نمی باشد . از این رو کشورهای عضو سازمان ملل که براساس ماده ۲۵ منشور ، اقدامات شورای امنیت را در صورت انطباق با منشور پذیرفته اند ، به دلیل تخطی این شورا از اختیارات قانونی ، الزام و تکلیفی در رعایت تحریم های ناقض حقوق بشر ندارد بلکه تعهدات این کشورها در زمینه حقوق بشر ، مقابله با این گونه تحریم ها را اقتضاء می نماید . ضمن اینکه برخورداری سازمان های بین المللی از شخصیت حقوقی ، هم چنان که حقوق و صلاحیت هایی را برای آنها به دنبال دارد ، تکالیفی را نیز در رعایت قوانین بین المللی ، متوجه آنان می نماید که در صورت تخلف ، مسئولیت بین المللی آنها را در پی دارد . از این رو ، شورای امنیت و به تبع آن سازمان ملل به دلیل وضع تحریم های ناقض حقوق بنیادین بشر مرتکب تخلف از قوانین بین المللی مطرح در منشور و معاهدات بین المللی حقوق بشر شده و دارای مسئولیت بین المللی ، از جمله لزوم برگرداندن وضع به حالت سابق و جبران خسارت را بر دوش کشند .

همان گونه که توسط آژانس های سازمان ملل ، سازمان های غیردولتی ، سازمان های حقوق بشری و بشردوستانه به طور مستند ذکر گردید ، تحریم ها در عراق موجب فاجعه بشری قابل مقایسه با بدترین فجایع دهه های گذشته شد . مناقشه زیادی در ارتباط با تعداد دقیق مرگ ناشی از تحریم ها وجود دارد که از نیم میلیون تا یک و نیم میلیون که اکثریت را کودکان تشکیل می دهند برآورد شده است . در سال ۱۹۹۹ یونیسف پس از انجام تحقیقات درخصوص مرگ و میر کودکان و مادران در عراق ، نتیجه گیری نمود که در مناطق پرجمعیت جنوب و مرکز کشور

کودکان زیر ۵ سال دو برابر نرخ مرگ‌ومیر ۱۰ سال پیش دچار مرگ شده‌اند.^۱ یک کارشناس درخصوص اثرات تحریم بر شهروندان اظهار داشته است که "علل اصلی افزایش مرگ‌ومیر کودکان شامل آب آشامیدنی آلوده، فقدان غذای با کیفیت، کمبود شیر مادران و کمبود امکانات مراقبت‌های بهداشتی بوده است. فقدان غذا ناشی از تحریم‌ها ۳۲ درصد کالری سرانه را در مقایسه با وضعیت قبل از جنگ خلیج فارس کاهش داده است" (Garfield, 1999:10). به دلیل فقدان امکانات پزشکی، از شروع تحریم تا سال ۱۹۹۷، ۳۰ درصد از تخت‌های بیمارستانی غیرقابل استفاده شدند، ۷۵ درصد از تجهیزات بیمارستانی فاقد کارایی شده و ۲۵ درصد کل مراکز درمانی عراق بسته شدند.^۲ پانل کارشناسی شورای امنیت که برای نظارت بر اجرای قطعنامه‌های تحریم تشکیل شده است در گزارش خود وضعیت درمانی و بهداشتی عراق را چنین توصیف کرده است:^۳ "در تقابل واضح با وضعیت ماقبل ۱۹۹۱-۱۹۹۰، نرخ مرگ‌ومیر نوزادان در عراق امروزه در زمره بالاترین نرخ در جهان است. وزن پائین نوزادان در هنگام تولد حداقل ۲۳ درصد از ولادت‌ها را تحت تأثیر قرار داد، سوء تغذیه مزمن یک چهارم کودکان زیر ۵ سال را در بر می‌گیرد. تنها ۴۱ درصد از کل جمعیت کشور به‌طور منظم به آب آشامیدنی دسترسی دارند و ۸۳ درصد از مدارس نیازمند تعمیرات اساسی هستند. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اظهار داشته است که سیستم مراقبت بهداشتی عراق امروزه در وضعیت فرسودگی قرار دارد. برنامه توسعه سازمان ملل نتیجه‌گیری نمود که ۷ میلیارد دلار نیاز است تا بخش برق کشور به ظرفیت قبل از ۱۹۹۰ برسد."^۴ دبیرکل سازمان ملل نیز در گزارش خود در مارس ۲۰۰۰ نگرانی ویژه‌ای را در ارتباط با وضعیت ناگوار کودکان عراقی ابراز داشت.^۵ بحران بهداشت در عراق با سایر بحران‌های اقتصادی و اجتماعی در آن کشور همراه بود. گرچه از میزان مرگ‌ومیر به خاطر معافیت‌های بشردوستانه کاسته شد ولی نقض سیستماتیک و گسترده سایر حقوق مردم عراق به دلیل تحریم همچنان باقی بود. به عنوان مثال قدرت خرید درآمد مردم اواسط ۱۹۹۰ حدود ۵ درصد خرید قبل از سال ۱۹۹۰ بوده است.^۶ همچنان که برنامه توسعه سازمان ملل اظهار داشت: "عراق تغییر از رفاه نسبی به فقر گسترده را تجربه کرده است."^۷ پیشرفت‌های گذشته در آموزش و سوادآموزی کاملاً طی ۱۰ سال گذشته معکوس گردید تأثیر منفی تحریم‌های منشوری بر نسل دوم حقوق بشر به ویژه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مردم کشورهای تحت تحریم به‌گونه‌ای که موجب

1. UNICEF Press Release CF/DOC/PR/1999/29

2. Ibid.

3. Report of the Second Panel Established Pursuant to the Note by the President of the Security Council of 30 January 1999 (S/1999/100)

۳. برای اطلاعات بیشتر رجوع شود به: بیانیه مطبوعاتی دبیرکل شماره ۷۳۳۸، مورخ ۲۴ مارس ۲۰۰۰

5. UNICEF, Situation Analysis of Children and Women in Iraq, Baghdad, 30 April 1998.

6. S/1999/356, annex II.

نقض فاحش این حقوق می‌شود، واقعیتی غیرقابل تردید است. گرچه شورای امنیت تأثیرات منفی تحریم را ناخواسته قلمداد می‌نماید و با ابتکاراتی نظیر "تحریم‌های هوشمند"^۱ و یا "تحریم‌های هدفمند"^۲ قصد دارد از اتهام عاملیت نقض حقوق بشر خود را برهاند؛ مع‌ذک براساس عقیده عمده کارشناسان، شورای امنیت در نقض حقوق بشر مردم کشورهای تحت تحریم سهیم بوده و از عاملان نقض حقوق بشر محسوب می‌گردد. از سوی دیگر، سازمان ملل یکی از اهداف خود را حمایت و ارتقای حقوق بشر قرار داده و در این ارتباط جدی به نظر می‌رسد ولی در عمل، شورای امنیت خود به ارتقاء و حمایت از حقوق بشر پایبند نیست و ناقض اهداف منشور به شمار می‌رود. لازم است تا نهادی در درون سازمان ملل شکل یابد تا بر عملکرد این شورا نظارت کند که البته این امر به دلیل ساختار سازمان، عملی به نظر نمی‌رسد. راه دیگر، به انجام رساندن اصلاحات در شورای امنیت از طریق افزایش تعداد اعضای دائم و غیردائم این شورا و حذف حق وتو است که این اصلاحات گرچه مدت مدیدی است در دستور کار مجمع عمومی سازمان قرار دارد ولی تاکنون به دلیل عدم رغبت و تمایل اعضای دائم شورای امنیت و اختلافات و رقابت کشورهای داوطلب ورود به شورا به سرانجام نرسیده و بعید است در آینده نزدیک فرجامی پیدا کند. برخی نظارت نهاد قضایی سازمان ملل یعنی دیوان بین‌المللی دادگستری بر مصوبات شورا را نیز مطرح کرده‌اند، ولی بدیهی است که دیوان هیچ‌گونه صلاحیتی بر مصوبات شورای امنیت ندارد و نظرات این دیوان برای شورا الزام‌آور نیست و این موضوع در موارد متعددی توسط خود دیوان نیز ابراز شده است.^۳ نهایت آن که کشورهای عضو سازمان ملل باید تلاش کنند - گرچه در مقابل صلاحیت‌های فوق‌العاده اعضای دائم تلاش آن‌ها ممکن است نتیجه ندهد - تا حاکمیت قانون را بر رفتارها و مصوبات شورای امنیت حاکم کنند، به امید آن که در روند کار، شفافیت و پاسخ‌گویی شورا افزایش یابد و از این طریق مانع از نقض حقوق بشر توسط شورای امنیت شوند.

1. Smart Sanctions

2. Targeted Sanctions

۱. در کنفرانس سانفرانسیسکو موضوع امکان اجازه به دیوان بین‌المللی دادگستری برای اعمال صلاحیت اجباری بر قانونی بودن عملکرد ارکان سیاسی سازمان ملل به‌ویژه شورای امنیت مطرح شد که با مخالفت شدید قدرت‌های بزرگ مواجه گردید. براساس ماده ۵۹ اساسنامه دیوان تصمیمات این دیوان تنها برای اعضا و در ارتباط با پرونده مورد رسیدگی در دیوان الزام‌آور است. درخصوص موضوع "رسیدگی قضایی" مصوبات شورا توسط دیوان، (آن‌گونه که در سیستم‌های قضایی برخی کشورها وجود دارد) مباحث زیادی مطرح گردیده و حتی خود دیوان نیز به آن پرداخته است. در صورتی که منظور از رسیدگی قضایی، صدور رأی الزام‌آور توسط دیوان باشد باید گفت در این صورت هیچ‌گونه رسیدگی قضایی علیه شورا توسط دیوان وجود نداشته و نخواهد داشت و در تصمیمات خود دیوان نیز به آن تصریح شده است.

فهرست منابع

1. Bossuyt, Marc (2010), *The adverse consequences of economic sanctions on the enjoyment of human rights*, (E/CN.4/Sub.2/2000/33).
2. Boutros Ghali, Boutros (1995), *Supplement to an agenda for peace*, S/1995/1.
3. Boutros Ghali, Boutros (1999), *Unvanquished*, Random Hous, INC, New York.
4. Brzoska, Michael (ed.), (2001), *Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions: Results of the "Bonn-Berlin Process"* Bonn International Center for Conversion, Bonn.
5. Center for Economic and Social Rights (1996), *UN Sanctioned Suffering: A Human Rights Assessment of United Nations Sanctions on Iraq*, New York: Center for Economic and Social Rights.
6. Conlon, Paul (2001), *United Nations Sanctions Management: A Case Study of the Iraq Sanctions Committee, 1990-1994 (Procedural Aspects of International Law Series)*, Hoteli Publishing.
7. Cortright, David and Lopez, George A. (2014), *The Sanctions Decade: Assessing UN Strategies in the 1990s*, Lynne Rienner Publishers.
8. Cortright, David and Lopez, George A. (2002), *Sanctions and the search for security: challenges to UN action*, Boulder: L. Rienner Publishers.
9. Cortright, David, Lopez, George A., Minear, Larry, & Weiss, Thomas G. (1998), *Toward More Human and Effective Sanctions Management: Enhancing the Capacity of the United Nations System*, The Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies.
10. Dedring, Juergen, (2013), *The United Nations Security*

Council in the 1990s, State University of New York Press, New York.

11. Farral, Jeremy (2010), *The World Summit process and UN sanctions reform: between rhetoric and force*, in Peter G. Danchin and Horst Fischer (eds.), *UN reform and collective security*, Cambridge University Press.

12. Farral, Jeremy and Rubenstein, Kim, (eds), (2009), *Sanctions, Accountability and Governance in a Globalised World (Connecting International Law with Public Law)*, 1st edn, Cambridge University Press.

13. Farral, Jeremy (2008), *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, 1st edn, Cambridge University Press.

14. Fasulo, Linda (2009), *An Insider Guide to the UN*, 2nd edn, Yale University Press.

15. Garfield, Richard (1999), *Morbidity and mortality among Iraqi children from 1990 through 1998: assessing the impact of the Gulf war and economic sanctions*, (www.cam.ac.uk/societies/casi)

16. Genugten, W. Van (2003), *United Nations Sanctions: Effectiveness and Effects, Especially in the Field of Human Rights, a Multi-Disciplinary Approach*, Intersentia.

17. Price, Richard M. and Zacher Mark W., (eds), (2004), *The United Nations and Global Security*, 1st edn, Palgrave Macmillan.

18. Reisman, W. Michael and Stevick, Douglas L., (1998), *The Applicability of International Law Standards to United Nations Economic Sanctions Programmes*, *European Journal of International Law*, No. 9.

19. United Nations Inter-Agency Standing Committee and Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), (2004), *Sanctions Assessment Handbook*, United Nations, New York.

20. Vone Sponeck, Hans, C. (2006), *A Different Kind of War: The UN Sanctions Regime in Iraq*, Berghahn Books

صفحات ۴۴ - ۲۷

جایگاه حکمت عملی با تاکید بر اخلاق در فلسفه‌ی ابن سینا

محمد رضا اسدی^۱غلامرضا بدرخانی^۲

چکیده

ابن سینا، به تبع حکمای قبل از خود، حکمت را به نظری و عملی تقسیم کرده و حکمت عملی را جزو فلسفه دانسته و غایت آن را کمال انسان و سعادت دنیا و آخرت بر شمرده است. همچنین در تبیین عقل نظری و عملی، عقل نظری را مدرک کلیات؛ چه کلیات مربوط به هست ها و چه بایدها، و عقل عملی را خادم عقل نظری و مدرک جزئیات مربوط به اعمال و محرک، می‌داند. بنابراین حکمت عملی هم که علم به حقایق کلیه‌ی مربوط به اعمال انسانی است، برگرفته از عقل نظری است که مبادی آن بدیهیات و ذائعات و تجربیات موثق بوده و در نتیجه قابل صدق و کذب هستند. ابن سینا در چند رساله‌ی مختصر به حکمت عملی پرداخته است که در مقایسه با آثار وی در زمینه حکمت نظری، قابل توجه نیست. ولی در عین حال با توجه به همین مباحث مختصر در کنار مبادی ای که وی برای حکمت عملی بیان کرد، می‌توان گفت که حکمت سینوی، این قابلیت را دارد که در حکمت عملی، مخصوصاً اخلاق هم حرفی برای گفتن داشته باشد.

واژگان کلیدی

ابن سینا، حکمت عملی، عقل نظری، عقل عملی، اخلاق.

۱. دانشیار فلسفه، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

Email: asadi@atu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری فلسفه و کلام اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

Email: ghbadrkhani@noornet.net

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۰/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۰۵

طرح مسأله

در فلسفه‌ی اسلامی، حکمت عملی، مانند نظری، رشد نکرده است. روندی که فارابی آغازگر آن بود، از ابن سینا به بعد ادامه نمی‌یابد. با توجه به جایگاه محوری ابن سینا و حکمت سینوی در فلسفه‌ی اسلامی، بررسی جایگاه حکمت عملی به ویژه اخلاق، در آثار ابن سینا و بازخوانی نگاه وی به حکمت عملی و اخلاق، می‌تواند در شناخت علل این کم رونقی مفید باشد. برای شناخت جایگاه حکمت عملی، مخصوصاً اخلاق، نزد ابن سینا، در چهار لایه بدان پرداخته می‌شود:

- ۱- جایگاه حکمت عملی در تقسیم بندی ابن سینا از علوم و اقسام و موضوعات آن
- ۲- غایت حکمت عملی و اخلاق
- ۳- مبادی حکمت عملی و اخلاق
- ۴- آثار ابن سینا در زمینه حکمت عملی و اخلاق.

۱- جایگاه حکمت عملی در تقسیم بندی ابن سینا از علوم و اقسام و موضوعات آن

قبل از پرداختن به تقسیم بندی ابن سینا از علوم، شناخت زمینه های موجود، می‌تواند جهت گیری و ویژگی‌های تقسیم بندی ابن سینا را بیشتر روشن کند. معروفترین تقسیم بندی، تقسیم بندی منتسب به ارسطو است. غالب حکمای اسلامی هم در تقسیم بندی علوم به تبع ارسطو، آن را به دو قسم نظری و عملی تقسیم می‌کنند. با اندکی تتبع در آثار ارسطو، می‌توان این تقسیم بندی را مشاهده کرد. ارسطو در اخلاق نیکوماخوس به حکمت نظری و عملی اشاره کرده است. [۱۱۴۰a] و [۱۱۴۰b] همچنین در متافیزیک، هر دانشی را یا نظری و یا عملی و یا سازنده می‌داند. [۱۰۲۵b۲۶] وی همچنین می‌گوید:

«این درست است که فلسفه شناخت حقیقت نامیده می‌شود زیرا هدف شناخت نظری، حقیقت و هدف شناخت عملی، کنش است.» [۹۹۳b۲۰]

اما روشن ترین تقسیم بندی علوم که بعد از ورود فلسفه در فضای علمی جهان اسلام، می‌توان بدان تکیه کرد، تقسیم بندی فارابی است که علوم را به نافع و جمیل تقسیم می‌کند. مراد وی از علوم نافع، علوم غیر فلسفی است اما علوم فلسفی که از آن به جمیل یاد می‌کند بر دو قسمند که قسم اول صرفاً جنبه علمی، و قسم دوم علاوه بر جنبه علمی، جنبه عملی هم دارد که اولی را فلسفه نظری و دومی را فلسفه عملی می‌نامد. (فارابی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۵۶) وی فلسفه عملی را به دو قسم صنعت خلقی و فلسفه سیاسی تقسیم می‌کند. البته وی در احصاء العلوم، تقسیم پنج گانه‌ای دارد و علوم را به ۱- ادبی، ۲- منطق، ۳- تعلیم (ریاضیات)، ۴- علم الهی و طبیعی ۵- علم مدنی و فقه و کلام تقسیم می‌کند. (همو ۱۹۹۶: ۶۷، ۷۹) او در اینجا علم مدنی را در کنار علم الهی و طبیعی قرار نمی‌دهد بلکه آن را در کنار علوم نقلی، یعنی کلام و فقه می‌

آورد. هرچند وی تقسیم بندی اخلاق و سیاست را برای علم مدنی در این جا هم مطرح می‌کند، ولی طبق توضیحات فارابی، دایره‌ی شمول اخلاق و سیاست، در اینجا گسترده‌تر است و تقریباً تمام علوم مرتبط با اجتماع را شامل می‌شود. (همان) تقسیم بندی فارابی در التنبیه، تقسیم فلسفه است. ولی در احصاء، علمی را که در زمان وی مشهور و معروف بودند، تقسیم می‌کند.

عامری نیز علوم را به شرعی و فلسفی تقسیم کرده که در ذیل این دو، علوم حسی و عقلی و مشترک بین حس و عقل وجود دارد. در علوم شرعی، علم حدیث را حسی می‌داند و کلام را عقلی و فقه را مشترک بین حس و عقل. و در علوم فلسفی، طبیعیات را حسی و علم الاهی را عقلی و ریاضیات را حسی-عقلی می‌داند. (عامری، ۱۴۰۸: ۸۰-۸۱) خوارزمی نیز علوم را در دو مقاله‌ی علوم شرعی و علوم بیگانه (عجم) آورده است (خوارزمی، ۱۴۲۷: ۱۲۷)

تعبیر فارابی از فلسفه عملی، به فلسفه مدنی و تقسیم آن به دو قسم صناعت خلقی و فلسفه سیاسی، در کنار تقسیم پنج‌گانه‌ی وی در احصاءالعلوم، نشان از تحت تأثیر کندی بودن فارابی است. اما فارابی کوشیده است به این تقسیم بندی رنگ و بوی اسلامی بدهد چون وی ادبیات و فقه و کلام را به ساختار تقسیم ارسطویی اضافه می‌کند یعنی تقسیم فارابی در بخش منطق و ریاضیات و علم الاهی با دسته بندی کندی از کتب ارسطویی و حتی تقسیم مشهور منتسب به ارسطو مشترک است جز اینکه اولاً در تقسیم ارسطویی، ادبیات به عنوان علم حکمی نیست و ثانیاً علمی چون فقه و کلام هم که نقلی و دینی هستند در آن، جایی ندارند. اما فارابی با آوردن این علوم در تقسیم بندی خود، گویی در جهت بومی کردن تقسیم ارسطویی قدم برداشته است. امثال عامری نیز با تقسیم بندی علوم به شرعی و فلسفی، همین روند را طی می‌کنند تا تقسیم بندی بومی جدید یا حداقل تکمیلی را در مقابل تقسیم بندی یونانی و ارسطویی، ارائه کنند. در این میان تقسیم بندی خوارزمی، صراحت بیشتری در این باره دارد چرا که وی با تقسیم علوم به شرعی و بیگانه، سعی در مشخص کردن جایگاه این دو نسبت به هم دارد.

اما ابن سینا در آثار مختلف خود با اندکی تفاوت، تقسیم ثنائی معروف را حفظ کرده و در واقع همان تقسیم بندی فارابی در التنبیه را مد نظر قرار داده است. وی در جایی فلسفه را مقسم قرار می‌دهد (ابن سینا، a، ۱۴۰۴: ۱۳) و در جایی علم را (همو، ۱۳۸۳: ۲-۳) و در جایی حکمت را (همو، ۱۹۸۰: ۱۶؛ ۱۳۲۶: ۱۰۶) اما در منطق المشرقیین تقسیم بندی کلی تری نسبت به بقیه آثارش دارد و مطلق علوم، موضوع تقسیم بندی است. وی ابتدا علوم را بر اساس دائمی و موسمی بودن آن‌ها به دو قسم، تقسیم می‌کند: ۱- علمی که احکام آن همیشگی نیست بلکه مختص به زمان خاصی هستند و بعدها منسوخ و مغفول واقع می‌شوند (موسمی) ۲- علوم همیشگی (دائمی). وی قسم دوم را شایسته تعبیر به حکمت می‌داند. (همو، ۱۴۰۵: ۵)

ابن سینا سپس علوم دائمی را به فرعی (مانند طب و فلاحت) و اصلی تقسیم می‌کند سپس

علوم اصلی را موضوع بحث، قرار داده و آن را به آلی و غیر آلی تقسیم می‌کند. (همان) سپس علوم غیر آلی را هم بر اساس غایتشان به نظری و عملی تقسیم کرده و می‌گوید علوم غیر آلی یا هدف از آن تزکیه‌ی نفس است بر اساس آن چه که از صورت معلوم برای نفس حاصل می‌شود و یا هدف صرفاً تزکیه نفس نیست بلکه بر اساس آنچه که صورت آن در نفس، نقش بسته، عمل می‌شود. قسم اول جنبه‌ی عملی ندارد ولی قسم دوم مربوط به افعال و احوال ما می‌شوند و هدف از آن شناخت درست‌ترین وجوه وقوع و صدورشان از جانب ما و یا وجودشان در ماست. سپس می‌گوید اهل زمان اولی را «علوم نظری» می‌نامند چون غایت آن در بعد نظری است و دومی را «علم عملی» می‌دانند چون غایتش در بعد عملی است. (همان، ۶) در واقع آن چه که وی در آثار دیگرش از آن به حکمت یا فلسفه تعبیر، و به دو قسم نظری و عملی تقسیم کرد، علوم غیر موسمی اصلی غیر آلی اند.

ابن سینا بعد از بیان اصناف فلسفه نظری، به تقسیم بندی فلسفه‌ی عملی می‌پردازد و آن را بر اساس جامعه و خانواده و فرد تقسیم می‌کند. وی آراء و نظریاتی را که باعث انتظام جامعه می‌گردد تدبیر المدینه، و آرائی که جمع خاصی از جامعه (خانواده) را انتظام می‌بخشد، تدبیر منزل و آرائی که موجب انتظام حال فرد و تزکیه نفس و خودسازی وی می‌گردد، علم اخلاق می‌نامد. (همو، B ۱۴۰۴ : ۱۳ : ۱۹۸۰؛ ۱۷ : ۱۳۲۶ : ۱۰۶)

ابن سینا در توضیح فایده‌ی هر کدام از اقسام حکمت عملی قیودی اضافه می‌کند که تلقی وی را از این سه قسم روشن‌تر می‌کند وی فایده حکمت مدنی را آگاهی از کیفیت مشارکت بین افراد جامعه برای همیاری و تعاون بر مصالح ابدان و مصالح بقاء نوع انسانی و فایده حکمت منزلی را آگاهی از نحوه مشارکت شایسته بین افراد یک خانواده برای انتظام بخشیدن به مصالح خانواده می‌داند که در بین زن و شوهر و پدر و فرزند و مالک و عبد محقق می‌شود. اما فایده حکمت خلقیه (اخلاق) آگاهی از فضائل و نحوه اکتساب آن‌ها برای تزکیه نفس و آگاهی از ردائل و نحوه اجتناب از آن‌ها برای تطهیر نفس است. (همو، ۱۳۲۶ : ۱۶)

طبق تقسیم بندی وی، تمام اقسام حکمت عملی جزو فلسفه است. البته ابن سینا در اقسام الحکمه و دانشنامه علائی و منطق المشرقیین قسم چهارمی هم اضافه می‌کند و در اقسام الحکمه از آن به علم النوامیس تعبیر می‌کند و در منطق المشرقیین به صنعت شارعه و در دانشنامه علائی به چگونگی شرایع. البته وی در منطق المشرقیین، صنعت شارعه را از سه قسم دیگر جدا می‌کند. (همان) در دانشنامه علائی هم علم سیاست را بر دو بخش علم به چگونگی شرایع و چگونگی سیاست می‌داند که اولی اصل است و دومی فرع. (همو، ۱۳۸۳ : ۲) وی در اقسام الحکمه، علم به چگونگی شرایع را روشن‌تر بیان می‌کند و آن را علم به نبوت و شریعت می‌داند و از آن به علم النوامیس تعبیر می‌کند که موضوع آن، شناخت وجود نبوت و نیاز انسان در

وجود و بقا و آخرت خود به شریعت است که بخشی از این حکمت وجه مشترک همه شرایع، و بخشی دیگر به حسب قوم و زمان است. (همو، ۱۳۲۶: ۱۰۶) شاید بتوان گفت که ابن سینا با اضافه کردن صنعت شارعه به تقسیم‌بندی خود، تقسیم‌بندی فارابی در احصاءالعلوم را لحاظ کرده و بخش علم مدنی و فقه و کلام را که فارابی بدان‌ها اشاره کرده بود، در یک تقسیم چهارگانه در ذیل حکمت عملی جای داده و سعی کرده بین دو تقسیم‌بندی فارابی، جمع کند و روند بومی سازی تقسیم ارسطویی را ادامه دهد. با توجه به این که وی، علم نوامیس را جزو حکمت عملی می‌داند پس مراد وی از پیامبرشناسی، بُعد شارع و آورنده قانون و شریعت و سان بودن، باید باشد که جنبه عملی و اداره اجتماع بر اساس قوانین الهی را دارد.

نکته دیگر این که ابن سینا علوم موسمی را از دایره‌ی حکمت خارج کرد چیزی که خواهه نصیر هم به آن اشاره دارد. (طوسی، ۱۳۷۰: ۱۰). مباحث حکمت عملی نباید جنبه موسمی داشته و باید دائمی و جهان شمول باشد. پس مباحثی چون آداب، جزو اخلاق محسوب نمی‌شوند چون آداب، فارغ از این که مربوط به چه اعمال و رفتاری باشد در زمان‌های مختلف و اقوام و ملل گوناگون، متفاوت است.

ابن سینا در اقسام الحکمه در ذیل هر علمی به معرفی منابع عمده‌ی موجود در خصوص آن می‌پردازد وی در ذیل اخلاق، کتاب اخلاق ارسطو را معرفی می‌کند. (ابن سینا، ۱۳۲۶: ۱۰۶) که به نظر می‌آید مراد همان اخلاق نیکوماخوس وی باشد. بر این اساس ابن سینا در اخلاق نیز همچون حکمت نظری، به رویکرد ارسطویی در اخلاق فلسفی گرایش دارد. هر چند در زمینه‌ی اخلاق، نگاه عرفانی هم از وی مشاهده می‌شود. (همو، ۱۳۷۵: ۱۴۹)

۲- غایت حکمت عملی و اخلاق در نگاه ابن سینا

ابن سینا در شفاء، غایت فلسفه‌ی نظری را کمال نفس به سبب دانستن تنها و غایت فلسفه عملی را، دانستن و عمل به آن می‌داند. و در ادامه غایت فلسفه‌ی نظری را شناخت حق و غایت فلسفه‌ی عملی را شناخت خیر می‌داند. (همو، b ۱۴۰۴: ۱۳) همچنین در جای دیگر، تفاوت فلسفه عملی و نظری را از حیث مطلوب و غایتشان بیان می‌کند با این توضیح که مطلوب در فلسفه نظری، استکمال قوه نظری با رسیدن به مرتبه عقل بالفعل است که در نتیجه علم تصوری و تصدیقی به اموری حاصل می‌شود که اعمال و افعال ما نیستند. اما مطلوب اولی در فلسفه عملی، استکمال قوه نظری با حصول علم تصوری و تصدیقی به اموری است که اعمال و افعال ما هستند تا این که در مرحله دوم استکمال قوه عملی به وسیله اخلاق از آن حاصل شود. (همو، a، ۱۴۰۴: ۴) در دانشنامه علائی نیز فایده حکمت عملی را دانستن باید‌ها برای ساخته شدن امور این جهانی و امیدوار بودن به امور زندگی آن جهان می‌داند. (همو، ۱۳۸۳: ۲) در اقسام الحکمه هم غایت حکمت عملی را حصول صحت نظر و رای، در اموری می‌داند که به واسطه کسب انسان،

حاصل می‌شود تا بر اساس آن، خیر را اکتساب کند. پس هدف نه تنها حصول رای، بلکه حصول رای برای عمل بدان است پس هدف علم نظری حق و هدف علم عملی خیر خواهد بود. (همو، ۱۳۲۶: ۱۰۶) در جای دیگر، هدف از حکمت عملی را عمل کردن بر اساس آنچه که صورت آن در نفس، نقش بسته، می‌داند. که مربوط به افعال و احوال ما می‌شوند و هدف از آن شناخت درست‌ترین وجوه وقوع و صدورشان از جانب ما و یا وجودشان در ماست. (همو، ۱۴۰۵: ۶) که موجب سعادت دنیا و آخرت است. (همو، ۱۴۰۵: ۸)

در مجموع می‌توان هدف غایی حکمت عملی را سعادت دنیوی و اخروی دانست که در نتیجه‌ی استكمال قوه نظری و به تبع آن قوه عملی حاصل می‌شود و از طرفی چون هدف از آن، عمل بر اساس آن چیزی است که صورت آن در نفس، نقش بسته؛ این سعادت زمانی به دست می‌آید که اعمال و افعال اختیاری انسان به درست‌ترین وجه از انسان صادر شوند و لازمه آن، شناخت درست‌ترین وجوه وقوع و صدور این افعال و اعمال است که هم شامل اعمال و افعال جوارحی می‌شود و هم افعال و اعمال جوانحی.

ابن سینا، استكمال قوه‌ی عملی به وسیله اخلاق را فرع و نتیجه استكمال قوه‌ی نظری می‌داند که در نتیجه حصول علم تصوری و تصدیقی به امور متعلق به اعمال و افعال ما، حاصل می‌شود. (همو، a، ۱۴۰۴: ۴) هر چند این سخن، از نگاه ملاصدرا، غایت دانستن کمال سافل، برای کمال عالی است. (ملاصدرا، ۱۳۷۱: ۳) ولی جایگاه مهم اخلاق را از نگاه ابن سینا نشان می‌دهد. نکته دیگری که باید بدان توجه داشت؛ ابن سینا نتیجه اخلاق را سعادت دنیا و آخرت می‌داند بر خلاف ارسطو که به جنبه اخروی اخلاق توجهی ندارد. پس در نظر گرفتن غایت اخروی برای اخلاق هم گام دیگری از ابن سینا در بومی سازی اخلاق ارسطویی است. اما در نظر گرفتن چنین غایتی لوازم دیگری را هم به همراه دارد. زمانی که غایت، سعادت دنیوی باشد که عمدتاً مربوط به مصالح اجتماعی است در این صورت مبادی ای که برای قضایای اخلاقی لحاظ می‌شود نیز مبتنی بر تجربه و مصالح اجتماع و ترجیح آن بر مصالح فرد خواهد بود که اینک ارسطو در اخلاق نیکوماخوس بدان اشاره کرده است [1095a] و [1094b]. اما وقتی غایت اخروی برای آن در نظر گرفتیم لازمه چنین غایتی اثبات معاد و آخرت و کیفیت آن است و لازمه اثبات معاد، اثبات تجرد نفس و بقا و حیات آن، بعد از مرگ انسان خواهد بود. همچنین کیفیت معاد نیز باید تبیین شود تا مشخص شود که ظهور و بروز و نتیجه اعمال انسان در آخرت چگونه است. تا بر اساس آن، مشخص شود که کدام یک از اعمال انسانی فضیلت و کدام رذیلت خواهد بود. طبیعی است که در چنین صورتی مبادی اخلاق را صرفاً نمی‌توان از تجربیات و یا بر اساس مصالح اجتماع به دست آورد بلکه منبعی فراتر از تجربیات مادی انسانی برای تبیین این مبادی لازم و ضروری خواهد بود.

۳- مبادی حکمت عملی و اخلاق از نگاه ابن سینا

غایت بودن سعادت دنیا و آخرت برای حکمت عملی و مبتنی بودن این سعادت بر صدور اعمال و افعال اختیاری انسان به درست ترین وجه از انسان، لازمه اش شناخت این وجوه است همان طور که وی در عیون الحکمه در تبیین غایت حکمت خلقیه به عنوان یکی از اقسام حکمت عملی، فایده آن را آگاهی از فضایل و نحوه اکتساب آن ها برای تزکیه نفس و همچنین آگاهی از رذایل و نحوه اجتناب از آن ها برای تطهیر و طهارت نفس می‌داند. (ابن سینا، ۱۹۸۰: ۱۶) پس باید، قاعده و مبنایی برای اینکه کدام یک از افعال و اعمال انسانی فضیلت و رذیلت هستند، معین شود و با توجه به اینکه امکان صدور فضائل و رذایل از انسان بدون وجود مرجح، مساوی است؛ پس اکتساب فضایل و اجتناب از رذایل، مبتنی بر این است که مرجح یا مرجحات معرفتی یا بیرونی ای تبیین شود، تا بر اساس آن ها فرد، خود را به اکتساب یکی و ترک دیگری ملزم کند و به تبع آن، تطهیر و تزکیه نفس حاصل شده و سعادت دنیا و آخرت تضمین گردد. ابن سینا با درک کامل از لوازمی که برای توسعه در غایت اخلاق و حکمت عملی و اضافه نمودن سعادت اخروی بدان دارد، در این جا مبادی حکمت عملی را همچون ارسطو منحصر در تجربیات و مصالح عمومی نمی‌داند بلکه مبادی اقسام سه گانه حکمت عملی را مستفاد از شریعت الهی و کمالات حدودشان را هم تبیین شده در شریعت الهی می‌داند که قوهی نظر و اندیشهی بشری، قوانین عملی را از آن ها استخراج کرده و در جزئیات از آن ها استفاده می‌کند. (همان) فخر رازی در توضیح کلام ابن سینا، مبادی اقسام حکمت عملیو کمالاتشان را مستفاد از شریعت الهی می‌داند. چرا که مقصود از بعثت انبیا، رشد خلق و راهنماییشان به روش درست و اصلح در اعمال و افعال است و چون مناهج اعمال منحصر در این علوم سه گانه هستند پس بعثت انبیا با هدف تعریف و تبیین مبادی این علوم و کمالاتشان خواهد بود. از طرفی چون انبیا فقط می‌توانستند مبادی این علوم و کمالاتشان را به صورت کلی بیان کنند و تنصیص و تصریح به احوال اشخاص به دلیل مضبوط نبودنشان ممکن نبود، پس وظیفه شارع، مضبوط کردن این قوانین از طریق قوهی نظری استاما استعمال این قوانین در اشخاص و وقایع جزئی از طریق قوهی عملی انجام می‌شود. (فخر رازی، ۱۳۷۳: ۱۴/۲)

ابن سینا در شفا نیز بعد از بیان اقسام حکمت عملی، صحت اجمالی و کلی اقسام فلسفه عملی را، با برهان نظری و شهادت شرعی، محقق می‌داند که تفصیل و تقدیر آن بر اساس شریعت الهی است. (ابن سینا، b، ۱۴۰۴: ۱۴) در جای دیگر بعد از ذکر اقسام حکمت عملی آن ها را نیازمند متولی و قانون دانسته و در تبیین شرایط قانون و مقنن، لازم می‌داند که تقنین برای منزل و شهرو یا خود، از جانب شخص واحد یعنی نبی و بر اساس صناعت واحد یعنی شریعت باشد. (همو، ۱۴۰۵: ۸)

با توجه به این سخنان ابن سینا، وی مبادی حکمت عملی و نظری را مستفاد از شریعت الهی می‌داند هر چند این استفاده در حکمت نظری تنبیهی است، و عقل نیز می‌تواند به آن‌ها برسد، ولی در حکمت عملی استفاده، صرفاً تنبیهی نیست. چون هم مبدا آن و هم تفصیل و تعیین و تبیین کمالات حدود آن نیز از دین و شریعت اخذ می‌شود. می‌بینیم که ابن سینا در این لایه هم، گامی دیگر در راستای اسلامی کردن و بومی سازی حکمت عملی یونانی و ارسطویی برداشته است.

مسالهی مهم دیگر در این میان، نحوه استنباط قواعد موجود در حکمت عملی، مخصوصاً اخلاق است. ابن سینا ادراک را، کار نفس می‌داند؛ چه ادراک امور خارج از اختیار انسان و چه ادراک اموری که وجود و عدمشان، به اختیار انسان است. وی نفس را دارای دو قوه نظری و عملی می‌داند که قوه اول به ادراک کلیات و احکام اشیاء از حیث صدق و کذب یا واجب و ممکن و ممتنع بودن آن‌ها می‌پردازد و مبادی آن از مقدمات اولیه یا شایعات و یا تجربیات موثق، اتخاذ می‌شود. اما قوه دوم به امور جزئی اختصاص دارد و به احکام این امور از حیث جمیل و قبیح یا خیر و شر بودن یا نافع و مضر بودن آن و در نهایت شایستگی انجام آن یا ناشایست بودن آن می‌پردازد. (همو، b، ۱۴۰۴: ۲/ ۱۸۶)

قوه اول نیاز جزئی به بدن و قوای بدنی دارد ولی این نیاز دائمی و همه جانبه نیست و چه بسا گاهی هم نیازی به بدن ندارد و مستقل عمل می‌کند برخلاف قوه دوم که در تمام افعال خود نیازمند بدن و قوای بدنی است. همچنین نفس به سبب قوه اول مستعد نوعی از استکمال است که در نتیجه آن به مبادی عالییه و دریافت فیض نائل شود. و به سبب قوه دوم در امور مربوط به بدن مشارکت و تصرف می‌کند و اخلاق از جهت این قوه برای نفس حاصل می‌شود. ابن سینا قوه اول را عقل نظری و قوه دوم را عقل عملی می‌نامد. (همو، ۱۳۸۵: ۲۸۵ و ۲۸۶)

شبهه این سخن در سایر آثار ابن سینا هم با اندکی تفاوت دیده می‌شود مثلاً وی در اشارات می‌گوید: «از قوای نفس که به تدبیر بدن می‌پردازد، عقل عملی است که کار آن استنباط احکام امور جزئی ای است که انسان برای رسیدن به غایات و اهداف اختیاری خود، باید آن‌ها را انجام دهد. عقل عملی این استنباط را با استعانت از آرای کلی عقل نظری و از طریق مبادی مشهورات و مقبولات و تجربیات واهیه، انجام می‌دهد تا به رای جزئی برسد». (طوسی، ۱۳۷۵: ۲/ ۳۵۲) در «حدود» هم، وظیفه عقل نظری را ادراک کلیات از حیث کلی بودنشان می‌داند و عقل عملی را مبدا تحریک قوه شوقیه برای انتخاب امور جزئی، برای رسیدن به اهداف معین یا احتمالی می‌داند. (ابن سینا، ۱۳۲۶: ۸۸). البته این بیان ابن سینا بدین معنا نیست که وی شان ادراکی برای عقل عملی قائل نیست بلکه منظور این است که این ادراک عقل عملی، مقدمه‌ی عمل است و مبادی فعل به حساب می‌آید. به عبارت دیگر قوه عملی در هنگام عمل شناختی از متعلق خودش

دارد. برای همین در بعضی جاها از عقل عملی به قوه عامله تعبیر کرده است. (همو، ۱۳۶۳: ۹۶)

در المبدأ و المعاد نیز ادراک کلیات را کار عقل نظری و ادراک جزئیات مربوط به اعمال انسانی را، چه در صناعات و چه در اموری که به سبب قبیح یا جمیل بودن، شایسته انجام یا ترک هستند، کار عقل عملی می‌داند که می‌تواند با استمداد از مقدمات کلیه عقل نظری، آرائی چون قبیح بودن کذب یا ظلم و جمیل بودن صدق را به دست آورد به همین خاطر ابن سینا عقل عملی را خادم عقل نظری می‌داند. (همو، ۱۳۷۹: ۳۳۱)

در عیون الحکمه هم، عقل عملی را متوجه بدن می‌داند که کارش، تمییز بین حسن و قبیح و امورات جزئیة شایسته انجام یا ترک است که بر اساس تجارب و عادات این قوه استکمال می‌یابد. اما امور مربوط به نظر و عقیده را کار عقل نظری می‌داند که از عالم ما فوق متاثر شده و آن را وسیله نیل به فیض الاهی می‌داند. (همو، ۱۹۸۰: ۴۳)

آن چه که از عبارت ابن سینا برداشت می‌شود این است که وظیفه‌ی ادراک کلیات، چه کلیات مربوط به هست ها و چه کلیات مربوط به بایدها، بر عهده‌ی عقل نظری است به عبارت دیگر هم حکمت نظری محصول عقل نظری است و هم حکمت عملی، چرا که از نگاه ابن سینا حکمت عملی، علم به فضائل عملی انسان به نحو کلی است و وظیفه‌ی عقل عملی ادراک جزئیات مربوط به عمل انسان و تطبیق کلیات ادراک شده توسط عقل نظری بر جزئیات، به همراه تحریک بدن به عمل است.

ابن سینا قواعد موجود در حکمت عملی و به تبع آن اخلاق را، قواعدی کلی می‌داند که استنباط این قواعد اخلاقی و به عبارت دیگر شناخت ملکات خلقی را نیازمند استنباط و استدلال از طریق قیاس و فکر، می‌داند. استدلالی که نتیجه اش قوانین و آرای کلی است و غریزی نبوده، بلکه نتیجه‌ی تعلیم محتوای کتب اخلاق و سیاست و استدلال های نظری است. (همو، ۱۳۷۱: ۱۹۲-۱۹۳) وی در جای دیگر قواعد کلی اخلاقی را از جمله قضایای مشهوره مقبوله می‌داند که قابل صدق و کذب هستند. (همو، a، ۱۴۰۴: ۳/۶۶) در توضیح بیشتر قضایای مقبوله باید گفت که وی در اشارات در بیان قضایایی که استدلال کنندگان از آن استفاده می‌کنند قضایا را به چهار قسم مسلمات و مظنونات و مشبهات و مخیلات تقسیم می‌کند که قسم اول یعنی مسلمات به دو قسم معتقدات و ماخوذات تقسیم می‌شوند. سپس معتقدات را به قضایای واجب قبولها (اولیات - مشاهدات - مجربات - قیاسات آنها معها) و مشهورات و وهمیات تقسیم می‌کند. وی پذیرش قضایای مقبوله را واجب می‌داند ولی نه از این حیث که قضایای مشهوره مانند اولیات و مشاهدات و ... هستند. بلکه واجب القبول بودن قضایای مشهوره از این حیث است که عموم مردم بدان اعتراف دارند. و شهرت آن ها باعث پذیرششان شده است. در حالی که انسان با مجرد عقل خویش و بدون دخالت دادن عواطف انسانی به این قضایا حکم نمی‌کند. وی آرای

محموده از قبیل قبح سلب مال غیر یا قبح کذب یا حتی قبح ذبح حیوان را از این قبیل می‌داند. بر این اساس قضایای مشهوره گاهی صادق و گاهی کاذب خواهند بود در نتیجه از اولیات محسوب نمی‌شوند چون عقل در بدو امر به صدق آن‌ها حکم نمی‌کند و لو اینکه از آرای محموده باشند چرا که چه بسا قضایایی باشند که صادقند ولی محموده به شمار نمی‌آیند و یا چه بسا قضایایی که کاذب باشند ولی شنیع به شمار نیایند چون برخی قضایا با وجود شنیع بودن صادق و حقد و یا با وجود محموده بودن، کاذب هستند

وی در ادامه در بیان اقسام قضایای مشهوره، خلیات و تادیبات الصلاحیه و و ما یتطابق علیه الشرایع را از جمله قضایای مشهوره می‌داند. (همو، ۱۳۷۵: ۳۷) لکن ابن سینا به آن چه که باعث می‌شود که قضایایی مانند العدل حسن و الظلم قبیح جزو قضایای مشهوره شوند، اشاره ای نمی‌کند.

در این جا چند نکته، قابل تامل بیشتر است. نکته‌ی اول، نحوه‌ی استنباط قواعد اخلاقی از این کلیات است و اینکه عقل عملی چگونه از این کلیات برای رسیدن به امور جزئی بهره می‌برد؟ و حد وسط بین قواعد کلی و امور جزئی چیست؟ شیخ تنها در اشارات (طوسی، ۱/۱۳۷۵: ۲۲۰، ۲۱۹) و النفس من الشفا (ابن سینا، ۱۳۸۵: ۶۵) به ملاک مصلحت و مشهور مقبول بودن به عنوان حد وسط در این قضایا، اشاره کرده است.

نکته‌ی دوم این است که شیخ مبادی عقل نظری را، مقدمات اولیه و ذائعات و تجربیات موثق می‌داند با توجه به این که از نظر وی، ادراکات مربوط به حکمت عملی هم مربوط به عقل نظری است، طبیعتاً مبادی حکمت عملی هم از این امور باید اخذ شود از طرفی در جای دیگر، مبادی حکمت عملی را برگرفته از شرع می‌داند. (همو، ۱۹۸۰: ۱۶) حال باید معلوم شود رابطه بین شریعت الاهیة و مبادی مذکور چیست؟ به نظر می‌رسد که وی مبادی مذکور را در مقام اجمال، و مبادی برگرفته از شرع را، در مقام تفصیل، می‌داند.

۴- تالیفات ابن سینا در زمینه حکمت عملی و اخلاق

همان طور که مشاهده شد ابن سینا، چه در تقسیم بندی فلسفه و چه از حیث ادراک و روش استنباط، حکمت عملی را جزئی از فلسفه دانست و آن را قسیم حکمت نظری قرار دادبا این وصف، بر خلاف حکمت نظری، که ابن سینا آثار قابل توجه و مطرحی در این باره، تالیف نموده است، آثاری که از وی در زمینه حکمت عملی مخصوصاً اخلاق، نوشته شده است، در مقایسه با آثار وی در زمینه حکمت نظری، قابل توجه نیست. عمده تالیفات شیخ در زمینه حکمت عملی از این قرار است:

۱- ابن سینا رساله مختصری با عنوان رساله فی علم الاخلاق به سبک اخلاق فلسفی و با رویکرد ارسطویی نوشته است و در آن، سعادت دنیا و آخرت را در کمال قوه نظریه و عملیه‌ی

انسان، و استكمال قوهی نظریه را در گرو کسب معرفت و استكمال قوهی عملیه را متوقف بر کسب فضائل و اجتناب از رذائل می‌داند و بعد از بیان قوای نفسانی و اصول فضائل و رذایلی که از هر کدام از این قوا، نشات می‌گیرد، فروع فضائل را که از این اصول ناشی می‌شوند، بر می‌شمرد. (همو، ۱۳۲۶: ۱۵۳-۱۵۶) همچنین وی به صورت مختصر در ذیل برخی از این اصول و فروع، به توضیح آن‌ها می‌پردازد و مراد از آن‌ها را بیان می‌کند مثلاً در باره عفت آن را امساک از شر در شهوات محسوس و اجتناب از انقیاد در مقابل آن‌ها، می‌داند که باید بر این خواسته‌های شهوانی تسلط داشت و طبق رای صحیح و درست بدان‌ها پرداخت. (همان)

این رساله را در عین ایجاز و اختصار، می‌توان اثر خوبی از شیخ در باره اخلاق به حساب آورد که می‌توانست با تفصیل بیشتر یک اثر مهم در باره اخلاق به شمار آید. اما شیخ این تفصیل را انجام نداده است.

۲- در زندگی‌نامه خود به نوشتن کتابی در علم اخلاق به نام البر و الاثم اشاره می‌کند که برای ابوبکر برقی نوشته بوده و ابوبکر برقی اجازه استنساخ آن کتاب را به کسی نداده است. (ابن اصیبعه، ۴۳۹: ۲۰۱).

۳- در نمط هشتم و نهم از کتاب اشارات به صورت خیلی محدود، به برخی مبادی اخلاق فلسفی، از جمله بیان نسبی بودن لذات به حسب افراد و ترجیح برخی لذات بر برخی دیگر، و برتر بودن لذات باطنی نسبت به لذات حسی و ترجیح لذات باطنی بر حسی اشاره می‌کند و بر این اساس نتیجه می‌گیرد که وقتی لذات باطنی بر لذات حسی ترجیح دارد به طریق اولی لذات عقلی بر لذات حسی ترجیح خواهد داشت. (طوسی، ۳۳۴: ۱۳۷۵)

در بخش بعدی در بیان ماهیت لذت و الم، لذت را نیل و وصول به چیزی می‌داند که برای مدرک، کمال و خیر شمرده می‌شود و الم را نیل و وصول به چیزی می‌داند که برای مدرک، آفت و شر شمرده می‌شود از طرفی خیر و شر را نسبی می‌داند به این معنا که به اعتبار قوه شهوت، خیر در لباس و خوراکِ مطلوب، و به اعتبار قوه غضب، خیر در غلبه و به اعتبار قوه عقل، حق و زیبایی و وفور حمد و کرامت و مدح و ...، خیر محسوب می‌شود.

همچنین وی لذت را موجب کمال برای مدرک می‌داند مثلاً کمال قوه غضبیه را در متکیف شدن نفس به کیفیت غلبه می‌داند یا کمال قوه شهویه را متکیف شدن عضو چشایی به کیفیت حلاوت و شیرینی می‌داند و لو اینکه عامل این درک حلاوت خارجی نباشد. بررسی تطبیقی آراء ابن سینا در مورد لذت با آرای ارسطو که در کتاب دهم اخلاق نیکوماخوس بدان پرداخته است، نیازمند پژوهشی دیگر است. (همان، ۳۶۰-۳۳۶)

اما نوشتار وی در نمط نهم با رویکرد اخلاق عرفانی نوشته شده است و نه اخلاق فلسفی. وی در این رساله به حالات سالکان در سیر و سلوک می‌پردازد و به سایر مباحث اخلاقی اشاره

نمی‌کند بلکه بعد از بیان برخی لوازم مسیر و مقامات عارف تنها به چند صفت اخلاقی مهم برای عارف اشاره می‌کند. (همان، ۳۹۳)

۴- ابن سینا در رساله السیاسه بعد از بیان ضرورت و لزوم امر سیاست و بیان اختلاف مرتبه مردم و تفاوت حالات آن‌ها، قبل از اینکه به بحث تدبیر منزل و مدینه (سیاست منزل و مدینه) بپردازد به بحث تدبیر خود انسان پرداخته است و آن را پایه و اساس تدبیر منزل و مدینه بر شمرده است که لازمه این تدبیر را شناخت انسان از خود دانسته است وی در باب اول به سیاست نفس و راه‌های کشف عیوب آن و علاج آنها و اشتغال به فضائل پرداخته است. و در باب دوم به دخل و خرج و راه‌های کسب روزی و اقسام شغل‌ها و ترجیح برخی از آن‌ها بر برخی دیگر. در باب سوم به سیاست «اهل»، صفات زن و چگونگی رفتار و معاشرت با اهل منزل؛ و در باب چهارم به سیاست فرزند، و چگونگی تربیت و تعلیم وی در سنین مختلف؛ و در باب پنجم به سیاست خادمان و نحوه مدیریت آن‌ها پرداخته است. (همو، ۱۹۸۵: ۱۶-۳) مزیت این رساله ابن سینا در عین مختصر بودنش، پرداختن وی به هر سه قسم حکمت عملی است هر چند در مورد سیاست مدینه بخش مستقلی ندارد ولی در ابتدای رساله به ضرورت آن اشاره شده است. البته برخی موضوعات رساله مانند صدقات و ... هم تاثیر پذیرفته از آموزه‌های دینی است.

۵- در مقدمه منطق المشرقیین بعد از بیان اقسام علوم و میزان ورودش به اقسام علوم نظری و عملی در مورد میزان ورودش به علم عملی می‌گوید:

«در مورد علم عملی به اندازه‌ای وارد می‌شویم که برای طالب نجات لازم است». (همو،

۱۴۰۵، ۸)

با توجه به اینکه ابن سینا نجات و سعادت را غایت علم اخلاق می‌داند می‌توان نتیجه گرفت که طبق وعده ابن سینا در مورد ورودش به علم عملی یا وی قرار بوده تنها به قسم اخلاق از علوم عملی بپردازد و یا به همان سبکی که در کتاب السیاست به تدبیر منزل و سیاست مدینه پرداخته در این کتاب هم به این مباحث می‌پرداخته است. هر چند همین وعده ایشان هم یا محقق نشده و یا به دست ما نرسیده است. به گفته برخی، منطق المشرقیین بخش اول از کتاب حکمت المشرقیین یا حکمه المشرقیه است که شیخ موفق به اتمام آن نشده و تنها بخش منطق آن را نوشته است. اما به نظر می‌رسد که این دو کتاب باهم متفاوتند. شاهد این نکته، این است که فخر رازی می‌گوید ابن سینا در حکمه مشرقیه، قسم تدبیر مدینه را به سه قسم دیگر یعنی اخلاق و تدبیر منزل و سیاست اضافه کرده است. (فخر رازی، ۱۳۷۳: ۱۳) در حالی که در منطق المشرقیین، ما می‌بینیم که شیخ صناعت شارع را اضافه کرده است نه تدبیر مدینه را؛ پس یا گزارش فخر رازی از آثار ابن سینا نادرست است یا کتاب حکمت المشرقیه ابن سینا چیزی غیر از منطق المشرقیین است و این خلاف گفته‌ی این افراد است. البته بررسی سرگذشت کتاب

حکمه مشرقیه بحثی جداگانه می‌طلبد. ولی اگر حکمت مشرقیه غیر از منطق المشرقیین باشد در این صورت باید گفت که حکمت مشرقیه هم یکی دیگر از آثار مفقود شیخ در زمینه‌ی حکمت عملی است.

پس می‌بینیم که ابن سینا با وجود اینکه در تقسیم بندی علوم، حکمت عملی را جزو فلسفه می‌داند و حتی برخی مقدمات مربوط به حکمت عملی از جمله رابطه عقل نظری و عملی با حکمت عملی را مطرح می‌کند و حتی به مبادی آن نیز اشاره می‌کند، اما در عمل، گرایش وی به مباحث حکمت نظری و مخصوصاً فلسفه اولی و الاهیات بیشتر است. به طوری که از حیث میزان تالیف، با در نظر گرفتن مجموعه آثار ابن سینا در زمینه حکمت عملی و مخصوصاً اخلاق، حتی با احتساب آثاری که وی وعده نوشتن آن را داده و یا مفقود شده است؛ حجم آثار وی در زمینه حکمت نظری با آثار مربوط به حکمت عملی اصلاً قابل مقایسه نیست. در حالی که توقع می‌رفت حکمت عملی و لو نه به اندازه مباحث حکمت نظری ولی حداقل پر رنگ تر در آثار وی مطرح شود. به طوری که میزان پرداختن به این مباحث را در حد نیاز طالب نجات ضروری می‌داند نه بیشتر. و این، نشانگر کم رنگی حکمت عملی در مقایسه با حکمت نظری، از حیث میزان پرداختن وی به حکمت عملی، در آثار وی است.

به نظر نمی‌رسد این مساله تصادفی یا گرایش شخصی و سلیقه ای وی باشد. علت این مساله را می‌توان در دقت نظر و نگاه جامع ابن سینا پیدا کرد. ابن سینا از یک طرف با آگاهی کامل از آثار ارسطو به خوبی دریافته است که رابطه حکمت نظری و عملی ارسطو، رابطه استنتاجی نیست به این معنا که اخلاق و سیاست ارسطویی قابل استنتاج از حکمت نظری ارسطویی نیست. پس یا باید حکمت نظری ارسطو آن قدر توسعه داده شود که بتواند چنین قابلیت داشته باشد یا این که مبادی حکمت عملی از جای دیگری تدارک شود. و در این صورت، بر خلاف حکمت نظری، مبادی آن از یقینات نخواهد بود و همان طور که ابن سینا در برخی آثار خود اشاره کرده، قواعد کلی اخلاقی و خلقیات و تادیبیات الصلاحیه و آرای محموده از جمله‌ی قضایای مشهوره اند بنابراین پرداختن به مباحث یقینی برای ابن سینا نسبت به مباحث ظنی و مشهورات در اولویت بود. ضمن اینکه در نظر ابن سینا مباحث فلسفه اولی از اهمیت ویژه ای برخوردار است. ابن سینا به نقل از گذشتگان، حکمت را افضل علوم می‌داند ولی حکمت نه به معنای عام آن؛ چرا که خود تصریح می‌کند که حکمت حقیقی، همان فلسفه‌ی اولی است که حکمت مطلقه است، و اصح و اتقن معارف است و مبادی سایر علوم از آن گرفته می‌شود. (ابن سینا، ۵: ۱۴۰۴) وی در جای دیگری از فلسفه اولی، به علم اعلی تعبیر می‌کند. (همو، ۱۳۶۲: ۱۰۵) او اشاره می‌کند که مراد پیشینیان از استعمال مطلق حکمت و فلسفه، فلسفه‌ی اولی بوده است. (همو، ۵: ۱۴۰۴) و اطلاق آن بر ریاضیات و طبیعیات با آوردن قید ریاضی و طبیعی بوده

است.

از طرف دیگر ابن سینا تفاوت فضای فکری و علمی موجود در زمان ارسطو را با فضای فکری و علمی زمان خود به خوبی دریافته است. چرا که بر خلاف زمان ارسطو، جامعه زمان ابن سینا، جامعه ای دینی بود و عنصری به نام شریعت و دین در آن وجود داشت. و این فضای دینی از یک طرف، شکل گیری تقابل های علمی و عملی را با فلسفه و فلاسفه به دنبال داشت تا حدی که غزالی، فلسفه را نه علم مستقل، بلکه روشی بدعت گونه در مباحث اعتقادی دانست. (غزالی، ۱۴۱۶: ۳۹) و حکما غالبا متهم به بدعت و حتی کفر بوده اند. کما اینکه ابن سینا در اشعار خود بدان اشاره کرده است.^۱ اما از طرف دیگر، بر خلاف زمان ارسطو که عنصر دین در جامعه آن زمان برای پاسخگویی به این بخش از نیازهای زندگی انسانی نبود و حکمای آن زمان با توجه به شرایط جدیدی که در آتن آن زمان پیش آمده بود، لازم می‌دیدند در این باره تدبیر دیگری بیندیشند؛ در زمان ابن سینا این خلا چندان احساس نمی‌شد. چون مشاهده کردند که مبادی حکمت عملی و حتی تفصیل آن را می‌توان از شریعت، اخذ کرد و شریعت چنین قابلیت را دارد. دوانی در این باره می‌نویسد:

«حکمای متاخر چون بر دقائق شریعت حقه‌ی محمدیه مطلع شدند و احاطه‌ی آن را بر تمام تفصیلات حکمت عملی مشاهده نمودند به کلی از تتبع فوائد اقوال حکما و کتب ایشان در این باب دست کشیدند.» (دوانی، ۱۳۰۸: ۱۲۴)

از طرفی ابن سینا علاوه بر غایات دنیوی، غایات اخروی نیز برای اخلاق قائل شده است. چرا که بر اساس آموزه های وحیانی، ملکات نفسانی انسان در آخرت ظهور و بروز خواهند داشت. و فضائل و ردائل رفتارهای انسانی هر کدام آثار خود را به دنبال خواهند داشت. پس همان طور که قبلا هم اشاره شد اضافه نمودن چنین غایتی برای حکمت عملی مخصوصا اخلاق، لوازم دیگری را به دنبال داشته است که ابن سینا هم کاملا متوجه آن بوده است. بنا براین از یک طرف می‌توان احاله حکمت عملی به شریعت را از جانب ابن سینا، نوعی استراتژی قلمداد کرد تا با وارد نشدن در حیطه فعالیت فقها- مخصوصا فقه‌های عامه- از حساسیت های آن‌ها نسبت به حکما کاسته شود و حکما با خیال آسوده تری به مباحث مهمتر فلسفه یعنی حکمت نظری و فلسفه اولی بپردازند. از طرف دیگر و در نگاه خوش بینانه تر و واقع بینانه تر می‌توان آن را، بومی سازی فلسفه در فضای فکری جهان اسلام قلمداد کرد. بدین معنا که کسانی چون ابن

^۱ - کفر چو منی گزاف و آسان نبود
محکتر از ایمان من ایمان نبود
در دهر چو من یکی و آن هم کافر
پس در همه دهر یک مسلمان نبود

سینا، در مواجهه با فلسفه یونانی به هیچ وجه حالت انفعال به خود نگرفتند و همان طور که در حکمت نظری مسائل آن را رشد و توسعه دادند و بدان اضافه کردند در حکمت عملی هم کاملاً در جهت بومی سازی و تطبیق آن با اقتضائات و نیازهای جامعه خود حرکت کردند. برای همین در مطابقت فلسفه و اقسام آن با علوم موجود در جهان اسلام، جایگاه بحث از حکمت عملی، علم فقه، و مبادی آن، برگرفته از شریعت دانسته شده است. و این دیدگاه ابن سینا نه از روی تکیه و استراتژی، بلکه باور علمی وی محسوب می شود. به طوری که بین شرع و عقل مخالفتی نمی- دیده است. تا حدی که ابن سینا علاوه بر حکمت عملی، حتی مبادی حکمت نظری را به نحو تنبیهی مستفاد از شریعت الهی می داند به این معنا که عقل، خود نیز می تواند به آن ها برسد ولی شریعت نیز آن را به ما ارائه کرده است. حتی غزالی که از مخالفان فلسفه به شمار می آید بین شرعی و عقلی بودن علوم، تلازم قائل شده و اکثر علوم شرعی را در نزد عالمان به علوم شرعی، عقلی دانسته است و اکثر علوم عقلی را در نزد عارفان به این علوم، شرعی بر شمرده است. (غزالی، ۱۴۱۶: ۲۲۸) البته هر دو عامل، قابل جمع هستند به این معنا که احاله حکمت عملی به شرع، هم باور علمی ابن سینا بوده و هم در کنار آن، موجب کاستن مخالفت ها و حساسیت های فقها نیز شده است.

نتیجه گیری

ابن سینا در مواجهه با میراث فلسفه یونان و مخصوصاً ارسطو، منفعلانه عمل نکرده و چه در زمینه حکمت نظری و چه عملی به ابتکارات و نوآوری ها و توسعه مباحث و مخصوصاً بومی سازی مباحث، پرداخته است. وی تقسیم بندی ارسطو را از علوم، مطابق با علوم عصر و جامعه زمان خود توسعه داده و تکمیل می کند. با توجه به تقسیم بندی ابن سینا، بین فلسفه یا حکمت و علم، عموم و خصوص مطلق وجود دارد و علم غیر موسمی اصلی غیر آلی، مساوی با فلسفه و حکمت است. اهمیت این تقسیم بندی ابن سینا تا جایی است که اغلب حکمای بعد از ابن سینا هم از همین تقسیم بندی پیروی کرده اند. طبق این تقسیم بندی، علومی که به افعال اختیاری انسان در سه حوزه تعیین شده، مربوط باشند، حکمت عملی به شمار می روند. و حکمت عملی هم به عنوان قسیم حکمت نظری و جزئی از فلسفه، حفظ شده است.

از طرف دیگر با وجود اینکه در معرفی تالیفات مطرح در زمینه اخلاق، به کتاب اخلاق ارسطو اشاره می کند اما برخلاف ارسطو، ابن سینا غایت حکمت عملی و مخصوصاً اخلاق را، منحصر در سعادت دنیوی نکرده بلکه آن را منجر به سعادت دنیوی و اخروی، هر دو، می داند. ضمن اینکه اخلاق را فرع بر سیاست و در خدمت سیاست قرار نداده بلکه سیاست و تدبیر منزل را فرع بر اخلاق قرار داده است.

همچنین بر خلاف فارابی که به تبعیت از ارسطو، حکمت عملی را نتیجه اداراکات عقل

عملی می‌داند، ابن سینا حکمت نظری و عملی را نتیجه ادراکات عقل نظری دانسته و برای عقل عملی صرفاً نقش ادراک جزئیات و محرک بودن را قائل است.

اما ابن سینا در عمل آن گونه که توقع می‌رود تالیفات مفصلی در زمینه حکمت عملی نداشته است. و صرفاً در حد نیاز طالبان نجات اشاراتی در این باره داشته و بنا به تقاضاهای فردی، رسالات مختصری هم در زمینه حکمت عملی تالیف نموده است. آن چه که بیشتر به چشم می‌آید عدم ترسیم منظومه‌ای دقیق از مراتب بحث در حکمت عملی مخصوصاً اخلاق است. و مباحث ارزشمند شیخ در این باره کمی پراکنده به نظر می‌رسد. تبیین دقیق موضوع حکمت عملی مخصوصاً اخلاق، و غایات دنیوی و اخروی آن، که سعادت باشد و تبیین دقیق و تفصیلی مفهوم سعادت و لوازم رسیدن بدان، و سپس پرداختن به نفس انسان و قابلیت استكمال آن، پرداختن به اسباب استكمال و موانع آن، پرداختن تفصیلی به فضائل و ردائل و ملاک تشخیص آن‌ها و سپس بحث از مصادیق فضاصل و ردائل و ... می‌توانست منظومه مباحث مربوط به این بخش را بیشتر جلوه‌گر سازد. علت این مساله را نه در غفلت و بی‌توجهی ابن سینا به این مساله، بلکه در کیاست و فراست وی باید جستجو کرد؛ قابل استنتاج نبودن حکمت عملی ارسطویی از حکمت نظری از یک طرف، و درک تفاوت فضای فکری زمان ارسطو با زمان خودش باعث شد که ابن سینا در ترسیم مبادی حکمت عملی چاره‌ای دیگر بیندیشد و مبادی حکمت عملی را مستفاد از شریعت بداند و در عمل هم پرداختن به حکمت عملی را به فقها محول کند. چرا که خلا موجود در جامعه غیر دینی زمان ارسطو که باعث شد وی به حکمت عملی بپردازد، در زمان ابن سینا احساس نمی‌شد چون عنصری به نام دین آن را پر کرده بود. از طرفی ابن سینا حساسیت‌هایی را که از سوی فقهای عصر خویش نسبت به فلسفه وجود داشت کاملاً دیده و چشیده بود برای همین، برای کاستن از حساسیت‌های آنان، ترجیح داد که مباحث مربوط به بایدها و نبایدهای فردی و خانوادگی و اجتماعی را که اتفاقاً در شریعت هم بدان پرداخته شده، به فقها واگذار کند. ضمن اینکه رسیدن به غایات اخروی مد نظر در حکمت عملی و اخلاق، جز از طریق اخذ مبادی حکمت عملی و اخلاق از شریعت امکان‌پذیر نیست. از طرفی تعلق خاطر بیشتر ابن سینا به فلسفه اولی از این حیث که به موضوعاتی اعلی و اشرف می‌پردازد و از نگاه عمده فلاسفه، از اشرف علوم شمرده می‌شود، نیز مزید بر علت شده است تا حکمت نظری بیش از حکمت عملی در آثار ابن سینا، پررنگ دیده شود. اما آن چه که نباید از نظر دور داشت در همین اشارات مختصر شیخ به مباحث حکمت عملی، نیز قابلیت حکمت سینوی برای پرداختن تفصیلی‌تر به حکمت عملی مشاهده می‌شود. به عبارت دیگر فلسفه سینوی در زمینه حکمت عملی و مخصوصاً اخلاق، دست بسته نیست هر چند زبانش آن طور که باید گویا نبوده است.

فهرست منابع

۱. ابن اصبیعه، احمد بن قاسم، *عیون الانباء فی معرفه الاطباء، الهیئته المصریه العامه، قاهره، چاپ اول، ۲۰۰۱ م.*
۲. ابن سینا، *تسع رسائل فی الحکمه و الطبیعیات، قاهره، دارالعرب، چاپ دوم، ۱۳۲۶ ش.*
۳. ابن سینا، *المبدأ و المعاد، تهران، موسسه مطالعات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۳ ش.*
۴. ابن سینا، *المباحثات، قم، بیدار، چاپ اول، ۱۳۷۱ ش.*
۵. ابن سینا، *الاشارات و التنبیهاً، نشر البلاغه، قم، چاپ اول، ۱۳۷۵ ش.*
۶. ابن سینا، *النجاة من العرق فی بحر الضلالات، دانشگاه تهران، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۹ ش.*
۷. ابن سینا، *دانشنامه علائی (الاهیات)، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، چاپ دوم، ۱۳۸۳ ش.*
۸. ابن سینا، *الشفاء (النفس)، بوستان کتاب، قم، چاپ دوم، ۱۳۸۵ ش.*
۹. ابن سینا، *الشفاء (الالهیات)، مکتبه ایه الله مرعشی، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ق.*
۱۰. ابن سینا، *الشفاء (الطبیعیات)، مکتبه ایه الله مرعشی، قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.*
۱۱. ابن سینا، *الشفاء (المنطق)، مکتبه ایه الله مرعشی، قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.*
۱۲. ابن سینا، *منطق المشرقیین، مکتبه ایه الله مرعشی، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ق.*
۱۳. ابن سینا، *عیون الحکمه، دارالقلم، بیروت، چاپ دوم، ۱۹۸۰ م.*
۱۴. ابن سینا، *کتاب السیاسه، دارالعرب، قاهره، مصر، چاپ سوم، ۱۹۸۵ م.*
۱۵. ارسطو، *متافیزیک، مترجم: شرف الدین خراسانی، نشر گفتار، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۶ ش.*
۱۶. ارسطو، *اخلاق نیکوماخوس، مترجم: محمد حسن لطفی، طرح نو، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹ ش.*
۱۷. خوارزمی، محمد بن احمد، *مفاتیح العلوم، بیروت، دارالمناهل، چاپ اول، ۱۴۲۸ ق.*
۱۸. دوانی جلال الدین، *اخلاق جلالی، لکنهو، چاپ اول، ۱۳۰۸ ق.*
۱۹. طوسی نصیر الدین، *شرح الاشارات و التنبیهاً، نشر البلاغه، قم، چاپ اول، ۱۳۷۵ ش.*
۲۰. طوسی، نصیر الدین، *اخلاق ناصری، تهران، اسلامیه، چاپ اول، ۱۳۷۰ ش.*
۲۱. عامری، ابوالحسن محمد، *الاعلام بمنایب الاسلام، ریاض، دارالاصاله، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.*
۲۲. غزالی محمد بن محمد، *مجموعه رسائل الامام غزالی (رساله اللذنیه)، دارالفکر، لبنان، چاپ*

اول، ۱۴۱۶ق.

۲۳. فارابی، ابونصر، *الاعمال الفلسفیه (تحصیل السعاده)*، بیروت، دارالمناهل، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۲۴. فارابی، ابونصر، *احصاء العلوم*، بیروت، مکتبه الهلال، چاپ اول، ۱۹۹۶م.
۲۵. فخر رازی، محمد بن عمر، *شرح عیون الحکمه*، مؤسسه الصادق (ع)، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳ش.
۲۶. کندی، یعقوب ابن اسحاق، *رسائل الکندی الفلسفیه*، مصر، قاهره. چاپ اول، ۱۹۵۰م.
۲۷. ملاصدرا، *الحاشیه علی الشفاء*، قم، بیدار، چاپ اول، ۱۳۷۱ش.

صفحات ۷۲ - ۴۵

تأثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین از منظر اخلاق

عبدالمهدی حیدری^۱نجات علی الماسی^۲

چکیده

در این مقاله تأثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین از منظر اخلاق بررسی شده است. جهانی شدن به عنوان یک واقعیت موجود آثار متعددی را در علوم و گرایشهای مختلف به جای نهاده است در علم حقوق نیز جهانی شدن در مبحث تعارض قوانین در سه مقوله تأثیر گذار بوده است. نخست در قواعد ماهوی (مادی)، جهانی شدن تأثیر خود را در قالب یکسان سازی قوانین متجلی نموده است که این فرایند توسط سازمانهای بین المللی، قوانین مدل و کنوانسیونهای بین المللی در حال تحقق می باشد. در مقوله دوم، یعنی قواعد حل تعارض نیز، آنجا که امکان یکسان سازی قواعد ماهوی به دلایلی وجود ندارد، جهانی شدن با تلاش در جهت یکسان سازی قواعد حل تعارض تأثیر خود را نشان داده است در این میان و با توجه به تأثیرات متقابل جهانی شدن و اخلاق بر یکدیگر توجه به موازین اخلاقی به عنوان یکی از اشتراکات جوامع بشری تا حد زیادی می تواند آثار خود را بر جای بگذارد. در نهایت موانع اجرای قانون خارجی یعنی نظم عمومی، اخلاق حسنه و تقلب نسبت به قانون نیز متأثر از جهانی شدن محدود شده و امکان گسترش اجرای قوانین خارجی ممکن شده است.

واژگان کلیدی

جهانی شدن، تعارض قوانین، اخلاق، قواعد حل تعارض، موانع اجرای قانون خارجی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.
Email: Abdolmahdy2001@yahoo.com

۲. استاد حقوق گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
Email: nalmasi@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۱۲ پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۱/۱۲

طرح مسأله

مفهوم جهانی شدن فرآیند تناقض آمیز، گسترده و پیچیده‌ای است که دارای دو کارکرد و اثر عمده می باشد یکی همگرایی و دیگری واگرایی یعنی در مواردی باعث تشدید اختلافات و جدایی کشورها در موارد مختلف از یکدیگر شده و دارای آثار تمرکزی و یکپارچه ساز می باشد، جهانی شدن را می توان به عنوان فرآیند شدت گرفتن تعامل از دور؛ میان مردمان سراسر دنیا تعریف کرد. از این طریق انسانها تجارب خود را تا حد زیادی به اشتراک می گذارند. گرچه در طول تاریخ مانند دوره های امپراتوری های بزرگ از جمله امپراتوری های مغول ، رومی ها ، اروپایی ها ، دوره های زمانی بسیاری وجود داشته است که مردم از فاصله های بسیار دور در تعامل با یکدیگر بوده اند اما از اواسط قرن نوزدهم جریانات بین قاره ای عظیمی به وجود آمده است که این جریان ها مردم، تجارت و سرمایه را تحت تاثیر خود قرار داده است (موسوی: ۱۳۸۵: ۱۹). جهانی شدن در طول تاریخ ، فراگردی را از " ناپایداری " تا " پایداری " پیموده است. طی این دوره ها نوع قدرت برای جهانی شدن تغییر کرده است. به گونه ای که در جریان این فراگرد ابتدا با قدرت فیزیکی و سیاسی سپس با قدرت سرمایه و مقولات سیاسی - اقتصادی و سرانجام با قدرت آگاهی یا هر چهار مولفه فرهنگ، اقتصاد، حقوق و سیاست رو به رو می شویم. مهمتر از آن ، امپراتوری های باستان و دولتهای استعماری گذشته، برخلاف روند جهانی شدن فعلی فاقد ویژگی به هم پیوستگی بودند (شورچی : ۱۳۸۶: ۳۵) . رونالد رابرتسون، در مورد پیشینه تاریخی ، جهانی شدن معتقد است که مفهوم جهانی شدن تا اوایل دهه هشتاد چندان اعتبار علمی نداشت ، ولی از آن پس کاربرد جهانی یافت. وی معتقد است که در مورد پیشینه تاریخی جهانی شدن سه فرضیه را میتوان مطرح نمود: ۱ - جهانی شدن فرآیندی است که ریشه در تاریخ حیات اجتماعی بشر دارد و بنابراین از ابتدای تاریخ بشر وجود داشته و در عصر حاضر شتاب بیشتری به خود گرفته است. ۲ - جهانی شدن همزمان با نوگرایی و توسعه سرمایه داری شکل گرفته و اخیرا از شتاب ناگهانی و بیشتری برخوردار شده است. ۳ - جهانی شدن فرآیندی متاخر و همراه با سایر فرآیندهای اجتماعی نظیر فرا صنعتی شدن ، فرانو گرایی یا شالوده شکنی سرمایه داری است (رابرتسون : ۱۳۸۰: ۱۲) . مارکس وانگلس هم درک تاریخ جهانی شدن و آغاز این فرآیند را مستلزم درک و شناخت تاریخ سرمایه داری می دانند، چون از دیدگاه آنان نظام سرمایه داری همواره دست اندر کار یک پارچه سازی اقتصادی و فرهنگی جهان بوده است. پس با این دیدگاه جهانی شدن را باید همزاد سرمایه داری دانست (گل محمدی : ۱۳۸۳ : ۲۳) . در مطالعه حاضر تاثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین مورد بررسی قرار می گیرد. تعامل بین اشخاص از دیر باز در دو سطح ملی و بین المللی جریان داشته است. این تعاملات و وقایعی که به دنبال این تعاملات حاصل شد در سطح ملی باعث یکسانی قواعد

حقوق داخلی کشورها و در سطح بین المللی نیز باعث به وجود آمدن رشته حقوق بین الملل خصوصی گردید و در عصر حاضر نیز پیشرفت تکنولوژی در زمینه های مختلف موجب شده است که تعاملات به ویژه فی مابین افراد خصوصی به نحو چشمگیری افزایش پیدا کند و حقوق بین الملل خصوصی نیز به عنوان تنها مرجع صالح در روابط بین اشخاص خصوصی جایگاه ویژه ای را کسب نماید. در مباحث مربوط به حقوق بین الملل خصوصی نیز مسائل مربوط به تعارض قوانین به یکی از مهمترین مباحث حقوقی هر کشور تبدیل و به معیاری برای نشان دادن میزان پیشرفتها و روز آمدی حقوق خصوصی و از جهت سیاسی نیز به عنوان معیاری برای دموکراسی و میزان احترام دولتها به حقوق بشر درآمد. با چنین عقیده ای می توان گفت که حقوق بین الملل خصوصی عبارت است از قواعد حل تعارض که هدف آن تعیین دادگاههای صلاحیتدار برای رسیدگی به روابط بین المللی و تعیین قانون حاکم بر این روابط است هر چند که در معنای وسیع کلمه حقوق بین الملل خصوصی نیز می توان مباحث تابعیت و وضع بیگانگان را نیز از مباحث مربوط به حقوق بین الملل خصوصی دانست. اما مطلب جدیدی که حقوق بین الملل خصوصی و تعارض قوانین را تحت تاثیر قرار داده مبحثی تحت عنوان جهانی شدن است. هر چند که جهانی شدن خود نیز محصول توسعه در روابط بین المللی است و در ابتدا در علم اقتصاد و سیاست به طور جدی مطرح شد اما امروزه علم حقوق نیز تحت تاثیر جدی آن قرار گرفته است. یعنی همان توسعه روابط بین افراد حقوق خصوصی در سطح بین الملل که روزی منجر به بوجود آمدن حقوق بین الملل خصوصی گردید به علت این تاثیر از جهات مختلف مورد تهدید قرار گرفته است. هر چند که این تهدید را یک فرصت نیز می توان دانست چرا که با توجه به روابط بین اشخاص حقوق خصوصی در سطح بین المللی از طریق ارتباطات نوین واز بین رفتن مرزبندیهای سنتی و تبدیل جهان به دهکده جهانی قوانین و مقررات حقوقی حاکم بر روابط اشخاص نیز که مبنای تعاملات بین اشخاص می باشد تحت تاثیر این شرایط به سوی وحدت و یکسان شدن پیش میروند. ولیکن این وحدت و یکسانی با چالش عمده ای روبروست زیرا که باید توجه داشت که تعارض قوانین و همچنین مباحث مربوط به تعارض دادگاهها در هر کشور بدون توجه به تصمیمات و راه حل های کشورهای دیگر در موارد مشابه گرفته شده است و به عبارت دیگر می توان گفت که روابط بین المللی در کشورهای مختلف تابع قوانین و نظامات مختلف حقوقی است که شرایط خاص هر کشور اقتضای آنرا می نماید. بر همین مبنا نظامهای حقوقی نیز در راستای هماهنگی با واقعیهایی موجود چهارچوبها و قواعد سنتی خود را از دست داده و به سوی این وحدت و یکسانی گام برمی دارند. در رابطه با نقشی که اخلاق در این ارتباط ایفا می کند باید توجه داشت که در خصوص رابطه میان اخلاق و حقوق بین الملل، میان حقوقدانان و مکاتب حقوقی موجود اتفاق نظری وجود ندارد. در این رابطه، اخلاق جهانی مدنظر است که برخلاف

اخلاق داخلی جوامع مختلف، واحد و متحدالشکل است و نیز مشتمل بر هنجارهایی است که به طور کلی مورد پذیرش جامعه بین‌المللی قرار گرفته باشد. هنجارهای اخلاقی فاقد ضمانت اجرا در حقوق بین‌الملل هستند، اما اگر این هنجارها تبدیل به قواعد حقوقی الزام‌آور شوند، از ضمانت اجرای قواعد مزبور بهره‌مند خواهند شد. (بذآر، ۱۳۹۷: ۱) با این حال نقش اخلاق به‌واسطه تعدیل حاکمیت دولت‌ها و افزایش نقش کنشگران غیردولتی در حقوق بین‌الملل و در فرایند جهانی شدن روزبه‌روز پررنگ‌تر می‌شود.

۱- بیان مساله

در برخی کشورها با توجه به نظام حقوقی حاکم بر آنها این هماهنگی و همسویی به علت وجود شرایط لازم و بسترهای مناسب سرعت بیشتری داشته است و به صورت عملی تا حدودی محقق گردیده مانند آنچه که در اتحادیه اروپا واقع شده است و در برخی دیگر از کشورها نظام حقوقی حاکم بر این کشورها باعث کندی این حرکت شده است. به طور مثال نظام‌های مبتنی بر حقوق مذهبی و به طور مشخص نظام حقوقی ایران که در اصول حقوقی خود چهار چوب‌های مشخصی را پذیرفته و در قوانین خود تخلف از آنها را مجاز ندانسته اند جزء این گروه قرار می‌گیرند. مسلم است که تعاملات بین اشخاص حقوق خصوصی در این نظامها نیر می‌باید در محدوده و چهارچوب قانون باشد و قوانین سنتی و موجود در این مورد پاسخگو نیست و چنین روابطی تاثیر خود را بر قوانین و به ویژه مباحث مربوط به تعارض قوانین خواهد گذاشت. در مورد تاثیرات جهانی شدن بر تعارض قوانین نظام‌های حقوقی با دو راهکار روبرو خواهند بود اول اینکه به شیوه جزمی عمل نموده و این تعاملات را نپذیرفته و آن را به رسمیت نشناسند و دوم اینکه با به رسمیت شناختن این روابط و تاثیرات آن با استفاده از قواعد و اصول حقوقی پذیرفته شده سعی در هماهنگ سازی خود با نظام حقوقی جهانی بنمایند. هر چند که هر دو راهکار در سطح بین‌المللی طرفدارانی داشته است اما به نظر میرسد همانگونه که دولتها نتوانستند هجوم تکنولوژی و اطلاعات را به محدوده سرزمینی خود کنترل و محدود نمایند تاثیرات جهانی شدن نیز بر قوانین کشورها و حقوق بین‌الملل خصوصی آنها نیز امری حتمی و مسلم بوده و قابل محدود کردن نمی‌باشد. و نپذیرفتن این تاثیر عملا مساوی با از دست دادن امکان زندگی در جامعه جهانی است. زیرا که جهانی شدن موجی است که می‌توان آنرا سونامی قرن نامید موجی ویرانگر که هر مقاومتی را در هم می‌شکند و از هر سد مستحکمی عبور میکند و چیزی جز ویرانی بر جای نخواهد گذاشت. مگر اینکه با این موج همراه شد و در راستای او حرکت نمود و به عبارت دیگر منعطف بود و برای این مقصود چاره‌ای جز نزدیک کردن حقوق کشورها به یکدیگر و ایجاد وحدت حقوقی نداریم و در غیر این صورت تافته‌ای جدا بافته از جامعه جهانی و تحولات آن خواهیم بود که در جبر تعامل با آنان مجبور به چشم‌پوشی از حقوق داخلی و زیر پا

گذاشتن عملی و علنی آن خواهیم بود و این موضوع مطلوب هیچ حقوقدان و سیاستمداری نخواهد بود. مطالعه تأثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین چند فایده مهم را در بر خواهد داشت اول اینکه با مطالعه این موضوع میزان تأثیرات خواسته و ناخواسته روند جهانی شدن بر حقوق ملی و به ویژه مبحث تعارض قوانین آشکار می‌گردد و می‌توان با الگو برداری آن نکات مثبت قضیه سعی نمود با پیش بینی موارد در امور دیگر مانع از تأثیرات منفی و یا ناخواسته شد و دیگر اینکه با بررسی این تأثیرات در سطح جهانی و مقایسه آن با وضع کنونی حقوق ملی جایگاه حقوقی کشور و میزان روزآمدی آن را تعیین و در صورت وجود موانع نسبت به رفع آنها برای عقب نماندن از حقوق جهانی اقدام نمود و همچنین از ظرفیت سازمانهای بین المللی در این زمینه استفاده لازم رانمود. در اینجا سعی می‌گردد که تأثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین به صورت کلی و همچنین در مباحث جزئی تعارض قوانین مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد ولیکن در هر صورت لازم به ذکر است که تأثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین را می‌توان یکسانی حقوق و رسیدن به حقوق جهانی واحد دانست مطلبی که روزگاری در حد افسانه بود و اکنون در حال تحقق است. و جالب اینکه حقوق واحد جهانی که از تأثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین ناشی می‌گردد با آموزه های اخلاقی مذهب تشیع مبنی بر ظهور مهدی موعود و حکومت حضرتش بر جهان با حقوق واحد مطابقت می‌نماید و می‌توان آنرا با استفاده از متون مذهبی شیعی نیز امری حتمی و مسلم دانست و شاید با درک این تأثیر بتوان گفت که ما می‌بایست سردمدار پذیرش جهانی شدن حقوق و تأثیر آن بر تعارض قوانین نیز باشیم.

۲- ارتباط اخلاق با حقوق

در تاریخ ۳ مرحله برای ارتباط بین اخلاق و حقوق اتفاق افتاده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶ : ۸۶-۸۷):

- ۱- بین اخلاق و حقوق هیچ تفاوتی نبود.
- ۲- وقتی در قرن ۱۸ میلادی نهضت آزادی خواهی نضج گرفت، علمای پیشتاز زدر آزادی خواهی به این فکر افتادند که قلمرو دولت را محدود به اعمال بیرون کنند یعنی بین اخلاق و حقوق یک مرز مشخص بنا نهند اعتقاد آن ها این بود که آن چه در درون ماست مربوط به خود ماست.
- از پیروان این عقیده امانوئل کانت بود که گفت: اخلاق به درون انسان توجه دارد و حقوق به اعمال بیرونی گرایش دارد. هدف سیاسی پیروان این عقیده آن بود که قدرت دولت ها را در راه زندگی شخصی مردم محدود کنند و به این باور رسیده بودند که انسانیت در راه اقتدار دولت نباید فدا شود.
- ۳- اما جنگ جهانی اول و دوم ثابت کرد که هر چه در راه دموکراسی تلاش کنیم

ظلم را نمی‌توان از بین برده پس باید اصولی پیدا می‌شد که در دموکراسی نیز محدودیت ایجاد کند و سعی شد که ارتباط بین حقوق و اخلاق حفظ شود. از همین جا لزوم تدوین حقوق بشر شکل گرفت و رعایت آن اجباری شد.

پس به این نتیجه می‌رسیم که اخلاق و حقوق دارای مفهوم یکسان نیست. اخلاق قوانین حقوق را ارزیابی می‌کند. علاوه بر این حکمایی که در کار اجتماع اندیشه می‌کنند به این نتیجه رسیده‌اند که اگر اخلاق را از کنار حقوق برداریم، زیبایی و لطافت را برداشته ایم و فقط از زور و اقتدار اطاعت کرده‌ایم. پس طرز اعمال حق باید اخلاقی باشد. علاوه بر این، با عنایت به قوانین اخلاقی دولت آزاد نیست که هر قانونی که خواست به تصویب برساند بلکه قوانین و نیروهای اخلاقی مانع آن هستند و اخلاقیات در قوانین نفوذ می‌کنند.

در حقیقت حقوق رسوب تاریخی اخلاق است و این در مورد تعدیل حقوق بسیار مؤثر است، یعنی در کنار قواعد حقوقی یک سلسله قواعد اخلاقی وجود دارد که آنها را متعادل می‌کند. پس اگر اخلاق از کنار حقوق برداشته شود، حقوق قابلیت پذیرش خود را از دست می‌دهد. اخلاق علاوه بر نفوذ در قوانین و تعدیل آن در عرفیات ما نیز دیده می‌شود. اما در عرفیات نیز همانند قوانین نیروهای اخلاقی باعث می‌شوند که عرفی که به رویه قضایی می‌رسد یک عرف تصفیه شده باشد و این تنها کار اخلاق می‌تواند باشد. بنابراین اخلاق در تمام اعمال ما رسوخ می‌کند. (پیشین)

۳- تعارض قوانین

در تعارض قوانین، شعبه ای از حقوق هر کشوری است که در آن قسمت، دعوای یاد شده با عامل یا عوامل بیگانه مرتبط است (الماسی: ۱۳۸۶: ۱۷). عامل بیگانه یا عامل خارجی عبارت است از عاملی که از محدوده سرزمینی و حقوق داخلی کشورها فرا تر می‌رود. به عبارت دیگر می‌توان گفت هر گاه در رابطه خصوصی اشخاص، عاملی فرا ملی وارد گردد، با این وصف اگر در رابطه معاملاتی بین دو شخص، تابعیت طرفین متفاوت باشد یا محل انعقاد قرار داد آنها غیر از محلی باشد که طرفین تابعیت آنها دارند و یا حتی اگر وجه مبادله شده بین آنها غیر از وجه رایج مملکتشان باشد، در این حال موضوع مرتبط با مبحث تعارض قوانین است. بنابراین جهت تحقق تعارض قوانین وجود سه شرط همراه و همزمان ضروری است (فدوی: ۱۳۸۵: ۴۹). ۱- وجود عامل بیگانه: یا به عبارت دیگر هر عامل خارجی که از فرای مرزهای ملی طرفین وارد قضیه شده باشد. اعم از تابعیت، پول، قانون حاکم، محل انعقاد و... ۲- اغماض قانونگذاری: به این معنا که قانونگذار مقر دادگاه که به اختلاف موجود رسیدگی می‌نماید، نسبت به قانون خود اغماض داشته و به عبارت دیگر در مواردی اجازه اعمال و حاکم شدن قانون خارجی را بدهد. مانند آنچه در ماده پنجم و هفتم قانون مدنی ایران وارد شده است. ۳- عدم یکسانی محتوای

قواعد حقوقی: در صورتی که قوانین و قواعد حقوقی کشورها یکسان باشند، دیگر با مبحث تعارض قوانین روبرو نخواهیم بود. تعارض قوانین در عمل هنگامی بروز می‌نماید که قواعد حقوقی کشورها ی طرفین اختلاف با یکدیگر متفاوت باشند زیرا در صورت تشابه این قواعد، حکومت هر کدام بر مساله، در حل مساله تفاوتی نخواهد داشت و قضیه یکسان حل خواهد شد. با توجه به شروط تحقق تعارض قوانین ساده ترین تعریفی را که می‌توان از تعارض قوانین ارائه نمود این است که: "تعارض قوانین حالتی از حقوق بین الملل خصوصی هر کشوری است که امکان تصور دو یا چند قانون، بر موضوع واحد حقوقی با وجود عامل یا عنصر خارجی همراه با اغماض قانونگذاری مقر دادگاه وجود داشته باشد." (فدوی: ۱۳۸۵: ۴۹) در این حالت قاضی رسیدگی کننده ناگزیر است که با استفاده از قواعد حل تعارض از بین قوانینی که ممکن است با یکدیگر تعارض پیدا کرده اند، قانون صالح را تشخیص و به اجرا گذارد.

۳-۱. صلاحیت قانونگذاری و صلاحیت قضایی

صلاحیت قانونگذاری عبارت است از شایستگی و صلاحیت اعمال قانون ماهوی و یا شکلی بر دعوی مطروحه و یا همان تشخیص قانونی که از بین قوانین متعارض می‌بایست بر قضیه حاکم گردد (الماسی: ۱۳۸۶: ۳۰). و صلاحیت قضایی عبارت است از تشخیص دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اختلاف و موضوع معینی را دارد و به عبارت دیگر نیز می‌توان گفت صلاحیت قضایی همان صلاحیت رسیدگی به دعوا با جنبه بین المللی آن است و تا زمانی که صلاحیت قضایی توسط دادرس دادگاه احراز نگردد امکان مراجعه به دیگ قواعد ماهوی و یا شکلی وجود ندارد. مطلب فوق مبحثی را تحت عنوان تعارض دادگاهها مطرح می‌نماید که به نظر میرسد حل مساله تعارض دادگاه ها مقدم بر مساله تعارض قوانین است. زیرا در تعارض قوانین بحث بر سر تشخیص و اعمال قانون صالح است، و در تعارض دادگاهها بحث بر سر ذاتی محاکم و دادگاهها می‌باشد، نتیجه اینکه اگر قانونی بر قضیه ای حاکم باشد، حکم دادگاه است که این مطلب را تایید و تنفیذ می‌نماید و به حکم صادره قابلیت اثر گذاری می‌دهد، پس مقدماتا دادگاه صادر کننده رای و حکم می‌بایست صالح به ورود در مطلب باشد که معنای تقدم حل مساله تعارض داد گاه بر مساله تعارض قوانین به همین معنا می‌باشد.

۳-۲. قواعد مادی و قواعد حل تعارض

در تعارض قوانین هنگامی که از قواعد حاکم بر قضیه سخن به میان می‌آید، بین دو دسته از قواعد می‌بایست قایل به تفکیک شد. یکی قواعد مادی و دیگری قواعد حل تعارض. قواعد مادی یا ماهوی که از آنها به قواعد اساسی نیز یاد می‌گردد عبارت از قواعدی هستند که مستقیماً مساله متنازع فیه را حل می‌نمایند بدون اینکه به برای حل اختلاف به قانون

دیگری ارجاع نمایند (الماسی: ۱۳۸۶: ۳۱). این قوانین جز قوانین اصلی حقوق داخلی کشورها می باشد. مثل قواعدی که سن ازدواج را تعریف و شرایط نکاح را تعیین می کنند. قواعد حل تعارض و یا قواعد تعارض قوانین که از آنها به قواعد شکلی نیز یاد می شود، عبارتند از قواعدی که حل مساله نکرده بلکه فقط به تعیین قانون حاکم بر قضیه اکتفا می نمایند. کارکرد این قواعد حل مساله نیست بلکه راه و ظریقی هستند برای رسیدن به قواعد ماهوی، که می بایست بر اساس آن مساله مورد اختلاف حل و فصل گردد.

۳-۳. قوانین شخصی و قوانین عینی یا ذاتی

قوانین شخصی یا قوانین مربوط به اشخاص قوانینی هستند که ناظر به احوال شخصیه افراد می باشند. موضوع این قوانین حقوقی است که اشخاص از لحاظ وضعیت و اهلیت خود دارا هستند (الماسی: ۱۳۸۶: ۳۲). مانند قوانین راجع به نکاح و طلاق. قوانین عینی و یا ذاتی نیز به قوانینی گفته می شود که موضوع اصلی آنها اموال و حقوق مالی است. مانند قوانین راجع به تملک اموال و قوانین راجع به معاملات.

قلمرو تعارض قوانین

یکی دیگر از مباحث مهم در باب تعارض قوانین تعیین قلمرو و موضوعاتی است که تعارض قوانین آنها را در بر می گیرد. به این معنا که آیا حقوق مالی بین المللی و حقوق جزای بین المللی و حقوق اداری بین المللی نیز جزء مباحث تعارض قوانین می باشند؟ و آیا تعارض داخلی قوانین نیز جزء مباحث تعارض قوانین است؟ در بعضی کشورها مانند ایالات متحده آمریکا و آلمان، برای تعارض قوانین قلمرو وسیعی قایل شده اند و به عبارت دیگر این گونه موارد را داخل در محدوده تعارض قوانین می شمارند. اما با بررسی دقیق مطلب می توان دریافت که، حقوق جزای بین المللی، حقوق مالی بین المللی و حقوق اداری بین المللی مسائلی غیر از مسأل مربوط به تعارض قوانین را مطرح می نمایند. به عبارت دیگر می توان گفت که در این رشته ها منظور حل تعارض قوانین به معنایی که مورد نظر ما در مباحث تعارض قوانین است نیست، بلکه منظور تعیین قلمرو قانون در مکان است. هر چند که رابطه بین این موارد و تعارض قوانین را نیز نمی توان به طور کلی انکار نمود (صفایی: ۱۳۷۴: ۳۵).

در زمینه تعارض قوانین داخلی نیز اگر چه این دو نوع تعارض از لحاظ جنبه فنی با یکدیگر شباهت دارند ولیکن با توجه به اینکه تعارض داخلی فاقد عنصر و یا عامل خارجی یا بین المللی است، اختصاصاً از موضوع بحث خارج بوده و می بایست در حقوق داخلی مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

روشهای حل تعارض

همیشه در مباحث تعارض قوانین، یکی از اسئالات اصلی این بوده است که برای تعیین قاعده به منظور حل تعارض قوانین در روابط بین المللی چه را روشی را باید برگزید. به صورت کلی در این مورد دو روش وجود دارد که هر کدام از این روشها بیانگر یک مکتب نیز می باشند. یکی از این روشها و مکتبها روش اصولی یا جزمی و دیگری روش حقوقی و یا انتخاب انب می باشد (الماسی: ۱۳۸۶: ۳۲) اما هر چند که توضیح روش های فوق مستقیما مرتبط با موضوع نمی باشد ولیکن در جهت تکمیل مطلب توضیح مختصر هر کدام از روشها ضروری به نظر می رسد. ۱: روش اصولی یا جزمی: روشی است که به موجب آن ابتدا اصول و قواعدی به عنوان اصول یا یک عقیده تغییر ناپذیر مورد قبول واقع میشود و بر مبنای آن قاعده و یا اصلی که مورد قبول واقع شده است نظریات کلی دیگر بنیان گذاری شده و احکام موردی خاص از آن نظریات کلی استخراج می گردد. در تشریح بیشتر این نظریه می توان گفت اصولا معتقدین به این روش ملاحظات سیاسی را مقدم بر ملاحظات حقوقی میدانند و بر همین مبنا معتقدند که جنبه ذاتا سیاسی و مصلحت جویی حقوق بین الملل خصوصی تنها اصل مسلمی است که می بایست برای حل تعارض قوانین به آن مراجعه نمود. ۲: روش حقوقی یا انتخاب انب، در روش حقوقی یا انتخاب انب بر خلاف روش جزمی هیچ اصل و پیش فرضی متصور نیست و برای تعیین قاعده صلاحیت دار صرفا حکمی که از نظر علمی و نظری مناسب باشد و با اصول صرف حقوقی هم خوانی داشته باشد، انتخاب و مورد عمل قرار میگیرد.

۳-۴. تقلب نسبت به قانون

تقلب از نظر لغوی به معنای حيله و تزوير می باشد. اصطلاح تقلب نسبت به قانون عبارت از انجام عملی به قصد فرار از قید یک الزام قانونی است (جعفری لنگرودی: ۱۳۷۴: ش ۱۴۰۳). در تعریف دیگری از تقلب نسبت به قانون گفته شده است، مرتکب آگاهانه با توسل به راههای قانونی خواسته عملی را که طبق قانون نمی توانسته انجام دهد به انجام رساند. نکته لازم به ذکر این است که تقلب نسبت به قانون و اثر آن در حقوق داخلی محدود به حقوق یک کشور می گردد، در حالی که تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی از حقوق یک کشور فراتر رفته به حقوق دو کشور مربوط می شود. اول کشوری که بر اثر چنین تقلبی از حاکمیت قانون آن نسبت به قضیه سلب صلاحیت شده و دوم کشوری که در پی آن، قانون آن نسبت به قضیه شمول یافته است. از اینجا روشن می شود که تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی متوجه قاعده تعارض قوانین است، زیرا نتیجه آن تغییر دلالت این قاعده است، به گونه ای که بر اثر آن حکم قضیه به جای آنکه تابع قانون کشوری باشد که اگر تقلب صورت نمی گرفت به آن مربوط می شد، تابع قانون کشوری گردیده که مورد علاقه

مرتکب بوده است. از این رو باید گفت انگیزه نظریه تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی ضمانت بخشیدن به حسن اجرای قاعده های تعارض قوانین و جلوگیری از تغییر همراه سوء نیت عامل ربط از سوی ذینفع یعنی کسی که اراده او در تغییر جهت ربط تاثیر می بخشد بوده است (سلجوقی: ۱۳۸۰: ۲۶۹). قواعد تعارض در حقوق بین الملل با حاکمیت دولت تماس دارد و از قواعد امره محسوب می شود و لذا نقض آن بایستی ضمانت اجرا داشته باشد. برخی از حقوق دانان این قاعده را یکی از مظاهر نظم عمومی می شمارند. چنانچه بارتن در این زمینه می گوید عدم اجرای قانون خارجی برای جلوگیری از تقلب، نوعی اجرای قاعده نظم عمومی است. با این تفاوت که در اجرای قاعده نظم عمومی تمام یا قسمی از مقررات مربوط در قانون خارجی را به علت اینکه با نظم عمومی کشورش در تعارض است اجرا نمی نمایند، حال آنکه در موضوع جلوگیری از تقلب، ممانعت از اجرای قانون معین نیست، بلکه امتناع از قبول قانونی است که به طور عادی قابل اجرا است، ولی اوضاع و احوال تقلب آمیز موجب رد آن می شود و در حقیقت اجرای آن مخالف نظم عمومی و مصالح اجتماعی است (نصیری: ۱۳۸۶: ۱۹۲).

۳-۵. شرایط اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون

شرایط اعمال قاعده جلوگیری از تقلب مبتنی به سه اصل: اولین شرط تقلب نسبت به قانون تقصیر است و آن عبارت است از اینکه شخص به وسائل متقلبانه از حکومت قانون متبوع خویش اجتناب نماید. به عبارت دیگر اختیاری را که قانون گذار به او داده از هدف اصلیش منحرف سازد و این انحراف قانون را از هدف اصلی در تغییر متقلبانه تابعیت و همچنین تغییر متقلبانه اقامتگاه وجود دارد (نصیری: ۱۳۸۶: ۱۹۴). به عقیده برخی دیگر از حقوق دانان اولین شرط وجود تقلب است (الماسی (۲): ۱۳۷۸: ۱۴۳). منظور از تقلب نسبت به قانون در زندگی بین المللی آن است که فرد به وسایلی که قانونا در اختیار دارد برای رسیدن به یک هدف تقلبی استفاده کند. و زمانی این امر مصداق می یابد که فرد با وسایلی متقلبانه از حکومت قانون متبوع خود اجتناب کند. همچنین تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی یا تقلب در حقوق بین الملل خصوصی تفاوت دارد. مثلاً در مورد فرار از ادای دین، تقلب در حقوق بین المللی وقتی مطرح می شود که یک نفر در اجرای عملیاتی که برای استفاده از قانون خارجی می نماید، قصد فرار از مقررات قانون متبوع خود را داشته باشد و همین که قصد محقق شد تقلب مصداق می یابد. در حالی که در حقوق داخلی تقلب وقتی است که مقصود فردی که مرتکب امری شده است فرار از دین و اضرار به طلبکاران باشد. حال آنکه در حقوق بین الملل خصوصی ممکن است ضرری به اشخاص وارد نیاید و همین که منظور شخص ذینفع فرار از اجرای قانون متبوع خود باشد کافی به نظر برسد. اصل تقصیر را در قاعده جلوگیری از تقلب، محاکم فرانسه در موارد بسیاری اعمال کرده اند.

برای مثال درباره اشخاصی که با ازدواج متقلبانه قصد تقلب نسبت به قانون محاکم فرانسوی داشته اند، دو مجازات قابل اعمال است؛ از سویی محاکم فرانسوی می‌توانند از اعطای کارت اقامت به بیگانگان متخلف امتناع ورزند. و از طرف دیگر این محاکم می‌توانند ازدواج‌های متقلبانه را فسخ نمایند. راه حل اول یعنی امتناع از اعطای کارت اقامت توسط شورای دولتی فرانسه در رای مصوب ۹ اکتبر ۱۹۹۲ میلادی پیش گرفته شده است. شورای دولتی فرانسه راجع به ازدواج یک زن فرانسوی با مرد خارجی تصریح می‌کند که، اگر مفاد مواد ۱۶۵ به بعد قانون مدنی فرانسه در خصوص نکاح رعایت شود تا زمانی که محاکم قضایی فرانسه نسبت به فسخ نکاح و یا نقض قوانین فوق توسط زوج بیگانه و زوجه فرانسوی رای صادر نکرده اند در صورتی که برای مقامات اداری محرز شود که این ازدواج، جهت استفاده از مزایای مصرح در بند اول ماده ۱۵ تصویب نامه اجرایی دولت فرانسه در اخذ کارت اقامت توسط بیگانگان بوده است، نسبت به جلوگیری از اعطای حقوق ناشی از این ازدواج متقلبانه باید اقدام کنند و از اعطای کارت اقامت امتناع ورزند (شیخ الاسلامی: ۱۳۸۴: ۲۲۲). مثال دیگر، در مورد بدهکاری که اقامتگاه خود را صرفاً به منظور تبدیل مکان پرداخت دین تغییر داده بود، دیوان کشور فرانسه تصمیم گرفت که این تغییر از نظر مکان پرداخت دین فاقد اثر می‌باشد. زیرا مشخص شد که منظور از واگذاری طلب، تغییر صلاحیت محاکم و تغییر صلاحیت قانون بوده است و تبدیل دین از این نظر بلااثر است. دومین شرط، برای اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون، ایجاد ضرر است، در این مورد بایستی عنوان نمود که، در حقوق داخلی کشورها زمانی تقلب وجود دارد که مقصود شخصی که مرتکب امری شده است اضرار به غیر باشد و حال آنکه در مورد قاعده جلوگیری از تقلب در حقوق بین الملل خصوصی ممکن است ضرری به اشخاص وارد نیاید و همین که منظور شخص ذینفع فرار از اجرای قانون متبوع خود باشد کافی به نظر می‌رسد (سلجوقی ۱۳۸۰: ۱۹۵). برخی دیگر از حقوقدانان شرط دوم اعمال قاعده جلوگیری از تقلب را، جنبه فرعی و علی البدل بودن قاعده می‌دانند (الماسی: ۱۳۷۸: ۱۴۵). منظور از این شرط این است که هرگاه وسیله دیگری وجود داشته باشد که با آن بتوان از اجرای قانون خارجی جلوگیری کرد دیگر استناد به این قاعده لزومی نخواهد داشت. نمونه چنین حالتی زمانی است که یک زن مسلمان ایرانی می‌خواهد با یک مرد غیر مسلمان برخلاف قانون ایران ازدواج کند و لذا برای فرار از مقررات ایران به انگلیس رفته و در آنجا ازدواج کند. و مسلماً در صورت مطالبه حقوق چنین نکاحی در ایران به آن ترتیب اثر داده نخواهد شد. در این مورد اگرچه قصد تقلب نسبت به قانون ایران وجود داشته ولی دادگاه ایران می‌تواند با استناد به ماده ۶ قانون مدنی ایران، که اتباع ایران از حیث احوال شخصیه ولو اینکه مقیم در خارجه باشند تابع قانون ایران است، حکم به بطلان چنین نکاحی خواهد داد، لذا توسل به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون لزومی

نخواهد داشت. شرط سوم، زمانی است که راه دیگری غیر از جلوگیری از تقلب وجود نداشته باشد. منظور این است که تا وسیله دیگری موجود باشد نباید به قاعده جلوگیری از تقلب برای ممانعت از اجرای قانون خارجی استناد کرد، برای مثال اگر یک زن مسلمان ایرانی برای فرار از مقررات قانون ایران ترک تابعیت ایران نماید و تابعیت انگلیس را کسب کند و بعدا به ایران برگردد دادگاه ایران قاعدتا جلوگیری از تقلب را درباره وی اجرا خواهد کرد. زیرا در اینجا تنها راه قاعده تقلب نسبت به قانون بوده و دادگاه ایران نمی‌تواند موردی را که مربوط به حاکمیت دولت دیگر است قضاوت کند و حکم بطلان تابعیت دهد. زیرا قانون ایران بر این نکاح حکومت نمی‌کند تا بتوان به استناد آن رای به بطلان نکاح داد. لذا دادگاه ایران نکاح مزبور را از جهت قاعده تقلب نسبت به قانون محکوم به بطلان خواهد نمود (الماسی: ۱۳۷۸: ۱۴۵-۱۴۶)

۴- تاثیر جهانی شدن بر قواعد حل تعارض

در تعارض قوانین می‌بایست بین دو دسته از قوانین و مقررات تفکیک نمود، دسته اول عبارتند از قواعد مادی و دسته دوم قواعد حل تعارض. قواعد مادی، قواعدی بودند که مربوط به اصل دعوا بوده و مستقیما مساله مورد اختلاف را حل و فصل می نمودند بدون اینکه برای رفع اختلاف و حل دعوا به قانون دیگری ارجاع نمایند و قواعد مادی جز حقوق داخلی کشورها به شمار می آیند و همانگونه که مورد بررسی قرار گرفت تاثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین نسبت به قواعد مادی، یکسانی قوانین و مقررات مادی می باشد که این مهم از طریق کنوانسیونهایی بین المللی و فعالیت سازمانهای بین المللی انجام می پذیرد. اما قواعد حل تعارض و یا قواعد تعارض قوانین قواعدی هستند که تنها به تعیین قانونی که باید بر موضوع معینی حکومت نماید اکتفا می کنند و مساله مطروحه را مستقیما حل نمی کنند. بر خلاف قواعد مادی که جز حقوق داخلی کشورها محسوب می گردند، این قواعد جزئی از حقوق بین الملل خصوصی هر کشور را تشکیل می دهند، دخالت قواعد حل تعارض قوانین فقط یکی از مراحل حل مساله تعارض قوانین است و پس از اینکه تعارض بین چند قانون با استفاده از قواعد حل تعارض مرتفع گردید و قانون صلاحیتدار انتخاب شد، مرحله دخالت دسته دیگری از قوانین که همان قوانین مادی می باشند شروع می شود که دعوا را مستقیما حل می کنند. در باب تاثیر جهانی شدن بر قواعد حل تعارض باید گفت، که شاید به نظر برسد همانگونه که جهانی شدن باعث یکسانی قوانین و قواعد مادی حقوقی در سطح جهانی به نحوی که بیان شده است، گردیده و این روند یکسان سازی در حال گسترش نیز می باشد، می بایست چنین تاثیری را، بر قواعد خاص حل تعارض گذاشته و موجب یکسان سازی قواعد حل تعارض، در سطح بین المللی نیز شده باشد. و محقق شدن چنین امری یعنی اینکه همواره در دعاوی مطرح شده که بالقوه امکان حاکمیت چند قانون مختلف بر قضیه مطروحه وجود داشته باشد، بالفعل بیش از یک قانون، امکان حکومت بر قضیه مطروحه را نداشته

باشد و این قانون هم مورد پذیرش کلیه اطراف دعوا باشد. و در چنین صورتی دیگر بحثی تحت عنوان تعارض قوانین مطرح نخواهد بود، زیرا که همواره طرفین اختلاف به قانون واحد مورد پذیرشی ارجاع می گردند که مسلماً در باب حل مساله نیز دارای قواعد مادی خاص خود بوده و اختلاف را حل و فصل می نماید. یکسانی قواعد حل تعارض قوانین و پذیرش قواعد یکسان در حوزه قواعد حل تعارض تا کنون به صورت مطلق واقع نشده است و کشورهای مختلف حاضر نشده اند که از حق حاکمیتی و قانونگذاری خود در مقابل دیگر کشورها چشم پوشی نمایند و هر کشوری بر اساس پیشینه تاریخی، فرهنگی، حقوقی و ایدئولوژیکی که داشته قواعد حل تعارض خود را تشریح و در تعیین قانون حاکم بر دعاوی که مشمول مباحث حقوق بین الملل خصوصی می گردد، قانون حاکم بر قضیه را تعیین و بر اساس قواعد مادی مندرج در قانون صلاحیتدار نسبت به حل مساله اقدام می نماید. اما به نظر میرسد علیرغم این مطلب، اصل حاکمیت اراده در زمینه قواعد حل تعارض نیز وارد شده و نه به صورت جهانی، بلکه به صورت منطقه ای باعث یکسان سازی قواعد حل تعارض بین کشورها و در موضوعات معینی شده است. پیدایش و رشد اصل حاکمیت اراده که امروزه یکی از مهمترین اصول در حقوق بین الملل خصوصی است، مرهون تحولات صورت گرفته در زمینه قانون است. پس از پذیرش تقریباً جهانی این اصل در حوزه تعهدات قراردادی، احترام به قصد و اراده طرفین در تعیین قانون حاکم به حوزه تعهدات غیر قراردادی نیز تسری یافته است. شاید بتوان گفت که جدیدترین تحول در زمینه اصل حاکمیت اراده در حقوق بین الملل خصوصی و به طور مشخص در مسؤلیت های قراردادی و غیر قراردادی در سطح جهانی در اتحادیه اروپا رخ داده است. معاهده لیسبون که در سال ۲۰۰۷ معاهدات اتحادیه اروپا و جامعه اروپا را اصلاح کرد، با نامیدن فصل ۵ معاهده، به نام «منطقه آزادی، امنیت و عدالت» و به منظور اجرایی کردن هدف حفظ و توسعه این منطقه که در ماده ۳ معاهده اتحادیه اروپا از آن سخن به میان آمده است در بند ۱ ماده ۸۱ مقرر می دارد: «اتحادیه همکاری قضایی را در موضوعات مدنی که دارای آثار فرامرزی است بر مبنای اصل شناسایی متقابل احکام و تصمیمات در موارد قضایی توسعه خواهد داد». چنین همکاری ای ممکن است شامل اتخاذ تدابیری برای تخریب قوانین و مقررات دولتهای عضو باشد. «قبل از اصلاحات صورت گرفته در سال ۲۰۰۷، در ماده ۶۵ معاهده مؤسس جامعه اروپا (ماده ۸۱ جدید) ارتباط میان شناسایی متقابل احکام قضایی به عنوان اساس همکاری قضایی تصریح نشده بود، هر چند که در سال ۱۹۹۹ شورایی اروپایی از اصل شناسایی متقابل احکام قضایی به عنوان اساس همکاری قضایی سخن گفته بود. جزء (پ) بند ۲ ماده مذکور نیز بیان می دارد: در راستای اهداف بند ۱ ماده ۸۱، پارلمان و شورا باید تدابیری، علی الخصوص در هنگامی که برای کارکرد صحیح بازار داخلی ضروری است به منظور تضمین سازگار نمودن قواعد قابل اعمال در دولت های عضو، که مرتبط با تعارض

قوانین و صلاحیت می باشد، اتخاذ نمایند. پس سازگار کردن قواعد حل تعارض موجب تسهیل شناسایی متقابل احکام می شود و در نتیجه بالواسطه باعث تحقق همکاری قضایی و کمک به ایجاد منطقه ای از آزادی، امنیت عدالت می شود. از طرف دیگر کارکرد مناسب بازار داخلی نیز ضرورت قابل پیش بینی بودن نتیجه دعوا، اطمینان از قانون قابل اعمال و گردش آزاد احکام را ایجاد می کند که جز از طریق قواعد حل تعارض یکسان امکان پذیر نمی باشد. علاوه بر اهداف فوق که می توان از آن ها به عنوان اهداف یا سیاست های کلان اتحادیه تعبیر نمود، یکسان سازی قواعد حل تعارض به خودی خود نیز دارای مزایایی می باشد که از آن جمله می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- توجه طرفین دعوا را به مطالعه تنها یک مجموعه قانونی به جای چند مجموعه متفاوت که منجر به کاهش هزینه دادرسی و تقویت پیش بینی راه حل ها و قطعیت حقوقی می شود، معطوف می کند.

- از خطر اختلال در رقابت بین اصحاب دعوا جلوگیری می کند.
- باعث کاهش و نهایتاً حذف تدابیر واسطه ای جهت شناسایی احکام می شود.
- در زمینه تعهدات غیر قراردادی باعث برقراری توازن معقول بین منافع عامل زیان و زیان دیده می گردد.
- باعث کاهش جستجوی دادگاه مناسب می شود.

با توجه به مزایایی که در جهت یکسان سازی قواعد حل تعارض بیان گردید، اولین گام در جهت یکسان سازی قواعد حل تعارض در اتحادیه اروپا برداشته شد، در این راستا دو مقررره در اتحادیه اروپا تصویب گردید که تحت عنوان مقررره رم ۱ و رم ۲ شناخته می شوند. مقررره رم ۱ همان عهد نامه اروپایی رم در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی ۱۹۸۰ می باشد که به منظور یکنواخت سازی در سطح اتحادیه اروپا، در سال ۲۰۰۸ به شکل مقررره در آمد و مقررره رم ۲ نیز در خصوص یکنواخت سازی مقررات در زمینه قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی در سال ۲۰۰۷ مورد تصویب و اجرا در اتحادیه اروپا قرار گرفت.

۴-۱. تاثیر جهانی شدن بر موانع اجرای قانون خارجی

جهت اجرای یک قانون در کشور دیگر ابتدا باید مطابق قاعده حل تعارض، قانون صلاحیتدار خارجی تشخیص داده شود. قانون صلاحیتدار خارجی، معمولاً در کشور دیگر قابل اجرا خواهد بود، مگر اینکه با نظم عمومی کشور محل اجرا در تضاد باشد و یا اینکه بر اثر تقلبی به قانون کشور مورد نظر، مقدمات اجرای آن فراهم شده باشد و مسلماً در مواردی که قانون خارجی مخالف با نظم عمومی بوده و یا در نتیجه اوضاع و احوال تقلب آمیز صلاحیتدار شناخته

شده باشد، از اجرای آن جلوگیری خواهد شد. اما نکته دیگری که لازم به ذکر است، بیان این مطلب می باشد که گاهی اوقات حقی در دو زمان مختلف به دو قانونگذار متفاوت مرتبط می گردد و مبحثی را تحت عنوان تعارض متحرک در حقوق بین الملل خصوصی ایجاد می نماید. وجود بحث تعارض متحرک در حقوق بین الملل خصوصی باعث به وجود آمدن دو مرحله مجزای تشکیل حق و اثر گذاری حق خواهد شد. در مرحله تشکیل حق آنچه مهم است تشخیص قانون صلاحیتدار و آنچه در مرحله اثر گذاری حق مهم است تعیین این مطلب است که، آیا حق تشکیل شده قبلی، در کشور محل تاثیر به رسمیت شناخته خواهد شد و دارای اثر خواهد بود یا خیر؟ با در نظر گرفتن دو حالت مذکور یعنی مرحله تشکیل حق و مرحله اثر گذاری حق به موانع اجرای قانون خارجی در مرحله اثر گذاری حق علاوه بر مساله نظم عمومی و تقلب نسبت به قانون مساله شناسایی و یا عدم شناسایی حق تشکیلی یا حق مکتسب نیز افزوده می گردد که می بایست این مطلب نیز مورد بحث و بررسی قرار گیرد. پیش از ورود به بحث اصلی، در بیان نحوه اجرای قانون خارجی در مرحله اثر گذاری حق، لازم به توضیح است که دادگاه وقتی به اجرای قانون خارجی اقدام میکند که شرایط لازم جهت اجرای آن وجود داشته باشد و یا به عبارت دیگر حق مورد ادعا مکتسب باشد. برای اینکه حق ادعایی مکتسب شناخته شود می بایست شرایطی داشته باشد. این شرایط عبارتند از اینکه؛ اول حق تشکیلی در کشور محل تشکیل حق می بایست بر پایه قانونی ایجاد شده باشد که قواعد حل تعارض کشور محل اثر گذاری حق، همان قانون را صالح تشخیص دهد و دوم اینکه حق باید بطور کامل و با رعایت تمام شرایط لازم برای تشکیل آن، بوجود آمده باشد (فدوی: ۱۳۸۵: ۲۰۵-۲۰۷). دادگاه باید تشخیص دهد که حکم در مملکت محل صدور معتبر است. ووقتی حکمی در محل صدور معتبر است که با رعایت قانون صادر شده باشد. بنابراین تشخیص دادگاه بر این اساس است که قانون محل صدور حکم را می داند. دوم، آنکه حکم باید از طرف محکمه صالح صادر شده باشد. سوم آنکه، آیا حق تشکیل شده با نظم عمومی کشور محل اثر گذاری حق، سازگار است؟ و چهارم آیا در زمان به دست آوردن حق، عنصر تقلب نسبت به قانون وجود داشته است یا خیر؟ پس در مرحله تشکیل حق در حقوق بین الملل خصوصی، قانون خارجی صلاحیتداری که بر اساس قاعده حل تعارض قوانین صلاحیتدار شناخته می شود، برای تاثیر می بایست از دو مانع نظم عمومی و تقلب نسبت به قانون عبور نماید. (الماسی ۱۳۷۸: ۱۴۴-۱۴۶) و در مرحله اثر گذاری حق نیز موانع اجرای قانون خارجی عبارتند از: مکتسب بودن حق، مانع نظم عمومی و مانع تقلب نسبت به قانون

۴-۲. تاثیر جهانی شدن بر نظم عمومی و اخلاق حسنه و پذیرش قواعد حل تعارض یکسان

پذیرش اسناد خارجی در حقوق ایران، مشروط به عدم مخالفت مفاد آن اسناد با نظم عمومی ایران و اخلاق حسنه می باشد. در این میان فرایند جهانی شدن هم عامل و هم نتیجه مجموعه ای از تحولات بنیادین، متنوع و پهن دامنه ای است که در عالم انسانی بوقوع پیوسته و در حال وقوع است. بالطبع این مرحله از بودن به تناسب مختصات خویش، الزامات، ضرورتها و انتظاراتی را به میان کشیده است. دست یابی به یک نظام خلاق پایه و جهانشمول و مجموعه ای از فضایل و کمال مطلوبهای عام، فراسوی همه نظام های اخلاقی متکثر موجود به تبع تکثر فرهنگ ها، نیاز مبرم و مسجلی است که با دلالت ها تربیتی ماخوذ از تبیین اخلاق جهانی امکانپذیر خواهد بود. موضوع تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی مطالعه قاعده هایی است که با اعمال آنها می توان درباره قضیه ای مربوط به قانون بیگانه به تعیین قانون قابل اجرا دست یافت. در وضع قاعده های تعارض قوانین، قانون گذار به تعیین معیار اکتفا می کند و از تعیین حکم درباره ماهیت خودداری می کند و ویرگزیدن قانون صالح را به عهده قاضی محول مینماید. قواعد تعارض فقط برای حل تعارض قوانین و تعیین قانون صلاحیتدار است و پس از اینکه تعارض بدین طریق حل و قانون لازم الاجرا شناخته شد، دادگاه به موجب قواعد مادی یعنی قواعدی که مربوط به اصل دعوی و برابری حل قضیه به طور مستقیم است حکم واز این راه رفع اختلاف و فصل خصومت می کند (صفایی ۱۳۷۴: ۱۸)

در بحث نظم عمومی نیز توضیح داده شد که قاضی با استناد به قانون صالح از اجرای حکم خارجی که با نظم عمومی منافات دارد جلوگیری می کند. در واقع قانون به قاضی این حق را داده است که در صورت تشخیص حکمی خارجی که با نظم عمومی منافات دارد از اجرای آن جلوگیری نماید. و اگر امکان اجرای قانونی که بر حسب قاعده تعارض قوانین تعیین می گردد به جبهتی ممنوع باشد به جای آن قاضی باید در جستجوی قانون دیگر برآید که بر حسب معمول قانون محل دادگاه را بر می گزیند و به موقع اجرا گذارد مانند هنگامی که اجرای آن قانون با نظم عمومی داخلی برخورد داشته باشد. نظم عمومی در جامعه بین المللی در واقع جلوه ای از جامعه مشترک حقوقی است. اساس این فکر از ساوینی حقوقدان آلمانی نشات می گیرد. به عقیده وی برای اینکه سازمان های حقوقی کشوری بتوانند در کشور دیگر مورد قبول واقع شوند، شرط اساسی این است که هر دو کشور در یک جامعه مشترک حقوقی متصل شوند و داخل یک خانواده حقوقی قرار گیرند. پس برای تشخیص اینکه امری مخالف با نظم عمومی باشد یا نه باید به مفهوم جامعه مشترک حقوقی متوسل شد. و مسلما مفهوم جامعه مشترک ایجاب نمی کند که دو حقوق عین یکدیگر باشند و هیچ اختلافی نباشد زیرا در چنین حالتی تعارضی به وجود نمی آید تا مسئله نظم عمومی ظاهر گردد. لذا باید اختلاف باشد تا تعارض پیش آید و نظم

عمومی به وجود آید. اما این اختلاف بین قوانین نیز حد مشخصی دارد به بیان دیگر یک حداکثر پذیرش هست که بالاتر از آن حد اختلاف احکام، غیر قابل تحمل می شود و بنابراین آن اختلاف از حد نهایی نمی تواند تجاوز کند. همچنین لزومی به وجود اشتراک بین قوانین دو کشور در تمام زمینه ها و موضوعات نیست. برخی مانند بارتن حقوق بین الملل خصوصی را نتیجه تصورات مختلف علما حقوق، در اطراف وجود اصل اشتراک حقوقی بین المللی می دانند. به عقیده وی برای اینکه قانون مملکتی در مملکت دیگر به موقع اجرا گذارده وجود شرایطی لازم است از جمله اینکه قواعد تعارض قوانین آنها تا حدودی با یکدیگر مشترک باشد. وی همچنین فقدان جامعه مشترک حقوقی را مبنای نظم عمومی دانسته است. به عقیده وی اجرای قواعد تعارض مسبق به وجود جامعه مشترک حقوقی است و به بیان دیگر برای اینکه قانون یک کشور بتواند در کشور دیگر اجرا شود باید این دو کشور جزء یک جامعه مشترک حقوقی باشند. یعنی داخل یک خانواده حقوقی بوده و قرابت و اشتراک حقوقی داشته باشند (اقبال ش ۲۸: ۱۳۶). اکثر مواردی که در حقوق بین الملل خصوصی می توان به قاعده نظم عمومی متوسل شد، مواردی است که تصورات دو ملت درباره یک موضوع به خصوص مختلف باشد. برای اینکه بتوان قانون کشوری را در کشور دیگر اجرا نمود باید بین قوانین آن دو کشور تعادلی وجود داشته باشد. و در صورت فقدان این تعادل اجرای قانون خارجی غیر ممکن می شود. به نظر برخی حقوق دانان حتی بین قوانین دو دولت که از حیث درجه تمدن مساوی هستند اشتراک حقوقی ممکن است نسبت به موضوعی صادق باشد و نسبت به موضوعی دیگر صادق نباشد (نصیری ۱۳۸۶: ۱۹۰). برای مثال بین قوانین آلمان و فرانسه در مورد نسب احکام مشترکی وجود ندارد، بنابراین لازم است اشتراک جامعه حقوقی در هر موردی جداگانه تشخیص داده شود و مشخص شود در هر مورد بین سازمان های حقوقی دو کشور نقص تعادل وجود دارد یا نه و علت این نقص تعادل مربوط به روابط بین الملل است یا علل فنی حقوقی دارد یا به علل مصالح اجتماعی است. اگر در کشوری نهاد حقوقی وجود دارد که اساساً آن نهاد در کشور دیگر وجود ندارد به هیچ وجه نمی توان دو قانون را به یکدیگر نزدیک کرد. برای مثال؛ در قانون فرانسه رهن منقول شناخته نشده و محاکم فرانسه به نسبت به مال منقول واقع در فرانسه که در ایران مورد عقد رهن قرار گرفته به علت آنکه مخالف با نظم عمومی است، قانون ایران را اعمال نمی کنند.

با توجه به مطالب مطرح شده، در خصوص تاثیر نظم عمومی در پذیرش قواعد حل تعارض هماهنگ، علی رغم اینکه ممکن است نظم عمومی بین المللی و داخلی کاملاً یکسان و مشترکی در یک دولت با چند دولت دیگر باشد ولی این به معنای وجود نظم عمومی مشترکی برای تمامی دولتها در همه مسائل نیست. زیرا چنین چیزی تاکنون محقق نشده است و مفهوم نظم عمومی همچنان نسبی بوده و با تغییر زمان و مکان تغییر می پذیرد. لذا گاهی آنچه

در یک کشور یا در یک مکان ممنوع می‌باشد در کشور دیگر و یا حتی در همان کشور ولی در زمان دیگر مجاز است. چنان چه طلاق در فرانسه تا سال ۱۸۸۴ ممنوع دانسته می‌شد، اما پس از آن تاریخ آن را مجاز اعلام کرد. یا اثبات نسب پدری در فرانسه تا سال ۱۹۱۲ مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شد ولی از آن تاریخ به بعد این دو موضوع جزء موارد عادی تلقی می‌شود (الماسی: ۱۳۸۶: ۱۳۴). بنابراین وجود اشتراک حقوقی در هر موردی باید جداگانه بررسی شود تا معلوم شود آیا در آن مورد اجرای قانون خارجی مخالف با نظم عمومی می‌باشد یا خیر و ثانیاً، نظم عمومی بر حسب زمان و مکان متغیر است و آنچه در کشوری مخالفت با نظم عمومی دارد ممکن است در کشور دیگر بر خلاف نظم عمومی نباشد. لذا تشخیص نظم عمومی ضابطه ثابتی ندارد و مفهوم جامعه مشترک حقوقی صرفاً می‌تواند به عنوان یک ملاک در جهت هماهنگ سازی مقررات تعارض قوانین در خصوص نظم عمومی مورد استفاده قرار گیرد و تشخیص این امر معمولاً توسط قوانین دولتها و به عهده قاضی رسیدگی کننده به دعوا واگذار شده است. ، جهانی شدن یعنی تبدیل جهان متفرق و نامتحد به جهانی واحد و متحد، اما این به معنی وحدت و ادغام همه چیز نیست. جهانی شدن فرآیندی کما بیش مستقل و چند بعدی است که جهت و نیروی محرک خود را دارد. و علاوه بر اینکه یک فرآیند است یک چهارچوب مفهومی نیز هست. این چهارچوب مفهومی با نظم جهانی سروکار دارد و نظام جهانی را شکل می‌دهد. عمق و گستره جهانی شدن نه تنها بسیاری از شکلها و قالبها را تحت تاثیر قرار داده و دگرگون ساخته بلکه کثیری از ساختارها و بنیانها را در هم ریخته و خواهد ریخت. حقوق برای جهانی شدن دو مسیر را طی کرده است یکی از طریق قواعد مشترک حقوقی در نظام های ملی و دیگری از طریق قواعد حقوق بین الملل. وجود قواعد و عرفهای مشترک جوامع مختلف در شاخه های حقوق داخلی کشورها خود موید گام برداشتن در مسیر جهانی شدن است.

امروزه بسیاری از قواعد حقوق بین الملل که متضمن تعهدات عام الشمول هستند جنبه جهانی یافته اند مواردی مانند قواعد آمره بین المللی یا عرفهای عام که خصوصیت جهانی یافته اند و اصول کلی حقوقی مشترک میان نظام های حقوقی ملی منتقل شده به نظام حقوقی بین الملل (ضیایی بیگدلی: ۱۳۸۲: ۱۳-۱۴). فرآیند جهانی شدن حقوق دارای دو جنبه می باشد که یکی گرایش به متحد الشکل قوانین دارد و دیگری تجزیه و انفکاک و ناهماهنگی در زمینه قانون گذاری. در زمینه نظم عمومی نیز اگرچه در فرآیند جهانی شدن گرایش به سوی یکسانی قوانین و مقررات در این زمینه دارد اما با توجه به آنچه گفته شد نظم عمومی دایره ثابتی نداشته و بر حسب مقتضیات زمان و مکان تغییر می کند. نظم عمومی در عرصه داخلی و بین المللی به مثابه لایه های در هم تنیده ای هستند که هر چقدر به لایه های داخلی فرو می رویم نظم عمومی پررنگ تر می شود و هر چقدر به لایه های بین المللی یا بیرونی می رسیم نظم عمومی

حساسیت قبلی خود را از دست می دهد. اگر این حساسیت به نفع بین المللی بودن قواعد کمرنگ تر شود موانع موجود در اجرای قانون خارجی کم تر و کم رنگ تر می شود. برای مثال در کشورهای اروپایی هرچقدر وحدت کشورها پررنگ تر شود نظم عمومی به عنوان مانع اجرای احکام خارجی کم تر می شود. در خصوص اجرای احکام خارجی اگرچه امروزه اجرا یا عدم اجرای احکام خارجی حساسیت های بی جای سالهای قبل خود را از دست داده است اما همچنان اجرای احکام خارجی و حتی شناسایی آن با مشکلاتی مواجه است. می توان گفت یکی از راههایی که می توان در باب جهانی شدن به قواعد هماهنگ مربوط به عدم اجرای احکام خارجی که برخلاف نظم عمومی است دست یافت، همین همکاری چند جانبه بین کشورها چه به صورت منطقه ای و یا در سطح جهانی است. تا به تقنین حداقل اصول واحدی در خصوص نظم عمومی بپردازند. اگرچه گفته شد مفهوم نظم عمومی در کشورها و ممالک مختلف امری متغیر و بر حسب زمان و مکان متفاوت است اما می توان حداقل هایی را در این زمینه معین نمود تا از بروز مشکلات پیچیده و گسترده تا حدود زیادی جلوگیری نمود. هر چقدر شناسایی احکام قطعی در روابط بین المللی تسهیل شود موجبات ثبات روابط اشخاص در سراسر جهان فراهم خواهد شد. به عبارت دیگر هم اکنون اگر دولتها بتوانند با ایجاد اشتراکات حقوقی موجبات تسهیل روابط بین المللی شوند نه تنها می توانند به قدرت خود در زمینه حقوق بین الملل بیفزایند بلکه می توانند سبب راهگشایی برای اتباع خویش باشند. به عبارت دیگر نیز می توان گفت تأثیر جهانی شدن بر موانع اجرای قانون خارجی به ویژه در مبحث نظم عمومی عبارت از کمرنگ شدن تدریجی نظم عمومی در سطح بین المللی و روابط خصوصی بین افراد است

در فرایند جهانی شدن با توجه به تعدیل روز افزون حاکمیت دولت ها و افزایش نقش کنشگران غیر دولتی و فرا سرزمینی در حقوق بین الملل، اثر گذاری هنجارهای اخلاقی بر حقوق بین الملل روز به روز پر رنگ تر می شود و آن چه که از آن تحت عنوان «انسانی شدن» حقوق بین الملل نام برده می شود، نشان از تأثیر گذاری روز افزون اهلاق بر حقوق بین الملل دارد. اما اینکه جهانی شدن و اخلاق چه تأثیرات متقابلی از یکدیگر می پذیرند، می گذارد باید توجه داشت که جهانی شدن به عنوان پدیده ای نوظهور و مهم که دارای ابعاد گوناگون فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی است، هم ساختارهای اصلی جامعه را تحت تأثیر و تحول قرار داده و هم به صورت اجتناب ناپذیری، فرهنگ، باور، تفکرات و ارزش های جوامع را دچار چالش نموده است در همین ارتباط پیرامون ارزشها، ویژگی ها، کارکردها و مبانی آن می توان به بحث پرداخت و مبانی مدرنیته، ابزارهای جهانی شدن، آثار و پیامدهای جهانی شدن و تأثیر جهانی شدن بر تغییر ارزشهای اخلاقی در ابعاد فردی، اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی را مورد توجه قرار داد.

۴-۳. آثار و پیامدهای حقوقی جهانی شدن با محور اقتصادی

آثار جهانی شدن در حوزه های مختلف حقوق یکسان نیست. جهانی شدن از جنبه محور اقتصادی، منجر به عبور از حقوق دولتی یا حقوق بین دولتی به سمت قانون بازار گردیده است. گسترش مسأله داوری، در حل اختلافات تجاری نیز به نوعی انعکاس این واقعیت است. در قلمرو اقتصاد، مشکل زمانی ایجاد می شود که یک دولت یا ائتلافی از دولت‌ها بخواهند که دیدگاه خود را از روابط تجاری به دیگر اعضاء جامعه ملل تحمیل نماید. معمولاً این دولت‌ها برای تحمیل دیدگاه‌های خود در زمینه های اقتصادی از سه روش مختلف استفاده می نمایند. اول آنکه یک دولت تصمیم می گیرد قانون داخلی خود را به صورت بین المللی اجرا کند. در چنین مواردی دولت برای این کار تلاش می کند قانون داخلی خود را در یک متن حقوقی بین المللی وارد نماید. برای مثال قانون داماتو مصوب ۱۹۹۶ که از سوی کنگره آمریکا تصویب شد و هدفش مجازات تجاری دولتهایی است که با ایران روابط تجاری برقرار می کنند و ایالات متحده قصد داشت اصول آن را در سازمان تجارت جهانی هم وارد کند. روش دیگر این است که یک دولت سعی در صدور الگوی اقتصادی خود می نماید که این مطلب خود نوعی استعمار گرای نو و جدید محسوب می شود. در چنین حالتی مفهوم خاصی از حقوق کار، یعنی روابط میان کارفرمایان - کارکنان و کارگران به وجود می آید و حقوق نیز فقط وسیله تحدید صلاحیت‌ها در جهت منافع بازار است. آخرین روش تحمیل حقوق یک دولت به جهان و بین المللی کردن یک خواست و اراده ملی و داخلی است. مثال این مورد قانون ایالات متحده در مورد ارثشاء است که هدف آن قانون جلوگیری از رقابت ناسالم در ایالات متحده است. این قانون که در ظاهر به هدف تهذیب حقوق تجارت است. در واقع به منظور حفظ منافع اقتصادی دولت واضع آن تصویب شده است (بیگزاده: ۱۳۷۹: ۲۹۴). اگرچه ایالت متحده بیست و نه عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و برخی دولتهای دیگر را وادار به الحاق به کنوانسیون ضد ارثشاء نموده است اما با مخالفت جهانی سازمان های غیر دولتی و افکار عمومی به خصوص در فرانسه مواجه شد که موافقت نامه چند جانبه در مورد سرمایه گذاری های سازمان توسعه و همکاری توسعه اقتصادی در دسامبر ۱۹۹۸ را بی نتیجه گذاشت.

۴-۴. آثار تقلب نسبت به قانون با توجه به تاثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین

آثار قاعده تقلب نسبت به قانون را بایستی از سه منظر مورد بررسی قرار داد، اول: از نظر دولتی که تقلب برای فرار از قانون او بوده است. از نظر این دولت نمی توان قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون را همه وقت و همه جا نسبت به همه موارد اعمال نمود و اثر این قاعده بایستی محدود به حدی شود که برای جلوگیری از تقلب لازم است. بنابراین اگر برای مثال تغییر تابعیت برای فرار از اجرای مقررات راجع به سن در صحت ازدواج باشد، همین که محکمه

حکم به عدم اجرای قانون خارجی در مورد نکاح داد، حکم صادره را کافی دانسته و دیگر تغییر تابعیت را مورد بحث قرار نداده و باطل نمی‌شمارند (الماسی (۲): ۱۴۵: ۱۳۷۸-۱۴۶) و یا اگر تقلب نسبت به قانون، برای فرار از مقررات راجع به منع نکاح باشد، همین که دادگاه حکم به عدم اجرای قانون خارجی در مورد نکاح داد و در نتیجه آن عقد نکاح را باطل نمود، حکم صادره را کافی دانسته و دیگر تغییر تابعیت را با رعایت مقررات انجام شده باشد مورد بحث قرار نداده و باطل نمی‌شمارند. دوم: آثار از نظر دولتی که منظور شخص ذینفع اجرای قانون اوست، اصولاً و برای احترام به مقررات حقوق بین الملل حق این است که این دولت هم وقتی متوجه منظور تقلب آمیز شخص ذینفع شد، به استناد این قاعده دعوی او را در محاکم خود رد نماید ولی متأسفانه تمایل محاکم به توسعه دادن موارد اجرای قانون متبوع خود باعث می‌شود که قاعده مذکور را وقتی که به نفع قانون دیگری است اجرا ننمایند (Batifuul: 1959: 422). زیرا اگر دادگاه تقلبی را که برای فرار از مقررات قانون متبوع خود به عمل آید موثر بداند و درخواست اجرای قانون خارجی را رد نماید باید تقلبی را که نیز برای فرار از اجرای قانون خارجی و تقاضای اجرای قانون متبوع دادگاه به عمل می‌آید به همان اندازه موثر دانسته و تقاضای مزبور را نپذیرد. در حالیکه محاکم خارجی از اجرای چنین چیزی که به نفع قانون خارجی است خودداری می‌کنند. مثال چنین حالتی قضیه فراری است. در این قضیه، یک نفر ایتالیایی به نام فراری در فرانسه با یک دختر فرانسوی ازدواج کرد و در نتیجه این ازدواج دختر از تابعیت فرانسوی خارج شد و به تابعیت ایتالیا در آمد، بعد از چند سال بین این زن و شوهر تفریق حاصل شد و خانم فراری برای رهایی از قید زوجیت مجدداً به تابعیت فرانسه بازگشت و از دادگاه فرانسه تقاضا نمود که مطابق قانون فرانسه تفریق موقتی او و همسرش را به طلاق تبدیل نماید. دادگاه فرانسه این تقاضا را پذیرفت و حکم طلاق را صادر نمود. این قضیه دقیقاً عکس قضیه دو بوفرن است زیرا در آن قضیه خانم دو بوفرن به تابعیت آلمان در آمده بود تا از قانون فرانسه فرار نماید در حالیکه در قضیه فراری، فراری به تابعیت فرانسه رجوع نمود تا از قانون ایتالیا فرار کند و خود را تحت حکومت قانون فرانسه قرار دهد. در قضیه خانم دو بوفرن دیوان کشور فرانسه حکم بطلان طلاق را به استناد قاعده جلوگیری از تقلب تأیید نمود و بایستی در قضیه فراری به استناد همان قاعده دعوی طلاق را رد می‌نمود در حالیکه دیوان فرانسه در این مورد به هیچ وجه قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون ایتالیا را مورد توجه قرار نداد (الماسی (۲): ۱۳۷۸: ۱۴۷) در توجیه این رویه چنین استدلال می‌کنند که قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون ضامن اجرای قواعد امری حقوق ملی است و قاضی هر کشور فقط می‌تواند تقلب نسبت به قانون متبوع خود را ضمانت اجرا دهد و نمی‌تواند تقلب نسبت به قانون خارجی را مجازات و جبران کند. سوم: آثار از نظر دولت ثالث یا دولتی که ذینفع در جلوگیری از تقلب نیست یعنی تقلب نه برای فرار از قانون

او به عمل آمده و نه تقاضای اجرای قانون او شده، نسبت به این دولت ثالث قاعده جلوگیری از تقلب به هیچ وجه اثر ندارد و دادگاه‌های او وضعیت جدید شخص ذینفع را همین که ظاهراً صحیح یافتند صرف نظر از نیت او معتبر می‌شناسند. یعنی همین که وضعیت جدید را ظاهراً صحیح یافتند دیگر وارد جزئیات نشده و قطع نظر از قصد و نیت شخص ذینفع به آن ترتیب اثر می‌دهند. برای مثال چنانچه قضیه دو بوفرمن در دادگاه کشور ثالثی مطرح می‌شد محکمه دولت ثالث رای به بطلان نکاح صادر نمی‌کرد و وضعیت خانم بوفرمن را با توجه به آنکه تبعه آلمان شده بود ادر نظر می‌گرفت و قانون دولت متبوع او را درباره وی اجرا می‌کرد (الماسی (۲): ۱۳۷۸: ۱۴۸). در زمینه تاثیر جهانی شدن بر قاعده تقلب نسبت به قانون باید گفت که، اثر مهم اجرای قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون ممانعت از اجرای قانون خارجی و جایگزینی قانون کشور مقر دادگاه به جای آن است. اما این اثر باید تا حدی محدود شود که برای جلوگیری از تقلب نسبت به قانون لازم است. از آنجایی که نظریه تقلب نسبت به قانون برای رعایت احترام قواعد حقوقی به وجود آمده است دولتها باید سعی کنند این امر را به نفع قوانین خارجی نیز رعایت کنند. همانطور که در رویه قضایی برخی کشورها پذیرفته شده باید قاعده تقلب نسبت به قانون را قاعده ای مهم تلقی نمود زیرا این قاعده، ضامن اجرای قواعد حل تعارض بوده و موافق هدف حقوق بین الملل خصوصی که حفظ اعتبار و تضمین آثار قوانین است، می‌باشد. در غیر این صورت برای عده ای راحت خواهد بود که خود را از اطاعت و شمول قوانین امری کشور خود خارج کنند در حالی که عده ای دیگر باید قواعد و مقررات داخلی را تحمل کنند. لذا برای اینکه قوانین امری کشور بی اثر نماند و افراد نتوانند به وسایل متقلبانه از اجرای قانونی که حقا باید درباره آنها اجرا شود اجتناب نمایند باید در مواردی که شرایط اعمال این قاعده جمع می‌شود از اجرای قانون خارجی خودداری نمود. حقوق در حال جهانی شدن است و روند جهانی شدن را از طریق ورود قواعد مشترک حقوقی در نظام های داخلی و دیگری از طریق حقوق بین الملل طی می‌نماید و جهانی شدن حقوق، به معنای ایجاد قوانین متحد الشكل و یکسان در سطح بین المللی و منطقه ای است و جهانی شدن حقوق به یک واقعیت تبدیل شده است. جهانی شدن حقوق نمی‌تواند در قالب ورود قواعد مشترک در نظام های حقوقی منفک و جدا از یکدیگر خلاصه شود، بلکه این حقوق مشترک باید کثرت گرا یا به بیان دیگر حاوی همزیستی عقاید مختلف باشد. اما جهانی شدن حقوق در برخی موارد ممکن است به صورت تحمیل حقوق یک کشور به جهان و بین المللی کردن یک خواست و ارده ملی یک کشور به جهان باشد و یا به صورت صادر کردن الگوی قانونی یک کشور به سایر کشورها و مواردی از این قبیل که معمولاً مورد مخالفت دولتهای دیگر قرار می‌گیرد. زیرا ممکن است دولتها در برخی موارد به جهت وجود یکسری منافع و مصالح ملی خود از پذیرش جهانی شدن حقوق سرباز زنند.

مواردی مانند نظم عمومی و قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون مواردی هستند که نمیتوان یک مفهوم واحدی از آنها را در حقوق بین الملل خصوصی تمام کشورها ارائه داد. هر کشوری با توجه به فرهنگ خود به صورت خاصی آنرا تعریف نموده است. از طرف دیگر کشورها بیشتر تمایل دارند که حقوق بین الملل موجود در سطح جهانی بیشتر به نفع آنها باشد. بنابراین ممکن است موارد جهانی شدن حقوق در زمینه موانع اجرای داخلی نظیر نظم عمومی و تقلب نسبت به قانون با مخالفت هایی روبرو شود. اما اگر مفاهیم جهانی حقوق در زمینه نظم عمومی و تقلب نسبت به قانون از طریق استفاده از شرط تفسیر بر طبق حقوق داخلی مطرح شود یا کشورها بتوانند تعیین مصادیق آن را به قوانین خود احاله دهند، ممکن است بتوان به یک فرآیند هماهنگ جهانی در خصوص قواعد جلوگیری از تقلب نسبت به قانون و نظم عمومی دست یافت. زیرا اگر چه دولتها با خطر از دست دادن مقداری از حاکمیت مطلق خود مواجه هستند لیکن، این به نفع ساختار حقوق بین الملل خصوصی است که در آنجا با حفظ هویت و نقش دولتها در مقابل خطر خصوصی سازی حقوق همچنان به صورت مطلوب خود باقی خواهد ماند. اما جدای از تمامی موارد ذکر شده باید گفت که تاثیر نهایی جهانی شدن نسبت به قاعده تقلب نسبت به قانون، با توجه به اینکه تاثیر جهانی شدن حقوق بر تعارض قوانین، یکسانی قوانین و مقررات در سطح جهان است، باید گفت با توجه به یکسان شدن قوانین و مقررات و حاکم شدن قانون واحد، موانع اجرای قانون خارجی از جمله قاعده تقلب نسبت به قانون اثر خود را از دست داده و اثر آنها کم رنگ و کم رنگ تر می گردد و با تحقق کامل جهانی شدن حقوق دیگر مبحث موانع اجرای قانون خارجی اثر خود را از دست خواهد داد و از طرف دیگر با سهل گیری نسبت به موارد و موانع اجرای قانون خارجی می توان در جهت جهانی شدن حقوق نیز گام برداشت دارد.

نتیجه گیری

در این مقاله تاثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین از منظر اخلاق بررسی شد. وجود قوانین و عرفهای مشترک جوامع بشری در شاخه های مختلف حقوق داخلی کشورها، خود موید گام برداشتن حقوق، در مسیر جهانی شدن است. جهانی شدن توأم با توسعه حقوق بین المللی و حقوق فراملی است. وجود نمونه های مشترک حقوقی میان نظام های حقوقی ملی، نظیر اصل حسن نیت، اصل جبران خسارت ناروا، اصل فیصله مسالمت آمیز اختلافات و اصل انصاف که از نظامهای ملی به نظام های حقوقی بین الملل منتقل شده، مثبت ادعای جهانی شدن حقوق می باشد. تفویض صلاحیت دولتها به سازمانهای بین المللی نیز میتواند حرکت و اقدامی جهانی باشد که باعث تحدید حاکمیت دولتها در سطح جهان می شود. توسعه روز افزون سازمان های منطقه ای و بین المللی، نیز خود زمینه ساز فضای مساعد و مناسبی برای جهانی شدن حقوق است. در جامعه جهانی، در کنار تابعان یا بازیگران اصلی روابط بین الملل که همان کشورها و سازمان های بین الدولی هستند، اشخاص خصوصی اعم از حقیقی یا حقوقی نیز جایگاه مستقل و جدا از آنان یافته اند. در مجموع میتوان جامعه بین المللی را عمدتاً یک جامعه بین الدول و جامعه جهانی را جامعه ای بین الملل به مفهوم عام دانست. جهانی شدن به طرق مختلفی صورت می گیرد که جهانی شدن در هر یک مستلزم جهانی شدن در قسمت دیگر است برای مثال جهانی شدن در امر تجارت و اقتصاد مستلزم وضع قوانین ومقررات جهانی در آن زمینه است. با توجه به تعاریف ارائه شده از جهانی شدن و تاثیرات در رشته ها و علوم مختلف و به ویژه در مبحث تعارض قوانین به طور خلاصه میتوان به موارد زیر اشاره نمود:

۱- تعارض قوانین به قواعد و مقرراتی اطلاق میشود که روابط خصوصی افراد در زندگی بین المللی را تنظیم می کند. زمانی که در یک موضوع خصوصی عنصر یا عناصر خارجی یا فراملی دخالت داشته باشد و آن موضوع به بیش از یک نظام حقوقی مرتبط شود، حقوق بین الملل خصوصی تعیین می کند کدام یک از این نظام ها نسبت به موضوع مذکور اعمال می گردد. هر دادگاهی از طریق استناد به مقررات ملی حل تعارض خود، قانون حاکم بر موضوع را تعیین خواهد کرد. حقوق بین الملل خصوصی جزء حقوق مثبت یک نظام ملی تلقی شده و هدف آنها تعیین تکلیف رابطه حقوق خصوصی است که با بیش از یک نظام ملی مرتبط است. در حقوق بین الملل خصوصی اعمال قانون خارجی در یک نظام ملی مورد بحث و بررسی است و تاثیر جهانی شدن بر تعارض قوانین منجر به این می گردد که قوانین ملی در سطح جهان یکسان شود و این امر با استفاده از شیوه ها و روشهایی تحقق میپذیرد که توسط مراجع مختلف بین المللی تهیه و تدوین شده و باعث هماهنگی و یکسانی مقررات در سطح بین المللی شده است. بنابراین در فرآیند جهانی شدن نیاز به وضع و اصلاح مقررات وقوانین یکسان وجود دارد. یکسان سازی

مقررات از طرق مختلفی صورت می‌گیرد. فرآیند یکسان سازی مقررات ممکن است در سطح ملی از طریق اصلاح مقررات موجود یا وضع مقررات جدید و در سطح بین‌المللی از طریق انعقاد معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی و یا از طریق پذیرش داوطلبانه مقررات یکنواخت از سوی شرکتها، موسسات و سازمانها انجام شود. منظور از پذیرش داوطلبانه قوانین و مقررات، استفاده داوطلبانه افراد و موسسات از مقررات واحدی است که از سوی سازمانهای بین‌المللی و منطقه‌ای تهیه و ارائه شده است. این امر ممکن است از طریق پذیرش قراردادهای استاندارد یا شرایط عمومی متحد‌الشکل در زمان انعقاد قراردادی تحقق یابد و یا از طریق پذیرش داوطلبانه مجموعه‌ای از مقررات خاص ایجاد شود. در چنین مواردی یکسان سازی مقررات از طریق امضای کنوانسیون یا تصویب قانون نمونه به وسیله دولت‌ها انجام نمی‌گیرد، بلکه اشخاص و موسسات پذیرش چنین مقرراتی را به نفع خود دانسته و ترجیح می‌دهند فعالیت‌های خود را مطابق با آن مقررات انجام دهند. این امر در عمل به وحدت حقوقی و یکسان سازی مقررات می‌انجامد. یکسان سازی مقررات حقوقی ممکن است در سطح بین‌المللی از طریق تهیه و تدوین معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی و پذیرش آنها از سوی کشورها انجام گیرد. این گونه عهدنامه‌ها ممکن است یا به صورت دوجانبه و تنها میان دو دولت تنظیم شده باشند یا ممکن است به صورت جمعی یا چند جانبه منعقد شده باشند. سازمانها و موسسات بین‌المللی فراوانی وجود دارند که می‌کوشند از طریق تهیه و تدوین معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی بخشی از مقررات حقوقی کشورهای عضو را هماهنگ و یکسان کنند. برخی از این معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی تعهدات مشخصی را به کشورهای عضو تحمیل می‌کنند که اعضا باید در وضع مقررات ملی خود آن تعهدات را که عموماً یک حداقل تلقی می‌شود رعایت کنند. مواردی مانند حقوق بشر و حقوق کودکان از این نوع هستند. پذیرش برخی دیگر از معاهدات و کنوانسیونها موجب خواهد شد که بخشی از مقررات ملی مطابق با مفاد معاهدات و کنوانسیونها یکسان شود.

۲- تقلب نسبت به قانون عبارت است از توسل به یک وسیله قانونی برای رسیدن به هدفی غیر قانونی و در توضیح آن می‌توان گفت، از آنجایی که افراد می‌توانند بعضی عوامل و عناصر ارتباطی را که در تعیین قانون صلاحیتدار دخالت دارند تغییر دهند، ممکن است از این موقعیت برای فرار از مقررات قانون خاص سود جویند و با ایجاد وضعیت جدید برای خود قانونی خارجی را صلاحیتدار نشان دهند که در حالت عادی نمی‌تواند صلاحیتدار باشد. در تقلب نسبت به قانون دو عنصر در نظر گرفته می‌شود؛ یکی مادی که عبارت است از تغییر عنصر وابستگی و دیگری عنصر معنوی که همان قصد فرار از قانون صالح یا قصد امتناع از اجرای قواعد حل تعارض می‌باشد.

اثر مهم اجرای قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون ممانعت از اجرای قانون خارجی و جایگزینی قانون کشور مقرر دادگاه به جای آن است. این اثر باید تا حدی محدود شود که برای جلوگیری از تقلب لازم است، مواردی مانند نظم عمومی و قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون مواردی هستند که نمی‌توان یک مفهوم واحدی از آن را در حقوق بین‌الملل خصوصی تمام کشورها ارائه داد.

موارد تاثیر جهانی شدن و یکسانی قوانین و مقررات در جهانی شدن حقوق و مسئله تعارض قوانین مورد بررسی قرار گرفت، در نهایت میتوان چنین بیان نمود که؛ ما در جهانی زندگی می‌کنیم که به یک دهکده جهانی همانند شده که در آن اشخاص از هم جدا و منفک نیستند. این قرابت در این دهکده جهانی موجب شده تا اشخاص و تابعان حقوق بین‌الملل در کنار یکدیگر با هم زندگی کنند و با یکدیگر مشارکت فعال داشته باشند و در قاعده سازی و اجرای قواعد مشترک نقش فعالی داشته و در نهایت باعث برقراری یک نظم جهانی باشند.

بنابراین به نظر می‌رسد که ایجاد یک اتفاق نظر مشترک کشورها و دولتها در قواعد و مقررات بین‌المللی جهانی می‌تواند در جلوگیری از بروز مشکلات تعارض قوانین و حقوق بین‌الملل خصوصی که به واسطه قوانین مختلف و متمایز ایجاد می‌شود اهمیت به‌سزایی داشته و منجر به جهانی شدن و توسعه و تحول جهانی شدن حقوق بین‌الملل و ایجاد جهانی آرمان‌گرایانه مطلوب شود.

۳- یکی از موارد مطرح در قواعد تعارض قوانین اجرای یک قانون در کشور است. در چنین مواردی ابتدا باید مطابق قاعده حل تعارض، قانون صلاحیتدار خارجی تشخیص داده شود. این قانون خارجی معمولاً قابل اجرا خواهد بود مگر اینکه با نظم عمومی کشور محل اجرا در تضاد باشد و یا اینکه بر اثر تقلبی به قانون کشور مورد نظر، مقدمات اجرای آن فراهم شده باشد. در وضع قاعده‌های تعارض قوانین، قانون‌گذار به تعیین معیار اکتفا می‌کند و از تعیین حکم درباره ماهیت خودداری می‌کند و برگزیدن قانون صالح را به عهده قاضی محول مینماید. قواعد تعارض قوانین فقط برای حل تعارض قوانین و تعیین قانون صلاحیتدار است و پس از اینکه تعارض بدین طریق حل و قانون لازم‌الاجرا شناخته شد، دادگاه به موجب قواعد مادی یعنی قواعدی که مربوط به اصل دعوی و برای حل قضیه به طور مستقیم است حکم و از این راه رفع اختلاف و فصل خصومت می‌کند. منظور از نظم عمومی مجموعه اصول مدون یا نامدونی است که در یک نظام حقوقی بنیادین محسوب شده و توافق بر تخطی از محدوده آن غیر ممکن است و یا قواعد آمره‌ای است که حفظ زندگی مشترک موجود دولتها حاکم به آن بستگی دارد. در مفهومی وسیع‌تر از نظم عمومی جهانی به معنای منافع کشورهای جهان بدون لطمه مستقیم به جامعه بین‌دولتها سخن گفته شده است، که البته چنین نظمی با توجه به تنوع نظم

عمومی داخلی کشورها امکان پذیر نیست. قاضی با استناد به قانون صالح از اجرای حکم خارجی که با نظم عمومی منافات دارد جلوگیری می کند. در واقع قانون به قاضی این حق را داده است که در صورت تشخیص حکمی خارجی که با نظم عمومی منافات دارد از اجرای آن جلوگیری نماید. موارد تأثیر جهانی شدن و یکسانی قوانین و مقررات در جهانی شدن حقوق و مسئله تعارض قوانین مورد بررسی قرار گرفت، در نهایت میتوان چنین بیان نمود که؛ ما در جهانی زندگی می کنیم که به یک دهکده جهانی همانند شده که در آن اشخاص از هم جدا و منفک نیستند. این قرابت در این دهکده جهانی موجب شده تا اشخاص و تابعان حقوق بین الملل در کنار یکدیگر با هم زندگی کنند و با یکدیگر مشارکت فعال داشته باشند و در قاعده سازی و اجرای قواعد مشترک نقش فعالی داشته و در نهایت باعث برقراری یک نظم جهانی باشند.

توجه به موازین اخلاقی به واسطه اینکه اخلاق به هر ترتیب می تواند بخشی از اشتراکات تمامی جوامع بشری تلقی گردد تأثیرات مثبتی بر جای بگذارد. چرا که فرایند جهانی شدن هم عامل و هم نتیجه مجموعه ای از تحولات بنیادین، متنوع و پهن دامنه ای است که در عالم انسانی بوقوع پیوسته و در حال وقوع است. بالطبع این مرحله از بودن به تناسب مختصات خویش، الزامات، ضرورتها و انتظاراتی را به میان کشیده است. دست یابی به یک نظام اخلاقی پایه و جهانشمول و مجموعه ای از فضایل و کمال مطلوبهای عام، فراسوی همه نظام های اخلاقی متکثر موجود به تبع تکثر فرهنگ ها، نیاز مبرم و مسجلی است که با دلالت ها تربیتی ماخوذ از تبیین اخلاق جهانی امکانپذیر خواهد بود. تا از این رهگذر بتوان به سمت اخلاقی نمودن حل تعارض قوانین در پرتو آموزه های اخلاقی پرداخت.

فهرست منابع

- ۱- قبال، خسرو، نظم عمومی حقوق بین الملل خصوصی، مجله حقوقی، ش ۲۸
- ۲- الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۸
- ۳- الماسی نجادعلی، حقوق بینالملل خصوصی، انتشارات میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۶
- ۴- بذار، وحید، جایگاه اخلاق در حقوق بین الملل، فصلنامه تحقیقات حقوقی شماره ۲، ۱۳۹۷
- ۵- بیگ زاده، ابراهیم، دولت و جهانی شدن، مجله حقوق و تحقیقات حقوقی، تابستان ۷۸، شماره ۲۵-۲۹
- ۶- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۶، شماره ۳، ۱۴۰۳
- ۷- رابرتسون، رونالد، جهانی شدن، تئوری های اجتماعی و فرهنگی جهانی، ترجمه کمال پولادی، نشر ثالث، ۱۳۸۰.
- ۸- سلجوقی، محمد، بایسته های حقوق بین الملل خصوصی، چاپ اول، بهار ۱۳۸۰.
- ۹- شورچی، حافظ، جهانی شدن غرب و ایران، نشر اختر، چاپ دوم ۱۳۸۶.
- ۱۰- صفایی، سید حسین، مباحثی از حقوق بین الملل، نشر میزان، جلد اول، تابستان ۱۳۷۴.
- ۱۱- فدوی، سلیمان، تعارض قوانین (در حقوق ایران با تکیه بر احوال شخصیه)، طرح نوین، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، اخلاق و حقوق، علم و فن آوری، سال دوم، شماره اول، ۱۳۸۶
- ۱۳- گل محمدی، احمد، جهانی شدن فرهنگ و هویت، تهران نشرنی، چاپ دوم، ۱۳۸۳
- ۱۴- نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات آگاه، چاپ ۱۶، ۱۳۸۶
- 15- Batiffol, Henri, Droit international prive, dalloz, 1959
- 16- BONELL Michael Joachim, "The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law," 56 Am. J. Comp. L. 1, (2008).
- 17- F. Ferrari, 2002, 'Forum Shopping Despite International Uniform Contract Law Conventions', *ICLQ* 2002,.
- 18- Hancock. C., 2008 'Multimodal transport and the new UN Convention on the carriage of goods', *JIML* 2008
- 19- Janelle Diller & David Levy, *Child Labor, Trade and Investment: Toward the Harmonization of International Law*, 91 AM. J. INT'L L. 663, 666 (1997)
- 20- M. Bruins-Slot, 2006, *De overeenkomst van goederenvervoer per spoor*, Zutphen: Paris 2006.

زمینه های تربیتی اقتصاد مقاومتی با محوریت مبانی فلسفی علم النفس امام خمینی (ره)

مهدی ایمانی مقدم^۱

چکیده

شناخت انسان و لایه های باطنی وجودی او چه نقشی در شناخت اولویت ها و اهداف و روش های تحقق اقتصاد مقاومتی دارد؟ مفروض این است که تحقق بسیاری از سیاست های کلی نظام درباره اقتصاد مقاومتی - ابلاغی مقام معظم رهبری - مستقیم یا غیر مستقیم به شناخت ابعاد وجودی انسان (بعنوان اصلی ترین عامل در تمام مراحل هرفرآیند اقتصادی) وابسته است؛ سیاست هایی چون: فعال سازی سرمایه های انسانی (سیاست یکم)، توانمند سازی نیروی کار جهت رشد بهره وری (سیاست سوم)، افزایش سهم سرمایه انسانی در چرخه تولید (سیاست پنجم) اصلاح الگوی مصرف (سیاست هشتم) صرفه جویی در هزینه های عمومی (سیاست شانزدهم) جلوگیری از فساد در حوزه های اقتصادی (سیاست نوزدهم) تقویت فرهنگ جهادی در فعالیت های اقتصادی (سیاست بیستم) ... بنابراین برنامه ریزی و تلاش در جهت شکوفایی استعداد های متعالی انسانی و تعدیل و تنظیم قوای درونی در مردم و مدیران، مهمترین شرط تحقق سیاست های اقتصاد مقاومتی است. امام خمینی (س) شاخص ترین چهره منادی اقتصاد اسلامی جهادی (= اقتصاد مقاومتی) در عصر حاضر، متأثر از علم النفس ملاصدرا که حکمت و انسان کامل را جامع وحی و کشف و عقل می داند، با تعریفی جامع از هویت انسانی، مبتنی بر اصالت روح و با راهنمایی در جهت مدیریت و تعدیل قوای نفس، سیمای انسان مطلوب برای تحقق اقتصاد مقاومتی را ترسیم می نماید.

واژگان کلیدی

اقتصاد مقاومتی، امام خمینی، ملاصدرا، علم النفس، اخلاق اقتصادی، انسان شناسی، قوای نفس، نفس طبیعی، نفس متعالی.

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه اراک.

طرح مسأله

هرچند امام خمینی بر روش صدراپی مکتب فلسفی خویش تصریح ننموده اما با توجه به پذیرش بسیاری از اصول فلسفه متعالیه از جمله اصالت وجود و اعتباری بودن ماهیت و امکان فقری ما سوی الله و مراتب تشکیکی نفس و قوای آن (ضیایی/۱۳۸۱/ص ۱۲۰-۱۲۴ و شفیع مازندرانی/۱۳۷۶/ص ۴۴-۴۷) و نیز سال‌ها تحصیل و تدریس کتاب الاسفار الاربعه ملا صدرا، بایستی ایشان را از بزرگ‌ترین احیاگران حکمت صدراپی در عصر حاضر دانست. (ضیایی/۱۳۸۱/ص ۱۴-۱۷ و ۵) وی ملا صدرا را «از بزرگ‌ترین فلاسفه الهی و مؤسس قواعد الاهیه» و «جامع شریعت مطهره و حکمت الاهیه» دانسته (امام خمینی (ره) / بی تا/ص ۳۶) به تبع وی و شیخ اشراق، انسان را «جسمانیه الحدوث و روحانیه البقاء»

میداند. (امام خمینی (ره) /۱۳۶۹/ ص ۳۹، ۳۶، ۱۵، ۶۵، ۷۰ و ملا صدرا/۱۳۸۲/ص ۲۰۹ و ملا صدرا/۱۹۸۱/ج ۳، ص ۳۳۰ و قطب الدین شیرازی/۱۳۱۴/ص ۴۴۵) بر این مبانی نفس انسانی، مانند «وجود»، مشکک و دارای وجود عنصری و جسم معدنی است و در عین حال صیرورتی نباتی و حیات حیوانی داشته که بین جسم و جاننش ترکیب اتحادی برقرار است. (ملا صدرا/۱۹۸۱/ج ۹، ص ۱۰۵-۱۰۷) به بیان دیگر، حیوانی است که در دنیای جنینی، حیاتی نباتی داشته و قوای غاذیه و ماسکه، جاذبه، دافعه و تولید بی اراده سلولی او فعلیت یافته اند و در کودکی قوای خیالی و اندکی بعد با درک محبت و نفرت به اسباب لذت و ألم، قوه واهمه او فعال می‌گردد (حیات حیوانی). امام خمینی و ابن سینا عموم انسان‌ها را در فعلیت بخشی به این حد از قوا با یکدیگر مشترک می‌دانند و معتقدند که بسیاری از ایشان تا پایان عمر از حیات حیوانی فراتر نرفته و قوا و لوازم هویت انسانی خویش را به فعلیت نمی‌رسانند (امام خمینی/۱۳۷۸/ج ۸/ص ۶۱۶۵ و ابن سینا/۱۳۱۶/ص ۸۱). این نکته وجه تمایز انسان شناسی اقتصاد اسلامی_جهادی (مقاومتی) از انسان شناسی اقتصاد ماتریالیستی در قالب کاپیتالیسم ویا سوسیالیسم در اندیشه امام خمینی است. انسان شناسی مادی مبتنی بر اصالت جسم و سود و لذت مادی اوست. انسانی که همه هم و تدبیر خود را صرفاً برای ارضای امیال غریزی خود (یا با تشخیصی فردی و یا جمعی) بکار می‌گیرد. (بی نام/۱۳۸۷/ص ۵-۳) نسخه اقتصادی مناسب برای انسانی که افقی فراتر از دنیا و لذات مادی و ارضاء امیال و شهوات برای خود ترسیم نکرده، صرفاً تلاش برای ارضای هر چه بیشتر امیال قوای حیوانی بر ملاک و مبنای لذت مادی بیشتر و کاهش آلام جسمانی کمتر است. اما اگر انسان شایسته بندگی خدا را موضوع مطالعات انسان شناختی اقتصادی بدانیم آنگاه علاوه بر وجود جسمانی اش و لوازم ذاتی و غریزی اش، در تجویزها و توصیه‌های اقتصادی، تکامل و تغییر نفس حیوانی به انسانی و تأمین اسباب سعادت ابدی و پایدار او را نیز لحاظ خواهیم کرد. بنابراین دو مبنای مطالعه درباره انسان متصور است،

مطالعه «طبیعی یا متدانیه» و مطالعه «فراطبیعی یا متعالیه». انسان شایسته برای تحقق آرمان‌های والای اقتصاد مقاومتی، انسانی است متعالی که با مدیریت نفس طبیعی و قوای حیوانی و غریزی آن، سعی در به خدمت‌گیری این نفس و تعدیل قوای آن توسط عقل دارد و این حاکمیت عقل، شرط فعلیت انسانیت انسان است. «انسان متعالی» حاصل نگرشی دینی-فلسفی فراطبیعی به مسائل حیات فردی و جمعی و حوزه فعالیت‌های ارادی، سیاسی و اجتماعی و اقتصادی انسان است. انسانی که محصول و در عین حال عامل حاکمیت فضایل انسانی و شایسته سالاری در پرتو مشارکت عمومی انسانها در انجام افعال خیر در جامعه‌ای توحید محور و فضیلت مدار است. ملاصدرا بر پایه مباحث نفس‌شناسی، توانسته است مبانی فلسفی فراطبیعی و حیوانی حیات جمعی معقول برای انسان را با نظر به ساحت‌های گوناگون نفس ارائه نماید. (ملاصدرا، شواهد الربوبیه، ص ۳۹۵ به بعد) تحقق انجم حاصل از چنین نفوسی، شرط اولیه برای تحقق اقتصاد مقاومتی است. مقاله حاضر در تلاش است رابطه علم النفس با علم اقتصاد را تبیین و با نقد روش‌های معمول در مطالعات اقتصادی، نقش ایمان دینی و آخرت‌باوری را در تحقق اقتصاد شکوفای اسلامی روشن نماید. ضمناً در تبعی که انجام شد، تحقیق مستقلی که به تبیین ثمرات اقتصادی علم النفس صدرایی در اندیشه امام خمینی پرداخته باشد، یافت نشد.

مفاهیم پژوهش

اقتصاد مقاومتی

ارسطو (۳۲۲-۳۸۴ ق م) و گزنفون (۳۵۴-۴۳۰ ق م) اقتصاد (Economy) را در معنای تدبیر منزل به کار برده‌اند (زندگی حقیقی/۱۳۶۹/ص ۴) و در لغت عرب «اقتصاد» به معنای اعتدال و میانه روی به کار رفته است (زبیدی/۱۴۱۴/ق ۵، ص ۱۹۰) و قرآن کریم آن را به معنای «حدمیانه و اعتدال در امور» نیز (فاطر-۳۲، لقمان-۱۹) آورده است. در روایات وقتی این واژه در امور مادی و معیشتی استفاده شده، به معنای پرهیز هم از اسراف و زیاده روی و هم از اقتار و خساست است، از جمله مؤیدات این نکته، این روایت نبوی (ص) است: «إياكم و السرف فی المال و النفقہ و علیکم بالاعتدال فما افتقر قوم قط اقتصدوا»؛ پرهیزید از زیاده روی و خرجتان و بر شما باد میانه روی، پس قومی که مقتصد و میانه روی بود به فقر دچار نشد (العروسی الحویزی/۱۳۸۴/ج ۴، ص ۳۴۱).

«اقتصاد مقاومتی»، به معنای اقتصاد ریاضتی نیست «الهی اعوذ بک ... من معیشه فی الشده» (صحیفه سجادیه/ص ۵۶) خدایا به تو پناه می‌برم از زندگی در تنگنا؛ بلکه نوعی جهاد در راه خدا و تلاش برای تحقق اقتصاد اسلامی است. نیز اقتصاد مقاومتی را نبایستی در حد روشی برای مقابله با تحریم‌های اقتصادی خارجی و با کمترین وابستگی به خارج در رفع نیازهای اساسی و راهبردی، تقلیل داد چرا که براین اساس، اقتصاد مقاومتی، صرفاً نوعی تاکتیک و تدبیر

مدیران حکومتی برای شرایطی خاص و حسب ضرورت‌های محیطی خواهد بود که در هر جامعه ای قابل اجرا است و تحقق آن ربطی به باور و ایمان افراد آن جامعه و حاکمان و مدیران اقتصادی آن ندارد؛ هرچند به ناچار در هر جامعه و فرهنگی برای تحقق برخی از مؤلفه‌های آن از توصیه‌های باطنی و فرهنگی و یا دینی، بایستی بهره برد. البته شاید در برداشتی بریده و ظاهری از فرمایش مقام معظم رهبری در تعریف اقتصاد مقاومتی، در وهله اول همین تعریف به ذهن متبادر شود. ایشان می‌فرمایند: «اقتصاد مقاومتی، اقتصادی است که در شرایط فشار، در شرایط تحریم، در شرایط دشمنی و خصومت‌های شدید می‌تواند تعیین‌کننده رشد و شکوفایی کشور باشد... یعنی آن اقتصادی که به یک ملت این امکان را می‌دهد حتی در شرایط فشار هم رشد و شکوفایی داشته باشد» (بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با دانشجویان ۱۶/۶/۱۳۸۹) اما با توجه به مبانی اندیشه فقهی ایشان، می‌توان گفت که مطلب فوق یکی از ثمرات اقتصاد مقاومتی است، چرا که اقتصاد مقاومتی، یک مکتب اقتصادی مبتنی بر آموزه‌های توحیدی و قبول مبدء و معاد در هستی‌شناسی و باور به حقانیت و نجات بخشی معارف و حیانی در معرفت‌شناسی و اذعان به مقام خلافت الهی و جامع معنا و ماده بودن وجود انسان در انسان‌شناسی است و بر این اساس تلاش برای تحقق چنین معارفی بالاترین نوع جهاد محسوب می‌شود. بر همین اساس ملاصدرا با استناد به حدیث نبوی (ص)، هر نوع تلاش اقتصادی برای توسعه در رزق و روزی اهل و عیال (البته منوط به حسن فاعلی و نیت عبادت انجام دهنده آن) را «جهاد» و «توکل» می‌داند: «المتوکلون فی مباشرة المکاسب و ملابسة الاسباب علی مقامات... ان یخرج و یکسب اکتسابا علی وجه صحیح عند الشرع و العقل، و هذا السعی لا یخرجه عن مقامات التوکل اذا لم یکن طمأنینته الی کفایته و قوته او جاهه او بضاعته... و قد قال صلی الله علیه و آله: الکاد لعیاله کالمجاهد فی سبیل الله» (ملاصدرا/۱۳۸۳/ج ۱/۴۳۳)؛ توکل کنندگان که به کسب و کار و امور زندگی مشغول‌اند، دارای مراتب متفاوتی هستند... مرتبه ای از ایشان آن است که شخص از خانه بیرون رود و به کسب و کار پردازد اما کسب و کاری مشروع و معقول و این تلاش، او را از مقام توکل به خدا خارج نمی‌سازد تا مادامی که زیاده‌خواهی نکند و به اندازه نیاز و قوت و شأن و توانش تلاش نماید... و پیامبر اسلام (ص) فرمودند: آن که برای خانواده اش تلاش می‌نماید مانند مجاهد در راه خداست.

و نیز ایشان (ص) می‌فرمایند: «جاهدوا تغمّوا» جهاد کنید تا بهرمنند گردید. (وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۶) بنابراین اقتصاد مقاومتی همان اقتصاد اسلامی و از مصایق جهاد فی سبیل الله است

علم النفس

« علم النفس » در منظومه فلسفی ملا صدرا علمی است که نفس انسانی را مضاهی و متناظر با عالم هستی دانسته، به تحلیل و شناخت حیثیت‌های باطنی نفس که بطور کلی در دو حیثیت بالفعل (قوه فعاله) و بالقوه (قوه قابلی) خلاصه می‌شود، می‌پردازد. (ملا صدرا/۱۹۸۱/ج ۲، ص ۹۸ و ج ۳، ص ۴۶۱) قوه فعاله با احاطه وجودی به قوای حسی و وهمی و خیالی و عقلی به تدبیر بعد نباتی و حیوانی وجود انسانی می‌پردازد. (ملا صدرا/۱۹۸۱/ج ۳، ص ۳۲۶ و ج ۹، ص ۱۴۳) و قوه فاعل نفس دریافت‌کننده کمالات از عوالم علوی است. هر چه درک حقایق علوی بیشتر و کاملتر باشد، تدبیر و برنامه ریزی توسط حیثیت فاعلی برای مراتب مادون بهتر است. بنابراین حکمت نظری که مدرک قوه قابلی و پایه حیثیت فاعلی است، بنابراین حاصل علم النفس تعالی از راه تخلیق به اوصاف الهی است (الاسفار، ج ۹، ص ۷۲). نتیجه این مطالعات بنیادین درباره انسان و جهان و مبداء و معاد آن دو، مبنای نظریه پردازی‌های مربوط به «فلسفه اقتصاد اسلامی» قرار می‌گیرد. (کرمی، دیرباز/ ۱۳۸۴/ص ۵ و ۱۵ و ۳۲ و ۶۱ و ۷۳ و ۲۲۶)

ارتباط اقتصاد مقاومتی با انسان‌شناسی

انسان و رفتار و امیال او محور تعمق اقتصادی اندیشمندان در طول تاریخ بوده است. ارسطو علم اقتصاد و یا به تعبیر خودش، علم تدبیر منزل (Economie) را شاخه‌ای از حکمت عملی (اخلاق) می‌داند که صلاح و فساد و خیر و شر و سود زیان رفتار «انسانی» در تدبیر معیشت و خانواده را تبیین می‌نماید. نیز آلفرد مارشال (۱۹۲۴-۱۸۴۲) اقتصاد را به «علم مطالعه انسان در کسب و کارهای روزمره اش» تعریف می‌نماید، وی با تقسیم اقتصاد به اثباتی و دستوری، در تبیین کارکرد اقتصاد دستوری، اقتصاد را ابزاری برای خدمت به انسان در جهت کسب رفاه دانسته که با تحقق عدالت اقتصادی و توزیع عادلانه بر اساس اخلاق دینی حاصل می‌آید (محتشم دولت شاهی/۱۳۷۸/ص ۲۰). و نیز لایونل رایبنز (۱۹۸۴-۱۸۹۸) ضمن تعریف اقتصاد به «دانش مطالعه رفتار/انسان به عنوان رابطه‌ای میان اهداف و منابع کمیاب قابل استفاده به روش‌های مختلف»، کمیابی را شامل امور غیر مادی زندگی انسانی و از جمله روابط خانوادگی دانسته است (کرمی، دیرباز/۱۳۸۴/ص ۱۶ و نیز آمارتیا سن (۱۹۳۳-) توجه به «ملاحظات اخلاقی و ارزشی شکل دهنده رفتار و داوری‌های انسانی» را باعث غنا و دوام رفاه و رونق اقتصادی می‌داند. (آمارتیا/۱۳۷۷). با این حال بسیاری از مؤلفه‌های اقتصاد پویا و مقاوم و نیز تحقق توسعه پایدار اسلامی و ایرانی، در وهله نخست مبتنی بر تغییر الگوهای فرهنگی و اعتقادی و بر پایه آن، تغییر در رفتار اقتصادی آحاد جامعه و در گام بعد مبتنی بر تغییر در الگوهای مدیریتی و تکامل فضایل نفسانی در مدیران است. تحقق مؤلفه‌هایی چون قناعت در مصرف، کاهش حرص و آز و

مال اندوزی، همت و تلاش مضاعف و وجدان کاری، تقدیر معیشت و اصلاح الگوی مصرف، مدیریت خلاق و کارآفرین، استفاده بهینه از امکانات و منابع و پرهیز از اسراف و تبذیر و اتراف و ربا و ایجاد فضای مشارکت و تعاون و تکافل عام بر اساس عدالت در قالب هایی چون خمس، زکات، صدقه ... مبتنی بر شناخت نفس خویش، قوا و امیال آن و نحوی مدیریت قوای درونی است که هدف متعالی آن قرب الی الله است. به همین جهت آیات و روایات بسیاری بر این شناخت و این ساحت از مدیریت تاکید می ورزند (از جمله: سوره فجر - ۲۹، نجم - ۳۹، حشر، ۹، تکاثر ۳-۱ و مریم - ۱۲، معارج، ۲۱-۱۹ و... و نیز روایات باب کراهیه النوم و الفراغ و باب کراهیه الکسل از کتاب فروع کافی) چرا که عمل آدمی بروز و نمود اندیشه و باور اوست؛ بنابراین شناخت و اصلاح نفس، اولویت نخست در تحقق انسان شایسته برای اقتصاد مقاومتی است. امام خمینی در این باره می فرماید: «آنهايي که دم از اقتصاد می زند و زیر بنای همه چیز را اقتصاد می دانند، از باب اینکه / انسان را نمی دانند یعنی چه؟ خیال می کنند که انسان هم یک حیوانی است که کارش همان خورد و خوراک است... انسان زحمتش این نیست که تنها شکمش را سیر کند» (بی نام / ۱۳۸۷ / ص ۸)

نقد روش مطالعات اقتصادی

یکی از علل اصلی ناکارآمدی نسبی علوم انسانی وارداتی و ترجمه ای و از جمله علم اقتصاد، عدم توجه به تفرد و تشخیص نوعی وجود هر فرد «انسان» به عنوان موضوع و محور این علوم است. (البته این تفرد وجودی به معنای فرد گرایی لیبرالیستی که متضمن توجه و اهتمام صرف به منافع فردی است، نمی باشد کما اینکه اصولا با اصالت جمع سوسیالیستی نیز ناسازگار است). این رویکرد ناشی از اندیشه ساینتیستی (علم زدگی) و تعمیم روش علوم تجربی (مبتنی بر استقراء و تعمیم نتایج آزمون به موارد مشابه) به علوم انسانی است؛ مثلا در پزشکی با آزمودن دارویی بر تعداد معینی از بدن انسان ها و یا حتی حیوانات، نتایج آن به تمام انسان های دیگر تجویز و توصیه می گردد؛ نکته اینجاست که به جهت القای مکاتب ساینتیستی و آمپریستی و پوزیتویستی در سده های اخیر، که علم را در علوم تجربی منحصر می دانند، مغلطه تعمیم روش استقراء، به علوم انسانی رخ داده است به طوری که نتایج تحقیقات در علوم انسانی و از جمله اقتصاد را که در فلان کشور بدست آمده را برای همه انسان های روی کره خاکی تعمیم می دهند و مثلا انگیزه آن انسان های مورد مطالعه را درباره نوع و مقدار مصرف و تولید و یا نوع

۱. شاید تأخر واژه عمل بر ایمان در ۴۹ آیه از قرآن کریم اشاره به همین نکته داشته باشد از جمله آیه بیست و نهم از سوره رعد «الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ طُوبَىٰ لَهُمْ وَحُسْنُ مَآبٍ»؛ آنان که ایمان آوردند و عمل صالح انجام دادند خوشا بر احوالشان و چه خوش عاقبتند»

اوقات فراغت و اسباب لذت و الم و...، انگیزه و هدف همه انسان‌ها تلقی نموده‌اند. این تعمیم گاه همراه با ترویج و یا تهاجم فرهنگی بوده و انفعال جامعه نخبگانی در کشورهای جهان سوم و مورد استعمار، عموماً اجازه اندیشه انتقادی و دفاعی، به نظریات وارداتی در علوم انسانی را نداده است و حال آن که بر مبنای علم النفس اسلامی و صدرایی هر فرد انسانی را بایستی منفرداً مورد مطالعه قرار داد (ملاصدرا/۱۹۸۱/ج ۹، ص ۲۵۰ و ج ۸ ص ۲۴۵) و همه عوامل محیطی و اجتماعی و اقلیمی و حتی وراثتی را مورد مطالعه قرار داد و چون چنین پژوهشی بسیار دشوار است، لااقل انسان‌ها را در شرایط و اوصاف محدود تری مطالعه کرد و مثلاً انسان ایرانی مسلمان را موضوعی کاملاً متمایز از سایر انسان‌ها برای مطالعات علوم انسانی و از جمله علم اقتصاد، لحاظ نمود و حتی در مطالعات و تجویزها نقش قومیت‌ها و محیط‌های جغرافیایی و سن و شرایط مالی و طبقه اجتماعی و... را نیز مورد توجه قرار داد.

علم النفس اسلامی، مبتنی بر آموزه‌های اسلامی و قرآنی، انسان را دارای دو ساحت مادی (بدن) و مجرد (روح) دانسته که دارای وحدتی اتصالی اند؛ بُعد جسمانی در حرکت تکاملی جوهری، ابتدا به روح حیوانی و در مرحله بعد به روح انسانی، که نفخه و امانت عظیم الهی است، صیوریت می‌یابد. بدن در حال تغییر و زوال، دارای تشخیص و هویتی اعتباری است و روح دارای اصالت و صیوریت جوهری، و بر این اساس وحدت نوعی انسانی مبتنی بر تشابه ابدان، نیز اعتباری و غیر اصیل خواهد بود. به بیان دیگر هرچند در فهم رایج، بیش از هفت میلیارد موجوداتی در عالم هستند که همگی در انسانیت مشترکند و بر اساس همین فهم اعلامیه جهانی حقوق بشر برای همه ایشان به یکسان دیکته شده است، اما در آموزه‌های قرآنی و به تبع آن در حکمت اسلامی، به تعداد این هفت میلیارد، هفت میلیارد نوع متمایز و مشخص وجود دارد که هر یک را بایستی منفرداً مورد مطالعه قرار داد و همین امر وصول به یقین در علوم انسانی را قریب به محال کرده است. (ملاصدرا/۱۳۸۲/ص ۱۸۴-۱۸۵ و ملاصدرا/۱۹۸۱/ج ۱، ص ۴۴-۴۶ و ج ۷، ص ۱۸۴). البته انسان وقتی در اجتماع ظاهر می‌شود، در عین حفظ هویت و شخصیت فردی خود، هویتی جمعی از جامعه و محیط خود اخذ می‌کند و آن را جزء شخصیت فردی خود تلقی می‌نماید (هویت خانوادگی، قومی، ملی، مذهبی و...). به بیان فلسفی، هویت جمعی انسان از مقولات ثانیه فلسفی است که تحقق خارجی و واقعی ندارد اما منشاء انتزاع آن واقع و عالم واقع است. (نبویان/۱۳۷۹/ص ۲۷) و این همان معنای جمع اصالت فرد و اصالت جمع در انسان‌شناسی اسلامی است.

بنابراین مبنای انسان‌شناختی در اقتصاد مقاومتی، ملاحظه ویژگی‌ها و آمال و آرزو و توانایی و نقاط قوت و ضعف انسان مسلمان ایرانی و پرهیز از قبول نظریات وارداتی و غیر بومی است. تاکید امام خمینی بر خودباوری و استقلال را بایستی در همین نکته دانست (بی)

نام/۱۳۸۷/ص ۲۴۰).

نقش ایمان دینی در تحقق اقتصاد مقاومتی

عمل انسان چه ذهنی و چه عینی، مرتبه ای از هستی او و بازتاب باور او نسبت به خود و هستی است و داعی وی برای انجام عمل نیز، آن غایتی است که او از آن انتظار دارد. زیرا مرجح افعال ارادی، همان غایت ایجاد فعل است. اینکه در دهها آیه قرآن کریم، عمل صالح به عنوان فرع بر ایمان و یا اعمال سوء فرع بر شرک و کفر ذکر شده است، شاید اشاره به همین نکته داشته باشد. (از جمله سوره والعصر، اعراف/۴۵ و بقره/۲۵)

همچنین آگاهی از ماهیت «خیر» و «شر» عمل ما را جهت می بخشد. پس ارزش وجودی فعل از جمله کنش های اقتصادی، تابعی از آگاهی و اراده و مرتبه معنوی فاعل آن است. از آنجا که مرتبه وجودی انسان با توجه به سطح معرفت و آگاهی و انصاف به ارزش های عام انسانی و ملکات اخلاقی تعیین می شود، پس بینش ها، گرایش ها و عادات و ملکات انسانی بیشترین نقش را در ارزش و اعتبار فعل او خواهند داشت. از اینرو هر طرحی از نظام اقتصادی مطلوب، به مثابه فعلی ارادی، به مثابه شرط لازم و نه کافی وابسته به شناخت جایگاه وجودی فاعل انسانی آن و سطح شناخت و ارزش های مورد پذیرش وی خواهد بود.

بنابراین برای ترسیم یک نظام اقتصادی در وهله اول باید به درک ماهیت شناخت (معرفت) انسانی، هویت فاعل انسانی، مراتب وجودی انسان و قوای نفسانی او در هر مرتبه وجودی اش، ماهیت اراده انسانی و فرق آن با اراده و غریزه حیوانی و تفاوت لوازم و مطالبات غریزی با فطرت الهی انسانی، ارزش و ماهیت خیر، غایت و فلسفه خلقت، ماهیت سعادت و اسباب وصول به آن، اسباب ثبات و تجدد در وجود انسانی (هر چند به اجمال) دست یافت و بنابراین وجود انواع متفاوتی از نظام های اقتصادی حاصل اختلاف مبدعان آن در همین مبانی خواهد بود. مثلا شعار سقراطی «خودت را بشناس» دعوت به رویکردی خاص است که در آن مراتب شناخت از حقیقت هستی و هستی انسانی و مراتب وجودی خود و ادراک حضوری آن آغاز می گردد و دیگر معرفت ها از جمله نحوه تنظیم مناسبات اجتماعی بر پایه آن شکل می گیرد. در حالی که در شعار مارکسیستی «فلاسفه به تفسیر جهان پرداخته اند و اکنون وقت آن است که به تغییر آن بیاوریم» به معرفت های حصولی و حسی تجربی بهای بیشتری داده شده و توانمندی های انسان را در خدمت امری خارج از ذات او قرار می دهند. بر این اساس عمده ترین وجه تمایز فلسفه های اقتصادی از یکدیگر در منابع و سطوح شناخت و نوع منظر و افق شناختی است که فیلسوفان اقتصادی برای درک و فهم امور بر می گزینند. ملا صدرا این وابستگی علوم انسانی بر مبانی نظری و معرفتی راتحت عنوان وابستگی حکمت عملی بر حکمت نظری ابراز می دارد. (الاسفار، ج ۱، ص ۲۰)

اقتصاد ابزاری برای تکامل نفوس اجتماع بشری

امام خمینی هدف اقتصاد اسلامی را تأمین سعادت ابدی برای همه افراد جامعه دانسته که به دست خود «انسان» تحقق و عینیت یابد. ترسیم نقشه نظام اقتصادی اسلام «امری ذهنی» است که وابسته به شناخت انسان و جهان با ابزار عقل و وحی و تجربه است و محقق ساختن آن نیز «امری عینی» و مبتنی بر ارزیابی واقعیت‌های موجود اجتماعی و عینیت بخشی به نظام اعتقادی اسلام است و در این منظومه فکری، اقتصاد ابزاری است برای تربیت انسان الاهی و تحقق منویات اسلام (بی‌نام/۱۳۸۷/ص ۵-۳ و ۷) ارسطو و نیز ملا صدرا، علوم و حکمت را به نظری و عملی تقسیم کرده‌اند. آنچه در حوزه باورها و شناخت مبداء و معاد انسان و جهان و شناخت حقیقت انسان و قوای درونی او و اسباب سعادت اوست را از حکمت‌های نظری خوانده‌اند و تدبیر نفوس و منزل و جامعه را از مراتب حکمت عملی دانسته‌اند (ملا صدرا/۱۹۸۱/ج ۴، ص ۱۱۶) و بر این اساس مدیریت اقتصادی چه در حوزه نظری و برای تولید دانش توسعه و پیشرفت و چه در حوزه عملی و برای مدیریت اجرایی اقتصادی و چه بصورت خرد و چه بصورت کلان را بایستی از مصادیق حکمت عملی دانست و از آنجا که حکمت عملی حاصل حکمت نظری است و حکمت نظری غایت حکمت عملی است، وصول به اقتصاد اسلامی (مقاومتی) تا حدود زیادی وابسته به شناخت نفوس بشری و قابلیت‌ها و نیازهای درونی و واقعی و ابزارهای خود کنترلی انسانها می‌باشد. تفسیر وجودی صدرالمآلهین از واقعیت جهان و انسان، عناصر لازم و کافی برای تشریح مبانی قریب حکمت عملی و مبنایی‌ترین مباحث انسانی علوم اجتماعی، سیاسی و اقتصادی را فراهم ساخته است. (ملا صدرا/۱۳۸۲/ ص ۲۴۱).

بطور نمونه، تقریباً عموم مکاتب سیاسی و اقتصادی، وصول به «عدالت اجتماعی» را یا به عنوان اولویت غایی و اصلی و یا اولویت ثانوی و تبعی ذکر کرده‌اند. حال سؤال این است که «عدالت» چیست و مصداق آن کدام است و موطن تحقق آن کجاست؟ وقتی فیلسوفان مسلمان و از جمله ملا صدرا، جامعه را چیزی جز مجموعه آحاد بشری نمی‌دانند (بر خلاف اصحاب مکاتب اصالت جمعی مانند مارکسیست‌ها)، پس موطن عدالت اجتماعی، نفوس آحاد بشری است و نه امری کلی که تحقیقی ورای افراد انسان‌ها داشته باشد و بر این اساس ملا صدرا حقیقت «ملکه عدالت» در نفوس را، عدم انفعال نفس از مقتضیات قوای شهویه، غضبیه و وهمیه می‌داند تا تراحمی برای عقل نظری جهت تحصیل کمالاتش ایجاد نشود و از سوی دیگر این عدم انفعال، باعث نوعی تشخص استعلایی برای نفس در مقابل بدن و قوای آن ایجاد می‌کند تا آنها بر طبق مصلحت مورد نظر در جهت کنترل امیال در تولید و تقاضا و مصرف و خورد و خوراک و نوع پوشش و ... اقدام نماید و از طریق اعتدال در قوا در جهت وصول به سعادت متعالی در پرتو نفوس متعادل آحاد جامعه موفق شود. بنابراین عدالت دارای ارزشی تبعی و شرطی برای تکامل نفوس

است و با این دیدگاه وقتی عدالت اجتماعی محقق شده است که انسان‌های جامعه دارای نفوس حاکم بر امیال حیوانی باشند و بنابراین صرف رفاه مادی و یا تقسیم بالسویه امکانات، کافی برای تحقق عدالت اجتماعی نیست و بر این اساس محصولات عقل عملی و از جمله علم اقتصاد، در خدمت و ابزاری برای تحقق کمال عالی عقل نظری می باشد (ملاصدرا/۱۳۸۲/ص ۱۰) و براین مبنای، حکمت عملی و از جمله تدبیر خانواده (اقتصاد خرد) و تدبیر مدن (اقتصاد کلان) خادم و نیازمند حکمت نظری است و حکمت نظری از حیث موضوع، مسائل، غایات، نتایج، استحکام دلایل و استقلال بر همه علوم دیگر از جمله حکمت عملی تقدم دارد. (همان، ص ۲۰-۲۱) اما هر دو سنخ حکمت، برای استکمال نفسانی ضروری است.

تقدم بعد نفسانی بر بعد مادی، شرط مدیریت اقتصاد مقاومتی اسلامی

همان گونه که گفته آمد، هستی و تشخیص انسان به نفس اوست. همان نفسی که اتحاد اتصالی با بدن دارد و در بدو امر، بروز جسمانی (کمال اول) و در مرحله بعد و با حرکت در جوهر مجرد خویش، استکمال روحانی می یابد. «فالنفس الانسانیة فی اول الفطره نهاییه عالم الجسمانیات فی الکمال الحسی و بدایه عالم الروحانیات فی الکمال العقلی (ملاصدرا/۱۳۸۲/ص ۲۴۴). پس نفس انسانی محل وصال دو دریای جسمانیت و روحانیت است (ملاصدرا/۱۳۸۱/ج ۲، ص ۴۴۶) و انسان، سالک راهی میان دو جهان مادی و روحانی است. او از جهت روح (نفس)، بسیط و بی تعلق به ماده و از لحاظ تن، مرکب و دارای کثرت اجزاء است. نفس در مرتبه حدوث، صورت جسمانی و تعلقات و احتیاجات مادی دارد اما وقتی از انسان بالقوه بودن به سمت فعلیت حرکت کرد، همین صورت (بر حسب ملکاتی که هر فرد در خود محقق می سازد) به انواع گوناگونی از جنس فرشتگان و شیاطین و حیوانات و درندگان و چهارپایان بدل می گردد و این امر بر اساس نشئه دوم (مرتبه خیالی و وهمی نفس) یا نشئه سوم (مرتبه عقلی) صورت می پذیرد. (همان، ص ۲۶۶) پس انسان اگر چه در ابتدا نوع واحدی است اما با ورود به مرتبه تفکر و فراگیری علوم و فنون موجود در اجتماع و اتصاف به خلقیات، ملکات و صفات، با بینش‌ها و گرایش‌های خود وحدت یافته و در حقیقت به انسان یا به نوع دیگری از انواع مخلوقات الهی بدل خواهد شد. (ملاصدرا/۱۳۸۱/ج ۲، ص ۴۴۶) و بر این اساس می توان گفت که بر طبق علم النفس صدرايي و امام خميني مساله تربيت روح و نفس آدمي توسط عقل و وحی، سازنده انسان در تراز جامعه مطلوب و تحقق اقتصاد مقاومتی است (امام-خمینی(ع)، ۱۳۷۸/ج ۶، ص ۱۶۷) بر این اساس تحقق علوم انسانی و از جمله مدیریت منابع مادی و انسانی در اقتصاد مقاومتی اسلامی، برای ایجاد تعادل در قوای حیوانی و مادی و خیالی و برای انسان ماندن است و بر این اساس مدیران اقتصادی بایستی با نگاهی عمیق و فرا مادی چه در مدیریت قوای درونی خود و چه در تخصیص منابع و ترجیح منافع، پیشرفت مادی را ابزاری

برای پیشرفت معنوی قرار دهد. اینکه امام سجاد (ع) تلویحا رفع رذایل اخلاقی از جمله حرص و غضب و حسد و بی طاقتی و زیاده خواهی و شهوت رانی و ... را مقدم بر تحقق مدیریت الهی و معیشت صحیح می دانند، شاید مؤید همین نکته باشد: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ هَيْجَانِ الْجُرْصِ، وَ سُورَةِ الْغَضَبِ، وَ غَلْبَةِ الْحَسَدِ، وَ صَعْفِ الصَّبْرِ، وَ قَلْبَةِ الْقَنَاعَةِ، وَ شَكَاسَةِ الْخُلُقِ، وَ إِحْسَاحِ الشَّهْوَةِ، وَ مَلَكَةِ الْحَمِيَّةِ وَ مُتَابَعَةِ الْهَوَى، وَ مُخَالَفَةِ الْهُدَى، وَ سِنَةِ الْعُقْلَةِ، وَ تَعَاطِي الْكُلْفَةِ، وَ إِثَارِ الْبَاطِلِ عَلَى الْحَقِّ، وَ الْإِضْرَارِ عَلَى الْمَأْتَمِّ، وَ اسْتِضْعَارِ الْمُعْصِيَةِ، وَ اسْتِكْبَارِ الطَّاعَةِ وَ مُبَاهَاةِ الْمُكْثِرِينَ، وَ الْإِزْرَاءِ بِالْمُقْلِينَ، وَ سُوءِ الْوِلَايَةِ لِمَنْ تَحْتَ أَيْدِينَا نَعُوذُ بِكَ مِنْ تَنَاوُلِ الْإِسْرَافِ، وَ مِنْ فِقْدَانِ الْكِفَافِ وَ نَعُوذُ بِكَ مِنْ شَمَاتَةِ الْأَعْدَاءِ، وَ مِنْ الْفَقْرِ إِلَى الْأَكْفَاءِ، وَ مِنْ مَعِيَشَةٍ فِي شِدَّةٍ» (صحیفه سجادیه/ نبایش هشتم) بار خدایا، همانا من پناه می آورم به سویت از جولان حرص و طمع و شعله و روشن شدن غضب و تفوق حسادت و ناتوانی در صبر و کمی قناعت و بدی اخلاق و افراط در شهوت و پیروی از هوس و مخالفت با مسیر هدایت و خواب غفلت و سختی در امور و تقدیم باطل و پافشاری بر گناهان و کوچک شماری معصیت و بزرگ شمردن طاعت و فخر فروشی توانگران و تحقیر تهی دستان و کوتاهی در حق زبردستان و ناسپاسی از نیکوکاران ... و از اسراف کاری و و کمبود رزق و روزی و از سرزنش و تحقیر دشمنان و احتیاج و نیاز به دیگران و از زندگی در سختی و فشار.

اقتصاد مقاومتی جامع دنیا و آخرت به خلاف اقتصاد سکولار

انسان اقتصادی ماتریالیستی، موجودی است منحصر در ساحت بدن که خودخواه، عاقل (دارای عقل معاش) و طالب فایده بیشتر است (لایتل/ ۱۳۷۳/ ص ۲۳۸) ولی از نظر ملاصدرا بین نفس و بدن در ظرف عینیت، هیچگونه دوگانگی و ثنوتی وجود ندارد. این دو در تحقق خارجی خود قابل تفکیک نیستند اگر چه در تحلیلی عقلی و انتزاعی، نوعی دوگانگی قابل فهم است؛ از این منظر نفس، فصل حقیقی و صورت نوعیه بدن است و بدن، به منزله جنس آن است؛ فصل همواره محصل و مقوم جنس است، و حقیقت هر نوع نیز به فصل آن است. ترکیب جنس و فصل نیز ترکیبی اتحادی است و آن دو به وجود واحدی موجودند یعنی اینگونه نیست که نفس (حقیقت نوعی انسان) همانند هلیات مرکبه^۱ به جسم اضافه شده باشد یا آنکه برای حمل بر چیزی نیازمند به وجود آن باشد^۲. نفس تنها به اعتبار آنکه فصل مقوم جسم است کمال اول آن

۱. هلیات مرکبه پرسش از حمل چیزی بر چیز دیگر است. در مقابل هلیه بسیطه سوال از وجود شیء است. ملاصدرا نفس را از یکسو هم ثبوت النوع یا حقیقت نوعیه می داند و از چپتی دیگر فصل مقوم جسم.
۲. زیرا مفاد هلیات مرکبه «قاعده ثبوت شیء لشیء فرع ثبوت المثبت له» است و در هلیات بسیطه سخن از تحقق یک شیء است و نه صفات و عوارض آن.

است اما بدون چنین اعتبار و لحاظی و در فرض جدایی آن از بدن، دیگر نفس نیست بلکه جوهری عقلانی است و این نکته اثبات کننده هم خادمیت همه علوم انسانی و از جمله اقتصاد برای تعالی نفس است و هم اثبات کننده این نکته که در مرحله ای متعالی تر، تعالی مادی و اقتصادی محصول تعالی نفوس بشری است.

براین اساس در فلسفه اقتصادی متعالیه، انسان در معنای جامع آن در دو ساحت مادی و معنوی مورد توجه قرار می گیرد و با تأمل در حقیقت انسان، بعد نفسانی وی برتر از بعد مادی معرفی می گردد. بر این اساس ساحت مادی آدمی که موضوع علم اقتصاد است، «ابزار» حرکت تعالی بخش انسان جهت وصول به غایات متعالی نظری و عملی بوده و بدن، نقش «خادم» نفس و قوای آن را ایفاء می نماید. در نتیجه فیلسوف اقتصاد مقاومتی اسلامی بیشترین توجه خود را به عنصر شناخت و آگاهی و نیز غایات انسانی معطوف ساخته و سعادت حقیقی انسان را نه در «مصرف بیشتر» یا «تصاحب اموال» یا «ازدیاد رفاه و ثروت» بلکه در کسب فضایل نیک فکری، اخلاقی و عملی می یابد. جامعه ای که بر مبنای چنین رویکردی تأسیس می شود مدینه فاضله اسلامی است. امام خمینی در این باره می فرماید: «انسان زحمتش این نیست که تنها شکمش را سیر کند... انسان تا آخر هست (ابدی است) و برنامه اسلام این است که این انسان را جوری تربیت کند که هم اینجا (دنیا) صحیح باشد و هو آنجا (آخرت) انسان یک سرش این جاست و یک سرش لا نهایت» (بی نام/۱۳۸۷/ص ۸)

مبانی انسان شناختی توسعه بر اساس علم النفس صدرایی

اغلب فیلسوفان اقتصادی غرب معاصر، مباحث انسان شناختی خود را بر اساس مبانی ماتریالیستی و بر تحلیل مکانیکی از انسان و ابعاد حیات مادی و اجتماعی او و غرایز و امیال لذت محور مادی او بنا نهاده اند. بر این اساس انسان صرفاً به عنوان موجودی مادی، رهای از خالق، طالب حق و نه تکلیف، گریزان از مسئولیت، مگر در حد ضرورت و برای رفاه و امنیت خود، محصول سنت، تاریخ، زبان، طبقه، ماشین و... شناخته می شود؛ حرص و حسد و کبر همچنان که مبنای تعاملات حیوانی است، مبنای رفتارهای انسان اقتصادی ماده گرا نیز می باشد. در این نگرش، انسان بر محور یک یا چند خصوصیت از خصوصیات غریزی مشترک و یا متمایز در انسان ها موضوع مطالعه قرار می گیرد؛ مطالعه در خصوصیات محدود در حیات فردی و اجتماعی انسان از جمله شرارت، شهوت، همیاری، نعدوستی، خشونت، خردورزی، گزینش گری، و... و حال آنکه در مطالعه انسان الهی و مجاهد برای تحقق اقتصاد مقاومتی، بعد خودآگاهی و خدا آگاهی و خداجویی و تعالی طلبی او مطمح نظر قرار گرفته، بر این اساس، حرص و حسد و کبر، به تلاش و جهاد، غبطه و امید، غزت و غرور دینی و ملی تغییر می یابد و شاخص های «فراغت» به «جهاد» و «رفاه» به «عدالت و خدمت» و «کاهش یا افزایش مصرف» به اصلاح و تعدیل

معقول و مشروع الگوی مصرف» تبدیل می شود. چنین مؤلفه هایی را می توان در جای جای سخنان و توصیه های امام خمینی پیدا کرد (از جمله رک: بی نام/ ۱۳۸۷ ص ۱۹۷، ۲۲۱، ۲۱۷ و ۱۷۹ و ...)

از نظر ملاصدرا نیز شناخت نفس، نقطه آغازین توسعه پایدار و حقیقی در حیات انسانی است. شناخت نفس ملازم با شناخت حقیقت زندگی، انسان، مبدء و منتهای هستی او و درک مسیر حرکت او جهت نیل به غایت حیات که همان قرب الی الله است. با تأمل در نفس می توان به معرفتی حضوری و عاری از هرگونه شک و تردید به منبع ذاتی حرکت و تحول نفس دست یافت و از طرفی از طریق تأمل در اصل وجود نیز می توان به دو منبع درونی و برونی تحول اشیاء راه یافت. بر این اساس، شناخت انسان بر حسب عوامل خارجی همچون تاریخ، سنت، طبقه، فرهنگ، زبان، گفتمان و...؛ و همچنین شناخت های تک بعدی از انسان، معرفتی دقیق نخواهد بود زیرا اینگونه شناخت ها، «انسان» را به ساحت یا حوزه ای خاص تقلیل می بخشند. شیوه صحیح شناخت آن است که ابتدا با رویکردی عقلی شهودی، حقیقت وجودی و حیثیت جامع نفس انسانی و مراتب آن، مورد تحقیق قرار گیرد و سپس به اقتضای نتایج حاصل از تحقیق، ساحت های مختلف حیات فردی و اجتماعی انسان و اسباب درونی تحول و پیشرفت وی ترسیم گردد. بنابراین نقطه آغاز تحول و توسعه، تحول و سعه نفس از راه معرفت خود و قدرت عظیم نهفته در خود به روش عقلی و شهودی است (قال الامام علی (ع): أترجم انک جرم صغیر و فیک انطوی العالم الاکبر.....) تنها از این طریق است که می توان امیال، اراده، قدرت، احساسات، عواطف و خرد انسانی را از افقی متعالی و برتر مورد تأمل قرار داد و با مرور سیر صعودی و نزولی نفس، برنامه توسعه و تعالی جامعه را از آن اخذ نمود. (قراملکی / ۱۳۸۸ ص ۱۸۱) بر این اساس بُعد مجرد انسان یعنی نفس هم قوام بخش بعد مادی یعنی بعد نباتی و حیوانی آن است و هم مستعد انواع شناخت، گرایش، باور، ایمان و دیگر عناصری که حیات آدمی بر اساس آن، معنا، مبنا و جهت می یابد. (ملاصدرا/ ۱۳۸۲/ ج ۱، ۱۳۸۲ ص ۸). بنابراین انسان موجودی مختار و فاعلی ارادی بوده (و نه موجودی مجبور به جبر تاریخ و سنت و ... و قادر به دخل و تصرف در جهان طبیعت می باشد) می تواند بر اساس قدرت اراده، برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی مناسب را خلق نموده و خود مدیریت حیات خویش را بر عهده گیرد (بعد فاعلی)؛ انسان از ناحیه قابل و تأثیر پذیری نیز بهره مند است و نتایج حاصل از قوه قابل او به هیچ وجه ارزشی کمتر از آنچه وی از جنبه فاعلی به دست می آورد، ندارد.

حیثیت بالقوه و مادی نفس، مستلزم امکان تعالی نفوس بوده و برنامه ریزی و تدبیر جامع و کامل برای آن ضروری و غیر قابل اغماض است. بنابراین باید بعد مادی نفس و نیازهای آن نیز مورد توجه مدیران اقتصادی قرار گیرد. ملا صدرا معتقد است «بناچار باید برای انسانها

قانونگذاری باشد تا برای انتظام معیشت دنیوی شان، روشی را تنظیم نماید که بر اساس آن رفتار کنند» (ملاصدرا/۱۳۸۱/ص ۸۱۶)

نتیجه گیری

به طور کلی در اندیشه امام خمینی(ره) مبتنی بر مدل انسان شناختی صدرایی، نقطه آغاز برای تحقق و ثمربخشی مؤلفه های اقتصاد مقاومتی، تهذیب و تربیت نفس فردی است و هرچه حوزه تاثیرگذاری و مسؤولیت فرد گسترده تر باشد ضرورت آن بیشتر است؛ چرا که عموم آن مؤلفه ها از جنس تغییر در رفتار مدیران، تولیدکنندگان، توزیع کنندگان و مصرف کنندگان است. با تعمیم و تحکیم این حوزه از تربیت، زمینه برای تحقق تربیت اجتماعی فراهم آمده و در صورت جامعه پذیری اجتماعی زمینه برای تحقق مؤلفه های اقتصاد مقاومتی اسلامی فراهم می آید. از نگاه ایشان، انسان بایسته برای اقتصاد مقاومتی، چونان مسافری است که باید از ظلمات جسمانی به سوی انوار لاهوتی روانه شود و جسم و جان و معیشت او ابزار تکامل معنوی او قرار گیرد. انسان تا به مدیریت و تعدیل قوای نفسانی به کمک قوه عاقله خویش نایل نیاید نمی تواند به هنرتدبیر منزل (Economy) دست یابد و تحقق مدینه فاضله که بُعد اقتصادی آن، در تحقق مؤلفه های پیش گفته اقتصاد مقاومتی است، حاصل این تهذیب و تدبیر است. شرط تمکین فرد و سپس ملت (که حاصل تجمیع افراد است) و در آرمانی والاتر، امت اسلام به معیشتی پاک، خودکنترلی با بهره جستن از توشه خرد علوی است و همانگونه که تبیین گردید، بهبود معیشت و زندگی او توسط عقل عملی، از جهتی ابزاری است برای این تعالی روحی و از جهتی خود محصول این تعالی معنوی است. هر که تمکن مالی و یا حوزه مدیریتی بیشتر است به این تهذیب و کنترل نفس و عمل به مقتضیات اقتصاد مقاومتی (= اقتصاد اسلامی جهادی) محتاج تر است. و نفوس مهذب و خودکنترل، می تواند نوع و شیوه و مقدار تولید و توزیع و مصرف در اقتصاد خرد و نیز مؤلفه های اقتصاد کلان را - مستقیم و یا غیر مستقیم - تعریف و محتوا و هدف گذاری نماید.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. امام سجاد(ع)، «صحیفه سجادیه»، چاپ الهادی، ۱۳۷۶
۳. آمارتیا، سن؛ «اخلاق و اقتصاد» ترجمه حسن فشارکی، نشر شیرازه، تهران، ۱۳۷۷
۴. ابن سینا، «ترجمه اشارات»، مترجم نامعلوم، به اهتمام سید محمد مشکوه، بی جا، تهران، ۱۳۱۶
۵. بی نام، «اقتصاد در اندیشه امام خمینی»، نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۷
۶. پیرو و مینوی، «فلسفه و اقتصاد: مبادی و سیر تحول نظریه اقتصادی»، ترجمه مرتضی نصرت، انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۷۵
۷. کفشگر جلودار، حسین، مقاله «آلفرد مارشال»، سایت پژوهه پژوهشکده باقر العلوم (بانک مقالات علوم انسانی اسلامی)
۸. دانیل، لیتل، «تبیین در علوم اجتماعی» ترجمه عبدالکریم سروش «مؤسسه فرهنگی صراط، تهران، ۱۳۷۳
۹. داو، شیلا سی، «کنکاشی در روش شناسی اقتصاد» مترجمان محمود متوسلی و علی رستمیان، نشر جهاد دانشگاهی، تهران، ۱۳۸۹
۱۰. روح الله، (امام) خمینی، «جنود عقل و جهل» مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۷
۱۱. روح الله، (امام) خمینی، «صحیفه نور»، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، ۱۳۷۸
۱۲. روح الله، (امام) خمینی، کشف الاسرار،
۱۳. روح الله، (امام) خمینی، «کشف الاسرار»، بی جا، بی نا، بی تا
۱۴. روح الله، (امام) خمینی، «تعلیقات علی شرح فصوص الحکم و مصباح الانس»، نشر پاسدار اسلام، قم، ۱۳۶۹
۱۵. روح الله، (امام) خمینی، «موضوعات و رهنمود های اقتصادی در بیانات حضرت امام خمینی»، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی (در چهار جلد)، چاپ دوم ۱۳۷۱
۱۶. سید حسین، میرمعزی، «ساختار کلان نظام اقتصادی اسلام»، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، مؤسسه دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۸۱
۱۷. سید عباس، نبویان، «کلیات نظام اقتصادی اسلام»، نشر دار الثقلین، قم، چاپ دوم، ۱۳۷۹
۱۸. سید محمد، شفیع مازندرانی؛ «پرتوی از مبانی تربیتی - عرفانی حضرت امام خمینی»، انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۷۶
۱۹. صدر الدین محمد، شیرازی، الشواهد الربوبیه فی المناهج السلوکیه، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۲
۲۰. صدر الدین محمد، شیرازی، «شرح اصول کافی»، مؤسسه مطالعات و تحقیقات

فرهنگی، تهران، ۱۳۸۳

۲۱. صدر الدین محمد، شیرازی، «الحکمه المتعالیه فی الاسفار العقلیه الاربعه»، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱
۲۲. طهماسب محتشم دولتشاهی، «مبانی علم اقتصاد: اقتصاد خرد - اقتصاد کلان» انتشارات خجسته، تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۸
۲۳. عبد علی بن جمعه، العروسی الحویزی، «تفسیر نور الثقلین»، محقق: سید هاشم رسولی محلاتی، چاپ اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۵
۲۴. علی اصغر، هادوی نیا، «انسان اقتصادی از دیدگاه اسلام»، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۸۲
۲۵. علی اصغر، هادوی نیا، «معنویت و اقتصاد»: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۸۱
۲۶. علی اکبر، ضیایی، «نهضت فلسفی امام خمینی»، نشر عروج، تهران، ۱۳۸۱
۲۷. علیرضا، مهدیجانی، «سیمای اقتصاد در قرآن» دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۰
۲۸. قطب الدین شیرازی، «شرح حکمت الاشراق شهاب الدین سهروردی به انضمام تعلیقات صدر المتألهین»، نشر حکمت، تهران، ۱۳۱۴
۲۹. لایونل، رایبیز، تاریخ اندیشه اقتصادی، ترجمه غلامرضا آزاد(ارمکی)، نشر نی، تهران ۱۳۸۴
۳۰. مجموعه مقالات، «بررسی اندیشه های اقتصادی امام خمینی» ستاد بزرگداشت یکصدمین سال میلاد امام خمینی، نشر عروج، ۱۳۸۰
۳۱. محمد بن حسن، حر عاملی، «وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه»، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۲ق
۳۲. محمد جواد، نوراحمدی، «اقتصاد دینی از منظر اندیشمندان مسلمان و مسیحی»، دانشگاه امام صادق، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۹
۳۳. محمد حسین کرمی و عسکر دیرباز، «مباحثی در فلسفه اقتصاد»: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ۱۳۸۴
۳۴. محمد علی گرامی، محمد علی تسخیری و .. «مجموعه میز گرد های تخصصی فلسفه اقتصاد اسلامی»، تدوین: حسین عیوضلو، موسسه تحقیقات پولی و بانکی، تهران، ۱۳۷۸
۳۵. منوچهر زندی حقیقی، «اقتصاد: فنون جدید تجزیه و تحلیل اقتصادی»، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹
۳۶. سید مرتضی حسینی زبیدی واسطی، «تاج العروس من جواهر القاموس»، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق یا ۱۹۹۴ م
۳۷. احمد فرامرزی قراملکی «روش شناسی»، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۸

بررسی الگوی مناسب مخاطره اخلاقی در شروط غیرمالی قراردادهای نفت و گاز

داود بقایی^۱

بابک وثوقی فرد^۲

همایون حبیبی^۳

چکیده

امروزه نفت اهمیت فراوانی در اقتصاد کشورهای تولیدکننده آن دارا می باشد. به دلایل متعدد از جمله روابط استعماری بین کشورهای تولیدکننده و کشورهای استعمارگر از طرفی و فقدان نیروی متخصص و سرمایه لازم تولید نفت در کشورهای جهان سوم با مشارکت عمدتاً سرمایه گذاران از کشورهای صنعتی انجام می شد. به همین جهت تعیین ماهیت حقوقی این روابط مباحث زیادی را بدنبال داشته است. از یکسو جنبه عمومی و اقتصادی و مخاطرات اخلاقی آن برای کشور میزبان و از طرف جنبه خصوصی سرمایه گذاری بر دشواری بحث افزوده است. شرایط مالی و غیر مالی چنین قراردادهایی در مقاطع مختلف تاریخی تغییرات قابل توجهی بخود دیده است که الگوهای زیادی را ایجاد کرده.

تحولات سیاسی و اقتصادی در جهان به نوبه خود تغییرات و دگرگونی‌هایی در شرایط این روابط و مخاطرات اخلاقی آن به وجود آورده است. بررسی نخستین شکل این روابط نفتی که تحت عنوان "امتیاز **Concession**" سرمایه گذاران با دولتهای صاحب نفت به امضاء نموده تا قرار دادهای متداول امروزی می‌تواند زوایای مختلف اخلاقیات در این قرار دادها را مشخص نماید. در این مقاله بررسی الگوی مناسب مخاطره اخلاقی در شروط غیرمالی قراردادهای نفت و گاز در ایران به شیوه توصیفی تحلیلی، انجام شده است.

واژگان کلیدی

نفت، قرارداد، الگوی مخاطره اخلاقی، تحولات سیاسی و اقتصادی، **Concession**.

۱. دانشجوی دکتری تخصصی، گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبئی، امارات متحده عربی.

Email: davod.1359@yahoo.com

۲. استادیار، گروه حقوق و قوانین بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: Vosooghi.fard@yahoo.com

۳. استادیار، گروه حقوق و قوانین بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

Email: homayounhabibi@yahoo.com

بپذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۰/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۱۴

طرح مساله

به دلیل اهمیت نفت که یک منبع حیاتی است قراردادهای منعقدہ نفتی نیز از اهمیت خاصی برخوردار است، اینکه اکثر قرارداد های نفتی جنبه بین المللی دارد لذا این قرار دادها بویژه با توجه به تحولات سیاسی و اقتصادی در جهان درخور تغییرات و دگرگونی‌هایی بوده است که هر کدام از جنبه های خاصی حائز اهمیت و مطالعه می باشد، از بررسی ابتدایی ترین قرار داد های نفتی که تحت عنوان "Concession امتیاز" با دولتهای صاحب نفت به امضاء می رسیده تا قرار دادهای متداول امروزی می تواند زوایای مختلف این قرار دادها را مشخص نماید، در نگاهی کلی مشاهده می گردد کلیه قرار دادهای بین المللی نفتی ایران در دو دسته اصلی تقسیم بندی و جای می گیرند. دسته اول موسوم به قرار دادهای "مشارکت در تولید Production Shairing" می باشند که تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران منعقد می گردیده است و دسته دیگر از قرار دادها که پس از استقرار جمهوری اسلامی ایران با تشکیل وزارت نفت و به منظور حفظ، توسعه و بهره برداری ذخایر نفت و گاز انعقاد یافته که اینگونه از قرار دادهای نفت و گاز عمدتاً در قالب قرار دادهای خرید خدمات پیمانکاری بوده است.

مالکیت نفت از دیدگاه حقوق ایران

«در ایران اولین بار پرداخت وجوهی به خزانه دولت قاجار سرفصل روشنی جهت بررسی و پژوهش آغاز می کند زیرا در ایران نیز همچون سایر کشورهای اسلامی آن زمان «اراضی مباحه» و منابع زیرزمینی آنرا از طریق اقطاع واگذار می کردند و از این روش دریافت عوایدی نصیب دیوان دولت می کردند از جمله فرمان صادره عهد ناصری (رمضان ۱۲۹۸ ه.ق) که عنوان می داشت «کل معادن ایران بلا استثناء اعم از مکشوفه یا غیر مکشوفه در هر جای ممالک محروسه» در اختیار وزارت معادن قرار گرفته است و هر گونه تصرفی در معادن موکول به اجازه خاص از وزارتخانه معادن گردیده است و همین فرمان سرآغاز اعطای امتیازات می باشد که یکی از علل وقوع انقلاب مشروطیت و لزوم ذکر ماده ۲۴ قانون اساسی مشروطیت که طی ماده مزبور مقرر داشته «بستن عهدنامه، مقاوله نامه، اعطای امتیازات، (انحصارات) تجاری، صنعتی و فلاحتی و ... اعم از اینکه طرف داخله یا خارجه باشد باید بتصویب مجلس شورای ملی برسد کوششی بوده جهت گرفتن ابتکار عمل از خودکامگان و کنترل قوه مقننه بر این امر مهم». «قانون مدنی ایران در ماده ۱۶۱ مقرر داشته است که هر گاه معدنی در زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مخصوصه خواهد بود، در حقیقت این گونه معادن فقط اگر در اراضی موات باشد جزو مباحات بوده و از آن کسی است که آنرا حیات نماید.» «اما ماده ۲ قانون معادن مصوب ۱۳۳۶ طرح مغایری را با قانون مدنی مقرر می دارد زیرا طبق ماده اول این قانون، معادن به سه دسته تقسیم و دسته سوم آن شامل کلیه مواد نفتی، قیر، گازهای

طبیعی، و مواد رادیواکتیو مانند رادیوم، اورانیوم، تورنیوم و کلیه موادی که کاربرد اتمی دارند می‌گردد طبق ماده ۲ بند «ج» این قانون معادن دسته سوم مطلقاً متعلق به دولت است و چنانچه معدنی در ملکی شخصی پیدا شود دولت فقط نرخ عادلانه آنرا قبل از عملیات اکتشاف می‌پردازد همچنین اختلاف در تعیین قیمت در صورت عدم توافق طرفین بطریق داوری حل خواهد شد.» در قانون اخیر نفت مصوب ۱۳۶۶ به نظر می‌رسد که نقص موجود در بند ط از ماده ۱۱ قانون نفت ۱۳۵۳ نیز به وسیله مواد ۳ و ۱۹ قانون نفت جدید ۱۳۶۶ برطرف گردیده است زیرا در ماده ۱۱ قانون نفت قبلی مقرر داشت نفتی که هر عامل از چاههای موضوع عملیات خود تولید می‌نماید در سر چاه به ملکیت مشارالیه درمی‌آید «یعنی انتقال به عامل که این عامل مطابق تعریف این قانون می‌تواند به «هر شخص» یا «سازمان مشترک» یا «دستگاه مختلط» اطلاق شود بر سر چاه صورت می‌گیرد. این اصطلاح که ضمن ماده ۲۴ قرارداد ایپاک نیز منعکس شده بود به این مضمون که «۵۰ درصد از نفتی که در ناحیه عملیات در سر چاه به ملکیت شرکت ملی نفت ایران و ۵۰ درصد نیز به ملکیت پان آمریکن اینترنشنال درخواهد آمد و ذکر مجدد آن در قانون نفت ۱۳۶۶ ایجاد شبهه می‌نماید که البته طی مواد ۳ و ۱۹ آن قانون رفع گردیده و اصل تعلق مالکیت معادن نفت به ملت یا دولت ایران به لحاظ ارتباط بسیار نزدیک با مصالح عمومی مردم یک کشور نه در ایران بلکه در بیشتر کشورهای دنیا از جمله کشورهای اروپایی پذیرفته شده است.»

مالکیت نفت از دیدگاه حقوقی کشورهای غرب

در مجموعه قوانین کشورهای غربی دو دیدگاه در خصوص مالکیت بر منابع نفتی وجود دارد. «دیدگاه اول در مجموعه قوانین انگلستان که ملهم از قاعده حقوق روم می‌باشد و بر اساس این قانون مالک یک زمین در عین حال مالک زیر و بالای آن هم می‌باشد. سپس این دیدگاه به آمریکا رفته و از آنجا به بعضی از کشورهای دیگر این قاره نظیر کلمبیا تسری یافته و پیرو آن قانون مدنی فرانسه را متأثر نموده و به قانون مدنی ایران راه یافته است اما در فرانسه و ایران با تصویب قانون معادن دگرگون گردیده است.» «پس از تحول جهانی در مورد دیدگاه اول منهای کشور آمریکا که معادن نفت آن ممکن می‌شود تا به دولتهای هر ایالت یا دولت فدرال و یا اشخاص حقیقی (مالکین زمین حاوی معادن نفت) تعلق یابد و با استثناء کردن کلمبیا که حق مالکیت هر شخصی به مخازن نفت واقع در زمین خودش بر طبق قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است. در تمام کشورهای دنیا کلیه معادن از جمله نفت و گاز چون در ارتباط تنگاتنگ با مصالح عامه مردم و منافع ملی می‌باشد در نتیجه بهره‌برداری از آنها در عداد اختیارات دولت قرار گرفته است.» لذا از سال ۱۸۸۰ میلادی که در اروپا «قانون معادن ناپلئون» پذیرفته گردید در انگلستان نیز از سال ۱۹۳۴ که قانون نفت آن کشور به تصویب رسید و اصل متعلق

بودن منابع نفتی به دولت به رسمیت درآمد، پیرو آن در آمریکا نیز طبق رویه قضایی که دادگاهها در دعای در پیش گرفتند، و نفت را به دلیل ماهیت فرار و مهاجر آن با آبهای سرگردان و حیوانات وحشی مقایسه نمودند زیرا در یک کانال معین حرکت نمی کند «در احکام قضایی صادره اینگونه آوردند در مورد مواد معدنی مثل نفت و گاز چون موادی مهاجرت پذیر و سیال می باشند تا زمانی که در اعماق زمین واقع اند به تبع زمین «ملک مالک» می باشند ولی اگر مهاجرت کنند به زمین دیگری وارد می گردند و مالکیت شخص اول زایل می شود، چون مالکیت آن در اعماق زمین معلوم نیست که هر زمان تا چه حدودی از ملک اولی واقع شده و در عمق ملک دیگری جاری می گردد، پس مالکیت قطعی در مورد نفت زمانی تعیین می گردد که به عرصه حضور رسیده و استخراج گردد. این مسئله باز لاینحل باقی ماند زیرا باعث پیدایش قاعده‌ای به نام «قاعده تصرف» گردید بدین صورت که بر اساس آن هر مالکی سعی می کرد تا با حفر چاههای بیشتر و سعی در انحراف نفت از طریق حفر کانالها به صورت غیر عمودی در اعماق ملک مجاور به نفت بیشتری دست یابد و امر چون سبب اسراف در بهره‌برداری و مغایر با منافع عمومی محسوب می شد این دیدگاه دوم یعنی تعلق منابع زیرزمینی نفت و گاز «به مالکیت مطلق دولت» به خاطر تامین منافع عمومی به صورت قانون خاص در هر یک از کشورهای توسعه یافته غربی به رسمیت شناخته شد (رییس طوسی، ۱۳۶۳، ص ۱۶۷)

انواع قراردادهای دولتی

قراردادهایی را که بوسیله دولت امضاء می شود شاید بتوان به سه دسته تقسیم کرد:

«۱- قراردادهایی که دول با دولت‌های دیگر و سایر تابعین حقوق بین‌الملل منعقد می نمایند و این نوع قراردادها و تعهدات تابع حقوق بین‌الملل عمومی هستند.

۲- قراردادهایی که دولت‌ها در داخله خاک خود با اشخاص غیر تابعین حقوق بین‌الملل تنظیم می نمایند و جز عوامل حقوق داخلی هیچ عامل دیگری را در آن دخالت نمی دهند که این قراردادها تابع حقوق داخلی کشور امضاء کننده قرارداد است.

۳- قراردادهایی که دولت‌ها با اشخاص خصوصی خارجی اعم از حقوقی و یا حقیقی منعقد می نمایند و با میل و اراده قبول می کنند که روابط ایجاد شده از آن قرارداد تابع احکام حقوقی غیر از احکام حقوق ملی و داخلی آنها باشد که این قراردادها «قراردادهای بین دول و موسسات عمومی دولتی با اشخاص خصوصی خارجی» یا قراردادهای نیمه بین‌المللی هم نامیده شده‌اند و قراردادهای نفتی مورد بحث نیز جزء همین دسته ذکر می گردند و International Oil Contract به آنها اطلاق می شود.»

ارکان قرارداد بین‌المللی

هر قرارداد بین‌المللی دارای چهار رکن است بشرح زیر:

«اول: دول امضاء کننده قرارداد بین‌المللی باید بر طبق حقوق بین‌المللی قابلیت امضاء قرارداد را داشته باشند.

دوم قصد طرفین باید این باشد که بر طبق حقوق بین‌المللی عمل کنند.

سوم حاکمیت اراده و قصد و رضای طرفین باید تلاقی نماید و متحد شود و چنانچه قصد و رضا در یک زمان تلاقی ننماید دیگر به آنچه عمل شده قرارداد نمی‌توان گفت بلکه در اصطلاح حقوق بین‌المللی اینگونه اعمال را «Unilateral Declaration» می‌گویند که به معنای اعلام سیاست یا تصمیم یکطرفه است و آنهم بجای خود الزام‌آور است و این مورد از مواردی است که قواعد حقوق بین‌المللی با قواعد حقوق خصوصی اختلاف دارند زیرا در حقوق خصوصی عقود باید دو طرف داشته باشند تا تعهدآور باشند.

چهارم: قصد و نیت طرفین در قبول تعهدات بین‌المللی باید بر این مبنا باشد که تعهدات و حقوق قانونی برای خود ایجاد کنند و همین ویژگی یک قرارداد بین‌المللی را از یک «اعلامیه» مانند «منشور آتلانتیک» که صرفاً یک اعلام سیاست است و تنها یک تعهد اخلاقی بر مبنای قول و شرافت (Gentelman Agreement) می‌باشد متمایز می‌کند.»

سیستم‌های حقوقی قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز

بطور کلی برای اعمال یک قرارداد بین‌المللی در بخش نفت و گاز می‌بایست در قدم اول در قالب یکی از دو نوع سیستم حقوقی آنرا تنظیم و امضاء و اعمال نمود که عبارتند از:

۱- سیستم‌های امتیازی

۲- سیستم‌های قراردادی

«سیستم‌های امتیازی» همانگونه که در ضمن مباحث ماهیت حقوقی آن تشریح می‌گردد به دلیل اینکه این نوع بصورت ابتدایی‌ترین شیوه، طی نظامهای حقوقی قراردادهای اولیه نفتی، تلگراف، پست، راه‌آهن و گمرکات اعمال می‌گردیده و هم اکنون نیز انواع پیشرفته‌تر آن مخصوصاً در صنعت نفت منعقد و اجرا می‌شود.

سیستم‌های امتیازی

سیستم‌های امتیازی گونه‌های متنوعی از قراردادهای امتیازی را در برمی‌گیرد. قراردادهای امتیازی چه به شکل ابتدایی و سنتی آن که تا قبل از دهه پایانی جنگ جهانی دوم بکار گرفته شده است و دامنه اقسام آن نیز بصورت گسترده‌تر و یا تغییر شکل داده شده پس از دهه ۵۰ میلادی در قالب فرمول تسهیم ۵۰-۵۰ مشهور گردید جزو همین گروه امتیازی جای می‌گیرد. در این نوع قراردادها امتیاز گیرنده، سرمایه‌گذاری در عملیات اکتشاف، توسعه،

بهره‌برداری و بازاریابی محصولات میدان نفتی را بر عهده می‌گیرد ولیکن مالک، مخزن را به دو صورت یکی پرداخت حق الارض یا بهره مالکانه که تا اعاده منطقه امتیازی و لغو قرارداد امتیاز ادامه دارد و دومین پرداخت درصدی از درآمد خالص مخزن به عنوان مالیات جبران می‌کند ولیکن چنانچه تا ۵-۶ سال معمولاً به کشف میدان نفتی و گازی موفق نگردید خود به خود ملغی و در صورت اکتشاف معادل عمر میدان (حدود ۲۵ تا ۴۰ سال) دوام خواهد داشت. در دیگر کشورهای صاحب نفت نیز بعثت تحولات عمیق سیاسی امتیازهای نفتی متحول گردید و برای اولین بار روش تسهیم ۵۰-۵۰ در ونزوئلا اجرا شد و سپس برای اولین بار در خاورمیانه نیز توسط عربستان به سال ۱۹۵۰ به مورد اجرا درآمد و به این ترتیب دولت نیمی از منافع خالص شرکت را تحت عنوان مالیات دریافت می‌کند. در ایران نیز گرچه با ملی شدن صنعت نفت به عمر اینگونه قراردادهای پایان داده شد اما در سال ۱۹۵۴ شکل تغییر یافته آن در قالب کنسرسیوم نفتی ۱۳۳۳ به مرحله اجراء رسید و تقسیم درآمدها به فرمول ۵۰-۵۰ تبدیل گردید. (موحد، ۱۳۵۳، ص ۶۹)

قراردادهای امتیازی نوین

«در حال حاضر در ۱۲۰ کشور جهان فعالیت مشترک شرکت‌های خارجی در چهارچوب امتیازی صورت می‌گیرد.

این نوع امتیازها به اشکال دیگری مانند اعطای اجازه بهره‌برداری Permit، اعطای پروانه بهره‌برداری Licence و اجازه Lease منعقد می‌گردد و توافقات کلی متن آنها به شرح زیر است.

«۱- حفاری چاه‌ها تا تاریخ معین

۲- برگشت مناطق تحت قرارداد به دولت طرف قرارداد در تاریخ معین

۳- پرداخت بهره مالکانه

۴- در نظر گرفتن مواد قانونی برای تعیین مالک نهایی هر یک از میدان‌های کشف شده.»

با بررسی نظام حقوقی امتیازهای نفتی نوین در می‌یابیم که در چهار محور عمده مدت زمان، منطقه امتیازی، تسهیم منافع و برنامه تولید بسیار با شکل سنتی آن تفاوت یافته است، بطوری که برای مثال در امتیازنامه نفتی اولیه نظیر داری ۱۹۰۱ و امتیازنامه شرکت نفت ایران و انگلیس ۱۹۳۳ دامنه امتیاز بسیار گسترده ولی عایدی دولت صاحب نفت فقط ۱۶ درصد درآمد بود ولیکن اخیراً در امتیاز بخش انگلیس دریای شمال به گفته وزیر نفت انگلستان، ۳۵ درصد از درآمد میدان به عنوان مالیات به کشور صاحب نفت پرداخت می‌شود و «در حال حاضر در انگلستان پیمانکاران ملزم شده‌اند برنامه تولید آتی میدان را قبل از توسعه آن به دولت ارائه و کسب اجازه کنند و هرگونه انحراف بیش از ۵ درصد از برنامه تولید مورد توافق باید به تصویب دولت انگلستان برسد.» در صورت افزایش قیمت نفت در قراردادهای جدید امتیاز، دولت میزبان

می‌تواند در امتیاز مشارکت نماید. که در خاورمیانه این روش بطور وسیعی اجرا می‌گردد، نمونه اخیر آن عملکرد دولت عربستان به سال ۱۹۸۱ بود که صددرصد عملیات دریافت و پرداخت شرکت «آرامکو» را در اختیار گرفت. به هر حال چه در شکل سنتی و چه در شکل تغییر یافته اصولاً قراردادهای امتیاز از معافیت فراوان ارزی و اختیارات تام امتیازگیرنده در حق ایجاد و اداره بنادر، خطوط هوایی، کشتیرانی و حق استفاده رایگان از آن تاسیسات و اراضی دولتی و ... برخوردار بوده‌اند.

قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری

شکل دیگری از قراردادهای مشارکت در تولید است که البته نوع پیشرفته‌تر از آنها محسوب می‌شود به این معنا که هم دولت میزبان و هم شرکت عامل خارجی در سود و خطرپذیری توافق نامه‌های نفتی سهیم و دولت نیز به مثابه یک شریک در تولیدی که انجام می‌شود سهیم است و سهم هزینه‌های تولید مربوط به خود را بطور مستقیم به شرکت عامل خارجی می‌پردازد و یا از طریق اختصاص دادن سهمی از نفت تولید شده به آن شرکت باز پرداخت می‌کند. دولت بعلاوه مالیاتی که می‌گیرد درصد معینی از سود واقعی این سرمایه‌گذاری را هم به خود اختصاص می‌دهد. محورهای اساسی قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری بر ۳ پایه استوار هستند:

۱- مساله خطرپذیری اکتشاف: این مورد مستقیماً متوجه سرمایه‌گذار است.

۲- موافقت بر سر تعیین تولیدکننده: این که شرکت خارجی تا چه حد و در کدام موارد عملیات می‌تواند بدون اجازه قبلی دولت میزبان راساً تصمیم‌گیری نماید و جزئیات وظایف می‌بایست در موافقت‌نامه‌ای صراحتاً ذکر شود که به آن موافقت‌نامه‌های عملیاتی می‌گویند. Operation Agreements

به طور خلاصه ویژگی‌های قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری را می‌توان به موارد زیر خلاصه کرد.

۱- چارچوب قرارداد خیلی شبیه قرارداد مشارکت در تولید است.

۲- کشور صاحب نفت در سرمایه‌گذاری شرکت می‌کند و این مشارکت دولت میزبان به تناسب میزان توان مالی و تکنیکی کشور میزبان تعیین و حداکثر تا ۵۰ درصد قابل اجرا می‌باشد.

۳- دولت میزبان به نسبت سهم خود در خطرپذیری‌ها هم مشارکت می‌کند. با این وجود اکثر اوقات خطرپذیری مرحله اکتشاف را از طریق یک موافقت‌نامه به شرکت نفتی منتقل می‌کند و فقط دولت میزبان در زمان پس از کشف نفت مسئولیت سهم هزینه خود را عهده‌دار می‌گردد. (گرامی، ۱۳۵۸، ص ۱۸۴)

اقسام قراردادهای بین‌المللی نفتی ایران، وجوه اشتراک و افتراق آنها

کلیه قراردادهای بین‌المللی نفتی منعقد شده ایران از ابتدا تا کنون را می‌توان به طور عمده به ۷ دسته متمایز زیر طبقه‌بندی کرد:

- ۱- قراردادهای استاندارد (معروف به دوران امتیاز تا ملی شدن صنعت نفت ایران)
- ۲- قراردادهای کنسرسیون (کنسرسیون اول به سال ۱۳۳۳ معروف به ۵۰-۵۰)؛ (کنسرسیون دوم به سال ۱۳۵۲ معروف به قرارداد تجدیدنظر در کنسرسیون اول)
- ۳- قراردادهای مشارکت (معروف به ۲۵-۷۵)
- ۴- قراردادهای خرید خدمت (معروف به پیمانکاری)
- ۵- قرارداد فروش و خرید نفت ایران (معروف به کنسرسیون دوم به سال ۱۳۵۲)
- ۶- قراردادهای فروش مستقیم (معروف به پایاپای)
- ۷- قراردادهای بیع متقابل (معروف به بای‌بک)

وجوه اشتراک و تمایز قراردادهای بین‌المللی نفتی

اصولاً جوانب مشترک قراردادهای ناشی از عوامل مشترکی است که بدون در نظر گرفتن نوع انعقاد آنها در پانزده مولفه زیر، این عوامل دسته‌بندی می‌گردند.

۱- مدت قرار داد که به سه دوره «مقدماتی»، «اکتشاف» و «استخراج» زمان‌بندی می‌گردد.

۲- انصراف: شرکتهای نفتی طی مدت زمانی مشخص که در قرارداد تصریح می‌گردد از مناطق معینی که طبق نقشه مشخص گردیده چشم‌پوشی و آن مناطق را در سررسید معین به میزبان تحویل دهند.

۳- حفاظت: شرکت بین‌المللی نفتی در موافقت‌نامه قید می‌نماید که حداکثر کارآیی فنی را رعایت کند و کشور میزبان با کارشناسان خود می‌کوشد این نکته مهم را عملی نماید.

۴- بازاریابی: غالباً چون شرکتهای نفتی از اعتبار و نفوذ و شناخت سایر رقبا برخوردارند این امر به همان شرکتهای واگذار می‌گردد.

۵- تعیین تکلیف مالکیت ابزار و آلات تولید بعد از پایان قرارداد: در کلیه قراردادها در مورد سرنوشت ابزارآلات تعیین تکلیف می‌گردد.

۶- تضمین عملکرد: در کلیه قراردادها در بندهایی معین، شرکت نفتی ملزم به عملکردهایی طبق قانون یا توافق‌نامه می‌گردد.

۷- رعایت تامین تقاضای داخلی کشور میزبان: شرکت نفتی بین‌المللی ملزم است تقاضای داخلی کشور میزبان را طبق قیمتی که بین قیمت بازار جهانی و هزینه تولید نفت و گاز تعیین می‌گردد تامین نماید.

۸- احداث صنایع جانبی: این امکان در قراردادهای وجود دارد که کشور میزبان بخواهد تا شرکت نفتی مبادرت به احداث صنایع جانبی مانند واحدهای عملیاتی مورد نیاز، پالایشگاه و واحدهای صنعتی دیگر بنماید.

۹- سیاست خرید کالا: در اغلب قراردادهای شرکت‌های نفتی عامل ملزم به تامین کالا از منابع داخلی هستند و این کالا و خدمات می‌بایست در شرایط رقابتی تهیه شوند و آگاهی از این سیاست تدارکاتی جهت استفاده تولید کنندگان داخلی فرصت مفیدی می‌باشد که دولت میزبان برای داخل فراهم می‌نماید.»

۱۰- آموزش نیروی انسانی: کشور میزبان در اغلب قراردادهای نفتی، شرکت خارجی را به آموزش افراد خود که معمولاً از نیروی انسانی جوان گزینش می‌نماید ملزم می‌دارد زیرا به منظور کسب دانش روز و انتقال فن‌آوری‌های بالا این امر مهم برای کشور ضروری است لذا این الزامات شامل تعداد دقیق کارکنان می‌باشد، مدت آموزش توسط میزبان در قراردادهای معین می‌گردد.

۱۱- معین کردن سطح سرمایه‌گذاری‌های خارجی: چون تعیین دقیق هزینه‌های مورد لزوم توسعه یک میدان نفت و گاز امکان‌پذیر نمی‌باشد بنابراین همیشه سقف یا کف هزینه‌های سرمایه‌ای در قرارداد مشخص می‌شود و در کلیه قراردادهای نظارت کشور میزبان بر این هزینه‌ها پیش‌بینی می‌شود.

۱۲- الزامات کاری و زمان‌بندی: در غالب قراردادهای حداقل تعداد چاههایی که باید حفر شوند و میزان عملیات اکتشافی که در نظر است صورت گیرد تعیین و پیمانکار وظیفه دارد طی زمان مورد نظر و در سقف هزینه مشخص عملیات مذکور را به اتمام برساند.

۱۳- کمیته مشترک: در غالب قراردادهای دولت میزبان و یا شرکت ملی نفت آن کشور می‌تواند از طریق کمیته مدیریت مشترکی که خود تعیین می‌کند بر چگونگی اجرای عملیاتی که شرکت بین‌المللی نفتی عامل آن است تاثیرگذار باشد.

۱۴- انتشار اطلاعات: به منظور اعمال کنترل بر عملکرد شرکت نفتی کشور میزبان در قرارداد به طور معمول مواردی را ذکر می‌نماید که شرکت نفتی را ملزم به ارائه کلیات اطلاعات کسب شده طی عملیات می‌نماید.

۱۵- مرجع حل اختلاف: نکته آخر آنکه طرفین به هنگام امضاء قرارداد طی ماده‌ای عموماً در قراردادهای نفتی معین می‌کنند که در صورت بروز اختلاف در برداشت از مفاد این قرارداد و یا عدم حسن اجرا و پای‌بندی هر یک به اجرای تعهدات مندرج در قرارداد چه قانونی حاکم بوده یعنی «قانون پایه» را انتخاب می‌نمایند و به چه مرجعی یعنی آیا به محاکم کشور ثالث و یا «داوری بین‌المللی» و یا «حکمیته» مراجعه نمایند.» (خلعت بری، ۱۳۶۷، ص ۸۹)

وجوه تمایز

آنچه یک قرارداد را از سایر قراردادهای مشابه متمایز می‌سازد اختلاف ساختارها می‌باشد که بطور خلاصه پنج دسته ۱- ساختارهای مالکیتی ۲- ساختارهای عملیات و مدیریت ۳- ساختارهای انتقال فناوری ۴- ساختارهای تقسیم منافع ۵- ساختارهای خطرپذیری را می‌توان به عنوان وجوه اختلاف قراردادها با همدیگر ذکر نمود.

بررسی تطبیقی «درآمد و فروش نفت» در قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز

با گذشت ۱۵۰ سال از طول عمر صنایع نفت جهان رعایت یکسری از موازین پذیرفته شده بین‌المللی بعنوان اصول اولیه و بدیهی بمنظور صیانت، افزایش کارایی و بهره‌برداری متناسب با منابع تولید، مورد پذیرش دولتهای مالک مخازن نفت و گاز قرار گرفته است. همزمان با اکتشاف یک میدان نفتی بدیهی است که دولت‌ها با توجه به بازار عرضه و تقاضای جهانی نفت در درجه اول به تولید رسانیدن و فروش آنرا مدنظر خواهند داشت و به همین منظور ناگزیرند در جهت هماهنگی درآمد و فروش نفت براساس موازین و معیارهای شناخته شده جهانی در عرضه صنعت نفت و گاز به مسئولیت خود در قبال برداشت از این ثروت ملی جامعه عمل بیوشانند. طی این بخش برای هر چه بهتر ارایه نمودن برخی از مهم‌ترین این شرایط و مقررات حاکم که طبیعتاً در بین شروط و سایر مواد قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز مندرج می‌گردد، آن را ابتدا به دو دسته مالی و غیرمالی تقسیم‌بندی کرده و ویژگی‌های هر یک از مطالب در قالب این دو موضوع مربوطه بررسی می‌گردد، سپس هر کجا که لازم بنظر رسیده است نمونه‌ای از آن مورد را با نمونه مورد نظر در قراردادهای بین‌المللی نفتی ایران مقایسه کرده و با تطبیق سایر موارد نیز در راستای موضوع اصلی این رساله که بررسی و قیاس حقوقی قراردادهای نفتی است اقدام می‌نماید.

منافع مخصوص در قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز

پس از بررسی رفتارهای مالی و غیرمالی در قراردادهای بین‌المللی نفتی ایران و تطبیق آن با موارد مشابه آن در سایر قراردادهای بین‌المللی نفتی که کشورهای دیگر جهان منعقد نموده‌اند. لازم است مختصری هم راجع به منافع مخصوص کشورهای نفت‌خیز در قراردادهای نفتی اشاره‌ای بنمائیم این عنوان، چون هم در بردارنده موضوعات مالی و هم غیرمالی می‌باشد در اینجا طی مبحثی مجزا تحت عنوان «منافع مخصوص» بررسی می‌گردد. در قراردادهای نفتی خاورمیانه از قدیم الایام تاکنون رسم بر این بوده است که کشورهای اعطاء کننده امتیاز در موقع تنظیم قرارداد با صاحب امتیاز توافق می‌کرده‌اند که غیر از پرداخت‌های نقدی مستقیم و منظم یک مقدار تعهدات مالی غیرمستقیم هم بعهده آنها بگذارند.

گرچه وجوه مربوط به این نوع تعهدات از طرف صاحبان امتیاز پرداخت و در حکم هزینه

برای آنها بود و هست ولی مستقیماً بدولت بابت حقوق آنها پرداخت نمی‌گردد بلکه معمولاً به مصرف مخارجی می‌رسد که در قراردادهای منعکس است و غیرمستقیم کشور طرف قرارداد از آن منتفع می‌شود. لازم به توضیح است که اینگونه منافع بعد از سال ۱۹۵۰ اهمیت قبل از آن تاریخ را ندارد زیرا از زمانیکه صاحبان نفت از مجموع "منافع خالص" سهم می‌برند بهمان نسبت از مخارج، منافع مخصوص را پرداخت می‌کنند زیرا اینگونه مخارج همیشه به حساب هزینه عملیات گذاشته می‌شود ولی تا ۱۹۵۰ که شرکت‌های نفتی حق امتیاز می‌پرداختند اینگونه منافع مخصوص را هم از سهم منافع خود می‌پرداختند. این نوع منافع اقسام مختلف دارد و در هر قرارداد با توجه به شرایط و اوضاع و احوال زمان قرارداد و طرفین قرارداد و احتیاجات کشور طرف قرارداد با هم متفاوت هستند در اینجا نسبت به هر کشور جداگانه توضیح لازم ارائه می‌گردد. (روحانی، ۱۳۵۳، ص ۱۲۹)

در قرارداد داری ۱۹۰۱ در فصل دهم صاحب امتیاز مکلف گردیده بود مبلغ بیست هزار لیره انگلیسی از سهام پرداخت شده شرکت‌هایی را که بعداً تشکیل می‌دهد مجاناً بدولت ایران واگذار کند و این شرط گرچه مشابه شرایط پذیره در قراردادهای جدید است ولی واقعاً منظور پذیره نبوده است کما اینکه مشابه همین شرط در بعضی از قراردادهای سالهای اخیر هم پایبندی شرط پذیره موجود است که در همین گفتار ذکر خواهد شد و تفاوت عمده آن نوع منافع با پذیره این است که وجوهی که بابت پذیره پرداخت می‌شود بعدها به حساب هزینه گذارده می‌شود ولی در مورد بیست هزار لیره و امثال آن به حساب هزینه گذارده نمی‌شود. در فصل یازدهم قرارداد داری مقرر شده بود که صاحب امتیاز همه ساله ابتدا از تاریخ تشکیل شرکت اول مبلغ هزار لیره انگلیسی به کمیسیون دولتی حق خواهد داد و این شرط در قرارداد ۱۹۳۳ در ماده ۱۵ حفظ و اصلاح گردیده و مقرر شده بود که دولت حق تعیین یک نفر نماینده را خواهد داشت که اطلاعات لازم را از کمپانی تحصیل و در جلسات هیئت مدیره و کمیته‌های آن شرکت کرده و کمپانی بابت حقوق و سایر مخارج نماینده مزبور سالیانه دو هزار لیره استرلینگ بدولت خواهد پرداخت. در قانون شرایط اساسی امتیاز نفت شمال ایران ۱۹۳۳ به یک کمپانی معتبر امریکائی مقرر شده بود که صاحب امتیاز باید ده میلیون دلار بدولت ایران قرض بدهد و قرضه مذکور باید باتصویب مجلس شورای ملی وبوسیله بانکهای معروف امریکا و برتربینی باشد که از جهات معامله برای ایران مفید و اعتبار ایران را تشدید نماید. "در ماده ۱۶ قرارداد ۱۹۳۳ ایران و شرکت نفت انگلیس و ایران کمپانی تعهد کرده بود سالیانه مبلغ ده هزار لیره استرلینگ برای این که اتباع ایران در انگلستان علوم و فنون مربوط به صنعت نفت را فرا بگیرند تخصیص دهد. بموجب ماده ۱۷ همان قرارداد کمپانی تعهد کرده بود که بنزین و نفت مازوت و نفت را با بیست و پنج درصد تخفیف برای احتیاجات اختصاصی دولت و با ده درصد تخفیف به سایر مصرف کنندگان داخلی بفروشد. در

قرارداد ایران و کنسرسيوم در ماده ۱۷ عمليات غيرصنعتي بعهده شركت ملي نفت واگذار و مقرر شده كه منظور از عمليات غيرصنعتي عبارت است از تهيه و تداراك و نگاهداري و اداره نمودن كليۀ امور مربوط به عمليات كمكي از قبيل:

“منازل وامكنه و مستقالات مربوطه و نگاهداري طرق و شوارع مورد استفاده عامه، امور بهداري و بهداشتي، اداره نمودن خوار و بارو تالارهاي غذاخوري و رستورانها و فروشگاهها و امور تعليم و تربيت فني و صنعتي، حفظ اموال، رفاه اجتماعي، وسائل عمومي، آب و برق مورد مصرف اهالي، هر دستگاه ديگري كه براي رفاه صنعتي لازم باشد، هر نوع عمليات ديگري كه بين شركت ملي نفت ايران و شركت عامل مربوطه توافق شده تهيه و تدارك و نگاهداري و اداره كردن انبارها و امور فرعي كه به امور فوق ارتباط داشته باشد. در ماده ۱۴ مقرر شده شركت اكتشاف و توليد هر نوع محصول نفتي يا مشتقات آنرا كه معمولاً مي‌سازد و براي عمليات شركت‌هاي عامل لازم نباشد و شركت ملي براي مصرف داخلي ايران لازم داشته باشد بشركت مزبور تحويل خواهد داد و همچنين شركت اكتشاف و توليد هر مقدار نفت خامي را كه شركت تصفيه بمنظور تهيه محصولات و مشتقات نفتي مورد احتياج شركت ملي نفت ايران براي مصرف داخلي ايران تقاضا نمايد به تقاضاي شركت تصفيه و به حساب شركت ملي به پالايشگاه تحويل خواهد داد.”

طرز محاسبه “منابع مخصوص” در قراردادهای نفتی

“مقدار نفت خام كه هر دوره به حساب شركت ملي نفت ايران بموجب قرارداد تحويل مي‌شود طبق توافق كتبي خواهد بود كه توافق لازم بين اين شركت و شركت‌هاي عامل بعمل خواهد آمد و در جزء ماده ۱۴ مقرر شده شركت ملي نفت ايران بابت نفت خامي كه بشرح بالا تعيين مي‌شود بايد بهر يك از شركت‌هاي اكتشاف و توليد و تصفيه علاوه بر قسمت صحيحي از كليۀ هزينه‌هاي جاري شركت‌هاي مزبور بهر كدام يك شيلينگ براي هر متر مكعب نفت خام بعنوان حق‌العمل پرداخت كند.” (رزاقی، ۱۳۷۶، ص ۵۶)

در قانون نفت ۱۳۳۶ ايران مقرر شده شركت ملي نفت ايران موظف است هر عاملي را كه بنحوي مقتضي بداند متعهد نمايد كه قسمت متناسبي از نفت مورد احتياج مصرف داخلي را به بهاي تمام شده باضافه حق‌العمل عادلانه‌اي تأمين نمايد ولي هيچ عاملي مجبور نخواهد بود كه نفت را بمقداري زائد بر آنچه از لحاظ فني جائز است توليد كند و يا از حيث مقدار يا جنس نفتي كه تحويل مي‌دهد تعهداتي قبول كند كه با تعهدات عاملين ديگري كه در ايران بعمليات صنعت نفت اشتغال دارند نامتناسب باشد در اجراءي حكم مقرر در قانون نفت در قراردادهائي كه بعد از تصويب قانون مذكور با شركت‌هاي نفتي منعقد گرديد طرف‌هاي دوم قرارداد ملزم شده‌اند هر يك مقداري از نفت مورد احتياج مصرف داخلي را تأمين نمايند كمالينكه در قرارداد ايران و

پان‌آمریکن مقرر شده که پس از شروع بهره‌برداری تجارتي شرکت ملی نفت ایران احتیاجات خود را هر سه ماه یکبار به دستگاه مختلط اعلام خواهد نمود و اعلام مزبور باید تا شروع دوره سه ماهه‌ای که تحویل نفت خام برای آن دوره تقاضا می‌شود حداقل شش ماه فاصله داشته باشد و میزان تقاضای شرکت ملی در هر سال نباید با میزان تقاضای وی از عاملین دیگر که در کشور ایران عملیات مشابهی را متعهد می‌باشند نامتناسب باشد و بهر حال نباید از ده درصد که برای طرف دوم تمام شده با ضافه حق‌العملی که مساوی است با چهارده سنت آمریکائی برای هر متر معکب به شرکت فروخته شود. در قراردادهای سال ۱۹۶۵ هم که شش فقره است شرطی مشابه شرط مندرج در قرارداد پان‌آمریکن وجود دارد و از لحاظ مبلغ پرداخت حق‌العمل هم همان چهارده سنت تعیین شده با استثنای قرارداد مربوط به "شرکت دوپکو" که حق‌العمل برای هر متر معکب یک شیلینگ تعیین شده است. در قراردادهای پیمانکاری ایران هم اصولاً مسئله مالکیت نفت شرکتهای طرف قرارداد مطرح نیست تا موجب پیدا کند که آنها مقداری از محصول خود را بابت مصارف داخلی بایران بفروشند بلکه برعکس شرکت ملی نفت مقداری از نفت استحصالی را به پیمانکاران خواهد فروخت. در تمام قراردادهای ایران مقرراتی راجع به استخدام اتباع ایران ذکر شده که می‌توان گفت آن شروط هم از جمله شرایطی هستند که علاوه بر پرستیژ و حیثیت ملی، منافع مخصوص برای دولت قرارداد تلقی می‌شوند و موارد آن در قسمت مربوط به استخدام اتباع کشور صاحب نفت ذکر گردیده است. در قراردادهای نفتی کشورهای دیگر خاورمیانه هم کم و بیش شرایطی برای یک یا چند نوع از منافع مخصوص برای کشورهای طرف قرارداد وجود دارد که به بعضی از آنها اشاره می‌شود ولی همانطور که قبلاً تذکر داده شد در این موارد یک قاعده کلی موجود نیست.

نتیجه‌گیری

اصولاً هیچ قراردادی به خودی خود، خوب یا بد نیست، بلکه «نوع یک قرارداد نفتی فقط نشانگر چارچوب و پیمان‌های می‌باشد بمنظور تقسیم منافع که از یک همکاری ایجاد شده بدست می‌آید، این همکاری سندی دارد که به آن «قرارداد» می‌گویند پس در این صورت، اینکه چه نوع قراردادی تحت چه شرایطی بتواند منافع هر یک از طرفین قرارداد را تأمین کند و به بیان دیگر این واقعیت که ظرف قرارداد با چه مظلوفی پر خواهد شد به عوامل متعددی بستگی دارد»، در نتیجه قرارداد محصول این عوامل متعدد می‌باشد. شرکت‌های نفتی و کشورهای میزبان با توجه به شرایط متفاوت به انعقاد یکی از این انواع متفاوت قرارداد علاقه‌مندی نشان می‌دهند، اما گرایش به عقد «این» یا «آن نوع قرارداد» لزوماً به معنای بهترین نوع انتخاب شده، نمی‌باشد. عوامل متعددی در این مورد دخیل می‌باشند که عبارت است از اینکه: دولت صاحب نفت از چه مناسبات سیاسی اقتصادی در عرصه روابط بین‌الملل برخوردار است و همچنین قوانین داخلی کشور میزبان انعقاد چه شکل خاصی از قرارداد را ممکن و از عقد چه نوع از انواع قراردادها ممانعت به عمل می‌آورد. «عامل خطرپذیری به طور عام و عامل خطرپذیری اکتشاف به طور اخص نیز از متغیرهای مؤثر در نوع قرارداد و تعیین نرخ‌های مندرج در آن محسوب می‌گردد برای مثال «فعالیت‌های اکتشافی نفت» از خطرپذیری زیادی برخوردار می‌باشند و چنانچه شرکت‌های نفتی در مناطقی که دارای ذخایر عظیم نفت هستند بخواهند قراردادی را منعقد نمایند بدیهی است که بطور طبیعی «قرارداد امتیازی» را بعنوان چارچوب مناسب با منافع خود برای عقد قرارداد ارجحیت می‌دهند، متقابلاً به دلیل وجود میزان بالای خطرپذیری در فعالیت اکتشاف، کشورهای میزبان نیز «قراردادهای خدمات خطرپذیر» را ترجیح می‌دهند.»

در مورد ایران، «وجود تنش‌های سیاسی با جهان خارج طی دهه شصت خورشیدی و همچنین تحریم‌های اقتصادی و فرامرزی آمریکا سبب شده‌است، هزینه‌های قراردادی نفتی برای این کشور افزایش یابد، زیرا از دیدگاه صاحب‌نظران در امر و سرمایه‌گذاری خارجی، خطرپذیری ملی از جمله موارد مهم جذب یا دفع سرمایه‌گذاران خارجی می‌باشد، میزان خطرپذیری ملی از جمله موارد مهم جذب یا دفع سرمایه‌گذاران خارجی می‌باشد، این نکته را نباید از نظر دور داشت که میزان خطرپذیری ملی هر کشور فقط از شرایط سیاسی آن کشور متأثر نمی‌شود و سه زیرگروه دیگر در محاسبه «رتبه خطرپذیری ملی» از عوامل مؤثر و تأثیرگذارند که عبارتند از خطرپذیری «سیاست‌گذاری اقتصادی»، «ساختار اقتصادی» و «نقدینگی» که هر یک به ترتیب ۲۸ درصد، ۲۷ درصد و ۳۳ درصد وزنی میزان خطرپذیری ملی را تشکیل می‌دهند. متأسفانه ایران در رتبه‌بندی خطرپذیری ملی که هر ساله از سوی مؤسسه معتبر جهانی «واحد تحقیقات اکونومیست» صورت می‌پذیرد، در جایگاه مطلوب قرار نداشته است. در بین ۱۹ کشور خاورمیانه

و شمال آفریقا از نظر وضعیت خطرپذیری ملی ایران را با کسب رتبه «D» در مقام هفدهم قرار داده و در زمان ارائه این آمار (سال ۱۳۷۹) تنها دو کشور عراق و سودان از نظر این رتبه در وضعیتی بدتر از ایران قرار دارند، ضمناً باید در نظر داشت که این میزان خطرپذیری بطور کلی در منطقه خاورمیانه بالاتر از دیگر نقاط دنیا می‌باشد.

علاوه بر عوامل مؤثر بالا که در چگونگی عقد یک قرارداد بین‌المللی نفتی نقش تعیین‌کننده‌ای دارند همانگونه که اشاره شد ساختار نظام حقوق داخلی هر کشور نیز نقش مؤثری ایفا می‌کنند، «با توجه به موضوع چگونگی مشارکت خارجی در بخش نفت و گاز ایران» در قانون نفت «مصوب سالهای ۱۳۳۶، ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶ پی‌درپی تغییرات چشمگیری به چشم می‌خورد. برای نمونه طی ماده ۶ قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ کلیه سرمایه‌گذاری‌ها براساس بودجه واحدهای عملیاتی از طریق وزارت نفت پیشنهاد و پس از تصویب مجمع عمومی در بودجه کل کشور درج خواهد شد و این قانون هر گونه سرمایه‌گذاری خارجی در این عملیات را به صراحت غیرمجاز اعلام نموده است، همچنین جوایبه شورای نگهبان به استفساریه مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی که تشکیل شرکت‌های مختلط را منوط به رعایت سقف ۴۹ درصد سهام خارجی و ۵۱ درصد سهام ایرانی دانسته و نیز وجود محدودیت‌های برنامه‌های بودجه‌ای و برنامه‌های دوره‌ای توسعه اقتصادی در کنار اصول صریح قانون اساسی مانند اصل ۸۱ که عنوان می‌دارد: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسه‌ها در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجی‌ان مطلقاً ممنوع است»، مانع هر گونه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی که متضمن حضور سرمایه‌گذار به همراه مالکیت بر منابع و تأسیسات و تجهیزات باشد منع شده است. لذا کارشناسان امور نفتی داخل به منظور راهگشایی پس از بررسی و مطالعه مجموعه قوانین داخلی دریافتند که فقط «خرید خدمات خارجی» می‌تواند مجاز شناخته شود و چون این شیوه خرید خدمات خارجی قبلاً نیز براساس قانون نفت سال ۱۳۵۳ پیش‌بینی شده بود و در قانون نفت جدید مصوب ۱۳۶۶ نیز که براساس ماده ۱۲ آن عنوان نموده است فقط آن دسته از قوانینی که مغایر با یازده ماده دیگر این قانون باشد ملغی می‌باشند، لذا بر این اساس وزارت نفت توانست در چهارچوب قراردادهای خرید خدمت از خدمات خارجی‌ان بعنوان «پیمانکار» طبق مفاد قراردادهای بیع متقابل بهره‌مند گردد. به غیر از وجود محدودیت‌های فوق‌الذکر که مسئولین نفتی ایران را به سوی عقد اینگونه قراردادهای «خرید خدمات» رهنمون ساخته است «با نگاهی به نرخ‌های مشارکت برای میزبان» در قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری طی دهه ۱۹۷۰ میلادی در می‌یابیم که این نرخ‌ها فزاینده بوده و گاه جای خود را به اینگونه قراردادهای خرید خدمت تکنیکی سپرده است با بررسی «قراردادهای مشارکت در تولید» مشاهده می‌گردد که به رغم یگانه‌حسی که این شیوه دارد یعنی مزیت افزایش توانایی‌های فنی برای کشور میزبان بدلیل اینکه شرکت عامل خارجی از تولید و بهره‌برداری مخازن نفتی کشور میزبان منافع چشمگیری

در دراز مدت حاصل می‌کند. و بدین لحاظ سعی دارد تا آخرین تکنولوژی استخراج و تولید روز را به میدان نفتی بیاورد و این فن آوری حاصلش نصیب دولت مالک میدان نفتی خواهد شد اما قرارداد مشارکت در تولید منابع هر دو طرف را بشدت متأثر از دو پدیده مهم «تغییرات آتی قیمت نفت» و «میزان تولید» خواهد ساخت زیرا بدیهی است یک افزایش قیمت قابل ملاحظه در نرخ جهانی نفت می‌تواند به ضرر دولت مالک مخزن نفتی و بسود چشمگیری برای شرکت عامل خارجی منتهی گشته و در نتیجه، به ضرر منافع ملی مردم آن کشور مالک نفت خواهد بود زیرا بر اساس تفسیر اخیر دیوان بین‌المللی لاهه «شرکت عامل یک قرارداد مشارکت در تولید» تا پایان زمان قرارداد در صورت کشف مخزن بین پنج تا شش سال و در صورتی که به کشف میدان نفتی بیانجامد و معمولاً به مدت ۲۵ الی ۴۰ سال و مساوی با عمر آن چاه نفتی می‌باشد و این منافع به صراحت در قرارداد ذکر می‌گردد، در حقیقت مالک آن قسمت از سهم نفت تولیدی متعلق به خود در طی مدت قرارداد نفتی خواهد بود. از طرف دیگر در زمینه گزارش هزینه‌ها نیز بر اساس نمونه‌های موجود امکان بیشترین حساب‌سازی‌ها در دست شرکت‌های عامل می‌باشد، که می‌تواند دولتهای صاحب مخزن نفتی را در امر حسابرسی عاجز نمایند.

«قراردادهای خرید خدمات نیز هر چند به نگرانی‌های بالا خاتمه می‌دهند اما، به دلیل پیچیدگی، الزاماتی را نیز بر طرفین اعمال می‌کنند از سوی دیگر بدلیل تثبیت امور مالیات در کشورهای غربی، شرکت‌های نفتی خارجی مدعی‌اند از سوی دولت متبوع خود مجاز نیستند ذخایر مورد قرارداد خود را در ردیف دارایی‌های خود در ترازنامه شرکت ثبت کنند و به دلیل کوتاه بودن زمان قراردادهای خرید خدمت پیمانکاری که معمولاً تا به مرحله تولید رساندن نفت می‌باشد، نمی‌توانند از توسعه تدریجی میادین بهره‌برداری لازم را بنمایند و لذا شرکت‌های معظم نفتی کمتر ابراز تمایل به عقد قراردادهای پیمانکاری همراه با انتقال فن آوری بالا به اینگونه میادین دارند. همانگونه که طی فصول این رساله به تفصیل گفته شد هر چند در کلیه سیستم‌های قراردادی مذکور، تکنولوژی سخت‌افزاری منتقل می‌شود که افزایش ضریب بازیافت تولید را به دنبال دارد و انتقال تکنولوژی نرم‌افزاری نیز در اغلب قراردادهای نفتی پیش‌بینی شده است، اما در عمل این انتقال فن آوری‌ها پس از رساندن به تولید به دلیل عدم حضور پیمانکاری در مرحله بهره‌برداری، بطئی و کند صورت می‌گیرد و این امر با توجه به مقایسه کشورهای دارای توانایی‌های لازم در بهره‌برداری با کشورهای فاقد سابقه بهره‌برداری نفتی خود نوعی مزیت به حساب می‌آید.» صنعت نفت ایران با توجه به اینکه اقسام قراردادهای قبل از انقلاب را در قالب گونه‌های مختلف تجربه نموده است و با توجه به شرایطی که گذشت نظر به اینکه انعقاد قرارداد خرید خدمت را ضروری تشخیص داده‌اند «همچنین با لحاظ نمودن ضرورت امر توسعه مخازن نفت و گاز به دلیل موضوع افت تولید میادین نفت به میزان سالانه ۳۰۰-۲۰۰ هزار بشکه و همچنین به دلیل اهمیت تشخیص و بهره‌برداری از میادین و سفره‌های مشترک نفتی به عنوان

اولویت‌های نخست در راستای تأمین منافع ملی و ضرورت حفظ مخازن و تزریق گاز به منظور افزایش بازیافت و با در نظر گرفتن لزوم افزایش تولید متناسب با سهم ۱۴ درصدی کشورمان در اوپک و لزوم حضور بالقوه و تأثرگذار در عرصه جهانی بازار نفت و حفظ توان تولیدات آینده «طرح‌های توسعه» در قالب «قراردادهای بیع متقابل» منعقد می‌گردد. در پایان با توجه به آنچه گفته شد می‌توان مطالب مهم مطروحه در مورد قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز سراسر جهان را از منظر نظام حقوقی بطور کلی در پنج مؤلفه زیر بیان نمود.

۱- «آنچه یک قرارداد را برای طرفین رضایت‌بخش می‌کند به نرخ‌های مورد توافق مندرج در آن بستگی دارد و همانگونه که گفتیم هیچ قراردادی را نمی‌توان فقط به دلیل نوع یا چارچوب آن خوب یا بد دانست.

۲- ضعف یا قوت قوانین داخلی، فرسوده یا پیشرفته بودن مجموعه بروکراسی اداری، حضور یا عدم حضور فعال در سطح مجامع معتبر بین‌المللی، آشنایی یا بیگانگی بودن با واقعیات روز اقتصاد جهانی که به تبع آن عدم اعتماد سرمایه‌گذار به دلیل نبود امکانات سالم سرمایه‌گذاری مالی را در پی خواهد داشت، تأثیر تعیین‌کننده‌ای بر انتخاب چارچوب قراردادها در کشورهای نفت‌خیز دارد.

۳- نظام حقوقی صحیح و وجود زمینه‌های نظارت قانونی برای حفظ و توسعه سالم منابع در برقراری نقل امنیت سرمایه در داخل کشور میزبان می‌تواند تأثیر تعیین‌کننده‌ای بر انتخاب انواع و چگونگی درج شرایط بهینه در قراردادها داشته باشد.

۴- هر یک از قراردادها دارای نقاط قوت و ضعف مخصوص خود هستند. گاهی عدم توجه و یا به عکس اصرار برای دستیابی به یک هدف ممکن است امکان دستیابی به یک هدف دیگر را کاهش و یا مورد افزایش قرار دهد.

۵- نرخ‌های مورد توافق در هر قرارداد نفتی متأثر از مؤلفه‌های واقعی همچون شرایط بازار جهانی نفت و انتظارات نسبت به آن، همچنین تحت تأثیر نرخ‌های خطرپذیری اکتشاف و تولید و تجارت هستند. بنا به این دلایل ایجاد شرایطی همچون عضویت در کنوانسیون‌های پذیرفته شده جهانی چه در زمینه سیاسی و اقتصادی یا تجاری حتی مشارکت و حضور فعال در سطح پیمانهای منطقه‌ای نیز می‌تواند به شدت نرخ‌های مذکور در قراردادهای نفتی را به دلیل اعتبار یافتن آن دولت در سطح بین‌الملل بسود دولت میزبان تعیین کند این مهم در نهایت به نفع مردم آن کشور بوده و در بردارنده منافع ملی و در نتیجه رسیدن به رشد و توسعه اقتصادی و رفاه عامه مردم ایران که در حقیقت همانا تحقق و رسیدن به اهداف اصلی قانون اساسی است، می‌باشد.

ادامهٔ جدول پیوست (۶)

فهرست منابع

۱. «تاریخچه و متن قراردادهای مربوط به نفت ایران»، کتاب سفید، انتشارات شرکت ملی نفت ایران، تهران، ۱۳۴۴.
۲. اخوی، احمد، «تجارت بین الملل، استراتژی بازرگانی و توسعه اقتصادی»، ناشر مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، تهران، ۱۳۷۳.
۳. رزاقی، ابراهیم، «اقتصاد ایران»، نشر نی، تهران، ۱۳۷۶.
۴. روحانی، فؤاد، «تاریخ ملی شدن صنعت نفت ایران»، چاپ دوم، ناشر: شرکت سهامی کتابهای جیبی، تهران، ۱۳۵۳.
۵. فاتح، مصطفی، «پنجاه سال نفت ایران»، چاپ دوم، تهران، انتشارات پیام، ۱۳۵۸.
۶. روحانی، فؤاد، «تاریخ اوپک»، ترجمه منوچهر روحانی، شرکت سهامی کتابهای جیبی، تهران، ۱۳۵۳.
۷. الجبیر الصباح، سالم، «امارات، خلیج فارس و مسئله نفت»، ترجمه علی بیگدلی، انتشارات میراث ملل، تهران، ۱۳۶۸.
۸. چرچیل، رابین و آلن لو، «حقوق بین الملل دریاها»، ترجمه بهمن آقایی، نشر دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، تهران، ۱۳۶۷.
۹. خلعت بری، فیروزه، «اقتصاد نفت»، انتشارات دانشگاهی، ۱۳۶۷.
۱۰. رئیس طوسی، رضا، «نفت و بحران انرژی»، چاپ دوم، سازمان انتشارات کیهان، تهران، زمستان ۱۳۶۳.
۱۱. گرامی، محمدعلی، «مالکیتها»، نشر روح، قم، ۱۳۵۸.
۱۲. موحد، محمدعلی، «نفت ما و مسائل حقوقی آن»، انتشارات خوارزمی، تهران، ۱۳۵۳.
۱۳. موحد، محمدعلی، «درسهایی از داوریهایی نفتی»، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین الملل ریاست جمهوری، تهران، ۱۳۷۶.
۱۴. نراقی، محمدمنصور، «مبانی حقوقی و شرایط عمومی قراردادهای نفتی خاورمیانه»، جلد ۱، انتشارات صبح امروز، تهران، ۱۳۵۰.
۱۵. شواردن، بنجامین، «خاورمیانه نفت و قدرتهای بزرگ»، ترجمه عبدالحسین شریفیان، چاپ دوم، ناشر: شرکت سهامی کتابهای جیبی، تهران، ۱۳۵۴.
۱۶. مبصر، داریوش، «کالبدشکافی سرمایه گذاری های صنعت نفت»، چاپ اول، انتشارات کویر، تهران، ۱۳۷۹.
۱۷. اهری، حسین، «قراردادهای نفتی قیمت و درآمد»، ناشر چاپخانه کاویان، تهران، ۱۳۴۹.
۱۸. ذوقی، ایرج، «مسائل سیاسی اقتصادی نفت ایران»، چاپ پنجم، انتشارات پازنگ، تهران، ۱۳۷۸.
۱۹. فرهنگ، حسین، «حل و فصل اختلافات دآوری در قراردادهای نفتی ایران»، رساله دکترا، دانشگاه تهران، ۱۳۵۵.

۲۰. عیسوی، چارلز، «تاریخ اقتصادی ایران (۱۹۱۴-۱۸۰۰)»، ترجمه یعقوب آژند، نشر گستره، تهران، ۱۳۶۲.

۲۱. محبی، محسن، «رژیم قانون حاکم دیوان داوری ایران - ایالات متحده در دعاوی نفتی و تأثیر آن در روند داوری بین المللی»، مجله حقوقی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۸-۲۷، تهران ۱۳۷۸.

۲۲. آقازاده، غلامرضا، «نفت و خلیج فارس»، نشر دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی وزارت امور خارجه، تهران ۱۳۶۸، صفحات ۵۰-۶۶.

۲۳. ملکپور، ملکرضا، «بررسی مسایل خلیج فارس در ابعاد اقتصادی»، نشر دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، تهران، ۱۳۶۸، صفحات ۵۲۴-۵۱۳.

24. Anand, P.P. "New States and International Law" (Delhi: vikas, 1972).

25. Fox, Hazel e.t. "Joint Development of Offshore Oil and Gas a Model Agreement for States for Joint Development with Explanatory Commentary" (British Instiute of International and Comparative law, London, 1990).

26. Socar Co, "Azerbaijan the Next Big Oil Play", Published and distributed by Financial Times Energy publishing, Tottenham.

27. Fesharaki, Feradoun, "Joint Development of Offshore Petroleum Resources: The Persian Gulf Experience" (1987) 6 Energy.

28. Horigan, E. Jamze. "Unitization of Petroleum Reservoirs Estuarine across Subsea Boundary...", (1974) 7 Natural Resources lawyer.

29. Mioshi, M. "The Basic Concept of Joint Development of Hydrocarbon Resources in the Continental Shelf" (1988) 3 Int' 1 journal of Extuatine Coastal Law.

30. Onorato, T. William, "Apportionment of an International Common Petroleum Deposit" (1977) 26 International and Comprative law Quarterly.

31. Venezuela Oil ministry, "Petroleum Legislation, South America, Basic Oil Laws and Concession Contracts" (Venezuela, 1959, II)

تقدم علم قاضی در مقام تعارض با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبانی فقهی و اخلاقی

^۱ مهدی بهره مند
^۲ احمد رضا توکلی
^۳ محمد هادی مهدوی

چکیده

در این مقاله به بررسی تعارض علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبانی فقهی و اخلاقی پرداخته شده است و در فرایند این پژوهش، مباحث و مفاهیم اخلاقی، اصولی و فقهی در راستای، تحقق مبانی تحقیق و موضوع، آورده شده و حسب اصول اخلاقی، استدلالات فقهی و قواعد اصولی حجیت علم قاضی را متعرض شده، با این بیان وقتی که دعوی با ادله ظنی چون اقرار و بینه که کاشفیت ناقص از واقع دارند، قابل اثبات است، پس بطریق اولی علم قاضی که کاشفیت تام از واقع دارد حجت است. لذا در جریان دادرسی و صدور رای، لزوم و ضرورت تحقق اقناع وجدان قاضی برای کشف حقیقت امری اجتناب ناپذیر است، و این اقناع گذشته از موازین قضائی بر موازین اخلاقی چون صبر، تدین، عدالت، مساوات، استشاره و ... استوار است چرا که فقدان این امور می تواند از موانع حصول علم قاضی در جهت اقناع وجدان وی باشد، فی المثل قاضی که تشبث به عدالت اخلاقی و اجتماعی ندارد به طریق اولی عدالت قضائی در صدور حکم نخواهد داشت. تقدم علم بر ظن و اولویت علم قاضی نسبت به بینه و امارات، رحجان و تقدم علم قاضی را اثبات نموده است پس از اثبات تقدم علم قاضی بر اساس قواعد اصولی، فقهی و اخلاقی که زیر بنای قضاوت و شان قضاست می تواند به نوآوری و رهگشایی این پژوهش در مقام قضاوت و صدور رای در محاکم به ویژه آنجا که قانونگذار در مقام تعارض ادله سکوت اختیار کرده است پی برد تا قاضی پرونده بتواند با تقدم علم قاضی رای مقتضی را صادر نماید.

واژگان کلیدی

تعارض علم قاضی، حجیت علم قاضی، ادله اثبات دعوی، اصول اخلاقی، کشف حقیقت.

۱. گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

Email: Mehdi.bahrehmand@yahoo.com

۲. گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: A_tavakoli44@yahoo.com

۳. گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

Email: h 1.hadimahdavi@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۰/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۰۸

طرح مسأله

اقامه دعوا و داد خواهی و دادرسی در راستای احقاق حق، مستلزم آن است که شخص مدعی حق تضييع شده در برابر ديگري که منکر آن است، حسب قواعد حقوقی و آئين دادرسی به مطالبه حقوق خود بپردازد. به عبارتی از مسیر و ساز و کار قانونی وضع شده پی گیر مطالبات و حقوق مدنی خود باشد و در راستای اثبات حق از مجاری مرتبط و آئين و روش های تقنین شده ورود پیدا کند و بتواند به اثبات حق خود بپردازد، چرا که ادعای ثبوت حق مفید آن است که به اثبات برسد و این اثبات بایستی در محضر دادگاه و قاضی صورت پذیرد و آنهم با ارائه دلائل اثبات آن دعوی چه کیفری و چه مدنی و شاخص عدالت و ترازوی اثبات حقوق تضييع شده و مورد مطالبه به دادگاه و قضات سپرده شده است. و اوست که باید بر اساس قوانین مدون و مصوب به تشخیص و تمیز حق بپردازد، و در این فرایند و پردازش نیازمند ادله معتبر اثبات دعوی است، لذا با این اوصاف نقش قاضی در احقاق حق و اجرای عدالت و از سوی نقش ادله اثبات بعنوان دلیل، ابزار و طریق تشخیص احقاق، مطلبی غیر قابل اجتناب و انکار است، بنابراین، شناخت نقش دادرسی در اثبات حق و ادعا را باید به اهمیت اجرای عدالت و حق گزاری در جامعه گره زد و جایگاه قاضی را در روند اثبات دعاوی خود مسأله ای حائز اهمیت و درخور دقت و بحث است، و قاضی که متجلی و متلبس به صفات اخلاقی چون مساوات، عدالت، تقوی، تدبیر، تواضع، و... باشد می تواند به دادخواهی مظلوم و مدعی حق تضييع شده بپردازد نه قاضی که مبتلا به رذائلی چون دروغ، رشوه، فریب، و منفعت طلبی باشد اینجاست علم قاضی ه بر مبنای اخلاقی و عرف باشد حجت است و در مقابل و در تعارض دلائل ابرازی از سوی متداعیین و مترافعین در دعاوی جایگاه و نقشی سازنده پیدا می کند که خود نکته اساسی در صدور رای قضائی و احقاق حق است، پس جا دارد که این موضوع مورد تحقیق، بررسی و تحلیل فقهی و حقوقی قرار گیرد، تا ضمن اعتبار سایر ادله اثبات دعوی مقرر شده در قانون به حجیت و نقش سازنده و کاربردی علم قاضی در اثبات دعاوی پی برد. با عنایت به تحولات مهم اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و حقوقی عصر حاضر و کم رنگ شدن و حتی اضمحلال آموزه های اخلاقی - مدنی و تعهدهای انسانی در حوزه زندگی و بالندگی، ادله اثباتی چون اقرار، بینه، سوگند، سند و غیره کارآمدی و کاشفیت از واقع حتی ناقص را از دست داده اند چرا که از یک سو بخاطر آنچه که گفته شد اتیان سوگند، ادای شهادت، ارائه سند و غیره بسیار راحت و سهل و از سوی دیگر بسیار سخت و ممتنع گشته است و همین امر اثبات حقیقت را مشکل کرده است به نحوی که به ندرت تطبیق و مطابقت بین مقام اثبات با ثبوت محقق می شود. و حتی در حوزه کیفری و جرم و مجازات، تعقیب مجرمین با مشکل اساسی مواجه شده است، بنابراین جا دارد که نظام قضائی و سیستم قضائی به اهمیت و نقش علم قاضی پی برده و در فرایند دادرسی و آئين

دادرسی و ادله اثبات دعاوی به قضات آزادی و ابتکار عمل بیشتری قائل شوند تا ایشان بتواند با این آزادی و ابتکار عمل بدون محدودیت در دلائل پیش بینی شده و حصر و احصاء شده در قانون، به کشف حقیقت پردازد، و در حقوق و فقه اسلام این مهم لحاظ شده است، و علم قاضی بعنوان یکی از ادله اثبات دعاوی اعم از حق الله و حق الناس به رسمیت شناخته شده است، و در تمام دعاوی به این باور رسید که ملاک و معیار اقتناع وجدان قاضی است و اگر علم قاضی خلاف ادله اثبات دعاوی باشد آن ادله کار کرد خود را از دست می دهد و قاضی بایست بر طبق علم اش عمل نماید و ادله اثبات دعاوی زمانی می تواند مستند رای قاضی قرار گیرد که علم قاضی خلاف آن ها را اثبات نکند، و این همان چیزی است که در فقه اسلام بنابر استدلالات فقهی و مبانی فقهی و اصولی است که بر رجحان و تقدم علم قاضی در تعارض سایر ادله مطرح شده است و مشهور از فقهاء و علماء ضمن حجیت علم قاضی در مقام تعارض آن با سایر ادله قائل به تقدم علم قاضی شده اند.

بیان مساله

علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی، موضوعی است که محور بحث و نظرات فقها و حقوق دانان بوده است و نظرات دیدگاههای متفاوتی در این زمینه در متون فقهی و حقوقی وجود دارد. اما؛ آنچه که بر اهمیت موضوع می افزاید و جای تحلیل و تفسیر دارد، مساله تعارض علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی است، که در صورت تعارض علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی کدام یک رجحان دارد و مقدم است، و قاضی یا دادرس پرونده در مقام تعارض، بر اساس کدام دلیل به صدور رای پردازد، و مبنای این تقدم چیست؟ و آیا طبق قواعد اصولی و منطق فقهی و اصول اخلاقی می توان رجحان و تقدم یا تأخر علم قاضی را در مقام تعارض اثبات نمود. و از سوی دیگر تأثیر و کارکرد علم قاضی در اعتبار بخشیدن به آراء قضایی و کشف حقیقت و واقع و قدرت اثباتی آن به تحقق عدالت تا چه حد است؟ به همین منظور نظامات و تاسیس های حقوقی و فقهی را بنیان نهاده است، که موضوع ادله اثبات دعوی یکی از مهمترین آن نظامات و مباحث اصلی و مهم فقه و حقوق قضائی اسلام است که نقش سازنده و تعیین کننده ای در حل و فصل دعاوی و اختلافات بین اشخاص دارد. چرا که نحوه رسیدگی، بررسی قضائی و انشاء حکم وابسته به آنهاست و قاضی بر اساس این دلائل می تواند کسی را محکوم یا حاکم نماید. کرد. از این رو در خصوص علم قاضی و نقش آن در اثبات دعاوی و حقوق اعم از حقوق الله و حقوق الناس نظرات و آرائی از سوی فقهای و حقوق دانان بوجود آمده است. چرا که در مواردی قاضی بدون اقرار متهم یا بدون وجود شهادت شهود یا ادله دیگر به موضوعی علم و یقین پیدا می کند و گاهی علم قاضی مستند به طریق و اماره است و حال اینکه آیا قاضی می تواند در همه موارد به علم خود عمل کند و طبق آن رای دهد نظراتی در این رابطه وجود دارد.

از جمله: در شرح لمعه شهید ثانی آمده است « فان كان الحاكم عالماً بالحق قضى بعلمه مطلقاً على اصح القولين ... و مراد بعلمه هنا العلم الخاص و هو الاطلاع الجازم » شهید ثانی، (۱۳۰۳، ۸۳) بنابراین علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی هم در فقه و هم در حقوق موضوعه حجت شناخته شده است. و ارائه راه حل مناسب تعارض علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی بر طبق قواعد فقهی و اصول فقه و مبانی اخلاق و مسائل علم اصول فقه از جنبه های نوآوری این تحقیق است و همچنین این تحقیق به اثبات کارکرد و کاربرد علم اصول فقه در نحوه ی تحصیل دلیل در اثبات دعاوی در فرایند دادرسی می پردازد که از این بابت واحد جنبه ی نوآوری نیز می باشد

مفهوم مبانی

مبانی در لغت جمع مبنی به معنای بنیاد، شالوده، بنیان، اساس، پایه و ریشه است (دهخدا، ۱۳۷۶، ۱۷۱۲) و مراد از مبانی عبارتست از دلائل اثبات، تحقق و پیش فرضهای یک نظریه. و در این پژوهش منظور از مبانی دلائل فقهی و ملاکات اخلاق، نظریه ای تحت عنوان حجیت علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی است، با این توضیح، حال که علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات، در دعاوی و محاکم شناخته شده است و بر اساس آن رای صادر می گردد. اولاً مبنا و ادله فقهی و اخلاقی و حجیت این دلیل چیست؟ و ثانیاً در صورت تعارض سایر ادله اثبات دعوا با علم قاضی، آیا ملاکاتی و مبانی بر اساس ادله و قواعد فقهی و اصولی و منطق حقوقی وجود دارد که رفع تعارض کند و مبانی تقدم یا تأخر این دلیل قرار گیرد و آن مبانی و ادله کدام است

ماهیت اصولی تعارض

التعارض «هو تنافی مدلولی الدلیلی علی وجه التناقض و التضاد» تعارض عبارت است از ناسازگاری مدلول و مفهوم دو دلیل به گونه تناقض یا تضاد. (انصاری، ۱۴۳۴، ۱۱).

التعارض «هو تنافی الدلیلین اولادله بحسب الدلاله و مقام الاثبات» تعارض عبارت است از منافات داشتن دو یا چند دلیل بر حسب مقام اثبات و دلالت (نه بر حسب واقع و ثبوت). (آخوند خراسانی، ۱۴۱۵، ۴۹۶) بنابراین طبق تعریف شیخ انصاری که آن را به مشهور نسبت می دهد، تعارض از اوصاف مدلول دلیلی است، ولی؛ بنابر تعریف آخوند خراسانی تعارض از اوصاف دلیل است. بدین توضیح که از نظر شیخ انصاری، تعارض عبارت است از تنافی و تعاند و تمناع دو دلیل بر حسب مدلولهایشان، یعنی تعارض و تنافر ابتدا به ساکن وصف مدلول هاست و مفاد دو دلیل دیگر با یکدیگر قابل جمع نیستند و بواسطه مدلولها به دلیل ها نیز اسناد داده شده است و می گوئیم دو دلیل با یکدیگر تنافی دارند، بنابراین تنافی مدلولها، واسطه عارض شدن تنافی بر دلایلها می گردد، و گرنه دلیل ها حقیقتاً با یکدیگر تنافی ندارند، طبق نظر صاحب کفایه تنافی دودلیل بر

دو گونه است. گاهی به نحو تناقض (ایجاب و سلب) است، مثلاً یک دلیل می گوید فلان کار واجب است و دلیل دیگر می گوید فلان کار واجب نیست، گاهی به نحو تضاد است که هر دو ایجابی هستند و قابل جمع نیستند مثلاً دلیلی می گوید فلان کار واجب است و دلیل دیگر می گوید فلان کار حرام است.

التعارض معناه: ان احد الدليلين صار في عرض الآخر دون طوله فصار بينهما تمناع بين مدلولي الدليلين. (علامه حیدری، ۱۳۸۸، ۴۸۲)

پس بطور خلاصه تعارض عبارت است از منافات داشتن مدلول هر یک از دو دلیل با دلیل دیگر به نحوی که از صدق یکی کذب دیگری لازم آید. مثلاً یک دلیل می گوید اکرم العلماء و دلیل دیگر بگوید لا تکرم العلماء. اینکه اصولیین تعارض را به معنای تنافی گرفته اند، درحقیقت نقل مباین به مباین نموده اند (یعنی تعریف کردن یک لفظ با لفظی دیگر که دارای معنای متفاوت به آن است) بدین صورت که لفظی را که برای معنای عرض و تظاهر وضع شده بود، در معنای تنافی بکار برده اند، به عبارت واضح تر کلمه «تعارض» بر اثر کثرت کاربرد در معنای «تنافی» وضع تعینی یافته است. (قمی، ۱۳۷۹، ۱۲۸).

معانی و تعاریف علم قاضی در اصطلاح فقهی و حقوقی

برای علم قاضی مصادیق ذیل وجود دارد.

۱- داشتن وصف دانش و آگاهی و درجه ای از دانش که برای قضاوت لازم و ضروری است، به عبارت دیگر همان دانش حقوقی یا علم حقوق است.

که قواعد و ضوابط تکالیف و وظایف اشخاص را بیان کرده که فهم و دانستن آن ها بر قاضی لازم است و قاضی بایستی عالم به علم فقه و حقوق باشد و اصول و ضوابط حقوقی را آگاه و مطلع باشد.

- علامه حلی در تبصره المتعلمین آورده اند: «فی صفات القاضی و لابد ان یکون مکلفاً، مومنأ، عدلاً، عالماً طاهراً لمولد ضابطاً...» (حلی، بی تا، ۶۹۶).

- امام خمینی در تحریر الوسیله آورده اند: «یشترط فی القاضی البلوغ و العقل و الایمان و العدالة و الاجتهاد المطلق و الذکوره و طهاره المولد و الاعلمیه ممن فی البلد أما یقربه علی الاحوط...» (امام خمینی، ۱۳۶۶، ۵۳۸).

۲- علم قاضی عبارت از آگاهی و دانشی است که برای دادرسی از طریق ادله ابرازی و با خواندن و بررسی دقیق پرونده و تحقیق از اصحاب دعوی حاصل می شود. این نوع علم قاضی را علم حصولی یا علم حاصل از ادله می گویند.

۳- عبارت از آگاهی و دانش شخصی است که خارج از پرونده و ادله ابرازی از قبیل مشاهده، شنیدن و دیدن و حاصل شده باشد این نوع علم قاضی را علم شخصی یا ناشی

از حضور قاضی گویند.

علم قاضی به معنای اطمینان است که آن را علم عادی هم نامیده اند. علم عادی در مقابل علم به معنی فلسفی کلمه است که عبارت است از حالتی نفسانی که تحمل احتمالی مخالف را نمی نماید. در امور قضائی و علم حقوق رسم این است که علم عادی حجت است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۴۶۸).

بنابراین علم قاضی که به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی است، همان علم عادی است و اصلاً ادله اثبات دعوی از مظاهر و تجلیات علم عادی می باشد. و علم عادی همان ظن متأخم به علم یا علم اطمینانی است و در تعریف آن می توان گفت، عبارت است از علمی که اغلب مردم وقتی به آن دست یافتند به احتمال خلاف آن توجه نمی کنند، و برای آنها حجت است و به آن عمل می کنند.

و در ادله اثبات دعوی مراد از علم قاضی علم جزمی و قطعی (فلسفی) نیست بلکه همان ظن قریب به علم است، که این علم برای قاضی گاهی از بررسی محتویات پرونده در فرایند دادرسی و گاهی بر اساس مبادی حسی و قریب الحس حاصل می شود. و هرگاه برای قاضی علم حاصل شود، باید مستند علم خود را بیان دارد و مستند علم وی بایستی امور متعارف و امارات قضائی چون کارشناسی، معاینه محل، پزشکی قانونی، تحقیقات محلی و غیره باشد. بنابراین علمی که بر اساس امور نامتعارف مثل خواب، رمل، اسطرلاب، حدس و غیره باشد حجت نیست و نمی تواند دلیل و مستند علم قاضی بر اثبات دعوی باشد.

فیلسوف معروف میرزا ابوالحسن شعرانی آورده اند: علمای علم اصول فقه بعضی از علوم را علم عادی می نامند و آن عبارت است از علمی که احتمال خلاف آن عادی باشد، مثل پرواز کردن انسان در آسمان، اگرچه عقلاً محال نمی باشد ولی عادتاً ممکن نیست، در مقابل علم عادی فلسفی (یقین) منطقی قرار دارد که احتمال خلاف در آن محال عقلی است مثل اجتماع نقیضین به هر حال شکی نیست که علم عادی، حقیقتاً علم است، زیرا عادتاً احتمال خلاف در آن نیست.» (شعرانی، ۱۳۷۳، ۲۱).

«در حقوق باید به علم عادی عمل نمود و مسائل را حل کرد، مردم عادی در این علم احتمال خلاف نمی دهند ولو که عقلاً احتمال خلاف آن ممکن است توسط اقلیت دانشمند و تحصیل کرده داده شود.» (نراقی، ۱۴۱۷، ۴۲۶ و ۴۲۵).

هدف قضاء، حکم کردن بر اساس براهین و ادله است و اگر قرار بود در همه موارد، علم قاضی حاصل شود (علم یقین) اصلاً باب قضاء بسته می شد.» (مغنیه، ۱۴۰۴، ۱۳۱ و ۱۳۰).

۱- مبانی اخلاقی قاضی

۱-۱- رعایت مساوات

قاضی بایستی در برخورد با اصحاب دعوی و مسائل رعایت مساوات و یکسان نگری را در همه امور چه در سلام، کلام، سکوت و غیره داشته باشد از امیر مومنان علی (ع) نقل شده است که فرمودند: «من ابتلی بالقضاء فلیوأس بینهم فی الاشارة و فی النظر و فی المجلس» (شیخ حر عاملی، بی تا). همچنین از امام رضا (ع) منقل است: «اعلم انه یجب علیک ان تساوی بین الخصمین حتی انظر الیهما حتی لا یكون نظرک الی احدهما اکثر من نظرک الی الثانی». (میراز حسین نوری، بی تا).

شهید ثانی در شرح لمعه آورده است: یجب علی القاضی التسویه بین الخصمین فی الکلام والسلام والنظر الیهما انواع الاکرام والانصات والانصاف» (شهید ثانی، ۱۴۰۳). بر قاضی واجب است بین متخاصمین رعایت تسویه و مساوات را در سخت گفتن، سلام نمودن، در نگاه کردن و انواع اکرامات و احسانات و گوش دادن به کلام هر دو و عذر خواهی منصفانه نماید.

۱-۲- عدالت ورزی

یکی از ارکان و شرایط اساسی در قضاوت عدالت ورزی است که یات و روایات به این مهم پرداخته اند از جمله قرآن کریم می فرماید «اذا حکمتم بین الناس ان تحکو بالعدل» (نساء، ۵۸). هر گاه بین مردم حکم می کنی به عدالت حکم کن. بنابراین اساس قضاوت و دادرسی بر عدل و انصاف است و لازمه احقاق حق و ابطال باطل چیزی جز داشتن وصف عدالت و ملکه عدالت در قاضی نیست، و به هر میزان که رای قاضی منطبق و کاشف از واقع باشد به همان درجه در تحقق عدالت قضائی و رسیدن به حق نزدیکتر شده است و چون علم قاضی کاشف از واقع است بنابراین قضاوت بر اساس علم، قضاوت بر اساس عدالت و کشف از واقع خواهد بود. از این رو این صفت به مبنای اخلاقی فردی می تواند در احقاق حق و قضاوت به صواب نقش جامع و بسزایی داشته باشد.

۱-۳- استشاره

دین اسلام همواره به شوری و مشورت تاکید نموده است و حسب آموزه های دینی و اسلامی افراد به مشورت سفارش شده است و اثر این استشاره دوری از حکم کردن بر اساس ظن و گمان است که امری مذموم و نکوهیده است. از حضرت علی (ع) نقل شده است که فرمودند: «لیس من العدل القضاء علی الثقة بالظن» قضاوت و داوری که بر اساس ظن و گمان باشد عادلانه نیست (نهج البلاغه، حکمت ۲۲۰) بنابراین قاضی با استشاره و مشورت می تواند به تحصیل علم بپردازد و بر اساس آن علم قضاوت نماید چرا که در قرآن آمده است: «لاتقف ما لیس لک به العلم» (اسراء، ۳۹).

۱-۴- تواضع

از جمله فضیلت‌های اخلاقی هر انسان و به طریق اولی، قاضی، تواضع است که داشتن این وصف مورد سفارش پیامبر اسلام نیز بوده است از جمله از آن حضرت نقل شده است که فرمودند: «ان الله اوحى الى ان تواضعوا حتى لا يفخر احد على احد ولا يبغى احد على احد» خدای متعال به من وحی فرمود که متواضع باشید تا هیچ کس به دیگری فخر فروشی نکند و هیچ کس بر دیگری تعدی و زورگویی نکند» (پاینده، ۱۳۸۸).

۱-۵- نداشتن غضب و خشم در قضاوت

قاضی در هنگام قضاوت نباید خشمگین باشید، بایستی قضاوت در حالت طبیعی و عادی باشد و حتی در زمانی که شخص قاضی هم و غم یا سیری و گرسنگی مفرط دارد از قضاوت کردن باید خودداری نماید به عبارتی قاضی بایستی بر حالات درونی و روحیه خود تسلط داشته باشد از رسول خدا نقل است که فرمودند: «من ابتلى بالقضاء فلا يقضى و هو غضبان» (شیخ حر عاملی، بی تا). علاوه بر این صفات و اصول اخلاقی قاضی بایستی حلیم و صبور باشد و از هیبت قضائی به هنگام قضاوت بر خوردار باشد تا افراد ضعیف از بی عدالتی او ناامید نشوند و افراد متنفذ به او طمع نورزند. فقدان این صفات قاضی را از رسیدن به کشف واقع و علم به واقع محروم می کند، قاضی در راستای تحقق و رسیدن به علم بایستی موانع حصول آن را از خود دور سازد تا بتواند بر اساس دلیل علم به اقناع وجدان برسد و با احتجاج به علم به صدور رای و حکم بپردازد.

۲- مبانی اصولی تقدم علم

۲-۱- حجیت علم

بدین معنا که بوسیله آن می توان احتجاج و استدلال نمود و به حکم عقل بایستی از آن پیروی نمود و بر طبق آن رفتار کرد. بنابراین حجیت ذات علم و ضروری آن است. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۵، ۲۹۷). حجیت علم ذاتی است و ذاتی قابل جعل نیست و این حجیت جزء لاینفک علم و مقتضای ذات و ماهیت آن است و از باب اینکه ذاتی انفکاک ناپذیر است، بنابراین هر جا که علم پیدا شود احتجاج و استناد و استدلال به آن نیز عقلاً اجتناب ناپذیر است، و تصور علمی که، حجت و معتبر نباشد عقلاً محال و غیرممکن است. چرا که علم عبارت از اعتقاد انسان و تشخیص وی نسبت به یک پدیده یا امر یا موضوع که این اعتقاد و باور با واقعیت امر مطابقت قطعی دارد. از اینرو حجیت و اعتبار علم ناشی از ذات و ماهیت آن بوده و موکول به تصریح قانون گذار و شارع نمی باشد همان طور که روشنائی، ذات و ماهیت نور و حرارت صفت ذاتی آتش است. انصاری، ۱۴۲۴، ۲۹).

دلیل دیگری که بر حجیت علم دلالت دارد و آنرا اثبات میکند، کاشفیت تام علم در مقایسه

با ظن و شک می باشد. بنابراین با نفی شارع و قانون گذار نمی توان حجیت را از علم سلب نمود و اصولاً هر یک از صفات ذاتی اشیاء از دو ویژگی برخوردار است: اولاً صفت فوق فی نفسه و هم زمان با تحقق شیء ایجاد میشود و تحقق آن منوط به تصریح قانون گذار نیست، ثانیاً نمی توان با نفی خود آن امر ذاتی، صفت ذاتی اش را از شیء سلب کرد، در حالی که حجیت سایر ادله جعلی و تألیفی (مثل اماره) خارج از ذات آنها بوده و این حجیت را قانون گذار برای دلائل مزبور جعل و ایجاد نموده است و فرض را بر حجیت و اعتبار آنها نهاده است و لیکن؛ علم خود به خود و فی حد ذاته حجت و معتبر است.

۲-۲- طریقت علم

بدین معنا علم وسیله و طریقی است که انسان را به سوی کشف حقیقت و واقعیت امور هدایت و راهنمایی می کند. واقعیت امور عبارت است از آنچه ماورای آن چیزی نباشد. از این رو اعتقاد ناشی از علم، مورد اعتقاد و اطمینان کامل قاضی و طریق کشف واقعیت و حقیقت امر مجهول قضایی است. (نقش دادرسی در اثبات دعوی مدنی، ۱۳۸۹، ۵۵) علی الاصول علم طریقت دارد و کاشف از واقع است. (ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۸، ۷۰۶) به عبارتی قاعده اولیه در قطع، طریقت است مگر در مواردی که موضوعی بودن را دلیل داشته باشیم. (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۱۷۷)

۲-۳- ذاتی بودن حجیت و ارزش علم

بدین معنا که علم فی نفسه معتبر و دارای ارزش اثباتی است و به محض حصول، مبنا و موضوع حکم قرار گرفته و بر طبق آن عمل می شود و دیگر نیازی به سایر ادله نیست. در علم اصول فقه، قطع را بدون تردید حجت می دانند و هرگاه قطعی برای شخصی حاصل شود باید وفق آن عمل کند و حجیت قطع عقلی است، و چیزی نیاز به اعتبار و تایید دارد که عقل بر آن حاکم نباشد. لذا اگر قاضی حق ترتیب اثر دادن به علم خود را نداشته باشد، در این صورت لازم می آید، علم قاضی برایش حجت نباشد و سلب حجیت از این قطع به منزله سلب شوری از نمک بوده که امکان عملی و عقلی ندارد و همچنین مغایر با سکون نفس دادرسی است. (نوجوان، ۱۳۸۹، ۲۰۸)

۲-۴- تقدم دليل بر اماره (تقدم علم بر ظن)

یکی از مبانی و راه حل های تعارض ادله، بر اساس مبنای ماهیت ادله است، بدین توضیح ابتدا باید تعیین نمود که ادله استنادی از نوع اماره می باشند یا از نوع دلیل به معنای خاص، لذا بعد از تعیین ماهیت آن دلیل، می توان در مقام تعارض، به تقدم و تاخر ادله پی برد. بنابراین از جمله مهم ترین و اساسی ترین مرجحاتی که ممکن است در اقتناع وجدان قاضی موثر واقع شود ماهیت ادله است که بر اساس آن دلیل به معنای خاص را اصولاً و در غالب موارد باید بر اماره

مقدم دانست. (عمروانی، ۱۳۹۰، ۴۹) و ادله با توجه به ماهیت آنها به دلیل به معنای عام و دلیل به معنای خاص تقسیم شده اند که ادله به معنای عام شامل: اصول عملیه، امارات و ادله به معنای خاص بوده است بنابراین دلیل به معنای خاص در مقابل اماره است و در تعریف آن می توان گفت: دلیل به معنای خاص چیزی است که به طور قطع کاشف از حکم یا موضوعی است، ولی اماره چیزی است که به طور ظنی کاشف از حکم یا موضوعی است به عبارتی تفاوت دلیل و اماره منحصر می شود به جنبه قطعی بودن دلیل و ظنی بودن اماره (محمدی، ۱۳۸۸، ۲۷۶). اماره غالباً مفید ظن است و مبنای، حجیت آن کشف ظنی از واقع است و تعبیر دیگر دلیل و اماره هر دو کاشف از واقع هستند ولی؛ دلیل کاشفیت آن تام است اما؛ کاشفیت اماره ناقص است، که با جعل شارع و قانون گذار متمیم می گردد، و دللیت علم چون اقوی از امارت است باید علم را بر امارات مقدم و استناد به علم را اولی دانست زیرا علم مفیده کشف تام و اماره (مانند بینه و ید) مفید ظن و گمان و کشف ناقص است، از این جهت قضات در صورتی که به قضیه ای عالم باشند، موظفند به هیچ یک از امارات توجه ننموده فقط بر حسب علم شخصی خود حکم صادر نمایند. (سنگلجی، ۱۳۸۴، ۱۴۱) لذا در تنافی و تعارض دلیل با اماره، دلیل بر اماره رجحان پیدا می کند و مقدم می شود، و علم دلیل خاص است و در صورت تعارض با امارات و دلائل به معنای عام مثل بینه و اقرار و غیره، علم رجحان دارد و مقدم است پس اگر بین علم قاضی و ادله اثبات دعوی تعارض شود، علم قاضی به لحاظ اینکه دلیل خاص است و کاشفیت تام از واقع دارد بر ادله ظنی و امارات رجحان دارد و تقدم پیدا می کند.

۲-۵- الویت طریقت علم قاضی نسبت به سایر ادله: (قیاس اولویت)

صاحب جواهر چنین آورده اند: العلم اقوی من البینه المعلوم اراده الکشف منها. (نجفی، بی تا، ۸۸). علم قاضی از بینه ای که اراده کشف واقع از آن می شود قوی تر است. «بنابراین وقتی بینه در مقام قضاوت و صدور رای، دارای حجیت بوده و اعتبار آن به لحاظ کاشفیت و طریقت باشد، پس، بدیهی است که علم قاضی به طریق اولی از اعتبار بیشتری برخوردار خواهد بود. چرا که کاشف بودن علم قاضی و طریقت آن بواقع، قوی تر از بینه ای است که در موضوع قضاوت و صدور حکم کاشف شمرده شده و بعنوان یکی از ادله اثبات دعوا شناخته شده است. بسیاری از فقهاء داوری به استناد علم خود را مطلقاً جایز می دانند، اولویت از آن باب است که عمل قاضی به علم خود به این خاطر است که دللیت علم در کشف واقع، اقوی از بینه است، و علاوه بر این، از حکمت به دور است که قضاوت بر اساس اماره ظنی جایز و بر اساس علم، غیر جایز باشد، وقتی بینه ظن آور حجت است، بطریق اولی علم قاضی باید بتواند حجت و دلیل برای صدور حکم قرار گیرد. و اگر نگوئیم که علم قاضی اقوی از بینه است حداقل بینه و علم قاضی یکسان اند.» (حائری، بی تا، ۲۰۰). علم قاضی برای صحت صدور حکم، کافی است و او را از سایر ادله

بی نیاز می کند، زیرا برای قاضی آگاه به حقیقت موضوع، وقتی که به مودای علمش عمل کند، آرامش نفس و اطمینان خاطر پیدا می شود و اما از راه اقرار و بینه و قسم و ... این سکون و آرامش نفسانی برای شخص قاضی فراهم نمی گردد... و به ذهن فرد عاقل، چه طور خطور خواهد کرد که صدور حکم به استناد ادله ظن آور، صحیح باشد، اما قضاوت به استناد علم و قطع و یقین، ناصواب به حساب آید. (حلبی، ۱۴۰۳، ۴۲۸). علم حاکم به امری که مقتضی تنفیذ حکم است، برای اعتبار و درستی حکم، کافی است و او را از اقرار و سوگند متهم و یا مدعی^۱ علیه و شاهد، بی نیاز می سازد...، زیرا وقتی او مطابق علم خود حکم کند، از آرامش وجدان برخوردار خواهد بود. (حلی، ۱۴۱۱، ۵۴۲). قضاوت بر اساس علم، استناد به یقین است و داوری به استناد شهادت، مراجعه و بهره مندی از ظن است و از منظر حکمت، محال است که دومی روا باشد و اولی (قضاوت به علم) ممنوع گردد. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ۲۴۲). علم قاضی و رجحان آن بر سایر دلایل، در صورتی که علاوه بر شرایط و صلاحیت های علمی دارای ملکه عدالت و امانت نیز باشد، امری مسلم است، اما بعید است درباره مراجع قضایی تحقیق (دادیا، بازپرس و قاضی تحقیق) و ضابطین دادگستری که دلایل له و علیه متهم را جمع آوری می کنند، قاضی صادق باشد و علم شان مفید. قاضی مصطلح نیز در صورت عدم دستیابی به علم و ناتمام بودن دیگر ادله، باید به قاعده درء تمسک نموده، به برائت متهم حکم دهد زیرا حکم صادر کردن بدون علم و بدون قطع و یقین و استناد به ادله قانونی، هرچند که اتفاقاً هم مطابق با واقع از کار درآید، مذموم است و مورد نکوهش، چون یک دسته از قضات جهنمی، آنانند که از روی عدم علم، حکم به حق کنند. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۲، ۲۶۶).

۳- مبانی و ادله فقهی حجیت و تقدم علم قاضی

۳-۱- آیات مربوط به ضرورت حکم به عدل، قسط و حق از جمله: الف- «یا داوود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق.» ای داوود، ما تو را جانشین خود در زمین قرار دادیم پس بین مردم به حق قضاوت (حکم) کن. (سوره ص، آیه ۲۶)

ب- «ان حکمت فاحکم بینهم بالقسط.» هرگاه خواستی قضاوت کنی بین مردم با قسط و عدل قضاوت و حکم کن. (سوره مائده، آیه ۴۲).

ج- «اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل.» هرگاه خواستید بین مردم قضاوت کنی، با رعایت عدالت حکم کنید. (سوره نساء، آیه ۵۸).

کیفیت استدلال و احتجاج به آیات فوق:

در این آیات امر به اقامه قسط و عدل و حق در هنگام قضاوت و حکم کردن شده است، با عنایت به اینکه امر ظهور در وجوب دارد پس قضاوت و حکم کردن بر طبق قسط و عدل واجب و لازم است. و داوری و قضاوت به عدل مصداق امتثال امر مولی و شارع مقدس است، و به

هرمیزان که در قضاوت، حکم به واقع اصابت کند و کاشف از واقع گردد امتثال امر شده است، و از این بابت تکلیف از مکلف ساقط و کفایت می‌کند. حال چنانچه این کاشفیت از واقع توسط علم قاضی باشد، لزوماً بایستی قاضی طبق علم اش در راستای کشف از واقع و احقاق حق بر اساس قسط و عدل عمل و حکم نماید. بنابراین علم قاضی حجت است و قاضی باستناد آن می‌تواند عدالت را در میان مترافعین و متداعیین و اصحاب دعوی پیاده نماید، و از سوی دیگر شارع مقدس و قانون گذار در آیات دیگری طرق و راههایی غیر از علم قاضی را بر فیصله دادن دعاوی تقنین کرده است مثل بینة و اقرار، و حکم نمودن بر اساس آن‌ها را مطابق عدل و قسط دانسته است هر چند این راهها ممکن است صرفاً ایجاد ظن کنند، حال که چنین ادله ای حجت شناخته شده است و حکم کردن بر اساس آن‌ها مطابق موازین شناخته شده است، پس به طریق اولی حکمی که بر اساس علم باشد حجت است.

۳-۲- آیات ناظر به لزوم اجرای حدود الهی

الف- «السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما»: (دستهای مرد و زن سارق را قطع کنید: (سوره مائده، آیه ۲۸).

ب- «الزانية و الزانى فاجلدوا كل واحد منها مائة جلده» هر یک از زن و مرد زناکار را یک صد تازیانه بزنیید (سوره نور، آیه ۲).

کیفیت استدلال و احتجاج به آیات فوق

«اولین کسی که به این دلیل استناد کرد، سید مرتضی «ره» در کتب انتصار است و صاحب جواهر به گونه ای بهتر آن را بدین گونه تقریر فرمودند: علاوه بر اینکه حکمی که متعلق بر عنوانی شده باشد که فرض در حصول علم بدان عنوان است که در خارج محقق شده و به مقتضای خطاب خداوند در قرآن مانند- السارق والسارقة... الزانية و الزانى... تا آخر آیات... و خطاب هائی متوجه حاکمان است- لازم الاجرا است، پس هنگامی که آنان علم به تحقق وصف سرقت یا زنا پیدا کنند بر آنها واجب است تا طبق آن عمل کنند زیرا شخص سارق یا زانی کسی است که متصف به وصف سرقت یا زنا باشد نه اینکه اقرار به زنا یا سرقت کرده باشد و یا اینکه بینة علیه آنها اقامه شده باشد. زمانی که چنین مطلبی درباره حدود ثابت شود به طریق اولی در موارد غیرحدود نیز ثابت خواهد بود». (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۱۹). سید مرتضی در انتصار آورده اند: هر کسی که امام (ع) علم پیدا کند که او زانی یا سارق است چه اینکه قبل از منصب و تصدی قضاء این علم را پیدا کند و چه بعد از آن بر امام (ع) واجب است که به علم خود عمل کرده و حد الهی را جاری سازد» و در ادامه می‌فرماید وقتی که عمل کردن به علم در حدود جایز و حجت بود پس در اموال هم، علم قاضی حجت است. (اذا ثبت ذلك في الحدود فهو ثابت في الاموال لان من اجاز ذلك في الحدود، اجازة في الاموال» (سید مرتضی، ۱۴۰۲، ۴۹۲). «ابن زهره نیز آورده اند:

کسی که امام (ع) یا حاکم علم به زانی بودن یا سارق بودن او پیدا کرد بر امام (ع) یا حاکم واجب است که به دستور موجود در آیات شریفه عمل کند و حد الهی را جاری کند و وقتی که این مساله در حدود ثابت شد در اموال هم ثابت می شود چون کسی بین این دو فرق نگذاشته است»

۳-۳- آیات مربوط به لزوم حکم بما انزل الله

الف- « انا انزلنا الیک الكتاب بالحق لتحکم بین الناس بما اراک الله و لا تکن للخائنین خصیما » (ما به سوی تو قرآن را به حق فرستادیم تا به آنچه خدا به وحی بر تو پدید آرد میان مردم حکم کنی و نباید بر نفع خیانت کاران بر مومنان و به خصومت بر خیزی ». (نساء، ۱۰۵).

ب- «... من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون». هر کس خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند چنین کسی از کافران خواهد بود. (مائده، ۴۴).

ج- «... من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون» هر کسی خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند چنین کسی از ستمکاران خواهد بود. (سوره، مائده، ۴۵).

د- «... من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون» هر کسی خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند از فاسقان خواهد بود. (سوره، مائده، ۴۷).

ه- «... فاحکم بینهم بما انزل الله ولا تتبع اهداءهم...» پس حکم کن میان آنها به آنچه خدا فرستاده و پیروی از هوای ایشان نکن... (سوره، مائده، ۴۸).

کیفیت استدلال و احتجاج به آیات فوق:

«استدلال به آیات چنین است که آن ها امر به صدور حکم قاضی طبق آنچه که خداوند

نازل کرده است،

می کند. یعنی قضاوت قاضی بر طبق حکمی است که خداوند سبحانه نازل کردند، و آن حکم را بر یک موضوع واقعی وضع کردند پس اگر نزد قاضی موضوعی ثابت شود و نسبت به آن عنوان (موضوع) که حکمی کلی از طرف خداوند بر آن وضع شده است علم پیدا کند ولی؛ حکم را طبق آنچه خداوند، نازل کرده است، صادر نکند، مطابق تعبیر آیات پیش فرموده، فاسق، ظالم، و کافر خواهد بود. به بیانی دیگر آنچه که از این آیات استفاده می شود این است که موضوع دادرسی و صدور حکم قاضی، تحقق عنوانی است که خداوند سبحانه حکمی بر آن وضع کرده و آن را بر پیامبر نازل کرده است، پس علم به آن عنوان، علم به موضوع جواز قضاوت است که این همان طریقت علم به واقع نسبت به جواز قضاوت می باشد و در نهایت منجر به جواز قضاوت قاضی بر طبق علم شخصی بواقع می شود و امکان ممانعت از اعتبار و حجیت آن وجود ندارد». (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۲۴).

۳-۴- روایات

در اثبات حجیت علم قاضی روایات زیادی وجود دارد از جمله:

۳-۴-۱- روایت اول: بر امام واجب است که وقتی مردی را در حال زنا یا نوشیدن خمر مشاهده می‌کند، حد خدا را بر او جاری سازد و با وجود دیدن نیازی به بینه ندارد زیرا امام، امین خدا در میان بندگان است ولی هنگامی که فردی را در حال سرقت مشاهده می‌کند باید او را نهی کرد و از آن کار باز دارد و از او در گذشته و رهایش نماید، از امام صادق (ع) علت این امر سوال شد؛ حضرت فرمودند زیرا آنجا که حق متعلق به خدا است یعنی حق الله است و بر امام واجب است آن حق را اقامه کند اما وقتی حق الناس است به خود مردم مرتبط می‌باشد. (شیخ طوسی، ۱۳۱۷، ۱۱۰)

کیفیت استدلال: وقتی که امام به سبب حد علم پیدا کرد، جایز است که حد را جاری نماید و در این مورد میان حق الله و حق الناس تفاوتی نیست، و این که در مورد سرقت گفته شد حد جاری نمی‌شود به این معنا نیست که علم حاکم حجت نیست. بلکه؛ بخاطر این است که اجرای حد سرقت منوط به درخواست صاحب مال است. بنابراین اگر صاحب مال در خواست اجرای حد را بنماید قاضی یا حاکم می‌تواند به همان علم اش عمل کند و حد را جاری نماید. پس علم قاضی حجت است.

۳-۴-۲- روایت دوم: در کتاب علی (ع) آمده است که یکی از پیامبران نزد پروردگار خویش شکوه نمود، که پروردگارا چگونه در چیزی که ندیده و شاهد نبوده ام حکم کنم؟ فرمود: خداوند به او وحی کرد: طبق کتاب من میان شان حکم کن و آنان را به نام من سوگند بده و فرمود این برای کسی است که برایش شاهد و بینه اقامه نشده باشد» (وسائل الشیعه، بی تا، ۱۶۷).

کیفیت استدلال و احتجاج به روایت فوق

روایت به یکی از این دو تقریب دلالت بر جواز قضاوت قاضی به علم خود دارد:

۱- مفهوم جمله «کیف اقضی فیما لم یروا و لم اشهد» این است که آن پیامبر در مورد چیزهایی که خود او آن‌ها را دیده و شاهد بر آن‌ها بوده مشکلی نداشت، و از این رو بر اساس آن چه خود دیده و گواه بوده حکم می‌کرده است. زیرا در اذهان هم همین معنا مرتکز است. پس بدین ترتیب این جمله دلالت دارد که حکم به چیزی که آنرا دیده و شاهد بر آن بوده، مفروغ عنه است، و دشواری مورد شکایت این پیامبر فقط در جایی است که چیزی را ندیده و مشاهده نکرده است. بنابراین امضاء الهی و سکوت درباره چنین حکمی دال بر صحت آن و نفوذ قضاوت بر اساس علم خود است و این نوعی دلالت مفهومی سکوتی است.

۲- می‌توان گفت که ظهور ابتدائی این روایت در تقسیم موارد قضاء به سه قسم است:

یکی، مورد علم قاضی و دیدن واقع امر، دوم مورد قیام بینه و شاهد بر واقع، سوم مورد شک و تردید و نبود علم و بینه، این موارد برای کشف واقع و رسیدن به آن در طول هم قرار دارند، و بینه و سوگند در جایی موضوعیت دارد که قاضی علم به واقع نداشته باشد، این ترتیب و

تسلسل دلالت بر این دارد که حجیت بینه و سوگند برای قاضی به این اعتبار است که این دو، طریق به واقع اند، و واقع بوسیله این دو اثبات می گردد. بنابراین اگر همین واقع بوسیله علم کشف شود، قهراً می توان بدان حکم کرد». (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۵۰)

۳-۴-۳-روایت سوم: «القضاء اربعة، ثلثه فی النار و واحد فی الجنة، رجل قضی بجور و هو یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بجور و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی الجنة». (شیخ کلینی، ۱۴۰۰، ۴۰۷). قضات چهار دسته اند، سه دسته آن ها سزاوار آتش جهنم و یک دسته بهشتی اند. کسی که آگاهانه به جور و ستم حکم کند در آتش است. کسی که به جور و ستم حکم کرده و خود نمی داند او هم در آتش است.

کسی که به حق قضاوت کند ولی خود نداند او نیز در آتش است.

کسی که آگاهانه به حق قضاوت کند در بهشت جای دارد.

کیفیت استدلال

ظاهر کلمه «حق» در قضاوت بر حق، همان واقع مورد نزاع و حق فی ذاته است نه حق بر حسب موازین قضائی بویژه با فرموده او که فرمودند «قضی بالحق وهو یعلم» نهایت امر این است که چون حرمت، در این صورت از باب تجری نبوده بلکه از بابت معصیت است، چنان که ظاهر حدیث حاکی از این است، از این نکته استفاده می شود که موضوع جواز قضاوت، «حق» و «واقع» است مشروط بر این که به آن ها علم حاصل شده و احراز شوند. و نیز بدست می آید که هر یک از آن دو، یک جزء از موضوع است. بنابراین وجهی برای تاویل ظاهر حدیث و حمل حق در آن، بر حق به حسب موازین قضائی و یا ادعای اجمال حدیث،.... وجود ندارد. بدین ترتیب حدیث دلالت دارد که در جواز قضاوت، علم و احراز از واقع کفایت می کند و شاید قدر متیقن از عبارت «قضی بالحق و هو یعلم» همان صورت علم به واقع باشد پس روایت در جواز قضاوت قاضی به علم خود همانند روایتی صریح است». (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۳۵ و ۳۴).

خلاف، غنیه، نهج الحق، و ظاهر سرائر دلالت بر وجود اجماع امامیه بر این مطلب دارد و این اجماع حجت و دلیل ما است علاوه بر آن، ادله زیادی را که جماعت فقهاء فرموده اند و از ظاهر کلام صاحب ریاض استفاده می شود که هر دو نظر در مورد حقوق الهی و حقوق مردم قائل دارد.

۳-۵- ملازمه بین عدم حجیت علم قاضی و لزوم فسق قاضی

اگر دعوائی در نزد قاضی مطرح باشد وقاضی نسبت به موضوع عالم باشد سه حالت قابل تصور است یا قاضی باید مطابق علم خود حکم نماید، یا بر خلاف علم خود حکم نماید، و یا از صدور حکم امتناع نماید، و در حالت دوم مستلزم فسق است و در فرض آخر نیز موجب استتکاف

وتوقف احکام ومستتکف محسوب می شود.

درجواهر الکلام آمده است. «مضافاً الی ما ذکره من استلزام عدم القضاء به فسق الحاکم او ایقاف الحکم و هما معاً باطلاً. و ذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرته ثم جحد كان القول، قوله مع يمينه، فان حکم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه، والا لزم ایقاف الحکم لالموجب». (نجفی، بی تا، ۸۸). قضاوت نکردن قاضی بر طبق علم شخصی مستلزم فسق او یا استتکاف از صدور حکم است که هر دوی آنها جایز نیست بطور نمونه هنگامی که مردی زوجه خود را سه بار در محضر قاضی طلاق می دهد و سپس آن را انکار می کند، ادعای مرد همراه با سوگند وی قبول می شود، در حالی که اگر قاضی بر خلاف علم خود، طبق سوگند حکم کند، خلاف شرع کرده، فسق او ثابت می شود. و در غیر این صورت استتکاف بی جهت از صدور حکم لازم می آید.

۳-۶- ملازمه بین عدم حجیت علم قاضی و عدم وجوب اظهار حق و انکار منکر

چنانچه یکی از واجبات را وجوب انکار منکر و اظهار حق بدانیم، بنابراین قضاوت بر اساس علم قاضی هم یک امر مسلم و ضروری خواهد بود. زیرا؛ در غیر این صورت بایستی قائل به عدم انکار منکر شویم، لذا در دعوی مطروحه در نزد قاضی اگر قاضی یا دادرس به بطلان دعوی خواهان علم داشته باشد از باب حکم وجوب اظهار حق و انکار منکر بر او لازم است که در راستای اقامه و تحقق وجوب مطابق علم خود عمل کند. در جواهر الکلام آمده است: «...استلزامه ایضاً عدم وجوب انکار المنکر و عدم وجوب اظهار الحق مع امکانه او الحکم بعلمه، و الاول معلوم البطلان فتعین الثانی، وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمین فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب». (نجفی، بی تا، ۸۸). «... قضاوت نکردن قاضی بر طبق علم شخصی مستلزم عدم وجوب انکار منکر و عدم وجوب اظهار حق در صورت امکان ابراز، و صدور حکم بر طبق آن است در حالی که فرض اول باطل است، پس فرض دوم متعین است. توضیح این که در صورتی قاضی علم به بطلان ادعای یکی از دو طرف دعوی داشته باشد، اگر باز داشتن از باطل بر او واجب نباشد فرض اول یعنی عدم وجوب انکار منکر و عدم وجوب اظهار حق لازم می آید. و در غیر این صورت مطلوب مورد نظر یعنی قضاوت کردن قاضی بر طبق علم شخصی جهت اظهار حق و انکار منکر ثابت می شود.

نتیجه گیری

علم قاضی در تعارض با سایر ادله اثبات دعوی، رجحان و تقدم دارد، که مبنای این تقدم و رجحان حسب قواعد اصولی و مبانی اخلاقی است، از جمله: ذاتی بودن حجیت علم، طریقت علم، کاشف بودن علم از واقع، دلیل خاص بودن آن، تقدم دلیل خاص بر اماره در نهایت رجحان علم بر ظن است، بدین بیان وقتی که عمل و صدور رای قضائی بر اساس ادله ظنیه ای چون اقرار و بینة که کاشفیت ناقص و ظنی از واقع دارند جایز و حجت است، پس بطریق اولی، عمل و صدور رای بر طبق علم که کاشفیت تام از واقع دارد، جایز و حجیت و قابل استناد است (قیاس اولویت) و علاوه بر آن علم قاضی، دلیل به معنای خاص است و در مقام تعارض دلیل با امارات دلیل مقدم بر اماره است بنابراین بر این مبنا نیز علم قاضی بر سایر ادله اثبات دعوی در مقام تعارض، مقدم است. و با رویکرد فقهی در وضع قوانین جدید در مسائل قضائی، قاعده منع تحصیل دلیل تا حدودی تعدیل شده است و دست قاضی در راه کشف حقیقت و راه یابی به واقع بیش از پیش باز گذاشته شده است و قضات با اختیارات بیشتری در جهت کشف حقیقت برآمده و این موضوع خود تأکیدی بر حجیت علم قاضی در اثبات دعاوی است و از سوی دیگر با اعطای این اختیارات گسترده به قاضی، می توان نتیجه گرفت در نظام دادرسی ایران برای تصدی منصب قضاوت شرایطی بر اساس اصول و آموزه های اخلاقی از جمله تقوی، تدین، حلم، صبر، عدالت، انصاف، مساوات، و تواضع تبیین شده است تا بتوانند بر اساس آنها به داوری و فصل خصومت و کشف حقیقت و حل و فصل دعاوی و اختلافات بپردازند و با دوری از ردائل اخلاقی و تلبس به فضائل اخلاقی به قطع و علم و اقناع وجدان در قضاوت برسند

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- نهج البلاغه
- ۳- آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۱۵، کفایه الاصول، موسسه النشر الاسلامی.
- ۴- امامی، سید حسن، ۱۳۸۹، حقوق مدنی جلد ششم، انتشارات اسلامی، تهران.
- ۵- انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵ هـ. ق. القضاء و الشهاده، چاپ اول، موسسه الهادی، قم.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۴، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران.
- ۷- جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۲، ادله اثبات دعاوی کیفری، دانشگاه علوم رضوی، مشهد.
- ۸- حائری، سید کاظم، بی تا، القضاء فی الفقه الاسلامی، مجمع الفكر الاسلامی، قم
- ۹- حلبی، ابوالصلاح، ۱۴۰۳ هـ ق، الکافی فی الفقه، مکتبه الامام امیر المومنین، اصفهان.
- ۱۰- حلی، ابن ادریس محمد بن احمد، ۱۴۱۱ هـ ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، موسسه نشر اسلامی، قم.
- ۱۱- حیدری، علینقی، ۱۳۸۸، اصول الاستنباط، ترجمه عباس زراعت، حمید مسجد سرائی، حقوق اسلامی، قم.
- ۱۲- خالقی، علی، ۱۳۹۴، آئین دادرسی کیفری، لد دوم، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی - تهران.
- ۱۳- خمینی، سید روح الله، ۱۳۶۶، تحریر الوسیله، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.
- ۱۴- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲، لغت نامه دهخدا، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۱۵- سنگلجی، محمد، ۱۳۸۴، قضاء در اسلام، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۱۶- سنهوری، عبدالرزاق، بی تا، الوسیط فی شرح القانون المدنی، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.
- ۱۷- شاملو احمدی، محمد حسین ۱۳۸۰، فرهنگ اصطلاحات، انتشارات دادیار، اصفهان.
- ۱۸- شعرانی، ابوالحسن، ۱۳۷۳، المدخل الی عذب المنهل، کنگره جهانی تشیع قم.
- ۱۹- شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، بی تا، وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۲۰- شیخ صدوق، محمد بن بابویه قمی، ۱۴۱۰ هـ ق، من لایحضره الفقیه، دارالصعب، بیروت.
- ۲۱- شیخ طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۱۷، الخلاف، انتشارات دانشگاه تهران.

- ۲۲- شیخ کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۰، الکافی، دارالعصب و دارالتعارف، بیروت.
- ۲۳- شهید ثانی، زین الدین نور الدین علی بن جبعی عاملی، ۱۴۰۳ ه ق، الروضه البهیة فی شرح للمعه الدمشقیه، انتشارات جامعه النجف للدراسه، نجف.
- ۲۴- علم الهدی، سید مرتضی، ۱۴۰۲ ه ق، انتصار، مؤسسه نشر الاسلامی، قم.
- ۲۵- عمروانی، رحمان، ۱۳۹۰، تعارض ادله اثبات دعوا، انتشارات فکر سازان.
- ۲۶- فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدال...، ۱۴۰۸ ه ق، کنز العرفان، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۷- قمی، محمد حسین، ۱۳۷۹، ایضاح الکفایه، انتشارات نوح، قم.
- ۲۸- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، مباحثی از اصول فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- ۲۹- محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۸، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۳۰- مغنیه، محمد جواد، ۱۴۰۴ ه ق، فقه الامام جعفر الصادق (ع) انتشارات شهر قدس محمدی، قم.
- ۳۱- نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسین، بی نا، جواهر الکلام، دارالاحیاء لتراث العربی، بیروت.
- ۳۲- نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۷ ه ق، مستندالشیعه، مؤسسه آل البيت الاحیاء التراث، بیروت.
- ۳۳- نوجوان، علیرضا، ۱۳۸۹، نقش دادرسی در اثبات دعوی مدنی، انتشارات جنگل، جاودانه، تهران.
- ۳۴- هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۳۷۸، بایسته های فقه جزاء، انتشارات میزان، تهران.

صفحات ۱۵۴ - ۱۲۹

حقوق و تکالیف فقهی حقوقی راهن و مرتهن: میانکنشی اخلاقی انسانی

سهبیل ذوالفقاری^۱

محمد ابوعطا^۲

حمید مسجدسرایبی^۳

چکیده

به موجب عقد معین رهن که در اکثر کتب فقهی به تبیین احکام آن پرداخته شده و در مواد ۷۷۱ تا ۷۹۴ قانون مدنی نیز قواعد آن تقنین گردیده است، بدهکار مالی را به منظور استیثاق دین خویش، به بستانکار می سپارد تا پس از ادای دین در سررسید، فک رهن صورت گرفته و مجدداً آن را بازستاند یا در صورت عدم تأدیه ی دین در موعد مقرر، مرتهن بتواند از محل فروش آن استیفای طلب نماید.

در این رهگذر هر یک از طرفین عقد رهن، دارای حقوق و تکالیفی بوده که شارع بر آن‌ها بار نموده است. شناخت این حقوق و تکالیف، می‌تواند سبب حل بسیاری از منازعات حقوقی گردد. از جمله حقوق راهن، حق انتفاع از مال مرهون است و پرداخت هزینه‌ی نگهداری مرهونه و اقباض رهینه به مرتهن، از تکالیف وی می‌باشد. مرتهن، حق تقدّم بر سایر غرماء و حق اعراض و انصراف از مورد رهن را دارد و از سویی مکلف به حفظ، اداره و ردّ مال مرهون است.

واژگان کلیدی

حق، تکلیف، رهن، راهن، مرتهن.

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

Email: soheilzolfaghari@yahoo.com

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه سمنان. (نویسنده مسئول)

Email: abouata@semnan.ac.ir

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان.

Email: h_masjedsaraie@profs.semnan.ac.ir

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۱/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۱۶

طرح مسأله

عموماً حقوق و تکالیف هر یک از طرفین در قراردادهای متقابل است؛ بدین معنی که حق هر طرف، با تکلیف دیگری همراه است. برای مثال اگر راهن مکلف است که هزینه نگهداری عین مرهونه را بدهد، در برابر این تکلیف، مرتهن حق دارد که در فرض پرداخت آن‌ها این هزینه را از وی مطالبه نماید. بنابراین مقصود از بحث پیرامون حقوق و تکالیف راهن و مرتهن، در واقع بحث از آثار عقد رهن از دو دیدگاه مختلف است و دو عنوان مستقل نیست.

۱- حقوق راهن

۱-۱- حق ابقای مالکیت راهن

عقد رهن، از اختیار مالک در تصرف در مورد رهن می‌کاهد؛ اما حق مالکیت وی را از بین نمی‌برد. لذا همچنان راهن، مالک عین مرهونه است و به تبع این حق، منافع متصل و منفصل مورد رهن، از آن او است؛ منتها ثمره‌ی متصل، از توابع رهن و ثمره‌ی منفصل، آزاد است. حق مذکور برای راهن از یک سو، در بردارنده‌ی حق استرداد مورد رهن یا فک رهن خواهد بود که البته چنین حقی برای راهن، با تکلیف پرداخت دین یا تدارک موجبات برائت از تعهد، همراه خواهد شد و از سوی دیگر، حق رهن مکرر را نیز مقرر می‌دارد؛ چرا که راهن همچنان نسبت به مورد رهن، مالکیت دارد و می‌تواند مورد رهن را برای تعهدات دیگر با قید حق بستانکار مقدم، در توثیق و تأمین قرار دهد که بدین منظور، اذن مرتهن در نفوذ چنین معامله‌ای نباید مؤثر باشد؛ زیرا در واقع نسبت به مازاد احتمالی مورد رهن یا در صورت فک معامله‌ی مقدم، مال در رهن مرتهن بعدی قرار می‌گیرد.

۱-۲- حق تصرف در عین مرهونه

حمایت از حق عینی مرتهن، ایجاب می‌کند که مالک نتواند آزادانه در مال خویش تصرف نماید. همان‌گونه که بیان شد، عقد رهن از اختیارات مالک در عین مرهونه می‌کاهد؛ اما حق مالکیت را از بین نمی‌برد. لذا راهن همچنان مالک عین مرهونه و منافع آن می‌باشد. تصرفات راهن در عین مرهونه یا مانند بیع، صلح، هبه و... به صورت «ناقله» است که موجب نقل عین بوده و در فقه نیز تصرف مزیل ملکیت نامیده می‌شود؛ یا به صورت «استیفایی» است مانند سکونت در خانه‌ای که به رهن داده است که به منظور استیفای منافع توسط خود متصرف صورت می‌گیرد یا به صورت «اصلاحی» که مالک برای اصلاح و بهبود مال خود انجام می‌دهد.^۱

مرتهن نیز حق استیفاء یا انتفاع از عین مرهونه را نداشته و تنها نسبت به عین مرهونه، حق عینی تبعی دارد. حمایت از حق عینی مرتهن ایجاب می‌کند که راهن نتواند آزادانه هر نوع

۱- جعفری لنگرودی، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، ۱۳۸۸، ص ۹۷.

تصرفی که بخواهد، انجام دهد.

۱-۳- حق تسلیم رهنه به امین در صورت فوت مرتهن

حق رهن بر اثر فوت مرتهن، به وراثت وی منتقل می‌شود، اما وکالتی که راهن جهت فروش مال مرهون به مرتهن داده، به وراثت وی منتقل نمی‌شود؛ مگر این که این انتقال شرط شده باشد،^۱ که برخی این امر را «ولایت»^۲ و بعضی نیز آن را «وصایت»^۳ می‌دانند. زیرا وکالت قائم به شخص بوده و فوت مرتهن (مأذون)، موجب انحلال عقد وکالت می‌شود؛ مگر این که خلاف آن [به‌عنوان وصایت] شرط شده باشد. ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی که اشعار می‌دارد: «در ضمن عقد رهن یا به‌موجب عقد علی‌حدّه ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر، راهن قرض خود را اداء ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن، با ورثه‌ی او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود»، به این امر اشاره دارد.

به‌موجب ماده‌ی ۷۸۸ قانون مدنی، «به موت راهن یا مرتهن، رهن منفسخ نمی‌شود؛ ولی در صورت فوت مرتهن، راهن می‌تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که به تراضی او و ورثه معین می‌شود، داده شود. در صورت عدم تراضی، شخص مزبور از طرف حاکم معین می‌شود». به‌عبارت دیگر، عقد رهن با فوت یکی از طرفین، منحل نمی‌شود؛ لذا حقوق و تکالیف متوقی، به ورثه‌ی او منتقل می‌گردد و این امر، مورد اتفاق فقهای امامیه است. از آن‌جا که رهن تابع دین است، در حال موت یا حیات راهن و مرتهن تغییر نمی‌کند.^۴ بنابراین در صورت فوت مرتهن، طلب مورث از راهن، به ورثه‌ی وی منتقل خواهد شد و بالتبع مال مرهون نیز وثیقه‌ی دین باقی می‌ماند؛ ولی درباره‌ی ادامه‌ی قبض مورد رهن از سوی ورثه‌ی مرتهن، دو تحلیل متفاوت وجود دارد:

الف) امانت، یک صفت شخصی است و امین دانستن مورث و رضایت نسبت به تسلیم مال به مرتهن، مستلزم امین دانستن وراثت و تصرف آن‌ها در مال نیست و هم‌چنین استمرار قبض، شرط صحت عقد رهن نمی‌باشد و راهن تکلیفی ندارد که مورد رهن را هم‌چنان در تصرف ورثه‌ی مرتهن قرار دهد؛ حتی اگر برای وراثت، شرط وکالت و استیفا شده باشد.^۵ بنابراین اگر در عقد،

۱- شهید اول، اللعه الذمشقیه فی فقه الامامیه، ۱۳۸۳ ه.ش، ص ۱۲۰.

۲- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۴۸.

۳- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۱۹۶.

۴- صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۹۸۱ م، ج ۲۵، ص ۱۶۷.

۵- امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، صص ۱۱ و ۱۲ و شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللعه الذمشقیه، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۴، ص ۹۰ و شهید ثانی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرایع الاسلام، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۴، ص ۴۵.

چنین شرطی آمده باشد، پایبند به آن است؛ در غیر این صورت، متصرف عین مرهونه باید به تراضی معین شود. لذا اگر به حکم شرط یا تراضی بعدی، عین مرهونه در تصرف مرتهن باقی بماند، این تصرف ناشی از ودیعه یا وکالتی است که میان دو طرف منعقد شده و به موجب آن، مرتهن از عین نگهداری می‌کند.^۱

ب) وضع ید مرتهن بر مورد رهن، از لوازم عقد است؛ لذا در صورت فوت مرتهن، حق قبض به ورثه‌ی او منتقل می‌شود.^۲ بنابراین عنوان مرتهن در قبض و نگهداری مورد رهن، وکالت از سوی راهن نیست؛ بلکه حقی است که در نتیجه‌ی رهن به او تعلق می‌گیرد و عنوان نمایندگی ندارد.

بر مبنای نظر نخست، هرگاه مال نزد مرتهن باشد و فوت نماید، ودیعه یا وکالتی که مبنای سلطه‌ی او بر عین مرهونه بوده، از بین می‌رود و راهن می‌تواند از دادگاه بخواهد تا مورد رهن را به امین دیگری بسپارد. هم‌چنین است در صورت فوت راهن؛ زیرا وراثت وی، پایبند به وکالت یا ودیعه‌ی مورث خود نیستند. برعکس بر مبنای تحلیل دوم، حق قبض نیز به تبعیت از حق رهن، به وارثان مرتهن منتقل می‌شود و راهن نمی‌تواند به بقای آن اعتراض نماید.

گفتنی است در حقوق دریایی، سقوط حق مراجعه‌ی وام‌دهنده برای دریافت طلب خود و بهره‌ی آن، خاص شرایطی است که کل کالاهای توثیق شده، قبل از رسیدن به مقصد از بین برود؛ اما در صورت اتلاف یا تلف جزئی، حق وی به تناسب بخش باقیمانده‌ی وثیقه قابل اعمال است. به‌موجب ماده‌ی ۱۰۸ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹، «اگر اشیای مورد وثیقه در دریا غرق شوند و قسمتی از آن نجات یابد، استرداد وام تا حدود مبلغی که از فروش کالای نجات یافته به‌دست آید، پس از وضع مخارج نجات پرداخت خواهد گردید». هم‌چنین برابر ماده‌ی ۱۰۹ قانون مذکور، «چنان‌چه هنگام طوفانی بودن دریا، به‌منظور نجات کشتی و کارکنان کشتی و مسافران، اشیای مورد وثیقه به دریا ریخته شوند، وام‌دهنده فقط نسبت به آن قسمت از اشیای مورد وثیقه که باقیمانده باشد، دارای حقوق ممتاز خواهد بود».

به‌دلیل عدم پیش‌بینی مقررات مربوط به اخذ وام در قبال توثیق بار در قانون شماره‌ی ۶۷-۵۴۵ مصوب ۱۹۶۷/۷/۷ میلادی فرانسه، موضوع حاضر هم طبعاً در حقوق کنونی فرانسه منتفی است. در حقوق دریایی انگلیس نیز وضعیتی تقریباً به‌همین منوال است و در بند ۲ ماده‌ی ۲۰ قانون دادگاه عالی مصوب ۱۹۸۱ میلادی که دعاوی دریایی مشمول صلاحیت این دادگاه را

۱- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۵۱۵.

۲- الجنوردی، القواعد الفقہیة، ۱۴۱۹ هـ.ق، ج ۶، ص ۱۷ و صاحب‌الجاهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۹۸۱ م، ج ۲۵، ص ۱۹۳.

در قالب ۱۸ بند برشمرده، این موضوع پیش‌بینی نشده است.^۱

لازم به ذکر است که وکالت، عقدی جایز بوده و به موت و حجر و کیل یا موکّل، مُنفسخ می‌گردد؛ هرچند مطابق ماده‌ی ۶۷۹ قانون مدنی، وکالت و کیل یا عدم عزل وی، ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. زیرا این امر، عقد وکالت را از همه‌ی جهات در حکم عقد لازم نمی‌گرداند. جایز بودن عقد وکالت، از احکام آمره به‌شمار می‌رود که توافق طرفین برخلاف آن، صحیح نیست. بنابراین وکالت پس از موت، باقی نیست تا به ورثه منتقل گردد. برخی معتقدند مقصود آن است که شرط وکالت در بیع از طرف راهن، برای مرتهن (به‌صورت منجز) یا وراثت او (به‌صورت معلق) یا اجنبی قرار داده شود یا مقصود آن است که راهن، وکالت جدیدی برای ورثه-ی مرتهن قرار می‌دهد^۲ که البته مورد اخیر، به هیچ وجه مصداق وصایت نیست.^۳

اشکال نظر فوق این است که ممکن است ورثه حین اعطای وکالت، موجود نباشند یا در صورت وجود، اهلیت وکالت را دارا نباشند. هم‌چنین ورثه در حین اعطای وکالت معلوم نیست؛ زیرا ممکن است بعضی از آن‌ها قبل از دیگری فوت کند و کسی که تصوّر وارث بودن او می‌رفت، مورث گردد. بنابراین نمی‌توان ورثه را به‌طور کلی و کیل قرار داد؛ ولی می‌توان افراد معینی را که احتمال داده می‌شود وراثت مرتهن شوند، و کیل در فروش نمود. گمان نمی‌رود منظور فقهای امامیه از بیان این فرع و هم‌چنین قانون مدنی در ماده‌ی ۷۷۷ که پیروی از آنان نموده است، فرض مزبور باشد. علاوه بر آن که این‌گونه شرط وکالت برای وارث معین، مقصود مرتهن را تأمین نمی‌کند.^۴

همان‌گونه که اشاره شد یکی از حقوق دانان، اعطای وکالت به مرتهن در فروش عین مرهونه ضمن عقد لازم را جعل «ولایت در فروش» برای مرتهن دانسته که این امر در اثر فوت مرتهن، به ورثه‌ی او منتقل می‌گردد و نیازی به شرط انتقال به ورثه ندارد؛ مگر این که گفته شود هرگاه در ضمن عقد رهن یا عقد لازم دیگری وکالت فقط برای شخص مرتهن شرط شود، منظور طرفین، نمایندگی و استنباه است و هرگاه انتقال آن به ورثه‌ی مرتهن نیز شرط شود، از وکالت اراده‌ی ولایت شده و ایجاد حق برای مرتهن می‌نماید و حق مزبور پس از فوت او، به ورثه منتقل می‌شود و شرط انتقال به ورثه، قرینه بر آن است که راهن و مرتهن از وکالت، قصد

۱- ابو‌عطا، «ترهین کشتی و توثیق محموله‌ی آن؛ دو رویکرد قانونی ناهمگون»، ۱۳۹۴، ص ۱۲.

۲- باریک‌لو، عقود معین ۲؛ عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم، ۱۳۸۸، صص ۲۰۳ تا ۲۰۵ و قاسم‌زاده و ره‌پیک و کیایی، تفسیر قانون مدنی (اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی)، ۱۳۸۹، ص ۲۵۷.

۳- جعفری لنگرودی، مجموعه‌ی محسّی قانون مدنی؛ علمی- تطبیقی- تاریخی، ۱۳۹۵، ص ۳۹۹.

۴- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۴۷.

ولایت داشته‌اند؛ زیرا ولایت قابل انتقال به ورثه نیست.^۱

قائلین به «وصایت» دانستن این شرط، معتقدند ضمن عقد رهن شرط می‌شود که مرتهن در زمان حیات راهن، وکیل و پس از فوت، وصی او باشد تا طلب خویش را از عین مرهونه یا قیمت آن استیفا نماید. در این صورت مرتهن در مدت حیات راهن به سمت وکالت و پس از فوت او به‌عنوان وصایت می‌تواند از عین یا قیمت عین مرهونه استیفا طلب نماید.^۲

حال ورثه‌ی مرتهن در صورت تعدی و تفریط نسبت به مال مرهون یا تلف آن، مانند مورث (مرتهن) خواهد بود.^۳ از آن‌جا که ممکن است هر یک از راهن یا مرتهن، ورثه دیگری را برای نگهداری مال مرهون امین نشناسد، مقنن در مورد فوت مرتهن، نظری میانه را برگزیده و در ادامه‌ی ماده‌ی ۷۸۸ قانون مدنی مقرر داشته: «به موت راهن یا مرتهن، رهن منفسخ نمی‌شود؛ ولی در صورت فوت مرتهن، راهن می‌تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که به تراضی او و ورثه معین می‌شود داده شود. در صورت عدم تراضی، شخص مزبور از طرف حاکم معین می‌شود». این امر در صورتی است که مال مرهون، مطابق شرط باید در تصرف مرتهن باقی گذارده شود. اما در صورتی که مال مرهون در مدت رهن، طبق شرط در تصرف راهن باشد و او فوت نماید، نظر به وحدت ملاک و استنباط از ماده‌ی فوق، مرتهن می‌تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که با تراضی او و ورثه‌ی راهن معین می‌گردد سپرده شود. البته اختصاص حکم در ماده به مورد فوت مرتهن و سکوت قانون‌گذار در مقام بیان، نظر مخالف را تأیید می‌نماید.^۴

۲- تکالیف راهن

۲-۱- تسلیم عین مرهون

مطابق ماده‌ی ۷۷۲ قانون مدنی، راهن مکلف است مال مرهون را به تصرف مرتهن یا شخص ثالث مورد انتخاب مرتهن (نماینده‌ی او) تسلیم نماید. بنابراین اصولاً عین مرهونه باید نزد مرتهن بماند؛ مگر این‌که در ضمن عقد شرط شده باشد که به شخص ثالثی (به‌عنوان امین و نماینده‌ی راهن و مرتهن) سپرده شده یا مرتهن پس از قبض، آن را به راهن بازگردانده که نزد خود او باشد. در صورتی که مرتهن بدون اذن راهن، عین مرهونه را تصرف و قبض نماید، عقد رهن منعقد نمی‌شود و راهن می‌تواند استرداد آن را بخواهد و به نوعی می‌توان آثار کیفری تصرف

۱- همان منبع، صص ۴۴۶ تا ۴۴۸.

۲- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۱۹۶.

۳- اشرفی، شعائر الاسلام، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۷۲.

۴- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۴۲.

عدوانی را بر این عمل حقوقی بار نمود^۱ و همچنین است هرگاه راهن به مرتهن اذن دهد که عین مرهونه را قبض نماید، ولی قبل از قبض از اذن خود عدول کند. زیرا آثار اذن، با رجوع از آن مرتفع می‌گردد و قبض بدون اجازه‌ی راهن، تصرف در ملک غیر بدون مجوز مالک می‌باشد و فاقد اثر قانونی است.

۲-۲- پرداخت هزینه‌ی نگهداری عین مرهون

مقتضای اطلاق عقد رهن ایجاب می‌کند که پرداخت هزینه‌های نگهداری مورد رهن، بر عهده‌ی راهن باشد؛ مگر این که میان طرفین به گونه‌ی دیگری توافق صورت گیرد. فقهای شیعه نیز بر این امر اتفاق نظر دارند.^۲ راهن، مالک عین و منافع رهنینه است و طبعاً هزینه‌ی نگهداری رهنینه نیز با اوست. هر چند ماده‌ی ۷۸۶ قانون مدنی در خصوص تعلق منافع رهنینه به راهن صراحت دارد، ولی راجع به هزینه‌ی نگهداری آن، اشاره‌ای به میان نیاورده است. در این خصوص می‌توان به عموم ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی استناد نمود که هزینه‌ی نگهداری هر مال، بر عهده‌ی مالک آن است و مال مرهون نیز از این قاعده مستثنی نیست.^۳ لذا در صورتی که رهنینه نزد مرتهن گرو بوده و هزینه‌ی آن را مرتهن پرداخت نموده باشد، جهت مطالبه‌ی آن، می‌تواند به راهن مراجعه نماید.^۴

شخصی با استناد به مواد ۶۳۱ و ۷۸۹ قانون مدنی،^۵ مرتهن را مانند مستودع و امینی می‌داند که نه تنها از منافع مال بهره‌مند نمی‌شود، بلکه ملک دیگری را به طور رایگان نگاه می‌دارد؛ لذا وی معتقد است مطابق ماده‌ی ۶۳۴ قانون مذکور،^۶ هزینه‌ی نگهداری آن، بر عهده‌ی راهن

۱- متین‌دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۹۲.

۲- الحسینی‌العاملی، مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد‌العلاقه، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۱۵، صص ۶۰۴ تا ۶۰۶ و شیخ طوسی، المبسوط فی فقه‌الامامیه، ۱۳۸۷ ه.ق، ج ۲، ص ۲۱۵.

۳- جعفری‌لنگرودی، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، ۱۳۸۸، ص ۱۰۶.

۴- الحسینی‌العاملی، مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد‌العلاقه، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۱۵، صص ۶۰۴ تا ۶۰۶ و مدرّسی، احکام معاملات، ۱۴۳۲ ه.ق، ص ۴۱۴.

۵- ماده‌ی ۶۳۱ قانون مدنی: «هرگاه کسی مال غیر را به‌عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقرّرات این قانون، او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، مثل مستودع است؛ بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیّم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مؤّلی‌علیه و امثال آن‌ها، ضامن نمی‌باشد؛ مگر در صورت تفریط یا تعدّی و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه‌ی او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسؤول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند به فعل او نباشد».

ماده‌ی ۷۸۹ قانون مدنی: «رهن در ید مرتهن، امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسؤول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود؛ مگر در صورت تقصیر».

۶- ماده‌ی ۶۳۴ قانون مدنی: «هرگاه رد مال مستلزم مخارجی باشد، بر عهده‌ی امانت‌گذار است».

است.^۱ برخی نیز حق رجوع مرتهن به راهن را موکول به تحصیل اجازه‌ی قبلی از حاکم دانسته که در غیر این صورت، مرتهن حق رجوع به وی را از دست خواهد داد. همچنین در جایی نیز که مخارج بر عهده‌ی راهن باشد، وی وقتی می‌تواند مخارجی را که نموده از مرتهن مطالبه نماید که قبلاً تحصیل اجازه کرده باشد؛ ولاً متبرّع محسوب خواهد شد.^۲

بدیهی است در صورتی که مرتهن از عین مرهونه منتفع شده باشد، ضمن استیلا و تسلط مادی بر عین مرهون، عهده‌دار هزینه‌ی مال مرهون می‌شود. در این صورت هزینه و اجرت انتفاع را محاسبه و با یک‌دیگر تقاص می‌کنند.

۲-۳- ادای دین در سررسید رهن

از جمله تکالیف راهن، ادای دین در سررسید رهن است که در صورت تأخیر در پرداخت دین، علاوه بر فروش مال مرهون و پرداخت بدهی از محل فروش آن، خسارت تأخیر تأدیه به-میزان مقرر قانونی را نیز باید پرداخت نماید.

۳- حقوق مرتهن

۳-۱- حق حبس عین مرهونه

یکی از حقوق مرتهن، حق حبس عین مرهونه تا زمان استیفای کامل حق خویش است. مطابق قاعده‌ای که در ماده‌ی ۳۷۷ قانون مدنی در عقد بیع به آن اشاره شده، مرتهن نیز می‌تواند تا زمان تأدیه‌ی کامل دین از سوی راهن، از استرداد مال مرهون به وی امتناع ورزد. مطابق ماده‌ی ۷۸۳ قانون مدنی: «اگر راهن مقداری از دین را ادا کند، حق ندارد مقداری از رهن را مطالبه نماید و مرتهن می‌تواند تمام آن را تا تأدیه‌ی کامل دین نگاه دارد؛ مگر این که بین راهن و مرتهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد». به نظر می‌رسد این امر، موجبی برای فشار به مدیون جهت ایفای دین خویش به داین باشد.

۳-۲- حق استیفای طلب از عین مرهونه

از آن جا که کماکان راهن مالک مال مرهون بوده و عقد رهن، ذاتاً و اطلاقاً اقتضای اختیار فروش آن را برای مرتهن ندارد، لذا مقنن برای تسهیل استیفای طلب در صورت امتناع راهن از پرداخت بدهی، وکالت مرتهن از راهن در فروش عین مرهونه و استیفای طلب ضمن عقد رهن یا به موجب عقد مستقل و مجزاً را پیش‌بینی نموده است و بدین وسیله ایراد تصرف در مال دیگری مرتفع شده است. زیرا مطابق قواعد حقوقی، هیچ‌کس حق تصرف در مال دیگری را ندارد؛ مگر با اذن مالک.

۱- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، صص ۵۱۶ و ۵۱۷.

۲- بروجردی عبده، کلیات حقوق اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۸.

در ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی آمده است: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حدّه ممکن است رهن، مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر رهن قرض خود را اداء نمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن، طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن، با ورثه‌ی او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود». این ماده، سه فرض محتمل در صورت وجود وکالت را بیان نموده است. تردیدی وجود ندارد که هدف از عقد رهن، استیفای طلب از عین مرهونه در صورت اعسار یا خودداری رهن از ادای دین در موعد مقرر است. شیوه‌ی مرسوم استیفای طلب مرتهن، فروش عین مرهونه می‌باشد. شخص مرتهن به‌طور مستقیم نمی‌تواند اقدام به فروش عین مرهونه نماید؛ زیرا مالک عین، شخص رهن بوده و به او بیش از حق وثیقه، اعطاء نموده است.

فقه‌های امامیه هنگام حلول دین، فروش عین توسط مرتهن را جایز نمی‌دانند؛ مگر آن که مرتهن وکیل در فروش باشد^۱ یا وکیل نبوده ولی حاکم به او اذن در فروش داده باشد. مورد اخیر مشروط بر این است که پیش از آن، مرتهن جهت مطالبه‌ی دین و استرداد طلب خویش به رهن مراجعه نموده که با امتناع وی مواجه شده و سپس حاکم نیز به طرق مختلف، وی را الزام به پرداخت (ادای) دین یا فروش مال نموده که رهن از این امر نیز امتناع ورزیده باشد. ماده‌ی ۷۷۹ قانون مدنی در این زمینه اشعار می‌دارد: «هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشته باشد و رهن هم برای فروش آن و اداء دین حاضر نگردد، مرتهن به حاکم رجوع می‌نماید تا اجبار به بیع یا اداء دین به‌نحو دیگر بکند». لازم به ذکر است اختصاص فروش (بیع) از بین معاملات دیگر در مورد فوق، برای آن است که بیع متداول‌ترین عقد معوض به‌شمار می‌رود؛ و آلا حاکم می‌تواند به هر یک از عقود که صلاح طرفین عقد رهن باشد، عین مرهونه را واگذار نماید و از آن‌چه به‌دست می‌آید، مرتهن استیفای حق خویش را بنماید.^۳

نتیجه‌ی اعطای حق توکیل رهن به مرتهن جهت فروش مال مرهون، آن است که دیگر مراجعه به حاکم لازم نیست و بر حسب وکالت اعطایی، مرتهن یا ورثه‌ی او پس از فوت مرتهن حق دارند عین مرهونه را بفروشند و طلب خویش را استیفا نمایند. در ضمن مازاد آن‌را به رهن بدهند و اگر به کم‌تر از طلب فروش رفت، مازاد را از او مطالبه نمایند.^۴ در غیر این صورت اگر

۱- شهید اول، اللعه الذمشقیه فی فقه الامامیه، ۱۳۸۳ ه.ش، ص ۱۱۷.

۲- برای بررسی بیشتر پیرامون تأثیر شرط وکالت مرتهن در ضمن عقد رهن، رک به: اشرفی، شعائر الاسلام، ۱۳۸۸، ج ۲، صص ۸۵ تا ۹۴.

۳- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۵۶.

۴- امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، صص ۱۰.

مرتهن بدون اجازه‌ی راهن، عین مرهونه را به فروش رساند، معامله باطل خواهد بود.^۱ به نظر همین حکم در خصوص تملک مال مرهون توسط مرتهن نیز مجری باشد. عده‌ای نیز معتقدند اگر به دلیل نبود حاکم در آن نواحی، عدم دسترسی به حاکم، ممکن نبودن اثبات توسط داین یا انکار مدیون، عدم اطاعت مدیون، عدم صدور اذن توسط حاکم به نحو اجمال، ميسوपालید نبودن حاکم و... تحصیل اذن حاکم ممکن نشود، طلبکار میان خود و خدا می‌تواند تحصیل مال و طلب خویش را از مال مرهون نماید. بنابراین می‌تواند آن را فروخته، حق خود را استیفا نماید و در نهایت مقدار زاید را به مالک آن مسترد دارد.^۲

ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک اصلاحی به موجب «قانون اصلاح قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و قانون اشتباهات ثبتی و اسناد معارض مصوب ۱۳۳۳» مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸، مرتهن (بستانکار) چه وکالت داشته باشد، چه نداشته باشد را موظف نموده که برای فروش مال مرهون و استیفا‌ی طلب خویش، صرفاً در صورت وجود سند رسمی از طریق دوائر اجرای ادارات ثبت و در صورت وجود سند عادی، از طریق دادگاه‌های عمومی و ماده‌ی ۷۷۹ قانون مدنی اقدام نماید.

برخی معتقدند ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸، ماده- ۷۷۷ قانون مدنی را نسخ ضمنی نموده و در هر صورت مرتهن برای استیفا‌ی حق خویش باید به ادارات ثبت یا محاکم عمومی مراجعه نماید.^۳ مطابق این نظر توکیل در فروش مال موضوع اسناد رسمی، با وضع ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک، منتفی است و از این جهت قانون ثبت اسناد و املاک، وارد بر قانون مدنی شده است. بنابراین وقتی مرتهن حق فروش مال مرهون را نداشته باشد، اعطا یا عدم اعطای وکالت تأثیری در اصل موضوع ندارد. برخی نیز معتقدند ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸، صرفاً از نظر شکلی نحوه‌ی اجرای وکالت را بیان نموده که وکیل را از اقدام خصوصی و فردی ممنوع می‌سازد و ناچار می‌کند که به مقامات عمومی مراجعه نماید و ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی نیز کماکان به اعتبار خود باقی است و ناظر به امکان اعطای وکالت به مرتهن برای فروش است. لذا این دو

۱- نیک‌فر، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، ۱۳۷۷، ص ۱۵۸.

۲- اشرفی، شعائر الاسلام، ۱۳۸۸، ج ۲، صص ۷۰، ۷۱، ۷۸، ۸۳ و ۸۴ و امام خمینی، تحریرالوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، صص ۱۰ و ۱۱ و حائری شاه‌باغ، شرح قانون مدنی، ج ۲، ۱۳۸۷، ص ۶۱۸ و مدرسی، احکام معاملات، ۱۴۳۲ ه.ق، ص ۴۱۴.

۳- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۴۵۰ و ۴۵۱ و جعفری لنگرودی، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، ۱۳۸۸، ص ۸۴ و سلطانی و اخوان‌هزاوه و شهیدی، بایسته‌های حقوق بازار سرمایه؛ مقررات تحلیل‌گری، ۱۳۹۴، ص ۲۱۱ و نوین، حقوق مدنی ۷: عقود معین (۲)، ۱۳۹۴، ص ۲۲۴.

حکم از حیث امکان و کالت دادن، تعارض ندارد و تنها از اختیار وکیل می‌کاهد.^۱ ثمره‌ی عملی‌گزینش یکی از دو راه‌حل فوق، این است که اگر ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی نسخ‌ضمنی شده باشد، در مقام استفاده از مبنای آن برای تعیین آثار شرط وکالت ضمن عقد، قابل استناد نیست و باید آن‌را از شمار احکام قانون‌گذار حذف نمود. در ضمن هرگاه روزی ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک نیز نسخ شود، باز هم اعتباری برای ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی به وجود نمی‌آورد. در صورتی که ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک به منزله‌ی مانعی در راه اجرای مفاد وکالت باشد، با زوال مانع، دوباره اجرای اختیار وکیل ممکن می‌شود. بر این مبنا از مفاد ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی در سایر مواردی که با مانع روبرو نیست، می‌توان استفاده کرد و آن‌را جزئی از مجموعه‌ی هماهنگ قانون مدنی به شمار آورد که در تفسیر سایر مواد اثر دارد.^۲ در نهایت آن‌چه به نظر می‌رسد، عدم نسخ ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی است و ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک نیز اختیارات مرتهن را افزایش داده و به راه‌های مذکور در مواد ۷۷۷ و ۷۷۹ قانون مدنی اضافه شده است.^۳

لازم به ذکر است در نظام حقوقی ایران با استدلال به بطلان تملیک مورد رهن به مرتهن پس از انقضای سررسید و عدم پرداخت دین، صرفاً امکان فروش مورد رهن یا تملک آن در صورت نبود خریدار در جریان عملیات مزایده، به رسمیت شناخته شده و ضمانت اجرای انتقال موقت مالکیت به مرتهن، پیش‌بینی نشده است. زیرا هدف اولیّه از عقود توثیقی، استحکام‌بخشی و در امنیت قرار دادن طلب بستانکاران است تا اگر متعهد از ایفای تعهد، تخلف ورزد یا عاجز شود، با اعسار یا ورشکستگی وی و در نتیجه عدم وصول طلب خویش مواجه نگردند و بتوانند پس از انجام تشریفات قانونی، استیفای حقوق نمایند. لذا نه تنها با انعقاد عقد رهن به متعهدله اعطای مالکیت نمی‌شود، بلکه به محض تخلف راهن از ادای دین در سررسید، مورد رهن فوراً و بدون مجوز مقام قضایی به مرتهن تملیک نمی‌شود. بنابراین در صورت تخلف متعهد از ایفای دین و طی مراحل قانونی جهت استیفای حق از مورد رهن در صورت نبود خریدار در عملیات مزایده با هدف ثانویه، مورد رهن به مرتهن تملیک می‌شود. انتقال مالکیت از راهن به مرتهن در سررسید به جهت عدم پرداخت بدهی توسط متعهد، عقد رهن را که از نظر زمانی باید نامحدود و

۱- باریک‌لو، عقود معین ۲: عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم، ۱۳۸۸، صص ۲۰۲ و ۲۰۳ و کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، صص ۴۶۸ و ۴۶۹ و میرزایی، قانون ثبت در نظم حقوقی کنونی، ۱۳۸۴، صص ۱۳۸ تا ۱۴۲.

۲- کاتوزیان، همان منبع، ص ۴۶۸.

۳- برای بررسی بیشتر، رک به: باریک‌لو، عقود معین ۲: عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم، ۱۳۸۸، صص ۲۰۲ و ۲۰۳.

تا هر زمانی باشد که مرتهن به حق خویش نائل آید، به عقد رهن موقت تبدیل کرده که چنین تریهینی به جهت مغایرت با فلسفه‌ی وجودی قراردادهای وثیقه‌ای در حقوق ایران باطل است.^۱

۳-۳- حق تقدم نسبت به سایر غرماء

مرتهن از دیگر طلبکارانِ راهن به استیفای حق از مورد رهن، مقدم است و در این زمینه، تفاوتی ندارد که زنده بوده و به علت ورشکستگی محجور شده یا فوت نموده و اموالش کم‌تر از دیونش باشد.^۲ چرا که تقدم مرتهن بر سایر طلبکاران، علت تشریح عقد رهن است و استیثاق جز با تقدیم مرتهن بر سایر غرماء حاصل نمی‌گردد. بنابراین اثر ذاتی عقد رهن، حق رجحان و تقدم یا حق الرهانه است که بر مبنای آن، مرتهن در استیفای طلب خویش از قیمت عین مرهونه، بر هر طلبکاری تقدم خواهد داشت. هم‌چنین هدف اصلی از انعقاد عقد رهن این است که در صورت عدم پرداخت دین، مرتهن بتواند با فروش مال مرهون، از قیمت آن استیفای طلب خود کند. تا زمانی که دمه‌ی راهن به هر طریق بری نشود، این حق باقی است.

ماده‌ی ۷۸۰ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «برای استیفای طلب خود از قیمت رهن، مرتهن بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت.» زیرا حق عینی که مرتهن در مال مرهون دارد، این امر را ایجاب می‌کند. در صورتی که مال مرهون به قیمتی بیش از طلب مرتهن فروخته شود، مطابق ماده‌ی ۷۸۱ قانون مدنی، «... مازاد، مال مالک آن است و اگر بر عکس حاصل فروش کم‌تر [از میزان طلب] باشد، مرتهن باید برای نقیصه به راهن رجوع کند.» در صورت افلاس (ورشکستگی) راهن و کثرت دینان، طبق ماده‌ی ۷۸۲ قانون مدنی، «... مرتهن با غرماء شریک می‌شود» و به نسبت طلب خود، حق استیفا از سایر دارایی‌های مدیون را دارد. البته این حق تقدم فقط نسبت به عین مرهونه نیست؛ بلکه نسبت به ثمره‌های متصل عین مرهونه نیز وجود دارد. زیرا به موجب مواد ۷۸۵ و ۷۸۶ قانون مدنی،^۳ متعلقات و ثمره‌های متصل رهن (مال مرهون) نیز داخل در رهن است.^{۴ و ۵}

- ۱- ساعدی، مقایسه‌ی وثیقه‌های تجاری و مدنی؛ مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس، ۱۳۹۳، ص ۱۸۰.
- ۲- امام خمینی، تحریرالوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، ص ۱۱.
- ۳- ماده‌ی ۷۸۵ قانون مدنی: «هر چیزی که در عقد بیع بدون قید صریح به‌عنوان متعلقات جزء مبیع محسوب می‌شود، در رهن نیز داخل خواهد بود.»
- ماده‌ی ۷۸۶ قانون مدنی: «ثمره‌ی رهن و زیادت‌ی که ممکن است در آن حاصل شود، در صورتی که متصل باشد، جزء رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد، متعلق به راهن است؛ مگر این که ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»
- ۴- امام خمینی، تحریرالوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، صص ۹ و ۱۰.
- ۵- برای بررسی اختلاف نظرات فقهی پیرامون این موضوع، رک به: قاسم‌زاده و ره‌پیک و کیایی، تفسیر قانون

حکم موضوع ماده‌ی ۷۸۱ قانون مدنی، در قانون ثبت عادلانه در نظر گرفته نشده است؛ بلکه قانون‌گذار در ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت، چنین فرض نموده که مرتهن با تملک مورد رهن، به تمام حقوق خود رسیده و رجوع او به سایر دارایی مدیون، مورد ندارد. از ماده‌ی ۳۴ چنین برداشت می‌شود که مبلغ حراج باید از کل مبلغ طلب، خسارات قانونی و حقوقی و عوارض و هزینه‌های قانونی تا روز حراج، شروع شود و در جایی که حراج انجام نمی‌شود، به همین قیمت به مرتهن واگذار می‌گردد و در هر حال به کمتر از آن فروخته نمی‌شود. با توجه به این ماده، مرتهن در عقد رهن و انتقال‌گیرنده در معاملات با حق استرداد، حق رجوع به سایر اموال مدیون را ندارند. هنگامی که برای موضوع معامله به مبلغ مزایده خریداری پیدا نشده و مورد معامله به بستانکار واگذار شد، معلوم می‌شود که ارزش موضوع معامله کمتر از طلب بوده و از آن جا که او موظف است مبالغی را که دریافت کرده به بدهکار مسترد دارد، آشکار می‌شود که بستانکار حق رجوع به سایر اموال را ندارد.^۱

در این جا نیز برخی از حقوق‌دانان معتقدند آن قسمت از ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸، که مقرر می‌دارد در صورتی که برای مال مرهون، خریداری به قیمت بیش از طلب نباشد، عین مرهونه به مرتهن واگذار می‌شود، ذیل ماده‌ی ۷۸۱ و نیز ۸۷۲ قانون مدنی را نسخ ضمنی نموده است. یعنی مرتهن هرگز نمی‌تواند جهت دریافت نقیصه، به سایر اموال راهن رجوع نماید؛ زیرا در صورت نبود خریدار به مبلغی معادل طلب مرتهن یا بیش‌تر، رهنه در برابر کل طلب مرتهن، به او تملیک قهری می‌شود.^۲ لذا فرض می‌شود که مرتهن، موافقت خود را مبنی بر این که در صورت عدم وصول طلب خود، عین مرهونه را به جای طلب برداشت نماید، اعلام داشته است.

عده‌ای از مؤلفین حقوق مدنی پیشنهاد می‌دهند در صورتی که عین مرهونه، کمتر از مبلغ طلب به فروش رود یا خریداری پیدا نشود و مرتهن دچار ضرر و زیان گردد، راه حل این است که مرتهن مطابق تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک، از رهن اعراض نماید. زیرا عقد رهن از سوی مرتهن جایز بوده و هر زمان که مایل باشد، می‌تواند دین با وثیقه‌ی خود را تبدیل به دین عادی نماید.^۳ در این راه، دو خطر مرتهن را تهدید می‌کند که باید به آن‌ها توجه نماید؛ اولاً باید دید که آیا راهن اموال دیگری غیر از آن چه به رهن مرتهن داده، در مالکیت خود دارد تا

مدنی (اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی)، ۱۳۸۹، ص ۲۵۹.

۱- امیرا قدم و برجی، «مقایسه‌ی عقد رهن با معاملات با حق استرداد»، ۱۳۹۲، ص ۱۶.

۲- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۴۵۰ و ۴۵۱ و جعفری لنگرودی، مجموعه‌ی محشّی قانون مدنی؛ علمی- تطبیقی- تاریخی، ۱۳۹۵، ص ۴۰۱ و نوین، حقوق مدنی ۷: عقود معین (۲)، ۱۳۹۴، ص ۲۲۸.

۳- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، صص ۵۲۱ و ۵۲۲ و نوین، همان منبع، ص ۲۲۹.

بتوان به سایر اموال او مراجعه نمود؟ ثانیاً باید بررسی نمود که راهن، چند طلبکار دیگر دارد؟ زیرا در صورت اعراض مرتهن از رهن، حق تقدّم او ساقط شده و با سایر غُرماء شریک می‌شود و حال هر یک به نسبت طلب خود، می‌تواند سهمی از اموال او را به فروش رسانده و طلب خویش را وصول نمایند.

برخلاف قانون ثبت، مطابق ماده‌ی ۷۸۱ قانون مدنی، الزامی وجود ندارد در مواردی که برای عین مرهونه خریداری بیش از قیمت طلب وجود ندارد، عین مرهونه در مقابل طلب به مرتهن منتقل شود؛ بلکه به موجب این ماده، می‌توان در این مورد نیز مال را فروخته و نسبت به نقیصه‌ی آن، مرتهن می‌تواند از دیگر اموال راهن، طلب خویش را استیفا نماید؛ حتی اگر عین مرهونه به مرتهن داده شود. به همان قیمت که ارزش واقعی آن است محاسبه می‌شود و مرتهن نسبت به مازاد طلب خود، نسبت به قیمت مزبور، همچنان طلبکار باقی بماند و می‌تواند از اموال دیگر راهن، آن را وصول نماید. با توجه به این که ماده‌ی ۷۸۱ قانون مدنی در اصلاحات سال ۱۳۷۰، همچنان ابقا شده، به نظر می‌رسد در موارد مغایر، حاکم بر ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت خواهد بود. به تعبیر دیگر، موارد مغایر ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت، به وسیله‌ی ماده‌ی ۷۸۱ قانون مدنی نسخ گردیده است.^۱

لازم به ذکر است فقهای شورای نگهبان طبق نظریه‌ی شماره‌ی ۴۸۹۸ مورخ ۱۳۶۴/۹/۱۹ اعلام نموده‌اند که ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت، از این جهت که اجازه داده عین مرهونه در صورت وکالت نداشتن مرتهن در فروش، بدون رفع امر به حاکم فروخته شود و نیز از این جهت که مقرر داشته کل ملک هر چند ارزش آن بیش‌تر از دین باشد به مرتهن واگذار گردد، خلاف شرع است.^۲

۱- هاشمی‌جو، ابعاد حقوقی توثیق سهام، ۱۳۹۰، صص ۹۴ و ۹۵.

۲- نظریه‌ی شماره‌ی ۴۸۹۸ - ۱۳۶۴/۹/۱۹ شورای نگهبان: «چون راجع به ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوّب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ از لحاظ انطباق آن با موازین شرعی سؤال شده بود، در جلسه‌ی رسمی فقهای شورای نگهبان ماده‌ی مذکور مورد بحث و بررسی قرار گرفت و به شرح زیر به اکثریت آراء، مغایرت آن با موازین شرعی اعلام شد:

۱- در بیع به شرط خیار و نحو آن مثل شرط وکالت فروشنده در انتقال مبیع به خود، پس از انقضای مدت و عدم اخذ، اخذ به خیار و انتفاء موضوع شرط مورد معامله، ملک طلق مشتری است و بنابراین ترتیبات مقرر در این ماده در مورد آن مغایر با موازین شرعی است.

۲- در مورد رهن نیز از لحاظ این که مرتهن در صورتی که از جانب راهن وکالت در فروش نداشته باشد، نمی‌تواند مستقلاً اقدام نماید و بعد از مطالبه و امتناع راهن باید رفع امر به حاکم شرعی نماید و همچنین از لحاظ واگذاری کل عین مرهونه به مرتهن در صورتی که قیمت آن بیش‌تر از دین باشد، مغایر با موازین شرعی است.

۳- تأخیر در وصول دین در مواردی که حال و معجل شده باشد به مدت هشت ماه کم‌تر یا بیش‌تر نیز با موازین شرعی مغایرت دارد».

۴- تکالیف مرتهن

۴-۱- ممنوعیت مرتهن از انتفاع و تصرف در عین مرهونه

مطابق قول مشهور فقهای امامیه، مرتهن مطلقاً از تصرف در مال مرهون ممنوع است؛ مگر به اذن راهن. زیرا مرتهن مالک عین مرهونه نبوده و صرف رهن بودن آن، مستلزم جواز تصرف در آن نیست و در صورت تصرف، مرتهن نسبت به عین مرهونه ضامن است. قانون‌گذار در مورد تصرفات مرتهن در عین مرهونه سکوت اختیار نموده و شاید سکوت آن به دلیل این باشد که فضولی بودن تصرفات مرتهن را امری بدیهی تلقی کرده و مشمول مقررات مربوط به معاملات فضولی دانسته است. در مورد انتفاع مرتهن از عین مرهونه نیز نظر مشهور فقهای امامیه به خصوص متأخرین، عدم جواز انتفاع مرتهن از عین مرهونه است و در صورت انتفاع، ضامن أجرة المثل می‌باشد؛ چرا که از مال غیر بدون اجازه منتفع شده است.^۱ درخصوص تصرفاتی که برای حفظ عین مرهونه ضرورت دارد، گذاردن عین در تصرف مرتهن، به منزله‌ی اذن در نگهداری از آن و صرف هزینه‌های لازم برای تحقق این مقصود است. برای مثال مرتهن نه تنها می‌تواند، بلکه وظیفه دارد که درختان را آبیاری نموده و از آن‌ها مراقبت نماید و هم‌چنین از تلف اموال فاسدشدنی جلوگیری به عمل آورده و هزینه‌های لازم را از راهن مطالبه نماید.^۲

به موجب ماده‌ی ۷۸۹ قانون مدنی، رهن در ید مرتهن امانت محسوب می‌شود و بنابراین مرتهن حق تصرف و انتفاع از رهنه را ندارد؛ مگر به اذن راهن یا با اذن قانون مانند مورد مذکور در ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی به منظور اداره‌ی رهنه و حفاظت از آن در حدود تکالیف امین. بنابراین تصرفات خارج از اذن، نوعی تعدی است و موجب می‌شود که از آن پس، مرتهن در حکم غاصب قرار گیرد و مسؤول تلف عین و منافع آن باشد. به اضافه باید عوض منافی را که استیفاء نموده، به مرتهن بدهد.

مطابق ماده‌ی ۱۱۰۴ قانون مدنی مصر، در آن کشور مرتهن می‌تواند از مال مرهون به طور رایگان استفاده نماید؛ مگر این که طرفین برخلاف آن با هم توافق نمایند. درآمد حاصل و سودی که مرتهن از استفاده‌ی مال مرهون به دست می‌آورد، باید در کاهش دین حتی پیش از فرارسیدن موعد، منظور شود. این درآمد یا سود باید در وهله‌ی نخست به هزینه‌هایی که او برای حفظ مال مرهون انجام داده تعلق گیرد و سپس به هزینه، بهره و سپس به اصل دین.

۱- امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، ص ۱۰ و البجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۶، ص ۳۸ و صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۹۸۱ م، ج ۲۵، ص ۱۷۸.
 ۲- البجنوردی، همان منبع، ص ۴۰ و صاحب جواهر، همان منبع، ص ۱۷۹ و کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۵۱۸.

۴-۲- حفظ، اداره و استرداد عین مرهونه

از آن جا که راهن پس از عقد رهن نیز کماکان مالک مال مرهون می‌باشد، عین مرهونه نزد مرتهن امانت مالکانه به‌شمار می‌رود؛ زیرا مرتهن از طرف مالک مأذون بر تسلط یافتن بر عین مرهونه است. بنابراین مسؤلیت مرتهن در حفظ و نگهداری از آن، مانند مسؤلیت امین است و باید آن چه به‌طور معمول در نگهداری مال مطرح است، رعایت نموده و برخلاف متعارف در حفظ مال اقدام نکند. ماده‌ی ۷۸۹ قانون مدنی ایران در این زمینه اشعار می‌دارد: «رهن در ید مرتهن امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسؤل تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود؛ مگر در صورت تقصیر». بنابراین از آن جا که ید مرتهن نسبت به عین مرهونه ید امانی است، در صورتی که بدون تعدی یا تفریط در دست مرتهن تلف شود یا معیوب گردد، ضامن نخواهد بود.^۱ همچنین اگر مرتهن از طرف راهن مجاز در تصرف خاصی بوده و از آن مقدار تعدی نماید، ضامن است. قابل ذکر است که مال مرهون پس از فک رهن نیز در ید مرتهن به‌صورت امانت مالکانه باقی می‌ماند تا به مالک یا قائم‌مقام او مسترد شود. به‌عبارت دیگر در اثر فک رهن، حق وثیقه زایل می‌گردد؛ ولی اذن در تصرف که ملاک امانت مالکانه است، باقی خواهد ماند. چنان که ماده- ۷۹۰ قانون مدنی در این زمینه بیان می‌دارد: «بعد از برائت ذمه‌ی مدیون، رهن در ید مرتهن امانت است؛ لیکن اگر با وجود مطالبه، آن را رد ننماید، ضامن آن خواهد بود، اگرچه تقصیر نکرده باشد». نکته‌ی دیگری که از این ماده به‌دست می‌آید این که بر مرتهن واجب است به هنگام انتهای رهن و مطالبه‌ی راهن، عین مرهونه را بازگرداند تا حدی که عدم بازگرداندن آن به راهن یا کوتاهی در آن، موجب ضمان او می‌گردد. همچنین مطابق ماده‌ی ۷۹۱ قانون مدنی، «اگر عین مرهونه به‌واسطه‌ی عمل خود راهن یا شخص دیگری تلف شود، باید تلف‌کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور، رهن خواهد بود».

با عنایت به سکوت قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹، این حکم به‌عنوان قاعده‌ای کلی در خصوص اثر اتلاف یا تلف کشتی بر ترهین کشتی نیز مجری است. بنابراین تلف‌کننده یا سبب تلف (راهن، مرتهن یا ثالث) باید بدل آن (مثل یا قیمت) کشتی را بدهد؛ ولی در هر حال جانشین کشتی تالف در دارایی راهن است و همان موقعیت حقوقی را پیدا می‌کند.^۲ در واقع آن چه

۱- اشرفی، شعائر الاسلام، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۷۱ و امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، ص ۱۱ و بروجردی عبده، حقوق مدنی، ۱۳۸۰، ص ۳۱۶ و حائری شاه‌باغ، شرح قانون مدنی، ج ۲، ۱۳۸۷، ص ۶۸۲ و عدل، حقوق مدنی، ۱۳۸۵، ص ۳۵۴ و علامه‌ی حلی، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، ۱۳۸۶ ه.ش، ص ۱۱۴.

۲- در این فرض از دیدگاه حقوق بیمه‌ی دریایی، بیمه‌گری که کشتی را تحت پوشش بیمه‌ی بدنه قرار داده است، با رعایت شرایط بیمه‌نامه، خسارت وارده را به بیمه‌گذار می‌پردازد و این مبلغ، بدل رهن شمرده می‌شود. البته بیمه-گر مطابق قاعده‌ی مشهور قائم‌مقامی (subrogation)، از حق مراجعه به عامل حادثه‌ی زیان‌بار (غیربیمه‌گذار)

تلف‌کننده در برابر عین مرهونه‌ی تالف می‌پردازد، خودبه‌خود به رهن درمی‌آید و تحقق وثیقه نیاز به تراضی جدید و عقد دیگر ندارد.^۱ اما در مصادیقی که عین مرهونه در اثر حوادث قهری تلف شود، قانون مدنی ساکت است و طبعاً حکم ماده‌ی ۷۹۱ قانون مدنی را نمی‌توان به آن تسری داد. به‌نظر می‌رسد با توجه به این که به‌دلیل تلف رهنه در اثر عامل خارجی، دیگر موجبی برای بقای رهن باقی نمی‌ماند و در این باره باید به انفساخ رهن کشتی نظر داد. پس مرتهن به‌عنوان طلبکار عادی، حق مراجعه به راهن و استیفای طلب خواهد داشت؛ مگر این که بر وثیقه‌ی جدید تراضی کنند.^۲ برخلاف قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹، در قانون شماره‌ی ۵۴۵-۶۷ مصوب ۱۹۶۷/۷/۷ میلادی فرانسه، حکم از بین رفتن کشتی و وضعیت حقوقی وثیقه به شکلی جامع مقرر شده است. برابر ماده‌ی ۴۷ قانون یاد شده، «اگر کشتی تلف شود یا خسارت ببیند [موارد ذیل] جانشین کشتی می‌شود: الف) خساراتی که باید به سبب لطامات مادی وارد شده به کشتی، به مالک آن پرداخت شود؛ ب) مبالغی که باید به‌دلیل تحمل خسارت مشترک از سوی کشتی، به مالک آن تأدیه شود؛ ج) غراماتی که باید از تاریخ ثبت رهن و به سبب انجام عملیات نجات، به مالک کشتی پرداخت شود. البته تا حدی که این غرامات، معادل تلف یا خسارات کشتی مرهونه باشد؛ د) غرامت بیمه‌ی بدنه‌ی کشتی».

بدین سان در فرض اتلاف یا تلف کلی یا جزئی کشتی، حسب مورد جایگزین قانونی دیگری برای رهنه وجود دارد که خودبه‌خود بدل آن قرار می‌گیرد. اما در قانون دریایی چین، ضمن حکمی کلی و بدون تفکیک مصداق‌ها، وضعیت حقوقی عقد رهن و جایگزین وثیقه در صورت تلف کشتی تبیین شده است. به‌موجب ماده‌ی ۲۰ قانون یاد شده، «هنگامی که کشتی مرهونه تلف شود، رهن مرتفع می‌شود. در مورد خسارت پرداختی از جانب بیمه، مرتهن نسبت به سایر طلبکاران در دریافت خسارت از حق تقدم برخوردار خواهد بود».^۳

برخلاف آن چه درخصوص رهن کشتی ذکر شد، مطابق ماده‌ی ۱۰۷ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹، «اگر کالای مورد وثیقه، در زمان و محل وقوع حادثه و بر اثر حوادث غیرمترقبه و یا فعل یا تقصیر فرمانده یا کارکنان کشتی کلاً تلف شود، وام‌دهنده حق استیفای طلب نخواهد داشت. وام‌گیرنده مکلف است کلیه اقدامات لازم را جهت جلوگیری از وقوع خسارت یا تبدیل آثار آن معمول دارد». قانون‌گذار با تدوین این ماده که اثر قوه‌ی قاهره و خطای

برخوردار خواهد بود. (ماده‌ی ۳۰ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷).

۱- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۴۶۶.

۲- در این فرض و از منظر حقوق بیمه‌ی دریایی، بیمه‌گر بدنه‌ی کشتی با رعایت شرایط بیمه‌نامه، خسارت وارده را پرداخت می‌کند و مبلغ پرداختی، بدل رهن شمرده می‌شود؛ اما طبعاً حق قائم‌مقامی منتفی است.

۳- ابوعطا، «ترهین کشتی و توثیق محموله‌ی آن؛ دو رویکرد قانونی ناهمگون»، ۱۳۹۴، ص ۱۱.

فرماندهی کشتی را از حیث تلف کالای وثیقه در یک ردیف دانسته و در هر حال حق استیفای طلب را از وام‌دهنده سلب کرده، تأسیس جدیدی برخلاف نظر مشهور فقهای امامیه و مقررات قانون مدنی بنیان نهاده که البته می‌توان منشاء آن را حقوق خارجی، تاریخ حقوق دریایی و کشتی‌رانی و همچنین عرف دریانوردی و دادوستدهای بازرگانی دریایی تلقی نمود.^۱

جمعی از فقهای متقدم^۲ و اندک قلیلی از متأخرین^۳ با استناد به حدیث نبوی «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» و اجماع فقها، معتقدند هرگونه تصرف ناقله‌ی راهن در عین مرهونه بدون اذن مرتهن، باطل و بلااثر است. به علاوه تصرفات راهن، مخل به حقوق مرتهن و در تعارض با آن است و هدف از عقد رهن، توثیق ذین، حبس مال از مالک و کوتاه‌کردن ید و قطع سلطنت اوست. پس اگر راهن در تصرفات خود آزاد بوده و حق همه‌گونه تصرف در عین مرهونه را داشته باشد، دیگر دلیلی برای پرداخت ذین ندارد؛ اما اگر عین حبس شود، چون راهن از این حبس عین و محدودیت رنج می‌برد، لذا ترجیح می‌دهد که ذین را ایفا نماید تا عین از حبس رها گردد. در نتیجه باید قائل به حجر مطلق راهن و مرتهن نسبت به مال مرهون گردید که این حجر، حجر ناشی از عدم اهلیت راهن و مرتهن نیست؛ بلکه نقیصه در عین است که قابلیت انتقال ندارد. البته احتمال می‌رود منظور تمام معتقدان این نظریه، بطلان به معنای خاص نباشد؛ چرا که برخی با آوردن اذن یا اجازه‌ی مرتهن یا تصرف قبل یا بعد از حلول ذین، به «عدم نفوذ» متمایلند^۴ و حتی برخی که از ممتنع بودن بیع مرهونه به دلیل تسلط مرتهن بر مرهونه و عدم قدرت بر تسلیم آن سخن گفته‌اند، به «عدم نفوذ» آن اشاره کرده‌اند.^۵

به‌طور خلاصه فقهای شیعه که تصرفات ناقله در عین مرهونه را غیرنافذ و منوط به اذن یا اجازه‌ی مرتهن می‌دانند، در این که اثر اجازه چیست، اختلاف نظر دارند و سه نظریه در این زمینه مطرح شده است: ۱- اجازه‌ی مرتهن، عقد غیرنافذ را تنفیذ کرده و حق رهن را ساقط می‌کند؛ ۲- اجازه عقد را نافذ می‌کند، ولی سبب سقوط حق مرتهن نمی‌شود و حق رهن بر عین مرهونه باقی

۱- برای بررسی بیشتر، رک به: ابوعطا، همان منبع، صص ۱۱ و ۱۲ و نجفی اسفاد، «وثیقه و تلف مورد وثیقه در قانون دریایی ایران و مقایسه‌ی آن با مبانی فقهی و حقوق مدنی»، ۱۳۷۸، صص ۱۴۱ تا ۱۵۰.

۲- ابن ادریس حلی، کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۱۴۲۸ ه.ق، ج ۲، ص ۴۱۷ و ابن زهره، غنیه النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۲۴۳ و شیخ طوسی، مسائل هامة من کتاب الخلاف، ۱۳۹۰ ه.ش، صص ۱۴۸ و ۱۴۹ و شیخ طوسی، النهایه، ۱۴۰۰ ه.ق، ص ۴۳۳ و شیخ مفید، المقنعه، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۶۲۲.

۳- السنن، مقابسات الأتوار و نفائس الأسرار، بی‌تا، صص ۱۸۹ و ۱۹۰.

۴- ابن نجیم المصري، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۹۸ و الانصاري الشافعی، أسنی المطالب فی شرح روض الطالب، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۶۳ و شیخ طوسی، النهایه، ۱۴۰۰ ه.ق، ص ۴۳۳.

۵- ابن نجیم المصري، همان منبع.

می‌ماند؛ ۳- اجازه سبب می‌شود که حق مرتهن به بدل تعلق گیرد.^۱

برخی از فقها و حقوق دانان در خصوص ضمانت اجرای تصرفات ناقله از جمله بیع مال مرهون، قائل به نظریه‌ی «عدم قابلیت استناد» شده‌اند. مطابق این نظریه، بیع مال مرهون میان طرفین آن یعنی فروشنده (راهن) و خریدار، صحیح است و آثار خود را بر جای می‌نهد؛ اما مرتهن می‌تواند عقد بیع مذکور را نادیده گرفته و طلب خویش را از مورد رهن (مبیع) استیفا نماید. در حقیقت عقد بیع مال مرهون در برابر مرتهن، قابل استناد نیست و گویا چنین عقدی اصلاً واقع نشده است؛ اما در روابط دو طرف آن، عقدی صحیح و نافذ است. در این نظریه به لزوم گردش مال و جلوگیری از حبس آن، جمع حقوق طرفین عقد و مرتهن و برآورده شدن هدف فقها از غیرنافذ شمردن بیع رهن تکیه شده است.^۲

عده‌ای از فقها و حقوق دانان با استناد به قاعده‌ی تسلیط (سلطنت)، معتقدند کلیه‌ی تصرفات ناقله‌ی راهن در عین مرهونه از جمله بیع، نافذ و معتبر است؛ بدون آن که نیازمند اذن مرتهن باشد.^۳ بنا بر عقیده‌ی این گروه، پس از انعقاد عقد رهن، مالکیت راهن بر عین مرهونه باقی می‌ماند و مالک حق همه‌گونه تصرفی را در مایملک خویش دارد. نظریه‌ی صحت بیع عین مرهون، دو صورت دارد:

الف) پس از بیع، حق مرتهن به‌طور قهری از مبیع به ثمن منتقل می‌شود و ثمن در رهن قرار می‌گیرد. (نظریه‌ی قائم‌مقامی عینی).

ب) حق عینی مرتهن پس از بیع نیز حفظ شده و بر مبیع باقی می‌ماند و به خریدار منتقل می‌شود؛ به عبارت دیگر مال مرهون نزد هر خریداری باشد، حق مرتهن بر عین باقی است.^۴ بنابراین در فقه امامیه، سیر تحول دیدگاه‌ها به سمت «صحت بیع (فروش) مال مرهون» پیش می‌رود.^۵ گرچه از حیث تاریخی، نظر متقدمان فقه امامیه بر بطلان تصرفات ناقل عین مرهونه توسط راهن بوده و پس از آن، غالب فقها نظریه‌ی عدم نفوذ تصرفات منافی حق رهن را پذیرفته‌اند، اما امروزه نظر بسیاری از فقهای متأخر و معاصر بر صحت بیع عین مرهونه است و

۱- برای بررسی بیشتر، رک به: ایزانلو و حبیبی و شعبانی کندسری، «ضمانت اجرای بیع عین مرهون: مطالعه‌ای در فقه تطبیقی»، ۱۳۹۵، صص ۸۷ تا ۹۲.

۲- ایزانلو و حبیبی و شعبانی کندسری، همان منبع، صص ۹۲ و ۹۳ و محقق حلی، المختصر النافع فی فقه الامامیه، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۱۳۷.

۳- الظاهری الأندلسی، المحلی، بی‌تا، ج ۸، ص ۸۹.

۴- برای بررسی بیشتر، رک به: ایزانلو و حبیبی و شعبانی کندسری، «ضمانت اجرای بیع عین مرهون: مطالعه‌ای در فقه تطبیقی»، ۱۳۹۵، صص ۹۳ تا ۹۹.

۵- همان منبع، ص ۸۴.

معتقدند بیع عین مرهونه با حق مرتهن منافاتی ندارد؛ لذا با بیع عین مرهون، حق مرتهن به همراه مبیع به خریدار منتقل می‌شود.^۱

شخصی معتقد است حق مرتهن در مال الرهانه، یک حق عینی^۲ است که متضمن حق تعقیب^۳ و حق تقدم^۴ برای استیفای مطالبات مرتهن از محل مال الرهانه نیز هست. به عبارت دیگر چون قانوناً مرتهن می‌تواند مال الرهانه را نزد هر شخصی که بیاورد، مطالبه کند و برای استیفای طلب خویش از قیمت رهن، بر هر طلبکار دیگری رجحان دارد،^۵ تعهد به تأدیه مطالبات مرتهن در ضمن بیع مال الرهانه، چیزی جز تأکید بر آنچه سابقاً از جانب قانون‌گذار مورد شناسایی قرار گرفته است، نیست.

ایشان ملاک در ممنوعیت و جواز تصرفات مالک را اضرار مرتهن می‌داند و با آن که قید حفظ حقوق رهنی مرتهن را در ضمن بیع مال الرهانه بی‌ثمر تلقی کرده‌اند، مایل به نفوذ بیع مال الرهانه هستند. لذا با توجه به مفاد ماده‌ی ۲۶۴ قانون آئین دادرسی مدنی سابق مصوب سال ۱۳۱۸ و ماده‌ی ۲۴ قانون ثبت اسناد و املاک اصلاحی ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ و ماده‌ی ۲۲۹ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲ و این که ممنوعیت بیع مال الرهانه مشهور بین فقهای امامیه است، حکم به عدم نفوذ بیع مال الرهانه را اعم از این که به‌طور مطلق یا با قید حق مرتهن باشد، ترجیح داده‌اند.^۶

در حقوق مصر، نصی مبنی بر ممنوعیت انتقال مال الرهانه وجود ندارد و فروش مال الرهانه از سوی حقوق دانان مصری بلامانع اعلام شده است. لیکن مرتهن در رهن رسمی (مختص اموال غیرمنقول است و مال در تصرف راهن باقی می‌ماند) و رهن تصرف (شامل اموال منقول و غیرمنقول است و مال الرهانه به تصرف مرتهن داده می‌شود)، دارای حق تعقیب و حق تقدم نسبت به مال الرهانه است.^۷

۱- تبریزی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۳، ص ۱۶۵ و توحیدی، مصباح الفقاهه فی المعاملات؛ تقریرات السید ابوالقاسم الموسوی الخویی، ۱۳۷۷ ه.ش، ج ۵، صص ۲۳۸ و ۲۳۹ و الحسینی الروحانی، فقه الصادق، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۶، ص ۲۶۶ و الطباطبایی الحکیم، نهج الفقاهه، بی‌تا، ص ۳۸۷ و محقق اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۹، ص ۱۶۴ و الموسوی الخویی، منهاج الضالّین؛ المعاملات، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۵ و الترقّی، مستند الشّیعه فی احکام الشریعه، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱۴، ص ۳۲۲.

۲- Droit Reel.

۳- Droit de Seute.

۴- Droit de Prefrence.

۵- ماده‌ی ۷۸۰ قانون مدنی و ماده‌ی ۴۵ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹.

۶- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، صص ۵۱۲ تا ۵۱۴.

۷- برای مطالعه‌ی بیشتر، رک به: بودیاب، المبادئ القانونيّة العامّة، ۱۹۹۵ م، صص ۵ تا ۴۹ و السنهوری، الوسیط

این قدامه فقیه بزرگ حنبلی می‌گوید: «مقصود از رهن گرفتن، وثیقه خواستن برای طلب است تا در هنگام متعذر شدن استیفا از خود عین مرهون، از ثمن آن استیفا طلب صورت گیرد و این امر منافاتی با انتفاع از آن از جمله اجاره و عاریه دادن ندارد؛ زیرا معطل کردن منفعت مرهونه، آن را در معرض ضایع شدن قرار می‌دهد و پیامبر اسلام (ص) هم از تزییع مال، نهی فرموده‌اند. هم‌چنین برای این که مقتضای رهن، حبس عین نیست؛ بلکه مقتضایش تعلق حق مرتهن به آن است، به نحوی که حق وثیقه ایجاد گردد. رهن در موارد نیاز به دفع فساد می‌تواند در مرهونه تصرفات اصلاحی کند و از آن ممنوع نیست».^۱ پس او هم به درستی به مقتضا و هدف رهن و حق عینی ناشی از آن توجه دارد.

فی شرح القانون المدنی؛ التأمینات الشخصیة و العینیة، ۱۹۷۰ م، ج ۲، صص ۲۶۸ به بعد و السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی؛ البیع و المقایضه، ۱۹۷۰ م، ج ۴، ص ۲۶۸ و فرج‌الصدّه، اصول القانون، بی‌تا، صص ۳۴۵ تا ۳۴۷ و وکیل، نظریه التأمینات فی القانون المدنی، ۱۹۵۹ م.
 ۱- ابن قدامه، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی، ۱۳۸۸ ه.ق، ج ۴، ص ۲۹۳.

نتیجه‌گیری

یکی از مهم‌ترین عقود معین توثیقی که در معاملات و تبادلات بازرگانی بیش‌ترین کاربرد را دارد، عقد رهن است که به‌موجب آن، بدهکار مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. بررسی اجمالی آثار فقها و حقوق‌دانان اسلامی و تفحص در آراء صادره از محاکم قضایی در خصوص عقد معین رهن و تصرفات حقوقی رهن و مرتهن در رهینه، بیان‌گر اهمیت این عقد در معاملات تجاری است. شناخت حقوق و تکالیفی که در اثر عقد رهن برای طرفین به‌وجود می‌آید، ما را در حلّ منازعات و معضلات حقوقی یاری می‌رساند.

از جمله حقوق رهن، حق تصرف در مال مرهون می‌باشد که یا به‌صورت ناقله و استیفایی است - که در صورت عدم تنافی با حقوق مرتهن یا در صورتی که موجب تلف یا نقصان عین نشود، صحیح و نافذ است یا به‌صورت اصلاحی که در هر حال به علت نافع بودن، نافذ می‌باشد. چون عقد رهن مزیل ملکیت رهن بر عین نیست، وی حق انتفاع از عین را داشته و این تصرفات به‌صورت اجاره، عاریه و سکنی در مال مرهون می‌باشد. رهن مکلف به ایفای دین در سررسید بوده و با ایفای دین، رهینه فک و عقد رهن منحل می‌شود. این تکلیف رهن، ناشی از مقتضای ذات عقد رهن بوده و هرگونه شرط خلاف آن، باطل و بلااثر است. از دیگر تکالیف رهن، نگهداری از عین و حفظ حقوق مرتهن و تسلیم رهینه به مرتهن است.

مرتهن نیز حق حبس رهینه، حق تقدّم بر سایر غرماء و نیز حق اعراض و انصراف از مورد رهن را دارد و در صورت اعراض مرتهن، رهینه فک و حق تقدّم وی زایل گشته و عملیات اجرایی مطابق اسناد ذمه‌ای خواهد بود. هر چند مرتهن حق عینی نسبت به رهینه دارد، اما باید از تصرف در عین و منافع آن بدون اذن رهن احتراز نماید؛ لذا در صورت تصرف، عمل وی باطل و موجب ضمان است. همچنین مرتهن مکلف به حفظ، نگهداری اداره و استرداد رهینه بوده و در صورت ادای دین در سررسید، ابراء ذمه‌ی رهن، یا اسقاط دین به هر نحو، استرداد عین بر عهده - ی مرتهن خواهد بود. در صورت تلف رهینه نیز چنانچه مرتهن تعدی و تفریط نماید، ضامن عین و منافع می‌باشد.

فهرست منابع

فارسی

۱. ابوعطا، محمد، بهار و تابستان ۱۳۹۴، «ترهین کشتی و توثیق محموله‌ی آن؛ دو رویکرد قانونی ناهمگون»، دوفصل‌نامه‌ی مطالعات حقوق تطبیقی مؤسسه‌ی حقوق تطبیقی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره‌ی ششم، شماره‌ی اول، ۱ تا ۱۴.
۲. اشرفی، حاج ملامحمد، ۱۳۸۸، شعائر الاسلام، جلد دوم، چاپ اول، به تصحیح و تعلیق دکتر احمد باقری، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۳. امامی، سید حسن، ۱۳۸۶، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ نوزدهم، ویراست دوم، تهران: انتشارات اسلامیته.
۴. امیراقدم، ریما و برجی، حسن، بهار و تابستان ۱۳۹۲، «مقایسه‌ی عقد رهن با معاملات با حق استرداد»، دانش‌نامه‌ی حقوق و سیاست دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، شماره‌ی نوزدهم، ۱۱ تا ۲۴.
۵. ایزانلو، محسن و حبیبی، سینا و شعبانی کندسری، هادی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، «ضمانت اجرای بیع عین مرهون: مطالعه‌ی در فقه تطبیقی»، دوفصل‌نامه‌ی پژوهش‌نامه‌ی حقوق اسلامی دانشکده‌ی معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)، دوره‌ی هفدهم، شماره‌ی چهل‌وسوم، ۸۳ تا ۱۰۴.
۶. باریک‌لو، علی‌رضا، ۱۳۸۸، عقود معین ۲؛ عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم، چاپ اول، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۷. بروجردی عبده، محمد، ۱۳۸۰، حقوق مدنی، چاپ اول، به‌کوشش محمدرضا حسینی، با مقدمه‌ی دکتر مهدی شهیدی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۸. بروجردی عبده، محمد، ۱۳۸۳، کلیات حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۸، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، چاپ چهارم (چاپ سوم گنج‌دانش)، تهران: کتابخانه‌ی گنج‌دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۵، مجموعه‌ی محسّی قانون مدنی؛ علمی-تطبیقی-تاریخی، چاپ پنجم، تهران: کتابخانه‌ی گنج‌دانش.
۱۱. حائری شاه‌باغ، سید علی، ۱۳۸۷، شرح قانون مدنی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: کتابخانه‌ی گنج‌دانش.
۱۲. ساعدی، الهام، ۱۳۹۳، مقایسه‌ی وثیقه‌های تجاری و مدنی؛ مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس، پایان‌نامه‌ی کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه قم.
۱۳. سلطانی، محمد و اخوان‌هزاوه، حامده و شهیدی، سید مرتضی، ۱۳۹۴، بایسته‌های حقوق بازار

سرمایه؛ مقررات تحلیل‌گری، چاپ دوم، تهران: انتشارات بورس (وابسته به شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس).

۱۴. عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، ۱۳۸۵، حقوق مدنی، چاپ دوم، قزوین: انتشارات طه.

۱۵. قاسم‌زاده، سید مرتضی و ره‌پیک، حسن و کیایی، عبدالله، ۱۳۸۹، تفسیر قانون مدنی؛ اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی، چاپ چهارم، ویراست دوم (با تجدیدنظر و اضافات)، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) و مرکز تحقیق و توسعه‌ی علوم انسانی.

۱۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۴، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، جلد چهارم، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۷. متین‌دفتری، احمد، ۱۳۸۱، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، دو جلد در یک مجلد، چاپ دوم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

۱۸. مدرّسی، سید محمدتقی، ۱۴۳۲ ه.ق، احکام معاملات، چاپ اول، تهران: انتشارات محبّان الحسین (ع).

۱۹. میرزایی، علی‌رضا، ۱۳۸۴، قانون ثبت در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات بهنامی.

۲۰. نجفی‌اسفاد، مرتضی، پائیز و زمستان ۱۳۷۸، «وثیقه و تلف مورد وثیقه در قانون دریایی ایران و مقایسه‌ی آن با مبانی فقهی و حقوق مدنی»، فصل‌نامه‌ی دیدگاه‌های حقوقی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران، سال چهارم، شماره‌ی پانزدهم و شانزدهم، ۱۴۱ تا ۱۵۰.

۲۱. نوین، پرویز، ۱۳۹۴، حقوق مدنی ۷؛ عقود معین (۲)، چاپ سوم، ویرایش جدید، تهران: کتاب‌خانه‌ی گنج‌دانش.

۲۲. نیک‌فر، مهدی، ۱۳۷۷، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، چاپ چهارم، تهران: سازمان انتشارات کیهان.

۲۳. هاشمی‌جو، راحله، ۱۳۹۰، ابعاد حقوقی توثیق سهام، پایان‌نامه‌ی کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، دانشکده‌ی ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تربیت معلّم (خوارزمی) تهران.

عربی

۲۴. ابن‌ادریس حلی، ابی‌جعفر محمد بن منصور، ۱۴۲۸ ه.ق، کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد دوم، چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه‌ی مدرّسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم).

۲۵. ابن‌قدامة المقدسی، أبو محمد موقّق الدّین عبدالله (ابن قدامة)، ۱۳۸۸ ه.ق، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی، جلد چهارم، چاپ سوم، قاهره: مدار المناره.

۲۶. ابن‌نجیم المصري، زین‌الدین بن ابراهیم، بی‌تا، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، جلد هشتم، چاپ دوم، بی‌جا: دارالکتاب الإسلامی.

۲۷. الأسدی، أبی‌منصور الحسن بن یوسف بن المطهر (علّامه‌ی حلی)، ۱۳۸۶ ه.ش، تبصره المتعلّمین فی احکام الدّین، چاپ اول، به تصحیح و تحقیق سید احمد قاضوی، قم: انتشارات کشف‌الغطاء.

۲۸. الانصاري الشافعي، زكريا بن محمد بن زكريا، بی تا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، جلد دوم، بی جا: دارالكتاب الإسلامي.
۲۹. البجنوردی، السید محمدحسن، ۱۴۱۹ ه.ق، القواعد الفقهيّة، جلد ششم، چاپ اول، به تحقیق مهدي مهريزي و محمدحسن درايّتي، قم: انتشارات الهادي.
۳۰. بوذياب، سلمان، ۱۹۹۵ م، المبادئ القانونيّة العامه، چاپ اول، بيروت: المؤسسة الجامعيّه للدراسات و النشر و التوزيع.
۳۱. تبریزی، جواد بن علی، ۱۴۱۶ ه.ق، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، جلد سوم، چاپ سوم، قم: مؤسسه‌ی انتشارات اسماعيليان.
۳۲. التستري، اسدالله، بی تا، مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، قم: مؤسسه‌ی آل البيت (ع).
۳۳. توحيدى، محمدعلى، ۱۳۷۷ ه.ش، مصباح الفقاهه فى المعاملات (تقريرات السید ابوالقاسم الموسوى الخويى)، جلد پنجم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامى (وابسته به جامعه‌ی مدرّسين حوزه‌ی علميّه قم).
۳۴. الجبى العاملی، زين الدّين بن على بن احمد (شهيد ثانی)، ۱۴۱۰ ه.ق، الروضه البهيّه فى شرح للمعه الدمشقيّه، جلد چهارم، چاپ اول، به تحقيق و تعليق سيد محمد كلانتر، قم: انتشارات داوری.
۳۵. الجبى العاملی، زين الدّين بن على بن احمد (شهيد ثانی)، ۱۴۱۳ ه.ق، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرايع الاسلام، جلد چهارم، چاپ دوم، قم: مؤسسه‌ی المعارف الاسلاميه.
۳۶. الحسينى الروحانى، السید محمدصادق، ۱۴۱۳ ه.ق، فقه الصادق، جلد شانزدهم، چاپ سوم، قم: انتشارات دارالكتاب.
۳۷. الحسينى العاملی، السید محمدجواد، ۱۴۱۹ ه.ق، مفتاح الكرامه فى شرح قواعد العلامه، جلد پانزدهم، چاپ اول، به تحقيق و تعليق شيخ محمدباقر خالصی، قم: دفتر انتشارات اسلامى (وابسته به جامعه‌ی مدرّسين حوزه‌ی علميّه قم).
۳۸. الحلبي، حمزه بن علي بن زهره (ابن زهره)، ۱۴۱۷ ه.ق، غنيه النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، چاپ اول، به تحقيق ابراهيم بهادري، قم: مؤسسه‌ی امام صادق (ع).
۳۹. الحلّى، ابوالقاسم نجم الدّين جعفر بن الحسن (محقّق حلی)، ۱۴۱۳ ه.ق، المختصر النافع في فقه الاماميّه، تهران: مؤسسه‌ی البعثه.
۴۰. السنهورى، عبدالرزاق احمد، ۱۹۷۰ م، الوسيط فى شرح القانون المدنى؛ التأمينات الشخصيه و العينيّه، جلد دوم، بيروت: دارالاحياء التراث العربى.
۴۱. السنهورى، عبدالرزاق احمد، ۱۹۷۰ م، الوسيط فى شرح القانون المدنى؛ البيع و المقايضه، جلد چهارم، بيروت: دارالاحياء التراث العربى.
۴۲. الطباطبایى الحكيم، السید محسن، بی تا، نهج الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۴۳. طوسى، أبى جعفر محمد بن الحسن (شيخ طوسى)، ۱۳۸۷ ه.ق، المبسوط فى فقه الاماميّه، جلد دوم، به تحقيق، تصحيح و تعليق محمدتقى كشفى، تهران: المكتبه المرتضويه لإحياء الآثار الجعفریه.

۴۴. طوسی، ابی‌جعفر محمد بن الحسن (شیخ طوسی)، ۱۳۹۰ ه.ش، مسائل هامة من کتاب الخلاف، چاپ دوم، با مقدمه‌ی محمود شهبای خراسانی، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۴۵. طوسی، ابی‌جعفر محمد بن الحسن (شیخ طوسی)، ۱۴۰۰ ه.ق، النهایه، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العربی.
۴۶. الظاهرى الأندلسی، علی بن حزم، بی‌تا، المحلّی، جلد هشتم، بیروت: دارالفکر.
۴۷. العکبری البغدادي، ابی‌عبدالله محمد (شیخ مفید)، ۱۴۱۰ ه.ق، المقنعه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه‌ی مدرّسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم).
۴۸. فرج‌الضده، ابوالمنعم، بی‌تا، اصول القانون، بیروت: دارالتّهضه العربیه.
۴۹. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۱۸ ه.ق، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد نهم، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه‌ی مدرّسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم).
۵۰. مکی‌العاملی، محمد بن جمال‌الدین (شهید اول)، ۱۳۸۳، اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه، چاپ هفدهم، قم: انتشارات دارالفکر.
۵۱. الموسوی الخمینی، سید روح‌الله (امام خمینی)، ۱۴۲۷ ه.ق، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۵۲. الموسوی الخوی، السید ابوالقاسم، بی‌تا، منهاج الصّالحین؛ المعاملات، جلد دوم، بی‌جا: مؤسسه الخوی الاسلامیه.
۵۳. النجفی، محمدحسن (صاحب جواهر)، ۱۹۸۱ م، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد بیست- وپنجم، چاپ هفتم، به تحقیق و تعلیق شیخ علی آخوندی، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۵۴. التّراقی، المولی‌أحمد، ۱۴۱۵ ه.ق، مستند الشّیعه فی احکام الشریعه، جلد چهاردهم، قم: مؤسسه‌ی آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث.
۵۵. وکیل، شمس‌الدین، ۱۹۵۹ م، نظریه‌ی التأمینات فی القانون المدنی، چاپ دوم، اسکندریه: منشاه المعارف.

ارائه مدل اخلاق مدارانه نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی ایران

ایوب سرافراز^۱

غلامرضا معمارزاده طهران^۲

ناصر حمیدی^۳

چکیده

یکی از مهمترین عواملی که در موفقیت سازمانها نقش دارد، منابع انسانی نخبه، مفید و کارآمد می باشد. حاکمیت اخلاق در سازمان علاوه بر اینکه نگهداشت نخبگان را تسهیل می کند، سبب کاهش تعارضات و ماندگاری نیروی انسانی شده و بهره وری را افزایش میدهد. بهمین دلیل در این مقاله مدلی برای نگهداشت نخبگان در سازمانهای دولتی ایران مبتنی بر اخلاقیات و بسترهای فرهنگی خاص جامعه ایرانی ارائه شده است.

این پژوهش تلفیقی از دو رویکرد کمی و کیفی است. همچنین از لحاظ هدف کاربردی و از لحاظ ماهیت توصیفی - اکتشافی است. روش پژوهش، تحلیل مضمونی است. روش گردآوری داده ها، مصاحبه عمیق با ۱۳ تن از خبرگان بوده است. نتایج در قالب ۴ مضمون اصلی، شامل مضامین سازمانی، فردی، روانی و شغلی دسته بندی شده اند. برای انتخاب جامعه آماری از طریق نمونه گیری خوشه ای ده سازمان به عنوان نمونه انتخاب شده و پرسشنامه ها در میان مدیران و کارشناسان منابع انسانی آنها توزیع گردید.

بر اساس یافته های پژوهش در بعد سازمانی عواملی چون عدالت سازمانی، حمایت سازمانی، مشارکت و فرهنگ سازمانی اهمیت بسیاری در نگهداشت نخبگان دارند. از بعد روانی، تکریم نخبگان و از لحاظ شغلی نیز استقلال شغلی، چالشی بودن و کیفیت نقش اهمیت بسزایی در نگهداشت نخبگان دارند. همچنین توجه به ویژگی های فردی نخبگان مخصوصا ریسک پذیری نیز عامل بسیار مهمی در نگهداشت آنان است.

واژگان کلیدی

نگهداشت، نخبگان، ویژگی های فردی، ویژگی های روانی، ویژگی های شغلی.

۱. دانش آموخته دکتری، گروه مدیریت دولتی، واحد قزوین، دانشگاه آزاد اسلامی، قزوین، ایران.

Email: sarafraz56@yahoo.com

۲. دانشیار گروه مدیریت دولتی، واحد قزوین، دانشگاه آزاد اسلامی، قزوین، ایران. (عهده دار مکاتبات)

Email: gmemar@gmail.com

۳. دانشیار گروه مدیریت دولتی، واحد قزوین، دانشگاه آزاد اسلامی، قزوین، ایران.

Email: n.hamidi1344@gmail.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۱/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۰۹

طرح مسأله

امروزه رقابت بین شرکت‌ها برای جذب کارکنان نخبه و توسعه روش‌های بکارگیری دانش آنان با هدف ایجاد مزیت رقابتی پایدار در سال‌های اخیر مورد توجه جدی قرار گرفته است. دلایل بی‌شماری برای موفقیت سازمان‌ها در مزیت مبتنی بر دانش وجود دارد که در صورتی که پیرامون قابلیت‌های محوری شکل پذیرد بقا و ماندگاری سازمان را تضمین خواهد کرد. در این فضا به طور روز افزون موفقیت‌های اصلی و بلند مدت سازمان، پیرامون صدها و یا هزاران اقدام کوچک و بزرگ کارکنان نخبه در چرخه تحول و نوآوری شکل می‌پذیرد (ارشاد، ۱۳۸۰). به این دلیل است که تکریم کارکنان نخبه از چالش‌های اساسی پیش روی مدیریت سازمان‌های امروزی است (الهیان، ۱۳۹۳). سازمان‌های اخلاق مدار مسلماً در تکریم و نگهداشت نخبگان موفق‌تر عمل خواهند کرد چرا که رعایت کدهای اخلاق حرفه‌ای در فرهنگ سازمانی آنان نهادینه شده است. با ورود نخبگان به این سازمانها شرایط نگهداشت آنان مساعدتر و میزان ترک خدمت کمتر خواهد بود. امروزه اطلاعات و دانش کارکنان نخبه جای مزیت‌های نسبی مبتنی بر مواد خام و صناعی مانند فولاد و نفت را گرفته است. در واقع قابلیت و شایستگی اساسی سازمان‌های امروزی را تشکیل می‌دهد. این قابلیت‌ها با جذب نخبگان جدید، توسعه نخبگان موجود، استفاده از ائتلاف‌های مشترک، اخراج کارکنان ضعیف و حفظ و نگهداری بهترین‌ها شکل می‌پذیرد. دلایل زیادی برای ترغیب کارکنان برای ماندگاری در سازمان وجود دارد ولی تاکید سازمان‌ها در عصر دانش به ماندگاری کارکنان نخبه می‌باشد. اهمیت این کارکنان برای سازمان از این نظر است که می‌توانند در ارزش آفرینی و ایجاد مزیت رقابتی موثر باشند (آرمسترانگ^۱، ۲۰۰۸). احترام به کارکنان و تکریم آنان در محیط کار موجب افزایش سطح انگیزش آنان می‌شود. کارکنان در اثر احترام و تکریم به محیط کار خود احساس تعلق و وابستگی پیدا می‌کند و در نتیجه تلاش و کوشش خود را در برای اجرای هرچه بهتر امور بکار می‌گیرند (ابراهیمی، ۱۳۸۰؛ احمدی، ۱۳۹۴). از طرف دیگر قدردانی از کارکنان بخاطر کارهای فوق العاده‌ای که انجام داده‌اند موجب حفظ تعهد و رضایت شغلی آن‌ها می‌شود. لذا می‌توان با مشوق‌های مالی از قبیل افزایش حقوق، پرداخت‌های تشویقی از کارکنان قدردانی کرده و به نحوی حس احترام و تکریم را در کارکنان خود ایجاد کرد. اگر سازمانی بتواند چنین حسی را در کارکنان خود ایجاد کند به گنجی دست یافته که تمام شدنی نیست و فراهم نمودن فضا و امکان مطالعه برای کارکنان این باور را برای آن‌ها به وجود می‌آورد که سازمانی که من در آن کار می‌کنم برای سطح دانش و فهم من ارزش قائل بوده و به من صرفاً بعنوان یک عامل

کار و سودآوری نمی نگرد و این باور و تصور است که روحیه و انگیزه کار و تلاش را در کارمند دوچندان نموده و در نهایت کار مفید او را چند برابر می کند (ابراهیمی، ۱۳۸۳). حمایت و نگهداشت منابع انسانی مجموعه ای از تدابیر و اقدامات مدیریتی است که زمینه های ماندن و حفظ منابع انسانی را در سازمان میسر می سازد. حفظ امنیت، روحیه، علاقه و توان تخصصی افراد نگهداشت نامیده می شود. حفظ و نگهداشت فرآیندی است که مدیریت با استفاده از عواملی همچون نظام پرداخت اثربخش، آموزش و بهسازی، ارتقا بر اساس شایستگی و اعطای امکانات رفاهی و خدمات مناسب و... سعی می کند تمایل به تداوم خدمت کارکنان را در سازمان افزایش دهد و نگهداشت ایجاد وضعیت مطلوب اشتغال برای کارکنان است تا به واسطه ی آن حاضر به انتقال به سازمان دیگر نباشد (دسیکو^۱ و همکاران، ۲۰۰۶). توجه به چالش ها و انتظارات کارکنان خبره برای نگهداشت آن ها بسیار مهم است. با آن که استعدادها به سازمان فشار می آورند تا به طور دائم و مستمر توانمندی ها و قابلیت های آنان را بهبود ببخشند اما مهیا نبودن زیر ساخت ها این خواسته را دچار مشکل می کند. بروکراسی اغلب به عنوان بیماری ای که سازمان های بزرگ به آن مبتلا هستند، تلقی می شود (آراسته، ۱۳۸۰). نظام نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی کارآمد نیست و نارسایی هایی دارد که فرایند نگهداشت را در عمل دچار چالش کرده است (افچه و غفاری، ۱۳۹۲). آمارهای ارائه شده توسط بانک جهانی (۲۰۱۱) قابل تامل است. این آمارها نشان از عدم بهبودی در جذب و نگهداشت نخبگان در کشور دارد و همه ساله نسبت به سال گذشته روند بدتری را تجربه کرده است. هیچ نظام اداری به آسانی قادر به مقابله با تمام مسائل نیست و نظام اداری کشورها برای مقابله با مسائل به تغییر در سیاست های عمومی نیاز دارد (آراسته، ۱۳۷۹). بنابراین، بهبود در نظام نگهداشت نخبگان هنگامی رخ خواهد داد که مسائل به صورت سیستمی بررسی و مطالعه شوند. به این معنی که روی تمام مسائل فراروی نظام نگهداشت مانند ابعاد سازمانی، فردی، روانی و شغلی مطالعه شود و با تجزیه و تحلیل آن ها از طریق این ابعاد سیاست های موثرتری به منظور نگهداشت نخبگان تبیین کرد. در همین رابطه مسئله اصلی تحقیق حاضر ارائه مدل نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی از ابعاد سازمانی، فردی، روانی و شغلی در پرتو ارزش های حاکم بر جامعه ایرانی است. لذا چهار بعد سازمانی، فردی، روانی و شغلی به عنوان سازه های اصلی مدل نگهداشت نخبگان می تواند متاثر از انواعی از عقلانیت ها باشد (بوزمان و المرز، ۲۰۰۷) در حال حاضر مدل اثر بخش نگهداشت نخبگان متناسب با شرایط بومی کشور وجود ندارد. از این رو مدل حاضر، خط مشی گذاران و کارگزاران دولتی را در بهبود کارائی و اثر بخشی لازم در خصوص نگهداشت نخبگان یاری می دهد.

پیشینه پژوهش

از دید نظری مدیریت رشته ای علمی و دانشگاهی است که جنبه های مختلفی داشته و بیان کننده حقایق بی شماری است. وجود تنوع در خواست و عمل، رویکردهای گوناگونی را در این عرصه سبب شده است. اندیشمندانی همچون آرمسترانگ^۱ (۲۰۰۸) بر جنبه های شغلی نگهداشت نخبگان تاکید کرده اند و پس از آن، نان و همکاران^۲ (۲۰۰۹)، ایلز^۳ و همکاران (۲۰۰۹) و گاگن^۴ (۲۰۱۵) برای کارآمدی بیشتر در حوزه نگهداشت، جنبه سازمانی را مد نظر قرار دادند. هاگز و راگ (۲۰۰۸) با مطالعات خود سعی در صدد بررسی جنبه های روانی در نگهداشت نخبگان شدند و اخیرا جنبه های فردی آن نیز در سایه توجه فیلیپس^۵ و همکاران (۲۰۱۳) مورد توجه است. برای حفظ جایگاه نخبگان در سازمان های دولتی، توجه به تمام این رویکردها ضروری است و ترکیب مناسبی از این چهار رویکرد باعث اثر بخشی بیشتر مدل نگهداشت نخبگان خواهد بود.

در این پژوهش، سعی شده است تا براساس سندچشم انداز ۱۴۰۴ به همراه قانون چهارم و پنجم توسعه اقتصادی و گزارش های مرکز مطالعات و پژوهش های اداری سازمان امور اداری و استخدامی کشور (۱۳۶۷) در خصوص نظام جذب نخبگان، عمل شود. در این پژوهش محقق همچنین به دنبال شناسایی موانع اخلاقی و فرهنگی موجود در نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی است. بدون توجه به عوامل فرهنگی نمی توان تعمیم جهان شمولی از مدل نگهداشت نخبگان ارائه کرد (شویر^۶، ۲۰۰۴). چنین رویکردی می تواند قدرت تبیین مشکل را افزایش و مسیر را برای ارائه سیاستگذاری های کاربردی تر هموار نماید. لذا در این خصوص ۱۰ مانع اخلاقی و فرهنگی از طریق پژوهش های داخلی و خارجی شناسایی شده است که در جدول ۲ به تفکیک ارائه شده است:

جدول ۲. موانع فرهنگی در نگهداشت نخبگان

منبع	موانع فرهنگی
سرمدی (۱۳۶۹)، هاکیو (۱۹۹۷)	ضعف انگیزه توفیق طلبی
کاتوزیان (۱۳۸۴)، هدی (۲۰۰۱)	خویشاوندگرایی
فقیهی و دانایی فرد (۱۳۸۵)	تقلید گرایی

1. Armestrang
2. Nunn
3. Iles
4. Gagne
5. Phillips
6. Schweyer

دهن گرایی	سیف زاده (۱۳۶۸)
واقعیّت گریزی	سرمدی (۱۳۶۹)، هافستد (۲۰۰۵)
عمل زدگی	عظیمی (۱۳۷۱)، هدی (۲۰۰۱)
محافظه کاری	طباطبایی (۱۳۷۲)، کاتوزیان (۱۳۸۴)
بی اعتمادی	قوام (۱۳۸۴)، هاکیو (۱۹۹۷)
عدم شایسته سالاری	الوانی (۱۳۸۱)، سریع القلم (۱۳۸۶)
فردگرایی	سریع القلم (۱۳۸۶)، هافستد (۲۰۰۵)

مطالعه فستینگ و همکاران در سال ۲۰۱۴ که روی بیش از ۷۰۰ شرکت کوچک و متوسط بررسی و پژوهش کردند، نشان می دهد بسیاری از شرکت های کوچک و متوسط آلمانی رویکرد گسترده تر نسبت به نگهداشت سرمایه انسانی دارند که آن ها را در رسیدن به عملکرد برتر یاری رسانده است. نان و همکاران در سال ۲۰۰۹ پژوهشی را در شرکت های چندملیتی مستقر در سنگاپور، هنگ کنگ و هندوستان انجام دادند، با توجه به هزینه گزاف انتقال یک سرمایه انسانی برای اداره امور به یک کشور دیگر با فرهنگ و شرایط کاری متفاوت، شرکت های چندملیتی چاره ای جز شناسایی سرمایه انسانی، نگهداشت و توسعه ی آن ها در قالب استراتژی های مدیریت سرمایه انسانی ندارند. آنها اذعان کردند که توجه به سرمایه های انسانی، آن ها را در خلق ارزش یاری می کند. هاگز و پالمر در سال ۲۰۰۷ مدیریت سرمایه انسانی در شرکت های چندملیتی آمریکایی در آلمان و ایرلند بررسی کردند. یافته ها نشان می دهد که موفقیت و گسترش مدیریت سرمایه انسانی (جذب و نگهداشت) به ترکیبی از عوامل بستگی دارد شامل: حمایت مدیریت ارشد سازمان و مشارکت صاحبان سهام شرکت، مبادلات سیاسی و چگونگی یکپارچه سازی مدیریت سرمایه انسانی با مدیریت اطلاعات منابع انسانی شرکت.

افچه و غفاری (۱۳۹۲) برنامه ریزی برای توسعه فرد، اجتماعی شدن و برنامه ریزی توسعه سازمانی را از عوامل مهم نگهداشت کارکنان می داند. جهانگیری و مهر علی این عوامل را در هفت عامل محتوا و ماهیت شغل، رضایت و امنیت شغلی، مدیریت و رهبری، مشخص بودن اهداف و انتظارات، فضای همکاری و انسجام گروهی، شرایط کار و پرداختی و مزایا، گروه بندی کرده اند. میرباقری و همکاران با اذعان به اینکه انگیزه و نگهداری کارکنان یکی از چالش های سازمان های امروزی برای دستیابی به مزیت های رقابتی است عواملی مانند جابجایی بی دلیل، نداشتن آزادی عمل و استقلال کاری، نبود حمایت های مناسب و چالشی نبودن وظایف برای کارکنان دانش محور را از موانع اصلی در نگهداری کارکنان خبره، ذکر می کنند. صیادی و همکاران (۱۳۹۱) مدیریت استعداد را در افزایش رضایت و در نتیجه ماندگاری کارکنان خبره موثر

دانسته اند. شمس احمر و همکاران (۱۳۹۰) نیز عدالت سازمانی را از مهمترین مولفه های لازم در نگهداشت کارکنان خبره می دانند. زارع، قربانی و رضائی راد، فرهنگ سازمانی را مهمتر دانسته اند. بورباچ و رویل نشان می دهند که حمایت مدیریت ارشد سازمان و مشارکت صاحبان سهام شرکت، مبادلات سیاسی و چگونگی یکپارچه سازی مدیریت سرمایه انسانی با مدیریت اطلاعات منابع انسانی شرکت در نگهداشت کارکنان دانشی اهمیت دارند. نسبیت و همکاران نیز فرهنگ سازمانی را مهمتر از بقیه عوامل می دانند و پیشنهاد هایی به منظور تغییر فرهنگ سازمانی و نحوه ی تأثیر آن بر نگهداشت اعضای هیئت علمی مرد و زن در دانشکده های دندانبزشکی آمریکا ارائه کرده اند. در آخرین بررسی ها در ارتباط با نگهداشت کارکنان خبره فستینگ و همکاران نشان دادند که بسیاری از شرکت های کوچک و متوسط آلمانی رویکرد گسترده تر نسبت به نگهداشت سرمایه انسانی دارند. به گونه ای که تعداد زیادی از کارکنان را در برمی گیرد، نه اینکه رویکردی خاص تر به تعریف ممتازین داشته باشد. به عبارت بهتر این شرکت فعالیت های مربوط به نگهداشت منابع انسانی خود را بر همه کارکنان متمرکز ساخته اند (گرین، ۲۰۱۴).

جدول (۳): مطالعات انجام شده در زمینه تکریم و نگهداشت نخبگان

ردیف	محقق	تاریخ	محدوده موضوع	نتیجه گیری
۱	افچه و غفاری	۱۳۹۲	عوامل مهم در نگهداری کارکنان خبره	ارتباط برنامه ریزی توسعه فردی، فرایند اجتماعی شدن و برنامه ریزی توسعه سازمانی با نگهداری کارکنان نخبه
۲	تیلر	۱۹۷۷	هویت اجتماعی	ارضاء نیازهای عاطفی از طریق قدردانی کردن کارفرما از همکاری های کارکنان
۳	کانگر و کانگو	۱۹۹۵	اهمیت پاداش	سیستم های پاداش و شناسایی در افراد احساس غرور و احترام شخصی به وجود می آورد.
۴	شم آبادی و مغول	۲۰۱۵	تکریم و توانمند سازی	تکریم کارکنان بر توانمندسازی کارکنان تاثیر دارد. در کنار این موضوع اشتراک مساعییک وسیله شناخت و قدردانی و تکریم از کارکنان است
۵	کریمیان و فروغی	۱۳۹۲	روش های احترام به کارکنان	احترام به کارکنان در درون سازمان باید همراه با مشارکت، حفظ شان، توجه به توانمندی ها، شایسته سالاری، ایجاد تحرک و پویایی، آموزش های بروز و

نهایتا قدردانی های به جا همراه باشد				
الف) حفظ کرامت و احترام نیروی انسانی زیردست با استفاده از سعه صدر و شنیدن صحبت های زیردستان؛ ب) تکریم زیردستان با مشارکت دادن آنها در تصمیم گیری و ج) تکریم زیردستان با ایجاد عدالت سازانی و تکریم زیردستان و رسیدگی به نیازهای آنان عملی می شود	روش های تکریم نخبگان	۱۳۹۲	حمیدیان و بوزنجانی	۶
الف) از نظرات آنان در تصمیم گیریها استفاده شود؛ ب) شرح وظایف سازمانی در اختیار آنان قرار داده شود؛ ج) استقلال و آزادی جهت اجرای وظایف به آنان داده شود و د) امکانات کافی در اختیار آنان قرار داده شود	روشهای مناسبی قدردانی و تکریم کارکنان	۱۳۸۵	طلوعی و همکاران	۷
ارزیابی منفی از شرایط مختلف داخلی کشور اعم از اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و علمی و نبود حمایت های مناسب مادی و معنوی دارند	عوامل مؤثر بر تمایل به برو نکوچی نخبگان علمی ایران	۱۳۸۶	ارشاد و حمایت خواه چهرمی	۸
تمایل به مهاجرت به طور معکوس با رضایت شغلی، احساس امنیت شغلی، احساس رضایت از زندگی، درجه مشارکت سیاسی اجتماعی، سال های اشتغال در دانشگاه و عوامل مداخله گر رابطه دارد.	عوامل روا نشناختی اجتماعی مؤثر بر تمایل اعضا هیئت علمی دانشگاه های شهر تهران به مهاجرت به خارج	۱۳۸۶	محسنی تبریزی و عدل	۹
که هر چه تفاوت فرصت های اقتصادی رفاهی بین مناطق مختلف کشور بیشتر باشد، میل مهاجرت به کلان شهرها بیشتر می شود.	علل مهاجرت نخبگان مازندران را طی سال های ۱۳۷۰ تا ۱۳۸۰	۱۳۸۸	طالبی زیدی و رضایی	۱۰
بیکاری، نداشتن درآمد کافی، برخوردار نبودن از شغل متناسب با رشته تحصیلی، نبود فرصت های شغلی مناسب، نبود امنیت و حمایت شغلی، نبود امکانات، بحران های اقتصادی، نبود امکانات علمی، پژوهشی و آزمایشگاهی، کمبود	بررسی علل گرایش به مهاجرت ۱۲۰ نفر از دانشجویان تحصیل	۱۳۹۱	حاتمی و همکاران	۱۱

استادان متخصص، توجه نکردن به خواسته های افراد تحصیل کرده و رعایت شأن علمی آنان، نبود موفقیت در مقاطع تحصیلی بالاتر، محدودیت آزادی فردی				
: فقدان آزادی های مدنی، نارضایتی از وضعیت موجود، نادیده گرفتن یا کم توجهی به متخصصان، فقدان تسهیلات پژوهشی، محیط سیاسی، ارزش قائل نشدن برای دانش، بیکاری، فقدان امنیت شغلی و امید های پایین به آینده	عوامل مؤثر بر مهاجرت نخبگان از ایران	۲۰۱۲	پناهی	۱۲
عدم حمایت از حقوق نخبگان و بی ثباتی سیاسی از عوامل دافعه در کشورهای در حال توسعه می باشد	عوامل تعیین کننده مهاجرت نخبگان	۲۰۰۶	بین و همکاران	۱۳
جستجو برای فرصت های اشتغال بهتر و کسب فرصت های توسعه حرفه ای نسبت می دهند	وضعیت مهاجرت متخصصان حوزه بهداشت و پزشکی	۲۰۱۳	ریبیارو و همکاران	۱۴
حمایت سازمانی به تنهایی نمی تواند اثر چندانی بر عملکرد شغلی داشته باشد.	تاثیر حمایت سازمانی ادراک شده بر عملکرد شغلی	۲۰۱۱	چیانگ و تسونگ شنگ	۱۵

پیش‌بینی منابع مختلف همچون آژانس بین‌المللی انرژی نشان می‌دهد که در دهه‌های آینده همچنان منابع هیدروکربنی مهمترین حامل تامین‌کننده انرژی جوامع بشری خواهد بود. این در حالی است که سازمان‌های دولتی در آینده با چالش‌های فراوانی مواجه است. به عنوان نمونه آمار و داده‌ها بیان از این حقیقت دارند که امکان موفقیت در اکتشاف میادین نفت و گاز جدید کاهش یافته و از سویی دیگر میزان مصرف افزایش یافته است که خود به کشف منابع جدید هیدروکربنی نیاز دارد. یا آمارها حاکی از این هستند که بهره‌وری در سازمان‌های ایرانی بشدت رو به تنزل دارد و عملاً در سازمان‌های دولتی منابع محدود قربانی نیازهای نامحدودی می‌شود که هیچ اثر مثبتی بر سازمان ندارند. لذا موفقیت هر سازمان در گرو بکارگیری و استفاده مناسب از عوامل تولید است اما در بین عوامل تولید انسان با بقیه عوامل تولید تفاوت‌های اساسی دارد (هاگز و پالمر، ۲۰۰۷). بنابراین تربیت نیروی انسانی مجهز به مهارت که قادر باشد علم و دانش را به کالا و خدمات قابل عرضه در اقتصاد کشور تبدیل نماید از یک سو و تربیت افراد خلاق و کارآفرین که بتوانند با ایجاد ارزش افزوده و تولید ثروت، فرصت‌های شغلی پایداری برای دیگران ایجاد نمایند به عنوان یکی از استراتژی‌های مؤثر در فرآیند توسعه در روند جهانی به

شمار می رود (بوزمان و المرز، ۲۰۰۸). محققان زیادی در جهت ارائه مدلی خاص در جهت تکریم و نگهداشت نخبگان ارائه داده اند. در جدول فوق نتایج بعضی از مهمترین تحقیقان انجام شده در این زمینه نشان داده شده است.

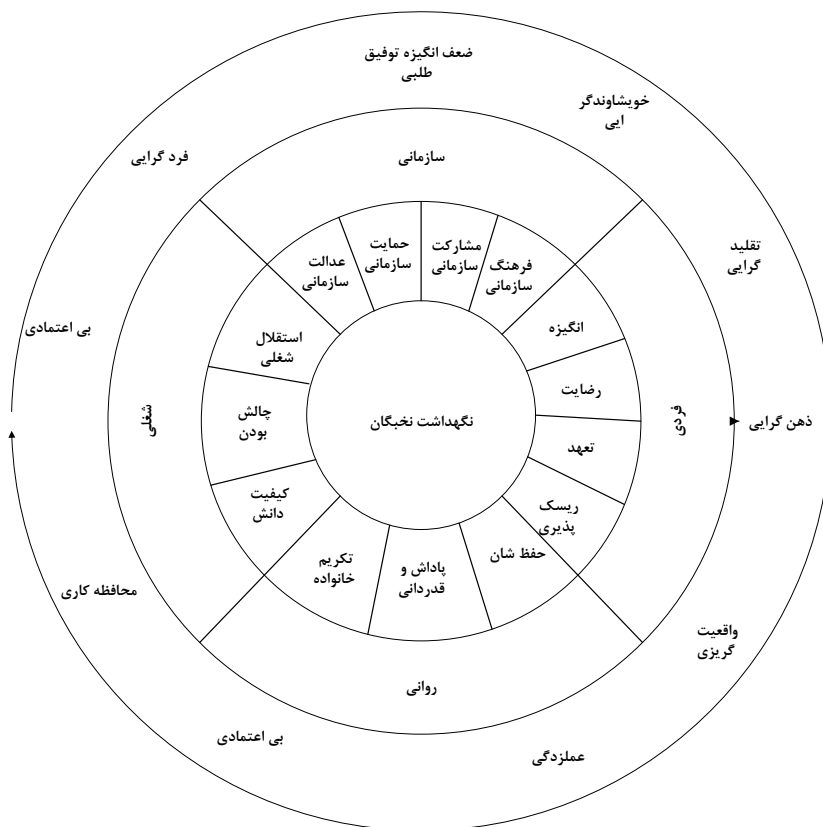
این پژوهش بر اثر بخشی نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی تاکید دارد. ارائه این مدل با در نظر گرفتن جنبه های مختلف و موثر در نگهداشت نخبگان است و با در نظر گرفتن رویکرد بوم شناسانه می توان ادعا کرد که در مقایسه با سایر مدل ها در این زمینه دارای نوآوری است. بنابراین در توجه به رویکرد بوم شناسانه با پژوهش آغاز (۱۳۸۹) دارای وجه تشابه است. محقق در این پژوهش با مطالعه مبانی نظری و کسب نظر از اساتید راهنما و مشاور و خبرگان دانشگاهی، چارچوب تحقیق را بر اساس الگوی دیکنز و رایبیز (۲۰۰۷) قرار داده است. این الگو در مقایسه با سایر الگوها تصویر کاملتری را از نگهداشت ارائه می دهد. مولفه های ابعاد چهارگانه نیز با مطالعه ادبیات پژوهش و مصاحبه های عمیق چند مرحله ای با خبرگان (اساتید دانشگاهی و مدیران دولتی) و همچنین برگزاری ۲ مرحله روش دلفی شناسایی شده اند و بعد از آن موانع فرهنگی با تأیید خبرگان دانشگاهی به مدل مفهومی پژوهش اضافه شده اند.

روش پژوهش

از آنجا که این پژوهش به طراحی مدل نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی ایران می پردازد و طرحی نوین از ویژگی های نگهداشت نخبگان در حوزه منابع انسانی ارائه می نماید و در صدد توسعه مجموعه دانسته های موجود درباره اصول و روابط شاخص های نگهداشت نخبگان است، بر حسب هدف یک پژوهش بنیادی محسوب می شود و از آنجایی که نتایج حاصل از آن در انجام اقدامات و اصلاحات مربوط به نگهداشت نخبگان، قابلیت بکارگیری دارد و سازمان های دولتی را قادر می سازد تا با استفاده از این مدل اقدام به خود ارزیابی و آسیب شناسایی وضع موجود نماید و همچنین در راستای برنامه ریزی و بهبود فعالیت ها عمل کند، یک پژوهش کاربردی است. همچنین براساس طرح تحقیق و از حیث نحوه گردآوری داده ها، تحقیق حاضر یک تحقیق با رویکرد کمی و کیفی است. در بخش کیفی این تحقیق از تحلیل مضمون استفاده شده است تا روشی برای شناخت، تحلیل و گزارش در داده های کیفی بدست آید. به عبارت دیگر در این روش به دنبال تبدیل داده های پراکنده و متنوع به داده های غنی و تفصیلی هستیم (شمس و همکاران، ۱۳۹۰).

در این پژوهش سعی شده است تا با مصاحبه های رو در رو و عمیق و با طرح پرسش های باز داده های لازم گردآوری گردند. این سوالات در خصوص نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی بود و با توجه به نیاز ممکن بود سوالات تکمیلی نیز پرسیده شود. مصاحبه شوندگان از بین خبرگان سازمان های دولتی بوسیله روش نمونه گیری گلوله برفی انتخاب شدند و مصاحبه تا

رسیدن به اشباع نظری (مصاحبه با ۱۰ خبره) ادامه پیدا کرد ولی برای افزایش مطلوبیت کیفی داده‌ها، مصاحبه تا ۱۳ نفر ادامه پیدا کرد. مصاحبه‌های انجام شده همگی ضبط شدند و در صورت نیاز مصاحبه‌های ضبط شده مرور شدند تا تحلیل دقیق تری نسبت به دیدگاه‌ها گردآوری شود.



شکل ۱. الگوی مفهومی تحقیق

در این پژوهش برای دستیابی به ترکیب جدید نگهداشت نخبگان از روش‌های برنامه‌ریزی خطی استفاده شده که در این خصوص جامعه آماری مشتمل بر ۳۶۰ نفر از کارشناسان خبره در سازمان‌های دولتی (اردبیل، تبریز و زنجان) در نظر گرفته شدن که با استفاده از نمونه‌گیری خوشه‌ای و به کمک جدول مورگان از جامعه ۱۸۸ نفری، با استفاده از روش تحلیل عاملی تأییدی دیدگاه‌های آن‌ها استخراج و مورد پالایش قرار گرفته است. ابزار مورد استفاده برای گردآوری داده‌های مورد نیاز، پرسشنامه محقق ساخته‌ای در غالب مقیاس ۵ درجه‌ای لیکرت بود. به منظور سنجش روایی پرسشنامه، دو نوع روایی محتوا و روایی همگرا در نظر گرفته شد.

جدول ۱. اشباع نظری مفاهیم استخراج شده از مصاحبه ها

مصاحبه	۱	۲	۳	۴	۵	۶	۷	۸	۹	۱۰	۱۱	۱۲	۱۳
عدالت سازمانی	۰	۰	۲	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰
حمایت سازمانی	۱	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۱
مشارکت سازمانی	۲	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰
فرهنگ سازمانی	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۱	۰
انگیزه	۲	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰	۰
رضایت	۴	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۱
تعهد	۱	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰
ریسک پذیری	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰
حفظ شان	۰	۲	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰	۰	۰	۰
پاداش همراه با قدر دانی	۳	۰	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰	۰	۱	۰
تکریم خانواده	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰	۰	۰
استقلال شغلی	۲	۰	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰	۱	۰	۰
چالشی بودن	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۱
کیفیت دانش	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۰	۰

پس از دسته بندی خروجی نرم افزار NVivo 9، سعی شد تا داده ها به صورت کدهای اولیه استخراج شوند و از این طریق گزینش کدها، مضمون اصلی و مفاهیم بدست آمدند. با تعریف روابط میان مضامین و مفاهیم در نرم افزار، مدل نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی بدست آمد. روایی پژوهش، مفاهیم و مضامین نیز از طریق مقایسه مستمر با داده ها و تعیین تناسب آن ها با یکدیگر ارزیابی شدند. در ادامه مفاهیم و مضامین استخراج شده دوباره در اختیار هر یک از مصاحبه شوندگان قرار گرفت و نظر آن ها در این خصوص اخذ شد. در نهایت اساتید راهنما و مشاور نیز نظر خود را ابراز و سعی شد تا دیدگاه آن ها راجع به مفاهیم و مضامین و نیز کدبندی های انجام شده اخذ و تغییرات لازم اعمال شود.

جدول ۲. اعضای پنل خبرگی

جنسیت	تحصیلات	پست سازمانی
مرد	دکتری مدیریت دولتی	دانشیار دانشگاه آزاد تهران
مرد	دکتری مدیریت دولتی	دانشیار دانشگاه آزاد سمنان
زن	دکتری مدیریت دولتی	استادیار دانشگاه تهران
زن	دکتری مدیریت دولتی	استادیار دانشگاه آزاد قزوین
مرد	دکتری مدیریت دولتی	دانشیار دانشگاه آزاد قزوین
مرد	دکتری مدیریت راهبری دانش	معاون توسعه مدیریت منابع انسانی استانداری شهرداری تهران
مرد	دکتری مدیریت اجرایی	معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی سازمان مدیریت و برنامه ریزی استان تهران
مرد	دکتری مدیریت بازرگانی	مدیرکل روابط عمومی و اطلاع‌رسانی بنیاد شهید و امور ایشانگران
مرد	دکتری مدیریت دولتی	رئیس شورای راهبری طرح ملی شناسایی و هدایت استعدادهای برتر
مرد	دکتری مدیریت دولتی	معاون منابع انسانی بیمه ایران
مرد	دکتری مدیریت بازرگانی	مدیر کل امور اداری و مالی استانداری تهران
مرد	دکتری مهندسی مکانیک	معاون پژوهش و برنامه ریزی بنیاد ملی نخبگان
زن	دکتری مدیریت MBA	مدیرکل توسعه منابع انسانی و رفاه

سازگاری یافته‌های تحقیق از طریق پایایی در مصاحبه (مراحل) چون موقعیت مصاحبه، نسخه بردای و تحلیل) از طریق پایایی بازآزمون و پایایی دوکدگذار مورد بررسی قرار گرفت. برای محاسبه پایایی باز آزمون، از میان مصاحبه‌های انجام گرفته، چند مصاحبه برای نمونه انتخاب شدند. هر یک از مصاحبه‌ها در فاصله زمانی کوتاه و مشخصی دو بار کدگذاری شده؛ سپس کدهای مشخص شده با یکدیگر مقایسه شدند. در هر یک از مصاحبه‌ها، کدهایی که در فاصله زمانی مشابه یکدیگر بودند با عنوان «توافق». کدهای غیر مشابه با عنوان «عدم توافقی» مشخص شدند و از طریق (تعداد توافقات $\times 2$ / بر تعداد کل کدها) $\times 100$ ، درصد توافق درون موضوعی محاسبه شد نتایج نشان داد که پایایی مصاحبه ۷۹ درصد (بیشتر از ۶۰ درصد) است، در نتیجه قابلیت اعتماد کدگذارها تأیید شدند. برای پایایی بین دو کدگذار نیز با همکاری دانش آموخته دکتری مدیریت دولتی، ۳ مصاحبه بصورت تصادف انتخاب و کدگذاری شدند و درصد توافق بین دو کدگذار مورد سنجش قرار گرفت. در این مورد

جدول ۵. دسته بندی مفاهیم و مضامین نگهداشت نخبگان

مضامین اصلی	مفاهیم	همسویی یافته ها	برخی از کدهای اولیه احصا شده
سازمانی	عدالت سازمانی	آرمسترانگ (۲۰۰۸)، برگز (۲۰۰۴)، برانهام (۲۰۰۵)، افچه و غفاری (۱۳۹۲)، کریمیان و فروغی (۱۳۹۲)	نحوه برخورد، رفتار عادلانه، عادلانه بودن پیامدها، برابری در توزیع پاداش ها.
	حمایت سازمانی	کولینگزو همکاران (۲۰۰۹)، کرلیمن (۲۰۰۴)، دی آنونزیو (۲۰۰۸)، تیلر (۱۹۷۷)، ارشاد و حمایت خواه (۱۳۸۶)	برنامه های رفاهی، میزان توجه به کارکنان، برقراری نوعی از ارتباط احساسی
	مشارکت سازمانی	دوتا گوپدا (۲۰۰۵)، دیچوالد و همکاران (۲۰۰۶)، گیچ (۲۰۰۷)، کانگرو کانتگو (۱۹۹۵)، محسنی تبریزی و عدل (۱۳۸۶)	تمایل کارکنان به ماندن در سازمان، پویایی سازمان، سازش و انعطاف سازمان
	فرهنگ سازمانی	گرویسبرگ و همکاران (۲۰۰۴)، هایز و همکاران (۲۰۰۸)، ایلز و همکاران (۲۰۱۰)، شم آبادی و مغول (۲۰۱۵)	وجود باورها و ارزش های خوب، کیفیت مشترک منتقل شده، احترام به اداب و رسوم
فردی	انگیزه	لارسون و ریچبرگ (۲۰۰۴)، لویز و هگمن (۲۰۰۶)، میشلز و همکاران (۲۰۰۱)، طلوعی و همکاران (۱۳۸۵)	ترغیب مستمر، استفاده از نیرو های پیش برنده، شناسایی نیازها
	رضایت	نان (۲۰۰۷)، فیلیپس و همکاران (۲۰۰۹)، ردی و کونگر (۲۰۰۷)، شم آبادی و مغول (۲۰۱۵)	برآورده ساختن نیازها، همسویی توانایی و اهداف، داشتن نگرش مثبت
	تعهد	شویر (۲۰۰۴)، ورهگن (۲۰۰۵)، آرمسترانگ (۲۰۰۸)، محسنی تبریزی و عدل (۱۳۸۶)، ارشاد و حمایت خواه جهرمی (۱۳۸۶)	تمایل و یا آمادگی برای پاسخگویی، استقلال وظیفه، الزام در محدودیت برای آزادی عمل
	ریسک پذیری	دوتا گوپدا (۲۰۰۵)، دیچوالد و همکاران (۲۰۰۶)، شویر (۲۰۰۴)، حاتمی و همکاران (۱۳۹۱)، شم آبادی و مغول (۲۰۱۵)	میل به توسعه، ارزش آفرینی، مواجه با عدم قطعیت ها، استقبال از ناشناخته ها
روانی	حفظ شان	لارسون و ریچبرگ (۲۰۰۴)، گرویسبرگ و همکاران (۲۰۰۴)، آرمسترانگ (۲۰۰۸)، بین و همکاران (۲۰۰۶)	احترام به کارکنان، احترام به نظرات، حرمت انسانی
	پاداش	لویز و هگمن (۲۰۰۶)، میشلز و همکاران	تقدیر و قدردانی، تشویق و

دلگرمی	(۲۰۰۱)، دی آنونزیو (۲۰۰۸)، ریبارو و همکاران (۲۰۰۶)، افچه و غفاری (۱۳۹۲)	های همراه با قدردانی	
خط مش‌های حمایتی از خانواده‌ها، اعطای امتیاز ویژه به اعضای خانواده	دیچوالد و همکاران (۲۰۰۶)، گیج (۲۰۰۷)، لویز و هگمن (۲۰۰۶)، طالبی زیدی و رضایی (۱۳۸۸)، کریمیان و فروغی (۱۳۹۲)	تکریم خانواده	
داشتن حق انتخاب، کنترل بر روی کار، تصمیم‌گیری و اقدام	گرویسبرگ و همکاران (۲۰۰۴)، دوتا گوپدا (۲۰۰۵)، دیچوالد و همکاران (۲۰۰۶)، حاتمی و همکاران (۱۳۹۱)	استقلال شغلی	شغلی
اجتناب از یکنواختی، استقبال از تنوع	ایلز و همکاران (۲۰۱۰)، دی آنونزیو (۲۰۰۸)، میشلز و همکاران (۲۰۰۱)، طلوعی و همکاران (۱۳۸۵)	چالشی بودن	
امکان پیشرفت، یادگیری مستمر، برانگیزاننده	لویز و هگمن (۲۰۰۶)، میشلز و همکاران (۲۰۰۱)، شویر (۲۰۰۴)، محسنی تبریزی و عدل (۱۳۸۶)، حمیدیان و بوزنجانی (۱۳۹۲)	کیفیت نقش	

نیز از طریق (تعداد توافقات $2 \times$ / بر تعداد کل کدها) $100 \times$ درصد توافق عدد ۸۱ درصد بدست آمد که بیشتر از ۶۰ درصد بود که بدین ترتیب قابلیت اعتماد کدگذارها به تائید رسیدند. لذا می‌توان ادعا کرد که مصاحبه، از پایایی خوبی برخوردار است.

یافته‌های پژوهش

با توجه به ماهیت خاص نگهداشت نخبگان در سازمان‌های دولتی و با تکیه بر مطالعات و مصاحبه‌های انجام شده، چارچوب نگهداشت نخبگان به چهار دسته به شرح جدول ۵ دسته بندی می‌شود. بعد از شناسایی موانع فرهنگی از روش خوشه بندی برای دسته بندی موانع فرهنگی مرتبط با هر تم استفاده شد. ورودی مدل خوشه بندی ماتریسی از نوع داده‌های کمی بود که از مشاهدات فرایندهای فیزیکی بدست آمده بودند. هر مشاهده شامل n متغیر اندازه گیری شده می‌باشد و مجموعه‌ای از N مشاهده به صورت $X = \{X_K \mid k=1,2,3,\dots,N\}$ نوشته می‌شود که بیانگر یک ماتریس $N \times n$ به صورت رابطه ۱ می‌باشد.

$$X = \begin{bmatrix} x_{11} & x_{12} & \dots & x_{1n} \\ x_{21} & x_{22} & \dots & x_{2n} \\ \vdots & \vdots & & \vdots \\ x_{N1} & x_{N2} & \dots & x_{Nn} \end{bmatrix}$$

در اولین گام پس از ایجاد ماتریس داده‌ها اقدام به نرمال سازی داده‌های این ماتریس بروش نرمال سازی کمینه - بیشینه شد تا داده‌ها در محدوده صفر تا یک قرار گیرد (Johnson

(and Wichern, 1999). پس از ماتریس نرمال شده داده ها، ماتریس مشابهت از ماتریس نرمال شده داده ها ساخته شد. درایه های ماتریس مشابهت NC بعدی بیانگر میزان عضویت هر شی به هر خوشه می باشد که این مقدار در مجموعه کلاسیک صفر یا یک است. تابع هدف روش K-means برای خوشه بندی مجموعه اشیا X به تعداد C خوشه به صورت رابطه ۲ بیان می شود که در فرایند خوشه بندی این تابع هدف حداقل می شود:

$$J(x;v) = \sum_{i=1}^C \sum_{k=1}^K |x_k - V_i|$$

و مرکز خوشه ها نیز از طریق رابطه ۳ محاسبه شد.

$$V_i = \frac{\sum_{k=1}^N x_k}{N_i}, \quad x_k \in A_i$$

برای تعیین تعداد بهینه خوشه ها از شاخص صحت سنجی دیویس - بولدینگ با استفاده از نرم افزار Matlab استفاده شده است. از نگاه این شاخص، خوشه بندی خوب زمانی رخ می دهد که خوشه های ایجاد شده گروهی شکل، متراکم و قابل تفکیک از هم باشند. نتایج بدست آمده در جدول ۷ نشان داده شده اند.

جدول ۶. نتایج خوشه بندی

مرحله بعد	تشکیل خوشه برای اولین بار		ضرایب	ترکیب خوشه		مرحله
	خوشه ۲	خوشه ۱		خوشه ۲	خوشه ۱	
.
.
.
۱۳۵	.	۱۲۴	۰/۶۵	۱۴	۱۱	۱۳۵
۱۳۹	.	.	۰/۷	۶	۵	۱۳۶
۱۴۱	۱۴۶	۱۳۷	۰/۷۶	۱۱	۸	۱۳۷
۱۴۲	.	۱۴۱	۱/۲۲	۶۲	۸	۱۳۸
۱۴۴	.	.	۰/۸۲	۹	۷	۱۳۹
.
.
.
.	۱۵۰	.	۱۷/۴۷۵	۲	۱	۱۵۰

جدول ۷. خوشه بندی موانع فرهنگی در مضامین متناسب

معیارها	سازمانی	فردی	روانی	شغلی
- ضعف انگیزه توفیق طلبی - خویشاوندگرایی - تقلید گرایی - ذهن گرایی - واقعیت گریزی - عملزدگی - محافظه کاری - بی اعتمادی - عدم شایسته سالاری - فردگرایی	- عدم شایسته سالاری - خویشاوندگرایی	- ضعف در انگیزه - توفیق طلبی - تقلید گرایی - عملزدگی	- بی اعتمادی - ذهن گرایی - واقعیت گریزی	- فردگرایی - محافظه کاری

نتیجه گیری

هدف این پژوهش، ارائه مدل اخلاق مدارانه نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی بود. به منظور دستیابی به این هدف، با روش نمونه گیری گلوله برفی با ۱۳ خبره مصاحبه شد و داده ها با استفاده از روش تحلیل مضمون کدگذاری شدند. از پژوهش حاضر ۴ مضمون سازمانی، فردی، روانی و شغلی احصا شدند. برخی از یافته های پژوهش کاملاً جدید بودند و برخی نیز در پژوهش های پیشین حمایت شده اند. ویژگی های سازمانی شامل عدالت سازمانی، حمایت سازمانی، مشارکت سازمانی و فرهنگ سازمانی در بیشتر مطالعات صورت گرفته در خصوص نگهداشت در مطالعات آرمسترانگ (۲۰۰۸)، کولینگز و همکاران (۲۰۰۹)، دیچوالد و همکاران (۲۰۰۶)، و شم آبادی و مغول (۲۰۱۵) اشاره شده است. در بخش فردی نیز لارسون و ریچبرگ (۲۰۰۴)، لویز و هگمن (۲۰۰۶)، فیلیپس و همکاران (۲۰۰۹)، ردی و کونگر (۲۰۰۷) و محسنی تبریزی و عدل (۱۳۸۶) به عواملی همچون انگیزه، رضایت و تعهد اشاره کرده اند و همگرایی زیادی برای ایجاد انگیزه و رضایت بیشتر در بین نخبگان وجود داشت. عاملی که در این پژوهش برای ویژگی های فردی مورد تاکید قرار گرفته است مربوط به ریسک پذیری نخبگان است. این عامل در طی مصاحبه با خبرگان سازمان های دولتی بارها مورد تاکید قرار گرفت و عقیده بر این بود که نگهداشت نخبگان در فضای سازمانی یکنواخت و بدور از هیجانات شغلی می تواند زمینه کاهش رضایت و انگیزه و نهایتاً کاهش تعهد را در پی داشته باشد که از همین رو زمینه خروج نخبگان از سازمان های دولتی فراهم می شود. از نظر توجه به عوامل روانی نیز یافته های این پژوهش نشان داد که حفظ شان، پاداش های همراه با قدردانی و تکریم خانواده در نگهداشت نخبگان اهمیت زیادی را دارند. این نتایج نیز از طریق لارسون و ریچبرگ (۲۰۰۴)، گرویسبرگ و همکاران (۲۰۰۴)، افچه و غفاری (۱۳۹۲) گیج (۲۰۰۷)، لویز و هگمن (۲۰۰۶)، طالبی زیدی و رضایی (۱۳۸۸) مورد حمایت قرار گرفته است. نهایتاً چهارمین مضمون اختصاص به ویژگی های شغلی داشت که براساس نتایج پژوهش ۳ مفهوم استقلال شغلی، چالشی بودن و کیفیت نقش را براساس اجماع نظر خبرگان در نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی موثر می دانستند. این عوامل با ایجاد شرايطی با امکان پیشرفت بالا، یادگیری مستمر می توانند انگیزه لازم در نخبگان را در سازمان های دولتی برای ادامه همکاری فراهم نمایند. این یافته ها نیز بوسیله یافته های دوتا گوپدا (۲۰۰۵)، دیچوالد و همکاران (۲۰۰۶)، ایلز و همکاران (۲۰۱۰)، دی آنونزیو (۲۰۰۸)، حمیدیان و بوزنجانی (۱۳۹۲) مورد حمایت قرار گرفته اند.

در این پژوهش همچنین ۱۰ مانع اخلاقی و فرهنگی در نگهداشت نخبگان نیز شناسایی شدند که بر اساس تکنیک خوشه بندی K-means عوامل عدم شایسته سالاری، خویشاوندگرایی به عنوان موانع فرهنگی در خوشه مضامین سازمانی؛ ضعف انگیزه توفیق طلبی،

خویشاوندگرایی، تقلید گرایی و عملزدگی به عنوان موانع فرهنگی در خوشه مضامین فردی؛ بی اعتمادی، ذهن گرایی و واقعیت گریزی به عنوان موانع فرهنگی در خوشه مضامین روانی و نهایتاً فردگرایی و محافظه کاری به عنوان موانع فرهنگی در خوشه مضامین شغلی در نگهداشت نخبگان قرار گرفتند. به منظور اثر بخشی بیشتر مدل نگهداشت نخبگان باید به سازگاری میان ابعاد سازمانی، فردی، روانی و شغلی با ویژگی های فرهنگی توجه شود که این امر می تواند در بلند مدت برای نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی مفید باشد. البته لازم به ذکر است که عوامل داخلی و خارجی زیادی می توانند در نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی تاثیر داشته باشند که به علت اهمیت زیاد ویژگی های فرهنگی و اثر آن ها بر نگهداشت در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفته اند. در مدل ارائه شده در این تحقیق تلاش شده است تا دسته بندی دقیقی از نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی ارائه شود. هر یک از این ابعاد در برگیرنده ویژگی های لازم است که برای اثر بخشی بیشتر در امر نگهداشت نخبگان ضروری به نظر می رسد. با توجه به مفهوم نگهداشت و داده های گردآوری شده از مصاحبه با خبرگان، به نظر می رسد باید نتایج این پژوهش و پژوهش های مشابه را به نوعی در مراحل مختلف نگهداشت نخبگان در سازمان های دولتی نهادینه کرد. با نگاهی به فرایندهای انجام شده قبلی در زمینه نگهداشت مهمترین عامل در نگهداشت ملاحظات حزبی، فارغ از شایستگی های علمی و فنی بود که این پژوهش با متمایز ساختن ویژگی های مطلوب برای نگهداشت در حوزه های مختلف ارائه شده است. نتایج این پژوهش یادآور می شود که با توجه به وضعیت فعلی سازمان های دولتی باید در نگهداشت نخبگان به هر چهار جنبه سازمانی، فردی، روانی و شغلی توجه شود. با عنایت به مطالب فوق به نظر می رسد اولویت بندی عوامل احضا شده از این پژوهش و پژوهش های مشابه باید مد نظر پژوهشگران آتی قرار گیرد.

فهرست منابع

۱. افچه، علی اکبر، غفاری، عادل صالح (۱۳۹۲)، عوامل موثر بر نگهداری و ترک خدمت کارکنان دانش محور، راهبرد دانش، شماره ۲۱.
۲. ارشاد، فرهنگ (۱۳۸۰) - مبانی نظری فرار مغزها برحسب شکل های مختلف آن در شرایط کنونی، فصلنامه انجمن جامعه شناسی ایران - شماره ۵
۳. الهیان، علوان (۱۳۹۳)، بررسی شیوه های جذب و نگهداری جهادگران متخصص - پایان نامه کارشناسی ارشد رشته مدیریت
۴. آراسته، حمیدرضا (۱۳۸۰) - بررسی رضایت شغلی و عوامل مهاجرت اعضای هیأت علمی فارغ التحصیل خارج از کشور و راهکارهای کاهش آن - وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
۵. آراسته، حمیدرضا (۱۳۷۹) - جمعیت یک تا دو میلیونی مهاجران ایرانی در ایالت متحده آمریکا و جذب نیروهای متخصص - همایش بررسی و شناخت مسایل ایرانیان مقیم خارج از کشور
۶. آراسته، حمیدرضا (۱۳۹۲) - عوامل مؤثر در جذب و دفع نیروهای متخصص - مجموعه مقالات همایش بررسی مشکلات و چشم انداز اشتغال دانش آموختگان آموزش عالی - پژوهشکده علوم انسانی و اجتماعی جهاد دانشگاهی
۷. ابراهیمی، یزدان (۱۳۸۰) - بررسی تمایل دانشجویان دانشگاه های تهران و صنعتی شریف در رشته های برق و کامپیوتر به خروج از کشور - مؤسسه پژوهش و برنامه ریزی آموزش عالی
۸. ابراهیمی، یزدان (۱۳۸۳) - اقتصاد و خروج دانش آموختگان - نامه آموزش عالی شماره ۲
۹. احمدی گلشانی، خدیجه (۱۳۹۴) - کنکاشی پیرامون علل و پیامدهای فرار مغزها در ایران - مجموعه مقالات همایش بررسی مشکلات و چشم انداز اشتغال دانش آموختگان آموزش عالی - پژوهشکده علوم انسانی و اجتماعی جهاد دانشگاهی
۱۰. صیادی، سجاد، محمدی، محمد، نیک پور، احمد (۱۳۹۱)، بررسی رابطه بین مدیریت استعداد و رضایت شغلی کارکنان، فرایند مدیریت توسعه و تحول، ۲ (۲۵).
۱۱. شمس، احمر، فرهی، بورجنجانی، سنجقی، ابراهیم (۱۳۹۰)، بررسی اثر احساس عدالت سازمانی بر رابطه بین راهبرد ی در نظام نگهداری منابع انسانی و تعهد سازمانی کارکنان، دو فصلنامه علمی - پژوهشی مدیریت، سال ۱۹، صص ۱۶۹-۱۳۹.
12. Armestrang, M(2008). Strategic human resource management:4th Edition. London.
13. DeCicco, J., Laschinger, H. & Kerr, M. (2006), "Perceptions of Empowerment and Respect; Effect on Nurses' Organizational Commitment in Nursing Homes", *Journal of Gerontological Nursing*, Vol. 32, No.5, Pp. 49-56.
14. D'Annunzio-Green, N, (2014) "Managing the talent management pipeline: Towards a greater understanding of senior managers' perspectives

in the hospitality and tourism sector", *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, Vol. 20 Iss: 7, pp.807 – 819.

15. Hughes, L. W. & Palmer, D. K. (۲۰۰۷), "An Investigation of the Effects of Psychological Contract and Organization-Based Self-Esteem on Organizational Commitment in a Sample of Permanent and Contingent Workers", *Journal of Leadership & Organizational Studies*, Vol. ۱۴, No. ۲, Pp. ۱۵۶-۱۴۳.

16. Hughes, Julia Christensen and Evelina Rog, (2008) "Talent management: A strategy for improving employee recruitment, retention and engagement within hospitality organizations", *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, Vol. 20 Iss: 7, pp.743 – 757.

17. Boezeman, E. J. & Ellemers, N. (2007), "Volunteering for charity: Pride, respect, and the commitment of volunteers", *Journal of Applied Psychology*, Vol. 92, No. 3, Pp. 771-785.

18. Boezeman, E. J. & Ellemers, N. (2008), "Pride and respect in volunteers' organizational commitment", *European Journal of Social Psychology*, Vol. 38, No. 1, Pp. 159-172.

19. Gagne, F, (2015). Ten commandments for academic talent development. *Gifted Child Quarterly*, 51(2), 93-118.

20. Nunn, G., Breuer, M., Förster, A., Egger-Adam, D., Wodarz, A. (2009). Mars, a Drosophila protein related to vertebrate HURP, is required for the attachment of centrosomes to the mitotic spindle during syncytial nuclear divisions. *J. Cell Sci.* 122(4): 535--545. (Export to RIS)

21. Iles, P., Chuai, X. and Preece, D. (2010) 'Talent Management and HRM in Multinational companies in Beijing: Definitions, differences and drivers', *Journal of World Business*, 45 (2), pp.179-189.

22. Nunn, Nathan, (2012). "Historical legacies: A model linking Africa's past to its current underdevelopment," *Journal of Development Economics*, Elsevier, vol. 83(1), pages 157-175.

23. Phillips, Deborah R. and Kathy O. Roper, (2009) "A framework for talent management in real estate", *Journal of Corporate Real Estate*, Vol.11 Iss: 1, pp.7 – 16.

24. Schweyer, A. (2004): *Talent management systems: best practices in technology solutions for recruitment, retention and workforce planning*, New York: Wiley.

جستاری درباره ماهیت محمول گزاره های اخلاقی از منظر عالمان مسلمان

عنایت شریفی^۱

چکیده

محمول گزاره های اخلاقی به دو دسته ، مفاهیم ارزشی؛ خوب و بد و مفاهیم الزامی ، باید و نباید و وظیفه تقسیم می شوند.. این پژوهش در صدد است با روش تحلیلی و انتقادی در باره ماهیت محمول گزاره های اخلاقی این سوال اساسی را پاسخ دهد که این مفاهیم از منظر عالمان مسلمان دارای چه ماهیتی می باشند ؟

در باره ماهیت مفاهیم ارزشی خوب و بد ، محقق اصفهانی حسن وقبح را از قبیل بنائات عقلا و مشهورات و محقق خراسانی خوب و بد را به معنای ملائمت و منافرت باقوه عاقله دانسته و علامه طباطبایی از اعتباریات و استاد مصباح یزدی خوب و بد را به معنای ملائمت و منافرت با کمال مطلوب می داند

در باره ماهیت مفاهیمی الزامی باید و نباید محقق اصفهانی براین باور است که مفهومی به نام وجوب اخلاقی و باید و نباید عقلی نداریم ، علامه طباطبایی معتقد است که مفهوم باید از میان قوه فعاله و اثر آن اخذ می گردد و استاد مصباح یزدی مفاهیم الزامی باید و نباید دارای دو کاربر اخباری و انشایی است که کاربرد اخباری آن به معنای ضرورت بالقیاس است که بیان گر رابطه‌ی واقعی افعال اختیاری انسان با هدف مطلوب اخلاق می باشد

ولی به نظر می رسد که نوع رابطه مفاهیم اخلاقی ارزشی حسن و قبح و مفاهیم الزامی باید و نباید به دلیل ارتکازات عرفی ، ناظر به رابطه انسان با فعل خاص اوست، و اگر همراه با اراده باشند نسبت همان ضرورت بالغیری است که فعل به لحاظ تعلق اراده فاعل به آن ، واجد می گردد در این صورت ضرورت اخلاقی از نوع ضرورت فلسفی خواهد بود که واقعیات خارجی را توصیف می کند.

واژگان کلیدی

محمولات گزاره‌های اخلاقی، مفاهیم ارزشی، مفاهیم الزامی، گزاره های اخلاقی و عالمان مسلمان.

۱. دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی تهران.

طرح مسأله

گزاره های اخلاقی از دو بخش موضوع و محمول تشکیل می شوند ، موضوع احکام اخلاقی ، معمولاً فعلی از افعال اختیاری انسان یا وصفی از اوصاف اختیاری اوست . و محمول گزاره های اخلاقی نیز با واژه هایی همانند؛ خوب و بد ، باید، نباید، درست، نادرست، وظیفه می باشند که این مفاهیم را به دو دسته ، مفاهیم ارزشی و مفاهیم الزامی تقسیم می شوند. مفاهیم ؛ خوب ، بد و درست و نادرست در زمره مفاهیم ارزشی و مفاهیم باید و نباید ، وظیفه و الزام در زمره مفاهیم الزامی می باشند ا

درپیشینه این تحقیق ، فیلسوفان اخلاق غرب همانند کاپلستون ، جی ای مور، ال، ج، آیر و.... هر کدام بر اساس مبانی خود به این مسأله پرداخته اند و دیدگاه‌هایشان را در این مورد بیان کرده اند و متفکران مسلمان همانند؛ شیخ الرئیس، محقق اصفهانی، آخوند خراسانی ، علامه طباطبایی ، مصباح یزدی و...به صورت پراکنده . در آثار فلسفی، کلامی و اصولی نیز به این مسأله پرداخته اند. نگارنده در صدد است که آرا و اقوال برخی از صاحب نظران از عالمان و متفکران مسلمان همانند محقق اصفهانی ، آخوند خراسانی ، علامه طباطبایی و استاد مصباح یزدی را در این مورد با روش تحلیلی و انتقادی مورد بررسی و به پرسش های ذیل در این مورد پاسخ دهد:

۱. مفاهیم ارزشی خوب و بد از منظر عالمان مسلمان دارای چه ماهیتی می باشند؟
۲. مفاهیم الزامی باید ، نباید و وظیفه از منظر متفکران مسلمان دارای چه ماهیتی می باشند؟

به نظر می رسد قبل از نقد و بررسی آراء ارائه شده در این باره ، ارائه چند مطلب به عنوان مقدمه ضروری باشد:

مقدمه نخست: معناشناسی حسن و قبح

در کتب و متون کلامی و اصولی چند معنا برای حسن و قبح بیان کرده اند:

الف) کمال و نقص: در یک اصطلاح، «خوب» به معنای کامل، و «بد» به معنای ناقص است. وقتی می گویند «علم خوب است» به معنای آن است که علم کمال است و یا وقتی می گویم «جهل بد است» به معنای آن است که جهل نقص و کمبود است. این معنای از حسن و قبح، اختصاصی به افعال آدمیان ندارد، بلکه شامل اشیا و اعیان خارجی نیز می گردد. (رک: ملاعبدالرزاق لاهیجی، ۱۳۶۲، ص ۶۰-۶۱؛ محمدرضا المظفر، بی تا، ج ۱، ص ۲۰۰-۲۰۲؛ السیدالشریف الجرجانی، ۱۳۲۵، ج ۸، ص ۱۸۲)

حسن و قبح به این معنا مورد نزاع عدلیه و اشاعره نیست، بلکه اشاعره نیز قبول دارند که حسن و قبح به معنای کمال و نقصان، یک امر عقلی است و عقل در فهم آن مستقل است

ب) ملایمت و منافرت با طبع: معنای دیگری که برای خوب و بد ذکر شده و مورد اتفاق همگان نیز قرار گرفته، این است که هرچیزی که با تمایلات و خواسته های انسان سازگار و متناسب باشد، خوب و هرچه که با آنها نامتناسب و ناسازگار باشد بد نامیده می شود. مثلاً سیگار کشیدن از نظر انسان های سیگاری خوب است؛ زیرا با طبیعت و ساختار جسمانی آنان سازگار شده است. (همان). حسن و قبح به این معنا نیز مورد نزاع عدلیه و اشاعره نیست.

ج) ستایش و نکوهش: سومین معنایی که برای خوب و بد در کتاب های کلامی و اصولی ذکر شده، این است که «خوب» یعنی کاری که مورد مدح و ستایش همه عقلای عالم قرار گرفته و فاعل آن استحقاق ثواب اخروی را دارد، و «بد» یعنی کاری که مورد مذمت و نکوهش عقلا بوده، فاعل آن مستحق عقاب اخروی است. این معنای خوب و بد، که مختص افعال اختیاری انسان است، مورد اختلاف اشاعره و عدلیه واقع شده است (همان). نزاع اشاعره و عدلیه در این معنای حسن و قبح است؛ اشاعره معتقدند عقل عقلا جدای از بیان شارع نمی تواند درک کند این کار حسن است یا قبیح، ولی عدلیه می گویند: عقل عقلای عالم به طور مستقل این معنا را درک می کند.

د) سازگاری و ناسازگاری باقوه عاقله: یکی از معانی ارائه شده درباره حسن و قبح، سازگاری و ناسازگاری با قوه ی عاقله است. این نظریه به صورتی نسبتاً مفصل، از سوی مرحوم آخوند خراسانی بیان شده است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۷، ص ۱۲۳-۱۲۴).

اما قبل از وی، قطب الدین سبزواری، عالم قرن ششم هجری، این موضوع را در کتاب *التخلصه فی علم الکلام* بیان کرده است. (ر.ک: قطب الدین سبزواری، ۱۳۷۳، ص ۳۵۳).

ه) تناسب و عدم تناسب با هدف: برخی حسن و قبح را به معنای تناسب و عدم تناسب می دانند و قبح به این معنا، از رابطه واقعی شیء یا فعل با غرض و هدف انسان انتزاع می شود. توضیح آنکه:

اگر میان فعل یا شیء و هدف مورد نظر شخص رابطه مثبت برقرار باشد، آن فعل یا شیء متصف به صفت خوب می شود و اگر رابطه منفی باشد، آن را متصف به صفت بد می کند؛ مثلاً گفته می شود «تیشه برای نجاری خوب است ولی برای ساعت سازی بد است». از این معنا، گاهی به مصلحت و مفسدت نیز تعبیر می کنند، (ر.ک: السید الشریف الجرجانی، ۱۳۲۵، ج ۸، ص ۱۸۲؛ قوشجی، ۱۳۹۳، ص ۳۳۸).

مقدمه دوم: ماهیت مفاهیم

مفاهیم کلی نیز اقسامی دارند و تمام آنها به یک شکل نیستند. برای مثال، مفاهیم «کوه»، «کلی بودن» (در این قضیه که: «مفهوم کوه مفهومی کلی است») و «علت بودن»، هر سه مفاهیمی کلی اند ولی با این حال به نظر می رسد که با یکدیگر تفاوت هایی دارند. برای مثال،

مفهوم کوه به محض مواجه شدن با یک پدیده خاص (کوه موجود در عالم خارج)، خودش در ذهن انسان ایجاد شده است و مصداقش نیز در عالم وجود دارد و این امکان وجود دارد که به چیزی اشاره کرد و گفت که این کوه و مصداق کوه است. به مفاهیمی که مصداق آنها در خارج یافت می‌شوند و به اصطلاح فنی «ما بازای» خارجی دارند و بر اموری ورای ذهن منطبق و حمل می‌شوند، مفاهیم ماهوی یا معقولات اولی اطلاق می‌نمایند. مفاهیم کلی‌ای مثل: درخت، کارخانه، دفتر، قلم، میوه، سیب، و ... مفاهیم ماهوی خوانده می‌شوند اما مفاهیمی همانند «جزیی» و «کلی»، در خارج از ذهن، هرگز مصداقی را برای خود نمی‌یابند و هرگز نمی‌توان در خارج به چیزی اشاره کرد و گفت که این شیئی خارجی «کلی» است؛ بلکه این مفاهیم همیشه در ذهن انسان مستقر اند و از ذهن به هیچ‌گاه پا فراتر نگذارده و تمام مصداق خود را در ذهن می‌یابند. ، به این سنخ از مفاهیم که فقط در ذهن مصداق خود را می‌یابند و بر امور خارج از ذهن حمل نمی‌شوند، در اصطلاح فنی معقول ثانی منطقی گویند. اما مفاهیمی همچون مفهوم «علت»، با آن دو سنخ مفاهیم از یک جهت شباهت دارد و از یک جهت تفاوت. از این جهت شبیه معقولات اولی است که مصداقیشان در خارج یافت می‌شوند و صرفاً بر امور ذهنی حمل نمی‌شوند. مثلاً شخصی بر آتش اشاره می‌کند و می‌گوید: «آتش علت حرارت است» و از این جهت با معقول ثانی منطقی اختلاف دارند. اما از سوی دیگر، اگر چه اشیای بیرونی نیز متصف به این نوع مفاهیم برای مثال، عنوان «علت» می‌گردند، ولی خود «علت» در خارج محقق نمی‌شود و به اصطلاح نمی‌تواند به چیزی در خارج اشاره کرد و گفت آنچه را که «علت» می‌خوانید این شیئی است. به بیان دیگر، مفهوم علت، در خارج معادل ندارد و چیزی که خود علت باشد، خارج از ذهن محقق نیست. بعلاوه، نکته دیگر در این نوع از مفاهیم این است که برای انتزاع این مفاهیم، برخلاف معقولات اولی، صرف ادراک شیئی خارجی کفایت نمی‌کند و ضرورتاً باید ذهن وارد عمل شده و اقدام به انتزاع و ساخت این مفاهیم نماید. یعنی، این نوع مفاهیم، با تلاش ذهن و از ملاحظه رابطه میان اشیا عالم ساخته شده و به اصطلاح منشاء انتزاع خارجی دارند. به هر تقدیر، این دسته از مفاهیم کلی، که به یک معنا بر اشیا و امور خارجی حمل می‌گردند ولی خودشان در خارج از ذهن محقق نیستند، با نام معقول ثانی فلسفی شناخته می‌شوند.

(ر.ک: مطهری، ۱۳۵۹، ج ۱، ص ۱۱۰-۱۲۱)

مقدمه سوم: اقسام وجوب و ضرورت

ضرورت بر دو قسم است: ۱- ضرورت منطقی. ۲- ضرورت فلسفی

۱. ضرورت منطقی

- ضرورت (و امکان و امتناع) در منطقی اساساً ناظر به رابطه هر محمول با هر موضوع است و اختصاص به محمول معینی ندارد، بلکه هر محمول با هر موضوعی سنجیده شود، اتصاف

موضوع به آن محمول یا ضروری است یا ممکن است و یا ممتنع. بحث ضرورت منطقی در مبحث قضایا صورت می‌گیرد (در عین حال که بحث ضرورت، در باب برهان نیز مورد بحث قرار می‌گیرد و با ضرورت باب قضایا متفاوت می‌باشد) و منطقیین از نظر کیفیت حکم عقل، به دو قسم ضرورت و در نتیجه به دو قسم قضایای ضروری اشاره نموده‌اند. قسم اول ضرورت منطقی، ضرورت ذاتی است. ضرورت ذاتی این است که محمول برای موضوعی ضرورت داشته باشد، مطلقاً بدون آنکه مشروط بشرط خارجی خاصی باشد و بدون آنکه حالت معینی در آن دخالت داشته باشد. بلکه مادامی که ذات موضوع محفوظ است، این محمول بالضروره برای موضوع ثابت است. یعنی تنها در نظر گرفتن ذات موضوع برای حکم عقل بضرورت ا تصاف موضوع به محمول کافی است. مثل آنکه می‌گوییم «جسم دارای مکان یا مقدار است» یا آنکه می‌گوییم «انسان حیوان است» یا «مثلث مجموع زاویه هایش مساوی با دو قائم است». معنای این جمله‌ها این است که جسم مادامیکه جسم بودنش محفوظ است دارای مکان و مقدار است و انسان مادامیکه انسان بودنش محفوظ است، دارای حیوانیت است و مثلث مادامیکه مثلث بودنش محفوظ است، تساوی زوایا با دو قائم برایش ثابت است. (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۱۷، ص ۴۲-۵۱؛ مصباح یزدی، ۱۳۸۷، ص ۷۱-۸۵؛ مطهری، ۱۳۵۹، ج ۳، ص ۶۱-۸۰)

۲. ضرورت فلسفی

. فلاسفه در این مبحث ضرورت فلسفی را به سه ضرورت ذاتی یا ازلی، ضرورت بالغیر و ضرورت بالقیاس الی الغیر. قسم تقسیم می‌کنند (ر.ک: منابع پیشین)

ضرورت ذاتی یا ازلی فلسفی: ضرورت ذاتی فلسفی عبارت است از اینکه موجودی دارای صفت موجودیت بنحو ضرورت باشد و این ضرورت مدیون هیچ علت خارجی نبوده باشد؛ یعنی موجودی مستقل و قائم به نفس و غیر معلول بوده باشد.

لازمه ضرورت ذاتی فلسفی، ازلی و ابدی بودن است و صفت موجودیت برای چنین موجودی ازلاً و ابداً ثابت خواهد بود ولی لازمه ضرورت منطقی، ازلی و ابدی بودن نیست؛ به بیان دیگر فیلسوف، ضرورت یا وجوب را در قضایای هلیه بسیطه که محمول آنها را وجود تشکیل می‌دهد، ملاحظه می‌کند، بدون آنکه برای موضوع حیثیت تعلیلی را اعتبار کند.

ضرورت بالغیر: ضرورت غیری عبارت از ضرورتی است که برای شیء (موضوع) بواسطه یک علت خارجی حاصل شده است. مقتضای این اعتبار این است که موضوع در حد ذات خود و صرف نظر از حیث تعلیلی و علتش فاقد عنوان وجودی است تا آنکه وجود بواسطه علت، برای او حاصل شود و از همین جا است که واجب بالذات (آنچه دارای ضرورت ازلی است) نمی‌تواند وجوب و ضرورت غیری داشته باشد؛ چرا که آن دارای جهت تعلیلی نیست. وجوب غیری تنها مختص بمعلول است. یعنی این وجود معلول است که پس از آنکه علت تامه آن

موجود شد از ناحیه علت خود وجوب وجود غیر ی یا وجوب بالغیر پیدا می‌کند.

ضرورت بالقیاس الی الغیر: قسم سوم ضرورت فلسفی ناشی از اعتبار سوم در نفس الامر است که آن را ضرورت بالقیاس می‌نامند. در این اعتبار، موضوع نسبت بوجود ملاحظه می‌شود. در حالیکه وجود آن با چیز دیگری مقایسه می‌گردد و از این جهت ضرورت و وجوب خاصی بدست می‌آید (همچنین امکان و امتناع خاصی حاصل می‌شود). در این حالت چنین اعتباری در قالب قضیه شرطیه بیان می‌شود بدین صورت که: اگر «الف» موجود است وجود آن در مقایسه با «ج» ضروری (یا ممکن و یا ممتنع) است. (ر.ک: منابع پیشین)

۱. ماهیت مفاهیم ارزشی خوب و بد

۱-۱. نظریه محقق اصفهانی

محقق اصفهانی پس از این که عقل عملی را به طور اجمال تعریف کرده و به تفاوت آن با عقل نظری اشاره نموده، گفته است: «جزء مدرکات عقلیه ای که داخل در احکام عقلیه عملیه است و گرفته شده از بادی رای مشترک بین عقلاست، که گاهی به قضایای مشهوره و گاهی به آراء محموده نامیده شده است، قضیه حسن عدل و احسان، و قبح ظلم و عدوان است.». (غروری اصفهانی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۱۳۲)

وی پس از این سخن، اشاره کرده است که در بحث تجری به طور مبسوط برهان اقامه کرده است بر این که این گونه قضایا، قضایای برهانی نیستند؛ و سپس سخن کوتاهی بر آن کلام مفصلش افزوده و آنگاه سخن شیخ رئیس و خواجه نصیرالدین طوسی و محقق قطب الدین و صاحب محاکمات را در همین سیاق نقل کرده است. او در این باره نوشته است: «توضیح آن مطلب، به طوری که همچون برهانی بر صحت مدعای آنان باشد، این است که اشمال عدل و احسان بر مصلحت عامه ای که نظام به آن حفظ می‌شود، و اشمال ظلم و عدوان بر مفسده ای که نظام به آن مختل می‌گردد، چیزی است که مورد درک همه است و لذا همه انسانها بدان اعتراف دارند، منتها این ادراک، به حسب تفاوت مصادیق احسان و اسائه از جهت تعلق آن دو به قوه ای از قوا، فرق می‌کند. و همچنین دوست داشتن هر عاقلی نفس خودش و آنچه را که به آن باز می‌گردد، امری است وجدانی که هر انسانی آن را در درون خود می‌یابد. پس هر انسانی به طور ناگزیر احسان را دوست می‌دارد و ظلم را قبیح می‌شمارد. همه اینها جزء واقعیات است و احدی در آنها نزاع ندارد، و تنها نزاعی که هست در حسن عدل، و قبح ظلم به معنای صحت مدح بر اولی و صحت ذم بر دومی است، و مدعا ثبوت حسن و قبح به معنای یاد شده، به توافق آراء عقلاست، نه ثبوت آن دو در فعل به نحوی که بر مصلحت و مفسده اشمال دارد...». (همان)

محقق اصفهانی سپس به تقسیم اقتضای فعل محبوب، مدح را و فعل مکروه، ذم را می‌پردازد و آن را دو قسم می‌داند: یکی اقتضایی که برخاسته از سببیت است، مثل اسائه ای که به انسان

می شود و منافری که بر او تحمیل می گردد و موجب تالم او می شود، و دیگری اقتضایی که برخاسته از غائیت است، مثل مصلحت عامه ای که همه عقلا را وادار به مدح عدل و احسان و ذم ظلم و عدوان می کند. او پس از ایراد سخن در شرح دو قسم، می گوید: «اقتضا به معنای اول محل نزاع نیست، زیرا ثبوت آن وجدانی است؛ و اقتضا به معنای دوم محل کلام بین اشاعره و غیرشان است و ثبوت آن منحصر در وجهی است که به طور مکرر به آن اشاره شده است و آن این که حفظ نظام و بقای نوع که بین همه مشترک است، محبوب همه است و خلاف آن مکروه همه؛ و همین است که عقلا را به مدح فاعل فعلی که در آن مصلحت عامه است و ذم فاعل فعلی که در آن مفسده عامه است وادار می کند. بنابر آنچه ذکر کردیم، مراد از این که عدل مستحق مدح است و ظلم مستحق ذم، این است که آن دو نزد عقلا و به حسب تطابق آراء آنان چنینند نه در نفس الامر؛ آن طور که محقق طوسی بدان اشاره کرده است.» (همان)

ارزیابی این نظریه: بر این نظریه چند اشکال اساسی وارد شده است: اولاً: آن که در کلام ایشان «حسن و قبح» گاهی معادل «مدح و ذم» آمده است و گاهی معادل «صحت مدح و ذم» و گاهی «استحقاق مدح و ذم». در حالی که به نظر نمی رسد این سه تعبیر معادل هم باشند. ثانیاً: محقق اصفهانی مصر است که تنها دو عنوان عدل و ظلم، موضوع حسن و قبح را تشکیل می دهند و هر حسن و قبح دیگری بازگشتش به این دو است. در این صورت اشکال این است که، آنچه اولاً و بالذات محبوب است و باید مورد بنای بر مدح باشد، همانا «ایجاد کمال مطلوب» است و به تبع آن انتظام جامعه و عدل که منجر به آن می شود، محبوب می گردد و مورد بنای بر مدح. پس حسن بالذات، خصوص «ایجاد کمال مطلوب» است و بقیه، تحت آن مندرج می شوند. پس آن همه اصرار که محقق اصفهانی بر ذاتی بودن حسن و قبح برای دو عنوان عدل و ظلم دارد، نابخاست.

ثالثاً: تصویری که محقق اصفهانی (قده) از حسن و قبح ارائه کرده اند، آن را محدود به حیطة انتظام جامعه می کند. درحالی که در وادی جامعه انسانی و انتظام آن، حسن و قبح قابل طرح نیست. در حالی، آنچه اولاً و بالذات متعلق بنای عقلا قرار می گیرد ایجاد کمال مطلوب است، نه مساله انتظام و دوام جامعه. و «ایجاد کمال مطلوب» همان گونه که در کمالهای دنیوی و جمعی و انتظام جوامع مصداق پیدا می کند، در امور اخروی هم مصداق می یابد.

۱-۲. نظریه محقق خراسانی

آخوند خراسانی در *فوائد/اصول* حسن و قبح را به معنای ملایمت و منافرت با قوه عاقله دانسته و بر این باور است که مراتب افعال در نزد عقل یکسان نیست و افعال مانند سایر اشیاء، دارای سعه و ضیق (گسترده گی و تنگی) است. این اختلاف وجودی، منشأ اختلاف در آثار خیر و شر می شود؛ همان گونه که در ادراک از طریق قوای حسی نیز اختلاف وجود دارد، قوه عاقله که از

قوای انسانی، و بلکه رئیس این قواست، ناگزیر از ادراک بعضی از امور ملائم و سازگار فرحمند، و از ادراک بعضی از امور ناسازگار مشمئز می‌شود و ملاک سازگاری و ناسازگاری نزد قوه عاقله، همان سعه و ضیق وجودی است که منشأ آثار خیر یا شر می‌باشد و قوه عاقله به لحاظ تجردی که دارد، با هر آنچه حظ و بهره وجودی بیشتری دارد سازگاری و سنخیت، و با هر آنچه بهره وجودی کمتری دارد، منافرت و ناسازگاری دارد. معنای حسن و قبح عقلی، همین ملائمت و منافرت فعل با قوه عاقله است و همین سازگاری و ناسازگاری بالضروره موجب صحت مدح فاعل مختار بماهو فاعل یا ذم وی می‌شود. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۷، ص ۱۲۳-۱۲۴).

لازم به ذکر است ایشان در کتاب *دررالفوائد فی شرح الفرائد* بیان می‌دارد احکام واقعی تابع مصالح و مفاسدند، نه حسن و قبح فعلی (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰، ص ۴۹۷) و در جای دیگر مصالح و مفاسد را مناط احکام می‌شمرد. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۴۴).

ارزیابی این نظریه: بر این نظریه چند اشکال اساسی وارد شده است: اولاً: شان قوه عاقله ادراک و تعقل است نه التذاذ و اشمئزاز و غایت مسامحه در اسناد الم و لذت به قوه عاقله یا این است که بگوییم: هرگاه که عقل ادراک کلیات می‌کند امری ملایم را درک کرده است به لحاظ ملایمت با شأن قوه عاقله حکم به التذاذ قوه عاقله می‌شود و هرگاه امری کلی را درک نکند، مسامحه می‌گوئیم که قوه عاقله از آنان الم و اشمئزاز دارد و هر چند درک مفهوم کلی ظلم یا قبح با کار قوه عاقله است اما این خود عقل نیست که عدل خارجی یا ظلم خارجی را درک کند حال آنکه کلام ما، انصاف عدل و ظلم‌های خارجی به حسن و قبح است که از دایره ادراک عقل بیرون است». (غروی اصفهانی، بی تا، ج ۲، ص ۳)

ثانیاً: که اگر تمام افعال انسان تحت این ملاک قرار گیرد، احکام خمسسه یعنی واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح به دوتایی (واجب و حرام) و یا چهارتایی (همان پنج حکم به غیر از مباح) تبدیل می‌شود؛ مگر آنکه حسن معنای دیگری داشته باشد که تمام مباحات را دربر گیرد. (همان)

۱-۳. نظریه علامه طباطبایی

مرحوم علامه طباطبایی براین عقیده است حسن و قبح به معنای ملایمت و منافرت با طبع و از امور اعتباری هستند. در اصول فلسفه درباره تعریف اعتبار می‌نویسد: «این عمل فکری را طبق نتایج گذشته می‌توان تحدید کرد و گفت عمل نامبرده این است که با عوامل احساسی، حدّ چیزی را به چیز دیگر بدهیم. به منظور ترتیب آثاری که ارتباط با عوامل احساس خود دارند و نیز هریک از این معانی وهمیه روی حقیقتی استوار است یعنی هرحد وهمی را که به مصداقی می‌دهیم، مصداق دیگری واقعی نیز دارد که از آنجا گرفته شده مثلاً اگر انسانی را شیر قرار دادیم یک شیر واقعی نیز هست که حد شیر از آن اوست». (بی تا، ص ۲۸۸)

و در جای دیگر در این باره می‌نویسد: «اعطای حدّ چیزی یا حکم آن، از طریق دست‌کاری قوه‌ی واهمه به چیز دیگر (طباطبایی، رسایل السبعه، ص ۱۲۹).

به اعتقاد علامه طباطبائی، ملاک اعتباری بودن یک اندیشه آن است که متعلق قوای فعاله انسان واقع شود و بتوان نسبت «باید» را در آن فرض کرد:

«ضابط کلی در اعتباری بودن یک مفهوم فکری این است که به وجهی متعلق قوای فعاله گردد و نسبت «باید» را در آن بتوان فرض کرد. پس اگر بگوئیم «سیب میوه درختی است» فکری خواهد بود، حقیقی و اگر بگوئیم: «این سیب را باید خورد» یا «این جامه از آن من است» اعتباری خواهد بود (طباطبایی، بی تا، ص ۳۱۲).

و نیز براین عقیده است که حسن و قبح همانند باید و نبایدها از امور اعتباری هستند. در اصول فلسفه می‌نویسد:

«می‌توان گفت که خوبی و بدی که در یک خاصه طبیعی است ملائمت و موافقت یا عدم ملائمت وی با قوه مدرکه می‌باشد و چون هر فعل اختیاری ما با استعمال نسبت وجوب انجام می‌گیرد، پس ما هر فعلی را که انجام می‌دهیم به اعتقاد اینکه به مقتضای قوه فعاله است، انجام می‌دهیم، یعنی، فعل خود را پیوسته ملایم و سازگار با قوه فعاله می‌دانیم و همچنین ترک را ناسازگار می‌دانیم. در مورد فعل، فعل را خوب می‌دانیم و در مورد ترک، فعل را بد می‌دانیم.

از این بیان نتیجه گرفته می‌شود: خوب و بد «حسن و قبح افعال» دو صفت اعتباری می‌باشند که در هر فعل صادر و کار انجام گرفته اعم از فعل انفرادی و اجتماعی معتبرند...». (طباطبایی، بی تا، ص ۳۱۷)

ارزیابی این نظریه: بر نظریه اعتباریات علامه اشکالات فراوانی بیان شده است از جمله: قیدی که علامه طباطبائی درباره ضابطه اعتباری بودن یک اندیشه بیان کرده است، این است که اگر بتوان در آن اندیشه، «باید» را فرض کرد، آن اندیشه، اعتباری است؛ اما این مطلب مبهم است؛ زیرا:

مراد از قید «باید» چیست؟ آیا این «باید»، اعتباری است یا امری عام است و «باید» تکوینی و ضرورت بالقیاس را نیز دربر می‌گیرد؟ برای نمونه، وقتی می‌گوییم «اگر معلول بخواهد موجود باشد، علت باید موجود باشد»، یا «اگر سقف بخواهد موجود باشد، کف باید موجود باشد» یا «اگر آب بخواهد موجود باشد، ئیدروژن و اکسیژن باید ترکیب شوند»، در همه این موارد، قید «باید» به کار رفته است؛ ولی هیچ‌یک از قضایای نام‌برده، اعتباری نیستند؛ زیرا باید به کاررفته در آنها، بیان‌کننده ضرورت بالقیاس و امری حقیقی است.

بنابراین، مراد از باید، نه معنای عام آن، بلکه «باید» اعتباری است؛ یعنی هر قضیه‌ای که در آن باید اعتباری به کار رود، اندیشه‌ای اعتباری است؛ اما لازمه کلام مزبور این است که هر

قضیه‌ای که بیان‌کننده باید اعتباری باشد، اعتباری است! به دیگر سخن، هر اندیشه‌ای که اعتباری باشد، اندیشه‌ای اعتباری است! بر این اساس، ضابطه مزبور، ضابطه‌ای دوری است.

۱-۴. نظریه استاد مصباح یزدی

استاد مصباح یزدی حسن و قبح را به معنای ملایمت و منافرت با کمال مطلوب می‌داند و آن را به معنای ضرورت بالقیاس که مابین فعل و کمال مطلوب برقرار است تحلیل می‌کند و درباره حسن و خوبی می‌گوید: «خوب به معنای فعلی است که با غایت مطلوب ضرورتاً بالقیاس دارد از این حیث که منتهی به کمال مطلوب می‌شود، بنابراین، «حسن» و «خوبی» که یک مفهوم انتزاعی است و اگر چه عینی به معنای مفهوم ماهوی نیست ولیکن اعتباری و قراردادی هم نیست، بلکه دارای منشأ انتزاع خارجی است، هر کجا آن منشأ انتزاع بود این مفهوم هم هست» (مصباح یزدی، ۱۳۷۳، ص ۳۹)

و در ذیل بحث چنین می‌نویسد: «نتیجه با آنچه در مفهوم باید و نباید گفتیم یکی می‌شود. گفتیم: «راست باید گفت» یعنی؛ بین راست گفتن و هدف مطلوب ما ضرورت بالقیاس هست، پس ضرورت دارد و «خوب است» یعنی؛ بین راست گفتن و هدف مطلوب ما ملایمت و تناسب وجود دارد پس بازگشت این مفهوم هم به همان مفهوم باید و نباید می‌شود (همان)

نقد این نظریه: اولاً: ارجاع حسن و قبح به باید و نباید، واقعا و ارتکازا خلاف به نظر می‌آید زیرا حسن و قبح، یک مفهوم است و الزام و باید، مفهوم دیگر (لاریجانی، بی تا، ص ۸۷). از این رو وقتی گفته می‌شود «العدل حسن» حسن مفهومی دارد و «باید عدالت ورزید» مفهومی دیگر.

لازمه این نظریه، این است که هیچ وقت «خوبی» وصف کمال مطلوب واقع نشود یعنی نتوانیم بگوییم «کمال مطلوب» خوب است. چون کمال مطلوب با خودش رابطه علی و معلولی ندارد اگر معیار اتصاف به وصف خوبی آن است که فعلی با کمال مطلوب رابطه علی و معلولی داشته باشد این معیار در مورد خود کمال مطلوب صادق نخواهد بود (همان).

۲. ماهیت مفاهیم الزامی باید و نباید

واژه «باید» چه بصورت معنای حرفی بکار رود و چه بصورت معنای اسمی و مستقل و نیز واژه‌های جانشین آن مانند واجب و لازم، گاهی در قضایایی بکار می‌رود که به هیچ وجه جنبه ارزشی ندارند. چنانکه معلم در آزمایشگاه به دانش آموز می‌گوید: «باید کلروسدیم را با هم ترکیب کنی تا نمک طعام بدست بیاید». یا پزشکی به بیماری می‌گوید «باید از این دارو استفاده کنی تا بهبود یابی» در تمام این موارد واژه «باید» بکار برده شده است و در تمام موارد واژه «باید» بر ضرورت و وجوب دلالت می‌کند (و نباید بر عدم ضرورت و وجوب). به بیان دیگر در تمام گزاره‌ها و تعابیر سابق مفاد «باید» را چیزی جز ضرورت و وجوب تشکیل نمی‌دهد و «نباید» نیز مضمونی جز عدم ضرورت و وجوب ندارد. از اینرو مفاد و مضمون محمولات اخلاقی

باید و نباید همانا ضرورت و عدم ضرورت است. حال نخستین گام برای تأمل در ماهیت این مفاهیم این است که روشن شود اساساً دارای چه ماهیتی می‌باشند.

۲-۱. نظریات ارائه شده در باره ماهیت مفاهیم باید و نباید

۲-۱-۱. نظریه محقق اصفهانی

محقق اصفهانی بر این عقیده است که مفهومی به نام وجوب اخلاقی و باید و نباید عقلی نداریم و این که گاهی گفته می‌شود مثلاً، عقل می‌گوید باید از شرع اطاعت کنی یا عقل می‌گوید از ظلم اجتناب کنی و امثال آن، همه مسامحه است و در واقع مراد این است که عقلاً می‌گویند: اطاعت شرع حسن و یا ظلم، قبیح است و برهان وی این است که «عقل بما هو عقل» شأنش درک حقایق کلی است و بعث و زجر و تحریک و منع ندارد. عقلاً هم بعث اعتباری ندارند زیرا آنها در این ابواب جز همان حسن و قبح که از قضایای مشهوره است حکم دیگری ندارند. (غروی اصفهانی، بی تا، ج ۲، ص ۳)

به نظر می‌رسد که: اولاً: هر یک از مفاهیم وجوب، باید، نباید، حسن و قبح نزد عرف دارای معنای مستقلی هستند و این‌گونه نیست که مفاهیم وجوب، باید و نباید مسامحه از تعبیر حسن و قبح باشد.

ثانیا: برخی در رد این نظریه چنین گفته‌اند: «اگر مراد از عقل، قوه‌ای باشد که شأنش ادراک است. لامحاله اشکال صحیح خواهد بود ولیکن در این صورت احتیاجی نیست احکام عقلایی را به عقل به این معنا منتسب سازیم، بلکه بگوییم این احکام مربوط به مرتبه‌ای از نفس است که احکام مزبور به نحو «ائی» کشف از آن مرتبه می‌نمایند و علی‌ای‌حال وجود نفس احکام، نه مفاهیم باید و نباید یا وجوب که از سنخ وجودات نفسانی و از علوم فعلی نفس است قابل برای انکار نیست اقوی دلیل بر آن، همان وجدان و مراجعه به نفس است و مراد از عقل، همان قوه‌ای است که این احکام را وجدان می‌نامد نه درک به معنای درک مفاهیم کلی دارد (صادق لاریجانی، بی تا، ص ۱۹..»

۲-۲. نظریه علامه طباطبایی

علامه طباطبایی نخستین ادراک از اعتباریات عملی را «وجوب» - باید - می‌داند و چنین می‌گوید: «نخستین ادراک اعتباری از اعتباریات عملی که انسان می‌تواند بسازد همان نسبت وجوب است و این اولین حلقه دامی است که انسان در میان فعالیت خود با تحریک طبیعت گرفتار وی می‌شود». (همان، ص ۳۱۵)

و درباره چگونگی بوجود آمدن اعتباری «وجوب» و «بایستی» می‌گوید: «مفهوم باید، همان نسبتی است که میان قوه فعالی و میان اثر وی موجود است و این نسبت اگرچه حقیقی و واقعی است ولی انسان او را میان قوه فعاله و اثر مستقیم خارجی وی، نمی‌گذارد، بلکه پیوسته در میان خود و میان صورت علمی احساسی که در حال تحقق اثر و فعالیت قوه داشت، می‌گذارد.

مثلاً؛ وقتی که انسان «خوردن» را می‌خواهد نسبت مزبور را نخستین بار مستقیماً میان خود و میان کارهای تنها تنها که عضلات دست و لب‌ها و فک و دهان و زبان و گلو و مری و معده و کبد و عروق و... هنگام تغذیه انجام می‌دهند نمی‌گذارد، بلکه در حال گرسنگی به یاد سیری افتاده و نسبتِ ضرورات را میان خود و میان احساس درونی سیری یا لذت و حال ملایمی که در سیری داشت گذاشته و صورت احساسی درونی خود را می‌خواهد و در این زمینه خود را «خواهان» و او را «خواسته» خود می‌پندارد پس در مورد خوردن، فکری که قبل از هر چیز پیش انسان جلوه می‌کند این است که این خواسته خود را (سیری) باید به وجود آورد و چنان که روشن است در این فکر نسبت «باید» از میان قوه فعاله و حرکتی که کار اوست برداشته شده و در میان انسان و سیری (خواهان و خواسته) گذاشته شده که خود یک اعتبار است و در نتیجه سیری صفت وجوب پیدا کرده پس از آن که نداشت و در حقیقت صفتِ وجوب و لزوم از آن حرکت مخصوصی بود که کار او، اثر قوه فعاله می‌باشد و در این میان ماده نیز که متعلق به فعل است اعتباراً به صفت وجوب و لزوم متصف شد». (همان، ص ۳۱۲-۳۰۹)

علامه این اعتبار را گسترش می‌دهد و آن را شامل تمامی اعمال انسان می‌داند اعتبار وجوب، اعتباری است عمومی که هیچ فعلی از وی استغنا ندارد پس هر فعلی که از فاعلی صادر می‌شود با اعتقاد وجوب صادر می‌شود». (همان، ص ۳۱۶)

ارزیابی این نظریه: بر این نظریه افزون بر اشکالات استادشهید مرتضی مطهری در مقاله «جاودانگی اخلاق» که عمده آن عدم توجه به من علوی در این نظریه است (ر.ک: مطهری، ۱۳۷۷، ص ۲۴۹)، و دکتر عبدالکریم سروش در کتاب دانش و ارزش (ر.ک: سروش، ۱۳۵۸، ص ۲۶۳) و تفرج صنع (، ۱۳۷۵ش، (۳۴۸-۳۴۹) اشکالات اساسی دیگری وارد شده است از جمله اینکه علامه در سرتاسر نظریه اعتباریات تأکید دارند که مفهوم باید از میان قوه فعاله و اثر آن اخذ شده است ولی مفهوم باید یا ضرورت مفهوم عامی است که بین هر علت و معلولی وجود دارد

و اشکال دیگر اینکه مفهوم باید از مفاهیمی است که به فعل تعلق می‌گیرد در حالی که به غیر افعال تعلق نمی‌گیرد بر خلاف وجوب که حاکی از نسبت بین علل و معالیل است به اشیا هم تعلق می‌گیرد.

۲-۳. نظریه آیه الله مصباح یزدی

آیت الله مصباح یزدی در فلسفه اخلاق بر این باور است که مفهوم باید دو کاربرد دارد؛ کاربرد اخباری و کاربرد انشایی، کاربرد اخباری آن به معنای ضرورت بالقیاس است که بیان گر رابطه‌ی واقعی افعال اختیاری انسان با هدف مطلوب اخلاق می‌باشد، در کاربرد انشایی، همراه فعل جمله به جای هیأت امر ونهی به کار می‌رود، در کاربرد دوم هرچند مفاد باید و نباید، انشاء و اعتبار است، اما اعتبار بی پایه و بی مایه نیست، بلکه امری حقیقی و عینی در ورای آن نهفته

است و در واقع این مفاهیم از آن واقعیت نفس الامری حکایت می کند ... این دسته از مفاهیم اخلاقی از قبیل مفاهیم فلسفی و معقولات ثانی اند که هر چند ما به ازای عینی و خارجی ندارند اما منشأ انتزاع آنها در خارج موجود است و اگر احیاناً معانی دیگری در آنها اشراب شود یا به صورت دیگری از آنها اراده گردد نوعی مجاز یا استعاره خواهد بود» (مصباح یزدی، ۱۳۸۶، ص ۶۱)

ارزیابی این نظریه: اشکال اساسی بر این نظریه این است که قضایای اخلاقی ناظر به کدام رابطه هستند؟ آیا ناظر به رابطه ی که مابین انسان و فعل وی برقرار است؟ یا ناظر به رابطه ای که فعل با غایت دارد؟

آنچه از ظاهر این نظریه استفاده می شود تمام قضایای اخلاقی ناظر به رابطه ی فعل با آثار و غایات مترتبه اند در حالی که به دلیل ارتکازات عرفی، قضایای اخلاقی به ویژه باید ها و نیاید ها به رابطه انسان با فعل خاص است که مورد باید و نیاید قرار گرفته است مثلاً وقتی که به مردم گفته شود: «باید راست گفت» یا «همه باید راست بگویند» یا «باید راست بگویید»، واضح است که همه اینگونه قضا یا نزد عرف عام، با چگونه رفتار کردن شخص مرتبط است نه با نسبت میان فعل و آثار مترتبه بر آن

۳. نظریه مختار

برای اثبات این نظریه، دو مطلب حائز اهمیت است: اول: رد نظریه های ارائه شده در این زمینه، که در ضمن نظریات ارائه شده به این نتیجه رسیدیم که نظریات ارائه شده در این مورد ناتمام است

دوم: اثبات نظریه مختار، قبل از بررسی دقیق این نظریه، بیان مقدمه ای با عنوان رابطه اراده انسان با افعال اختیاری و قضایای اخلاقی ضروری است:

متکلمان و فیلسوفان مسلمان اراده انسان را از شئون نفس و در زمره کیفیات یا افعال آن دانسته و درباره گوهر آن به گفت و گو پرداخته اند: اشاعره آن را صفتی دانسته اند که مرجح یا مخصص یکی از دو طرف فعل و ترک است و آن را وصفی مغایر با علم و قدرت به شمار آورده اند شمار زیادی از معتزله آن را از سنخ ادراک به شمار آورده، آن گاه اراده را به «اعتقاد نفع» و کراهت را به «اعتقاد ضرر» تفسیر کرده اند (ر. ک: جرجانی، شرح مواقف، ج ۶، ص ۶۴ و علامه حلی، حسن بن ۱۳۳۹، ص ۲۸۸)، برخی، آن را شوق و کسانی «شوق مؤکد» دانسته اند (بحرانی، ابن میثم، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۸۸)، دسته ای از حکیمان، آن را به عزم تعریف کرده و سپس در مقام فرق گذاری میان «عزم» و «شوق»، عزم را «میل اختیاری» و شوق را «میل طبیعی» دانسته اند، با این استدلال که: گاه اراده انسان به انجام دادن کاری تعلق می گیرد که به آن شوق ندارد بسان خوردن داروی تلخ و زمانی کاری را که به آن اشتیاق دارد، ترک می کند همانند ترک کردارهای لذت بخش حرام از سوی مؤمنان (لاهیجی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۵۰)،

اراده همانند شوق یکی از مقدمات افعال نفس انسانی به شمار می‌رود و خودش به تنهایی نمی‌تواند علت فاعلی باشد و اراده که نزدیک‌ترین مقدمه افعال اختیاری است متکی به علم و معرفت بوده و حتی قوت و شدید اراده نیز وابسته به قوت و وحدت دانش است (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۷۸، ۱، ۲۵۵-۲۵۶). نقش عواطف و احساسات و فرهنگ نیز در تشدید اراده نادیده گرفته نشده است بر اساس این تبیین از ماهیت اراده، آنچه که منجر به تقویت و تشدید اراده برای انجام کاری می‌شود، تشدید معرفت او به ضرورت انجام فعل است یا به ضرورت انجام عمل برای تحقق عمل به تعبیر دیگر هرچه فرد بیشتر به هدف بیندیشد در تحقق هدف و لوازم آن مصمم‌تر است و دارای اراده قوی‌تر است یا به اصل فعل؟ در این میان اختلاف است برخی از صاحب‌نظران همانند علامه طباطبایی و استاد مصباح یزدی و... بر این باورند تشدید معرفت او به ضرورت هدف و ضرورت انجام عمل برای تحقق هدف است. بدین معنا که هرچه فرد بیشتر به هدف بیندیشد، در تحقق آن هدف و لوازم آن مصمم ضعیف شدن اراده را «غفلت» و تقویت اراده عمل را ناشی از «ذکر» (یادآوری)، می‌داند (طباطبایی، الف، ۱۳۸۷: ۳۸۶-۳۸۷).

ولی به نظر می‌رسد به دلیل ارتکازات عرفی، قضایای اخلاقی به ویژه باید‌ها و نیاید‌ها به رابطه انسان با فعل خاص است که مورد باید و نباید قرار گرفته است مثلاً وقتی که به مردم گفته شود: «باید راست گفت» یا «همه باید راست بگویند» یا «باید راست بگویید»، واضح است که همه اینگونه قضایا نزد عرف عام، با چگونه رفتار کردن شخص مرتبط است نه با نسبت میان فعل و آثار مترتبه بر آن

در باره ماهیت محمولات گزاره‌های اخلاقی چنانکه دانستیم ضرورت‌ها به ضرورت‌های فلسفی و منطقی تقسیم می‌شوند پاسخ به این پرسش نیز لازم است که مفهوم «حسن و قبح یا باید و نباید» که در قضایا و گزاره‌های اخلاقی بکار می‌روند، مربوط به کدام یک از این دو قسم است؟ به نظر می‌رسد که حسن و قبح اگر در حکمت نظری مطرح است در این صورت به معنای هماهنگی و ناهماهنگی باهدف می‌گیریم که در این صورت منظور هماهنگی و ناهماهنگی چیزی با نظام احسن علی و معلولی می‌باشد و اگر در حکمت عملی و اخلاق مد نظر باشد به معنای هماهنگی و ناهماهنگی با طبع یا نفس و به تعبیر دیگر ملامت و منافرت چیزی با نظام فطری انسان را منظور می‌کنیم.

بر این اساس چنانکه دانستیم میان نفس و افعال وی و نتایج مترتبه بر این افعال، دو نوع رابطه وجود دارد؛ یکی رابطه نفس با فعل و دیگری رابطه فعل با غایت و آثار مترتبه، و این رابطه از نوع رابطه نفس با فعل است نه از نوع رابطه فعل با غایت و آثار مترتبه. شکی نیست که این رابطه همراه با اراده است و اگر همراه با اراده فاعل نباشد در این صورت نسبت امکانی وجود خواهد داشت.

نفس بما هوهو با فعل رابطه امکانی وجود دارد نه رابطه ضرورت ولی اگر رابطه نفس با

فعل همراه با اراده در حین صدور فعل باشد در این صورت نسبت ضروری بین نفس و فعل همراه با اراده خواهد بود و اگر همراه با اراده فاعل نباشد در این صورت نسبت امکانی خواهد داشت بر این اساس چنانکه دانستیم به دلیل ارتکازات عرفی، تمام قضایای اخلاقی به ویژه حسن و قبح و بایدها و نبایدهای اخلاقی، ناظر به رابطه انسان با فعل خاص اوست، و اگر همراه با اراده باشند نسبت حسن و قبح همان ضرورت بالغیری است که فعل به لحاظ تعلق اراده فاعل به آن، واجد می‌گردد و اگر همراه با اراده نباشند نسبت امکانی خواهد داشت. بنا براین مفاد حکم «راست‌گویی خوب است» یا «باید راستگو باشیم» امری است مربوط به نسبت میان انسان و فعل نه نسبت میان فعل و غایت مطلوب که در این صورت میان فعل و نتیجه نفس رابطه علت و معلول وجود دارد و در این صورت اگر صرف رابطه انسان با فعلش باشد رابطه امکانی خواهد بود ولی اگر همراه اراده انسان باشد... پس «باید» در گزاره «باید راست گفت» مفهومی است که بر امور عینی و واقعی اطلاق می‌شود و حمل می‌گردد و ناظر به ضرورت بین دو امر و دو واقعیت در عالم خارج از ذهن است. یعنی ناظر به رابطه ضروری بین انسان و فعل خاص او، با توجه به این تحلیل از «باید» اخلاقی، در پاسخ این پرسش که «باید» اخلاقی ضرورتی منطقی است یا فلسفی، می‌توان چنین گفت که از آنجا که ضرورت منطقی صرفاً ناظر به نسبت و رابطه بین مفاهیم می‌باشد و موطنی جز ذهن ندارد، پس ضرورت اخلاقی و باید اخلاقی از نوع ضرورت منطقی نخواهد بود. بلکه از نوع ضرورت فلسفی خواهد بود و واقعیات خارجی را توصیف می‌کند. مثلاً وقتی که می‌گوییم حرارت نسبت به آتش ضرورت بالغیر دارد. یا انسان نسبت بواجب الوجود، ضرورت و وجوب بالغیر دارد، در این مثال‌ها از ضرورت و وجوب فلسفی استفاده شده است و ناظر به رابطه بین دو موجود خارجی یعنی آتش و حرارت یا واجب الوجود و انسان است. پس ضرورت فلسفی برخلاف ضرورت منطقی، در مورد اشیاء خارجی بکار برده می‌شود و از این رو «باید اخلاقی» هم مربوط به همین نوع ضرورت خواهد بود. در این صورت مفاهیم الزامی بیانگر ضروری بودن یا نبودن این اوصاف و افعال انسان هستند در نهایت باید گفت که تنها ضرورت باعتبار سوم، یعنی ضرورت بالقیاس یا وجوب بالقیاس الی الغیر است که می‌تواند مفاد باید اخلاقی باشد چرا که بایدهای اخلاقی در سایه مقایسه و نسبت سنجی چیزی با چیز دیگر حاصل می‌شوند و اگر در قالب همان اعتبار سوم بخواهد بیان شود، باید گفت در گزاره‌های اخلاقی بین موضوع و چیز دیگر مقایسه می‌شود و آنگاه به ضرورت وجود موضوع در مقایسه با چیز دیگر و بتعبیر دیگر به ضرورت بین موضوع و آن چیز اذعان می‌گردد.

جمع بندی و نتیجه گیری

۱. نظریه محقق اصفهانی، که حسن و قبح را از قبیل بناات عقلا و مشهورات می داند و براین باور است که تنها دو عنوان عدل و ظلم، حسن و قبح را تشکیل می دهند و آن را محدود به حیطه انتظام جامعه می داند، ناتمام است، زیرا لازم می آید حسن و قبح را محدود به حیطه انتظام جامعه نماید در حالی که آنچه ذاتا متعلق بنای عقلا قرار می گیرد ایجاد کمال مطلوب است نه انتظام جامعه

۲. نظریه محقق خراسانی که حسن و قبح را به معنای ملایمت و منافرت با قوه عاقله می داند و همین سازگاری و ناسازگاری بالضروره، موجب صحت مدح فاعل یا ذم وی می شود، صحیح نیست، زیرا اولاً، شأن قوه عاقله ادراک و تعقل است نه التذاز و اشمزاز. ثانیاً اگر تمام افعال انسان تحت این ملاک قرار گیرد احکام خمسه تکلیفی به دوتا (واجب و حرام) یا چهارتا غیراز مباح تبدیل می شود.

۳. مرحوم علامه طباطبایی براین عقیده است حسن و قبح به معنای ملایمت و منافرت با طبع و از امور اعتباری هستند. و از نظر وی، ملاک اعتباری بودن یک اندیشه آن است که متعلق قوای فعاله انسان واقع شود و بتوان نسبت «باید» را در آن فرض کرد قیدی که علامه طباطبائی درباره ضابطه اعتباری بودن یک اندیشه بیان کرده است، این است که اگر بتوان در آن اندیشه، «باید» را فرض کرد، آن اندیشه، اعتباری است؛ اما این مطلب مبهم است و مراد از قید «باید» چیست؟ آیا این «باید»، اعتباری است یا امری عام است و «باید» تکوینی و ضرورت بالقیاس را نیز دربر می گیرد؟

۴. استاد مصباح یزدی حسن و قبح را به معنای ملایمت و منافرت با کمال مطلوب می داند و آن را به معنای ضرورت بالقیاس که مابین فعل و کمال مطلوب برقرار است تحلیل می کند مهمترین اشکال برنظریه استاد مصباح یزدی ارجاع حسن و قبح به باید و نباید خلاف ارتکاز عرف می باشد.

۵. در باره ماهیت مفاهیمی الزامی باید و نباید اولاً نظریه محقق اصفهانی اینکه مفهومی به نام وجوب اخلاقی و باید و نباید عقلی نداریم، صحیح نیست زیرا هریک از مفاهیم وجوب و، باید و نباید و حسن و قبح در عرف دارای معنای مستقلی هستند

۶. نظر علامه طباطبایی مبنی بر اینکه مفهوم بایداز میان قوه فعاله و اثر آن اخذ شده صحیح نیست در حالی مفهوم باید یا ضرورت مفهوم عامی است که بین هر علت و معلول وجود دارد.

۷. آیت الله مصباح یزدی بر این باور است که مفهوم باید دو کاربرد دارد؛ کاربرد اخباری و کاربرد انشایی، کاربرد اخباری آن به معنای ضرورت بالقیاس است که بیان گر رابطه‌ی واقعی

افعال اختیاری انسان با هدف مطلوب اخلاق می باشد، در کاربرد انشایی، همراه فعل جمله به جای هیأت امر ونهی به کار می رود،

اشکال اساسی بر این نظریه این است که قضایای اخلاقی ناظر به کدام رابطه هستند؟ آیا ناظر به رابطه‌ی که مابین انسان و فعل وی برقرار است؟ یا ناظر به رابطه‌ی که فعل با غایت دارد؟ آنچه از ظاهر این نظریه استفاده می شود تمام قضایای اخلاقی ناظر به رابطه‌ی فعل با آثار و غایات مترتبه اند

۸. به نظر می رسد نوع رابطه مفاهیم اخلاقی ارزشی حسن و قبح و مفاهیم الزامی باید و نباید به دلیل ارتکازات عرفی، ناظر به رابطه انسان با فعل خاص اوست، و اگر همراه با اراده باشند نسبت همان ضرورت بالغیری است که فعل به لحاظ تعلق اراده فاعل به آن، واجد می گردد در این صورت ضرورت اخلاقی از نوع ضرورت منطقی نخواهد بود بلکه از نوع ضرورت فلسفی خواهد بود و واقعیات خارجی را توصیف می کند

فهرست منابع

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، دُرر الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد، چاپ اول، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۱۰
۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم، فوائد الاصول، تصحیح سید محمد شمس الدین، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ص ۱۴۰۷ق
۳. آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، بیروت، آل البيت، ۱۴۰۹ ق.
۴. حلی، حسن بن یوسف، کشف المراد، تهران، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۷
۵. خواص و همکاران، فلسفه اخلاق، قم، نشر معارف، ۱۳۸۸
۶. سبحانی، جعفر، حسن و قبح یا پایه‌های اخلاق جاودان، با نگارش ربانی گلپایگانی، تهران، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۳۸۱ش.
۷. سبزواری، قطب‌الدین، الخلاصه فی علم الکلام، تحقیق رضا مختاری و یعقوب علی گرجی، در: میراث اسلامی، دفتر اول، به کوشش رسول جعفریان، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، ۱۳۷۳.
۸. سروش، عبدالکریم، دانش و ارزش، چاپ اول، تهران، آسمان، ۱۳۵۸ش
۹. سروش، عبدالکریم، تفرج صنع، چاپ چهارم، تهران، مؤسسه فرهنگی صراط، ۱۳۷۵ش
۱۰. طباطبایی، محمد حسین، تفسیر المیزان، چاپ اول، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم [بی تا].
۱۱. طباطبایی، محمد حسین، نه‌ایه الحکمه، تحقیق و تعلیق علی زارعی سبزواری، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ هـ.
۱۲. طباطبایی، محمد حسین، (۱۳۸۸). انسان از آغاز تا انجام. قم. بوستان کتاب.
۱۳. طباطبایی، محمد حسین، اصول فلسفه و روش رئالیسم، چاپ افست [بی تا].
۱۴. غروی اصفهانی، محمد حسین، نه‌ایه الدراییه فی شرح الکفایه، تهران، کتابفروش [بی تا و بی جا]
۱۵. فیاض لاهیجی، ملا عبد الرزاق، گوهر مراد، تحقیق و تصحیح زین العابدین قربانی، چاپ اول، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲
۱۶. فیاض لاهیجی، ملا عبد الرزاق، سرمایه ایمان، تحقیق و تصحیح صادق لاریجانی، تهران، دانشگاه الزهراء، ۱۳۶۲
۱۷. قوشچی علی بن محمد، شرح تجرید الاعتقاد، تصحیح محمد حسین زارعی رضایی، قم، راند،

۱۳۹۳

۱۸. لاریجانی، صادق، جزوه فلسفه اخلاق، قم، مؤسسه تعلیماتی و تحقیقاتی امام صادق علیه السلام [بی تا].
۱۹. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگنامه اصول فقه، قم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹
۲۰. مصباح یزدی، محمدتقی، دروس فلسفه اخلاق، چاپ چهارم، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۳ ش.
۲۱. مصباح یزدی، محمد تقی، تعلیقه بر نهاییه الحکمه، تصحیح و تحقیق، عبدالرسول عبودیت، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۷
۲۲. مطهری، مرتضی، نقدی بر مارکسیسم، چاپ دوم، تهران، انتشارات صدرا، ۱۳۷۷ ش.
۲۳. مطهری، مرتضی، شرح مبسوط منظومه، چاپ اول، تهران، انتشارات حکمت، ۱۳۵۹
۲۴. مظفر، محمد رضا، بی تا، اصول الفقه، ۲ جلد، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲۵. مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی قدس سره، فلسفه اخلاق، چاپ اول، ۱۳۷۷ ش.
۲۶. میر شریف، ایجی، شرح مواقف، قم، الشریف الرضی، چاپ اول، افسست، ۱۳۲۵ ق.

سیمای اخلاقی و رفتار تربیتی عیسوی در آثار کمال الدین اصفهانی

زهرا شیحکی^۱

حبیب جدیدالاسلامی قلعه نو^۲

چکیده

در گنجینه ادبیات اسلامی، پیامبران به عنوان اسوه‌های بی‌نقص بشریت، جایگاهی بس والا و قابل ستایش دارند. یکی از این شخصیت‌های آرمانی که سخن‌سرایان و نویسندگان در آثارشان به ذکر نام و یاد مبارکش تبرک جستند، حضرت عیسی مسیح (ع) می‌باشد که موت و حیاتش سراسر شگفتی است. کمال الدین اسماعیل اصفهانی شاعر نکته‌دان صاحب‌قریحه، در میانه سخن، برای بیان رویدادهای ذهنی و عینی روزگار خویش، و نیز برای افزایش تأثیر حکم و مواعظ و مدایح، بر سبیل تلمیح و اشاره، به وقایع مهم زندگی آن حضرت، از تولد تا عروج، چشم داشته‌است. زمینه اطلاعات این بزرگوار، قرآن مجید، روایات، اخبار و تفاسیر و قصص قرآنی است. از پختگی ابیات می‌توان میزان احاطه‌ی وی را به این مبحث دریافت. آنچه کمال‌الدین اسماعیل از حضرت عیسی (ع) به تصویر کشیده‌است، نمونه‌ی اعلائی از خصایص وجود نازنین و پاک آن حضرت می‌باشد. در سطور آینده، شواهد و مستندات آنکه در خصوص سیمای حضرت عیسی (ع) از دیوان این شاعر بزرگ گردآوری شده، تحت عناوینی همچون: وجه تسمیه، تولد شگفت، نطق در گهواره، عروج بر افلاک، معجزات و... طبقه‌بندی و تشریح گردیده‌است.

واژگان کلیدی

اخلاق، تربیت عیسوی، حضرت عیسی مسیح (ع)، کمال‌الدین اسماعیل اصفهانی.

۱. دانشجوی دکتری گروه زبان و ادبیات فارسی، واحد زاهدان، دانشگاه آزاد اسلامی، زاهدان، ایران.

Email: zshey75@Gmail.com

۲. استادیار گروه زبان و ادبیات فارسی، واحد زاهدان، دانشگاه آزاد اسلامی، زاهدان، ایران.

Email: Eslami2631@gmail.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۲/۰۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۹/۱۰

طرح مسأله

خداوند بشر را بر سایر مخلوقات برتری داد و او را به عنوان جانشین خویش بر روی زمین انتخاب فرمود و برای رهایی و رستگاری وی پیاپی فرستادگانی را به سویش گسیل داشت تا روح بیمار غفلت‌زدگان را معالجه‌نمایند و از انحرافات اخلاقی و اجتماعی و اعتقادی برحذردارند. پس از ظهور اسلام و علی‌الخصوص در قرن‌های ششم و هفتم هجری بیشتر اهل علم و سخنوران به شرح حال و احوال پیامبران پرداخته‌اند. یکی از این پیامبران که به لحاظ زندگی شگفت و معجزات خارق‌العاده مورد توجه شعرا و نویسندگان قرار گرفته‌است، حضرت عیسی (ع) می‌باشد. که اهل سخن به صورت تلمیح یا تصریح از آن حضرت یاد کرده‌اند. بسیاری از باورهای دینی و اخلاقی و فرهنگی جوامع در زوایای تلمیحات نمود یافته‌است. کمال‌الدین اسماعیل اصفهانی یکی از شعرای اخلاق‌مدار است که بن‌مایه‌های زندگی حضرت عیسی (ع) را با تلمیحات ظریف، دستمایه شرح و توصیف گنجینه ایمانی‌اش قرار داده و در بسط کلام عبرت‌انگیز و موعظه‌آمیزش به‌کار بسته‌است. عموماً دریافت جان کلام سخنوران و عروج بر بام بلند اشارات و تلمیحات مستور در دواوین شعرا، موجب حلاوت کام خواننده می‌شود و بر تأثیر سخن‌شان می‌افزاید. پرداختن عمیق‌تر به منابع ادبی و بازنگری هدفمند آثار اندیشمندان گذشته می‌تواند تحولات و تأثیرات قابل تأملی در دل‌هایی که از معنویت فاصله گرفته‌اند، ایجاد نماید و پویایی و خلوص و استقامت در برابر مشکلات را در وجودشان بیدارگرداند. محققین بی‌شماری به کنکاش و نقد و بررسی و تحلیل این آثار همت‌گماشته‌اند. تاکنون پژوهش اختصاصی در مورد سیمای حضرت عیسی (ع) در دیوان کمال‌الدین اسماعیل اصفهانی صورت‌نپذیرفته‌است. در این مقاله سعی بر آن است تا پس از معرفی مختصر کمال‌الدین اسماعیل، شواهد و مستندات شعری دیوانش درباره تلمیح به سیمای نجیب مسیح (ع) و فراز و فرود زندگی آن حضرت ارائه گردد.

مختصری درباره کمال‌الدین اسماعیل اصفهانی

پرچم طبع کمال‌الدین در شکوفایی قالب قصیده در اوج قرار دارد هرچند که قوالب دیگر را نیز به زیبایی آزموده و آثار ارزنده‌ای را در غزل و رباعی و دوبیتی و ترجیع‌بند و ترکیب‌بند از خویش به‌یادگار نهاده‌است.

وی به عنوان حلقه پیوند سبک خراسانی و عراقی است و باید او را در ردیف شعرای سبک بینابین در ادبیات فارسی قرار دهیم که سخنش آمیزه‌ای از خصوصیات هر دو سبک شعری است.

شعر کمال و احساسش به شدت تحت تأثیر محیط جغرافیایی و اوضاع سیاسی و دینی قرن هفتم است. دانش و تبحر کمال در علوم متداول، قابل تردید و انکار نیست. حجم گسترده و متنوع اصطلاحات پزشکی، نجوم، فلسفه، ریاضی، موسیقی و عرفان بیانگر آگاهی

چشمگیر وی از علوم مختلف است. علاوه بر آن سروده های عربی و تضمین اشعار شعرای عرب، دلیل آشکاری بر اشراف کمال به دقایق زبان و ادب تازی است.

شیوه تصویرسازی کمال الدین اسماعیل

شعر کمال دنیایی از رنگ ها و تصاویر بکر و دست اول است که لطافت خیالش، لطیفه ی روح را می نوازد و وهم و گمان را به بلندای آشیانه سیمرغ خیالش راه نیست. خواننده برای فهم فحوای سخنش ناگزیر به واکاوی گره های تلمیح انباشته در مصارع و ابیات او است تا وسعت اطلاعات دینی و فرهنگی و سیاسی و تاریخی این شاعر دانا را دریابد. با دسته بندی موضوعی این گنجینه بهتر می توان به حوزه گرایشات و علایق وی دست یافت.

سبک و سیاق سخنوری کمال الدین

در تشبیهات کمال الدین، وجه شبه ها اکثراً انتزاعی است. غلبه تشبیه و مضمون آفرینی در شعر کمال چشمگیر است وی قصیده سرایی چیره زبان و مضمون آفرینی خوش بیان است که روح ادب دوستان از برگرفتن دُررِ غلطان اشعارِ نابش طراوت می گیرد. هرچند گاهی از گرفتار شدن در چالش مضامین و مفاهیم بکر و دیرپای دیوان نگران می گردند. وی خواننده را از عشق بینهایت و بیان پر حلاوت خویش مبهوت می نماید و بر شهپر خیال می نشاند و تصاویر دیدنی از معلومات دینی و مذهبی اش را به او می نمایاند.

وجه تسمیه نام مبارک حضرت عیسی (ع)

«بیست و پنج بار نام عیسی و ده بار نام مسیح در قرآن ذکر شده است.» (خزائلی، ۱۳۸۶: ۴۶۳) لفظ عیسی از اصل عبری گرفته شده و ریشه عبری آن شیوع به معنی نجات دهنده است و با نام یوشع و نام الیسع قرابت دارد مقریزی اصل نام عیسی را به زبان عبرانی «یاشوع» به معنی مخلص پنداشته است در زبان اروپایی عیسی را «ژزو» و یوشع و الیسع را «ژزوا» می نامند.» (همان، ۴۶۳)

«حق این است که عیسی صورت عربی شده یسوع است.» (همان: ۴۶۴)

«مسیحیت عنوانی است کلی که که مسیحیان آن را بر حضرت عیسی منطبق میدانند. چنانکه در نظر ما شیعیان مهدویت و قائمیت در وجود مسعود محمد بن الحسن اجتماع یافته است. ضمناً رابطه لفظی مسیح با مشیح و همچنین رابطه لفظی ومعنوی مسیح با متاتیا و مهدی قابل دقت است. در افسانه های ایران قدیم از مشی و مشیانه دو آفریده نخست گفتگو شده و ممکن است لفظ مسیح با آن کلمه هم ریشه باشد و مهر میترا و موشی و موسی نیز قریب به این ریشه اند. در بین یهود عده زیادی در انتظار ظهور (متاتیا) هستند و این لفظ با مهدی قرابت حروفی و معنوی دارد.» (خزائلی، ۱۳۵۰: ۴۶۵)

کلمه ی عیسی به صورت مکرر در ابیات کمال الدین به کار رفته است. که در این بهره گیری

به معجزات و ویژگی‌های خاص آن حضرت در موعظه و وصف ممدوح و معشوق و بهار و شکوفه اشاره کرده‌است.

عیسی زمقدم تو بایام مژده داد از یمن آن سخن نفسش جان بمرده داد
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۳)

مردگان را بنفس زنده کنی همچو گر بمعنی نفست هم دم قرآن گردد
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۹)

مسیح چوعیسی بیکدم ببرد از درختان صبا آن برص رنگ منکر شکوفه
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۲۳۴)

ای عیسی زمانه چه داری دمی بزن کین دردگشت مزمن و درمان پدید نیست
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۲۶۲)

کجا رسد دم عیسی بگرد آن بادی که بوی گیسوی جانان بعاشقان آورد
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۳۴۴)

«روح القدس»

نفته روح القدس باشد الهام خدای هرچه در خاطر و اندیشه او کرد گذار (اصفهانی، ۱۳۴۸: ۱۷۹)

تلمیح به آیه ۱۰۲ سوره مبارکه النحل:

« قُلْ نَزَّلَهُ رُوحُ الْقُدُسِ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ لِيُثَبِّتَ الَّذِينَ آمَنُوا وَهُدًى وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ »

«گوی فرود آورد آنرا جبرئیل از خداوند تو برآستی و سزا تا مومنان را دل و قدم برجای می دارد و راهنمونی و بشارتی گردن نهادگانرا». (میبدی، ۱۳۷۱، ج ۵، ۴۳۷، ۴۳۸)

اثیرالدین را رسمت برزبان قلم پیام روح القدس دم بدم ادا کردن
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۳۷۷)

- حضرت عیسی (ع) و مریم (س)

«سرگذشت شگفت انگیز و افسانه ای مریم عذرا، برخلاف دیگر داستان های قرآن به تفصیل در سوره های متعدد آمده است.» (نیشابوری، ۱۳۸۷: ۵۲۶)

«حنّه همسر عمران ثامن نذر کرده بود که اگر پروردگار او را فرزندی بخشید این فرزند را در راه خدا و راهبردی مردم تربیت کند چندگاهی پس از این پیمان مریم به دنیا آمد. خواهر حنّه، اشیاغ همسر زکریّا پیامبر بود که پیوسته در بیت المقدس به نیایش خداوند می گذرانید. چون مریم به دنیا آمد. حنّه استوار بر پیمان خود او را به زکریّا سپرد تا در بیت المقدس ستایش حضرت حق کند. نبشته آمده که بین دنیا آمدن عیسی و یحیی «که اشیاغ او را در نود و هشت

سالگی به دنیا آورد»، تنها چهل روز فاصله بود.» (همان: ۵۲۶)

«مادر عیسی، مریم، بدون شوی آبستن شد بدین معنی که جبرئیل در آستین مریم دمید و او عیسی را حامله گشت و از این روی عیسی را روح الله گویند. «نساء بخشی از آیه ۱۱۷» «و کلمته القاها الی مریم و روح منه» و لذا به عیسی روح الله گویند البته ارواح همه از اویند اما در اینجا روح الله بر سبیل اختصاص به عیسی نسبت داده شده است.» (شمیسا، ۱۳۸۵، ۴۷۱)

«هنگامی که یهودیان به مریم تهمت زنا بستند او سخن گفتن عیسی را در گهواره دلیل بر بی گناهی خود حجت آورد و عیسی در گهواره سخن گفت: «مریم ۳۰ و ۲۹» «فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نَكَلَّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا، قَالَ إِنِّي عَبْدُ اللَّهِ آتَانِيَ الْكِتَابَ وَجَعَلَنِي نَبِيًّا» پس اشاره کرد مریم به سوی عیسی. مردم گفتند چگونه سخن گوئیم با کسی که باشد در گهواره کودک. عیسی گفت همانا منم بنده خدا که داد به من کتاب را و گردانید مرا پیمبری.» (همان: ۴۷۲)

«هنگامی که یهودیان درصدد کشتن مسیح برآمدند او با حواریان خود گریخت اما یکی از ایشان به نام یهودا اسخریوطی به ازاء سی درم رشوه، نهانگاه عیسی را آشکار کرد اما یهودیان به دستگیری عیسی موفق نشدند زیرا خداوند اشیوع رئیس یهودیها و یا شمعون را به صورت عیسی درآورد و او را به جای عیسی بردار زدند و حال آن که عیسی به آسمان رفته بود.» (شمیسا، ۱۳۷۷: ۴۲۰)

کمال الدین اسماعیل از موضوع دوشیزگی و آستین حضرت مریم (س) و زادن عیسی (ع) در مدح پیامبر اکرم (ص) و وصف بهار و گل و شکوفه استفاده می نماید.

روح الله از آستی — مریم آمدست صد مریم است روح ترا اندر آستینش
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۴)

باغ از دم صبا شد، چون آستین مریم دست نشاط ازین پس، از جیب غنچه مگسل
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۹۷)

لعمه رخسار رایت رشک نور موسی شمه لطفتم دم عیسی مریم آمده
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۱۵۰)

چو مریم به دوشیزگی گشت حامل از آن شد به طفلی محرر شکوفه
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۲۳۵)

ازیرا چو مریم گه وضع حملش بیای درختی نههد سرشکوفه
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۲۳۵)

- دم عیسوی

دم معجزه‌گر عیسی (ع) نکته‌ی دیگری است که دست مایه‌اندیشه‌های اغراق‌آمیز شاعر گشته است.

لمعه رخسار رایت رشک نور موسی شمه لطفت دم عیسی مریم آمده
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۱۵۰)

زنده کن مرده دلسم را به دمی که دهانت دم عیسی دارد
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۷۰۲)

تلمیح به قسمتی از آیه ۴۹ سوره مبارکه آل عمران:

«إِنِّي أَخْلُقُ لَكُمْ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنْفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِ اللَّهِ وَ أُبْرِئُ الْأَكْمَهَ وَ الْأَبْرَصَ وَ أَحْيِي الْمَوْتِي بِإِذْنِ اللَّهِ: می سازم برای شما از گل برسان مرغ پس می دمم در آن پس می شود پرنده ای به دستوری خدا و بی عیب کنم اکمه و پیس را و زنده کنم مردگان را به دستوری خدا.» (میبیدی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۱۵)

- حضرت عیسی روح الله

حضرت عیسی (ع) به خاطر تولد شگفت و نداشتن پدر لقب روح الله دارد که شاعر به این مورد اشاره می‌نماید.

روح الله از آستی مریم آمدست صد مریم است روح ترا اندر آستین
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۴)

تلمیح به آیات شریفه ۱۹ الی ۳۷ سوره مبارکه مریم:

«قَالَ إِنَّمَا أَنَا رَسُولُ رَبِّكِ لِأَهَبَ لَكِ غُلَامًا زَكِيًّا ، قَالَتْ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمَسِّنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا»

«گفت: «جبرئیل، من آن نیم که تو می پنداری» من فرستاده خداوند توام تا ترا بخشم پسری هنری پاک «روزافزون» گفت مرا چون بود پسری؟ و هیچ مردم مرا نساوید «و بمن نرسید» و من زانیه نبودم.»

«قَالَ كَذَلِكَ قَالَ رَبُّكَ هُوَ عَلَيَّ هَيِّئْ وَلِنَجْعَلَهُ آيَةً لِلنَّاسِ وَرَحْمَةً مِنَّا وَكَانَ أَمْرًا مَّقْضِيًّا»

«جبرئیل» گفت: چنین گفت خداوند تو که آن بر من آسان و خوار است و تا او را نشانی کنم «و شگفتی» مردمان را و بخشایشی از ما نبود آن کاری بود از ما خواسته و گزارده و کردنی.»
«فَحَمَلَتْهُ فَانْتَبَذَتْ بِهِ مَكَانًا قَصِيًّا، فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسِيًّا مَنَسِيًّا»

«بار گرفت «مریم» به عیسی. دور شد و آن بار خود در شکم دور برد. درد زه خاستن او را

باز آورد که با تنه خرما بن شد «و پشت خود بدان باز نهاد» «از تنگدلی گفت و شرم» کاشک من بمردمی پیش ازین و من چیزی بود می گذاشته و فراموش شده».

«مریم در زمانی که نامزد یوسف نجار بود به وسیله دم جبرئیل آستن شد. عیسی در زمان «هرودیس» در بیت اللحم یهودیه از مریم باکره متولد شد.» (خزالی، ۱۳۵۰، ۴۵۶)

«فَنَادَاهَا مِنْ تَحْتِهَا أَلَّا تَحْزَنِي قَدْ جَعَلَ رَبُّكِ تَحْتَكِ سَرِيًّا، وَهَزَيْ إِلَيْكَ بِجِدْعِ النَّخْلَةِ تُسَافِطُ عَلَيْكَ زَطْبًا جَنِيًّا»

«آواز داد او را «عیسی» که در زیر وی بود که اندوهگن مباش خداوند تو زیر تو جوئی کرد بجنبان بسوی خویش خرمابن را تا فرو افتد بر او بر تو خرما ی ترو تازه در هنگام رسیده».

«فَكُلِّي وَأَشْرِبِي وَقَرِّي عَيْنًا فَمَا تَرَيْنِ مِنَ الْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا»

«رطب» می خور و آب می آشام و «بفرزند» چشم روشن میدار، اگر از مردمان کسی بینی بگوی من پذیرفته ام و پیمان کرده ام خدای را تعالی خاموشی، امروز با هیچ مردم سخن نخواهم گفت.»

«فَأَنْتَ بِهِ قَوْمَهَا تَحْمِلُهُ قَالُوا يَا مَرْيَمُ لَقَدْ جِئْتِ شَيْئًا فَرِيًّا، يَا أُخْتُ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكَ بَعِيًّا»

«عیسی «ع» را برگرفت و آورد او را بقوم خویش گفتند ای مریم چیزی آوردی سخت شگفت و منکر، ای خواهر هارون، پدر تو مردی بد نبود و مادر تو زانیه نبود و پلیدکار.»

«فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا، قَالَ إِنِّي عَبْدُ اللَّهِ آتَانِي الْكِتَابَ وَجَعَلَنِي نَبِيًّا»

«چون از مریم پاسخ خواستند» اشارت بعیسی نمود. گفتند چون سخن گوئیم با کسی که در گهواره است کودکی خرد. عیسی «ع» گفت: «آنکه در گهواره بود شیرخواره» من بنده الله تعالی ام. مرا دین داد و کتاب و مرا پیغامبر کرد.»

«وَجَعَلَنِي مُبَارَكًا أَيْنَ مَا كُنْتُ وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا، وَبَرًّا بِوَالِدَتِي وَلَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا شَقِيًّا» (مبیدی، ۱۳۷۱، ج ۶، ۲۴ الی ۲۶)

- حمل روح الله

بکر فکرم زنفخه خلقت همچو مریم بروح حامل باد
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۱۶۶)

تلمیح به قسمتی از آیه ۱۷ سوره مبارکه المريم:

« فَأَرْسَلْنَا إِلَيْهَا رُوحَنَا فَتَمَثَّلَ لَهَا بَشَرًا سَوِيًّا »

«بوی فرستادیم روح خویش «جبرئیل» تابسان مردمی پیش وی بپای ایستاد جوانی تمام

نیکو روی. « (میبدی، ۱۳۷۱، ج ۶، ۲۳)

چو مریم بدوشیزگی گشت حامل از آن شد بطفلی محرر شکوفه
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۲۳۵)

دم باد روح القدس بود از آن شد به پیرانه سر بچه آور شکوفه
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۲۳۵)

- بشارت حضرت عیسی (ع)

کمال‌الدین اسماعیل در ابیاتی به مژده‌ی مسیح برای ظهور خاتم‌المسئین اشاره می‌کند. و با حسن تعلیلی زیبا، علت نفس روح بخش حضرت مسیح را، افشای این خبر مبارک می‌خواند.

عیسی زمقدم تو بایام مژده داد از یمن آن سخن نفسش جان بمرده داد
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۳)

مصراع اول تلمیح به آیه ۶ سوره مبارکه الصف:

« وَإِذْ قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ مُّصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ النُّوْرَةِ وَمُبَشِّرًا بِرَسُولٍ يَأْتِي مِنْ بَعْدِي اسْمُهُ أَحْمَدُ فَلَمَّا جَاءَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ قَالُوا هَذَا سِحْرٌ مُّبِينٌ »

«عیسی مریم گفت: ای فرزندان یعقوب من فرستاده‌ی الله ام بشما. راست دارنده و پذیرنده آن نامه که پیش من فرود آمد و مژده دهنده برسولی که از پس من آید نام او چون بایشان آمد عیسی «ع» با معجزه‌های روشن گفتند که: این سحر است جادویی آشکار.» (میبدی، ۱۳۷۱، ج ۱۰، ۸۱)

و مصراع دوم تلمیح به قسمتی از آیه ۱۱۰ سوره مبارکه المائده:

« وَإِذْ تَخْلُقُ مِنَ الطَّيْنِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ بِإِذْنِي فَتَنْفُخُ فِيهَا فَتَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِي وَتُبْرِئُ الْأَكْمَةَ وَالْأَبْرَصَ بِإِذْنِي وَإِذْ تُخْرِجُ الْمَوْتَى بِإِذْنِي »

«و می‌سازی از گل برسان مرغ بدستوری من و درست میکنی نابینای مادرزاد را و مردم پس را بدستوری من و مردگانرا از گور زنده بیرون می‌آری بدستوری من.» (میبدی، ۱۳۷۱، ج ۳، ۲۵۹)

- معجزات حضرت عیسی (ع)

- دم معجزه گر

عیسی شدند خلق و بدم زنده میکنند هر آتشی که کشته شد از عهد باستان
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۱۸۶)

تلمیح به قسمتی از آیه ۴۹ سوره آل عمران:

«أَنِّي أَخْلُقُ لَكُمْ مِنَ الطَّيْنِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنْفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِ اللَّهِ وَأُبْرِئُ الْأَكْمَةَ

وَالْأَبْرَصَ وَأُخْيِيَ الْمَوْتَى بِأُذُنِ اللَّهِ»

«می سازم برای شما از گل برسان مرغ پس می دمم در آن پس می شود پرنده ای بدستوری خدای و بی عیب کنم اکمه و پیس را و زنده کنم مردگان را بدستوری خدا.» (میبدی، ۱۳۷۱، ج ۲، ۱۱۵)

چو عیسی بیکدم ببرد از درختان صبا آن برص رنگ منکر شکوفه
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۲۳۴)

ای عیسی زمانه چه داری؟ دمی بزن کین درد گشت مزمن و درمان پدیدنیست
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۲۶۲)

زمعجزات دم خلق تست عیسی وار به نوبهاران جام در دم صبا کردن
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۳۹۸)

«عیسی مظهر طبابت است زیرا علاوه بر زنده کردن مرده که معجزه اوست کور مادرزاد و ابرص را نیز شفاده بود. «مائه، ۱۱۰» «وَإِذْ عَلَّمْتُكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَالتَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَإِذْ تَخْلُقُ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ بِأُذُنِي فَتَنْفُخُ فِيهَا فَتَكُونُ طَيْرًا بِأُذُنِي...» وقتی که آموختم ترا کتاب و حکمت و تورات و انجیل و هنگامی که می ساختی از گل چون شکل مرغی به رخصت من، پس می میدی در آن پس می شد مرغی به فرمان من و به می گردانیدی کورمادرزاد را و پیس را به فرمان من و وقتی که بیرون می آوردی مردگان را به اذان من... خداوند عیسی را به آسمان چهارم برد.» «بل رفعه الله الیه» (همان: ۴۷۷)

- نطق عیسی در گهواره

کمال الدین نطق حضرت عیسی در گهواره را پرتو لطف و کرم پروردگار ذوالجلال می داند و در ترکیبی دوپهلوی خودش را در سخنوری و نقالی به عیسی یک روزه مانند می کند که مایه ای اعجاب و شگفتی می شود. و از این مضمون در وصف بهار و سوسن و غنچه سخن می راند.

ور عیسی یک روزه ندیدی که سخن گفت نقالی این طفل نوآموز ببینید
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۶۲۸)

قوت ز نطق عیسی اندر مهده پرتو لطف ذوالجلال بود
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۹۸۸)

سوسن بسان عیسی یک روزه گشته ناطق غنچه بسان مریم، دوشیزه گشته حامل
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۹۸)

تلمیح به آیات ۲۹ و ۳۰ سوره مبارکه مریم:

«فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا، قَالَ إِنِّي عَبْدُ اللَّهِ آتَانِي الْكِتَابَ

وَجَعَلَنِي نَبِيًّا»

«چون از مریم پاسخ خواستند» اشارت بیسی نمودگفتند چون سخن گوئیم با کسی که در گهواره است کودکی خرد، عیسی گفت «آنکه که در گهواره بود شیرخواره» من بنده الله تعالی ام مرا دین داد و کتاب و مرا پیغامبر کرد.» (میبدی، ۱۳۷۱، ج ۶، ۲۵)

«و مرا با برکت کرد هر جا که باشم و مرا اندرز کرد بنماز و زکات تا زنده باشم و مهربان ب مادر خویش و مرا نابخشاینده ای بدبخت نکرد.»

«وَالسَّلَامُ عَلَيَّ يَوْمَ وُلِدْتُ وَيَوْمَ أَمُوتُ وَيَوْمَ أُبْعَثُ حَيًّا، ذَلِكَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ قَوْلَ الْحَقِّ الَّذِي فِيهِ يَمْتَرُونَ»

«و درود «الله تعالی» بر من، بآن روز که زیم و آن روز که میرم و آن روز که مرا انگیزانند زنده. اینست عیسی مریم سخن خدای، آن عیسی که در و پیکار «ترسایان» سخن جداجد می گویند.»

«مَا كَانَ لِلَّهِ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْ وَلَدٍ سُبْحَانَهُ إِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ، وَإِنَّ اللَّهَ رَبِّي وَرَبُّكُمْ فَاعْبُدُوهُ هَذَا صِرَاطٌ مُسْتَقِيمٌ»

«نیست خدایا که هیچ فرزند گیرد پاکی و بی عیبی او را چون کاری خواهد که کند جز زان نبود که گوید باش تا می بود الله تعالی خداوند منست و خداوند شما او را پرستید که راه راست اینست.»

«فَاخْتَلَفَ الْأَحْزَابُ مِنْ بَيْنِهِمْ فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ مَّشْهَدِ يَوْمٍ عَظِيمٍ»

«جوقهای ترسایان مختلف سخن شدند «و هر یکی چیزی گفتند در کار او» ویل ایشانرا و نفرین و نفریغ ایشانرا که کافر شدند از حاضر شدن در روزی بزرگ.» (همان: ۲۶)

- مائده ی عیسوی

در مدح و ارج عنایتِ ممدوح، چنین می‌سراید:

گر استماع تو تشریف نظم بنده دهد کند بمائده عیسویش مهمانی
(اصفهانی، ۱۳۴۸: ۲۴۶)

تلمیح به آیات ۱۱۱ الی ۱۱۵ سوره مبارکه المائده:

«وَإِذْ أَوْحَيْتُ إِلَى الْحَوَارِيِّينَ أَنْ آمِنُوا بِي وَبِرَسُولِي قَالُوا آمَنَّا وَاشْهَدْ بِأَنَّنَا مُسْلِمُونَ، إِذْ قَالَ الْحَوَارِيُّونَ يَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ هَلْ نَسْطِيعُ رَبُّكَ أَنْ يُنَزِّلَ عَلَيْنَا مَائِدَةً مِنَ السَّمَاءِ قَالَ اتَّقُوا اللَّهَ إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ»

«و یاد کن آنکه که پیغام کردم و در دل‌های حواریان دادم که بگروید بمن و بفرستاده من، گفتند که بگرویدیم، و گواه باش که ما گردن نهادگانیم و مسلمانان یاد کن که حواریان گفتند تواند خدای تو که فرو فرستند بر ما خوردنی از آسمان گفت عیسی از خشم خدای بپرهیزید اگر

گرویدگان اید «برو تحکم مکنید و چیزی نخواهید که از آن بلاخیزد.»
 «قَالُوا نُرِيدُ أَنْ نَأْكُلَ مِنْهَا وَتَطْمَئِنَّ قُلُوبُنَا وَنَعْلَمَ أَنْ قَدْ صَدَقْتَنَا وَنَكُونُ عَلَيْهَا مِنَ الشَّاهِدِينَ،
 قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ اللَّهُمَّ رَبَّنَا أَنْزِلْ عَلَيْنَا مَائِدَةً مِنَ السَّمَاءِ تَكُونُ لَنَا عِيدًا لِأَوْلَادِنَا وَآخِرِنَا وَآيَةً مِنْكَ
 وَأَرْزُقْنَا وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ»

«گفتند می خواهیم که از آن بخوریم و دلهای ما آرام افزایشد بآن و ببینیم که تو راست گفتی
 با ما که از و بما پیغامبری و بر آن گواهان باشیم خداپرا و تراه عیسی گفت خداوند ما، فرو فرست
 بر ما مائده ای از آسمان تا ما را آن مائده عید بود «روزی نامدار و کاری نامور» ما را که
 پیشینیانیم و ایشانرا که پسینان باشند و نشانی بود از تو و روزی ده ما را و تو بهتر روزی
 دهانی.»

«قَالَ اللَّهُ إِنِّي مُنزِّلُهَا عَلَيْكُمْ فَمَنْ يَكْفُرْ بَعْدَ مِنْكُمْ فَإِنِّي أُعَذِّبُهُ عَذَابًا لَأُعَذِّبُهُ أَحَدًا مِّنَ
 الْعَالَمِينَ»

«خدای گفت: من فرو فرستنده آنم بر شما و هر که کافر شود بعد از آن شما من ویرا عذاب
 کنم بعدایی که کس را عذاب نکردم از جهانیان بآن عذاب.» (میبدی، ۱۳۷۱، ج ۳، ۲۵۹، ۲۶۰)

– حضرت عیسی (ع) و دجال و مرکبش

خر عیسی (ع) در ادبیات فارسی نماد مادیات و جسم است در برابر عیسی (ع) که مظهر
 روح و جان است.

خرد گواه من است اندرین که چون عیسی نشد بواسطه خر بر آسمان دجال
 (اصفهانی، ۱۳۴۸: ۱۹۴)

«دجال به زعم اهل سنت پیش از نزول عیسی «ع» از آسمان و به عقیده بقیه شیعیان
 پیش از ظهور مهدی «عج» خروج کند و دعوی خدایی کند و خلق را بفریبد و باعث فساد و
 تباهی فراوان شود تا سرانجام به وسیله خاتم الاولیا که عیسی یا مهدی «عج» باشد از بین برود
 و فتنه اش خاتمه پذیرد.» (ابن عربی، ۱۳۸۴: ۲۷۶)

– عروج حضرت عیسی (ع) به افلاک

شاعر برای تأثیرگذاری بیشتر بر مخاطب از عروج مسیح وار آهش بر افلاک سخن می گوید.
 آه از برم چو عیسی سربه فلک نهد اشک از رخم بخاک چوقارون فروشود
 (اصفهانی، ۱۳۴۸: ۳۲۳)

«حضرت مسیح را کاهنان یهود نزد پیلاتوس حاکم فلسطین بردند وی از صدور دستور قتل
 خودداری کرد ولی کاهنان یهود در این کار پافشاری کردند. پیلاتوس برائت خود را از خون مسیح
 اظهار داشت و او را به دست یهود سپرد. یهودیان نادان تاجی از خار بر سر مسیح گذاشتند و به
 تمسخر او را خطاب کرده و گفتند: قصد داشتی پادشاه یهود شوی واینک تاجی از خار یافته ای

آنگاه او را در میان دو دزد به دار آویختند. حضرت عیسی پس از سه روز زنده شد و از قبر برخاست و بعد از دوازده روز به آسمان صعود کرد. عده ای از مسیحیون من جمله (سبلیدیس) منکر صلیب مسیح هستند اینان می‌گویند شخصی که صلیب مسیح را حمل می‌کرد به صورت مسیح درآمد و به اشتباه او را به دار آویختند و این مضمون در احادیث اسلامی نیز موجود است. حضرت مسیح در زمان ظهور مهدی به جهان بازمی‌گردد و به مهدی موعود در نماز اقتدا می‌کند و همه پیروان خود را به دین اسلام و ولایت مهدی موعود وامیدارد. «(خزائلی، ۱۳۵۰: ۴۷۲)

فهرست سوره ها و آیاتی که نام عیسی (ع) در آن ذکر شده است.

نام سوره	شماره سوره	شماره های آیات	نام سوره	شماره سوره	شماره های آیات
بقره	۲	۸۷-۱۳۶-۲۵۳	مومنون	۲۳	۵۰
آل عمران	۳	۴۵-۵۲-۵۵-۵۹-۸۴	احزاب	۳۳	۷
نساء	۴	۱۵۷-۱۶۳-۱۷۱-۱۷۲	شوری	۴۲	۱۳
مائده	۵	۱۷-۴۶-۷۲-۷۵-۷۸-۱۱۱-۱۱۲-۱۱۴-۱۱۶	زخرف	۴۳	۵۷-۶۳
انعام	۶	۷۵	حدید	۵۷	۲۷
توبه	۹	۳۰-۳۱	صف	۶۱	۶-۱۴
مریم	۱۹	۳۴			

نتیجه‌گیری

اشاره به وقایع زندگی انبیاء الهی یکی از شگردهای تأثیرگذار سخنوران در بیان اندیشه‌ها و مبانی اعتقادی است. یکی از این سخن‌دانان مؤمن، کمال الدین اسماعیل اصفهانی است که افکار و عقاید و تجارب روحی و فرهنگی و اجتماعی او با علوم قرآنی در هم آمیخته و در خلال سخن نکاتی از احوال اولیا و انبیا را تقریر می‌نماید. یکی از پیامبران محبوب و تأثیرگذار در دیوان وی، حضرت عیسی (ع) است که در آینه اندیشه کمال اسماعیل چهره‌ای نجیب و شگفت‌انگیز دارد. که پرتو عنایت ذوالجلال پیش از تولد با وی همراه بود و خیر و برکت را برای هم‌عصرانش به ارمغان آورد و درمانگر دردهای لاعلاج روحانی و جسمانی مردم روزگارش شد. از ایات کمال چنین بر می‌آید که هدف وی از بیان یاد و نام حضرت مسیح (ع)، قصه‌گویی و داستان‌پردازی نیست بلکه کمال الدین اصفهانی با اشاره‌هایی لطیف و مستقیم یا غیر مستقیم، برای مبالغه در شرح احوالات خویش و وصف ممدوح و تأثیرگذاری بیشتر بر مخاطب، حوادث شگفت زندگی آن حضرت را دست‌مایه بیانات زیبایش قرار می‌دهد.

فهرست منابع

۱. اصفهانی، کمال الدین اسماعیل، ۱۳۴۸، تصحیح بحرالعلومی، دیوان اشعار، تهران.
۲. الهی قمشه ای، محی‌الدین، مهدی، ۱۳۸۵، ترجمه قرآن‌الکریم، اصفهان، انتشارات خاتم الانبیا.
۳. انوری، حسن، ۱۳۸۲، فرهنگ بزرگ سخن، ۸ جلد، تهران، انتشارات سخن.
۴. پاک نژاد، سید مسعود، ۱۳۸۸، کمال سخن، اصفهان، گفتمان اندیشه‌ی معاصر.
۵. پورنامداریان، تقی، ۱۳۶۹، داستان پیامبران در کلیات شمس، چاپ اول، تهران، موسسه مطالعات فرهنگی.
۶. حسینی دشتی، سیدمصطفی، ۱۳۸۵، معارف و معاریف ۵ جلد، تهران، موسسه فرهنگی آرایه.
۷. حسینی کازرونی، سیداحمد، ۱۳۸۵، زندگی نامه شاعران بزرگ ایران، از رودکی سمرقندی تا شفیعی کدکنی، دوران هزارساله شعر فارسی، تهران، انتشارات ارمغان.
۸. حیرت سجادی، سید عبدالحمید، ۱۳۷۱، تأثیر قرآن بر نظم فارسی، تهران، امیر کبیر.
۹. خزائی، محمد، ۱۳۵۰، اعلام قرآن، تهران، امیر کبیر.
۱۰. درافشانی، مرتضی، ۱۳۸۸، فرهنگ اسامی پیامبران در شعر شاعران، مشهد، آهنگ قلم.
۱۱. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۵۲، لغت نامه، تهران، مجلس شورای ملی، سیروس.
۱۲. سجادی، سیدضیاءالدین، ۱۳۷۸، فرهنگ اصطلاحات و تعبیرات عرفانی، تهران، طهوری.
۱۳. _____، ۱۳۸۲، فرهنگ لغات و تعبیرات دیوان خاقانی شروانی، تهران، انتشارات انوار.
۱۴. سمرقندی، دولت شاه، ۱۳۸۲، تذکره الشعراء، به اهتمام ادوارد براون، تهران، انتشارات اساطیر.
۱۵. شمیسا، سیروس، ۱۳۸۶، فرهنگ تلمیحات، تهران، انتشارات فردوسی.
۱۶. _____، ۱۳۸۷، فرهنگ اشارات، تهران، انتشارات فردوسی.
۱۷. شیحی، زهرا، ۱۳۸۹، اشارات، تلمیحات، اصطلاحات و اعلام در دیوان کمال الدین اسماعیل اصفهانی (بخش ۲)، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد زاهدان.
۱۸. صفا، ذبیح‌الله، ۱۳۸۰، تاریخ ادبیات ایران، تهران، انتشارات فردوسی.
۱۹. عادل، محمد رضا، ۱۳۷۵، فرهنگ عبارت‌های عربی در شعر فارسی، تهران، امیر کبیر.
۲۰. فروزانفر، بدیع الزمان، ۱۳۸۱، احادیث و قصص مثنوی، تهران، انتشارات امیر کبیر.
۲۱. _____، ۱۳۶۷، شرح مثنوی شریف، چاپ چهارم، تهران، انتشارات زوار.
۲۲. قرشی، علی اکبر، ۱۳۵۳، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۲۳. کزازی، جلال الدین، ۱۳۸۰، در دریای دری (نگاهی به تاریخ شعر فارسی)، تهران، نشر مرکز.
۲۴. مصاحب، غلامحسین، ۱۳۷۴، دائرة المعارف فارسی، تهران، انتشارات سپهر امیر کبیر.

۲۵. معین، محمد، ۱۳۷۶، فرهنگ فارسی معین، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۲۶. نوربخش، جواد، ۱۳۷۸، فرهنگ نوربخش، اصطلاحات تصوّف، تهران، انتشارات یلدا قلم.
۲۷. مهیار، محمد، ۱۳۷۸، جان معنی، قم، شرکت باورداران.
۲۸. نیشابوری، ابواسحاق ابراهیم بن منصور بن خلف، ۱۳۴۰، قصص الانبیا، به اهتمام حبیب یغمایی، تهران، بنگاه نشر و ترجمه کتاب.
۲۹. یغمایی، حبیب، ۱۳۴۷، ترجمه تفسیر طبری، چاپ سوم، تهران، انتشارات توس.

اهمیت و جایگاه ارکان اصلی سازمان ملل متحد در رفتارهای فرا اخلاقی بین‌المللی

سعیده گل کار^۱

سید محمد هاشمی^۲

چکیده

در پایان جنگ جهانی دوم و در سال ۱۹۴۵ میلادی سازمان ملل متحد با امضای ۵۰ کشور رسماً تشکیل گردید. سازمان با ۱۹۲ عضو در سال ۲۰۰۶ میلادی؛ تقریباً شامل همه کشورهای جهان است و بزرگترین سازمان بین‌المللی محسوب می‌شود. سازمانها و نهادهای بسیاری تحت کنترل سازمان ملل فعالیت دارند. از ارکان سازمان ملل و قویترین نهاد آن، شورای امنیت است که پنج عضو دائمی آن در تصمیمات این شورا حق وتو دارند. گستردگی اعضا و فعالیت‌های سازمان ملل متحد و کثرت نهادهای و سازمانهای بین‌المللی تحت پوشش که تقریباً بیشتر بخش‌ها و فعالیت‌های کشورهای را در حوزه وسیعی در بر می‌گیرد، ضرورت بازنگری ساختار و عملکرد این سازمان را بیش از پیش نمایان می‌سازد، در این مقاله تلاش می‌شود جایگاه ارکان در چهارچوب منشور ملل متحد و وظایف آنها بررسی گردد.

واژگان کلیدی

سازمان ملل متحد، ارکان سازمان، شورای امنیت، منشور ملل.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات، دبئی، امارات. (نویسنده مسئول)
Email: Saeedeh_golkar@yahoo.com

۲. استاد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.
Email: teamworkoir1@gmail.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۱/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۱۱

طرح مسأله

سازمان ملل متحد بعد از پایان جنگ جهانی دوم یا بهتر بگوییم در اثنای جنگ جهانی دوم با هدف رسیدن به صلح پایدار بر مبنا و چهارچوب قواعد حقوقی که مورد قبول همگان باشد به وجود آمد. سازمان دارای ارکانی اصلی است که در چهارچوب منشور یا همان اساسنامه تشکیلی خود به فعالیت در چهارچوب رسیدن به اهداف متعالی خود یعنی صلح و امنیت جهانی و همزیستی مسالمت آمیز اقدام می‌کنند. هر کدام از این ارکان اصلی سازمان دارای اختیارات و وظایفی هستند که به تناسب خود یک وظیفه سازمان را انجام می‌دهند که در مقاله پیش رو به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

سؤال تحقیق

جایگاه و اهمیت ارکان اصلی سازمان ملل متحد، بر اساس منشور ملل در جهت فرایند توسعه و بهبود جامعه جهانی چگونه است؟

تاریخچه تشکیل سازمان ملل

اصطلاح «ملل متحد» را نخستین بار فرانکلین روزولت، رئیس‌جمهور آمریکا در جریان جنگ جهانی دوم برای اشاره به متفقین بکار برد. اولین کاربرد رسمی این اصطلاح در بیانیه اول ژانویه ۱۹۴۲ سازمان ملل متحد بود که در آن متفقین از مفاد منشور آتلانتیک پشتیبانی کرده بودند و از متفقین خواسته شد تا از صلح جداگانه با نیروهای محور خودداری کنند. (میر عباسی، حقوق بین‌الملل عمومی، جلد دوم)

اندیشه تاسیس سازمان ملل متحد در کنفرانس‌های مسکو، قاهره و تهران در سال ۱۹۴۳ میلادی جدی‌تر شد. از اوت تا اکتبر ۱۹۴۴ میلادی، نمایندگان کشورهای آمریکا، شوروی، در ایالت واشنگتن دی.سی، شوروی بریتانیا، فرانسه و جمهوری چین در کنفرانس دامبارتن اوکس برنامه‌های تشکیل سازمان ملل متحد را مطالعه کردند. بیشتر مباحث این کنفرانس در مورد نقش اعضای سازمان و شرایط دعوت از آنها بود. سپس در آوریل ۱۹۴۵ در کنفرانس سان فرانسیسکو، برای پنج عضو شورای امنیت تعیین شد. سرانجام در ۲۴ اکتبر ۱۹۴۵، منشور ملل تکلیف حق و تو متحد به امضای ۵۰ کشور رسید و سازمان ملل متحد رسماً تشکیل شد (موسی زاده، سازمان‌های بین‌المللی، ۱۳۹۰)

سازمان ملل متحد چهار هدف دارد:

- (۱) حفظ صلح و امنیت بین‌المللی
- (۲) توسعه روابط دوستانه میان ملل
- (۳) همکاری در حل مشکلات بین‌المللی و ترویج احترام به حقوق بشر و
- (۴) بودن مرکزی برای هماهنگ کردن اقدامات ملت‌ها. (ماده ۱ منشور ملل متحد)

در ماده ۲ هم اصولی را که این سازمان در پیگیری اهداف خود به کار می‌گیرد را عنوان می‌کند:

۱) سازمان بر بر مبنای اصل تساوی همه اعضاء قرار دارد.
 ۲) اعضاء هم تعهداتی را به موجب منشور بر عهده دارند.
 ۳) اختلافات بین المللی باید به صورت مسالمت آمیز حل شود.
 ۴) تمام اعضاء در روابط بین الملل خود از تهدید به زور علیه استقلال سیاسی هر کشوری خودداری خواهند کرد.

۵) همه اعضاء در هر اقدامی که سازمان بر اساس منشور به عمل آورد مساعدت خواهند کرد و از کمک به دولت خاطی که سازمان علیه او اقدام احتیاطی یا قهری به عمل آورده اجتناب خواهند نمود.

۶) سازمان ملل باید مراقبت نماید کشورهای که عضو نیستند تا جایی که حفظ صلح و امنیت بین المللی ایجاب می‌کند بر اساس این اصول رفتار کنند.

۷) سازمان نباید در اموری که در صلاحیت داخلی کشورهاست مداخله نماید. (عملکرد مجامع بین المللی در عرصه جهانی، اداره کل پژوهش های اسلامی رسانه)

بیش از ۳۳ سازمان وابسته، به همکاری در این راستا مشغول به فعالیت می‌باشند. آنها در مجموع با عنوان نظام ملل متحد شناخته شده اند و همگی در زمینه های خاص خود به کار می‌پردازند. سازمان ملل متحد دولتی جهانی نیست. با این حال، راه هایی برای حل درگیری های بین المللی و تدوین سیاست های حاکم بر مسائل تاثیرگذار بر همگی ما ارائه می‌دهد.

سازمان ملل متحد مجمعی است که همه کشورها در آنجا با هم دیدار می‌کنند تا به بحث و تدوین و توسعه حقوق بین الملل در عرصه هایی چون حقوق بشر، تجارت بین المللی، دریاها و مبارزه با تروریسم بپردازند. نظام ملل متحد برای ترویج احترام به حقوق بشر، کاهش فقر، مبارزه با بیماری و حفاظت از محیط زیست فعالیت می‌کند. سازمان ملل متحد فعالیت های بین المللی در مبارزه با قاچاق مواد مخدر و تروریسم، و همچنین از بین بردن خشونت علیه زنان و حفاظت از اکوسیستم های طبیعی را رهبری می‌کند

عضویت در سازمان

در سال ۲۰۰۶ میلادی، ۱۹۲ کشور دنیا عضو سازمان ملل بوده اند که تقریباً شامل همه کشورهای جهان است. از کشورهای مهم و غیرعضو می‌توان به جمهوری چین (تایوان)، اشاره کرد که کرسی آن در سال ۱۹۷۱ میلادی به کشور جمهوری خلق چین اختصاص یافت. دیگری مجموعه حاکم بر شهر واتیکان است، که البته به عنوان عضو ناظر سازمان ملل متحد، حضور دارد. کشور فلسطین هم که ادعای مالکیت بر صحرای باختری را دارد ناظر تلقی می‌شود.

جمهوری دموکراتیک عربی صحراوی که ادعای مالکیت بر صحرای غربی را دارد نیز از همین گروه است. در ۲۸ ژوئن سال ۲۰۰۶ میلادی نیز در پی توسعه سازمان ملل، کشور مونته‌نگرو به این سازمان پیوست. طبق منشور ملل متحد، عضویت در سازمان "برای همه کشورهای صلح دوست که تعهدات مندرج در منشور ملل متحد را قبول داشته و از نظر سازمان قادر باشند این تعهدات را انجام دهند" آزاد است. (میر عباسی، حقوق بین الملل عمومی، ج ۲)

دولت‌ها با تصمیم مجمع عمومی بر مبنای توصیه‌های شورای امنیت در سازمان پذیرفته می‌شوند. تشریفات به طور خلاصه، به شرح زیر است:

- (۱) کشور یا سازمان متقاضی عضویت، درخواست و نامه‌ای به دبیر کل تسلیم می‌کند که در آن رسماً بیان می‌دارد به تعهداتش به موجب منشور پایبند است
- (۲) شورای امنیت تقاضا را بررسی می‌کند. هر توصیه برای پذیرش باید رای مثبت ۹ کشور از ۱۵ کشور عضو شورای امنیت را دریافت کند، مشروط بر آنکه هیچ یک از پنج عضو دائم چین، فرانسه، فدراسیون روسیه، انگلستان و ایالات متحده آمریکا به تقاضا رای مخالف ندهد باشند.
- (۳) اگر شورا پذیرش را توصیه کرده باشد، توصیه به مجمع عمومی برای بررسی ارائه می‌گردد.

- (۴) رای اکثریت دو سوم در مجمع الزم است تا دولت جدید پذیرفته شود. «عضویت زمانی موثر واقع می‌شود که قطعنامه پذیرش تصویب شده باشد. (فصل دوم منشور ملل متحد اصول ۳ الی ۵)

ارکان سازمان ملل متحد

مجمع عمومی سازمان ملل متحد^۱

مجمع عمومی سازمان ملل متحد یکی از شش رکن اصلی این سازمان و تنها مجمعی است که همه کشورهای عضو سازمان ملل متحد نیز در آن شرکت دارند و جلساتی سالانه به ریاست یکی از اعضا که منتخب اعضای دیگر است، برگزار می‌کند. اصولاً تصمیم‌های مجمع سازمان ملل جنبه پیشنهاد دارند. البته در موارد معینی که به امور داخلی سازمان بر می‌گردد، تصمیمات آن لازم الاجرا است. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵)

در این موارد، دولت‌های عضو نسبت به برخی از قطعنامه‌های مجمع ملتزم می‌شوند و برای آن ارزشی مانند یک معاهده قائلانند. از جمله این موارد می‌توان به اعلامیه جهانی حقوق بشر اشاره کرد. در سازمان ملل متحد، تمام کشورهای عضو از بزرگ و کوچک، غنی و فقیر، با دیدگاه‌های سیاسی و نظام‌های اجتماعی مختلف، از حق اظهار نظر و رای در تصمیم

1. United Nations General Assembly (UNGA/GA)

- گیری های مجمع عمومی برخوردارند. (موسی زاده، سازمانهای بین المللی، ۱۳۹۰)
- در مورد وظایف مجمع عمومی باید گفت که مجمع عمومی رکن اصلی است که:
- ۱) در هر موضوع، مگر آنهایی که در همان زمان از سوی شورای امنیت تحت بررسی است، بحث می کند و توصیه ارائه می دهد
 - ۲) در مورد مسائل مربوط به درگیری های نظامی و مسابقه تسلیحاتی بحث می کند
 - ۳) برای بهبود وضعیت کودکان، جوانان، زنان و سایرین، در مورد راه ها بحث می کند
 - ۴) در موضوعات مربوط به توسعه پایدار و حقوق بشر بحث می کند
 - ۵) تصمیم می گیرد هر یک از دولت های عضو چه مقدار باید به سازمان ملل متحد بپردازند و چگونه این پول هزینه شود. (فصل چهارم منشور ملل متحد)

کمیته های مجمع

به علت وجود تعداد قابل توجهی از مسائل مقتضی بررسی، مجمع عمومی موضوعات را میان شش کمیته اصلی و سایر نهادهای تابعه توزیع می کند. کمیته ها و ارکان، مسائل را به بحث گذاشته تا جایی که ممکن است تلاش می کنند مواضع متنوع و احتمالی کشورهای مختلف را هماهنگ سازند، و آنگاه در جلسه عمومی مجمع، پیش نویس قطعنامه ها و تصمیمات برای بررسی را مطرح کنند. شش کمیته اصلی عبارتند از (موسی زاده منبع پیشین)

- ۱) کمیته اول، که به موضوعات خلع سلاح و امنیت بین المللی می پردازد
- ۲) کمیته دوم، که در اقتصاد و مسائل مالی متخصص است
- ۳) کمیته سوم، که بر موضوعات اجتماعی، بشردوستانه و فرهنگی تمرکز دارد
- ۴) کمیته چهارم، که به مسائل سیاسی خاص و مسائل مربوط به استعمارزدایی می پردازد
- ۵) کمیته پنجم، که در امور اداری و مسائل مربوط به بودجه به کار مشغول است
- ۶) کمیته ششم، که مسائل حقوقی را تحت بررسی دارد.

در سپتامبر سال ۲۰۰۰، مجمع عمومی ملل متحد اعلامیه هزاره، تعهدی جهانی برای کاهش فقر شدید با ضرب الاجلی برای سال ۲۰۱۵، را تصویب کرد که تحت عنوان اهداف توسعه هزاره شناخته شده است. در سال ۲۰۰۶، دولت های عضو ملل متحد بر فرایند اصلاح کار مجمع عمومی برای سرعت بخشیدن به فرایند تصمیم گیری، همگرایی دستور کار و تقویت نقش و اقتدار مجمع عمومی موافقت کردند. (ملل متحد در یک نگاه، un.org/publications، ۲۰۱۶)

در سال ۲۰۰۶، مجمع عمومی استقرار شورای جدید حقوق بشر به جای کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد را تصویب کرد. شورای حقوق بشر، که در ۱۹ ژوئن ۲۰۰۶ در ژنو افتتاح

شد، در نظام ملل متحد به عنوان نهاد تابعه مجمع عمومی مرتبه ای بالاتر دارد. (ملل متحد در یک نگاه، un.org/publications، ۲۰۱۶)

در ژوئیه سال ۲۰۱۰، مجمع عمومی با ایجاد سازمان زنان ملل متحد گامی تاریخی به سمت تحقق اهداف سازمان در برابری جنسیتی و توانمندسازی زنان برداشت. سازمان زنان ملل متحد منابع و وظایف چهار نهاد مجزای ملل متحد را برای تاثیر گذاری بیشتر تجمیع نموده است. توانمندسازی زنان پیشرفت در آموزش و پرورش، بهداشت، بهره وری و اقتصاد را سبب می شود و در نتیجه سطح توسعه یک کشور را افزایش می بخشد.

در سپتامبر ۲۰۱۰، مجمع عمومی راهبرد جدید جهانی را برای بهداشت زنان و کودکان برگزید. هدف از این ابتکار نجات جان بیش از ۱۶ میلیون نفر زن و کودک، کمک به جلوگیری از ۲۳ میلیون حاملگی ناخواسته، حفاظت ۱۲۰ میلیون کودک از ذات الریه و ۸۸ میلیون از کوتاه قدی ناشی از سوء تغذیه بود. (ملل متحد در یک نگاه، un.org/publications، ۲۰۱۶)

در دسامبر سال ۲۰۱۰، مجمع عمومی ۲۰۱۱ تا ۲۰۲۰ را دهه ملل متحد در زمینه تنوع زیستی اعلام کرد حفاظت از تنوع زیستی در جهت منافع خود ماست. منابع زیستی ارکان ساخت تمدن هایمان به شمار می آیند. از دست رفتن تنوع زیستی، منابع غذایی ما و فرصت ما برای تفریح و گردشگری و منابع چوب، دارو و انرژی را در معرض خطر قرار می دهد. این امر با عملکردهای ضروری زیست محیطی هم تداخل پیدا می کند. (ملل متحد در یک نگاه، un.org/publications، ۲۰۱۶)

در سپتامبر ۲۰۱۱، با اذعان به این مهم که بیماری های غیر واگیر دار از چالش های عمده برای توسعه در قرن بیست و یکم به شمار می رود، مجمع عمومی نشستی در سطوح بالا تشکیل داد. رهبران جهان در نیویورک توافق کردند قبل از پایان سال ۲۰۱۱، هدف هایی برای مبارزه با بیماری های قلب، سرطان، دیابت و بیماری های ریوی قرار دهند و سیاست هایی اتخاذ کنند که سیگار کشیدن را کاهش و محتوای نمک، قند و چربی را در غذاهایی که باعث چاقی، آسیب و مرگ است تقلیل می دهد.

شورای امنیت ملل متحد

تدوین کنندگان منشور در مقابله با آفت جنگ، وظیفه خطیر استقرار صلح و امنیت بین المللی را به شورایی واگذار کردند اما در آن فاتحان جنگ جهانی دوم که آمریکا، شوروی، انگلیس و فرانسه بودند از امتیازات ویژه ای برخوردار شدند و شورای امنیت با اختیاراتی گسترده و ویژه مجری امنیت جهانی و در مقام رکن انتظامی مسئول استقرار نظم و امنیت بین المللی شد که در چارچوب منشور فصول ششم و هفتم مجری نظم جهانی شد. (عملکرد مجامع بین المللی در عرصه جهانی، اداره کل پژوهش های اسلامی)

شورای امنیت وظیفه پاسداری از امنیت و صلح بین‌المللی را بعهده دارد. حیطة قدرت شورای امنیت بر اساس منشور سازمان ملل متحد شامل:

- ۱) اعزام نیروهای پاسدار صلح
- ۲) تصویب تحریم‌های بین‌المللی
- ۳) اعطای اجازه استفاده از نیروی نظامی بر ضد کشورهای متخاصم است. بنابراین می‌توان گفت که شورای امنیت:

الف: در همه اختلافات یا اوضاعی که ممکن است منجر به بروز درگیری بین‌المللی شود تحقیق می‌کند

- ب) روشها و شرایط حل و فصل اختلافات را توصیه می‌کند
 - ج) اقدام در برابر هر گونه تهدید یا عمل تجاوز را توصیه می‌کند
 - د) به مجمع عمومی توصیه می‌کند که چه کسی باید به عنوان دبیر کل سازمان ملل متحد تعیین شود. (فصل پنجم منشور ملل متحد اصول ۲۴، ۲۵ و ۲۶)
- تصمیم‌های این شورا به صورت قطعنامه‌های شورای امنیت اعلام می‌شود. این شورا، پنج عضو دائم و ده عضو انتخابی دارد. پنج عضو دائم این شورا در تصمیم‌ها و رای‌گیری‌های شورا حق وتو دارند. ریاست شورای امنیت نوبتی است و مدت آن هم یک ماه است. (اصول ۲۷ و ۲۸)

نمونه‌های عملی اقدامات انجام شده شورای امنیت بر اساس منشور

پس از حملات تروریستی به ایالات متحده در ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، شورا کمیته ضد تروریسم اش را به منظور کمک به دولت‌ها برای افزایش توان مبارزه با تروریسم ایجاد کرد. در ژوئیه ۲۰۰۷، در تلاش برای سرکوب خشونت در منطقه دارفور در غرب سودان، جایی که جنگ بین شبه‌نظامیان طرفدار دولت و چریک‌های شورشی از سال ۲۰۰۲ بیش از ۲۵۰۰۰۰ کشته بر جای نهاده بود، شورا به اتفاق آرا به استقرار نیروهای مشترک ۲۶۰۰۰ نفری سازمان ملل متحد و اتحادیه آفریقا در دارفور (UNAMID) رای داد.

در ۹ ژوئن ۲۰۱۰، به دلیل عدم پیروی ایران از قطعنامه‌های پیشین تضمین‌کننده ماهیت صلح‌آمیز برنامه هسته‌اش، شورای امنیت با گسترش تحریم تسلیحاتی و محدودتر کردن فعالیت موسسات مالی و حمل و نقل مربوط به "فعالیت‌های ویژه گسترش سلاح‌های هسته‌ای"، تحریم‌هایی بیشتر بر این کشور اعمال کرد. (ملل متحد در یک نگاه، un.org/publications، ۲۰۱۶)

در ۱۷ مارس ۲۰۱۱، شورا قطعنامه ۱۹۷۳ را تصویب کرده ممنوعیت پرواز در حریم هوایی لیبی را در تمام منطقه پرواز ممنوع وضع و تحریم‌های بیشتری بر رژیم سرهنگ معمر قذافی و

حامیان مسلح آن اعمال نمود. هدف این اقدامات جلوگیری از وقوع حملات مرگبار بیشتر به غیر نظامیان در طول جنگ داخلی آن کشور بود. (ملل متحد در یک نگاه، un.org/publications، ۲۰۱۶)

در ژوئیه ۲۰۱۱، پس از اعلام استقلال جنوب سودان، شورا یک نیروی جدید به نام ماموریت سازمان ملل متحد در جمهوری سودان جنوبی (UNMISS) تشکیل داد تا صلح و امنیت را ترویج و به ایجاد شرایط مساعد برای توسعه کمک کرده باشد. آنچه که در حال حاضر در مورد شورا قابل انتقاد جدی و نگرانی است اینکه آیا اقدامات شورای امنیت در زمینه حفظ صلح و امنیت محدود است یا نا محدود؟

زیرا قدرت انحصاری شورا حاکمیت دولتهای دیگر را در معرض تهدید قرار داده و موجب نگرانی افکار عمومی در جهان سوم شده است. هر چند نمی شود صلاحیت شورای امنیت را خیلی محدود کرد اما در عمل با یک سری محدودیت های منشور ملل متحد، محدودیت های خاص در مداخله بشر دوستانه و محدودیت های سیاسی مواجه است و اعضای دائم نمی توانند به صورت دلخواه و نا محدود در عرصه بین الملل دخالت داشته باشند. (عملکرد مجامع بین المللی در عرصه جهانی، اداره کل پژوهش های اسلامی)

شورای اقتصادی اجتماعی

یکی از ارکان اصلی سازمان ملل متحد که مسئولیت توجه و رسیدگی به امور اجتماعی، اقتصادی و امور بشردوستانه را به عهده دارد، شورای اجتماعی و اقتصادی سازمان ملل است. شورا هر سال تعدادی جلسه سازمانی برای برنامه ریزی و تهیه دستور کار و یک نشست محتوایی یک ماهه در ماه ژوئیه جهت بررسی مسائل در دستور کارش تشکیل می دهد. تعداد اعضای این شورا ۵۴ نفر است که از بین پنج منطقه جغرافیایی سازمان ملل برای یک دوره سه ساله توسط مجمع عمومی انتخاب می شوند. (کک دین، نگوین و دیگران، ۱۳۸۲) در کل می توان وظایف شورای اقتصادی - اجتماعی را در موارد زیر خلاصه می کند:

(۱) معیارهای بالاتر زندگی، اشتغال کامل، و پیشرفت اقتصادی و اجتماعی را ترویج

می دهد

(۲) راه حل های بین المللی اقتصادی، اجتماعی و مشکلات بهداشتی را شناسایی می کند

(۳) همکاری های بین المللی فرهنگی و آموزشی را تسهیل می کند

(۴) احترام جهانی به حقوق بشر و آزادی های اساسی را تشویق می کند. شورای اقتصادی

و اجتماعی اختیار دارد مطالعات و گزارشهای مرتبط با مسائل فوق را به تهیه کند یا دستور دهد تهیه شان کنند. شورا همچنین در آماده سازی و سازماندهی کنفرانس های عمده بین المللی در زمینه های اقتصادی، اجتماعی و موضوعات مرتبط و نیز در پیگیری عملی این همایش ها دخیل

است. (فصل دهم منشور ملل متحد اصول ۶۳ الی ۶۷)

دبیرخانه سازمان ملل متحد

دبیرخانه که یکی از شش رکن اصلی سازمان ملل متحد است تحت نظر دبیرکل سازمان ملل متحد، فعالیت می‌کند و اطلاعات و امکانات لازم را برای جلسات اعضای سازمان ملل فراهم می‌نماید. دبیرکل، موظف به اجرای تکالیفی است که مجمع عمومی، شورای امنیت یا دیگر نهادهای سازمان ملل بعهده او می‌گذارند. کارمندان دبیرخانه بنا بر منشور سازمان ملل از افرادی «با بالاترین میزان کارایی و قابلیت و درستی» و با توجه به اهمیت در نظر گرفتن تنوع جغرافیایی انتخاب می‌شوند. ماموران دبیرخانه فقط در مقابل دبیرکل مسئول هستند. در حال حاضر، بان کی مون دبیرکل سازمان ملل متحد است. (موسی زاده، سازمان‌های بین‌المللی، ۱۳۹۰) در کل می‌توان گفت که وظایف دبیرخانه با توجه به منشور ملل متحد در موارد زیر خاصه می‌شود:

- ۱) عملیات حفظ صلح را اداره و اختلافات بین‌المللی را واسطه‌گری می‌کند و برنامه‌های کمک بشردوستانه را سازمان می‌دهد
- ۲) روند‌های اقتصادی و اجتماعی را بررسی کرده، مطالعات در مورد حقوق بشر، توسعه پایدار و زمینه‌های دیگر را آماده و انواع نشریات را منتشر می‌کند
- ۳) مقدمات موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را فراهم می‌سازد
- ۴) به جهان - رسانه‌ها، دولت‌ها، سازمان‌های غیردولتی، شبکه‌های پژوهشی و دانشگاهی، مدارس و کالج‌ها و عامه مردم - در مورد کار سازمان ملل متحد اطلاعات ارائه می‌دهد
- ۵) در اجرای تصمیمات سازمان ملل متحد یاری می‌رساند
- ۶) کنفرانس‌های بین‌المللی در موضوعات مورد توجه نوع بشر را سازماندهی می‌کند
- ۷) سخنرانی‌ها و اسناد را به شش زبان رسمی ملل متحد ترجمه می‌کند. (فصل پانزدهم منشور ملل متحد)

دبیرکل عالی‌ترین مقام سازمان ملل متحد است که ریاست دبیرخانه را نیز به عهده دارد. مواد ۹۷ تا ۱۰۱ منشور نیز وظایف و اختیارات شخص دبیرکل را مشخص نموده است. نکته حائز اهمیت این است که دامنه نقش دبیرکل علاوه بر اختیارات رسمی، متأثر از عوامل دیگری همچون شخصیت، اراده و نفوذ دبیرکل در فضای موجود بین‌المللی جهت استفاده از اختیارات تعیین شده در منشور است شاید بتوان گفت یکی از فاکتورهای بسیار مهم در این زمینه، میزان پذیرش دیدگاه‌های دبیرکل توسط قدرت‌های بزرگ بویژه امریکا در معادلات نظام بین‌المللی است.

در بخش وظایف اداری، تعیین برگزاری نشست‌های تحت حمایت سازمان ملل، ارائه مشاوره فنی و حقوقی در خصوص پیش‌نویس اسناد، تنظیم برنامه بودجه سازمان، از مسوولیت‌های دبیر کل است. در قسمت وظایف اجرایی دبیرکل، جلب توجه شورای امنیت در مورد حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، بویژه ابتکار عمل در زمینه پر کردن خلأی موجود در موضوع صلح و امنیت بین‌المللی است که این مورد به شخصیت و میزان اقبال عمومی دبیرکل از سوی قدرت‌های بزرگ بستگی دارد. دبیر کل همچنین می‌تواند به نیابت از ارکان سازمان ملل، اقداماتی را صورت دهد که جز وظایف اجرایی ایشان است.

دبیرکل جدید سازمان ملل به موضوع توسعه به عنوان یک مساله کلیدی در این سازمان اشاره دارد. به نظر جناب عالی این توسعه در چه موضوعاتی تبلور می‌یابد و این دیدگاه متأثر از چه قالب فکری است؛ دبیرکل سازمان ملل باید در زمینه مسائل مربوط به نظام بین‌الملل درک عمیقی داشته باشد. باید توجه داشت که آقای بان کی مون از قاره آسیا به عنوان دبیرکل انتخاب شده است. بر این اساس دیدگاه‌های خاص آسیایی‌ها را در درون تفکرات ایشان مشاهده می‌کنیم که قالبی مبتنی بر توسعه دارد که چنین دیدگاهی بشدت در آسیا خصوصاً در جهان سوم دنبال می‌شود.

به همین جهت کشورهای گروه نهم نیز خواستار توجه بیشتر به اصلاحات در سازمان ملل هستند، برخلاف گروه کشورهای غربی که به تغییر در شورای اقتصادی اجتماعی سازمان ملل توجه دارند. آقای بان کی مون علاوه بر داشتن دیدگاه‌های مبتنی بر توسعه، همفکری نزدیکی با ائتلاف اروپا و امریکا دارد. همانگونه که بیان گردید دبیرخانه توسط دبیر کل اداره می‌شود که می‌توان اهم وظایف وی را در موارد زیر خلاصه نمود:

- ۱) موضوعات مورد بحث در مجمع عمومی یا هر رکن دیگر ملل متحد را پیشنهاد می‌کند
- ۲) هر مشکل بالقوه تهدید کننده صلح جهانی را به معرض توجه شورای امنیت می‌رساند
- ۳) به عنوان "داور" در اختلافات بین دولت‌های عضو عمل می‌کند
- ۴) مساعی جمیله یعنی اقدامات علنی و غیر علنی در نظر گرفته شده بر اساس استقلال، صداقت و بی‌طرفی دبیر کل سازمان ملل و اعتبار و وزن جامعه بین‌المللی را به عمل آورد تا از حدوث، افزایش یا گسترش اختلافات بین‌المللی جلوگیری کند

دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی ملل متحد رکن اصلی قضائی سازمان ملل متحد است. این دیوان ۱۵ قاضی دارد به طور مشترک برای مدت نه سال انتخاب می‌کنند. دیوان بین‌المللی دادگستری که آنها را مجمع عمومی ملل متحد و شورای امنیت، هر سه سال، پنج کرسی قضاوت خالی می‌شود و پنج قاضی دیگر به جمع قضات اضافه می‌شوند. (موسی زاده، سازمان

های بین‌المللی)

اساسنامه دیوان جزء لاینفکی از منشور ملل متحد است. مقر این دیوان شهر لاهه در کشور هلند است. از قضاوت‌های مشهور دیوان، رسیدگی به شکایت انگلستان از دولت ایران درباره شرکت نفت ایران و انگلیس بود که دیوان، با رد شکایت انگلستان، خود را صالح به رسیدگی ندانست. دیوان دارای صلاحیت ترافعی و مشورتی است از این منظر می‌توان وظایف دیوان را در موارد زیر خلاصه نمود:

(۱) به دعاوی حقوقی طرح شده دولت‌ها طبق حقوق بین‌الملل رسیدگی می‌کند
(۲) در مورد مسائل حقوقی ارجاع شده توسط ارکان مجاز ملل متحد و سازمان‌های تخصصی نظرات مشورتی ارائه می‌دهد.

دولت‌ها دعوی‌شان را نزد دیوان می‌آورند تا راه حل بی‌طرفانه‌ای برای اختلافاتشان با کشورهای دیگر پیدا شود. با حل و فصل مسالمت‌آمیز مسائلی چون مرزهای زمینی و دریایی و حاکمیت سرزمینی، دیوان اغلب از تشدید اختلافات و تبدیلشان به درگیری‌های بزرگتر منجر به از دست رفتن زندگی‌ها جلوگیری کرده است.

شورای قیمومیت سازمان ملل متحد

از زمانی که آخرین سرزمین تحت قیمومت-پالائو، که سابقاً توسط ایالات متحده اداره می‌شد- در سال ۱۹۹۴ به خودمختاری رسیده به جرگه اعضا سازمان ملل متحد پیوست، شورا رسماً عملیات خود را پس از نزدیک به نیم قرن به حالت تعلیق درآورد. با توجه به اینکه سرزمین تحت قیمومیت وجود ندارد شورا آیین‌نامه خود را تغییر داده و تنها بر حسب ضرورت تشکیل جلسه می‌دهد و شورای قیمومت تنها زمانی دوباره دیدار خواهد کرد که نیازی مطرح شود. شورای قیمومت متشکل است از اعضای دائم شورای امنیت (چین، فرانسه، روسیه، انگلستان و ایالات متحده آمریکا). هر عضو یک رای دارد و تصمیمات به اکثریت مطلق گرفته می‌شود.

اصلاحات در سازمان ملل متحد

در سال‌های اخیر، تقاضای اصلاحات در سازمان ملل متحد افزایش یافت. البته این درخواست‌ها خیلی واضح و مشخص نبود و اجماع نظری در مورد نحوه اصلاحات وجود نداشت. برخی خواستار ایفای نقش جدی و موثرتر سازمان ملل در امور جهانی شدند و برخی دیگر معتقدند که کار سازمان می‌بایست به کمک‌های بشر دوستانه محدود شود و تعداد بیشتری خواستار عضویت در شورای امنیت و تغییر موقعیت ژئوپولیتیک آن شدند (یعنی اضافه شدن اعضای از آفریقا، آمریکای جنوبی و آسیا)

در سالهای ۲۰۰۴ و ۲۰۰۵، موضوع سوء استفاده از برنامه نفت در برابر غذا در عراق در دوران صدام حسین، ضرورت اصلاحات را افزایش داد. یک برنامه اصلاحی رسمی از سوی

دبیر کل سازمان ملل، در اول ژانویه ۱۹۷۷ اجرا شد. این اصلاحات شامل تغییر عضویت دائمی در شورای امنیت (که همچنان نماد روابط قدرت در سال ۱۹۴۵ میلادی است)، شفاف تر ساختن بوروکراسی و ایجاد حس مسئولیت پذیری بیشتر در بین اعضا، دموکراتیک تر ساختن سازمان ملل و اعمال تعرفه های مناسب به شرکت های مهمات و جنگ افزارسازی در سراسر دنیا بوده است. در شصتمین جلسه مجمع عمومی سازمان ملل که در سپتامبر سال ۲۰۰۵ با حضور سران اکثر کشورهای عضو تشکیل شد، (میرا حسینی، ۱۳۸۸)

سازمان ملل این جلسه را " فرصت بسیار نادر در اتخاذ تصمیم های مهم در حوزه های توسعه، امنیت حقوق بشر و اصلاحات در سازمان ملل " نامید. در این نشست، اعضا در مورد اصلاحات سازمان ملل و گریز از تنگنای اعمال سیستم های بین المللی صلح و امنیت حقوق بشر و توسعه به توافقات مهمی دست یافتند و چالش های اساسی پیشروی سازمان ملل در قرن ۲۱ را ارزیابی نمودند. رهبران و سران کشورها در این موارد، توافق یافتند

- ایجاد کمیسیون صلح برای ارائه مکانیزم محوری در جهت کمک به کشورهای خارج

شده از درگیری

- جامعه بین المللی محق است در صورتی که دولتها نتوانند قوانین را اجرا کنند و از شهروندان مظلوم خود دفاع کنند وارد عمل شود

- تشکیل شورای حقوق بشر که جایگزین کمیسیون حقوق بشر شد و از ژوئن ۲۰۰۵ فعال گردید.

- توافق برای اختصاص منابع بیشتر به خدمات سازمان ملل.

- توافقنامه های مختلف برای صرف میلیارد ها دلار بیشتر در راستای دستیابی به اهداف

توسعه هزاره

- محکوم سازی روشن و صریح تروریسم و همه اشکال آن

- ایجاد صندوق دموکراسی

- توافق در مورد تشکیل شورای معتمدین برای تکمیل ماموریت (عامری، هوشنگ و

فریدون مجلسی، ۱۳۸۸)

اگر چه کشورهای عضو سازمان ملل در مسیر اصلاح نظام بوروکراسی سازمان ملل، موفقیت چندان نیافتند اما، مدیر کل سازمان همچنان بر انجام اصلاحات در حوزه اختیاراتش ادامه داد. او یک دفتر ویژه برای مدیریت سیاست های حمایتی از سیاست های مالی سازمان دایر کرد.

در اواخر دسامبر سال ۲۰۰۵، دبیرخانه مشغول تکمیل طرح بازنگری پنج ساله دستور جلسات مجمع عمومی بود و هدف از آن، تامین بنای تصمیم گیری در مورد حذف برنامه های

تکراری و موازی بود.

سال ۲۰۰۶ میلادی نیز برای سازمان ملل متحد، سال ادامه اصلاحات بود و این ادعا در زمینه اجرای تصمیمات نشست سازمان ملل متحد در سپتامبر ۲۰۰۵ در نیویورک هم مصداق داشت. در این زمینه، نتایج خوبی حاصل شد. ارگان‌های جدیدی مانند «کمیسیون ایجاد صلح» و «شورای حقوق بشر» سازمان ملل متحد شروع بکار کردند. در مورد گسترش فعالیت مجمع عمومی و اصلاح شورای اقتصادی و اجتماعی هم تصمیمات مهمی اتخاذ شد. روند اصلاح بخش مدیریت دبیر خانه سازمان ملل و انجام تصمیمات اتخاذ شده در نشست سازمان نیز در زمینه رشد آتی به خوبی پیش می‌رود. علاوه بر این، سیاست جهانی مبارزه با تروریسم هم تصویب شد.

نتیجه گیری

اعضای سازمان ملل متحد، طبق اهداف اعلام شده توسط مؤسسين (کشور ایران نیز از امضاکنندگان تاسیس سازمان از ابتدا بوده است) و همچنین اهداف توسعه هزاره (که در سال ۲۰۰۰ میلادی در سازمان ملل در مورد آن توافق شد) متعهد شدند تا سال ۲۰۱۵ میلادی برای تحقق اهدافی مانند ریشه کنی فقر، مشارکت جهانی برای توسعه، مقابله با ایدز، حفظ محیط زیست و موارد دیگر فعالیت نمایند. همانطور که در کشورها مشاهده می‌شود در زمینه تحقق اهداف مذکور، به ویژه در مواردی مانند ریشه کنی فقر، مقابله با ایدز و حفظ محیط زیست، اعضای سازمان تاکنون موفقیت‌چندانی نداشته‌اند. ارکان اصلی سازمان ملل متحد جهت رسیدن به صلح پایدار و توسعه نهادی اهداف ملل متحد با چهارچوب کاری مشخص به فعالیت مشغول هستند. شورای امنیت که وظیفه اصلی حفظ صلح بین‌المللی است علی‌الرغم داشتن کارکرد اصلی نتوانسته است در مورد مخاصماتی چون سوریه و یمن تاثیرگذار باشد. مجمع عمومی نتوانسته است در بسیاری از مسائل به ترویج و ایجاد الزامات حقوقی نسبت به تابعین اقدام کند. در نهایت هدف سازمان ملل متحد با اتکاء به منشور ملل، حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تعریف شده است اما متأسفانه در عمل شاهدیم که در راستای اهداف قدرتهای بزرگ به ویژه دارندگان حق و توفیق دارد که این خود مغایر با اهداف منشور است.

فهرست منابع

- ۱) کک دین، نگوین و دیگران؛ حقوق بین الملل عمومی؛ جلد دوم؛ ترجمه ی حسن حبیبی؛ انتشارات اطلاعات؛ چاپ اول؛ ۱۳۸۲؛ تهران
- ۲) گنجی، منوچهر؛ سازمان ملل متحد در تئوری، انتشارات شرکت سهامی کتاب های جیبی با همکاری موسسه انتشارات فرانکلین، سال ۱۳۵۲، چاپ اول
- ۳) مصفا، نسرين و دیگران؛ راهنمای سازمان ملل متحد؛ مؤسسه چاپ و نشر وزارت امور خارجه؛ چاپ اول؛ تهران؛ ۱۳۷۴
- ۴) موسی زاده، رضا، بایسته های حقوق بین الملل عمومی، نشر میزان، چاپ هیجدهم، پائیز ۱۳۹۰
- ۵) موسی زاده، رضا، سازمان های بین المللی، نشر میزان، چاپ ۱۳۹۰
- ۶) میر عباسی، سید باقر، حقوق بین الملل عمومی جلد دوم، نشر میزان، چاپ ۱۳۸۴

منابع انگلیسی

- 1) Singh , N and Mcwhinney,E., Nuclear Weapons and Contemporary International Law(Martinus Nijhoff publishers,1988), pp.186-187
- 2) Greenwood, C.,The Advisory Opinion on Nuclear Weapons and the Contribution of
- 3) the International Court to International Humanitarian Law, “ International Reviewof the Red Cross,1997.p.74

مقالات

- ۱) مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد درتهران (۱۳۸۷)، (اداره اطلاعات همگانی ملل متحد . چورکین، ویتالی (۱۳۸۷) (نماینده دائمی فدراسیون روسیه در سازمان ملل متحد، "اقدامات سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۶"، مؤسسه اطلاعات ایران و اورآسیا، سایت خبری، تحلیلی و پژوهشی ایراس
- ۲) عامری، هوشنگ و فریدون مجلسی (۱۳۸۷)، "کارگزاریهای تخصصی سازمان ملل متحد"، کتابخانه الکترونیکی وزارت امور خارجی، بخش سازمانهای بین المللی معاونت اقتصادی وزارت امور اقتصادی و دارایی، اجلاس اضطراری سازمان خواربار و کشاورزی ملل متحد (فائو)

سایت ها اینترنتی

1. <http://www.dolat.ir/default.aspx>
2. <http://www.un.org> (2010)
3. http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations
4. <http://www.unic-ir.org> <http://www.spokesman.gov.ir/>
5. <http://www.g77.org>
6. <http://www.irtp.com/Farsi/nemagar/28/WEB/UNCTAD.htm#>
7. <http://www.pajuhesh.irc.ir/product/book/>

تأملی اخلاقی بر ادله فقهی مخالفان اقدامات ژنتیکی

سید حسن مرتضوی راد^۱ مسعود راعی دهقی^۲
رضا عباسیان^۳ حمید رضا نیکیار^۴

چکیده

یکی از چالش‌های مهم عصر حاضر در علوم پزشکی، اقدامات ژنتیکی بر روی انسان می‌باشد. اقدامات ژنتیکی همان اقدامات بر روی ژنوم انسانی است که در علم ژنتیک، تحولات نوینی در این زمینه صورت گرفته و دارای پیامدهای مثبت و منفی است و مسائل اخلاقی مربوط به ژنتیک، مسائلی است که بر اثر رشد و پیشرفت تکنیک‌های نوپدید در حوزه مهندسی ژنتیک حادث شده است و از آنجا که دغدغه‌هایی را درباره دخالت بشر در ماهیت و سرشت انسانی و خلق انسانهایی مصنوعی و از پیش طراحی شده، ایجاد کرده است که می‌تواند با مقام شامخ انسانیت و کرامت ذاتی وی، تعارض جدی داشته باشد؛ جنبه‌های مختلف این فناوری نوین را مواجه با مسائلی نموده که برخی اصول اخلاقی را به چالش می‌کشد از این رو یافتن راه حل مسائل دشوار حوزه ژنتیک در راستای نظریه اخلاقی اسلام جهت جلوگیری از بروز پیامدهای منفی این فناوری نوین ضرورت پرداختن به بحث را آشکار می‌سازد و از آنجا که بسیاری از ادله فقهی ناظر به بعد اخلاقی است و این موضوع در میان پژوهشگران از جمله عالمان دینی به ویژه فقه‌های شیعه و اهل سنت باسوالات زیادی مواجه بوده، محقق را بر آن داشته علی‌رغم نگاه اخلاقی به ادله فقهی مخالفان اقدامات ژنتیکی، به تبیین موضع فقهاء در خصوص انجام تحقیقات ژنتیکی و اصول اخلاقی مربوطه و نقد و بررسی دیدگاه فقهی مخالفان اقدامات ژنتیکی از منظر اخلاقی بپردازد که در این راستا با بررسی دقیق موضوع دریافته است احکام اسلامی متفاوتی چون جواز محدود، جواز مطلق، حرمت اولیه و ثانویه در خصوص موضوع وجود دارد که در نهایت نظریه جواز محدود مورد پذیرش قرار گرفته و تمامی ادله فقهی ناظر به بعد اخلاقی مخالفان اقدامات ژنتیکی، نقض گردیده است.

واژگان کلیدی

ژنتیک، جواز، حرمت، کرامت انسانی، اخلاق.

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

Email: Mortazavi20002002@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. (نویسنده مسئول).

Email: masoudraei@yahoo.com

۳. گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

Email: abbasian-reza37@yahoo.com

۴. گروه روانپزشکی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

Email: Hr-Nikyar@IAUN.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۱۷ پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۱/۲۲

طرح مسأله

در سال‌های اخیر تحولات و پیشرفت‌های قابل توجهی در علم ژنتیک پدیدار شده است که از جمله این پیشرفت‌ها می‌توان به اقدامات ژنتیکی در راستای شناسایی علل ژنتیک بیماری‌ها اشاره کرد و دستاوردهای نوین این اقدامات مسائل و پرسش‌هایی در عرصه‌های مختلف از جمله اخلاق و حقوق طرح کرده که در حوزه اخلاق پیشرفت علم ژنتیک بویژه در زمینه ژنوم انسانی و امکان استفاده نادرست از این دانش، موجب طرح پرسش‌ها و نگرانی‌های اخلاقی متعدد شده است؛ از جمله اینکه یافته‌های علم ژنتیک می‌تواند مورد سوء استفاده کارفرمایان و بیمه‌گران قرار گیرد و اصول اخلاقی چون احترام به خودمختاری فرد، برابری و عدم تبعیض را خدشه دار کند؛ بنابراین اطلاعات ژنتیکی و موضوعات مربوط به ژنتیک از دو جنبه قابل بررسی هستند: جنبه نخست، آثار مثبت این علم است که به کمک انسان آمده و نیازهای او را برطرف کرده است. جنبه دوم، آثار منفی استفاده از این علم است که با سوء استفاده و تحقق اهداف ضد بشری، برای منفعت عده‌ای سرمایه‌دار و جاه‌طلب به وقوع می‌پیوندد.

یکی از چالش‌های مهم عصر حاضر در علوم پزشکی، اقدامات ژنتیکی بر روی انسان می‌باشد که این موضوع در میان پژوهشگران از جمله عالمان دینی به ویژه فقهای شیعه و اهل سنت باسوالات زیادی مواجه بوده و دغدغه‌هایی را درباره دخالت بشر در ماهیت و سرشت انسانی و خلق انسانهایی مصنوعی و از پیش طراحی شده، ایجاد کرده است که می‌تواند با مقام شامخ انسانیت و کرامت ذاتی وی، تعارض جدی داشته و جنبه‌های مختلف این فناوری نوین را مواجه با مسائلی نماید که برخی اصول اخلاقی را به چالش می‌کشد از این رو یافتن راه حل مسائل دشوار حوزه ژنتیک در راستای نظریه اخلاقی اسلام جهت جلوگیری از بروز پیامدهای منفی این فناوری نوین ضرورت پرداختن به بحث را آشکار می‌سازد.

موضع فقیهان در قبال اقدامات ژنتیکی

باید اذعان کرد که در این خصوص، از دیدگاه فقهای شیعه و اهل سنت، اتفاق و اجماعی وجود ندارد. زیرا برخی از طریق وحدت ملاک با موضوع شبیه‌سازی این اقدامات را مجاز دانسته و قائل به جواز مطلق می‌باشند و این در حالی است که برخی دیگر قائل به حرمت چنین عملی می‌باشند که با بررسی دیدگاه‌های عالمان شیعه در این خصوص می‌توان به نتایج زیر دست یافت: جواز مطلق، جواز محدود، حرمت ثانوی و حرمت اولی. اینک به تفصیل به بیان هر یک از ادله فوق می‌پردازیم:

۱. جواز مطلق

برخی از فقها با توجه به دلایل زیر، این چنین افعال را مجاز دانسته‌اند:

۱. استناد به قاعده «کل شی لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه فتنده» (حر

عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۲، ۶۰)

۲. استناد به اصل اباحه

۳. استناد به اصله البرائه (احمد و القاضی، ۱۹۹۸، ۱۸۱)

چنان که برخی از اندیشمندان چون سید محمد صادق روحانی، این کار را جایز دانسته بر این مسئله قائل هستند که دلیلی برای حرمت وجود ندارد و با در نظر گرفتن برخی از موضوعات، تنها مانع تکوینی شکل می‌گیرد و ارتباطی به مسائل تشریحی ندارد. (اسلامی، ۱۳۸۴، ۱۷)

برخی دیگر از اندیشمندان چون محمد هادی معرفت، با استناد به اینکه مبنای شیعه آن است که تا نصی بر حرمت کاری در دست نباشد حکم بر جواز آن خواهد بود نیز قایل به جواز مطلق می‌باشد. (همان)

برخی دیگر نیز، موضوع را فرا فقهی دانسته و علاوه بر این که این موضوع را مغایر سنت رسول خدا نمی‌دانند، بلکه این موضوع را موضوعی نوین می‌دانند که شکوفایی و واکاوی مسئله خلقت را به همراه دارد. (اسلامی، ۱۳۸۴، ۱۷)

به نظر می‌رسد که از نظر فقهی مانعی برای پژوهش در این زمینه وجود ندارد و بنا به دو قاعده منصوص، باید بر جواز موضوع نظر داد. نقد این نظریه مستلزم نقد مبانی آن می‌باشد. با وجود این از آنجا که اجرای اعلامیه مانند هر مساله نوپدید می‌تواند موجب ابهامات و حتی سوء تفاهماتی شود، لکن باید واکاوی فقهی در این زمینه صورت بگیرد و انسداد باب پژوهش راهکار این موضوع نخواهد بود.

۲. جواز محدود

برخی از عالمان شیعه بر اساس نصوص موجود و به استناد اصل اولی در این مورد قائل به جواز شده‌اند اما چنین افعالی را در سطح کلان که مشکلاتی را فراهم می‌آورد را غیر مجاز شمرده‌اند. در نتیجه این فقها به جواز موردی و محدود حکم داده‌اند؛ چنانکه برخی بر این نظرند که تفسیر موسع از این موضوع، می‌توان پیامدهای موسعی نیز به همراه داشته باشد. این در حالی است که در جواز محدود، پیامد و آثار نیز محدود می‌شود. (همان، ۱۸؛ مجله فقه، ش ۴۶، ۱۷)

بنابراین پس از بررسی مبانی شرعی استنباط، دلیل معتبری بر حرام بودن آن وجود ندارد تا انجام چنین افعالی را با مشکل مواجه سازد. در فقه اجتهادی نیز، حکم به حلال بودن هر پدیده‌ای از هر نوع و قسمی که باشد آسان تر از حرام دانستن آن است زیرا با اصول اولیه مطابقت دارد.

برخی دیگر چون حسن جوهری دیدگاه جواز محدود را تشریح می‌کنند که چنین افعالی مانند شبیه سازی فی نفسه و به عنوان اولی، اشکالی ندارد؛ به شرط آنکه با عمل حرام دیگری همراه نباشد و اگر چنین افعالی در سطح وسیعی انجام شود از آنجا که موجب اختلال نظام می‌شود حرام خواهد بود. (اسلامی، ۱۳۸۴، ۲۱)

به نظر می‌رسد دیدگاه جواز محدود، به دو محور تقسیم می‌شود: محور نخست، بررسی پیامدهای آن است که با اتخاذ این دیدگاه، حداقل پیامد منفی ایجاد می‌شود. محور دوم، فقدان دلیلی بر حرمت آن است. نگارنده موضوع جواز محدود را مبتنی بر اصل احتیاط می‌داند.

۳. حرمت ثانوی

در دیدگاه حرمت ثانوی، این موضوع طرح می‌شود که اگرچه حرمت اولیه در خصوص موضوع وجود ندارد، اما پیامدها و آثار اجتناب ناپذیر آن، موجب اتخاذ موضع پیشگیری و حرمت ثانوی می‌شود.

سید کاظم حائری در این زمینه بر این نظر است که ارتکاب اعمالی در سطح وسیع، موجب برهم خوردن نظام خلقت و ایجاد اختلال می‌شود. سید صادق شیرازی نیز دلیلی برای سرایت عدم جواز بیان ننموده و حرام نمودن آن را فاقد توجیه می‌داند. یوسف صانعی نیز جواز موضوع را منطبق بر اصل شرعی و عقلی دانسته و حرمت آن را در موضوعات غیرعادی و برهم زنده نظم محدود کرده اند. (صانعی، ۱۳۷۶، ۸۵-۷۶).

قائلین این نظریه طبق اصل اباحه قائل به جواز همه اعمال از جمله تغییرات ژنتیکی در انسان شده؛ لیکن به دلیل مفساسدی که در سطح کلان در پی دارد، حکم به تحریم آن به عنوان حکم ثانوی داده‌اند. این نظریه از آنجا که بر پایه احتمال ایجاد مفساد از حکم اولیه عدول نموده قابل مناقشه است؛ چرا که اصل شرعی و عقلی در همه افعال و اعمال حلیت آنهاست مگر خلاف آن ثابت شود و به صرف احتمال نمی‌توان از اصل اولیه عدول کرده و قاطعانه و جازمانه به حرمت این کار حکم داد به فرض که مبنای این نظریه قطع و یقین باشد این سوال مطرح می‌شود که چگونه آیت الله صانعی بحث را به مسائل کیفی پیوند زده و از مقامات قانونی و قدرتمندان می‌خواهد تا مانع کار مجریان شوند و آنان را منع و تعزیز کنند و این پرسش از اصل اباحه به حرمت یک عمل نه تنها از مقدمات استدلالی استواری برخوردار نمی‌باشد که بیشتر گویای هیجانی است گذرا و بی بنیاد شرعی و عقلی.

۴. حرمت اولی

در برابر سه دیدگاه فوق، دیدگاه متفاوتی وجود دارد که موضوع را فی نفسه حرام دانسته و برای آن حرمت اولی قایل است. هرچند این نگرش قائلان اندکی دارد و از جمله کسانی که این دیدگاه را دارد علامه محمد مهدی شمس الدین می‌باشد که علت اصلی تحریم اولی را موضوع عدم مالکیت بر بدن دانسته و تغییر خلقت خداوند را جایز نمی‌داند. زیرا اگر قصد خالق به نوع دیگر خلقت بود، خود این کار را انجام می‌داد و این امر، نوعی دخالت در امور باری تعالی است. لذا به طریق اولی انسان حق تصرف در جسم دیگران را ندارد.

بنابر این دیدگاه، اصله الحظر در برابر اصله الاباحه حاکم بوده و با توجه به عدم مالکیت

جسد، حرمت اولی آن کشف می‌گردد که از دیدگاه‌های دیگر متمایز می‌سازد. مبنای این نظریه نتیجه گیری از صغری و کبری به این صورت می‌باشد که نخست تغییر خلق به معنای تغییراتی در بدن است (صغری) و اجرای اقدامات ژنتیکی، حاصلی مانند دستکاری ژنتیکی دارد که نادرست تلقی می‌شود. (کبری) نتیجه آن این است که دستکاری ژنتیکی حرام است. (مجله فقه، ش ۴۶، ۲۰)

با پذیرش دیدگاه علامه شمس الدین، شبهات بزرگی به وجود می‌آید. مهم ترین آن این است که تکلیف اهدای خون، کلیه و ... چیست؟ در این صورت، کسی که قصد پیوند کلیه دارد، باید از چه کسی اذن بگیرد؟ آیا با اخذ اذن، امکان تصرفات در بدن و جسد وجود دارد؟

اصول بنیادین اخلاقی در حوزه اقدامات ژنتیکی

با مطالعه بر روی اسناد و متون در حوزه اختصاصی اخلاق پژوهشی، اصولی چون اصل منع ضرر، اصل سودمندی، اصل غایت بودن انسان به عنوان اصول بنیادین مورد بررسی قرار می‌گیرند. (تیموری، ۱۳۸۳، ۳۰-۲۸)

۱- اصل منع ضرر

نخستین اصل بیانگر این است که هیچ کس حق ندارد بدون توجیه اخلاقی، ضرری به دیگران وارد نماید؛ منع ضرر بویژه در کنار اصل برابری و منع تبعیض تفسیر اخلاقی تر می‌یابد به عبارت دیگر باید گفت اصل منع ضرر، بیان می‌کند که تحقیقات ژنتیکی نباید منجر به ایجاد ضرر برای سایر انسانها و یا فرد آزمودنی گردد. هرچند اقدامات ژنتیکی ممکن است مزایای چون جلوگیری از برخی بیماریهای ژنتیکی برای نسل بشر به همراه داشته باشد ولی از آنجا که ممکن است این تکنولوژی به تولید انسان هایی با قابلیت های خاص منجر شود و از این جهت انسان مورد سوء استفاده دیگران واقع گردد و استفاده ابزاری از ایشان شود در این صورت فرد مورد آزمایش ناخواسته ضرری را متحمل می‌گردد که در پذیرش یا عدم پذیرش آن نقشی نداشته است.

۲- اصل سودمندی

دومین اصل بنیادین در حوزه اخلاق پژوهشی، اصل سود مندی است و ایتن اصل در راستای اصل منع ضرر است به این معنا که فعالیت های پژوهشی از جمله تحقیقات ژنتیکی باید علاوه بر آنکه ضرری برای فرد مورد پژوهش و دیگران نداشته باشد که در جهت ممنفعت ایشان و دیگران بکار رود.

۳- اصل غایت بودن انسان

سومین اصل بنیادین در حوزه اخلاق پژوهی، "غایت بودن انسان و منع استفاده ابزاری از اوست". بر پایه این اصل، مجاز نیستیم برای تامین مقاصد پژوهشی خود در حوزه بیوتکنولوژی،

افراد را در حد اشیاء و حتی حیوانات تنزل دهیم و اقدامات ژنتیکی از این جهت در تضاد اساسی با این اصل بشمار می‌رود چرا که از سویی پژوهش‌ها باید در جهت ارتقاء و کمال بشر صورت پذیرد و از سویی دیگر، خود بشر در این تحقیقات، به منزله ابزاری برای پژوهش تنزل می‌یابد لذا با اصل غایت بودن انسان در تضاد آشکار می‌باشد.

نقد و بررسی ادله فقهی مخالفان اقدامات ژنتیکی از منظر اخلاقی

مخالفان اقدامات ژنتیکی به دلایلی استناد می‌کنند که در ادامه، برخی از این دلایل فقهی ناظر به بعد اخلاقی مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد:

۱. نقض کرامت ذاتی انسان

کرامت در معنای عام خود دلالت بر وجود کیفیتی خاص در حامل آن، اعم از انسان و غیر انسان دارد که سبب برتری و امتیاز او نسبت به دیگران می‌شود این معنا از کرامت جنبه عرضی دارد و قابل اکتساب و قابل زوال است. اما وقتی کرامت به انسان نسبت داده می‌شود به معنای نفی امتیازهای عرضی و راجع به حرمتی است که هر انسانی به ما هو انسان از آن برخوردار است. این معنا از کرامت ذاتی انسان است که نه بدست می‌آید و نه از دست می‌رود.

کرامت انسانی در حفظ و دست‌ناخوردگی ترکیب ژنتیکی اوست. از این رو هرگونه دستکاری در ترکیب وراثتی انسان، نقض کرامت او بشمار می‌رود و علاوه بر آن تبدیل شدن انسان به عرصه آزمایش و برخورد با او به مثابه موش‌های آزمایشگاهی است (الدمرداش، ۱۹۹۷م، ۹۲: همیشه، ۲۰۰۴م، ۲۳۲).

این دلیل به تاملات جدی زیر نیازمند است :

نخست اینکه سه تفسیر برای کرامت انسانی وجود دارد، نخستین معنای کرامت انسانی آن است که نحوه تولید مثل انسان متفاوت از دیگر جانداران است و تفسیر دوم آن است که کرامت انسانی به سبب خزانه ژنتیکی خاص اوست و سومین تفسیر این است که کرامت انسانی یعنی آنکه با انسان مانند موش‌های آزمایشگاهی رفتار نشود و موضوع تجربه‌ها و آزمون و خطاهای ژنتیکی واقع نگردد.

در خصوص تفسیر اول سه اشکال اساسی وارد است: یکی آنکه نحوه زایش انسان با بسیاری از حیوانات یکسان است و دومین اشکال این تفسیر آن است که در هر جا که نحوه تولید و زایش برخلاف سنت معمولی باشد، حکم به نقض کرامت انسانی شود این مساله در خصوص نحوه تولد حضرت عیسی و لقاح برون رحمی مشکل ساز خواهد بود و لقاح برون رحمی نیز خلاف شرع و حرام خواهد بود.

در خصوص تفسیر دوم، مهم‌ترین اشکال کلیت آن است چرا که از این منظر هر نوع دستکاری ژنتیکی، غیر اخلاقی خواهد بود حال آنکه اغلب اهل سنت مانند یوسف قرضاوی

دستکاری‌های درمانی را پذیرفته‌اند. (ریاض احمد، ۲۰۰۳م، ۱۳۶) بنابراین با این دیدگاه، ما شاهد ناسازگاری در موضع گیری خواهیم بود.

در خصوص تفسیر سوم نیز بایستی قایل به تفکیک شد: یکی منع هرنوع آزمایش علمی بر روی انسان و غیر اخلاقی خواندن آن و دیگری کوشش برای وضع ضوابط اخلاقی برای انجام آزمایش‌هایی از این دست. اگر مقصود از نقض کرامت انسانی صرف انجام آزمایش بر روی انسان باشد، نه تنها ناپذیرفتنی است؛ بلکه با دیگر مواضع مخالفان اجرای اعلامیه سازگاری ندارد.

بنابراین این دلیل نیز محکوم به رد است. مفهوم کرامت انسانی چگونه نقض می‌شود؟ آیا به غیر از آن است که ژنتیک و تحقیقات ژنتیکی، هدف درمانی دارد و برای پیشگیری از اشتباه ژنتیکی به وجود می‌آید؟ اگر علم ژنتیک، در مواقع لازم، به عمل مبدل نشود، موجب خلقتی می‌شود که کرامت انسانی آن به دلیل نقص ژنتیکی همواره محل خدشه است.

۲. عدم مالکیت انسان بر جسد و ودیعه بودن جسم انسان

بنا بر این دلیل، انسان مالک مطلق جسد نیست و تصرف انسان محدود است. از سوی دیگر، حق تصرف در جسد و بدن دیگری را ندارد. لذا اصل بر عدم مالکیت انسان بر جسد است و از اینرو هر تصرفی در این امانت مجاز نیست و مستلزم اجازه از مالک اصلی یعنی خداوند است. (ریاض احمد ۲۰۰۳م، ۱۹۰؛ الکندری، ۱۹۹۸، ۵۳)

در مقام نقد و بررسی دلیل فوق باید گفت که اصل عدم مالکیت انسان بر جسد، لازمه مالک حقیقی بودن خداوند بر آنچه در هستی است، می‌باشد که آیات متعددی از جمله آیه ۲۶ سوره آل عمران^۱ بر آن دلالت می‌کند. اصل عدم جواز تصرف در جسد نیز لازمه مالک نبودن انسان است. گرچه لازمه مالک بودن، جواز تصرف نیست؛ چون ممکن است کسی مالک باشد در عین حال حق تصرف نداشته باشد. بنابراین اگرچه آیات متعددی بر مالکیت حقیقی خداوند دلالت دارند، مالک حقیقی بودن خداوند هیچ منافاتی با مالکیت انسان ندارد. چون اعضا بر وجود انسان قائم هستند و همین سرمنشا مالکیت انسان بر اعضایش می‌شود و بهترین دلیل بر صحت این ادعا جواز خرید و فروش اعضا و جوارح بشری است که در تمام دنیا و حتی ایران جریان دارد؛ اگرچه شرع برای فروش اعضا شرایطی از جمله اینکه نباید از اعضای اصلی باشد، گذاشته است

۱ «قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكُ الْمَلِكِ تُؤْتِي الْمَلِكَ مَن تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمَلِكَ مِمَّن تَشَاءُ وَتُعْزِزُ مَن تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَن تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»، «در مقام دعا بگو: خدایا! ای مالک و فرمانروای همه موجودات! هر که را بخواهی حکومت می‌بخشی، و از هر که بخواهی حکومت [داده شده] را می‌ستانی، و هر که را بخواهی عزت می‌دهی، و هر که را بخواهی خوار و بی‌مقدار می‌کنی، هر خیری به دست توست، مسلماً تو بر هر کاری توانایی»

چرا که در غیر این صورت ممکن است منجر به مرگ فرد گردد. پاسخ دیگری که به دلیل فوق وارد است اینکه بر فرض عدم مالکیت انسان بر جسد و ودیعه بودن آن، انسان ماذون در تصرف است همانطور که مالک می‌تواند در ملک خود هر گونه بخواهد تصرف نماید، شخص ماذون نیز مجاز است در حدودی که برایش تعیین شده یا عرفاً مجاز است، دست به تصرفاتی که می‌خواهد بزند.

پاسخ دیگر به دلیل فوق این است که به فرض قبول مدعای فوق و بی توجه به مناقشه در معنای ملک و ودیعه، از این مقدمه که "ما حق هر گونه تصرفی در تن خود نداریم" مطلقاً نمی‌توان نتیجه گرفت که "پس حق هیچ گونه تصرفی در جسم خود نداریم" زیرا نفی موجه کلیه، به اثبات سالبه کلیه نمی‌انجامد.

بنابراین دلیل فوق در مقدمات خود مشکل دارد و به فرض درستی مقدمات آن انطباق آن بر مساله اقدامات ژنتیکی جای درنگ و انکار دارد؛ به بیان دیگر این استدلال صغرویا و کبرویا ناپذیرفتنی است.

۳. ایجاد انسانهای درجه دوم و استفاده ابزاری از آنها

از آنجا که همه انسان‌ها برابرند نمی‌توان آنها را به درجه یک و دو تقسیم کرد؛ لیکن اقدامات ژنتیکی این امکان را فراهم می‌آورد تا به دلخواه خود کسانی را با صفات ژنتیکی خاصی پدید آورند و از آنها برای کارهای مشخصی استفاده نمایند. این جاست که برخی انسانها از نظر انسانی درجه دو بشمار خواهند رفت. حتی اگر انسانی را برای هدف ارجمندی پدید آوریم، باز او خود را در آینده موجودی درجه دو احساس خواهد کرد و ما اخلاقاً مسئول این احساس هستیم و هنگامی که انسان‌های درجه دومی بوجود آیند به طور طبیعی از آنان استفاده‌های ابزاری خواهند کرد و ایشان را ابزار مقاصد خویش می‌سازند و این با اصل غایت انسان که بنیاد اخلاق دینی بشمار می‌رود، ناسازگار است (ریاض احمد ۲۰۰۳، ۹۹) منتقدان اقدامات ژنتیکی بر این باورند که این تکنولوژی به استفاده ابزای از انسان‌ها خواهد انجامید و از اینرو غیر اخلاقی می‌باشد و در صورت اجرای پروژه ژنوم انسانی که مستلزم دستکاری ژنتیکی می‌باشد این امکان فراهم می‌آید تا مجریان این امر به ایجاد انسان‌های درجه دوم در جهت استفاده ابزاری از آنها اقدام نمایند و بدین ترتیب، سوء استفاده‌ای حقیقی منطبق بر نقض کرامت انسانی به وجود آید.

در مقام نقد و بررسی دلیل فوق به نظر می‌رسد که اولاً منتقدان ملازمه ایی منطقی میان این نوع تکنولوژی و درجه دوم شدن شخص قائل نشده‌اند؛ چرا که به نظر نمی‌رسد میان این تکنولوژی با ارزش انسانی فرد، همبستگی مثبت یا منفی وجود داشته باشد. ثانیاً به فرض پذیرش دلیل فوق با همان قوت و شدت، باید لقاح برون رحمی را غیر اخلاقی خواند؛ زیرا در این صورت خلق فرد با دخالت دیگران صورت می‌پذیرد. ثالثاً به سه جهت می‌توان استدلال کرد که دلیل

فوق بر غیر اخلاقی شمردن دستکاری و اقدامات ژنتیکی کافی نیست: نخست آنکه گناه یک امکان و فرصتی که این تکنیک فراهم می آورد به پای اصل آن نباید نوشته شود و دیگر آنکه اگر بتوان به کمک این تکنولوژی، انسان های درجه دوم بوجود آورد، به کمک همان نیز می توان انسان های متعادل و برتر بوجود آورد و سوم اینکه درست برعکس به کمک دستکاری ژنتیکی می توان سوپرمن ها و انسانهای فوق العاده بوجود آورد.

در خصوص نقد و بررسی ذیل دلیل فوق مبنی بر استفاده ابزاری از انسانها باید گفت که اولاً استفاده ابزای از انسان ها عمدتاً به سه صورت جلوه گر می شود: ۱- استفاده جنسی ناسالم از انسان ۲- استفاده از آنان به عنوان بانک اعضای بدن ۳- استفاده از آنان در کارهای پست که دیگران حاضر به انجام آن نیستند. ثانیاً اقدامات ژنتیکی بر روی انسان در جهت استفاده ابزاری از انسان ها مقرون به صرفه نیست. ثالثاً تفسیر موسع و منفی از موضوع صورت گرفته است؛ چرا که هیچ گاه انکار پیامدهای منفی آن مورد ادعا نبوده است. وجود پیامد منفی نیز، دلیل نمی شود تا اصل موضوع مردود شمرده شود؛ چرا که باید به پیامدهای مثبت آن نیز توجه شود. رابعاً از آنجا که امکان سوء استفاده از هر تکنیکی وجود دارد باید میان نتایج منطقی و مستقیم یک تکنیک و نتایج ناخواسته یا جانبی آن تفاوت گذاشت.

۴. نابودی جنین های ناخواسته

از آنجا که دستکاری در ژن انسان ممکن است به ویژگی های مطلوب نیانجامد؛ لذا دست اندرکاران امر در صورتی که متوجه این موضوع شوند در مرحله جنینی موجب نابودی انسان بی گناه می شوند همانطور که کالاهای فاقد ویژگی های مطلوب را نابود می سازند که در این صورت عامل تجویز کشتن یک انسان با هدف گیری مذکور و لو در مرحله جنینی، می تواند مجوز کشتن میلیاردها انسان بوده باشد؛ چنانکه خداوند متعال در آیه ۳۲ سوره مائده می فرماید: "من قتل نفسا بغير نفس او فساد فی الارض فکانما قتل الناس جميعاً"؛ "هرکس یک انسان را بدون عنوان قصاص یا فساد در روی زمین بکشد، مانند آن است که همه انسانها را کشته است...".

در مقام نقد و بررسی دلیل فوق می توان اذعان کرد که در صورتی که نابود کردن جنین های اضافی قتل نفس محسوب گردد مهم ترین دلیل بر ضد اقدامات ژنتیکی بشمار می رود و حال سوالی که به ذهن تبادر می نماید اینکه به فرض در اقدامات ژنتیکی ناگزیر از نابودی جنین های ناخواسته باشیم، آیا این کار غیر اخلاقی است؟ پاسخ کلی به این امر مثبت به نظر می رسد؛ چرا که جنین، انسان است و قتل وی قتل نفس محترمه می باشد. از آنجا که بعضاً افرادی جنین را انسان نمی شمارند و بعضاً در مواردی چون شبیه سازی فتوا به جواز قتل جنین می دهند این استدلال با نقد جدی مواجه می شود. چنانکه عده ای از فقهای اهل سنت، سقط جنین قبل

از چهارماهگی را جایز دانسته و با توجه به این مبانی متنوع فقهی نمی توان نابودی جنین را در جریان مهندسی ژنتیک غیر اخلاقی و حرام شمرده مضافاً اینکه پذیرش دلیل فوق متوقف بر روشن ساختن دو مسأله است: یکی اتخاذ مبنا در اینکه آیا جنین انسانی دارای شخصیت کامل انسانی است و دیگری تلاش برای پرهیز از برخورد دوگانه با این مسأله در موارد مختلف و دوری از تناقض در صدور حکم می باشد.

۵. زائل شدن تکلیف عبودیت

با پیشرفت علم ژنتیک و ایجاد مهندسی ژنتیک، این امکان وجود دارد که موضوع عبودیت با چالش همراه شود و با توفیقات علم ژنتیک، دلیل عبادت خالق کم اهمیت شود. حتی نفی عبودیت و خالقیت نیز در این زمینه ممکن است.

در پاسخ به این دلیل، باید اذعان داشت که اولاً پیشرفت در علم ژنتیک، هیچگاه جایگاه موضوع آفرینش و خلقت را نخواهد داشت. به طور مثال، در موضوع سلول‌های بنیادین، تحولی صورت گرفت که این تحول نتوانسته است که رابطه زیستی و خلقتی میان انسان و خالق را منقطع کند. ثانیاً دلیل و علت عبودیت انسان در برابر خالق متعال، مخلوق بودن نیست، بلکه شایستگی‌هایی است که در خالق متعال وجود دارد. ثالثاً؛ فقه تنها در باب عبادیات، زبان تبعیدی و تکلیفی دارد، اما در عرصه‌ها و حوزه‌های دیگر زیستی، زبان حقوقی را برگزیده است که کارکرد منطقی چنین زبان و نگرشی محوریت مخلوقیت را در تنظیم ارتباط انسان با خدا از مرکزیت بیرون می آورد. نگارنده این مطلب را نیز می‌افزاید که اساس مسأله عبودیت چنان جایگاهی دارد که پیشرفت‌های علمی و کشف علوم جدیدی مانند ژنتیک، نمی تواند به جای آن قرار بگیرد.

۶. زائل شدن کاربرد احکام و قواعد فقهی و حقوقی

اگر تلاش مهندسی ژنتیک، تغییر خلقت موجودات باشد، درون و بیرون انسان را با تغییر روبرو خواهد کرد. اگر یافته‌های علم ژنتیک باعث شود که اندیشه‌های انسان دچار تغییر بنیادین شود، ممکن است منشا و اثر احکام فقهی و حقوقی نابود شود و مورد بی توجهی انسان قرار گیرد.

به نظر می‌رسد که فقه پویا شرایط جدیدی را فراهم کند که اصلاح شرایط فعلی را به همراه داشته باشد. این مسأله، مختص نظام فقهی و حقوقی نیست؛ بلکه در هر نظام دیگری نیز چنان وضعیتی پیش می‌آید، حتی می‌توان این نظر را ارائه کرد که فقه با روبرو شدن با مسائل جدید، می‌تواند پویا تر شده و پنجره‌های جدیدی را بگشاید که این مسأله در سایه رشد و پیشرفت علم و فهم است.

۷. زائل شدن فلسفه تشریح احکام

علم ژنتیک این حقیقت را آشکار می‌کند که مصالح و مفاسد دنیا بر انسان شناخته شود. در این صورت، اطاعت و فرمانبرداری از این احکام امکان پذیر نیست و با کشف برخی از حقایق، فلسفه تشریح احکام زائل می‌شود و فقه نمی‌تواند نقش خود را ایفا کند. در خصوص ایراد فوق، چند مطلب به عنوان پاسخ مطرح می‌شود: نخست آن که مصلحت به انسان باز می‌گردد و بر دین خرده‌ای نیست. بدین ترتیب، انسانی که مورد اقدامات ژنتیکی قرار گرفته است، خود تصمیم گیرنده است و مصالح و مفاسد بر او پوشیده نیست. دوم آن که اسلام از کشف حقایق و مصالح و مفاسد هراسی نداشته و این موضوع از علوم دست نیافتنی نیست. بلکه بدون این علم نیز این موضوع ممکن است. بدین ترتیب، موضوع زوال فلسفه تشریح احکام، به اقدامات ژنتیکی ارتباط غیرمستقیم داشته و این موضوع نمی‌تواند سبب حرمت اولی آن شود.

نتیجه‌گیری

اقدامات ژنتیکی، از دیدگاه فقیهان و اندیشمندان اسلامی، با چهار حالت حکم تکلیفی روبرو است. جواز مطلق، جواز محدود، حرمت ثانوی و حرمت اولی که هر گروه دلایل خاصی را مطرح می‌کنند. مهمترین دیدگاه، دیدگاه حرمت اولی است که به نوعی ناقض سه دیدگاه دیگر است. مهمترین دلایل فقهی ناظر به بعد اخلاقی در خصوص حرمت اولی اقدامات ژنتیکی که بر گفته از اندیشه علامه شمس الدین است، عبارت است از: نقض کرامت ذاتی انسان، عدم مالکیت انسان بر جسد و ودیعه بودن جسم انسان، ایجاد انسانهای درجه دوم و استفاده ابزاری از آنها و نابودی جنین‌های ناخواسته که نگارنده در قبال این دلایل اخلاقی پاسخ‌های زیر را مطرح می‌کند:

۱. پیامدهای اقدامات ژنتیکی از نظر اخلاقی، هم مثبت و هم منفی است. امکان نفی پیامدهای مثبت و منفی این اقدامات وجود ندارد.
 ۲. اقدامات ژنتیکی، اقداماتی بر روی ژنوم انسان است که دارای ابعاد درونی و بیرونی، مادی و معنوی است.
 ۳. مخالفان اقدامات ژنتیکی ضمن ارائه ادله فقهی ناظر به بعد اخلاقی، از نوعی تفسیر موسع استفاده می‌کنند که پیامدهای منفی اقدامات ژنتیکی را برجسته می‌کند.
 ۴. مخالفان اقدامات ژنتیکی ضمن ارائه ادله فقهی ناظر به بعد اخلاقی، به پیامدهای مثبت اقدامات ژنتیکی توجه نداشته و نسبت به این موضوع که این اقدامات یک ابزار است، غفلت کرده‌اند.
 ۵. انسان در مالکیت بدن و جسد، دارای اذن محدود در راستای حفظ کرامت انسانی و سلامتی با هدف عبودیت است که نفی این مالکیت، به معنی نفی هر گونه اقدام بر روی بدن است و اقدامات ژنتیکی ناقض این اذن محدود نیست.
- نگارنده در پایان، پس از بررسی دیدگاه فقیهان و اندیشمندان اسلامی، بر این عقیده است که دیدگاه جواز محدود نسبت به سایر دیدگاه‌ها با اصول اخلاقی سازگارتر است: زیرا اولاً در قبال برخی از پیامدهای منفی و غیرقابل اجتناب، دیدگاه جواز محدود، پاسخ گو بوده و کنترل منفعت گونه انسان در این زمینه می‌تواند مفید باشد. ثانیاً این دیدگاه مانع پیشرفت علم ژنتیک و پیامدهای مثبت آن که نجات انسان است، نمی‌شود. ثالثاً جامع و مانع محسوب شده و کنترل پیامدها و اقدامات ژنتیکی را تضمین می‌کند و مانع تفسیر موسع در این خصوص می‌شود. رابعاً در مقام حل تعارضات اصول اخلاقی متزاحم، سنجش مصالح و مفاسد مترتب بر هر یک و آنگاه مقدم کردن اصلی است که مصلحت بیشتری را به همراه دارد یا مفسده بیشتری را دفع می‌کند کارساز می‌باشد.

فهرست منابع

منابع عربی

۱. قرآن کریم
۲. احمد احمد و عادل القاضی، (۱۹۹۸)، فقه الحیاه فی حوار مع سید محمد حسین فضل الله، بیروت، مؤسسه العارف للمطبوعات.
۳. الجواهری، حسن، (۱۴۳۳)، الاستتام والاستنساخ، در قرآت فقهیه معاصره فی معطیات الطب الحدیث، بیروت، الغدیر.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البیت (ع).
۵. حمیش، عبدالحق، (۲۰۰۴)، قضايا فقهیه معاصره، الشارقه، جامعه الشارقه.
۶. حسینی روحانی، سید محمد صادق، (۱۳۸۶ق)، المسائل المستحدثه، قم، دارالفکر.
۷. خویی، سیدابوالقاسم، (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، قم، انتشارات مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۸. الدمرداش، صبری، (۱۹۹۷)، الاستنساخ قبله العصر، الرياض، مكتبة العبيكان.
۹. روحانی، سید صادق، (۱۴۲۹ق)، منهاج الفقاهة، قم، انوار الهدی.
۱۰. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۳ق)، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۳ و ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۱. طباطبائی، محمد حسن، (۱۳۸۲)، ترجمه تفسیر المیزان، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۳۷۹)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

منابع فارسی

۱۳. اسلامی، سید حسن، (۱۳۸۶)، شبیه سازی انسانی از دیدگاه آیین کاتولیک و اسلام، قم، انتشارات دانشگاه ادیان و مذاهب، چاپ اول.
۱۴. پور جواهری، علی، (۱۳۸۳)، پیوند اعضاء در فقه، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۱۵. تیموری، محمد، (۱۳۸۳)، بررسی منابع حقوق بشر بین الملل در مورد شبیه سازی درمانی انسان، تهران، انتشارات نجفی، چاپ دوم.
۱۶. سالاری، حسن، (۱۳۸۱)، شبیه سازی انسان، تهران، نشر حکیمان.
۱۷. قربان نیا، ناصر، (۱۳۸۷)، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه دینی.

۱۸. صناعی، یوسف، (۱۳۷۶)، استفتائات پزشکی، قم، انتشارات میثم تمار.
۱۹. عباسی، محمود، (۱۳۸۳)، مجموعه کدهای اخلاق پزشکی، تهران، انتشارات حقوقی.
۲۰. معین، محمد، (۱۳۶۰)، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ چهارم.
۲۱. مقامی، عبدالمجید، (۱۳۹۰)، شبیه سازی انسان از نظر فقه اسلامی، قم، انتشارات نجفی.
۲۲. مردیها، مرتضی، (۱۳۸۳)، اخلاق زیستی بیواتیک، تهران، سمت، دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ اول.
۲۳. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، (۱۳۷۷)، استفتائات، قم، انتشارات نجات.
۲۴. نظری توکلی، سعید، (۱۳۸۱)، پیوند اعضا در فقه اسلامی، مشهد، انتشارات بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی.

مقالات

۲۵. آل کجیاف، حسین، (۱۳۹۱)، "شبیه‌سازی انسانی از منظر حقوق بین‌الملل"، مجله حقوق پزشکی، شماره ۲۱.
۲۶. اسلامی، سید حسن، (۱۳۸۴)، "شبیه سازی از دیدگاه فقه شیعه، بررسی چهاردیدگاه"، مجله کاوشی نو در فقه، شماره ۴۴.
۲۷. طباطبایی، محمصدق؛ میر احمدی، مریم، "بررسی حکم تکلیفی شبیه‌سازی انسان"، مجله فقه و حقوق اسلامی، شماره ۷.
۲۸. قرضاوی، یوسف، (۱۳۸۲ ش)، "شبیه سازی"، ترجمه نورالدین سعیدبانی، مجله دین پژوهان، شماره ۳.
۲۹. متولی زاده اردکانی، علی، (۱۳۹۵)، "پروژه ژنوم انسان و چالش‌های اخلاقی و حقوقی در جوامع انسانی"، مجله اخلاق زیستی، شماره ۱۹.
۳۰. ناصری، حسین، (۱۳۸۵)، "سنجش بنیادهای نظری و مواد اعلامیه جهانی حقوق بشر با مبانی و آموزه‌های قرآنی"، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۷۱.
۳۱. همایون مصباح، سید حسین، (۱۳۸۵)، "شبیه سازی انسانی و چالش‌های دینی - فقهی"، فصلنامه فقه و علوم وابسته، شماره ۴۷.

آسیب شناسی اخلاق حرفه ای اعضای هیئت علمی

^۱ فرحناز مشایخ
^۲ فریبا کریمی
^۳ بدری شاه طالبی

چکیده

هدف مقاله حاضر آسیب شناسی اخلاق حرفه ای اعضای هیئت علمی دانشگاه‌های سراسر ایران بوده است. پژوهش به شیوه کیفی و با استفاده از تحلیل محتوای کیفی مصاحبه‌ها انجام شد. داده‌ها با استفاده از تکنیک مصاحبه عمیق و معیار اشباع نظری در بین ۱۲ نفر از متخصصان اخلاق حرفه ای که دارای کتاب، مقاله و یا پژوهشی در این زمینه بودند، انجام شد. همه مصاحبه‌ها هم‌زمان ضبط و دست‌نویس شد و در پایان با استفاده از روش تحلیل محتوا مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت. استحکام داده‌ها توسط مشارکت کنندگان و محققان مورد تایید قرار گرفت. بدین نحو که جهت تعیین روایی، از روایی ممیزی یا بازبینی توسط مصاحبه‌شوندگان استفاده گردید. همچنین جهت تعیین پایایی متن مصاحبه‌ها به ۵ نفر از متخصصان مدیریت آموزشی با مدرک دکتری داده شد تا متن مصاحبه‌ها را کدگذاری نمایند و در آخر نتایج حاصله با هم مقایسه گردید. یافته‌های بدست آمده شامل، ۱۱۹ کد مفهومی بود که در ۳ مفهوم اصلی با مفاهیم فرعی متفاوت دسته‌بندی گردید. مفهوم اصلی شامل الف: عوامل فردی با (چهار مفهوم فرعی شامل مفهوم شناسی اخلاق با ۸ کد مفهومی شخصیت با ۹ کد مفهومی و مهارت‌ها با ۱۰ کد مفهومی بدست آمد). ب: عوامل سازمانی (با مفاهیم فرعی ساختار سازمانی شامل ۱۳ کد مفهومی، جذب و نگداشت با ۱۹ کد مفهومی، فرهنگ سازمان شامل ۱۶ کد مفهومی، مدیریت و رهبری با ۴ کد مفهومی، اخلاق شغلی با ۸ کد مفهومی و نظارت و کنترل با ۴ کد مفهومی بدست آمد). ج: عوامل فرا سازمانی (با مفاهیم فرعی عوامل اقتصادی با ۱۱ کد مفهومی و فرهنگ اجتماعی با ۷ کد مفهومی و سیاستگذاری با ۱۰ کد مفهومی بوده است).

واژگان کلیدی

اخلاق، حرفه، اخلاق حرفه ای، دانشگاه.

۱. دانشجوی دکتری مدیریت آموزشی، دانشکده علوم تربیتی و روان‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.
Email: alireza.montaseri57@gmail.com

۲. دانشیار دانشکده علوم تربیتی و روان‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول).
Email: faribakarimi2005@yahoo.com

۳. دانشیار دانشکده علوم تربیتی و روان‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان، (خوراسگان)، اصفهان، ایران.
Email: b-shahtalebi2005@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۰/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۱۴

طرح مسأله

چالش اساسی در دنیای امروز برای حذف نشدن از دور رقابتهای جهانی، درگیر شدن در فرایند مستمر و مداوم پدیده تغییر است تا بتوان در برابر مشکلات ایستادگی و از فرصتهای محیط پیچیده و متغیر به منظور رفع کاستیها و کمبودها استفاده کرد. در شرایط متحول و پویای امروز، سازمانها برای بقا ناچارند پیوسته قابلیتها و شایستگیهای خود را توسعه دهند تا بتوانند پاسخگوی شرایط متغیر و متفاوت محیطی باشند. دانشگاهها و مؤسسه‌های آموزش عالی نیز مانند سایر سازمانها در معرض نیروهای پیچیده تغییر هستند که آنها را ناگزیر از سازگاری مداوم برای بقا کرده است (محب زادگان و همکاران، ۱۳۹۲).

نقش راهبردی اخلاق حرفه‌ای در موفقیت معطوف به آینده سازمان غیر قابل انکار است و دوری از آن سازمانها را سخت آسیب پذیر و متضرر می‌سازد (احمدی هدایت و همکاران، ۱۳۹۵). اخلاق حرفه‌ای در هر بخشی از زندگی بشر نظیر آموزش، سیاست، اقتصاد و سلامت دارای اهمیت می‌باشد. نگاه به اخلاق و اخلاق حرفه‌ای در هر جامعه‌ای به فرهنگ حاکم بر جامعه، فلسفه، عقاید مذهبی و شخصیت فرد بستگی دارد (پاک دمیرلی و کوکا، ۲۰۱۶). از آنجا که شناسایی اصول توسعه اخلاق حرفه‌ای نیازمند توجه به ارزش انسانیت در حرفه و توجه به اهداف سازمان و همچنین هماهنگ کردن منافع فرد و سازمان در یک راستا می‌باشد، برخورداری اعضا سازمان از توانایی و شایستگی متناسب با شغل خود و همچنین تعهد نسبت به رشد و توسعه سازمان از اصول اخلاق حرفه‌ای می‌باشد (سچینا و همکاران، ۲۰۱۶). در کل، اخلاق بر اساس چکیده‌ای از مفاهیم تعریف می‌شود ولیکن نگاه تک بعدی به اخلاق صحیح نمی‌باشد. به عبارتی اخلاق یک مفهوم چند بعدی می‌باشد که به عوامل متعددی مربوط می‌شود. لذا نگاه تک بعدی به اخلاق و جستجوی صرفاً یک یا چند عامل تاثیر گذار بر اخلاق نگاه ناصحیحی می‌باشد. اخلاق حرفه‌ای هر سازمانی فراتر از اصول نوشته شده‌ی آن سازمان است. به عبارتی در هر سازمانی باید متناسب با شخصیت و شأن افراد در جهت رشد و توسعه اخلاق کوشید. اخلاق حرفه‌ای نتیجه کار گروهی افراد در سازمان است و به نحوه‌ی کارکرد افراد و چگونگی زندگی سازمانی آنها اشاره دارد. در هر سازمانی اخلاق به عنوان مجموعه‌ای از کدهای و دستورالعملهای مشخص تعریف شده است که جهت حرکت و رشد سازمان را نشان می‌دهد. جهت رشد اخلاق در سازمان یکی از عوامل آموزش مداوم به افراد در زمینه اخلاق است به عبارتی اخلاق و آموزش مکمل همدیگر هستند. یعنی از طریق آموزش‌های مناسب و مرتب و در ارتباط با اهداف سازمان می‌توان اخلاق حرفه‌ای افراد را تقویت نمود. همچنین در آموزش و در محیطهای آموزشی ضرورت توجه به اخلاق بیشتر از هر سازمان دیگری احساس می‌شود. لذا

این دو مفهوم لازم و ملزوم یکدیگرند (پاک دمیرلی و کوکا، ۲۰۱۶). در بین محیط‌های آموزشی توجه به اخلاق حرفه‌ای در دانشگاه به عنوان یکی از ارگان‌های اصلی هر جامعه که وظیفه آموزش را برعهده دارد، بر همگان روشن و مبرهن است. اخلاق حرفه‌ای از جمله عواملی است که در کنار سایر متغیرهای دیگر می‌تواند سبب رشد و توسعه‌ی عملکرد سیستم‌های دانشگاهی و آموزش عالی گردد. رشد و توسعه‌ی علمی نیازمند بستری حمایتگر است که تمامی افراد دانشگاهی در آن احساس امنیت کرده و بتوانند تلاش‌های خود را در این راستا هدایت کنند و لازمه‌ی چنین شرایطی حاکم شدن اخلاق بر اجتماع علمی و دانشگاهی است. توجه به اخلاق حرفه‌ای کارکنان، در هر سازمانی، از راه‌های موفقیت سازمان در شرایط متحول می‌باشد. امروزه داشتن اخلاق حرفه‌ای به عنوان یک مزیت رقابتی در سازمان‌ها مطرح می‌شود (فروتن، ۱۳۹۴). لازم به ذکر است که دانشگاه در هر کشوری منبع رشد و توسعه‌ی آن کشور می‌باشد، لذا توجه به دانشگاه و کارکنان آن و همچنین توجه به اخلاق حرفه‌ای در دانشگاه می‌تواند به عنوان موتور رشد و توسعه و حرکت دانشگاه باشد. چالش‌های پیشروی دانشگاه‌ها باعث پیدایش این انگیزه در ذینفعان مختلف شده که به فکر توجه به موضوعات اخلاقی در کلاس درس و به طور کلی در مدیریت آموزش عالی شود. زیرا شکل‌گیری اخلاق در مؤسسات، سازمانها و آموزش عالی و مسائل مربوط به ارتباط با کارکنان، ارتباط با دانشجویان، نگرانیهای ذینفعان، ارتباط بین دانشگاه‌های مختلف و مسئله تامین منابع برای دانشگاه، رویه‌های مربوط به پذیرش دانشجو، شرایط محیط، بازار کار و موضوعات اخلاقی پیش آمده در دانشگاه شامل سرقت علمی و سایر فسادهای اخلاقی باعث می‌شود قوانین تدوین شده در آموزش عالی نتواند پاسخگوی مشکلات باشد. در این حالت راهنمای اخلاقی در دانشگاه راهگشای عمل در برابر این تشنها خواهد بود. اخلاق در همه زمینه‌ها و فعالیتهای آموزش عالی از مدیریت گرفته تا فعالیتهای تحقیقی و تدریس کاربرد دارد. به طور کلی اخلاق از وظایف قانونی و مسئولیتهای حرفه‌ای مؤسسات فراتر می‌رود و مسائلی را مورد توجه قرار می‌دهد که ضرورتاً جواب راحتی برای آنها وجود ندارد. نبود اخلاق در سازمان و دانشگاه باعث سوءرفتار مدیران، افسردگی دانشجویان، لذت نبردن از زندگی شغلی، فرسوده شدن استادان و معلمان، لطمه به زندگی فردی افراد، ایجاد طبقات اجتماعی، ترجیح منافع فردی بر منافع اجتماعی و زیر پا گذاشتن حقوق دانشجویان در محیط دانشگاهی می‌گردد (آراسته و همکاران، ۱۳۹۱).

اکبری فر (۱۳۹۶)، اخلاق را احترام به ارزشها و انجام وظایف محوله و همچنین کمک به محکم کردن باورهای خود و دیگران و رفتار قابل قبول برای به کمال رساندن انسانیت می‌داند. همچنین او حرفه را کسب آموزش و تجربه، یعنی فعالیت آباد گرانه با میل و اراده دانسته و از آن به معنای خدمت محوری، مفید بودن، مطلوبیت اجتماعی داشتن تعریف می‌کند. همچنین در

جایی دیگر اخلاق حرفه ای را موظف بودن و مسئولیت پذیری در قبال تمام تصمیمات می داند. پاک دمیرلی و همکاران (۲۰۱۶)، اخلاق را کلمه ای یونانی تعریف می کند که هدف از آن احترام به ارزش وجودی انسانها می باشد. از دید وی اخلاق عبارت است از یک روش سیستمی برای شناسایی و معرفی ارزشهای انسانی و توجه به رفتار اجتماعی افراد. همچنین از دید ایشان اخلاق حرفه ای یک فرایند تفکر عقلانی است که هدف آن محقق کردن این امر است که در سازمان چه ارزشهایی را چه موقع باید حفظ و اشاعه نمود و نسبت به آن پای بند بود. به نظر آراین پور (۱۳۹۵)، اخلاق حرفه ای نوعی تعهد اخلاقی و وجدان کاری نسبت به هر نوع وظیفه و مسئولیت است.

اخلاق در آموزش عالی دارای ابعاد و چارچوب های مختلفی است. چهار بعد اساسی برای اخلاق در آموزش عالی بیان شده است که عبارت اند از: اخلاق در مدیریت دانشگاه، اخلاق پژوهشی، اخلاق دانشجویی و اخلاق در تدریس.

اخلاق در مدیریت دانشگاه: اخلاق در مدیریت مسائل دانشگاهی رویکردی مشتری محور دارد و به مسائل و تنشهای طبیعی در فرایند تصمیم گیری، در سطوح مؤسسات و در ارتباط با مسائلی از قبیل آزادی علمی، مدیریت مشارکتی، امانتداری در استخدام، فرایندهای حفظ و نگهداری کارمندان و استادان در آموزش عالی مربوط می شود، به علاوه کمک به کارمندان و استادان را در مواقعی که با تنشها و معضلات اخلاقی مواجه می شوند در نظر دارد. امروزه عوامل مختلفی چون رقابت بین سازمانها و دانشگاهها، فشار برای موفق بودن و کمبود آمادگی برای تصمیم گیری اخلاقی باعث می شود انگیزه برای تصمیم گیری غیر اخلاقی افزایش پیدا کند. از این رو لزوم آماده سازی مدیران برای مدیریت اخلاقی مورد توجه قرار می گیرد. مدیریت اخلاقی باعث پاسخگویی مدیر و سازمان به مشتریها و موفق بودن در رقابت و موفقیت سازمان می شود. اخلاق در پژوهش: اخلاق در پژوهش به عنوان یکی از مباحث مهم اخلاق کاربردی به معنای بررسی امکان و شرایط رعایت قواعد و اصول اخلاقی در پژوهشهای نظری و عملی است. به طور کلی در زمینه اخلاق در پژوهش دو حوزه وجود دارد:

الف: آزمودنیهای انسانی و اخلاق

ب: انسان پژوهشگر و اخلاق.

الف: در ارتباط با آزمودنیهای انسانی توجه به چهار اصل رضایت داوطلبان، عدم آسیب رسانی به افراد، محرمانه بودن اطلاعات و پرهیز از فریبکاری به عنوان اصول اساسی مطرح می شود.

ب: در بعد دوم، انسان پژوهشگر در انجام تحقیق ممکن است دچار مشکلات اخلاقی شود که بروز تخلفهای پژوهشی چون جعل، دستکاری یا سرقت متون در اجرای تحقیق یا موقع

گزارش یافته‌های پژوهشی نمونه‌هایی از آن است.

اخلاق دانشجویی: از جمله مسائل اخلاقی مربوط به دانشجویان می‌توان به حضور به موقع در کلاس، عدم اختلال در کار کلاس، توجه به درس، انجام تکالیف و وظایف درسی اشاره کرد. در بیانی دیگر دانشجویان باید از تقلب در امتحانات، پروژها و سایر تکالیف دوری کنند. تقلبهایی مثل نوشتن از روی ورقه فردی دیگر، نوشتن از روی کتاب و ارائه آن به عنوان تحقیق شخصی، کار دیگران را به نام خود تحویل دادن، کمک گرفتن‌های غیرمجاز از دیگران و کار باهم کلاسی در انجام تکلیفی که مدرس انجام انفرادی آن را خواسته است. اصول اخلاق حرفه‌ای درباره رفتار دانشجویان در ابتدا برای اصلاح رفتار از احترام و در مرحله دوم از نظم و ترتیب و در نهایت از زور و فشار استفاده می‌کند.

اخلاق آموزشی: در حال حاضر با وجود وجود روشهای مختلف برای توسعه حرفه‌ای دانشجویان، تدریس استادان همچنان یکی از روشهای بسیار مفید برای یادگیری دانشجویان می‌باشد. مطالعه کاربرد اخلاق، یک عنصر حیاتی درآماده کردن و توسعه آموزشگران حرفه‌ای است. برای به کارگیری اصول اخلاقی در معلمان و استادان باید این اصول در آموزش و بالندگی علمی آنها مدنظر قرار بگیرد. این بالندگی در مدرسان شامل دانش درباره فرایندهای تصمیم‌گیری و توانایی در به کار بردن اصول اخلاقی است (آراسته و همکاران، ۱۳۸۹).

اثربخشی فرایند تدریس و آموزشهای دانشگاهی به عنوان یک حوزه مهم حرفه‌ای به مجموعه‌ای از عوامل فردی، حرفه‌ای و سازمانی بستگی دارد. در این میان برخورداری اعضای هیئت علمی از قابلیت‌ها و صلاحیتهای حرفه‌ای و الزام آنان به رعایت مجموعه‌ای از اصول و استانداردهای حرفه‌ای، در فرایند تدریس نقش تعیین‌کننده و در افزایش اثربخشی فعالیتهای آموزشی نقش وافری دارد. در واقع رعایت استانداردهای اخلاق حرفه‌ای در تدریس به منزله یک منشور اخلاق حرفه‌ای تلقی می‌گردد که اهتمام اساتید به آن در تعامل با دانشجویان، همکاران و مجموعه سازمانی گروه آموزشی و دانشگاه می‌تواند علاوه بر افزایش کارآمدی در بازده تدریس، به سطح بلایی از رضامندی ذینفعان، خصوصا دانشجویان بینجامد. استانداردهای اخلاق حرفه‌ای به مجموعه‌ای از اصول اطلاق می‌شوند که در صورت پیروی از آن، ارزشهایی چون اعتماد، رفتار مناسب کاری، انصاف و مهربانی ارتقا می‌یابند. چنین استانداردهایی در حوزه آموزش به مفهوم پاسخگویی متقابل و پاسخگویی افرادی که متولی نیل به یک آموزش کیفی هستند، می‌باشد. هدف کلی این استانداردها بهبود تعهد، تلاش و کارایی در خدمات افراد درگیر در حرفه معلمی و ارائه راهنماییهای حرفه‌ای به آنان از طریق تدوین هنجارهای رفتار حرفه‌ای می‌باشد (احمدی هدایت و همکاران، ۱۳۹۵).

اخلاق حرفه‌ای در حوزه آموزش عالی حداقل مبتنی بر پنج اصل عمده است. این اصول

به اساتید و دانشجویان کمک می‌کند تا در چارچوب اخلاق حرفه‌ای در حوزه‌های آموزش، تحقیقات و جهاد علمی به فعالیت بپردازند. این اصول عبارتند از:

الف) اصل احترام به شأن و آزادی انسانها

این اصل اشاره به احترام اساتید و دانشجویان به تمامی انسانها صرفنظر از رنگ، نژاد، قومیت، جنسیت و مذهب دارد. این اصل به آنها کمک می‌کند صرفنظر از هرگونه جناح بندی سیاسی به وظیفه علمی خود عمل نمایند.

ب) اصل وظیفه شناسی و مسئولیت پذیری

اساتید و دانشجویان در قبال رفاه و امور مربوط به افراد جامعه احساس مسئولیت دارند. آنها باید ضمن دغدغه و مسئولیت پذیری، تلاش خود را برای رفع مشکلات آنها انجام دهند.

ج) اصل سودمندی و عدم آسیب رسانی

این اصل به تلاش آموزش عالی برای رساندن منفعت به بشریت اشاره دارد. علاوه بر این، آنها تلاش می‌کنند تا دستاوردهایشان به این افراد آسیبی وارد ننماید و در مواقعی که اجتناب از این آسیب امکان پذیر نیست، سطح آن را به حداقل برسانند.

د) اصل عدم تبعیض

این اصل اشاره به این باور ذهنی و عملی اساتید و دانشجویان دارد که تمامی افراد جامعه حق استفاده از دانش و تحقیقات آنها را دارند و از این لحاظ نباید تفاوتی بین افراد قایل شد.

ه) اصل توجه به نظام ارزشهای جامعه

اساتید و محققین همواره در چهارچوب ارزشها و معیارهای اجتماعی قدم برداشته و به آنها پایبند هستند و نباید نتیجه فعالیت‌های آنها، مفاهیم ارزشی جامعه را مورد لطمه قرار دهد(میر طاهری و همکاران، ۱۳۹۴).

با توجه به بررسی‌های بعمل آمده، پژوهشی در زمینه آسیب شناسی اخلاق حرفه‌ای اساتید عضو هیئت علمی در ایران انجام نشده است. لذا پیشینه پژوهش در این زمینه غنی نمی‌باشد. بنابراین در این جا تحقیقاتی که تا حدی مرتبط می‌باشند، ارائه می‌گردد. در پژوهشی توصیفی که توسط رادمرد (۱۳۹۶)، با عنوان تاثیر اخلاق حرفه‌ای مدیران بر صیانت از حقوق انسانی در دانشگاههای دولتی مناطق شمال غرب کشور انجام شد، نتیجه گرفت که اخلاق حرفه‌ای با ابعاد مسئولیت پذیری، برتری جویی، صادق بودن، احترام به دیگران، رعایت ارزشها، رعایت عدالت و انصاف، تعهد، احساس همدردی با دیگران، و وفاداری بر صیانت از حقوق انسانی تاثیر دارد. در پژوهشی دیگر که توسط میرطاهری و همکاران (۱۳۹۴)، با عنوان بررسی حیطه‌ها و مولفه‌های اصلی توسعه و بالندگی اخلاق حرفه‌ای اعضای هیئت علمی دانشگاهها و مقایسه آن با وضع مطلوب انجام شد، این پژوهش که با استفاده از روش آمیخته انجام شد است، در بخش

کیفی از روش تحلیل محتوا و مصاحبه و در بخش کمی از تحلیل عاملی استفاده شده است، محقق نتیجه می‌گیرد که حیطه‌های اخلاق حرفه‌ای در دانشگاهها شامل حیطه فردی مشتمل بر چهار مولفه مسئولیت‌پذیری، نیکوکاری، صداقت و عدالت و حیطه سازمانی متشکل از سه مولفه مدیریت و رهبری سازمانی، فرهنگ سازمانی و ساختار سازمانی و حیطه محیطی متشکل از یک مولفه محیط می‌باشد. همچنین در وضع موجود بالاترین میانگین مربوط به مولفه صداقت و در وضع مطلوب بالاترین میانگین مربوط به مسئولیت‌پذیری می‌باشد. در پژوهش دیگری که توسط قنبری و همکاران (۱۳۹۴)، با عنوان اخلاق حرفه‌ای اعضای هیئت علمی و رابطه آن با کیفیت آموزش عالی انجام شد، از روش تحقیق توصیفی از نوع همبستگی انجام شده که در این پژوهش ابتدا اخلاق حرفه‌ای را شامل توانمندی حرفه‌ای، احترام و تعهد به دانشجویان، احترام و تعهد به همکاران، احترام و تعهد به سازمان، کیفیت خدمات، اداره، رفتار و روابط، تدریس و امکانات بیان می‌کند و در ادامه نتیجه می‌گیرد که دیدگاه دانشجویان در رابطه با اخلاق حرفه‌ای اساتید تقریباً مطلوب است. در پژوهشی با عنوان الگوی سیستمی اخلاق حرفه‌ای در آموزش عالی (تحقیق کیفی) که توسط مصباحی و همکاران (۱۳۹۲)، انجام شده است، از روش مصاحبه‌های عمیق نیمه ساختاری، بوده که تحلیل داده‌ها از طریق درون مایه‌ای و مقایسه مداوم همزمان با جمع‌آوری داده‌ها انجام گرفت. نهایتاً ۳۹۵ کد اولیه استخراج و تعامل نمادین بین کدها مشخص گردیده است. که نتیجتاً عوامل موثر را به ۵ عامل شامل عوامل اخلاق فردی (با زیر مجموعه‌های استانداردهای اخلاق فردی، اعتقاد قلبی، خودکنترلی و وجدان)، عوامل مدیریتی (نقش‌الگویی مدیران، رفتار خیرخواهانه و مشارکت در تصمیم‌گیری)، عوامل سازمانی (گزینش و بکارگیری، برنامه‌های راهبردی اخلاق و فرهنگ سازمانی)، عوامل اخلاق شغلی (اخلاق آموزشی، اخلاق پژوهشی و اخلاق ارتباطی)، عوامل فراسازمانی (فرهنگ، شرایط سیاسی، اعتماد عمومی و شرایط اقتصادی)، دسته‌بندی می‌نماید. همچنین در بین عوامل موثر بر اخلاق حرفه‌ای در آموزش عالی تأکید زیادی بر وجدان کاری و نظارت الهی داشته و توجه به عوامل راهبردی، نهادینه‌سازی و اعتماد عمومی از اهمیت زیادی برخوردار بودند. ایمانی پور (۱۳۹۱)، در مطالعه خود، به بررسی اصول اخلاق حرفه‌ای آموزش می‌پردازد. در این پژوهش که به روش مروری انجام شد، محقق اساتید دانشگاه‌ها و اساتید اخلاقی اساتید را در دو بخش آموزشی و تربیتی مورد بررسی قرار می‌دهد. نتایج این مطالعه نشان داد در حوزه آموزش که پررنگ‌ترین کارکرد دانشگاه‌ها و اصلی‌ترین نقش اساتید است، اخلاق حرفه‌ای در قبال فراگیران جنبه‌های مختلفی دارد. در این پژوهش مشخص گردید التزام اساتید و رعایت استاندارد‌های آموزشی، آشنایی با اصول تدریس و کلاس‌داری، تقید و مسئولیت حرفه‌ای، رعایت انصاف و عدالت، احترام، ادب و دلسوزی و صداقت در برخورد با دانشجویان و همکاران

از جمله اصول اخلاق حرفه ای معلم در قبال فراگیران است. همچنین این تحقیق، آموزش عالی را یک نظام حرفه ای معرفی می کند که اساتید دانشگاه ها به عنوان افرادی که مسئولیت تعلیم و تربیت دانشجویان را برعهده دارند، باید از اصول اخلاق حرفه ای معلمی آگاهی داشته و به آن پایبند باشند. رعایت اخلاق آموزشی تضمین کننده سلامت فرایند یاددهی - یادگیری در دانشگاه است و موجب افزایش تعهد پاسخگویی مدرسان نسبت به نیازهای دانشجویان می شود. رضانی و همکاران (۲۰۱۷)، در پژوهشی با موضوع رابطه بین اخلاق حرفه ای و سلامت اداری در بین کارکنان اداری دانشگاه علوم پزشکی کرمانشاه و کردستان که به روش توصیفی انجام گرفت، نتیجه گرفتند که سلامت اداری با برخی از مولفه های اخلاق حرفه ای نظیر مسئولیت پذیری، صداقت و وفاداری به عهد، احترام به ارزشهای اجتماعی و عدالت و انصاف رابطه داشته و با مولفه هایی نظیر برتری جویی، رقابت طلبی و احترام و تکریم دیگران رابطه ندارد. جنابادی (۲۰۱۵)، در تحقیقی با موضوع مقایسه وضع مطلوب و موجود اخلاق حرفه ای در دانشگاههای سیستان و بلوچستان نتیجه می گیرد که اخلاق حرفه ای اعضای هیئت علمی در دانشگاه سیستان و بلوچستان از متوسط جامعه بالاتر است. فرمehینی فراهانی و همکاران (۲۰۱۴)، در پژوهشی با عنوان مطالعه مولفه های اخلاق حرفه ای در بین اعضای هیئت علمی دانشکده مهندسی دانشگاه آزاد اسلامشهر و غرب تهران که بر روی ۳۶۰ نفر از افراد انجام داده است، نتیجه می گیرد که جهت رشد و توسعه دانشگاه توجه به اخلاق حرفه ای لازم و ضروری است. همچنین مولفه های اخلاق حرفه ای اعضای هیئت علمی در دانشگاه عبارتند از احترام به دانشجو، صادق بودن، دارا بودن روحیه قوی اعتقادی، توجه به حفظ ایمنی و سلامت دانشجو، عدم توجه به مزایای شخصی در حین انجام وظیفه، اجتناب از بیان حرفهای نامناسب و عدم دریافت هدایای مادی از دانشجویان می باشد.

علیرغم اهمیت زیادی که اخلاق حرفه ای در آموزش و خصوصا در آموزش عالی دارد و از آن جایی که اساتید و اعضای هیئت علمی دانشگاه به طور مستقیم به تربیت و پرورش نسل جوان جامعه پرداخته و عمل و رفتارشان به طور مستقیم تأثیر بسزایی بر جو داخلی و خارجی دانشگاهها دارند، اهمیت رعایت اخلاق حرفه ای را برای آن ها دوچندان می کند. داشتن دانشجویان اخلاقی و متعاقب آن داشتن جامعه و متخصصان اخلاقی درگرو داشتن معلمان و اساتید اخلاقی است. درواقع نمی توان از جامعه انتظار اخلاقی بودن داشت، مگر اینکه محیط آموزشی خود آن جامعه را اصلاح کرد. برای رسیدن به این هدف باید از معلمان و اساتید و از دانشگاهها آغاز کرد. لذا با توجه به اینکه در زمینه اخلاق حرفه ای در حوزه آموزشی تحقیقات

اندکی صورت گرفته و در زمینه آسیب‌شناسی اخلاق حرفه‌ای، تحقیقی انجام نشده است، بر این اساس هدف پژوهش حاضر، شناسایی آسیب‌های اخلاق حرفه‌ای در اعضای هیئت علمی دانشگاه‌های سراسر ایران می‌باشد.

روش پژوهش

از آنجا که رویکرد اصلی این پژوهش کیفی بوده، لذا نوع استراتژی تحقیق مناسب برای بررسی و تحقیق در این پژوهش، استراتژی تحقیق کیفی است. جستجو بر اساس مسأله اصلی تحقیق صورت گرفت. در این راستا داده‌ها با استفاده از تکنیک مصاحبه عمیق و معیار اشباع نظری در بین ۱۲ نفر از متخصصان اخلاق حرفه‌ای که دارای کتاب، مقاله و یا پژوهشی در این زمینه بودند، با استفاده از نمونه‌گیری نظری (مبتنی بر هدف) انجام شد. برای جمع‌آوری داده‌ها، از مصاحبه عمیق و نیمه ساختار یافته استفاده گردید. قبل از انجام مصاحبه، و در یک ملاقات قبلی، شرکت‌کنندگان در مورد چگونگی انجام مطالعه و محرمانه بودن اطلاعات و همچنین هدف از انجام آن توجیه شدند. سپس مصاحبه‌کننده و مصاحبه‌شونده بر روی روز و زمان و مکان انجام مصاحبه به توافق رسیدند. لازم به ذکر است که کار نمونه‌گیری تا اشباع نظری یعنی تا زمانی که اطلاعات جدیدی بدست نیامد ادامه یافت. از مصاحبه‌شونده‌ها در مورد آسیب‌های اخلاق حرفه‌ای در دانشگاه سوال شد. زمان انجام هر مصاحبه بین ۳۰-۴۵ دقیقه بود. تمامی پاسخها به وسیله ضبط صوت، جمع‌آوری و در نهایت تحلیل شد. به منظور تجزیه و تحلیل پاسخهای مصاحبه‌شوندگان از روش تحلیل محتوا استفاده گردید. بلافاصله بعد از اتمام هر مصاحبه، متن مصاحبه یادداشت و کلمه به کلمه مورد بررسی قرار گرفت. سپس مفاهیم اولیه به تعداد ۵۱۵ مفهوم در مرحله اول استخراج گردید. در مرحله بعد مفاهیم دسته‌بندی شده، نکات اضافی حذف و موارد تکراری ادغام گردید که در این مرحله و بعد از حذف مفاهیم تکراری و مشابه تعداد ۱۱۹ مفهوم به عنوان کد مفهوم‌های نهایی شناسایی گردید. در مرحله بعد با مقایسه مفاهیم و بررسی شباهت‌ها و تفاوت‌های موجود در آنها و با دسته‌بندی مفاهیم مشابه، محقق به تعداد ۳ مفهوم اصلی دست یافت. همچنین در پژوهش حاضر جهت تعیین روایی از روایی ممیزی یا بازبینی توسط مصاحبه‌شوندگان استفاده گردید. روش ممیزی عبارت است از بررسی صحت یافته‌های پژوهش توسط مصاحبه‌شوندگان، به منظور تعیین اینکه آیا این پژوهش به شکل صحیح دیدگاه‌های آنان را درباره موضوع پژوهش تحت پوشش قرار می‌دهد یا نه؟ (رضاپور نصرآباد، ۱۳۹۶). محقق برای تأمین این اعتبار، از روش بازنمایی یا ارجاع نظرات افراد به خود آنها استفاده نمود. بدین شرح که بعد از کدگذاری و دسته‌بندی داده‌ها، مفاهیم استخراج شده، به اساتید مصاحبه‌شده عودت داده شد و از آنها درباره اینکه آیا مفاهیم استخراج شده توانسته است به شکل صحیح نظر آنها را در مورد موضوع پژوهش تحت پوشش قرار دهد، سوال گردید.

در این مرحله عمده مفاهیم مورد تایید قرار گرفت و چند مورد محدود نیز با توجه به نظر اساتید مورد نظر، تغییر و یا اصلاح گردید. همچنین جهت تعیین پایایی در این بخش از روش توافق بین کدگذاران^۱ استفاده شد. بدین نحو که متن مصاحبه‌ها به ۵ نفر از متخصصان مدیریت آموزشی با مدرک دکتری داده شد تا متن مصاحبه‌ها را کد گذاری نمایند و در آخر نتایج حاصله با هم مقایسه گردید. و از آنجا که همه افراد کد گذاری‌های مشابهی انجام داده بودند، نتیجه گرفته شد که پژوهش از پایایی لازم برخوردار است.

یافته‌ها

از ۱۲ نفر شرکت کننده در مصاحبه، ۸ نفر مرد و ۴ نفر زن می‌باشد. در اطلاعات بدست آمده از نظرات شرکت کنندگان در پژوهش، ۱۱۹ کد مفهومی بدست آمد که در ۳ مفهوم اصلی با مفاهیم فرعی متفاوت دسته بندی گردید. مفهوم اصلی شامل الف: عوامل فردی با (چهار مفهوم فرعی شامل مفهوم شناسی اخلاق با ۸ کد مفهومی شخصیت با ۹ کد مفهومی و مهارت‌ها با ۱۰ کد مفهومی بدست آمد). ب: عوامل سازمانی (با مفاهیم فرعی ساختار سازمانی شامل ۱۳ کد مفهومی، جذب و نگذاشت با ۱۹ کد مفهومی، فرهنگ سازمان شامل ۱۶ کد مفهومی، مدیریت و رهبری با ۴ کد مفهومی، اخلاق شغلی با ۸ کد مفهومی و نظارت و کنترل با ۴ کد مفهومی بدست آمد). ج: عوامل فرا سازمانی (با مفاهیم فرعی عوامل اقتصادی با ۱۱ کد مفهومی و فرهنگ اجتماعی با ۷ کد مفهومی و سیاستگذاری با ۱۰ کد مفهومی بدست آمد).

شماره	کدهای مفهومی	مفهوم فرعی	مفهوم اصلی
۱	نگرش چند وجهی به اخلاق	مفهوم شناسی اخلاق	عوامل فردی
۲	ابهام در مفهوم اخلاق		
۳	مشخص نبودن حد و مرز امور اخلاقی و غیر اخلاقی		
۴	مشخص نبودن قلمرو اخلاق		
۵	تضاد مفهومی در حوزه های اخلاق		
۶	سختی آموزش امور اخلاقی		
۷	پیچیدگی مفاهیم اخلاقی		
۸	ذهنی بودن برخی مباحث اخلاقی		

شخصیتی	برخورداری از احساسات و عاطفه منفی (حالات عصبی، برانگیزشی و...)	۹	
	منفعت‌گرایی شخصی	۱۰	
	تمایل به رقابت‌گرایی	۱۱	
	عدم تمایل به ارزش‌های اجتماعی و بازبینی ارزش‌های فردی	۱۲	
	وجود نگرش‌های غیر متعهدانه	۱۳	
	برخورداری از روحیه خود‌نگری و وجود روحیه خود‌محوری	۱۴	
	ضعف صداقت در افراد	۱۵	
	تعارض خانواده کار	۱۶	
	مشکلات اصلاح اخلاق در افراد بدلیل شکل گرفتن شخصیت	۱۷	
	مهارت‌ها	فقدان آگاهی از اصول اخلاقی	۱۸
		عدم توانمندی در برقراری ارتباط موثر با دیگران	۱۹
		فقدان روحیه مسئولیت‌پذیری	۲۰
		عدم آشنایی با آموزه‌های اخلاق فردی	۲۱
		فقدان شجاعت اخلاقی در برخورد با امور	۲۲
		عدم آشنایی با مولفه‌های شایستگی اخلاقی	۲۳
		اعتقاد به ناکارآمدی رشد شخصی در نظام آموزشی	۲۴
		بی‌توجهی به کیفیت‌گرایی در وظایف محوله	۲۵
عدم آشنایی با استانداردهای اخلاقی		۲۶	
سختی و دشواری دسترسی به اهداف		۲۷	
عوامل سازمانی	ساختار سازمان	تمرکزگرایی در ساختار دانشگاه	۲۸
		بالا بودن میزان رسمیت	۲۹
		تضاد ساختار سازمانی با برخی از اصول اخلاقی (مانند آزادی و ...)	۳۰
		بی‌توجهی به جریان‌های ارتباطی در ساختار سازمان	۳۱
		فقدان شفافیت در ساختار سازمان	۳۲
		ضعف در طراحی ساختارهای مشارکت‌جو	۳۳
		تاکید بر ساختار وظیفه‌گرا	۳۴
		وجود قوانین خشک و رسمی	۳۵
		نامشخص بودن مصادیق اخلاق حرفه‌ای در دانشگاه	۳۶
		خلاهای قانونی و امکان سو استفاده از آن	۳۷
		ضعف سرمایه اجتماعی در سازمان	۳۸
		سخت بودن شرایط ارتقا	۳۹
		در نظر گرفتن استانداردهای سخت‌گیرانه برای اساتید	۴۰

چین و نه‌میدانست	عدم استفاده از قوانین بازدارنده برای استخدام افراد فاقد صلاحیت	۴۱
	وجود شاخص‌های گزینش نامناسب	۴۲
	عدم توجه به معیارهای هوش اخلاقی	۴۳
	کم توجهی به معیارهای هوش عاطفی و اجتماعی	۴۴
	تناسب نداشتن شغل و شاغل	۴۵
	بی توجهی به سلامت اخلاقی افراد در گزینش	۴۶
	ضعف در تدوین و آموزش منشور اخلاقی در سازمان	۴۷
	بی توجهی به معیار وجدان کار	۴۸
	فقدان برگزاری دوره‌های آموزش اخلاق حرفه‌ای	۴۹
	ناکارآمدی کمیته‌های اخلاقی	۵۰
	بی توجهی با اصل شایسته‌سالاری در فرایند گزینش	۵۱
	بکارگیری قضاوت‌های سطحی و شخصی در گزینش افراد	۵۲
	بی توجهی به مهارت‌آموزی‌های اخلاقی	۵۳
	به روز نبودن آئین‌نامه‌های گزینش اخلاقی	۵۴
	جذب نیروهای نامتجانس با نیاز سازمان	۵۵
	متعهد نبودن به اجرای منشور اخلاق	۵۶
	بی توجهی به انگیزه‌های درونی اعضای هیئت علمی	۵۷
	توجه صرف به مسائل مذهبی در فرایند گزینش	۵۸
	ناتوانی در شناخت افراد کارآمد در فرایند گزینش	۵۹

فرهنگ سازمان	تضاد فرهنگ فردگرایی با جمع‌گرایی و تیم‌محوری	۶۰
	عدم شفافیت در هنجارهای سازمانی مورد قبول و مطابق با منشور اخلاقی	۶۱
	فقدان فرهنگ مشوق اصول اخلاقی	۶۲
	بی‌توجهی به فرهنگ تعهد اجتماعی	۶۳
	رشد فرهنگ رقابت منفی در بین اعضا	۶۴
	رواج فرهنگ تملق و چاپلوسی	۶۵
	رشد فرهنگ محافظه‌کاری	۶۶
	عدم اشتراک در مفروضات و ارزشهای اساسی	۶۷
	رشد فرهنگ بازرسی به جای نظارت و راهنمایی	۶۸
	حمایت نکردن از ریسک و مخاطره در سازمان	۶۹
	رشد فرهنگ تسهیم پاداش شخصی به جای تیمی	۷۰
	عدم توجه به نقش هنجارهای سازمان	۷۱
	گسترش فرهنگ تبعیض در روابط	۷۲
	رشد فرهنگ عدم پذیرش تعارض	۷۳
	ضعف در جامعه‌پذیری سازمانی افراد	۷۴
بی‌توجهی به فرهنگ همکاری و مشارکت	۷۵	
مدیریت و رهبری	توانایی ضعیف مدیر برای نفوذ بر زیر‌دستان	۷۶
	توجه ناکافی به تعهد و تخصص توانان در بکارگیری مدیران	۷۷
	الهام بخش نبودن شخصیت مدیریت	۷۸
	ضعف نقش الگویی مدیر	۷۹
اخلاق شغلی (آموزشی، پژوهشی و تدریس)	عدم آشنایی با شیوه‌های سنجش و ارزشیابی	۸۰
	آگاهی ناکافی از شرح وظایف و مسئولیتها	۸۱
	عدم آشنایی با اصول محرمانگی در تدریس و آموزش	۸۲
	دانش ناکافی درباره روان‌شناسی و رفتار	۸۳
	نداشتن مهارت تعیین تکلیف	۸۴
	فقدان مهارت تدریس	۸۵
	تسلط ضعیف بر موضوع مورد مطالعه	۸۶
	آشنایی ناکافی از اصول و فنون تدریس	۸۷
نظارت و کنترل	ارزشیابی ضعیف از عملکرد اخلاقی استاد	۸۸
	نبود تنبیه و بازخورد مناسب در زمینه رفتار غیر اخلاقی	۸۹
	در نظر گرفتن کمیت به جای کیفیت در ارزیابی‌های اساتید	۹۰
	دخالت ندادن نتایج ارزیابی دانشجویان از اساتید در تصمیم‌گیریها	۹۱

عوامل فرا سازمانی	عوامل اقتصادی	شرایط نامناسب اقتصادی موجود در جامعه	۹۲	
		نگاه مادی داشتن به شغل استادی	۹۳	
		مشکلات معیشتی اعضای هیئت علمی	۹۴	
		نارضایتی اعضای هیئت علمی از میزان حقوق و دستمزد	۹۵	
		عدم هماهنگی حقوق و دستمزد در دانشگاه‌های مختلف	۹۶	
		عدم بهره‌مندی اعضای هیئت علمی در منافع و سود دانشگاه	۹۷	
		مشخص نبودن چارچوب منافع و درآمدها	۹۸	
		فقدان مدیریت اقتصادی در دانشگاه	۹۹	
		عدم مبارزه با مظاهر فساد اقتصادی	۱۰۰	
		دست نیافتن به هدف اقتصادی موردنظر	۱۰۱	
	اولویت دادن افراد به انگیزه‌های مادی	۱۰۲		
	فرهنگ اجتماعی	کاهش منزلت استاد و ارزش و اهمیت علم در جامعه	۱۰۳	
		وجود بیکاری در جامعه و تاثیر بر اخلاق	۱۰۴	
		بی‌توجهی به نقش رسانه‌ها در ترویج اخلاق	۱۰۵	
		رعایت نشدن اخلاق در جامعه و تاثیر بر اعضای هیئت علمی (بی‌توجهی عمومی به مسائل اخلاق کاری در جامعه)	۱۰۶	
		بی‌توجهی عمومی به هنجارهای اجتماعی و اخلاقی	۱۰۷	
		بی‌توجهی به ضرورت اخلاق در شرع و عرف	۱۰۸	
		توجه ناکافی به دستور اسلام در زمینه اخلاق	۱۰۹	
		سیاست‌گذاری	تسلط نظام رابطه‌سالاری بر دانشگاه	۱۱۰
			غلبه سیاست‌گذاری فردی	۱۱۱
	تضاد برخی از سیاستها با ارزشها و اصول پایدار اخلاقی		۱۱۲	
	سیطره نظام سیاسی بر دانشگاه (تاثیر محیط سیاسی بر دانشگاه)		۱۱۳	
	بی‌اعتمادی اساتید به سیاست‌گذاران جامعه		۱۱۴	
	عدم آشنایی سیاست‌گذاران با شرح وظایف شغلی اساتید		۱۱۵	
	مشارکت ندادن اساتید در سیاست و سیاست‌گذاریها		۱۱۶	
	سیاست‌گذاریهای ناعادلانه		۱۱۷	
	بی‌توجهی به تدوین قوانین حمایتی ویژه اعضای هیئت علمی		۱۱۸	
	عدم استفاده از علم و تجارب اساتید در سیاست‌گذاریهای کشور		۱۱۹	

بحث و نتیجه گیری

بررسی جایگاه و وضعیت استانداردهای اخلاق در نظام دانشگاهی می‌تواند به سیاستگذاران، مدیران و برنامه ریزان آموزشی در اتخاذ راهبردهای مناسب برای کاهش شکاف بین وضع موجود و مطلوب در دانشگاه و ارتقای وضعیت چنین استانداردهایی مدد رساند. اخلاق حرفه‌ای همچون نقشه راهنمایی است که به اعضاء یک سازمان کمک می‌کند تا نقش‌های خود را به روشنی و وضوح کاملی ایفاء نمایند. اساساً میزان توسعه و رشد اخلاق حرفه‌ای بستگی به میزان کارکرد موفق سازمان، فرهنگ حاکم بر سازمان، شخصیت متفاوت افراد، مدیریت سازمان، جامعه، درک درست از مفهوم اخلاق حرفه‌ای، اقتصاد حاکم بر جامعه و در نهایت سیاست حاکم بر کشور دارد. هر قدر مزایای حاصل از رعایت اخلاق حرفه‌ای فراگیرتر باشد میزان تعهد به اصول آن از درجه بالاتری برخوردار است. هر قدر محدودیت‌های اعمال شده ناشی از اصول اخلاق حرفه‌ای منطقی‌تر و در رشد سازمان موثرتر باشد، پایبندی به آن محکم‌تر خواهد بود. تعمیق و گسترش ارزشهای حاکم بر رفتار علمی و حرفه‌ای در همه سطوح دانشگاهی می‌تواند موجب افزایش التزام اجتماعی استادان و دانشجویان و اعتماد بیشتر جامعه به دانشگاهیان و سلامت ارتباطات علمی و فعالیتهای پژوهشی گردد. نظام اخلاقی در آموزش عالی، منعکس‌کننده هنجارهای درونی علمی-حرفه‌ای و احساس تعهد اخلاقی از سوی اساتید و کارکنان دانشگاه است و پایه و اساس آن، خودفهمی حرفه‌ای و عبور از مفهوم معیشتی کسب و کار علمی است. این نظام اخلاقی، نه قابل تقلیل به سطح پند و اندرز است و نه موضوع نظارتها و مراقبتهای بیرونی و دستورالعملهای رسمی به ویژه از سوی دولت است. کاهش ارزش اخلاق در جامعه به مسائل معیشتی و اقتصادی، می‌تواند زمینه ساز نزول اخلاق در جامعه گردد. توسعه اخلاق در علم و پژوهش و در آموزش عالی، مستلزم رویکردی سامان‌مند و ایجاد زمینه‌ها و بستریهای مساعد ساختاری و سازوکارهای مناسب‌انگیزی است. با شناسایی و بکارگیری افراد مستعد و علاقه‌مند به حرفه معلمی و ایجاد زمینه و بستر برای رشد و بالندگی این افراد توسط سازمان و شناسایی و تشویق این افراد توسط مدیریت سازمان و مستعد ساختن فرهنگ حاکم بر سازمان می‌توان گامی در جهت اعتلای سازمان از لحاظ اخلاق حرفه‌ای برداشت. همچنین با مدیریت هنجارها، ارزشها و منشهای اخلاقیات حرفه‌ای علمی، نه براساس الگوی فرهنگ سازی از بالا، بلکه با الگوی شیوع و انتشار درونزا در بستر فعالیتهای خودجوش از سوی افراد در جهت رشد و توسعه اخلاق می‌توان گامهای موثری برداشت. این عمل باعث می‌شود که با اعتلای احساس اخلاقی کنشگران علم و آموزش عالی، پشتوانه‌ای برای فرهنگ خودارزیابی و خودتنظیمی و التزام به کیفیت به وجود آورد و با درونی شدن ارزشها و استانداردهای اخلاقی، امکان توسعه درونزای فرهنگ ارزشیابی و ارتقای مداوم کیفیت علم و آموزش عالی تسهیل و

فراهم شود. نتایج بدست آمده در پژوهش حاضر به عنوان آسیب شناسی اخلاق حرفه ای به ۳ مفهوم اصلی شامل عوامل فردی، عوامل سازمانی و عوامل فرا سازمانی بر می گردد. اولین یافته ها موید این واقعیت است که عدم رعایت اخلاق حرفه ای در آموزش عالی متاثر از برخی ویژگی های فردی نظیر مفهوم شناسی اخلاق حرفه ای، شخصیت افراد و مهارت‌های مورد نیاز جهت شغل مورد نظر آنها می باشد. این نتایج نشان می دهد که عدم هماهنگی همه افراد در شناسایی مفهوم اخلاق حرفه ای و داشتن برداشتهای متفاوت از مفهوم اخلاق به دلیل ماهیت متفاوت مفهوم اخلاق حرفه ای در دانشگاه زمینه ساز عدم رعایت اخلاق می شود. لذا داشتن یک تعریف جامع و مانع برای اخلاق حرفه ای، که مانع از برداشتهای متفاوت در افراد شود، لازم و ضروری است. شخصیت و ویژگی های فردی نیز از عوامل اثر گذار دیگر در این مفهوم می باشد. شخصیت و ویژگی های فردی به تمامی عواملی که به نحوی به شخصیت و ویژگی های درونی افراد مرتبط است اشاره دارد. دارا بودن شخصیت اخلاقی در محیط کار جهت اخلاق حرفه ای لازم و ضروری است. افراد با شخصیت اخلاقی حتی با وجود نبود سایر عوامل تاثیر گذار بر اخلاق و صرفا با تکیه بر شخصیت اخلاقی می توانند افرادی اثرگذار باشند. لذا توجه به شخصیت اخلاقی افراد و شناسایی افراد اخلاق مدار در فرایند جذب نیرو لازم و ضروری است. توجه به مهارت‌های مورد نیاز برای اتخاذ شغل و عدم توجه به علایق و شایستگی فردی افراد به عنوان عامل دیگر در عدم رعایت اخلاق حرفه ای در دانشگاه شناسایی گردید. عدم آگاهی به نیاز و شرایط شغل همچنین نبود علاقه کافی به شغل مورد نظر و یا عدم شایستگی برای شغل مورد نظر نیز در عدم رعایت اخلاق حرفه ای در اعضای هیئت علمی تاثیر دارد.

مفهوم اصلی دوم عوامل سازمانی می باشد. که خود به مفاهیم فرعی ساختار سازمان، جذب و نگهداشت نیرو در سازمان، فرهنگ سازمان، مدیریت و رهبری، اخلاق آموزشی، پژوهشی و تدریس و در نهایت نظارت و کنترل دسته بندی می شود. سازمانهای اخلاق مدار، مروج و مشوق اخلاق و رشد و توسعه اخلاق در سازمان می باشند. عدم توجه سازمان به رشد اخلاق و نامناسب بودن ساختار و ضعفهای موجود در ساختار به عنوان عوامل تاثیر گذار بر عدم رعایت اخلاق در دانشگاه شناسایی گردید. همچنین جذب نامناسب و عدم توجه به شاخصهای مناسب در فرایند جذب و به کار گماری افراد نیز به عنوان عامل تاثیر گذار دیگر در عدم رعایت اخلاق حرفه ای در بین اعضای هیئت علمی مطرح می شود. در زمینه فرهنگ به فرهنگ حاکم بر سازمان، از لحاظ توجه و رعایت اخلاق اشاره شده است. همچنین ضعف فرهنگ حاکم بر دانشگاه از لحاظ ترویج و آموزش و اهمیت دادن به اخلاق به عنوان عوامل تاثیر گذار بر عدم رعایت اخلاق حرفه ای شناسایی گردیده است. مدیریت سازمان به عنوان عامل اثر گذار دیگر در عدم رعایت اخلاق در سازمان شناسایی گردید. مدیریت سازمان شامل توانایی ضعیف مدیر برای

نفوذ بر زیر دستان، عدم توجه توأمان به تعهد و تخصص در بکارگیری مدیران، الهام بخش نبودن شخصیت مدیریت سازمان، تشویق و تقویت ناکافی از جانب مدیریت، ضعف نقش الگویی مدیر در این زمینه موثر می باشد. نقش مدیریت سازمان و الزام وی به رعایت اخلاق در سازمان نقش بارزی در اخلاقی بودن اعضای سازمان دارد. حمایت و تشویق از افراد اخلاق مدار توسط مدیریت سازمان، توانایی نفوذ بر زیردستان و غیره در این زمینه اثر گذار است. با مدیریت راهبردی و همچنین با افزایش توانمندی استدلال اخلاقی و تعبیه کدهای اخلاقی استاندارد و از سوی دیگر با ایجاد فرصت جهت یادگیری و تشویق رفتارهای اخلاقی در سازمان می توان به عنوان مدیریت در زمینه اخلاق موثر بود. اخلاق آموزشی، پژوهشی و تدریس به عنوان عامل اثر گذار دیگر در زمینه رعایت اخلاق حرفه ای در سازمان شناسایی گردید. آشنایی و آگاهی به فنون تدریس و علاقه مندی نسبت به آن، دارا بودن مهارت تدریس و تسلط بر موضوع مورد تدریس از جمله عوامل اثر گذار بر رعایت اخلاق حرفه ای در شغل هیئت علمی شناسایی گردید. نهایتاً نظارت و کنترل به عنوان آخرین عامل سازمانی در رعایت و یا عدم رعایت اخلاق حرفه ای شناسایی گردید.

مفهوم اصلی چهارم عوامل فرا سازمانی می باشد. این مفهوم که خود به ۳ مفهوم فرعی عوامل اقتصادی، فرهنگ اجتماعی و سیاست گذاری دسته بندی می شود. در زمینه عوامل اقتصادی، شرایط مادی حاکم بر سازمان و میزان رضایت اعضای هیئت علمی از میزان حقوق و دستمزد و سایر عوامل اقتصادی دیگر به عنوان عوامل اثر گذار شناسایی شده است. نبود ثبات اقتصادی در هر جامعه ای می تواند زمینه ساز مسائل غیراخلاقی در سازمانها باشد. در زمینه اجتماع، به نقش جامعه و نگاه جامعه به اخلاق و همچنین به ضرورت اخلاق در جامعه اشاره می شود و اینکه در جامعه ای که به اخلاق توجه نمی شود زمینه را برای بروز مسائل غیر اخلاقی در سایر سازمانها و از جمله دانشگاه که به نوعی تاثیر مستقیم از جامعه می پذیرد، فراهم می سازد. در نهایت سیاستگذاری و شرایط سیاسی حاکم بر جامعه نیز به عنوان عامل دیگر در عدم رعایت اخلاق در دانشگاه شناسایی گردید.

فهرست منابع

۱. احمدی هدایت، حمید، کریمی، مصطفی، سعوه، مولود(۱۳۹۵). مولفه های اخلاق حرفه ای در دانشگاهها. کنگره ملی آموزش عالی ایران. ۱-۱۱.
۲. آراسته، حمید رضا، مطلبی فرد، علیرضا، محبت، هدیه، دستا، مهدی(۱۳۹۱). اخلاق پژوهش در آموزش عالی: ویژگی های فردی و مسئولیت های حرفه ای پژوهشگران. مجله دانش شناسی(علوم کتابداری و اطلاع رسانی و فناوری اطلاعات). ۵(۱۹)، ۹۸-۱۱۷.
۳. آراسته، حمیدرضا، نوه ابراهیم، عبدالرحیم، مطلبی فرد، علیرضا (۱۳۸۹). بررسی وضعیت رعایت اخلاق آموزشی اعضای هیئت علمی دانشگاه های دولتی شهر تهران. فصلنامه راهبرد فرهنگ، سال دوم و سوم، ۸ و ۹، ۲۱۹-۲۰۴.
۴. آربین پور، مهلا، محرابی، ناهید(۱۳۹۵). الزامات و راهبردهای اخلاق حرفه ای در نظام آموزش عالی. فصلنامه اخلاق در علم و فناوری. ۴(۱۱)، ۱۷-۲۳.
۵. اکبری فر، نزهت(۱۳۹۶). اخلاق حرفه ای. تهران. انتشارات ساکو.
۶. ایمانی پور، معصومه(۱۳۹۱). اصول اخلاق حرفه ای در آموزش. مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی، ۵(۶)، ۴۱-۲۷.
۷. رادمرد، سعید(۱۳۹۶). تاثیر اخلاق حرفه ای مدیران بر صیانت از حقوق انسانی. فصلنامه علمی- پژوهشی مدیریت سازمانهای دولتی. دوره ۵ شماره ۲، ۱۲۹-۱۴۲.
۸. رضاپور نصرآباد، رفعت(۱۳۹۶). معیارهای اعتبار و پایایی در پژوهش های کیفی، مجله تحقیقات کیفی در علوم سلامت. سال ۶ شماره ۴، ۴۹۹-۴۹۳.
۹. فرمهبینی فراهانی، محسن، اشرفی، فاطمه(۱۳۹۳). اصول اخلاق حرفه ای در نهج البلاغه. پژوهش نامه علوی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی. دوره پنجم، شماره ۹، ۸۶-۶۷.
۱۰. فروتن، معین، رشادت جو، حمیده(۱۳۹۴). مفهوم پردازی هویت حرفه ای اعضای هیئت علمی و ارائه مدل کیفی. مجله مطالعات آموزش و یادگیری، دوره هفتم، شماره اول، ۱۲۳-۱۰۰.
۱۱. قنبری، سیروس، اردلان، محمد رضا و بهشتی راد، رقیه و سلطانزاده، وحید(۱۳۹۴). اخلاق حرفه ای اعضای هیئت علمی و رابطه آن با کیفیت آموزش عالی. فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری. سال دهم، شماره دو، ۵۰-۴۰.
۱۲. محب زادگان، یوسف(۱۳۹۲). تدوین الگویی برای بالندگی اعضای هیئت علمی با رویکرد مبتنی بر نظریه داده بنیاد. فصلنامه پژوهش و برنامه ریزی در آموزش عالی، شماره ۷، ۲۵-۱.
۱۳. محب زادگان، یوسف، پرداختچی، محمد حسن، قهرمانی، محمد، فراستخواه، مقصود(۱۳۹۶). اعتبارسنجی الگوی بالندگی اعضای هیئت علمی دانشگاه های شهر تهران. فصلنامه آموزش و توسعه منابع انسانی. شماره ۱۰، ۷۳.

۱۴. مصباحی، مریم، عباس زاده، عباس.(۱۳۹۲). الگوی سیستمی اخلاق حرفه‌ای در آموزش عالی (تحقیق کیفی). فصلنامه اخلاق زیستی، سال سوم، شماره دهم، ص ۱۱.
۱۵. میرطاهری، لیلا، جمالی، اختر، آراسته، حمیدرضا(۱۳۹۴). بررسی حیطة‌ها و مؤلفه‌های اصلی توسعه و بالندگی اخلاق حرفه‌ای اعضای هیئت علمی دانشگاهها و مقایسه آن با وضع مطلوب، فصلنامه آموزش و توسعه منابع انسانی سال دوم، شماره اول، ۱۲۶-۱۰۱.

منابع انگلیسی

16. Al Arkoubi. K.(2013).The Islamic faith:Implication for business management.in handbook of faith and spirituality in the workplace.(pp.103-118).springer new york.
17. Ayoun. B, Rowe.L &Yassine,F.(2015).is workplace spirituality associated with bussines ethic. international journal of contemporary hospotality management.27(5).pp.938-957.
18. Baguerio. A. H. (2011). Etical Stucture: A Proposal Concept For Ethics Management In Mexican Public Service And Non-Profit Organization. Humanities And Socialscience Journal, 56(8).pp. 1-15.
19. Baei.S &Rahmani.z.(2015).the effect of unethical behavior on brand equity. Management science letters,5(6).pp.603-610.
20. Baker. A.B, Albrecht, S.L & leiter,M.P.(2011).key questions regarding work engagement
21. European Journal of work and organizational psychology,20(1).pp.4-28.
22. Bergenhenegouwen .G.J. (2012). Professional Code and Ethics For Training Amsterdam.
23. Journal of European Industrial Training, 20(4).pp. 22-30.
24. Boyle .P, Boyle. P, Pettigrove. M& Atkinson.C. (2001). Australian national University student evaluation of teaching ANUSET:a guide for academic staff. 3rd ed. Canberra: Australian National University.
25. Chawla.V.(2016).workplace spirituality governance:impact on customer orientation and salesperson performace.journal of bussines &industrial marketing,31(4).p.1-3
26. Chikering .A.W, Dalton J.C& Stamm.L.(2015).encouraging authenticity and spirituality in higher education.john wiley &sons.
27. Conrinus. E. T.(2011).teacher,s sense of their proffesion identity psychology of intergroup relations. Chicago :nelson-hall. (pp.7.24).
28. Compbell. E. (2012). The Ethical Teacher. Boukinghm: Open Univesity Press.

29. Compbell. E. (2008). The ethics of teaching as a moral profession. Curriculum Inquiry, 38(4), 357-385..
30. Creswell. J.W, Plano. C, Gutmann. V.L & Hanson. W.E. (2003). Advance in mixed methods research designs. In A. Tashakkori & C. Teddlie (Eds).
31. Corner.P.D.& Pavlovich.K.(2016).shared value through inner knowledge creation.journal of business ethics.pp.1-13.
32. -Crossman.J.(2010).conceptualising spiritual leadership in secular organizational contexts and its relation to transformational,servant and environmental leadership.leadership_leadership&organization development Journal,31(7).p.596.
33. Farmahini.F.M ,Frmahini. F.F(2014).the study of profethional ethics components among faculty members I engineering.science direct.vollume116.p.2085,2086.
34. Gatling. A,J.Kim &Milliman.J.(2016).the relationship between workplace spirituality and hospitality supervisors,work attitudes:a self determination theory perspective.international journal of contemporary hospitality management,28(3).p.471-489.
35. -Jason.A.P.,&Sudha.S.(2015).Workplace spirituality and toleration of employee expression –an exploratory study.purushartha:a journal of management ethics and spirituality.7(1).pp.12-18.
36. Jenaabadi.h ,Nastiezaie.n.(2015).comparing the current and desired state of teaching professional ethics among faculty members.bimontly of education strategies in medical science.pp.32-40.
37. Klerk,S.,& Stander,M.W.(2015).leadership empowerment behavior,work engagement and turnover intention :the role of psychological empowerment.journal of positive management.5(3).pp.28-45.
38. Lurie.A.(2013).faith and spiritualiy in the work place:a jewish perspective.in hand book of faith and spirituality in workplace springer new york.pp.(85-101).
39. Lozano.R, Lukman.R,Lozano.F ,Huising.D.&Lambrechts,W.(2013).Declaration for sustainability in higher education :becoming better leaders, through addressing the university system.journal of cleaner production,48.pp.10-19

42. Mooghali .A , Rahimi Kasskoli .M , Eizadpanah.S.(2014).The relationship among spirituality at workplace with Psychological Empowerment and Organizational Commitment. International Journal of Basic Science & Applied research.vol.3.pp.65-68.
43. Motlagh, M.Jamali,A& Ghoorchian ,N.(2016). The role of spirituality and ethics in higher education quality empowerment.management science letters.6(5).pp.341-350.
44. Noh,G.M.&Yoo,M,S.(2016).effects of workplace spirituality and organization citizenship of faith and work association across Christian religious tradition .in hand book of faith and spirituality in workplace. Springer new york .pp.47-67.
45. Oldenburg, Ch., (2013). Student's Perceptions of Ethical Dilemmas Involving
46. Professor. College Student Journal, 39(5).pp. 129- 141.
47. Othman . Z , Zakimi.F,Melville.R(2017).fostering values:four stages towards developing professional ethics for future accountans.SHSweb of conferences34.pp.8-13.
48. Pakdemirli.a ,Koca.B(2016).the importance of vocational ethics in paramedic education,vocational ethic course for paramedics.izmir turkey SHSweb of conference26.pp.1-3
49. Ramezani .G ,Mohammadi.A,Salimi.J,Tebyani.H(2017).relationship between professional ethics and administrative integrity among medical university staff .health research journal .vulome2.issue 2.pp.1-3.
50. Sechina.A, Fedenkova.A ,Pokrovskaya.A,Kropova.A(2016).corporate social responsibility as a tool to ensure sustainability and competetivness of the montowns.SHS web of confernce28.pp.2-4.
51. Shachaf . P.(2005). A global perspective on library association codes of ethics, PORLibrary & Information Science Research, 27 (4), pp. 513-533.
52. Siegel.B.L &Watson.S.C.(2013).Terms of the contract: the role of ethics in higher education .juornal of executive education ,2(1).p.7.
53. -Sulaiman,Hamidah., Megat Daud, Megat Ahmad Kamaluddin.(2013). The Application of Information Technology among Trainee Counselors, Procedia - Social and Behavioral Sciences 103.pp. 963 – 969..

بررسی تحلیلی مبانی ارزش‌شناختی تعلیم و تربیت اسلامی از منظر استاد مطهری به منظور تدوین الگوی مدرسه‌ی مطلوب

لیلا میرزائی^۱

سعید بهشتی^۲

محسن ایمانی نائینی^۳

چکیده

این پژوهش، با هدف معرفی الگوی مدرسه‌ی مطلوب براساس تحلیل مبانی ارزش‌شناختی استاد مطهری (ره) به نگارش درآمده است. نوع پژوهش، پژوهش تربیتی از نوع بنیادی-کاربردی و روش مورد استفاده، تحلیلی-استنباطی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای (واقعی و مجازی) اطلاعات جمع‌آوری و ابزار گردآوری اطلاعات نیز فیش‌برداری است. ابتدا مفهوم تعلیم و تربیت اسلامی، الگو، ارزش‌شناختی و مدرسه‌ی مطلوب تعریف و سپس مبانی ارزش‌شناختی از منظر شهید مطهری (ره) مورد بررسی قرار گرفته و استخراج شده است و در ادامه الگوی مدرسه‌ی مطلوب با نگاه تحلیلی به مبانی ارزش‌شناختی استاد، استنباط و ترسیم شده است. یافته‌های پژوهش نشان داد که: از منظر استاد مطهری، مدرسه‌ی مطلوب، مدرسه‌ای است که انسانیت، پذیرش ارزش‌ها در فضایی آکنده از آرامش، تکریم و احترام فراگیران، آموزش رفتاری توأم با تدبیر و تأمل در مقابل ارزش‌ها، مادی نبودن صرف ارزش‌ها، تدوین اهداف ارزشمند و پرجاذبه، توأم بودن علم و عمل، اخلاق‌محوری، پرورش انسان‌های صاحب‌درد دوری از حق، طالب کمال مطلق، پرورش مصلحان اجتماعی عابد و عالمان مصلح اجتماعی، انسان‌های آزاده، مسئولیت‌پذیر، تقویت اراده‌ی دانش‌آموزان، عدالت‌محوری، احقاق حق، تقویت عاطفه‌ی به‌جا و توجه به برنامه‌های عبادی، تقویت و پرورش جنبه‌های هنری و خلاقیت و درس شرف و انسانیت و معنویت و تعادل در ارزش‌ها از جمله آموزه‌های مدرسه‌ی مطلوب می‌باشد.

واژگان کلیدی

فلسفه‌ی تعلیم و تربیت اسلامی، ارزش‌شناختی، مطهری، الگو، مدرسه‌ی مطلوب.

۱. دانشجوی دکتری رشته‌ی فلسفه‌ی تعلیم و تربیت دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات تهران، تهران، ایران.

Email: L.mirzaei@yahoo.com

۲. استاد و عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبائی، (نویسنده مسئول).

Email: S-beheshti@srbiau.ac.ir

۳. دانشیار و عضو هیات علمی گروه علوم تربیتی دانشگاه تربیت مدرس.

Email: Imanio2@Gmail.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۰/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۰۴

طرح مسأله

تعلیم و تربیت، مهم‌ترین بخش تعلیمات و معارف ادیان آسمانی، به خصوص دین مبین اسلام را تشکیل می‌دهد. در تاریخ آموزش و پرورش نیز برنامه‌ریزان همواره در جست‌وجوی شاخص‌ها و استانداردهای مدرسه‌ی مطلوب بوده‌اند. به عبارتی تاسیس و آماده‌سازی مدارس مطلوب، از دغدغه‌های همیشگی همه‌ی نظام‌های آموزشی بوده است. اگر کشوری بخواهد به عزت‌مادی، به سعادت معنوی، به سیطره‌ی سیاسی، به پیشروی علمی و به آبادانی زندگی دنیا دست پیدا کند، باید به آموزش و پرورش به عنوان یک کار بنیادی بپردازد. در این میان، مطالعه‌ی تاریخ تفکرات و اندیشه‌های حکما، اندیشمندان و فلاسفه‌ی تعلیم و تربیت، به جهت استخراج فلسفه‌ی تعلیم و تربیت، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده و محلّ تأمل و گفت‌وگوی پژوهشگران واقع شده است.

با مطالعه‌ی آرا و افکار متعدد فلسفی درمی‌یابیم که هر یک از آن‌ها روش خاصی را جهت تعلیم و تربیت انسان ارایه کرده و با توجه به اهداف از پیش تعیین شده، برنامه‌های خود را در قالب باید‌ها و نباید‌ها به آحاد جامعه ترویج می‌دهند. شهید مطهری، بدون شک یکی از برجسته‌ترین متفکران جهان اسلام است. اهمیت ایشان در جامع‌الاطراف بودن و روش‌مند بودن نظام فکری اوست. همواره فلاسفه، اساسی‌ترین نقش را در تدوین مکاتب تربیتی ایفا کرده‌اند. آنان با ارایه‌ی نظام مشخصی که بخشی از آن، برگرفته از نحوه‌ی تفکرشان نسبت به ارزش‌ها بوده است، درصدد تبیین آرای تربیتی برآمده‌اند. در واقع کسانی که در تعیین مکاتب و اهداف تربیتی سهیم بوده‌اند، یا فیلسوف بوده‌اند و یا از تفکر فلسفی حاکم بر زمان خود پیروی کرده‌اند. هدف از این تحقیق، ارایه‌ی الگوی مدرسه‌ی مطلوب بر اساس تحلیل مبانی ارزش‌شناختی شهیدمطهری می‌باشد تا بتوان بستر اجرایی روشنی برای دیدگاه‌های این متفکر اسلامی پدید آورد و بر اساس مبانی ارزش‌شناختی ایشان، نظام مطلوب مدرسه را ترسیم نمود. سئوالات پژوهش عبارت است از: مبانی ارزش‌شناختی از منظر استاد مطهری چیست؟ الگوی مدرسه‌ی مطلوب، براساس مبانی ارزش‌شناختی استاد مطهری چه ویژگی‌هایی دارد؟

بررسی پیشینه‌ی پژوهش نشان داد که: بانسی (۱۳۸۸) به بررسی اهداف نظام تعلیم و تربیت از دیدگاه استاد مطهری پرداخته است. بصیری‌خواه (۱۳۹۵) در پژوهش خود نشان داده است که: به عقیده‌ی استاد، رئالیسم اسلامی دارای یک نظام تربیتی خاص است که برجهان‌بینی آن متکی است و توحید، اساس و پایه‌ی جهان‌بینی آن است. جمشیدی (۱۳۹۲) به هستی‌شناسی فرهنگی استاد مطهری پرداخته است. خرم‌آبادی (۱۳۹۵) با پژوهش خود به این نتیجه رسیده است که: عمل به ارزش‌شناسی استاد می‌تواند جامعه را در مسیر رشد و بالندگی و کمال قرار

دهد. خضرابی (۱۳۹۵) با بررسی روش‌های تعلیم و تربیت استاد مطهری، به روش الگویی، تذکر، موعظه، نصیحت، تکریم و احترام که برخاسته از ویژگی‌های ذاتی و فطری انسان است می‌رسد. شمشیری و دوستداری (۱۳۸۹) پس از تعریف تربیت و اخلاق از منظر شهید مطهری، هدف از تربیت اخلاقی استاد را دست‌یابی به سعادت و کمال عنوان می‌کنند. صاحبکار (۱۳۸۸) ماهیت انسان را از دیدگاه استاد مطهری، در پذیرش اصالت روح انسان معرفی می‌کند. صالحی و همکاران (۱۳۹۴) در نگاهی جامع به تعلیم و تربیت استاد مطهری، می‌نویسند: "استاد، بر پرورش انسان مقرب الهی تاکید دارد و پرورش نیروی فکر، حسّ مسئولیت اجتماعی، نیروی ایمان، حسّ زیباگرایی، نیروی اراده و اختیار و پرورش جسم از جمله اهداف تعلیم و تربیت استاد مطهری می‌باشند. ملکی (۱۳۹۰) اصول تعلیم و تربیت از دیدگاه استاد مطهری را ارایه نموده و می‌نویسد: در تربیت اسلامی هدف غایی، الهی شدن آدمی است.

از مجموع آن چه که در باب تحقیقات در خصوص موضوع مورد پژوهش آمد، چنین استنباط می‌گردد که، به جز یک مورد که مبانی فلسفی استاد را به طور کامل در هر چهار مبنا مورد مطالعه و بررسی قرار داده است، مابقی محققان هر یک، به تنهایی یا به اصول تعلیم و تربیت از منظر استاد پرداخته‌اند یا اصول و اهداف و روش‌ها، عده‌ای دیگر از محققان نیز فقط ارزش‌شناختی یا انسان‌شناختی و معرفت‌شناختی استاد را مورد مطالعه قرار داده و تنها یک تحقیق به جهان‌شناختی آن هم، فقط جهان‌شناختی فرهنگی استاد پرداخته است. در هیچ یک از تحقیقات به ارایه‌ی مدلی مطلوب از مدرسه با نگاه همه‌جانبه به مبانی فلسفی ارزش‌شناختی استاد مطهری نپرداخته‌اند. از این‌رو محقق در این مقاله با نظر به ضرورت ارایه‌ی الگویی کاملاً اسلامی برای مدارس، براساس استنتاج از مباحث مرتبط با مبانی فلسفی ارزش‌شناختی استاد مطهری، الگویی نه تنها برای ایران، بلکه جهت استفاده در سایر جوامع اسلامی ارایه داده است.

۱. مبانی نظری و روش‌شناسی

در بحث از روش‌های پژوهش، حرکت بشر از روش‌های سازمان‌نایافته به روش‌های کمی، از روش‌های کمی به روش‌های کیفی و سپس روی‌آوری به روش‌های ترکیبی و آمیخته حائز توجه است. گرچه نمی‌توان همه‌ی این حرکت را یک خط سیر دانست و آن را سرنوشت محتوم همه‌ی علوم قلمداد کرد، اما دست‌کم تمایل امروز حوزه‌های علوم انسانی و علوم اجتماعی به روش‌های سازمان‌یافته و ترکیبی را می‌توان به وضوح مشاهده کرد. معرفی روش‌های کیفی در حوزه‌ی تعلیم و تربیت که به طور ذاتی تحقیقات آن با این‌گونه روش‌ها، قابل انجام است با محدودیت‌های بیشتری مواجه بوده است. حامیان تصوّر کمی‌نگر، که روش را مساوی با اندازه‌گیری می‌دانند، هر چند دقت لازم‌ی هر روش پژوهشی است، اما مغالطه‌ای که در این معادله روی داده است، این است که دقت، تنها به دقت کمی فرو کاسته شده، در حالی که عدد

تنها گونه‌ای از دقت، آن هم در برخی عرصه‌ها فراهم می‌آورد. دقت‌های مفهومی و منطقی، گونه‌ی دیگری از دقت را به نمایش می‌گذارند که نمی‌توان آن‌ها را به جامه‌ی عدد درآورد و با این حال جای آن‌ها در عالم اندیشه و پژوهش، جایی محکم و غیرقابل حذف است. بنابراین نباید انتظار داشت که در عرصه‌ی فلسفه‌ی تعلیم و تربیت با جنبه نظری و فلسفی ویژه‌ی آن، روش‌های پژوهش به زبان اعداد بیان شود. (باقری، ۱۳۸۷: ۴۸-۴۷). در پژوهش حاضر، نوع پژوهش، تربیتی از نوع بنیادی-کاربردی و روش مورد استفاده، تحلیلی-استنباطی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای (واقعی و مجازی) اطلاعات جمع‌آوری و ابزار گردآوری اطلاعات نیز پیش‌برداری است.

۱-۱- تعاریف:

الف. فلسفه‌ی تعلیم و تربیت اسلامی

فلسفه‌ی تعلیم و تربیت اسلامی، یکی از علوم فلسفی است که با روش تعقلی به بررسی و تبیین مبادی تصدیقی تعلیم و تربیت می‌پردازد (بهشتی، ۱۳۷۷: ۷). به عبارتی، یکی از علوم فلسفی یا فلسفه‌های مضاف است که با روش تعقلی و استدلالی به تحلیل، تبیین و اثبات مبادی تصویری و تصدیقی تعلیم و تربیت اسلامی می‌پردازد. به عبارت روشن‌تر فلسفه‌ی تعلیم و تربیت اسلامی، تحلیل و تبیین عقلانی و برهانی مبانی فلسفی تعلیم و تربیت اسلامی است (بهشتی، ۱۳۸۹: ۲۷۷).

ب. الگو

الگو باز نمودی از واقعیت است که ساحت و انتظام ویژه‌ای دارد. الگوها اغلب برای کمک در به تصویر کشیدن انتزاعیات و امور غیرقابل دید مورد استفاده قرار می‌گیرند. الگو کمک می‌کند فرایند، به عناصر تشکیل دهنده‌ی اثر آن تجزیه شود. این کنش، کار مطالعه و بحث درباره‌ی یک پدیده را آسان می‌کند. از این رو الگو، نمودی بین پدیده‌ای است که به شکل کلامی، گرافیکی، فیزیکی و نمادین تحقق می‌یابد (آقازاده، ۱۳۹۰: ۷۲). در پژوهش حاضر، الگو به عنوان "مدلی مفهومی" با هدف ساده‌سازی و قابل فهم کردن مفاهیم انتزاعی مبنای ارزش‌شناختی استاد مطهری و ارایه‌ی الگوی مدرسه‌ی مطلوب بر اساس مبنای مذکور در نظر گرفته شده است.

ج. مدرسه‌ی مطلوب

مدرسه‌ی مطلوب فضای اجتماعی (جامعه‌ای) هدفمندی است که از طریق زنجیره‌ای از موقعیت‌ها، فرصت حرکت رشدیابنده و تعالی‌بخش را برای متریبان فراهم می‌سازد، که در آن شایستگی‌های لازم برای درک و بهبود موقعیت خود و دیگران از طریق یادگیرهای رسمی و غیر رسمی کسب می‌شود. به طور کلی برخوردار از حیات طیبه و تحقق جامعه‌ی صالح، نیازمند مدرسه‌ی صالح است و در فلسفه‌ی تربیت رسمی و عمومی در جمهوری اسلامی ایران، تعبیر

مدرسه‌ی صالح، به عنوان جلوه‌ی جامعه‌ی صالح برای مدرسه‌ی مطلوب انتخاب گردیده است (سند تحول بنیادین در نظام جمهوری اسلامی ایران، وزارت آموزش و پرورش، ۱۳۹۰: ۲۷۸). در تحقیق حاضر مراد از مدرسه‌ی مطلوب، الگوی مدرسه‌ای است که با تحلیل مبانی ارزش‌شناختی استاد مطهری ترسیم خواهد شد.

د. ارزش‌شناختی

یکی از مبانی فلسفی و متعلق ادراکی عملی عقل‌نظری است، که چهارمین هدف واسطه‌ای تربیت عقلانی به شمار می‌آید (بهشتی، پیشین: ۱۶۲). در پژوهش حاضر، مبانی ارزش‌شناختی استاد مطهری مورد نظر می‌باشد.

یافته‌ها:

۱-۲- مبانی ارزش‌شناختی از منظر استاد مطهری (ره)

الف. درد قرب حق

استاد مطهری می‌فرماید: "چیزهایی که به آن‌ها ارزش انسانی گفته می‌شود و معنویات انسانی و ملاک انسانیت انسان است، شامل خیلی چیزها است، ولی می‌توان همه‌ی ارزش‌ها را در یک ارزش خلاصه کرد و آن، درد داشتن و صاحب درد بودن است. چرا که انسان حقیقتی است که از اصل خود جدا شده و دور مانده و از دنیای دیگر برای انجام رسالتی آمده است و این دور ماندگی از اصل است، که در او شدت و عشق و ناله و احساس غربت آفریده است. درد انسان طبق مکتب اسلام فقط درد خداست، درد دوری از حق است و میل او میل بازگشت به قرب حق و جوار رب‌العالمین است و انسان به هر مقام و کمالی برسد باز احساس می‌کند که به معشوق خود نرسیده است (مطهری، ۱۳۷۲: ۷۹ - ۸۰).

ب. عبادت

انسان عاشق کمال مطلق است و عاشق هیچ چیز دیگری نیست. یعنی عاشق ذات حق است. عاشق خداست. همان کسی که منکر خداست، عاشق خداست. حتی منکرین خدا نمی‌دانند که در عمق فطرت خود عاشق کمال مطلق‌اند، ولی راه را گم کرده‌اند، معشوق را گم کرده‌اند. پیغمبران نیامده‌اند که عشق خدا و عبادت خدا را به بندگان یاد دهند، این فطری هر انسانی است، بلکه آمده‌اند که راه‌های کج و راست را نشان دهند. آمده‌اند بگویند: ای انسان، تو عاشق کمال مطلق، ولی اشتباه می‌کنی. درد انسان آن درد خدایی است که اگر پرده‌های اشتباه از جلو چشمش کنار رود و معشوق خود را پیدا کند، به صورت همان عبادت‌های عاشقانه‌ای درمی‌آید که در علی(ع) سراغ داریم. قرآن عجیب سخن می‌گوید: ای اهل ایمان، از نماز استمداد کنید و مدد بگیرید و از صبر که مفسّرین گفته‌اند: مقصود، روزه است یا حداقل روزه، یکی از اقسام صبر است. چه مددی است که می‌توانیم از نماز بگیریم؟ چه مددی است که از عبادت خدا و

خداپرستی می‌توانیم بگیریم؟ هر مددی که از این جا می‌شود، می‌توان گرفت. اگر شما می‌خواهید در اجتماع یک مسلمان واقعی باشید و می‌خواهید یک مجاهد نیرومند باشید، باید نمازخوان خالص و مخلص باشید. اخلاص، یعنی عمل فقط برای خدا باشد، اغراض دیگر وارد نشود (۱۳۴).

ج. خدمت به خلق خدا، مادر دوم ارزش‌ها

یکی از ارزش‌های قاطع و مسلم انسان که اسلام آن را صد در صد تایید می‌کند و واقعا ارزش انسانی است خدمتگزار خلق خدا بودن است. در این زمینه پیغمبر اکرم (ص) زیاد تاکید فرموده است. خدمت به انسان، ارزش والایی است، ولی انسان به شرط انسانیت. علی (ع) می‌فرماید: اگر من این جا شکم خود را سیر کنم، شاید در عراق و کوفه و یمامه و سواحل خلیج فارس و در حجاز کسانی باشند، که امید به یک قرص نان را هم نداشته باشند. به این می‌گویند درد خلق خدا، این را می‌گویند معیار انسانیت و به تعبیر صحیح‌تر مادر دوم ارزش‌ها (مطهری، ۱۳۹۵: ۶۹-۷۱). از نظر معیارهای اسلامی، انسان، کسی است که درد خدا را داشته باشد و چون درد خدا را دارد، درد انسان‌های دیگر را هم دارد. پیغمبر (ص) حریص نجات مردم است. حریص بهبود بخشیدن به دردهای مردم است. این می‌شود درد خلق داشتن (مطهری، ۱۳۹۵: ۶۹-۷۱).

د. آزادی

آزادی، یکی از بزرگ‌ترین و عالی‌ترین ارزش‌های انسانی است و به تعبیر دیگر جزء معنویات انسان است. آزادی برای انسان، ارزشی مافوق ارزش‌های مادی است. انسان‌هایی که بویی از انسانیت برده‌اند حاضرند با شکم گرسنه و تن برهنه و در سخت‌ترین شرایط زندگی کنند، ولی در اسارت یک انسان دیگر نباشند. محکوم انسان دیگر نباشند و آزاد زندگی کنند. اما بعضی افراد می‌گویند بشریت و بشر یعنی آزادی و غیر آزادی ارزش دیگری وجود ندارد. یعنی می‌خواهند تمام ارزش‌ها را در این یک ارزش که نامش آزادی است محو کنند. اما آزادی تنها ارزش نیست، ارزش دیگر عدالت است، ارزش دیگر حکمت است، ارزش دیگر عرفان است. آزادی، یکی از بزرگ‌ترین و عالی‌ترین ارزش‌های انسانی است (مطهری، ۱۳۷۳: ۴۸).

درد جامعه‌ی بشری امروز این است که آزادی اجتماعی را تامین می‌کند، ولی به دنبال آزادی معنوی نمی‌رود، یعنی نمی‌تواند، قدرتش را ندارد. چون آزادی معنوی را جز از طریق نبوت انبیا، دین، ایمان و کتاب‌های آسمانی، نمی‌توان تامین کرد (مطهری، پیشین: ۱۹). برترین نوع آزادی، آزادی معنوی است. چنان که این نوع آزادی در انسان نباشد، انسان به دیگر انواع آزادی نائل نخواهد شد. اما آن چه مقدم بر این‌هاست، نجات انسان از خودی خود و از نفس امّاره‌ی خود است، تا انسان از خود محدود خودش نجات پیدا نکند، هرگز از اسارت طبیعت و اسارت انسان‌های دیگر نجات پیدا نمی‌کند (همان: ۹۸).

تفاوتی که میان مکتب انبیا و مکتب‌های بشری هست، در این است که پیغمبران آمده‌اند

تا علاوه بر آزادی اجتماعی، به بشر آزادی معنوی بدهند و آزادی معنوی است که بیشتر از هر چیز دیگر ارزش دارد. آزادی اجتماعی بدون آزادی معنوی میسر و عملی نیست. (مطهری، ۱۳۹۵: ۳۰۹-۳۱۱).

ه. احقاق حق

در اسلام صحبت عقیده نیست، صحبت حق است و زندگی این است که انسان حق را پیدا کند و در راه حق، جهاد کند (مطهری، پیشین: ۲۰۶ - ۲۰۹). از نظر اسلام حق هم گرفتنی است و هم دادنی. یعنی از دو جبهه باید برای استیفای حق مبارزه کرد. اسلام آن کسی را که حق را ربوده است، با تعلیم و تربیت خودش آماده‌ی پس دادن می‌کند، ولی به این قناعت نمی‌کند. در عین حال به آن کسی که حَقِّش ربوده شده می‌گوید: حق گرفتنی است. تو هم باید برای حق خودت قیام کنی و آن را بگیری. امام علی(ع) در نامه‌ی معروف خودشان به مالک‌اشتر از پیغمبر(ص) نقل می‌کند: «هیچ اُمَّت و قومی به مقام قداست و تقدیس و به مقام ترقی نمی‌رسد، مگر آن که قبلا این مرحله را گذرانده باشد که ضعیف در مقابل قوی بایستد و حق خود را مطالبه کند، بدون آن که زبانش به لکنت بیافتد (۲۳۷).

و. قدرت و شجاعت

اسلام قدرت را تبلیغ کرده است، اما قدرتی که نه تنها قدرت نیچه‌ای نیست، بلکه قدرتی است که از آن همه‌ی صفات عالی انسانیت مانند: مهربانی و رحم و شفقت و احسان برمی‌خیزد. شجاعت، در اسلام یک حقیقت ممدوح است. در آن حد قدرت داشتن که کسی نتواند، انسان را خوار و ذلیل کند در اسلام، امری ممدوح است (۲۲۹-۲۳۱). پیغمبر اکرم(ص) می‌فرماید: "دو چیز برای مومن سزاوار نیست، یکی بخل و دیگری ترس."

حضرت علی(ع) درباره‌ی مومن می‌فرماید: "مومن، روحش از سنگ خارا سخت‌تر و محکم‌تر است." علی(ع) در نهج‌البلاغه چه قدر دعوت به قوت و قدرت کرده است و ضعف را شایسته‌ی جامعه‌ی اسلامی نمی‌داند (۲۳۳-۲۳۵). پس در اسلام، قدرت ستایش شده اما قدرت و توانایی یک ارزش از ارزش‌های انسانی در کنار چندین ارزش دیگر است. در اسلام قدرت، یک ارزش از مجموعه‌ی چندین ارزش متعادل در انسان است. وقتی این ارزش در کنار سایر ارزش‌ها قرار گرفت، آن وقت شکل دیگری پیدا می‌کند (۲۳۹-۲۴۰).

آدمی که دلش می‌خواهد دائما از همه‌ی مردم انتقام بگیرد و بد همه‌ی مردم را می‌خواهد و آن کسی که سادیسیم دارد و همیشه می‌خواهد آزارش به دیگران برسد، کارهایش از قدرت نیست، بلکه ناشی از ضعف است. انسان هر چه مقتدرتر باشد، حسد و کینه‌اش کمتر است. امام حسین "علیه السلام" می‌فرماید: "إن المقدرَةَ تذهب بالحفیظة" قدرت، کینه را از بین می‌برد. یعنی وقتی انسان در خود احساس قدرت کند، نسبت به دیگران کینه ندارد. در نقطه‌ی مقابل، آدم

ضعیف است که همیشه کینه‌ی دیگران را در دل دارد، آدم ضعیف است که همیشه نسبت به دیگران حسادت می‌ورزد. انسان قوی و مقتدر و یک روح مقتدر، هرگز غیبت نمی‌کند. پس در مکتب اسلام، بدون شک قدرت، یک ارزش و یک کمال انسانی است. اما اسلام، تنها ارزش انسان را قدرت نمی‌داند و در کنار آن، به ارزش‌های دیگری هم قائل است و ثانیاً تعبیر قدرت در اسلام با تعبیری که آقای نیچه و سوفسطائیان و ماکیاول و امثال این‌ها از قدرت می‌کنند متفاوت است. اسلام، قدرتهایی را تقویت و تحکیم می‌کند که خیر جامعه در آن است (مطهری، ۱۳۹۲: ۶۴-۵۶).

ز. عدالت

قرآن، اصل عدالت را می‌پذیرد و بلکه فوق‌العاده برای آن اهمیت و ارزش قائل است. ولی نه به عنوان این که عدالت هدف نهائی است و یا این که عدالت مقدمه است، برای این که انسان در این دنیا خوش زندگی کند، بلکه زندگی خوش دنیا را هم در سایه‌ی نوعی توحید عملی و مقدمه‌ی آن می‌داند (مطهری، پیشین: ۸۵). بحث جبر و اختیار خود به خود "بحث عدل" را به میان می‌آورد. زیرا رابطه‌ی مستقیمی است میان اختیار و عدل از یک طرف و جبر و نفی عدل از طرف دیگر (مطهری، پیشین: ۱۴).

ح. اراده

پیامبر اکرم (ص) خطاب به جوانان مسلمان که کدام یک قوی‌تر و زورمندتر هستند، می‌فرماید: "من معیاری به دست شما می‌دهم که کدام یک از شما قوی‌تر هستید؟ فرمود: کسی که نفسش او را به سوی معصیتی ترغیب کند و در او میل معصیت باشد و در مقابل آن میل ایستادگی کند، این که انسان از چه چیزی خوشش بیاید و گناه و معصیت باشد؛ ولی در مقابل نفس خود ایستادگی کند. پیغمبر (ص) در این جا، قدرت اراده را در مقابل میل نفسانی مطرح کردند. زور فقط این نیست که انسان سنگی را از زمین بردارد و قدرت، فقط این نیست که وزنه‌ی بسیار سنگینی را به دوش کشد. این یک نوع قدرت است که قدرت عضلانی است. قدرتی است که در عضلات حیوان‌ها هم وجود دارد و وجه مشترک انسان و حیوان است. نه این که بخواهم بگویم این نوع قدرت، کمال نیست. زور هم برای انسان یک کمال است ولی بالاتر از قدرت عضلانی قدرت اراده است. قدرت اراده این است که انسان بتواند در مقابل نفسانیات خود ایستادگی و مقاومت کند و باز پیغمبر (ص) فرمود "أَشْجَعُ النَّاسِ مَنْ غَلَبَ هَوَاءَهُ"^۱ از همه‌ی مردم، شجاع‌تر و دلاورتر و دلیرتر آن کسی است که بر هوای نفس خود پیروز شود (همان: ۲۶-۳۲).

ط. زهد و تقوا

معنویت، از ضرورت‌های زندگی فردی و اجتماعی است و بشریت منهای معنویت امیدی به بقایش نیست و خودش و تمدنش را که در آن قرار گرفته، به دست خود نابود خواهد کرد (بهشتی، ۱۳۹۳: به نقل از مطهری: ۱۵۴). اسلام نمی‌گوید: مالکیت را از بین ببر تا «من»ها تبدیل به «ما» شوند. اسلام می‌گوید: انسان را بساز، انسان را خوب تربیت کن، به انسان ایده‌های عالی و والا بده که فرضاً مالک اشیاء هم باشد، اشیاء به او تعلق داشته باشند، او دیگر به اشیاء تعلق ندارد و بنده‌ی اشیاء نیست و آزاد است. انسان‌هایی در دنیا بوده و هستند که مالک اشیاء می‌باشند، ولی تربیتشان یک نوع تربیتی است که مملوک و بنده و اسیر اشیاء نیستند. زهد به معنی واقعی همین است. ترک دنیا در مفهوم نهج‌البلاغه‌ای همین است. یعنی آزاد زیستن از دنیا و بنده‌ی دنیا نبودن. تقوا به فرموده‌ی حضرت امیرالمومنین علی(ع)، دوا‌ی بیماری دل‌های شما و شفای مرض بدن‌های شما، درستی خرابی سینه‌های شما و مایه‌ی پاک شدن نفوس شما است (مطهری، ۳۷۲: ۱۸-۱۹).

ی. مسئولیت

آدمی اگر بخواهد از قید تکالیف و حقوق، خود را آزاد بداند، باید قبلاً از انسانیت استعفا بدهد و جزو جمادات و یا نباتات و حداقل جزو حیوانات درآید تا بتواند از آن چه از همه‌ی انسانیت و شرط انسانیت است، یعنی قبول وظایف و تکالیف و حقوق، خود را آزاد سازد. استاد مطهری، با بهره‌گیری از اولین خطبه‌ای که حضرت علی(ع)، پس از قبول خلافت ایراد فرموده‌اند، به تبیین حدود مسئولیت انسان پرداخته و می‌فرماید: انسان به حکم همان استعداد و شایستگی فطری، از یک طرف استحقاق بزرگی برای استفاده از مواهب خلقت دارد و از طرف دیگر، مسئولیت عظیمی نسبت به همه‌ی موجوداتی که در اختیار اوست، از جماد و نبات و حیوان تا چه رسد به مسئولیت‌های عظیمی که نسبت به انسان‌هایی مانند خود دارد (مطهری پیشین: ۱۰۶-۱۰۷).

ک. علم

علم و قدرت بر همه‌ی اشیاء، مقدمه است نه اصل و هم چنین است تزکیه‌ی نفس، همه‌ی این‌ها هدف ثانوی است. هدف است برای یکی و وسیله است برای دیگری (مطهری، ۱۳۷۲: ۸۵). در دنیا، تحولی به وجود آمده که همه‌ی کارها بر پاشنه‌ی علم می‌چرخد و چرخ زندگی بر محور علم قرار گرفته است. همه‌ی شئون حیات بشر با علم وابستگی پیدا کرده، به طوری که هیچ کاری و هیچ شانی از شئون حیاتی بشر را جز با کلید علم نمی‌توان انجام داد. اسلام نه عالم بی‌دین می‌خواهد، نه جاهل دین دار. به هر حال اگر ما می‌خواهیم، دین صحیح داشته باشیم، اگر می‌خواهیم از فقر رهایی یابیم، عدالت در میان ما حکم‌فرما باشد، آزادی و دموکراسی داشته باشیم و جامعه‌ی ما به امور اجتماعی علاقه‌مند باشد، منحصرراً راهش علم است و علم. (مطهری،

۱۳۶۱: ۱۵۳-۱۵۲).

ل. تعادل در ارزش‌ها

گاهی بعضی از ارزش‌ها، ارزش‌های دیگر را از بین می‌برند. اگر بنا باشد از جاده‌ی معتدل اسلام خارج شویم، چه فرقی می‌کند، که عبادت‌گرایی جامعه‌گریز باشیم یا جامعه‌گرایی خداگریز؟ در منطق اسلام، هیچ فرق نمی‌کند. قرآن هر دو گرایش را توأم با یکدیگر ذکر کرده است. آن‌جا که جنبه‌های خدایی این دسته را ذکر می‌کند، عبادت‌کنندگان، ستایش‌کنندگان، روزه‌گیران، راکعان، ساجدان، بلافاصله پس از آن می‌گوید: همان‌ها که مصلح جامعه‌ی خود هستند و در جامعه امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند. بنابراین در اسلام، این گرایش‌ها از یکدیگر تفکیک‌پذیر نیست. کسی که یکی از این‌ها را استخفاف کند، دیگری را هم استخفاف کرده است (همان: ۸۴-۸۶).

ما نمی‌توانیم در همه‌ی ارزش‌ها قهرمان باشیم، ولی در حدی می‌توانیم همه‌ی ارزش‌ها را با یکدیگر داشته باشیم. اگر انسان کامل نیستیم بالاخره یک انسان متعادل باشیم. آن وقت است که ما به صورت یک مسلمان واقعی در همه‌ی میدان‌ها در می‌آییم (۵۱-۵۰). اسلام تک ارزشی نیست، چشمی دارد که همه‌جا را می‌بیند، آن‌جا را که فلاسفه دیده‌اند اسلام بیش از فلاسفه دیده است. آن‌جا را که عرفا دیده‌اند، اسلام بهتر دیده است. آن‌جا را که مکتب محبت می‌بیند، اسلام بیشتر دیده، آن‌جا را که مکتب قدرت دیده است، اسلام بهتر دیده و آن‌جا را که مکتب اجتماعی دیده، اسلام بهتر دیده (مطهری، پیشین: ۳۱۳).

۳. مدرسه‌ی مطلوب بر اساس مبانی ارزش‌شناختی شهید مطهری

۱- مدرسه‌ی مطلوب، به عنوان یک ارزش سعی در تربیت انسان‌های دردمند دارد. این مدرسه، فراگیران و کارگزاران مدرسه را صاحب درد تربیت می‌کند. آن هم درد دوری از حق تعالی. در این مدرسه درد داشتن انسان، به عنوان یک ارزش مطرح است. بنابراین برنامه‌هایی تدارک دیده می‌شود، که همگان درد دوری از حق و تمایل به قرب حق را حس کنند. این ویژگی از بحث استاد در ارتباط با ارزش‌های انسانی، استنتاج شده است. در مباحث تربیتی مدرسه‌ی مطلوب، سپاس‌گزاری از خداوند از جمله ارزش‌های مورد آموزش می‌باشد. نیایش و رسیدن به آرامش از قبیل آن، از برنامه‌های مهم این مدرسه است. یافته‌ها نیز نشان می‌دهند که انسان‌های با ایمان، در اوج و حضيض‌های زندگی از جسم و روان سالم‌تری برخوردارند. این نسخه‌ای است که هم برای فراگیر، هم والدین و هم معلمین در این مدرسه کاربرد دارد. استاد مطهری در بحث انسان و ارزش‌ها، از ارزش سپاس‌گزاری صحبت می‌کند و سپاس‌گزاری را آن زمان ارزش بیان می‌نماید که در آن انسان، فقط و فقط خدا را می‌بیند و بس.

۲- در این مدارس، براساس آن‌چه از آیات قرآن برمی‌آید، به جای تاکید بر تبلیغات بیرونی

و اجبار و اکراه در پذیرش ارزش‌ها، سعی در ایجاد فضایی آکنده از آسایش و آرامش روحی و روانی می‌نمایند. ویژگی مذکور از مباحث استاد، پیرامون آزادی و اراده در انسان و نیز از اصل تکریم و احترام ایشان استنباط شده است.

۳- در مدرسه‌ی مطلوب، ارزش‌ها با تقلید کورکورانه منتقل نمی‌شوند، بلکه عقلانیت از ویژگی خاص این مدرسه می‌باشد و زمینه‌هایی فراهم می‌شود تا فراگیران در مقابل ارزش‌ها، رفتاری توأم با تدبّر و تأمل و تفکر داشته باشند. ویژگی فوق از توضیحات استاد در ارتباط با سندیت و اعتبار و ارزش عقل در اسلام، استنباط شده است.

۴- در مدرسه‌ی مطلوب، ارزش‌ها فقط بر پایه‌ی امور مادی بنا نمی‌شوند. در این مدرسه به فراگیران آموزش داده می‌شود که ارزش، فقط در نفع مادی نیست. این ویژگی مدرسه‌ی مطلوب، از فرموده‌های استاد(ره) استنباط شده است که در اسلام، لذّت فقط منحصر به لذّت مادی نیست، همان گونه که انسان از علم لذّت می‌برد. هر چند علم از جنس ماده نیست. در مدرسه‌ی مطلوب، اهداف ارزشمند معنوی برای مدرسه، تدوین و تبیین می‌شود. زیرا اهداف ارزشمند می‌تواند باعث ارزشمندی فعالیت‌ها شود. در مدرسه‌ی مطلوب، هر چیزی ارزش، تلقی نمی‌شود. بلکه ارزش‌ها مقدّس هستند، بدین معنا که ارزش این را دارند، که فرد خود را و زندگی را فدای آن کند. ویژگی مذکور از این فرموده‌ی استاد استنتاج شده است، که کارهای بزرگ باید منتهای آرزوی انسان باشد. یک مکتب انسانی جامع، نمی‌تواند از ارزش‌های معنوی بی‌نیاز باشد. استاد می‌فرماید: "ایدئولوژی نیازمند ارزش‌های مافوق مادی است. در سایه‌ی ارزش‌های معنوی، اهدافی نهفته است که باعث ارزشمندی آن‌ها می‌شوند". در مدرسه‌ی مطلوب، سعی بر آن است که اهدافی را تدوین کنند که برای دانش‌آموزان و کارگزاران دارای جاذبه باشد. در غیر این صورت دانش‌آموزان به دنبال آن اهداف نخواهند رفت. این مبنای ارزش‌شناختی بر اساس تعریفی که استاد از مفهوم ارزش ارائه می‌دهد، برآورد شده است. ایشان معتقد است: هر کار اختیاری انسان در جهت یک هدف است. محال است انسان برای چیزی که جاذبه نداشته باشد، تلاش کند و به آن برسد.

۵- در مدرسه‌ی مطلوب، هم علم ارزشمند است و هم عمل. این مدرسه صرفاً علم آموزی نمی‌کند. از جانب دیگر صرفاً عمل‌گرا نیز نمی‌باشد. استاد می‌فرماید: معلومات، ما را در عمل هدایت می‌کنند و بین ادراکات ما و اشیای خارجی، رابطه‌ی مستقیم وجود دارد. کارگزاران مدرسه‌ی مطلوب به خوبی واقفند که تمام ایده‌ها و نظرات و آموزش‌ها در آموزش و پرورش، وابسته به نتایج عملی آن است.

۶- در مدرسه‌ی مطلوب، همان اندازه که به پرورش روح و روان فراگیران اهمیت داده می‌شود، به پرورش قدرت و توانایی ایشان نیز پرداخته می‌شود. بنابراین می‌توان گفت: در این

مدرسه به بهداشت و نیز ساعات تربیت بدنی فراگیران توجه و در راستای توانمند شدن آن‌ها برنامه‌ریزی می‌گردد، اما باز هم نباید به افراط کشیده شود. ارزش‌گذاری و تلاش برای سلامت، نگهداری، و توانمندی بدن هم یک ارزش است، اما تا جایی که در راستای رشد و تکامل روح باشد.

۷- مدرسه‌ی مطلوب، مدرسه‌ای است، که گاهی با تدارک برنامه‌هایی، خیر رساندن به خلق خدا و کمک و محبت کردن به دیگران را به عنوان ارزش‌هایی مهم به دانش‌آموزان بیاموزد. در این مدارس، باید ایثار و مهربانی و رحمت را به کودکان و نوجوانان آموخت، ولی به ایشان گوشزد نمود، که اگر این ایثار و محبت برای خودنمایی و از روی خودخواهی باشد، دیگر ارزشی نخواهد داشت و با تمام این احوال دانش‌آموزان می‌آموزند که خدمت به خلق نیز مقدمه‌ای است، برای قرب به خدا. مریبان در برخوردهای فردی و گروهی خود به گونه‌ای رفتار می‌کنند که ویژگی‌های مهم اجتماعی مانند: همکاری، همیاری، ایثار، فداکاری، گذشت و خیرخواهی نسبت به دیگران و عدالت‌خواهی در آن‌ها تقویت شود. ویژگی مذکور، از بحثی که استاد(ره) تحت عنوان مادر دوم ارزش‌ها از آن نام می‌برد و آن را درد انسان نسبت به خلق خداوند می‌نامد، استنتاج شده است.

۸- در مدرسه‌ی مطلوب، آزاد بودن و زیر بار ذلت و خواری نرفتن از جمله مفاهیم مورد آموزش است. فراگیران می‌آموزند، آزاده باشند و مدرسه، محلی برای تمرین این ارزش انسانی است. معرفی الگوی انسان‌های آزاده، می‌تواند روشی برای این آموزش باشد. استاد در بخش ارزش‌های انسانی از آزادی به عنوان یکی از بزرگترین و عالی‌ترین ارزش‌های انسانی نام می‌برد.

۹- مدرسه‌ی مطلوب، در پی تربیت عالم صرف نیست. همان گونه که در پی تربیت عابد صرف نیز نمی‌باشد. در این مدرسه مصلحان اجتماعی عابد و عالم پرورش می‌یابند. این ویژگی از پاسخ استاد به آنان که بعضی ارزش‌ها را فدای ارزش‌های دیگر می‌کنند و عبادت‌گرای جامعه‌گریز یا جامعه‌گرای خداگریز پرورش می‌دهند، که در اسلام کاملاً مطرود می‌باشد، استنباط شده است.

۱۰- از دیگر ویژگی‌های مدرسه‌ی مطلوب، این است که متریبان، تمرین مسئولیت‌پذیری می‌کنند. مسئولیت در قبال خویش که همانا مسئولیت اخلاقی است و مسئولیت نسبت به دیگران حتی محیط‌زیست و جماد و نبات و حیوانات. تثبیت و تقویت روح جمع‌گرایی و دیگرخواهی از کارهای مهم این مدارس می‌باشد، که وظیفه‌شناسی اجتماعی و تربیت یک شهروند مسئول را در پی خواهد داشت. کارها و مسئولیت‌ها بین همه تقسیم شده و ترتیبی اتخاذ می‌گردد که هر کس به فراخور توانایی خود به کاری تن دهد. زیرا باور دارند که زندگی اجتماعی از پیش نیازهای حرکت انسان به سوی کمال است. ویژگی فوق، از مباحث استاد راجع به ارزش تکلیف و

مسئولیت استنباط شده است.

۱۱- در مدرسه‌ی مطلوب، تقویت قدرت اراده یکی از ارزش‌های انسانی محسوب می‌شود. خدای متعال آدمیان را به گونه‌ای آفریده است، که همواره خود را بر سر دو راهی‌ها می‌بینند. هر یک از این دو راهی‌ها، بی‌کران و مرزناپذیر است. آدم‌ها می‌توانند از دست‌مایه‌های خدادادی برای کمال و تعالی خود بهره‌گیرند و به سعادت جاودانه برسند، یا آن‌ها را در راه سقوط و وانهادگی خود به کار برند. ویژگی فوق، از فرموده‌ی استاد پیرامون ارزش قدرت اراده استنباط شده که فرموده است: "قدرت اراده، این است، که انسان بتواند در مقابل خواسته‌های نفسانی خود ایستادگی و مقاومت کند".

۱۲- عدالت محوری، ازاهمّ امور و فعالیت‌های کارگزاران مدرسه‌ی مطلوب می‌باشد. آن‌ها هم عدالت را اشاعه می‌دهند، هم انسان‌های عادل را به عنوان الگو به فراگیران معرفی می‌کنند و هم خود عادلانه رفتار می‌کنند و آن را مقدمه‌ی قرب خدا می‌دانند. استاد مطهری، در بحث و بررسی مفاهیم عدالت و ارزش عدالت در قرآن به این مهم پرداخته است.

۱۳- در مدرسه‌ی مطلوب، همان قدر که دانش‌آموزی که حق کسی را می‌گیرد مورد آگاهی واقع می‌شود، دانش‌آموز ضعیف نیز مورد تحسین و تایید نمی‌باشد. در این مدرسه آموزش داده می‌شود: حق هم گرفتنی است و هم دادنی. ویژگی مذکور از مباحث استاد، پیرامون ارزش احقاق حق در اسلام گرفته شده است.

۱۴- مدرسه‌ی مطلوب، اخلاق را از مهمترین شاخص‌های تربیتی خود قرار می‌دهد و معیارهای اخلاقی را ثابت می‌داند. کارگزاران این مدرسه اخلاق‌مداری در مدرسه را وجهه‌ی همّت خود قرار می‌دهند. استاد معتقدند اختلاف طرز فکر ملل در افکار اعتباری است، نه در حقایق و ایشان نسبت اخلاق را دروغ می‌دانند.

۱۵- در مدرسه‌ی مطلوب، تمام برنامه‌ها در جهت پرورش انسان متعادل است. دانش‌آموزان این مدارس باید در تمام دنیاها باشند. هم در دنیای عبادت، هم در دنیای مبارزه، هم در دنیای قضاوت. بدین معنی که تمام ارزش‌ها به صورت متعادل در ایشان رشد نماید. این ویژگی در معرفی انسان‌هایی که قهرمان همه‌ی ارزش‌های انسانی هستند، استنباط شده است.



الف. الگوی مدرسه‌ی مطلوب بر اساس تحلیل مبانی ارزش‌شناختی استاد مطهری (ره)

همان گونه که الگوی فوق نشان می‌دهد، در حلقه‌ی اول، مدرسه‌ی مطلوب بر اساس تحلیل مبانی ارزش‌شناختی استاد مطهری ویژگی‌های: خداآگاهی، ارزش‌مداری، عبادت، عدم پرورش انسان تک بعدی، پیشرو بودن در انسانیت و علم‌آموزی، حرکت به سوی کمال و اخلاق مدار بودن را نشان می‌دهد و با توجه به حلقه‌ی دوم، این مدرسه دارای ویژگی: تمرین عملی تقوا، خداآگاهی، پروراندن عشق به خدا در دل، ایجاد جاذبه در ارزش‌ها، پرورش انسان‌های آزاده، توأم نمودن علم و عقل، اندیشه‌ورزی، تربیت انسان‌هایی که هم عالم هستند و هم اهل عبادت، همبسته نمودن علم و عمل، دعوت فراگیران به امور خیر، و با نظر به حلقه‌ی سوم، این ویژگی‌ها عبارتند از: تقویت قدرت اراده در فراگیران، تمرین مسئولیت‌پذیری، توجه به اصول ثابت انسانی، دعوت به ساده‌زیستی، پرورش فراگیران صاحب درد دوری از حق، حرکت فراگیران از درون خود به سوی معنویت، پرورش انسان‌هایی که نسبت به کمک به خلق حریص هستند، قائل بودن به فطری بودن گرایش‌های اخلاقی در انسان، و با توجه به حلقه‌ی آخر: معنوی دانستن ارزش‌ها، نسبی ندانستن امور اخلاقی، تدارک برنامه‌هایی در مسیر احقاق حق، تمرین عاطفه‌ی به‌جا داشتن، توأم نمودن علم و ایمان، توجه به برنامه‌های تربیت بدنی در کنار پرورش روح، سپاسگزار بودن، تقویت ارزش علم و عدم اجبار در پذیرش ارزش‌ها را نشان می‌دهد.

نتیجه‌گیری

در تحلیل مبانی ارزش‌شناختی استاد مطهری، ویژگی‌هایی به شرح زیر برای مدرسه‌ی مطلوب استنباط می‌شود: تمام برنامه‌ها اعم از محتواهای درسی و فوق برنامه‌ها و روش‌های تدریس، باید بر آموزش مجموعه‌ای از ارزش‌ها استوار باشد، که بر مبنای جهان‌بینی اسلام بنا شده است. در آموزش ارزش‌ها، نباید خلایی دیده شود. در مدرسه‌ی مطلوب، ارزش هر فراگیری قبل از درجه‌ی علمی او به انسانیت او وابسته است. قبل از هر اقدامی اهدافی ارزشمند برای مدرسه تدوین می‌شود، اهدافی که مافوق ارزش‌های مادی است، اما در عین حال همین اهداف را به گونه‌ای برای فراگیران، تبیین می‌کنند، که دارای جاذبه نیز باشد تا گفتار و کردار خود را بر آن اهداف ارزشمند، استوار نمایند. در این مدرسه، فقط علم آموزی مد نظر نمی‌باشد. بلکه در پی آن اقدام و عمل نیز مطمح نظر است. اخلاق‌مداری را وجهه‌ی همّت خود قرار می‌دهند و به فراگیران آموزش داده می‌شود، که اخلاق نسبی نیست. خوب، در همه جا و همه‌ی زمان‌ها خوب است. در این مدرسه سعی در پرورش انسان‌های صاحب درد دارد. آن‌ها که درد اصلیشان، دوری از خداوند است. از آن‌جا که استاد، تفکر، خلاقیت و ابداع را یک اصل فطری می‌داند، محتوا و روش‌های تدریس، حول محور تقویت این اصول فطری باشد. برنامه‌های تربیت بدنی و پرورش جسم در مدارس به شکل جدی مورد تأکید قرار گیرد. با تدارک برنامه‌هایی ویژه، تمرین ایشار، محبت، مهربانی، جزء برنامه‌های ثابت مدارس قرار گیرد، چرا که می‌تواند مقدمه‌ای برای قرب الهی باشد. درس شرف و انسانیت و معنویت، اصل و اساس برنامه‌های مدارس باشد، نه صرفاً ارتقای معدل و امتیازات صوری دیگر. راز اداره‌ی مدارس بر مبنای محبت باشد، همان گونه که خداوند راز آفرینش را در محبت قرار داده است. مدارس، دانش‌آموزان را به عنوان قهرمانی در تمام ارزش‌ها تربیت کنند. به مسئولین و گزینش‌کنندگان مریبان توصیه می‌شود، مریبانی را که دغدغه‌ی دینی و اخلاقی ندارند، از بدنه‌ی آموزش و پرورش و مدارس حذف کنند. گفتنی است، که برنامه‌های توسعه‌ی تعلیم و تربیت خصوصاً در مدارس، اگر شامل فعالیت‌هایی هدفمند برای تحقق ارزش‌ها نباشد، برنامه‌هایی بی‌هوده و جز هدر دادن وقت و زحمت و بودجه چیز دیگری نخواهد بود، زیرا جهت‌دهنده‌ی اصلی دانش‌آموزان در فراگیری علم و تکنولوژی چیزی جز مباحث ارزشی نیست. می‌توان گفت: دستاورد اصلی و نو پژوهش حاضر، ارایه‌ی الگوی مدرسه‌ی مطلوب بر اساس مبانی مذکور است که در هیچ یک از پژوهش‌ها و مقالات نوشته شده توسط محققین پیشین به چشم نمی‌خورد.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. آقازاده، محرم. (۱۳۹۰). تکنولوژی آموزشی بر پایه‌ی رویکرد ساخت‌گرایی، تهران: آبیژ.
۳. باقری، خسرو. (۱۳۸۷). نگاهی دوباره به تربیت اسلامی، تهران: مدرسه.
۴. بانسی، سعید. (۱۳۸۸). تبیین نظام تعلیم و تربیت از دیدگاه شهید مطهری، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد: دانشگاه شیراز.
۵. بصیری‌خواه، اسماعیل. (۱۳۹۱). اصول فلسفه‌ی تعلیم و تربیت اسلامی از دیدگاه شهید مطهری، ترجمه‌ی خدایار ابیلی، تهران: موسسه‌ی بین‌المللی.
۶. بهشتی، سعید. (۱۳۷۷). زمینه‌ای برای بازاندیشی در فلسفه‌ی تعلیم و تربیت، ترجمه و تالیف سعید بهشتی، تهران: ویرایش.
۷. بهشتی، سعید. (۱۳۸۹). تاملات فلسفی در تعلیم و تربیت، تهران: بین‌امل.
۸. تاجدینی، علی. (۱۳۸۵). تعلیم و تربیت اسلامی در پرتو کلام استاد شهید مطهری، تهران: موسسه‌ی فرهنگی برهان: انتشارات مدرسه.
۹. جمشیدی، مهدی. (۱۳۹۲). هستی‌شناسی فرهنگی آیت‌ا... مطهری، دو فصل‌نامه علمی - پژوهشی نظریه‌های اجتماعی متفکران مسلمان، سال دوم: ۱.
۱۰. خرم‌آبادی، یدالله و ملکی، سکینه. (۱۳۹۳). ارزش‌شناسی و تأثیر تربیتی آن از دیدگاه شهید مطهری (ره)، مقاله، فصل‌نامه‌ی ارزش‌شناسی و آموزش، سال اول: شماره‌ی ۲.
۱۱. خضری‌شولایی‌فر، مریم. (۱۳۹۵). روش‌های تعلیم و تربیت اسلامی با تکیه بر دیدگاه استاد مطهری، مقاله، سال اول: شماره ۴.
۱۲. رشیدی، شیرین. (۱۳۹۶). طراحی الگوی تربیت عقلانی بر مبنای قرآن کریم از منظر تبیین بنیان‌های معرفت‌شناختی آن، رساله‌ی دکترا، چاپ نشده، دانشگاه خوارزمی.
۱۳. سند تحول بنیادین در آموزش و پرورش. (۱۳۹۰). وزارت آموزش و پرورش.
۱۴. شمشیری، بابک و دوستداری، اعظم. (۱۳۸۹). تبیین دیدگاه‌های اخلاقی شهید مطهری و استنتاج دلالت‌های تربیتی آن، مقاله چاپ شده، شیراز، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی و مطالعات اسلامی در علوم رفتاری.
۱۵. صاحبکار، علی‌رضا. (۱۳۸۸). بررسی نظریه‌ی انسان‌شناسی شهید مطهری و دلالت‌های آن در حوزه‌ی تربیت اخلاق، پایان‌نامه‌ی چاپ نشده، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده روان‌شناسی و علوم تربیتی.
۱۶. صالحی، اکبر و همکاران. (۱۳۹۴). نگاهی جامع به تعلیم و تربیت اسلامی از دیدگاه شهید مطهری با تأکید بر اصول، اهداف و روش‌های تربیتی، فصل‌نامه‌ی پژوهش در مسایل تعلیم و تربیت اسلامی: شماره‌ی ۲۵
۱۷. محبی، عظیم و همکاران. (۱۳۹۴). مدرسه در آینه‌ی تعالی. تهران، معین.

۱۸. مطهری، مرتضی. (۱۳۶۱). گفتارهای معنوی، قم: صدرا.
۱۹. مطهری، مرتضی. (۱۳۶۸). شرح مبسوط حکمت ۴، ۱۴، جلد ۲ و ۳، قم: صدرا.
۲۰. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۲). اصول تربیت در دوران کودکی، تهران: صدرا.
۲۱. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۲). انسان کامل، تهران: صدرا.
۲۲. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۲). فلسفه‌ی اخلاق، تهران: صدرا.
۲۳. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۳). اسلام و مقتضیات زمان، قم: صدرا.
۲۴. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۲). انسان در قرآن، قم: صدرا.
۲۵. مطهری، مرتضی. (۱۳۹۰). ارزش‌شناخت آزادی، مجله‌ی پگاه حوزه، ش: ۱۲۹.
۲۶. مطهری، مرتضی. (۱۳۹۲). خدا در زندگی انسان، تهران: صدرا.
۲۷. مطهری، مرتضی. (۱۳۹۳). تعلیم و تربیت در اسلام، تهران: صدرا.
۲۸. مطهری، مرتضی. (۱۳۹۵). انسان و سرنوشت، تهران: صدرا.
۲۹. مطهری، مرتضی. (۱۳۹۵). انسان و ایمان، تهران: صدرا.
۳۰. مطهری، مرتضی. (۱۳۹۵). مجموعه‌ی گفتارها، تهران: صدرا.
۳۱. ملکی، سکینه. (۱۳۹۴). بررسی مفاهیم انسان‌شناسی: هستی‌شناسی، شناخت‌شناسی و ارزش‌شناسی از دیدگاه شهید مطهری، پایان‌نامه، دانشگاه پیام نور، مرکز همدان.

زمان و مکان ارزیابی و جبران خسارات قراردادی در حقوق ایران. امارات و کنواسیون بیع بین المللی کالا با نگاه به فرضیه نسبت اخلاق

منصور شکیبیا^۱
پژمان محمدی^۲
سباوش شجاع پوریان^۳

چکیده

با توجه به قاعده نسبت اخلاق در جوامع مختلف زمان و مکان ارزیابی خسارت دو عامل مستقل نقش آفرین در تعیین میزان خسارت هستند؛ دسته‌ای از خسارات از زاویه‌ی عامل زمان، به لحظه و زمان خاصی ارتباط دارند. مثل خسارت ناشی از عدم حصول ارزش موضوع تعهد، در دارایی متعهدله که در واقع زمان صرفاً برای تشخیص یک قیمت از میان قیمت‌های ارزش در مورد تعهد در یک فاصله زمانی است. دسته‌ی دیگر خسارت مربوط به یک مقطع زمانی است، که در آن مقطع خسارت یک پدیده‌ی نابهنجار از زاویه‌ی اخلاق است. مثلاً با توجه به نگاه اخلاقی متفاوتی که به بهره‌ی پول وجود دارد؛ برای تعیین بهره‌ی پول یا منافع اعیان، مبدأ زمان ارزیابی بهره و منافع از چه زمانی تا چه زمانی است؛ از حیث عامل زمان در حقوق ایران، با نگاه به پدیده‌ی نابهنجار غصب، از منظر فقیهان اخلاق مدار و حقوقدانان ارزش معیار، ملاک‌های مختلفی است که آثار مختلف دارد. مناسب‌ترین زمان اخلاقی پرداخت خسارت، یوم‌الادا و از لحاظ مکان، مکان زیان‌دیده است؛ در حقوق امارات زمان اخلاقی ارزیابی خسارت، زمان وقوع حادثه یا ورود خسارت و مکان ارزیابی خسارت، محل تسلیم کالا، انعقاد قرارداد و اقامتگاه متعهد است؛ در کنواسیون بیع بین‌المللی کالا، شاخص‌های مختلفی از قبیل زمان انعقاد قرارداد، مدت معقول منتهی به فسخ قرارداد، ثمن اخلاقی رایج زمان فسخ قرارداد مفروض است که حسب مورد مبنای محاسبه و ارزیابی قرار می‌گیرد. از لحاظ مکان ارزیابی با نگاه اخلاق - محور محل تسلیم کالا مناسب‌ترین مکان سازگار با روح مقررات کنواسیون است.

واژگان کلیدی

زمان، مکان، ارزیابی، خسارات، نسبت اخلاق.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی.

Email: shakiba.mansour55@yahoo.com

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه شهید چمران، اهواز، ایران (نویسنده مسئول).

Email: Meryar1381@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

Email: dr.shojapourian@gmail.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۰۸/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۰۳

طرح مسأله

ارزیابی و جبران خسارات قراردادی با تکیه بر اصول حاکم از جمله اصل جبران کامل خسارات وارده در حقوق کشورهای مختلف دنیا به منظور اعاده وضع زیان‌دیده و استقرار توازن وی که در اثر نقض تغییر کرده، نهادینه شده است. آثار دعوای ناشی از مسئولیت قراردادی و عهد شکنی حکم نهایی بر جبران خسارات وارده از ناحیه ناقض قرارداد است و دادرس در مقام ارزیابی خسارت، میزان آن را باید در کدام یک از زمان‌ها یعنی زمان وقوع خسارت یا زمان صدور حکم ملاک ارزیابی قرار دهد تا خسارات وارده بر زیان‌دیده بطور کامل جبران گردد. این امر با آموزه‌های اخلاقی نیز تناسب و سازگاری دارد.

در گستره‌ی مطالعه‌ی عمیق تطبیقی با بهره‌گیری از عوامل پویایی فقه مانند عقل مستقل، بناء عقلا و قاعده‌ی لاضرر است که مسئولیت مدنی ناشی از ایراد خسارت و روش‌های جبران آن در حقوق اسلام و ایران اثبات می‌شود و در این نوشتار سعی شده است با تتبع در منابع حقوقی نظام‌های حقوقی موضوع بررسی قرار گیرد و کهنگی مقررات و نظریات حاکم بر حقوق ایران را هر چند که از دهه‌های ۱۳۱۰ و ۱۳۲۰ که قانون مدنی ایران قانون تجارت مورد تصویب و تقنین قرار گرفته، تغییرات اساسی و چشمگیری که بتوان آن را یک تحول بنیادین محسوب نمود، بعمل نیامده است، با کاروان نظام حقوقی جهانی به سوی تازگی و منطبق با نیازهای زمانه و پیچیدگی‌های اجتناب‌ناپذیر زندگی امروزی سوق داده شود. بدیهی است کهنگی و عدم کفایت حقوق ایران در خصوص مسئولیت قراردادی و چگونگی تعیین خسارت ناشی از آن بیشتر صادق است. در فقه امامیه که در واقع ناحیه‌ی نظام حقوقی ایران است سخن صریح و قایل ملاحظه‌ای در خصوص مسئولیت قراردادی به میان نیامده و غور مورد نیازی به عمل نیامده است و به ضمانت اجرای الزام به انجام عین تعهد اکتفا شده است، پاسخگوی مشکلات و اختلافاتی که از روابط حقوقی پیچیده‌ی جوامع پر جمعیت کنونی ناشی می‌شود نبوده، با مقتضیات حقوق جدید سازگاری ندارد. مکان و زمان جبران خسارات قراردادی، از این وضعیت متأثر است که محتاج بررسی و تطبیق با نظام‌های حقوقی معاصر است.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (کنوانسیون وین ۱۹۸۰) که در سال ۱۹۸۸ به مرحله اجراء درآمد، حاصل تلاش طولانی برای دست‌یابی به مقررات یکنواخت در زمینه بیع بین‌المللی کالا است و مبتنی بر اسناد بین‌المللی از جمله اسناد اصول اروپایی قراردادهای تدوین شده، از حیث تطبیق و پیروی قابل توجه است.

پیشینه

راجع به مروری بر شیوه‌های خاص ارزیابی خسارت قراردادی با تکیه بر مواد ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران در مجله‌ی تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱ توسط آقای محمد بهمنی در سال ۱۳۸۶ مطالبی بیان گردیده است.

در پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی آقای محمد رضا شرافت پیمان در سال ۱۳۷۸ شیوه‌های جبران خسارت در حقوق ایران و مصر مورد بحث قرار گرفته است.

آقای محسن قاسمی پیرامون جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، در سال ۱۳۸۴ در مجله حقوقی نشر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۲ بررسی بعمل آورده است.

در پژوهش‌های معنونه که عمدتاً به شیوه‌های ارزیابی و جبران خسارت پرداخته شده است، بطور مستقل و ماهیتی به مسئله‌ی زمان و مکان ارزیابی خسارت قراردادی توجه مبذول نگردیده است. در نوشتار حاضر، علاوه بر تحلیل استقلالی و ماهیتی زمان و مکان ارزیابی، حقوق امارات متحده‌ی عربی نیز با حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مورد تطبیق قرار گرفته است.

روش تحقیق

روش تحقیق کتابخانه‌ای و سطح مطالعه از نوع توصیفی، تحلیلی است و با اخذ راهنمایی و مشاوره از استادان راهنما و مشاور صورت گرفته است.

ساختار تحقیق

این نوشتار پس از ذکر چکیده، مقدمه و پیشینه در دو مبحث و چهار گفتار که مبحث اول تحت عنوان زمان و مکان ارزیابی مشتمل بر دو گفتار و شش بند در حقوق ایران، امارات و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و مبحث دوم با عنوان زمان و مکان جبران مشتمل بر شش بند در حقوق سه گانه و فرضیه نسبیت اخلاقی ارائه می‌گردد. سپس نتیجه‌گیری و در پایان منابع ذکر می‌شود.

در اینجا وظیفه خود می‌دانم از اساتید راهنما و مشاور فرهیخته‌ام که در انجام این تحقیق راهنمایی و یاری فرموده‌اند سپاسگذاری کنم.

۱. زمان و مکان ارزیابی

زمان و مکان ارزیابی در دو گفتار به شرح زیر بررسی می‌شود.

۱-۱. زمان ارزیابی

یکی از عواملی که در تعیین خسارات وارده نقش دارد، عامل زمان ارزیابی خسارت است. خسارت از جهت ارتباط با عامل زمان به دو دسته اصلی تقسیم می‌شوند. یک دسته خساراتی هستند که به یک لحظه زمانی مرتبط هستند. مثل خسارت ناشی از حاصل نشدن ارزش مورد

تعهد در دارایی متعهدله که زمان فقط واسطه‌ای برای تشخیص یک قیمت از بین چند قیمتی است که ممکن است در طول زمان برای ارزش مورد تعهد وجود داشته باشد. دسته دیگر خساراتی است که به یک مقطع زمانی ارتباط پیدا می‌کند. برای مثال در تعیین بهره پول یا منفعت اعیان، سؤال این است که بهره و منفعت از چه زمان تا زمانی باید ارزیابی و محاسبه گردد. (رنجبر، ۱۳۸۷: ۲۰۰) مسأله زمان تقویم معادل پولی خسارت به دلایل زیر اهمیت قابل توجهی دارد:

اولاً- هدف مسئولیت مدنی تا چه حد امکان بازگرداندن وضعیت زیان‌دیده به حالت اول خود است و اصل جبران کامل خسارت حاکمیت دارد. ثانیاً- ممکن است خسارت وارده به لحاظ خصوصیت و ویژگی منشأ آن، رو به افزایش باشد. ثالثاً- تورم و کاهش قدرت خرید پول، محاسبه خسارت با شاخص‌های قبلی را برای جبران خسارت ناکافی می‌سازد. عامل زمان در حقوق سه گانه بشرح زیر بررسی می‌شود.

۱-۱-۱. ایران

در مقررات ایران دستور مشخصی در خصوص اینکه خسارت ناشی از نقض عهد در چه زمان ارزیابی و محاسبه می‌شود، یافت نمی‌شود. تنها نکته روشن به موجب ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ این است که خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ مطالبه محاسبه می‌گردد. در ماده ۷۲۴ قانون آئین دادرسی سابق نیز پیش‌بینی شده بود که خسارت تأخیر تأدیه تا روز اجرای حکم محاسبه می‌گردد.

دخالت زمان در تعیین خسارت در حقوق ایران فقط در مورد بحث غصب و نزد فقها و حقوق دانان مطرح شده است که اگر مال غصبی تلف شود غاصب باید قیمت چه زمانی را به مالک بپردازد.

به موجب ماده ۳۱۱ قانون مدنی تا زمانی که عین مال وجود دارد، امکان مطالبه قیمت و پرداخت پول یا تسلیم مال دیگر وجود ندارد و فقط باید عین مال به صاحبش رد شود حتی اگر قیمت مال تنزل پیدا کرده باشد، مالک چیزی جز عین مال نمی‌تواند مطالبه کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۵۳۶)

برخی بر این عقیده اند که زمان تقویم خسارت همان زمان انجام تعهد قراردادی است. مثلاً اگر تخلف از تعهد پرداخت ارز صورت گرفته باشد، خسارت بر مبنای نرخ ارز در روز انجام تعهد (سررسید) محاسبه می‌شود، یا اگر طبق قراردادی فروشنده موظف بوده در موعد معینی کالای را تحویل مشتری دهد و نداده است، نرخ آن کالا در همان موعد، مبنای محاسبه خسارت است. مستند این نظر، ماده ۲۲۶ ق. م است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۱۷۴) آنچه که بطور کلی و بعنوان ملاک‌های ارزیابی از نقطه زمانی قابل بیان می‌باشد این است که برای جبران

خسارت می‌توان زمان ورود خسارت، زمان طرح دعوا، زمان رسیدگی یا زمان صدور حکم (زمان پرداخت را بعنوان معیارهای ارزیابی در نظر گرفت. بدیهی است آثار توجه به هر معیار می‌تواند با سایر معیارها متفاوت باشد. لیکن به نظر می‌رسد در صورتیکه حکم خاصی وجود نداشته باشد زمان پرداخت یا صدور حکم یعنی حین الاداء مناسب‌ترین و منطقی‌ترین زمان، برای ارزیابی میزان خسارات باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۳۳)

در هر حال می‌توان در موارد خاص با توجه به مصالح، زمان‌های دیگر را برای ارزیابی‌ها در موارد مشابه تعیین نموده مثل زمان پرداخت دیه. (ره پیک، ۱۳۹۳: ۱۰۲)

۱-۲. امارات

طبق ماده ۳۸۹ قانون مدنی امارات متحده عربی که مقرر می‌دارد: ((اگر میزان جبران خسارت توسط قانون و یا قرار داد تعیین نشود، قاضی باید آن را متناسب با خسارت توسط واقعی وارده در زمان وقوع حادثه مورد ارزیابی قرار دهد^۱)). در واقع مقرره‌ی مزبور می‌خواهد بگوید که گاهی اوقات ضرر تغییر پیدا می‌کند و نه تنها در زمان وقوع ضرر و یا صدور حکم بلکه ممکن است ضرر و خسارت پس از صدور حکم نیز ایجاد گردد. بنابراین از زمان صدور حکم به جبران خسارت، تغییرات بعد از حکم نیز مطرح می‌شود که ضرورت دارد در ارزیابی جبران ضرر و ارزش آن و نیز ارزش خسارت یا ضرر در زمان صدور حکم به جبران آن باید بین زمانی که ضرر در حق مضرور اثر می‌گذارد یا زمان دیگری که میزان ضرر و ارزش آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد، باید اشاره شود. هدف مسئولیت مدنی و جبران خسارت این است که وضع زیان دیده را به قبل از وقوع ضرر برگرداند و چیزی که اصل جبران کامل خسارت را محقق می‌سازد این است که تضمین می‌کند که همه خسارات وارده جبران شود، زمان صدور حکم است که به عدالت هم نزدیک‌تر است. (الدسوقی، ۱۴۱۶: ۱۹۴)

البته در پاسخ به این انتقاد که تغییراتی که در زمان بعد از وقوع ضرر ایجاد می‌شود هیچ ارتباطی به ناقض قرارداد ندارد باید گفت که بواسطه خلط مبحث بین ضرر وارده و تغییرات بعدی آن، ایراد قابلیت پذیرش ندارد زیرا ضرر با تغییر قیمت و شرایط اقتصادی، همیشه ثابت است و آنچه تغییر می‌کند فقط قیمت ضرر در زمانهای مختلف است. پس لازم است که در ارزیابی خسارت، قیمت آن در زمان صدور حکم به جبران، مورد توجه قرار گیرد که جبران کامل شود و این امر محقق نمی‌گردد مگر اینکه زمان صدور حکم ملاک قرار گیرد. پس در اینجا ضرری که به شخص مسئول بر می‌گردد وجود ندارد بلکه به قیمت بازار بر می‌گردد و ضرر ثابت است هر

۱. ماده ۳۸۹ ق.م.ا: ((اذا لم يكن التعويض مقدرا في قانون او في العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه))

چند قیمت آن تغییر پیدا کرده است. (الدسوقی، ۱۴۱۶: ۱۹۵)

علاوه بر آن ملاک در تعیین میزان خسارت، روز صدور حکم است اعم از این که ضرر تشدید یافته یا کاهش پیدا کرده باشد. (السنهوری، ۱۹۵۲: ۱۸۶)

بنا بر مدلول ماده مرقوم، عامل زمان در نظام حقوقی امارات در تعیین میزان خسارت موثر است و زمان ارزیابی میزان خسارت زمان وقوع حادثه یا خسارت وارده می‌باشد که در این خصوص با حقوق ایران هماهنگی ندارد.

رویه قضایی امارات متحده عربی نیز بر همین مبنا استوار است.^۱

۱-۳. کنوانسیون

در کنوانسیون جز در مورد روش خاص تقویم خسارات مندرج در ماده ۷۶، ذکر از زمان تقویم خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی به میان نیامده است. برخی از مفسران گفته اند که بر عهده قاضی یا داور است که بهترین و مناسب ترین روش تقویم را تعیین نماید و در این راستا رجوع به حقوق داخلی محملی ندارد زیرا موضوع، مشمول کنوانسیون است مگر این که در نهایت هیچ راهی جز رجوع به حقوق داخلی نمانده باشد^۲. (بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون) با این وجود عامل زمان در مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در مادتين ۷۴، ۷۵، ۷۶ پیش بینی و موثر در مقام ارزیابی خسارات وارده اعلام شده است.

الف- طبق ماده ۷۴ کنوانسیون میزان خسارات وارده در زمان انعقاد قرارداد و تحت تأثیر حقایق، موضوعات و شرایط همان زمان اعلام شده است و نمی‌تواند متجاوز از آن ارزیابی گردد.

ب- مطابق ماده ۷۵ کنوانسیون به مدت معقول اشاره شده است که محدود به این مورد است که قرار فسخ شده باشد و خریدار کالای دیگری به جای مبیع خریداری نموده است با فروشنده مبیع را فروخته باشد که نهایتاً میزان خسارت به موجب ماده ۷۴ یعنی در زمان انعقاد قرارداد قابل ارزیابی است و به موجب این مقرره خسارت آنگونه محاسبه می‌شود که گویی هیچ قرارداد جانشینی منعقد نشده است. (هجده تن از دانشمندان حقوق جهان، ۱۳۹۱: ۹۶)

البته در حالتی که قرارداد فسخ شده ولی معامله‌ی جایگزین منعقد نگردیده باشد، ملاک تعیین خسارت اصلی تفاوت ثمن معامله و قیمت رایج مورد معامله است. این ملاک در مورد خریدار امکان پذیر است محقق باشد لیکن در خصوص فروشنده به سختی قابل تصور است. (Honnold, 1991:412)

ج- حسب ماده ۷۶ کنوانسیون میزان خسارت در صورت فسخ قرارداد و وجود ثمن رایج، در

1. Dubai court OF Cassation petition no 130/2006

2. 0Audit, ibid La event international derchandises, p164 1

زمان فسخ قرارداد ارزیابی می شود، مشروط بر اینکه کالا را بموجب ماده ۷۵ نخریده یا نفروخته باشد، تحصیل نماید. بعلاوه هر گونه خسارتی که بموجب ماده ۷۴ قابل مطالبه است را وصول نماید. در ادامه ماده ۷۶ اشاره شده که چنانچه پس از قبض کالا، فسخ صورت گیرد ثمن رایج در زمان قبض بجای ثمن رایج در زمان فسخ ملاک عمل خواهد بود. (رنجبر، ۱۳۸۷: ۲۱۵)

بنابراین در خصوص زمان ارزیابی بین حقوق سه گانه مورد بحث، هماهنگی وجود ندارد. النهایه به نظر می رسد با توجه به اینکه ارزش ها و قیمت ها در ازمنه‌ی مختلف در نوسان است و مابین قیمت زمان وقوع قرارداد و زمان پرداخت خسارت اختلاف و افزایش وجود دارد، موثرترین و منطقی ترین زمان، زمان پرداخت یا حین الادا می باشد که حقوق ایران از آن تبعیت می کند.

۱-۲. مکان ارزیابی

عامل مکان نیز مثل زمان در تعیین میزان خسارت به اشکال مختلفی نقش دارد. هر تعهدی باید در مکان مشخصی انجام شود. این مکان در تعیین ارزش تعهد هم مفید است. ارزش صد کیلو قهوه که باید در برزیل تسلیم خریدار شود با ارزش صد کیلو قهوه که در ایران باید تحویل خریدار گردد، یکسان نیست، بنابراین در زمان جبران خسارت باید به تأثیری که مکان در تعیین ارزش مورد تعهد دارد عنایت شود. بعنوان یک اصل مقدماتی می توان گفت که در تعیین خسارت اصلی باید ارزش مورد تعهد را در مکانی تعیین کرد که تعهد باید در آنجا انجام شود. مکان تعیین خسارت تبعی و فرعی هم موثر است. برای مثال هزینه استرداد کالایی که با قرارداد مطابقت نمی کند، از محل تحویل به خریدار تا محل فروشنده که مدتی در انبار نگهداشته شده متفاوت است و باید براساس نرخ انبار داری محلی که کالا در آن انبار شده محاسبه گردد. این دخالت مکان در تعیین خسارت تبعی و فرعی از فرمول خاصی تبعیت نمی کند. (رنجبر، ۱۳۸۷: ۲۱۷) مکان محاسبه خسارت را در نظامهای سه گانه بشرح زیر بررسی می کنیم.

۱-۲-۱. ایران

در حقوق ایران مکان تقویم اهمیت زیادی ندارد مگر در خصوص تعیین قیمت یا اجرت المثل منافع برخی اموال که بر حسب تفاوت مکان وقوع آن تغییر می یابد. به هر حال در اینجا نیز قاضی باید با توجه به اصل جبران کامل خسارت و لحاظ اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد و نوع استفاده‌ای که متعهدله از مورد معامله در نظر داشته و در قرارداد آمده یا صورت نوعی داشته است، مکان تقویم خسارت را تعیین نماید.

بنابراین در حقوق ایران به زحمت می توان نکته‌ای را در خصوص نقش مکان در تعیین خسارت ناشی از نقض عهد مشاهده کرد. در مباحث فقهی دخالت مکان مثل دخالت زمان در تعیین قیمتی که بر عهده غاصب است، به این شکل بررسی شده که اگر غاصب مال غصبی را جابجا کند به گونه ای که در مکانهای مختلف ارزش مختلف داشته باشد، غاصب ضامن بالاترین

قیمتی است که برای مال غصب شده در مکانهای مختلف وجود داشته است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۷۴)

این مکانیزم در مورد بعضی از موارد نقض عهد مثل وقتی که امین از استرداد مال امانی امتناع می کند و غاصب محسوب می شود، قابل متابعت است. لیکن امکان تسری دادن مباحث غصب به تعیین مکان دخیل در تعیین خسارات ناشی از قراردادهای نیست زیرا اهداف این دو مقوله با هم متفاوت است. در بحث ارزیابی خسارات قراردادی مسئله این است که حال که متعهد به تعهد خود عمل نکرده و در نتیجه قرارداد فسخ شده و باید ارزش مورد تعهد را به متعهدله بپردازد، براساس ارزش کدام محل محاسبه شود. ملاک محاسبه کدامیک از محل استقرار متعهد یا محل تحویل کالا یا محل استقرار متعهدله است؟

در مورد مکان ارزیابی خسارت نیز ممکن است تفاوت‌های مشابهی وجود داشته باشد. نظریه‌ی تبعیت ملاک از زمان یا در نظر گرفتن مکان زیان‌دیده را می‌توان در این خصوص مورد توجه قرارداد و اصل توجه به خسارات تکمیلی در کنار خسارات اصلی را مطرح نمود. اصل مذکور را می‌توان از فروعات اصل ((اعاده‌ی وضع زیان‌دیده یا جبران کامل خسارات)) دانست. چه، ممکن است در هر مورد که خسارات مالی یا بدنی وارد شود، علاوه بر خسارات اصلی، مطالبه خسارات دیگری مثل خسارات تأخیر یا خسارات کاهش ارزش پول، مطرح شود. (ره پیک، ۱۳۹۳: ۱۰۲)

با عنایت به تنوع این نوع خسارات و متفاوت بودن نظام‌های حقوقی و در نظر گرفتن شرایط قراردادی و با توجه به اهداف حاکم بر ارزیابی خسارات و وضعیتی که در اثر عدم اجرای قرارداد یا تأخیر در آن، برای متعهدله حادث شده و التفات به سایر شرایط و اوضاع و احوال مربوطه، مکان زیان‌دیده بمنظور مکان ارزیابی خسارات وارده، صائب بنظر می‌رسد و مورد توجه قرار گیرد.

۱-۲-۲. امارات

مطابق ماده ۳۶۱ قانون مدنی امارات متحده عربی مکان‌های تقویم خسارات قراردادی را می‌توان شامل محل‌های زیر دانست.

الف. محل تسلیم کالای موضوع قرارداد براساس محلی که در قرارداد تعیین و توافق گردیده است.

ممکن است در قرارداد محل معینی جهت اجرای تعهد قراردادی مورد توافق واقع شده یا نشده باشد بنابراین دو وضعیت در اینجا قابل تصور است:

۱- محلی که برای اجرای تعهد منظور شده در قرارداد معین باشد. در این صورت تسلیم کالای موضوع تعهد و بطور کلی اجرای تعهد باید در همان مکانی که در قرارداد تعیین شده

است، صورت گیرد مگر اینکه توافق دیگری بین طرفین قرارداد بعمل آمده باشد یا نص صریحی در مورد محل اجرای تعهد وجود داشته باشد که غیر از این را مقرر نموده باشد. بنابراین در صورت تعیین مکان توسط طرفین، ارزیابی و جبران خسارت وارده در همان مکان صورت می‌گیرد.

۲- در صورتی که مکانی برای تسلیم موضوع تعهد تعیین نگردیده باشد لیکن توافق بعدی طرفین دلالت بر محل دیگری داشته باشد، محل جدید بعنوان مکان ارزیابی شناخته می‌شود.

ب. محل انعقاد قرارداد و ایجاد عقد

محل انعقاد قرارداد که در واقع محل ایجاد تعهد است نیز طبق توافق طرفین و براساس مندرجات قرارداد می‌تواند علاوه بر محل تسلیم کالای موضوع قرارداد و مستقل از آن، بعنوان مکان تقویم خسارت وارده مورد نظر طرفین واقع شود. (کدفور المپیری، ۲۰۰۹: ۳۲۴)

ج. محل اقامتگاه مهم متعهد

اقامتگاه متعهد که موطن متعهد نیز نامیده می‌شود و نیز مرکز اعمال متعهد ممکن است بعنوان مکان ارزیابی یا جبران خسارت ملاک قرار گیرد. موطن یا اقامتگاه متعهد یا ناقض تعهد در واقع همان مکانی و محلی است که در قرارداد بعنوان محل سکونت قید می‌شود لیکن مرکز اعمال مدیون یا متعهد در مواردی بعنوان مکان ارزیابی یا جبران خسارت ملاک قرار می‌گیرد که موضوع تعهد یا خسارت مربوط به اعمال شخص باشد مثلاً در موردی که موضوع تعهد و قراردادی که منتهی به نقض و یا تأخیر در اجرا شده، تحویل تولیدات کارخانه ای باشد.

در الزامات خارج از قرارداد مثل غصب نیز بر طبق مقررات مذهب حنفی واجب است که مال معصوب در مکان غصب حتی با تفاوت قیمت در مکانهای مختلف به مالک تسلیم شود. (شراره، ۱۰۸: ۱۴۱۴)

۱-۲-۳. کنوانسیون

در کنوانسیون بیع بین‌المللی نیز قاعده ای عام برای تعیین مکان محاسبه خسارت بیان نشده است. لیکن در بعضی از مقررات کنوانسیون تحت شرایطی به مکانهایی اشاره شده که بشرح زیر است:

الف- در بند ۲ ماده ۷۶ که ناظر به حالتی است که قرارداد فسخ شده است و معامله جایگزین منعقد نگردیده است و خسارت اصلی براساس قیمت رایج تعیین می‌شود مقرر شده است که: ((.....قیمت رایج عبارتست از قیمت متداول در محلی که کالا می‌بایست رد آن محل تسلیم می‌شد و چنانچه در آن محل قیمت رایجی موجود نباشد، قیمت رایج در محل دیگری که جایگزین معقول محل مزبور باشد با احتساب تفاوت هزینه های حمل و نقل کالا.))

ب- با توجه به ماده‌ی ۳۱ کنوانسیون مکانی که کالا باید در آنجا تحویل داده شود، قابل

تعیین است. به‌ویژه هنگامی که قرارداد فروش مشمول حمل و نقل باشد، تسلیم در مکانی است که کالا به اولین حمل و نقل کننده برای انتقال به خریدار تسلیم می‌گردد و در قراردادهایی که کالا باید در مقصد تسلیم شود، تسلیم در محل مقصد کالا صورت می‌پذیرد. (هجده تن از دانشمندان حقوق جهان: ۱۰۴)

تفسیری که از ماده ۷۶ می‌توان بعمل آورد و با منطق حقوقی و ظرایفی که در ماده‌ی مذکور وجود دارد این است که به قیمت محل جایگزین، تفاوت هزینه حمل بین محل تحویل و بندر مقصد و هزینه حمل بین محل جایگزین و بندر مقصد اضافه شود. (رنجبر، ۱۳۸۷: ۲۲۱)

در این صورت محل تسلیم کالای موضوع قرارداد مطابق ماده مرقوم و قابل اعمال بودن مقررات کنوانسیون در تمام نقاط دنیا و تأثیر عوامل اقتصادی موثر در میزان خسارت از قبیل قیمت رایج کالا، نرخ تورم، هزینه‌های حمل و نقل و تفاوت آنها در مکانهای مختلف، بهترین و صائب‌ترین مکان جهت ارزیابی خسارات قراردادی مشمول کنوانسیون می‌باشد.

۲. زمان و مکان جبران خسارت

زمان و مکان جبران خسارت قراردادی در دو گفتار جداگانه بیان می‌شود.

۲-۱. زمان جبران

همانطور که در مبحث پیشین گفته شد این ابهام در بحث جبران خسارات به صورت کامل در عمل وجود دارد که عملاً چه زمان می‌توان گفت که تمام خسارات جبران شده محسوب است. زمان استقرار زین‌دیده در وضعیتی است که قبل از ورود ضرر در آن مستقر خواهد شد، زمان صدور حکم دادگاه ملاک است یا زمان پرداخت خسارت. در هر حال عامل زمان در جبران خسارت موثر است که در نظامهای مورد بحث بررسی می‌شود.

۲-۱-۱. ایران

متغیر زمان در بحث جبران خسارت دارای اهمیت است. چه وقت باید جبران خسارت صورت گیرد و چه زمانی خسارت وارده جبران شده تلقی می‌شود. دادگاه در مقام رسیدگی به دعوی مطالبه خسارت و در صورت اجتماع ارکان مسئولیت قراردادی، یعنی خسارت و نقض قرارداد و رابطه علیت بین ورود خسارت و نقض عهد و نیز احراز شرایط قابل مطالبه بودن خسارت از جمله مستقیم و بلاواسطه بودن خسارت، متغیر زمان را بر چه مبنایی اعمال کند. بر مبنای یوم الرد ویوم الادا یا بر مبنای زمان نقض قرارداد یا زمان صدور حکم و چنانچه دادرسی و صدور حکم طولانی شود و به مدت چند سال طول کشید تدبیر چیست و اهمیت زمان چگونه بررسی و دخالت داده می‌شود؟

برای یافتن پاسخی متناسب و منطبق با موازین قانونی، زمان جبران خسارت بنحوی که در مقررات قانونی مدنی و فقه مورد استعمال دارد و به عنوان معیار و ملاک قابل طرح است بیان

می شود.

الف. شاخصه زمان در الزامات خارج از قرارداد بعنوان ملاک

۱- بموجب ماده ۳۱۱ قانون مدنی ((غاصب باید مال معصوب را عیناً به صاحب آن رد نماید)) تا زمانی که عین مال وجود دارد امکان مطالبه قیمت و پرداخت پول یا تسلیم مال دیگر وجود ندارد و فقط باید عین مال به صاحبش رد شود حتی اگر قیمت مال تنزل پیدا کرده باشد، مالک چیزی جز عین مال نمی تواند مطالبه کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۵۳۶)

۲- طبق ماده ۳۱۲ قانون مدنی که مقرر می دارد: ((هر گاه مال مغصوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد)).

تعذر رد مثل باعث تبدیل تعهد آن به قیمت نمی شود و باید قیمت را در زمان اداء بپردازد. (کاتوزیان، همان، ۵۴۴)

۳- در ماده ۶۴۸ قانون مدنی در باب قرض که مقرر می دارد: ((.....و در صورت تعذر رد مثل قیمت یوم الرد را بدهد.)) مقترض باید قیمت مالی را که قرض کرده و رد مثل آن متعذر است را بر مبنای قیمت یوم الرو به قرض دهنده پرداخت کند.

بنابراین معیار اصلی در وفقه در مورد جبران خسارت در ضمانات قهری مثل ضمان غاصب یوم رد و یوم تلف است و نوسانات بعدی قیمت تأثیری در ضمان غاصب ندارد.

ب. متغیر زمان در خساراتی که بطور مقطوع مورد توافق قرار گرفته است

در صورتیکه در قرارداد میزان خسارت برابر مبلغ مقطوعی معین شده باشد دادگاه نمی تواند آن را به استناد افزایش قیمتها یا تنزل ارزش پول تغییر دهد. در اینجا متغیر زمان در امر جبران خسارات وارده تأثیری ندارد و خسارتی که از ترقی یا تنزل ارزش پول وارد می گردد در اثر حادثه ای است خارجی که به عمل خوانده ارتباط ندارد. (کاتوزیان، همان، ۵۲۲)

تعیین خسارت ناشی از نقض تعهد که در بسیاری از قراردادها صورت می گیرد در حقوق ایران تحت عنوان وجه التزام نام گذاری می شود لیکن در صورتی که دادرسی دعوی مربوط به مطالبه آن چند سال به درازا بکشد و قدرت خرید پول کاهش می یابد و سطح هزینه ها فزونی پیدا می کند در نتیجه دادگاه برای استقرار وضع زیان دیده به حال مورد انتظار وی از اجرای قرارداد باید به هزینه جبران خسارت در زمان ورود خسارت توجه کند و در غیر این صورت بخشی از خسارات وارده جبران نشدنی باقی خواهد ماند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۴۱)

با عنایت به مطالب پیش گفته و ملاکهای زمانی پیش بینی شده در قانون مدنی و در نظر گرفتن عرف معاملاتی و اهداف منظور طرفین قرارداد که خود را از لحاظ اقتصادی در موقعیت اجرای قرارداد می بینند، مناسب ترین زمان جبران خسارت، ملاک مذکور در ماده ۳۱۲ قانون مدنی یعنی روز ادا یا یوم الاداء می باشد.

۲-۱-۲. امارات

راجع به زمان جبران خسارت بعنوان یک عامل موثر، با توجه به مدلول ماده ۳۸۹ قانون مدنی امارات به نظر می‌رسد که جبران خسارت قراردادی بر مبنای یوم تلف مورد پذیرش و محاسبه قرار گرفته است که با نظر مشهور فقهای امامیه در سیستم حقوقی ایران منطبق است لیکن این بحث و این سؤال وجود دارد که آیا در ارزیابی خسارت باید به اندازه و قیمت ضرر در زمان وقوع فعل زیانبار و وقوع ضرر توجه شود یا زمان صدور حکم به جبران خسارت باید ملاک قرار گیرد. در واقع می‌خواهد بگوید که گاهی اوقات ضرر تغییر پیدا می‌کند و نه تنها در زمان وقوع ضرر و یا صدور حکم بلکه ممکن است ضرر و خسارت پس از صدور حکم نیز ایجاد گردد. بنابراین از زمان صدور حکم به جبران ضرر، تغییرات بعد از حکم نیز مطرح می‌شود که ضرورت دارد در ارزیابی جبران ضرر و ارزش آن و ارزش خسارت یا ضرر در زمان صدور حکم به جبران آن باید بین زمانی که ضرر در حق مضرور اثر می‌گذارد یا زمان دیگری که میزان ضرر و ارزش آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد، باید اشاره شود. مثلاً اتومبیل موضوع خسارت در زمان صدور حکم یک قیمت دارد و در زمان وقوع ضرر قیمت دیگر، در اینجا ارزیابی‌ها تفاوت می‌کند. در این قضیه در حقوق فرانسه قضات به این نتیجه رسیده‌اند که حق این است که در جبران ضرر، زمان وقوع ضرر محاسبه شود نه وقت جبران ضرر. اما وقتی که زمان ارزیابی ضرر باید مورد توجه قرار گیرد، روند قضایی حکایت دارد که وقت صدور حکم هم باید مورد توجه واقع شود. امری که بر قاضی واجب است به تغییرات ویژه‌ای که باید به اندازه خسارت و عناصر تشکیل دهنده آن مربوط می‌شود توجه نماید زیرا بالا رفتن قیمت یا کاهش آن از عناصری است که در تعیین میزان جبران خسارت باید مورد توجه قرار گیرد. هدف مسئولیت مدنی و جبران خسارت این است که وضع زیان‌دیده را به قبل از وقوع ضرر برگرداند و چیزی که اصل جبران کامل خسارت را محقق می‌سازد این است که تضمین می‌کند که همه خسارات وارده جبران شود، زمان صدور حکم است که به عدالت هم نزدیک تر است (الدسوقی ابواللیل، ۱۹۹۵، ۱۹۴) البته انتقاداتی به زمان صدور حکم وارد است که در مسئولیتهای قهری و قرار دادی بیشتر مطرح می‌شود که عبارتند از:

۱- تغییراتی که در ضرر بعداً ایجاد می‌شود هیچ ارتباطی به فاعل ضرر یا خطای او ندارد و رابطه سببیتی قابل تصور نیست و عامل ضرر مسئول تغییرات قیمت بازار نیست و زیانهای مربوط به تغییر قیمت بازار براساس رابطه سببیت نزدیک قابل انتساب به عامل زیان نمی‌باشد. پاسخی که به ایراد مذکور داده می‌شود این است که امکان پذیرش این ایراد وجود ندارد زیرا بین ضرر خلط مبحث شده است. ضرر با تغییر قیمت و شرایط اقتصادی، همیشه ثابت است و آنچه که تغییر می‌کند فقط قیمت ضرر است.

پس لازم است که در ارزیابی خسارت، قیمت ضرر در زمان صدور حکم به جبران، مورد توجه قرار گیرد که جبران کامل شود و این امر محقق نمی شود مگر اینکه زمان صدور حکم ملاک قرار گیرد. پس در اینجا ضرری که به شخص مسئول بر گردد وجود ندارد بلکه به قیمت بازار بر می گردد و ضرر ثابت است هر چند قیمت آن تغییر پیدا کرده است (الدسوقی، همان، ۱۹۵)

۲- اصولاً زیان‌دیده باید بعد از ورود خسارت، مال موضوع خسارت را اصلاح کند. مثلاً اتومبیل صدمه دیده را باید فوری تعمیر کند تا از خطر بالا رفتن قیمت ضرر در امان باشد، حالا که کوتاهی کرده باید تبعات آن را خودش بپذیرد. مطابق این ایراد در ارزیابی قیمت زیان نباید به زمان صدور حکم توجه کنیم مگر اینکه زیان‌دیده نتواند فوراً در صدد اصلاح ضرر برآید.

پاسخ ایراد فوق این است که درست است که باید جلوی ضرر گرفته شود ولی ممکن است این تعهد بر عهده فاعل ضرر باشد نه زیان‌دیده، پس عامل زیان یا مسئول باید نتیجه‌ی تقصیر یا اهمال خود را بپذیرد مگر اینکه زیان‌دیده مانع از انجام کار توسط مسئول شود. مثلاً زیان‌دیده اتومبیل را جهت تعمیر به مسئول ندهد که در اینجا مسئولیتی متوجه مسئول نیست بلکه متوجه زیان‌دیده است.

۳- در توجیه مطلب به تئوری عدالت استناد شده است. تأخیر در رسیدگی قضایی که باعث تغییر در قیمت ضرر می شود، متوجه دستگاه قضایی است. حق این است که قبل از بالا رفتن قیمت، میزان خسارت ارزیابی گردد و حالا که رسیدگی طولانی می شود چرا بحث عدالت را متوجه یک طرف کنیم و طرف دیگر حق و سهمی در اجرای عدالت نداشته باشد. به بیان دیگر چرا نتیجه‌ی تأخیر در اجرای عدالت بر دوش مسئول باشد و سهمی از بالا رفتن قیمت بر عهده زیان‌دیده قرار نگیرد.

۴- شخص مدیون که بواسطه تعهدات قراردادی مرتکب خطای سنگین یا فریب نشده است فقط مسئول زیانهای قابل پیش بینی عمل خود است که امکان پیش بینی آن در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته است و از ضرهای غیر قابل پیش بینی معاف است. در پاسخ به این ایراد گفته می شود که این ایراد به دلیل دوری که در آن ایجاد می شود رد می گردد چون ضرر همیشه یکی است و ثابت است و آنچه تغییری می کند قیمت است و تغییر قیمت در شرایط زندگی در دنیای امروزی از امور غیر قابل پیش بینی است (الدسوقی، همان، ۱۹۶)

۵- اخیراً بعضی ایراد کرده اند که اگر موضوع تعهد مبلغی نقد باشد، مدیون متعهد به پرداخت همان مبلغ ذکر شده در عقد بدون توجه به بالا رفتن یا کاهش قیمت در زمان پرداخت می باشد. مثلاً صد تومان همان صد تومان است. در پاسخ به این ایراد گفته می شود اینکه اصل

قیمت اسمی (همان عدد یا همان مبلغ) قابل تطبیق بر دینی که بر عهده مدیون قرارداد، نیست بلکه فقط منحصر به دیونی است که موضوعش مبلغ معین و معلوم المقدار و تابع همان مسائل قراردادی است و شامل خساراتی که مبلغ معین ندارد نمی‌شود و صرفاً در خصوص تعهدات نقدی صادق است.

نتیجه‌ی حاصله از مباحث بالا این است که قیمت ضرر باید در زمان صدور حکم ملاک قرار گیرد (الدسوقی، همان، ۱۹۷). ملاک در تعیین میزان خسارت، روز صدور حکم است اعم از آن که ضرر، تشدید یافته یا کاهش پیدا کرده باشد. (السنهوری، ترجمه، ۱۳۸۴، ۱۸۶)

بنابراین ایرادات معنونه فوق بر حقوق امارات که یوم تلف را پذیرفته وارد است و در واقع برای جبران کامل خسارت و اعاده وضع زیان‌دیده به حالت قبل از وقوع خسارت ضرورت دارد قیمت زمان صدور حکم (قیمت روز) محاسبه و منظور شود زیرا قیمت یوم تلف با عنایت به اهداف جبران خسارت جوابگو نیست.

۲-۱-۳. کنوانسیون

زمان جبران خسارات قراردادی در کنوانسیون در موارد مختلفی پیش بینی شده است و شرایط متفاوتی نیز از حیث استحقاق زیان‌دیده در مورد آنها معین گردیده است و به گونه ای است که با نظام حقوقی ایران و امارات متحده عربی تفاوت دارد. این موارد به ترتیب زیر بیان می‌شوند.

۱- طبق ماده ۵۵ کنوانسیون که مقرر می‌دارد: ((..... چنین فرض می‌شود که طرفین بطور ضمنی بر روی ثمنی که عموماً در زمان انعقاد قرارداد برای چنان کالای فروخته شده ای که در اوضاع و احوال مشابه در تجارت مربوطه رایج است توافق کرده‌اند.)) براساس این مقرر اولین عامل برای تعیین ثمن عنصر زمان یعنی زمان انعقاد قرارداد است و ثمن جاری در زمان تسلیم مبیع حائز اهمیت نیست. (هجده تن، همان، ۲۶۶)

۲- در ماده ۷۵ کنوانسیون که ناظر به حالتی است که قرارداد فسخ شده است، عامل زمان هم در تعیین خسارات وارده دخالت داده شده است و مبنای خسارت استحقاقی طرف زیان‌دیده را زمان معامله جایگزین اعلام داشته است که باید گفت این ملاک زمانی فقط برای خسارات اصلی است و الباقی خسارات بر طبق ماده ۷۴ بررسی و جبران می‌شود. (رنجبر، ۱۳۸۷، ۲۱۲)

۳- در ماده ۷۶ کنوانسیون در مورد متغیر زمان دو حالت پیش بینی شده است. حالت اول این است که در صورت دریافت کالا توسط زیان‌دیده و اقدام به فسخ قرارداد، قیمت رایج در تاریخ تحویل کالا ملاک است. حالت دوم، ملاک تاریخ فسخ قرارداد می‌باشد. (رنجبر، همان، ۲۱۳)

۲-۲. مکان جبران خسارت

منظور از مکان جبران خسارت این است که در چه مکانی اصل جبران کامل خسارت

محقق می‌شود و کدام مکان می‌تواند زیان‌دیده را در وضعیتی قرار دهد که قابل شویم که تمام خسارات وارده بر وی جبران شده محسوب می‌گردد. مثلاً در فرض تغییر قیمت یا افزایش آن، میزان خسارات وارده باید بر اساس چه مکانی بعنوان متغیر جبران خسارت پرداخت گردد. متغیر مکان را با توجه به نظامهای سه گانه بررسی می‌کنیم.

۲-۲-۱. ایران

در مقررات قانونی ایران، حکم خاصی در مورد مکان جبران خسارت دیده نمی‌شود لیکن با توجه به عرف قراردادی و اهداف جبران خسارت و موقعیت‌ها و وضعیت‌هایی که در جهت تأمین خسارات وارده به زیان‌دیده در اصول حاکم بر جبرانها از جمله اصل توجه به خسارات تکمیلی در کنار خسارات اصلی که مرادف است با اصل جبران کامل خسارات وارده، می‌توان موارد زیر را بعنوان متغیر زمان که در جریان جبران خسارات وارده به زیان‌دیده موثر می‌باشد، بیان نمود.

الف. تبعیت متغیر مکان از زمان

مکان جبران خسارت را می‌توان تابع زمان جبران در نظر گرفت. چون در مسئولیت قراردادی که زمان خاصی برای پرداخت خسارات در نظر گرفته نشده، بنظر می‌رسد تاریخ تعیین و پرداخت خسارات، زمان صدور حکم قطعی توسط دادگاه صلاحیتدار است و حکم دادگاه به الزام خواننده صورت خارجی می‌بخشد و آنرا تبدیل به دین مبلغی پول می‌کند، (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۸۰۷) حکم به جبران تمامی خسارات و ضررهای ناشی از عدم انجام تعهد صادر می‌نماید، مناسب‌ترین زمان، زمان پرداخت است پس مکان جبران نیز به تبعیت از آن در مکان صدور حکم در نظر گرفته شود. (ره پیک، همان، ۱۰۲)

ب. محل انعقاد قرارداد

۱- طبق ماده ۳۷۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: ((مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است مگر اینکه عرف و عادت، مقتضای تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوص برای تسلیم معین شده باشد.))

۲- طبق بند ۶ ماده ۲۲۳ قانون تجارت مکان تأدیه وجه برات و سفته باید در محلی پرداخت شود که در اسناد مزبوره بعنوان مکان و محل پرداخت مورد توافق قرار گرفته است. ممکن است مکان انعقاد قرارداد با مکان اجرای قرارداد با یکدیگر تفاوت داشته باشند در این صورت بهترین مکان برای جبران خسارت مکان اجرای قرارداد می‌باشد.

با توجه به ملاکهای اشاره شده در فوق و سکوت قوانین موضوعه و در نظر گرفتن اصول و اهداف جبران خسارت و منطق حقوقی و اصول حاکم بر قراردادها مثل اصل حاکمیت اراده بنظر می‌رسد بهترین مکان برای پرداخت و جبران خسارات وارده مکان انعقاد قرارداد است و چنانچه محل انعقاد قرارداد با محل اجرای قرارداد متفاوت باشد، چون مکان اجرای قرارداد، بیشترین

ارتباط را با متعهدله دارد بویژه در صورتیکه مکان تسلیم یا قبض کالا یا اجرای تعهدات قراردادی نیز خواهد بود و به بهترین وجه انتظارات زیان‌دیده و وضعیت او را تأمین و تضمین می‌کند، محل اجرای قرارداد ملاک مکانی مناسبی برای جبران خسارات قراردادی محسوب می‌گردد. توافق طرفین در قرارداد براساس حاکمیت اراده در مورد مکان اجرای قرارداد این نظر را تقویت می‌کند.

۲-۲-۲. امارات

در حقوق امارات متحده عربی تنها مقرر شده است که در خصوص مکان اجرای تعهد تعیین تکلیف بعمل آورده ماده ۳۶۱ قانون مدنی است^۱. ماده مذکور در دو بند تدوین گردیده است که براساس آن مکان انجام و اجرای تعهدات قراردادی در دو مقوله شرح زیر مقرر شده است:

۱- محلی که برای اجرای تعهد در نظر گرفته شده است معین شده باشد. در این صورت تسلیم کالای موضوع تعهد و بطور کلی اجرای تعهد باید در همان مکانی که در وقت ایجاد تعهد و التزام توافق و تعیین شده است، صورت گیرد مگر اینکه توافق دیگری بین طرفین قرارداد بعمل آمده باشد یا نص صریحی در مورد محل اجرای تعهد وجود داشته باشد که غیر از این را مقرر نموده باشد. بنابراین در صورتی که طرفین محلی را تعیین نموده باشند، تعهد یا جبران خسارات وارده در همان مکان باید صورت گیرد و چنانچه محلی تعیین نشده باشد لیکن توافق بعدی طرفین حکایت از محل دیگری داشته باشد، در آن محل و در صورتی که هیچیک از موارد مذکور محقق نباشد، در محلی که نص روشن و صریحی مقرر کرده باشد، انجام می‌شود. در واقع همان ترتیبی که در قانون مدنی ایران آمده است.

۲- موطن متعهد یا مدیون یا مرکز اعمال آنها، در تعهدات دیگر، ایفای تعهد و در نتیجه جبران خسارات قراردادی باید در مکانی بعمل آید که موطن متعهد یا مدیون در آن قرارداد یا مکانی که مرکز اعمال متعهد یا مدیون در آن مستقر است. در این مقوله دو نوع مکان مورد بحث قرار گرفته است: یکی موطن متعهد یا مدیون و دیگری مرکز اعمال مدیون یا متعهد.

محل مرکز اعمال مدیون در واقع در مواردی بعنوان محل ایفای تعهد و جبران خسارات وارده ملاک قرار می‌گیرد که موضوع تعهد یا خسارت مربوط به اعمال شخص باشد مثلاً در موردی که موضوع تعهد و قرارداد تحویل تولیدات کارخانه‌ای باشد که در این صورت باید محل

^۱ ماده ۳۶۱ ق. م. ا: ۱- اذا كان الالتزام معيناً بالتعيين وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك ۲- اما في الالتزامات الاخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد في موطن المدين وقت الوفاء او في المكان الذي يوجد فيه مركز اعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الاعمال .

اجرای تعهد یا خسارات ناشیه در همان مرکز اعمال شخص در نظر گرفته شود. در الزامات خارج از قرارداد مثل غصب نیز بر طبق مقررات مذهب حنفی واجب است که مال معضوب در مکان غصب حتی با تفاوت قیمت در مکانهای مختلف به مالک تسلیم شود. (شراره، ۱۴۱۴ق، ۱۰۸) فقهای شیعه نیز بر رد مال معضوب به مالک در محل غصب اتفاق نظر دارند. (شراره، همان، ۱۰۷)

۲-۲-۳. کنوانسیون

در مواردی از کنوانسیون مکانهای متفاوتی بنا به توافق طرفین قراردادها یا بعنوان محل پرداخت مقرر شده است که اهم آنها را می توان به ترتیب زیر بر شمرد:

۱- طبق شق الف از بند ۱ ماده ۵۷ کنوانسیون ((۱-اگر خریدار ملزم به تأدیه ثمن کالا در مکان ویژه دیگری نباشد، او باید ثمن را: الف-در محل تجارت فروشنده، یا ب-اگر پرداخت در مقابل کالا یا اسناد می بایست صورت گیرد در جایی که تحویل صورت می گیرد، به فروشنده بپردازد.....))

۲- با استنباط از ماده ۵۵ کنوانسیون اگر چه این ماده در بردارنده مکان انعقاد قرارداد بعنوان یک معیار نیست ولی می توان با اطمینان ادعا کرد که بازاری که قرار داد در آن منعقد شده است باید بعنوان مکان بحساب آورده شود. (هجده تن، همان، ۲۶۶)

بنابراین در کنوانسیون بیع بین المللی کالا معیار مکان جبران خسارت را بر محل انعقاد قرارداد یا محل تسلیم و تحویل کالای موضوع معامله استوار نموده است که از این حیث تا حدودی با مقررات ایران هماهنگی دارد.

نتیجه گیری

هر چند عوامل زمان و مکان در تعیین خسارات قراردادی در حقوق سه گانه مورد بررسی، در ارزیابی و برآورد میزان خسارات وارده دخیل و موثر قلمداد شده است لیکن حکایتی از تبعیت نظام‌های حقوقی موصوف از قاعده‌ی عام واحدی در آنها دیده نمی‌شود. بدین توضیح که در مقررات ایران راجع به نقش و تأثیر زمان قاعده‌ی عام و صریحی اعلام نگردیده است. در حقوق امارات صریحاً زمان وقوع خسارت (وقوع حادثه) به عنوان قاعده‌ی کلی بیان شده است و در کنوانسیون وین سخنی در مورد زمان ارزیابی بعنوان یک قاعده‌ی ثابت و معین بیان نگردیده است. بنابراین در خصوص عامل زمان انطباق و هماهنگی بین حقوق سه گانه ملاحظه نمی‌شود. در نتیجه به نظر می‌رسد با عنایت به نوسان اجتناب ناپذیری که قیمت‌ها در زمانهای مختلف دارد و اختلاف و افزایشی که بین قیمت زمان وقوع قرارداد و زمان پرداخت خسارت قابل تصور است، مکانیزمی که در حقوق ایران پیش بینی شده یعنی زمان پرداخت یا حین الادا موثرترین و منطقی‌ترین زمان می‌باشد.

پیرامون نقش و دخالت عامل مکان در خسارات ناشی از نقض عهد، در حقوق ایران نکته یا دستور روشن و خاصی به غیر از مقوله‌ی فقهی غصب که مسئولیت غاصب را در مکانی که بالاترین قیمت را توصیه می‌کند مقرر شده، مشهود نیست. در حقوق امارات متحده‌ی عربی قاعده‌ی واحدی بیان نشده و حسب مورد مکانهای مختلفی را بعنوان مکان ارزیابی خسارت قراردادی معرفی نموده است و در کنوانسیون بیع بین المللی نیز قاعده‌ی عامی مقرر نشده است لیکن قیمت مکانهای متفاوتی بر مبنای وضعیت و سرانجام قارداد منعقد، مورد بررسی قرار گرفته که با توجه به قابلیت اعمال مقررات کنوانسیون رد تمام نقاط دنیا و در نظر گرفتن عوامل اقتصادی در میزان خسارت وارده و هزینه‌های حمل و نقلی که تحمیل می‌شود و تفاوت این هزینه‌ها در مکانهای مختلف، ارزیابی خسارات براساس قیمت محل تسلیم کالای موضوع تعهد بهترین و صائب‌ترین مکان برای ارزیابی خسارات قراردادی مشمول کنوانسیون می‌باشد که تبعیت سایر نظام‌های حقوقی از آن با اهداف جبران خسارت و اصول حاکم بر آن سنخیت بیشتری دارد. بعلاوه اصول اخلاقی نیز بر ارزیابی و جبران خسارت قراردادی بر اساس زمان و مکانی که خسارت را به نحو کامل‌تر برای زیان‌دیده تأمین می‌کند، نظر دارد.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- ۱- امیری قائم مقامی، عبدالحمید، حقوق تعهدات، ج ۱، ۱۳۷۸، چاپ اول، تهران، نشر میزان
- ۲- بهمنی، محمد، تابستان ۱۳۸۶، مروری بر شیوه‌ی خاص ارزیابی خسارات قراردادی با تکیه بر مواد ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران، مجله تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۲.
- ۳- رنجبر، مسعود رضا، تعیین خسارات ناشی از نقض قرارداد، ۱۳۸۷، چاپ اول، تهران، نشر میزان
- ۴- ره‌پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبرانها، ۱۳۹۳، چاپ دوم، انتشارات خرسندی
- ۵- شرافت‌پیما، محمدرضا، ۱۳۷۸، شیوه‌های جبران خسارت در حقوق ایران و مصر، دانشگاه تهران، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.
- ۶- قاسمی، محسن، جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، ۱۳۸۴، مجله حقوقی، نشر دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۲.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد یک، ۱۳۷۶، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار
- ۸- کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، ج ۱، ۱۳۷۸، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه
- ۹- کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ۱۳۹۲، تهران، انتشارات دانشگاه
- ۱۰- هجده تن از دانشمندان حقوق جهان، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه محراب داراب پور، چاپ دوم، ۱۳۹۱، تهران، انتشارات گنج دانش
- ۱۱- الدسوقی ابوالیل، ابراهیم، تعویض الضرر فی المسئولیه المدنیه، ۱۴۱۶، جامعه الکویت
- ۱۲- السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، ۱۹۵۲، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت
- ۱۳- شراره، عبد الجبار حمد، احکام الغضب فی الفقه الاسلامی، ۱۴۱۴، مکتب اعلام الاسلامی
- ۱۴- کدفورالمهیری، خالد محمد، موسوعه العقود فی دوله الامارات العربیة المتحدہ، الجزا اول، ۲۰۰۹، دبی، معهد القانون الدولی.

ب. منابع انگلیسی

- 15- Audit, La vente internationale des Marchandises, N.172,L.D.J,1990.
- 16- Honnold, johno.unifrom Low for international sales under the 1980 united nation convention, Kluwer Law and taxation publisher, Deventer Boston,1991.

Abstracts

Time and place of evaluation and compensation of the contractor In the Iranian law, the UAE and the International Convention on the International Sale of Goods, looking at the hypothesis of moral relativity

*Mansour Shakiba
Pejman Mohammadi
Siavash Shoja Purian*

Abstract

Regarding the principle of ethical relativity in different societies, the time and place of damage assessment are two independent factors in determining the amount of damage; a bunch of damages are related from the angles of the factor of time, moment, and time. Like the damage caused by the failure to get the value of the subject of the commitment, in the committed asset, which is, in fact, the time merely to distinguish a price from the price values of a commitment within a time interval, Another category is the loss of a period of time, in which the damage is an abnormal phenomenon of morality. For example, in view of the different moral interest in money-making, to determine the interest of the money or the interests of the Lords, when is the origin of the time of the evaluation of interest and benefits; In terms of the factor of time in Iranian law, by looking at the abnormal phenomenon of usurpation, from the point of view of ethical jurists and legal value lawyers, there are various criteria that have different effects. The most appropriate moral time to pay damages is Umm al-Dawa, and in terms of location, location, loss; In UAE's law, the moral time of the damage assessment, the time of the incident or the arrival of the damage and the place of damage assessment, the place of delivery of the goods, the conclusion of the contract and the residence is committed; In the International Convention on the International Sale of Goods, various indicators, such as the time of conclusion of the contract, the reasonable period leading to the termination of the contract, is the common ethical customs of the time for the termination of the contract, which is based on the basis of calculation and evaluation. From the point of view of the place of evaluation, with a morphological look, the place of delivery of the goods is the most appropriate place compatible with the spirit of the provisions of the Convention.

Keywords

time, place, evaluation, damages, moral relativity.

An Analytical Study of the Valuable Foundations of Islamic Education in the View of Mastery In order to develop a desirable school pattern

Leila Mirzaei

Saeed Beheshti

Mohsen Imani Naieni

Abstract

based on the analysis of the axiological foundations of Morteza Motahhari (Iranian philosopher). The present research is an educational research of fundamental-applied type and it has employed an analytic-inferential research method. The requisite information was collected using the (virtual or real) library method and the tool employed to gather the information was note-taking. At first the concept of Islamic education, value and axiology was examined from Shahid Motahhari viewpoint, then the desirable school model was inferred and characterized while adopting an analytical perspective to the axiological foundations of Shahid Motahhari. The findings of the research showed that: from the viewpoint of Shahid Motahhari the desirable school is the school where some virtues are taught including humanity, accepting the values in a climate replete with tranquility, respecting the learners, behavioral education along with the reflection upon the values, the values not being exclusively economic, formulating valuable and attractive goals, the science accompanied by action, ethics-orientation, raising the individuals who have suffered injustice, seeker of absolute perfection, prayerful social peacemaker and the scholars who are social peacemakers, practice of nobility, accountability, enhancing the will of students, justice-orientation, administration of justice, enhancing the emotions properly, paying attention to praying programs, enhancing and nurturing the artistic aspects, creativity, lesson of nobility, humanity and morality.

Keywords

Philosophy of Islamic Education, Axiology, Model, Desirable School.

Pathology of the pattern of professional ethic

Farahnaz Mashayekh

Fariba Karimi

Badri Shah,talebie

Abstract

The aim of presented article is to pathologize the professional ethic of University faculty members of all over Iran. This research has done by qualitative method and by use of qualitative content analysis. Data has done by deep interview technic and theoretical saturation criterion among 12 professional ethic experts whome they have book, article or research in this filed. All interviews recorded and written simultaneously and at the end analyzed by content analysis method. Data strength confirmed by participants and researchers. For determine the validity use audit validity or controlled by interviewees. Also to determine the reliability, the interviews text has given to 5 educational management experts with PH.D degree to coding the interviews text and at last the results compare to each other. Finding consist of 119 conceptual code. That categorized in 3 main concepts and different secondary concepts . Main concepts consist A: individual factors:(with 4 secondary concepts consist of ethic conceptualize with 8 conceptual code, personality with 9 conceptual codes and skills with 10 conceptual codes). B: organizational factors:(with secondary concept, organizational structure consist of 13 conceptual codes, recruit-ment & keep with 19 conceptual codes ,organizational culture with 16 conceptual codes, management and leadership with 4 conceptual codes, job ethics with 8 conceptual ethics and surveil-lance and control with 4 conceptual codes has reached). C: transorganizational factors :(secondary factors ; economical factors with 16 conceptual codes and social culture with 7 conceptual codes and policy making with 10 conceptual codes).

Keywords

Professional, ethic, faculty members.

Ethical implications for the jurisprudential evidence of the opposition to genetic actions

Seyyed Hassan Mortazavi Rad

Masoud Raei Dehghi

Reza Abassian

Hamid Reza Nikiar

Abstract

One of the major challenges of our time in medicine, genetic measures on humans is the subject among researchers. Genetic actions are the same as those on the human genome that has undergone a number of new developments in the field of genetics and has positive and negative consequences, and ethical issues related to genetics are issues arising from the advancement of emerging techniques in the field of genetic engineering. And since it has caused concerns about human interference in the nature and nature of human beings and the creation of artificial and pre-designed humans, which could have a serious conflict with the status of the abundance of humanity and its inherent dignity; The different technologies of this new technology are confronted with issues that challenge some ethical principles., including religious scholars, especially scholars of Shia and Sunni Basvalat faced many and researchers have also explained the position of jurists in especially do genetic research and the fundamental principles relevant to the review moral opposition genetically deal in this way with a close examination of the issue found that Islamic law differently because the license limit, Jvazmtlq, the sanctity of the primary and secondary on the issue that finally Limited license theory is accepted and all the arguments of morality Opponents of genetic measures, have been violated.

Keywords

Genetics, Permission, Dignity, Human dignity.

The Importance and Position of Principal Organs of United Nations Organization in the Framework of United Nations Charter

Saeedeh Golkar

Seyyed Mohammad Hashemi

Abstract

The end of World War II and in 1945, the United Nations Organization has formally established by 50 countries as signatories of the Charter. Having 192 member states in 2006 of almost all countries of the world, the Organization is considered as the largest international organization. Many organizations and bodies are active under the supervision of the United Nations. Among the principal organs, the strongest one is the Security Council that includes five permanent members who enjoy veto power in the Council's making decisions. Enlargement of member states and activities of the United Nations and the plurality of its subsidiary international institutions and organizations, which include most parts and activities of the countries in vast fields, make it necessary to review the framework and performance of this Organization more than ever. The author of the present article tries to study the status of the principal organs in the framework of the United Nations Charter.

Keywords

United Nations Organization, organs of the United Nations, Security Council, Secretary-General.

Ethical and Educational Behavior of Jesus in the works of Kamal al-Din Esfahani

Zahra Shihaky

Habib Jadidol,eslami Ghal,e no

Abstract

In the treasure of Islamic literature, the Prophets, as the perfect fortunes of humanity, have a great place to be praised. One of these idealists in which the speakers and writers have mentioned the name of the merciless in their works, is Jesus Christ (AS), whose death and life are all marvelous. Kamal al-Din Isma'il Isfahani, the poet of the poet's book, in the middle of his speech, in order to express the mental and objective events of his time, as well as to increase the effect of the sentence and preaching and the guidance on the mosque and the hint, to the important events of his life, from birth to ascension, eye had. The basis of this great information is the Holy Quran, narrations, news and commentary, and Qur'anic stories. The complexity of the abilities allows him to concentrate on the subject. What Kamal al-Din Isma'il portrays from Jesus (AS) is an excellent example of the characteristics of the unclean existence of the Prophet. In the future, the evidences and documents gathered from the court of this great poet about the image of Jesus (AS) are based on such titles as: signification, marvelous birth, speech in the cradle, ascension on the planet, miracles, and so on. Classification and explanation. It's easy.

Keywords

Ethical Presentation, Teaching of Jesus Christ, Prophet Jesus (PBUH), Kamal al-Din Ismail Isfahani.

Ethical and Educational Behavior of Jesus in the works of Kamal al-Din Esfahani

Enayat Sharifi

Abstract

In the treasure of Islamic literature, the Prophets, as the perfect fortunes of humanity, have a great place to be praised. One of these idealists in which the speakers and writers have mentioned the name of the merciless in their works, is Jesus Christ (AS), whose death and life are all marvelous. Kamal al-Din Isma'il Isfahani, the poet of the poet's book, in the middle of his speech, in order to express the mental and objective events of his time, as well as to increase the effect of the sentence and preaching and the guidance on the mosque and the hint, to the important events of his life, from birth to ascension, eye had. The basis of this great information is the Holy Quran, narrations, news and commentary, and Qur'anic stories. The complexity of the abilities allows him to concentrate on the subject. What Kamal al-Din Isma'il portrays from Jesus (AS) is an excellent example of the characteristics of the unclean existence of the Prophet. In the future, the evidences and documents gathered from the court of this great poet about the image of Jesus (AS) are based on such titles as: signification, marvelous birth, speech in the cradle, ascension on the planet, miracles, and so on. Classification and explanation. It's easy..

Keywords

Ethics, Teaching Jesus, Jesus Christ (AS), Kamal al-Din Ismail Isfahani.

Presenting an Elite Maintenance Ethical Model for Iranian Public Agencies

Ayob Sarafraz

Gholamreza Memarzadeh Tehran

Naser Hamidi

Abstract

One of the most important factors influencing the success of organizations is the useful and efficient human resources. In addition to facilitating elite retention, ethical governance in the organization reduces conflicts and increases productivity. For this reason, in this paper, a model for elite maintenance in Iranian public agencies is designed based on the ethics and specific culture of the Iranian society.

This research is a combination of two quantitative and qualitative approaches. It is also applied in terms of purpose and is descriptive-exploratory in terms of nature. The research method is thematic analysis. The data collection method was a deep interview with 13 experts. The results are categorized into four main themes, including organizational, individual, psychological and occupational themes. Ten companies were selected as sample by cluster sampling and the questionnaires were distributed among managers and their human resources experts.

According to research findings in organizational aspect, factors such as organizational justice, organizational support, participation and organizational culture are important in maintaining the elites. From the psychological point of view, the reverence of the elites and in terms of job, job independence, challenge, and quality play an important role in maintaining the elite. Also, paying attention to individual features of the elite, especially risk-taking, is a very important factor in keeping them alive.

Keywords

maintenance, elite, individual characteristics, psychological characteristics, occupational characteristics.

Laws and duties of legal scholarship and moral mortgage broker

*Soheil Zolfaghari
Mohammad Abouata
Hamid Masjed, soraei*

Abstract

By virtue of a mortgage agreement that has been dealt with in most of the jurisprudential texts and has been governed by the provisions of Articles 771 to 794 of the Civil Code, the debtor submits to the creditor, in order to establish his religion, At the end of the charge, the mortgage is performed and resumed, or in case of non-payment of the religion in due time, the mortgagee may demand a sale from that place.

In this process, each of the parties to the mortgage agreement has the rights and duties that the taxpayer has incurred. Understanding these rights and duties can solve many legal conflicts. Including the salary of a mortgagor, it is the property of the property owner who is liable for the property and the payment of the maintenance fee and the amount of the remittance to the mortgagor is from his duties. The mortgagor is entitled to the other claims and the right to withdraw from the mortgage case and is obliged to maintain, manage and reject the mortgage.

Keyword

Right, homeowner, mortgage, mortgagor, mortgagor.

constitutional and jurisprudential buildings provide a judge's knowledge as a conflict of interest and evidence

Mehdi Bahreh,mand

Ahmad Reza Tavakolli

Mohammad Hadi Mahdavi

Abstract

In this paper, the conflict between the judge's knowledge and other evidence of legal proof with an approach to the jurisprudential and ethical principles has been investigated. In the process of this research, the ethical, legal and jurisprudential issues and concepts in the direction of realization of the research foundations and the subject are presented and according to The moral principles, jurisprudential arguments, and the principled rules of the authority of the judge's knowledge have been violated, with the statement that when claims with supposed arguments such as confessions and binetry that are incompletely explicable can be proved, then the first is the knowledge of the judge who has the whole Kashfit Is true. Therefore, during the process of hearing and issuing a vote, the necessity and necessity of realizing the persuasion of the judge's conscience is inevitable for the discovery of the truth, and this persuasion is based on moral standards such as patience, justice, justice, equality, and so on. Why The lack of these matters can be a barrier to the judge's knowledge of his conscience, for example, a judge who does not have a moral and social justice, will not be the judge of justice in the first instance.

The priority of science has been proved by the judge's suspect and prioritization of Binet and the Emirates, Rahjān and the priority of the judge's knowledge. After verifying the priority of the judge's knowledge, based on the principles of jurisprudence and ethics that underlie their judgments, they can be innovated and redistributed. This study, as a judge and court judge, especially where the legislator has held silence as a conflict, finds that the judge can handle the priority of judge's judgment.

Keywords

A judge's knowledge, evidence of a judge, evidence of proof of evidence, evidence of his evidence, real disclosure.

Examining the appropriate pattern of moral hazard in the non-financial terms of oil and gas contracts

*Davood Baghaee
Babak Vosoughifard
Hodayoun Habibi*

Abstract

Today, oil has a lot in the economy of its producing countries. For numerous reasons, including the colonial relations between the producing countries and the colonial peoples on the one hand, and the lack of specialist forces and the necessary capital for oil production in the Third World countries, with the participation of mainly capitalists from industrialized countries. For this reason, the legal nature of these relationships has been the subject of many discussions. On the one hand, the general and economic aspects and its moral hazard for the host country and the private aspects of capitalism have added to the difficulty of the discussion. The financial and non-financial conditions of such contracts have changed dramatically in different periods of history, creating many patterns.

The political and economic changes in the world, in turn, have brought about changes and changes in the context of these relations and its moral hazard. A survey of the first form of these oil relations, signed under the title "Concession Concession" of capital investors with oil-rich governments, has revealed that today's conventional contracts can outline the different aspects of morality in these contracts. In this paper, the study of the appropriate model of moral hazard in the non-financial conditions of oil and gas contracts in Iran is carried out in a descriptive-analytical manner..

Keywords

Oil, Contract, Pattern of Ethical Risk, Political and Economic Transitions, Concession.

The Educational Fields of Resistance Economics Based on the Philosophical Foundations of Imam Khomeini's Science

Mehdi Imani Moghaddam

Abstract

What is the role of knowledge of man and his inner and inner layers in determining the priorities and goals and methods of realizing a resistance economy? The claim is that the realization of many general policies of the system about resistive economy - the announcement of the Supreme Leader - direct affiliation or Indirectly, it recognizes human existential dimensions (as the main factor in all stages of each economic process), so efforts to grow and educate managers and people are the most important priority for the realization of a resilient economy. In this regard, policies such as activation Human Capital (First Policy), Empowerment of Labor to Grow Productivity (Third Policy), Increase The Contribution of Human Capital in the Production Cycle (Fifth Policy) Conserving Consumption Patterns (Eighth Policy) Saving Public Expenditure (Sixteenth Policy) Preventing Corruption in Economic Spheres (Policy of the 19th Century) Strengthening Jihadist Culture in Economic Activities (Policy Twentieth) Cited. In the current research, and based on its arguments, the resistance economy is well-recognized with Islamic economics and, accordingly, the flourishing of human transcendental talents and the adjustment and adjustment of the internal power of man, which is a prerequisite for the realization of resistance economy policies, requires religious wisdom Philosophy is in human identity. Therefore, resistance economy is a jihadi movement for the universal, material and spiritual excellence of man. Imam Khomeini, the resurrectionist of Islam in this age, can be considered the most prominent figure in the Islamic Jihadist economy (= resistance economy). His philosophical and anthropological basis is based on Sadr al-Mutalehyn's ideas. Imam is also full of revelation and discovery and intellect as Mulla Sadra. Mulla Sadra, based on his innovative principles in wisdom, including the originality of its existence and its subtle levels, has provided a comprehensive definition of human identity based on the genuineness of the soul and its internal strength, and its management tools and modifications, which can be understood by the understanding of the desirable human being for Realizing the Resistance Economy.

Keywords

Economic Strength, Imam Khomeini, Mulla Sadra, Psychology, Economic Ethics, Anthropology, The powers of breath, Natural breath, Exalted soul.

Impact of globalization on the conflict of laws from the perspective of ethics

*Abdolmahdi Heidari
Nejad Ali Almasi*

Abstract

In this paper, the impact of globalization on the conflict of laws from the perspective of ethics has been examined. Globalization as an existing fact has replaced many works in different sciences and trends. In the field of law science, globalization has also affected the conflict of laws in three categories.

First, in terms of material (material), globalization has implicated itself in the uniformization of laws, which is being implemented by international organizations, model laws, and international conventions. In the second category, the rules of conflict resolution, where there is no possibility of uniformity of the rules of law for some reason, globalization has shown its impact by trying to unify the rules of conflict resolution. In this regard, and given the mutual effects of globalization and ethics on one another, considering ethical standards as one of the commons of human societies, can greatly leave its traces. Ultimately, barriers to the implementation of foreign law, such as public order, good morals and fraud to the law, are also limited by globalization and the possibility of extending the implementation of foreign law.

Keywords

Globalization, conflict of laws, ethics, rules of conflict resolution, barriers to foreign law enforcement.

The Place of Practical Wisdom with Emphasis on Ethics in Avicenna's Philosophy

*Mohammad Reza Asadi
Gholamreza Badrkhani*

Abstract

Following philosophers preceding him, Avicenna divided wisdom into theoretical and practical categories and recognized the latter as being a sibling of philosophy. He considered its end to be man's perfection and happiness both in the world and in the hereafter. In explaining theoretical and practical ration, Avicenna considered theoretical ration to be the means of perceiving generalities – no matter generalities which exist or those supposed to have to exist – and practical ration to be at the service of the former and the means of perceiving details pertaining to acts and motives. Therefore, practical wisdom – defined as the knowledge of general truths relating to man's deeds – is derived from theoretical ration, the sources of which are axioms, rumors and reliable experiences and can therefore be verified or denied. Avicenna has addressed practical wisdom in some brief treatises which are not considerable in comparison to his works on theoretical wisdom. However, given these brief discussions beside the sources he explained for practical wisdom, it is fair to say that Avicennan wisdom has something to say in practical wisdom, especially on ethics.

Keywords

Avicenna, Practical wisdom, Theoretical wisdom, Practical ration, ethics.

A moral look at chapteristic sanctions regarding the legal implications of this, Bernslett II Human Rights

Hossein Akhavan

Seyyed Baqer Mir Abbasi

Abu Mohammad Asgarkhani

Abstract

Since the establishment of the United Nations, many countries have been subject to sanctions by the Security Council under Chapter 7 of the Charter. The increase in sanctions imposed by the Security Council has raised concerns about the damage done to the citizens of the sanctioned countries. Research on the effects of sanctions in countries such as Iraq, Haiti, Libya and Iran suggests that these sanctions increased the deaths of children, poverty, migration, food and drug deficits, and other social and economic disruptions. Consequently, there are widespread debates at the UN and abroad about criticism of the Security Council sanctions as well as the responsibility of the Council for the violation of human rights, especially the second generation of human rights of citizens. In this essay, the human rights dimensions of the bansel sanctions of the second Barnsl has been examined. According to the author, sanctions imposed by the Security Council on human rights violations, in particular with regard to economic and social rights and sanctions imposed by the Security Council, result in serious violations of the human rights of the Security Council because of its severe negative effects on the target countries. While the United Nations Charter has committed that organization to "promoting and respecting human rights," the UN Security Council's economic sanctions are in breach of the provisions of the Charter and are responsible for violating human rights.

Key words

Security Council, sanctions, Human rights, Second generation human rights, Economic rights.

Ethical Research

The Quarterly Journal

Vol. 9, No. 3, Spring 2019/ No: 35/ ISSN: 2383-3279

Proprietor: *Iranian Association for Islamic Thought. (ISSN: 2383-3279)*

Chief Director: *Reza Haji Ebrahim Ph. D*

Chief Editor: *Mahmoud ghayyomzade Ph. D*

Board of Writers

Hojatoleslam Alireza Amini; Mohsen Javadi, Ph. D; Ahmad Deilami, Ph. D; Amir Divani, Ph. D; Jafar Shahnazari, Ph. D; Jafar Sadri, Ph. D; Amir Abbas Alizamani, Ph. D; Mahmoud ghayyomzade, Ph. D; Abdollah Nasri, Ph. D.

Internal director and Editorial- board director: *Alireza Moazami*

Translator: *Ehsani*

Page Design: *Ehsan Computer*

Editor: *Hamidreza alizadeh*

Note

The Journal Ethical Research accepts papers on the Ethics ‘Islamic Ethics ‘applied ethics ‘comparative ethics ‘and ethical challenges of Modernism and moral training. The papers received will be published provided that they are written according to the house style of the journal. The authors will bear responsibilities for their own papers.

Address: *Bolward Al-Ghadir ‘University of Qom ‘Central Library ‘office of the journal.*

Tel: *0098-25-32103360*

Fax: *0098-25-32103360*

Email: *Akhlagh_1393@yahoo.com*

This journal is cooperatively being published by Iranian Association for Islamic Thought.

فرم اشتراک مجله علمی - پژوهشی "پژوهش‌های اخلاقی" انجمن معارف اسلامی

لطفا در این قسمت چیزی ننویسید کد اشتراک:			
نام و نام خانوادگی			
نام سازمان (مخصوص سازمان‌ها)			
شغل، محل کار، سمت			
میزان تحصیلات و رشته تحصیلی			
آدرس پستی			
پست الکترونیک			
شماره فیش بانکی	تاریخ فیش بانکی	تعداد نسخه دریافتی	شروع اشتراک از شماره
امضای متقاضی		تاریخ	

هزینه اشتراک (با احتساب هزینه پست)

اشتراک یک ساله برای اشخاص (افراد حقیقی): ۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال

اشتراک دو ساله برای اشخاص (افراد حقیقی): ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال

اشتراک یک ساله برای دانشجویان با ارائه کپی کارت دانشجویی: ۷۰۰/۰۰۰ ریال

اشتراک یک ساله برای سازمان‌ها (افراد حقوقی): ۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال

اشتراک دو ساله برای سازمان‌ها (افراد حقوقی): ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال

خواهشمند است مبلغ اشتراک یا خرید شماره‌های قبلی را به حساب ۱۵۳۱۰۷۱ بانک تجارت

شعبه صفائیه قم واریز و اصل فیش را به همراه فرم تکمیل شده اشتراک به نشانی

قم، بلوار الغدیر، دانشگاه قم، کتابخانه مرکزی،

دفتر فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی

ارسال فرمایید:

جهت اطلاع بیشتر با تلفن ۳۲۱۰۳۳۶۰ - ۰۲۵ تماس حاصل فرمایید.