



انجمن معارف اسلامی ایران



فصلنامه علمی

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

سال دهم - شماره دو - زمستان ۱۳۹۸

شماره پیاپی ۳۸

صاحب امتیاز: انجمن معارف اسلامی

مدیر مسئول: دکتر رضا حاجی ابراهیم

سر دبیر: دکتر محمود قیوم زاده

اعضای هیئت تحریریه:

محسن جوادی، احمد دیلمی، جعفر شانظری، امیر عباس علیزمانی، محمود قیوم زاده،

عبدالله نصری، علی احمد ناصح، محمدرسول آهنگران، ویلیام گراوند،

محمد محمدرضائی، رضا برنجکار، عین الله خادمی، محمدحسن قدردان قراملکی،

عبدالحسین خسرو پناه، سید ساجد علی پوری، مارتین براون.

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 الکترونیک: 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 به فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی اعطا شد.

پژوهش‌های اخلاقی - سال دهم - شماره دو - زمستان ۱۳۹۸

شماره سالی ۳۸

(فصلنامه باخیزند صاحبان اندیشه، قلم و مقالات مستشرمی شود.)

### 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 انجمن معارف اسلامی

زیر نظر هیأت تحریریه

سال دهم، شماره دو، زمستان ۱۳۹۸، شماره پیاپی ۳۸

- ۵ / اخلاق کانتی از منظر استاد شهید مطهری  
مجید ابوالقاسم‌زاده
- ۲۷ / سازواری اخلاقی مدل مفهومی برای ارتقاء عوامل تعیین کننده نگهداشت کارکنان حرفه ای  
غلام رضا امجدی / کرم اله دانشفرد / امیر حسین محمد داودی
- ۴۳ / نگرش های اخلاقی اصلاح مدار مجازات های سالب آزادی اطفال و نوجوانان در حقوق ایران و انگلستان / سیده آمنه بنی هاشمی کهنکی / مجتبی فرح بخش / شادی عظیم زاده / احمد رضایی
- ۶۱ / شکل شناسی حماسه «رند» و «لاشار» از نگاه اخلاقی  
عبدالصمد حمیدی فر / حبیب جدید الاسلامی قلعه نو
- ۸۵ / تاملی بر نهاد معافیت از کیفر با توجه به اهداف مجازات ها و ملاحظات اخلاقی  
زهره جمادی / محمود مال میر / محمدرضا شادمان فر
- ۱۰۳ / تبیین و بررسی چستی و اعمال اصل عدم تبعیض در قراردادهای گروه بی پروانه زمانی جباری / مسعود رضا رنجبر / رضا زارعی / مصطفی ماندگار
- ۱۱۳ / مطالعه تطبیقی مسئولیت اخلاقی دولت ناشی از فعل اتباع در ایران و حقوق بین الملل  
حسین دعاگو / سید محمد هاشمی / علی زارع
- ۱۳۹ / تاثیر ویژگیهای رفتاری و اخلاقی بر تصدی و تصمیم گیری مدیران مالی ( مورد مطالعه: بانک کشاورزی) / ابراهیم دهرویه / مجید اشرفی / جمادوردی گرگانلی / دوجی / علی خوزین
- ۱۷۳ / واکاوی اخلاقی مطالعه تطبیقی حقوق حاکم بر اختتام قراردادهای سنتی و الکترونیکی در ایران و آنسیترال / اکبر زمانی / محمود عرفانی / حسین مهرپور محمدآبادی
- ۱۹۵ / نگرشهای اخلاقی و اصلاح مدار مجازات سالب آزادی اطفال و نوجوانان در حقوق ایران و انگلستان / مجتبی فرح بخش / سیده آمنه بنی هاشمی کهنکی
- ۲۲۱ / تبیین اندیشه ناصر خسرو در حوزه عقل و خردگرایی و استنتاج آموزه های اخلاقی آن  
سمیه کاظمی / پریرسا فرخی نژاد
- ۲۴۱ / تدابیر و راهکارهای شمول و افزایش ضمانت اجرای تعهدات حقوق بشری در نسل جدید...  
محسن عبدالهی / نفیسه شاکری
- ۲۶۵ / ساختار اخلاقی در حدود آزادی اطلاعات و فیلترینگ در ایران  
ولی میرزایی / امیر وطنی / مهدی عباسی سرمدی
- ۲۷۷ / رفتار اخلاق گریزانه در تعصب جاهلی و راهکارهای تربیتی قرآن کریم در مقابله با آن  
علی احمد ناصح / رضا نجفی
- ۲۹۵ / تحلیل اخلاقی موارد انحلال اجاره در حقوق ایران و فرانسه  
بهروز نعمتی / احمد شمس / محمود عرفانی
- ۳۲۱ / جایگاه و نقش آفرینی تعهد اخلاقی در انتقال اجرائی اسناد در حقوق ایران  
عزیز ورزند / سیدعلی خزائی
- 1-16 / چکیده مقالات به لاتین (Abstracts)



نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۲۶ - ۵

## اخلاق کانتی از منظر استاد شهید مطهری

مجید ابوالقاسم‌زاده<sup>۱</sup>

### چکیده

کانت بر اساس فلسفه نقادی خود و با تکیه بر عقل عملی، به نظامی اخلاقی دست یازید که فلسفه اخلاق او را از جهاتی از دیگر فلسفه‌های اخلاق متمایز می‌گرداند. تکیه بر عقل عملی و نادیده گرفتن عقل نظری، وظیفه‌گرایی، صورت‌گرایی، اطلاق‌گرایی، تفکیک میان سعادت و کمال، تأکید بر حسن فاعلی، تقدم اخلاق بر دین، برخی از ویژگی‌های اخلاق کانتی است. استاد شهید مطهری ضمن تبیین و تحلیل دقیق فلسفه اخلاق کانت، با استفاده از نظام اخلاقی اسلام، به بررسی و نقد آن پرداخته است. ما در این مقاله ابتدا مختصری از اصول و مسائل محوری فلسفه اخلاق کانت را تبیین کرده و سپس از منظر شهید مطهری آن را بررسی و نقد می‌کنیم.

### واژگان کلیدی

عقل عملی، وظیفه‌گرایی، غایت‌گرایی، مطلق‌گرایی، اخلاق و دین، کانت، مطهری.

---

۱. استادیار و مدیر گروه آموزشی اخلاق اسلامی دانشگاه معارف اسلامی.

## طرح مسأله

اهمیت علم اخلاق و تزکیه و تهذیب نفس بر کسی پوشیده نیست. هر چند عصر حاضر با ظهور فن‌آوری نوین در عرصه‌های مختلف توانسته است پیشرفت‌های شگفت‌آوری در جهان علم و صنعت به وجود آورد و امکانات فراوانی برای کامیابی‌های مادی و کسب لذت‌های حیوانی فراهم کند اما در مقابل، فروپاشی ارزش‌های اخلاقی و معنوی را به همراه داشته و جامعه انسانی را دچار بحران بی‌هویتی و انحطاط اخلاقی کرده است. بی‌شک یک نظام اخلاقی کامل که مبتنی بر دین و ارزش‌های الهی است، می‌تواند تنها عامل هویت‌بخش و سعادت‌آفرین انسان باشد.

علم اخلاق چگونگی انصاف به فضایل اخلاقی و اجتناب از رذایل اخلاقی را به انسان می‌آموزد؛ از این رو یکی از عوامل مهم بهره‌مندی انسان از سعادت دنیوی و اخروی و رسیدن به مطلوب‌نهایی و حقیقی یعنی تقرب به خدا، علم اخلاق است. اما مهم این است که علم اخلاق خود دارای مبانی عقلی و نظری است که فلسفه اخلاق عهده‌دار بحث از آنهاست. بدون آگاهی از مسایل فلسفه اخلاق نمی‌توان از اصول و مبانی اخلاق اسلامی در برابر سایر نظام‌های اخلاقی دفاع موجه و معقولی ارائه داد و برتری آن را اثبات کرد.

از سویی، غرب همواره سعی کرده است که تفکرات خود را بر حق و مطابق با واقع جلوه دهد. ما برای بررسی و مقایسه دو نظام اخلاقی اسلام و غرب به دیدگاه‌های یکی از متفکران معروف اسلام و غرب پرداخته‌ایم. از یک سو، نظریه اخلاقی کانت را مدنظر قرار داده‌ایم؛ فیلسوفی که نقطه عطفی در تاریخ فلسفه غرب به حساب می‌آید. هم بر فلسفه‌های پیش از خود توجه کامل داشته و هم بر فلسفه‌های بعد از خود تأثیر بسیار. فلسفه اخلاق او نیز از این امر مستثنا نبوده است. از این رو، نظام اخلاقی کانت از همان آغاز تاکنون به‌عنوان یکی از مکاتب اخلاقی تأثیرگذار مطرح بوده است. تاحدی که استاد مطهری نظریه اخلاقی کانت را معروف‌ترین نظریات اخلاقی در دو قرن اخیر معرفی می‌کند. (مطهری، ۱۳۸۲: ۲۰۸/۲)

از سوی دیگر، نظرات و دیدگاه‌های استاد شهید مطهری را درباره اخلاق کانتی مطرح نموده‌ایم. شخصیت ممتاز علمی، فلسفی و دینی‌اش بر کسی پوشیده نیست. کسی که حضرت امام (ره) درباره او فرمود: «او با قلمی روان و فکری توانا در تحلیل مسائل اسلامی و توضیح حقایق فلسفی با زبان مردم و بی‌قلق و اضطراب به تعلیم و تربیت جامعه پرداخت. آثار قلم و زبان او بی‌استثناء آموزنده و روان‌بخش است و مواعظ و نصایح او که از قلبی سرشار از ایمان و عقیدت نشأت می‌گرفت، برای عارف و عامی سودمند و فرحزاست.» (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۱۴/۳۲۵)

## نگاهی گذرا به فلسفه اخلاق کانت

فلسفه اخلاق کانت را نمی‌توان از مجموع فلسفه و نظام فکری او مجزاً دانست. دغدغه اصلی کانت بررسی توان عقل در شناخت مسائل و اعتبار اقسام شناخت بوده است. او بدین منظور، فلسفه نقادی را تأسیس کرد و ابتدا احکام و قضایای علوم را به تحلیلی، ترکیبی پیشینی و ترکیبی پسینی تقسیم نمود.

غرض اصلی فلسفه کانت، چه در عقل نظری و چه در عقل عملی، یافتن احکام ترکیبی پیشینی است. در فلسفه اخلاق نیز معتقد است باید به چنین قضایایی دست یابیم تا بر اساس آن بتوانیم قوانین اخلاقی کلی و ضروری ارائه دهیم. از این رو، بنیادی مابعدالطبیعی برای اخلاق فراهم ساخت. (Kant, 1996: 17-18)

این قضیه که «فلانی راستگو است» با قضیه «انسان باید راستگو باشد» تفاوت دارد. قضیه اول تجربی است که صرفاً واقعهای را توصیف کرده است. بحث از ضرورت و کلیت درباره آن بی‌معناست؛ چون تجربه فقط از اشیاء اخبار می‌کند. امور خارجی و تجربی را هر قدر بکاوییم، به کلیت و ضرورت دست نمی‌یابیم. بر خلاف قضیه دوم که اخلاقی و پیشینی است و از کلیت و ضرورت برخوردار است؛ بدین معنا که متوقف بر رفتار واقعی مردم نیست. حتی اگر همه مردم دروغگو باشند، باز درست است که بگوییم همه انسانها باید راست بگویند. این احکام هم ترکیبی‌اند؛ زیرا تکلیفی که به آنها تعلق گرفته، در مفاهیم موضوعات اخلاقی همچون راستگویی، و فای به عهد و ... مندرج نبوده و انکار آن مستلزم تناقض نیست؛ وهم پیشینی‌اند، بدین خاطر که هیچ‌گونه ابتدایی بر تجربه و به‌طور کلی بر غیر خود ندارند و لذا دارای ضرورت و کلیت‌اند. (کانت، ۱۳۶۹: ۳۸-۴۰؛ کاپلستون، ۱۳۷۵: ۶/۳۱۷-۳۱۸). بر این اساس کانت معتقد است که اصل اعلا و برین اخلاق، یعنی خودقانونگذاری (Autonomy) اراده، به‌طور پیشینی و مستقل از تجربه امکان‌پذیر است. (کانت، همان: ۷۸-۷۹) مطابق این اصل، انسان تنها باید از قانونی که خود وضع کرده تبعیت کند. به عبارت دیگر، فرد خودقانون‌گذار کسی است که خود تصمیم می‌گیرد و بر اساس تصمیم‌های خویش عمل می‌کند. (McLean, 1996: 27 & Becker, 2001: 109-114 586-591 & Hastings, 2003: 256 & Craig, 1998:

اگر قوانین اخلاقی از تجربه به‌دست آید، فاقد ضرورت و کلیت می‌شود و در نتیجه، اخلاق در معرض همه‌گونه فساد و تباهی قرار می‌گیرد. (کانت، ۱۳۶۹: ۶۹) از لوازم تجربی نبودن احکام اخلاقی این است که نمی‌توانیم از «هست»، «باید» را نتیجه بگیریم. «احکام اخلاقی ... از احکام تجربی متمایز بوده و قابل استنتاج از آنها نیستند، زیرا هر اندازه محرک‌های طبیعی مرا به اراده کردن و خواستن و ادارند، باز نمی‌توانند باید را در من ایجاد کنند، بلکه [حداکثر] نوعی از خواستن را ایجاد می‌کنند که به‌هیچ‌وجه ضروری نیست.» (Kant, 1997: 540-541)

بنابراین در اخلاق نیز مانند طبیعیات، قوانین کلی و ضروری وجود دارد. با این تفاوت که قضایای پیشینی در علوم طبیعی مثل ریاضی و فیزیک، برآمده از عقل نظری است؛ چون عقل نظری فقط به شناسایی آنچه هست می‌پردازد. اما قوانین پیشینی اخلاقی حاصل کارکرد عقل عملی است. (کانت، ۱۳۶۹: ۴۴، ۵۸-۵۹) البته کانت عقل را در حقیقت یکی می‌داند لکن دو کارکرد متمایز برای آن قائل است. «در فرجام کار، عقل یکی است، و لی مصداق‌های آن [از حیث نظری و عملی] فرق می‌کند.» (کانت، ۱۳۶۹: ۹)

اگر عقل، عینی را که با آن ارتباط پیدا می‌کند، تعیین و نظم ببخشد بدان عقل نظری و اگر به آن واقعیت یا فعلیت بدهد، عقل عملی گویند. (کاپلستون، همان: ۳۱۸/۶)

به نظر کانت، عقل نظری فقط توان درک امور تجربی یا امور زمان‌مند و مکان‌مند را دارد. از این رو، آزادی اراده، خلود نفس و وجود خدا چون خارج از قلمرو تجربه‌اند، در عقل عملی به اثبات می‌رسند. (Kant, 141-142: 1996) بر همین اساس کانت اخلاق‌های مبتنی بر سود، لذت، احساس و غیره را مورد انتقاد قرار می‌دهد، چون مبتنی بر تجربه و فاقد کلیت و ضرورت‌اند. (کانت، ۱۳۶۹: ۱۴، ۲۳-۲۵ و کاپلستون، همان: ۳۲۱) از سویی، اصول اخلاقی او چنان مطلق، کلی و ضروری است که حتی کانت آن را مقید و مشروط به دین و خدا ندانسته بلکه اعتقاد به خدا را مبتنی بر اخلاق می‌داند. (Kant, 1996: 244-246) فلسفه اخلاق کانت و وظیفه‌گرایانه (Deontological) است. براساس آن، معیار خوبی و بدی اعمال در خود عمل قرار دارد و نه در نتایج و آثار عمل که اخلاق غایت‌گرایانه (Teleological) به آن معتقد است. (کانت، ۱۳۶۹: ۱۳-۱۴) همچنین فلسفه اخلاق او بهترین نمونه اخلاق صورت‌گرا (Formalist) و وظیفه‌گرایی قاعده‌نگر (rule-deontologism) است؛ یعنی دارای معیارهای صوری است که با قواعد کلی مطابقت دارد و بر اهمیت انگیزه‌ها، عمل کردن بر طبق اصول، و پایبندی به قواعد کلی رفتار تأکید می‌ورزد بدون آن که محتوای قواعد و قوانین اخلاقی تغییری در صورت آنها ایجاد کند. (مورتون، ۱۳۸۲: ۲۷۰ - زاگال و گالیندو، ۱۳۸۶: ۱۵۲)

حکم عقل عملی همواره به صورت تکلیف ظاهر می‌شود؛ اگر ما موجودی صرفاً عاقل بودیم و هیچ‌گونه تعلقی به طبیعت و امیال نفسانی نداشتیم، رفتارمان خودبه‌خود و بدون هیچ تعارضی میان عقل و امیال، همواره منطبق با عقل بود، اما چون دارای امیال هستیم و در طبیعت زندگی می‌کنیم، از این رو، اوامر عقل به صورت تکلیف بر ما ظاهر می‌شود و ما را مجبور به اطاعت از آن می‌کند. (کانت، ۱۳۶۹: ۴۸-۴۹) کانت از این بیان نتیجه می‌گیرد که یک عمل تنها زمانی ارزش اخلاقی دارد که به خاطر خود تکلیف و از روی آن انجام گیرد. صرف مطابقت با تکلیف کافی نیست؛ زیرا ممکن است امیال و خواهش‌های نفسانی در آن دخالت داشته باشند که در این صورت، عمل انجام شده منطبق با معیار صوری قواعد کلی نخواهد بود. (همان، ۱۹-۲۱)

کانت تکلیف را به معنای ضرورت عمل کردن از روی «احترام به قانون» می‌داند و احترام به قانون را تنها انگیزه عمل اخلاقی معرفی می‌کند. «وظیفه ضرورت عمل کردن از سر احترام به قانون است.» (همان، ۲۴) چنانکه زمان و مکان شرایط پیشینی شهود حسی هستند، احترام نیز شرط پیشینی قوانین اخلاقی است. از این رو مفید کلیت و ضرورت است. احترام نسبت به چیزی نه تمایل بدان چیز است و نه عدم تمایل به آن. (همان، ۲۶) احساس احترام، احساسی است خاص که از بقیه احساس‌ها کاملاً متمایز است. «از لحاظ فلسفه اخلاق کانت احساس احترام... احساس بسیطی است که منشأ تجربی ندارد و از یک مفهوم محض ناشی شده است، به گونه‌ای که به صورت ماتقدم شناخته می‌شود.» (مجتهدی، ۱۳۷۸: ۱۰۹)

کانت در ادامه طرح فلسفه اخلاق خود، تحلیلی را در زمینه نظام رفتار به کار گرفت که به کشف امر تجزیه‌ی یا مطلق منجر شد. امر تجزیه‌ی یکی از اصول اساسی فلسفه اخلاق کانت محسوب می‌شود. کانت



«امر» را بر اساس اصل عینی<sup>۱</sup> تعریف می‌کند و می‌گوید: «مفهوم هر اصل عینی، تا جایی که برای اراده، موجود تکلیف باشد، فرمان (عقل) و ضابطه فرمان، امر نام دارد.» (کانت، ۱۳۶۹: ۴۷)

امر از نظر کانت دو قسم است: اگر امر به عملی که فرمان می‌دهد مشروط به غایتی باشد؛ یعنی عمل و سیله‌ای باشد برای رسیدن به هدف دیگر، آن را امر فرضی یا شرطی (imperative hypothetical) گویند. اما اگر مشروط به غایتی نباشد، بلکه عمل به‌خاطر خودش و بدون ارجاع به غایتی دیگر خواسته شود، آن را امر تنجیزی یا مطلق (categorical imperative) گویند، که براساس آن، هر فاعل عاقلی باید فعل خود را فی‌نفسه بخواهد. در این صورت است که قانون رفتارش تبدیل به قانونی عام می‌شود. (همان، ۴۹)

امر مطلق یا تنجیزی در نظر کانت از آن روی اهمیت دارد که توسط آن می‌توانیم اساسی عقلانی برای و ظایف اخلاقی بیابیم. «این و ظایف مبتنی و (بنابراین، قابل استنتاج از) قانون اخلاقی‌اند؛ قانون اخلاقی که به تعبیر او در بنیاد، تنها امری است که حقیقتاً بدون قید و شرط و مطلق است. . . به کمک این اصل می‌توانیم تبیین عقلانی از این و ظایف متنوع ارائه داده و نشان دهیم که آن‌ها چگونه با یکدیگر ارتباط دارند و چگونه با انواع گوناگون قانون‌گذاری اخلاقی مرتبطند و چرا ما از لحاظ عقلی ملتزم به شناختن آن‌ها هستیم.» (اونی، ۱۳۸۱: ۲۶۴)

از همین رو، کانت از نظریه وجدان روسو فراتر رفت و عقل عملی را جایگزین آن ساخت. با عقل عملی می‌توان معرفت به اخلاق را مستقل از وجدان توسعه داد؛ در حالی که با وجدان تنها نمی‌توان به مقتضیات فوق شخصی رهنمون شد. همچنین وجدان از آن جهت که نسبی است، بدون امر تنجیزی و مطلق، ناقص و بی‌اعتبار است. (رویژک، ۱۳۸۱: ۲۵۰-۲۵۱، ۲۵۶)

اگرچه کانت به یک امر مطلق اعتقاد دارد، اما آن را در قالب پنج صورت‌بندی و ضابطه مطرح می‌کند. صورت‌بندی قانون کلی عبارت است از: «تنها بر پایه آن آیینی رفتار کن که در عین حال بخواهی که [آن آیین] قانونی عام باشد.» (کانت، ۱۳۶۹: ۶۰) صورت‌بندی‌های دیگر عبارتند از صورت‌بندی قانون طبیعت (همان، ۶۱)، صورت‌بندی غایت فی‌نفسه (همان، ۷۴)، صورت‌بندی خودقانون‌گذاری اراده (همان، ۸۲-۸۳) و صورت‌بندی مملکت یا کشور غایبات. (همان، ۹۰)<sup>۲</sup>

امر مطلق به ما می‌گوید که این ضوابط و صورت‌بندی‌ها را باید به صورت حکمی کلی و جهانشمول بپذیریم و همه انسانها را غایتی در خود به حساب آوریم و بر این اساس با آنها برخورد نماییم. کانت جهان‌شمولی و کلیت را صورت، و غایت‌مندی همه موجودات عاقل را ماده و محتوای امر مطلق می‌داند.

۱. اصلی که هر فاعل عاقلی باید بر مبنای آن عمل کند، حال چه بر مبنای آن عمل شود یا نه. اما هر وقت فعلی بر مبنای اصل عینی انجام شد، این اصل افزون بر اینکه یک اصل عینی است، اصل ذهنی یا فردی نیز می‌باشد.

۲. جهت توضیح و شرح صورت‌بندی‌های امر مطلق کانت، ر. ک: محمدرضایی، ۱۳۷۹: ۱۰۳-۱۸۶.

(همان، ۸۶-۸۷) به نظر او امر اخلاقی ما را موظف می‌سازد که اصول را آن گونه انتخاب نماییم که از یک سو همچون قوانین طبیعت، کلی و جهانشمول باشد و از سوی دیگر ما را از گزینش اهداف خودسرانه بازدارد. قانونی که نتواند قانون برای همه باشد، نمی‌تواند از اصول اخلاقی تلقی شود. و هر اصلی که کلیت‌پذیر نباشد، اخلاقی نیست. امر مطلق برای فاعل عاقل، الزام و تعهدی را ایجاد می‌کند؛ پس همه فاعل‌های عاقل به نحو پیشینی می‌دانند که باید به موجب آن آیین‌ها و دستوراتی عمل کنند که در عین حال بتوانند بدون تناقض اراده کنند که آن‌ها قوانین کلی بشوند. (کانت، ۱۳۶۹: ۴۶؛ فراست، ۱۳۸۵: ۶۷) این کلیت و جهان‌شمولی زمینه شکل‌گیری نظام اخلاق جهانی را فراهم می‌کند؛ نظامی که اراده هر کسی - بدون آنکه گرفتار تناقضی شود - همواره آنرا تأیید می‌کند. (Henrich, 1992: 18-19)

درباره ارتباط اخلاق با دین، کانت معتقد است که مباحث نظری در مورد دین و خدا حاصلی را به همراه ندارد؛ چون مفاهیم دینی مضمون عینی و تجربی ندارند. خدا امری زمان‌مند و مکان‌مند یا یک داده تجربی نیست تا پس از شهود حسی بتوان مقولات پیشینی فاهمه را بر او حمل کرد. ما آن‌گونه که با عقل نظری می‌توانیم مفاهیم و احکام فیزیکی و ریاضی را اثبات کنیم، نمی‌توانیم احکام دینی را به اثبات برسانیم؛ جز این که دچار مغاللات و تعارضاتی بشویم. از این رو، کانت برای آنکه به زعم خود دین را از آفت مباحث نظری بی‌حاصل نجات دهد، باب عقل نظری را به دین مسدود کرد و معتقد شد که با ایمان می‌توان خدا و دین را شناخت. «من باید شناخت را کنار بزنم تا جایی برای ایمان باز کنم» (Kant, 1997: B. xxx) این ایمان چون با تکلیف ارتباط دارد، آن را ایمان عملی دانست. تکلیف ما این است که خیر اعلا را ترویج کنیم؛ ولی تحقق خیر کامل در حقیقت جز با فرض این که خدا وجود دارد، ممکن نیست. به این جهت هرچند قانون اخلاقی مستقیماً ایمان به خدا را تکلیف نمی‌کند و لی در مبنای این ایمان قرار دارد. (کاپلستون، ۱۳۷۵: ۳۲۲/۶، ۳۳۶-۳۳۹) از این رو، اخلاق کانتی نه نیازمند به دین است و نه مستلزم آن. لکن اخلاقی که مستقلاً با عقل عملی محض شکل گرفته است، برای تحقق خیر اعلا باید خدا را فرض بگیرد؛ پس بناچار منتهی به دین می‌شود اما نه به عنوان ضامن اجرا. پس اخلاق منشأ دین است و به عبارتی، دین حاصل اخلاق است نه اخلاق برآمده از دین. (کانت، ۱۳۶۹: ۳۹، ۴۲؛ Kant, 1998: 33, 166؛ Kant, 1996: 243-244؛ سالیوان، ۱۳۸۰: ۱۳۴؛ کورنر، ۱۳۶۷: ۳۳۳).

### نقدهای استاد شهید مطهری بر فلسفه اخلاق کانت

فلسفه اخلاق کانت به‌خاطر برخی ویژگی‌های انحصاری‌اش مانند مطلق‌گرایی و توجه به حسن فاعلی، بر بسیاری از مکاتب اخلاقی غرب برتری دارد؛ از این رو، همواره مورد توجه متفکران پس از خود بوده است. استاد شهید مطهری نیز کانت را فیلسوفی فوق‌العاده و در نبوغ، هم‌ردیف افلاطون و ارسطو دانسته، (مطهری، ۱۳۷۳: ۵۶) و نظریه اخلاقی او را معروف‌ترین نظریات در دو قرن اخیر معرفی کرده است. (مطهری، ۱۳۸۲: ۲۰۸) در عین حال، نقدهای عالمانه و دقیقی بر اخلاق کانت وارد کرده است:

## ۱) نفی غایت‌گرایی و مصلحت‌اندیشی

وجدان مبدأ و سرچشمه همه قوانین اخلاقی است که به نظر کانت در درون انسان‌ها قرار دارد. وجدان در اعجاب و شگفت‌آوری همپای آسمان پرستاره است. «دو چیز است که هر چه بیشتر در آنها تأمل می‌کنم، جانم را سرشار از تحسین و هیبت می‌سازد: آسمان‌های پر ستاره در بالای سرم و قانون اخلاق در درونم.» (Kant, 1996: 269)

هرچند کانت، وجدان‌گرایی روسو را برای طرح یک نظام اخلاقی کامل، کافی ندانست و نظریه عقل عملی را جایگزین آن کرده است، اما بسیار از روسو تأثیر پذیرفت. چنانکه یاسپرس از کانت نقل می‌کند: «روسو مرا به راه راست آورد.» (یاسپرس، ۱۳۷۲: ۳۲) بر این اساس، نقدهای شهید مطهری بر نظریه کانت، در واقع ناظر بر عقل عملی است و اگر جایی تعبیر به وجدان شد یا وجدان مترادف با عقل عملی به کار رفت، به اعتبار منشأ نظریه کانت است.

حاصل آنکه، بنابر نظر کانت، دستورات اخلاقی از وجدان نشئت می‌گیرد. از این رو جای استدلال و چون‌وچرا نیست. (مطهری، ۱۳۷۳: ۵۷) همچنین دستورات وجدان به‌طور پیشینی و مقدم بر تجربه در درون ما نهفته است؛ به عبارت دیگر، انسان ذاتاً و فطرتاً دارای تکالیف اخلاقی است. به تعبیر شهید مطهری «بشر تکلیف سر خود به دنیا آمده است. . . . دیگران می‌گویند انسان مستعد تکلیف به دنیا آمده؛ کانت می‌گوید اصلاً بشر مکلف به دنیا آمده، تکلیف‌هایش همراه خودش هست. . . . یعنی پاره‌ای از تکلیف‌ها در درون خودش گذاشته شده، نیرویی در درون خودش هست که آن فرمان‌ها را مرتب به او می‌دهد.» (همان، ۶۶-۶۷) استاد، عذاب وجدان و تلخی ندامت پس از فعل غیر اخلاقی را مؤید نظریه کانت می‌داند به اینکه واقعاً انسان از چنین وجدانی بهره‌مند است. (همان، ۶۷)

اشکال کانت این است که با مطرح کردن مسأله و وظیفه و تکلیف، هدفی جز عمل کردن بر طبق تکلیف در نظر نگرفته است. از این رو، همه مکاتب غایت‌گرا مثل لذت‌گرایی و سودگرایی را که به نتایج و غایات توجه دارند، رد کرده است. (همان، ۶۵) به بیان دیگر، لازمه حرف کانت این است که «راست را همیشه باید راست گفت بدون توجه به نتیجه‌اش، و دروغ را هرگز نباید گفت بدون توجه به نتیجه‌اش.» (همان، ۸۴) به بیان دیگر، «مطلقاً راست بگو و مطلقاً دروغ نگو.» (همان: ۶۶)

در حالیکه نمی‌توان برای احکام وجدان و قوانین اخلاقی غایت و یا مصلحتی را در نظر نگرفت. اگر جایی راستگویی موجب فتنه شود ولی دروغگویی، مصلحتی نوعی - نه منفعت شخصی - به همراه داشته باشد، به حکم وجدان باید دروغ گفت. وجدان انسان اینقدر مطلق نیست که حکم مطلقاً باید راست بگویی و به نتیجه، کار نداشته باشی حتی اگر قتل انسان مظلوم و بی‌گناه باشد. اگر انسان در انجام اعمال خود، هیچ هدف و غایتی را مد نظر قرار ندهد، و فقط بر اساس حکم کلی، خشک و انعطاف‌ناپذیر «عمل بر طبق تکلیف»، عمل کند، این با روح امید در زندگی منافات دارد. انسان با امید زنده است و با توجه به هدف و غایتی، کاری را انجام می‌دهد. حال با نادیده گرفتن آرمانها و اهداف، روحیه امید و تلاش از او سلب

می‌شود. (همان، ۸۲ و ۸۴)

از نظر کانت، رفتار آزادانه یا برخاسته از یک میل و تمایل به چیزی است یا ناشی از احساس و وظیفه و تکلیف. فعل زمانی اخلاقی است که برخاسته از احساس تکلیف باشد نه ناشی از تمایلات. (کانت، ۱۳۶۹: ۱۸-۱۹) به نظر می‌رسد که کانت در این مورد که ملاک صحت و خطای عمل اخلاقی را تکلیف می‌داند، مبالغه کرده است. غیر ممکن است که بتوان همه اهداف را در انجام تکالیف نادیده گرفت، به طوری که هیچ تأثیری بر اراده نداشته باشد. پس نمی‌توان گفت که همه اعمال را صرفاً بر طبق تکلیف و یا به تعبیر زاگال «تکلیف به خاطر خود تکلیف» (زاگال و گالیندو، ۱۳۸۶: ۱۴۴) انجام داد. هر عملی ضرورتاً انگیزه‌ای دارد و بنابراین ضرورتاً بر میلی دلالت دارد. انجام عمل بدون انگیزه و میل، امر محالی است.

به هر حال، فاعل اخلاقی که بر اساس و وظیفه عمل می‌کند، آیا انگیزه و تمایلی به انجام عمل از روی و وظیفه و تکلیف را دارد یا نه؟ اگر بگویید نه، که اشتباه است؛ چون ممکن نیست انسان فعلی را بدون میل و خواست اولیه انجام دهد، حتی اگر این تمایل، احساس و وظیفه و تکلیف باشد. بنابراین چاره‌ای ندارید تا تمایلات را هم دخیل بدانید. (مطهری، ۱۳۸۲: ۲۱۲/۲)

## ۲) اطلاق‌گرایی محض

پشتوانه اخلاق کانتی، احکام کلی و پیشینی عقل عملی است و از این جهت دارای قوانین اخلاقی مطلق است؛ قوانینی که همواره ثابت و کلی است و به هیچ‌وجه و تحت هیچ شرایطی حکم آن تغییر نمی‌کند. نظریه اخلاقی کانت، هر چند مستلزم نسبییت اخلاقی نیست و از این جهت بر بسیاری از مکاتب اخلاقی غرب برتری دارد؛ اما اطلاق‌گرایی آن نیز خالی از اشکال نیست.

مطهری در تبیین اقوال درباره منشأ قوانین اخلاقی و معیار حسن و قبح افعال، دیدگاهی را مطرح می‌کند که بر نظریه کانت تطبیق می‌کند. طبق این دیدگاه، ارزش فعل اخلاقی به ذات خود افعال برمی‌گردد؛ یعنی چون راستگویی ذاتاً خوب است، باید راست گفت. راستگویی، خود هدف است نه وسیله برای و صول به هدف دیگر. راستگویی که هدف مشترک همه انسانهاست، ارزش بالذات دارد. به عبارت دیگر، فعل اخلاقی را به خاطر خود آن فعل باید انجام داد نه به خاطر اهداف و غایاتی که در پی دارد. با این و صف، اخلاق خود هدف است و نه وسیله.

سپس استاد بین عمومیت و کلیت از یک سو، و اطلاق یا دوام از سوی دیگر، فرق می‌گذارد. (مطهری، ۱۳۸۲: ۱۷۴/۲) کلیت و عمومیت به فرد فرد انسان‌ها برمی‌گردد؛ یعنی تک‌تک انسانها موظفند به وظیفه اخلاقی خود عمل کنند، بدون اینکه هیچ‌گونه استثنایی و جود داشته باشد. ملاک اخلاقی بودن فعل این است که فاعل صرفاً بر طبق و وظیفه و تکلیف خود عمل کند؛ یعنی مطابق آنچه که از اراده خیر او نشأت گرفته است. به نظر کانت اراده خیر تنها چیزی است که ارزش مطلق دارد. (کانت، ۱۳۶۹: ۱۲) اگر این اراده خیر به راستگویی به عنوان فعلی مطابق تکلیف تعلق گرفت، باید همواره راستگو بود و نباید به نتایج آن توجه کرد، حتی اگر باعث قتل انسان بی‌گناهی شود. بنابراین خوب بودن راستگویی اطلاق و

کلیت دارد و حتی یک مورد استثنا را نمی‌پذیرد.

اما دوام و اطلاق به نوعیت انسان مربوط است، که در این صورت پای غایت، هدف و مصلحت به میان می‌آید. آن وقت فعلی اخلاقی خواهد بود که برای نوع بشر، چه از جنبه فردی و چه از جنبه اجتماعی مفید باشد. چون مطلوب نهایی و کمال اخلاقی در مسیر نوعیت به دست می‌آید. (مطهری، ۱۳۸۲: ۱۷۴/۲) از همین رو، استاد دیدگاه ناظر به نوعیت انسان را برتر از نظر کانت می‌داند؛ یعنی نظر کسانی که معتقدند هر فرمانی به دلیل تشخیص نوعی خوبی است، بر نظریه کانت ترجیح دارد. (همان، ۲۱۳)

استاد، با بیانی دیگر بین متعلق‌های اطلاق فرق می‌گذارند. از نظر او بین مطلق بودن اخلاق و مطلق بودن فعل اخلاقی فرق است. در حالی که لازمه کلیت و عمومیت اخلاق کانتی عدم تفاوت میان آن دو است؛ یعنی در هر دو صورت باید کلیت حفظ شود و هیچ‌گونه استثنایی نپذیرد. اما به نظر استاد شهید، اخلاق باید همواره از اطلاق برخوردار باشد لیکن لازم نیست که فعل اخلاقی همواره این‌گونه باشد.

فعل اخلاقی نمی‌تواند مطلق و ثابت باشد، بلکه با توجه به اعتبارات و شرایط مختلف، متفاوت است. یک فعل می‌تواند به یک اعتبار اخلاقی باشد، و به اعتبار دیگر ضد اخلاقی. مثلاً گرفتن مال یتیم اگر به منظور سرقت باشد، بد است؛ اما اگر به منظور جلوگیری از هدر رفتن آن و ایجاد منفعت برای یتیم باشد، خوب است. همچنین راستگویی نیز حکم ثابتی ندارد که مطلقاً خوب باشد یا مطلقاً بد. راستگویی از آن جهت که راستگویی است خوب است؛ اما نه به این معنا که در همه جا و تحت هر شرایطی باید راست گفت؛ بلکه اگر راست گفتن فتنه‌انگیز بود و در مقابل، دروغ گفتن مصلحت‌آمیز بود، آن وقت راست‌گویی بد است. (مطهری، ۱۳۷۳: ۸۱؛ همو، ۱۳۶۳: ۲۰۴-۲۰۵؛ همو، ۱۳۷۱: ۱۴۸-۱۵۰، ۱۵۴-۱۵۶) «فرمان‌های اخلاقی کانت تا حد زیادی کورکورانه است. گویی وجدانی که کانت می‌شناسد، یک فرمانده مستبد است که بدون دلیل فرمان می‌دهد و بدون دلیل باید فرمان او را اطاعت کرد.» (مطهری، ۱۳۸۲: ۲۱۳) بعضی متفکران غربی نیز بر اخلاق کانت انتقاد جدی وارد کرده‌اند. نیچه گفته است که دستورهای اخلاقی کانت بوی خشونت می‌دهد و هاینریش هاینه می‌گوید که این دستورها با خون نوشته شده است. (زاگال و گالیندو، ۱۳۸۶: ۱۵۵)

### ۳) تفکیک میان کمال و سعادت

غالباً فیلسوفان اخلاق بویژه سعادت‌گرایان، کمال و سعادت را لازم و ملزوم یکدیگر دانسته‌اند. (مصباح یزدی، ۱۳۸۴: ۲۹۹) اما کانت این دو را از هم تفکیک کرده است؛ زیرا او عمل بر طبق تکلیف را ضروری دانسته است، حتی اگر این عمل هیچ‌گونه خوشی، لذت و حتی هدفی را دربر نداشته باشد. به نظر او شادی یا سعادت، کمال مطلوب پندار و مبتنی بر مبانی تجربی است نه کمال مطلوب عقل. «همه عناصری که به مفهوم شادی<sup>۱</sup> وابسته‌اند روی هم رفته خصلت تجربی دارند، یعنی باید از تجربه گرفته شوند.» (کانت،

۱. مراد از شادی، همان سعادت است که در ترجمه واژه happiness به کار گرفته شده است.

۱۳۶۹: ۵۵) کانت در جای دیگر می‌گوید: «شادی کمال مطلوب نه عقل، بلکه پندار است و تنها بر مبانی تجربی تکیه دارد.» (همان، ۵۷) از منظر کانت، سعادت خیر طبیعی و امیال حسی است اما کمال خیر اخلاقی و خیر اعلا است. ارزش کمال ذاتی است بر خلاف ارزش سعادت. (Kant, 1996: 228-230)

استاد، دیدگاه کانت را این‌گونه تبیین می‌کند: «وجدان اخلاقی، انسان را دعوت به کمال می‌کند نه به سعادت. سعادت یک مطلب است، کمال مطلب دیگر. چون کانت یک خوبی بیشتر نمی‌شناسد، می‌گوید در همه دنیا یک خوبی وجود دارد و آن اراده نیک است. اراده نیک هم یعنی در مقابل فرمان‌های وجدان، مطیع مطلق بودن. حالا که انسان باید در مقابل فرمان وجدان مطیع مطلق باشد، پس باید امر او را اطاعت کند و تسلیم مطلق او باشد، و چون وجدان اخلاقی به نتایج کار توجه ندارد و می‌گوید خواه برای تو مفید فایده یا لذتی باشد یا نباشد، خوشی به دنبال بیاورد یا رنج، آن را انجام بده، پس با سعادت انسان کار ندارد چون سعادت در نهایت امر یعنی خوشی، ... پس مبنای سعادت خوشی است، و لی این وجدان به خوشی کار ندارد، به کمال کار دارد، می‌گوید تو این کار را بکن برای اینکه خودش فی‌حدّ ذاته کمال است.» (مطهری، ۱۳۷۳: ۷۰)

اشکال کار کانت این است که لذت‌ها و خوشی‌ها را فقط پنداری، تجربی و حسی دانسته است، غافل از این که لذات عقلانی هم داریم که قابل دریافت حسی و تجربی نیستند. این گونه لذات، هم و یژگی کمال را به همراه دارند و هم خوشی و سعادت را. «کمال از سعادت منفک نیست. هر کمالی خودش نوعی سعادت است، منتها سعادت یعنی خوشی منحصر به خوشی‌های حسی نیست.» (مطهری، ۱۳۷۳: ۷۸-۷۹)

ایراد دیگر بر کانت این است که اگر سعادت و احساس شادی غیر از کمال باشد، خود کانت با مشکل جدی مواجه می‌شود. با توجه به این که عمل نکردن بر طبق وظیفه و تکلیف پشیمانی و عذاب وجدان را به همراه دارد، از کانت می‌پرسیم آیا عمل کردن از سر تکلیف مسرت و لذت را به همراه دارد یا خیر؟ اگر موجب احساس لذت نشود، پس فرقی با صورت مخالفت با تکلیف نکرده است. و اگر این احساس ایجاد شود، می‌گوییم این همان سعادت است. بنابراین دیگر و جهی برای نفی سعادت باقی نمی‌ماند. «به قول آقای کانت، اگر فرمان وجدان را ... چه اطاعت کنیم و چه نکنیم، در هر دو حال احساس رنج می‌کنیم. این معنی ندارد و چنین چیزی محال است، به دلیل اینکه انسان آنجا که فرمان وجدان را مخالفت می‌کند رنج می‌برد و درد می‌کشد. به همین دلیل وقتی انسان ندای وجدان را اطاعت می‌کند غرق در نوعی خاص از مسرت و شادی می‌شود، یک نوع مسرت و شادی که قابل توصیف نیست.» (همان، ۷۹)

افزون بر آن، کانت اعتراف می‌کند که اگرچه برای انسان اخلاقی، با این که اطمینان به دور شدن از سعادت را دارد، بسیار دشوار است که فرمان عقل را بپذیرد، اما چاره‌ای جز این نیست؛ چون تنها راه رسیدن به غایات نهایی، همین است که انسان راه کمال را انتخاب کند نه راه سعادت را. غافل از این که رسیدن به غایت نهایی همان سعادت است و گرنه باید شقاوت محسوب شود. (همان، ۷۲)

البته، استاد در جایی از دیدگاه کانت حمایت می‌کند و با تقسیم سعادت به حسی و غیر حسی نظر و

ی را توجیه می‌کند؛ به این معنا که کانت سعادت حسی و تجربی را غیر از کمال می‌داند نه سعادت عقلی و روحی را. «آن سعادت است که او می‌گوید، سعادت حسی است یعنی خوشی مادی و دنیوی، و الا اساساً نمی‌شود سعادت را از کمال جدا کرد، ... برای اینکه حرفش را توجیه بکنیم باید بگوییم مقصود او از "سعادت" آن چیزی است که قدمای ما آن را سعادت حسی می‌نامند. آنها هم قائل به دو سعادتند: سعادت حسی و سعادت غیر حسی.» (همان، ۷۲)

#### ۴) نادیده گرفتن عقل نظری / عدم استنتاج باید از هست

بعضی از فیلسوفان اخلاق در غرب، منکر ارتباط بین هست و باید شدند و بر این باورند که نمی‌توان باید را از هست استنتاج کرد. هیوم نمونه بارز این طرز تفکر است. (Hume, 1958: 469؛ حائری، ۱۳۸۴: ۲۴؛ جوادی، ۱۳۷۵: ۳۱-۴۰) طرفداران این نظریه، خود در انتخاب معیارهای اخلاقی دچار سردرگمی و حیرت شدند و نتوانسته‌اند معیار درستی ارائه دهند. نظریه کانت نیز با عدم استنتاج باید از هست سازگاری دارد؛ چون به ادراک وجدانی تکلیف بدون بهره‌گیری از عقل نظری و واقعیت‌های عینی باور دارد. از منظر کانت عقل نظری فقط توان درک امور پدیداری را دارد؛ یعنی آنچه که در قالب زمان و مکان بر ما نمایان می‌شود. مقولات فاهمه تنها به شناخت ما از امور پدیداری که در قلمرو تجربه است نظم و اعتبار می‌بخشد. اطلاق این مقولات بر اموری که خارج از حوزه تجربه باشد، صحیح نیست و نتیجه‌ای جز مغالطه ندارد. (کانت، ۱۳۶۹: ۳۰-۳۱) سپس کانت این‌گونه نتیجه می‌گیرد: «بدینسان عقل مشترک انسان ناگزیر می‌شود که از حوزه خود بیرون آید و به میدان فلسفه عملی گام نهد، نه برای آنکه نیازی نظری را برآورد (چه تا جایی که به صورت عقل سالم باقی بماند چنین نیازی برایش پیش نخواهد آمد) بلکه برای آنکه در همان زمینه عملی به آگاهی و آموزش روشنی درباره اصل [حاکم بر] خود و تعیین درست آن در برابر قواعدی که بر پایه نیازها و میلیها استوار است برسد تا از آشفتگی دعاوی متعارض برهد.» (همان، ۳۳)

بنابراین کانت عقل عملی را در تدوین قوانین اخلاقی کاملاً مستقل و بی‌نیاز از عقل نظری دانسته و می‌گوید انسان با عقل عملی خود به‌طور پیشینی اوامر تجزیه‌ی یا مطلق را درک می‌کند. شهید مطهری درباره این دیدگاه کانت می‌گوید: «او در باب عقل نظری یعنی در آنچه که ما اسمش را می‌گذاریم "فلسفه و حکمت الهی" هر چه کاوش کرده آخرش به شک رسیده یعنی به جایی نرسیده، ولی وقتی آمده به عالم اخلاق، به نظرش رسیده که در اینجا همه چیز را کشف کرده است: مفتاح مذهب را کشف کرده، مفتاح آزادی و اختیار را کشف کرده، مفتاح بقاء و خلود نفس را کشف کرده، مفتاح معاد را کشف کرده، مفتاح اثبات و جود خدا را کشف کرده است. می‌گوید اگر ما بخواهیم از راه عقل نظری - یعنی همان که امروز ما به آن می‌گوییم "فلسفه" - اثبات کنیم که انسان مختار و آزاد است، نمی‌توانیم. عقل نظری آخرش به جایی می‌رسد که آدم بگوید انسان اختیار ندارد و یک موجود مجبور است، ولی از راه حس اخلاقی که امری است درونی و وجدان و انسان با علم حضوری آن را کشف می‌کند به اینجا می‌رسیم که انسان آزاد و مختار است.» (مطهری، ۱۳۶۳: ۷۲-۷۳)

اشکال نظریه کانت این است که او عقل نظری را تحقیر کرده و آن را در اثبات مسائل مهم فلسفی، کاملاً ناتوان فرض کرده است. «در این نظریه، محصول عقل نظری و به قول ما "فلسفه" بیش از حد تحقیر شده است. نظریه کانت که می‌گوید ما از راه عقل نظری هیچ یک از این مسائل را نمی‌توانیم اثبات کنیم، اشتباه است. اتفاقاً از راه عقل نظری - بدون اینکه ما بخواهیم راه وجدان و عقل عملی را انکار کرده باشیم - هم آزادی و اختیار انسان را می‌توانیم اثبات بکنیم، هم بقاء و خلود نفس را، هم وجود خدا را و هم خود فرمان‌های اخلاقی را. همین فرمان‌هایی که انسان از وجدان الهام می‌گیرد، عقل هم لاقلاً به عنوان مؤیدی از وجدان، آنها را تأیید می‌کند.» (همان، ۷۸)

علاوه بر اینکه، اگر بین عقل نظری و عملی آن‌گونه که کانت می‌گوید، فاصله بیندازیم و هیچ ارتباطی بین‌شان برقرار نکنیم، به جدایی هست و نیست از باید و نباید منجر می‌شود. تفکیک این دو حوزه از هم محذورات و مشکلات متعددی را در پی خواهد داشت. (ر. ک: ابوالقاسم‌زاده، ۱۳۸۶: ۱۶۷-۱۸۶) از این رو استاد می‌فرماید: «رمز این که هر چه دنیا عالم‌تر می‌شود بی‌عقیده‌تر می‌گردد و پایبندی‌اش به اصول اخلاقی کمتر می‌شود همین است که غالباً اصول اخلاقی‌ای که به بشر تعلیم کرده‌اند منطبق نداشته، پشتوانه نداشته، اعتبار نداشته، پایه نداشته و...» (مطهری، ۱۳۷۳: ۲۷۷)

## ۵) درون‌گرایی محض

به یک اعتبار می‌توان گفت که نظام اخلاقی کانت، و اکنشی بود در برابر نظام‌های اخلاقی برون‌گرا یا برون‌گرایی (Externalism) که پیش از او و در زمان او حاکم بود. مکاتبی نظیر حس اخلاقی (Moral Sense)، سودگرایی (Utilitarianism)، لذت‌گرایی (Hedonism)، که هر کدام بر تجربه مبتنی است و به میزان فواید و آثار خارجی بستگی دارد. اما به عقیده کانت، نمی‌توان در اخلاق از تجربه و حس بهره گرفت؛ چون به اطلاق اخلاق آسیب می‌رساند و زمینه سوء استفاده را برای انسان فراهم می‌کند. مؤید این مطلب همان تفکیکی است که کانت بین اخلاق و مابعدالطبیعه اخلاق برقرار کرد. از نظر وی همان‌گونه که مابعدالطبیعه طبیعت وجود دارد، مابعدالطبیعه اخلاق نیز وجود دارد. بحث از کنش‌های اراده انسان که محصول عوامل روانی است، به بخش اخلاق معمولی و عادی مربوط می‌شود، اما در مابعدالطبیعه اخلاق از اراده ناب و محض بحث می‌شود. بنیاد مابعدالطبیعه اخلاق همان عقل ناب عملی است که احکام پیشینی و مقدم بر تجربه صادر می‌کند و هیچ‌گونه وابستگی به تجربه ندارد. (کانت، ۱۳۶۹: ۲-۳، ۶-۷)

مکاتب برون‌گرا، در حقیقت راه‌حل مشکلات انسان را به‌طور عمده از بیرون و وجود او یعنی تجربه درمی‌یابند، لیکن نظام‌های اخلاقی درون‌گرا می‌خواهند مشکلات اخلاقی را از درون خود او و مستقل از هرگونه عامل خارجی حل کنند. کانت در تبیین یکی از صورت‌بندی‌های امر مطلق، بر خودقانون‌گذاری اراده تأکید کرده است. این بیان علاوه بر آشکار کردن تفکر اومانیستی او، و یژگی درون‌گرایی اخلاق او را نیز نمایان می‌کند. به عقیده او اراده انسان قانون‌گذار است. خود قانون‌گذاری یا خودآئینی انسان بنیاد شرف طبیعت انسانی اوست. در مقابل، دیگرآئینی؛ یعنی وابستگی اراده انسان به اراده دیگر و یا پیروی از مقرراتی



که دیگری و وضع کرده باشد، با اطلاق اخلاق و نیز با آزادی که از اصول موضوعه اخلاق است، ناسازگاری دارد. (همان، ۷۸-۸۱)

این بیان کانت گویای لزوم درون‌گرایی و الهام‌گیری از عقل عملی محض است. یعنی قوانین اخلاقی از درون انسان سرچشمه می‌گیرد نه اینکه عامل خارجی او را به پیروی از قوانین اخلاقی و ادارد. درون‌گرایی اخلاقی کانت هرگونه نیاز به بیرون از وجود انسان، حتی و حی الهی و قوانین اخلاقی دینی را نفی می‌کند. از همین روست که درون‌گرایی اخلاقی او با گونه‌های دیگر درون‌گرایی مثل درون‌گرایی عرفانی تفاوت دارد. زیرا درون‌گرایی عرفانی (البته عرفان دینی و ناب نه عرفان‌های کاذب و غیر دینی) بر تزکیه و تهذیب نفس تأکید دارد و انسان را در مراحل سیر و سلوک، به هیچ وجه از و حی و دین بی‌نیاز نمی‌داند و خلاصه اینکه اخلاق غیر دینی را اصلاً نمی‌پذیرد.

اخلاق اسلامی، واقع‌گرا به معنای حقیقی کلمه است، نه درون‌گرایی صرف است مانند اخلاق کانتی که فقط به واقعیت‌های درونی؛ یعنی وجدان و عقل عملی توجه دارد، و نه برون‌گرایی محض همچون اخلاق ارسطویی که بر اعتدال صفات روحی و رفتار انسان و فضایل عینی و سعادت حاصل از آنها توجه دارد. ارسطو نظریه افلاطون را مبنی بر اینکه معرفت به خیر بشر باید از معرفت به یک خیر کلی و مجرد (مثال خیر) حاصل شود، از لحاظ منطقی، فلسفی و اخلاقی مردود می‌شمارد و بر این باور است که ذات خیر به صورت یک جوهر کلی و وجود ندارد بلکه خیر بشر را باید از طریق خودش فهمید؛ یعنی از طریق معرفت در باب حالات زندگی بشر و از طریق بصیرت در قابلیت‌هایی که طبیعت انسان را سامان می‌دهد. خلاصه آنکه دیدگاه ارسطو از فضیلت - به نظر برخی صاحب‌نظران - یک دیدگاه فیزیکی و طبیعی است. (بکر، ۱۳۸۶: ۳۶؛ پینکافس، ۱۳۸۲: ۲۸)

بنابراین هرچند می‌توان هم سعادت‌گرایی ارسطو و هم وظیفه‌گرایی کانت را واقع‌گرا دانست، اما این واقع‌گرایی از هر دو طرف جامع و کامل نیست تا هم ناظر به واقعیات درونی باشد و هم واقعیات بیرونی. در مقابل، نظام اخلاقی اسلام هم به درون توجه دارد و هم به برون. این نظام ضمن توجه به تمام توانایی‌ها و ویژگی‌های انسان و نیز با در نظر گرفتن تمام واقعیات‌های هستی و بهره‌گیری از آنها می‌کوشد تا راه تکامل را به انسان نشان دهد و سعادت حقیقی و کمال نهایی او را در عین تحصیل سعادت‌های دنیوی و اخروی تأمین کند.

لازمه واقع‌نگری این است که بین ایدئولوژی و جهان‌بینی رابطه برقرار باشد. به عبارت دیگر، پیوند حقیقی میان عقل نظری و عقل عملی موجود باشد؛ زیرا کیفیت رفتار انسان و نحوه نگرش به واقعیات‌های جهان هستی را جهان‌بینی معین می‌کند. چنین جهان‌بینی و بینشی، نه تنها اخلاق، بلکه تمام نظام‌های رفتاری انسان را هدایت می‌کند و به مقصد نهایی و واقعی می‌رساند.

استاد مطهری در تبیین نظریات مکاتب مختلف درباره انسان کامل، نقدهایی را بر نظریه عرفانی وارد می‌کند که از جمله آنها «درون‌گرایی مطلق» است. یعنی توجه بیش از حد به درون و باطن انسان و پرداختن

به سیر و سلوک و تهذیب نفس، بدون در نظرگرفتن جنبه‌های واقعی و بیرونی انسان. البته ایشان این نقد را متوجه بعضی از متصوفه که به‌طور افراطی فقط به جنبه درونی انسان توجه دارند، وارد می‌کند. و الا معتقدند که بسیاری از پیشروان عرفان، تحت تأثیر تعلیمات اسلامی، به هر دو جنبه بیرونی و درونی توجه دارند. (مطهری، ۱۳۶۸: ۱۸۷)

حال اگر درون‌گرایی عرفانی، با این که خدا را مدنظر قرار می‌دهد، دارای اشکال است و استاد بر آن خرده می‌گیرد، پس درون‌گرایی اخلاق کانتی باید به طریق اولی دچار نقد و اشکال باشد؛ چرا که هرگونه نیاز به عوامل بیرونی حتی خدا و دین را نفی می‌کند.

همچنین شهید مطهری، نظریه کانت را به این خاطر که فعل اخلاقی را تنها ناشی از حکم وجدان می‌داند و معیار یا هدف دیگر را نفی می‌کند، نظریه درون‌گرا می‌نامد. «این نظریه، درون‌گرا است، یعنی می‌گوید: آن و قت یک فعل، فعل اخلاقی است که شکل اطاعت محض از وجدان را داشته باشد، به‌طوری که اگر از شخص بپرسند: چرا این کار را می‌کنی؟ بگوید: چون وجدانم می‌گوید. غیر از اینکه وجدان گفته، [به خاطر] چیز دیگری نباشد. اگر بگویی این کار را من برای فلان هدف دیگر انجام می‌دهم، می‌گوید دیگر اخلاقی نیست. پس این شخص معیار فعل اخلاقی را انجام تکلیف فطری وجدانی می‌داند به شرط اینکه این انجام تکلیف، بلاشرط صورت گیرد، او اخلاق را می‌برد فقط و فقط در وجدان.» (همو، ۱۳۷۳: ۳۰۲-۳۰۳)

## ۶) نادیده گرفتن حُسن فعلی

در میان مکاتب اخلاقی غرب، هیچ کس به اندازه کانت بر اهمیت نیت و انگیزه فاعل تأکید نوززیده است. تأکید کانت بر مسأله نیت و حسن فاعلی، نقطه قوتی در نظریه اخلاقی او محسوب می‌شود، مسئله‌ای که اکثر قریب به اتفاق مکاتب اخلاقی غرب از آن غافل بوده‌اند و تنها بر حسن فعلی توجه داشته‌اند. به نظر کانت هیچ یک از اوصاف و کارهایی که خوب دانسته می‌شوند، به‌طور مطلق و بدون قید و شرط خوب نیستند مگر آن که با خواست خوب و نیت خیر همراه باشند. دلیری، پشتکار و غیره، از بسیاری جهات خوب و پسندیده‌اند، ولی اگر نیتی که می‌خواهد از آنها بهره ببرد؛ یعنی فاعل کار خوب نباشد، همین مواهب طبیعی و اوصاف خوب می‌توانند بی‌اندازه بد و زیانبار باشند. بنابراین همه خیرها و خوبی‌ها جز نیت خیر، یک شرط و قید عمومی دارند و آن اینکه با نیت خیر از فاعل صادر شده باشند. اما خواست خوب و نیت خیر، خوبی آن مطلق و بدون قید است. «هیچ چیز را در جهان و حتی بیرون از جهان نمی‌توان در اندیشه آورد که بی‌قید و شرط، خوب دانسته شود مگر [نیت یا] خواست خوب.» (کانت، ۱۳۶۹: ۱۲)

کانت در ادامه، اراده‌ای را نیک و نیتی را خیر می‌داند که فقط برای انجام تکلیف اقدام کند؛ یعنی فعل آن از سر تکلیف یا از روی وظیفه باشد، نه صرف مطابقت با تکلیف یا از روی میل. ارزش اخلاقی خصلت آدمی که بی‌مانند و برترین ارزش‌هاست، در همین نکته آشکار می‌شود که نیکوکاری او نه از روی میل بلکه از روی وظیفه است. آدمی باید سعادت خود را نه از روی میل بلکه از روی وظیفه بجوید و از این رهگذر

است که رفتار او ارزش راستین اخلاقی می‌یابد. ارزش اخلاقی عملی که از روی وظیفه انجام گرفته باشد، نه به تحقق هدف آن عمل بلکه فقط به اصل نیتی که عمل به موجب آن صورت گرفته، وابسته است.» (همان، ۲۱-۲۳)

بنابراین، از نظر کانت هدف و غایت ارزش‌ساز نیست؛ ارزش اخلاقی فقط حاصل اراده و خواست نیک است. به عبارت دیگر، فعلی دارای ارزش اخلاقی است که تنها از اراده نیک (حسن فاعلی) سرچشمه گرفته باشد، نه به‌خاطر اینکه دارای حُسن فعلی و یا هدف مطلوب دیگری بوده باشد. کانت خوبی را فقط در اراده می‌داند نه در مراد و خوبی اراده را به انگیزه آن مربوط می‌کند که اگر از احساس تکلیف نشئت گرفته باشد خوب است و اگر نه، نه.» (مطهری، ۱۳۸۲: ۲۱۲/۲-۲۱۳)

شهید مطهری بر این باورند عملی که دارای ارزش ذاتی است و از حسن فعلی برخوردار است، چه‌بسا ارزش اخلاقی بیشتری داشته باشد نسبت به حُسن فاعلی یا عمل از روی وظیفه و مطابق تکلیف که کانت می‌گوید؛ زیرا طبق تحلیل وظیفه‌گرایانه کانت، آزادی از فاعل سلب می‌شود و فعل از روی اختیار کامل انجام نمی‌گیرد. «هر کاری که زیر فشار الزام و تکلیف باشد هر چند آن الزام از درون خود انسان باشد، از آزادی انسان نسبت به آن کار و قهراً از جنبه اخلاقی بودنش می‌کاهد. اگر کاری نه به حکم احساس تکلیف بلکه به علت نیکی ذاتی آن کار و از روی کمال اختیار و انتخاب صورت گیرد، ماهیت اخلاقی بیشتری دارد.» (همان، ۲۱۳)

پس ضعف اخلاق کانت آن است که به حسن فعلی توجهی نکرده است. افزون بر آنکه کانت ملاک حسن فاعلی را در اطاعت از احکام و دستورات عقل عملی؛ یعنی احترام به قانون عقل دانسته، در حالی که ملاک آن از منظر اخلاق اسلامی ارتباط و تقرب به خداوند متعال است. در نظام اخلاقی اسلام، هم به حسن فاعلی توجه شده است و هم به حسن فعلی. (مطهری، ۱۳۸۱: ۳۴۲/۱) نیت که نقش جهت‌دهنده به عمل را دارد، روح و منشأ اساسی ارزش اخلاقی فعل به‌حساب می‌آید. بنابراین فعلی که به‌خودی‌خود خوب است، تنها در صورتی می‌تواند برای فاعل آن ارزش اخلاقی فراهم کند که از نیت و انگیزه صحیح فاعل سرچشمه گرفته باشد. از سوی دیگر، صرف نیت خیر داشتن کافی نیست، بلکه خود فعل هم باید از حسن و خیر برخوردار باشد.

به بیان دیگر، هر فعل اختیاری انسان، یک شکل و صورتی دارد و یک روح و محتوایی. هر یک از این دو می‌توانند حسن و زیبایی داشته باشند و یا برخوردار از قبح و زشتی باشند. اگر فعلی هم از زیبایی صورتی و بیرونی و هم از زیبایی محتوایی و درونی برخوردار باشد، آن وقت دارای حسن فعلی و حسن فاعلی است. در ارزیابی کارهای اخلاقی، هر دو عامل مورد توجه قرار می‌گیرد و هر دو شرط برای اخلاقی بودن عمل و ارزشگذاری آن لازم است، به‌طوری که نبودن هر دو و یا یکی از آن‌ها، بدون دیگری زیان‌آور است. (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۹۷/۱)

بنابراین، تأثیر افعال در کمال حقیقی و نهایی انسان (تقرب به خدا) هم تابع نیت و محتوای کار است

و هم تابع شکل و صورت آن. یعنی آن عمل هم باید با انگیزه و وصول به کمال حقیقی و تقرب انجام شود و هم کاری باشد که بتواند انسان را به مقام قرب الهی برساند. از همین رو، در قرآن کریم نیز در بسیاری از موارد، تعبیر آمنوا که بر حسن فاعلی دلالت دارد، در کنار عملوا الصالحات قرار گرفته است که از حسن فعلی حکایت می‌کند. قرار گرفته است. (مطهری، ۱۳۸۷: ۴۸۱/۲۶؛ همو، ۱۳۸۳: ۹۴/۲۲)

## ۷) عدم ابتناء اخلاق بر دین

گفتیم که از نظر کانت منشأ و سرچشمه احکام اخلاقی تنها وجدان و عقل عملی است و دین و خدا هیچ‌گونه نقشی در ایجاد و شکل‌گیری اخلاق ایفا نمی‌کنند. استاد مطهری معتقد است آن که می‌گوید ریشه اخلاق در وجدان است، حرفش هم درست است و هم نادرست. درست است به این معنا که واقعاً قلب انسان ارزش‌های اخلاقی را به او الهام می‌کند. اما نادرست است به این معنا که انسان خیال بکند وجدان، حسی است مستقل از حس خداشناسی، و کارش این است که برای ما مستقیماً تکلیف معین می‌کند بدون اینکه مکلفی را به ما شناسانده باشد. بیان کانت عیش فقط در همین جهت بود که می‌خواست [ندای] وجدان را به عنوان یک تکلیف که تکلیف معین کن از خود ضمیر انسان سرچشمه می‌گیرد و ماوراء ضمیر انسان نیست، معرفی کند. در حالی که وجدان و الهامات وجدانی، همه ناشی از فطرت خداشناسی انسان است. قرآن می‌فرماید: «وَتَنفَسِ وَمَا سَوَّاهَا فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا» (شمس: ۷، ۸) تقوا همان تقوی الله است نه چیز دیگر؛ فجور، خروج از حکم الله است نه چیز دیگر. همچنین قرآن می‌فرماید: «وَحِينَا إِلَيْهِمْ فِعْلَ الْخَيْرَاتِ» (انبیاء: ۷۳). ما خود، کار خیر را در قلب مردم الهام و وحی کردیم؛ بنابراین، همان طور که کاری خیر را که متعلق و وحی است، درک می‌کنیم، و وحی‌کننده را نیز که خدا است، درک می‌کنیم. «نظریه وجدان... عیبش این است که یک قدم آن طرف تر نرفته است که بگوید: نمی‌شود که یکدفعه انسان آفریده شده باشد و یک نیروی مستقل از همه چیز در او پدید آمده باشد که فقط می‌گوید تکلیف تو این است. نه، وجدان انسان اتصال دارد به ریشه و تمام عالم هستی. او تکلیف تو را از جای دیگر گرفته و به تو می‌دهد. شامه دل است. دل شامه دارد و با آن خدا را می‌شناسد و به‌طور فطری تکلیف خدا را می‌شناسد.» (مطهری، ۱۳۷۳: ۱۲۹)

اخلاق بدون دین، نظام کاملی نخواهد بود. اگر خدا و ایمان نباشد، اخلاق مثل اسکناسی است که پشتوانه نداشته باشد. ابتدا ممکن است عده‌ای نفهمند؛ ولی اساس و پایه ندارد. مگر فرانسوی‌ها اول کسانی نبودند، که اعلامیه جهانی حقوق بشر را منتشر کردند؟ و لی این اعلامیه در جنگ اول و دوم کجا رفته؟ در حادثه الجزایر کجا رفته؟! مگر آن جا حقوق بشر نبود؟! مگر جز این بود که یک ملت حق خودش را می‌خواست؟! غیر از این، حرف دیگری نبود. آن وقت چه کارهایی که نشد! آیا به زن رحم کردند، به بچه رحم کردند؟ به آثار تمدن رحم کردند؟ به کتابخانه‌ها و مؤسسات فرهنگی رحم کردند؟ چرا؟ چون پایه نداشت. (همان: ۲۸۶) «فلسفه‌های آنها به هیچ وجه نمی‌تواند شرافت انسانی را تأیید و توجیه بکند. مسئله اخلاق و شرافت‌های انسانی و اخلاقی جز در مکتب خداپرستی در هیچ مکتب دیگری قابل توجیه و تأیید

نیست. تنها این مکتب است که می‌تواند آن را توجیه بکند.» (همان، ۱۳۴)

خدا سر سلسله معنویات است. احساس نوع‌دوستی و دیگر معیارهای کلی اخلاق، و قتی در انسان بروز می‌کند که قائل به دین و معنویت در جهان بود. اعتقاد مذهبی پشتوانه مبانی اخلاقی است. (مطهری، ۱۳۷۱: ۱۱۸، ۱۳۴) ایمان و معنویت ضامن بقاء نظام‌های اخلاقی است؛ وبدون آن حتی وجود خود جوامع بشری دچار خطر نابودی می‌شود. (همو، ۱۳۷۳: ۳۹۱)

نه تنها اخلاق، بلکه هیچ ایدئولوژی‌ای بدون معنویت و ایمان به خدا به سعادت حقیقی نمی‌رسد، بلکه به بن‌بست‌های مادی و دنیوی گرفتار می‌گردد. یک ایدئولوژی صحیح و کامل، هم نیازمند به یک نظام فکری و فلسفی است و هم نیازمند به ایمان؛ یعنی باید به یک هدف برتر و مافوق شخصی که به نوعی مورد پرستش انسان است، ایمان داشته باشد و بدان عشق و محبت بورزد. ایدئولوژی بر اساس فلسفه محض، منهای ایمان که نوعی دل‌بستگی و شیفتگی به هدف برتر و عالی تر است، ایدئولوژی کامل انسانی نیست. (همو، ۱۳۶۵: ۱۱۳-۱۱۴) «ایدئولوژی هم پایه فلسفی باید داشته باشد و هم پایه ایمانی. از یک سو اساس منطقی داشته باشد تا آنچه هست را بتواند با منطق و استدلال ثابت کند و از سوی دیگر آرمان‌ساز باشد، یعنی بتواند چیزی را عرضه کند که بشود موضوع ایمان و موضوع آرمان قرار گیرد.» (همان، ۱۱۶) حال آنچه که این دو خصوصیت را دارد توحید است؛ توحید هم پایه جهان‌بینی است و هم پایه آرمان و ایده. یکی از اقسام توحید، توحید در عبادت است؛ یعنی خدا که تقرب به آن مطلوب و آرمان‌نهایی اخلاق است، باید پرستش شود. یعنی ذات حق تعالی تنها آرمان و معبود بشر و یگانه موجود لایق پرستش است. ازین رو جهان‌بینی توحیدی علاوه بر آنکه آرمان‌ساز و تعهدآور است، هدایت‌گر نیز هست؛ یعنی راه و صول به هدفها و مقاصد را نشان می‌دهد. (همان، ۱۱۷-۱۱۸؛ همو، ۱۳۷۲: ۱۰۴/۲-۱۰۶) با توجه به این جهان‌بینی، انسان به هدف و الا و مطلوب‌نهایی خود که تقرب به خداست، می‌رسد. قرب الهی هم کمال‌نهایی انسان است و هم سعادت تام بشری.

حاصل آنکه اخلاق از مقوله عبادت و فقط در مکتب خداپرستی قابل توجیه است. (همو، ۱۳۷۳: ۱۳۲-۱۳۳) و حس اخلاقی جدای از حس خداشناسی نیست؛ یعنی حسی است که به‌موجب آن انسان به‌طور فطری می‌داند که عفو و بخشش، مورد رضای خدا و خدمت به مردم و فداکاری برای آنها، مورد رضای معبود است. (همان، ۱۲۸)

برخلاف تصور کانت، الزامات عقل عملی؛ یعنی عمل کردن همه انسانها از روی و وظیفه و احترام به قانون اخلاقی، نمی‌تواند علت تامه برای انجام یا ترک افعال خوب و بد باشد. ممکن است کسی بر اساس حکم وجدان و عقل عملی فعل اخلاقی را تشخیص دهد، اما از انجام آن خودداری نماید. اکثریت انسانها - اگر نگوئیم همه آنها - تا تشویق یا تنبیهی نباشد، چندان رغبتی به انجام کارهای خوب و ترک کارهای بد از خود نشان نمی‌دهند. پس می‌توان گفت که بدون دین و برخی آموزه‌های دینی، همچون اعتقاد به عدالت الهی، و جود معاد و حسابرسی به اعمال انسانها، اکثریت آنها در برابر دستورات و ارزش‌های اخلاقی احساس

تکلیف نمی‌کنند.

بسیاری از انسانها به خاطر رفتن به بهشت و استفاده از نعمت‌های آن و بسیاری دیگر به دلیل ترس از جهنم و عذاب‌های آن، ارزش‌های اخلاقی را محترم می‌شمارند و اقدام به انجام کارهای خوب و ترک کارهای بد می‌کنند. (ر. ک: نهج البلاغه، حکمت ۲۳۷: ۶۷۸؛ بحار الانوار، ۲۳۶/۶۷؛ مطهری، ۱۳۷۳: ۱۳۴-۱۳۶). در این زمینه نیز دین می‌تواند با ارائه تضمین‌های لازم و بیان تأثیرات و فواید دنیوی و اخروی افعال اخلاقی، آدمیان را به سمت عمل به ارزش‌های اخلاقی سوق دهد. تنها دین می‌تواند با بیان عالی‌ترین و عده‌ها و پاداش‌ها برای انجام کارهای خوب و دردناک‌ترین و عیدها و عذابها برای ارتکاب کارهای بد، ارزش‌های اخلاقی را به فعلیت برساند. بنابراین حتی اخلاق سختگیر و مطلق‌گرای کانت هم نمی‌تواند ضمانت اجرایی کامل و همیشگی داشته باشد.

هدف و مطلوب نهایی انسان در نزدیک شدن هرچه بیشتر به سرچشمه هستی و کمال یعنی قرب الهی است. مسئله عبادت و تقرب به خداوند از چنان اهمیتی برخوردار است که استاد شهید "نظریه پرستش" را به عنوان نظریه‌ای اخلاقی، در عرض نظریه‌های معروف دیگر و بلکه بالاتر از همه آنها از جمله نظریه اخلاقی کانت قرار می‌دهد. بعضی از عبارات استاد از این قرار است: «توجیه صحیح اخلاق همین نظریه پرستش است.» «اخلاق از مقوله عبادت و پرستش است.» «اخلاق فقط در مکتب خداپرستی قابل توجیه است.» (همان، ۱۳۳-۱۳۳)

کمال انسان که در تقرب به خداست، در سایه اظهار تعلق و نفی انانیت یعنی در بندگی خدا حاصل می‌شود. برای این منظور باید دست به کارهایی زد که هم مورد رضایت و محبت خداوند متعال باشد و هم به انگیزه تقرب به خدا انجام گیرد. کارهایی که این دو ویژگی را داشته باشند، در زبان دین، عبادت نامیده می‌شوند. «عبادت خارج شدن از محدوده کوچک خودی، خارج شدن از محدوده آمال و تمنیات کوچک، محدود و موقت است... در عبادت واقعاً انسان از محدوده خودخواهی‌ها، خودپرستی‌ها، آرزوها، تمنی‌ها و امور کوچک پرواز می‌کند و بیرون می‌رود. معنی تقرب هم همین است.» (همان، ۱۲۱)

### نتیجه‌گیری

فلسفه اخلاق چون مبانی علم اخلاق را مورد تبیین و تحلیل عقلی قرار می‌دهد، از جایگاه بسیار مهمی در میان فلسفه‌های مضاف برخوردار است. نظام اخلاقی کانت، یکی از فلسفه‌های اخلاق غرب است. وی بر اساس فلسفه نقادی خود و با تکیه بر عقل عملی، به نظامی اخلاقی دست یازید که فلسفه اخلاق او را از جهات متعددی از دیگر فلسفه‌های اخلاق متمایز ساخته است. تکیه بر عقل عملی و نادیده گرفتن نقش عقل نظری، وظیفه‌گرایی، صورت‌گرایی، مطلق‌گرایی محض، تفکیک میان سعادت و کمال، توجه به حسن فاعلی تنها و تقدم اخلاق بر دین برخی از ویژگی‌های اخلاق کانتی است. گرچه می‌توان بعضی از آن و ویژگی‌ها را همچون مطلق‌گرایی و توجه به حسن فاعلی، از نقاط مثبت اخلاق کانتی دانست که موجب برتری آن از دیگر مکاتب اخلاقی غرب شده است؛ لکن اخلاق کانت با همه جهات قوتش، از نقائص و کاستی‌های جدی برخوردار است. استاد مطهری با بهره‌مندی از مبانی صحیح و کاملاً متقن اخلاق اسلامی، نقدهای اساسی بر اخلاق کانت وارد کرده است. بر اساس دیدگاه‌های شهید مطهری، نمی‌توان با نادیده گرفتن عقل نظری، غایت و مصلحت، حسن فعلی و سعادت، نظام اخلاقی کاملی را بنا نهاد. درون‌گرایی و مطلق‌گرایی محض از دیگر نقاط ضعف اخلاق کانت است که نظام اخلاقی‌اش را با چالش‌های جدی مواجه ساخته است. چرا که اصلاً به اهداف و مصالح افعال توجهی ندارد.

مهم‌تر از همه، اخلاقی که بر پایه دین نباشد، یقیناً نمی‌تواند انسان را در نیل به کمال و سعادت حقیقی‌اش یاری رساند و حتی ممکن است موجب دوری انسان از کمال حقیقی و سقوط در ورطه هلاکت و گمراهی گردد. نظام اخلاقی کانت، هرچند می‌تواند اخلاق حداقلی را در جامعه پیاده کند، ولی اخلاق حداکثری و اخلاقی که انسان را به کمال نهایی و حقیقی‌اش برساند، فقط با دین، آن هم دین حقیقی و تحریف‌نشده امکان‌پذیر است که اخلاق کانتی از دست‌یابی به آن عاجز است.

## فهرست منابع

- قرآن کریم  
 نهج البلاغه. (۱۳۷۹). ترجمه محمد دشتی، قم، مشرقین، چهارم.
۱. ابوالقاسم‌زاده، مجید. (تابستان ۱۳۸۶). «نسبیت و اطلاق در اخلاق از دیدگاه استاد شهید مطهری»، نشریه معارف عقلی، شماره ۶.
  ۲. اونی، بروس. (۱۳۸۱). نظریه اخلاقی کانت، علیرضا آل‌بویه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، اول.
  ۳. بکر، لارنس س. (۱۳۷۸). تاریخ فلسفه اخلاق غرب، گروهی از مترجمان، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، اول.
  ۴. بینکافس، ادموند. (۱۳۸۲). از مسأله‌محوری تا فضیلت‌گرایی، سیدحمیدرضا حسنی و مهدی علیپور، قم، معارف، اول.
  ۵. حاتری یزدی، مهدی. (۱۳۸۴). کاوش‌های عقل عملی، تهران، مؤسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران، دوم.
  ۶. جوادی، محسن. (۱۳۷۵). مسئله باید و هست (بحثی در رابطه ارزش و واقع)، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، اول.
  ۷. رویژک، پل. (۱۳۸۱). ارزش‌های اخلاقی در عصر علم، نفیسه و محبوبه ساطع، تهران، حکمت، اول.
  ۸. زاگال، هکتور و گالیندو، خوزه. (۱۳۸۶). دآوری اخلاقی: فلسفه اخلاق چیست؟، احمدعلی حیدری، تهران، حکمت، اول.
  ۹. سالیوان، راجر. (۱۳۸۰). اخلاق در فلسفه کانت، عزت‌الله فولادوند، تهران، طرح نو، اول.
  ۱۰. فراست، اس. ای. (۱۳۸۵). درس‌های اساسی فلاسفه بزرگ، منوچهر شادان، تهران، بهجت، اول.
  ۱۱. کاپلستون، فردریک. (۱۳۷۵). تاریخ فلسفه (از و لف تا کانت)، منوچهر بزرگمهر و اسماعیل سعادت، تهران، سروش، دوم، ج ۶.
  ۱۲. کورنر، اشتفان. (۱۳۶۷). فلسفه کانت، عزت‌الله فولادوند، تهران، خوارزمی، اول.
  ۱۳. کانت، ایمانوئل. (۱۳۶۹). بنیاد مابعدالطبیعه اخلاق، حمید عنایت و علی قیصری، تهران، خوارزمی، اول.
  ۱۴. مجتهدی، کریم. (۱۳۷۸). فلسفه نقادی کانت، تهران، امیرکبیر، دوم.
  ۱۵. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). بحار الانوار، بیروت، دار احیاء التراث العربی، سوم، ج ۶۷.
  ۱۶. محمدرضایی، محمّد. (۱۳۷۹). تبیین و نقد فلسفه اخلاق کانت، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، اول.
  ۱۷. مطهری، مرتضی. (۱۳۸۲). آشنایی با علوم اسلامی (حکمت عملی)، تهران، صدرا، بیست و هشتم، ج ۲.
  ۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۶۸). انسان کامل، تهران، صدرا، سوم.



۱۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۱). تعلیم و تربیت در اسلام، تهران، صدرا، نوزدهم.
۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۶۵). تکامل اجتماعی انسان به ضمیمه هدف زندگی، تهران، صدرا، دوم.
۲۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۳). فلسفه اخلاق، تهران، صدرا، سیزدهم.
۲۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۳). مجموعه آثار، تهران، صدرا، اول، ج ۲۲.
۲۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). مجموعه آثار، تهران، صدرا، اول، ج ۲۶.
۲۴. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۲). مجموعه آثار، تهران، صدرا، دوم، ج ۲.
۲۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۱). مجموعه آثار، تهران، صدرا، یازدهم، ج ۱.
۲۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۶۳). نقدی بر مارکسیسم، تهران، صدرا، اول.
۲۷. مصباح یزدی، محمدتقی. (۱۳۸۴). نقد و بررسی مکاتب اخلاقی، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، اول.
۲۸. مصباح، مجتبی. (۱۳۸۶). فلسفه اخلاق، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چهاردهم.
۲۹. مورتون، آدم. (۱۳۸۲). فلسفه در عمل (مدخلی بر پرسش‌های عمده)، فریبرز مجیدی، تهران، مازیار، اول.
30. Becker, Lawrence C. & Becker, Charlotte B. , Encyclopedia of Ethics, Routledge, London, 2nd ed, 2001, V. 1.
31. Craig, Edward, Routledge Encyclopedia of Philosophy, Routledge, London, 1st ed, 1998, V. 1.
32. Hastings, James, Encyclopedia of Religion and Ethics, T. & T. CLARK, London, 2003, V. 2.
33. Hume, David, A Treatise of Human Nature, Oxford Clarendon Press, 1958.
34. McLean, Iain, Concise Dictionary of Politics, oxford university press, New York, 1996.
35. Dieter Henrich, Aesthetic Judgment and the Moral Image of the World, Stanford University Press, California, 1992.
36. Immanuel Kant, Critique of Practical Reason, in: Immanuel Kant, Practical Philosophy, tr and ed: Mary J. Gregor, Cambridge University Press, 1996.
37. Immanuel Kant, Critique of Pure Reason, tr and ed: Paul Guyer and Allen W. Wood, Cambridge University Press, 1997.
38. Immanuel Kant, Religion within the Boundaries of Mere Reason, tr and ed: Allen Wood and George Di Giovanni , Cambridge University Press, 1998.



نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۴۲ - ۲۷

## سازواری اخلاقی مدل مفهومی برای ارتقاء عوامل تعیین‌کننده نگهداشت کارکنان حرفه ای

غلام رضا امجدی<sup>۱</sup>کرم اله دانشفرد<sup>۲</sup>امیرحسین محمد داودی<sup>۳</sup>

### چکیده

هدف از این پژوهش شناسایی عوامل تعیین‌کننده حفظ و نگهداری کارکنان حرفه ای در شرکت ملی و مهندسی ساختمان نفت است. این پژوهش به روش کیفی و رویکرد اکتشافی انجام شده است. بدین منظور پس از مرور ادبیات و مبانی نظری تحقیق عوامل تعیین‌کننده مؤثر بر نگهداری کارکنان حرفه ای شناسایی و مدل اولیه تحقیق تنظیم و پس از اجرای تکنیک دلفی در سه دور مدل نهایی تحقیق آماده شد. خبرگان این پژوهش را ۱۵ نفر از مدیران شرکت ملی و مهندسی ساختمان نفت و ۱۵ نفر از استادان دانشگاه با گرایش منابع انسانی تشکیل می‌دهند که به روش نمونه‌گیری هدفمند انتخاب شده‌اند. برای اطمینان از روایی پرسشنامه دلفی از روش روایی محتوایی و روایی مصححان و برای پایایی نیز از روش اشباع نظری استفاده شد. در دور اول و دوم دلفی تعدادی از شاخص‌ها مثل حمایت اجتماعی، شرایط کاری، سابقه خدمت، ماهیت شغل، ترس از تغییر در آینده، روابط متقابل فردی و چند شاخص دیگر که دارای میانگین کمتر از ۴/۵ بودند از مدل حذف و بقیه شاخص‌ها در اختیار خبرگان قرار گرفت که در این مرحله مجموعه شاخص‌ها مورد تأیید قرار گرفت. نتیجه حاصل از این ارزیابی منجر به تأیید و نهایی شدن چارچوب کلی مدل مفهومی تحقیق گردید. یافته‌ها نشان می‌دهد که عوامل سازمانی، فردی و فرهنگی بر متغیر میانجی «نگرش کارکنان» مؤثرند و بیشترین فراوانی متعلق به اثر عوامل سازمانی بر نگرش کارکنان است. همچنین این عوامل بر «حفظ و نگهداری کارکنان» به عنوان متغیر ملاک تأثیر گذار هستند.

### واژگان کلیدی

عوامل سازمانی، عوامل فردی، عوامل فرهنگی، نگرش کارکنان، نگهداشت کارکنان.

۱. دانشجوی دکتری رشته مدیریت دولتی، دانشکده اقتصاد و مدیریت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، ایران.  
Email: rezaamjadi000@gmail.com

۲. استاد گروه مدیریت دولتی، دانشکده اقتصاد و مدیریت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، ایران.  
Email: cdaneshfard@yahoo.com

۳. دانشیار گروه مدیریت آموزشی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه، ساوه، ایران.  
Email: adavoudi838@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۹۷/۱۱/۷

تاریخ دریافت: ۹۷/۸/۴

## طرح مسأله

منابع مالی و تکنولوژیک تنها مزیت سازمان‌ها به شمار نمی‌روند، در اختیار داشتن افرادی مستعد و توانمند است که می‌تواند نه تنها مزیت رقابتی سازمان محسوب شود بلکه می‌تواند فقدان یا نقص دیگر منابع را جبران نماید. در وضعیت رقابتی موجود و در محیطی که تغییرات پی‌در پی و نوآوری‌های مداوم اصلی‌ترین ویژگی آن است تنها سازمان‌هایی موفق به کسب سرآمدی خواهند شد که نقش استراتژیک منابع انسانی خود را درک نموده و دارای منابع انسانی ماهر، دانش‌محور، شایسته، نخبه و توانمند باشند (طهماسبی و همکاران، ۱۳۹۱).

در عصر نوین، به دلیل رقابت شدید و کمبود کارکنان با توانایی و مهارت بالا، یافتن و نگهداشتن سرمایه انسانی از اولویت‌های اساسی سازمان‌های امروزی است. هسلین<sup>۱</sup>، بر این باور است، مزیت راهبردی و اقتصادی در آینده نصیب سازمان‌هایی خواهد شد که بتوانند بهتر از سایرین در بازار کار بهترین و درخشان‌ترین سرمایه انسانی را جذب کرده، پرورش داده و نگهداری نمایند (رشیدی، ۱۳۹۳). بر این اساس، چالشی که امروزه سازمان‌ها با آن مواجهند جذب، تعالی و نگهداری سرمایه انسانی است. سرمایه‌ای که ثروت ملی هر سرزمین به شمار می‌آید و حضور مؤثر آن، سرعت توسعه را افزایش داده و زمان آن را کاهش می‌دهد.

عواملی که بر جذب و نگهداشت منابع انسانی تأثیر می‌گذارند عبارتند از: محتوا و ماهیت شغل، مدیریت و رهبری، مشخص بودن اهداف و انتظارات، فضای همکاری و انسجام گروهی، واگذار کردن کارها بر اساس شایستگی، نظام ارزشیابی اثر بخش، امنیت شغلی، شرایط محیط کار، ماهیت کار و ارتباطات، آموزش و توسعه، حمایت اجتماعی، حمایت همکاران، رفتارهای تشویقی مدیر، عدالت سازمانی، عوامل شغل مثل: استقلال و تنوع شغلی، مهم بودن خودکار، قدردانی از طرف مدیر، تخصص و دانش لازم برای انجام کار، غنی‌سازی شغلی، طراحی پایه‌ای برای حقوق و دستمزد متناسب با تجربه و ... می‌باشد (هندریکس، ۲۰۱۵). در حال حاضر، شرکت‌های فعال در حوزه نفت و گاز به علت رشد زیاد پروژه‌های نفتی در سراسر جهان، با کمبود نیروی انسانی ماهر و با تجربه مواجهند به همین دلیل، شرایط رقابتی برای جذب نیروی انسانی حرفه‌ای در بین شرکت‌های فعال در این صنایع در سطح جهان به ویژه منطقه خاور میانه، ایجاد شده است. بازنده این رقابت، شرکت‌هایی هستند که شرایط نگهداشت منابع انسانی در آنها کمترین جذابیت را داشته باشد. در دهه اخیر به علت عدم توجه کافی به تربیت نیروی انسانی متخصص، خروج غیر عادی نیروهای کیفی و عدم تناسب کمی و کیفی جانشین‌پروری، هرم انسانی صنعت نفت ایران ناهمگون شده به طوری که در آینده نزدیک، صنعت نفت کشور با

1 -Heslebin

2-Hendrix

کمبرود جدی کارشناسان و مدیران حرفه‌ای در سطح بالای سازمانی مواجه خواهد شد. شایان ذکر است، بالابودن میانگین سنی مدیران صنعت نفت ایران گواهی بر عدم تربیت نیروی انسانی شایسته در رده‌های مختلف سازمانی است. ضعف نظام جبران خدمات صنعت نفت در فضای رقابت بین‌المللی، همچنین در مقایسه با شرکت‌های مطرح داخلی، موجب کاهش جذابیت صنعت نفت برای جذب و نگهداشت نیروهای متخصص و تغییر الگوی شایستگی منابع انسانی شده است. دلایل زیادی برای ترغیب کارکنان برای ماندن در سازمان وجود دارد ولی تأکید سازمانها در عصر حاضر به ماندن کارکنان حرفه‌ای (نخبه، دانشی، و متخصص) است. کارکنان حرفه‌ای به کارکنانی گفته می‌شود که علاوه بر دارا بودن مدارج دانشگاهی و کار در بخشهای مختلف مهندسی و تحقیق و توسعه دارای قابلیت‌ها و تخصص‌های خاصی هستند که مشارکت آنها در سازمان می‌تواند در ارزش‌آفرینی و ایجاد مزیت رقابتی مؤثر باشد به همین جهت بحث از ترک خدمت این دسته از کارکنان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و شناسایی علل و عوامل و نیز راهبردهای نگهداری آنان در سازمان از اولویت‌های اساسی مدیریت منابع انسانی محسوب می‌شود. در نظر سنجی برگزار شده در سایت معاونت توسعه منابع انسانی تحت عنوان «اساسی‌ترین چالش‌های منابع انسانی صنعت نفت در ۵ سال آینده» که در پاییز سال ۱۳۹۱ انجام شد، در نتیجه این نظر سنجی ۷۵ درصد مشارکت‌کنندگان حفظ و نگهداری نیروی انسانی را مهمترین چالش صنعت نفت عنوان کرده بودند.

در این مقاله به شناسایی عوامل تعیین‌کننده در حفظ و نگهداری کارکنان حرفه‌ای، مطالعه وضعیت موجود و ارائه راهکارهای نگهداری کارکنان و الگوی مناسب با تمرکز بر کارکنان شرکت ملی و مهندسی ساختمان نفت پرداخته شده است.

### ۱. مبانی نظری و پیشینه پژوهش

جذب و نگهداشت منابع انسانی مجموعه‌ای از تدابیر و اقدامات مدیریتی است که زمینه‌های ماندن و حفظ منابع انسانی را در سازمان میسر می‌سازد. حفظ امنیت، روحیه، علاقه و توان تخصصی افراد نگهداشت‌نامیده می‌شود (میرکمالی، ۱۳۸۳). زمانی که از امور مربوط به حفظ و نگهداری کارکنان در یک سازمان صحبت می‌شود، لازم است ابعاد گوناگون و پیچیده‌ای که نیازها و تمایلات فردی، گروهی و سازمانی را به وجود می‌آورد و تفاوت‌های فردی و گروهی در تعبیر از شرایط کار با کیفیت، مورد توجه قرار گیرد و انسانها با تمام ابعاد وجودشان در رابطه با کار و زندگی اجتماعی مورد مطالعه قرار گیرند. نگاه به انسان به عنوان یک سیستم و یا جزیی از یک سیستم کاری، نباید این تصور را به وجود آورد که می‌توان انسان را مانند یک سیستم مکانیکی مورد مطالعه قرار داد، بلکه شناخت ابعاد ناملموس انسان است که نگهداری او را دشوار می‌سازد (میرسپاسی، ۱۳۸۴).

حفظ و نگهداری فرایندی است که مدیریت با استفاده از عواملی همچون نظام پرداخت اثر بخش، آموزش و بهسازی، ارتقاء 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 آن حاضر به انتقال به سازمان دیگر نباشند (جبه دار و همکاران، ۱۳۹۱). نگهداشتن کارکنان پیوند بسیار تنگاتنگ و نزدیکی با سیستم مدیریت عملکرد سازمان دارد. توجه به چالش ها و انتظارات کارکنان برای نگهداشت آنها بسیار مهم است. استعدادها به سازمان فشار می آورند تا به طور دائم و مستمر توانمندی ها و قابلیت های آنان را بهبود ببخشند. در این راستا تدوین نوعی رویکرد شایسته سالاری یکی از راهکارهای اصلی است (فیلیپس و رابرت ۱، ۲۰۰۹).

نظام نگهداری منابع انسانی ابعاد متعددی را شامل می شود مجموعاً می توان آنها را به دو دسته تقسیم نمود:

مواردی که بیشتر در رابطه با حفظ و تقویت جسم کارکنان است، مانند؛ برقراری بهداشت و ایمنی در محل کار، اجرای برنامه های ورزشی و تندرستی و بعضی دیگر از خدمات پرسنلی. مواردی که تقویت کننده روحیه و علاقه مندی کارکنان به کار و محیط کار می باشند، مانند ایجاد امنیت شغلی، تأمین زندگی در زمان حال، دوران پیری و از کارافتادگی، رضایت از شغل و موارد دیگر (کامران نژاد و همکاران، ۱۳۹۰).

اغلب سازمانها، در دهه های اخیر، موضوع نگهداری منابع انسانی را مهم و اساسی قلمداد کرده برای آن برنامه ریزی نموده و هزینه های زیادی انجام می دهند. یکی از رسالت های اساسی مدیریت منابع انسانی در سازمانها نگهداری کارکنان توانمند است (اسکندری، ۱۳۸۸). برای یک سازمان، استخدام افراد برای تکمیل پست های سازمان ضروری است، اما نگهداشت کارکنان اهمیت بیشتری نسبت به استخدام دارد. نگهداری کارکنان شایسته باعث ارائه خدمات بهتر و بهره وری بالاتری می شود که در نتیجه رضایت مشتری، تسهیل جانشین پروری مدیریت و بهبود یادگیری سازمانی را به دنبال خواهد داشت (هانگ ۲، ۲۰۱۲).

موضوع نگهداری کارکنان حرفه ای و دانش محور از اهمیت زیادی برخوردار است. به عبارتی سازمانها از ترک خدمت کارکنان توانمند خود آسیب بیشتری می بینند تا از سایر کارکنان، بنابراین اتخاذ استراتژی های لازم به منظور جلوگیری از ترک خدمت آنها بسیار حائز اهمیت است. بالا بردن شرایط مناسب نگهداری کارکنان حرفه ای منجر به افزایش رضایت شغلی و تعهد سازمانی آنان شده و موجب استمرار فعالیت آنها در سازمان می شود (دارچن و تریمبلی،

۲۰۱۴۱).

ناتوانی در مدیریت صحیح نگهداشت کارکنان نخبه و توانمند به عنوان اصلی‌ترین سرمایه انسانی، ضمن تحمیل هزینه‌های سنگین مستقیم و غیر مستقیم، باعث انتقال قابلیت‌ها به شرکت‌های رقیب و نهایتاً از دست رفتن مزیت رقابتی سازمان می‌گردد لذا موضوع ترک خدمت کارکنان در این گونه سازمانها اهمیت دوچندان پیدا می‌کند (هان و یون، ۲۰۱۳). بنابر این افراد متعهد تر پایبندی بیشتری به ارزشها و اهداف سازمان داشته، نقش خود را فعالانه تر ایفا کرده و کمتر اقدام به ترک سازمان و یافتن فرصتهای شغلی جدید می‌کنند. از سوی دیگر فرهنگ سازمانی برای تجزیه و تحلیل و پیش بینی رفتار سازمانی، تعهد، وفاداری و تمایل به ترک خدمت کارکنان در سازمان ابزار مناسبی است (افخمی و فرحی، ۱۳۹۳).

### تعریف شاخص‌های نگهداری کارکنان حرفه‌ای

کیفیت زندگی کاری: بر اساس تعریف ارائه شده در فرهنگ جامع مدیریت، کیفیت زندگی کاری یا کیفیت شغلی، شرایطی است که در آن یک کارمند از مزایایی چون سرپرستی خوب، محیط کار مطلوب، حقوق و مزایای مکفی و شغلی چالش بر انگیز و رضایت بخش بهره مند باشد (پرداختچی و همکاران، ۱۳۸۸).

سبک رهبری: سبک رهبری یک فرد عبارت از الگوی رفتاری که وی به هنگام هدایت کردن فعالیت‌های دیگران و سازمان از خود نشان می‌دهد (ناظم و اکرامی، ۱۳۸۳).  
 نظام پرداخت: نظام پرداخت (حقوق و مزایا) یکی از عوامل مؤثر در افزایش کارایی و اثر بخشی، خلاقیت و نوآوری و کیفیت زندگی منابع انسانی می‌باشد که شامل پرداخت مستمر و غیر مستمر و پرداخت‌های مبتنی بر ارزیابی عملکرد است (اعرابی، ۱۳۸۰).  
 طرح شغل: طراحی شغل عبارت است از یکی کردن محتوای کار و کیفیت مورد نیاز جهت انجام کار برای هر شغل به گونه‌ای که نیازهای کارکنان و سازمان برآورده شود (سید جوادین، ۱۳۸۸).

گرایش کارآفرینی: کارآفرینی می‌تواند به عنوان مشخصه مدیران و کسب و کارهای فردی تعریف شود که در آن کارآفرین با توسعه واکنش‌های نوآور به مصاف عدم اطمینان محیطی می‌رود. یکی از دیدگاههای مهمی که فرایند کارآفرینی را به استراتژی‌های سازمان پیوند می‌دهد، گرایش به کارآفرینی است (مجازی، ۱۳۹۲).

تعهد سازمانی: تعهد سازمانی نوعی نگرش است که میزان علاقه و دلبستگی و وفاداری کارکنان نسبت به سازمان و تمایل آنان به ماندن در سازمان را نشان می‌دهد (مولایی، ۱۳۸۵).

رضایت شغلی: رضایت شغلی مجموعه‌ای از احساس‌های سازگار یا ناسازگار یا به عبارتی خوشایند و ناخوشایند است که کارکنان با آن احساسات، به کار خود می‌نگرند (دیویس و نیو استورم، ۲۰۰۶).

ساختار: نظر اعضای سازمان درباره محدودیت‌ها و آزادی عمل و میزان رسمی بودن یا غیر رسمی بودن جو کاری سازمان (آرمسترانگ، ۲۰۰۱).

مسئولیت: نظر اعضای سازمان درباره اینکه به آنها برای انجام کارهای مهم اعتماد می‌شود (همان).

ریسک: احساس اعضاء سازمان در خصوص خطرناک بودن و چالش‌زا بودن شغلها و سازمان؛ تأکید نسبی روی پذیرش ریسک‌های مدیریت شده یا ریسک نکردن (همان).

گرمی و صمیمیت: وجود گروه‌های اجتماعی غیر رسمی و صمیمی (همان).  
پشتیبانی: احساس اینکه مدیران و همکاران مفیدند و کمک می‌کنند؛ تأکید (یا عدم تأکید) بر پشتیبانی و حمایت دو طرفه (همان).

استانداردها: نظر کارکنان در خصوص اهمیت اهداف پنهان و آشکار و استانداردهای عملکرد؛ تأکید بر انجام یک شغل و کار خوب؛ چالش‌های موجود در اهداف فردی و گروهی (همان).  
تعارض: این احساس که مدیران و دیگر کارکنان می‌خواهند نظرات مختلف را بشنوند؛ تأکید بر ابراز و علنی نمودن مشکلات تا بشود برای آنها راه حلی پیدا کرد نه اینکه از کنار آنها گذشت یا آنها را نادیده بگیریم (همان).

هویت: این احساس که شما به شرکت تعلق دارید؛ این که شما یک عضو با ارزش از یک گروه کاری هستید (همان).

## ۲. پیشینه داخلی و خارجی پژوهش

در حوزه حفظ و نگهداری کارکنان به عنوان یکی از اجزاء سیستم مدیریت منابع انسانی تحقیقات مختلفی انجام گرفته است. با توجه به اینکه در تنظیم عوامل و شاخص‌های مدل اولیه از مبانی نظری، یافته‌ها و محتوای پژوهش‌های موجود استفاده شده است، بنابراین در این قسمت به برخی از مطالعات انجام گرفته در داخل و خارج از کشور در چارچوب جدول زیر اشاره می‌کنیم.



محقق - سال	عنوان پژوهش	یافته‌ها
توکلی نژاد و جزنی ۱۳۹۵	شناسایی و اولویت بندی عوامل مؤثر در نگهداشت کارکنان	از بین عوامل فرهنگی، سازمانی و دولتی، عوامل سازمانی بیشترین تأثیر را در نگهداشت کارکنان دارد.
رسولی و رشیدی ۱۳۹۴	طراحی و تبیین مدل حفظ و نگهداری کارکنان دانش پایه	توسعه مهارت‌ها، حقوق و مزایا، فرصت مشارکت، حمایت سازمانی، و عدالت رویه ای از طریق متغیرهای رضایت شغلی، تعهد سازمانی و اعتماد به مدیران می‌توانند قصد ماندن را پیش‌بینی کنند.
میرکمالی و همکاران ۱۳۹۴	شناسایی ملاک‌های جذب و نگهداشت منابع انسانی و ارائه راهکارهای مناسب	ملاک‌هایی که در جذب و نگهداری مورد توجه قرار می‌گیرند عبارتند از: شایستگی و توانایی‌های شخصی، مسائل اقتصادی، اخلاقی، دینی و دارا بودن امتیازات ویژه
امیری و محمودی زاده ۱۳۹۴	بررسی عوامل مؤثر بر کاهش ترک خدمت کارکنان در سازمان‌های دولتی ایران	بین ویژگی‌های شغلی، ویژگی‌های سرپرست، هویت سازمانی، احساسات و عواطف در شغل و شرایط کاری با کاهش ترک خدمت کارکنان رابطه معنا دار وجود دارد.
افجه و صالح غفاری ۱۳۹۲	عوامل مؤثر بر نگهداری و ترک خدمت کارکنان دانش محور	بین برنامه ریزی توسعه فردی، فرایند اجتماعی شدن و برنامه ریزی توسعه سازمانی با نگهداری کارکنان دانش محور و ترک خدمت کارکنان رابطه وجود دارد.
پاتگار و آکومار ۲۰۱۵	عوامل مؤثر بر نگهداری کارکنان در صنعت نساجی	متغیرهایی که در ماندن یا ترک عرصه صنعت نقش بسزایی دارند عبارتند از: برنامه حقوق و دستمزد رقابتی، ساعت کاری انعطاف پذیر، اعطای پاداش بر اساس عملکرد، فرصت‌های ترفیع و برنامه‌های مربوط به آموزش و رشد.

محقق - سال	عنوان پژوهش	یافته‌ها
فستینگ و همکاران <sup>۱</sup> ۲۰۱۴	مدیریت استعداد در شرکت‌های متوسط آلمان	این تحقیق نشان می‌دهد بسیاری از شرکت‌های کوچک و متوسط رویکرد گسترده‌ای نسبت به نگهداشت سرمایه انسانی دارند. این شرکتها فعالیت مربوط به نگهداشت منابع انسانی خود را بر همه کارکنان متمرکز ساخته‌اند.
اسکوزا و همکاران <sup>۲</sup> ۲۰۱۳	تحلیل چالشهای مدیریت استعداد مورد مطالعه هلند	در شرایط گذار به بازار رقابتی، نگهداشت سرمایه انسانی می‌تواند بسیاری از نگرش‌های مدیریت سنتی که در فرهنگ لهستان حاکم است را به چالش بکشد
سالی سلدن و همکاران ۲۰۱۳	تأثیر سیستم‌های کاری با عملکرد بالا بر ترک خدمت داوطلبانه کارکنان جدید در ایالت‌های امریکا	حقوق بالا، پاداش‌های انگیزشی مرتبط با عملکرد، سرمایه‌گذاری در حوزه آموزش و گردش شغلی مناسب مانع ترک خدمت و کناره‌گیری می‌شود.
فرانسیس ۲۰۱۲	انگیزش و حفظ و نگهداشت کارکنان بیمارستانها در غنا	مشوق‌های مالی، مهارت‌های رهبری و نظارت، فرصت‌های رشد و پرورش حرفه‌ای در حفظ و نگهداشت کارکنان مؤثرند.
مارتین ۲۰۱۱	اقدامات مدیریت منابع انسانی در قصد ترک خدمت کارکنان	آموزش و توسعه، پیشرفت کار راه‌های شغلی، مشوق‌ها و پاداش‌ها به طور مستقیم بر رضایت کارکنان اثر دارند و باعث نگهداری آنان می‌شود.

جدول شماره ۱: پیشینه داخلی و خارجی

### ۳. سوالات پژوهش

- عوامل تعیین‌کننده نگهداری کارکنان حرفه‌ای کدامند؟
- راه‌کارهای نگهداری کارکنان حرفه‌ای کدامند؟
- مدل مفهومی برای ارتقاء عوامل تعیین‌کننده نگهداری، چگونه است؟

1 - Festing & etal

2 - Skuza & etal

#### ۴. روش اجرای پژوهش (متدولوژی)

یکی از ابزارهای اصلی مورد استفاده در این تحقیق جستجوی مجموعه کتابها، مقالات و گزارشهای مربوط به موضوع با تأکید بر جستجوی اینترنتی و نیز مرور مجموعه کتابها و مجلات موجود در کتابخانه‌های دانشگاهی بوده است. با توجه به محدودیت کتب و مجلات موجود در زمینه مدیریت حفظ و نگهداری در داخل کشور، بخش عمده متون از پایگاههای اینترنتی معتبر استخراج شده است. از نتایج این مطالعه در تدوین مبانی نظری تحقیق استفاده شده است. این اقدام مبنای تهیه فهرست اولیه و استخراج عوامل و شاخص‌های مؤثر در حفظ و نگهداری کارکنان حرفه‌ای بوده است.

پژوهش حاضر در صدد شناسایی عوامل نگهدارنده کارکنان حرفه‌ای، ارائه راهکار و مدل می‌باشد بدین منظور از تکنیک دلفی استفاده شده است یعنی تعداد ۱۵ نفر از مدیران شرکت ملی و مهندسی ساختمان نفت آشنا با امور منابع انسانی، و ۱۵ نفر از استادان دانشگاه با گرایش منابع انسانی به عنوان گروه خبرگان از طریق نمونه‌گیری هدفمند انتخاب و پرسشنامه در بین آنها توزیع شد. در این پژوهش با مطالعه مبانی نظری و نظر خواهی از خبرگان عوامل و شاخص‌های اولیه شناسایی و دسته‌بندی شدند که شامل عوامل سازمانی، عوامل فردی، عوامل فرهنگی و نگرش کارکنان می‌باشد. شاخص‌های مربوطه نیز در جدول زیر به تفکیک فهرست شده‌اند.

عوامل	شاخص
عوامل سازمانی	کیفیت زندگی کاری
	نظام پرداخت
	بیمه و بازنشستگی
	حمایت اجتماعی
	سبک رهبری
	آموزش
	ماهیت شغل
	طرح شغل
	شرایط کاری
عوامل فردی	قوانین و مقررات
	استقلال طلبی
	سابقه خدمت
	ترس از تغییر در آینده

شاخص	عوامل
روابط متقابل فردی	
میل به پیشرفت	
بلوغ	
گرایش کارآفرینی	
ریسک	عوامل فرهنگی
صمیمیت و گرمی	
حل تعارض	
هویت	
ساختار	
استانداردها(هنجارها)	
مسئولیت	
پشتیبانی	نگرش کارکنان
تعهد سازمانی	
اعتماد سازمانی	
حمایت ادراک شده	
رضایت شغلی	

جدول شماره ۲: فهرست عوامل و شاخص‌ها

### اجرای تکنیک دلفی

در پرسشنامه دور نخست نظر خبرگان در باره میزان مناسب بودن عوامل و شاخص‌های اولیه اخذ شد. در پایان دور نخست شاخص‌های حمایت اجتماعی و شرایط کاری، سابقه خدمت و روابط متقابل فردی، مسئولیت و اعتماد سازمانی دارای میانگین کمتر از ۴.۵ بوده بنابراین از مدل حذف شده‌اند. در دور دوم نیز شاخص‌های ماهیت شغل، ترس از تغییر در آینده، ساختار و حمایت ادراک شده دارای میانگین کمتر از ۴.۵ بودند که آنها را کنار گذاشتیم. در دور سوم نظرات خبرگان به اشباع رسید و نتیجه حاصل از این ارزیابی منجر به تأیید و نهایی شدن چارچوب کلی مدل مفهومی تحقیق و تخصیص شاخص‌ها به عوامل موجود در مدل تحقیق گردید که در ادامه مقاله آمده است (مدل نهایی تحقیق).

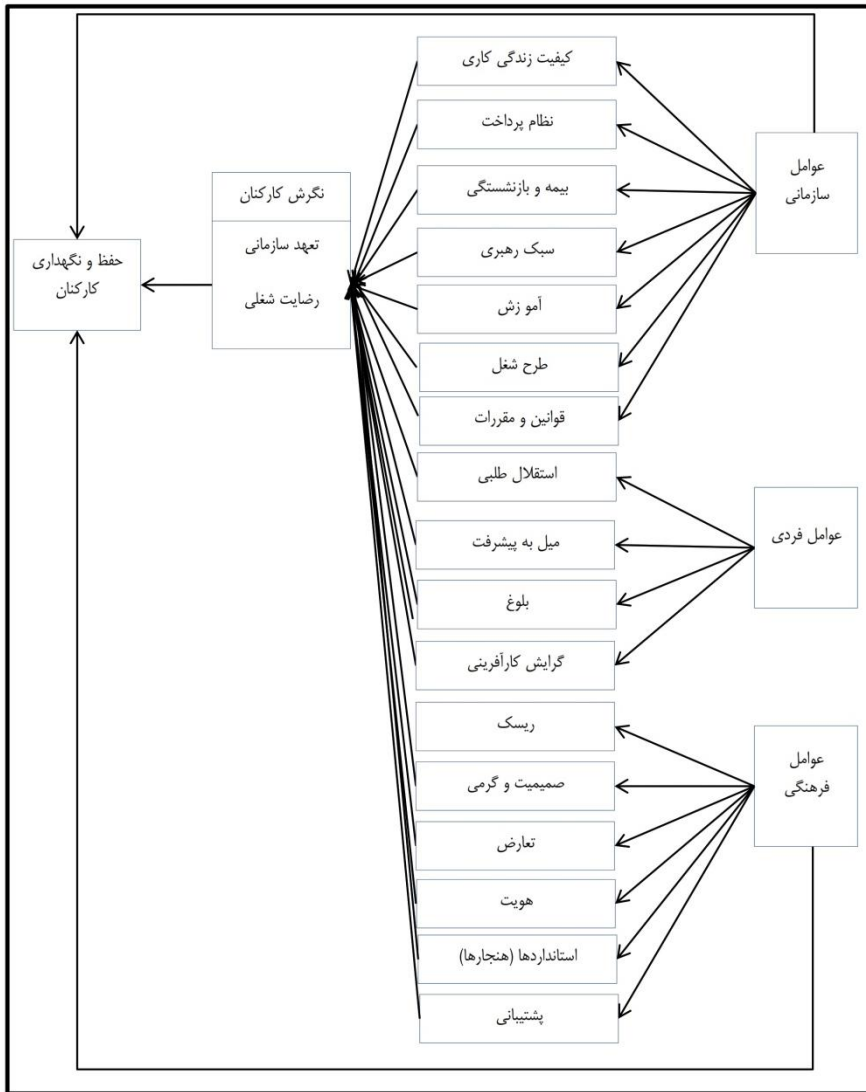
## ۵. راهکارها

- بیان واقعیت‌های شغلی در بدو استخدام به گونه‌ای که تصویر دقیق و روشنی از آن داشته باشند.
- مشارکت دادن کارکنان در تصمیم‌گیری و استقلال شغلی
- ایجاد سازمانهای یادگیرنده که در آن کارکنان به طور مداوم در جهت یادگیری خود، گروه و سازمان تلاش کنند.
- تقویت اعتبار حرفه‌ای فرد از طریق جا دادن افراد در شبکه‌های سازمانی و حرفه‌ای.
- ایجاد تناسب بین عملکرد و پرداخت (پرداخت‌ها متناسب با عملکرد باشد).
- اتخاذ سبک مناسب رهبری به نحوی که از طریق تفویض اختیار، ایجاد بستری برای شکوفایی قابلیت‌ها، تقویت روحیه و تأکید بر رعایت حقوق انسانی باعث ماندگاری کارکنان حرفه‌ای شوند.
- بهبود کیفیت زندگی کاری به عنوان یک رویکرد بلندمدت به طوری که منجر به رعایت عدالت و انصاف در سازمان، تدوین برنامه دقیق برای ارزیابی عملکرد، ایجاد آرامش روانی در محیط کار و ایجاد تعادل بین کار و سایر جنبه‌های زندگی گردد.
- طراحی مشاغل با توجه به هوشمندیها و خلاقیت‌های نیروی انسانی همچنین ساختار شغل
- مدیریت تعارض از طریق توجه نمودن به خواسته‌ها، نیازها و نگرانی‌های افراد و علنی نمودن مشکلات به منظور ارائه راه حل و شنیدن نظرات مختلف و متفاوت
- استقرار نظام مناسب پرداخت مبتنی بر عملکرد با در نظر گرفتن ویژگی‌ها و خصوصیات چگونگی مهارت‌ها، دانش‌ها، خبرگی و ...

## ۶. الگوی مناسب نگهداری کارکنان حرفه‌ای

### الگوی نهایی تحقیق

مدل طراحی شده از ۱۹ شاخص تشکیل شده است در این مدل عوامل سازمانی با هفت شاخص، عوامل فردی با چهار شاخص و عوامل فرهنگی با شش شاخص، همچنین نگرش کارکنان به عنوان متغیر میانجی با دو شاخص است. این مدل بر اساس مطالعه مبانی نظری، بررسی مدل‌های موجود، همچنین نظرخواهی به عمل آمده از خبرگان طراحی شده است.



نمودار شماره ۱: مدل نهایی عوامل نگهدارنده کارکنان حرفه ای

## نتیجه‌گیری

در تحقیق حاضر به شناسایی عوامل تعیین‌کننده نگهداری کارکنان حرفه‌ای، راهکارهای نگهداری کارکنان حرفه‌ای و ارائه الگوی مناسب نگهداری این کارکنان پرداختیم. عوامل و شاخص‌های تعیین‌کننده در نگهداری کارکنان حرفه‌ای در مدل نهایی تحقیق که برآمده از مطالعه مبانی تئوریک و نظر خبرگان می‌باشد مشخص گردیدند. مدیریت سازمان پس از جذب و بهسازی، وظیفه دشوارتری دارد و آن حفظ منابع انسانی است. به همین منظور، صاحب نظران از سه فرایند برنامه‌ریزی نیروی انسانی یعنی جذب، بهسازی (آموزش) و نگهداری نیروی انسانی، مهمترین آن را که فرایند نگهداری است ذکر کرده‌اند. در صورتی که سازمانی در فرایندهای جذب و بهسازی نیروی کار موفق شود ولی در نگهداری آن کوتاهی نماید و بنابه دلایلی، زمینه‌های افت نیروی انسانی موجودش را فراهم نماید در نیل به اهداف خود دچار شکست خواهد شد. به عبارتی حتی اگر عملیات کارمند‌یابی، انتخاب، آموزش و سایر اقدامات پرسنلی به نحو شایسته انجام شود ولی توجه کافی به امر نگهداری نگردد، نتایج حاصل از اعمال مدیریت چندان چشمگیر نخواهد بود. به همین دلیل است که مدیران و سازمانها تلاش زیادی دارند تا اینکه بتوانند نیروهای خوب و کارآمدی را که جذب نموده‌اند حفظ نمایند. بوری‌انظام مدیریت منابع انسانی را به یک کرسی سه پایه تشبیه کرده که هر پایه آن بیانگر یک فرایند آن می‌باشد. این سه پایه شامل فرایندهای جذب، بهسازی و نگهداری می‌باشد. و در صورتی نظام مدیریت منابع انسانی اثر بخش خواهد بود که این سه پایه با هم در تعادل و توازن باشد. اصولاً سازمانی که فرایند های جذب و بهسازی را انجام داده باشد در صورتی موفق خواهد بود که بتواند از تمایل به ترک خدمت کارکنان خود جلوگیری کرده و آنها را به ماندگاری و تداوم خدمت تشویق نماید. در راستای نتایج به دست آمده از این پژوهش و برای بستر سازی های لازم به منظور پیاده سازی و نهادینه کردن الگوی نگهداشت کارکنان حرفه‌ای شرکت نفت چند توصیه زیر نیز می‌تواند راهگشا باشد:

اشخاص پیشرفت‌گرا چشم انداز طولانی تری از زمان آینده دارند و پاداش های بزرگ تر آینده را بر پاداش های کوچکتر حال ترجیح می دهند. آنها برای این که پیشرفت به سوی اهداف خود را همچنان ادامه دهند، دوست دارند درباره چگونگی پیشرفت خود بازخورد فوری، منظم و واقعی دریافت کنند. لذا به مدیران شرکت ملی نفت توصیه می شود از طریق تشویق یادگیری مهارتهای جدید در مشاغل جدید، جدی گرفتن آموزش ضمن خدمت و برقراری ارتباط بین توانایی و مهارت با احراز مشاغل مهم موجبات نگهداری کارکنانی را که میل به پیشرفت در آنها

زیاد است فراهم نمایند.

تجدید نظر در نظام پرداخت: در سازمان‌هایی که ملاک و معیار پرداخت ارشدیت است (نه عملکرد)، حفظ منابع انسانی به خصوص نیروهای جوان روز به روز دشوارتر می‌شود. لذا بایستی نظام پرداخت به سوی یک نظام انعطاف پذیر که در آن پرداخت‌ها بر اساس میزان فعالیت‌های انجام شده و رضایت مراجعه‌کنندگان یا مشتریان انجام شود تغییر یابد.

فرصت‌های شغلی جایگزین: سازمان‌ها بایستی به این نکته توجه داشته باشند که کارکنان حرفه‌ای تا چه حدی حاضر به همکاری با آنان می‌باشند. چنانچه فرصت شغلی جایگزین پیدا کنند سازمان را ترک خواهند کرد لذا بایستی بررسی نمایند که این فرصت‌ها به چه دلیلی است یعنی رقبا با توجه به وضعیت چگونه عمل کرده‌اند که از سازمان پیشی گرفته‌اند. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که عوامل از قبیل رشد و توسعه شغلی توأم با فراگیری، کار جالب و چالش‌آور، کارمعنی‌دار و حس انجام کار برای یک مجموعه، بخشی از یک گروه بودن، رؤسای خوب داشتن، قدر دانی شدن در برابر کارهای خوب انجام شده و برخی عوامل دیگر؛ از مهم‌ترین دلایلی به شمار می‌روند که کارکنان را در یک سازمان نگهداشته و از ترک خدمت آنها جلوگیری می‌کنند.

یکی از مهمترین دلایل خروج نیروی انسانی متخصص از صنعت نفت، عدم تناسب شرایط شغل با توانمندی‌های شاغل است. جذب نیروی نخبه متناظر با مشاغلی که غالباً نخبه پذیر نمی‌باشند، هزینه مادی و معنوی بالایی برای صنعت نفت به وجود آورده است، زیرا ماندگاری این نیروها در صنعت اغلب با فرسودگی همراه بوده و خروج آنها منجر به از دست رفتن هزینه‌های جذب، آموزش و توسعه نیروی انسانی می‌شود. از این رو، هوشمندی و هدفمندی در جذب می‌تواند تا حد زیادی این چالش را مرتفع سازد.

در پایان باید اشاره کرد که هر چند به دلیل وجود بیکاری در کشور مسئله ترک خدمت کمتر مشاهده می‌شود اما در مورد کارکنان حرفه‌ای و نخبه، عدم ماندگاری و ترک کار به دلیل بازار کار مناسب در بخش‌های خصوصی داخل و خارج از کشور یکی از معضلات و چالش‌های اصلی مدیران مخصوصاً مدیران بخش دولتی است.



### فهرست منابع

۱. آرمسترانگ، مایکل، مدیریت استراتژیک منابع انسانی، ترجمه سید محمد اعرابی و داود ایزدی، دفتر پژوهش‌های فرهنگی، چاپ ششم ۱۳۹۵.
۲. اسکندری، مجتبی و علی نقی عابدی، بررسی عوامل مرتبط با حفظ و نگهداری کارکنان در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه پژوهش‌های مدیریت منابع انسانی، دانشگاه جامع امام حسین، شماره ۲، ۱۳۸۸.
۳. اعرابی، سید محمد، طراحی نظام پرداخت کارکنان دولت، فصلنامه دانش مدیریت، شماره ۵۲، ۱۳۸۰.
۴. افجه، علی اکبر و عادل صالح غفاری، عوامل مؤثر بر نگهداری و ترک خدمت کارکنان دانش محور، مجله راهبرد فرهنگ، شماره ۲۱، ۱۳۹۲.
۵. افخمی اردکانی، مهدی و رضا فرحی، فرهنگ، تعهد سازمانی و تمایل به ترک خدمت کارکنان دانشی، فصلنامه علوم مدیریت ایران، شماره ۲۴، ۱۳۹۳.
۶. پرداختچی، محمد حسین و دیگران، کیفیت زندگی کاری، نشر به آوران، ۱۳۸۸.
۷. توکلی نژاد، حسن و نسرين جزنی، شناسایی و اولویت بندی عوامل مؤثر در نگهداشت کارکنان، فصلنامه پژوهش‌های مدیریت منابع انسانی، شماره ۳، ۱۳۹۵.
۸. جبه دار، علیرضا و محمود تشکری. حمید رضا سعید زاده، بررسی نقش‌های بازرسی ناجا در نگهداشت مدیران (مطالعه موردی فرماندهی انتظامی استان همدان)، فصلنامه نظارت و بازرسی، سال ششم، شماره ۲۰، ۱۳۹۱.
۹. رسولی، رضا و مهدی رشیدی، طراحی و تبیین مدل حفظ و نگهداری کارکنان دانش پایه، فصلنامه پژوهش‌های مدیریت منابع انسانی، دانشگاه جامع امام حسین، شماره ۱، ۱۳۹۴.
۱۰. سید جوادین، سید رضا، مدیریت منابع انسانی و امور کارکنان، نشر نگاه دانش، ۱۳۸۸.
۱۱. طهماسبی، رضا، آرين قلی پور و ابراهيم جواهری زاده، مدیریت استعدادها: شناسایی و رتبه بندی عوامل مؤثر بر جذب و نگهداشت استعداد های علمی، پژوهش‌های مدیریت عمومی، سال پنجم، شماره ۱۸.
۱۲. کامران نژاد، علی رضا، سیدحسین حسینی، نعمت اله نظری و محمد رضا محترم، راهکارهای عملی جذب و نگهداشت نیروی انسانی در راستای افزایش بهره وری سازمانی، فصلنامه مطالعاتی انتظامی شرق، پیش شماره ۱۳۹۰.
۱۳. ناظم، فتاح و محمود اکرامی، تعیین بهره وری در سازمانهای صنعتی بر پایه سبک رهبری و فضای سازمانی، آینده پژوهی مدیریت، شماره ۶، ۱۳۸۳.

۱۴. مولایی، ناصر و حسین ابطحی، رابطه میان تعهد حرفه ای و سازمانی، ماهنامه تدبیر، شماره ۱۳۸۵، ۱۷۷.
۱۵. میر سپاسی، ناصر، مدیریت استراتژیک منابع انسانی و روابط کار، انتشارات میر، ۱۳۸۴.
۱۶. میرکمالی، سید محمد، مبانی مدیریت منابع انسانی، انتشارات یسطرون، تهران، ۱۳۸۳.
۱۷. میرکمالی، سید محمد، مبانی مدیریت منابع انسانی، انتشارات یسطرون، تهران، ۱۳۹۴.
18. Darchen, S, & Trembly, D, G, (2014) what attracts and retains knowledge worker/students: the quality of place or career opportunities? The cases of montreal and ottawa cities, 27, 225-233.
19. Francis A. Adzei and Roger A. Atinga (2012) Motivation and retention of health workers in Ghana's district hospitals. Journal of Health Organization and Management, Vol. 26 No. 4, 2012pp. 467-485
20. Hong E. N., Hao L. Z., Kumar R., Ramendran C., Kadiresan V. (2012). An Effectiveness of Human Resource Management Practices on Employee Retention in Institute of Higher learning: - Regression Analysis. International Journal of Business Research and Management, 3(2).
21. Martin M. J. (2011). Influence of Human Resource Practices on Employee Intention to Quit. Degree of Doctor of Philosophy. State University.
22. Patgar, shivaraj & N vijayakumar (2015), A study on the factors affecting employee retention in a textile industry, international journal of recent research in Civil and Mechanical Engineering, pp(1-5).
23. Selden, Sally & Lee schimmoeller (2013), The influence of high performance work systems on voluntary turnover of new hires in US state governments, journal of international Business and management.

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۴۳ - ۶۰

## نگرش‌های اخلاقی اصلاح مدار مجازات‌های سالب آزادی اطفال و نوجوانان در حقوق ایران و انگلستان

سیده آمنه بنی‌هاشمی کهنکی<sup>۱</sup> مجتبی فرح بخش<sup>۲</sup>

شادی عظیم زاده<sup>۳</sup> احمد رضانی<sup>۴</sup>

### چکیده

مقاله حاضر به موضوع مجازات‌های سالب آزادی در حقوق ایران و انگلستان پرداخته و درصدد تاکید بر این نکته است که کیفر سالب آزادی تنها نسبت به جرایم شدید در اطفال و نوجوانان و در صورت ضرورت حمایت از عموم باید استفاده شود، زیرا ممکن است آثار نامطلوبی را در آینده و روحیه آنان برجای گذارد و روند اصلاح و تربیت آنان را به تعویق اندازد. در سال‌های اخیر انگلستان برنامه‌های واکنشی متنوعی را در مبارزه با بزهکاری اطفال مقرر کرده و ضوابط خاصی را برای به کارگیری کیفر سالب آزادی برگزیده که جای این ضوابط در قوانین داخلی ایران خالی است. بررسی ضوابط و واکنش‌های موجود در سیستم حقوقی انگلستان که حاصل مطالعات گسترده قانونگذار انگلیسی است می‌تواند به عنوان یافته‌های مطالعات تطبیقی راهگشای قانونگذار در جهت اصلاح قوانین موجود و وضع مقررات مناسب در مورد اطفال بزهکار باشد.

### واژگان کلیدی

نگرش اخلاقی، کیفر سالب آزادی (حبس)، اطفال و نوجوانان، ایران، انگلستان.

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: Banihashemi2011@gmail.com

۲. استادیار دانشگاه شاهد تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: mo.farahbakhsh@yahoo.com

۳. استادیار و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، تهران، ایران.

Email: azimzadehshadi@gmail.com

۴. استادیار و عضو هیات علمی دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران.

. Email: ramezani@usc.ac.ir

تاریخ دریافت: ۹۷/۸/۵ پذیرش نهایی: ۹۷/۱۱/۱۳

## طرح مسأله

در حقوق جزای کلاسیک مجازات‌ها توسط قانونگذاران جهت تامین اهداف نظام عدالت کیفری انتخاب می‌شوند. قضات نیز با تعیین مجازات‌ها به دنبال محقق کردن اهداف آن‌ها هستند. اهداف مجازات‌ها در راستای اهداف نظام عدالت کیفری است. وجود تنوع در مجازات‌ها یکی از پیش نیازهای تحقق این اهداف است. یکی از مهمترین واکنش‌ها در قلمرو عدالت کیفری حبس می‌باشد.

عوامل زیادی هستند که موثر بودن مجازات حبس را با تردید رو برو می‌کنند: نامناسب بودن و جرم‌زا بودن محیط زندان‌ها، ایجاد مشکلات مالی و اقتصادی و به وجود آمدن مشکلات اجتماعی و خانوادگی از جمله معایب و نقصان‌های مجازات حبس می‌باشند. (محدث، ۱۳۸۸، ص ۴۳)

درگستره سیاست جنایی ایران نیز، کیفی‌های جایگزین زندان را برای پاسخ دهی به اطفال بزهکار با توجه به استانداردهای بین‌المللی مورد توجه قرار داده‌اند. زیرا به رسمیت شناختن الگوی بازپروری و به کارگیری تدابیر اصلاحی - درمانی می‌تواند نقش بسزایی در پیشگیری از تکرار جرم این دسته ایفا کند.

## استانداردهای عدالت کیفری اطفال

به موجب استانداردهای بین‌المللی رویکرد کاهش توسل به مداخلات قانونی، قضازدایی، و اتخاذ تدابیر عینی که شامل بسیج همگانی تمام منابع از جمله خانواده، گروه‌های جامعه، مدرسه‌ها و سایر موسسات اجتماعی است از جمله اصول مهم در اجرای عدالت نوجوانان است. در استانداردهای عدالت کیفری اطفال شیوه دادرسی اطفال و نوجوانان دارای تفاوت‌های متعددی با شیوه دادرسی بزرگسالان می‌باشد. از جمله این که پلیس و قضاتی که معمولاً در دادرسی اطفال فعالیت دارند، باید از طریق ایجاد دوره‌های آموزشی با علوم مختلفی از قبیل روان‌شناسی کودک، مددکاری اجتماعی و جرم‌شناسی آشنایی کاملی داشته باشند. دادرسی باید کاملاً غیرعلنی و با حفظ حریم اطفال انجام گیرد. در اصلاحات قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری در مواد مربوط به اطفال و نوجوانان بیشتر این موارد مورد توجه قانونگذار بوده است.

با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رویکرد جنایی تقنینی ایران با توجه به انتقادات وارده و پژوهش‌های صورت گرفته و نیز با اقتباس از مقررات بین‌المللی، این بار سیاست بازپروری مد نظر قرار گرفت به طوری که در قانون یاد شده، فصل مستقلی برای مجازات‌ها و اقدامات تامینی و تربیتی اطفال و نوجوانان در نظر گرفته شد، (هرچند که در سیاست جنایی ایران به مرحله کنش در مبارزه با بزهکاری اطفال و نوجوانان توجه زیادی نشده

است)، در فصول و مواد متفرقه ای به جرایم و مجازات های این گونه افراد توجه ویژه ای مبذول گردید تا جایی که به موجب ماده ۹۱، حتی جرایم مستوجب مجازات های حد و قصاص نیز با احتیاط بیشتری نسبت به افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال مقرر شد.

کودکان و نوجوانان در سیستم عدالت کیفری انگلستان دارای برخی حقوق قانونی هستند علاوه بر حقوقی که در مقررات داخلی مقرر گردیده اند (از جمله قانون حقوق بشر ۱۹۹۸)<sup>۱</sup> تعدادی از کنوانسیون ها، استانداردها، معاهدات و قواعد بین المللی وجود دارند که مقرراتی را در مورد سیاست و رویه عدالت کیفری خاص نوجوانان ارائه می کنند. معروف ترین این اسناد، عبارتند از: قواعد حداقل استانداردهای سازمان ملل در مورد اجرای عدالت کیفری خاص اطفال و نوجوانان (قواعد بیجینگ ۱۹۸۵)<sup>۲</sup>، رهنمودهای سازمان ملل برای پیشگیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان (رهنمودهای ریاض ۱۹۹۰)<sup>۳</sup> و قواعد سازمان ملل برای حمایت از نوجوانان محروم شده از آزادی (قواعد JDP ۱۹۹۰)<sup>۴</sup>. شاید بتوان مهمترین این مقررات بین المللی را کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل متحد (۱۹۸۹)<sup>۵</sup> دانست.

### بررسی اجمالی تحولات مربوط به قانون اطفال و نوجوانان بزهکار در حقوق ایران و انگلستان

گسترش فرآیند جرم زدایی از رفتارهای جنایی که به صورت انحراف و کجروی در جامعه تحول یافته و به جای اعمال سیاست ارباب و تنبیه از مکانیسم های درمانی - اصلاحی برای رفع آن ها استفاده کرده مرهون رشد علوم اجتماعی در طول یکصد سال اخیر دانست. نظام دادرسی خاص اطفال و نوجوانان به شکل مطلوب خود تنها دارای تاریخچه ای یکصد ساله می باشد که به آستانه قرن بیستم، یعنی زمانی که اولین دادگاه اطفال بزهکار در سال ۱۸۹۹ در شیکاگو تاسیس گردید باز می گردد. (مهرا، ۱۳۸۶، ۴۲)

### بررسی اجمالی تحولات مربوط به اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

تغییر مهمی که در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ روی داده این است که مجازات های تعزیری برای افراد زیر ۱۸ سال با افراد بالای ۱۸ سال متفاوت خواهد بود همچنین دیگر افراد زیر ۱۸ سال به زندان محکوم نشده و به مراکز تربیتی همچون کانون اصلاح و تربیت

1 - Human Rights Act 1988

2 - United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules, 1985)

3 - The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency ( the Riyadh Guidelines, 1990)

4 - The United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (the JDL Rules , 1990)

5 - United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC, 1989)

منتقل می شوند.

یکی دیگر از تحولات ماهوی قانون جدید مجازات اسلامی، پاسخ دهی به پدیده بزهکاری اطفال و نوجوانان می باشد. که این تحول را باید در راستای پیوستن ایران به کنوانسیون حقوق کودک، بهره جستن از تدابیر سایر اسناد بین المللی از جمله قواعد پکن، رهنمودهای ریاض و لحاظ اثرات برگزاری کارگاه ها و همایش های مختلف در زمینه حقوق کودک و نوجوان توسط قوه قضاییه با همکاری سازمان یونیسف دانست که نتیجه آن علاوه بر اصلاحات حاکم در نظام قضایی زمینه ساز واکنش اجتماعی در پاسخ دهی به بزهکاری اطفال را فراهم نمود که رویکردی جدید در کشور محسوب می شود و مبتنی بر اصول حاکم بر «دادرسی ترمیمی» می باشد. (فرهودی نیا، ۱۳۹۴، ص ۱۲۰)

در واقع شکست تئوری اصلاح و درمان زندان که به ناکامی اهداف منتسب به این کیفر در نظام جزایی ایران و سایر نظام ها منجر شده است، جنیش سیاست جنایی را به سمت اجتناب از اعمال مجازات سالب آزادی و گرایش به اندیشه زندان زدایی هدایت نموده است. (نجفی توانا، ۱۳۸۹، ص ۱۸۳)

امروزه مقام قضایی برای اطفال و نوجوانان بین ۹ تا ۱۸ سال در مواردی که تشخیص دهد، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را به جای مجازات حبس در نظر می گیرد.

استفاده از جایگزین های کیفری می تواند به عنوان روشی موثر در جهت نیل به تمامی اهداف فوق تلقی شود چرا که اعمال مجازات در قالبهای سنتی حبس بدون توسل به اقدامات اصلاحی و تربیتی می تواند آثار بسیار سویی را در شخصیت بزهکاران نوجوان به همراه داشته باشد. (حجتی، ۱۳۸۰، ص ۲۲)

### بررسی اجمالی تحولات مربوط به اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

در زمینه برخورد با جرایم اطفال و نوجوانان در سال های اخیر همچنان که مساله پیشگیری در مبارزه با بزهکاری اطفال در نظام حقوقی انگلستان مورد توجه است می توان آثار سزاگویی را به صورت پررنگ تری نسبت به قبل مشاهده نمود و از سال ۱۹۹۸ به این سو با تصویب قوانین شدیدتر به این سزاگویی جنبه قانونی نیز داده شده است.

اما تغییر و تحولات سیاست گذاری در زمینه بزهکاری اطفال به تصویب دو قانون مهم جرم و بی نظمی مصوب ۱۹۹۸ و قانون دادرسی اطفال و دلایل جزایی مصوب ۱۹۹۹ منجر شد که موجبات تغییرات گسترده را در سازمان دادرسی اطفال فراهم آورد. (پاک نهاد، ۱۳۸۵، ص ۲۵)

قانون جرم و بی نظمی ۱۹۹۸ انگلستان به طور کلی مقرر می دارد که هدف نظام عدالت کیفری اطفال مبارزه سریع با بزهکاری اطفال است. بدین ترتیب اساس سیستم جدید عدالت نوجوانان را «مداخله همه جانبه زودرس تشکیل می دهد. در نظام حقوقی انگلستان در زمینه

مبارزه با بزهکاری اطفال و نوجوانان برخلاف نظام حقوقی در ایران که توجه و امکانات و هزینه زیادی در مرحله پیشگیری اختصاص نمی دهد برای پیشگیری از وقوع بزهکاری در اطفال قوانین ویژه ای وضع کرده است. این قانون یک سلسله اختیارات و قراردادهای جدید را در مبارزه با بزهکاری ایجاد نمود: از جمله قراردادهای علیه والدین کودک، قراردادهای تامینی و ایمنی کودک، و قراردادهای منع رفت و آمد کودک که اساساً جهت دسترسی سریع تر به عدالت نوجوانان به کار گرفته می شوند. به علاوه سیاست ها و رویه های قبلی که مبتنی بر اجتناب از مداخله نظام کیفری در قبال اطفال بزهکار بودند کنار گذاشته شدند. مواد ۶۵ و ۶۶ قانون جرم و بی نظمی ۱۹۹۸ اخطار رسمی را لغو نمود و به جای آن مبنای قانونی برای توبیخ و اخطار رسمی را وضع کرد. (مهرا، ۱۳۸۶، ص ۹۰)

سیستم کنونی عدالت کیفری انگلستان دیدگاه های بدبینانه ای نسبت به جرایم نوجوانان داشته و از این رو آمار محکومیت های کیفری نوجوانان را به میزان چشمگیری افزایش داده است. به علاوه سیستم عدالت کیفری در این روند سزاگویی به گونه ای دچار بی عدالتی شده است و به رغم این که تحقیقات بیانگر افزایش نرخ جرایم نوجوانان از نظر شدت و میزان نیست، سیستم همچنان به اجرای دیدگاه های سزاگرای خود اصرار دارد.

### مجازات محدود کننده و سالب آزادی در زمینه اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام عدالت کیفری

الگوی عدالت کیفری ضمن تأکید بر ضرورت محاکمه اطفال در فرایند کیفری متداول که عمدتاً برای بزرگسالان بزهکار تدارک دیده شده است، تفاوت های روان شناختی، جامعه شناختی و زیست شناختی میان اطفال و بزرگسالان را نادیده می گیرد و با تمرکز بر مفهوم مسئولیت کیفری و عناصر آن، به توجیه واکنش های کیفری سخت گیرانه نسبت به اطفال بزهکار می پردازد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۸، ص ۴۵)

### مجازات های محدود کننده و سالب آزادی اطفال و نوجوانان در نظام حقوقی ایران

امروزه سلب آزادی به عنوان آخرین راه کار توسط مقام قضایی در نظام های عدالت کیفری مورد استفاده قرار می گیرد.

به موجب اصل ۳۹ قانون اساسی و ماده ۳۷ پیمان نامه حقوق کودک نیز به منع هتک حیثیت و حرمت و عدم بازداشت و دستگیری و زندانی شدن طفل دلالت دارد مگر به موجب قانون و تنها به عنوان آخرین راهکار.

در مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ قانونگذار از نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به جای زندانی کردن اطفال و نوجوانان بزهکار، در صورت وجود شرایط و تشخیص مقام قضایی استفاده کرده است.

مجازات‌های سالب‌آزادی در زمینه اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان  
کیفر کودکان و نوجوانان بزهکار از طریق موسسات نگهداری کودکان ابداع شده است. از  
زمان تاسیس نخستین موسسه کیفری انحصاری برای کودکان، در قسمت کودکان زندان پارک  
هرست ویژه پسران در سال ۱۸۳۸، ابتکارات سیاسی و پیشرفت‌های حقوقی و تجارب مربوط به  
حبس اطفال اشکال سازمانی یکپارچه‌ای را ایجاد و تثبیت نموده‌اند. مدارس بازپروری و صنعتی  
نیمه قرن نوزدهم، زندان‌های نوجوانان در اوایل قرن بیستم، مدارس خاص که در دهه ۱۹۳۰  
تشکیل شدند، خانه‌های اجتماعی همراه با آموزش که با قانون کودکان و نوجوانان ۱۹۶۹  
تاسیس گردیده‌اند، مراکز مراقبت که در اوایل دهه ۱۹۷۰ گسترش پیدا کرده‌اند. (مهرا،  
۱۳۸۶، ص ۸۸)

## ۲-۱- دستگیری برطبق ضوابط قانونی

ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک مؤید این مطلب است که دستگیری باید به عنوان  
آخرین راه کار و برای کوتاه‌ترین زمان ممکن صورت گیرد.

### دستگیری اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

در ایران به موجب اصل ۳۹ قانون اساسی و ماده واحده حفظ آزادی‌های مشروع،  
دستگیری باید قانونی و مطابق با قانون باشد. دستگیری نباید به عنوان کنار گذاشتن  
موقت فرد از جامعه، پاک‌سازی محیط یا شیوه‌ای از مجازات استفاده شود. حقوق اشخاص  
دستگیر شده باید به محض دستگیری برای کودک توضیح داده شود.

در حقوق ایران در مقررات ناظر به رسیدگی دادگاه‌های اطفال و نیز در لایحه پیشنهادی  
قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان به جز در تبصره ماده ۱۵ این لایحه درخصوص معرفی  
بی‌درنگ طفل یا نوجوان پس از دستگیری در جرایم مشود توسط ضابطان دادگستری به قضات  
دادسرا یا دادگاه اطفال حسب مورد، اشاره‌ای نشده است. (مؤذن زادگان، ۱۳۸۳، ص ۱۳۹)

### دستگیری اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

در انگلستان اداره پلیس با امکانات خاص جهت نگهداری متهمان پیش‌بینی شده است. به  
موجب ماده ۳۰ قانون ۱۹۸۴ هر گاه شخصی در محلی غیر از اداره پلیس، دستگیر شود اعم از  
این که توسط خود ضابط و یا به وسیله شهروندان معمولی دستگیر شده و به ضابطان تحویل  
داده شده است باید توسط ضابطان در سریع‌ترین زمان ممکن پس از دستگیری به اداره پلیس  
انتقال یابد.

## ۲-۲- احضار یا جلب اطفال (از طریق ولی یا سرپرست قانونی یا خود طفل)

یکی از وظایف اساسی و راهبردی مراجع ذی صلاح انتظامی و قضایی در دادرسی ویژه  
اطفال، قضا‌دایی یا پرهیز از ورود اطفال و نوجوانان در عرصه دادرسی رسمی کیفری، یا اجتناب



از تحقیقات و محاکمه رسمی یا در صورت ضرورت ورود ایشان به فرایند رسمی دادرسی کیفری به حداقل رساندن مواجهه با اطفال و نوجوانان است. ماده ۱۱ حداقل قواعد استاندارد سازمان ملل برای دادرسی ویژه اطفال و نوجوانان صراحت به این قاعده دارد. (عباچی، ۱۳۸۰، ص ۵۷)

احضار یا جلب طفل در نظام حقوقی ایران

در ایران عمدتاً ضابطان عام مجری جلب متهم هستند و شهروندان صرفاً می‌توانند به ضابطان دادگستری در جلب متهم کمک کنند، در ایران در پی تعقیب و گریز و ورود متهم به مکان خصوصی امکان ورود پلیس به این مکان وجود ندارد و نیازمند تصریح قانونی یا دستور صریح مقام قضایی می‌باشد.

پس از صدور دستور جلب متهم، اجرای آن نیازمند رعایت شرایطی است. در ایران، اجرای دستور جلب متهم از سوی ضابطان دادگستری در حوزه قضایی دادگاه یا دادسرای صادرکننده آن اعمال می‌شود.

### احضار یا جلب طفل در نظام حقوقی انگلستان

در انگلستان تمامی قلمرو این کشور محل اجرای جلب از سوی پلیس است. اما در انگلستان شهروندان به تنهایی اختیار جلب متهم را دارند. در انگلستان در پی تعقیب و گریز و ورود متهم به مکان خصوصی، امکان ورود پلیس به این مکان برای جلب متهم وجود دارد، در انگلستان در همه جرایم با شرایطی پلیس می‌تواند هنگام جلب متهم از سلاح استفاده کند.

### ۲-۳- بازداشت اطفال و نوجوانان بزهکار

بند ب ماده ۳۷ از کنوانسیون حقوق کودک این امر را به صراحت مطرح کرده است که بازداشت باید به عنوان آخرین راهکار باشد و جایگزین‌ها باید نخست مد نظر قرار گیرند.

### بازداشت اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران، بازداشت باید قانونی و به موجب قانون باشد (اصل ۳۲ قانون اساسی و ماده واحده حقوق شهروندی و حفظ آزادی‌های مشروع).

در تبصره ماده ۱۵ لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان و ماده ۲۸۵ آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، به منظور جلوگیری از بازداشت اطفال توسط ضابطان دادگستری، پیش‌بینی شده است که طفل یا نوجوان پس از دستگیری، باید فوراً به دادسرا یا دادگاه ویژه اطفال و نوجوانان معرفی شود و انقضای وقت اداری یا روز تعطیل نیز مانع از این الزام نخواهد بود. همچنین در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ برای متهمان بین ۹ تا ۱۵ سال هیچ‌گونه تدبیر بازداشت موقت پیش‌بینی نشده است و به جای آن سپردن متهمان این گروه سنی به والدین یا سرپرست قانونی یا در فقدان آنان به هر شخص حقیقی یا حقوقی که دادگاه مصلحت بداند، پیش‌بینی شده است (حسینی، ۱۳۸۳).

در مورد متهمان بین ۱۵ تا ۱۸ سال نیز بر استفاده از شیوه‌های جایگزین بازداشت موقت تأکید کرده‌اند. در ماده ۱۸ لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان و ماده ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ نامبرده برای متهمان بین ۱۵ سال تا ۱۸ سال تمام نیز استفاده از راهکارهایی چون سپردن به والدین یا سرپرست قانونی، اخذ کفیل و در صورت عجز از معرفی کفیل یا در جرائم علیه امنیت و یا جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حد یا قصاص یا بیش از خمس دیه کامل و یا ۳ سال یا بیش از ۳ سال حبس است - نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت توصیه شده است.

### بازداشت اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

لازم به ذکر است که سه نوع مجازات بازداشت محور برای مجرمان زیر ۲۱ سال در نظام حقوقی انگلستان اعمال می‌شود:

الف) حکم نگهداری و کارآموزی<sup>۱</sup>. طبق ماده ۱۰۰ قانون اختیارات دادگاه‌های کیفری (تعیین کیفر) سال ۲۰۰۰ مخصوص مجرمان زیر ۱۸ سال که مرتکب جرایم نسبتاً شدیدی شده باشند که قاضی تشخیص دهد اعمال دیگر مجازات‌ها کافی نیست. حداکثر مجازات مقرر برای این دسته از بزهکاران ۲ سال نگهداری در مراکز مخصوص است. بزهکاران ۱۰ تا ۱۱ سال به هیچ عنوان به مجازات‌های بازداشتی محکوم نمی‌شوند.

ب) بازداشت و نگهداری در موسسه بزهکاران جوان<sup>۲</sup> مذکور در ماده ۹۶ ق. ا. د. ۲۰۰۰، مخصوص مجرمان بین ۱۸ تا ۲۱ سال سن است. حداقل زمان حبس در این مورد ۲۱ روز است. در مورد حداکثر مدت مجاز برای اعمال حبس در مورد مجرمانی که به سن ۱۸ سال رسیده‌اند، قاعده این است که می‌توان همان مجازاتی را که برای بزهکاران بزرگسال اعمال می‌شود، تعیین کرد ولی رویه معمول رعایت حداکثر ۲ سال است. (هانگرفورد ولچ، ۲۰۰۹، ص ۹۸)

بازداشت بلندمدت<sup>۳</sup> مذکور در ماده ۹۱ ق. ا. د. ۲۰۰۰: این نوع حبس مخصوص مجرمان زیر ۱۸ سال است که مرتکب جرایم واقعا شدید شده‌اند. طول مدت نگهداری می‌تواند کاملاً شبیه حبس بزرگسالان باشد حتی در خصوص حبس ابد. معمولاً مدت زمان تعیینی بر اساس این ماده بیش از ۲ سال می‌باشد که البته نیمی از آن را بزهکار ختمایب در حبس سپری کند. جرایم شدید ذکر شده عبارتند از: جرایم قابل مجازات با ۱۴ سال حبس به بالا، تجاوز جنسی، انجام اعمال جنسی با اطفال و افراد کم سن و سال و ...

1 - Detention and training order (DTO)

2 - Detention in a young offender institution

3 - Long - term detention

## ۲-۴- سپردن طفل و نوجوان بزهکار به والدین جهت مراقبت تحت نظر دادگاه

محیط خانواده نقش موثری در شکل گیری نظام رفتاری و شخصیتی اطفال ایفا می کند در این محیط است که طفل رشد پیدا کرده و نوع و ماهیت رفتاری وی شکل می گیرد. به همین جهت در شماری از اسناد بین المللی مانند میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ «خانواده به عنوان عنصر طبیعی و اساسی جامعه .....» معرفی شده است.

### سپردن طفل و نوجوان بزهکار به والدین یا سرپرست قانونی در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران در زمینه اطفال و نوجوانان بزهکار ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مقرر می دارد: درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری می شوند و سن آن ها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام شمسی است حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می کند:

### تسلیم به والدین یا اولیا یا سرپرست قانونی یا اخذ تعهد تأدیب و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان

(در این قسمت می بینیم که تعهد تأدیب و مواظبت و حسن اخلاق بیان شده است امری شایع و عرفی که تابحال شاهد انجام آن در مکان های های مختلف همچون مدارس بوده ایم، که ظاهراً جنبه بازدارندگی آن نیز قوی می باشد)

### سپردن طفل و نوجوان بزهکار به والدین در نظام حقوقی انگلستان

#### الف: قرار آزادی توأم با مراقبت

در نظام حقوقی انگلستان یکی از انواع مجازات ها روش «آزادی توأم با مراقبت» می باشد که برای اولین بار در سال ۱۸۴۰ میلادی در انگلیس اجرا گردید. اطفال کمتر از ۱۵ سال که محکوم به مجازات مرگ می شدند تحت هدایت و حمایت روحانیون مسیحی قرار گرفته، مجازات اعدام در مورد آنان اجرا نمی شد. قرار آزادی توأم با مراقبت و راهنمایی، در مواردی که جرم از جرایم جدی نباشد بیشترین کاربرد را دارد و پیش از این که طفل به مؤسسه و یا نهاد اعزام گردد این تصمیم در مورد او اعمال می گردد.<sup>۱</sup>

#### ب: قرار ویژه والدین<sup>۲</sup>

یکی دیگر از اصلاح سیستم دادرسی اطفال، احیاء مسوولیت والدین در حفظ اطفال خود از عوامل مجرمانه بود. در جهت اجرای این امر قرار ویژه والدین معرفی شد. مطالعات وزارت کشور انگلستان نشان داده است اطفالی که در سطح پایین یا متوسطی از نظارت والدین قرار دارند، بیش از دو برابر اطفالی که در سطح بالای نظارت می باشند، در معرض عوامل جرمزا قرار

1. Beijing Rules-Article(18-1)b

2 . parenting order

می‌گیرند. قرار ویژه والدین در یکی از شرایط ذیل صادر می‌گردد: (پاک نهاد، ۱۳۸۵، ص ۳۴) همراه با قرار توام با مراقبت از کودک. به همراه صدور قرار ویژه رفتار ضد اجتماعی یا قرار ویژه مجرمان جنسی. وقتی طفل یا نوجوان محکومیت یافته است. زمانی که شخص براساس مواد ۴۴۳ و ۴۴۴ قانون آموزش مصوب ۱۹۹۶ محکومیت یافته است.

قانون انگلیس (۱۹۹۸) ترتیب وظایف والدین را معین کرده است. این قانون علیه والدینی وضع شده که فرزندانشان از مدرسه فرار می‌کنند یا مرتکب جرم می‌شوند. این قانون تعهداتی را بر عهده والدین قرار داده است؛ تعهداتی همچون شرکت هفتگی در سمینارها، و یا نظارت دقیق بر فرزندان در طول ۳ ماه. اجرای این تعهدات توسط یک مددکار اجتماعی یا مأمور وزارت دادگستری بررسی و تأیید می‌شود. (زینالی، ۱۳۸۱، ص ۴۹)

**۲-۵- موسسات نگهداری و مراقبت اطفال و نوجوانان بزهکار و اجراکننده تصمیمات دادگاه**

باید توجه داشت، زمانی که در یک بستر و نظام دادرسی تخصصی و ویژه قاضی به این نتیجه می‌رسد، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به مصلحت کودک و نوجوان است. چنین پاسخی در راستای بازپروری و جامعه پذیر نمودن اوست به ویژه زمانی که محیط خانواده در بزهکاری کودک نقشی اساسی ایفا می‌کند و در واقع کودک، قربانی تربیت ناصحیح والدین خویش بوده سپردن طفل به والدین منطقی نیست. در این شرایط کانون اصلاح و تربیت را می‌توان به مثابه یک شخص حقوقی دانست که جایگزین خانواده اصلی می‌شود و وظیفه تربیت طفل را برعهده می‌گیرد. (حسینی، ۱۳۹۴)

### موسسات نگهداری اطفال و نوجوانان بزهکار در ایران

در مواد ۸۸، ۸۹ و ۹۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ از نگهداری طفل بزهکار در صورت دارا بودن شرایطی در کانون اصلاح و تربیت سخن به میان آمده است.

به نظر می‌رسد بند ۸۸ ماده ۸۸ در خصوص کودکان ۱۲ تا ۱۵ سال تمام را اقدامی تربیتی و تامینی دانست زیرا، اولاً در جرائم شدید این تدبیر مورد نظر مقنن قرار گرفته است ثانیاً، مقنن در صدر ماده ۸۸ عنوان تصمیم را بر اعمال کودکان تا ۱۵ سال گذاشته است که جنبه تربیتی و مدرسانی دارد. ثالثاً به نظر می‌رسد مقنن کودکی را که در سن ۱۲ تا ۱۵ سال مرتکب اعمال شدیدی (جرم تعزیری درجه یک تا پنج) می‌شود دارای حالت خطرناک محسوب کرده ضمن این که خود کودک نیز در معرض خطر است باید پیشگیری از جرم نیز مد نظر قرار گیرد لذا با این تدبیر یعنی نگهداری وی در کانون اصلاح و تربیت هدفی را در پیش گرفته تا حالت خطرناک کودک از بین رفته یا حداقل کنترل شود.

ولی در خصوص ماده ۸۹ به نظر می‌رسد که نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به عنوان مجازات است زیرا اولاً، مقنن در صدر ماده ۸۹ صراحتاً عبارت «مجازات» را به کار برده است ثانیاً، واکنش‌های قابل اعمال برای گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال همه از انواع مجازات‌های قابل اعمال برای بزرگسالان است مانند جزای نقدی که هر چند جایگزین حبس هستند ولی عنوان مجازات را دارند بنابراین می‌توان به این نتیجه رسید که بند ث ماده ۸۸ از نوع اقدامات تأمینی و تربیتی است و بندهای ماده ۸۹ از نوع مجازات ولی از نوع تخفیف یافته است.

### موسسات نگهداری و مراقبت اطفال و نوجوانان بزهکار در انگلستان

پیش از آغاز توضیح در مورد انواع حبس‌های اعمالی بر مجرمان جوان در انگلستان دو نکته قابل ذکر است. اول این که محل بازداشت مجرمان جوان و بزرگسال از یکدیگر جدا بوده و آنان در شرایط زندان بزرگسالان قرار ندارند و دیگر این که حکم نگهداری و کارآموزی مجرمان جوان برخلاف مجازات‌های حبس بزرگسالان قابل تعلیق نیست. (هانگرفورد ولچ، ۲۰۰۹ ص ۸۹)

### الف: مرکز نگهداری اطفال و نوجوانان بزهکار انگلستان

مرکز نگهداری نوجوانان بزهکار انگلستان، مرکزی است که برای افراد زیر ۲۵ سال به تکلیف قانونی ماده ۲۱۴ قانون ق.ع.ک تاسیس شده است. در این مرکز جوانان بزهکار تحت نظر مامور مراقبتی موظف به انجام حرفه مناسب یا دستورالعمل‌های خاص رفتاری هستند. مجموع ساعات حضور در هر مرتبه باید بین ۱۲ تا حداکثر ۳۶ ساعت باشد. (هانگرفورد ولچ، ۲۰۰۹، ص ۷۵) در این جا توضیحات مختصری در مورد راهنمایی‌های شورای راهنمایی تعیین کیفر انگلستان در خصوص نحوه تعیین کیفرهای اجتماعی اشاره می‌کنیم. (شورای تعیین کیفر، دسامبر ۲۰۰۴، ۴۰۹) این شورا به قاضی کیفری در خصوص موارد انتخاب مقرردها و شروط اجرایی آن‌ها و همچنین چگونگی انتخاب ترکیبی آن‌ها با هم (البته فقط برای بزهکاران بالای ۱۸ سال) معیارهایی پیش‌بینی می‌کند که عناوین آن به شرح زیر است:

### لحاظ کردن اهداف کلی تعیین کیفر

مناسب (ترین) بودن ( برای هر بزهکار به صورت شخصی با توجه به توانایی‌های وی بررسی می‌شود)

توجه به میزان تحدید آزادی بزهکار ( که متناسب با شدت جرم ارتكابی سنجیده می‌شود)

سازگاری ( امکان ترتیب احکام با همدیگر )

### لحاظ کردن خطر ارتکاب مجدد جرم

قابلیت اجرای مجازات نسبت به مقتضیات منطقه ای ( مقبولیت و بهتر اجراشدن هر یک از

این مقرردها ممکن است از محله ای به محله دیگر و منطقه ای به منطقه دیگر متفاوت باشد)

(Juvenile Delinquency /World YOUTH Report ,2010,p37).

در این جا به تعدادی از مراکزی که به اصلاح و بازپروری و نگهداری نوجوانان بزهکار می‌پردازند اشاره می‌کنیم.

#### **ب: مراکز آموزش مطمئن / تضمینی**

مراکز کوچکی با برنامه‌های مناسب، بر مبنای قانون، تحصیلات و بازآموزی شامل دوره‌های مراقبت‌های اجتماعی و بهداشتی که توسط متصدیان بخش خصوصی طبق قراردادهای وزارت کشور کنترل می‌شوند. (همان، ۳۸)

#### **ج: اسکان امن محلی<sup>۱</sup>**

خانه‌های کوچکی برای پسران بین ۱۲ تا ۱۴ سال و یا دختران تا سن ۱۶ سال با توجه به نیازهای فیزیکی، عاطفی و رفتارهای آن‌ها که توسط پارلمان‌های خدمات اجتماعی محلی کنترل می‌شود. (همان)

#### **د: موسسات بزهکاران نوجوان**

مراکز با ظرفیت‌تر برای افراد بین ۱۵ تا ۲۱ سال که تحت نظارت پلیس و دادگاه بوده و هدف عمده آن جلوگیری از تخلف و کاهش ارتکاب مجدد جرم است و توسط خدمات زندان اداره می‌شود. (همان)

#### **۲-۶- نهاد حبس خانگی**

نگهداری نوجوان در موسسات نهادی از قبیل قانون اصلاح و تربیت آثار زیناباری دارد و برای جلوگیری از این امر است که در قاعده ۱۸ از قواعد پکن (حداقل قواعد استاندارد سازمان ملل برای دادرسی ویژه نوجوانان) فرستادن نوجوان به یک موسسه همواره به عنوان آخرین راه چاره و برای حداقل مدت زمان لازم می‌باشد، لذا برای پیشگیری از مضرات زندان، کانون یا موسسات دیگر، دادگاه اطفال حکم حبس در منزل صادر می‌کند.

#### **حبس خانگی نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران**

قانونگذار در سال ۱۳۹۲ در تبصره ۲ ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی از عنوان اقامت در منزل استفاده کرده است نه حبس در منزل که اقدامی هوشمندانه و قابل تحسین است و با توجه به نظریه برجسب زنی در تحقیقات جرم‌شناسی این عبارت (اقامت در منزل) دارای بار منفی کمتری است.

مراقبت ممکن است به وسیله اعضای انجمن‌های خیریه یا مددکاران اجتماعی مانند روش آزادی با مراقبت به عمل آید یا این که مراقبت از راه دور به وسیله دستگاه الکترونیکی انجام شود. (آقایی، ۱۳۹۲، ص ۲۵)

### حبس خانگی نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

حبس در منزل در حقوق انگلستان مانند سایر کشورهای اروپایی در بسیاری از جرایم سبک (اختصاری) مورد قبول قرار گرفته است که این حبس در منزل می‌تواند با نظارت الکترونیکی یا تلفنی یا امواج رادیویی تحت مراقبت مامور تعلیق مراقبتی قرار بگیرد. البته در خصوص جرایم سنگین و توامان با کیفرخواست در صورت شرایط خاص در قوانین جزایی انگلستان هم حبس در خانه در حقوق کودکان و نوجوانان مورد قبول بوده است. ابزارهای الکترونیک نظارتی محل سکونت بزهکار به عنوان محلی که آزادی‌های روزمره و تفریحی بزهکار را محدود می‌کند و آن را قاعده مند می‌نماید. (ناتال، ۲۰۱۰، ص ۳۷)

#### ۲-۷- نظارت الکترونیکی

مجازات‌هایی مثل حبس خانگی و نظارت الکترونیکی نیز با توجه به این که هر فردی حق دارد در شرایط برابر و رضایت بخش کار کند و برای کار یکسان دست مزد برابر دریافت کند (مواد ۶ و ۷ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ نیز به این مطلب اشاره دارد) نیز به نوعی محرومیت از برخی حقوق اجتماعی به شمار می‌آید. (نیازپور، ۱۳۸۷، ص ۱۲۲).

#### نظارت الکترونیکی بر اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش، نهاد نوین نظارت الکترونیکی وارد نظام عدالت کیفری ایران شد؛ نهادی که در نظام دیگر کشورها، سابقه قدیمی‌تری داشت. این نهاد با بیش از پنج دهه سابقه خود در نظام امریکا به تدریج وارد قوانین سی کشور مختلف گردیده است. در قانون جدید مجازات اسلامی، اجرایی شدن نظارت الکترونیکی به‌مانند بسیاری از این نهادها، منوط به آیین‌نامه اجرایی است. در خصوص اجرایی شدن این نهاد در آغاز باید با توجه به چارچوب‌های مفهومی، بازه اجرایی و هدف از آن، همچنین توجه به تعداد زندانیان در زمان صدور حکم به نظارت الکترونیکی مشخص گردد. (آقایی، ۱۳۹۲، ص ۲۸)

#### نظارت الکترونیکی بر اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

مراقبت از متهم یا مجرم در محل سکونت از طریق دستگاه‌های الکترونیکی پدیده نوینی است که در برخی از نظام‌های آنگلو ساکسون متداول شده است. (کوهن، ۱۳۸۳، ص ۱۹۴) در انگلستان نوجوانان بالای ۱۸ سال که به مجازات حبس کوتاه مدت محکوم شده‌اند، می‌توانند از آزادی مشروط همراه با حمل الزامی دستبند الکترونیکی بهره‌مند شوند. بر این اساس، امکان اطلاع از ساعات و مکان‌های رفت و آمد آنان فراهم می‌گردد.

نوجوانان بالای ۱۸ سال که به مجازات حبس کوتاه مدت محکوم شده‌اند، می‌توانند از آزادی مشروط همراه با حمل الزامی دستبند الکترونیکی بهره‌مند شوند. بر این اساس، امکان

اطلاع از ساعات و مکان‌های رفت و آمد آنان فراهم می‌گردد.

## ۲-۸- حبس پایان هفتگی

این ضمانت اجرا که در قبال نوجوانان معارض با قانون پیش بینی شده است نگهداری در دو روز آخر هفته در کانون اصلاح و تربیت می‌باشد

در مورد شرایط بزهکارانی که تحت این نوع کیفر قرار می‌گیرند، دادگاه‌ها باید اخلاق و رفتار و شخصیت بزهکاران نوجوان را در نظر بگیرند و این سیستم را فقط در مورد کسانی اعمال می‌کنند که استعداد و آمادگی کافی برای پذیرش آن را داشته، ظرف یک یا چند روز محرومیت از آزادی به اندازه کافی تنبیه شده و از ارتکاب جرم خودداری نمایند .. (قانونی رضایی مقدم، ، ۱۳۹۲، ص ۶۴)

## حبس پایان هفتگی در مورد اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

در تبصره ۲ ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ نیز به این موضوع پرداخته است . شایسته بود مدت نگهداری در آخر هفته در کانون اصلاح و تربیت مانند بندهای الف تا پ ماده ۸۹ به صورت پلکانی پیش بینی می‌شد چون تناسبی بین حداقل که ۳ ماه است و حداکثر که ۵ سال می‌باشد وجود ندارد ، زیرا در تعزیر درجه ۵ که مدت نگهداری در کانون به صورت متوالی از ۳ ماه تا ۱ سال است با توجه به تبصره ۲ اگر قاضی بخواهد آن را تبدیل به نگهداری منقطع کند و به حداکثر یعنی ۵ سال حکم دهد امری مغایر با هدف و فلسفه وضع تبصره صورت گرفته است .

## حبس پایان هفتگی در مورد اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

روش بازداشت‌های آخر هفته ابتدا در چند کشور اروپایی ( آلمان ، انگلیس ، بلژیک و فرانسه) به صورت آزمایشی اجرا گردید. سپس با توجه به مفید بودن آن در متن قوانین کیفری رسمی آنجا پیش بینی شد. در آلمان این روش برای نوجوانان ۱۴ تا ۱۸ سال که مرتکب جرم‌های کوچک و کم اهمیت شده اند به کار گرفته می‌شود و طول بازداشت آخر هفته ، شش هفته می‌باشد. در انگلستان در قبال نوجوان ۱۵ الی ۱۸ سال اعمال می‌شود. ( آشوری ، ۱۳۹۱ )

## بررسی اجمالی چالش‌های پذیرش مطلق حبس زدایی

پذیرش مطلق تئوری حبس زدایی ، نظام عدالت کیفری را با چالش‌های زیادی مواجه می‌سازد.

مشکل اول آن است که انکار مجازات زندان به طور کامل ، با کارکرد فایده مندی و رسالت پیشگیرانه کیفر مزبور به ویژه برای مجرمین خطرناک و متجاوزین به حقوق معنوی و مادی شهروندان تهدید بزرگی برای دستگاه عدالت جامعه خواهد بود . زیرا هدف کیفر آن است که موجب بازدارندگی فردی و اجتماعی گردد . لذا حذف مجازات زندان بدون تعیین جایگزین



مناسب و مطمئن برای آن و بدون پیش بینی تدابیر اصلاحی و بازپرورانه برای مجرمین عمدی و خطرناک ، هرچند عامل تقلیل تراکم جمعیت کیفری است ، اما از جهتی امنیت اجتماع را به مخاطره انداخته و مجرمین سابقه دار و حرفه ای را در تجاوز به جان و مال و نوامیس مردم جری تر می سازد.

مشکل دوم آن است که قضات دادگاه ها در تطبیق رفتارهای مجرمانه با قوانین کیفری ناگزیر با وفور مجازات زندان در این قوانین مواجه می شوند ، و از آن جا که الزامی در تبعیت از سیاست حبس زدایی در خود احساس نمی کنند، مجازات زندان را مورد حکم قرار می دهند و مهمتر آن که سیاست قوه قضاییه در عدم استفاده از زندان ، در تعارض صریح با سیاست جنایی تقنینی و معارض با اصل تفکیک قوا و استقلال قضات می باشد .

مشکل سوم آن است که تساهل و تسامح در اجرای مجازات و اعمال واکنش نامناسب در قبال بزهکاران ، موجب سلب اعتماد شهروندان و نارضایتی آنان از عملکرد دستگاه قضا و مجریان عدالت خواهد شد . این تردید و بدبینی موجب می گردد مشروعیت دستگاه قضایی به عنوان پناهگاه و مرجع اصلی تظلم خواهی شهروندان تا حدود زیادی از دست برود و مجرمین خطرناک عزم خود را برای تجاوز و تعدی به حقوق مردم جزم نمایند .. ( نجفی توانا ، ۱۳۸۹ ، ص ۱۸۴)

انتقادات وارد بر عدالت کیفری نوین در انگلستان و ولز و نظام حقوق کیفری در ایران کمیته حقوق کودک سازمان ملل در سال ۲۰۰۲ به صورت رسمی نگرانی خود را نسبت به سیاست و رویه عملی عدالت کیفری نوجوانان در انگلستان و ولز اعلام نمود ، که بر مبنای آن کودکان و نوجوانان در انگلستان و ولز در معرض حبس زود هنگام و گسترده قرار می گیرند. روشی که سیستم عدالت کیفری جدید اطفال اتخاذ نموده است ، نه تنها به خاطر نقض حقوق نوجوانان، غیر انسانی است، بلکه از نظر اقتصادی نیز بسیار هزینه بر بوده و از همه مهمتر در زمینه پیشگیری از جرم تقریباً بی تاثیر است. در نتیجه برای دولت انگلستان که نگرانی هزینه های اقتصادی از یک سو و دغدغه اعمال سیاست های منطقی و منطبق با واقعیت های اجتماعی از سوی دیگر را دارد چنین رویکردی به بزهکاری اطفال شگفت انگیز به نظر می رسد. در سیستم قضایی ایران به دلیل افراط و تفریط ، در اعمال سیاست هایی نظیر کیفرزدایی ( مانند حبس زدایی و اشاعه فرهنگ میانجیگری ) در عمل به رکود و خنثی سازی سیاست جنایی تقنینی می انجامد و با سرپوش گذاشتن بر واقعیات ملموس اجتماعی در درک نیازهای فعلی جامعه ایران ، ایجاد امنیت و مهار بزهکاری ناتوان می ماند . تاسیس واکنش های جدیدی مثل کار عام المنفعه ، اقامت در منزل و نگهداری پایان هفته در کانون اصلاح و تربیت بدون این که شرایط و زمینه های فنی و اجرایی و نیز نیروی انسانی آموزش دیده و متخصص فراهم شده

باشد با تردید جدی مواجه است. با تشکیل پلیس ویژه اطفال و بهره‌گیری از توان مددکاران اجتماعی و تصویب آئین‌نامه‌های اجرایی می‌توان به حقوق کیفری افتراقی اطفال در حقوق ایران معتقد بود.

وجود مشکلاتی نظیر فاصله زمانی زیاد بین قطعیت و احکام کیفری و اجرای آن‌ها، گسترش تدابیر عفو عمومی و خصوصی، توسعه تدابیر آزادی مشروط و تعلیق مجازات، تساهل و رافت در برخی قوانین اجرای احکام کیفری مانند آئین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها، ضعف امکانات فیزیکی و بسیاری دیگر از معضلات سیاست جنایی اجرای مجازات با رکود شدید مواجه نموده و از اثربخشی کیفرها به شدت کاسته است. (نجفی توانا، ۱۳۸۹، ص ۱۸۶)

### نتیجه‌گیری

در قانون انگلستان حداقل سن مسئولیت کیفری اطفال ۱۰ سال تعیین شده است، عدم پیش‌بینی سن حداقل مسئولیت کیفری در قوانین فعلی که قبل از آن، طفل قابل تعقیب و یا مجازات نباشد از مواردی است که قانون ساکت مانده است.

ناهماهنگی آشکار بین سیاست کیفری ایران در مقوله تعیین مجازات از لحاظ نوع و میزان آن با حقوق تطبیقی و مقررات بین‌المللی از جمله عهدنامه حقوق مدنی و سیاسی، مقررات پکن و پیمان‌نامه حقوق کودک وجود دارد برای تطبیق با استانداردهای بین‌المللی باید مجازات‌های سخت و سنگین مانند اعدام، قصاص، حبس ابد، غیره را که ممکن است به لحاظ جسمی و روحی و حقوقی آسیب‌زا باشند، با استفاده از پتانسیل فقه پویا و مترقی همگام با جنبش جهانی، از فهرست کیفرهای اطفال زیر ۱۸ سال حذف کرد و تعیین مجازات‌های جایگزین (کیفر زدایی)، تغییر الگوی تدابیر کیفری با توجه به اثرات منفی مجازات بر اطفال و به ویژه به لحاظ اتفاقی بودن جرایم آنان به شدت مورد حمایت و ضروری قرار گیرد.

در نظام حقوقی ایران با استفاده از تعیین مجازات‌هایی همچون انجام خدمات عمومی، تعلیق مراقبتی و اقامت در نقاط اجباری یا حبس در منزل، یا کیفرهای پایان‌هفته‌ای به عنوان مجازات سالب آزادی و محدودکننده آزادی بود که جایگزینی برای مجازات حبس در زندان‌ها شد. در انگلستان نیز پیشینه جایگزین‌ها به یکصد و اندی سال پیش و قبل از مکتب تحقیقی می‌رسد. از کیفرهای جایگزین حبس در انگلستان می‌توان به نظام جریمه روزانه و کار عام‌المنفعه و همچنین قرارهایی مثل قرار ارجاع و قرار برنامه اقدامات و قرار جبران خسارت یاد نمود و مجازات‌های جایگزین مناسب و موثر در اعمال سیاست کیفر زدایی و ارعایی روشی است که امروزه برای بزهکاران بزرگسال نیز تجویز شده است و نتایج مثبتی به همراه داشته است.

### فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمد علی، (۱۳۸۴) حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان
۲. آشوری، محمد، (۱۳۸۲) جایگزینهای زندان یا مجازاتهای بینابین، چاپ اول، تهران، نشر گزارش
۳. پاک نهاد، امیر، (۱۳۸۵ الف) «دادرسی کیفری اطفال در حقوق انگلستان»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۹
۴. پرویزی فرد، آیت الله، (۱۳۹۱) آیین دادرسی کیفری تطبیقی سلب آزادی از متهم در حقوق ایران و انگلستان، تهران، انتشارات جنگل
۵. حجتی، سید مهدی، (۱۳۸۰)، تحول واکنش اجتماعی در قبال بزهکاری اطفال، نشریه شماره ۳۵، معاونت آموزش دادگستری تهران
۶. دانش، تاج زمان، (۱۳۷۴)، اطفال و نوجوانان بزهکار، تهران، انتشارات موسسه خدمات فرهنگی رسا
۷. روحانی و مهرپور، حسن و حسین، (۱۳۹۱)، سن اهلیت و مسؤلیت قانونی در فقه اسلامی و نظام حقوقی جمهوری اسلامی، مرکز تحقیقات استراتژیک ایران، چاپ نخست،
۸. عباچی، مریم، (۱۳۸۸)، «پیشگیری از بزه دیدگی مکرر کودکان با تأکید بر نقش پلیس در پیشگیری از تکرار جرم و از بزه دیدگی»، مجموعه مقالات نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم
۹. مهرا، نسرین؛ (۱۳۸۳)، «ترمیمی» شدن عدالت کیفری در انگلستان و ویلز، علوم جنایی، مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری، تهران، سمت
۱۰. مهرا، نسرین، (۱۳۸۶)، نظام عدالت کیفری اطفال و نوجوانان در انگلستان و ولز، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶
۱۱. نجفی توانا، علی، (۱۳۸۲)، نابهنجاری و بزهکاری اطفال و نوجوانان از منظر جرم شناسی، چاپ اول، تهران، راه تربیت
۱۲. نجفی توانا، علی، (۱۳۸۳)، «سن مسؤلیت کیفری اطفال در مقررات داخلی و بین المللی»، مجله تحقیقات حقوقی
۱۳. نیازپور، امیرحسین، (۱۳۸۹)، «پاسخ های عدالت کیفری ایران به بزهکاری اطفال»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال پنجم، شماره ۱۴
۱۴. منابع و ماخذ (انگلیسی)
15. Bevan, H.K; Child Law, London, Butterworth's, 2007.

16. Cavadino; "Goodbye Doli, must we leave you? "Child and Family Law Quarterly, 9, 165, 2008.
17. "Consultation Paper on the Age of Criminal Responsibility in Hong Kong" <http://www.info.gov.hk>.
18. Delmas Martie, May rie. (2010). Great Systems of Criminal Policy, translated by A.H. Najafi Abrand Abadi, Mizan Pub, 1st edition.
19. Juvenile Delinquency /World YOUTH Report,2003
20. Juvenile crime and juvenile justice: Patterns, models, and implications for clinical and legal practice
21. England and Wales", <http://www.nio.gov.uk> /> No More Excuse, Cm 3809, 2009.

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۸۴ - ۶۱

## شکل‌شناسی حماسه «رند» و «لاشار» از نگاه اخلاقی

<sup>۱</sup> عبدالصمد حمیدی فر

<sup>۲</sup> حبیب جدید الاسلامی قلعه نو

### چکیده

شکل‌گیری مشهورترین حماسه بلوچی رند و لاشار بر پایه و بنیان ارزش‌های اخلاقی قومی و منطقه‌ای بوده و با حفظ آن ارزش‌های اخلاقی است که منجر به جنگ خان و مان برانداز و فرسایشی سی ساله‌ای بین دو قوم رند و لاشار می‌شود.

حماسه مذکور بر اساس تحلیل شکل‌شناسی آن، جزئی‌ترین مواد داستان، مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد، مواردی چون گفتارها، کردارها، پندارها، قهرمانان، منطق داستان، زمان و مکان، شیوه نقل، آرایه‌ها و شگردها.

هدف نگارنده از این تحقیق، این بوده که فرهنگ، اخلاق و ادبیات بلوچی و هم‌چنین مشهورترین حماسه بلوچی بر اساس تحلیل شکل‌شناسی برای دوستداران و جویندگان ادبیات بلوچی شناخته‌گردد. کتاب‌های نسبتاً زیادی درباره ادبیات منظوم بلوچی نوشته شده، اما تاکنون هیچ اثر قابل توجه و مستقلی در زمینه شناساندن حماسه رند و لاشار بر اساس شیوه شکل‌شناسی و از نگاه اخلاقی به تحریر در نیامده است. به یقین این نخستین اثر مستقل درباره این موضوع است که نگارنده، در این مقاله، با استفاده از روش مطالعه کتابخانه‌ای و با شیوه‌ی شکل‌شناسی به گردآوری مطالب پرداخته است.

### واژگان کلیدی

ارزش‌های اخلاقی، شکل‌شناسی، بلوچ، رند، لاشار، چاکر، گوهرام (gwhārām)،

گوهر (gawhar).

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

Email: samadhamidifar@yahoo.com

۲. عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد زاهدان، زاهدان، ایران

Email: eslami2631@gmail.com

پذیرش نهایی: ۹۷/۱۲/۸

تاریخ دریافت: ۹۷/۷/۹

## طرح مسأله

از دور ترین نقاط بلوچستان ، با وجود وسعت خاک آن ، اشعار حماسی ، تاریخی و عشقی از قرن ها پیش ، سینه به سینه و نسل به نسل نقل شده و تا به امروز به نسل های نو رسیده است ، و مهم ترین آن ها عبارت اند از: ۱- منظومه های حماسی: «رند و لاشار» (چاکر و گوهرام) ، «میرکمبر mir kambar» ، «سالار و شهسوار» و «همل»

۲- منظومه های تاریخی : « دادشاه».

۳- منظومه های عاشقانه : «عزّت و میرک (mayrok)» ، «شی مُرید (saymorid)» و هانی ، «جلال خان» ، «سسی و پُنو» ، «شیرین و دوستین» ، «شهداد و مهناز» و «سمنبر و حیدر» . به دلیل تنوع قومی ، جغرافیایی ، آب و هوایی ، حکومتی ، اقتصادی و فرهنگی که در نقاط مختلف خاک بلوچستان ، دارای لهجه ها ، مَثَل ها، حکمت ها و داستان های مخصوص به خود هستند که زاده نوع زندگی ، نوع حکومت ، روش های ارتزاق و عوامل دیگر می باشند .

پیشینه پژوهش در ادبیات بلوچی، به قرون اخیر بر می گردد که ابتدا پژوهشگران خارجی بودند . «مشهور ترین این پژوهشگران ، آقای «لانگ ورث دیمز» ( m.long worth dames) مؤلف popular poetry of the baloches (شعر عامیانه ی بلوچ) است».

دیمز در مقدمه کتاب خود می نویسد: « اشعار بلوچ تا پیش از سال ۱۸۴۰ ناشناخته بود. تا این شخصی به نام لیچ، نخستین کسی بود که در این سال، نمونه هایی از شعر بلوچی را در نوشته ای زیر عنوان طرحی از زبان بلوچی، در مجله انجمن آسیایی بنگال به چاپ رساند. چند سال پس از مرگ لیچ، ر. برتن، ترجمه انگلیسی سه تصنیف بلوچی را بدون نقل متن بلوچی، در سال ۱۸۷۷ در کتاب بازدید از سیند چاپ کرد. دیمز پس از لیچ در سال ۱۸۷۵ به گردآوری اشعار و تصنیف های بلوچی در برخی از قبیله های شرق یا شمال بلوچستان و نواحی سرزمین سیند پرداخت و نمونه هایی از این اشعار را برای نخستین بار در سال ۱۸۸۱، در مقاله ای به نام طرحی از زبان بلوچی شمالی، در همان مجله آسیایی بنگال به چاپ رساند.

علاوه بر پژوهشگران خارجی، پژوهشگران بلوچ در بلوچستان پاکستان و ایران به ادبیات بلوچی پرداختند اگر چه پژوهشگران بلوچستان پاکستان از اقبال بیشتری برخوردار بودند، زیرا دسترسی به منابع بیشتر و امکان چاپ آثارشان در آنجا راحت تر بوده است. از پژوهشگران بلوچ در بلوچستان پاکستان می توان به « سید ظهورشاه هاشمی » ، « فقیر شاد » ، « گلخان نصیر » و « کریم دشتی » اشاره کرد.

از پژوهشگران بلوچ در بلوچستان ایران می توان به موسی محمود زهی مؤلف « نامداران بلوچستان » ، « آیین ها، باورها و فرهنگ مردم بلوچستان » ، « هنر بلوچستان » . عبدالغفور جهاننیده مؤلف « حماسه سرایی در بلوچستان » و « منظومه های عاشقانه » . عبدالحسین

یادگاری مؤلف «حماسه های مردم بلوچ». عظیم شه بخش مؤلف «ماجرای دادشاه؛ پژوهشی در تاریخ معاصر بلوچستان» و عبدالصمد حمیدی فر مؤلف پایان نامه کارشناسی ارشد تحت عنوان «شکل شناسی شیئی مُرید و هانی» را می توان نام برد.

ولی تاکنون هیچ اثر قابل توجه و مستقّلی در شناساندن حماسه رند و لاشار با شیوه شکل شناسی و از نگاه اخلاقی نوشته نشده است.

حماسه رند و لاشار به صورت شعر در کتاب «میراث» اثر «فقیرشاد»<sup>۱</sup> ثبت شده، و این داستان به صورت شفاهی با روایت های نسبتاً متفاوت بین مردم بلوچ رایج است. روایت داستان رند و لاشار که در این مقاله به صورت نثر، بیان گردیده، برداشتی از یادداشت های «عبدالواحد برهانی»<sup>۲</sup> با عنوان «شیخ و رندان و هانی» است، و اشعار بلوچی با ترجمه فارسی با آوانگاری که در بعضی از قسمت های مقاله به عنوان نمونه ذکر شده، برگرفته از کتاب حماسه سرایی در بلوچستان اثر عبدالغفور جهانزاده است.

در ترجمه بسیاری از واژگان از فرهنگ لغت بلوچی، اثر «سید ظهور شاه هاشمی»<sup>۳</sup> استفاده شده است؛ و شاعر این اشعار مشخص نیست.

ناشناخته بودن زبان و ادبیات بلوچی در ایران و کمبود منابع باعث گردید که نگارنده، مقاله را به صورت تحلیلی بنویسد. داستان ها را به طرق گوناگون می توان تحلیل و بررسی کرد، اما نگارنده جنبه شکل شناسی آن را برگزید. شکل شناسی تلاشی است، جهت تحلیل داستان ها و دست یافتن به عناصر سازنده آن، زیرا این روش به نظر می رسد، کامل ترین و جامع ترین روشی است که تقریباً جزئی ترین مواد داستان نیز نمی تواند از زیر نگاه نویسنده بگریزد، و نیز به این دلیل تحلیل شکل شناسی، سابقه چندانی ندارد، لذا نسبتاً نگاهی تازه است، این بود که عنوان مقاله ام را «شکل شناسی حماسه رند و لاشار» قرار دادم. الگوی کارم «از رنگ گل تا رنج خار» اثر قدمعلی سرّامی و تا حدی «ریخت شناسی قصه های پریان» و لادیمیر پراپ بوده است.

### بیان مسأله و سوالات تحقیق

حماسه رند و لاشار در بین حماسه های دیگر بلوچی از محبوبیت خاصی برخوردار است. و هم چنین معروف ترین حماسه بلوچی است. کینه و نفرت مردانه از جانب شخصیتی چون چاکر، نسبت به بدخواهان، می توان گفت، تجسم آرمان تاریخی و اخلاقی قوم بلوچ است که ستم کشیده و زهر چشیده را بی پاسخ نمی گذارد.

این داستان بر پایه اصولی چون، پناهنده و پناهنده پذیری و با نگاهی اخلاقی که در بین مردم بلوچ از ارزش خاصی برخوردار است، بنا نهاده شده است.

الف- این داستان تا چه میزان در شناسایی قهرمانان بلوچ کمک می کند؟

ب- قهرمانان منظومه های تا چه اندازه شناخته شده اند؟

پ- مردان و زنان حماسه ساز چه کسانی هستند؟

### اهداف و ضرورت تحقیق

الف- شناساندن مردان و زنان معروف در حماسه ها ب- نشان دادن این نکته که تا چه میزان مردان و زنان در شکل گیری حماسه های بلوچی از نگاه اخلاقی نقش دارند. پ- نشان دادن ارزش اخلاقی زن و مرد در ادبیات بلوچی.

### روش تفصیلی تحقیق

داستان رند و لاشار بر اساس روش شکل شناسانه مورد بررسی قرار گرفته که در واقع کامل ترین و جامع ترین روشی است که حتی ریزترین و جزئی ترین مواد داستان، مورد تحلیل قرار گرفته است.

### پیشینه تحقیق

در زمینه های داستان حماسی، کتاب و مقالات زیادی نوشته شده است، اما در عین حال یا به صورت کلی گویی بوده یا برخی از این آثار به صورت آکادمیک و رسمی به چاپ نرسیده یا اینکه به زبان های خارجی می باشند، که توانایی استفاده از آن ها برای همه میسر نیست. اما تاکنون هیچ اثر قابل توجه و مستقلی در زمینه معرفی و شکل شناسی داستان رند و لاشار به چاپ نرسیده است.

با این حال منابعی که در باره ادبیات بلوچی به رشته تحریر درآمده است به بعضی از آن ها اشاره می شود: ۱- حماسه سرایی در بلوچستان اثر دکتر عبدالغفور جهانانیده ۲- منظومه های عاشقانه اثر دکتر عبدالغفور جهانانیده ۳- موسیقی بلوچستان اثر محمد مسعودیه ۴- میراث اثر فقیرشاد ۵- پژوهشی در تاریخ معاصر بلوچستان اثر دکتر عظیم شه بخش

### توضیحی درباره حماسه رند و لاشار

حماسه رند و لاشار ( چاکر و گوهرام ) حماسه ای پهلوانی و از نظر قدمت، تاریخی است. برخی از شخصیت های این داستان، مانند میر چاکر و گوهرام، قهرمانان قوم بلوچ هستند. این حماسه سرگذشت دو قوم رند و لاشار و جنگ های آن نسبت به همدیگر است. طرح اصلی حماسه رند و لاشار بر پایه دو چیز است: ۱- پناهنده پذیری و حمایت از پناهندگان ۲- انتقام و کین خواهی از دشمن.

این داستان در بین حماسه های دیگر بلوچی، مفصل تر و معروف تر است. بر اثر پابندی به ارزش قومی خود منجر به جنگ فرسایشی سی و اندی سال بین دو قوم رند و لاشار گردیده است.

حماسه رند و لاشار در جنوب بلوچستان که در واقع بلوچستان پاکستان را هم شامل



می‌شود، شکل گرفته است و حتی قبر چاکر که در منطقه «لس بیله» پاکستان است. در ضمن قبل از شکل‌شناسی، داستان به صورت نثر آمده است.

### داستان رند و لاشار

قرن پانزدهم میلادی دو طایفه بزرگ بلوچ یعنی لاشاری و وابستگان به سرپرستی میرنودبندگ (mir nōdbandag) و طایفه رند و وابستگان به سرپرستی «میرشیهک mir Šayhak» در استانهای فارس، کرمان، هرمزگان، سیستان، بلوچستان و ادامه این استانها به طرف شرق و خاک پاکستان کنونی تا بندر بزرگ کراچی در پاکستان پراکنده بودند. قوم لاشار در هرمزگان، فارس، کرمان و بلوچستان تا لاشار و نیکشهر را در اختیار داشت و از اینجا به بعد در مالکیت قوم رند بود. بنابراین قوم رند مقدار بیشتری از اراضی را در اختیار داشت و لاشاری‌ها از این بابت دچار دلخوری خاموش بودند. با این همه اتحاد قومی آنان هیچ خللی نیافته بود و وقتی جنگ یا حتی اختلاف کوچکی با یک نیروی بیگانه پیش می‌آمد، هر دو قوم یک پارچه می‌شدند و به جنگ یا دفاع برمی‌خاستند.

از اتفاقات بسیار مهمی که در این دوره به وقوع پیوست جنگ موسوم به «جنگ دهلی» است. این جنگ به هواداری از شاه همایون که تاج و تخت را از دست داده بود، در مقابل «شیرشاه سوری» اتفاق افتاد و دو قوم رند و لاشار به دهلی حمله ور شدند و در چند جبهه متحمل شکست شده و عقب نشینی کردند. اما پس از آمارگیری متوجه شدند که یک لشکر دویست و اند نفیره مراجعه نکرده است. این لشکر شامل «بانلی»، خواهرچاکر و مادر میران (mirān) بود. در حالی که این دو هر دو عقب نشسته بودند و آنها وقتی متوجه غیبت بانلی شدند بلافاصله جهت لشکر را به کاخ شاهی گردانند و وقتی به آنجا رسیدند که محاصره تخت شاهی توسط بانلی و «بگرنوهان» بسیار تنگ شده بود. میران شتابزده به کمک مادرشافت و به طرفه العینی جبهه مقابل را شکست و مدافعان رافراری داد و وارد کاخ شدند، لحظاتی پیشتر بگرنوهان وارد شده و شاه را از تخت به زیر کشیده و اسیر کرده بود. پس از ورود لشکر، چاکر و میران همه بلوچ‌ها از تخت شاهی بالا رفتند. اما بیش از چهل نفر نتوانستند بر آن جای بگیرند و چون تخت شکست و همه ناچار از آن پایین آمدند. و آن را به شاه همایون سپردند.

لذا از این اتفاق بلوچ‌ها عبرت گرفتند که:

تَهتی که چار براس متون انت زان پَه زان، سرے به نَدنت، پَدیه نَه بیت.

Tahtie ke čār bras matwen ant zān pa zān sar-ay be nend ant pedieh na-yeyt.

«تختی که چهار برادر نتوانند زانو به زانو بر آن بنشینند به درد ما نمی‌خورد».

پس از این پیروزی که به پایمردی بانلی، آن شیر زن و پسرش میران و برادرش چاکر، و

به همراهی بگر پسر «اومر» (ōmar) نوهان بدست آمد. آنها هر کدام به زیست بوم خود بازگشتند. اما سال بعد ماجرای «گوهری هیران»: بچه شترهای گوهر» پیش آمد که آغاز جنگ فرسایشی سی ساله ای بین رند و لاشار شد. اگر چه به مصداق بیت:

gang pa pudagyen rahtān ent جنگ به بودگین رَهتان اِنْت

nimūn gawhari herrān ent نیمون گوهری هیران اِنْت (۴)

(جنگ رند و لاشار بر سر جهازهای کهنه بود و بچه شترهای گوهر، تنها بهانه بوده است.) معلوم می شود دلخوری دیگری پیش از ماجرای گوهر (gawhar) و بچه شترهایش، بین دوقوم وجود داشته، که می تواند بر سر «کهنه جهازها» یی بوده باشد که ما از اصل آن خبر نداریم، و یا برسر تقسیم اراضی و مراتع که پیش از این ذکر آن رفت، اما گوهر کیست و ماجرای آن چگونه است.

گوهر، دختر رادو و نوه یی، بیوه زنی دارای مال و مکتت فراوان بوده، و بطوری که از زبان خود او نقل شده، در همین چپاول که بهانه جنگ شده، هفتصد خیمه از خیمه های او را آتش زده اند و غنایم بسیاری از مرده مال و زنده مال را باخود برده اند، اما آنچه این غارت بزرگ تاریخی به آن معروف است پی کردن بچه شترهای گوهر است.

در اشعار بازمانده چنین آمده است که پس از بازگشت لشکر لاشار از جنگ دهلی، «میرگوهرام» سردار قوم لاشاری و نوهانی به یاد می آورد که تاکنون هیچ مالیاتی از گوهر، این زن ثروتمند که تحت حمایت او بوده، نخواست است و گوهر هم هرگز به اراده خود مالیه سالپانه ای به او نپرداخته است و لشکر مردان جنگی چه در جبهه جنگ و چه در مقام دفاع، هزینه های گزافی می برد که پیش از این همه گرفته شده است. اِلّا او که به احترام زن بودن و بیوه بودن، معاف از مالیات بوده است. با این فکر، میرگوهرام، تعدادی لاشاری و تعدادی نوهانی را به منظور گفتگو و اخذ مالیات به نزد گوهر می فرستد و گوهر پس از پذیرایی از آنها وقتی سخنان پیک میرگوهرام را می شنود، پاسخ می هد که: «اگر خدا مالی به من موهبت کرده، برای آن نکرده که گوهرام به خوردنش دندان تیز کند؟ گوهرام به من طعنه می زند که در مُلک او زندگی می کنم؟ مگر او آن حیثیت را ندارد که بیوه زن بی کسی در سایه اش پناه بگیرد؟ اگر این طور است، من می توانم از اینجا کوچ کنم و به جای دیگری بروم که کسی نامی از او نشنیده باشد، یا حتی به نزد کسانی بروم که برای گردن و بازوان او، شمشیر تیزی کنند، برای یک بیوه زن بی کس و بی شمشیر تنها راه همین است.»

پس از شنیدن طعنه های تیر سوز گوهر، پیک مخصوص میرگوهرام که از قوم لاشاری بوده، بی اعتراض برمی خیزد، اما طبع آتشین نوهانی ها رضا نمی دهد که این پیغام، نتیجه سفر دور و دراز آنها باشد. آنها شاید دل به آن داشتند که با دست پر بازگردند. بنابراین نوهانی ها زانو

از فرش خیمه گوهر برنمی دارند و با او به محاجه می پردازند. اما گوهر، هم چنان گوهراست و بروض خود پای می فشارد و با این که زن بیوه ای در مقابل آن همه مرد جنگی گردن بکشد، بر آنها گران می آید. پس برمی خیزند و از اموال درون خیمه ها آنچه ارزشمندتر و کم حجم تر است بر می دارند و بار چارپایان می کنند و هفتصد خیمه را آتش می زنند و رو به زیست بوم خود یعنی لاشار زمین به راه می افتند.

پس از این اتفاق، گوهر بی معطلی شترهای بارکش را می خواهد و کاروان را فرا می خواند که دیرک را فرو می کشند، خیمه ها را تا می کنند و می پیمایند. «لوک» ۵ های بارکش زانو می خوابانند و بارگیری می کنند و رو به بوم میر چاکر به راه می افتند گوهر، پیکی را با اسب به نزد چاکر می فرستد تا قبل از رسیدن او با بار و چارپا و خَدَم و حَشَم حرف ها زده شود و میرچاکر که سایه گوهرام را با تیرمی زند. جایی برای گله های شتران، گوسفندان و گاوان او تعیین کنید که زیر بار معطل نمانند. پیک نزد میرچاکر می رود و میرچاکر او را با احترام می پذیرد. و به خواسته گوهر جواب مثبت می دهد و جایی به نام کَجَرَو (kaččarō) برای همه احشام او تعیین می کند. و پیک را به راه می اندازد تا خبر را به گوهر برساند.

گوهر با قافله گیان بار و خدم و حشم، تا از مسیر گوهرامی ها عبور نکنند، راه کج می کند و «پَهره» (۶) و «بُن پور» (۷) را برای عبور بر می گزیند. او از راه پَهره به راه سرباز، هنوز یک کَش راه کامل نرفته است که پیک از نزد چاکر بر می گردد و مژده خوشوقتی چاکر را به او می دهد. و هم منزل تعیین شده را به اطلاع او می رساند.

مدتی بعد خبر کوچ و پناهندگی گوهر به نزد چاکر، به گوش گوهرام می رسد و گوهرام تعدادی از مردانش را برای باز آوردن گوهر به کَجَرَو می فرستد. و سفارش می کند که اگر رندان به این کار رضایت ندادند، دست به خشونت بزنید و هرطور شده گوهر را به «نلی» باز آورید. «چوتا» که مردی پیر و تجربه کار و داناست گوهرام را نصیحت می کند که دست از خشونت بردارد زیرا که رندان ضعیف تراز او نیستند و این کار او بی پاسخ نمی ماند و جنگاوران جوان قوم به کشتن خواهند رفت. اما گوهرام روی موضع خود مُصَبِّر و مبرم می ماند و لشکری به منظور کوچ دادن گوهر به «دادر و سیبی» (۸) می فرستد.

لشکر گوهرام وقتی به دادر و سیبی می رسد که همه جوانان و جنگ آوران رند حاضرند. آن ها نمی توانند دست به کاری خشونت آمیز بزنند. و صلاح را در این می بینند که مسابقه بگذارند و چابک سواری خود را به رخ بکشند. پس رامین پسر گوهرام از لاشاریها و ریهان (rayhān) پسر جَلَب از قوم رند، با اسب هایشان به مسابقه می ایستند. و یک قوچ را به عنوان جایزه تعیین می کنند. اسب ها تاخت می گیرند، دور بر می دارند. اسب رامین لحظه به لحظه و در هر خیز پیشی می گیرد تا که به نقطه پایان می رسد. اما رندان جانب ریهان را می گیرند

و آشکارا او را برنده می‌دانند، و قرار بر آن می‌شود که دور دیگر بگذارند. در دور دوم اسب ریهان پیش می‌افتد و بازی را می‌برد. اما پیش از آنکه ریهان قوچ را در اختیار بگیرد، رامین او را می‌قاپد. و کار به کش مکش می‌کشد و در نهایت تعداد زیاد رندان باعث می‌شود که قوچ از آن رندان شود، و این نتیجه دلخواه لاشاری‌ها بود. چون باعث شد آنان عصبانی تر شده، در غیاب رندان با خاطری آسوده تر به غارت اموال گوهر دست بزنند.

غروب، غروب زرد، مردان مغبون و غریب واران خشمگین لاشاری‌ها پای بر رکاب می‌کنند و رو به بیابان تاخت می‌گیرند.

کَچَرَو (kaččarō) را چند نفر به جاسوسی دورزده واز چپ و راست و چراگاه و آبشخور و بر و مسکونش آگاهند. بنابراین راست به خیمه گاه گوهر می‌زند و هست و نیست گوهر را غارت می‌کنند و باز می‌گردند. در راه با گله‌های گاو و شتر نیز برخورد می‌کنند، و بچه شترها را همه از دم تیغ رد می‌کنند، و راست به سوی لاشار زمین می‌تازند.

این روز که این ستم بر گوهر روا می‌شود، بیست و هفتم رمضان یعنی شب مردگان (لیله القدر) است.

و درسی ام رمضان، میرچاکر می‌خواهد آخرین روزه اش را بر سر سفره گوهر افطار کند. و به این قصد به اردوی گوهر می‌رسد. گوهر بی آنکه چیزی از غارت لاشاری‌ها بگوید، رسم مهمانداری را به جای می‌آورد و با میرچاکر به مصاحبت می‌نشیند تا آنکه گله شتر از بیابان باز می‌گردد.

شتران مادر معمولاً غروب‌ها که به محله باز می‌گردند ناله سر می‌دهند و بی‌تابی می‌کنند تا آنکه به بچه‌هایشان می‌رسند و آرام می‌گیرند. اما این‌ها آرام نمی‌گیرند. چاکر از گوهر علت بی‌تابی مادر شترها را می‌پرسد و گوهر می‌گوید که آنها «جگین» (۹) را به یاد آورده‌اند و دلتنگی‌شان به خاطر دورافتادگی از جگین است. چاکر می‌بیند که پستانهایشان پر از شیر است چنانکه شیر پستانهایشان به بیرون تراوش می‌کند و بچه‌هایشان هم با مادران «سرماس» (۱۰) شده‌اند. و مشکوک می‌شود و احساس می‌کند که خبری شده و گوهر، موضوع را از او پنهان می‌دارد. چاکر نگاهی به میران می‌کند. میران بلند می‌شود و دور از دیدرس، ساریان را می‌جوید و احوال را از او می‌پرسد ساریان در ابتدا پنهان کاری می‌کند اما وقتی میران، ترکه بر پشتش می‌کوبد، ساریان واقعیت را فاش می‌کند. اگرچه پیش از این هم بین دوطایفه دلخوری‌هایی وجود داشت و در حدی نبود که آتش جنگ را برافروزد و این تجاوز آشکار به حریم یک زن تنها که پناهنده مرد غرورمندی چون چاکر شیپک بود، آشکارا جنگ سی ساله‌ای بین رند و لاشار را به صدا درآورد.

گوهرام لاشاری که به عنوان متجاوز، شبانه شبیخون زده و با خوش شانسی گریخته بود.

آمادگی داشت که هر دم مقابل پلنگ زخم خورده رند بایستد. اما چاکر که ناجوانمردانه از گوهرام خیانت دیده بود بی فکر و برنامه لازم با یورش احساسات، تنها با تعدد نفرات و اسلحه و مختصر توشه جنگی به دنبال مهاجمان به راه افتاد. گوهرام با تدبیر از پیش اندیشیده، لشکرش را مستقر کرده و منتظر طلوع سپاه چاکر بود. و چون قراولان، طلبهای ورود سپاه دشمن را کوبیدند، سپاهیان گوهرام رو به عقب تاختند. و چاکریها آهنگ گام ها را تندتر کردند و درجایی، آدمکی با تلبیس و مشخصات گوهرام را یافتند که دست ها را بالا برده بود، این نشانه تسلیم بود.

چاکر نشانه تسلیم را حمل بر ضعف دشمن کرد و لذا تیزتر تاخت، و به جایی رسید که آدمک گوهرام دست بسته و به تعظیم ایستاده بود و این، چاکر را جری تر کرد و آهنگ تعقیبش را سریع تر، و با این سرعت، به جایی رسید که به جای آدمک تعظیم کرده، قضیب خری ایستاده بود بلندتر از قامت چاکر. چاکر دانست که چه اشتباهی کرده اما جای ندامت خوردن نبود و راه بازگشت هم، چاکر را نمی پذیرفت و اصلاً چاکر مرد پشیمانی نبود. پس کماکان تاخت اما تاختن او چندانی نرفت و اینجا «تنگه نلی» بود. جایی که گوهرام آن را بدرستی در نظر گرفته بود تا چاکر را شکست خورده و پریشان، از آنجا به دادر باز گرداند. بی آنکه خواهرزاده دلاورش، میران را به همراه داشت.

میران، وقتی آن آدمک ها و آن علایم گوهرام را دیده، بسی کوشیده بود، سر دایی اش، چاکر را به صلاح آورد و از تعقیب گوهرام بازدارد. اما سر گرم و جوش آورده چاکر جز به گوشمالی گوهرام به چیزی نمی اندیشیده و جوانان قوم خود دلاورانی بودند، بسیار زخم زبان ها به میران زدند، از آنکه پس از جنگ دهلی چشمش ترسیده و این ممانعت ها حکایت گر طبع ترسوی اوست. و میران رفته بود و بی محابا به قلب سپاه دشمن زده بود و نیزه دشمن را به قلب جوان خود گرفته و از اسب سیل آسایش «هار» (۱۱) به زیر افتاده و تمام شده بود. و چاکر بازوی راستش را از دست داده بود و جوانان سلحشور نیز قلبشان را و نبض جنگ از کار افتاده بود و چاکر پریشان و منهزم به دادر بازگشته بود. این جنگ «جنگ نلی» آغاز جنگ های سی ساله رند و لشار است که در این جنگ ها، به رغم آنکه چاکر در پانزده جنگ و گوهرام در ده جنگ پیروز می شوند اما قوم رند تقریباً به پایان می رسد.

چنانکه در تاریخ ها آمده، در جنگ بیست و چهارم گوهرام پیروز می شود و چاکر با پریشانی نوع جنگ نلی باز می گردد. در حالیکه دیگر چندان جنگجویی برایش باقی نمانده است. این اوضاع و احوال چاکر است. و احوال گوهرام تنها کمی بهتر از چاکر است. هردو، تقریباً همه نیرویشان را از دست داده اند. گوهرام برای تدارک سپاهی به سِند می رود و از «سمه ها و بتو» های (۱۲) آنجا جنگجو آجیر می کند. و چاکر به هریب (هرات) به نزد سلطان حسین ارغون می رود و کمک می خواهد، و سلطان حسین او را در سه خان مرگبار می آزماید و علت این آزمون ها به گوهرام

لاشاری باز می‌گردد.

گوهرام پس از اطلاع از آنکه، چاکر در صدد تدارک لشکر است و تصمیم دارد به نزد سلطان حسین ارغون برود و فوج‌های قهار ذوالنون را به کمک بیاورد. بلافاصله چندین بار اشرفی به نزد سلطان حسین می‌فرستد. و او را از کمک به چاکر باز می‌دارد. چاکر وقتی به قصر سلطان حسین می‌رسد. مدتی پشت در می‌ماند و نگهبان او را به درون راه نمی‌دهد. وقتی به درون راه می‌یابد. مدت مدیدی معطل می‌ماند. در نهایت که سلطان و مادرش او را ملاقات می‌کنند. سلطان به سردی با او برخورد می‌کند. تنها حرف‌هایش را می‌شنود. پرس و جوهای او از گذشته اش می‌کند. و شب به نیمه می‌رسد و سلطان و مادرش او را تنها می‌گذارند. چاکر شب را در پریشان‌خوابی به صبح می‌رساند. و صبح که آفتابه‌ی می‌ی را بر می‌دارد تا به وضو برود، در مقابل خود فیله‌ی مستی را می‌بیند که رو به او هجوم می‌آورد. چاکر مرد جنگ و آمختن اتفاقات غیر منتظره است و آموخته است که به هیبت ظاهری مهاجم نیندیشد. او تنها به دو چیز می‌اندیشد. اول حربه خود، و سپس ضربه کاری و این بار حربه او، آفتابه مسین پر از آب است و ضربه کاری اش ناچار بر آجلگاه مهاجم باید فرود بیاید. شقیقه اش و آفتابه که فرود می‌آید. فیله یک دور به خود می‌چرخد و به سنگینی به زمین می‌افتد و آخرین ضربه آن زندگی آن حیوان درشت تنها در دُمش دیده می‌شود و تمام.

چاکر بار دیگر آفتابه را پُر می‌کند و به مبال می‌رود تا وضو بسازد و فریضه اش را بگذارد. روز اول چاکر در دربار سلطان حسین چنین آغاز می‌شود و با بدگمانی ادامه می‌یابد. صبح روز دوم شیر شراب خورده ای به او حمله می‌کند که با دوضربه شمشیر از کمر به دو نیم می‌شود. صبح سوم، قاصدی به نزد چاکر می‌آید و از طرف سلطان حسین به او می‌گوید که تو پهلوان قدرتمندی هستی و درجنگ همانند نداری، و اگر در سوارکاری هم اینگونه هستی، پس حتماً می‌توانی گره اسب چموش مرا هم که هنوز مردی نتوانسته از او رکاب بگیرد، و چندین نفر باید لگام اش را نگه دارند تا به سرچشمه ببرند. به زیر ران بکشی و رام کنی. اگر این گره را رام کنی، لشکر ذوالنون حاضر است و در حال به راه می‌افتد.

چاکر دو رکعت نماز واجب مسافر را به جای می‌آورد، و به محل مورد نظر می‌رود و می‌بیند که هشتاد نفر دهنه گره را بر دست گرفته اند و او با زور آوری نفرات را هر بار از جایی می‌کند.

گره اسب سلطان در نظر چاکر، چنان می‌نماید که گویی تنها با انگبین و شیر و شکر پرورده شده است و هنوز تازیانه گاودم را بر کفل احساس نکرده، پوست تنش چرب و صاف است و ضربان شلاقی عصب‌ها هوای مماس بیرون را رقصی سراب گونه می‌فرماید. و عصب‌های چهره و دست‌ها و سینه چاکر، تا مهار را سه دور به دور می‌چتابد و در پنجه بگیرد، خاموشند. و

این خاموشی آتش به درون زده است. شلاق بالا می رود و کُره، پسینه به عقب می کشد که همزمان چاکر را به عقب می کشاند. پسینه اسب به دیوار آخور می رسد و تا باز بجنبد و مسیر عوض کند چاکر بر زین نشسته و پاها رکاب ها را یافته و دست ها کوهه زین را تسخیر کرده اند. کُره اسب سلطان دیوانه وار می چرخد و دست و پا می تکاند. میدان می گیرد، راه می شکند، به هوا می پرد و بی حالت به زمین می آید. چاکر روی رکاب ها و زین متکی ایستاده است. و مهمیزها گاه بی اختیار بر بر و پهلوی کُره اسب نیشگون می زنند و عاصی ترش می کند. میر آخور به دستور، دروازه ورودی را می گشاید و کُره اسب میدان راست می کند. بیرون خیابان است که در نهایت به بیابان می رسد. و بیابان تپه است و آبکند و گردنه، گذر، کمر، کوه و کوه و دشت و دشت و آفتاب و خستگی عرق ونای جان که بی دریغ حیف می شود.

پاها ی کُره اسب سیر می شود. و سیکندری می خورد و به سر می رود. چاکر به پهلوی می غلند، برمی خیزد و گاودم در هوا می چرخد و عضلات کفل های کُره، به هم می آید. کُره انگیز می زند و برمی خیزد. چاکر بر رکاب می ایستد و گاودم فرود می آید. کُره، پاپرت می زند و نیم چرخ می زند و بی تعادل بر زمین می افتد و برمی خیزد و پهلوی در می برد. چاکر کُره را به راه آمده هدایت می کند و با آرامش در کنارش راه می رود.

آفتاب عدل ظهر شکسته و شیب کرده است که چاکر با کُره اسب وارد کاخ می شود. و مهارش را یله می کند. میر آخور با چشمان از حدقه گریخته، مهار کُره را از زمین بر می دارد. و آنرا وارد اصطبل می کند. و راه پله را نشان چاکر می دهد و می گوید که سلطان، او را بر بالای بام قصر خواسته است.

چاکر از آخرین پله که بالا می رود. مادر سلطان ایستاده است و به او خوش آمد و تبریک می گوید. سلطان هم عقب تر از او ایستاد؛ اما چون مادرش خوش رو و جانب دار.

مادر سلطان رو به سلطان می گوید: «چاکری که من شنیده بودم بسیار بزرگ بود. اما چاکری که در این دو سه روز شناختم، بی مانند است. درست است که مخالف رفتار با تو بودم. اما این رفتار تو با او، این حُسن بزرگ را داشت که این مرد بهتر شناخته شود. و مطمئناً همه، این هم نیست. و بسیار بالاتر از این است. طوری که اگر بشنوم که صاعقه را هم مهار کرده، از او باور می کنم اکنون این مرد همه امتحان ها را پس داده و چیز کوچکی از تو می خواهد. فقط یک جمله که به ذوالنون بگویی، و دیگر جای دریغ و درنگ نیست. من خود دستور لازم را داده ام. و طلایه لشکر، دور نیست که به چشم بیاید. تنها اشاره سلطان کافی است که لشکر ذوالنون به سرداری دامادمان سعید در اختیار میر چاکر اعظم بلوچ قرار گیرد».

سلطان حسین، سرش هم چنان پایین است و همان طوری می گوید:

«این دستور آخر را هم شما بدهید. من هیچ حرفی ندارم. چاکر مرد بزرگ و باارزشی است

و هنرش هنر است نه اندوختن اشرفی. سعید را به همراه لشکر چند هزار نفری به او بسپارید». میرچاکر با لشکر چند هزار نفری ذوالنون به سمتِ دادر به راه می‌افتد. اما پیش از آن دایی خود، سَهیت چَنگانی (sahit čangāni) را به منطقه لاشار می‌فرستد، تا شایع کند که چاکر در زندان سلطان حسین به بیماری آبله مرده است. و این شایعه چون برق در لاشار می‌پیچد و به طور مخصوص و با آب و تاب خاصی خبر رسان به گوش گوهرام می‌رساند. گوهرام بساط شادی می‌فرماید که هفته‌ای به طول می‌انجامد. و در آغاز هفته دوم، پیغام آماده باش جنگ از جانب چاکر به گوهرام می‌رسد و او سراسیمه به تدارک سپاه می‌فرماید. و آخرین و منقرض کننده ترین جنگ رند و لاشار در (۱۴۸۲م به روایتی) رخ می‌دهد.

شب است. رعد می‌ترکد و آب برسرخیمه‌ها گشوده می‌شود. مردان خانه‌ها برگرداگرد خیمه‌ها آبراه می‌زنند تا آب را به اطراف هدایت کنند و هرکس در فکر پذیر بردن رخت و لحاف از خطر آب بردگی است که لشکر چاکر شیبخون می‌زند. ساعتی نگذشته که نهصد نوهانی و بیست و چهار هزار لاشاری از دم شمشیر می‌گذرند. و در نهایت، گوهرام تنها مانده، و سعید جوان، داماد سلطان حسین، آهنگ حمله به او می‌کند. اما چاکر راه را بر او می‌بندد و شمشیر می‌کشد و به یک ضربه او را از اسب به زیر می‌اندازد.

سعید رو به چاکر می‌پرسد: «گناه من چه بود که باید بابت آن کشته می‌شدم». چاکر می‌گوید: «قصید کشتن عموزاده ام گوهرام گناه توست اما سلطان حسین تو نگفت که گناه من چه بود که سه بار به دست او کشته شوم!»

پس از این جنگ خان و مان برانداز، نه گوهرام در لاشار می‌ماند و نه چاکر در سیبی و دادر. گوهرام در «گجرات» (۱۳) انزوا می‌گیرد و چاکر در «فتح پور» (۱۴)، در خانقاه پیر اولیا

### شکل شناسی

#### ۱. گفتارها

۱-۱. گفت و شنود:

۱-۱-۱. گفت و شنود گوهر با چاکر. گوهر گفت:

۱۴۸ - Gwar Taw atkagān bahōti

گوَر تو آتنگکان باهوتی

من نزد تو برای پناهندگی آمده‌ام

۱-۱-۲. گفت و شنود چاکر با گوهر. چاکر به گوهر می‌گوید:

۱۶۵ - nend mān kaččaro bāgāni

نند مان کچَرو باگانی

هر کجا که میل داری سکونت کن و در منطقه «کچَرو» جای‌گزین.



۱-۱-۳. گفت و شنود چوتا با گوهرام. چوتا به گوهرام گفت:

۱۸۷ – Gwahrām bel wati masti ya

گوهرام بل وتی مستی ء

ای گوهرام، هشیارباش و سرمستی را رها کن.

۱-۱-۴. گفت و شنود میرچاکر با گوهر: میرچاکر گفت: «چرا ماده شترها می نالند و بی قرار

هستند؟» ۲۱۵-۲۱۷

۱-۱-۵. گفت و شنود چوتا و گوهرام. چوتا به گوهرام گفت: «دراین میان برادران و

همدستان خود را از دست مده.» ۳۲۳-۳۲۴

۱-۱-۶. گفت و شنود شیپک با چاکر. شیپک از چاکر پرسید:

۴۹۵ – Baččīg atkag ay bēwār a

بچگ، آتگ ئی بی وارء

پسرم، بی صبرانه آمده ای؟

۱-۱-۷. گفت و شنود سَهیت چنگانی با گوهرام . سَهیت چنگانی (با دروغ و مکر) گفت:

پادشاه، چاکر را زندان کرده است.» ۷۱۱-۷۱۳

۱-۱-۸. گفت و شنود گوهرام با مادرش. مادرگفت: «چاکر، به تو حمله می کند».

۱-۲. نیایش

چاکر قبل از رام کردن اسبِ سلطان حسین، با خداوند راز و نیازی می کند.

۶۶۱ – Say bar pāteyā I wantag

سی بر پاتیا ئی و نتگ

سه بار فاتحه را خواند

۶۶۲ – Twār I par hodā a kortag

توار ئی پر هُدا ء کُرتگ

و با یاد نام خدا

۱-۳. وصف

مادر سلطان حسین، چاکر را توصیف می کند. ۶۷۷-۶۸۷

۱-۴. بیان تقاضا

۱-۴-۱. شیپک به زندان گفت: «همه شما به فرمان میرچاکر باشید و خوشدل و آرام

در کنارهم زندگی کنید.» ۱۲۸-۱۳۲

۱-۴-۲. گوهر از چاکر تقاضای پناهندگی می کند.

۱۵۳ – Nākāmēn delōn kōč kortag

ناکامین دل اون کوچ کُرَتَگ

من به ناچار، از آنجا کوچ کرده ام

۱۵۴ - Gwar taw atkagān bāhōti

گورَ تو اَتکگان باهوَتی

و برای پناهندگی، نزد تو آمده ام

۳-۴-۱. گوهرام از نوهان تقاضای کمک می کند. ۳۷۸-۳۸۶

۴-۴-۱. چاکرازسلطان حسین تقاضای کمک می کند.

۵۶۵ - Gwar taw atkagān bāhōtān

گورَ تو اَتکگان باهوَتان

نزد تو برای درخواست کمک و پناهندگی آمده ام.

۴-۴-۱. گوهرام از سلطان حسین، تقاضا می کند که چاکر را بکشد.

۵۸۹ - Gār kan čākar a gōn berrān

گار کَن چاکر َ گون بَران

که چاکر را با دستار امیرانه اش نابود کنند.

۱-۵. خبردادن

نوهان، پناهندگی گوهر را نزد چاکر، به لاشاریان خبر می دهد.

۱۷۳ - Nōhān sarmačand ašrār a

نوهان سَر مَچَند اَشرار َ

نوهان متهوَر و جسور

۱۷۴ - Gwašt I gōn yalēn lāšār

گوشت ئی گون یَلین لاشار َ

با لاشاریان گفت

۱-۶. نوحه سرایی:

اومَر در سوگ میران، نوحه سرایی می کند.

۴۷۸-۴۸۴ - Ōmar mān pada pergaštāg

اومَر مان پَدَ پَرگَشَتَگ

اومَر نوهانی برگشت

Nill I mān barōtān moštāg

نیل ئی مان بَروتان مُشَتَگ

و نیل بر سیبل هایش مالید

Čandē hambalān I gwaštāg

چندی هَمبلان ئی گوشتنگ  
 و به چند تن از دوستانش گفت:  
 Čandāman ganōk bittān mast  
 چندان من گنوک بیتان مست  
 من آن اندازه دیوانه وار بودم،  
 Myān ōn pa hasa ddigān bast  
 میان اون په هَسدِیگان بست  
 و کمر جنگ بر دشمنان بسته بودم که  
 Bōrēnt ōn wati rāstēn dast  
 بورینت اون وئی راستین دست  
 دست راست خودم را کَندم (میران را با دست خودم کُشتم)  
 Armān pa čerāgēn brat a  
 آرمان په چراگین برات ء  
 افسوس به برادرم (میران) با چهره نورانی اش  
 ۱-۷. اندرزگویی:

- ۱- چوتا به گوهرام اندرز می دهد که به جنگ چاکر پافشاری نکند. ۴۴۰-۴۴۵  
 ۲- میران به چاکر اندرز می دهد که دست از جنگ نگه دارد. ۴۲۴ تا ۴۳۷

## ۲- کردارها

۱-۲. رفتن گوهر به نزد چاکر.  
 Gandāwag šotag sari ya - ۱۴۰  
 گَنداوگ شُتگ ساری ء  
 نخست به گَنداوگ رفت

141 - Šērēn čākar e mardwār a

شیرین چاکر ء مردوار ء

نزد چاکر دلیر

۲-۲. هجوم بردن سواران گوهرام به بچه شترهای گوهر. ۱۹۲-۱۹۴

۲-۳. رفتن چاکر به «کَچَرَو» (محل زندگی گوهر). ۲۰۰

Dēm pa caččaro bāgāni - ۲۰۰

دیم په گوهر ء جاگاه ء

به سوی کَچَرَو سر سبز رفت.

۲-۴. حمله بردن چاکر به گوهرام به خاطر بچه شترهای گوهر. ۳۰۴

۲-۵. رفتن گوهر به نزد نوهان.

Bahoti gwar a nōhān - ۳۷۸

باهوتی گوار آ نوهان ء

برای پناهندگی نزد نوهان رفت

۲-۶. کشته شدن میران. ۴۷۴

Mirān e jat o pērrentag - ۴۷۴

میران ء جت ء پیرنتگ

میران را کشتند و بر زمین انداختند

۲-۷. رفتن چاکرنزد پدر. ۴۹۲

۲-۸. رفتن چاکربه نزدسلطان حسین. ۵۶۴

soltān - ۵۶۴      šāh      hosayn      e      pahr      a

سلطان شاه حسین ء پهرء

و دربار سلطان شاه حسین

۲-۹. گوهرام به سلطان حسین، مال و زر می فرستد. ۵۸۵ - ۵۸۹

۲-۱۰. جنگ چاکر با شیر. ۶۰۸ - ۶۱۵

۲-۱۱. جنگ چاکر با فیل. ۶۳۴ - ۶۴۲

۲-۱۲. رام کردن اسب به وسیله چاکر. ۶۶۳ - ۶۶۹

۲-۱۳. حمله چاکر به گوهرام. ۷۸۶ - ۷۸۷

### ۳. پندارها

۳-۱. حریص مال و عدول ازارزش ها:

گوهر، زنی و بیوه زنی بود و در پناه گوهرام و تحت الحمایه او بود. ارزش ناموسی او، و ارزش پناهندگی او، و اینکه هیچ مردی اعم از پدر، برادر و فرزند در کنار خود نداشت، همه می توانست بهانه باشد برای آنکه گوهرام مثل چشمش مراقب او باشد. اما گوهرام را حرص مال گوهر کور کرده بود و نتوانست آن همه ارزش گوهر را دریابد. و این، او را وا داشت تا قاصد به نزد او بفرستد و مالیات بخواهد، آن هم قاصدهای قوم نوهان را که هیچ پایندی به این ارزش ها نداشتند و هرچه از دستشان برآمد، کردند. و با این حساب بهتر بود، خود گوهرام با عزت و احترام به نزد گوهر می رفت و تقاضایش را مطرح می کرد. چند تن از خاصان خود را که پایندی به ارزش ها را می شناختند و از نظر سن و سال هم ریش سفید به حساب می آمدند. اما گوهرام بدور از ظرافت های سیاست مدارانه، و براساس یک تصمیم عجولانه و بی هیچ تدبیر سیاسی باعث این کار ننگین شده که خود تا آخر عمر گرفتار عواقب شوم آن ماند.

۳-۲. خودخواهی و بی توجهی به نظر اطرافیان:

درجنگ «نلی» وقتی گوهرام آدمک هایی به شکل خود را درحالت تسلیم سر راه چاکر می نشانند و خیرخواهانه می خواهد او را از عاقبت کار، آگاه کند. او بیش از پیش تحریص به تعقیب گوهرام می شود. حتی میران، خواهرزاده اش که یک سلحشور با تدبیراست، ظرایف کار گوهرام را به آن خوبی درمی یابد و او را از ادامه تعقیب برحذر می دارد و عواقب شوم آن را گوشزد می کند. چاکر به هشدارهای او وقعی نمی گذارد و به راهش ادامه می دهد.

سومین علامت گوهرام، دیگر آدمک تسلیم شده خودش نیست. بلکه علامتی بی ادبانه به آن معنی است که به التماس توجهی نمی کنی، پس بیا که آماده جنگم. در اینجا میران به التماس می افتد. اما چاکر دیگر راه بازگشت رابه سوی خود بسته است و جنگجویان جوان هم به روی میران زبان طعنه می گشایند و همه چیز دست به دست هم می دهد تا جنگ نلی اتفاق می افتد.

۳-۳. زن، نفس فریب است:

گوهر، اگرچه در این ماجرا بی گناه است، اما قصه ها و افسانه ها و واقعیت تاریخی بسیاری در فرهنگ بلوچی وجود دارد و بی گمان به گوش چاکر هم رسیده است که زن، نفس فریب است. و هر جا زن باشد، شیطان هم هست، و لازم بود چاکر که به موضوع زن می رسد بیشتر دقت کند. اما خودخواهی و کینه توزی چاکر نسبت به گوهرام راه تدبیر را بسته و او ناتوان از اخذ یک تصمیم درست در حل مسئله به وجود آمده بین گوهر و گوهرام است. لذا تنها راه را در، اولاً پذیرش پناهندگی گوهر، و سپس لشکرکشی می داند.

۳-۴. سائل و میهمان را اگر دشمن هم باشد به خوش رویی پذیر:

سوالی ء مهمانا دژمین ءِ جاه ء هم په دیم روشنی بجل ءِ پدار.

Swāli o mehmān a dožmen-ay jah ā ham ta Diemrošeni bejall o bedār.

چاکر به قصد استمداد از سلطان حسین به نزد او می رود. اما او به علت رشوه گرفتگی از گوهرام به چاکر روی خوش نشان نمی دهد. وقتی او را در معرض سه امتحان مرگبار قرار می دهد. اما او چاکر است و ازهر سه، سربلند بیرون می آید. نتیجه آن می شود که سلطان حسین، ناچار لشکرش را در اختیار چاکر می گذارد همراه با دامادش سعید. و نتیجه این کار او، آن می شود که میهمان و سائل که از میزبان بدی دیده، دشمن خویشاوند را بر دوست بیگانه ترجیح دهد و سعید رابه مجازات حمله به گوهرام، به دم تیغ بدهد.

۳-۵. دست یازیدن به هر عملی، بر اساس احساسات، پشیمانی دارد:

درجنگ نلی، چاکر بر اساس کینه ای که به گوهرام می ورزد دست به حمله می زند

وحتی نمی تواند فکر کند که گوهرام از اوضاع آگاه و آماده جنگ است. او باید به حذر دادن میران توجه می کرد. و آن علایم گوهرام را به چیزی می گرفت. گوهرام باید به نصایح «چوتا» گوش می کرد و چاکر را دست کم نمی گرفت

#### ۴. قهرمانان

قهرمانان حماسه رند و لاشار، اعم از مثبت یا منفی عبارتند از: ۱- چاکر ۲- گوهرام ۳- گوهر ۴- سلطان حسین ارغون ۵- سعید ۶- مادر سلطان حسین ۷- چوتا ۸- میران ۹- رامین گوهرام ۱۰- اومر ۱۱- بانلی ۱۳- چنگانی سهیت ۱۴- ربهان ۱۵- فیل ۱۶- شیر ۱۷- کره اسب ۱۸- سپاهیان بُتو ۱۹- سپاهیان سمه ۱۹- هار، اسب میران

نفرات عمده در جنگ رند و لاشار عبارتند از: گوهر که این جنگ بر سر او درمی گیرد و دیگر چاکر، سردار قوم رند، و گوهرام سردار قوم لاشار، که این دو به بهانه گوهر علیه یکدیگر لشکر کشی می کنند و جنگجویان دلاور دو قوم را به باد نیستی می دهند، و تا مرز انقراض دیگری به پیش می روند.

از اهم عواملی که در بوجود آمدن این داستان نقش اساسی دارند می توان از قوم نوهانی نام برد که از خویشان چاکر، اما هم پیمان گوهرام است. افراد این قوم که قاصد گوهرام به نزد گوهر به منظور اخذ مالیات هستند. وقتی که با ممانعت و حتی زخم زبان گوهر مواجه می شوند، تنها راه را در غارت اموال واحشام و حتی سوزاندن چادرها می یابند، کاری که موجب جلای وطن گوهر و درخواست پناهندگی از چاکر می شود و آتش کینه گوهرام را تیز می کند، چنانکه افراد او در حمله بعدی شتر بچه های گوهر را پی می کنند و چاکر پس از این حمله تدارک سپاهی را می بیند و....

#### ۵. منطق داستان

داستان حماسه رند و لاشار بر واقعیت زندگی استوار است. زندگی، که شامل شخصیت انسان با همه فراز و فرودها و نکات مختلف مثبت و منفی است و پیروزی در آن هدف اصلی است و طبیعتاً نشأت از خودخواهی و خود دوستی گرفته است، و منطق خود دوستی و خود خواهی خود، از (خوددایی)، معیار می پذیرد، که بیش از آنکه از خصایل انسانی باشد، از غرایز حیوانی است.

#### ۶. زمان و مکان

این داستان در قرن پانزدهم میلادی در جغرافیای بلوچستان رخ داده است و طبعاً ملهم از ارزش ها و هنجارهای پذیرفته قوم بلوچ است و با تفاوت هایی در همه جهان می توان نظایر آن را یافت.

#### ۷. شیوه نقل

نقل حماسه رند و لاشار به همان ترتیب تقدم و تأخر زمانی که به شیوه خطی موسوم

است روایت شده است. و روش خاصی بیانگر شیوه های نوین ادبی باشد، بکار گرفته شده است.

#### ۸. آرایه ها:

«اومر» پسر نوهان در اضطراب رو در رویی، پسر خاله اش میران را به قتل می رساند، در گویه های آشنایی، به بریدگی دست راستش (قتل میران) اشاره می کند. وهم شیهک، پدر چاکر و پدر بزرگ مادری میران، پس از قتل او، خانه ملوک را بی چراغ می بیند (دست راست) و (چراغ) بسته به نظر گوینده، چیزهایی هستند که میران به آنها تشبیه شده است. در همین خیل پیلان جنگی با حرکت خیزشی به امواج سهمگین دریا تشبیه شده است.

یکی از نام های مختلف شمشیر در ادبیات بلوچستان، بیر (bēr) یعنی «صاعقه» است که فرود آمدنش فاجعه به بار می آورد. این نام از نام های مفاخره آمیز است که صاحب آن شمشیر بر شمشیر خاصی نهاده است، زایمان زن و جوانه زدن کِلک (کِک) با توجه به تعریفی که از استعاره به دست داده اند، همه این موارد بیش از آنکه وافی به معنای تشبیه باشند، در خور معنای استعاره اند.

#### ۹. شگردهای روایتگری:

از آنجا که داستان رند و لاشار نه یک اثر خلق شده، که یک واقعه تاریخی است. هیچ شگرد روایتگری در آن اتفاق نیفتاده است. همه، همان است که در واقعیت بوده است، مگر آنکه نویسنده ای این داستان را در شکل رمان - داستان باز آفرینی کند که در آن باز آفرینش، قلب واقعیت به نفع رمان - داستان رخ بنماید. یا به لزوم رمان - داستان - ی شدن، تغییراتی در اصل واقعی داستان بوجود بیاید. با این همه نمی توان ادعا کرد که هیچ قلب واقعی در روایت اینگونه داستانهای تاریخی صورت نگرفته است، بلکه به عکس این ادعا، روایت داستانهای واقعی مربوط به چهار صد پانصد سال پیش، هربار و توسط هر راوی رنگ و بوی متفاوتی به خود می گیرد. که همانا از فردیت شخص راوی ناشی می شود، مانند آنچه در افسانه های معروف دنیا همچون سنگول و منگول، زیبایی خفته و... اتفاق افتاده و هربار و به هر لهجه و با هر فرهنگ که روایت می شود لونی از الوان رنگین کمانی آن به نمایش در می آید. بدین لحاظ این داستان واقعی نیز بری و فارغ از رنگ پذیری های این گونه نیست. با این حساب، همه نقل ها و روایت ها در این موضوع، با کمال امانت باید جمع آوری و ثبت گردد، تا از خلال آن همه بتوان، راه به جایی برد که بتوان گفت قرین و قریب به واقعیت رویدادهاست.

### نتیجه گیری

عواملی که چاکر را وادار می کند که با گوهرام بجنگد، به خاطر پایبندی به یک سری اصول و ارزش های اخلاقی چون: ۱- میارجلی (mayārgalli) (۱۵) هدف، دفاع از گوهر که به چاکر پناهنده شده و پناهنده پذیری یکی از صفات بسیار ارزشمند اخلاقی قهرمانان بلوچ است.

۲- بیر (bēr) (۱۶)، آنچه چاکر را محبوب دل ها گردانیده همانا جوهر مردی و مردانگی و بخصوص کینه ورزی است. چاکریک بازمانده تاریخی است. کینه و نفرت مردانه از جانب شخصیتی چون چاکر نسبت به بدخواهان، می توان گفت، تجسم آرمان اخلاقی و تاریخی این قوم است که ستم کشیده و زهرچشیده رایی پاسخ نمی گذارد.

در این جنگ، نقش اصلی برعهده چاکر است و بیشتر بلوچان، او را رهبر خود می دانند. و هم چنین قدرت بدنی او قابل تحسین است که توانست با ضربه ای، پیل خشمگینی را از پای درآورد و یا اسب رام نشده ای را رام کند.

چاکر با تمام پیچیدگی شخصیت و عمق اعتقاد به ارزش های اخلاقی از اعتبار ویژه ای تجسم پهلوان آرمانی قوم بلوچ است.



### فهرست منابع

۱. محقق و نویسنده زبان بلوچی، مقیم پاکستان.
۲. نویسنده (داستان نویس و پژوهشگر) زبان بلوچی و فارسی، مقیم ایرانشهر.
۳. شاعر، نویسنده، محقق و فرهنگ دوست، مقیم پاکستان که در سال ۱۹۷۸ در گذشته است.
۴. برگرفته از نوار شعر رندان به خوانندگی استاد کمال خان
۵. شتر نر.
۶. نام قدیم ایرانشهر.
۷. بُن پور که بُن پَهر ← بُن شهر ← مرکز است. این روزها دراموردولتی به نام بمپور نامیده می شود که نامی مقلوب است.
۸. نام دو منطقه در پاکستان.
۹. غلزاری درهرمزگان که جایگاه پیشین شترهای گوهر بوده است.
۱۰. به معنای رسیدن مادربه بچه. که در ترجمه از این زیباتر و کامل تر لغتی در فارسی پیدا نکردم.
۱۱. به معنای سیل.
۱۲. نام دو قوم در پاکستان.
۱۳. نام منطقه ای در پاکستان.
۱۴. نام منطقه ای در پاکستان.
۱۵. پناهنده پذیری و پشتیبانی از پناهندگان.
۱۶. انتقام و کین خواهی از دشمن.

### منابع

۱۷. پراپ، ولادیمیر، ریخت شناسی قصه های پریان، ترجمه فریدون بدره ای، تهران: انتشارات توس، ۱۳۶۸.
۱۸. جهاننیده، عبدالغفور، حماسه سرایی در بلوچستان، تهران: انتشارات معین، ۱۳۹۰.
۱۹. سرّامی، قدمعلی، از رنگ گل تارنج خار، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۳.
۲۰. شه بخش، عظیم، ماجرای دادشاه، پژوهشی در تاریخ معاصر بلوچستان، شیراز: انتشارات نوید، ۱۳۷۳.
۲۱. صفا، ذبیح الله، حماسه سرایی در ایران، تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۹.

۲۲. محمودزهی، موسی، آیین‌ها، باورها و فرهنگ مردم بلوچستان، تهران: انتشارات آبنوس، ۱۳۹۱.

۲۳. ----- نامداران بلوچستان، مشهد: انتشارات راهیان سبز، ۱۳۹۳.

۲۴. ----- هنر بلوچستان، مشهد: انتشارات پیام اندیشه، ۱۳۹۲.

۲۵. مسعودیه، محمد تقی، موسیقی بلوچستان، تهران: انتشارات سروش، ۱۳۶۴.

۲۶. یادگاری، عبدالحسین، حماسه‌های مردم بلوچ، تهران: پژوهشکده مردم‌شناسی، ۱۳۸۶.

### منابع بلوچی

۲۷. دشتیاری، صبا، بلوچی ء لیزانک، سید هاشمی ریفنس کتابجاء، کراچی، ۲۰۰۳م.

۲۸. فقیرشاد، میراث، کراچی: انتشارات کراچی، ۱۹۹۸م.

۲۹. هاشمی، سید ظهورشاه، فرهنگ لغت بلوچی سید گنج، کراچی: انتشارات سید هاشمی، ۲۱ آوریل ۲۰۰۰.

۳۰. ----- بلوچی سیاهگ ء راست نیسیگ، کراچی: آکادمی سید هاشمی، ۱۹۹۰.

### منابع اردو

۳۱. نصیر، گل خان، بلوچی رزمینه شاعری، بلوچی آکادمی - کویتہ: کویتہ، ۱۹۷۹.

۳۲. هاشمی، سید ظهورشاه، بلوچی زبان و ادب کی تاریخ، کراچی: آکادمی سید هاشمی، ۱۹۸۶.

### references

33. Prap, veladimir, The Morphology of Fairy Tales, translate by fereydoon badrei, tehran: toos publishing, 1368

34. Jahandide, abdolghafour, Saga in Balochistan, tehran: moeen publishing, 1390

35. Sarrami, ghadam ali, from flower color to suffering Thorn, tehran: Scientific and cultural publications, 1383

36. Shahbakhsh, azim, the story of king, Research in Contemporary Balochistan, shiraz: navid publishing, 1373

37. Safa, zabihollah, Saga in Iran, tehran: amir kabir publishing, 1369

38. Mahmoodzahi, moosa, religions, Beliefs and Balochistan People's Culture, tehran: abnoos publishing, 1391

39. ....Nominees of baluchistan, mashhad: rahiyne sabz publishing, 1393

40. ....art of baluchistan, mashhad: Thinking message publishing, 1392

41. Masoudiye, mohammad taghi, baluchistan's music, tehran: soroush publishing, 1364

42. Yadegari, abdolhossein, Baloch people's epics,tehran: Institute of Anthropology, 1386
43. Baluchi's references:
44. Dashtyari, saba, baluch o lebzanak, Seyed Hashemi Publishing House,karachi, 2003
45. Faghirshad, mirath, karachi: katachi publishing, 1998
46. Hashemi, seyed zohurshah,seyed ganj Balochi dictionary, karachi: Seyed Hashemi Publishing House, 21 april 2000
47. ....baluchi siyahag o rast nabisg, karachi: seyed hashemi academy, 1990
48. Urdu References:
49. Nasir, Golkhan, Balouchi poetry, baluchi's academy, Quetta,: Quetta, 1979
50. Hashemi, seyed zohur shah, Balochi's history Literature and Language, karachi: seyed hashemi academy, 1986.



نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۱۰۲-۸۵

## تاملی بر نهاد معافیت از کیفر با توجه به اهداف مجازات‌ها و ملاحظات اخلاقی

زهرا جمادی<sup>۱</sup> محمود الممیر<sup>۲</sup>  
محمدرضا شادمان فر<sup>۳</sup>

### چکیده

یکی از نهادهای بنیادین در حقوق جزای اسلامی و از معاذیر قانونی معافیت از مجازات می باشد. این مقوله که مرزی را میان حقوق اسلام و حقوق سکولار ایجاد می نماید، از دیر زمان مورد توجه حقوق دانان، جرم شناسان و روانشناسان بوده است. حقوقدانان از منظر سیاست کیفرزدایی آن را یک مسئله حقوقی تلقی نموده و جرم شناسان با نگاهی علت شناسانه آثار و پیامدهای آن را در راستای اهداف روانشناسی جنایی و رویکرد تربیتی، عامل بازدارنده و آینده نگرانه مرتبط با اصول، مبانی و اهداف مجازات‌ها دانسته اند.

از این رو، پژوهش حاضر، ضمن تحلیل نهاد معافیت از کیفر با توجه به اهداف مجازات‌ها و ملاحظات اخلاقی به دنبال پاسخ به این پرسش اساسی است که آیا معافیت از کیفر با مبانی فقهی مغایرتی دارد یا خیر و از طرفی وضعیت معافیت مرتکب جرم از کیفر در حقوق ایران به چه صورتی است؟ در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی مشخص خواهد شد که اولاً؛ مبانی فقهی مبنایی با صدور حکم به معافیت از کیفر در تعزیرات غیر شرعی ندارد. ثانیاً معافیت از مجازات در پاره ای از موارد به موجب قانون مرتکب جرم از تمام کیفر و گاهی از کیفر خاصی معاف و این اختیار به قاضی تفویض گردیده است. روشن است که در این رابطه، حقوق کیفری با بهره‌گیری از فقه و کمک سایر علوم از جمله جرم شناسی، روانشناسی و جامعه‌شناسی و البته ملاحظات اخلاقی در ابعاد علمی و حمایتی، همسویی معناداری را نشان می‌دهد. در این بین اخلاق و ارتباط آن با حقوق، اصلی‌ترین و شایع‌ترین موضوعی است که در فلسفه‌ی حقوق مورد بررسی قرار می‌گیرد و تأثیری که اخلاق بر حقوق کیفری دارد، هم در جرم‌انگاری و هم در تعیین مجازات همواره محل بحث و چالش بسیاری بوده است. با این حال توجه به اصول و ملاحظات اخلاقی یکی از مهمترین دلایلی است که در معافیت از مجازات مورد تأکید قرار می‌گیرد و از طریق احترام و اعتماد می‌توان اراده مجرمانه را تحت تأثیر قرار داده و از تکرار جرم پیشگیری نمود.

### واژگان کلیدی

اصول اخلاقی، جرم شناسی، معافیت از مجازات، اهداف مجازات، عدالت کیفری.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان) اصفهان، ایران.  
۲. دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.  
Email: dr.malmir1@gmail.com (نویسنده مسئول).

۳. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.  
تاریخ دریافت: ۹۸/۶/۱۹ پذیرش نهایی: ۹۸/۱۰/۳

## طرح مساله

معافیت از کیفر موضوعی است که قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به آن پرداخته و قانون‌گذار با ایجاد این تأسیس، دست قاضی را برای بازگشت مجرم به جامعه و تخفیف مجازات او، البته فقط در جرایم کم اهمیت یعنی در جرایم درجه هفت و هشت بازتر گذاشته و تعیین کرده است که در صورت احراز شرایط توسط قاضی مانند احراز اصلاح پذیر بودن فرد و بار شدن جهات تخفیف بر او و نیز جبران ضرر و زیان شاکه، وی می‌تواند فرد مرتکف را از کیفر معاف کند. یکی از نوآوری‌ها و آینده‌نگری‌های هر سیستم قضایی و به عبارتی سیاست جنایی حاکم بر یک اجتماع مترقی و متحول که اصول و مبانی آن همراه با مصلحت‌ها و اقتضائات و ضرورت‌های فردی، اجتماعی، بین‌المللی و انسانی و حقوق بشری استوار می‌باشد پیش‌بینی نهادهایی می‌باشد که:

- اولاً؛ همراه با عطف و رأفت اسلامی و انسانی باشد.
  - ثانیاً؛ الگوی حاکم بر آن یک الگوی حداکثری و همراه با آینده‌نگری و باز اجتماعی کردن و دوباره بازگرداندن محکومین (بیماران) می‌باشد.
  - ثالثاً؛ مصلحت و ضرورت اجتماعی حاکم بر آن جامعه و اقتضای زمانی و مکانی آن بر آن باشد تا از برچسب‌زنی پیشگیری و از اتهام‌های ناروا و بی‌ارزش جلوگیری و هدف آن ارتقای منزلت شهروندان و ارزش و ارج گذاشتن به آن‌ها و حمایت همراه با نگاه نظم اجتماعی متناسب با نیازهای و اعتقادات، فرهنگ، آداب و رسوم، تاریخ، جغرافیای جنایی خاص آن باشد.
- با توجه به تقسیم بندی سه گانه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از معافیت قانون‌گذار هم در قوانین ماهوی و هم در قوانین شکلی پنج صورت و یا به عبارتی مصداق در معانی متفاوت معافیت از کیفر را ۱. سقوط مجازات ۲. معافیت از مجازات ۳. تخفیف مجازات ۴. تقلیل مجازات ۵. تبدیل مجازات را با ذکر مصادیق و به صورت تمثیلی با توجه به شرایط و ضرورت‌های خاص پیش‌بینی نموده است.

در پاسخ به این پرسش که آیا معافیت از کیفر با مبانی فقهی مغایرت دارد یا خیر و همچنین وضعیت معافیت مرتکب جرم از کیفر در حقوق ایران چیست باید بدانیم که نهاد معافیت از کیفر با توجه به اهداف مجازات‌ها و ملاحظات اخلاقی بدون فهم دقیق معافیت از کیفر و اخلاق به سادگی امکان پذیر نیست؛ از این رو پیش از هرگونه داوری تبیین ماهیت و معرفی جنبه‌های مختلف آن ضروری به نظر می‌رسد. شاید به همین دلیل بوده که برخی محققین، رویکردهای متفاوتی نسبت به نهاد معافیت از کیفر با توجه به اهداف مجازات‌ها و ملاحظات اخلاقی در آثار تحقیقاتی خود برگزیده‌اند. به عنوان نمونه، احدی و فتاحی زاده در مقاله‌ای تحت عنوان آسیب‌شناسی نهاد بدیع معافیت از کیفر به بیان تعارض ماده ۳۹ قانون مجازات

اسلامی با اصل قانونی بودن جرم و مجازات می پردازند و در خصوص استدلال بر اینکه این ماده فقط در جرائم کم اهمیت قابل اعمال است استدلال می نمایند که اگر این جرائم کم اهمیت هستند چرا قانون گذار اقدام به جذف این جرائم نمی کند. همچنین آقایان خسروشاهی و هدایت الله، در مقاله ای با عنوان تحلیلی بر آثار جرم شناسانه معافیت از کیفر به بیان آثار جرم شناسی معافیت از کیفر و نقش این نهاد در اصلاح و تربیت و انجام سازکارهای عدالت ترمیمی و جبران ضرور و زیان های ناشی از جرم بر فرد و جامعه می پردازند و معتقدند است که این نهاد میتواند به قوانین خشک و بی روح انعطاف دهد و در بعضی موارد که مصلحت اقتضا نماید مجرم مجازات نشود. در مقاله ی دیگری آقای رحمت الله پور در مقاله ای با عنوان جرم شناسی با رویکرد اصلاح و درمان در قانون مجازات اسلامی، در این مقاله به بیان شکل سومی از نهادهای ارفاقی میپردازد که دادگاه مجرمیت فرد را احراز می کند و نمی تواند حکم به برائت بدهد و از طرفی هم نمی خواهد که حکم به مجرمیت فرد بدهد و در صورت احراز شرایط لازم با هدف اصلاح و تربیت فرد حکم به معافیت از کیفر می دهد. لذا در این مقاله ضمن تحلیل نهاد معافیت از کیفر، اهداف مجازات و ملاحظات اخلاقی مرتبط با آن را مورد بحث و ارزیابی قرار می دهیم. روش این پژوهش توصیفی- تحلیلی است که براساس کتب و مقالات مرتبط در این زمینه به ارزیابی پرداخته خواهد شد و ابزار گردآوری با استفاده از منابع کتابخانه ای - اسنادی است.

## ۱. مفاهیم

### ۱-۱. مفهوم جرم

جرم در لغت به معنای «گناه» آمده است (سیاح، ۱۳۸۷). جرم در معنای لغوی مترادف گناه، تعدی، خطا و عصیان آمده است ( جوانی، ۱۳۹۵: ۱۸). در اصطلاح متون دینی و فقهی<sup>۱</sup> هر نوع کار ممنوع شرعی است که خداوند برای آن کیفر دنیوی) یا اخروی مقرر کرده، اعم از انجام دادن کاری که در دین از آن نهی شده یا ترک کردن کاری که بدان امر شده است. (الهیان، ۱۳۷۲: ۴۵).

جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تعریف معینی ندارد؛ لذا فقط در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی در بیان اوصاف جرم آمده است: «ماده ۲: هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات عیین شده است جرم محسوب می شود (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۱۷۲).

۱. جرم: اصل الجرم قطع الثمره عن الشجر... و استعیر ذلك لكل اكتساب مكروه. جرم در اصل معنای لغوی به معنای جدا کردن میوه از درخت است و این واژه برای اکتساب هر کار ناپسند استعاره گرفته شده است

## ۲-۱. معافیت از کیفر

معافیت از کیفر موضوعی است که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی به آن پرداخته است. قانونگذار با ایجاد این تاسیس، دست قاضی را برای بازگشت مجرم به جامعه و تخفیف مجازات او، البته فقط در جرایم کماهمیت یعنی در جرایم درجه ۷ و ۸ بازتر گذاشته و تعیین کرده است که در صورت احراز شرایط توسط قاضی مانند احراز اصلاح پذیر بودن فرد و بار شدن جهات تخفیف بر او و نیز جبران ضرر و زیان شاکی، وی میتواند فرد مرتکب را از کیفر معاف کند.

### ۱-۲-۱. انواع معافیت از مجازات

الف) معافیت قانونی: مصداق ماده ۵۰۷ (جوانی، ۸۹:۱۳۹۵).

- معاذیر معاف کننده از مجازات (کل مجازات)
  - معاذیر قانونی تخفیف دهنده مجازات (قسمتی از مجازات)
- ب) معافیت قضایی: مصداق: ماده ۳۹ و ۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
- معاذیر قضایی تخفیف دهنده
  - معاذیر قضایی معاف کننده (ماده ۳۹) (ساولانی، ۱۳۹۳: ۲۶۵).

### ۲-۲-۱. تفاوت بین معاذیر قانونی با معاذیر قضایی

الف) اعمال معاذیر قضایی اختیاری است، یعنی در صورت احراز شرایط اعمال کیفیات مخففه بر طبق م ۳۷ و ۳۹ و ۴۵ ق.م. قاضی می تواند آن را اعمال کند. به عبارتی دیگر قاضی در اعمال آنها مکلف نیست بلکه مخی است ولی در فرض معاذیر قانونی قاضی اصولاً مکلف به اعمال آنها است.

ب) معاذیر قضایی تخفیف دهنده به صورت کلی برای تمام جرایم تعزیری پیش بینی شده است. مگر در موارد استثناء مثل سرقت در بار سوم ولی معاذیر قانونی تخفیف دهنده به صورت خاص برای یک جرم پیش بینی و تصریح شده است. لازم به ذکر است که معاذیر قضایی معاف کننده فقط در تعزیرات درجه ۷ و ۸ با وجود شرایط پیش بینی شده در ماده ۳۹ پیش بینی شده است.

ج) اعمال معاذیر قضایی محدود به تعزیرات است ولی اعمال معاذیر قانونی محدود به تعزیرات نیست و قانونگذار در جرایم مستوجب حدود برخی از موارد اعمال معاذیر قانونی را پیش بینی کرده است (ساولانی، ۱۳۹۳: ۳۴۵).

## ۲. اخلاق

بزرگان برای علم اخلاق تعاریف متعدد و متنوعی ارائه کرده اند. آنچه در این مختصر قابل



بیان است، این است که: خُلُق به معنا قوا و سجایا و صفات درونی است که با چشم دل دیده می‌شود. بنابراین می‌توان گفت: «اخلاق مجموعه صفات روحی و باطنی انسان است» و به گفته بعضی از دانشمندان، گاه به بعضی از اعمال و رفتاری که از خلیقات درونی انسان ناشی می‌شود، نیز اخلاق گفته می‌شود. (اولی اخلاق صفاتی است و دومی اخلاق رفتاری) (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶: ۲۴).

واژه «اخلاق» معادل دو اصطلاح شمرده شده است: نخست، واژه یونانی Ethic و دیگری، واژه لاتینی Moral. پاره ای از نویسندگان عرب واژه اخلاق را در معنای Moral و اخلاقیات را در معنای نخست به کار برده اند. از سوی دیگر و در تفکیکی که میان این دو انجام شده، می‌توان گفت Moral اشاره به رفتار فردی دارد. در این معنا اخلاق، فضای فضیلت فردی را سامان می‌بخشد، و Ethic اشاره به ارزش‌های خاص جامعه دارد و در این معنا اخلاقیات، فضای ارزش‌های اجتماعی را سامان می‌دهد (عابد الجابری، ۱۳۷۶: ۲۰۱).

بحث اخلاق در نزد پاره ای از اندیشمندان مسلمان وجوه گوناگونی می‌یابد، همان گونه که می‌توان به جمع میان دو دیدگاه مذکور اشاره کرد و اخلاق را نه صرفاً استعلایی و مطلق و نه صرفاً حافظ ذات آدمی به شمار آورد، از سویی نیز می‌توان میان ارزش‌های خادم و مخدوم تفکیک کرد، ارزش‌های مخدوم، ارزش‌هایی است که زندگی برای آنهاست. این ارزش‌ها فرامعیشتی، فراملی، فراتاریخی، ثابت و جاودانی اند، همانند نیکی، عدالت، آزادی و شجاعت؛ در مقابل، ارزش‌های خادم، ارزش‌هایی که آنها برای زندگی آدمی است، همانند نیکی، راستگویی، صلح، ارحام، رازپوشی، احترام به قانون، قناعت، انصاف و بدی دروغگویی، سرقت، قتل، زنا، غضب، خیرچینی، استبداد، افزون‌طلبی و کم‌فروشی. (جعفری، ۱۳۷۶: ۲۳۹).

علامه محمد تقی جعفری مفهوم اخلاق را از زوایای مختلفی بحث کرده است؛ این تعاریف دایره گسترده ای از «مقید شدن به عاملی درونی که انسان را به نیکی‌ها سوق داده و از بدی‌ها برکنار می‌نماید» و «شکوفایی همه ابعاد مثبت انسانی در مسیری که رو به هدف اعلای زندگی در پیش گرفته است» و نیز «آگاهی به بایستگی‌ها و شایستگی‌های سازنده انسان در مسیر جاذبه کمال و تطبیق عمل و قول و نیت و تفکرات وارده بر آن بایستگی‌ها و شایستگی‌ها» را در بر می‌گیرد. تعریف علامه جعفری از اخلاق را می‌توان در این عبارت کوتاه «شکفتن شخصیت آدمی در مسیر حیات معقول» مشاهده کرد. (جعفری، ۱۳۷۶: ۳۰۷).

اما آیه الله مطهری در تعریف مفهوم اخلاق معتقد است اخلاق، خود نوعی تربیت شمرده می‌شود و به معنای کسب خلق و حالت و عادت است. این معنا از اخلاق در اندیشه مطهری گر چه نسبتی با مفهوم تربیت می‌یابد، اما با آن متفاوت است. در مفهوم تربیت، برخلاف مفهوم اخلاق، پرورش و ساختن نهفته است، از این منظر فرقی نمی‌کند که تربیت چگونه و برای چه

هدفی و در راه کدام هدف - خیر یا شر - انجام گیرد. در مفهوم تربیت، هیچ قداستی نهفته نیست که گفته شود اگر انسان را به نحو خاص پرورش دهند، خصایص ما فوق حیوان پیدا می‌کند، بلکه تربیت یک جنایتکار هم تربیت شمرده می‌شود و این اصطلاح حتی بر تربیت و پرورش حیوانات نیز اطلاق می‌شود (مطهری، ۱۳۶۸: ۹۵).

### ۳. واکاوی مجازات و معافیت در فقه و قوانین

اهل لغت مجازات را به معنی پاداش دادن و جزا دادن در نیکی و بدی معنی نموده‌اند (دهخدا، ۱۳۳۸: ۴۲۲). حقوق دانان مشقتی که مقنن به مجرم تحمیل می‌کند را مجازات یا کیفر نامیده‌اند.<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، (۱۳۶۳: ۶۱). « مجازات عبارت از تنبیه و کیفری است که بر مرتکب جرم تحمیل می‌شود مفهوم رنج از مفهوم مجازات غیر قابل تفکیک است و در واقع رنج و تعب است که شخص حقیقی مجازات می‌باشد. (علی آبادی، ۱۳۵۲: ۱). فعل یا ترک فعل هر چند هم زشت و غیر اخلاقی و خطر ناک باشد، دخالت قاضی کیفری را موجب نمی‌شود مگر اینکه قانونی قبلاً آن عمل را جرم شناخته باشد (صادقی، ۱۳۷۳: ۳۵).

### ۴. ارتباط اخلاق و حقوق

ارتباط حقوق و اخلاق از قدیمی‌ترین مباحث فلسفه‌ی حقوق است؛ تا آن‌جا که مدخل بیشتر نوشته‌های آن را تشکیل می‌دهد؛ امری که طبیعی می‌نماید؛ زیرا برای فهم حقوق باید آن را از نظام‌های مشابه باز شناخت و اخلاق شبیه‌ترین نظام رفتاری به حقوق است.

در خصوص رابطه‌ی این دو نظام به تعبیر عده‌ای «سلوکی» که به روابط انسانی می‌پردازند، نزاع‌ها خاتمه نیافته اما، می‌توان در سیر اندیشه‌های فلاسفه‌ی حقوق و حتی واقعیت‌های قضایی وجوه اشتراک و افتراق و تأثیر و تأثر این دو را دید. از منظر بنیادین، هر دو نظام هنجاری هستند (دل و کیو، ژرژ، ۱۳۸۶: ۲۳)؛ هنجارهایی که البته بر ارزش مبتنی می‌باشند. بر این اساس، اگر بتوان هنجار را دستور آمرانه‌ی رعایت ارزش تعریف کرد (پولانزاس، ن. آر، ۱۳۸۶: ۷۳)، و ارزش‌های نهفته در پس هنجارهای اخلاق و حقوق را دریافت، به وضوح می‌توان به ابتدای بسیاری از قواعد حقوقی بر این ارزش‌ها پی برد. الزام طرفین یک عقد به انجام تعهدات قراردادی در واقع نمود یک ارزش اخلاقی در قالب یک هنجار حقوقی است، اما مسأله به اینجا ختم نمی‌شود و این دو نظام همیشه در هنجارهایشان بر یکدیگر منطبق نمی‌شوند، بلکه برخلاف آن‌چه گفته‌اند که میان حقوق و اخلاق نمی‌تواند تعارض باشد (دل و کیو، ۱۳۸۶: ۴۷). گاهی اجرای قاعده‌ی حقوقی به نقض قاعده‌ی اخلاقی می‌انجامد. اگر مطابق ماده‌ی ۲۳۰ قانون مدنی وجه التزام مقطوع است، آیا حکم به پرداخت وجه التزامی گزاف توسط طرف قرارداد که به دلیلی اخلاقاً موجه، نتوانسته تعهدش را انجام دهد می‌تواند اخلاقی باشد؟ بدون ورود به نزاع مکاتب حقوقی در باب رابطه‌ی حقوق و اخلاق، باید

بپذیریم که حقوق و اخلاق به شدت در هم تنیده‌اند و هرگونه تلاش برای تهی کردن اولی از دومی بیهوده به نظر می‌رسد (محسنی و رضایی نژاد، ۱۳۹۰: ۶۸).

اگرچه حقوق برخلاف اخلاق که قواعدی صرفاً نیکوپرور و کمال‌گرا دارد، به دلیل پذیرش نظم به عنوان یک هدف متعالی، حاوی هنجارهایی خالی از این ارزش‌ها نیز هست اما، هم اخلاق برای حفظ اصول خود در عرصه‌ی اجتماع نیازمند اجبار و ارشاد حقوق است و هم حقوق با داعیه‌ی عدالت‌گستری، نمی‌تواند برای رسیدن به این هدف ذاتاً اخلاقی خود را بی‌نیاز از اخلاق بداند. اگر، برای نمونه، هدف حقوق کیفری ترویج فضیلت و جلوگیری از رذیلت باشد. که خود از نیبادهای اخلاق نیز به شمار می‌آیند، هنجارهای حقوقی برآورنده‌ی این هدف هم ناگزیر همسو با اخلاق بوده و قوانین لا جرم باید این ارزش‌ها را در خود نهفته داشته باشند (آلتمن، اندرو، ۱۳۸۵: ۱۲۳).

#### ۴-۱. اخلاق و حقوق جزا

از آن جا که حقوق بیان گر ارزش‌های هر جامعه است رابطه بسیار نزدیکی بین حقوق جزا و اخلاق به وجود می‌آید. دسته بزرگی از قوانین کیفری از اخلاق متأثر شده است. قتل، دزدی، کلاهبرداری، خیانت در امانت و مانند این‌ها از اعمال منافی اخلاقی است که بوسیله قانون نیز منع شده است و مجازات برای زمانی است که انحرافات اخلاقی از دامنه‌ی فردی خارج و به جامعه برسد و در نهایت این اخلاق است که می‌تواند به کمک حقوق جزا به تخفیف مجازات بینجامد و در نتیجه حقوق جزا هیچ‌گاه از اخلاق جدا نیست و هدف از حقوق اسلام این است که در ضمن مباحث حقوقی، ارزش‌های اخلاقی را بین مردم استوار سازد. وقوع رفتارهای مغایر با عفت و اخلاق عمومی در هر اجتماع، امری مسلم و انکارناپذیر است. آن چه در این میان به نظر مهم می‌رسد، نوع واکنش اتخاذ شده از سوی حکومت در قبال رفتارهای نامبرده است. راهبرد انتخاب شده از سوی برخی جوامع نشان جرم‌انگاری آن‌ها در چارچوب حقوق کیفری دارد. این که چه رفتاری را باید ممنوع اعلام کرده و کدام یک را می‌توان از دایره اعمال قانونی خارج کرد، سؤالاتی است که باید در حوزه‌های فلسفه حقوق و فلسفه اخلاق برای آن‌ها پاسخی یافت (اکبری اقدم، ۱۳۹۶: ۱).

جرم‌انگاری اخلاقیات، بدون توجه به اصول محدودکننده آن نیز موجب استفاده از واژه‌های مبهم و کلی در تعریف جرم شده و زمینه را برای نقض اصل قانونی بودن جرم فراهم می‌نماید. پس لازم است آن دسته از رفتارهایی را که اخلاق مشترک جامعه ممنوع می‌داند، مشروط بر اینکه منتهی به ضرر شدید دیگران شود و با دیگر روشهای اخلاقی، مدنی، اجتماعی و حقوقی نتوان از آنها پیشگیری کرد و آن دسته از رفتارهای غیراخلاقی که قوام و استحکام جامعه را برهم می‌زنند ولو اینکه موجبی برای ایراد ضرر به کننده آن تلقی شود و یا به باور دیگران در

محدوده زندگی خصوصی آدمی قرار گیرند، جرم انگاری شوند و رفتارهایی که گروهی خاص یا هیئت حاکم خلاف اخلاق یا ممنوع انگاشته اند، اگر موافق با عقیده عمومی نباشد، نامشروع و ناموجه است.

#### ۴-۲. نظریه تعلیم اخلاقی مجازات

کوشش نظریه تعلیم اخلاقی، ارائه تبیینی از مجازات بر اساس موضع ی متفاوت با سایر نظریه های مربوط به مجازات است. بر اساس این نظریه، مجازات به جز بازداشتن مجرمان از ارتکاب جرم و آسیب رساندن به دیگران، هدف والایی دارد که بنیاد این نظریه را در توجیه مجازات فراهم می‌آورد. جامعه با مجازات بزهکاران می‌خواهد به آنها و دیگران بفهماند که:

اولاً عمل انجام شده به وسیله مجرم، بر خلاف قانون و لذا مستوجب مجازات است، و ثانیاً نادرستی اخلاقی این عمل، دلیل خلاف بودن آن است. بر این اساس، هدف مجازات نه قصاص فرد مجرم، و نه معالجه اوست، بلکه هدف نهایی، بهبود بخشیدن اخلاقی مجرم و کل افراد جامعه است. از این رو، مجازات عملی است برای مجرم و به نفع او، و نه در برابر و علیه او. البته از آنجا که مقتضای این نظریه، پذیرفتن واقعیت اختیار انسانها و احترام نهادن به آن است، فرد مجرم می‌تواند از قبول این درس اخلاقی سر باز زند. در هر حال، جامعه حق ندارد فرد مجرم را مجبور به پذیرفتن این درس اخلاقی کند (محبوبی، ۱۳۸۴).

#### ۵. عذر های تخفیف دهنده - کیفیات مخففه (جهات تخفیف)

##### ۵-۱. عذرهای تخفیف دهنده

«شرایط، ویژگی و نحوه رفتار خاص متهم است که بنا به سیاست کیفری خاص، قانونگذار آن ویژگی یا رفتار را در جرم خاص موجب تخفیف مجازات مرتکب می‌داند.» عذر های تخفیف دهنده به طور موردی در ذیل ماده خاص می‌آیند و با احراز آن فقط در مورد همان جرم خاص، قابل اجرا هستند، معاذیر تخفیف دهنده از قرار ذیل است:

##### ۵-۱-۱. عذر اعانت

بر اساس تبصره ۲ ماده ۷۱۹ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) که مقرر می‌دارد " هر گاه راننده مصدوم را به نقاطی برای معالجه و استراحت برساند و یا مامورین مربوطه را از واقعه آگاه کند و یا به نحوی موجبات معالجه و استراحت و تخفیف آلام مصدوم را فراهم کند دادگاه مقررات تخفیف را درباره او رعایت خواهد نمود."

##### ۵-۱-۲. عذر همکاری

قانونگذار در برخی موارد همکاری مرتکب را از موجبات تخفیف وی می‌داند مثل ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) (میر محمد صادقی، ۱۳۹۶: ۵۵).

**۵-۱-۳. عذر خانوادگی**

قانون گذار در بضع موارد رابطه خویشاوندی را موجب تخفیف مجازات دانسته است مثل تبصره ماده ۵۵۴ بخش تعزیرات که میزان مجازات اقارب درجه اول را در خلاصی غیر قانونی متهم نصف مجازات عیین نموده است.

**۵-۱-۴. عذر ترک جرم**

«قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۸۳ در بخش تعزیرات برای جرم بازداشت یا حبس غیر قانونی اشخاص، مجازات حبس یک تا سه سال یا جزای نقدی ۶ تا ۱۸ میلیون ریال مقرر کرده است. لیکن در ماده ۵۸۵ همین قانون، قول تخفیف مجازات را به مرتکبانی که جرم را ترک میکنند.

**۵-۲. مصادیق معافیت از مجازات در قانون تعزیرات ۱۳۷۵**

الف) معافیت موضوع ماده (۵۰۷) ب) معافیت موضوع ماده (۵۲۱) ج) معافیت موضوع ماده (۵۳۱) د). معافیت موضوع ماده (۵۸۵) ه) معافیت موضوع (تبصره ۲ ماده ۷۱۹) (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۶: ۵۶). به عنوان نمونه در خصوص معافیت پدر از قصاص در قتل عمدی فرزند حکم اصلی و اولی قتل عمد، قصاص است. یکی از استثنائات این اصل کلی، قتل فرزند توسط پدر است. در فقه و حقوق کیفری ایران این موضوع مورد عنایت قرار گرفته است و ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی به صراحت پدر و جد پدری را معاف از قصاص دانسته است. در خصوص مبانی حکم معافیت پدر از قصاص دو نظر مختلف وجود دارد که استدلال گروه موافقین به معافیت قویتر و مستدلتر می باشد. در فقه امامیه برای معافیت پدر از قصاص در قتل عمدی فرزند به ادله ای الف) کتاب ب) روایات ج) کلمات فقها استناد شده است و در این خصوص اتفاق نظر وجود دارد (قدسی و یحیی زاده، ۱۳۸۹: ۹۵ - ۱۲۱).

**۶. بررسی معافیت از مجازات از منظر جرم شناسی و آراء اندیشمندان**

آثار جرم شناسی نهاد معافیت از کیفر از زوایای مختلفی قابل بررسی است. این آثار هم در سطح جامعه و هم در سطح نهادهای عدالت کیفری نمود پیدا می کند. آثار جرم شناسی معافیت از کیفر در سطح جامعه ناظر به بزهکار، بزه دیده و اشخاص ثالثی است که نقش در فرآیند عدالت کیفری ندارند، اما اعمال مجازات و عدم اعمال آن، حسب مورد می تواند نسبت به این اشخاص مؤثر باشد. در سطح نهادهای عدالت کیفری هم معافیت از کیفر آثاری به دنبال دارد که مورد توجه جرم شناسان واقع شده است. بنابراین ضرورت ایجاب می کند تا آثار معافیت از کیفر از دیدگاه جرم شناسی مورد بررسی قرارگیرد تا اهمیت این نهاد مورد توجه قضات واقع شود. این امر به خاطر آن است که قانون جزا، تنها به اعمال محل نظم اجتماعی توجه دارد، بدون آنکه کمترین اعتنایی به شخصیت بزهکار داشته باشد. شخصیت بزهکار نیز مورد توجه جرم شناسان

واقع شده است و یک بررسی جرم شناختی می‌تواند به قوانین خشک و بی‌روح، انعطاف دهد و در بعضی موارد که مصلحت اقتضا می‌نماید، مجرم مجازات نشود (خسروشاهی و میری ثابت، ۱۳۹۵).

عده‌ای از اندیشمندان با نگرشی خوش‌بینانه به مجازات اعتقاد دارند که اجرای صحیح و محتوم کیفر یا مجازات‌ها نتایج مثبت و ارزنده‌ای را در پی خواهد داشت. عده‌ای با نوعی تلقی بدبینانه براین باورند که شرایط فعلی اجرای مجازات‌ها نه تنها آثار و پیامدهای مثبتی به دنبال ندارند بلکه نتایج و تبعات منفی بی‌شماری نیز به بار خواهد آورد که شایسته یک نظام کیفری مترقی و آرمانگرا نخواهد بود (حسینی، ۱۳۹۴: ۵). بر این اساس اندیشمندان هر یک از دوجناح (موافق و مخالف) به تبیین دلایلی چند در اثبات مدعای خویش روی آورده‌اند. که نگارنده می‌کوشد با تشریح هریک از دیدگاه‌های مزبور به نقد و بررسی نقاط ضعف و قوت آنها بپردازد.

## ۷. ایرادات وارد بر معافیت از مجازات

### ۷-۱. مخالفان معافیت از مجازات

منتقدان معافیت از مجازات بانگرشی بدبینانه اجرای آن را فاقد هر نوع اثر بخشی مطلوب دانسته و عمدتاً پیامدهای مثبت آن را مورد انکار یا تردید قرار داده‌اند. اکنون لازم می‌آید به تبیین برخی از دلایل مطروحه توسط مخالفان اجرای این کیفر پرداخته می‌شود.

### ۷-۱-۱. ناتوانی معافیت از مجازات در پیشگیری از جرم

یکی از اهداف مجازات‌ها، ارعاب و بازدارندگی است. منظور جنبه پیشگیرانه و سودمندانه کیفر می‌باشد به این معنا که آن کیفر، چنان ترس و واهمه‌ای ایجاد کند که در وهله اول، نسبت به خود محکوم مرتکب است تا تمایل به ارتکاب مجدد بزه را در او از بین ببرد و در وهله دوم، نسبت به عموم افراد جامعه که جزء بزهکار بالقوه می‌باشند و ممکن است به تقلید از بزهکار اصلی به دامن ارتکاب جرم روی آورند (شمس ناتری و مصطفی پور، ۱۳۹۶: ۱۱۹). تعبیر جلوگیری از اندیشه ارتکاب مجدد جرم از سوی مرتکب را پیشگیری خاص و جلوگیری از ارتکاب جرم به تقلید از بزهکار را پیشگیری عام می‌نامند (برنار، ۱۳۸۵: ۳۱).

اینکه آیا اجرای مجازات‌ها توانسته این هدف مجازات‌ها را برآورده کند یا خیر به درستی معلوم نیست. به عبارت دیگر با در نظر گرفتن این هدف برای کیفر، آیا می‌توان معتقد بود که از ارتکاب جرایم و تکرار آن در سطح جامعه جلوگیری بعمل آمده است؟ آمارها نشان می‌دهند که این کیفر در برآورده کردن این هدف موفق نبوده است و باز می‌بینیم که نه تنها عموم افراد از ارتکاب جرم دست نکشیده‌اند بلکه همچنین بخشی از جمعیت کیفری زندان را تکرار کنندگان جرم تشکیل می‌دهند و هر ساله براین تعداد افزوده می‌شود (گودرزی، ۱۳۸۲: ۱۱۰).

## ۷-۱-۲. شکست برنامه های اصلاح و درمان با اعمال معافیت از مجازات

یکی دیگر از اهداف مجازات ها بازپذیری مجدد اجتماعی بزهکار و اصلاح و درمان آنها می باشد (براهیمی، ۱۳۹۱: ۹). اندیشه اصلاح و درمان بزهکار و بازسازی مجدد وی یکی از آموزه های فکری مکتب دفاع اجتماعی جدید می باشد (برنار، ۱۳۸۵: ۴۷). برنارد بولک معتقد است که: «اصلاح مقصر با این هدف است که او دوباره به راه خطا بازنگردد» (برنار، ۱۳۸۵: ص ۳۳).

جرم زایی محیط زندان و کم اهمیت جلوه داده شدن مجازاتها با اعمال معافیت از مجازات: مخالفان کیفر معافیت از مجازات معتقدند که زندان در عمل به یک محیط جرمزا و مجرم پرور تبدیل شده است (ژرژ، ۱۳۷۰، ص ۱۰۸).

## ۸. پیامدهای برچسب خوردن

فرایند برچسب خوردن و برچسب خوردن عده ای در یک جامعه مانند جامعه زندان را نظریه پردازان به دو مرحله اساسی تقسیم کرده اند: انحراف اولیه و انحراف ثانویه.

در مرحله انحراف اولیه، افراد از هنجارهای اجتماعی سر برمی تابند ولی برچسب نمی خورند و خود را منحرف نمی نگرند از این گذشته دیگر افراد جامعه نیز هنوز برای آنان احترام قائلند و آنان را منحرف نمی دانند. مرحله انحراف ثانویه زمانی رخ می دهد که رفتار انحرافی توسط افراد مهم جامعه مثل دوستان، والدین، کارفرمایان، مقامات، پلیس و دادگاه علنی و آشکار گردد. خطاکار و شخصی که هنجارها را زیر پا گذاشته به گفته کار فینکل مراسم بی آبرویی برایش اتفاق می افتد که در این صورت شخص محکوم به انحراف می شود سرزنش و مجازات می گردد و مجبور کمی شود که برتری اخلاقی محکوم کنندگان اعتراف نماید و لذا برچسب هایی معتاد مانند ابله، غیرعادی، کلاهبرداری، بدکاره، معتاد و ولگرد و... را از دیگران دریافت می کند.

برآورده نساختن توقعات اندیشمندان حقوق؛ زندان دیگر در عمل آنچه را که مدعی آن است، یعنی به منظور آن ایجاد شده، ارائه نمی دهد. هدف انسان های اواخر سده هیجدهم که برای مجازات زندان اقسام و درجاتی را منظور کرده بودند، آن بود که مجازات مذکور جنبه عبرت انگیز بخود بگیرد. انسان های اواسط سده نوزدهم را نیز نظر بر آن بود که زندان انفرادی موجبات ندامت محکوم را فراهم سازد و او را در اتخاذ تصمیم مبنی بر ادامه زندگی شرافتمندانه در آینده یاری دهد. انسانهای سده بیستم نیز زندان را مکان و وسیله بازپروری اجتماعی محکوم می دانند (آنسل، ۱۳۷۰: ۹۰). گذشت زمان باعث می شود شدت و غلظتی که وقوع جرم در نهاد دست اندرکاران قصلوت و اجرای قوانین کیفری ایجاد کرده بود از بین برود، در نتیجه حالت دفاعی آنها کم شده، در تعیین نوع و مقدار کیفر تحت تأثیر قرار گیرند که بسا اوقات، کیفر تا یک دهم مقدار معمولی کاهش می یابد، و نهایتاً گناهکار مجازات انجام شده را ناچیز می شمرد و خود

را برای برگشت دوباره به جرم و خلافکاری آزار دیده، تخلفات و انجام دادن اعمال زشت مانند کارهای معمولی برای او عادی می‌شود (اردبیلی، ۱۳۷۱: ۲۸۰ و احمد وائلی: ۲۲۰).

### ۹. دیدگاه‌های موافقان معافیت از مجازات

موافقان اجرای معافیت از مجازات با ارائه دلایلی چند چنین استدلال می‌کنند که این کیفر در مقایسه با سایر کیفرهای رایج از قبیل زندان و شلاق یا جزای نقدی دارای اثرات مطلوب و شایسته‌ای خواهد بود. لذا مروری می‌نمایم به تبیین برخی دلایلشان در خصوص اجرای معافیت از مجازات:

#### ۹-۱. بازدارندگان عام و خاص

موافقان معافیت از مجازات بر این عقیده‌اند که نهاد مزبور از طریق احترام و اعتماد و همچنین ارعاب مجرم اراده مجرمانه او را تحت تاثیر قرار می‌دهد و از ارتکاب جرایم بعدی منصرف می‌سازد (بازدارندگی خاص) و در عین حال میل و رغبت مجرمین بالقوه را نسبت به نص قوانین کنترل می‌کند (بازدارندگی عام). به تعبیری دیگر عذاب ناشی از مجازات زندان بر روان مجرم یا بسیاری از موارد که انگیزه ارتکاب جرم به طور مستقیم یا غیر مستقیم تحصیل لذت نامشروع است. رابطه‌ای نزدیک دارد و تاثیر مستقیم مجازات زندان در مورد افرادی که از این نهاد استفاده می‌کنند جلوگیری شود. در حقیقت معافیت از مجازات با حمایت از محکومین و ایجاد انگیزه و اعتماد به آنها و تلاش آنها جهت برخورداری از شرایط خاص آن زمینه‌های دوباره به خود آمدن محکومین و تعم زهر آگین زندان را چشیدن و متوجه آثار و پیامدهای آن شدن خود درد و رنج مستقیم بر روان بزهکار خوشی و لذت نامشروع او با درد و رنج پاسخ می‌دهد و در عین حال به روشنی و با قاطعیت به او و جامعه پیام می‌دهد که پس از بهره برداری از لذت‌های نامشروع علاوه بر رسوایی دنیوی و عذاب اخروی عقوبتی تلخ و زجرآور به دنبال دارد. (صفاری، ۱۳۷۱: ۲۹۰ و زینالی، حمزه، ۱۳۹۱: ۵۲-۵۳).

#### ۹-۲. تناسب با اصل فردی کردن مجازات‌ها

مقصود از اصل فردی کردن مجازات‌ها منطبق ساختن مجازات با شخصیت مجرم و اوضاع و احوال جرم ارتكابی است که با استفاده از تدابیر و سازوکارهایی که قانون گذار کیفری تعیین می‌کند صورت می‌پذیرد این تدابیر در مرحله پیش از قضاوت در مرحله ی قضاوت و در مرحله پس از قضاوت صورت می‌گیرد که مقام قضایی با در نظر گرفتن آنها مبادرت به تعیین مجازات برای مجرم نماید (مالکی زاده، ۱۳۹۱). برای فردی کردن مجازات‌ها قاضی باید علاوه بر انگیزه ارتکاب جرم، شخصیت مجرم، حالات روانی، و مسئولیت کیفری وی را مورد معالجه قرار دهد. اصل فردی کردن گرچه با مشکلات متعدد مادی و روانی مواجه است اما به عنوان اصلی قابل قبول که می‌تواند در صورت لزوم ابتدا نسبت به مجرمین حرفه‌ای و با سابقه اجرا



گردد و بعداً نسبت به بزهکاران دیگر تعمیم داده شود مورد توجه جرم شناسان قرار گرفته است (نوربها، ۱۳۷۷، ۲۱۰).

### ۱۰-۱. آثار و پیامدهای جرم شناسی معافیت از مجازات

معافیت از مجازات در معنای خاص و یا تخفیف مجازات در معنای عام در حقوق کیفری به مثابه یکی از تأسیسات ارفاقی در حقوق جزای اسلامی می تواند واجد کارکرد کیفر زدایی در حقوق جزای عرفی باشد. به رسمیت شناختن این تأسیس های اسلامی در حقوق جزای موضوعه موجب می گردد تا نظام کیفری از یک سومحمل موجهی را برای مواردی که مجرم نادم گردیده و اصلاح وی محرز می باشد جهت سقوط کیفر یا اعطاء تخفیف یا معافیت از مجازات دارا باشد و از سوی دیگر با توجه به ضوابط و کمیت و کیفیت حاکم بر آن که حدود و ثغور آن رامشخص می سازد. سیاست تقنینی در جهات معافیت، تخفیف و یا سقوط مجازات از اتخاذ رویکردهای متشدد و صلاحدیدگی مصون بماند. بی تردید اتخاذ هر گونه رویکرد ضابطه مند پیرامون این نهاد مترقی و متناسب در امور کیفری جز از رهگذر قرائت فقهی و جرم شناسی از این تأسیس اسلامی در راستای جهت دهی صحیح به سیاست کیفری تقنینی میسر نخواهد بود.

### ۱۰-۱. آثار مثبت فردی و اجتماعی معافیت از مجازات

در مقایسه با دیگر مجازات ها، زندان این امکان را برای جامعه فراهم می کند که از طریق نگهداری بزهکاران در محلی خاص، کلیه ی شرایط و اوضاع و احوال را تحت کنترل گرفته، در جهت اصلاح و باز سازگار نمودن آنان اقدام نماید. برگزاری کلاس های متفاوت در زندان ها و آموزش های متنوع و سایر برنامه های روزانه، همگی در این راستا می باشد. معافیت از مجازات فرصتی است که محکوم می توان به کسب مهارت خاص زندگی، حرفه آموزشی، تلنگری به محکوم جهت دوباره به خود آمدن و ... می باشد. و با عدم تجربه طعم تلخ زندان پس از آزادی و به کار در محیط آزاد اشتغال ورزد. اگر پیش از آن به حرفه یا شغل خاصی اشتغال داشته است با بهره گیری از امکانات آموزشی، توان فنی خود را افزایش دهد. بی گمان اشتغال به کار و فرصت دادن و اعتماد کردن، جلب اعتماد پایه اصلی اصلاح و باز پروری و از اهداف معافیت از مجازات است.

### ۱۰-۲. آثار منفی فردی معافیت از مجازات

زندان از آن جهت که تعداد زیادی از افراد در کنار هم زندگی می کنند و این افراد با هم معاشرت دارند و در اثر معاشرت تجربیات خود را به دیگران منتقل می کنند یا اینکه تحت تأثیر محیط زندان دچار بیماری های جسمی و روحی می شوند، تأثیرات سوئی در فرد محکوم می گذارد. لذا مقتضی است در جرایم کم اهمیت از آثار منفی آن با اعطای نهادهای ارفاقی

همچون معافیت از مجازات پیشگیری شود.

«مهمترین عاملی که سبب بدبینی فرد نسبت به قانون می‌شود، همان اطلاع از کم و کیف قوانین، خصوصاً آئین دادرسی و جزئیات قانون است، که به طور طبیعی افراد باسوادتر مطلع‌تر هم می‌باشند، پس طبقه بندی سنی، درجه بندی مجازات‌ها، پرونده شخصیت، جایگزین‌های مجازات حبس در افزایش این امر موثر است. همچنین با طولانی‌تر شدن مدت حبس، اطلاع و آگاهی فرد نسبت به قانون و حساسیت بیشتر به نقاط ضعف آن، رو به فزونی می‌رود» (عباس، عبدی؛ همان: ۴۶۸).

قانون گذار در کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از رهگذر روش‌های متنوع کیفری و حتی سازوکارهای ارفاقی گونه‌های بازپروری را به منظور بازسازی نظام شخصیتی مجرمان به رسمیت شناخته است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۴۹۸). بازپروری بزهکاران که از جمله اصلی‌ترین رسالت‌های حقوق کیفری است شامل مجموعه تدابیر عدالت کیفری است که با واقع‌گرایی و توجه به جنبه‌های مختلف شخصیت بزهکاران به دنبال بهبود وضعیت رفتاری این دسته از شهروندان است (بابایی، ۱۳۹۰: ۱۴). بازپروری فرهنگی بزهکاران به عنوان یکی از گونه‌های بازپروری شامل مجموعه تدابیر عدالت کیفری است که برای بالا بردن سطح فرهنگ و تربیت مجرمان، آشنایی آنان با آموزه‌های تربیتی، اخلاقی و هنجارهای اجتماعی و ترمیم سامانه رفتاری این دسته بکار گرفته می‌شود. به این سان، در پرتو این گونه بازپروری و بهره‌جستن از تدابیر مناسب اصلاحی تربیتی ساماندهی فرایند تربیتی مرتکبان بزهکاری و بسترسازی به منظور بازگشت آنان به زندگی سالم اجتماعی مورد هدف قرار می‌گیرد (Larry J. & Joseph, 2008: 419).

## نتیجه گیری

جرم شناسی تولدی نو در عرصه شناسایی و جایگزین کردن دستاوردهای نوین در قوانین جزایی را به وجود آورده است که همگام با تحولات مدرن و پسامدرن که انقلاب تقنینی همواره جهت حمایت و صیانت از رسالت مثلث سه گانه جرم یعنی بزهکار، بزه دیده و جامعه مد نظر می باشد. معافیت و یا کاهش میزان کیفر یا تغییر گونه آن در مرحله تعیین کیفر توسط قضات از جمله سازوکارهای متناسب سازی پاسخ های عدالت کیفری همسو و همگام در راستای اجرایی کردن اصل تفرید و با ویژگی های بزه کاران، واقعیت های مربوط به بزه کاری و بزه دیده متناسب می باشد؛ که به واسطه پیوند جرم شناسی و حقوق کیفری وارد نظام کیفری شده است. سیاست گذاران جنایی ایران در ماده ۳۹ و ۴۵ مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و مواد قانون مجازاتهای تعزیری ۱۳۷۵ با توجه به آموزه های جرم شناسانه، معیارهایی را برای کاهش میزان کیفر و یا تغییر گونه و یا معافیت آن شناسایی کرده اند.

تخفیف مجازات و معافیت به عنوان معاذیر، از مبانی اساسی و مهم حقوق جزای اسلامی محسوب می گردد. به طوریکه فقهای اسلامی راجع به شرایط و ارکان نهادهای ارفاقی از جمله معافیت در معنای خاص و عام و تأثیر آن به تفصیل سخن گفته اند. از طرفی در قوانین جزایی کشور ما که می بایست بر اساس اصول قانون اساسی، بازتابی از این مبانی و مقررات شرعی باشد، نهاد معافیت و جایگاه آن با نوعی غفلت مواجه شده بود. بکارگیری تأسیس معافیت به عنوان عامل فرا قانونی و یا پسا تقنینی، می تواند تأثیر مطلوبی بر اصلاح و بازاجتماعی شدن مجرمین و بهبود نظام کیفری نماید، مشروط بر اینکه قواعد راجع به آن به طور مفصل و دقیق تبیین گردند تا از سوء استفاده احتمالی از این نهاد و مشکلات عملی پس از آن، ممانعت به عمل آید. قانونگذار تا حدود زیادی در این امر موفق عمل نموده مگر در معدود مواردی که می توان با پیش بینی سازوکارهای مناسب و بکارگیری معیارهای عینی و ملموس در مقررات راجع به معافیت، نظام کیفری را در دستیابی به اهدافش بر اساس اصول و مبانی و اعداف مجازات ها یاری نماید.

توجه به ملاحظات و ضروریات اخلاقی در بین دلایلی که موافقان معافیت از مجازات بر آن تأکید می نمایند؛ مشهود است. ایشان عقیده دارند که از طریق احترام و اعتماد می توان اراده مجرمانه او را تحت تاثیر قرار می دهد و از ارتکاب جرایم بعدی منصرف می سازد و این نمونه ای از توجه به اصول اخلاقی است. همچنین برخی از شرایطی که قانونگذار در مواد ۳۸ و ۳۹ ق.م.ا. مصوب ۹۲ برای معافیت از مجازات تعیین نموده ( از قبیل انگیزه شرافتمندانه، حسن سابقه و...) منطبق بر ملاحظات اخلاقی است.

## فهرست منابع

- ۱- آلتمن، اندرو. (۱۳۸۵). درآمدی بر فلسفه حقوق، ترجمه‌ی بهروز جندقی، قم، مرکز انتشارات مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- ۲- الهیان، مجتبی. (۱۳۷۲). نگرشی فقهی - حقوقی پیرامون احکام حدود، قصاص و دیات در فقه امامیه، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی
- ۳- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۳). حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، جلد اول.
- ۴- ابراهیمی، شهرام. (۱۳۹۱). بازپروری عادلانه مجرمان، آموزه‌های حقوق کیفری / پژوهش‌ها، شماره ۳
- ۵- اردبیلی، محمد علی. (۱۳۷۱). مقاله‌ی جایگزین‌های زندانهای کوتاه مدت در حقوق کیفری ایران، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره، چاپخانه‌ی شفق، تهران
- ۶- اکبری اقدم، سمیه. (۱۳۹۶). رابطه حقوق جزا با مبانی اخلاق اسلامی، پایان نامه سطح دو، حوزه علمیه استان تهران.
- ۷- بابایی، محمدعلی. (۱۳۹۰). جرم شناسی بالینی، تهران، نشر میزان.
- ۸- برنارد بولک، (۱۳۸۵). کیفرشناسی، ترجمه‌ی علی حسین نحفی ابرندآبادی، ناشر مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، تهران، ۲۲.
- ۹- پولانزاس، ن. آر. (۱۳۸۶). فلسفه حقوق، ترجمه‌ی نجاد علی الماسی، تهران، میزان.
- ۱۰- پیکا، ژرژ، جرم شناسی (۱۳۷۰)، ترجمه علی حسن نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۶۳). ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۱۲- جعفری، محمد تقی. (۱۳۷۶). ترجمه و تفسیر نهج البلاغه، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، جلد ۶
- ۱۳- جوانی، زهره. (۱۳۹۵). تحلیل حقوقی - جرم شناختی اختیار قاضی در تخفیف و اسقاط کیفر در قانون مجازات اسلامی، پایان نامه ارشد دانشگاه شهید بهشتی، دکتر امیرحسن نیازپور
- ۱۴- حسینی، فرزاد. (۱۳۹۴). بررسی جرم شناختی اجرای مجازات شلاق در ملاء عام در نظام کیفری ایران، فصلنامه علوم انتظام بوشهر، ش دوم، چاپ سوم.
- ۱۵- خسروشاهی، قدرت الله، امیری ثابت، هدایت الله. (۱۳۹). تحلیلی بر آثار جرم شناسانه

- معافیت از کیفر (موضوع ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی) دومین همایش ملی پژوهش های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران در سال ۱۳۹۵
- ۱۶- دل و کیو، ژرژ، (۱۳۸۶). فلسفه حقوق، ترجمه ی جواد واحدی، تهران، میزان.
- ۱۷- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۳۸). لغت نامه جلد ۴۳، تهران، چاپ سیروس.
- ۱۸- ساولانی، اسماعیل، (۱۳۹۳). حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات مشاهیر دادافرین، چاپ ششم.
- ۱۹- سیاح، احمد، (۱۳۸۷). فرهنگ بزرگ جامع نوین، تهران، اسلام.
- ۲۰- صادقی، محمدهادی، (۱۳۷۳). سیاست جنایی اسلام، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس
- ۲۱- عابد الجابری، محمد، (۱۳۸۶). «بازگشت به اخلاق»، مجله نقد و نظر، سال چهارم، ش ۱۳-۱۴.
- ۲۲- عبدی، عباس، (۱۳۷۱). آسیب شناسی اجتماعی «تأثیر زندان بر زندانی»، تهران، انتشارات نور، چاپ اول،
- ۲۳- صفاری، علی، (۱۳۷۱). توجیه به دلیل یاد آوری برای مجازات، مجله تحقیقاتی حقوقی شماره ۴
- ۲۴- علی آبادی، عبدالحسین، (۱۳۵۲). حقوق جنائی، تهران، چاپخانه بانک ملی ایران، جلد دوم.
- ۲۵- قدسی، سید ابراهیم، یحیی زاده، یاسر، (۱۳۸۹). الحاق جد پدیری و مادر به حکم معافیت پدر از قصاص در قتل عمدی فرزند (مطالعه ی فقهی و حقوقی)، مطالعات فقه و حقوق اسلامی سال ۲ شماره ۲
- ۲۶- گودرزی، محمدرضا، (۱۳۸۲). نارساییهای زندان؛ ۱۳۸۲، الهیات و حقوق، شماره ۹ و ۱۰،
- ۲۷- مالکی زاده، سروش، (۱۳۹۱). اصل فردی کردن مجازات ها در نظام عدالت کیفری ایران، نخستین همایش ملی فلسفه حقوق با تاکید بر فلسفه حقوق اسلامی، رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی واحد رامهرمز
- ۲۸- محسنی، حسن؛ رضایی نژاد، امیر حسین، (۱۳۹۰). اخلاق و دادرسی: تأملاتی پیراون اعتبار صدای ضبط شده بدون اخطار، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳.
- ۲۹- مرادی، قاسم، ملکی، سبحان، (۱۳۹۶).، درامدی بر نهاد معافیت از کیفری، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره ۳، شماره
- ۳۰- مطهری، مرتضی، (۱۳۶۸). تعلیم و تربیت در اسلام، تهران، نشر صدرا.
- ۳۱- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۶). تفسیر موضوعی پیام قرآن، اخلاق در قرآن، قم: مدرسه

الامام علی بن ابیطالب، جلد ۱،

۳۲. میر محمد صادقی، (۱۳۹۶). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۲۱، جلد دوم.

۳۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ تقریرات مباحثی در علوم جنایی، ویراست هفتم، (۱۳۹۱)، ص ۱۴۹۸؛ قابل دسترسی در: [www.lawtest.ir](http://www.lawtest.ir)

۳۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۱). *تقریرات علوم جنایی، جلد اول*

35. Siegel, Larry J. and Senna, Joseph J., introduction to criminal justice, Thomson and Wadsworth publisher, 2008, p419

نوع مقاله: پژوهشى

صفحات ۱۱۲ - ۱۰۳

## تبیین و بررسی چيستى و اعمال اصل عدم تبعيض در قراردادهای گروه بى

۱ پروانه زمانى جبارى

۲ مسعودرضا رنجبر

۳ رضا زارعى

۴ مصطفى ماندگار

### چکیده

مشارکت‌هاى عمومى - خصوصى يکى از اشکال اصلى تايمين منابع و اجراى پروژه‌هاى زيربنائى در کشورهاى در حال توسعه مى‌باشد. قراردادهای (گروه بى) از جمله موفقترين و موثرترين قراردادها در اين حوزه مى‌باشند که همين مسئله موجب رشد چشمگير اين قراردادها شده و تدوين مقررات و قوانين ناظر بر انعقاد و اجراى آن از سوى دولت‌ها را نيز در پى داشته است.

در واقع، چهارچوب کنونى دسته بندى قراردادها در قالب قرارداد بى. او. تى، ساخته و پرداخته مهندسان و بر اساس نيازهاى آنان بوده و اصول حقوقى در آن رعايت نشده است. لذا دسته بندى فعلى داراى چند ايراد اساسى است، از جمله، عدم توجه به ماهيت قراردادها، عدم توجه به ارکان قراردادها و عدم توجه به اصول تقسيم بندى در علم حقوق. بررسى دقيق اين قراردادها نشان مى‌دهد، تفاوت‌هاى برخى از قراردادهای مزبور با قرارداد بى. او. تى به حدى است که نمى‌توان آنها را قسيم قرارداد بى. او. تى دانست و تقسيم بندى صحيح اين قراردادها، قراردادن آنها در قالب (گروه بى) و زيرگروه قراردادهای گروه بى. او و دى. بى. است.

### واژگان کلیدى

سرمایه گذارى خارجى، مشارکت عمومى-خصوصى، گروه بى، قرارداد ساخت، قرارداد طراحى و ساخت.

۱. گروه حقوق، واحد شيراز، دانشگاه آزاد اسلامى، شيراز، ايران.

Email: parvanehzamanijabari@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد شيراز، دانشگاه آزاد اسلامى، شيراز، ايران (نويسنده مسئول).

Email: masoodreza.ranjbar@gmail.com

۳. گروه حقوق، واحد شيراز، دانشگاه آزاد اسلامى، شيراز، ايران.

Email: rezazareie@yahoo.com

۴. گروه حقوق، واحد شيراز، دانشگاه آزاد اسلامى، شيراز، ايران.

Email: drmandegar@gmail.com

پذيرش نهايى: ۹۸/۱۰/۱۷

تاريخ دريافت: ۹۸/۸/۱۴

## طرح مسأله

در دو دهه اخیر بیشتر دولت‌ها استفاده از روابط عمومی-خصوصی<sup>۱</sup> را جهت سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری از تجهیزات افزایش داده‌اند. یکی از اشکال متداول روابط عمومی-خصوصی، استفاده از قراردادهای ساخت (گروه بی) است که بر اساس آن بخش خصوصی یک پروژه زیرساختی را ایجاد کرده و برای یک دوره امتیاز تعریف شده به بهره‌برداری می‌رساند و سپس آن را به مسئولین دولتی واگذار می‌نماید. در اکثر موارد، اینگونه قراردادهای امتیاز جهت سرمایه‌گذاری در زیرساختهای حمل و نقل مثل بزرگراه‌ها، تونل‌ها، فرودگاه‌ها، بندرها، پل‌ها، کانال‌ها، راه آهن و سیستم حمل و نقل قطار مورد استفاده قرار گرفته‌اند. همچنین از این قالب قراردادی جهت سرمایه‌گذاری در پروژه‌های نیروگاه‌ها، تامین آب، سد، آبیاری، زهکشی و فاضلاب و تا حدی مدیریت پسماند آب و زیرساختهای مخابرات استفاده می‌گردند. علیرغم شهرت و اعتبار عملی آنها، تحقیقات علمی کمی به بررسی این مقوله پرداخته است. (۱)

به طور معمول به منظور ترغیب سرمایه‌گذاران خصوصی در جهت سرمایه‌گذاری در پروژه‌های زیرساختی بسیار پرهزینه و با ریسک بالا، دولت‌ها بایستی به دارندگان امتیاز در طی فعالیت‌هایشان اجازه پرداخت نمایند. در قرن ۱۷ و ۱۸ بیشتر این امتیازات فاقد هرگونه نظم خاصی بودند، بدین شکل که دارندگان امتیاز، دارای حقوق انحصاری در قبال زیرساخت‌های خود بودند. در بین قراردادهای تامین مالی، ویژگی متمایز قراردادهای (گروه بی) در واگذاری مسئولیت‌های بهره‌برداری و منافع به دارنده امتیاز خصوصی برای یک دوره زمانی تعریف شده است. دوره‌های امتیاز در کارکرد زمان مورد نیاز برای بهبود هزینه‌های ارزیابی شده تجهیزات با هم متفاوت هستند.

گادوین، ویلیام و محمدصالح جابری در کتاب قراردادهای ساخت و ساز بین‌المللی به همراه تفسیر فرم‌های طراحی و ساخت فیدیک، ابتدا به بررسی انواع قراردادهای ساخت و ساز بین‌المللی، از جمله قراردادهای بی. او. تی پرداخته و ضمن بررسی انواع قرارداد و حقوق و تعهدات طرفین در آنها، قراردادهای نمونه کمیته فیدیک در این زمینه را نیز مورد بررسی و تفسیر قرار داده است. با این حال در کتاب مزبور، کلیه قراردادهای گروه بی در زیرمجموعه و به عنوان اقسام قرارداد بی. او. تی مورد بررسی قرار گرفته است که این مسئله نقص تالیف مزبور تلقی می‌شود.

صادقی، محسن در مقاله بررسی قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (BOT) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران به بررسی قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و



واگذاری یا بی.اوتی (BOT)، امروزه اهمیت بسزایی در نزد متخصصان حقوق و اقتصاد پرداخته است. برای موفقیت بی.اوتی، دولت باید بستر مناسب اقتصادی، سیاسی و بویژه حقوقی را برای سرمایه گذار خصوصی فراهم سازد. تنها متن قانونی موجود در نظام حقوقی ایران که به این قرارداد پرداخته است، قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی است که البته درباره بسیاری از جنبه های بی.اوتی ساکت است. در اینجا قصد داریم به تبیین و بررسی چستی و اعمال اصل عدم تبعیض در قراردادهای گروه بی بپردازیم.

### ۱- مفهوم قراردادهای (گروه بی)

قراردادهای (گروه بی)، قراردادهایی هستند که در آن طرحی با مجوز اصیل (دولت میزبان)، برای ساخت به یک شرکت خصوصی واگذار شده، شرکت خصوصی تامین مالی پروژه را برعهده داشته و پس از ساخت، امتیاز بهره برداری از طرح برای مدتی به شرکت سازنده داده شده و بعد از انقضای مدت قرارداد، مالکیت طرح به دولت طرف قرارداد انتقال می یابد. بر این اساس، انواع قراردادهای (گروه بی) عبارتند از:

۱. قراردادهای بی او تی.<sup>۱</sup>
۲. قراردادهای بی. او. او تی.<sup>۲</sup>
۳. قراردادهای بی. او. او.<sup>۳</sup>
۴. قرارداد بی. ال. تی.<sup>۴</sup>
۵. قراردادهای دی. بی. اف. او.<sup>۵</sup>
۶. قراردادهای دی. بی. او تی.<sup>۶</sup>
۷. قراردادهای دی. سی. ام. اف.<sup>۷</sup>

شرح مبسوط این قراردادها و تقسیم بندی نوین آنها ذیل عنوان (گروه بی) در مباحث بعدی به نحو مبسوط مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در حقوق کامن لا، در یک قالب قراردادهای متعارف (گروه بی)، پروژه ای با مجوز دولت توسط یک شرکت خصوصی ساخته می شود و پس از ساخت، برای مدتی، مورد بهره برداری آن شرکت قرار می گیرد و پس از انقضای مدت قرارداد، پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می شود.<sup>(۲)</sup>

- 
- 1- Build-operate-transfer (B.O.T).
  - 2- BOOT (Build-Own-Operate-Transfer).
  - 3 - BOO (Build-Own-Operate).
  - 4- BLT (Build-Lease-Transfer).
  - 5- DBFO (Design-Build-Finance-Operate).
  - 6- DBOT (Design-Build-Operate-Transfer).
  - 7- DCMF (Design-Construct-Manage-Finance).

**۲- تقسیم بندی قراردادهای (گروه بی)**

قراردادهای (گروه بی) ممکن است به صورت سه عاملی که از این پس قراردادهای زیرگروه بی. او. نامیده می شوند یا قراردادهای دو عاملی که از این پس قراردادهای زیرگروه دی. بی. نامیده می شوند منعقد گردند.

**الف: قراردادهای دسته بی. او. (قراردادهای سه عاملی)**

در این قرارداد منظور از سه عامل اصیل (کارفرما) طراح و شرکت پروژه می باشد. در این روش اصیل از طریق قراردادهای جداگانه با طراح و سازنده (یا شرکت پروژه)، پروژه را به اجرا در می آورد.

**ب: قراردادهای دسته دی. بی. (قراردادهای دو عاملی)**

در این قرارداد منظور از دو عامل اصیل و شرکت پروژه است. در این روش اصیل از طریق یک قرارداد واحد با شرکت پروژه (طراح - سازنده)، خدمات طراحی و ساخت پروژه را تحصیل می نماید.

**۳- شرط عدم تبعیض**

شرط عدم تبعیض در خصوص مشروعیت اقدام دولت در سلب مالکیت، از جمله شروط شناسایی شده در حقوق بین الملل عرفی و حقوق معاهده ای است. معنا و محتوای دقیق این عبارت چندان روشن نیست، اما به نظر می رسد که منظور از سلب ملکیت تبعیض آمیز، اقدامی باشد که بدون دلیل موجهی، شخص یا گروهی از افراد را هدف گرفته باشد. به عبارت دیگر، این شرط به این معناست که سلب مالکیت از برخی بیگانگان یا بیگانگان تابع ملیتی خاص و یا برخی افراد خاص بیگانه، مغایر حقوق بین الملل است. بنابراین، «تبعیض» به معنای «تفکیک غیر موجه» است و چنانچه سلب مالکیت از برخی اشخاص، بنا به دلایل امنیتی یا اقتصادی و به طور کلی دلایل موجه صورت گرفته باشد، نامشروع نخواهد بود.

رویه داوری بین المللی نیز، شرط عدم تبعیض را برای مشروعیت بخشیدن به اقدامات منجر به سلب مالکیت، لازم دانسته است. (۳)

در این خصوص، ابتدا به سراغ دعاوی نفتی علیه دولت لیبی می رویم. داور منفرد، در پرونده شرکت بی پی علیه لیبی<sup>۱</sup>، مصادره صورت گرفته را اقدامی نامشروع و در مغایرت با حقوق بین المللی عمومی می دانست. زیرا از نظر وی، این اقدام با انگیزه های سیاسی و به صورت تبعیض آمیز، مشروع نیست. وی اعلام نمود:

«واضح و مبرهن است که عدم تبعیض از جمله شروط اعتبار و مشروعیت ملی سازی محسوب می شود. این قاعده ای است که در تئوری و رویه حقوق بین المللی، تثبیت شده و

1- BP Exploration Co (Libya) v Hunt (No 2) [1983] 2 AC 352.

بنابراین ملی سازی با ماهیت تبعیض آمیز، غلط و غیر قانونی است.»

مراجعه دآوری توجه خاصی به دلایل و انگیزه های دولت دارند و لزوماً در مواقعی که یک سرمایه گذار خارجی، موضوع مصادره بوده در حالی که سرمایه گذاری دیگر، مشمول این اقدام نبوده است، رأی به سلب مالکیت تبعیض آمیز صادر نمی کنند؛ بلکه صدور چنین رأیی، علاوه بر این واقعیات، مستلزم عدم وجود دلایل موجه برای تبعیض است.

#### ۴- اعمال شرط رفتار ملی و منصفانه

اصل عدم تبعیض که در ماده ۲ موافقتنامه سازمان تجارت جهانی به عنوان رفتار مبتنی بر دولت کامله الوداد نیز نام برده شده است، ناظر به رفع تبعیض در رفتار کشورهای عضو نسبت به یکدیگر است و بر پایه آن، هر امتیازی که یک کشور به کشور دیگر یا گروهی از کشورهای عضو اعطا می نماید، بدون هیچ قید و شرطی به سایر کشورهای عضو نیز تسری می یابد. به عنوان مثال، اگر عربستان بتواند امتیازی را از آلمان در جهت صادرات کالاهای خاصی به آن کشور اخذ نماید، در صورت عضویت ایران، خود به خود این امتیاز شامل ایران هم می شود (البته استثنایی هم برای این اصل در نظر گرفته شده است: (۴)

#### الف: شرط رفتار ملی<sup>۱</sup>

استاندارد رفتار ملی به دنبال برابری رفتار در قبال سرمایه گذاری خارجی در مقایسه با سرمایه گذاری داخلی است، بدین معنا که کنسرسیوم خارجی از حداقل رفتاری که با شرکت های داخلی در صنایع مشابه کشور میزبان می گردد، بهره مند شود. در اعلامیه سرمایه گذاری بین المللی و شرکت های فراملی «رفتار ملی» مذکور است. در مجموعه موافقتنامه های سرمایه گذاری بین المللی آنکتاد نیز می توان قواعد مربوط به رفتار ملی را مشاهده نمود. (۵) این مقرر در حقیقت حداقل حمایت حقوق بین الملل را از شرکت های فراملی فراهم می آورد. از سوی دیگر، استاندارد رفتار ملی، حداکثر حمایت حقوق اقتصادی از کنسرسیوم خارجی در کشور میزبان را تأمین می کند. هدف اصلی، الغاء تبعیض میان سرمایه گذاران خارجی و داخلی و رشد سرمایه گذاری در میان کشورهاست. اما زمانی که استانداردهای رفتار ملی پایین تر از استانداردهای بین المللی باشد، سرمایه گذاران به رفتار ملی بسنده نکرده و به دنبال کسب حداقل استانداردهای بین المللی هستند.

در مقابل دکتربینی از سوی کشورهای در حال توسعه و مخصوصاً کشورهای امریکای لاتین در دهه های اخیر اتخاذ شده است به نام دکتربین کالو<sup>۲</sup> که سرمایه گذار خارجی را تنها محق در دریافت حداقل رفتار ملی نموده حتی اگر این رفتار از حداقل رفتارهای بین المللی هم

1 - National treatment.

2- Calvo Doctrine

کتر باشد. (۶) چراکه استاندارد رفتار بین المللی را تبعیضی علیه واحدهای داخلی در نظر می‌گیرند. این دکتربین توسط کارلس کالو<sup>۱</sup> یکی از حقوقدانان برجسته آرژانتین مطرح شد. مطابق این دکتربین، بیگانه ای که برای تجارت وارد یک کشور می‌شود بطور ضمنی می‌پذیرد که حقوق او همانند اتباع داخلی آن کشور است و امتیاز و برتری نسبت به آن‌ها ندارد و قواعد و موازین حقوق بین الملل نمی‌تواند در تعیین حقوق وی مداخلیتی داشته باشد. (۷)

رفتار تبعیض آمیز خواه قانونی باشد یا عملی، موجد حق برای شرکت فراملی است. رفتار تبعیض آمیز زمانی محقق می‌گردد که در قوانین کشور میزبان، مقررات تبعیض آمیزی نسبت به سرمایه گذار خارجی پیش بینی شده باشد. اما زمانی که در قانون کشور میزبان مقرر تبعیض آمیز پیش بینی نشده اما دولت عملاً دست به اقدامات تبعیض آمیز علیه واحد خارجی می‌زند تبعیض عملی محسوب می‌گردد. رفتار دارای وصف تبعیض باید مشهود باشد و این شرکت است که ملزم به اثبات رفتار است.

### ب: رفتار ملت‌های کامله الوداد

شرط «ملت‌های کامله الوداد» نیز از جمله شروطی است که در عهدنامه‌ها و پیمان‌های بین المللی به کار می‌رود. طبق این تعهد، کشورها آزادی متقابل تجارت را برای یکدیگر به رسمیت شناخته و رفتار برابر با سرمایه گذاران خارجی و برابری در شرایط رقابتی را تضمین می‌کنند. مطابق این استاندارد که بیشتر در معاهدات دوجانبه به عنوان یکی از شروط مطرح می‌شود، حقوقی را که قانون داخلی به شرط رفتار متقابل برای اتباع کشورهای دیگر پذیرفته است، در مورد اتباع کشور طرف موافقتنامه نیز صریحاً پذیرفته است. (۸) اما این استاندارد نیز در حقوق عرفی بین الملل قابل مطالبه نبوده و در معاهدات دوجانبه و سایر پیمان‌های بین المللی گنجانده می‌شود. در صورتی که محدودیتی برای این شرط پیش بینی نشده باشد، قلمرو آن نامحدود است. عموماً این شرط به همراه شرط رفتار ملی در یک ماده از معاهده پیش بینی می‌شود. (۹)

### ج: رفتار منصفانه و بیطرفانه

رفتار منصفانه و بیطرفانه دارای مفهوم وسیع و تغییرپذیری است. معنای تحت اللفظی «منصفانه» به معنای رفتار عاری از تعصب، همراه با مساوات و مطابق با قانون است. رفتار منصفانه هم به رفتار خود شخص نظر دارد هم طرف مقابلش و بر برابری تاکید دارد و به دنبال ایجاد برابری در موقعیتهای گوناگون است. قاعده انصاف در حقوق کشورهای کامن لا بویژه انگلستان دارای ارزش و جایگاه قابل توجهی است. میل به بررسی واقعیت‌های مشخص یک موضوع برای تعیین اینکه آیا قانون به درستی بر آن اعمال شده است یا نیازمند ارزیابی مجدد

1- Carlos Calvo (1824-1906)

است از مفاهیم انصاف تلقی می‌گردد. بر این اساس اعمال قواعد با حساسیت و احتیاط برگزار می‌شود.

این شرط در قراردادهای سرمایه‌گذاری به منظور حمایت از سرمایه‌گذار به کار می‌رود. این نوع حمایت‌ها به عنوان مشوق‌های سرمایه‌گذاری مورد استفاده قرار می‌گیرند. نیاز کشور میزبان به جذب و حضور سرمایه‌گذاران خارجی ممکن است آنان را متعهد به چنین رفتاری نماید. (۱۰) در حقیقت کشور میزبان با دو مساله روبروست؛ اول نیاز به جذب سرمایه‌های خارجی و دوم مسئولیت‌های حقوقی در قبال سرمایه‌گذار خارجی. انعطاف این شرط موجب می‌گردد که کشورهای میزبان کمتر از به خطر افتادن قدرت حاکمیتی شان در دیوان‌های بین‌المللی بترسند.

### بند چهارم: معافیت‌های مالیاتی

معمولاً دولت‌ها با عنایت به سیاست‌های مالی خود ممکن است در مراحل مختلف قراردادهای (گروه بی) پاره‌ای مشوق‌ها و معافیت‌های مالی را در نظر بگیرند. معمولاً این مشوق‌ها و معافیت‌های مالیاتی در دوره بهره‌برداری که مرحله کسب منافع برای سرمایه‌گذاران خارجی است، از اهمیت بیشتری برخوردار است. از جمله این معافیت‌ها عبارت است از:

الف: معافیت از مالیات بر ثروت و دارایی،

ب: معافیت از پرداخت مالیات ارزش افزوده برای کالاهای سرمایه‌وارد شده و ... (۱۱). تا سال‌ها ایران تنها با دو کشور آلمان و فرانسه موافقتنامه دوجانبه اجتناب از اخذ مالیات مضاعف امضاء نموده بود؛ اما اکنون ۱۹ موافقتنامه دوجانبه اجتناب از اخذ مالیات مضاعف و ۴۰ موافقتنامه دوجانبه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری امضاء کرده که برخی هنوز در مراحل تصویب نهایی است. (۱۲)

موافقتنامه‌های دوجانبه راجع به اجتناب از مالیات مضاعف براساس طبیعت‌شان، با اصل رفتار مبتنی بر ملت کامله الوداد در تعارض هستند. با توجه به ماده ۱۴ موافقتنامه عمومی تجارت خدمات راجع به استثنائات کلی نقض رفتار مبتنی بر ملت کامله الوداد ماده ۲ این موافقتنامه در نتیجه موافقتنامه‌های راجع به اجتناب از مالیات مضاعف از ترتیبات موافقتنامه تجارت خدمات معاف است لکن نقص شرط رفتار ملی ماده ۱۷ موافقتنامه تجارت خدمات ناشی از موافقتنامه‌های راجع به اجتناب از مالیات مضاعف در اصل در قلمرو موافقتنامه عمومی تجارت خدمات می‌باشند، اما این موضوعات تابع مکانیسم کلی حل اختلاف نیستند. در عوض، با توجه به بند ۳ ماده ۲۲ موافقتنامه عمومی تجارت خدمات هر عضوی می‌تواند موضوعی را معطوف کند به شورای مربوط به تجارت خدمات که این موضوع بایستی به داوری برای قطعنامه‌های نهایی و الزامی فرستاده شود.

## نتیجه گیری

امروزه، سرمایه گذاری خارجی از جمله مهم ترین مباحث حقوقی در کشورهای در حال توسعه بوده و در این راستا شاهد تدوین قواعد و مقررات متعددی هستیم. این سرمایه گذاری‌ها در اشکال مختلفی صورت می‌گیرد که یکی از موفق ترین این شیوه‌ها، سرمایه گذاری عمومی - خصوصی است.

بررسی صورت گرفته در این پژوهش نشان داد که قراردادهای «گروه ب» یکی از موفقترین مصادیق قراردادهای این گروه هستند. این قراردادها با شیوه‌های سرمایه گذاری مستقیم خارجی تفاوت‌های چندی دارند که موجب ارجحیت استفاده از آنها شده است. تفاوت اصلی در این است که در اولی هر دو طرف قرارداد در تصمیم گیری، کنترل و فواید معامله سهیم می‌باشند.

اختلاف عمده دیگر، در بحث شیوه انتقال در قراردادهای گروه بی است که در برخی در قراردادهای به محض اتمام پروژه، به بخش دولتی تملیک شده و پس از آن به بخش خصوصی اجاره داده می‌شود. در برخی پس از اتمام، به مالکیت بخش خصوصی درآمده و پس از مدتی به دولت تملیک می‌شود و همین طور در سایر قراردادها بحث انتقال متفاوت است.

مورد دیگر، بحث تامین مالی پروژه است که در قراردادهایی که تامین مالی بر عهده «اصل» است نظیر قراردادهای مهندسی و طراحی، تامین کالا، ساخت و راه اندازی، «اصل» باید شیوه ی پرداخت هزینه های شرکت پروژه را در طول عملیات مشخص کند. همچنین باید متناسب با میزان بودجه و قدرت تامین مالی خود اقدام به اتخاذ یک روش کارآمد برای ساخت پروژه نماید.

در قراردادهایی که ریسک تامین هزینه بر عهده ی شرکت پروژه است نیز این مساله دارای اهمیت است زیرا هزینه های صورت گرفته باید از محل سود حاصل از پروژه پرداخت شود. از آنجایی که قراردادهای گروه بی اغلب بلند مدت است بنابراین نظارت بر صرف هزینه های شرکت پروژه از درجه ی اهمیت برخوردار است و «اصل» باید ضمن نظارت بر آن از مبالغ و نحوه ی هزینه ها آگاه باشد.

در صورتی که کشور میزبان به نحوی متعهد به اجرای رفتار ملی با واحدهای کشور مادر شده و این تعهد را به نحوی از انحاء نقض کرده باشد، شرکت فراملی محق در اقامه دعوی علیه کشور شناخته شده است. در اینصورت، شرکت مورد نظر باید ثابت کند که اولاً کشور میزبان، متعهد به انجام رفتار ملی شده است، ثانیاً سرمایه گذار داخلی در صنعت مشابه در کشور میزبان وجود دارد، ثالثاً رفتار کشور میزبان با وی از حداقل استاندارد رفتار ملی برخوردار نبوده است.

رفتار تبعیض آمیز خواه قانونی باشد یا عملی، موجد حق برای شرکت فراملی است.<sup>۱</sup> رفتار تبعیض آمیز زمانی محقق می‌گردد که در قوانین کشور میزبان، مقررات تبعیض آمیزی نسبت به سرمایه گذار خارجی پیش بینی شده باشد. اما زمانی که در قانون کشور میزبان مقرر تبعیض آمیز پیش بینی نشده اما دولت عملاً دست به اقدامات تبعیض آمیز علیه واحد خارجی می‌زند تبعیض عملی محسوب می‌گردد. رفتار دارای وصف تبعیض باید مشهود باشد و این شرکت است که ملزم به اثبات رفتار است.

### شرط

عدم تبعیض کلی کاملاً روشن نمی‌نماید که چه گروه همسانی میبایست برای ارزیابی تبعیض مدنظر قرار گیرد. مقایسه سرمایه گذاران خارجی با افراد داخلی و یا سرمایه گذاران ملی یا خارجی در همان صنعت میتواند معیار سنجش واقع گردد. همواره توصیه میشود که این مسئله در شرط عدم تمایز تصریح شود اما حتی اگر گروه معیار نیز مشخص شده باشد، برای سرمایه‌گذار مشکل است که تبعض واقعی را در دادگاه به اثبات برساند. در نتیجه شرط عدم تبعیض با عدم قطعیت‌های قانونی برای سرمایه گذار مرتبط میباشد.

شرط عدم تبعیض بعنوان یکی از شروط ثبات صرفاً برای برآورده ساختن نیازهای سرمایه گذاران طراحی نمیشوند. ماهیت قراردادهای دولتی که اغلب در مورد ذخایر تجدیدناپذیر یک کشور و حاکمیت دائمی دولتها میباشد مستلزم رعایت منافع عمومی ملی است. طبعاً دولت نیز تمایل به حمایت سرسختانه از منافع عمومی ملی به همراه تضمین بانبات شرایط در بهره برداری از چنین منابع کمیاب را دارا میباشد. در چنین شرایطی و همچنین نیاز به پرداختن به چنین منافع دوطرفه راهی را برای اضافه شدن شروط نبات باز میکند.

---

1- Feldman v. Mexico ICSID Case No ARB(AF)/99/1 award 16 December 2002 available on [www.naftaclaims.com](http://www.naftaclaims.com)

### فهرست منابع

1. Emmanuelle Auriol and Pierre M. Picard, A Theory of BOT Concession Contracts, 2010, p.2.
2. Ashish Gajurel (2013-07-07). "Promotion of public-private partnership". The Himalayan Times. Retrieved 15 September 2013, p. 76
3. Alidousti Shahraki, Nasser; Compensation for Expropriation in Foreign Investment, Journal: Judicial Law Perspectives »Spring and Summer 2009 - Nos. 46 and 47, p. 84
4. The OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises 27 June 2000; UNCTAD National Treatment Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva, United Nations, 1999.
5. UNCTAD Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s , New York and Geneva, United Nations, 1998, p 59
6. Feldman v. Mexico ICSID Case No ARB(AF)/99/1 award 16 December 2002 available on [www.naftaclaims.com](http://www.naftaclaims.com)
7. Najafi Behzad, Transnational Corporations and Consumer Rights, Akhtar Publication, Tehran, First Edition 2007, p.
8. Kurtz Jurgen, The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit?, 6 *JWIT* ,2004, p. 861.
9. UNCTAD World Investment Report 2003, New York and Geneva, United Nations, 2003, Ch V.
10. Aminpour, p. 292.
11. Statistics of Iran Foreign Investment Promotion and Support Center Website (last visited 23/10/1395): [www.investiniran.ir](http://www.investiniran.ir)



نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۱۳۸ - ۱۱۳

## مطالعه تطبیقی مسئولیت اخلاقی دولت ناشی از فعل اتباع در ایران و حقوق بین‌الملل

<sup>۱</sup> حسین دعاگو

<sup>۲</sup> سید محمد هاشمی

<sup>۳</sup> علی زارع

### چکیده

در پژوهش پیش رو با بررسی مطالعه تطبیقی مسئولیت دولت در مقابل فعل اتباع به بررسی موارد و اشکال افعالی که باعث ایجاد مسئولیت منتسب به دولت می‌شود در حقوق بین‌الملل و در حقوق داخلی پرداخته شده است و با اشاره به این مسأله که؛ دولت به عنوان تصمیم‌گیرنده در تأمین منافع و حفظ نظم عمومی در جامعه، ممکن است به حقوق و جان و مال و اعتبار اشخاص ضرر وارد نماید، به فراخور خسارت ایجاد شده مسئول است، بر طبق این اصل و در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا، دولت در قبال آثار اعمال و فعالیت‌های خود در برابر اشخاص، مسئولیت دارد، در نظام حقوقی ایران بر همین اساس با توجه به قانون مسئولیت مدنی این قواعد وجود دارد و تابع این نظام است، در اصل حاکمیت دولت، مانند گذشته نامحدود نبوده و به موجب اصول حاکمیت قانون و حقوق و آزادیهای شهروندان و حقوق عمومی، اصل مسئولیت و جبران خسارت تعریف شده و دولت در صورت ورود خسارت و تعدی و تفریط در اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری در برابر اشخاص مسئولیت دارد. اما دولت در برابر اعمال و رفتار خسارت‌بار اتباع هم مسئولیت دارد و منسوب به دولت تلقی می‌شود، لذا باید گفت؛ به طور کلی اصل بر عدم مسئولیت دولت است و مسئولیت متوجه اشخاص است اما تحت شرایطی می‌تواند آن اعمال زمینه‌ساز مسئولیت برای دولت باشد.

### واژگان کلیدی

مسئولیت اخلاقی، فعل اتباع، مسئولیت بین‌المللی دولت، حقوق داخلی، نقض تعهد.

۱. دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات، دبئی، امارات. (نویسنده مسئول)  
Email: h\_doago@yahoo.com

۲. استاد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

۳. استاد حقوق اسناد و قراردادهای تجاری، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

پذیرش نهایی: ۹۷/۱۲/۱۸

تاریخ دریافت: ۹۷/۶/۲۱

## طرح مسأله

مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از فعل اتباع، از موضوعات قدیمی حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود، که در سال‌های اخیر مورد توجه بیشتری واقع گردیده، در اصول کلی حقوق بین‌الملل، هر نقض حقوق بین‌الملل که توسط مقامات دولتی و در حین انجام وظیفه خود صورت گیرد قابل انتساب به دولت است، ولی آیا در ارتباط با اتباع اعم از حقیقی و حقوقی هم این مسأله صدق می‌کند. در هر نظام حقوقی سیستم پاسخگویی در قبال عدم رعایت تعهدات آن نظام وجود دارد که در نظام بین‌الملل از آن به مسئولیت تعبیر می‌گردد. حقوق مسئولیت دولت بر پایه مفهوم کارگزاری بنا نهاده شده و دولت یک مفهوم انتزاعی سیاسی است و نمی‌توان آن را بدون اتباع تصور کرد، دولت به عنوان مهم‌ترین بازیگر سیاسی در صحنه سیاست بین‌الملل از چهار عنصر؛ مردم، سرزمین، حکومت و حاکمیت تشکیل شده است. پس از نظر ماهیت حقوقی نسبت دادن یک عمل به دولت لزوماً اقدامی حقوقی است و عمل ارکان رسمی دولت که اختیار اعمال عمومی را دارند، قابل انتساب به دولت خواهد بود. در حقوق داخلی در باب مسئولیت مدنی اعمال دولت را به اعمال تصدی و حاکمیت تقسیم‌بندی می‌کند و در باب اعمال حاکمیت، دولت را مصون از مسئولیت اعلام کرده است. دولت‌ها مسئول حفظ نظم عمومی و پاسدار حقوق مردم در حیطة قلمرو خود هستند و مسئولیت آنها در زمان وقوع خطا و سهل‌انگاری در انجام وظایف اساسی و اصلی خود بروز می‌کند نه در عمل اتباع خود، زیرا شخص در مواردی تابع حقوق بین‌الملل است و عمل او به شخصه نمی‌تواند تخلف و نقض حقوق بین‌الملل محسوب گردد. از نظر حقوق ملی و بین‌المللی، حفظ نظم و امنیت و برقراری آرامش در داخل هر کشور از وظایف انحصاری دولت حاکم است که با کیفر متخلفین از مقررات و قوانین، در واقع از حق حاکمیت خود دفاع می‌کند.

نگاه سنتی به مسئولیت بیانگر آن است که رفتار افراد و گروه‌های عادی ارتباطی به دولت ندارد و انتساب عمل فرد به دولت زمانی امکان‌پذیر است که فرد یا گروه به صورت رسمی یا عملی و یا در قالب ارگان‌های دولت و یا مآذون از طرف دولت اقدام به انجام کاری کنند، این نگاه سنتی در طرح ۲۰۰۱ مسئولیت بین‌المللی دولت تغییر کرد. ولی مبنای مسئولیت بین‌المللی دولت شکلی عرفی دارد، زیرا طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در ۲۰۰۱ به تصویب رسیده است هنوز به صورت معاهده بین‌المللی و لازم‌الاجراء در نیامده است. ماده ۸ این طرح، با بیان مفهوم کنترل، مبنای جدیدی را برای انتساب عملی فرد به دولت باز کرد.

بر اساس ماده ۸؛ «رفتار شخص یا گروهی از اشخاص به موجب حقوق بین‌الملل عمل دولت تلقی می‌شود در صورتی که شخص یا اشخاص مزبور در انجام رفتار مزبور در واقع به دستور،

تحت هدایت یا کنترل دولت عمل کنند.»

بنابر این؛ شرط کنترل بسیار مؤثر است چنانچه اهمیت آن در بسیاری از آراء هم به کار رفته است. اساس مسؤلیت بین الملل دولت می تواند ناشی از اعمال قانونگذاری، سازمان های اجرایی، سازمان های قضایی، اعمال افراد عادی، اعمال ارتكابی در جنگ ها، شورش ها و انقلاب های داخلی باشد.

اصل، در مورد رفتار خسارت بار افراد و اشخاص عادی، عدم مسؤلیت دولت است، و عمل قابل انتساب به دولت نیست مگر اینکه فرد عادی به عنوان نیروی دولتی اقدام کرده باشد، همان گونه که مهمترین اصل در مورد اشخاص حقوقی و مأموران دولتی که در سمت خود و در حین انجام وظیفه و حیطه ی کاری خود به عنوان شخص عادی موجب خسارت شده باشند که در این صورت نیز مسؤلیت به عهده دولت می باشد. در مورد شورشیان و انقلابیان هم این اصل جاری است که عمل شورشیان موجب مسؤلیت دولت نخواهد بود، مگر در مورد شورشیان پیروز که حکومت را در دست گرفته باشند و از لحاظ حقوق بین الملل، دولت مسؤل شناخته می شود.

نظر به اینکه سیستم تعامل دولت و اتباع در نظام های حقوقی مختلف متفاوت است به عنوان مثال در دولت های فرعی بخش خصوصی اهمیت بیشتری دارد ولی در نظام های حقوقی کشورهای کمونیستی و غالب کشورهای جهان سوم چنین وضعی ملاحظه نمی شود در نتیجه جایگاه اعمال بخش خصوصی در نظام های فوق الاشاره متفاوت بوده که خود جای بررسی و تأمل دارد.

هدف اولیه از این تحقیق بیان موارد مسؤلیت ساز دولت در قبال فعل اتباع چه از منظر حقوق بین الملل و چه حقوق داخلی است، با اینکه مسؤلیت اعمال اشخاص خصوصی متوجه خود آنهاست و این امر در دکتترین و عملکرد دولت ها و رویه قضایی بین المللی هم تصریح شده، اما امکان دارد آن اعمال، بستر و زمینه را برای مسؤلیت بین المللی دولت فراهم کند. بدین صورت که دولت در پیشگیری و جلوگیری از ارتكاب عمل خلاف مراقبت لازم و معقول را به عمل نیاورده و یا پس از وقوع عمل خلاف در مجازات عاملان آن قصور و کوتاهی کرده باشد. بدیهی است که در این حالت مسؤلیت دولت به خاطر فعل یا ترک فعل ارکان خود او می باشد. لذا خسارتی که از این حیث دولت باید به دولت های دیگر یا اتباع آنها پرداخت کند، متناسب با کوتاهی مأموران و نمایندگان خود اوست و اشخاص خصوصی نیز به تناسب اعمال و رفتار خلاف خویش موظف به پرداخت خسارت و یا اعمال مجازات خواهند بود.

### سؤالی تحقیق

با توجه به این مقدمه این سؤال مطرح می شود که؛ ماهیت مسؤلیت دولت در قبال فعل

اتباع چیست؟

## تعریف لغوی مسئولیت

مسئولیت را به زبان ساده می‌توان اینگونه تعریف کرد:

مسئولیت عبارت است از ویژگی‌ها و هویت شخصی یا نهادی است که در صورت لزوم در مقابل دیگری پاسخگو باشد. به عبارت دیگر کردارها و عملکردها، آثاری بر عامل خود تحمیل می‌کند. این تعریف نسبتاً ساده متضمن نکاتی است که از آن جمله؛ مسئولیت فردی و دسته‌جمعی است که ممکن است در صورت اقدامات افراد به وجود آید و از آنجایی که تمرکزیت این تحقیق بر روی مسئولیت دولت‌ها است، باید گفت که مسئولیت دولت‌ها نیز در بُعدهای زمانی گذشته و آینده متصور است.<sup>۱</sup> مسئولیت دولت و سایر اشخاص صرفاً در صورتی قابل طرح می‌باشد که آنان در انجام عمل خسارت‌بار و زیان‌آور، مرتکب تقصیری گردیده باشند. ملاک در این مسئولیت سنجش اخلاقی رفتار مباشر خسارت است که اگر این رفتار اخلاقاً ناشی از تقصیر مرتکب باشد، وی ملزم به ترمیم خسارت بوده و اگر از نظر اخلاقی رفتار وی عاری از سرزنش باشد، ضمانی به عهده او نیست.

## جایگاه مسئولیت دولت در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، اطلاعات دقیقی از افراد مشمول جبران دولتی خسارت وجود ندارد. با این حال، بررسی‌های انجام شده حاکی از آن است که جبران خسارت از طریق پرداخت دیه از بیت‌المال در موارد محدود پیش‌بینی شده، بسیار دیر هنگام و به طور ناقص انجام می‌شود. علاوه بر این، بروکراسی حاکم بر فرایند جبران دولتی خسارت از یک سو و کمبود منابع مالی و عدم اختصاص بودجه مشخص به طور سالانه موانع بسیاری را بر سر راه برخورداری بزه‌دیدگان از سازوکارهای حمایتی دولتی ایجاد کرده است. در نظام حقوقی ایران، جبران دولتی خسارت بزه‌دیدگان از سال ۱۳۴۷ شمسی با تصویب «قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث»<sup>۲</sup> وارد قوانین موضوعه شد. با تصویب قانون حدود، قصاص و دیات در سال ۱۳۶۱ و نیز قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۵ مواد محدودی از این قوانین کیفری پرداخت دیه از بیت‌المال را در قالب یک گفتمان محدود فقهی و سنتی به رسمیت شناخت. علاوه بر این، قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ در مواردی بیت‌المال را مسئول پرداخت دیه می‌داند.

۱. قلی‌زاده، عاطفه، مبانی تأثیرگذار بر مسئولیت دولت‌ها، به نقل از سایت پژوهشی:

، <http://www.Noormags.Com>، ۱۳۹۲/۳/۱۹، ص ۱۶.

۲. بازیار، ابوالقاسم (۱۳۸۶): «مطالعه تطبیقی جبران دولتی خسارت بزه‌دیدگان در حقوق ایران و انگلستان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده علوم انسانی، صص ۵۸-۵۶.

### بند سوم: جایگاه مسئولیت دولت در حقوق بین الملل<sup>۱</sup>

نهاد مسئولیت، سازوکار مهم و اساسی در عرصه حقوق و روابط بین الملل است دولت‌ها به عنوان تابعان نخستین و سنتی حقوق بین الملل از اختیارات وسیعی در مقابل همدیگر و سایر تابعان برخوردارند؛ حقوق بین الملل کلاسیک بیشتر منافع دولت‌ها از جمله دولت‌های بزرگ را تأمین می‌کرد. این مسئله موجب گردید که دولت‌های قدرتمند حقوق دولت‌های ضعیف و یا سایر اعضای جامعه بین المللی را نقض نمایند.<sup>۲</sup> دولت‌ها ممکن بود با نقض تعهدات بین المللی خودشان و یا از طریق ارتکاب اعمال خلاف حقوق بین الملل، موجب ایجاد خسارت شوند بدون اینکه مسئولیتی متوجه آنها گردد.<sup>۳</sup> این وضعیت حقوق بین الملل معاصر را بر آن داشت تا به منظور جبران خسارت از زیان دیدگان، مسئولیت دولت را وارد عرصه حقوق بین الملل نموده و آن را توسعه دهد. در واقع مسئولیت بین المللی دولت‌ها، ضرورتی برخاسته از این واقعیت است که دولت با ارتکاب اعمالی که از نظر بین المللی خلاف است و حتی امروزه از طریق عمل به وظایف بین المللی خویش موجب ورود خسارت می‌گردند. در ادامه مفهوم مسئولیت دولت را روشن نموده و چگونگی و چرایی انتساب مسئولیت به دولت را بررسی می‌کنیم.

#### عوامل مؤثر بر تحقق مسئولیت دولت‌ها

براساس این نظریه، مسئولیت دولت و سایر اشخاص صرفاً در صورتی قابل طرح می‌باشد که آنان در انجام عمل خسارت‌بار و زیان‌آور، مرتکب تقصیری گردیده باشند. ملاک در این مسئولیت سنجش اخلاقی رفتار مباشر خسارت است که اگر این رفتار اخلاقاً ناشی از تقصیر مرتکب باشد، وی ملزم به ترمیم خسارت بوده و اگر از نظر اخلاقی رفتار وی عاری از سرزنش باشد، ضمانتی به عهده او نیست. بر طبق نظریه تقصیر تنها دلیلی که می‌تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند وجود رابطه علیت بین تقصیر او و ضرر وارده است. مسئولیت مدنی رایج در اروپا (و برخی نقاط دیگر دنیا) تا قرن ۱۸ مسئولیت مبتنی بر تقصیر بود و به استثنای ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه که مسئولیت تام و بی‌حدوحدصر را پذیرفته بود، اصولاً مسئولیت براساس تقصیر شخص شکل می‌گرفت.

#### 1. State International Responsibility

۲. کمیسیون حقوق بین الملل از سال ۱۹۶۹ بررسی طرح مواد راجع به مسئولیت بین المللی کشورها را آغاز نمود تا سرانجام در نوامبر ۲۰۰۱ طرح مذکور به تصویب کمیسیون رسید. علیرغم اشاره به مسئولیت کیفری دولت‌ها در پیش‌نویس این طرح (ماده ۱۹)، چنین مسئولیتی به تصویب نهایی کمیسیون نرسید. طرح تصویبی ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین الملل هنوز به تصویب دولت‌ها نرسیده است.

۳. علاوه بر دولت‌ها، سایر اعضای جامعه بین المللی عبارتند از سازمان‌های بین المللی دولتی و افراد.

### گفتار اول: کنترل مؤثر و کلی

در خصوص واژه‌های کنترل و هدایت که هم در ماده ۱۷ و هم در ماده ۸ طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت ما آمده، این پرسش مطرح است که آیا این دو واژه مترادفند. یا دو معنا دارند؟ براساس آنچه در طرح پیش‌نویس و در تفاسیر مربوط به این دو ماده آمده است،<sup>۱</sup> کلمه کنترل<sup>۲</sup> به مواردی اشاره دارد که یک دولت نسبت به انجام رفتار خلاف، تسلط و غلبه دارد و این غلبه ناشی از غفلت و بی‌توجهی نیست. بنابراین، با توجه به اشراف و تسلطی که بر دولت دیگر و یا گروه یا اشخاص دارد و بات علم به این غلبه، رفتاری را به خود مرتبط می‌کند. در مقابل، واژه هدایت<sup>۳</sup> صرفاً شامل تحریک یا پیشنهاد برای انجام عمل خلاف است که این معنا شامل هدایت واقعی و ضمنی مؤثر هم می‌باشد. این دو واژه در زبان انگلیسی به دو معنای متفاوت به کار رفته‌اند اما در عین حال منجر به وجود ابهاماتی در سایر زبان‌ها شده است. این ابهام به ویژه در معنای هدایت بیشتر است، چرا که در زبان فرانسه هدایت به معنای اقتدار کامل است، ولی زبان انگلیسی دارای این معنا را نیست.<sup>۴</sup> همین ابهام در واژه «کمک» که در ماده ۱۶ طرح آمده است، نیز وجود دارد. در این ماده واژه «aid» و «assists» استفاده شده است و دقیقاً مشخص نیست که آیا این واژگان مترادف استعمال شده‌اند و یا دو معنای متفاوت را دربردارند.

### بند اول: معیار کنترل مؤثر

در خصوص هدایت و کنترل، این پرسش وجود دارد که براساس چه معیاری وجود این حالت را می‌توان اثبات کرد؟ به عبارت دیگر، چه نوع کنترلی می‌تواند مسئولیت دولت را به دنبال داشته باشد؟ می‌توان گفت چنانچه در عملی، هدایت و یا کنترل صورت گرفته باشد و عملیات ویژه نیز رفتار مورد بحث را به عنوان بخش لاینفک آن عمل درآورده باشد، چنین رفتاری منسوب به دولت می‌شود. این اصل موردی را که آن رفتار تنها به شکل ضمنی یا حاشیه‌ای با آن عملیات همراه شده است، دربر نمی‌گیرد. میزان کنترلی که به وسیله دولت در راستای انتساب عمل باید شکل گیرد، بحث مهمی بود که در قضیه ۱۹۸۶ مطرح شد.<sup>۵</sup> پرسش این بود که آیا رفتار کنترها قابل انتساب به دولت امریکا خواهد بود، به گونه‌ای که مسئولیت این دولت برای اقدامات خلاف ایجاد شده توسط کنترها را به دنبال داشته باشد؟ این معنا توسط دادگاه در تحلیل ماهیت کنترل تبیین شد. از طرفی، دیوان معتقد بود که مسئولیت دولت امریکا برای طراحی،

1. Crawford, The Draft Articles on Responsibility of States For International Wrongful Acts, Cambridge University, 2002. p. 165.

2. Control

3. Direct

4. Article 17. P. 104. Para. 7.

5. ICJ. Reports, 1986, Para. 115.

هدایت و حمایت انجام شده علیه دولت نیکاراگوئه تحقق گرفته است. اما از طرفی، دادگاه ادعای گسترده نیکاراگوئه را که معتقد بود همه رفتار کنترها<sup>۱</sup> به امریکا منسوب است، چون امریکا بر این نیروها کنترل دارد، رد کرد. دیوان معتقد بود:

«علی‌رغم کمک سنگین و دیگر حمایت‌های امریکا هیچ دلیل روشنی وجود ندارد که امریکا واقعاً چنان کنترلی در همه زمینه‌ها اعمال کرده باشد، که رفتار کنترها به عنوان اقدام از طرف امریکا محسوب شود. شرکت گسترده امریکا در عملیات کنترها و کنترل کلی اعمال شده به وسیله دولت خوانده به روی این نیروها و علی‌رغم وجود درجه وابستگی زیاد این نیروها به آن دولت فی حد نفسه بدان معنا نیست - منهای شواهد دیگر - که امریکا مقدمات ارتکاب اقدامات معارض با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را که توسط دولت خواهان ادعا می‌شود. هدایت یا کنترل کرده باشد. چنین اقداماتی به وسیله افرادی از کنترها بدون کنترل امریکا به وجود آمده است. برای ایجاد مسوئلت حقوقی امریکا در اصل باید اثبات شود که امریکا کنترل مؤثر<sup>۲</sup> مربوط به اقدامات نظامی و فرانظامی در زمینه نقض‌های فوق داشته است» علی‌رغم اینکه دولت امریکا برای حمایت کردن از کنترها مسئول است، ولی در ابعادی خاص اقدام کنترها منجر به مسوئلت دولت امریکا می‌شود؛ یعنی در مواردی که شرکت واقعی و هدایت توسط آن دولت انجام شده است. دادگاه اعلام کرد که دلیل و حمایت کافی برای توجیه انتساب عمل به دولت امریکا وجود ندارد. دادگاه بخش تجدیدنظر کیفری<sup>۳</sup> یوگسلاوی سابق (ICTY) این موضوع را مد نظر قرار داد. در رأی معروف تاجیک دیوان اظهار کرد که: «وضعیت حقوق بین‌الملل برای انتساب عمل به دولت که توسط افراد شکل گرفته، این است که دولت بر روی افراد کنترل داشته باشد. میزان کنترل به هر حال مطابق شرایط واقعی در هر پرونده خواهد بود. بخش تجدیدنظر نمی‌تواند بفهمد که چرا در هر شرایطی باید آستان، بالایی برای معیار کنترل مدنظر قرار دهد»<sup>۴</sup> بخش تجدیدنظر معتقد بود آستانه‌ای که در حقوق بین‌الملل برای تلقی کردن یک مخاصمه به عنوان مخاصمات بین‌المللی لازم است، کنترل کلی است. کنترل واقعی همان تأمین مالی و تجهیز این نیروهاست و شامل شرکت و حمایت از عملیات نظامی نیز می‌شود. با توجه به عملکرد دیوان این پرسش را مطرح کردند که دلایل تغییر نگرش در قضیه ۱۹۸۶ چیست و چرا این اتفاق به وجود آمد؟

در پرونده نیکاراگوئه این پرسش مطرح شد که آیا کنترها به صورت دوفاکتو و عملی

1. ICJ Reports 1986. P. 14.

2. Eddective

3. Criminal Tribunal

4. Case Presecutor V. Tadic (1999) ILM. Vol, 38, P. 1518, at P 1541. and Para. 111.

مجری دستورات دولت آمریکا بوده‌اند؟<sup>۱</sup> آیا نیروهای ضدانقلاب، ارگان‌های دو فاکتوی و عملی آمریکا بوده‌اند؟ هدف اصلی این پرسش اثبات مسئولیت دولت آمریکا بود. پاراگراف ۱۱۵، رأی مذکور ضابطه کنترل مؤثر را به عنوان معیاری برای تشخیص اینکه نیروی شورشی در واقع کارگزار دولت یا خیر تعیین کرد.<sup>۲</sup> در جریان جنگ بوسنی، موضوع کمک حکومت بلغراد به صرب‌های شورشی مطرح شد. دولت بوسنی با طرح دعوای خود در دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق این مسئله را مدنظر قرار داد که رفتار نیروهای شورشی صرب به دولت بلغراد منسوب است و او در قبال این رفتارها مسئولیت دارد.<sup>۳</sup>

در رأی معروف تاجیک (۱۹۹۷) پاراگراف ۲۱۹، با استناد به رأی نیکاراگوئه همان اندیشه قبلی مدنظر قرار گرفت. در نتیجه، جواب پرسش دولت بوسنی نیز منفی گردید. خانم مک دوگال به طور جدی به این دادگاه اعتراض کرد و آن را به چالش کشید.<sup>۴</sup> در سال ۱۹۹۸ و در رأی تجدیدنظر، دیوان نظر مک دوگال را پذیرفت و ضابطه کنترل کلی را در پاراگراف ۱۲۴ رأی ۱۹۹۹ که رأی قطعی تاجیک است، مدنظر قرار داد (همان). دیوان در این رأی با مدنظر قرار دادن آرای فراوانی نظر خود را اعلام کرد. شاید یکی از مهم‌ترین دلایل رأی دیوان، به رأی لوازیدوز مربوط است. این رأی در سال ۱۹۹۶ مطرح شد. لوازیدوز، دارای تابعیت قبرس و یونانی‌الاصیل است که در قسمت شمال یونان زندگی می‌کند. او به دلایلی از بخش ترک نشین قبرس اخراج، ولی موفق می‌شود که ترکیه را محکوم کند. دیوان اروپایی حقوق بشر رفتار دولت قبرس را به دولت ترکیه نسبت داد. دیوان معتقد است اگر دولتی امکان کنترل افراد متهم را داشته باشد، آن دولت مسئول رفتار افراد مذکور خواهد بود؛ هر چند آن دولت به طور مؤثر در آن موقعیت اعمال حاکمیت نکرده باشد.<sup>۵</sup>

### بند دوم: معیار کنترل کلی

اکنون این پرسش مطرح است که با توجه به ماهیت کنترل کلی و مؤثر، کدام یک از این دو معیار برای تحقق مسئولیت معتبر است؟ آیا اصولاً این دو معیار جمع می‌شوند و یا با یکدیگر متعارضند در خصوص این پرسش به طور کلی دو احتمال مطرح است:

احتمال اول آن است که می‌توان تعارض موجود را حل کرد. راهکارهایی که می‌تواند این تعارض را از بین ببرد، در ادامه بحث مطرح خواهد شد:

احتمال دوم عدم امکان رفع تعارض است و در نتیجه خطر تعدد و تکثر را در حقوق به وجود

1. ICJ, Reports, 1986, Para. 115.

2. ICJ, Reports, 1986, Para. 117.

3. Case Prosecutor V. Tadic (1999) ILM, Vol, 38, P. 1518, at P 1541. and Para. 117.

۴. ممتاز، جمشید، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بولتین مرکز مطالعات حقوق بشر، (۱۳۸۰)، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق،

شماره ۱۳، صص ۹۳-۱۰۴.

5. ICJ, Report. 1999 Para 68



می آورد.

در اینجا تلاش خواهد شد هر دو احتمال مدنظر قرار گیرد، جوانب مختلف آنها بررسی شود.

### ۱. معیار کنترل در آراء قضایی

دیوان در سال ۲۰۰۷ در ارتباط با شکایت نیکاراگوئه علیه هندوراس در خصوص تعیین مرز دریایی بین این دو کشور در دریای کارائیب با استناد به معیار کنترل مؤثر درصدد برآمد تا مرز دریایی بین دو کشور را مشخص کند<sup>۱</sup>

دیوان در رأی سال ۲۰۰۷ در خصوص قضیه نسل کشی و مجازات مرتکبین با تکیه بر معیار کنترل مؤثر به عنوان عاملی برای تحقق مسئولیت دولت، آن را به طور کامل مورد بحث قرار داد. دیوان از پارگراف ۳۷۷ تا ۴۱۵ و در توضیح عوامل مختلف برای انتساب عمل شبه نظامیان صرب به دولت صربستان این دولت را از جهت ارتکاب عمل نسل کشی تبرئه کرد. دلیل دیوان در حوزه انتساب عمل ناشی از کنترل آن بود که دولت صربستان نسبت به نیروهای شبه نظامی صرب دولت بوسنی کنترل مؤثر نداشته است.<sup>۲</sup>

در سال ۱۹۹۹ دیوان بین المللی یوگسلاوی سابق در رأی معروف تاجیک با مدنظر قرار دادن معیار کنترل کلی مسئولیت این دولت را مدنظر قرار داد. دیوان در این رأی گفت:

«شرط حقوق بین الملل برای انتساب عمل گروه‌های خصوصی و عادی به دولت آن است که آن دولت بر نیروهای خصوصی و عادی مذکور کلی اعمال کنند به هر حال معیار چنین کنترلی می تواند در موارد مختلف و با توجه به شرایط متفاوت باشد دیوان تجدیدنظر نمی تواند این موضوع را درک کند که چرا در تمام شرایط باید یک آستانه بالایی برای کنترل وجود داشته باشد».<sup>۳</sup>

دیوان بین المللی دادگستری در قضیه شکایت دولت نیکاراگوئه علیه آمریکا با مدنظر قرار دادن معیار کنترل مؤثر به این موضوع پرداخت. دیوان در این رابطه گفت:

«برای آنکه مسئولیت دولت آمریکا در رابطه با اقدامات کنترل‌ها به وجود آید باید این نکته ثابت شود که دولت آمریکا نسبت به این نیروها دارای کنترل مؤثر بوده است. و این کنترل به گونه‌ای بوده که نقض‌های حقوق بشردوستانه، واقع شده را به دولت آمریکا منسوب کند».<sup>۴</sup>

موضوع کنترل در موارد دیگری نیز مطرح شده است<sup>۱</sup> که می توان به عنوان مثال از پرونده

1. The Case Concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean see (Nicaragua V Honduras) [6 March Q 2000].

2. Bosnia and Herzegovina V. Serbia and Montene 2007. Para 377- 215.

3. Tadic, 1999, I. L. M. V. 38.

4. Reports 1986. P. 14.

1. Graford, 2002, P. 106.

زافیرو<sup>۱</sup>، استفان<sup>۲</sup> کمپانی ریل رود<sup>۳</sup> علیه آلمان و حادثه بلاک تامن<sup>۴</sup> نام برد.<sup>۵</sup> در آراء داوری چندی نیز این موضوع مدنظر قرار گرفت. در سال ۱۹۰۱ و در دعاوی اتباع ایتالیا ساکن در یرو سر داور اعلام کرد که اعمال افراد و گروه‌ها به دولت پرو منسوب نیست. دلیل سردار آن بود که دولت پرو بر این گروه‌ها کنترلی ندارد<sup>۶</sup> در سال ۱۹۰۳ اختلاف ایتالیا و نزوئلا، سرداور همین همین موضوع را دنبال کرد.<sup>۷</sup>

در محاکم داخلی آمریکا آراء متعدد علیه جمهوری اسلامی ایران صادر شده است. از رهگذر این آراء مبالغ زیادی نیز به عنوان خسارت دریافت شده است. ادعای دادگاه‌های آمریکا آن است که چون جمهوری اسلامی ایران نسبت به نیروهای حزب‌الله و یا حماس اعمال کنترل می‌کنند در نتیجه این دولت مسئول اقدامات آن گروه‌ها خواهد بود شبیه این موضوع در قضیه حادثه طهران عربستان نیز تکرار شد.<sup>۸</sup>

البته در این رأی دادگاه نتوانست وجود کنترل را اثبات کند در نتیجه و علی‌رغم همه اظهارنظرها جمهوری اسلامی ایران تبرئه شد.<sup>۹</sup>

از طرف دیگر، این موضوع در ماده ۸ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و ماده ۵ طرح مسئولیت بین‌المللی سازمان‌ها نیز مطرح شد کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح مسئولیت دولت تنها به واژه کنترل بسنده کرد و از آوردن هرگونه قیدی خودداری کرد. وجود برخی از ابهامات و عدم ایجاد توافق بین اعضا مهم‌ترین این وضعیت تلقی شد.<sup>۱۰</sup>

### مفهوم قابلیت انتساب عمل

نقض تعهد می‌تواند ناشی از قواعد عام<sup>۱۱</sup> یا خاص حقوق بین‌الملل<sup>۱</sup> باشد. قواعد مربوط به انتساب مسئولیت در سلسله مراتب سیستمیک قواعد، جزئی از قواعد ثانویه و ایجادکننده سیستم

1. Zafiro

2. Stephens

3. Railroad

4. Black Tom and Kingslad

5. Zafiro Case. UNRIAA, vol, VI, P. 160 (1925). Stephens, UNRIAA, Vol, I.V.P. 265 (1921). Lehigh Valley Railroad Company V. Germand ( Sabotahe Case). Block Tom and King Sland Incidents UNRIAA, VOL ,VIII. P. 84, 1930.

6. UNR IAA, Vol. X, P. 689.

7. UNR IAA, Vo l. X, P. 695

۸ ممتاز، جمشید، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، بولتن مرکز مطالعات حقوق بشر، (۱۳۸۰)، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق، شماره ۱۳، ص ۱۵.

9. Groaforf.op.cit. p. 105.

10. Groaforf.op.cit. p. 105.

11. General Rules of International Law

1. Lex Specialis

حقوقی می‌باشد که رعایت آن جهت ایجاد نظم حقوقی سیستمیک و اجرای قواعد اولیه ضروری است. وجود رابطه علیت بین فعل یا ترک فعل یک دولت یا یک سازمان بین المللی و عمل مخالف حقوق بین الملل از طریق مجموعه قواعد مربوط به انتساب مسئولیت احراز می‌شود و نظم حاکم بر جامعه بین المللی ایجاب می‌نماید که تابعان اصلی حقوق بین الملل مسئول فعل یا ترک فعل‌های<sup>۱</sup> خود باشند.

نظم حقوقی مربوط به مسئولیت بین المللی و به تبع آن قواعد مربوط به انتساب، به دنبال پاسخ به این مسئله اساسی است که یک رفتار، اعم از فعل یا ترک فعل در چه سیاقی موجد رابطه علی و معلولی با دولت است. رابطه واقعی بین فعل یا ترک فعل با دولت قابل تصور نیست، بلکه یک رابطه اعتباری در این مورد مد نظر است.

دولت یک شخصیت حقوقی است که اختیاراتی دارد تا به موجب حقوق بین الملل عمل کند، اما پذیرش این مطلب بدین معنی نیست که دولت به خودی خود می‌تواند اقدام کند، بلکه فعل دولت، متضمن فعل یا ترک فعل گروه انسانی است. دولت‌ها تنها به وسیله نمایندگان و عوامل خویش عمل می‌کنند. مسئله اصلی این است که فعل چه اشخاص، گروه‌ها یا ارکانی فعل دولت تلقی می‌شود. بررسی و پاسخ به این مسئله اصلی، پرداختن به بحث قابلیت انتساب را می‌طلبد و بررسی رویه دیوان بین المللی دادگستری در قضایای مرتبط با بحث قابلیت انتساب در این خصوص راهگشاست. در بحث عمل دولت باید شرایط و اوضاع و احوالی که در حقوق بین الملل برای اثبات این رابطه وجود دارد، مورد بررسی قرار گیرد. اینکه آیا فرد یا نهادی که عملش به دولت نسبت داده می‌شود، به عنوان رکن دولت عمل می‌کند یا نه، برعهده نظم حقوقی داخلی هر دولت است که معین نماید تحت چه شرایطی فرد یا نهاد، رکن دولت محسوب می‌شود. اما باید توجه داشت تعیین شرایط انتساب رفتار به دولت به عنوان تابع حقوق بین الملل جهت احراز مسئولیت بین المللی، طبق نظم حقوقی بین المللی قابل بررسی و ارزیابی است. حقوق مسئولیت بین المللی از یکسو متشکل از قواعد عرفی بین المللی و از سوی دیگر رویه قضایی بین المللی است که به موازات این قواعد، نباید نقش دکترین را نیز از نظر دور داشت. تأکید بر دیدگاه‌های کمیسیون حقوق بین الملل در مورد مسئولیت دولت به این دلیل است که حقوقدانان عضو این کمیسیون، نمایندگی نظام‌های مختلف دنیا را بر عهده دارند و نظر کمیسیون تا حد بسیاری می‌تواند بازتاب دیدگاه‌های حقوقی جامعه بین المللی در زمینه مسئولیت دولت باشد. طرح کمیسیون حقوق بین الملل، قواعد اساسی حقوق بین الملل حاکم بر مسئولیت دولت برای ارتکاب اعمال متخلفانه بین المللی را معین می‌کند. قواعد ثانویه مسئولیت دولت یعنی شرایط عامی که بر

طبق حقوق بین‌الملل، دولت مسئول فعل یا ترک فعل متخلفانه خود و نتایج قانونی ناشی از آن می‌باشد. طرح کمیسیون به صراحت تمایزی را بین تعهدات اولیه و ثانویه مشخص می‌نماید: «این مواد درصدد آن نیستند که محتوای تعهدات بین‌المللی را که نقض آن موجب مسئولیت دولت می‌شود، تعریف کنند. این امر وظیفه قواعد اولیه است که تدوین آن بازگویی اکثر قواعد ماهوی حقوق بین‌الملل، خواه عرفی یا معاهداتی است»<sup>۱</sup> طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل با برخورداری از نظرات عالمانه ای که در پیش نویس تنظیمی کمیسیون مذکور راجع به مسئولیت دولت منعکس گردیده، تصویب شد. اینکه آیا بین تصمیمات دیوان و طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل همزیستی وجود دارد یا نه، مسئله‌ای قابل اهمیت است<sup>۲</sup> رویه قضایی بین‌المللی، به خصوص احکام دیوان بین‌المللی دادگستری، به سبب اختیاری بودن ارجاع اختلافات بین‌المللی به مراجع قضایی آثار محدودی از خود به جای می‌گذارد، اما از آن جهت که در رشد و توسعه حقوق بین‌الملل تأثیری بسزا دارد، در خور توجه است. احکام دیوان بین‌المللی دادگستری به سبب ابتناء بر استدلالات دیالکتیکی و همچنین به علت تعمق در جنبه‌های قضیه مورد بررسی، در پرداختن نظریه‌ای کلی از حقوق بین‌الملل تأثیر بسیار دارد، زیرا به صورت منظم، حقوق عرفی بین‌المللی یا اصول کلی حقوق را «تصدیق» می‌کند. با این حال در این قبیل موارد، نباید استدلالات دیوان را که مبنای حکم است (تصدیقات دیوان) با محتوای تصمیمات آن (نتیجه تصدیقات) که دارای اعتباری محدود است اشتباه کرد.<sup>۳</sup>

در خصوص تحلیل عملکرد دیوان بین‌المللی دادگستری باید بین بایستن موضوع قابلیت انتساب، با آنچه که هست، تفکیک شود. همسازی بین رویه دیوان بین‌المللی دادگستری و واقعیت‌های موجود در جامعه بین‌المللی از مسایل مورد توجه است. اصرار دیوان بین‌المللی دادگستری بر معیارهای قابلیت انتساب مورد نظر خود و همخوانی آن با واقعیت‌های جامعه بین‌المللی محل بحث است. اگر به رویه دیوان به این صورت توجه شود که دیوان در قضایای مرتبط باید به چه سمتی حرکت می‌نمود و چه ایراداتی بر جهت‌گیری‌های دیوان وارد است، رسیدن به یک تز و ایده امکان‌پذیر است.

### قابلیت انتساب اعمال تصدیقی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی، مسئولیت افراد را به موجب حقوق بین‌الملل منع کرده است و صرفاً نسبت به اعمال متخلفانه دولت‌ها اعمال می‌شود که فعل یا ترک

1. Crawford, 2002, p. 112.

۲. هیگینز، روزالین (۱۳۸۵)، دیوان بین‌المللی دادگستری، موضوعات منتخب درباره مسئولیت دولت، ترجمه علی قاسمی، مجله حقوقی، شماره ۳۴، ص ۱۱۱.

۳. فلسفی، هدایت‌الله، حقوق بین‌الملل معاهدات، تهران: فرهنگ نشر نو، چاپ اول. ۱۳۷۹، ص ۲۵.

فعل‌های آنها تشکیل‌دهنده نقض تعهدات بین‌المللی دولت است.

مسئولیت بین‌المللی دولت برای نقض حقوق بین‌الملل به وسیله بازیگران غیردولتی ایجاد نمی‌شود، مگر اینکه دولت، تعهد به جلوگیری از رفتار مورد نظر را داشته باشد یا اینکه قابل انتساب به آن دولت باشد. رویه مهم در این زمینه قضیه مأمورین دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران است. در این رابطه دیوان بیان نمود دولت ایران وظیفه حمایت از سفارت ایالات متحده و همچنین کارکنان دیپلماتیک آن را داراست.

طرح ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل، وضعیت‌هایی را که در آن رفتار بازیگران غیردولتی قابل انتساب به دولت است، ذکر نموده است. «از آنجایی که دولت‌ها همیشه از طریق اشخاصی که قدرت و اقتدار آنها را اعمال می‌کنند، عمل می‌نمایند، نکته مهم در مورد این وضعیت‌ها این است که آیا اقداماتی وجود دارد که منجر به یک رفتار رسمی شود». علاوه بر این مسئولیت می‌تواند ناشی از رفتاری باشد که تحت هدایت و کنترل، رفتار جنبش‌های شورشی یا رفتاری که دولت آن را به عنوان رفتار خود تأیید می‌نماید، انجام گیرد. این وضعیت در قضیه مأمورین دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران مطرح شد. جایی که حمله اولیه به سفارت ایالات متحده به وسیله دانشجویان قابل انتساب به ایران نبود، اما با تأیید بعدی، قابلیت انتساب پیدا کرد.

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۲۴ مه ۱۹۸۰ بیان داشت که حائز صلاحیت است و در خصوص این موارد تصمیم خواهد گرفت.

الف) آیا ایران تعهداتش را در برابر ایالات متحده به موجب کنوانسیون‌های معین و حقوق بین‌الملل عام نقض کرده است؟

ب) آیا نقض‌های مورد نظر موجب مسئولیت ایران در برابر ایالات متحده شده است؟  
قاضی تارازی<sup>۱</sup> در نظر مخالف خود بیان داشت که اقدامات ایالات متحده هم در طول رسیدگی و هم در دو دهه منجر به انقلاب اسلامی در ایران، به طور کافی در صدور رأی دیوان مورد لحاظ قرار نگرفته است. وی با نظر قاضی مورزوف<sup>۲</sup> همراه بود که معاهدات و کنوانسیون‌های معین در این قضیه بنابراین دلیل قابل اعمال نیست. علاوه بر این ایران نباید مسئول اعلام شود، مگر اینکه به مسئولیت دولت ایالات متحده اشاره شود. بر این اساس قاضی تارازی برخلاف پاراگراف‌های قسمت اجرایی حکم دیوان، رأی داد.

علاوه بر اعمالی که ایالات متحده در جریان رسیدگی به این قضیه در چارچوب عملیات نظامی انجام داد، توجیهاتی از قبیل مداخله بشردوستانه، حمایت از حقوق دیپلمات‌های بازداشت

1. Judge Tarazi

2. Judge Morozov

شده، حمایت از منافع ملی و... باید مدنظر قرار گیرد. دیوان بین‌المللی دادگستری می‌توانست در این چارچوب وارد شده و حتی از این لحاظ مسئولیت ایالات متحده را در خصوص نقض بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد محرز بداند. اما دیوان بین‌المللی دادگستری بیان داشت که مشروعیت اقدام ایالات متحده آمریکا مورد توجه قرار نگرفته است و بنابراین در این قضیه بررسی نشد. نظری که قاضی مورزوف و تارازی با آن مخالف بودند. دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه در خصوص بررسی قابلیت انتساب، وقایع را در دو محور جداگانه مورد بررسی قرار داد. دیوان به این مسئله توجه داشته است که عدم انجام یک فعل یا ترک فعل مسئولیت‌زاست. محور اول تجزیه و تحلیل دیوان در رابطه با قابلیت انتساب بر این اساس مطرح گردید که دللی مبنی بر اثبات اینکه حمله‌کنندگان به سفارت ایالات متحده در تهران از مقامات رسمی ایران بوده‌اند و یا اینکه از جانب آنها مأموریت داشته‌اند، وجود ندارد. هر چند دیوان در این مرحله، حمله را به دولت ایران قابل انتساب ندانست، اما این به مفهوم عدم نقض تعهد از سوی این دولت نبوده است. سهل‌انگاری در انجام وظایف از موارد مرتبط با نقض تعهد بین‌المللی دولت‌هاست. در قضیه کانال کورفو، قاضی وینارسکی این تئوری را چنین بیان نمود: «مطابق با حقوق بین‌الملل، یک دولت برای یک عمل غیرمشروع اعم از اینکه خود مرتکب آن عمل گردد، یا در انجام اقدامات برای جلوگیری از بروز آن قصورداشته باشد و یا از تعقیب و مجازات مرتکبین سرباز زند، مسئول می‌باشد و هر یک از موارد موجب مسئولیت دولت است.»

مطابق با نظر دیوان در این قضیه، در مرحله اول وقایع، رفتار دولت ایران با تعهدات بین‌المللی‌اش به موجب مقررات مندرج در کنوانسیون‌های دیپلماتیک و کنسولی وین مغایرت دارد. به موجب این مقررات دولت ایران به عنوان مقرر وظیفه اتخاذ تدابیر حمایتی و امنیتی از سفارتخانه، کارمندان و کارکنان آن را بر عهده دارد. خودداری از ارتکاب این اعمال موجب مسئولیت بین‌المللی دولت می‌باشد. عدم بازداشت و مجازات اشخاصی که اصل غیرقابل تعرض بودن سفارت و مأمورین دیپلماتیک ایالات متحده را نقض نموده‌اند، موجب احراز مسئولیت بین‌المللی دولت ایران می‌گردد.

مهم‌ترین مسائل پیش‌روی دیوان در رابطه با مسئولیت بین‌المللی دولت ایران این بوده است که آیا مجموعه حوادث پیش آمده در اشغال سفارت به دولت ایران قابل انتساب است؟ و آیا اعمال دانشجویان با تشویق و تحریک مقامات دولتی صورت گرفته است؟ همچنین دولت ایران چه اقداماتی را در حمایت از سفارتخانه انجام داده است؟<sup>۱</sup>

۱. زاهدی، مهدی، بحران سیاسی و حقوقی در قضیه کارکنان سیاسی و کنسولی ایالات متحده در تهران، رساله کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۱، ص ۱۵۷.

دیوان بین‌المللی دادگستری، جهت احراز رابطه بین اعمال حمله‌کنندگان به سفارت با دولت ایران به بررسی این موضوع پرداخت و بیان نمود: «اشخاصی که سفارت را به اشغال خود درآوردند، از مأمورین رسمی دولت ایران یا کسانی که از طرف آنها مأموریت داشته‌اند، نبودند. هیچ مدرکی تاکنون ارائه نشده است که خلاف این ادعا را ثابت کند. حتی طرف آمریکایی نیز چنین ادعایی نکرده و تمام قرائن و شواهد حاکی از این است که این حرکت از سوی گروهی سازماندهی شده که وابستگی تشکیلاتی به دولت ایران نداشتند». در این مرحله دیوان «ترک فعل» مأمورین را قابل انتساب به دولت ایران دانسته است که در انجام اقدامات مقتضی در شرایطی که انجام چنین اقدامی ضروری بوده، قصور ورزیده‌اند. مطابق با نظر دیوان، در این مرحله مسؤلیت مستقیمی متوجه دولت ایران نمی‌باشد، زیرا دلیلی در این رابطه که نشان دهد دانشجویان، نماینده دولت ایران بوده‌اند، وجود ندارد. دیوان در این رابطه به بیان معیار و ملاک قابلیت انتساب می‌پردازد و اظهار می‌دارد «مسئولیت زمانی به دولت قابلیت انتساب دارد که ثابت شود مهاجمین از طرف دولت ایران عمل کرده و یا یک نهاد صلاحیت دار دولتی آنان را تقویت نموده است. در قضیه مأمورین دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران، مسؤلیت بین‌المللی دولت در نتیجه تأیید یک رفتار احراز گردید.<sup>1</sup> وفق ماده یازده طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل «رفتاری که به موجب مواد پیشین به دولت قابلیت انتساب ندارد، با این وجود به موجب حقوق بین‌الملل فعل آن دولت تلقی می‌شود، در صورتی که و تا حدی که آن دولت آن رفتار را تأیید نموده و آن را همچون رفتار خویش تلقی می‌کند.» این ماده در رابطه با انتساب یک رفتار به دولت است که در زمان ارتکاب قابل انتساب به دولت نبوده، اما متعاقباً به وسیله دولت مورد تصدیق و قبول قرار گرفته است. در این قضیه دیوان تمایزی را بین وضعیت حقوقی که بلافاصله بعد از اشغال سفارت ایالات متحده توسط شبه‌نظامیان ایجاد شد و وضعیتی که دولت ایران صراحتاً آن را مورد تأیید و پذیرش قرار داد، در نظر گرفت. خط مشی مربوط به اشغال سفارت و بازداشت افراد به عنوان گروگان به منظور وارد نمودن فشار بر دولت ایالات متحده توسط مقامات ایرانی و در چارچوب‌های مختلف تأیید شد. نتیجه این خط مشی، تغییر شکل ماهیت حقوقی وضعیت ایجاد شده بوده است. اقدامات دولت ایران و تصمیم بر تداوم اشغال سفارت، بازداشت گروگان‌ها را به عمل این دولت تبدیل نمود. بدین مفهوم که از زمان اشغال سفارت و بازداشت دیپلمات‌ها، این عمل قابلیت انتساب به دولت ایران را نداشته و با تأیید بعدی دولت ایران است که این اعمال قابلیت انتساب پیدا نموده است. عبارت «تأیید و پذیرش رفتار» به منظور تمایز

1. Stumer, Andrew. (2007), "Liability of Member States for Acts of International Organizations Reconsidering The Policy Objections", Harvard International Law Journal. Vol 48, No 2, 2007, p.553.

تأیید و پذیرش از موارد دیگر می‌باشد. دیوان در قضیه مأمورین دیپلمات و کنسولی از عباراتی مانند «تأیید»، «موافقت»، «مهر تأیید مقامات رسمی دولت» و «تصمیم بر تداوم وضعیت» استفاده نموده است. این موارد در چارچوب این قضیه کفایت می‌نمود، اما به طو کلی، یک رفتار ب ه موجب ماده ۱۱ قابل انتساب به دولت در مواردی که به وجود یک رفتار اذعان یا به طور شفاهی تأیید می‌نماید، نخواهد بود. در این رابطه، تأیید و پذیرش یک رفتار ضروری است. تأیید و پذیرش یک رفتار می‌تواند به صورت صریح باشد، به گونه‌ای که در قضیه مأمورین دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران اتفاق افتاد.

### چگونگی پذیرش مسئولیت دولت ناشی از فعل اتباع

به طور کلی اعمال و رفتار اشخاص خصوصی اعم از حقیقی یا حقوقی قابل انتساب به دولت نیست و در نتیجه موجب مسئولیت بین‌المللی آن نمی‌شود. در حقیقت مسئولیت بین‌المللی دولت در قبال زیان‌های وارده به دولت‌های خارجی و اتباع آنان محدود به اعمال و رفتار ناشی از مأموران خود اوست که نمایندگی او را داشته و از طرف او عمل می‌کنند، نه اشخاص خصوصی که فاقد چنین سمتی هستند.

لذا اگر اشخاص خصوصی به نمایندگی قانونی<sup>۱</sup> یا عملی<sup>۲</sup> از طرف دولت اقدام کرده باشند، در آن صورت اعمال مربوطه قابل انتساب به دولت است. به این معنا که ارکان دولت به آنها دستور انجام اعمال و اقدامات معینی را از طرف دولت داده باشند بدون اینکه اشخاص مذکور به طور رسمی سمت رکن دولت را احراز کرده باشند و یا اینکه در شرایط و اوضاع و احوالی قرار گیرند که خود بعضی از اقتدارات حکومتی را اعمال کنند؛ به صورتی که اگر ارکان دولت نیز در آن شرایط قرار می‌گرفتند، همان کارها را انجام می‌دادند. در مقابل، آن دسته از اعمال اشخاصی که جز پرسنل دولت هستند، اما در سمت شخص عادی انجام می‌دهند؛ یعنی آن اعمال در رابطه با زندگی خصوصی آنها انجام یافته است نه در ارتباط با کار دولتی، منتسب به دولت نیست و برای وی مسئولیت ایجاد نمی‌نماید.

### وظیفه پیش‌بینی و پیشگیری از اعمال خلاف حقوق

در درجه نخست هر دولتی موظف است تا آنجا که ممکن است در قلمرو حاکمیت خود تدابیر لازم را برای پیش‌بینی حوادث و مخاطرات معمول نماید، از وقوع آنها جلوگیری کند و بیگانگی را که در معرض تهدید و خطر واقع می‌شوند، مورد حمایت و حفاظت قرار دهد. وظیفه مذکور در واقع از ارتباط متقابل اعمال حاکمیت و صلاحیت دولت در یک سرزمین و قبول مسئولیت‌های ناشی از آن منتج می‌شود. به این معنی که دولت موظف است در قبال اعمال

1. Dejure

2. Defacto



حاکمیت و صلاحیت و صلاحیت در یک سرزمین، از افراد و منافع قانونی و مشروع آنها، خواه تبعه یا بیگانه، حفاظت و حراست نماید.

چنانچه دولت در پیش بینی و جلوگیری از اعمال خلاف اشخاص خصوصی «مراقبت لازم»<sup>۱</sup> را به عمل نیاورد و بر اثر آن زیانی به دول خارجی و اتباع آنها وارد شود، مسوئلت بین المللی متوجه او می شود.<sup>۲</sup>

البته هیچ تعریف جامع و مانع و قابل اعمالی نسبت به همه موارد مربوط به مراقبت لازم وجود ندارد و در این مورد باید از شرایط و اوضاع و احوال هر حادثه برای تعیین وجود یا فقدان این مراقبت استفاده کرد.<sup>۳</sup>

برای پیش بینی وقایع و حوادث، دولت باید نکات ذیل را مورد توجه و امان نظر قرار دهد:<sup>۴</sup>  
محل و مکان (به عنوان مثال؛ حفاظت و حراست از سفارتخانه‌ها، محله‌های مورد سکونت خارجی‌ان و مراقبت بیشتر در سرحدات و مناطق مرزی).

موقع و زمان (به عنوان مثال؛ اول ماه به روز جهانی کارگر، سالگرد درگذشت بعضی از افراد مهم).

معروفیت و شخصیت فرد بیگانه (به طور مثال؛ رئیس کشور، وزیر، سفیر و مأمور دیپلماتیک)

هر چند که در عمل اثبات عدم انجام وظیفه یا کوتاهی مقامات دولتی در ارتباط با حمایت و حفاظت از بیگانگان مشکل است؛ لیکن علی‌رغم آن می‌توان موارد زیر را به عنوان معیار تشخیص به کار برد.<sup>۵</sup>

الف) خودداری مقامات مسوول از اتخاذ تدابیر ضروری و مقتضی؛ به این معنی که با وجود پیش بینی وقوع عمل خلاف توسط مأموران سیاسی یا سایر اتباع خارجی و تقاضا از دولت محل اقامت، جهت مراقبت مخصوص، دولت به تقاضای آنها ترتیب اثر ندهد و از اتخاذ تدابیر لازم و اقدام مقتضی استنکاف ورزد.

ب) تشویق اشخاص خصوصی در حمله به بیگانگان توسط دولت.

ج) مأموران انتظامی نیز در اقدامات خلاف علیه بیگانگان مشارکت کرده و یا علی‌رغم

1. Vigilance due

2. Amerasinghe, F. state Responsibility for Injuries to Aliens, oxford: Clarendon, 1967. P. 49.

۳. فن گلان، گرهارد، درآمدی بر حقوق بین الملل عمومی، ترجمه سید داوود آقایی، جلد اول، تهران: میزان، ۱۳۷۸. ص ۲۵۲.

۴. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، ۱۳۸۵، چاپ بیست و نهم، انتشارات گنج دانش.

۵. ثریایی آذر، حسین. حقوق بین الملل عمومی. چاپ اول، تهران: قوس، ۱۳۸۲، ص ۱۰۹.

حضور در محل واقعه نسبت به آن بی تفاوت و بی طرف بمانند و در مقام جلوگیری برنیایند.

د) نفع بردن دولت از عمل اشخاص خصوصی و یا تأیید آشکار اقدامات آنها.

علاوه بر این دولت‌ها باید مراقبت نمایند تا اتباع آنها با عملکرد خویش به منافع و مصالح دولت‌های دیگر - که مورد حمایت حقوق بین‌الملل هستند - لطمه و خسارت وارد نکنند؛ در غیر این صورت موجبات مسئولیت بین‌المللی آنها فراهم می‌آید. از جمله مصادیق عمل خلاف حقوق بین‌الملل در این مورد عبارتند از<sup>۱</sup>:

اعمال و رفتاری که موجب مخدوش شدن احترام و شئون یک دولت خارجی می‌شود (در زمانی که دولت متبوعشان با آن دولت روابط عادی و حسنه دارد)؛ به این معنی که هر کشوری در زمینه بین‌المللی دارای احترامات و ارزشهایی است که سایر کشورها و اتباعشان باید آنها را محترم بشمارند. لذا همان‌طور که دولت‌ها براساس ضوابط حقوق بین‌الملل موظف به رعایت آن شئون هستند، نباید به اتباع خود و بیگانگان مقیم، اجازه توهین و هجو آن ارزش‌ها را بدهند.

تبلیغات علیه کشورهای بیگانه، این مورد نیز از دیگر مصادیق عمل خلاف حقوق بین‌الملل در شرایط روابط عادی است. دولت‌ها باید از تبلیغات سوء اشخاص خصوصی خود علیه دولت‌های دیگر ممانعت نمایند؛ در غیر این صورت این عمل به مثابه نقض تکلیف بین‌المللی آنها در رعایت متقابل احترامات دیگر دولت‌ها تلقی خواهد شد.

اعمال ناقض حاکمیت و امنیت ملی سایر دولت‌ها؛ در حقوق بین‌الملل معاصر هیچ دولتی حق ندارد اجازه دهد تا از قلمرو آن جهت ایجاد ضرر و خسارت به سایر دولت‌ها استفاده شود. چنانچه اشخاص خصوصی از قلمرو یک کشور به منظور لطمه زدن به حاکمیت سایر دولت‌ها استفاده کنند و کشور مزبور کنترل لازم را در این خصوص معمول ندارد، از نظر بین‌المللی مسئولیت خواهد داشت.

در همین راستا دولت‌ها باید از ایراد خسارت توسط اشخاص خصوصی خود به منافع جامعه بین‌المللی (نظیر حفظ منافع گیاهی و جانوری دریاها و جلوگیری از آلوده کردن آنها با مواد مضر که به نوع بشر مربوط است) ممانعت به عمل آورند.

برعکس در برخی موارد با اینکه عملی خلاف حقوق بین‌الملل در حق اتباع بیگانه در کشور صورت می‌گیرد، کشور مربوطه از هرگونه مسئولیتی مبرا است. این موارد عبارتند از<sup>۲</sup>:

۱. فیوضی، رضا، حقوق بین‌الملل مسئولیت بین‌الملل و نظریه حمایت سیاسی اتباع، جلد اول، ۱۳۷۹، تهران، دانشگاه تهران ص ۱۳۱.

۲. صفایی، صفایی، سید حسین، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، ۱۳۷۵، چاپ اول، تهران، دانشگاه میزان، ص ۱۰۱.

الف) رفتار و اقدام تحریک آمیز بیگانگان؛ چنانچه اتباع بیگانه با اقدامات تحریک آمیز خود موجبات ضرر و زیان را برای خویش مهیا سازند (به عنوان مثال علیه امنیت دولت محل اقامت قیام نمایند)، دولت مسؤلیتی ندارد.

ب) عدم توجه به اخطار قبلی کشورها مبنی بر اینکه اتباع بیگانه کشور را ترک کنند؛ این اخطار که معمولاً در موقع انقلاب و جنگ داخلی یا هنگام تشنجات بین المللی توسط کشور متبوع بیگانگان و یا کشور محل اقامت به اتباع بیگانه داده می شود، اگر توسط آنها رعایت نشود برای دولت مسؤلیت ایجاد نخواهد کرد.

## ۲. وظیفه تعقیب و مجازات مرتکب

هرگاه با وجود کنترل و مراقبت خاص، عمل خلاف حقوق بین الملل واقع شد و موجب ضرر و زیان دولت خارجی یا اتباع آن گردید، نخستین وظیفه دولتی که جرم در قلمرو آن واقع شده این است که مرتکب جرم را تعقیب و مجازات کند. همچنین باید مقصر را ملزم به جبران خسارت نماید و به عبارت دیگر، باید از خسارت دیدگان رفع خسارت نماید؛ در غیر این صورت سبب مسؤلیت بین المللی آن خواهد شد.<sup>۱</sup>

بنابراین برخی از اموری که دال بر محرز بودن مسؤلیت دولت در این زمینه می باشد عبارتند از:<sup>۲</sup>

امتناع و خودداری از تعقیب مجرم؛ به این صورت که دولت محل اقامت در خصوص تعقیب و دستگیری شخصی که در حق دولت بیگانه یا اتباع آن جرمی مرتکب شده است، جدیت نشان ندهد.

عدم انطباق عملکرد سازمان های قضایی هر دولت با استانداردهای شناخته شده بین المللی؛ بدین معنی که در سازمانهای قضایی و آیین دادرسی بی نظمی و نقض و اختلال وجود داشته باشد؛ نظیر تعیین مهلت های طولانی غیرعادی در تشکیل دادگاه ها، دادرسی های غیرعادلانه و صدور احکام قضایی مغایر با حق و عدالت، خودداری بدون دلیل از انجام دادرسی، تسریع در عفو و بخشودگی و اهمال در مراقبت کافی از مجرم.

پس از بیان وظایف دولت ها در قبال اعمال و رفتار اشخاص خصوصی، اینک به بررسی اصل عدم مسؤلیت دولت در قبال اعمال اشخاص خصوصی در عملکرد دولت ها و رویه قضایی بین المللی می پردازیم.

1. Brierly, J. L., The law of nations, 6th ed. Rev. byh. Waldock, oxford: clarendon press, 1963, p. 289.

2. Kirkemo, Ronald B., An Introduction to International Law, Jersey: litified, adams & co. Totowa, 1975, p. 31.

### تطبیق مسئولیت در حقوق ایران و حقوق بین الملل

اصل مهم چه در حقوق بین الملل و چه در حقوق داخل اینست که؛ انتساب عمل و رفتار افراد به دولت مرتبط نیست، مگر تحت شرایطی، بر طبق ماده ۸ طرح پیش نویس مسئولیت دولتها؛ رفتار شخص یا گروهی از اشخاص به موجب حقوق بین الملل عمل دولت تلقی می شود در صورتی که شخص با اشخاص مزبور به دستور، تحت هدایت و کنترل دولت عمل کنند. در حقوق ایران هم همین اصل جاریست، در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی دولت با همین قید که دولت در صورتی مسئولیت دارد که کارمند دولت باشد و به واسطه ی انجام وظیفه اش به عمد با در نتیجه بی احتیاطی موجب ورود خسارت شود که در این صورت با احراز رابطه سببیت دولت مسئولیت دارد وگرنه در غیر این صورت دولت از پذیرش مسئولیت و تأمین خسارت مبرا می باشد.

بنابر این اصل بر عدم مسئولیت دولت در رفتار خسارت بار و مجرمانه افراد عادیست و عمل قابل انتساب به دولت نخواهد بود مگر اینکه فرد عادی به عنوان نیروی دولتی اقدام کرده باشد و یا حین انجام وظیفه خود موجب ورود خسارت شده باشد و یا تحت فرمان و کنترل مؤثر دولت موجبات ایجاد خسارت شود که در این صورت دولت مسئول خواهد بود.

## نتیجه گیری

از پژوهش پیش رو اینگونه نتیجه گیری می شود که:

۱- حفظ نظم عمومی و ایجاد امنیت برای افراد جامعه از وظایف عمومی دولتهاست، امروزه همه اذعان دارند که حقوق بین الملل عمومی، نظام حقوقی که رابطه دولتها را با یکدیگر و با سازمانهای بین المللی دولتی تنظیم میکند، در حال تغییر و تحول است. نظام دولت محوری که هدف آن احترام به حاکمیت و مداخله نکردن در امور داخلی است، در چارچوب خود برای افراد انسانی حقوق اولیه قائل میشود و تلاش میکند فرد در انحصار نظامهای حقوق داخلی باقی نماند. جامعه بین المللی نمیتواند درباره حقوق اساسی بشر از جمله حق حیات تمامیت جسمانی، حتی حقوق سیاسی، اقتصادی و اجتماعی آنها بی اعتنا باشد. حقوق بین الملل در یک قرن اخیر تلاش کرده است در برابر اقدامات غیرقانونی دولتها در جهت تسکین آلام و رنجهای وارد بر افراد انسانی شیوه های حقوقی حمایت را ارائه دهد.

۲- مسؤلیت یعنی ویژگی و هویت شخص یا نهادی است که در صورت لزوم در مقابل دیگری پاسخگو باشد.

۳- منظور از مسؤلیت دولت، مسؤلیت بین المللی او در قبال اعمالی است که خود دولت یا مأمورانش انجام می دهند و به موجب آن به حقوق، جان و مال اتباع خارجی یا منافع یک کشور بیگانه ضرری می رسد.

این سؤال مطرح میشود که در صورت نقض تعهدات اولیه دولتها و لطمه به حقوق فرد، آیا براساس مقررات مسؤلیت دولت که مقرراتی عرفی اند، تعهد دولت مسئول به جبران خسارت در برابر فرد، یا در برابر دولتها یا جامعه بین المللی در کل است؟ به عبارت دیگر، آیا افراد همچون دولتها از حق ثانویه جبران کامل خسارت، از جمله غرامت مالی در جایی که حقوق اولیه آنها زیان دیده باشد، دارند؟ در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند حقوق بین الملل به این مرحله از تکامل نرسیده که بتوان گفت براساس قواعد مسؤلیت دولت، افراد به طور دقیق، مانند دولتها، حق ثانوی جبران خسارت دارند. هیچ استحقاق فردی صریحی براساس معاهدات، یا حقوق بین الملل عرفی وجود ندارد، برخی نیز معتقدند نه فقط در چارچوب معاهدات بین المللی، دولتها به جبران خسارت به نفع افراد برای نقضهای حقوق بشر و یا حقوق بشردوستانه متعهدند، بلکه اصل عرفی مسؤلیت دولت ناشی از نقض تعهدات بین المللی اولیه و تعهد به جبران خسارت به عنوان یکی از نتایج فعل متخلفانه بین المللی در برابر افراد زیان دیده نیاز وجود دارد. در این مقاله این ادعاها در حوزه مسؤلیت دولت با توجه به اسناد بین المللی و رویه دولتها، همچنین، نظرهای دیوان بین المللی دادگستری و طرح مسؤلیت بین المللی دولت ناشی از عمل متخلفانه بین المللی بررسی میشود. اندیشمندان

زیادی در قالب عبارتهای مختلف درباره تمایز قواعد اولیه و ثانویه حقوق بین الملل توضیحاتی بیان کرده اند. تمایز قواعد اولیه و ثانویه، که در مواد طرح مسئولیت بین المللی دولت منعکس شده است، تا حد زیادی، کار روبرتو آگو گزارشگر ویژه مسئولیتی دولت از سال ۱۹۶۳ تا ۱۹۷۹ است. به نظر آگو قواعد اولیه تعهداتی برای دولتها مقرر میکند که نقض آن تعهدات ممکن است به مسئولیت بین المللی دولت منجر شود. در مقابل، قواعد ثانویه مشخص میکند آیا آن تعهد اولیه نقض شده است و نتایج نقض چیست. قواعد مندرج در طرح مسئولیت بین المللی دولت ناشی از اعمال متخلفانه بین المللی از نوع قواعد ثانویه است. بخش دوم از مواد طرح مسئولیت دولت ( مواد ۴۱ - ۲۸) نتایج حقوقی عمل متخلفانه بین المللی را مطرح میکند. قواعد ثانویه حاکم بر نتایج حقوقی عمل متخلفانه بین المللی نیاز از جمله قواعد حقوق بین الملل عرفی جبران خسارت است.

۴- مسئولیت بین المللی دولت از ابداعات حقوقی است که به موجب آن دولت ناقض موظف است خسارات حقوقی ناشی از این نقض را در قبال اتباع دولت دیگری جبران نماید.

۵- عمل و رفتار خسارت بار افراد و اشخاص عادی هرگز منشأ مسئولیت دولت نیست و در صورتی مسئولیت متوجه دولت خواهد بود که به عنوان نیروی دولتی اقدام کرده باشد که در این صورت دولت مسئول است.

۶- زمانی که دولت در پیشگیری از ارتکاب عمل توسط افراد و یا در مجازات عاملان آن عمل قصور و کوتاهی ورزد موجب مسئولیت دولت می شود.

۷- دولت، مسئول اعمال شورشیان و انقلابیون نیست و دولت پیروز در جریان انقلاب و یا شورش مردمی و یا گروهی و نهادی هم در صورتی مسئول اعمال آنها خواهد بود که کنترل واقعی آن گروهها، یا وجود یک سازمان و گروه متشکل منسوب به دولت و وارد کنندگان زیان تحت کنترل و فرمان آن گروه باشند،

۸- مسئولیت بین المللی راجع به عملی، به موجب حقوق بین الملل مشخص می شود، مسئولیت زمانبست که یک دولت تعهدی را که در مقابل دولت دیگر دارد را نقض کند و هر عمل غیر قانونی و خلاف بین المللی که توسط یک دولت صورت بگیرد متضمن مسئولیت بین المللی آن دولت است. مسئولیت دولت دو رکن دارد؛

الف) ارتکاب عمل غیر قانونی و نقض تعهد

ب) منتسب به دولت باشد

۹- مسئولیت دولت همیشه همراه با خسارت مادی نیست و هرگونه تخلف و نقض تعهد بین المللی هم موجب مسئولیت است، که این مسئولیت بین المللی می تواند ناشی از اعمال قانونگذاری، اعمال سازمانهای اجرایی، اعمال سازمانهای قضایی، اعمال افراد عادی و اعمال

ارتكابی در جنگها و انقلابهای داخلی باشد.

۱۰- در حقوق ایران مبنای مسئولیت دولت طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مبتنی بر نظریه خطاست، و مسئولیت مدنی دولت معمولاً در مورد اعمال اداری و اجرایی است، که بر اساس آن دولت در قبال شهروندان و بروز زیان و خسارت به آنها مجبور به جبران خسارت می شود، در نظام حقوقی ما در خصوص مسئولیت مدنی دولت شاهد قوانین و رویه قضایی ناقص و ناکارآمدی هستیم بویژه در رابطه با اعمال حاکمیتی آن، دولت در خصوص خسارات ناشی از اعمال تصدی مانند فعالیتهای اقتصادی، صنعتی و بازرگانی به دیگران مسئولیت دارد، و یکی از اصولی که دولت ملزم به رعایت آن هست اصل حاکمیت قانون است.

۱۲- نقض قوانین و مقررات توسط مأمورین و مستخدمین دولتی گاهی به صورت فعل و گاهی به صورت ترک فعل صورت می گیرد که غیرقابل پذیرش و مستوجب عقاب است، در قانون مسئولیت مدنی و قوانین کیفری به صورت پراکنده ضمانت اجراهایی در نظر گرفته شده که در صورت ورود خسارت مسئولیت داشته و برخی هم به صورت نقض مقررات استخدامی و نظم عمومی سازمانی که در آن مشغول به کار هست پیش بینی شده که مطابق با آن با متخلف برخورد می شود.

## فهرست منابع

### منابع فارسی

#### کتاب

- ۱- آگهرست، مایکل، حقوق بین‌الملل نوین، ۱۳۷۳، ترجمه مهرداد سیدی، چاپ اول، تهران، دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
- ۲- ثریایی آذر، حسین، حقوق بین‌الملل عمومی، ۱۳۸۲، چاپ اول، تهران، قوس.
- ۳- صفایی، سید حسین، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، ۱۳۷۵، چاپ اول، تهران، دانشگاه میزان.
- ۴- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، ۱۳۸۵، چاپ بیست‌ونهم، انتشارات گنج دانش.
- ۵- فن گلان، گرهارد، درآمدی بر حقوق بین‌الملل عمومی، جلد اول، ۱۳۷۸، ترجمه سید داوود آقایی، تهران، میزان.
- ۶- فیوضی، رضا، حقوق بین‌الملل مسئولیت بین‌الملل و نظریه حمایت سیاسی اتباع، جلد اول، ۱۳۷۹، تهران، دانشگاه تهران.
- ۷- فیوضی، رضا، حقوق بین‌الملل، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و نظریه حمایت سیاسی اتباع، جلد اول، ۱۳۷۹، انتشارات دانشگاه تهران

#### مقالات

- ۱- بازیار، ابوالقاسم، مطالعه تطبیقی جبران دولتی خسارت بزه‌دیدگان در حقوق ایران و انگلستان، ۱۳۸۶، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده علوم انسانی.
- ۲- راعی، مسعود، کنترل کلی یا کنترل مؤثر عاملی برای تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها؟، پاییز ۱۳۸۸، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳.
- ۳- زاهدی، مهدی، بحران سیاسی و حقوقی در قضیه کارکنان سیاسی و کنسولی ایالات متحده در تهران، ۱۳۷۱، رساله کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی.
- ۴- قلی‌زاده، عاطفه، مبانی تأثیرگذار بر مسئولیت دولت‌ها، به نقل از سایت پژوهشی [http:// www. Noormags. Com](http://www.Noormags.Com)، ۹۳/۳/۱۹.
- ۵- ممتاز، جمشید، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، ۱۳۸۰، بولتن مرکز مطالعات حقوق بشر، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق، شماره ۱۳.
- ۶- ناصحی، علی، تابعیت و اصول و قواعد حاکم بر آن، پاییز ۱۳۸۲، نشریه علوم انسانی پیک



نور.

۷- هیگینز، روزالین، دیوان بین المللی دادگستری، موضوعات منتخب درباره مسؤلیت دولت، ۱۳۸۵، ترجمه علی قاسمی، مجله حقوقی، شماره ۳۴.

#### منابع انگلیسی

- 1- Amerasinghe, F. state Responsibility for Injuries to Aliens, oxford: Clarendon, 1967.
- 2- Briery, J. L., The law of nations, 6th ed. Rev. byh. Waldock, oxford: clarendon press, 1963.
- 3- Crawford, James (2002). The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press.
- 4- Kirkemo, Ronald B., An Introduction to International Law, Jersey: litedied, adams & co. Totowa, 1975,
5. Stumer, Andrew. (2007). "Liability of Member States for Acts of International Organizations Reconsidering The Policy Objections ",Harvard International Law Journal.Vol. 48 , No. 2.
6. Zafiro Case.UNRIAA, vol, VI, P. 160 (1925). Stephens, UNRIAA, Vol, I.V. P. 265 (1921). Lehigh Valley Reilroad Company V. Germand ( Sabotahe Case). Block Tom and King Sland Incidents UNRIAA, VOL ,VIII
7. 6-Bosnia and Herzegovina V. Serbia and Montene 2007. Para 377-215
8. Case Presecutor V. Tadic (1999) ILM. Vol, 38, P. 1518, at P 1541. and Para. 111.
9. Case Presecutor V. Tadic (1999) ILM. Vol, 38, P. 1518, at P 1541. and Para. 117
10. ICJ, Report. 1999
11. ICJ. Reports, 1986.
12. The Case Concrning Maritime Delimination between Nicaragua and Honduras in the Caribben see (Nicaragua V Honduras) [6 March Q 2000].
13. UNR IAA, Vol. X, P.



نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۱۷۲ - ۱۳۹

## تأثیر ویژگی‌های رفتاری و اخلاقی بر تصدی و تصمیم‌گیری مدیران مالی (مورد مطالعه: بانک کشاورزی)

ابراهیم دهرویه<sup>۱</sup>      مجید اشرفی<sup>۲</sup>  
جمادوردی گرگانلی دوجی<sup>۳</sup>      علی خوزین<sup>۴</sup>

### چکیده

بر اساس نظریه‌های روانشناسی، تصمیم‌گیری مدیران تحت تأثیر برخی فاکتورهای روانشناختی (اخلاقی) و رفتاری غیرقابل انکاری است که نیاز است به منظور اتخاذ تصمیمات اثربخش، این فاکتورها را درک کرد. متأسفانه در بسیاری از مواقع مدیران نسبت به این موضوع آگاهی نداشته و در نتیجه عدم مدیریت احساسات خود، به طور ناخودآگاه تصمیمات اشتباهی می‌گیرند. یکی از راهکارهای مؤثر، کمک گرفتن از شاخه جدیدی در علم مالی، بنام مالی رفتاری است. این پژوهش در حوزه اشخاص، به بررسی عوامل مختلف روانشناختی (اخلاقی) و رفتاری مؤثر در تصمیم‌گیری مدیران مالی، مورد مطالعه نظام بانکی، می‌پردازد. این تحقیق با استفاده از پرسشنامه و روش مدل‌سازی معادلات ساختاری با رویکرد حداقل مربعات جزئی، به شناسایی فاکتورهای اصلی روانشناختی و سپس با کمک فنون AHP، به رتبه‌بندی و وزن دهی متغیرهای رفتاری مؤثر در تصدی و تصمیم‌گیری مدیران مالی می‌پردازد. نتایج بیانگر آن است فاکتورهای وراثتی، شخصیتی، اکتسابی و اجتماعی در تصمیم‌گیری افراد تأثیر دارند، بطوریکه متغیرهای: داشتن اعتماد به نفس، توانایی مدیریت استرس، مسئولیت‌پذیری افراد، داشتن توانایی‌های روانی و هوش هیجانی در یافتن راه‌حل‌های نوآورانه، از جمله مهم‌ترین متغیرهایی می‌باشند که در نوع تصمیم‌گیری افراد می‌تواند تأثیر داشته باشد.

### واژگان کلیدی

ویژگی‌های اخلاقی، مالی رفتاری، تصدی و تصمیم‌گیری‌های مدیران مالی، اعتماد به نفس، هوش هیجانی.

۱. گروه حسابداری، واحد علی‌آبادکنول، دانشگاه آزاد اسلامی، علی‌آبادکنول، ایران.

Email: Dehroye.en@gmail.com

۲. گروه حسابداری، واحد علی‌آبادکنول، دانشگاه آزاد اسلامی، علی‌آبادکنول، ایران (نویسنده مسئول).

Email: mjd\_ashrafi@yahoo.com

۳. گروه حسابداری، واحد علی‌آبادکنول، دانشگاه آزاد اسلامی، علی‌آبادکنول، ایران.

Email: Jgorganli@yahoo.com

۴. گروه حسابداری، واحد علی‌آبادکنول، دانشگاه آزاد اسلامی، علی‌آبادکنول، ایران.

Email: Khozain@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۱/۳۰      پذیرش نهایی: ۹۸/۲/۳۱

## طرح مسأله

نیروی انسانی در مجموعه سازمانی، به عنوان عامل تعیین کننده و اثرگذار در حرکت صحیح سازمان به سمت اهداف شناخته شده و مهمترین عامل مهم بقا و تحقق اهداف سازمانی، تصمیم گیری مناسب مدیران کارآمد و توانا است (پاک طینت و فتحی زاده، ۱۳۸۷)، بنابراین نیاز است عوامل موثر بر تصمیم گیری آنها مورد بررسی قرار گیرد. در الگوی اقتصاد مالی سنتی، فرض می شود مدیران در تصمیم گیری رفتار عقلایی و همواره به دنبال حداکثر کردن مطلوبیت خود هستند (هاکبارث<sup>۱</sup>، ۲۰۰۸) و تصمیمات آنها بر اساس اطلاعات و با در نظر گرفتن سود و بازده انجام گیرد اما در سال های اخیر مشاهده می شود که بین نتایج واقعی و مورد انتظار تصمیم گیری ها، شکافی وجود دارد به طوری که در یک دیدگاه انتقادی، مفروضات اقتصاد کلاسیک را زیر سؤال برده و دلیل بسیاری از آن ها، به فرآیند و عوامل موثر در تصمیم گیری ها مربوط می باشد (ریچارد<sup>۲</sup>، ۲۰۰۸). اگرچه تصمیم گیری مدیران و سرمایه گذاران می تواند بر اساس اطلاعات و با در نظر گرفتن سود و بازده انجام گیرد، اما یکسری عقاید، دیدگاه ها و ترجیحات افراد، تصمیم گیری آن ها را تحت تأثیر قرار می دهد. این تعصبات سبب می شود، افراد به بخشی از اطلاعات توجه و واکنش بیشتر و به بخشی توجه کمتری داشته باشند، بطوریکه تصمیم گیری افراد غیرمنطقی به نظر می رسد در واقع، ویژگی های روانشناختی افراد بر رویکرد سود و بازده برتری پیدا می کند (گیتمن و جوهنک<sup>۳</sup>، ۲۰۰۰). محققان تجربی بر این باورند ویژگی های روان شناختی و رفتاری افراد نیز جزء لاینفکی از عوامل تأثیرگذار در تصمیم گیری ها به حساب می آید (برتلند و اسکولار<sup>۳</sup>، ۲۰۰۳)، بنابراین نیاز است به منظور اخذ تصمیم های اثربخش، این فاکتورها بررسی گردند. یکی از سازمانهای که تصمیم گیری مدیران مالی اثر مستقیمی بر بقا و حیات آنها دارد، بانکها و موسسات مالی می باشد. بنابراین نیاز است به منظور افزایش بهره وری و کیفیت عملیات بانکی، علاوه بر ارزش نهادن انتخاب مدیران (مالی) بر اساس معیارهایی سنتی از جمله: سابقه کاری، میزان تحصیلات، سطح تجربه و... (عاصمی پور، ۱۳۷۴)، مدیران با توجه به ویژگی های روان شناختی و شایستگی های شخصیتی آن ها انتخاب و در موقعیت ها و مکان های مناسبی قرار داده شوند به طوری که تصمیمات آن ها که تا حد زیادی از عوامل شخصیتی ایشان نشأت می گیرد، از یکسو چالشهای نظام بانکی را کاهش داده و از سوی دیگر افزایش بهره وری در خدمات بانکی و سودآوری آن موسسه را به همراه داشته باشد. بنابراین مدیران و روسای سازمان، باید برای این موضوع تدبیری بیندیشند. از جمله چالش های قابل ذکر آینده در نظام

1. Hackbarth
2. Riceiard
3. Gitman & joehnk

بانکی عبارت‌اند از:

۱. چالش مدیریت بهای تمام‌شده پول در بانک و خوداتکایی شعب به‌عنوان واحدهای خودگردان مالی.
  ۲. چالش تنظیم منابع و مصارف به همراه سودآوری، افزایش سهم از بازار و ضرورت ورود به بانکداری شرکتی و خصوصی.
  ۳. چالش آینده بانکداری الکترونیک، رقابت بانکها در توسعه خدمات الکترونیکی و ورود پول دیجیتال بیت کوین (پول بدون پشتوانه) به فضای بانکها.
  ۴. چالش توانمندسازی مدیران مالی در تصمیم‌گیری مناسب.
  ۵. چالش تبدیل استراتژی‌های بانک به رفتار روزمره روسای شعب و سایر همکاران.
- یکی از راهکارهای موثر حل تمامی این چالش‌های آینده بانکها، کمک گرفتن از شاخه جدیدی در علم مالی، بنام مالی رفتاری می‌باشد. تئوری‌های رفتاری، دنیای تازه‌ای برای پاسخ به چگونگی تصمیم‌گیری افراد می‌گشاید، بطوریکه به بررسی بخش روانشناسی تصمیمات پرداخته و بیان می‌کند که چه ویژگی‌هایی از شخصیت افراد در تصمیم‌گیری آن‌ها مؤثر است و انتخاب افراد در پستهای مدیران مالی با توجه به چه ویژگی‌های روانشناختی، مناسب است که بر ضرورت و اهمیت انجام پژوهش حاضر می‌افزاید. از آنجایی که ایجاد آگاهی در مدیران از طریق پژوهش‌های کاربردی و نشر یافته‌های علمی، وظیفه مهم جامعه علمی و پژوهش است و عدم آگاهی از پیامدهای خودمحوری در کل سازمان می‌تواند نامطلوب باشد و با توجه به اینکه، بانک‌ها نقش مهمی در اقتصاد دارند، شایسته دانستیم که با ایجاد یک نوآوری در علم مالی و درآمیختن آن با علم روانشناسی، به بررسی ویژگی‌های روانشناسی مدیران مالی در سیستم بانکی، مطالعه موردی بانک کشاورزی، بپردازیم. هدف اصلی پژوهش، دستیابی و رتبه‌بندی ویژگی‌هایی روان‌شناختی و شخصیتی موثر و مورد نیاز در گزینش مدیران مالی در صنعت بانکداری است. در نهایت به سوالات زیر پاسخ داده خواهد شد:

- ۱- مهم‌ترین ویژگی‌ها روان‌شناختی مؤثر برای احراز پست‌های مدیران مالی که در تصمیم‌گیری‌های آن‌ها نیز نقش دارد، چه می‌باشند؟
- ۲- رتبه‌بندی مؤثرترین ویژگی‌های روان‌شناختی مؤثر در تصدی و تصمیم‌گیری مدیران مالی چگونه می‌باشد؟

### مبانی نظری و مروری بر پیشینه پژوهش

دانش مالی رفتاری در سطح کلان، نظریه‌های مالی کلاسیک به‌ویژه تئوری بازار کارآی سرمایه را به چالش می‌گیرد. در سطح خرد، مالی رفتاری به دنبال آن است که نشان دهد در دنیای واقعی، رفتار سرمایه‌گذاران با عقلایی بودن اقتصاد نئوکلاسیک سازگاری

ندارد (ریچارد، ۲۰۰۸). ظهور پدیده‌هایی مثل حساب‌های قیمتی در بازار سهام، وجود نوسانات بیش از حد در قیمت سهام و واکنش بیشتر (کمتر) از اندازه سرمایه‌گذاران به اطلاعات جدید، در تقابل با نظریه بازار کارای سرمایه قرار گرفته است. آنچه دانش مالی رفتاری به عنوان یک شاخه مطالعاتی جدید به دنبال آن است، تلاش برای توضیح پدیده‌هایی است نظیر آنچه به آن اشاره شد. مالی کلاسیک اصولاً بر توصیف قواعدی که حکم می‌کند سرمایه‌گذار چگونه باید رفتار کند، شکل گرفته است اما مالی رفتاری سعی دارد که پدیده‌های روان‌شناختی انسان در کل بازار و در سطح فردی را شناسایی کرده و از آن‌ها بیاموزد. نهایتاً دانش مالی رفتاری همانند دانش مالی کلاسیک بر پایه‌ای از مفاهیم و مفروضات اساسی بنا شده است با این تفاوت که مالی کلاسیک مفروضات خود را در بستری ایده آل بنا نهاده است، در حالی که مالی رفتاری این مفروضات را در بستری مشاهده شده (واقع‌گرایانه) بنا می‌کند. رهنمای رودپشتی (۱۳۹۱) در کتاب کاربرد مدل‌های روانشناسی در حسابداری مدیریت رفتاری (لوفت و دشیلد<sup>۱</sup>، ۲۰۱۰)، فرایندهای ذهنی مدیران در هنگام تصمیم‌گیری را به ۴ مرحله تقسیم می‌کند که در آن می‌توان نقش مالی رفتاری و تاثیر زیادی که در نوع تصمیم‌گیری مدیران مالی خواهد داشت ملاحظه نمود:

۱. ارزیابی‌های ذهنی نتایج پولی ناشی از تصمیم‌گیری مدیریت: در یک مدل اقتصادی هدف اصلی تصمیم‌گیرندگان به حداکثر رساندن مطلوبیت از طریق افزایش ثروت و رفاه است. دستیابی به سود نیز دو جنبه دستیابی به سود در کوتاه‌مدت و یا بلندمدت قابل بررسی می‌باشد. در رویکرد سنتی، تنها متغیر تأثیرگذاری که در تصمیم‌گیری نقش دارد را می‌توان دستیابی به منافع مالی عنوان نمودند. این همان عاملی است که در اقتصاد کلاسیک ها، تصمیم‌گیری بر اساس دیدگاه عقلانی و در نظر گرفتن دو عامل ریسک و بازده می‌باشد (بیکر و همکاران<sup>۲</sup>، ۲۰۱۶).

۲. ارزیابی‌های ذهنی نتایج غیر پولی مرتبط با تصمیم‌گیری مدیریت (اثرات اجتماعی تصمیم‌گیری):

- روابط اجتماعی نوعاً نقش پررنگ‌تری را در حیات سازمانی ایفا می‌کند بنابراین هنجارهای اجتماعی می‌تواند به صورت احساسی تصمیمات مرتبط با حسابداری مدیریت افراد را راهبری نماید بطوریکه مدیران در هنگام تصمیم‌گیری‌های خود واکنش‌های اجتماعی ناشی آن و افکار عمومی متوجه خود را نیز در نظرمی‌گیرند در بعضی مواقع منافع پولی را فدای منافع اجتماعی آن می‌نمایند پس می‌توان اظهار نمود که منافع احساسی اجتماعی می‌تواند بر روی

1. Luft & D. Shields

2. Bakar et al

تصمیم‌گیری منطقی حسابداری مدیریت تأثیر داشته باشد (الستر<sup>۱</sup>، ۱۹۸۹). برخی از هنجارهای اجتماعی مؤثر در تصمیم‌گیری‌های مدیران مالی به شرح زیر است:

- مقایسه اجتماعی (اجتناب افراد و سازمان‌ها از مقایسه اجتماعی نامناسب)
- عزت‌نفس و پیشرفت فردی (تصمیماتی که شهرت شخصی افراد را افزایش می‌دهد)
- صداقت (اگر افراد انتظار داشته باشند دیگران صداقت آن‌ها را ارزشیابی می‌کنند و مراقب تفکر دیگران در مورد خودشان باشد، برای صداقت به اندازه بازده‌های پولی ارزش قائل می‌شوند) (هانن و همکاران<sup>۲</sup>، ۲۰۰۸).
- عمل متقابل (عمل متقابل کارگران با توجه به دستمزدهای آن‌ها در شرایط متفاوت اقتصادی)

۳. مدل‌های ذهنی ساختاری تصمیم، متغیرها و روابط بین آن‌ها: در تصمیم‌گیری ذهنی، تصمیمات بزرگ به چند زیر تصمیم (تصمیم فرعی) تقسیم شده و هر یک به صورت زنجیره‌های و ترتیبی (نه هم‌زمان) حل می‌شود. افرادی که تصمیم‌گیری خاصی می‌کنند اغلب به دو به سه گروه مجزا تفکیک می‌شوند که از مدل‌های تصمیم‌گیری ذهنی مختلفی استفاده می‌کنند. انتخاب مدل تصمیم‌گیری ذهنی تحت تأثیر نمایش ذهنی از طریق آموزش و تجربه و ویژگی‌های فردی مانند توانایی‌های شناختی و سبک‌هایی است که افراد را قادر به رویارویی با سطوح مختلف پیچیدگی تصمیم‌گیری می‌کند. انتخاب مدل‌های تصمیم‌گیری مشاهده‌شده به‌عنوان ترکیبی از انتخاب‌های شهودی (احساسی) و تعمدی (منطقی) می‌باشد.

در زیر تعداد از مدل‌های تصمیم‌گیری آمده است:

مدل‌های برنامه‌ریزی خطی ذهنی. مدل‌های پویای سیستم ذهنی. مدل‌های تصمیم‌اكتشافی. مدل‌های تصمیم‌گیری جبرانی (موازنه بین خاصه‌های مطلوب) و غیر جبرانی ذهنی (الویت بندی به ترتیب خاصه‌های مطلوب برای دستیابی). مدل مبتنی بر گنجانیدن متغیر هزینه از دست‌رفته و هزینه‌های ریخته.

۴. مدل‌هایی برای شناسایی متغیرها و شاخص‌ها و برآوردهای ذهنی (حسابداری مدیریت رفتاری اطلاعات): این بخش مشخص می‌کند که افراد از چه نوع اطلاعات، شاخص‌ها و متغیرهایی برای تصمیم‌گیری خود استفاده می‌کنند (سطح رفتاری اشخاص) و چگونه افراد اطلاعات مورد نیاز خود را به دست می‌آورند تا بتوانند مدل‌های تصمیم‌گیری ذهنی خود را با استفاده از ارزش‌های خاص شاخص‌ها (مثلاً: میانگین، رگرسیون و ضرایب) و ارزش‌های خاص متغیرها (مثلاً: فروش دوره جاری) تکمیل کنند (حسابداری رفتاری اطلاعات). با توجه به حجم

3. Elster

4. Hanan et al

گسترده اطلاعاتی که در هنگام تصمیم‌گیری وجود دارد از یک سو این سوال مطرح است که مدیران مالی از چه نوعی از اطلاعات برای تصمیم‌گیری‌های خود استفاده می‌نمایند. از سوی دیگر مدیران مالی به عنوان تامین‌کنندگان اطاعات برای تصمیم‌گیری مدیران ارشد، چه نوع اطلاعاتی را از بین انبوهی از داده‌ها در اختیار آنها قرار می‌دهند. در اینجا است که بحث رفتاری اشخاص و تاثیر ویژگی‌های روانشناسی در نوع تصمیم‌گیری آنها پیش می‌آید. کتاب دانش مالی رفتاری و مدیریت دارایی (ترجمه دکتر احمد بدری)، به ۱۸ مورد از ویژگی‌های روانشناسی افراد می‌پردازد که در فرآیند تصمیم‌گیری آن‌ها در مورد مسائل مالی از جمله سرمایه‌گذاری‌هایشان، نقش دارد. سوی‌گیری‌های مورد بحث به این شرح است:

ردیف	نام سوگیری	شرح
۱	فرا اعتمادی در پیش‌بینی اعتماد به نفس	- سرمایه‌گذاران به توانایی‌های خود در پیش‌بینی بیش از اندازه اعتماد دارند - اغلب سرمایه‌گذاران در قضاوت‌های خود خیلی مطمئن هستند
۲	معرف بودن	- سرمایه‌گذاری در شرکتی آشنا و قابل درک
۳	ناسازگاری شناختی	- اغلب انسان‌ها تلاش می‌کنند از موقعیت‌های ناسازگار بهره‌مند و در این راه برای جلوگیری از تعارض روانی، اطلاعات بالقوه مربوطه را نادیده می‌گیرند.
۴	اتکا و تعدیل	- سرمایه‌گذاران بر پایه ترجیحات فردی (و نه ضابطه‌ای روشن) عمل می‌کنند، بدان معنی که بر روی نقاط اتکای روان‌شناختی و نه آماری متمرکز شده و نقاط از پیش تعیین‌شده را در تصمیم‌گیری خود دخالت می‌دهند.
۵	گریش خود ارتقایی	- افراد شکست‌های خود را به عوامل محیطی و موفقیت‌ها را به عوامل ذاتی نسبت می‌دهند.
۶	رویداد گرایی	- از قبل قابل پیش‌بینی آثار یک رویداد در جهت تقلیل شرمساری به وجود آمده ناشی از مراقب نبودن در اتخاذ تصمیمات
۷	توهم کنترل	- انتظار یک موفقیت شخصی که احتمال وقوع آن به‌طور نامتناسبی بالاتر از احتمال عینی و موجه آن است.
۸	محافظة کاری	- سرمایه‌گذار به اطلاعات جدید کمتر یا بیشتر از حد انتظار واکنش نشان داده و به‌جای اقدام بر اساس اطلاعات به‌روز شده، تصورات و ذهنیت‌های قبلی خود را حفظ می‌کند.
۹	حسابداری ذهنی	- تمایل افراد به کدگذاری، طبقه‌بندی و ارزیابی پیامدهای اقتصادی از طریق گروه‌بندی آن‌ها در مجموعه‌ای از حساب‌های ذهنی
۱۰	باور گرایی	- بر ایده‌هایی تأکید می‌شود که مؤید باورهای ما باشد و در مقابل هر آنچه را که با نظرات ما در تضاد است، بیاهمیت جلوه می‌کند.
۱۱	صورت‌بندی محدود	- افراد ممکن است بر یک یا دو جنبه از یک موقعیت، به‌طور بسیار انحصاری تمرکز کرده و سایر جنبه‌های مهم آن را نادیده بگیرند و تصمیم‌گیری خود را



		به خطر اندازند، پدیده‌ای که از آن به چارچوب‌بندی محدود تعبیر می‌شود.
۱۲	کوتاه نگری	- افراد را برمی‌انگیزاند تا به جای آن که برای فردا پس‌انداز نمایند، امروز خرج کنند.
۱۳	داشته بیش نگری	- افراد زمانی که از حق مالکیت یک دارایی برخوردار هستند ارزش بیشتری در مقایسه با زمانی که آن دارایی مایملک آن‌ها نیست، برای آن قائل هستند.
۱۴	تازه گرایی	- افراد به شکل بارزی رویدادها و مشاهدات اخیر را بیش از وقایع گذشته به یاد آورده و بر آن‌ها تمرکز می‌یابند.
۱۵	بهینه بینی	- سرمایه‌گذاران تمایل دارند در مورد پتانسیل‌های عملکرد مطلوب سرمایه‌گذاری خود بیش‌از اندازه بهینه می‌اندیشند. بسیاری از آنان معتقدند که سرمایه‌گذاری‌های نامطلوب برای آن‌ها اتفاق نخواهد افتاد و این نوع سرمایه‌گذاری‌ها تنها دیگران را متأثر می‌سازد.
۱۶	زیان‌گریزی	- تمایل افراد به پرهیز از زیان، بیشتر از کشش آن‌ها به سمت کسب سود است.
۱۷	دگرگون‌گریزی	- چپ‌ساز گزینگی‌های انتخاب به گونه‌ای که فرد مجبور به انتخابی گردد که شرایط فعلی و وضع موجود را تأیید نماید.
۱۸	پشیمان‌گریزی	- گریز از احساس تأسف و ندامت و در نتیجه پرهیز از انجام اقدامات قاطعانه در تصمیم‌گیری‌های ضعیف، به گونه‌ای که سرمایه‌گذاران تا مدت‌ها به موقعیت سرمایه‌گذاری زیان‌ده خود وفادار باقی بمانند و از قبول اشتباه پرهیز کنند.

اکثر پژوهش‌های اخیر نشان دهنده رشد و پویایی پژوهش‌های مبتنی بر روانشناسی در حسابداری مدیریت می‌باشد. مقاله‌ای تحت عنوان "محاسبه بازده شخصیت" (مجله هاروارد بیزینس ریویو، ۲۰۱۷) در جستجوی پاسخ به این سوال بوده که "آیا میان ویژگیهای شخصیتی مدیران با دستاوردهای مالی و تجاری سازمان‌ها رابطه برقرار است". به همین منظور پژوهشگران با بررسی بیش از ۵۰۰ صفت اخلاقی در نهایت ۴ اصل اخلاقی اساسی را برگزیدند. ۱. صداقت، ۲. دلسوزی، ۳. بخشندگی، ۴. مسئولیت. این ۴ اصل در ۸۴ سازمان غیرانتفاعی آمریکایی مورد بررسی قرار گرفته و مشخص شده است که سازمانهایی که در آن کارکنان احساس می‌کنند دارای مدیرانی خیرخواه هستند (مدیرانی که امتیاز بالایی در ۴ صفت فوق‌الذکر دارند) به طور محسوسی عملکرد بهتری نسبت به سازمان‌هایی دارند که مدیران آن‌ها از دید کارکنان فردی خودخواه به شما می‌رود، به طوری که اکثر مدیران نیز از این ضعف شخصیتی خود آگاهی ندارند.

در پژوهشی تحت عنوان تأثیر فاکتورهای رفتاری در تصمیم‌گیری و عملکردهای سرمایه‌گذاری و مالی که توسط کنگدران (۲۰۱۴) در بورس کلمبو سری لانکا انجام گرفت، به

بررسی فاکتورهای مؤثر در تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاران پرداخت. نتایج نشان می‌دهد که ۴ فاکتور: دیدگاه گروهی افراد، قدرت ابتکاری و ذهنی، قدرت پیش‌بینی‌کنندگی آتی و وضعیت بازار از عوامل مؤثر در تصمیم‌گیری افراد می‌باشد.

بن دیوید و همکارش (۲۰۰۷) نشان دادند که اعتمادبه‌نفس بیش‌ازحد مدیریتی عامل تعیین‌کننده‌ای برای برخی از فعالیت‌های مالی شرکت‌هاست. این پژوهشگران گزارش می‌دهند که اعتمادبه‌نفس بیش‌ازحد مدیریتی، سرمایه‌گذاری را افزایش می‌دهد، استفاده از بدهی را بیشتر و احتمالاً پرداخت سود تقسیم‌شده را کاهش می‌دهد و همچنین احتمال بازخرید سهام را افزایش می‌دهد و باعث می‌شود که از بدهی‌های بلندمدت در مقابل بدهی‌های کوتاه‌مدت بیشتر استفاده می‌شود.

لوبنا ریز و همکاران (۲۰۱۲) در پژوهشی تحت عنوان تأثیر فاکتورهای روان‌شناختی بر روی تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاران با تمرکز بر ملاحظات ریسک که در پاکستان انجام گرفته است، بیان می‌کند که عوامل شخصیتی از جمله سن، جنسیت، سطح آموزش، پیشینه اجتماعی و اقتصادی فاکتورهایی هستند که می‌تواند بر روی تصمیم‌گیری افراد تأثیر بگذارد. این پژوهش بیان می‌کند که رفتار سرمایه‌گذاران در تصمیم‌گیری به میزان اطلاعاتی که در اختیار آن‌ها قرار داده می‌شود و تفسیر آن‌ها از میزان ریسک موجود بر اساس شخصیت آن‌ها در این اطلاعات، وابسته است.

هاکبارث (۲۰۰۸)، در پژوهش خود به این نتیجه رسید، مدیران مالی که اعتمادبه‌نفس بیش‌ازحد دارند و ریسک‌پذیرترند، در ارزیابی توانایی‌های خود، آن را بیش‌ازحد دانسته و سودآوری خود را بیش‌ازحد تخمین می‌زنند. این مدیران احساس می‌کنند بازار سرمایه، اوراق سهام آن‌ها را کمتر از واقع ارزش‌گذاری نموده، در بازار سهم بیشتری دارند و به دنبال دستیابی به آن با تلاش بیشتری هستند. این موضوع نیز می‌تواند در مؤسسات مالی و بانک‌ها نیز مصداق داشته باشد به طوری که روسای با اعتمادبه‌نفس بالا، سهم خود از بازار را بیش از موقعیت کنونی ارزیابی کرده بنابراین برای دستیابی به آن، توان و انرژی بیشتری خواهند گذاشت.

شاور و همکاران (۲۰۰۳)، به بررسی تأثیر جنسیت، توسعه شناختی و جهت‌گیری اخلاقی بر ارزیابی اخلاقی و نیت اخلاقی حسابداران پرداختند. نتایج پژوهش آنان حاکی بود که زنان از انتخاب روزهایی بیزارند که به مدیریت سود منجر میشود. زنان نسب به مردان حساس‌تر بودند و بنابراین، با احتمال کمتری اقدامات مشکوک شامل مدیریت سود را انتخاب می‌کردند.

دیوید سون و همکاران (۲۰۰۰) با پژوهشی در مورد نمونه‌ای متشکل از ۳۳۸ نفر از حسابداران حرفه‌ای عضو دو مؤسسه بزرگ بین‌المللی حسابداری به این نتایج دست یافت که حسابداران رسمی زن نسبت به حسابداران رسمی مرد، تصمیم‌هایی می‌گیرند که اخلاق‌ی

تراست. به نظر می‌رسد کارمندان مبتدی (اعم از زن و مرد) نسبت به مدیران (اعم از زن و مرد) تصمیم‌های اخلاقی تری اتخاذ کنند. یافته دیگر، اگرچه از نظر آماری معنادار نبود، نشان می‌داد که تفاوت‌های تصمیم‌های اخلاقی زنان و مردان با افزایش تجربه کاهش می‌یابد. سرانجام اینکه تصمیم‌های گرفته شده به وسیله زنان با عوامل گوناگون شخصی و جمعیت شناختی آنان ارتباط دارد.

در پژوهشی تحت عنوان تأثیر فاکتورهای روانشناسی در تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاران در بورس اوراق بهادار در مالزی توسط باکار و نجیو (۲۰۱۶)، به این نتیجه رسیدند که اعتماد به نفس بالا و محافظه کاری نقش مهمی در تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاران دارد در حالی که رفتار تصمیم‌گیری گروهی و دسته جمعی تأثیری در تصمیم‌گیری افراد نمی‌تواند داشته باشد. همچنین مشخص شده است که عوامل شخصیتی از جمله جنسیت نیز در تصمیم‌گیری افراد موثر است. نتایج نشان می‌دهد که اعتماد به نفس تأثیر مثبتی در تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاران دارد.

سلیمی و همکاران (۱۳۸۵) در تحقیقی تحت عنوان رابطه ویژگی‌های شخصیتی با موفقیت شغلی در مدیران ارشد یک سازمان دولتی به این نتیجه رسیدند که مدیران موفق در مقایسه با مدیران ناموفق دارای تسلط بر خود هستند و در شغل خود توانمندی زیادی در حل مسائل، قابلیت انعطاف‌پذیری بالا، تحمل بالا نسبت به فشار روانی و متمایل به کارهای مخاطره‌آمیز هستند و از انگیزه درونی بالایی در دستیابی به اهداف سازمانی برخوردارند.

قلی‌پور و همکاران (۱۳۸۷)، در تحقیقی تحت عنوان تأثیر پیامدهای منسائی بر انتخاب مدیران سازمان‌های دولتی، خودشیفتگی مدیران را، عامل بروز اثر منسائی در مدیران می‌داند. همچنین ارتباط مثبتی میان اثر منسائی با بروز گروه‌اندیشی در گروه‌های تصمیم‌گیری سازمانی مشاهده می‌شود. پیامد دیگر اثر منسائی کاهش تضاد کارکردی می‌باشد. یافته‌های این تحقیق حاکی از این مسئله است که پیامدهای مخرب اثر منسائی به عملکرد سازمان‌های دولتی لطمه می‌زند و توصیه می‌شود که در انتخاب و انتصاب مدیران دولتی از منسائی اجتناب شود.

شمس و همکاران (۱۳۸۹) در پژوهشی به بررسی اثر تجربه بر ریسک‌پذیری، بیش اطمینانی و رفتار توده‌وار مدیران شرکت‌های سرمایه‌گذاری در بورس اوراق بهادار تهران پرداختند. نتایج حاصل از تجزیه و تحلیل داده‌ها نشان می‌دهد که بین تجربه و ریسک‌پذیری مدیران رابطه معنی‌دار معکوس و بین تجربه و رفتار توده‌وار آن‌ها رابطه معنی‌دار مستقیم وجود دارد. بدین ترتیب مدیران با کسب تجربه بیشتر به دلیل آگاهی و کسب دانش نسبت به تمامی زوایای کار، عموماً محافظه‌کارتر می‌شوند، یعنی مدیران کم‌تجربه‌تر در مقایسه با مدیران باتجربه‌تر از بیش اطمینانی بیشتر و رفتار توده‌وار کمتر برخوردار بوده، ریسک‌پذیرتر می‌باشند و

به دنبال بازده بالاتری می‌باشند؛ بر اساس نتایج این پژوهش مدیران کم‌تجربه به دلیل اعتماد بیش‌ازحد به خود، در سیاست‌های تأمین مالی شرکت‌های خود به دنبال جذب سرمایه‌گذار جدید نبوده و آن را از طریق استقراض از بانک‌ها انجام می‌دهند. در طی سال‌های موردبررسی کشور ایران نرخ‌های تورم بی‌سابقه‌ای را تجربه نموده است و از طرفی نرخ بهره پرداختی بابت تأمین مالی از طریق بدهی بسیار پایین‌تر از نرخ تورم بوده است و همواره تأمین مالی از طریق بدهی در چنین شرایطی سودمند است، این امر می‌تواند باعث شود که مدیران بدون توجه به وضعیت آتی خود از طریق استقراض منابع موردنیاز خود را تأمین کنند و سبب گردیده است که در اغلب موارد به دلیل عدم در نظر گرفتن بازار و عدم توانایی بازپرداخت وام‌های بانکی، ورشکسته شوند.

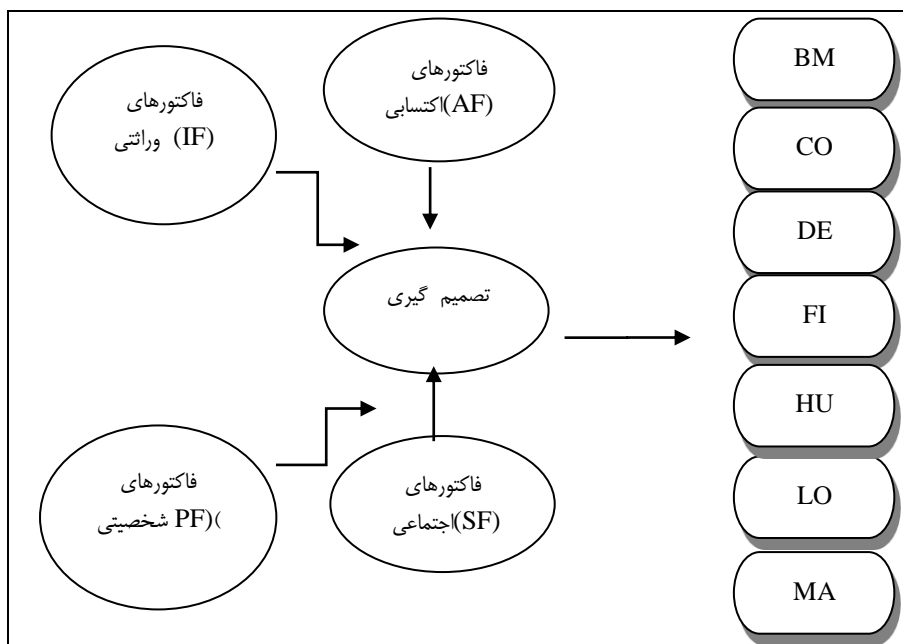
خدایی و همکاران (۱۳۹۴) در پژوهشی تحت عنوان نقش نیازهای اساسی روانشناختی در درگیری تحصیلی؛ بیان می‌کند که برآورده شدن نیازهای روانشناختی دانش‌آموزان سبب خواهد شد آنها با علاقه و انگیزش درونی بیشتری در فعالیتهای کلاسی شرکت نمایند و در کارهایشان موفق‌تر باشند. به عبارت دیگر در صورت اداره ساختار کلاس توسط معلمان به گونه‌ای که سبب برآورده شدن نیازهای روانشناختی دانش‌آموزان شود، آنان احساس عاملیت کرده و با علاقه، انگیزش درونی و درگیری بیشتری فعالیتهای کلاسی را تجربه می‌کنند. افرادی که احساس کارآمدی بالایی دارند، صحنه‌های موفقیت را تجسم می‌کنند که حمایت‌هایی برای عملکرد فراهم می‌کند. کسانی که در خودکارآمدیشان تردید دارند، صحنه‌های شکست را تجسم می‌کنند و به چیزهای بسیاری که ممکن است برخلاف میلشان پیش رود می‌اندیشند. از آنجا که، باور خودکارآمدی بر گزینش اهداف چالش‌آور، میزان تلاش و کوشش در انجام وظایف، میزان استقامت و پشتکاری در رویارویی با مشکلات و میزان تحمل فشارها اثر می‌گذارد می‌توان نتیجه گرفت که ویژگیهای روانشناختی در تصمیم‌گیری و عملکرد افراد تاثیر خواهد داشت.

طاهری و همکاران (۱۳۹۶) در پژوهشی به بررسی تأثیر تمرین مهارت‌های روانشناختی بر استحکام ذهنی دوندگان سرعت نخبه پرداختند. نتایج نشان می‌دهد که آموزش و تمرین مهارت‌های روانشناختی می‌تواند شیوه‌های را که ورزشکاران خود را در محیط رقابتی ارزیابی می‌کنند تغییر دهد، و باعث کنترل افکار و هیجانات در قبل و حین رقابت می‌شوند و کمک می‌کنند ورزشکاران درک بهتری از وضعیت ذهنی خود داشته باشند. نتایج نشان می‌دهد که تمرین مهارت‌های روانشناختی باعث بهبود استحکام ذهنی کل و خرده‌مقیاس‌های آن که شامل اعتماد به نفس، کنترل توجه، کنترل انرژی منفی، کنترل نگرش، انرژی مثبت و تصویرسازی ذهنی و همچنین بهبود عملکرد و تصمیم‌گیری ورزشکاران می‌شود.

### مدل مفهومی

مدل مفهومی پژوهش، بعد از بررسی مبانی نظری و پیشینه تجربی پژوهش، مدل مفهومی شکل ۱ نشان داده شده است. با توجه به نقش هر یک از متغیرها، فرضیه‌های پژوهش به صورت زیر می‌باشند:

- H<sub>۱</sub>: فاکتورهای وراثتی بر تصمیم‌گیری به طور مثبت و معنادار تأثیر دارد.
- H<sub>۲</sub>: فاکتورهای شخصیتی بر تصمیم‌گیری به طور مثبت و معنادار تأثیر دارد.
- H<sub>۳</sub>: فاکتورهای اکتسابی بر تصمیم‌گیری به طور مثبت و معنادار تأثیر دارد.
- H<sub>۴</sub>: فاکتورهای اجتماعی بر تصمیم‌گیری به طور مثبت و معنادار تأثیر دارد.



شکل ۱. مدل مفهومی پژوهش

### روش

این تحقیق از نوع گام‌به‌گام با رویکرد کیفی - کمی می‌باشد که با استفاده از روش توصیفی - پیمایشی انجام می‌گیرد. مهم‌ترین مزیت پژوهشی پیمایشی، قابلیت تعمیم آن‌ها است. بنابراین، پژوهش حاضر از نظر هدف کاربردی به شمار می‌رود زیرا نتایج حاصل از پژوهش در تمامی شرکت‌های دولتی و خصوصی کاربرد دارد. این پژوهش از دو بخش تشکیل شده است، به طوری که ابتدا فاکتورهای اصلی پژوهش در غالب فرضیه با ابزار پرسشنامه مورد آزمون قرار می‌گیرند و در صورت تایید هر یک از فرضیه‌ها، به رتبه بندی متغیرهای روان‌شناختی و رفتاری

آنها که درگزینش و تصمیم‌گیری مدیران مالی در صنعت بانکداری موثر خواهد بود، می‌پردازد.

### بخش کیفی پژوهش

گام اول: تحلیل محتوی ادبیات پژوهش و بررسی منابع موجود در این زمینه برای تعیین فاکتورهای اصلی، متغیرهای شخصیتی و رفتاری مؤثر در تصمیم‌گیری مدیران مالی. گام دوم: مصاحبه با خبرگان رفتاری و مالی و تحلیل مؤلفه‌های رفتاری مؤثر در احراز پست مدیریت ارشد و تصمیم‌گیری آن‌ها با روش دلفی در غالب تکنیک گلوله برفی و انتخاب چند متغیر با تأثیرگذاری بالاتر. گام سوم: جمع بندی نظرات خبرگان در قالب پرسشنامه که نه تنها فاکتورهای اصلی پژوهش را آزمون کرده، بلکه به رتبه بندی متغیرهای مؤثرتر شخصیتی و رفتاری نیز می‌پردازد.

### بخش کمی پژوهش

گام اول: بررسی پایایی پرسشنامه توسط روش‌های آماری از جمله آلفای کرون باخ و انتشار پرسشنامه بین مدیران مالی در صنعت بانکداری ایران (جامعه موردبررسی: مدیران مالی بانک کشاورزی) به طریق حضوری گام دوم: جمع‌آوری و طبقه‌بندی داده‌ها و تحلیل اطلاعات به منظور آزمون فاکتورهای اصلی پژوهش در غالب ۴ فرضیه به وسیله روش مدل‌سازی معادلات ساختاری با رویکرد حداقل مربعات جزئی<sup>۱</sup> و Smart-Pls و سپس استفاده از spss به منظور رتبه‌بندی و وزن دهی متغیرهای رفتاری مؤثر در تصمیم‌گیری مدیران با کمک AHP و Expert choice. جامعه آماری پژوهش حاضر، مدیران مالی بانک کشاورزی ایران در سال ۱۳۹۶ بوده‌است که بر اساس نمونه‌گیری تصادفی ساده انتخاب شده‌اند. تعداد ۱۸۴ نمونه با توجه به نامتناهی بودن جامعه آماری و با استفاده از جدول کرجسی مورگان در سطح اطمینان ۹۵ درصد انتخاب گردیده است. ابزار گردآوری اطلاعات در پژوهش حاضر، پرسشنامه استاندارد است. برای سنجش سوال‌ها از مقیاس پنج گزینه ای لیکرت استفاده شده‌است.

در این پژوهش سه پرسشنامه درگیر می‌باشد. پرسشنامه رفتاری و دیگری پرسشنامه تصمیم‌گیری که بطور همزمان توسط نمونه آماری ۱۸۴ نفری از مدیران مالی، به منظور بررسی فاکتورهای اصلی مؤثر در تصمیم‌گیری مدیران مالی مورد استفاده قرار گرفته و سپس به منظور رتبه بندی متغیرهای رفتاری و روانشناختی مؤثر در تصمیم‌گیری مدیران، از یک پرسشنامه زوجی که توسط نمونه ۲۵ نفری از مدیران ارشد مالی و افراد خبره از میان نمونه بالا انتخاب شده است، تکمیل گردیده است.

۱- پرسشنامه رفتاری: شامل ۲۱ پرسش در غالب ۴ فاکتور اصلی (IF): فاکتورهای وراثتی

1. Partial Least Squares (PLS)

PF: فاکتورهای شخصیتی (اینفوگرافی)، AF: فاکتورهای اکتسابی و SF: فاکتورهای اجتماعی) می باشد. ۲- پرسشنامه تصمیم‌گیری: شامل ۲۰ پرسش در غالب ۷ فاکتور اصلی MA: تجهیز منابع و بازاریابی، FI: امور مالی و خزانه داری، LO: تسهیلات و اعتبارات، CO: وصول مطالبات و اجرا، HU: منابع انسانی و گزینش، BM: هیات مدیره و DE: تصمیمات غیرمالی می باشد.

### یافته‌ها

### آمار توصیفی متغیرهای جمعیت‌شناختی

به منظور شناخت بهتر جامعه‌ای که در پژوهش مورد مطالعه قرار گرفته است، قبل از تجزیه و تحلیل داده‌های آماری لازم است این داده‌ها توصیف شوند. جدول ۱. آمار توصیفی

نسبت	فراوانی	درصد فراوانی	درصد فراوانی تجمعی
جنسیت	مرد	۱۴۲	٪۷۷
	زن	۴۲	٪۲۳
سن	زیر ۳۰ سال	۶	٪۳
	بین ۳۱ تا ۴۰ سال	۱۰۷	٪۵۸
	۴۱ سال به بالا	۷۱	٪۳۹
تحصیلات	دیپلم	۱۰	٪۵
	لیسانس	۷۷	٪۴۲
	فوق لیسانس به بالا	۹۷	٪۵۳
سابقه کاری	زیر ۱۰ سال	۳۳	٪۱۸
	بین ۱۱ تا ۲۰ سال	۱۰۹	٪۵۹
	۲۱ سال به بالا	۴۲	٪۲۳

در پژوهش حاضر، برای سنجش پایایی پرسشنامه‌ها از روش آلفای کرونباخ که نوعی همسانی درونی<sup>۱</sup> می باشد استفاده شده است. به طور معمول دامنه ضریب قابلیت آلفای کرونباخ از صفر به معنای عدم ارتباط مثبت تا یک به معنای ارتباط کامل قرار می‌گیرد و هرچقدر عدد به

1. Internal Consistency

دست آمده به یک نزدیک‌تر باشد، قابلیت اعتماد پرسشنامه بیشتر می‌شود. همانطور که در جدول ۲، نشان داده شده است، میزان آلفای بالای ۰/۷ برای هر پرسشنامه، دلالت بر پایایی مناسب پرسشنامه استفاده شده در این پژوهش دارد.

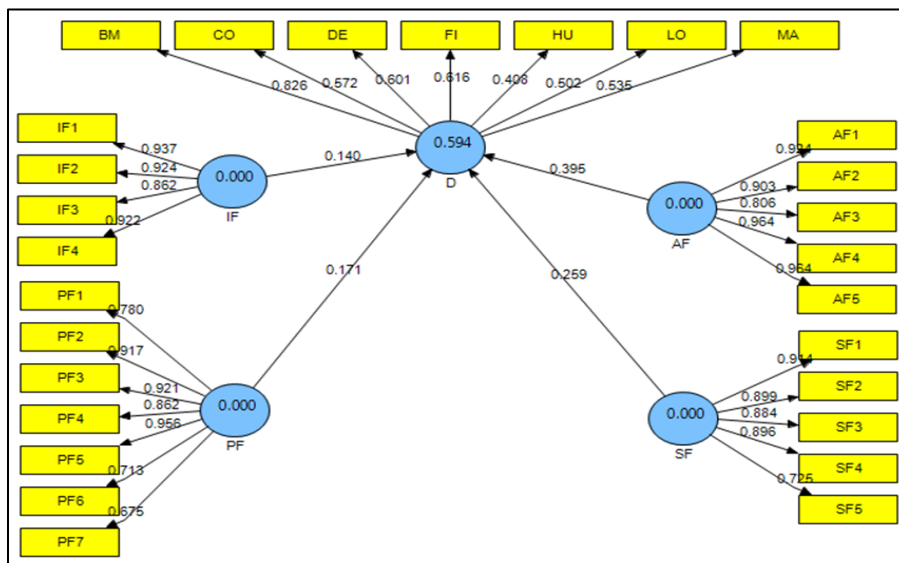
جدول ۲. آزمون آلفای کرونباخ

متغیرهای مکنون	علامت اختصاری	ضریب آلفای کرونباخ (Alpha>0.7)
فاکتورهای وراثتی	IF	۰/۹۳۲
فاکتورهای شخصیتی	PF	۰/۹۲۷
فاکتورهای اکتسابی	AF	۰/۸۵۰
فاکتورهای اجتماعی	SF	۰/۹۱۵
تصمیم‌گیری	D	۰/۷۰۱

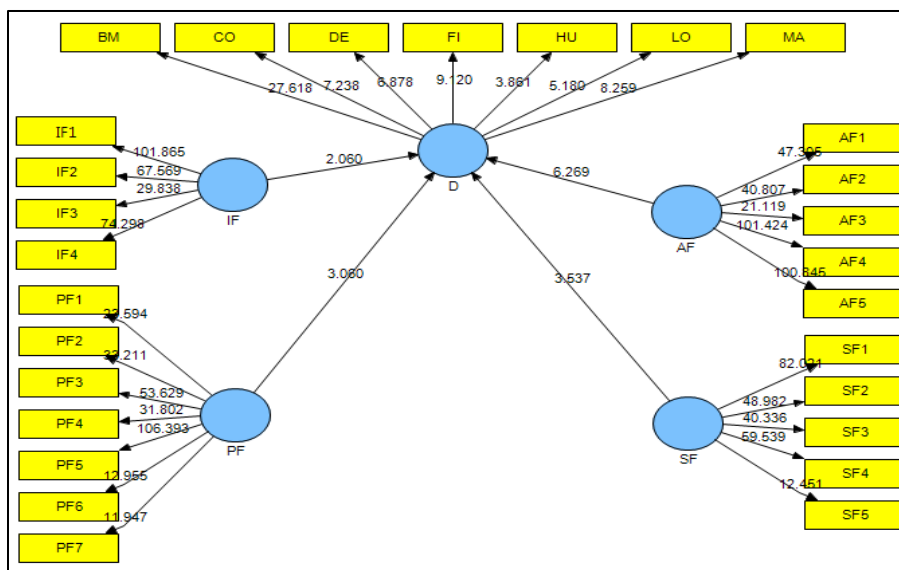
### آزمون مدل مفهومی و فرضیه‌های پژوهش

برای تحلیل داده‌های پژوهش از روش مدل‌سازی معادلات ساختاری با رویکرد حداقل مربعات جزئی و Smart-Pls استفاده شد. نرم افزارهایی که از مدل‌سازی معادلات ساختاری بر پایه این روش آماری استفاده می‌کنند، نسبت به وجود شرایطی مانند هم‌خطی متغیرهای مستقل، نرمال نبودن داده‌ها و کوچک بودن نمونه سازگار هستند (هانلین و کاپلان، ۲۰۰۴). مدل‌یابی معادلات ساختاری یک تکنیک تحلیل چند متغیری بسیار کلی و نیرومند از خانواده رگرسیون چند متغیری و به بیان دقیق‌تر بسط "مدل خطی کلی" است که به پژوهشگر امکان می‌دهد مجموعه‌ای از معادلات رگرسیون را بگونه همزمان مورد آزمون قرار دهد. لذا برای پاسخ به پرسش اصلی این پژوهش، از روش معادلات ساختاری با استفاده از نرم افزار PLS استفاده شده است. خروجی نرم افزار، بعد از آزمون مدل مفهومی پژوهش در شکل ۳ و ۲ نشان داده شده است. در زیر نتایج بررسی دو بخش آزمون مدل اندازه‌گیری و آزمون مدل ساختاری به تفصیل ارائه شده است.





شکل ۲. مدل مفهومی پژوهش در حالت استاندارد همراه با ضرایب بار عاملی (ضریب مسیر (B))



شکل ۳. مدل ساختاری پژوهش همراه با ضرایب معناداری (T-values)

مدل‌های معادلات به‌طور معمول ترکیبی از مدل‌های اندازه‌گیری (نشان دهنده زیر مولفه-های متغیرهای مکنون) و مدل‌های ساختاری (نشان دهنده روابط بین متغیرهای مستقل و وابسته) هستند.

### آزمونهای بررسی مدل مفهومی

#### ۱- ارزیابی مدل اندازه گیری

برای سنجش برازش مدل اندازه‌گیری از شاخص پایایی، روایی همگرا و روایی واگرا استفاده شد. برای بررسی اعتبار سازه‌ها، فرنل و لارکر (۱۹۸۱)، سه ملاک معرفی کردند که شامل اعتبار هر یک از گویه‌ها، پایایی ترکیبی<sup>۱</sup> (CR) هر یک از سازه‌ها و متوسط واریانس استخراج شده<sup>۲</sup> (AVE) می‌باشند. مقادیر بیشتر از ۰/۴ برای ضرایب بارهای عاملی، بیشتر از ۰/۵ برای متوسط واریانس استخراج شده (AVE) و بیشتر از ۰/۷ برای پایایی مرکب (CR) بیانگر برازش مناسب مدل‌های اندازه‌گیری‌اند و اینکه از نظر پایایی و روایی همگرا هستند. (هالاند، ۱۹۹۹).

نتایج این شاخص‌ها در جدول ۳ آمده است.

جدول ۳. آمار توصیفی و نتایج حاصل از تحلیل عاملی تأییدی (CFA)

C.R	AVE	بار عاملی (FL)	معنا داری (T-Value)	متغیرهای آشکار	متغیر مکنون
۰/۹۵۲	۰/۸۳۱	۰/۹۳۷	۱۰۱/۸۶۵	IF1	فاکتورهای وراثتی
		۰/۹۲۴	۶۷/۶۵۹	IF2	
		۰/۸۶۲	۲۹/۸۳۸	IF3	
		۰/۹۲۲	۷۴/۲۹۸	IF4	
۰/۹۴۲	۰/۷۰۲	۰/۷۸۰	۲۲/۵۹۴	PF1	فاکتورهای شخصیتی
		۰/۹۱۷	۲۲/۲۱۱	PF2	
		۰/۹۲۱	۵۳/۶۲۹	PF3	
		۰/۸۶۲	۳۱/۸۰۲	PF4	
		۰/۹۵۶	۱۰۶/۳۹۳	PF5	
		۰/۷۱۳	۱۲/۹۵۵	PF6	
		۰/۶۷۵	۱۱/۹۴۷	PF7	
۰/۸۶۲	۰/۸۳۵	۰/۹۲۴	۴۷/۳۰۵	AF1	فاکتورهای اکتسابی
		۰/۹۰۳	۴۰/۸۰۷	AF2	
		۰/۸۰۶	۲۱/۱۱۹	AF3	
		۰/۹۶۴	۱۰۱/۴۲۴	AF4	
		۰/۹۶۴	۱۰۰/۸۴۵	AF5	
۰/۹۳۷	۰/۷۵۱	۰/۹۱۴	۸۲/۰۲۱	SF1	فاکتورهای اجتماعی
		۰/۸۹۹	۴۸/۹۸۲	SF2	

1. Composite Reliability
2. Average Variance Extracted

		۰/۸۸۴	۴۰/۳۳۶	SF3	
		۰/۸۹۶	۵۹/۵۳۹	SF4	
		۰/۷۲۵	۱۲/۴۵۱۸	SF5	
۰/۷۸۴	۰/۶۵۱	۰/۵۳۵	۸/۲۵۹	MA	تصمیم‌گیری
		۰/۷۸۸	۹/۱۲۰	FI	
		۰/۵۰۲	۵/۱۵۰	LO	
		۰/۵۷۲	۷/۲۳۸	CO	
		۰/۴۰۸	۳/۸۶۱	HU	
		۰/۸۲۶	۲۷/۶۱۸	BM	
		۰/۶۰۱	۶/۸۷۸	DE	

## ۲- ارزیابی مدل ساختاری

به منظور کنترل برازش کلی مدل از معیاری با عنوان  $GOF^1$  استفاده شد. که سه مقدار ۰/۰۱، ۰/۲۵ و ۰/۳۶ به عنوان مقادیر ضعیف، متوسط و قوی معرفی شده است. این معیار از طریق فرمول زیر محاسبه می‌گردد:

$$GOF = \sqrt{\overline{communalities} \times R^2}$$

$\overline{Communalities}$  از میانگین مقادیر اشتراکی متغیرهای مکنون پژوهش به دست می‌آید.

جدول ۴. نتایج برازش مدل کلی متغیرهای پژوهش

GOF	$\overline{R^2}$	$\overline{Communality}$	$R^2$	Communality	علامت اختصاری	متغیرهای مکنون
			۰/۰۰	۰/۸۳۱	IF	فاکتورهای وراثتی
			۰/۰۰	۰/۷۰۲	PF	فاکتورهای شخصیتی
			۰/۰۰۰	۰/۸۳۵	AF	فاکتورهای اکتسابی
			۰/۰۰۰	۰/۷۵۱	SF	فاکتورهای اجتماعی
۰/۳۹۲	۰/۵۹۴	۰/۷۵۴	۰/۵۹۴	۰/۶۵۱	D	تصمیم‌گیری

با توجه به اینکه معیار GOF مقدار ۰/۴۴۸ به دست آمده است، برازش کلی مدل در حد " قوی " تایید می شود.

### آزمون فرضیه‌ها

پس از بررسی برازش مدل‌های اندازه‌گیری و مدل ساختاری و داشتن برازش مناسب مدل‌ها، فرضیه‌های پژوهش، بررسی و آزمون شد. در ادامه، نتایج ضرایب معناداری برای هر یک از فرضیه‌ها، ضرایب استاندارد شده مسیرهای مربوط به هر یک از فرضیه‌ها و نتایج حاصل از بررسی فرضیه در سطح اطمینان ۹۵ درصد در جدول ۵ ارائه شده است.

جدول ۵. آزمون فرضیه‌های پژوهش

فرضیه	روابط علی بین متغیرهای پژوهش	علامت اختصاری	ضریب مسیر ( $\beta$ )	ضریب معناداری (T-Value)	نتیجه آزمون
H <sub>۱</sub>	فاکتورهای وراثتی ← تصمیم‌گیری	IF---D	۰/۱۴۰	۲/۰۶۰	تایید فرضیه اول
H <sub>۲</sub>	فاکتورهای شخصیتی ← تصمیم‌گیری	PF---D	۰/۱۷۱	۳/۰۸۰	تایید فرضیه دوم
H <sub>۳</sub>	فاکتورهای اکتسابی ← تصمیم‌گیری	AF---D	۰/۳۹۵	۶/۲۶۹	تایید فرضیه سوم
H <sub>۴</sub>	فاکتورهای اجتماعی ← تصمیم‌گیری	SF---D	۰/۲۵۹	۳/۵۳۷	تایید فرضیه چهارم

### فرضیه ۱:

H<sub>0</sub>: بین فاکتورهای وراثتی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود ندارد.

H<sub>1</sub>: بین فاکتورهای وراثتی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود دارد.

با توجه به شکل ۲ و ۳، می‌توان گفت ضریب استاندارد شده (ضریب مسیر)، نشان دهنده شدت رابطه بین دو متغیر (فاکتورهای وراثتی و تصمیم‌گیری)  $\beta=0.140$  می‌باشد. و ضریب معناداری (آماره تی) بین این دو متغیر نیز  $t=2.060$  بوده (بیشتر از قدرمطلق ۱.۹۶) که نشان می‌دهد معنادار است. بنابراین فرضیه H<sub>0</sub> رد و فرضیه H<sub>1</sub> تأیید می‌شود و می‌توان نتیجه گرفت بین فاکتورهای وراثتی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود دارد و لذا این فرضیه اول تایید خواهد شد.

### فرضیه ۲:

H<sub>0</sub>: بین فاکتورهای شخصیتی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود ندارد.

H<sub>1</sub>: بین فاکتورهای شخصیتی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود دارد.

با توجه به شکل ۲ و ۳، می‌توان گفت ضریب استاندارد شده (ضریب مسیر) بین دو متغیر (فاکتورهای شخصیتی و تصمیم‌گیری)  $\beta=0.171$  می‌باشد. و ضریب معناداری (آماره تی) بین

این دو متغیر نیز  $t=3.080$  بوده (بیشتر از قدر مطلق  $1.96$ ) که نشان می‌دهد معنادار است. بنابراین فرضیه  $H_0$  رد و فرضیه  $H_1$  تأیید می‌شود و می‌توان نتیجه گرفت بین فاکتورهای شخصیتی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود دارد و لذا این فرضیه دوم تأیید خواهد شد.

### فرضیه ۳:

$H_0$ : بین فاکتورهای اکتسابی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود ندارد.

$H_1$ : بین فاکتورهای اکتسابی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود دارد.

با توجه به شکل ۲ و ۳، می‌توان گفت ضریب استاندارد شده (ضریب مسیر) بین دو متغیر (فاکتورهای اکتسابی و تصمیم‌گیری)  $\beta=0.395$  می‌باشد. و ضریب معناداری (آماره تی) بین این دو متغیر نیز  $t=6.269$  بوده (بیشتر از قدر مطلق  $1.96$ ) که نشان می‌دهد معنادار است. بنابراین فرضیه  $H_0$  رد و فرضیه  $H_1$  تأیید می‌شود و می‌توان نتیجه گرفت بین فاکتورهای اکتسابی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود دارد و لذا این فرضیه سوم تأیید خواهد شد.

### فرضیه ۴:

$H_0$ : بین فاکتورهای اجتماعی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود ندارد.

$H_1$ : بین فاکتورهای اجتماعی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود دارد.

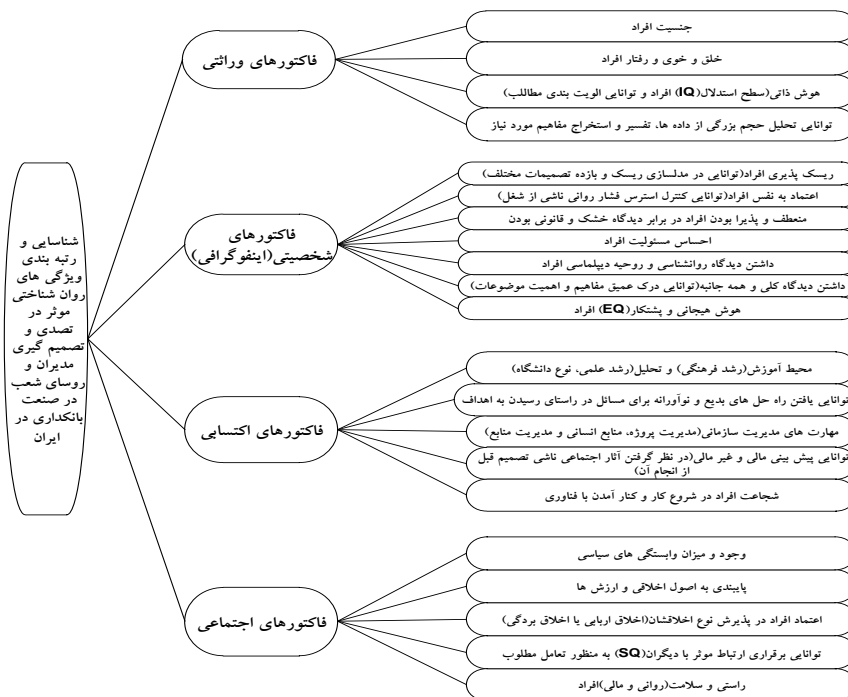
با توجه به شکل ۲ و ۳، می‌توان گفت ضریب استاندارد شده (ضریب مسیر) بین دو متغیر (فاکتورهای اجتماعی و تصمیم‌گیری)  $\beta=0.259$  می‌باشد. و ضریب معناداری (آماره تی) بین این دو متغیر نیز  $t=3.537$  بوده (بیشتر از قدر مطلق  $1.96$ ) که نشان می‌دهد معنادار است. بنابراین فرضیه  $H_0$  رد و فرضیه  $H_1$  تأیید می‌شود و می‌توان نتیجه گرفت بین فاکتورهای اجتماعی و تصمیم‌گیری رابطه معناداری وجود دارد و لذا این فرضیه چهارم تأیید خواهد شد.

به این ترتیب به سوال اول این پژوهش (فاکتورهای مؤثر برای احراز پست‌های مدیران مالی در صنعت بانکداری که در تصمیم‌گیری‌های آن‌ها نیز نقش دارد، چه می‌باشند؟)، پاسخ داده می‌شود به طوری که فاکتورهای اصلی اکتسابی بیشترین تأثیر را در تصمیم‌گیری افراد داشته، سپس فاکتورهای اجتماعی و بعد از آن فاکتورهای شخصیتی و در نهایت فاکتورهای وراثتی کمترین تأثیر را در تصمیم‌گیری مدیران مالی خواهد داشت.

### رتبه بندی متغیرهای رفتاری مؤثر در تصدی و تصمیم‌گیری مدیران

برای پاسخگویی به دومین سوال این پژوهش (رتبه بندی مؤثرترین ویژگی‌های روان‌شناختی مؤثر در تصدی و تصمیم‌گیری مدیران مالی) به تجزیه و تحلیل داده‌های پرسشنامه‌های زوجی می‌پردازیم.

شکل ۲: درخت سلسله مراتبی AHP ویژگی‌های روان‌شناختی مؤثر در تصدی و تصمیم‌گیری مدیران مالی در صنعت بانکداری ایران



### قدم اول : محاسبه وزن عوامل اصلی :

برای محاسبه اهمیت (وزن) نسبی هر یک از عوامل اصلی، پرسشنامه‌ای مطابق با فرمت پرسشنامه AHP (مقایسه دوجه دو) برای کسب نظرات کارشناسان تهیه و توزیع شد. این پرسشنامه شامل یک ماتریس برای مقایسه زوجی عوامل می‌باشد. پس از تکمیل پرسشنامه‌ها نرخ ناسازگاری هر یک از آن‌ها به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گرفت. سرانجام ۲۵ پرسشنامه مدیران و افراد خبره مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت و با استفاده از نرم‌افزار Expert Choice Team نظرات افراد با یکدیگر تلفیق گردید. این نرم‌افزار دارای امکانات گسترده‌ای جهت اخذ ماتریس‌های مقایسات زوجی افراد و سپس تلفیق ماتریس‌های افراد گوناگون و تبدیل به یک ماتریس واحد است که از طریق میانگین هندسی تک‌تک عناصر ماتریس‌های افراد بدست می‌آید.

جدول ۶: نمودار وزنی فاکتورهای اصلی تصمیم‌گیری

عوامل اصلی	A	B	C	D	وزن	رتبه
A	۱	۰/۳۸۳	۰/۶۲۳	۰/۶۸۷	۰/۱۴۳	۳
B	۲/۱۶۰	۱	۱/۲۷۶	۳/۴۴۶	۰/۳۹۶	۱
C	۱/۶۰۴	۰/۷۸۳	۱	۳/۸۳۶	۰/۳۳۱	۲
D	۱/۴۵۴	۰/۲۹۰	۰/۲۶۰	۱	۰/۱۳۰	۴
						IR=0.04<0.1

نتایج تحلیل جدول ۶ محاسبه شده وزن عوامل اصلی نشان می‌دهد که، عامل فاکتورهای شخصیتی (اینفوگرافی) با وزن نسبی ۰/۳۹۶ در رتبه اول و عامل فاکتورهای اکتسابی با وزن نسبی ۰/۳۳۱ در رتبه دوم و عامل فاکتورهای وراثتی با وزن نسبی ۰/۱۴۳ در رتبه سوم و عامل فاکتورهای اجتماعی با وزن نسبی ۰/۱۳۰ در رتبه چهارم اهمیت قرار دارد. در اینجا نیز مشخص می‌گردد که نقش دو فاکتور اکتسابی و شخصیتی در تصمیم‌گیری مدیران بیشترین تأثیر را خواهد داشت.

۲- قدم دوم: محاسبه وزن عوامل فرعی مؤثر در هر زیرگروه می‌باشد که نتایج به شرح جداول زیر می‌باشد:

گام اول: رتبه بندی فاکتورهای وراثتی

جدول ۷: نمودار وزنی عوامل فرعی فاکتورهای وراثتی

رتبه	وزن	A4	A3	A2	A1	فاکتورهای وراثتی (A)
۴	۰/۰۶۹	۰/۲۲۵	۰/۲۱۶	۰/۲۳۰	۱	A1
۳	۰/۲۷۳	۰/۷۸۴	۰/۷۹۵	۱	۴/۳۳۲	A2
۱	۰/۳۳۶	۱/۰۸۲	۱	۲/۱۵۷	۴/۶۱۰	A3
۲	۰/۳۲۲	۱	۰/۹۲۴	۱/۲۷۵	۴/۴۴۱	A4
IR=0.00<0.1						

نتایج تحلیل جدول ۷ محاسبه شده اوزان عوامل فرعی فاکتورهای وراثتی نشان می‌دهد که عامل هوش ذاتی (سطح استدلال (IQ) افراد و توانایی اولویت‌بندی مطالب) با وزن نسبی ۰/۳۳۶ در رتبه اول و پس از آن عامل توانایی تحلیل حجم بزرگی از داده‌ها، تفسیر و استخراج مفاهیم موردنیاز با وزن نسبی ۰/۳۲۲ در رتبه دوم و عامل خلق و خوی و رفتار افراد با وزن نسبی ۰/۲۷۳ در رتبه سوم و عامل جنسیت افراد با وزن نسبی ۰/۰۶۹ در رتبه چهارم اهمیت قرار دارد.

در نهایت نرخ ناسازگاری ماتریس مورد نظر برابر ( $IR=0.00$ ) است و چون این مقدار کمتر از ۰.۱ است ( $IR \leq 0.1$ ) بنابراین در مقایسات زوجی ماتریس مورد نظر، سازگاری در قضاوت خبرگان وجود دارد.

### گام دوم: رتبه بندی فاکتورهای شخصیتی

جدول ۸: نمودار وزنی عوامل فرعی فاکتورهای شخصیتی (اینفوگرافی)

رتبه	اوزان	B7	B6	B5	B4	B3	B2	B1	فاکتورهای شخصیتی (اینفوگرافی)(B)
۷	۰/۰۸۳	۰/۶۱۷	۱/۱۱۰	۰/۸۸۵	۰/۴۹۷	۰/۵۶۵	۰/۲۷۱	۱	B1
۱	۰/۲۶۷	۲/۲۳۶	۱/۹۰۲	۲/۸۳۳	۱/۳۷۹	۳/۳۱۲	۱	۳/۶۷۹	B2
۶	۰/۰۹۱	۱/۰۹۸	۰/۷۱۷	۰/۶۲۳	۰/۳۷۴	۱	۰/۳۰۱	۱/۷۶۷	B3
۲	۰/۲۴۵	۲/۶۶۲	۱/۸۲۴	۴/۴۰۳	۱	۲/۶۶۸	۰/۷۲۵	۲/۰۱۱	B4
۴	۰/۱۰۹	۱/۱۶۳	۱/۶۵۱	۱	۰/۲۲۷	۱/۶۰۳	۰/۳۵۲	۱/۱۲۹	B5
۳	۰/۱۱۱	۱/۶۲۹	۱	۰/۶۰۵	۰/۵۴۸	۱/۳۹۴	۰/۵۲۵	۰/۹۰۰	B6
۵	۰/۰۹۴	۱	۰/۶۱۳	۰/۸۵۹	۰/۳۷۵	۰/۹۱۰	۰/۴۴۷	۱/۶۲۰	B7
$IR=0.03 < 0.1$									

نتایج تحلیل جدول ۸ محاسبه شده اوزان عوامل فرعی فاکتورهای شخصیتی (اینفوگرافی) نشان می‌دهد که عامل اعتماد به نفس افراد (توانایی کنترل استرس و فشار روانی ناشی از شغل) با وزن نسبی ۰/۲۶۷ در رتبه اول و پس از آن عامل احساس مسئولیت افراد با وزن نسبی ۰/۲۴۵ در رتبه دوم و عامل داشتن دیدگاه کلی و همه جانبه (توانایی درک عمیق مفاهیم و اهمیت موضوعات) با وزن نسبی ۰/۱۱۱ در رتبه سوم و عامل داشتن دیدگاه روانشناسی و روحیه دیپلماسی افراد با وزن نسبی ۰/۱۰۹ در رتبه چهارم و عامل هوش هیجانی و پشتکار (EQ) افراد با وزن نسبی ۰/۰۹۴ در رتبه پنجم و عامل منعطف و پذیرا بودن افراد در برابر دیدگاه خشک و قانونی بودن با وزن نسبی ۰/۰۹۱ در رتبه ششم و عامل ریسک‌پذیری افراد (توانایی در مدل‌سازی ریسک و بازده تصمیمات مختلف) با وزن نسبی ۰/۰۸۳ در رتبه هفتم اهمیت قرار دارد. در نهایت نرخ ناسازگاری ماتریس مورد نظر برابر ( $IR=0.03$ ) است و چون این مقدار کمتر از ۰.۱ است ( $IR \leq 0.1$ ) بنابراین در مقایسات زوجی ماتریس مورد نظر، سازگاری در قضاوت خبرگان وجود دارد.



### گام سوم: رتبه بندی فاکتورهای اکتسابی

جدول ۹. نمودار وزنی عوامل فرعی فاکتورهای اکتسابی

رتبه	وزن	A4	A3	A2	A1	فاکتورهای وراثتی (A)
۴	۰/۰۶۹	۰/۲۲۵	۰/۲۱۶	۰/۲۳۰	۱	A1
۳	۰/۲۷۳	۰/۷۸۴	۰/۷۹۵	۱	۴/۳۳۲	A2
۱	۰/۳۳۶	۱/۰۸۲	۱	۲/۱۵۷	۴/۶۱۰	A3
۲	۰/۳۲۲	۱	۰/۹۲۴	۱/۲۷۵	۴/۴۴۱	A4
IR=0.00<0.1						

نتایج تحلیل جدول ۹ محاسبه شده اوزان عوامل فرعی فاکتورهای اکتسابی نشان می‌دهد که عامل مهارت‌های مدیریت سازمانی (مدیریت پروژه، منابع انسانی و مدیریت منابع) با وزن نسبی ۰/۳۳۱ در رتبه اول و پس از آن عامل توانایی یافتن راه‌حل‌های بدیع و نوآورانه برای مسائل در راستای رسیدن به اهداف با وزن نسبی ۰/۲۹۱ در رتبه دوم و عامل توانایی پیش‌بینی مالی و غیرمالی (در نظر گرفتن آثار اجتماعی ناشی تصمیم قبل از انجام آن) با وزن نسبی ۰/۱۵۵ در رتبه سوم و عامل محیط آموزش (رشد فرهنگی) و تحصیل (رشد علمی، نوع دانشگاه) با وزن نسبی ۰/۱۴۴ در رتبه چهارم و عامل شجاعت افراد در شروع کار و کنار آمدن با فناوری با وزن نسبی ۰/۰۷۹ در رتبه پنجم اهمیت قرار دارد. در نهایت نرخ ناسازگاری ماتریس مورد نظر برابر نسبی (IR=۰/۰۸) است و چون این مقدار کمتر از ۰/۱ است ( $IR \leq 0.1$ ) بنابراین در مقایسات زوجی ماتریس مورد نظر، سازگاری در قضاوت خبرگان وجود دارد.

### گام چهارم: رتبه بندی فاکتورهای اجتماعی

جدول ۱۰. نمودار وزنی عوامل فرعی فاکتورهای اجتماعی

رتبه	اوزان	D5	D4	D3	D2	D1	فاکتورهای اجتماعی (D)
۵	۰/۰۶۶	۰/۲۲۱	۰/۳۰۸	۰/۷۴۹	۰/۲۳۴	۱	D1
۱	۰/۴۱۹	۱/۸۳۲	۲/۴۸۳	۶/۳۵۶	۱	۴/۲۶۱	D2
۴	۰/۰۷۶	۰/۳۵۴	۰/۳۴۸	۱	۰/۱۵۷	۱/۳۳۴	D3
۳	۰/۲۰۵	۰/۹۹۳	۱	۲/۸۹۲	۰/۴۰۲	۳/۲۳۸	D4
۲	۰/۲۳۳	۱	۱/۰۰۷	۲/۸۱۷	۰/۵۴۵	۴/۵۱۶	D5
IR=0.01<0.1							

نتایج تحلیل جدول ۱۰ محاسبه شده اوزان عوامل فرعی فاکتورهای اجتماعی نشان می‌دهد که عامل پایبندی به اصول اخلاقی و ارزش‌ها با وزن نسبی ۰/۴۱۹ در رتبه اول و پس‌از آن عامل راستی و سلامت (روانی و مالی) افراد با وزن نسبی ۰/۲۳۳ در رتبه دوم و عامل توانایی برقراری ارتباط مؤثر با دیگران (SQ) به‌منظور تعامل مطلوب با وزن نسبی ۰/۲۰۵ در رتبه سوم و عامل اعتماد افراد در پذیرش نوع اخلاقیشان (اخلاق اربابی یا اخلاق بردگی) با وزن نسبی ۰/۰۷۶ در رتبه چهارم و عامل وجود و میزان وابستگی‌های سیاسی با وزن نسبی ۰/۰۶۶ در رتبه پنجم اهمیت قرار دارد. درنهایت نرخ ناسازگاری ماتریس موردنظر برابر (IR=۰/۰۱) است و چون این مقدار کمتر از ۰/۱ است ( $IR \leq 0.1$ ) بنابراین در مقایسات زوجی ماتریس موردنظر، سازگاری در قضاوت خبرگان وجود دارد.

#### گام پنجم: وزن نهایی عناصر

وزن نهایی عناصر هر گروه برابر است با حاصلضرب وزن محلی عناصر در وزن سرگروه خود (عوامل اصلی) و نهایت رتبه هر یک از ویژگی‌های روان‌شناختی مؤثر در تصدی و تصمیم‌گیری مدیران مالی در صنعت بانکداری مشخص می‌گردد که نتایج این گام در جدول ۱۱ آمده است.

جدول ۱۱. رتبه‌بندی ویژگی‌های روان‌شناختی مؤثر در تصدی و تصمیم‌گیری مدیران در صنعت بانکداری در ایران بر اساس روش تحلیل سلسله‌مراتبی AHP

رتبه (اولویت)	وزن نهایی	وزن محلی عوامل فرعی	عوامل فرعی	وزن عوامل اصلی	عوامل اصلی
۱۹	۰/۰۱۰	۰/۰۶۹	A1	۰/۱۴۳	A
۱۲	۰/۰۳۹	۰/۲۷۳	A2		
۷	۰/۰۴۸	۰/۳۳۶	A3		
۹	۰/۰۴۶	۰/۳۲۲	A4		
۱۵	۰/۰۳۳	۰/۰۸۳	B1	۰/۳۹۶	B
۲	۰/۱۰۶	۰/۲۶۷	B2		
۱۴	۰/۰۳۶	۰/۰۹۱	B3		
۳	۰/۰۹۷	۰/۲۴۵	B4		
۱۱	۰/۰۴۳	۰/۱۰۹	B5		
۱۰	۰/۰۴۴	۰/۱۱۱	B6		
۱۳	۰/۰۳۷	۰/۰۹۴	B7		

C	۰/۳۳۱	C1	۰/۱۴۴	۰/۰۴۷	۸
		C2	۰/۲۹۱	۰/۰۹۶	۴
		C3	۰/۳۳۱	۰/۱۱۰	۱
		C4	۰/۱۵۵	۰/۰۵۱	۶
		C5	۰/۰۷۹	۰/۰۲۶	۱۸
D	۰/۱۳۰	D1	۰/۰۶۶	۰/۰۰۸	۲۱
		D2	۰/۴۱۹	۰/۰۵۴	۵
		D3	۰/۰۷۶	۰/۰۰۹	۲۰
		D4	۰/۲۰۵	۰/۰۲۷	۱۷
		D5	۰/۲۳۳	۰/۰۳۰	۱۶

رتبه	متغیر	وزن نسبی
۱	مدیریت سازمانی (مدیریت پروژه، منابع انسانی و مدیریت منابع)	۰/۱۱۰
۲	اعتماد به نفس افراد (توانایی کنترل، استرس و فشار روانی ناشی از شغل)	۰/۱۰۶
۳	احساس مسئولیت پذیری افراد	۰/۰۹۷
۴	توانایی یافتن راه‌حل‌های بدیع و نوآورانه برای مسائل در راستای رسیدن اهداف	۰/۰۹۶
۵	پایبندی به اصول اخلاقی و ارزش‌ها	۰/۰۵۴
۶	توانایی پیش‌بینی مالی و غیرمالی (در نظر گرفتن آثار اجتماعی ناشی از تصمیم قبل از انجام آن)	۰/۰۵۱
۷	هوش ذاتی (سطح استدلال (IQ) افراد و توانایی اولویت‌بندی مطالب)	۰/۰۴۸
۸	محیط آموزش (رشد فرهنگی) و تحصیل (رشد علمی، نوع دانشگاه)	۰/۰۴۷
۹	توانایی تحلیل حجم بزرگی از داده‌ها، تفسیر و استخراج مفاهیم	۰/۰۴۶
۱۰	داشتن دیدگاه کلی و همه‌جانبه (توانایی درک عمیق مفاهیم و اهمیت موضوعات)	۰/۰۴۴
۱۱	داشتن دیدگاه روانشناسی و روحیه دیپلماسی افراد	۰/۰۴۳
۱۲	خلق و خوی و رفتار مناسب	۰/۰۳۹
۱۳	هوش هیجانی و پشتکار (EQ)	۰/۰۳۷
۱۴	منعطف و پذیرا بودن افراد در برابر دیدگاه خشک و قانونی بودن	۰/۰۳۶
۱۵	ریسک‌پذیری افراد (توانایی در مدل‌سازی ریسک و بازده تصمیمات)	۰/۰۳۳

	مختلف)	
۰۰۳۰	راستی و سلامت (روانی و مالی)	۱۶
۰۰۲۷	توانایی برقراری ارتباط مؤثر با دیگران (SQ) به‌منظور تعامل مطلوب	۱۷
۰۰۲۶	شجاعت افراد در شروع کار و کنار آمدن با فناوری	۱۸
۰۰۱۰	جنسیت افراد	۱۹
۰۰۰۹	اعتقاد افراد در نوع پذیرش دیگران (اخلاق اربابی یا اخلاق بردگی)	۲۰
۰۰۰۸	وجود و میزان وابستگی‌های سیاسی	۲۱

## نتایج: بررسی مهم‌ترین متغیرهای مؤثر در تصدی و تصمیم‌گیری مدیران مالی

### ۱- اعتماد به نفس بالا<sup>۱</sup>

از جمله فاکتورهای شخصیتی که بر تصمیم‌گیری تأثیر دارد میزان اعتماد به نفس می‌باشد. اعتماد به نفس بالا، تمایل افراد به بیان بیش از اندازه دانش، توانایی و اطلاعات خود می‌باشد که این عوامل آن‌ها را قادر به کنترل حوادث آینده خواهد نمود (تریورز، ۱۹۹۱)<sup>۲</sup>. اعتماد به نفس عامل اکتسابی است که از بدو تولد پایه‌های آن در ذهن هر یک از انسان‌ها گذاشته و با مرور زمان این امر گسترده‌تر و عمیق‌تر می‌شود. در حال حاضر، پژوهش‌های رفتاری و روانشناسی بر روی عامل اعتماد به نفس افزایش یافته است (لیکنتستین و همکاران، ۱۹۸۲)<sup>۳</sup> (کمپل، گودیه و فاستر، ۲۰۰۴).

روانشناسان معتقدند که افراد در صورتی دارای اعتماد به نفس می‌گردند که موفقیت‌هایی را در فعالیت‌های جدیدی تجربه کنند. همچنین در صورتی که افراد از دو فاکتور دانش کافی و توانایی کنترل رویدادها را داشته باشند به اعتماد به نفس دست می‌یابند (بیکروهمکاران، ۲۰۱۶)<sup>۵</sup>. یک مدیر با اعتماد به نفس بیش از حد، توانایی‌های خود را بیش از حد واقع و محدودیت‌های مالی را کمتر از واقع در نظر می‌گیرد. در واقع یک رابطه مثبت میان اعتماد به نفس مدیریتی و اهرم بدهی شرکت وجود دارد (فیلرچیلد و ۲۰۰۹). مالمندو همکاران (۲۰۰۸)، در بررسی رفتار مدیران دریافتند که خصوصیات شخصیتی آن‌ها علی‌الخصوص اعتماد به نفس بیش از حد مدیریتی، ممکن است منجر به انحرافات در تصمیمات سرمایه‌گذاری شرکت شود. نتایج همچنین نشان داد که مدیران با اعتماد به نفس بیش از اندازه، تأمین مالی از طریق بدهی را به انتشار سهام ترجیح می‌دهند.

1. Over Confidence
2. Trivers
3. Lichtenstein et al
4. Campbell, Goodie & Foster
5. Backer et al

متأسفانه در بسیاری از خانواده‌های سنتی چون مهم‌ترین مسئله برای والدین حرف‌شنوی و تسلیم بله بودن فرزندان می‌باشد، اغلب با ایجاد محدودیت‌های غیرضروری و مشکل‌آفرین، مانع رشد اعتماد به نفس در کودکان شده که همین امر در بزرگسالی باعث عدم خودباوری در ایشان می‌شود. این ویژگی معمولاً توسط روانشناسان مورد بررسی قرار می‌گیرد. در حقیقت اعتماد به نفس تقابلی است از این سه پدیده: ۱- باور ۲- رفتار ۳- احساس. یک مدیر با اعتماد به نفس بیش از حد، توانایی‌های خود را بیش از حد واقع و محدودیت‌های مالی را کمتر از واقع در نظر می‌گیرد.

## ۲- ریسک<sup>۲۰</sup>

اطمینان بیش از حد مدیران یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های شخصیتی مدیران است که بر ریسک‌پذیری تأثیر می‌گذارد (دوئلن، هارویتر و سان، ۲۰۱۵). عامل ریسک از هر دو جنبه، یکی به عنوان عامل اصلی مؤثر در تصمیم‌گیری و دیگری عاملی که تحت تأثیر شخصیت افراد می‌باشد، قابل بررسی است. انواع ریسک: در یک تقسیم‌بندی کلی ریسک را به دو نوع می‌باشد:

۱- ریسک مشتاقانه و قابل‌پذیرش (ریسکی که فرد به درخواست خودش انجام می‌دهد) و

۲- ریسک شخصیتی (ریسکی که فرد بر اساس ظرفیت خود آن را انجام می‌دهد).

ریسک قابل‌پذیرش، ریسکی است که فرد از روی میل و علاقه خود در جهت کسب بازده مورد انتظارش انجام می‌دهد. این ریسک بر اساس سطح دانش و اطلاعات فرد و میزان تمایل به بازده سرمایه‌گذاری انجام می‌گیرد. ریسک شخصیتی که تحت تأثیر ویژگی‌های روانشناسی افراد متفاوت می‌باشد، میزان پذیرش و توانایی روانی در پذیرش زیان بدون به خطر انداختن اهداف مالی یک فرد می‌باشد. به عبارت دیگر میزان پذیرش شخصیتی فرد در پذیرش خطر است. میزان هر یک از دو نوع ریسک از فردی به فرد دیگر متفاوت می‌باشد به طوری که ریسک نوع دوم از درجه تفاوت بیشتری برخوردار است در حقیقت ریسک نوع دوم (ریسک ظرفیت)، ریسک نوع اول را در بر گرفته و سطحی از ریسک است که فرد می‌تواند تحمل کند. به عنوان مثال، فردی ممکن است سطح بالای از ریسک ذاتی و بر مبنای بازده را بپذیرد، اما سطح و ظرفیت پذیرش ریسک نوع دوم آن کم باشد به عبارت دیگر این فرد از نظر شخصیتی ریسک‌گریز یا محافظه‌کار است. در دیدگاه کلاسیک و بازار، تنها افراد با ریسک نوع اول که مقایسه بازده و ریسک ناشی از سرمایه‌گذاری می‌باشند، مواجه هستند که به آن ریسک عادی (نرمال) گفته می‌شود؛ اما در دیدگاه رفتاری علاوه بر ریسک نوع اول، ریسک نوع دوم که ناشی از شخصیت و خصوصیات فردی افراد می‌باشد نیز وجود دارد که به این نوع، ریسک غیرعقلانی، گفته می‌شود. امروزه، مدیران نیاز است دو نوع ریسک را در تصمیم‌گیری‌هایشان مدنظر قرار دهند. پس نیاز است مدیران قیل از تصمیمی به شناختی از شخصیت خود داشته باشند تا تصمیماتشان مؤثرتر

باشد (ریاز و همکاران<sup>۱</sup>، ۲۰۱۲).

### ۳- فشار روانی<sup>۲</sup>

پدیده استرس یا فشار عصبی از مسائل بسیار حاد در سازمانهای امروزی می‌باشد که سلامت جسمی و روانی نیروی کار را به خطر انداخته و هزینه سنگینی را به سازمان‌ها وارد ساخته است. استرس یا فشار روانی دارای ابعاد خوش‌خیم و بدخیم است. استرس خوش‌خیم به آن میزان از استرس اطلاق می‌شود که باعث افزایش سطح فعالیت فرد در جهت نیل به اهدافش می‌گردد ولی همین استرس در صورتی که مقدارش از ظرفیت تحمل فرد فزونی یافت به استرس بدخیم مبدل شده و عوارض روان تنی زیادی را ایجاد می‌کند. آنچه معمولاً در بحث از استرس بیشتر به آن توجه می‌شود استرس بدخیم می‌باشد. برخی شغل‌ها به دلیل شرایط ویژه‌ای مثل ساعات کار طولانی، عدم امنیت شغلی و... بیشتر موجد استرس هستند و افراد در این مشاغل باید دارای ظرفیت تحمل بالاتری برای این‌گونه فشارها باشند. از جمله این موارد مشاغل مالی بخصوص در بخش تصمیم‌گیری آن می‌باشد که استرس و فشار روانی تأثیر زیادی بر کیفیت و نوع تصمیم اتخاذ شده توسط مدیریت دارد. مدیران، کارکنان و ارباب رجوع سازمان تحت تأثیر فشارهای عصبی دچار حالات روانی خاص می‌شوند و دست به رفتارها و اعمالی می‌زنند که مستقیماً در بازدهی سازمان منعکس می‌شود. با توجه به ضرورت پرداختن به این موضوع، نیاز است در هنگام اعطای پست‌های سازمانی، افراد از این نظر مورد بررسی قرار گیرد به طوری که استرس قطعاً بر تصمیمات مدیران تأثیر داشته و عدم توجه به آن، آسیب‌های جدی را برای خود مدیران بانک‌ها و سپس سازمان، به همراه خواهد داشت.

## نتیجه‌گیری

امروزه، از یک سو با توجه به پیشرفتهایی حوزه فن آوری اطلاعات و درگاه‌های الکترونیک و نیاز به روز بودن نیروی انسانی برای ارائه خدمات باکیفیت بالاتر به مشتریان و دستیابی به سهم بالاتری از بازار و همینطور عدم توجه اقتصادی به استخدام نیروهای جدید و از سوی دیگر با توجه به وضعیت اقتصاد کنونی فضای رقابتی شدید بین بانکها و موسسات مالی و تلاش تمامی بانکها به افزایش کارایی، اثر بخشی، بهره‌وری و در نهایت سودآوری، به نظر می‌رسد که توجه به مقوله نیروی انسانی و انتخاب مدیران لایق، مهمترین دغدغه بانکها می‌باشد. در حال حاضر، یکی از مشکلات اساسی کشور، نبود ثبات مدیریتی در سازمان‌های دولتی و بانکها است و یکی از عواملی که به ثبات مدیریتی ضربه می‌زند، اثر خودمحموری (منسانی) مدیران ارشد در انتخاب مدیران میانی و عملیاتی و بعضاً روسای شعب است. در کشورهای توسعه یافته و به طور دقیق‌تر در سازمان‌های موفق دنیا آنچه در گزینش یک مدیر شاخص مهمی قلمداد می‌شود، موفقیت وی در گذشته و باورهای آینده وی است. متأسفانه در کشورهای در حال توسعه (از جمله ایران)، انتخاب مدیران در برخی موارد، بر اساس قومیت، نژاد، مذهب، وابستگی سیاسی به جناح خاص و غیره بوده است و با اندکی تأمل درمی‌یابیم که کم‌تر نشانی از شایستگی در انتخاب مدیران و توجه به ویژگی‌های روانشناسی و روان‌شناختی آن‌ها وجود دارد که این امر در آینده برای سازمانهای دولتی و بانکها مشکل ساز خواهد شد. یکی از دلایل اصلی خصوصی سازی و موفقیت شرکتهای خصوصی، چابک سازی نیروی های انسانی و مخصوصاً در نظر گرفتن خصوصیات شخصیتی و روانشناسی در استخدام افراد در مراحل اولیه و همینطور انتخاب مدیران می‌باشد. این پژوهش به دنبال دستیابی و رتبه بندی ویژگی‌هایی روان‌شناختی و شخصیتی موثر و مورد نیاز در گزینش مدیران مالی در صنعت بانکداری است، بطوریکه آن‌ها را برای تصدی پست مدیریت شایسته و با تصمیم‌گیری مؤثرتر آنها، زمینه ساز موفقیت سازمان بوجود می‌آید. نتایج نشان می‌دهد که اگر در گزینش افراد عوامل روانشناسی مورد بررسی قرار نگیرد و عامل اصلی انتخاب آن‌ها تنها موفقیت در یک گزینش کتبی باشد، نه تنها به این افراد آسیب وارد کرده بلکه آینده‌سازمانی را با مخاطره روبرو خواهد نمود.

نتایج پژوهش نشان می‌دهد که نیاز است ۱۰ متغیر زیر به ترتیب بیشترین تاثیر را در انتخاب مدیران مالی داشته باشد بطوریکه که این متغیرها در تصمیم‌گیری آنها نیز موثر خواهد بود:

- ۱- توانایی در مدیریت سازمانی (مدیریت پروژه، منابع انسانی و مدیریت منابع).

- ۲- اعتماد به نفس (توانایی کنترل، استرس و فشار روانی ناشی از شغل).
  - ۳- داشتن احساس مسئولیت پذیری افراد.
  - ۴- توانایی‌های در یافتن راه‌حل‌های نوآورانه برای مسائل در راستای رسیدن به اهداف.
  - ۵- پایبندی به اصول اخلاقی و ارزش‌ها.
  - ۶- توانایی پیش‌بینی مالی و غیرمالی (در نظر گرفتن آثار اجتماعی ناشی از تصمیم قبل از انجام آن).
  - ۷- هوش ذاتی (سطح استدلال (IQ) افراد و توانایی اولویت‌بندی مطالب) و هوش هیجانی و پشتکار (EQ).
  - ۸- داشتن دیدگاه روانشناسی و روحیه دیپلماسی و توانایی برقراری ارتباط مؤثر با دیگران (SQ) به‌منظور تعامل مطلوب.
  - ۹- راستی و سلامت (روانی و مالی).
  - ۱۰- ریسک‌پذیری افراد (توانایی در مدل‌سازی ریسک و بازده تصمیمات مختلف).
- یافته‌های به‌دست‌آمده از این پژوهش مطابق با نظریه‌های مالی رفتاری است که بیان می‌دارد در تصمیم‌گیری مدیران و سرمایه‌گذاران، علاوه بر اطلاعات و با در نظر گرفتن سود و بازده، یکسری دیدگاه‌ها و فاکتورهای روان‌شناختی نیز، تصمیم آن‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد؛ بنابراین نتایج پژوهش حاضر می‌تواند دستاوردها و ارزش‌افزوده علمی زیر را به همراه داشته باشد: اول اینکه نتایج پژوهش می‌تواند موجب بسط مبانی نظری پژوهش‌های گذشته در ارتباط با تصمیم‌گیری بر اساس ریسک و بازده با مالی رفتاری شود. دوم اینکه، شواهد پژوهش نشان خواهد داد که تا چه اندازه، متغیرهای روان‌شناختی مدیران مالی بانک‌ها می‌تواند بر تصمیم‌گیری آن‌ها اثرگذار باشد که این موضوع به‌عنوان یک دستاورد علمی می‌تواند اطلاعات سودمندی را در اختیار مدیران ارشد (بانکی و شرکت‌های دولتی و خصوصی) و سرمایه‌گذاران که بر مبنای تصمیم‌گیری‌های مدیران مالی سرمایه‌گذاری می‌کنند، قرار دهد. به‌طوری‌که با استفاده از نتایج این تحقیق به‌عنوان مدلی از متغیرهایی روانشناسی موردنیاز در انتخاب مدیران مالی و گزینش نیروهای جدید و نزدیک کردن دیدگاه مدیران عالی بانکی و سرمایه‌گذاران انسانی به کاربرد روانشناسی و مالی رفتاری در مدیریت منابع انسانی، زمینه‌ساز تصمیم‌های مؤثرتر در سازمان مهیا گردد. بطوریکه هنگام انتخاب مدیران و گزینش نیروهای جدید این متغیرها نیز مورد بررسی قرار گیرد. به‌عنوان مثال در استخدام افرادی برای کارهای امر بانکی بخصوص مدیران مالی نیاز است این افراد دارای ویژگی‌های شخصیتی زیر باشند:



- ۱: از کار کردن به تنهایی و بر روی صندلی لذت ببرند به طوری که توانایی کار کردن در ساعات متوالی و با اعداد و ارقام را داشته باشند.
  - ۲: توانایی کار کردن در گروه‌های کوچک و انجام کار گروهی را داشته باشند.
  - ۳: این افراد توانایی تجزیه و تحلیل را قبل از تصمیم‌گیری داشته باشند. به توانایی‌های خود امید داشته باشند و به آینده خوش‌بین باشند.
  - ۴: این افراد از کار کردن با مردم لذت می‌برند به طوری که با قبول احساس مسئولیت خود را ملزم به پاسخگویی بدانند.
- برای پژوهش‌های آتی نیز، پیشنهاد می‌گردد بررسی منافع غیرپولی (اجتماعی) تصمیم‌گیری‌ها و ساختارهای مدل‌های تصمیم‌گیری، موضوعات و خلاهای پژوهشی در حوزه مدل‌های روانشناسی تصمیم‌گیری می‌باشد که نیاز به کار خواهد داشت.

### فهرست منابع

۱. نیاز آذری، کیومرث، ترانه، عنایتی، رضا، بهنام فر و زهرا، کهرودی (۱۳۹۳)، رابطه اخلاق حرفه‌ای و تعهد سازمانی، نشریه پرستاری ایران، دوره ۲۷، ش ۸۷، اردیبهشت ۱۳۹۳، ۳۴-۴۲.
۲. پاک طینت، اقبال؛ فتحی زاده، علیرضا (۱۳۸۷)، توانمندسازی کارکنان: ضرورت‌ها و راهکارها، فصلنامه مدیریت، ۵(۱۱)، ۳۳-۴۷.
۳. سلیمی، سید حسن؛ کرمی نیا، رضا؛ امیری، ماندانا؛ و میر زمانی، سید محمود، (۱۳۸۵). رابطه ویژگی‌های شخصیتی با موفقیت شغلی در مدیران ارشد یک سازمان دولتی، تحقیقات علوم رفتاری، دوره ۴، شماره ۱ و ۲، ۱۲-۵.
۴. رهنمای رود پستی، فریدون (۱۳۹۱)، حسابداری مدیریت رفتاری (رویکرد نوآوری، ارزش آفرینی و کاربردی)، چاپ اول، انتشارات معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی.
۵. فلاح شمس، میرفض؛ قالیباف اصل، حسن؛ سرابی نوبخت، سمیرا؛ (۱۳۸۹). بررسی اثر تجربه بر ریسک‌پذیری، بیش اطمینانی و رفتار توده‌وار مدیران شرکت‌های سرمایه‌گذاری در بورس اوراق بهادار، فصلنامه بورس اوراق بهادار، زمستان ۸۹ سال سوم، ص ۴۲-۲۵.
۶. عاصمی پور، محمدجواد (۱۳۷۱)، طراحی و تبیین نظامات انتخاب و انتصاب مدیران با جهت‌گیری بهبود مدیریت دولتی، رساله دکتری مدیریت، دانشگاه تهران.
۷. قلی پور، آرین؛ پورعزت، علی‌اصغر؛ نیک نژاد، عباس؛ (۱۳۸۷). تأثیر پیامدهای اثر منسائی بر انتخاب و انتصاب مدیران دولتی، فصلنامه علوم مدیریت ایران، سال سوم، شماره ۱۰، ص ۷-۳۶.
۸. قربانی، محمود؛ عبدالمهی، محمد علی (۱۳۹۵)، بررسی نقش تعدیل‌گر اخلاق حرفه‌ای در رابطه بین سرمایه روان‌شناختی و هویت‌سازمانی، پژوهش‌های مدیریت راهبردی، سال بیست و سوم، شماره ۶۴، بهار ۱۳۹۶.
۹. ملایی، عین‌اله؛ هروی، لادن؛ افتخارالدین، رضا؛ آسایش، حمید (۱۳۹۰)، بررسی رابطه هوش هیجانی و موفقیت مدیران آموزشی دانشگاه علوم پزشکی گلستان، فصلنامه دانش و تندرستی، دوره ۶، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۰.
10. Byrne, Zinta S. & Russell cropanzano (2001), "The history of organizational Justice: the founders speak" in Russell cropanzano, justice in workplace from Theory to practice, Lawrence Erlbaum associates, 3-26.
11. Bertrand, M. and Schoar, A. (2003). Managing with style: the effect of managers on firm policies. Quarterly Journal of Economics, 118(4), 301-330.
12. Benzian, Michael. (2007). Employee Retention: Training makes a Difference.
13. from: [http://www.silverchairlearning.com/news/ewen\\_letter707.pdf](http://www.silverchairlearning.com/news/ewen_letter707.pdf)
14. Bakar, suzaida&ng chui yi, Amelia (2016), elsevier, The impact of psychological factors on investor's decision making in Malaysian stock

market, 35-319-328.

15. Ben-David, Itzhak. & Graham, John R, & Harvey, Campbell R, (2007), Managerial overconfidence and corporate policies. National bureau of economic research, Cambridge, MA 02138, NBER Working Paper No. 13711.

16. Campbell, W. K., Goodie, A. S., & Foster, J. D., 2004. Narcissism, confidence, and risk attitude. *The Journal of Behavioral Decision Making*, Vol. 17, pp. 297–311;

17. Duellman, S., Hurwitz, H. & Sun, Y. (2015). Managerial Overconfidence and Audit Fees. *Journal of Contemporary Accounting & Economics*, 11(2): 148-165.

18. Elster, J. (1989). *The cement of society: A Study of Social Order*. New York: Cambridge University Press.

19. Fairchild, R. (2009). Managerial Overconfidence, Moral Hazard Problems, and Excessive Life-cycle Debt Sensitivity. *Investment Management and Financial Innovations*, Vol 6, N 3, Pp 35-42.

20. Fallah Shams, MI; Qalibaf Asl, Hassan; Sarabi Nobakht, Samira; (2010). Investigating the effect of experience on risk-taking, more confidence and massive behavior of managers of investment companies in the stock market, *Quarterly Journal of the Stock Exchange*, Winter 89, Third Year, pp. 42-25.

21. Gitman, L. J & Joehnk, MD. (2008). *Fundamentals of Investing* 11<sup>th</sup> edn. Boston: Pearson International Edition.

22. Hackbarth, D. (2008) "Managerial traits and capital structure decisions," *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 43, 843–882.

23. Hannan, L., R. Krishnan, and A. Newman (2008), the effects of disseminating relative performance feedback in tournament and individual performance compensation plans, *The accounting Review* 83(4) , 893-913.

24. Hulland, J. (1999). Use of partial least squares in strategic management research: A review of four recent studies, *Strategic Management Journal*, 20(2): 195-205.

25. Ishikawa, M., & Takahashi, H. (2010). "Overconfident Managers and External Financing Choice", *Review of Behavioural Finance*, 2, 37–58.

26. Jafariyani, Hasan and Ali, Yazerlo (2015), Investigating the Factors Affecting the Professional Ethics of Industrial Directors, *Quarterly Journal Organizational Behavior Studies*, Vol. 4, p. 1, 25-55. (In Persian)

27. kengatharan ,lingesiya &kengatharan , navaneethakrishnan,(2014),Theinfluence of behavioral factors in making investment decisions and performance,asian journal of finance&accounting,vol6,no,1.

28. Khodaei, Mansour, Salehi, Keyvan and Mohsenpour, Maryam (2015), The role of basic psychological needs in academic engagement, by mediating academic self-efficacy, *Quarterly Journal Psychological Applied Research*, Volume 6, Season 3, 219-235. (In Persian)

29. Luft, Joan & D. Shields, Michael, (2010), Psychology Models of Management Accounting, Foundations and Trends R \_ in Accounting, Vol. 4, Nos. 3-4 (2009) 199-345.
30. Lichtenstein, S., B. Fischhoff, L. D. Philips (1982). Calibration of probabilities: The state of art to 1980, Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases, Ed. D. Kahneman and A. Tversky, Cambridge University Press.
31. Malmendier, U. Tate, G. and Yan, J. (2007). Corporate financial policies with overconfident managers. NBER Working Paper, No. 13570, Available at: <http://www.nber.org/papers/w13570>.
32. Malmendier, U., & G. Tate (2008). "Who Makes Acquisitions? CEO Overconfidence and the Market's Reaction", Journal of Financial Economics, Vol. 89, 20-43.
33. Ricciardi, v. (2008). Traditional Finance Versus Behavioral Finance, handbook of finance: volume3, valuation, financial modeling and quatitative tools, Frank J. Fabozzi, ed., pp. 11-38, John Wiley & Sons.
34. Riaz, Lubna&Imran Hunjra, Ahmed&I-azam, Rauf (2012), Impact of Psychological Factors on Investment Decision Making Mediating by Risk Perception, Middle-East Journal of Scietific Research 12(6):789-795.
35. Rahnama Roodashti, Fereidoun, (2014), Book of Application of Psychology Models in Management Accounting, First Edition, Terme Publishing. (In Persian)
36. Rahnama Roodashti, Fereidoun (2012), Behavioral Management Accounting (Innovation, Value Creation, and Applicable Approach), First Edition, Islamic Azad University Press. (In Persian)
37. Shawver, T. J., Bancroft, P. C. and Sennetti, J. T. (2003). Gender Differences in Ethical Orientation and Evaluation by IPO Accountants. Working Paper. 1-34.
38. Salimi, Seyed Hassan; Karaminia, Reza; Amiri, Mandana; Mirzam, Seyed Mahmoud, (2006). The Relationship between Personality Characteristics and Job Success in Senior Managers of a Governmental Organization, Behavioral Sciences Research, Vol. 4, No. 1 & 2, 12-5. (In Persian)
39. Trivers, R., 1991. Deceit and self-deception, R. Robinson, & L. Tiger (Eds.), Man and beast revisited. Washington, DC: Smithsonian.
40. Taheri, Abdollah; Zandi Zandi, Hasan and Khabiri, Mohammad (2017), The effect of psychological training exercises on the mental strength of elite speed runners, Quarterly Journal Psychological applied researches, Volume 8, Season 4, 191-206. (In Persian).

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۱۹۴ - ۱۷۳

## واکاوی اخلاقی مطالعه تطبیقی حقوق حاکم بر اختتام قراردادهای سنتی و الکترونیکی در ایران و آنسیترال

اکبر زمانی<sup>۱</sup>

محمود عرفانی<sup>۲</sup>

حسین مهرپور محمدآبادی<sup>۳</sup>

### چکیده

تجارت الکترونیک در اصل مبادله‌ی مالی است که در بستر ابزارهای به هم پیوسته‌ی الکترونیکی صورت می‌گیرد؛ لذا یک قرارداد مالی نوین نیست و بلکه دربرگیرنده معاملات و عقود سنتی است. دخالت وسائل الکترونیکی تنها، ارکان این عقود را تغییر داده است. کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در زمینه تجارت الکترونیک تاکنون سه سند مهم به شرح زیر تهیه کرده است: «قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی»؛ «قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی»؛ و «کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی». قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی تغییرات عمده در نحوه ارتباطات و به خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی و رایانه‌ای در زمینه تجارت باعث شد که موضوع تجارت الکترونیکی از اوایل دهه ۱۹۸۰ در دستور کار آنسیترال قرار بگیرد. از جمله مسائل مطرح در تجارت الکترونیک، اختتام قراردادهای الکترونیکی است. چرا که در خصوص قراردادهای سنتی تا حدودی از آنجای که این تجارت در حقوق کشور ما، در مراحل ابتدایی تکوین خود قرار دارد شایسته است از الگوهای که نهادهای بین‌المللی در این زمینه ارائه نموده‌اند، بهره‌گیریم. ارایه پیشنهادهایی کاربردی در رابطه با موضوع از اهداف مشخص شده این پژوهش محسوب می‌گردد.

### واژگان کلیدی

واکاوی اخلاقی، قرارداد سنتی، قرارداد الکترونیکی، اختتام قرارداد، انحلال قرارداد، فسخ قرارداد، اجرای قرارداد.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات، دبی، امارات. (نویسنده مسئول)

Email: Akbarzamani00@gmail.com

Email: Erfani4@yahoo.fr

۲. استاد تمام دانشکده حقوق دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: hm.mohammad\_abadi@yahoo.com

۳. استاد دانشگاه تهران، تهران، ایران.

پذیرش نهایی: ۹۸/۵/۲

تاریخ دریافت: ۹۸/۲/۵

## طرح مسأله

از محوری ترین مباحث در تجارت، بحث قراردادهای می باشد که با پیدایش تجارت الکترونیکی، با شیوه جدیدی از قراردادهای مواجه خواهیم بود که قراردادهای الکترونیکی می باشند. به صورت کلی قرارداد الکترونیکی «توافقی است که با تمام شرایط لازم برای حصول تراضی، به شیوه الکترونیکی و از طریق داده پیام ایجاد شده با رایانه یا وسایل الکترونیکی مشابه انجام می گیرد. اساسی ترین و تنها رکنی که تجارت الکترونیک را از مبادلات سنتی ممتاز می کند تکنولوژی شبکه است. قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی درصدد ارائه معیارهای عملی است که به موجب آن بتوان قابل اعتماد بودن امضای الکترونیکی مطروحه در ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی را اندازه گیری کرد. این قانون همچنین درصدد است که بین قابل اعتماد بودن فنی و اثر حقوقی که از یک امضای الکترونیکی انتظار می رود ارتباط برقرار نماید. با توجه بررسی های انجام شده اختتام قراردادهای الکترونیکی به شیوه های مختلفی امکان پذیر است. از جمله همانطور که در قراردادهای متعارف و سنتی، طرفین می توانند قرارداد خودشان را با رضایت برهم بزنند این وضعیت در معاملات الکترونیکی نیز وجود دارد. اختتام قرارداد از طریق اقاله جزء قواعد عمومی قراردادها است و هیچ منعی در مورد اعمال آن در قراردادهای الکترونیکی دیده نمی شود. صورت دیگری که امکان اختتام قرارداد الکترونیکی وجود دارد انفساخ است. انفساخ به معنای انحلال قرارداد است بی آن که نیازی به عمل حقوقی اضافی باشد و امری قهری است که به حیات قرارداد خاتمه می دهد. انفساخ ممکن است به طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین قرارداد باشد. مانند اجاره یکساله ای که پس از پایان یکسال، مشروط بر اخطار کتبی موجر پایان می پذیرد ممکن است ناشی از حکم قانون گذار باشد ولی از تحلیل حکم برمی آید که انحلال با عنایت به اراده مفروض و ضمنی دو طرف ثابت می شود نظیر قاعده تلف مبیع پیش از قبض و در نهایت انفساخی که در نتیجه حکم قانون گذار صورت می پذیرد و هدف آن تأمین پایه ی تراضی و پایگاه اراده در ذهن است مانند انحلال قراردادهای جایز در صورت فوت و یا حجر یکی از طرفین. وجه دیگری که می توان قائل به اختتام قراردادهای الکترونیکی شد؛ اعمال اختیارات است. اختیارات در قراردادهای الکترونیکی وضعیتی مشابه قراردادهای سنتی دارد و ماهیت خاص قراردادهای الکترونیکی، مانع از اعمال قراردادهای عمومی اختیارات قانونی نمی شود. از این رو در قراردادهای الکترونیکی وضعیتی مشابه قراردادهای سنتی دارد و ماهیت خاص قرارداد الکترونیکی، مانع از اعمال قواعد عمومی اختیارات قانونی نمی شود. از این رو در قراردادهای الکترونیکی می توان از وجود اختیاراتی همچون خیار عیب، غبن و غیره سخن گفت، اما تردید بر سر وجود خیار مجلس است. که در مقاله حاضر به شکل مبسوط به این موضوع خواهیم پرداخت. البته قانونگذار در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون تجارت الکترونیک نوعی

حق برای مصرف کننده پیش‌بینی کرده است که در قالب هیچ یک از خيارات شناخته شده نمی‌گنجد و از لحاظ شرایط تحقیق و اوصاف منحصر به فرد است. ماده ۳۷ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «در هر معامله از راه دور، مصرف کننده باید حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف کننده هزینه باز پس فرستادن کالا خواهد بود.» از این رو قانون با ذکر مدت هفت روز فراتر از خیار مجلس عمل کرده و از این حیث با قواعد شرعی در تعارض است. هرچند این امر میتواند با توجه به ماهیت متفاوت قراردادهای الکترونیکی از قراردادهای عادی توجیه پذیر باشد. ویژگی عدم ارتباط طرفین در قراردادهای الکترونیکی تفاوت دیگری است که پذیرش دیدگاه قانونگذار را ترجیح می‌دهد.

### مبحث اول: ماهیت قرارداد سنتی و الکترونیک

با توجه به تحولات چشمگیری که فناوری اطلاعات در امر تجارت ایجاد کرده و دو ویژگی سرعت و سهولت را به آن داده است، دیگر لزومی ندارد که تجار به منظور مذاکره و تبادل اطلاعات در خصوص فعالیت‌های تجاری و انعقاد قرارداد مورد نظر خود در یک مجلس حاضر شوند بلکه آنها می‌توانند از طریق فناوری‌های نوین الکترونیک نظرات و پیشنهادهای خود را برای مخاطب ارسال کنند. طرف مقابل نیز می‌تواند از همین طریق پاسخ داده و یا پیشنهاد جدیدی مطرح سازد. حال چنانچه از این طریق بین طرفین عقدی تشکیل شود از آن به عنوان «تشکیل عقد بین غائبین» نام برده‌اند.<sup>۱</sup>

عقد غائبین در مقابل عقد حاضرین استعمال می‌شود. منظور از عقد حاضرین این نیست که طرفین حتماً در مجلس واحد حاضر باشند بلکه منظور عقدی است که طرفین آن را به طور مشافهه منعقد می‌کنند اعم از اینکه در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف<sup>۲</sup> مثل عقد با تلفن که هر چند طرفین در دو مکان حضور دارند ولی چنین عقدی از جهت زمان تشکیل، منطبق با عقد غائبین نیست ولی همین عقد از لحاظ مکان تشکیل، جزء عقود غائبین خواهد بود.<sup>۳</sup>

بنابراین عقد غائبین عبارت است از عقدی که ایجاب و قبول آن بدون مکالمه و مذاکره، از راه دور بوسیله نامه، تلگراف، قاصد، تلکس، ... انجام می‌شود. این عقود که طرفین، عقد را به

۱ - امیری قائم مقامی، عبدالحمید، «حقوق تعهدات»، تهران، نشر میزان، ج ۲، ۱۳۷۸، ص ۲۳۸.

۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «دوره حقوق مدنی»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۶۹، ص ۱۵۵.

۳ - امیری قائم مقامی، عبدالحمید، پیشین، ص ۲۴۱.

طور مشافهه واقع نمی‌سازند عقود مکاتبه نیز نام گرفته‌اند.<sup>۱</sup> عقودی که از طریق اینترنت منعقد می‌شوند نیز از جمله عقود بین غائبین محسوب می‌شوند زیرا اولاً عقد به طور مشافهه انجام نمی‌شود و از طریق واسطه‌های الکترونیک صورت می‌پذیرند و ثانیاً در عقود مذکور ممکن است بین ایجاب و قبول فاصله زمانی و بین متعاقبین فاصله مکانی وجود دارد.

اگرچه قانون مدنی ایران در مورد عقد غائبین ساکت است ولی نمی‌توان در صحت آن تردید کرد زیرا عرف تجاری آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در قوانین موضوعه یافت نمی‌شود. مضافاً اینکه در حقوق ما اصل بر صحت معاملات و قراردادهای منعقد شده بین افراد است مگر اینکه دلیلی بر فساد آن وجود داشته باشد و از آنجا که دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد. بنابراین عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت کرد. لذا قراردادهای الکترونیک نیز که در زمره عقود غائبین قرار می‌گیرند صحیح و معتبر هستند.

### گفتار اول: قانون نمونه آنسیترال راجع به قرارداد الکترونیکی

تغییرات عمده در نحوه ارتباطات و به خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی و رایانه‌ای در زمینه تجارت باعث شد که موضوع تجارت الکترونیکی از اوایل دهه ۱۹۸۰ در دستور کار آنسیترال قرار بگیرد. از آنجا که استفاده از ابزارهای کامپیوتری برای انعقاد و اجرای قراردادها به خصوص در تجارت بین‌الملل رو به افزایش بود و کشورها نیز فاقد قوانین و مقررات لازم در این زمینه بودند، آنسیترال تصمیم گرفت قانون نمونه‌ای در این خصوص جهت استفاده قانون‌گذاران ملی تهیه کند تا ضمن ارائه یک الگوی مناسب، هماهنگی و یکسان‌سازی در زمینه تجارت الکترونیکی نیز محقق گردد.

در این قانون نمونه به صراحت بیان شده که چنانچه قوانین موجود مقرر کرده باشند که سندی به صورت نوشته باشد یا امضا شده باشد یا سند باید اصلی باشد، داده پیام می‌تواند همان کارکرد را داشته باشد و داده پیام را نباید صرفاً از این جهت که الکترونیکی است و در دنیای مجازی تولید شده است مردود دانست (ماده ۵ قانون نمونه). قانون نمونه نمی‌کوشد برای هر نوع سند کاغذی معادلی معرفی نماید، بلکه معیارهایی را برای داده پیام مقرر می‌نماید که در صورت تحقق، داده پیام همان اعتباری را پیدا خواهد کرد که اسناد کاغذی دارا هستند.<sup>۲</sup> براین اساس، ابتدا کارکردهای اصلی یک سند کاغذی از جهت ارزش اثباتی تعیین شده و سپس چنانچه داده

۱ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «مبسوط در ترمینولوژی»، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۴، ۱۳۷۸، ص ۲۵۸۵.

2 - Law Commission, Electronic Commerce: formal Requirements in Commercial Transactions, Law Commission, UK, 2001, P.3.



پیام مورد نظر دارای کارکردی مشابه باشد، همانند اسناد کاغذی معتبر تلقی می شود (ماده ۶ قانون نمونه).

در خصوص اعتبار امضای الکترونیکی نیز بر همین منوال عمل شده است. ابتدا کارکردهای امضا روی اوراق بررسی شده و در صورت تأمین این کارکردها توسط یک امضای الکترونیکی، به آن همان اعتبار امضای کاغذی اعطا شده است (ماده ۷ قانون نمونه).

در خصوص ارائه یا حفظ سند به صورت «اصل» نیز در قانون نمونه مقرر شده است که چنانچه به نحو مطمئن و قابل اعتمادی محرز شود که تمامیت آن از زمان تولید مخدوش نشده است و امکان دسترسی مجدد به داده پیام در صورت نیاز وجود داشته باشد، معیار لازم برای اصل بودن تأمین شده و داده پیام مزبور اصل تلقی می گردد (ماده ۸ قانون نمونه)

### گفتار دوم: قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی

ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی به امضای الکترونیکی اختصاص دارد. در این ماده به طور کلی مقرر شده است که چنانچه در داده پیام، روش مطمئنی اتخاذ شود که اولاً هویت امضا کننده را نشان دهد و ثانیاً قصد وی مبنی بر تأیید محتوی داده پیام را تأیید کند، در این صورت داده پیام مزبور به منزله امضا تلقی می شود.

قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی درصدد ارائه معیارهای عملی است که به موجب آن بتوان قابل اعتماد بودن امضای الکترونیکی مطروحه در ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی را اندازه گیری کرد. این قانون همچنین درصدد است که بین قابل اعتماد بودن فنی و اثر حقوقی که از یک امضای الکترونیکی انتظار می رود ارتباط برقرار نماید.

هسته اصلی قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی را ماده ۶ آن تشکیل می دهد. در این ماده معیارهای عملی معینی ارائه شده است که در صورت وجود، امضای الکترونیکی واجد ارزش اثباتی خواهد شد و معتبر بودن آن به عنوان دلیل قابل تشکیک نخواهد بود. این نوع از امضای الکترونیکی به امضای مطمئن و یا امضای پیشرفته معروف است که در بیان فنی به آن امضای دیجیتالی گفته می شود.

کشورهایی که هر دو قانون نمونه را پذیرفته باشند، امضای دیجیتالی نزد آنها ارزش اثباتی داشته و نیازی نیست که مورد به مورد ارزش اثباتی آن ثابت شود. ولی کشورهایی که تنها قانون نمونه تجارت الکترونیکی را پذیرفته اند، هرگونه امضا اعم از امضای دیجیتالی و غیره در صورتی از جهت اثباتی ارزش دارد که شرایط مقرر در ماده ۷ قانون نمونه تجارت الکترونیکی تأمین گردد و قاضی یا داور مطمئن شود که شرایط مزبور محقق شده است.<sup>۱</sup>

1 - UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, United Nations, New York, 2002.

### گفتار سوم: قرارداد الکترونیک در قانون تجارت الکترونیکی ایران

قانون تجارت الکترونیکی در ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تأیید شورای نگهبان رسید.<sup>۱</sup> این قانون متأثر از قانون نمونه تجارت الکترونیکی و همچنین قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال تنظیم شده است. این قانون مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره است. هدف قانون در ماده ۱ به شرح زیر بیان شده است: «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود.» در ماده ۲ این قانون، برخی از اصطلاحات و عناوین مورد استعمال تعریف شده است که بعضاً در ادبیات حقوقی سابقه نداشته<sup>۲</sup> و یا حتی غیرمأنوس است.<sup>۳</sup> در این قانون تعریف خاصی از تجارت الکترونیکی ارائه نشده است.

به موجب ماده ۵ قانون مزبور، قراردادهای خصوصی در خصوص داده پیام مورد شناسایی قرار گرفته است و «هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و با پردازش داده پیام با توافق و قرارداد خاص طرفین معتبر است.»

ماده ۶ قانون، داده پیام را در حکم نوشته قلمداد کرده است مگر در مورد اسناد مالکیت اموال غیرمنقول، فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی و نهایتاً اعلام، اخطار و هشدارهایی که دستور خاصی برای استفاده از کالا صادر می‌کند. این قانون ضمن اینکه امضای الکترونیکی را مکفی دانسته است (ماده ۷)، به امضای الکترونیکی مطمئن اعتبار ویژه‌ای بخشیده است (ماده ۱۰).

### مبحث دوم: کنوانسیون ۲۰۰۵ و ۲۰۰۶ آنسیترال در مورد مکاتبات الکترونیکی

در ۹ دسامبر ۲۰۰۵ به موجب قطعنامه ۶۰/۲۱ مجمع عمومی سازمان ملل، «کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی» به عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی در عرصه تجارت الکترونیک به تصویب رسید. این سند، استمرار روند متحدالشکل‌سازی نظام‌های حقوقی مختلف در این حیطه است. کنوانسیون سازمان ملل متحد در

۱- روزنامه رسمی شماره ۷۹۲۴۹ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۹.

۲- مثلاً به موجب بند م ماده ۲ «شخص (Person) اعم است از شخص حقیقی و حقوقی و یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان». در این بند شخص علاوه بر اشخاص حقیقی و حقوقی به سیستم‌های رایانه‌ای نیز اطلاق شده است.

روزنامه رسمی شماره ۷۹۲۴۹ مورخ ۸۲/۱۰/۲۹.

۳- مثلاً در بند ب ماده ۲ عبارت «اصل ساز» معادل Originator و بند ق عبارت «واسط بادوام» معادل durable medium به کار رفته است.

خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، هر چند نخستین تجربه آنسیترال در باب وضع مقررات متحدالشکل در سطح بین‌المللی به شمار نمی‌آید، اما حداقل در زمینه تجارت الکترونیک، بهترین ثمره سالها تلاش و پژوهش است که می‌توان در عرصه داخلی و بین‌المللی از آن بهره گرفت.<sup>۱</sup>

از آن جهت که کنوانسیون وین راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰)، مهم‌ترین مرجع در باب بیع بین‌المللی است، خارج بودن قراردادهای مبتنی بر رایانه از شمول تعریف قرارداد مکتوب، می‌تواند از بعد نظری منجر به خلاء عمده‌ای در اطمینان و قابل پیش بینی بودن قراردادهای بیع بین‌المللی باشد. قراردادهای الکترونیکی، معاملات بیع بین‌المللی را با ارائه روش‌های انجام سریع و آسان امور تجاری هم تسهیل و هم پیچیده کرده‌اند؛ به گونه‌ای که حتی یک نفر با یک رایانه می‌تواند به رقیبی متبخر در عرصه جهانی بدل شود.

در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ مجمع عمومی سازمان ملل کنوانسیون را راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی تصویب کرد. از تاریخ نوامبر ۲۰۰۶، تنها هشت کشور شامل جمهوری آفریقای مرکزی، چین، لبنان، ماداگاسکار، سنگار، سیرالئون، سنگاپور، و سریلانکا آن را امضا کرده‌اند؛

اگرچه هیچ یک از این کشورها آن را هنوز تصویب نکرده‌اند. یکی از دلایل اجتماعی تصویب کند این کنوانسیون می‌تواند عدم ارتقای بین‌المللی این سند توسط سازمان ملل متحد در بین کاربران، تجار و دولتها باشد.

این اولین کنوانسیون بین‌المللی است که به طور خاص برای داد و ستدهای بین‌المللی تجارت الکترونیک تنظیم شده است. معاهدات بین‌المللی دیگری از قبیل کنوانسیون شورای اروپا در مورد جرائم سایبری در نظر داشت تا اجرای قانون را نسبت به جرایم ارتكابی آن لاین همچون هک، هرزه نگاری کودکان یا گفت و شنود مستهجن تسهیل نماید (شورای اروپا ۲۳ نوامبر ۲۰۰۱). از طرف دیگر معاهدات بین‌المللی همچون کنوانسیون وین ۱۹۸۰ راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (آنسیترال ۱۹۸۰) در عصر فاکس و تلگرام تنظیم شده‌اند که در موادشان مشهود است،<sup>۲</sup> نوشته شدند.<sup>۱</sup> کنوانسیون جدید، خلأ قانونی ایجاد شده در این خصوص

1 - Paul Przemyslaw Polanski, "International Electronic Contracting in the Newest UN Convention", Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 2, Issue 3, 2007. Pp. 112-120 available at:

<http://www.jiict.com/index.php/JIICLT/article/view/42/28>.

۲- ماده ۱۳ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا: «وصف کتبی از نظر مقررات این کنوانسیون، تلگرام و تلکس را شامل می‌شود». بند (۱) ماده ۲۰ همان کنوانسیون مقرر می‌دارد: «مهلتی که ایجاب کننده در تلگرام یا نامه برای قبول تعیین می‌کند از لحظه‌ای که تلگرام جهت مخابره تحویل می‌گردد یا از

را پر می‌کند و جانی تازه به کنوانسیون‌های بین‌المللی قدیمی مرتبط با تجارت بین‌المللی سنتی، می‌بخشد.

هدف کنوانسیون پیشنهاد راه‌حلهای کاربردی برای موضوعات مرتبط با «استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی» است. قصد نویسندگان پیش‌نویس این سند نه تنها اعمال آن بر قراردادهای فی‌نفسه الکترونیکی بود بلکه همچنین بر ارتباطات ایجاد شده در طول مذاکرات با اجرای قرارداد نیز بود (برای مثال اختاریه‌های وصول، اختاریه‌های نقض و غیره).

هدف کنوانسیون به طور ویژه حذف موانع قانونی تجارت الکترونیک، من جمله آن موانعی که به موجب سایر اسناد پدید می‌آیند. (آنستیرال، ۲۲-۱۱ اکتبر ۲۰۰۴)

دامنهٔ شمول کنوانسیون نسبت به تجارت الکترونیک حرفه‌ای بسیار وسیع است. این کنوانسیون در مورد معاملات و قراردادهای بیع بجز فروشهایی چون معاملات پایاپای قابل اعمال است. نکتهٔ قابل توجه اینکه، کنوانسیون جدید، داد و ستد خدمات و اطلاعات را نیز پوشش می‌دهد. اسناد تجاری بین‌المللی پیشین همچون کنوانسیون وین راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ صرفاً محدود به قراردادهای بیع بود. این یک دگرگونی اساسی و نیازمند زمانی طولانی است. به موجب این کنوانسیون، سرانجام خدمات الکترونیکی بین‌المللی مورد شناسایی قانون قرار گرفتند.

لیکن تعدادی از قراردادهای تجارت الکترونیکی تجار با تجار (B2B) مشمول کنوانسیون نیست مثلاً کنوانسیون در مورد خدمات مالی الکترونیکی و اوراق تجاری قابل انتقال بین‌المللی از قبیل برات اعمال نمی‌شود. قراردادهای که عموماً مستثنی شده‌اند عبارتند از معاملات راجع به تعدیل نرخ ارز، معاملات ارز خارجی، معاملات بین‌بانکی یا استفاده از دلالتان برای خرید سهام. برای نمونه استفاده از ارتباطات الکترونیکی راجع به تجارت در بازار بورس تعدیل نشده بین یک سرمایه‌گذار خصوصی با دلالتش مشمول مقررات کنوانسیون می‌شود، در حالی که سرمایه‌گذاری مستقیم آن‌لا این راجع به یک برات تنظیم شدهٔ خارجی مشمول کنوانسیون نیست.

کنوانسیون به سؤالات مهم به وجود آمده پیرامون قراردادهای الکترونیکی پاسخ می‌دهد از

تاریخی که در نامه قید شده است یا چنانچه در نامه تاریخی قید نشده باشد از تاریخ منعکس در روی پاکت آغاز می‌گردد. مهلتی که ایجاب کننده برای قبول به وسیلهٔ تلفن یا سایر طرق مخابراتی فوری تعیین می‌نماید از زمانی آغاز می‌گردد که ایجاب توسط مخاطب وصول می‌شود». برای دیدن متن فارسی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰؛ مراجعه کنید به مجلهٔ دفتر خدمات حقوقی و بین‌المللی، شماره نهم، پاییز و زمستان ۱۳۶۷.

قبیل اینکه آیا قراردادهای اینترنتی معتبر هستند؟ آیا وب سایت باید به عنوان یک ایجاب الزام آور تلقی گردد یا خیر؟ و آثار بروز خطا [در ورود داده‌ها] چیست؟ این اصول تا اندازه‌ای بدیع هستند به طوری که اسناد بین‌المللی سابق، این موضوعات را مورد بحث قرار نداده بودند. از طرف دیگر، برخی مقررات کنوانسیون از قانون نمونه [آنسیترال] دربارهٔ تجارت الکترونیک<sup>۱</sup> تأثیر پذیرفته است؛ لذا نیازمند یک تجزیه و تحلیل ژرف نیست.

طبق بند ۳ ماده (۸)، هیچ ماده‌ای در این کنوانسیون، طرفین را ملزم نمی‌نماید تا از ارتباطات الکترونیکی استفاده کرده و یا آن را بپذیرد، اما موافقت شخص مبنی بر انجام یا استفاده از این کنوانسیون، می‌تواند از رفتار او، استنباط شود؛ برای مثال، دادن کارت تجاری همراه با آدرس ایمیل تجاری [جهت انتشار] به جراید یا در دسترس قرار دادن یک وب سایت برای سفارش دادند.

گفته می‌شود از اساسی‌ترین مواد این معاهده، مواد ۸(۱) و ۱۲ هستند، که بر یکی از اصول مسلم حقوق تجارت بین‌الملل صحه می‌گذارند [به موجب این اصل مسلم] قرارداد یا ارتباط در هر قالب مشخصی قابل ایجاد یا اثبات است: «اعتبار یا قابلیت اجرایی ارتباط یا قرارداد، تنها به این دلیل که به شکل ارتباط الکترونیکی مبادله شده است، نباید مورد انکار قرار گیرد» (بند ۱ ماده ۸ و بند ۱ ماده ۹).<sup>۲</sup> مضاف بر اینکه، کنوانسیون مواد جداگانه‌ای دارد که صریحاً قرارداد منعقد به وسیله یک سیستم رایانه‌ای<sup>۳</sup> و شخص حقیقی، یا به وسیله روابط متقابل سیستم‌های پیام خودکار را به رسمیت می‌شناسند. نفوذ یا اعتبار چنین قراردادهایی صرفاً به این دلیل که هیچ شخص حقیقی در اعمال شخصی انجام شده به وسیله سیستم‌های پیغام‌رسان خودکار یا در

1 - UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment U.N. GAOR, 6th Comm. A/51/628 (1996).

۲- ماده ۷ قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی ایالات متحده (UETA) نیز چنین مقرر می‌دارد: «الف) یک مدرک یا امضا نباید صرفاً به این دلیل که به شکل الکترونیکی صادر یا زده شده، از نظر حقوقی بی‌اعتبار یا اجرا نشدنی شناخته شود؛ ب) قرارداد نباید صرفاً به این دلیل که در انعقاد آن از مدرک الکترونیکی استفاده شده، از نظر حقوقی بی‌اعتبار یا غیرقابل اجرا شناخته شود.

ماده ۵ قانون نمونه آنسیترال دربارهٔ تجارت الکترونیکی نیز چنین بیان می‌کند: داده پیام صرفاً نباید به دلیل شکل الکترونیکی آن فاقد اثر حقوقی، بی اعتبار یا غیرقابل اجرا شناخته شود».

به نقل از: کریستینا هولتمارک رامبرگ، «دستورالعمل تجارت الکترونیکی و تشکیل قرارداد در چشم‌اندازی تطبیقی»، ترجمه مصطفی‌السان، فصلنامهٔ الهیات و حقوق، سال ششم، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۲۰، ص ۱۶۴ (م).

۳- سیستم رایانه‌ای (Computer System) هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت افزاری - نرم افزاری است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار «داده پیام» عمل می‌کند. (بند «و» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) (م).

[انعقاد] قراردادهای منتج دخالتی نداشته است، انکار نخواهد شد. بنابراین، با قراردادهای الکترونیکی منعقد از طریق پایگاه‌های اینترنتی مرتبط یا پیغامهای تبادل الکترونیکی داده (EDI) شبیه قراردادهای کاغذی [سنتی] برخورد می‌شود. به علاوه، معاملات منعقد توسط واسطه‌ها نیز به طور کامل در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده‌اند.<sup>۱</sup>

لیکن نباید چنین پنداشت که مواد این کنوانسیون، قراردادهای الکترونیکی را به طور مطلق معتبر می‌دانند زیرا ممکن است دلایلی وجود داشته باشد که موجب بی‌اعتباری مبادله الکترونیکی شود. به ویژه، هدف کنوانسیون این نیست که شروط استاندارد مقرر در سیستم‌های قانونی ملی را کنار گذارد. ماده ۹ محدودیتهایی نسبت به کارکرد یکسان نوشته الکترونیکی، امضای الکترونیکی<sup>۲</sup> و مبدع<sup>۳</sup> به موجب قوانین ملی مبتنی بر قانون نمونه [آنسیترال] درباره تجارت الکترونیک (۱۹۹۶) تعیین می‌کند.

احتمالاً بحث برانگیزترین موضوع [در کنوانسیون]، مسئله اسناد الکترونیکی اصلی است، چنانکه غالباً نظام‌های حقوقی خواستار ارائه سند در چنین قالبی هستند. نظر به اینکه کنوانسیون، اسناد قابل انتقال را پوشش نمی‌دهد، مقررات راجع به اصالت این است که تمامیت اطلاعات،<sup>۴</sup> از زمانی که به صورت نهایی برای اولین بار تولید می‌شوند، به طور قابل اعتمادی تضمین شود و [سپس] اطلاعات قابلیت نمایش برای اشخاص متقاضی را داشته باشد. تمامیت اطلاعات در صورتی تضمین می‌شود که صرف نظر از هر تغییری که در جریان طبیعی انتقال الکترونیکی داده‌ها بروز می‌کند، اطلاعات کامل و بدون تغییر باقی بمانند. ضابطه تضمین [تمامیت اطلاعات] با توجه به هدف تولید اطلاعات و همه اوضاع و احوال ذی ربط برآورد می‌شود.

1 - Weitzenboeck, 2001

۲- امضای الکترونیکی (Electronic Signature) عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضاکننده «داده پیام» مور استفاده قرار می‌گیرد (بند «ی» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک) (م).

۳- بند «د» ماده ۴ کنوانسیون، مبدع (Originator) را چنین تعریف می‌کند: «شخصی است که ارتباط الکترونیکی، به وسیله یا از طرف او، قبل از ذخیره، اگر وجود داشته باشد، ارسال یا تولید می‌شود، اما شامل شخصی که در جریان ارتباط الکترونیکی به عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد»؛ بند «ب» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک نیز مبدع را چنین تعریف می‌کند: «مبدع منشأ اصلی «داده پیام» است که «داده پیام» به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود اما شامل شخصی که در خصوص «داده پیام» به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد» (م).

۴- تمامیت داده پیام (Integrity) عبارت است از موجودیت کامل و بدون تغییر «داده پیام». اعمال ناشی از تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که به طور معمول انجام می‌شود خدشه‌ای به تمامیت «داده پیام» وارد نمی‌کند (بند «ه» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک) (م).

على رغم اين حقيقت كه چنين شيوه تنظيمى، معيارى با حداقل الزام براى كار كرد يكسان يك سند اصلى، برقرار مى كند بسيار مبهم است چرا كه آن مفهوم اصيل بودن را به يك روش تصديق ارتباط مى دهد. احتمال مى رود كه اعمال اين شرط كنوانسيون در عمل دشوار باشد.

### مبحث سوم: اختتام قرارداد سنتى و الكترونيك

چنان چه پيش از اين بيان شد، قراردادهاى الكترونيكى از حيث ماهيت، آثار و احكام مربوطه، با قراردادهاى سنتى تفاوت چندانى ندارند وقواعد عمومى قراردادها در مورد آنها نيز جارى است. بنابراین در يك قرارداد الكترونيكى همانند يك قرارداد سنتى، مى توان براى طرفين يا يكى از آنها، حق برهم زدن عقد را قائل شد. در اغلب اين خيارات همانند خيار غبن، خيار حيوان، خيار عيب، خيار تبعض صفقه و خيار تاخير ثمن، بدليل اين كه تحقق آنها ارتباط چندانى با شيوهى وقوع عقد ندارد از احكام يكسانى در هردو حالت سنتى و مجازى برخوردارند. البته ممكن است نحوه ظهور بعضى از اين خيارات با توجه به اين كه عقد در يك بستر الكترونيكى منعقد شده، به گونه اى ديگر باشد و يا اين كه به كلى امكان تحقق آنها ميسر نباشد. در اين قسمت به بررسى اين گونه از خيارات خواهيم پرداخت.

### گفتار اول: خيار مجلس

ماده ۳۹۷ قانون مدنى مقرر مى دارد: «هر يك از متبايعين بعد از عقد فى المجلس و مادام كه متفرق نشده اند اختيار فسخ معامله را دارند.»

منظور از مجلس در اين جا هرگونه محل اجتماع است كه متعاقدين در آن، اقدام به اجراى عقد بيع كرده اند، كه ممكن است به صورت نشسته، ايستاده و يا در حال راه رفتن واقع شود.<sup>۱</sup> از آن جا كه اصل بر لزوم قراردادهاست لذا وجود چنين خيارى، استثنائى بر اصل كلى بوده و در موارد مشتبه بايد به قدر متيقن آن اكتفا نمود. قدر متيقن اين استثنا نيز جايى است كه طرفين در يك مجلس بوده و حضور فيزيكى داشته باشند و عقد بيع را منعقد كنند.<sup>۲</sup>

با توجه به آن چه بيان شد آيا مى توان در يك قرارداد بيع الكترونيكى خيار مجلس را جارى نمود؟ براى پاسخ به اين سؤال نيازمند بررسى انواع روش هاى انعقاد قرارداد در فضاي الكترونيكى هستيم. در بعضى از معاملات الكترونيكى، طرفين به طور همزمان در حال مبادله اطلاعات مى باشند. بنابراین «داده پيام هاى» كه مى توانند حاوى ايجاب و يا شرايط معامله باشند، به صورت فورى و بلادرنگ به طرف مقابل مى رسد، و پاسخ وى نيز در قالب «داده پيام» هاى كه

۱. قلى پور گيلانى، مسلم، (۱۳۸۹)، تلخيص كتاب الخيارات، انتشارات قدس ص ۲۷.

۲. بختياروند، مصطفى، (۱۳۸۳)، مطالعه تطبيقى مقررات حاكم بر داد و ستد هاى الكترونيكى، مجموعه مقالات همایش بررسى جنبه هاى حقوقى فناورى اطلاعات ص ۳۶۸.

ممکن است حاوی قبول شرایط معامله باشد، به صورت فوری و بلادرنگ به فرستنده‌ی اولیه رسیده و او بلافاصله آگاه می‌شود. در این قراردادها طرفین اصطلاحاً آن لاین (online) می‌باشند و ممکن است با استفاده از ابزارهای گوناگون الکترونیکی از قبیل پست الکترونیکی، وب سایت‌ها، تلفن، تلگرام، تلکس و... انجام شود. در چنین مبادلاتی اگرچه تصور مجلس عقد و حضور فیزیکی طرفین در آن میسر نیست اما ممکن است گفته شود، به دلیل ارتباط فکری و روانی طرفین، می‌توان به وجود خیار مجلس برای طرفین قائل بود. خصوصاً این‌که فلسفه از وضع خیار مجلس، اختیار فسخ معامله برای طرفین در زمان حضور طرفین با یکدیگر تا لحظه عدم تفرق بوده است و در قراردادهای الکترونیکی نیز همین وضعیت وجود دارد، وقتی طرفین «آن لاین» می‌باشند گویی با یکدیگر در یک محل حضور دارند<sup>۱</sup>. اما همان‌گونه که بیان شد خیار مجلس استثنایی بر اصل لزوم عقد بیع می‌باشد و در مواردی که در خصوص وجود و یا عدم وجود آن مردد شدیم باید به قدر متیقن اکتفا نموده و به اصل مذکور مراجعه نماییم. به این ترتیب باید به عدم تحقق خیار مجلس در اینگونه قراردادها قائل باشیم.

نوع دیگری از معاملات الکترونیکی، مواردی هستند که در آن‌ها قبول با تأخیر به ایجاب می‌پیوندد. مانند اینکه گیرنده‌ی ایجاب پس از چند روز از آن آگاه شده و قبول خود را ارسال کند. در چنین قراردادهایی بی‌تردید وجود مجلس عقد، حتی به صورت ارتباط فکری و روانی میان طرفین قابل تصور نبوده و نمی‌توانیم از استثناء خیار مجلس در جهت فسخ عقد لازم استفاده نماییم.

به این ترتیب در قراردادهای الکترونیکی که بوسیله‌ی دو سیستم رایانه ای، که به عنوان عوامل طرف‌های معامله کار می‌کنند، صورت می‌گیرد نیز نمی‌توانیم قائل به تحقق مجلس عقد و خیار مجلس باشیم.

لذا به‌طور کلی می‌توان گفت در قراردادهای الکترونیکی بدلیل وجود بستری مجازی و عدم حضور فیزیکی طرفین در یک مجلس، امکان استفاده از خیار مجلس برای فسخ عقد بیع وجود ندارد.

### گفتار دوم: خیار رؤیت و تخلف وصف

یکی از مواردی که طرفین اختیار فسخ معامله را بدست می‌آورند، تحقق خیار رؤیت و تخلف وصف می‌باشد. خیار رؤیت عبارت است از: «حق الخیار ناشی از مشاهده‌ی مبیع، بر خلاف آن صورتی که مبیع را قبلاً دیده بودند»<sup>۲</sup>.

۱. بختیاروند، همان، ص ۳۶۵.

۲. قلی پور گیلانی، مسلم، (۱۳۸۹)، تلخیص کتاب الخیارات، انتشارات قدس، ص ۱۴۷.



از آنجا که رؤیت وسیله‌ی بارز، شایع و مهم آگاه شدن است و اغلب طرف قرارداد با استفاده از این ابزار بنیادی به اوصاف مورد معامله آگاه می‌شود، و این آگاهی امکان تراضی صریح یا ضمنی، ولو بر مبنای رؤیت سابق، بین دو طرف را بیان می‌کند، حق فسخ ناشی از تخلف از تراضی مذکور، خیار رؤیت نامیده شده است.<sup>۱</sup>

البته خصوصیت خاصی در رؤیت و حس باصره نیست و چون بسیاری از اوصاف بوسیله‌ی مشاهده دانسته می‌شوند، از باب غالب، این خیار را رؤیت نامیده‌اند. بنابراین چنانچه فردی بوسیله‌ی حواس ظاهری دیگر مانند شنیدن، لمس، ذائقه و دیگر حواس از اوصاف لازمه‌ی مبیع قبلاً آگاه شده و به اعتبار آن اوصاف، معامله نموده، و پس از معامله متوجه شود که بعضی یا تمامی آن اوصاف، قبل از عقد نقصان پذیرفته و یا زائل شده، او می‌تواند معامله را به استناد ملاک ماده ۴۱۳ قانون مدنی فسخ نماید.<sup>۲</sup> خیار رؤیت و تخلف وصف در بیع کلی محقق نمی‌شود و در چنین حالتی بایع باید جنسی را که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین است را تحویل دهد. آن چه در خصوص خیار رؤیت و تخلف وصف عنوان شد، مربوط به یک قرارداد فیزیکی و سنتی می‌باشد. حال باید دید آیا این قاعده کلی در خصوص خیار رؤیت در قراردادهای الکترونیکی نیز قابل اعمال است؟

بر اساس ظاهر ماده ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی، پس از تحقق یک قرارداد صحیح الکترونیکی، آثار حقوقی و محتوای داده پیام، تابع قواعد عمومی است. بنابراین به طور کلی می‌توان گفت چنانچه قراردادی الکترونیکی، به اعتبار اوصافی که قبلاً در مبیع رؤیت شده، منعقد شود و پس از آن چنین اوصافی در مبیع مشاهده نشود، حق فسخی به استناد ماده ۴۱۳ قانون مدنی برای خریدار ایجاد می‌شود. اما آن چه قابل تأمل است این است که معمولاً در قراردادهایی که به صورت مجازی صورت می‌پذیرد، افراد امکان رؤیت و تماس فیزیکی با مبیع را نداشته و به اعتبار اوصاف و ویژگی‌هایی که توسط بایع ذکر می‌شود، قرارداد را جاری می‌سازند. ضمن این که غالب قراردادهای الکترونیکی، در مورد "عین کلی" بوده که در مورد این نوع کالاها، طبق قاعده کلی خیار رؤیت وجود ندارد.

بنابراین دو حالت در یک قرارداد الکترونیکی متصور می‌شود: دسته‌ی اول قراردادهایی است که در مورد یک عین خارجی و معین (یا کلی در معین) صورت می‌پذیرد و این کالا از پیش توسط خریدار، رؤیت شده است. در این حالت چنانچه پس از عقد، ویژگی‌های سابق در مبیع مشاهده نشود، خریدار به استناد خیار رؤیت و تخلف از وصف، حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۱. قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات دادگستر ص ۲۶۳.

۲. امامی، دکتر سید حسن، (۱۳۷۲)، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات اسلامی، ۴۹۵.

دسته‌ی دوم قراردادهایی هستند که در مورد کالاهای کلی صورت می‌گیرد، و یا قراردادهایی که خریدار تنها به اعتبار ویژگی‌ها و اوصافی که توسط بایع ذکر می‌شود و نه رؤیت سابق، دست به معامله می‌زند. در چنین حالت‌هایی چنانچه اوصاف مذکور پس از عقد در مبیع یافت نشد، خریدار نمی‌تواند از خیار رؤیت و تخلف وصف برای بر هم زدن معامله استفاده نماید. البته این مانع از این نیست که بتواند از طرق دیگری مانند خیار تخلف شرط، برای فسخ قرارداد استفاده نماید.

نکته‌ای که در خصوص خیار رؤیت در عقود الکترونیکی مطرح می‌شود این است که در بسیاری از قراردادهای الکترونیکی که از طریق وب سایت‌های تبلیغاتی صورت می‌گیرند، عرضه کنندگان به منظور معرفی و عرضه‌ی محصولات خود، در کنار مشخصات و ویژگی‌های کالا، تصاویری از آن را نیز به نمایش می‌گذارند. یا این‌که به معرفی محصولات خود از طریق کاتالوگ‌ها و بروشورهای تصویری می‌پردازند. سؤالی که در این‌جا مطرح می‌شود این است که آیا دیدن تصویر کالا پیش از معامله می‌تواند در حکم رؤیت سابق بوده و خریدار به استناد آن از خیار مذکور برای فسخ قرارداد استفاده نماید؟

برخی معتقدند رؤیت تصویر یا مدل عین معین برای تحقق این خیار کافی است.<sup>۱</sup> اما آن‌چه به نظر می‌رسد این است که چنانچه عکس کالای معین مورد نظر، نشان دهنده‌ی اوصاف و ویژگی‌های اساسی کالا، که معامله بر مبنای آن واقع شده است، باشد رؤیت این عکس به منزله‌ی رؤیت سابق بوده و در صورت تخلف از ویژگی‌های موجود در عکس، حق خیار رؤیت و تخلف وصف ایجاد می‌شود. در غیراین صورت، زمانی که تصویر کالا، ویژگی‌های حائز اهمیت برای طرفین را نشان نمی‌دهد و تنها نمایانگر مصداقی از کالا به طور کلی می‌باشد، امکان تحقق خیار رؤیت میسر نیست.

نکته‌ی دیگر در خصوص خیار رؤیت این است که این خیار برای کسی ایجاد می‌شود که به اعتماد رؤیت سابق معامله می‌کند. پس «چنانچه بایع مبیع را ندیده ولی مشتری دیده باشد، و مبیع غیر اوصافی که ذکر شده است، دارا باشد فقط بایع خیار فسخ خواهد داشت» (ماده ۴۱۱ قانون مدنی). بنابراین این حق می‌تواند برای هر یک از متبایعین که مبیع را قبلاً ندیده، ایجاد شود و مختص خریدار نیست.

### گفتار سوم: خيار تخلف شرط

خيار تخلف شرط عبارت است از اين كه متعاملين در ضمن معامله شرطى قيد كرده باشند و مشروط عليه عمل به شرط نكند، در اين صورت مشروط له حق خواهد داشت كه معامله را فسخ نمايد (عدل، ۳۰۷، ۱۳۴۲). احكام اين خيار در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ قانون مدنى ذكر شده است. شروط ضمن عقد سه نوع مى باشند: «۱- شرط صفت، ۲- شرط نتیجه، ۳- شرط فعل اثباتا يا نفيا...» (ماده ۲۳۴ قانون مدنى)

نتيجه‌ى تخلف از شرط صفتى كه در ضمن عقد قيد شده است، ايجاد خيار فسخ به نفع مشروط له مى‌باشد. (ماده ۲۳۵ قانون مدنى) و نتيجه‌ى تخلف از شرط فعل، اجبار مشروط عليه به وفای آن مى‌باشد (ماده ۲۳۷ قانون مدنى).

در قراردادهای الكترونيكى بر مبنای ماده ۳۰ قانون تجارت الكترونيكى احكام كلى خيار تخلف شرط نیز همانند ساير آثار و احكام خيارات، تابع قواعد عمومى مى‌باشند. تنها به علت اين كه اين گونه قراردادها در فضاى الكترونيكى منعقد شده و اغلب برخى از مشخصات كالاها و خدمات به صورت شروط ضمن عقد مطرح مى‌شوند، امكان تحقق اين خيار نیز شدت مى‌يابد.

### گفتار چهارم: خيار تدليس

تدليس به معنى فریب دادن و پنهان كردن واقع است. پس هرگاه فروشنده‌ى مالى براى فریفتن خريدار، وصفى موهوم را به كالای خود نسبت دهد، يا عيبى را كه در آن است بپوشاند، گویند در معامله تدليس نموده است.<sup>۱</sup>

ماده ۴۳۸ قانون مدنى در تعريف تدليس مى‌گويد: «تدليس عبارتست از عملياتى كه موجب فریب طرف معامله شود.»

بنابراين براى تحقق تدليس بايد اولاً عملياتى انجام شود و ثانياً اين اقدام موجب فریب طرف معامله شود. چنان‌چه تدليس سبب ايجاد اشتباه مؤثر در عقد شود، موجب بطلان يا عدم نفوذ عقد خواهد شد. ولى تدليس به معنایى كه در قانون مدنى آمده و سبب خيار فسخ مى‌شود، تقصير عمدى يا فریب ناروايى است كه باعث ضرر طرف قرارداد مى‌شود، و براى جبران اين ضرر به فریب خورده خيار فسخ داده مى‌شود.<sup>۲</sup>

ماده ۴۳۹ قانون مدنى مقرر مى‌دارد: «اگر بايع تدليس نموده باشد مشتري حق فسخ بيع را خواهد داشت و هم چنين است بايع نسبت به ثمن شخصى در صورت تدليس مشتري.»

۱. كاتوزيان، دكتور ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنى قواعد عمومى قراردادها، جلد پنجم، شركت انتشار با همكارى شركت بهمن برنا ص ۳۲۵.

۲. كاتوزيان، همان، ص ۳۳۸.

به همان میزان که تدلیس در قراردادهای سنتی محقق می‌شود، در قراردادهای الکترونیکی نیز چنین رخ می‌دهد. زیرا در این قراردادها، فروش کالا اغلب بر پایه‌ی اوصاف صورت می‌گیرد و نه رؤیت. گاهی در تبلیغات اینترنتی اوصاف کالا را برای جذب مشتری، بیش از حد برجسته می‌کنند، به گونه‌ای که وصف موهومی به کالا منتسب می‌شود.<sup>۱</sup>

از آن جا که تبلیغات در تجارت الکترونیکی نقش اساسی بر عهده دارد و یک ابزار اطلاعاتی است که مشتریان بالقوه را ترغیب به انعقاد قرارداد می‌کند،<sup>۲</sup> لذا امکان تحقق تدلیس و فریبکاری در روند تبلیغات و بازاریابی پیش از انعقاد قرارداد، بیش از پیش به چشم می‌خورد. ویژگی خاص تبلیغات در فضای اینترنت، ایجاد می‌کند که این موارد تابع اصول وقواعد روشن و برخوردار از ضمانت اجرایی لازم باشند. به این ترتیب قانون تجارت الکترونیکی در رویکردی حمایتی از بستر معاملات الکترونیکی، به ذکر چندین ماده در قواعد تبلیغات پرداخته و ضوابط اساسی آن را به تصویب آیین نامه واگذار نموده است.

در این خصوص ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد: «تأمین کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود».

همچنین در ماده ۵۲ قانون مذکور چنین مقرر شده است: «تأمین کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند».

ملاحظه می‌شود که به دلیل بستر مجازی قراردادهای الکترونیکی امکان تحقق تدلیس چند برابر قراردادهای سنتی شده و به همین دلیل قانونگذار به ذکر قواعد و مقررات ویژه و ضمانت اجرای خاص (از جمله ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی) پرداخته است.

### گفتار پنجم: خیار شرط و حق فسخ ویژه

اختیار فسخ عقد را که به موجب شرط ضمن عقد برای یکی از دو طرف یا هردو یا ثالث قرارداد می‌شود، خیار شرط گویند.<sup>۳</sup> ماده ۳۹۹ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هردو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد».

۱. حبیب زاده، طاهر، (۱۳۸۶)، تحقیق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱، ص ۱۱۹.

۲. دلفون، زویه لینان، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت الکترونیکی، ترجمه و تحقیق: دکتر ستار زرکلام، تهران، انتشارات شهردانش ص ۵۸.

۳. قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات دادگستر ص ۲۶۰.

بنابراین خیار شرط در برابر سایر خيارات این ویژگی را دارد که ساخته‌ی تراضی دو طرف عقد است. به طوری که در سایر خيارات از جمله خیار عیب و غبن، در هر حال با جمع شدن شرایط، خیار محقق می‌شود، هر چند که به ذهن دو طرف هم نگذشته باشد. لیکن خیار شرط به تراضی واقعی است و در صورتی ایجاد می‌شود که دو طرف آگاهانه درباره‌ی آن تصمیم گرفته باشند.

به این ترتیب در قراردادهای الکترونیکی نیز طرفین می‌توانند آگاهانه در خصوص اختیار فسخ قرارداد در مدت معین برای هریک یا ثالثی، تصمیم بگیرند. واز لحاظ آثار و احکام ونحوه‌ی فسخ، هیچ تفاوتی با قراردادهای سنتی ندارند.

آنچه در خصوص قراردادهای الکترونیکی حائز اهمیت است، حق فسخی است که در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیک برای مصرف کننده در معامله‌ی از راه دور، به مدت ۷ روز شناسایی شده است. این حق فسخ به جهت حمایت از مصرف کننده در فضای مجازی وضع شده که نوعی خیار کلی برای فسخ معاملات از راه دور است. حقوقدانان معمولاً در استناد به خيارات، قاعده‌ی لاضرر را مورد توجه قرار می‌دهند (در واقع خیار، شرطی برای تضمین تعادل عوضین در معاملات و پرهیز از زیان یکی از طرف‌های معامله است). حال آن که ماده ۳۷ در عمل به معنای جایز بودن کلیه‌ی معاملات از راه دور از طرف خریدار، برای حداقل هفت روز کاری است<sup>۱</sup>.

از سویی دیگر اسقاط این حق بر اساس ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک جایز نبوده و ظاهراً حکمی امری و جزء تکالیف قانونی می‌باشد. به بیان دیگر طرفین نمی‌توانند بر خلاف این حق فسخ هفت روزه، توافق نمایند. و این امر با قواعد عمومی خيارات مندرج در قانون مدنی انطباق ندارد و این امر مشابه مواردی است که در کنوانسیون‌های حمل و نقل دریایی، ریلی، هوایی و جاده‌ای نیز شاهد هستیم به گونه‌ای که درج شرایط سلب مسئولیت یا محدودیت مسئولیت، به نفع متصدی حمل و نقل جایز نیست و توافق برخلاف آن باطل است.

باتوجه به آنچه بیان شد چنانچه حق فسخ ویژه‌ی معاملات از راه دور را نوعی خیار شرط بدانیم، کلیه قواعد و احکام آن نیز با احکام خیار شرط در قانون مدنی یکسان می‌باشد. اما آن گونه که به نظر می‌رسد، نمی‌توان آن را نوعی خیار شرط دانست، چرا که این حق فسخ، قاعده‌ای امری و غیر قابل اسقاط می‌باشد در حالیکه کلیه‌ی خيارات قابل اسقاط بوده و می‌توان بر خلاف آن تراضی نمود. هم چنین حق فسخ ویژه‌ی قراردادهای الکترونیکی برخلاف خیار شرط، ساخته‌ی تراضی دو طرف نبوده و به صورت آگاهانه توسط آنان ایجاد نمی‌شود و قانون گذار آن را بر کلیه

۱. پورسید، بهزاد، (۱۳۸۶)، قانون تجارت الکترونیک و نوآوری‌های آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹

معاملات از راه دور تحمیل نموده است.

بنابراین آیا می‌توان احکام و قواعد خیار شرط را برای مسائل مطرح در این‌گونه حق فسخ بکار برد؟ به عنوان مثال آیا می‌توان گفت طبق مواد ۴۶۰ و ۳۶۴ قانون مدنی، در طول این هفت روز مالکیت مبیع از حین عقد برای مصرف‌کننده، ایجاد شده است ولی مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد را بنماید؟

به نظر می‌رسد به دلیل این‌که خیار شرط و حق فسخ ویژه قراردادهای الکترونیکی هر دو از حیث ماهیت نوعی حق انصراف از معامله‌ی صورت گرفته می‌باشند و تنها از لحاظ قواعد شکلی است که نمی‌توان حق فسخ هفت روزه را نوعی خیار شرط دانست؛ لذا بکار بردن قواعد خیار شرط برای مسائل مربوط به این نوع حق فسخ، بلامانع است.

بنابراین علاوه بر امکان تحقق خیار شرط در یک قرارداد الکترونیکی، حق فسخی هم در کلیه‌ی معاملات از راه دور به مدت هفت روز موجود می‌باشد، که به هیچ وجه قابل اسقاط نمی‌باشد. قواعد ویژه مربوط به این حق فسخ و استثنائات مربوط به آن در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی ذکر گردیده است که بررسی جزئیات مربوطه در این مقوله نمی‌گنجد.

## نتیجه گیری

چنانچه پیش از این بیان شد، قراردادهای الکترونیکی از حیث ماهیت، آثار و احکام مربوطه، با قراردادهای سنتی تفاوت چندانی ندارند و قواعد عمومی قراردادها در مورد آنها نیز جاری است. با توجه بررسی های انجام شده اختتام قراردادهای الکترونیکی به شیوه های مختلفی امکان پذیر است. از جمله همانطور که در قراردادهای متعارف و سنتی، طرفین می توانند قرارداد خودشان را با رضایت برهم بزنند این وضعیت در معاملات الکترونیکی نیز وجود دارد. اختتام قرارداد از طریق اقاله جزء قواعد عمومی قراردادها است و هیچ منعی در مورد اعمال آن در قراردادهای الکترونیکی دیده نمی شود. صورت دیگری که امکان اختتام قرارداد الکترونیکی وجود دارد انفساخ است. انفساخ به معنای انحلال قرارداد است بی آن که نیازی به عمل حقوقی اضافی باشد و امری قهری است که به حیات قرارداد خاتمه می دهد. انفساخ ممکن است به طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین قرارداد باشد. چنانچه پیش از این بیان شد، قراردادهای الکترونیکی از حیث ماهیت، آثار و احکام مربوطه، با قراردادهای سنتی تفاوت چندانی ندارند و قواعد عمومی قراردادها در مورد آنها نیز جاری است. وجه دیگری که می توان قائل به اختتام قراردادهای الکترونیکی شد؛ اعمال خیار است. خیار در قراردادهای الکترونیکی وضعیتی مشابه قراردادهای سنتی دارد و ماهیت خاص قراردادهای الکترونیکی، مانع از اعمال قراردادهای عمومی خیار قانونی نمی شود. بنابراین در یک قرارداد الکترونیکی همانند یک قرارداد سنتی، می توان برای طرفین یا یکی از آنها، حق برهم زدن عقد را قائل شد. در اغلب این خیارها همانند خیار غبن، خیار حیوان، خیار عیب، خیار تبعض صفقه و خیار تاخیر ثمن، بدلیل این که تحقق آنها ارتباط چندانی با شیوهی وقوع عقد ندارد از احکام یکسانی در هردو حالت سنتی و مجازی برخوردارند. در قراردادهای الکترونیکی بدلیل وجود بستری مجازی و عدم حضور فیزیکی طرفین در یک مجلس، امکان استفاده از خیار مجلس برای فسخ عقد بیع وجود ندارد. در خصوص خیار رؤیت این است که این خیار برای کسی ایجاد می شود که به اعتماد رؤیت سابق معامله می کند. پس «چنانچه بایع مبیع را ندیده ولی مشتری دیده باشد، و مبیع غیر اوصافی که ذکر شده است، دارا باشد فقط بایع خیار فسخ خواهد داشت» (ماده ۴۱۱ قانون مدنی). بنابراین این حق می تواند برای هر یک از متبایعین که مبیع را قبلاً ندیده، ایجاد شود و مختص خریدار نیست. در قراردادهایی که به شیوهی الکترونیکی منعقد می شوند، تامین کنندگان برای معرفی کالاهای خود اغلب به ذکر اوصاف و ویژگی های آن در وب سایت خود و یا وب سایت های تبلیغاتی می پردازند، و به ندرت معامله ای در محیط مجازی براساس رؤیت منعقد می شود. فروشندگان کالا یا خدمات از هر طریق که اقدام به انعقاد قرارداد به شیوهی الکترونیکی نمایند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۰۲، ۱۳۸۹)، معرفی محصولاتشان اغلب به صورت شروط ضمن عقد

(شرط صفت یا شرط فعل) می‌باشد. به این ترتیب ملاحظه می‌شود که امکان تحقق خیار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی افزایش می‌یابد. در این حالت تفاوتی نمی‌کند که کالای مورد معامله به صورت عین معین باشد، یا کلی و یا کلی در معین. در هر صورت چنانچه مشروط له ملاحظه کند که تخلفی از شروط مذکور در عقد صورت گرفته، حق خواهد داشت که معامله را فسخ کرده و یا در صورتی که شرط مذکور شرط فعل باشد، مشروط علیه را اجبار به وفای به عهد نماید. به همان میزان که تدلیس در قراردادهای سنتی محقق می‌شود، در قراردادهای الکترونیکی نیز چنین رخ می‌دهد. زیرا در این قراردادها، فروش کالا اغلب بر پایه‌ی اوصاف صورت می‌گیرد و نه رؤیت. گاهی در تبلیغات اینترنتی اوصاف کالا را برای جذب مشتری، بیش از حد برجسته می‌کنند، به گونه‌ای که وصف موهومی به کالا منتسب می‌شود. به دلیل بستر مجازی قراردادهای الکترونیکی امکان تحقق تدلیس چند برابر قراردادهای سنتی شده و به همین دلیل قانونگذار به ذکر قواعد و مقررات ویژه و ضمانت‌های خاص (از جمله ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی) پرداخته است. در قراردادهای الکترونیکی نیز طرفین می‌توانند آگاهانه در خصوص اختیار فسخ قرارداد در مدت معین برای هریک یا ثالثی، تصمیم بگیرند. واز لحاظ آثار و احکام ونحوه‌ی فسخ، هیچ تفاوتی با قراردادهای سنتی ندارند. بنابراین علاوه بر امکان تحقق خیار شرط در یک قرارداد الکترونیکی، حق فسخی هم در کلیه‌ی معاملات از راه دور به مدت هفت روز موجود می‌باشد، که به هیچ وجه قابل اسقاط نمی‌باشد. قواعد ویژه مربوط به این حق فسخ و استثنائات مربوط به آن در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی ذکر گردیده است.



### فهرست منابع

- ۱- امامی، دکترسید حسن، (۱۳۷۲)، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات اسلامیه.
- ۲- امیری قائم مقامی، عبدالحمید، «حقوق تعهدات»، تهران، نشر میزان، ج ۲، ۱۳۷۸.
- ۳- بختیاروند، مصطفی، (۱۳۸۳)، مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر داد و ستد های الکترونیکی، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات.
- ۴- پورسید، بهزاد، (۱۳۸۶)، قانون تجارت الکترونیک و نوآوری های آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۹)، «دوره حقوق مدنی»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، «مبسوط در ترمینولوژی»، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۴.
- ۷- حبیب زاده، طاهر، (۱۳۸۶)، تحقق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱.
- ۸- دلفون، زویه لینان، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت الکترونیکی، ترجمه و تحقیق: دکتر ستار زرکلام، تهران، انتشارات شهردانش.
- ۹- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، اصول قراردادهای و تعهدات، انتشارات دادگستر.
- ۱۰- قلی پور گیلانی، مسلم، (۱۳۸۹)، تلخیص کتاب الخیارات، انتشارات قدس.
- ۱۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادهای، جلد پنجم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- ۱۲- کریستینا هولتمارک رامبرگ، «دستورالعمل تجارت الکترونیکی و تشکیل قرارداد در چشم اندازی تطبیقی»، ترجمه مصطفی السان، فصلنامه الهیات و حقوق، سال ششم، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۲۰.
- 13- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment U.N. GAOR, 6<sup>th</sup> Comm. A/51/628 (1996).
- 14- UNCITRAL, UNCITRAL model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, New York, 1999.
- 15- Law Commission, Electronic Commerce: formal Requirements in Commercial Transactions, Law Commission, UK, 2001.
- 16- Paul Przemyslaw Polanski, "International Electronic Contracting in the Newest UN Convention", Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 2, Issue 3, 2007.
- 17- UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, United Nations, New York, 2002.



## نگرش‌های اخلاقی و اصلاح مدار مجازات سالب آزادی اطفال و نوجوانان در حقوق ایران و انگلستان

مجتبی فرح بخش<sup>۱</sup>  
سیده آمنه بنی هاشمی کهنکی<sup>۲</sup>

### چکیده

به رغم تحول متفاوت نظام های عدالت کیفری اطفال و نوجوانان در دنیا، کیفر همواره در آن ها وجود داشته است و دولت همیشه حق اعمال مجازات را برای خود محفوظ داشته است. قلمرو عدالت کیفری ایران به دلیل سرگردانی قانون گذار در خصوص چگونگی انطباق سیاست جنایی با واقعیت های علمی، اجتماعی و گزینش الگوی اصلاحی - درمانی در قبال اطفال بزهکار، همچنان با چالش های متعددی روبه رو است، و قانونگذار ایرانی هیچ ساز و کار مشخص و مدونی برای تعیین کیفر سالب آزادی در مورد اطفال و نوجوانان بزهکار مشخص نکرده و دست مقام قضایی را بازگذاشته است.

امروز، رویکرد سزادهنده نسبت به بزهکاران در انگلستان، به خصوص نسبت به اطفال بزهکار، بخشی از کوشش در راه استقرار (نه استقرار مجدد) دوره طلایی مسئولیت اخلاقی است که با توجه به آن میزان مجازات تعیین می شود.

مقاله حاضر به موضوع مجازات های سالب آزادی در حقوق ایران و انگلستان پرداخته و درصدد تاکید بر این نکته است که کیفر سالب آزادی تنها نسبت به جرایم شدید در اطفال و نوجوانان و در صورت ضرورت حمایت از عموم باید استفاده شود، زیرا ممکن است آثار نامطلوبی را در آینده و روحیه آنان برجای گذارد و روند اصلاح و تربیت آنان را به تعویق اندازد. در سال های اخیر انگلستان برنامه های واکنشی متنوعی را در مبارزه با بزهکاری اطفال مقرر کرده و ضوابط خاصی را برای به کارگیری کیفر سالب آزادی برگزیده که جای این ضوابط در قوانین داخلی ایران خالی است. بررسی ضوابط و واکنش های موجود در سیستم حقوقی انگلستان که حاصل مطالعات گسترده قانونگذار انگلیسی است می تواند به عنوان یافته های مطالعات تطبیقی راهگشای قانونگذار در جهت اصلاح قوانین موجود و وضع مقررات مناسب در مورد اطفال بزهکار باشد.

### واژگان کلیدی

مبانی، اصول، اخلاق، مصرف کننده.

Email: shojaei.rasul@yahoo.com

۱. استادیار دانشگاه شاهد تهران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهر قدس، شهر قدس، ایران.

Email: mp.mba.panahi@gmail.com

پذیرش نهایی: ۹۷/۱۱/۱۳

تاریخ دریافت: ۹۷/۷/۱۶

## طرح مسأله

در حقوق جزای کلاسیک مجازات‌ها توسط قانونگذاران جهت تامین اهداف نظام عدالت کیفری انتخاب می‌شوند. قضات نیز با تعیین مجازات‌ها به دنبال محقق کردن اهداف آن‌ها هستند. اهداف مجازات‌ها در راستای اهداف نظام عدالت کیفری است. وجود تنوع در مجازات‌ها یکی از پیش نیازهای تحقق این اهداف است. یکی از مهمترین واکنش‌ها در قلمرو عدالت کیفری حبس می‌باشد.

عوامل زیادی هستند که موثر بودن مجازات حبس را با تردید رو برو می‌کنند:

زندان مکانی است که مجرمان اتفاقی و غیرحرفه‌ای در کنار مجرمان حرفه‌ای در آن جا قرار می‌گیرند. این مسأله سبب می‌شود که مجرمان حرفه‌ای تجربه‌ها و مهارت‌های خویش را به مجرمان اتفاقی انتقال دهند در نتیجه هنگام خروج از زندان آنان به مجرمان خطرناک و کنترل ناپذیری تبدیل می‌شوند.

نامناسب بودن و جرم‌زا بودن محیط زندان‌ها، ایجاد مشکلات مالی و اقتصادی و به وجود آمدن مشکلات اجتماعی و خانوادگی از جمله معایب و نقصان‌های مجازات حبس می‌باشند. (محدث، ۱۳۸۸، ص ۴۳)

درگستره سیاست جنایی ایران نیز، کیفرهای جایگزین زندان را برای پاسخ دهی به اطفال بزهکار با توجه به استانداردهای بین‌المللی مورد توجه قرار داده‌اند. زیرا به رسمیت شناختن الگوی بازپروری و به کارگیری تدابیر اصلاحی - درمانی می‌تواند نقش بسزایی در پیشگیری از تکرار جرم این دسته ایفا کند.

در سال ۱۹۹۳ میلادی انگلستان شاهد بازگشت سیاست جنایی سرکوب‌گر در قبال اطفال بود. اما تغییر و تحولات سیاست‌گذاری در زمینه بزهکاری اطفال به تصویب دو قانون مهم جرم و بی‌نظمی مصوب ۱۹۹۸ و قانون دادرسی اطفال و دلایل جزایی مصوب ۱۹۹۹ منجر شد که موجبات تغییرات گسترده را در سازمان دادرسی اطفال فراهم آورد. (پاک‌نهاد، ۱۳۸۵، ص ۲۵) امید است با تدبیر و گسترش سیاست فردی کردن تقنینی، قضایی و اجرایی در اعمال کیفرها و تجهیز قضات و دستگاه‌های مجری قانون و مجازات‌ها به امکانات و تسهیلات لازم جهت بازپروری محکومان و انطباق هرچه بیشتر کیفر با اوصاف روانی، فیزیولوژیکی و اجتماعی آن‌ها و حسب مورد به کارگیری سیاست تشدید یا کاهش تدابیر کیفر زدایی، جرم زدایی، زندان زدایی، قضا زدایی یا جرم‌انگاری به حل بحران و رفع معضلات موجود نظام عدالت کیفری کمک نماییم. (نجفی‌توانا، ۱۳۸۹، ص ۱۸۸)

## ۲. استانداردهای عدالت کیفری اطفال

به موجب استانداردهای بین‌المللی رویکرد کاهش توسل به مداخلات قانونی، قضا‌دایی، و اتخاذ تدابیر عینی که شامل بسیج همگانی تمام منابع از جمله خانواده، گروه‌های جامعه، مدرسه‌ها و سایر موسسات اجتماعی است از جمله اصول مهم در اجرای عدالت نوجوانان است. در استانداردهای عدالت کیفری اطفال شیوه دادرسی اطفال و نوجوانان دارای تفاوت‌های متعددی با شیوه دادرسی بزرگسالان می‌باشد. از جمله این که پلیس و قضاتی که معمولاً در دادرسی اطفال فعالیت دارند، باید از طریق ایجاد دوره‌های آموزشی با علوم مختلفی از قبیل روان‌شناسی کودک، مددکاری اجتماعی و جرم‌شناسی آشنایی کاملی داشته باشند. دادرسی باید کاملاً غیرعلنی و با حفظ حریم اطفال انجام گیرد. تشکیل پرونده شخصیت که حاوی اظهار نظر متخصصان مختلف علوم پزشکی، روان‌شناسی، مددکاری و جرم‌شناسی است، در کنار پرونده کیفری به منظور اتخاذ واکنش مناسب با شخصیت و منش طفل یا نوجوان ضرورت دارد. در زمینه دادرسی، شرایط خاص روحی - روانی و اجتماعی اطفال و نوجوانان که با ارزش‌های اجتماعی سرسبز داشته و معارض با قانون شناخته شده‌اند، و ظرافت‌های مخصوص مواجهه با آنان در تأمین اهداف عالی‌تر تعلیم و تربیت و بازسازی اجتماعی ایشان، موجب گردیده است که تعقیب، تحقیقات مقدماتی و نحوه محاکمه ویژه‌ای متمایز از بزرگسالان در رسیدگی به اتهام آنان معمول شود. لذا معمولاً دادرسی ویژه اطفال و نوجوانان در نظام‌های دادرسی کیفری به نحو مجزا تدوین شده است.

در اصلاحات قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری در مواد مربوط به اطفال و نوجوانان بیشتر این موارد مورد توجه قانونگذار بوده است. با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رویکرد جنایی تقنینی ایران با توجه به انتقادات وارده و پژوهش‌های صورت گرفته و نیز با اقتباس از مقررات بین‌المللی، این بار سیاست بازپروری مد نظر قرار گرفت به طوری که در قانون یاد شده، فصل مستقلی برای مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان در نظر گرفته شد، (هرچند که در سیاست جنایی ایران به مرحله کنش در مبارزه با بزهکاری اطفال و نوجوانان توجه زیادی نشده است)، در فصول و مواد متفرقه‌ای به جرایم و مجازات‌های این‌گونه افراد توجه ویژه‌ای مبذول گردید تا جایی که به موجب ماده ۹۱، حتی جرایم مستوجب مجازات‌های حد و قصاص نیز با احتیاط بیشتری نسبت به افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال مقرر شد.

هر چند که هنوز تا رسیدن به استانداردهای بین‌المللی و در مقایسه با سیاست‌ها و قوانین کشورهای پیشرفته از جمله انگلستان چه در مرحله کنش (پیشگیری و چه در مرحله واکنش (پاسخ‌دهی) فرسنگ‌ها فاصله داریم.

امکان ایجاد تغییرات در مجازات‌های تعزیری در قانون ایران از این جهت است که در حقوق جزای اسلام، بیش از ۹۵ درصد از عناوین مجرمانه دارای عنوان مجرمانه از نوع تعزیر هستند و بالطبع متضمن مجازات‌های تعزیری می‌باشند. از این رو منبعث از آموزه‌های شرعی در خصوص این قسم از جرایم و مجازات‌ها، مقنن از حیث انتخاب نوع و میزان مجازات، از اختیار تصمیم‌گیری گسترده تری برای انطباق با استانداردهای عدالت کیفری نسبت به مجازات‌های حدود و قصاص و دیات برخوردار است.

کودکان و نوجوانان در سیستم عدالت کیفری انگلستان دارای برخی حقوق قانونی هستند علاوه بر حقوقی که در مقررات داخلی مقرر گردیده‌اند (از جمله قانون حقوق بشر ۱۹۹۸)<sup>۱</sup> تعدادی از کنوانسیون‌ها، استانداردها، معاهدات و قواعد بین‌المللی وجود دارند که مقرراتی را در مورد سیاست و رویه عدالت کیفری خاص نوجوانان ارائه می‌کنند. معروف‌ترین این اسناد، عبارتند از: قواعد حداقل استانداردهای سازمان ملل در مورد اجرای عدالت کیفری خاص اطفال و نوجوانان (قواعد بیجینگ ۱۹۸۵)<sup>۲</sup>، رهنمودهای سازمان ملل برای پیشگیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان (رهنمودهای ریاض ۱۹۹۰)<sup>۳</sup> و قواعد سازمان ملل برای حمایت از نوجوانان محروم شده از آزادی (قواعد JDP ۱۹۹۰)<sup>۴</sup>. شاید بتوان مهمترین این مقررات بین‌المللی را کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل متحد (۱۹۸۹)<sup>۵</sup> دانست.

در ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک، استاندارد‌های مهمی را بیان می‌کند و کشورهای عضو، ملزم به رعایت آن هستند:

۱ - شکنجه و مجازات اعدام و حبس ابد برای کودکان زیر ۱۸ سال ممنوع اعلام شده است.

۲ - دستگیری و بازداشت و یا زندانی کردن کودک به طور غیرقانونی و خودسرانه، ممنوع اعلام شده و از آن‌ها به عنوان آخرین راه‌چاره استفاده شده است و در صورت زندانی کردن باید با او برخورد محترمانه و انسانی کرد.

۳ - کودک، حق دسترسی سریع به مشاوره حقوقی و یا سایر مساعدت‌های ضروری و نیز حق اعتراض نسبت به مشروعیت زندانی شدن خود در برابر دادگاه و سایر مقامات ذیصلاح را داشته باشد. (مهرپور، ۱۳۷۷، ص ۱۳۹)

1 - Human Rights Act 1988

2 - United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules, 1985)

3 - The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (the Riyadh Guidelines, 1990)

4 - The United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (the JDL Rules, 1990)

5 - United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC, 1989)

## ۱-۱- بررسی اجمالی تحولات مربوط به قانون اطفال و نوجوانان بزهکار در حقوق ایران و انگلستان

گسترش فرآیند جرم زدایی از رفتارهای جنایی که به صورت انحراف و کجروی در جامعه تحول یافته و به جای اعمال سیاست ارباب و تنبیه از مکانیسم‌های درمانی - اصلاحی برای رفع آن‌ها استفاده کرده مرهون رشد علوم اجتماعی در طول یکصد سال اخیر دانست. نظام دادرسی خاص اطفال و نوجوانان به شکل مطلوب خود تنها دارای تاریخچه ای یکصد ساله می باشد که به آستانه قرن بیستم، یعنی زمانی که اولین دادگاه اطفال بزهکار در سال ۱۸۹۹ در شیکاگو تاسیس گردید باز می گردد. ( مهرا، ۱۳۸۶، ۴۲)

### • بررسی اجمالی تحولات مربوط به اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

تغییر مهمی که در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ روی داده این است که مجازات‌های تعزیری برای افراد زیر ۱۸ سال با افراد بالای ۱۸ سال متفاوت خواهد بود همچنین دیگر افراد زیر ۱۸ سال به زندان محکوم نشده و به مراکز تربیتی همچون کانون اصلاح و تربیت منتقل می شوند.

یکی دیگر از تحولات ماهوی قانون جدید مجازات اسلامی، پاسخ دهی به پدیده بزهکاری اطفال و نوجوانان می باشد. که این تحول را باید در راستای پیوستن ایران به کنوانسیون حقوق کودک، بهره جستن از تدابیر سایر اسناد بین المللی از جمله قواعد پکن، رهنمودهای ریاض و لحاظ اثرات برگزاری کارگاه‌ها و همایش‌های مختلف در زمینه حقوق کودک و نوجوان توسط قوه قضاییه با همکاری سازمان یونیسف دانست که نتیجه آن علاوه بر اصلاحات حاکم در نظام قضایی زمینه ساز واکنش اجتماعی در پاسخ دهی به بزهکاری اطفال را فراهم نمود که رویکردی جدید در کشور محسوب می شود و مبتنی بر اصول حاکم بر «دادرسی ترمیمی» می باشد. (فرهودی نیا، ۱۳۹۴، ص ۱۲۰)

در قلمرو عدالت کیفری ایران رویکرد سزادهنده در دوره ای از قانون گذاری به صورت شفاف اتخاذ شده بود، ولی امروز به دلیل سرگردانی قانون گذار در خصوص چگونگی انطباق سیاست جنایی با واقعیت‌های علمی، اجتماعی و گزینش الگوی اصلاحی - درمانی در قبال اطفال بزهکار، همچنان با چالش‌های متعددی روبه رو است، چنان که هنوز نمی توان از یک الگوی مشخص و منطبق با استانداردهای بین المللی و رعایت کردن مسائل فقهی در قلمرو عدالت کیفری اطفال سخن گفت. (نیاز پور، ۱۳۸۹، ص ۷۳)

در واقع شکست تئوری اصلاح و درمان زندان که به ناکامی اهداف منتسب به این کیفر در نظام جزایی ایران و سایر نظام‌ها منجر شده است، جنبش سیاست جنایی را به سمت اجتناب از اعمال مجازات سالب آزادی و گرایش به اندیشه زندان زدایی هدایت نموده است. (نجفی توانا،

(۱۳۸۹، ص ۱۸۳)

امروزه مقام قضایی برای اطفال و نوجوانان بین ۹ تا ۱۸ سال در مواردی که تشخیص دهد، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را به جای مجازات حبس در نظر می‌گیرد.

استفاده از جایگزین‌های کیفری می‌تواند به عنوان روشی موثر در جهت نیل به تمامی اهداف فوق‌تلقی شود چرا که اعمال مجازات در قالب‌های سنتی حبس بدون توسل به اقدامات اصلاحی و تربیتی می‌تواند آثار بسیار سویی را در شخصیت بزهکاران نوجوان به همراه داشته باشد. (حجتی، ۱۳۸۰، ص ۲۲)

در مقام ارزیابی، هر چند قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مبادرت به تعیین نهادهای تعلیمی و تعویقی و اختصاص تدابیر افتراقی نسبت به بزهکاری اطفال و نوجوانان نموده است؛ لکن به نظر می‌رسد نیل به دستاوردهای مطلوب این جهت‌گیری، بدون رعایت موازین شکلی متناسب با آن میسر نمی‌باشد.

#### • بررسی اجمالی تحولات مربوط به اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

قانون انگلستان به لحاظ شدت عمل آن، از سایر مقررات متمایز است. انگلیس و کشورهای ولز برنامه‌های کاملی را برای مبارزه علیه بزهکاری اطفال تصویب کرده‌اند. در سال ۱۹۹۳ میلادی انگلستان شاهد بازگشت سیاست جنایی سرکوب‌گر در قبال اطفال بود.

در زمینه برخورد با جرایم اطفال و نوجوانان در سال‌های اخیر همچنان که مساله پیشگیری در مبارزه با بزهکاری اطفال در نظام حقوقی انگلستان مورد توجه است می‌توان آثار سزاگویی را به صورت پررنگ‌تری نسبت به قبل مشاهده نمود و از سال ۱۹۹۸ به این سو با تصویب قوانین شدیدتر به این سزاگویی جنبه قانونی نیز داده شده است.

اما تغییر و تحولات سیاست‌گذاری در زمینه بزهکاری اطفال به تصویب دو قانون مهم جرم و بی‌نظمی مصوب ۱۹۹۸ و قانون دادرسی اطفال و دلایل جزایی مصوب ۱۹۹۹ منجر شد که موجبات تغییرات گسترده را در سازمان دادرسی اطفال فراهم آورد. (پاک‌نهاد، ۱۳۸۵، ص ۲۵) قانون جرم و بی‌نظمی ۱۹۹۸ انگلستان به طور کلی مقرر می‌دارد که هدف نظام عدالت کیفری اطفال مبارزه سریع با بزهکاری اطفال است.

مجلس انگلیس در ژوئیه ۱۹۹۸ قانونی تحت عنوان «پیشگیری از بزهکاری و اخلال در نظم عمومی» را تصویب کرد که شامل تعداد زیادی از اقدامات کاملاً عادی است که همگی به منظور پیشگیری و مبارزه با بزهکاری اطفال می‌باشند. برخی از این تدابیر از پایان سال ۱۹۹۸



به اجرا گذارده شده اند در حالی که سایر کشورها این تدابیر را از سال ۲۰۰۱، پس از آزمایش در چندین منطقه اجرا نمودند.

بدین ترتیب اساس سیستم جدید عدالت نوجوانان را « مداخله همه جانبه زودرس تشکیل می دهد. در نظام حقوقی انگلستان در زمینه مبارزه با بزهکاری اطفال و نوجوانان برخلاف نظام حقوقی در ایران که توجه و امکانات و هزینه زیادی در مرحله پیشگیری اختصاص نمی دهد برای پیشگیری از وقوع بزهکاری در اطفال قوانین ویژه ای وضع کرده است. این قانون یک سلسله اختیارات و قرارهای جدید را در مبارزه با بزهکاری ایجاد نمود: از جمله قرارهای علیه والدین کودک، قرارهای تامینی و ایمنی کودک، و قرارهای منع رفت و آمد کودک که اساساً جهت دسترسی سریع تر به عدالت نوجوانان به کار گرفته می شوند. به علاوه سیاست ها و رویه های قبلی که مبتنی بر اجتناب از مداخله نظام کیفری در قبال اطفال بزهکار بودند کنار گذاشته شدند. مواد ۶۵ و ۶۶ قانون جرم و بی نظمی ۱۹۹۸ اخطار رسمی را لغو نمود و به جای آن مبنای قانونی برای توبیخ و اخطار رسمی را وضع کرد. (مهرا، ۱۳۸۶، ص ۹۰)

سیستم کنونی عدالت کیفری انگلستان دیدگاه های بدبینانه ای نسبت به جرایم نوجوانان داشته و از این رو آمار محکومیت های کیفری نوجوانان را به میزان چشمگیری افزایش داده است. به علاوه سیستم عدالت کیفری در این روند سزاگویی به گونه ای دچار بی عدالتی شده است و به رغم این که تحقیقات بیانگر افزایش نرخ جرایم نوجوانان از نظر شدت و میزان نیست، سیستم همچنان به اجرای دیدگاه های سزاگرای خود اصرار دارد.

## ۲. مجازات محدود کننده و سالب آزادی در زمینه اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام عدالت کیفری

الگوی عدالت کیفری ضمن تأکید بر ضرورت محاکمه اطفال در فرایند کیفری متداول که عمدتاً برای بزرگسالان بزهکار تدارک دیده شده است، تفاوت های روان شناختی، جامعه شناختی و زیست شناختی میان اطفال و بزرگسالان را نادیده می گیرد و با تمرکز بر مفهوم مسئولیت کیفری و عناصر آن، به توجیه واکنش های کیفری سخت گیرانه نسبت به اطفال بزهکار می پردازد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۸، ص ۴۵)

کاهش نقش مراجع غیر قضایی در نظام تصمیم گیری راجع به اطفال بزهکار از دیگر آثار مدل عدالت کیفری در قلمرو عدالت کیفری اطفال است. اتخاذ سیاست های کیفری مبتنی بر عدم تسامح و تساهل، و تحمیل سیاست های کنترل کیفری که عمدتاً در پی جدایی و فاصله گرفتن سیاست گذاران از رویکردهای رفاه گرایانه و توسل بیشتر به رویکردهای سزاگرایانه صورت گرفته است، در رواج الگوی عدالت کیفری و توسل به آن برای پاسخ دهی به بزهکاری اطفال مؤثر و با وجود این، هنوز در اکثر کشورها مدل بوده است ولی عدالت کیفری، الگوی غالب

برای پاسخ به اطفال بزهکار در انطباق با استانداردهای بین‌المللی تلقی نمی‌شود. (مهرا، ۱۳۸۲، ص ۲۲۵)

• **مجازات‌های محدودکننده و سالب آزادی اطفال و نوجوانان در نظام حقوقی ایران**  
 امروزه سلب آزادی به عنوان آخرین راه کار توسط مقام قضایی در نظام‌های عدالت‌کیفری مورد استفاده قرار می‌گیرد.

به موجب اصل ۳۹ قانون اساسی و ماده ۳۷ پیمان نامه حقوق کودک نیز به منع هتک حیثیت و حرمت و عدم بازداشت و دستگیری و زندانی شدن طفل دلالت دارد مگر به موجب قانون و تنها به عنوان آخرین راهکار.

در مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ قانونگذار از نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به جای زندانی کردن اطفال و نوجوانان بزهکار، در صورت وجود شرایط و تشخیص مقام قضایی استفاده کرده است.

• **مجازات‌های سالب آزادی در زمینه اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان**

کیفر کودکان و نوجوانان بزهکار از طریق موسسات نگهداری کودکان ابداع شده است. از زمان تاسیس نخستین موسسه کیفری انحصاری برای کودکان، در قسمت کودکان زندان پارک هرست ویژه پسران در سال ۱۸۳۸، ابتکارات سیاسی و پیشرفت‌های حقوقی و تجارب مربوط به حبس اطفال اشکال سازمانی یکپارچه‌ای را ایجاد و تثبیت نموده‌اند. مدارس بازپروری و صنعتی نیمه قرن نوزدهم، زندان‌های نوجوانان در اوایل قرن بیستم، مدارس خاص که در دهه ۱۹۳۰ تشکیل شدند، خانه‌های اجتماعی همراه با آموزش که با قانون کودکان و نوجوانان ۱۹۶۹ تاسیس گردیده‌اند، مراکز مراقبت که در اوایل دهه ۱۹۷۰ گسترش پیدا کرده‌اند، مراکز نگهداری از نوجوانان که از اوایل دهه ۱۹۸۰ به وجود آمده‌اند، موسسه نوجوانان بزهکار که از دهه ۱۹۹۰ ایجاد شده‌اند و اخیراً ایجاد مراکز نگهداری و مراقبت (اولین زندان‌های خصوصی کودکان در انگلستان و ولز) از این دست هستند. (مهرا، ۱۳۸۶، ص ۸۸)

در انگلستان تخلف جزئی یا یک بار اول و یا رفتار ضد اجتماعی خارج از سیستم دادگاه توسط دستور پیش از دادگاه بررسی می‌شود که در این صورت متخلف توسط پلیس توبیخ رسمی شده و یا اخطار دریافت می‌کند و سابقه کیفری برای فرد در نظر گرفته نشده که در این صورت احتمالاً فردی از تیم تخلف جوانان برای حمایت یا ارائه راهکار با او در تماس می‌باشد و این به منزله حکم نمی‌باشد. ( Juvenil delinquency /world YouTH REPORT ، 2003،p 15 )

در این جا به اقدامات محدودکننده و سالب آزادی و مقایسه آن در نظام حقوقی ایران و انگلستان در مرحله قبل و بعد از صدور حکم می‌پردازیم.

## ۲-۱- دستگیری بر طبق ضوابط قانونی

ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک مؤید این مطلب است که دستگیری باید به عنوان آخرین راه کار و برای کوتاه ترین زمان ممکن صورت گیرد.

### • دستگیری اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

در ایران به موجب اصل ۳۹ قانون اساسی و ماده واحده حفظ آزادی های مشروع، دستگیری باید قانونی و مطابق با قانون باشد. دستگیری نباید به عنوان کنار گذاشتن موقت فرد از جامعه، پاک سازی محیط یا شیوه ای از مجازات استفاده شود. حقوق اشخاص دستگیر شده باید به محض دستگیری برای کودک توضیح داده شود.

در حقوق ایران در مقررات ناظر به رسیدگی دادگاه های اطفال و نیز در لایحه پیشنهادی قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان به جز در تبصره ماده ۱۵ این لایحه در خصوص معرفی بی درنگ طفل یا نوجوان پس از دستگیری در جرایم مشود توسط ضابطان دادگستری به قضات دادرسی یا دادگاه اطفال حسب مورد، اشاره ای نشده است. (مؤذن زادگان، ۱۳۸۳، ص ۱۳۹)

### • دستگیری اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

در انگلستان اداره پلیس با امکانات خاص جهت نگهداری متهمان پیش بینی شده است. به موجب ماده ۳۰ قانون ۱۹۸۴ هر گاه شخصی در محلی غیر از اداره پلیس، دستگیر شود اعم از این که توسط خود ضابط و یا به وسیله شهروندان معمولی دستگیر شده و به ضابطان تحویل داده شده است باید توسط ضابطان در سریع ترین زمان ممکن پس از دستگیری به اداره پلیس انتقال یابد.

## ۲-۲- احضار یا جلب اطفال ( از طریق ولی یا سرپرست قانونی یا خود طفل )

یکی از وظایف اساسی و راهبردی مراجع ذی صلاح انتظامی و قضایی در دادرسی ویژه اطفال، قضازدایی یا پرهیز از ورود اطفال و نوجوانان در عرصه دادرسی رسمی کیفری، یا اجتناب از تحقیقات و محاکمه رسمی یا در صورت ضرورت ورود ایشان به فرایند رسمی دادرسی کیفری به حداقل رساندن مواجهه با اطفال و نوجوانان است. ماده ۱۱ حداقل قواعد استاندارد سازمان ملل برای دادرسی ویژه اطفال و نوجوانان صراحت به این قاعده دارد. (عباچی، ۱۳۸۰، ص ۵۷)

### • احضار یا جلب طفل در نظام حقوقی ایران

در ایران عمده‌تاً ضابطان عام مجری جلب متهم هستند و شهروندان صرفاً می‌توانند به ضابطان دادگستری در جلب متهم کمک کنند، در ایران در پی تعقیب و گریز و ورود متهم به مکان خصوصی امکان ورود پلیس به این مکان وجود ندارد و نیازمند تصریح قانونی یا دستور صریح مقام قضایی می‌باشد. در ایران ضابطان دادگستری در استفاده از سلاح در حین جلب متهم در مورد همه جرایم اجازه ندارند و فقط در جرایم مشخص و تحت شرایطی اجازه استفاده از

سلاح را دارند.

پس از صدور دستور جلب متهم، اجرای آن نیازمند رعایت شرایطی است. در ایران، اجرای دستور جلب متهم از سوی ضابطان دادگستری در حوزه قضایی دادگاه یا دادرسی صادرکننده آن اعمال می‌شود.

### • احضار یا جلب طفل در نظام حقوقی انگلستان

در انگلستان تمامی قلمرو این کشور محل اجرای جلب از سوی پلیس است. اما در انگلستان شهروندان به تنهایی اختیار جلب متهم را دارند. در انگلستان در پی تعقیب و گریز و ورود متهم به مکان خصوصی، امکان ورود پلیس به این مکان برای جلب متهم وجود دارد، در انگلستان در همه جرایم با شرایطی پلیس می‌تواند هنگام جلب متهم از سلاح استفاده کند.

### ۲-۳- بازداشت اطفال و نوجوانان بزهکار

بند ب ماده ۳۷ از کنوانسیون حقوق کودک این امر را به صراحت مطرح کرده است که بازداشت باید به عنوان آخرین راهکار باشد و جایگزین‌ها باید نخست مد نظر قرار گیرند.

### • بازداشت اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران، بازداشت باید قانونی و به موجب قانون باشد (اصل ۳۲ قانون اساسی و ماده واحده حقوق شهروندی و حفظ آزادی‌های مشروع).

در تبصره ماده ۱۵ لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان و ماده ۲۸۵ آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، به منظور جلوگیری از بازداشت اطفال توسط ضابطان دادگستری، پیش‌بینی شده است که طفل یا نوجوان پس از دستگیری، باید فوراً به دادرسی یا دادگاه ویژه اطفال و نوجوانان معرفی شود و انقضای وقت اداری یا روز تعطیل نیز مانع از این الزام نخواهد بود. همچنین در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ برای متهمان بین ۹ تا ۱۵ سال هیچ‌گونه تدبیر بازداشت موقت پیش‌بینی نشده است و به جای آن سپردن متهمان این گروه سنی به والدین یا سرپرست قانونی یا در فقدان آنان به هر شخص حقیقی یا حقوقی که دادگاه مصلحت بداند، پیش‌بینی شده است (حسینی، ۱۳۸۳).

در مورد متهمان بین ۱۵ تا ۱۸ سال نیز بر استفاده از شیوه‌های جایگزین بازداشت موقت تأکید کرده‌اند. در ماده ۱۸ لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان و ماده ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ نامبرده برای متهمان بین ۱۵ سال تا ۱۸ سال تمام نیز استفاده از راهکارهایی چون سپردن به والدین یا سرپرست قانونی، اخذ کفیل و در صورت عجز از معرفی کفیل یا در جرائم علیه امنیت و یا جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حد یا قصاص یا بیش از خمس دیه کامل و یا ۳ سال یا بیش از ۳ سال حبس است - نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت توصیه شده است.

### • بازداشت اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

لازم به ذکر است که سه نوع مجازات بازداشت محور برای مجرمان زیر ۲۱ سال در نظام حقوقی انگلستان اعمال می شود:

الف) حکم نگهداری و کارآموزی<sup>۱</sup>. طبق ماده ۱۰۰ قانون اختیارات دادگاه های کیفری (تعیین کیفر) سال ۲۰۰۰ مخصوص مجرمان زیر ۱۸ سال که مرتکب جرایم نسبتاً شدیدی شده باشند که قاضی تشخیص دهد اعمال دیگر مجازات ها کافی نیست. حداکثر مجازات مقرر برای این دسته از بزهکاران ۲ سال نگهداری در مراکز مخصوص است. بزهکاران ۱۰ تا ۱۱ سال به هیچ عنوان به مجازات های بازداشتی محکوم نمی شوند (سن مسئولیت کیفری در انگلیس ۱۰ سال تمام است اما لازم به ذکر است که بزهکاران در این نظام حقوقی به سه گروه تقسیم شدهاند: بزهکاران نوجوان سن ۱۰ تا ۱۸ سال، جوان ۱۸ تا ۲۱ سال و بزرگسال بالای ۲۲ سال)

ب) بازداشت و نگهداری در موسسه بزهکاران جوان<sup>۲</sup> مذکور در ماده ۹۶ ق.ا.د. ۲۰۰۰، مخصوص مجرمان بین ۱۸ تا ۲۱ سال سن است. حداقل زمان حبس در این مورد ۲۱ روز است. در مورد حداکثر مدت مجاز برای اعمال حبس در مورد مجرمانی که به سن ۱۸ سال رسیده اند، قاعده این است که می توان همان مجازاتی را که برای بزهکاران بزرگسال اعمال می شود، تعیین کرد ولی رویه معمول رعایت حداکثر ۲ سال است. (هانگرفورد ولچ، ۲۰۰۹، ص ۹۸)

ج) بازداشت بلندمدت<sup>۳</sup> مذکور در ماده ۹۱ ق.ا.د. ۲۰۰۰: این نوع حبس مخصوص مجرمان زیر ۱۸ سال است که مرتکب جرایم واقعا شدید شده اند. طول مدت نگهداری می تواند کاملاً شبیه حبس بزرگسالان باشد حتی در خصوص حبس ابد. معمولاً مدت زمان تعیینی بر اساس این ماده بیش از ۲ سال می باشد که البته نیمی از آن را بزهکار ختما باید در حبس سپری کند. جرایم شدید ذکر شده عبارتند از: جرایم قابل مجازات با ۱۴ سال حبس به بالا، تجاوز جنسی، انجام اعمال جنسی با اطفال و افراد کم سن و سال و ...

امروزه اغلب در صورت وجود شرایط متخلف حکم حصر و آموزش دریافت کرده و یا در صورت بروز تخلفات جدی تر، فرد بزرگسال ۱۴ سال یا بیشتر حکم بازداشت را طبق بند ۹۱/۹۰ دریافت می کند در هر دو حال نوجوان به دارالتادیب (STH) و یا ندامتگاه جوانان (LASCH) یا موسسه بزهکاران جوان (YOI) فرستاده می شود.

(Juvenile Delinquency /World YOUTH Report,2003,p15)

- 1 - Detention and training order (DTO)
- 2 - Detention in a young offender institution
- 3 - Long – term detention

## ۲-۴- سپردن طفل و نوجوان بزهکار به والدین جهت مراقبت تحت نظر دادگاه

محیط خانواده نقش موثری در شکل‌گیری نظام رفتاری و شخصیتی اطفال ایفا می‌کند در این محیط است که طفل رشد پیدا کرده و نوع و ماهیت رفتاری وی شکل می‌گیرد. به همین جهت در شماری از اسناد بین‌المللی مانند میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ «خانواده به عنوان عنصر طبیعی و اساسی جامعه .....» معرفی شده است.

### • سپردن طفل و نوجوان بزهکار به والدین یا سرپرست قانونی در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران در زمینه اطفال و نوجوانان بزهکار ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری می‌شوند و سن آن‌ها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام شمسی است حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند:

الف) تسلیم به والدین یا اولیا یا سرپرست قانونی یا اخذ تعهد تأدیبه و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان.

در این قسمت می‌بینیم که تعهد تأدیبه و مواظبت و حسن اخلاق بیان شده است امری شایع و عرفی که تابحال شاهد انجام آن در مکان‌های های مختلف همچون مدارس بوده ایم، که ظاهراً جنبه بازدارندگی آن نیز قوی می‌باشد) ....

سپردن اطفال به والدین گاه می‌تواند از فرستادن طفل به کانون اصلاح و تربیت اثرات مثبت‌تر و بیشتری داشته باشد.

### • سپردن طفل و نوجوان بزهکار به والدین در نظام حقوقی انگلستان

#### الف: قرار آزادی توأم با مراقبت

در نظام حقوقی انگلستان یکی از انواع مجازات‌ها روش «آزادی توأم با مراقبت» می‌باشد که برای اولین بار در سال ۱۸۴۰ میلادی در انگلیس اجرا گردید. اطفال کمتر از ۱۵ سال که محکوم به مجازات مرگ می‌شدند تحت هدایت و حمایت روحانیون مسیحی قرار گرفته، مجازات اعدام در مورد آنان اجرا نمی‌شد. قرار آزادی توأم با مراقبت و راهنمایی، در مواردی که جرم از جرایم جدی نباشد بیشترین کاربرد را دارد و پیش از این که طفل به مؤسسه و یا نهاد اعزام گردد این تصمیم در مورد او اعمال می‌گردد.<sup>۱</sup>

ماده ۴۰ معاهده حقوق کودک در بند ۴ اذعان می‌دارد: «تأمین مسایلی از قبیل نگهداری، راهنمایی، نظارت، مشاوره، تعلیق، فرزندخواندگی، تعلیم و تربیت و برنامه‌های آموزشی، حرفه

ای و سایر اقدامات دیگر در جهت تضمین این که با کودکان رفتاری متناسب با رفاه و شرایط و جرم ارتكابی آن‌ها خواهد شد، باید صورت گیرد، که به نوعی به قرار آزادی توأم با مراقبت و راهنمایی، تأکید دارد.» در روش مذکور، طفل در محیط خانواده به زندگی عادی خود ادامه می‌دهد. قاضی اطفال یا مقام صلاحیت دار، مددکار اجتماعی حرفه ای و یا مددیار افتخاری و یا یکی از اعضای انجمن‌های خیریه حمایت اطفال را، مأمور مراقبت و راهنمایی و حمایت طفل می‌نماید. یکی از افراد مذکور باید با مشکلات و رفع اختلافات، او را یاری و راهنمایی کرده و وضعیت طفل را به طور مرتب به مقام دستور دهنده آزادی توأم با مراقبت، گزارش دهد. مقام صلاحیت دار با توجه به گزارش مراقبان و تغییر و تحول وضع طفل، تصمیمات مقتضی اتخاذ می‌نماید.

### ب: قرار ویژه والدین<sup>۱</sup>

یکی دیگر از اصلاح سیستم دادرسی اطفال، احیاء مسوولیت والدین در حفظ اطفال خود از عوامل مجرمانه بود. در جهت اجرای این امر قرار ویژه والدین معرفی شد. مطالعات وزارت کشور انگلستان نشان داده است اطفالی که در سطح پایین یا متوسطی از نظارت والدین قرار دارند، بیش از دو برابر اطفالی که در سطح بالای نظارت می‌باشند، در معرض عوامل جرم‌زا قرار می‌گیرند. قرار ویژه والدین در یکی از شرایط ذیل صادر می‌گردد: ( پاک نهاد، ۱۳۸۵، ص ۳۴)

- ۱- همراه با قرار توأم با مراقبت از کودک .
- ۲- به همراه صدور قرار ویژه رفتار ضد اجتماعی یا قرار ویژه مجرمان جنسی .
- ۳- وقتی طفل یا نوجوان محکومیت یافته است .
- ۴- زمانی که شخص براساس مواد ۴۴۳ و ۴۴۴ قانون آموزش مصوب ۱۹۹۶ محکومیت یافته است.

قبل از صدور قرار، دادگاه اطلاعاتی در خصوص وضعیت خانوادگی طفل کسب نموده و شرایط قرار و نتایج عدم تبعیت از آن را برای والدین توضیح می‌دهد. قرار ویژه والدین آن‌ها را ملزم به حضور در جلسات مشاوره و راهنمایی که بیش از سه ماه طول نمی‌کشد، می‌سازد. همچنین ممکن است والدین ملزم به اعمال اقدامات کنترل‌کننده خاصی نظیر حصول اطمینان از حضور منظم طفل در مدرسه یا اجتناب طفل از ارتباط با افراد خاص شوند. این شرایط می‌تواند تا ۱۲ ماه ادامه یابد. در صورت لزوم می‌توان این قرار را تنها در مورد یکی از والدین صادر نمود. خودداری از رعایت قرار، می‌تواند منجر به تعیین جریمه‌ای تا هزار پوند گردد.

قانون انگلیس و لایحه قانونی اسپانیا تنها مواردی هستند که مشتمل بر مقرراتی به منظور

مسئول قلمداد کردن والدین به طور جدی می باشند. قانون انگلیس (۱۹۹۸) ترتیب وظایف والدین را معین کرده است. این قانون علیه والدینی وضع شده که فرزندانشان از مدرسه فرار می کنند یا مرتکب جرم می شوند. این قانون تعهداتی را بر عهده والدین قرار داده است؛ تعهداتی همچون شرکت هفتگی در سمینارها، و یا نظارت دقیق بر فرزندان در طول ۳ ماه. اجرای این تعهدات توسط یک مددکار اجتماعی یا مأمور وزارت دادگستری بررسی و تأیید می شود. همچنین قانون انگلیس از سال ۱۹۹۸ در جستجوی گسترش مقررات پیشگیرانه و آموزشی است. با این وجود دقت در جزئیات مفاد آن، به لحاظ شدت عمل بسیارش، مانع اصلاح در آن شده است. (زینالی، ۱۳۸۱، ص ۴۹)

## ۲-۵- موسسات نگهداری و مراقبت اطفال و نوجوانان بزهکار و اجراکننده تصمیمات دادگاه

باید توجه داشت، زمانی که در یک بستر و نظام دادرسی تخصصی و ویژه قاضی به این نتیجه می رسد، نگهداری در قانون اصلاح و تربیت به مصلحت کودک و نوجوان است. چنین پاسخی در راستای بازپروری و جامعه پذیر نمودن اوست به ویژه زمانی که محیط خانواده در بزهکاری کودک نقشی اساسی ایفا می کند و در واقع کودک، قربانی تربیت ناصحیح والدین خویش بوده سپردن طفل به والدین منطقی نیست. در این شرایط قانون اصلاح و تربیت را می توان به مثابه یک شخص حقوقی دانست که جایگزین خانواده اصلی می شود و وظیفه تربیت طفل را برعهده می گیرد. (حسینی، ۱۳۹۴)

### • موسسات نگهداری اطفال و نوجوانان بزهکار در ایران

در مواد ۸۸، ۸۹ و ۹۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ از نگهداری طفل بزهکار در صورت دارا بودن شرایطی در قانون اصلاح و تربیت سخن به میان آمده است. در مؤسسات، سالن استراحت، کتابخانه، محیط تفریحی و غذا خوری در طبقه همکف و خوابگاه ها در طبقه فوقانی و تا حد امکان به طور انفرادی بنا می شود. در تجهیز مؤسسه نیمه آزادی، بایستی آداب و رسوم، اعتقادات مذهبی، سطح زندگی اجتماعی مدنظر قرار گیرد. رفاه در مؤسسات مذکور نباید بیش از سطح عادی زندگی باشد. (دانش، ۱۳۷۳، ص ۲۲)

اجرای واکنش کیفری نسبت به کودک نباید تماس وی را با جامعه قطع کند و این امر در روند سازگاری وی با جامعه بسیار مهم است.

به نظر می رسد بند ۸۸ ماده ۸۸ در خصوص کودکان ۱۲ تا ۱۵ سال تمام را اقدامی تربیتی و تامینی دانست زیرا، اولاً در جرائم شدید این تدبیر مورد نظر مقنن قرار گرفته است ثانیاً، مقنن در صدر ماده ۸۸ عنوان تصمیم را بر اعمال کودکان تا ۱۵ سال گذاشته است که جنبه تربیتی و مدرسانی دارد. ثالثاً به نظر می رسد مقنن کودکی را که در سن ۱۲ تا ۱۵ سال مرتکب اعمال



شدیدی (جرم تعزیری درجه یک تا پنج) می شود دارای حالت خطرناک محسوب کرده ضمن این که خود کودک نیز در معرض خطر است باید پیشگیری از جرم نیز مد نظر قرار گیرد لذا با این تدبیر یعنی نگهداری وی در کانون اصلاح و تربیت هدفی را در پیش گرفته تا حالت خطرناک کودک از بین رفته یا حداقل کنترل شود.

ولی در خصوص ماده ۸۹ به نظر می رسد که نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به عنوان مجازات است زیرا اولاً، مقنن در صدر ماده ۸۹ صراحتاً عبارت « مجازات » را به کار برده است ثانیاً، واکنش های قابل اعمال برای گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال همه از انواع مجازات های قابل اعمال برای بزرگسالان است مانند جزای نقدی که هر چند جایگزین حبس هستند ولی عنوان مجازات را دارند بنابراین می توان به این نتیجه رسید که بند ث ماده ۸۸ از نوع اقدامات تامینی و تربیتی است و بندهای ماده ۸۹ از نوع مجازات ولی از نوع تخفیف یافته است.

#### • موسسات نگهداری و مراقبت اطفال و نوجوانان بزهکار در انگلستان

پیش از آغاز توضیح در مورد انواع حبس های اعمالی بر مجرمان جوان در انگلستان دو نکته قابل ذکر است. اول این که محل بازداشت مجرمان جوان و بزرگسال از یکدیگر جدا بوده و آنان در شرایط زندان بزرگسالان قرار ندارند و دیگر این که حکم نگهداری و کارآموزی مجرمان جوان برخلاف مجازات های حبس بزرگسالان قابل تعلیق نیست. (هانگرفورد ولچ، ۲۰۰۹ ص ۸۹)

با توجه به رشد چشمگیر بزهکاری اطفال و اهمیت برخی از جرایم، دولت تاسیس پنج زندان جدید برای کودکان را در دستور کار قرار داده است که اولین آن ها در ماه آوریل ۱۹۹۸ در Kent افتتاح شد. این ساختمان ها مختص اطفال ۱۲ تا ۱۴ ساله ای است دارای حالات خطرناک و غیر قابل تربیت هستند. هزینه این مراکز تحت نظارت بسیار گران است: سالانه حدود یک میلیون و دویست هزار فرانک فرانسه در مقابل ۱۷۳ هزار فرانک در یک مرکز اصلاح سنتی برای هر طفل. (همان)

#### الف: مرکز نگهداری اطفال و نوجوانان بزهکار انگلستان

مرکز نگهداری نوجوانان بزهکار انگلستان، مرکزی است که برای افراد زیر ۲۵ سال به تکلیف قانونی ماده ۲۱۴ قانون ق.ع.ک تاسیس شده است. در این مرکز جوانان بزهکار تحت نظر مامور مراقبتی موظف به انجام حرفه مناسب یا دستورالعمل های خاص رفتاری هستند. مجموع ساعات حضور در هر مرتبه باید بین ۱۲ تا حداکثر ۳۶ ساعت باشد. (هانگرفورد ولچ، ۲۰۰۹، ص ۷۵) در این جا توضیحات مختصری در مورد راهنمایی های شورای راهنمایی تعیین کیفر انگلستان در خصوص نحوه تعیین کیفرهای اجتماعی اشاره می کنیم. (شورای تعیین کیفر، دسامبر ۲۰۰۴، ۴۰۹) این شورا به قاضی کیفری در خصوص موارد انتخاب مقررره ها و شروط

اجرای آن‌ها و همچنین چگونگی انتخاب ترکیبی آن‌ها با هم (البته فقط برای بزهکاران بالای ۱۸ سال) معیارهایی پیش‌بینی می‌کند که عناوین آن به شرح زیر است:

- لحاظ کردن اهداف کلی تعیین‌کننده
- مناسب (ترین) بودن (برای هر بزهکار به صورت شخصی با توجه به توانایی‌های وی بررسی می‌شود)
- توجه به میزان تحدید آزادی بزهکار (که متناسب با شدت جرم ارتكابی سنجیده می‌شود)
- سازگاری (امکان ترتیب احکام با همدیگر)
- لحاظ کردن خطر ارتكاب مجدد جرم
- قابلیت اجرای مجازات نسبت به مقتضیات منطقه ای (مقبولیت و بهتر اجراشدن هر یک از این مقررہ‌ها ممکن است از محله ای به محله دیگر و منطقه ای به منطقه دیگر متفاوت باشد)

(Juvenile Delinquency /World YOUTH Report ,2010,p37)

در این جا به تعدادی از مراکز که به اصلاح و بازپروری و نگهداری نوجوانان بزهکار می‌پردازند اشاره می‌کنیم.

#### ب: مراکز آموزش مطمئن / تضمینی

مراکز کوچکی با برنامه‌های مناسب، بر مبنای قانون، تحصیلات و بازآموزی شامل دوره‌های مراقبت‌های اجتماعی و بهداشتی که توسط متصدیان بخش خصوصی طبق قراردادهای وزارت کشور کنترل می‌شوند. (همان، ۳۸)

#### ج: اسکان امن محلی<sup>۱</sup>

خانه‌های کوچکی برای پسران بین ۱۲ تا ۱۴ سال و یا دختران تا سن ۱۶ سال با توجه به نیازهای فیزیکی، عاطفی و رفتارهای آن‌ها که توسط پارلمان‌های خدمات اجتماعی محلی کنترل می‌شود. (همان)

#### د: موسسات بزهکاران نوجوان

مراکز با ظرفیت‌تر برای افراد بین ۱۵ تا ۲۱ سال که تحت نظارت پلیس و دادگاه بوده و هدف عمده آن جلوگیری از تخلف و کاهش ارتكاب مجدد جرم است و توسط خدمات زندان اداره می‌شود. (همان)

## ۲-۶- نهاد حبس خانگی

نگهداری نوجوان در موسسات نهادی از قبیل کانون اصلاح و تربیت آثار زیانباری دارد و برای جلوگیری از این امر است که در قاعده ۱۸ از قواعد پکن ( حداقل قواعد استاندارد سازمان ملل برای دادرسی ویژه نوجوانان ) فرستادن نوجوان به یک موسسه همواره به عنوان آخرین راه چاره و برای حداقل مدت زمان لازم می باشد ، لذا برای پیشگیری از مضرات زندان ، کانون یا موسسات دیگر ، دادگاه اطفال حکم حبس در منزل صادر می کند .

### • حبس خانگی نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

قانونگذار در سال ۱۳۹۲ در تبصره ۲ ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی از عنوان اقامت در منزل استفاده کرده است نه حبس در منزل که اقدامی هوشمندانه و قابل تحسین است و با توجه به نظریه برچسب زنی در تحقیقات جرم شناسی این عبارت ( اقامت در منزل ) دارای بار منفی کمتری است.

مراقبت ممکن است به وسیله اعضای انجمن های خیریه یا مددکاران اجتماعی مانند روش آزادی با مراقبت به عمل آید یا این که مراقبت از راه دور به وسیله دستگاه الکترونیکی انجام شود . ( آقایی ، ۱۳۹۲ ، ص ۲۵ )

حبس در منزل می تواند دارای شرایط ذیل باشد :

- شبها از منزل خارج نشود .
- روزها در ساعات معین در منزل بماند
- در اوقات فراغت حق خروج از خانه ندارد .
- روزهای تعطیل را در منزل به سر برد . و ..... ( آشوری ، ۱۳۸۵ ، ص ۴۸ )

### • حبس خانگی نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

حبس منزلی یا خانگی یک روش مجازات بینابین در محیط آزاد و محیط بسته است و یکی از مناسب ترین جایگزین های زندان می باشد . این روش در کشورهای آنگلو ساکسون و برخی از کشورهای اروپایی مورد استفاده قرار می گیرد .

حبس در منزل در حقوق انگلستان مانند سایر کشورهای اروپایی در بسیاری از جرایم سبک ( اختصاری ) مورد قبول قرار گرفته است که این حبس در منزل می تواند با نظارت الکترونیکی یا تلفنی یا امواج رادیویی تحت مراقبت مامور تعلیق مراقبتی قرار بگیرد . البته در خصوص جرایم سنگین و توامان با کیفرخواست در صورت شرایط خاص در قوانین جزایی انگلستان هم حبس در خانه در حقوق کودکان و نوجوانان مورد قبول بوده است . ابزارهای الکترونیک نظارتی محل سکونت بزهکار به عنوان محلی که آزادی های روزمره و تفریحی بزهکار را محدود می کند و آن را قاعده مند می نماید . ( ناتال ، ۲۰۱۰ ، ص ۳۷ )

## ۲-۷- نظارت الکترونیکی

مجازات‌هایی مثل حبس خانگی و نظارت الکترونیکی نیز با توجه به این که هر فردی حق دارد در شرایط برابر و رضایت بخش کار کند و برای کار یکسان دست مزد برابر دریافت کند ( مواد ۶ و ۷ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ نیز به این مطلب اشاره دارد ) نیز به نوعی محرومیت از برخی حقوق اجتماعی به شمار می‌آید. ( نیازپور، ۱۳۸۷، ص ۱۲۲).

### • نظارت الکترونیکی بر اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش، نهاد نوین نظارت الکترونیکی وارد نظام عدالت کیفری ایران شد؛ نهادی که در نظام دیگر کشورها، سابقه قدیمی‌تری داشت. این نهاد با بیش از پنج دهه سابقه خود در نظام امریکا به تدریج وارد قوانین سی کشور مختلف گردیده است. در قانون جدید مجازات اسلامی، اجرایی شدن نظارت الکترونیکی به‌مانند بسیاری از این نهادها، منوط به آیین‌نامه اجرایی است. در خصوص اجرایی شدن این نهاد در آغاز باید با توجه به چارچوب‌های مفهومی، بازه اجرایی و هدف از آن، همچنین توجه به تعداد زندانیان در زمان صدور حکم به نظارت الکترونیکی مشخص گردد. سپس تبیین مؤلفه‌هایی چون نوع جرم، ویژگی‌های بزهکار، مراحل دادرسی اعمال آن و همچنین شناسایی ابزار موردنیاز در پیاده‌سازی این نهاد، مباحث اجرایی مهمی هستند. از منظر تحلیل تطبیقی این ملاحظات در نظام حقوقی ایران و انگلستان، این فرضیه بررسی می‌شود که در برخی جزئیات، اجرایی شدن این نهاد نیازمند برقراری بسترهایی است. بنابراین سعی می‌شود که چارچوب‌های مهم در اجرایی شدن این نهاد ترسیم، و از این طریق پیش‌زمینه‌های مفید در تدوین آیین‌نامه اجرایی آن شناسایی شود تا با تضمین تحقق اهداف نظارت الکترونیکی، پس از مدت اندکی متروک نگردد. ( آقایی، ۱۳۹۲، ص ۲۸)

### • نظارت الکترونیکی بر اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

مراقبت از متهم یا مجرم در محل سکونت از طریق دستگاه‌های الکترونیکی پدیده نوینی است که در برخی از نظام‌های آنگلو ساکسون متداول شده است. ( کوهن، ۱۳۸۳، ص ۱۹۴)

در انگلستان نوجوانان بالای ۱۸ سال که به مجازات حبس کوتاه مدت محکوم شده‌اند، می‌توانند از آزادی مشروط همراه با حمل الزامی دستبند الکترونیکی بهره‌مند شوند. بر این اساس، امکان اطلاع از ساعات و مکان‌های رفت و آمد آنان فراهم می‌گردد.

نوجوانان بالای ۱۸ سال که به مجازات حبس کوتاه مدت محکوم شده‌اند، می‌توانند از آزادی مشروط همراه با حمل الزامی دستبند الکترونیکی بهره‌مند شوند. بر این اساس، امکان اطلاع از ساعات و مکان‌های رفت و آمد آنان فراهم می‌گردد.

## ۲-۸- حبس پایان هفتگی

این ضمانت اجرا که در قبال نوجوانان معارض با قانون پیش بینی شده است نگهداری در دو روز آخر هفته در قانون اصلاح و تربیت می باشد در مورد شرایط بزهکارانی که تحت این نوع کیفر قرار می گیرند، دادگاه ها باید اخلاق و رفتار و شخصیت بزهکاران نوجوان را در نظر بگیرند و این سیستم را فقط در مورد کسانی اعمال می کنند که استعداد و آمادگی کافی برای پذیرش آن را داشته، ظرف یک یا چند روز محرومیت از آزادی به اندازه کافی تنبیه شده و از ارتکاب جرم خودداری نمایند .. (قانونی رضایی مقدم، ، ۱۳۹۲، ص ۶۴)

### • حبس پایان هفتگی در مورد اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی ایران

در تبصره ۲ ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ نیز به این موضوع پرداخته است . شایسته بود مدت نگهداری در آخر هفته در قانون اصلاح و تربیت مانند بندهای الف تا پ ماده ۸۹ به صورت پلکانی پیش بینی می شد چون تناسبی بین حداقل که ۳ ماه است و حداکثر که ۵ سال می باشد وجود ندارد ، زیرا در تعزیر درجه ۵ که مدت نگهداری در قانون به صورت متوالی از ۳ ماه تا ۱ سال است با توجه به تبصره ۲ اگر قاضی بخواهد آن را تبدیل به نگهداری منقطع کند و به حداکثر یعنی ۵ سال حکم دهد امری مغایر با هدف و فلسفه وضع تبصره صورت گرفته است.

### • حبس پایان هفتگی در مورد اطفال و نوجوانان بزهکار در نظام حقوقی انگلستان

روش بازداشت های آخر هفته ابتدا در چند کشور اروپایی ( آلمان ، انگلیس ، بلژیک و فرانسه) به صورت آزمایشی اجرا گردید. سپس با توجه به مفید بودن آن در متن قوانین کیفری رسمی آنجا پیش بینی شد. در آلمان این روش برای نوجوانان ۱۴ تا ۱۸ سال که مرتکب جرم های کوچک و کم اهمیت شده اند به کار گرفته می شودو طول بازداشت آخر هفته ، شش هفته می باشد. در انگلستان در قبال نوجوان ۱۵ الی ۱۸ سال اعمال می شود. در فرانسه نیز قانون مجازات نوین ، حبس های آخر هفته را پیش بینی کرده است . ( آشوری ، ۱۳۹۱ )

نوجوانان بالای ۱۸ سال که به مجازات حبس کوتاه مدت محکوم شده اند، می توانند از آزادی مشروط همراه با حمل الزامی دستبند الکترونیکی بهره مند شوند. بر این اساس، امکان اطلاع از ساعات و مکان های رفت و آمد آنان فراهم می گردد.

### ۳. بررسی اجمالی چالش های پذیرش مطلق حبس زدایی

به نظر می رسد به کارگیری سیاست های آرمانی در نظام عدالت کیفری به منظور علیه بزهکاری و یا اصلاح مجرمین با شرایط فعلی قابل تحقق نخواهد بود . پذیرش مطلق تئوری

حبس زدایی، نظام عدالت کیفری را با چالش‌های زیادی مواجه می‌سازد. مشکل اول آن است که انکار مجازات زندان به طور کامل، با کارکرد فایده‌مندی و رسالت پیشگیرانه کیفر مزبور به ویژه برای مجرمین خطرناک و متجاوزین به حقوق معنوی و مادی شهروندان تهدید بزرگی برای دستگاه عدالت جامعه خواهد بود. زیرا هدف کیفر آن است که موجب بازدارندگی فردی و اجتماعی گردد. لذا حذف مجازات زندان بدون تعیین جایگزین مناسب و مطمئن برای آن و بدون پیش‌بینی تدابیر اصلاحی و بازپرورانه برای مجرمین عمدی و خطرناک، هرچند عامل تقلیل تراکم جمعیت کیفری است، اما از جهتی امنیت اجتماع را به مخاطره انداخته و مجرمین سابقه‌دار و حرفه‌ای را در تجاوز به جان و مال و نوامیس مردم جری‌تر می‌سازد.

مشکل دوم آن است که قضات دادگاه‌ها در تطبیق رفتارهای مجرمانه با قوانین کیفری ناگزیر با وفور مجازات زندان در این قوانین مواجه می‌شوند. و از آن‌جا که الزامی در تبعیت از سیاست حبس زدایی در خود احساس نمی‌کنند، مجازات زندان را مورد حکم قرار می‌دهند و مهمتر آن که سیاست قوه قضاییه در عدم استفاده از زندان، در تعارض صریح با سیاست جنایی تقنینی و معارض با اصل تفکیک قوا و استقلال قضات می‌باشد.

مشکل سوم آن است که تساهل و تسامح در اجرای مجازات و اعمال واکنش نامناسب در قبال بزه‌کاران، موجب سلب اعتماد شهروندان و نارضایتی آنان از عملکرد دستگاه قضا و مجریان عدالت خواهد شد. این تردید و بدبینی موجب می‌گردد مشروعیت دستگاه قضایی به عنوان پناهگاه و مرجع اصلی تظلم خواهی شهروندان تا حدود زیادی از دست برود و مجرمین خطرناک عزم خود را برای تجاوز و تعدی به حقوق مردم جزم نمایند. (نجفی‌توانا، ۱۳۸۹، ص ۱۸۴)

#### ۴. انتقادات وارد بر عدالت کیفری نوین در انگلستان و ولز و نظام حقوق کیفری در

##### ایران

کمیته حقوق کودک سازمان ملل در سال ۲۰۰۲ به صورت رسمی نگرانی خود را نسبت به سیاست و رویه عملی عدالت کیفری نوجوانان در انگلستان و ولز اعلام نمود، که بر مبنای آن کودکان و نوجوانان در انگلستان و ولز در معرض حبس زود هنگام و گسترده قرار می‌گیرند. روشی که سیستم عدالت کیفری جدید اطفال اتخاذ نموده است، نه تنها به خاطر نقض حقوق نوجوانان، غیر انسانی است، بلکه از نظر اقتصادی نیز بسیار هزینه‌بر بوده و از همه مهمتر در زمینه پیشگیری از جرم تقریباً بی‌تاثیر است. در نتیجه برای دولت انگلستان که نگرانی هزینه‌های اقتصادی از یک سو و دغدغه اعمال سیاست‌های منطقی و منطبق با واقعیت‌های اجتماعی از سوی دیگر را دارد چنین رویکردی به بزهکاری اطفال شگفت‌انگیز به نظر می‌رسد.

با یک بررسی تطبیقی در سطح بین المللی ملاحظه می شود که موارد مجازات حبس در انگلستان و حبس بسیار زیاد شده است، در نتیجه، تعداد بیشتری از کودکان و نوجوانان در مقایسه با سایر کشورهای اروپایی، در زندان های انگلستان و ولز نگهداری می شوند. (مهر، ۱۳۸۶، ص ۹۲)

از مهمترین ابهام ها در نظام حقوقی ایران در مورد اطفال و نوجوانان بزهکار، نبود یک دسته بندی مشخص از میزان و مدت سلب آزادی است. به این شکل که در بندهای ماده ۸۸، شدت و وخامت جرم تعزیری به عنوان معیار مدت نگهداری اطفال بزهکار تعیین شده است، اما در خصوص مدت سلب آزادی مرتکبان جرم های مستوجب حد و قصاص معیاری پیش بینی نشده و فقط به سن اطفال بزهکار، به منزله معیار تعیین پاسخ، اشاره شده است.

تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی این بار برای تعیین مدت نگهداری اطفال مرتکب جرم های دارای مجازات حد و قصاص، نظر مقام قضایی را ملاک دانسته اند. ملاحظه می شود که از آغاز قانون گذاری نوین در ایران، معیارهای مختلفی بر چگونگی استفاده از پاسخ های سلب کننده آزادی حاکم بوده است و مقام قضایی می تواند بر اساس سلیقه اش نسبت به چگونگی اجرای این پاسخ تصمیم گیری کند. (نیازپور، ۱۳۸۹، ص ۷۱)

در سیستم قضایی ایران به دلیل افراط و تفریط، در اعمال سیاست هایی نظیر کیفرزدایی (مانند حبس زدایی و اشاعه فرهنگ میانجیگری) در عمل به رکود و خشی سازی سیاست جنایی تقنینی می انجامد و با سرپوش گذاشتن بر واقعیات ملموس اجتماعی در درک نیازهای فعلی جامعه ایران، ایجاد امنیت و مهار بزهکاری ناتوان می ماند. تاسیس واکنش های جدیدی مثل کار عام المنفعه، اقامت در منزل و نگهداری پایان هفته در کانون اصلاح و تربیت بدون این که شرایط و زمینه های فنی و اجرایی و نیز نیروی انسانی آموزش دیده و متخصص فراهم شده باشد با تردید جدی مواجه است. با تشکیل پلیس ویژه اطفال و بهره گیری از توان مددکاران اجتماعی و تصویب آئین نامه های اجرایی می توان به حقوق کیفری افتراقی اطفال در حقوق ایران معتقد بود.

وجود مشکلاتی نظیر فاصله زمانی زیاد بین قطعیت و احکام کیفری و اجرای آن ها، گسترش تدابیر عفو عمومی و خصوصی، توسعه تدابیر آزادی مشروط و تعلیق مجازات، تساهل و رافت در برخی قوانین اجرای احکام کیفری مانند آئین نامه اجرایی سازمان زندان ها، ضعف امکانات فیزیکی و بسیاری دیگر از معضلات سیاست جنایی اجرای مجازات با رکود شدید مواجه نموده و از اثربخشی کیفرها به شدت کاسته است. (نجفی توانا، ۱۳۸۹، ص ۱۸۶)

## نتیجه گیری

در قانون انگلستان حداقل سن مسئولیت کیفری اطفال ۱۰ سال تعیین شده است ، عدم پیش بینی سن حداقل مسئولیت کیفری در قوانین فعلی که قبل از آن ، طفل قابل تعقیب و یا مجازات نباشد از مواردی است که قانون ساکت مانده است .

ناهماهنگی آشکار بین سیاست کیفری ایران در مقوله تعیین مجازات از لحاظ نوع و میزان آن با حقوق تطبیقی و مقررات بین المللی از جمله عهدنامه حقوق مدنی و سیاسی ، مقررات پکن و پیمان نامه حقوق کودک وجود دارد . برای تطبیق با استانداردهای بین المللی باید مجازات های سخت و سنگین مانند اعدام ، قصاص ، حبس ابد ، غیره را که ممکن است به لحاظ جسمی و روحی و حقوقی آسیب زا باشند ، با استفاده از پتانسیل فقه پویا و مترقی همگام با جنبش جهانی ، از فهرست کیفر های اطفال زیر ۱۸ سال حذف کرد و تعیین مجازات های جایگزین (کیفر زدایی)، تغییر الگوی تدابیر کیفری با توجه به اثرات منفی مجازات بر اطفال و به ویژه به لحاظ اتفاقی بودن جرایم آنان به شدت مورد حمایت و ضروری قرار گیرد .

در نظام حقوقی ایران با استفاده از تعیین مجازات هایی همچون انجام خدمات عمومی، تعلیق مراقبتی و اقامت در نقاط اجباری یا حبس در منزل، یا کیفرهای پایان هفته ای به عنوان مجازات سالب آزادی و محدود کننده آزادی بود که جایگزینی برای مجازات حبس در زندان ها شد. در انگلستان نیز پیشینه جایگزین ها به یکصد و اندی سال پیش و قبل از مکتب تحقیقی می رسد. از کیفرهای جایگزین حبس در انگلستان می توان به نظام جریمه روزانه و کار عام المنفعه و همچنین قرارهایی مثل قرار ارجاع و قرار برنامه اقدامات و قرار جبران خسارت یاد نمود و مجازات های جایگزین مناسب و موثر در اعمال سیاست کیفر زدایی و ارعایی روشی است که امروزه برای بزهکاران بزرگسال نیز تجویز شده است و نتایج مثبتی به همراه داشته است.

« تنوع مجازات ها » در نظام حقوقی انگلستان ، نمود بسیار برجسته ای دارد و این امر اختیارات قابل ملاحظه ای را برای قاضی در رابطه با انتخاب مجازات متناسب و عادلانه به وجود آورده است اما به نظر می رسد در نظام حقوقی ما از تمام پتانسیل موجود و بالقوه در این زمینه بهره برداری نشده است . پیشنهاد می شود ، ضروری است قانونگذار کیفری به جای اعمال کیفرهای سنگین و ناعادلانه عمدتاً به کشف علل و عوامل اصلی بزهکاری اطفال پرداخته ، با اعمال تدابیر تامینی و تربیتی جایگزین زمینه اصلاح و بازپروری و کاهش نرخ بزهکاری اطفال را فراهم آورد و با بازتعریف مجازات های تعزیری و بهره گیری از پویایی فقه اسلامی ، به ایجاد مجازات های جدیدی اقدام کنیم که در عین این که با یافته های علمی روز حقوق جزای کلاسیک منطبق هستند ، همچنین متناسب با ضوابط فقهی نظام حقوقی ما بوده و در تضاد با شرایط فرهنگی اجتماعی و باورهای بومی جامعه هم نباشند . گسترش تدابیر حمایتی و مراقبتی بعد از خروج قانون اصلاح و تربیت نقش مهم و اساسی در اصلاح و تربیت و بازپذیری اجتماعی آن ها ایفا خواهد کرد.



## فهرست منابع

- ۱- ابراهیمی ور کیانی، فاطمه، (۱۳۸۹) حق دادرسی منصفانه کودکان در تعارض با قانون، تهران، انتشارات جاودانه، چاپ اول
- ۲- آخوندی اصل، محمود، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی کیفری (کلیات و دعاوی ناشی از جرم)، چاپ دوازدهم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
- ۳- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۸۴) حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان
- ۴- آشوری، محمد، (۱۳۷۸)، «دادرسی ویژه نوجوانان در ایران»، مجموعه سخنرانی‌های ارائه شده در سمینار دادرسی ویژه نوجوانان، تهران ۲ اسفندماه ۱۳۷۸،
- ۵- آشوری، محمد، (۱۳۸۲) جایگزینهای زندان یا مجازاتهای بینابین، چاپ اول، تهران، نشر گزارش
- ۶- پاک نهاد، امیر، (۱۳۸۵ الف) «دادرسی کیفری اطفال در حقوق انگلستان»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۹
- ۷- پرویزی فرد، آیت الله، (۱۳۹۱) آیین دادرسی کیفری تطبیقی سلب آزادی از متهم در حقوق ایران و انگلستان، تهران، انتشارات جنگل
- ۸- حجتی، سید مهدی، (۱۳۸۰)، تحول واکنش اجتماعی در قبال بزهکاری اطفال، نشریه شماره ۳۵، معاونت آموزش دادگستری تهران
- ۹- دانش، تاج زمان، (۱۳۸۳)، «الزام اطفال بزهکار به کارهای عام المنفعه در حقوق تطبیقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، شماره ۳۱
- ۱۰- دانش، تاج زمان، (۱۳۷۴)، اطفال و نوجوانان بزهکار، تهران، انتشارات موسسه خدمات فرهنگی رسا
- ۱۱- دلماس. مارتی، می‌ری، (۱۳۸۱)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه، علی حسین، نجفی ابرندآبادی، نشر میزان
- ۱۲- دلماس - مارتی، می‌ری، (۱۳۷۸)، جهانی شدن حقوق، فرصت‌ها و خطرات، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۴
- ۱۳- دوگلاس، گیلیان، (۱۳۸۳) حق کودک بر خطاکاری: مسوولیت کیفری و صغیر نابالغ، تلخیص و ترجمه نسرين مهرا، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، الهیات و حقوق، سال چهارم، شماره سیزده
- ۱۴- روحانی و مهرپور، حسن و حسین، (۱۳۹۱)، سن اهلیت و مسوولیت قانونی در فقه اسلامی و نظام حقوقی جمهوری اسلامی، مرکز تحقیقات استراتژیک ایران، چاپ نخست،
- ۱۵- سخاوت، دکتر جعفر، (۱۳۷۹)، طرح بررسی اثر زندان بر زندانی، آرشیو مرکز آموزشی و پژوهشی

سازمان زندانها

- ۱۶- عباچی، مریم، (۱۳۸۸)، «پیشگیری از بزه دیدگی مکرر کودکان با تأکید بر نقش پلیس در پیشگیری از تکرار جرم و از بزه دیدگی»، مجموعه مقالات نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم
- ۱۷- قانع رضایی مقدم، وحید، (۱۳۹۲)، نوآوری های قانون مجازات اسلامی جدید در مورد ضمانت اجراهای کیفری جرایم اطفال و نوجوانان با نگاهی به مقررات بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه فردوسی مشهد
- ۱۸- مایک، مگواپر، راد، مورگان، رابرت، رینر، (۱۳۹۳)، دانشنامه جرم‌شناسی آکسفورد، ترجمه حمید رضا ملک محمدی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر میزان،
- ۱۹- محدث، محسن، (۱۳۸۸)، مقایسه تطبیقی تأثیر مجازات زندان با مجازاتهای جایگزین در پیشگیری از تکرار جرم، چاپ اول، تهران، موه سسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه،
- ۲۰- مگواپر، مایک، مورگان، راد، رینر، رابرت، (۱۳۹۳)، دانشنامه جرم‌شناسی آکسفورد، ترجمه حمید رضا ملک محمدی، تهران، نشر میزان
- ۲۱- مندی، اسلام، معیارهای دادرسی عادلانه ناظر به اطفال و نوجوانان در لوایح جدید؛ با تأملی بر راهبردی از نظام عدالت کیفری انگلستان، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات تهران و رییس شعبه سوم حقوقی دادگستری کرمان
- ۲۲- مهرا، نسرین؛ (۱۳۸۳)، «ترمیمی» شدن عدالت کیفری در انگلستان و ویلز، علوم جنایی، مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری، تهران، سمت
- ۲۳- مهرا، نسرین، (۱۳۸۶)، نظام عدالت کیفری اطفال و نوجوانان در انگلستان و ولز، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶
- ۲۴- مهرپور، حسین، (۱۳۸۰)، نظام بین المللی حقوق بشر، انتشارات اطلاعات
- ۲۵- نجفی توانا، علی، (۱۳۸۲)، ناپهنجاری و بزهکاری اطفال و نوجوانان از منظر جرم شناسی، چاپ اول، تهران، راه تربیت
- ۲۶- نجفی توانا، علی، (۱۳۸۳)، «سن مسئولیت کیفری اطفال در مقررات داخلی و بین المللی»، مجله تحقیقات حقوقی
- ۲۷- نیازپور، امیرحسین، (۱۳۸۹)، «پاسخ های عدالت کیفری ایران به بزهکاری اطفال»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال پنجم، شماره ۱۴

### منابع انگلیسی

- 1- Bandura, Aggression 1973, social learning analysis Englewood cliffs, NJ, prentice Hal
- Belova, Eugenia, Gregory, Paul, 2009, Informal Social Control and Management of Crime, Vol. 140, Springer, Jstore, USA.
- 2- Bevan, H.K; Child Law, London, Butterworth's, 2007.
- 3- Cavadino; "Goodbye Doli, must we leave you?" Child and Family Law Quarterly, 9, 165, 2008.

- 4- "Consultation Paper on the Age of Criminal Responsibility in Hong Kong" <http://www.info><.
  - 5- Delmas Martie, May rie. (2010). Great Systems of Criminal Policy, translated by A.H. Najafi Abrand Abadi, Mizan Pub, 1st edition.
  - 6- Department Of Economic And Social Affairs World. Report YOUTH 2003 .The global situation of young people . UNITED NATIONS. .ISBN 92-1-130228-5 .United Nations publication
  - 7- Gillian Douglas, The Child's Right to Make Mistakes: Criminal Responsibility and The Immature Minor, in Gillian Douglas and Leslie Sebba (Editors),(Children's Rights and Traditional Values, 1998, pp.264-287
  - 8- Juvenile Delinquency /World YOUTH Report,2003
  - 9- Juvenile crime and juvenile justice: Patterns, models, and implications for clinical and legal practice
  - 10- England and Wales", <http://www.nio.gov.uk> /> No More Excuse, Cm 3809, 2009.
- Najafi Abrand Abadi, Ali Hossein. (1994). The Role of Researches and Findings of Criminology in Changes of Criminal Law and Criminal Policy, Shahid Beheshti's Journal of Legal Researches, Vol. 13&14.



نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۲۴۰ - ۲۲۱

## تبیین اندیشه ناصر خسرو در حوزه عقل و خردگرایی و استنتاج آموزه‌های اخلاقی آن

سمیه کاظمی<sup>۱</sup>

پریسا فرخی نژاد<sup>۲</sup>

### چکیده

نوشتار پیش رو با هدف بررسی اندیشه‌های ناصر خسرو در خصوص عقل و خردگرایی، مبانی فلسفی و اعتقادی و آموزه‌های اخلاقی آن به رشته تحریر درآمده است. در این مقاله از رویکرد کیفی و با بهره‌گیری از روش تحلیل منطقی فرارونده در دو گام انجام شده است. در گام اول به تبیین ویژگی‌های عقل و خردگرایی، و در گام دوم به تبیین شروط لازم برای تحقق ویژگی‌های عقل و خردگرایی از دیدگاه ناصر خسرو، و در نهایت به استنتاج آموزه‌های اخلاقی منتج شده از عقل و خردگرایی می‌پردازد. و تجزیه تحلیل اطلاعات با استفاده از نظام مقوله‌ای (استقرایی) انجام شده است بدین صورت که بعد از کدگذاری، بین آنها ارتباط مفهومی برقرار گردید که در نهایت به مفاهیم کلیدی و اساسی به عنوان مولفه‌های اساسی حاصل گردید. که یافته‌های حاصل از مفاهیم عقل و خردگرایی شامل: عقل کیمیای سعادت، عقل پادشاهی انسان در دو جهان، نخستین مبدع، عقل توانمند، عقل جاودان، عقل دانش‌پذیر، عقل کیمیای صلاح می‌باشد و مفاهیم حاصل از شروط لازم برای تحقق عقل و خردگرایی شامل: داشتن عبودیت، داشتن عملکرد علمی و دینی، کسب نمودن معرفت باطنی و دینداری می‌باشد. که در نهایت، آموزه‌های اخلاقی عقل‌گرایی منتج شده شامل: رسیدن به معرفت الله، تحقق سلوک اخلاقی، استدلال‌گرایی (سنجش صحت و سقم امور با معیار و دلایل منطقی و عقلانی) استقلال اندیشه و تقلیدگریزی، کسب معرفت و دانایی، مهارت‌های تفکر و عاقبت‌اندیشی می‌باشد.

### واژگان کلیدی

عقل، خردگرایی، آموزه‌های اخلاقی، ناصر خسرو.

۱. دکترای فلسفه تعلیم و تربیت مدرس، دانشگاه فرهنگیان، واحد اراک، اراک، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: Phd\_kazemi20@yahoo.com

۲. دکترای فلسفه تعلیم و تربیت استاد یار گروه علوم تربیتی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد زاهدان، زاهدان، ایران.

پذیرش نهایی: ۹۷/۱۱/۲۷

تاریخ دریافت: ۹۷/۹/۱۷

## طرح مسأله

انسان‌ها معمولاً هرگونه کمال و پیشرفت خود را مرهون عقل خود می‌دانند. عقل مایه تمایز انسان از سایر موجودات مادی به شمار می‌رود. هرگونه سخن، اعتقاد و یا رفتاری که بر خلاف عقل باشد، نکوهیده می‌شود و از گفتار و رفتار عقلانی، غالباً ستایش می‌شود. بی‌شک، تعامل عقل‌های بشری در طول تاریخ، پیامدهای بزرگی در پی داشته است. میراث عظیم علمی و فرهنگی بشر حاصل این عقل‌خدادادی است. بر پایه همین عقل است که مباحث و گفت‌وگوی بی‌شماری میان اندیشمندان درگرفته است. نکته جالب آن که از جمله این مباحث، مباحثی است که خود این پدیده را موضوع کاوش خود قرار می‌دهند. متفکران با اتکا بر توان عقلی خود، به بررسی مسأله «عقل» پرداخته‌اند و جوانب گوناگون آن را مورد ملاحظه قرار داده‌اند؛ گاه از ماهیت عقل سخن رانده‌اند و گاه ارتباط آن را با سایر پدیده‌های انسانی ملاحظه نموده‌اند.

باتوجه به اینکه ابزار اصلی فیلسوف عقل است و نه تنها فیلسوف بلکه عالم علوم تجربی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، عالم علم حقوق، سیاست، کلام، فقه، اصول و همه شاخه‌های علوم و حتی مردم عادی از عقل استفاده می‌کنند. ضروری است این محور اصلی تفکر و اندیشه بررسی و تعریف شود و لذا بحث از عقل و خردگرایی سابقه دیرینه‌ای دارد. از منظر فیلسوفان، متکلمان و دیگر اندیشمندان مسلمان عقل یکی از عمده‌ترین راه‌ها یا ابزارهای معرفت بشری است زیرا جایگاه عقل در معرفت بشری آن قدر مستحکم است که تنها از راه خود عقل می‌توان در اعتبار آن شک کرد یا آن را انکار نمود. (علایی، ۱۳۹۱)

همچنین در قرآن و روایات معصومین مکرر به تعقل و خردورزی توصیه شده است. خداوند متعال در سوره بقره، آیه ۱۶۴ می‌فرماید: بی‌گمان در آفرینش آسمان‌ها و زمین و در کوتاهی و بلندی شب و روز، و در کشتی‌هایی که در دریا با کالاهائی که به مردم سود می‌رسانند در حرکتند و در بارانی که خدا از آسمان فرو فرستاد و ... نشانه‌هایی (بر وجود خداوند) برای عاقلان وجود دارد» که ما این قرآن را فرستادیم باشد که در آن تعقل کنید. در حدیثی از رسول اکرم این گونه می‌خوانیم که «إِنَّا مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ أُمِرْنَا أَنْ نُكَلِّمَ النَّاسَ عَلَي قَدْرِ عُقُولِهِمْ» یعنی «ما جمعیت پیامبران مامور هستیم با مردم به میزان عقلشان سخن بگوییم» (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۲۷). امیر مومنان (ع) نیز می‌فرماید: «فَقَدْ الْعُقْلُ فَقْدُ الْحَيَاةِ وَ لَا يُقَاسُ إِلَّا بِالْأَمْوَاتِ» یعنی «بی‌عقلی مرگ است و شخص بی‌عقل، جز با مردگان قیاس نمی‌شود» (کافی کلینی، ۱۴۰۷، ص ۲۷).

بنابراین، وقتی که پروردگار عالم و آدم، عقل را تنها وجه تمایز و تشخیص بین انسان و دیگر جانوران قرار داده و در پیام آسمانیش، فرامین نجات‌بخش و آیات هدایت‌بخش خویش را خطاب به عاقلان و متفکران بیان می‌دارد، اهمیت موضوع عقل و خردگرایی بعنوان عامل انسانیت

و تبیین آموزه های اخلاقی آن از دیدگاه این حکیم مشخص می گردد. در بیان اهمیت و ضرورت مساله می توان گفت: بحث درباره جایگاه و نقش عقل و خردگرایی در رشد و تعالی شخصیت انسانی و خروج او از حیات حیوانی به حیات عقلانی و انسانیت از دیرباز مورد توجه فیلسوفان و عالمان حوزه فلسفه و تعلیم و تربیت غرب و اسلام بوده است. بررسی مقوله ماهیت عقل و اندیشه در فلسفه و سایر علوم انسانی و تجربی، اختصاص ساحت تربیت عقلانی در حوزه تعلیم و تربیت در کنار سایر ساحت های تربیتی، فراوانی اشارات قرآنی و احادیث دینی مبنی بر خروج انسانیت از حیوانیت توسط قوه عقلانی و آثار و دست نوشته های صاحب نظران این رشته علمی، همگی خود حکایت از اهمیت این پدیده در وجود انسان و رشد و تربیت آن تا رساندن انسان به سرمنزل مقصود می نماید.

### روش پژوهش

در این پژوهش از سنت تحلیل منطقی فرارونده یا تحلیل استعلایی استفاده شده است. تحلیل فراروند به طور معمول طی دو مرحله انجام می شود:

۱ - توصیف: که در این مرحله پدیده ای توصیف می شود. ویژگی این پدیده چنان است که ما آن را به صورت امری اجتناب ناپذیر تجربه می کنیم. به عبارت دیگر، گزاره توصیفی که در این مرحله مطرح می شود، گزاره ای است که ما در مورد آن یقین داریم و گویی امری بدیهی است.

۲ - تعیین شرط لازم: که در این مرحله این پرسش مطرح می شود که برای آنکه پدیده مورد توصیف بتواند وجود داشته باشد، چه شرط یا شرطهایی برای آن لازم و ضروری است (باقری، ۱۳۸۹). در این پژوهش ابتدا توصیفی از عقل و خردگرایی از دیدگاه ناصر خسرو، و در گام دوم تعیین شروط لازم برای رسیدن به گام اول مورد بررسی قرار گرفت.

روش گردآوری داده ها و اطلاعات، روش فیش برداری و اسنادی و تعمق در منابع و مآخذ مربوطه در حوزه آثار ناصر خسرو و تعلیم و تربیت است. روش تجزیه و تحلیل اطلاعات در این نوشتار نظام مقوله ای استقرایی است. با ارائه تعریفی از مقوله و خلاصه کردن تحلیل محتوای داده ها به این منظور که گزاره هایی که ارتباط چندانی با پژوهش ندارند یا آنهایی که دارای معانی مشابه هستند کنار گذاشته شود (تخلیص اول) و گزاره های مشابه دسته بندی میشود (تخلیص دوم) در این جا از طریق گذاشتن گزاره هایی که در عبارت ها تعمیم داده شده کنار گذاشته می شود و گزاره های مورد نظر انتزاعی تر و تخلیص می شود. (فلیک، ۱۳۹۲)<sup>۱</sup>

### عقل در آیین مفهومی و ماهیت

ناصر خسرو در جامع‌الحکمتین درباره عقل بیان می‌کند: «هست اول آن جوهر بود که وحدت بدو متحد شد و آن عقل کلی است که مرو را فیلسوف عقل فعال گوید و آغاز هستی‌ها اوست» (قبادیانی، ۱۳۶۳، ص ۲۳۱).

همچنین ناصر خسرو در کتاب زادالمسافرین نفس ناطقه (یا جان خردپذیر بشر) را چنین تعریف می‌کند: «جوهری ذی روح، آگاه از خود و نامیرا، که بر حرکت ذاتی خود تملک دارد و جای گاه صورت‌های مجرد است. [نفس ناطقه] تواناست، کاملاً توان کسب دانش را دارد، و با مرگ تن نیز معدوم نمی‌شود زیرا جسم نیست. نام این جوهر در آموزه‌های ما نفس است» (قبادیانی، ۱۳۴۱).

وجود دارای سه مرتبه کلی است هیولا، نفس، عقل (قبادیانی، ۱۳۶۳، ص ۱۴۹) هیولا ماده اولی و بدون صورت است. صورت‌ها همگی در نفس کل موجود است. نفس کل به هیولا صورت‌های گوناگون می‌دهد و چیزهای گوناگون پدید می‌آید پس نفس، کارکن (فاعل) و هیولا کار پذیر (مفعول) است. تا کارکنی نباشد کارپذیری در وجود نمی‌آید. پس کارکن، علت کار پذیر، یکی علت و دیگری معلول است. و علت شریف‌تر و برتر از معلول است (قبادیانی، ۱۳۴۱- قول ۸) عقل جوهر بسیطی که مردمان چیزها را بدو اندر یابند حیات نگارنده جسد است و نفس ناطقه نگارنده حیات است و عقل نگارنده نفس ناطقه و شرف دهنده او است به شناخت جوهر خویش. (قبادیانی، ۱۳۶۳، ص ۲۴۹) پیدایش چیزها سرسری و بیهوده نیست (قبادیانی، ۱۳۶۳، ص ۱۹۳). خاصیت نفس علت در صورت بخشیدن به هیولا (معلول) و به کمال رساندن آنست. با فعل نفس، هیولا دارای صورت شده، هستی می‌پذیرد و در سلسله مراتب وجود، در مرتبه والاتری جای می‌گیرد (قبادیانی، ۱۳۶۳، ص ۱۴۹). پیوستن نفس به هیولا، او را به مرتبه بالاتری بر می‌کشد (چون او را دارای صورت می‌کند) در نتیجه نفس تمام کننده هیولاست فعل نفس، هیولا را تمام می‌کند ولی نفس با فعل خود از مرتبه نفسانی فراتر نمی‌رود در نفسانیات خود باز می‌ماند عقل تمام کننده نفس است. انسان مانند آفریدگار دیگر جسم صاحب صورت (نفس پیوسته به هیولا) است. (قبادیانی، ۱۳۶۳، ص ۱۴۹) «مردم جسد است و نفس و تمامی (کمال) جسد او به نفس است. از بهر آنکه جسد با نفس به غایت تمامی باشد. و مر جسد را پس از اینکه با نفس بدو پیوسته باشد نیز زیادتی ممکن نیست و ظهور فعل نفس او به جسد اوست و دلیل بر وجود نفس ظهور فعل اوست از راه جسد و فعل به حکمت تمام تر از فعل بی حکمت است. پس تمام کننده نفس، عقل است.» (قبادیانی، ۱۳۴۱، ص ۱۹۳)

در مراتب وجود شرف و برتری هر مرتبه بستگی دارد به فعل (یا صنع) او، چنانکه در مرتبه هیولا، طبایع به حرکت طبیعی، بدون اراده و نابخود متحرک اند و حرکت، فعل ناتمام است.



مرتبه برتر، فعل نفس بالنده گیاهی است که روئیدنیها را می رویاند و سپس کارکرد نفس حسی است که به حیوانات زندگی می بخشد و سرانجام برتر و شریف تر از همه فعل نفس ناطقه، جان سخنگو، است در آدمی.

... پس گوئیم که مردم غایت صنعت (صانع) عالم جسم است و بازپسین مصنوعیست از بهر آنکه صنع اندر او به نهایت رسیده است و بمثل عالم بکلیت خویش درختیست که مردم بار آن درخت است که نه بهتر از او بر درخت چیزی باشد و نه سپس تر از او بر درخت چیزی پدید آید و مردم نوع الانواع است. (قبادیانی، ۱۳۴۱ ص ۱۷۹)

### عقل در آئینه توصیف

### عقل کیمیای سعادت

خرد یا عقل مانند جهان، دین و دانش از موضوعاتی است که ناصر خسرو در نوشته های خود فراوان به آن اندیشیده و از آن سخن گفته است. از دیدگاه او، خرد هدیه ایزد و کیمیای سعادت در دو جهان است، انسان به یاری آن در دنیا از گناه و در آخرت از آتش دوزخ می گریزد، فقط خردمند، انسان است و بی خرد هر چند به صورت آدمی است، لیکن در حقیقت خس و خاری بیش نیست. وی معتقد است که خداوند برای هدایت بشر، جوهر عقل را در وجود انسان به ودیعه نهاده است، همان جوهری که وی بارها از آن به پیامبر درونی تعبیر کرده است. (مسبوق، ۱۳۹۱) ناصر خسرو، عقل را عطای الهی، بس شریف و چون عصایی می داند که دشواری رسیدن به بهشت را هموار و حمد و ثنای خداوند را ممکن می سازد. او معتقد است که اگر انسان در تنگنای زندگی خرد را یاور و راهنمای خود نسازد هرگز رستگار نخواهد شد و از دست اژدهای جانگداز دنیا جان سالم به در نخواهد برد و خرد را کشتی نجاتی در این دنیا طوفان زده می داند. (ولی نژاد، ۱۳۸۵)

خرد سوی هرکس رسولی نهفته که در دل نشسته به فرمان یزدان  
(ناصر خسرو، ۸۴، ۱۳۷۰)

خرد آغاز جهان بود و تو انجام جهان باز گرد ای سره انجام بدان نیک انجام  
(همان، ۱۲)

از منظر ناصر خسرو خرد، آغاز جهان و انسان، انجام جهان است. خرد است که اجزای آفرینش مادی را مسخر آدمی نموده و او را به تجربه حیات روحانی و کامل کردن سلوک اخلاقی تا حصول مقام جانشینی خداوند قابل ساخته است. پس خرد جوهر حیاتی انسانی و مبدأ و سر حلقه مجموعه فضایی است که کمال آدمی را تحقق می بخشد. (ماحوزی، ۱۳۹۳)

عقل عطایی است تو را از خدا بر تن تو واجب دین زین عطاست  
(ناصر خسرو، ۱۳۷۰: ۱۰۱)

## پادشاهی انسان بر دو جهان

این برتری انسان بر همه آفریدگان عالم ظاهر و باطن، به سبب وجود عقل است که شرف آدمی بدان مربوط است. «شرف نفس مردم بر دیگر چیزها آن است که او مر عقل را پذیرنده است» (قبادیانی، ۱۳۴۱ص ۱۹۲)

بر جان تو عقل راست سالاری عقلست امیر و جان تو عامل (ناصر خسرو، ۱۳۷۰، ۱۰)

عقل پادشاه و سالار آدمی است. وانسان یگانه وجود خردپذیر (عاقل) فقط فرمانروای این جهان محسوس و موجودات آن نیست بلکه خدا مردم را بر ملک باطن هم پادشاه کرده است. پادشاهی انسان بر دو جهان از برکت وجود عقل است که موهبت الهی می باشد و این موهبت، جوینده ای یابنده است. (قبادیانی، ۱۳۴۱ص ۴۶۴) در سلسله پیوسته موجودات، چون انسان در پایگاهی والاتر از بودنی‌های دیگر است، همه موجودات به فرمان او بند. این انسان که غایت صنع الهی و بازپسین مصنوعات اوست، مراد اصلی خلقت و هرچه هست، برای وی خلق شده است:

مراد خدای از جهان مردم است دگر هرچه بینی همه بر سری است (ناصر خسرو، ۱۱۰، ۱۳۷۰)

## نخستین مبدع

ناصر خسرو در کتاب جامع الحکمتین می آورد: «هست اول آن جوهر بود که وحدت بدو متحد شد و آن عقل کلی است که مر او را فیلسوف «عقل فعال» گوید و آغاز هستی‌ها اوست» (قبادیانی، ۱۳۶۳ص ۱۴۸) در پرسش این که عقل فعال چیست؟ می گوید «نخستین مبدع و جوهری است بسیط و نورانی که صورت همه ی چیزها در اوست» (قبادیانی، ۱۳۶۳) در سلسله نظام هستی، عقل، هست نخست است، ناصر خسرو برای اثبات دعوی خود به قرآن کریم و حدیثی از حضرت رسول (ص) استناد می کند. او از آیه شریفه ی ۶۷ سوره ی غافر تفسیری متفاوت دارد: می گوید: «خدای شما را بیافرید از خاک، پس از آب اندک، پس از خون بسته، پس بیرون آوردتان کودک خرد، تا برسید به نیروی سخت خویش پس تا بباشید پیران و از شما کس است کز پیش بمیرد و تا برسید به وقتی نامزد کرده مگر عقل را بیاید، این همه احوال مردم را یاد کرد و به آخر گفت: مگر به عقل برسید از بهر آن که اصل آفرینش از عقل رفته بود.» (قبادیانی، ۱۳۳۸ص ۹۱) هم چنین به حدیثی از حضرت رسول (ص) اشاره می کند:

«اول ما خلق الله تعالی العقل، قال له اقبل فاقبل، ثم قال له ادبر فادبر فقال و عزتی و جلالی ما خلقت خلقا اعز علی منک بک ائیب و بک اعاقب.» نخستین چیزی که خدای آفرید عقل بود، به او گفت پیش آی، پیش آمد، گفت: برگرد، برگشت، پس خدا سوگند یاد کرد به عز و

جلال خود که چیزی نیافریدم گرامی تر از تو، به تو ثواب دهم و به تو عقاب کنم. (قبادیانی، ۱۳۳۸ص ۹۱) «عقل کل، نخست پدید آورده ی باری است و تمام است به فعل و قوت.» (قبادیانی، ۱۳۳۸ص ۲۸)

### عقل توانمند

در اندیشه ناصر خسرو، مبدع، همه چیز را در عقل آفریده و چیزی را بیرون از او قرار نداد؛ اگر چیزی بیرون از او می بود، عقل توانایی شناخت آن را از دست می داد و ناقص می بود. این که «پس چون هیچ چیز بر عقل پوشیده نیست» دلیل بر این است که «همه چیز به یک دفعه اندر جوهر عقل پدید آورده است.» (قبادیانی، ۱۳۳۸ص ۱۳۷) دانایی عقل بر همه چیزها به ذات خویش، خصیصه ای است تنها از آن عقل و دیدگاه ناصر خسرو این خاصیت را باری سبحانه در او پدید آورده و در آن حصار بازداشته و مقهور حق است. (قبادیانی، ۱۳۳۸ص ۱۳۸)

کار خرد چیست جز همه تدبیر کار سخن نیز نیست جز همه گفتار (ناصر خسرو، ۱۳۷۰، ۱۴)

و همچنین عقل، عظیم ترین عطای الهی است بر انسان سخن گوی اندیشنده ی باز جوینده و یادگیرنده که از چیزهای آشکار بر چیزهای پوشیده دلیل می گیرد. (قبادیانی، ۱۳۴۱ص ۲۰۸)

### عقل جاودان

حکیم ناصر خسرو با استناد به آیه " کل شی هالک الا وجهه " (قصص، ۸۸) معتقد است: «عقل روی خداست و هر چیزی تباه می شود مگر روی خدای تعالی پس عقل نیز ابدی خواهد بود. عقل از چیزی پدید نیامده است. کزو جدا نشده است بلکه پدید آمدن او از چیزی بوده است بامر باری به عقل پیوسته است پس خود باصل خویش بازگشته است و مرو را فنا لازم نیاید.» (قبادیانی، ۱۳۳۸ص ۱۵۵) عقل کل از مکان و زمان بی نیاز است «عقل و نفس که آفریدگان خدایند از مکان و زمان بی نیازند.» و «نفس و عقل از مکان برتر است از بهر آن که نفس و عقل تمام اند و تمام را به مکان حاجت نباشد.» (قبادیانی، ۱۳۳۸ص ۱۰۶) دلیل آن است که هر دو به دلیل شرف و جوهر لطیف نورانی از عالم کثیف بیرون اند. عقل ساکن و ثابت است زیرا «هر متحرکی را حرکت از بهر چیزی دیگر باشد که آن چیز ساکن باشد و بر آن متحرک پیشی دارد، یا آن متحرک به افزونی رسیدن به آرام آن ساکن بجنبند.» (قبادیانی، ۱۳۳۸ص ۲۱۳) ثبات و سکون عقل، سبقت و پیشی او را بر چیزهای دیگر اثبات می کند، ناصر خسرو بر آن که «عقل را جنبش نیست، بیان می کند این هر دو از عقل دور است زیرا «عقل به غایت تمام است و افزونی او را از تمامی او تمامی نیست.» (قبادیانی، ۱۳۳۸ص ۲۱۳)

### عقل دانش پذیر

از دیگر ویژگی‌های عقل در اندیشه ناصر خسرو دانش‌پذیری عقل است. این عقل، «غریزی» و «دانش‌پذیر» است و عنایت الهی است بر آدمی، و اکتسابی نیست: «چه اگر اکتسابی بودی، هر کس به جهد بدان توانستی رسید.» (قبادیانی، ۱۳۴۸ ص ۸-۹) معنی غریزی آن است که در آفرینش قرار داده شده باشد، چنان که حرکت و نیرو در وجود آدمی قرار داده شده، عقل نیز قرار داده شده و کسب کردنی نیست. (قبادیانی، ۱۳۳۸ ص: ۱۸۹) «عقل غریزی» اولین حجت پروردگار بر آدمی است و آن عقلی است بالقوه، و چیزی می‌تواند آن را از حد قوه به فعل درآورد که از جنس او و بالفعل باشد و «هر پیغامبری اندر زمان خویش از عقل بالفعل آمده ناطق شده بود که عقل‌ها را که اندر زمان او به حد قوت بودند به حد فعل بیرون آورد.» (همان، ص ۳۹-۴۰) «عقل غریزی» ابزار پذیرفتن پیغام جسمانی است، خداوند رسولان را فرستاده تا خلق، پیغام عالم علوی را در عالم جسمانی بتواند دریابد و بر یقین آن‌ها افزوده شود «عقل غریزی» گاه همان عقل «جزوی» است که آدمی از ایزد یافته و رنج بسیاری با این عنایت از او رفع می‌شود. (قبادیانی، ۱۳۴۸ ص ۳۴) بجز انسان هیچ موجودی نفس ناطقه ندارد و آثار عقل را جز نفس سخن‌گوی نمی‌پذیرد و هر که عقل ندارد خداوند متعال سوی او پیامبری نفرستاده است. و دلیل بر درستی این دعوی آن است که «بر کودکان بی‌خرد و بر دیوانگان، نماز و طاعت نیست.» (قبادیانی، ۱۳۳۸ ص ۴۲)

### عقل کیمیای صلاح

شناخت نیک از بد، کار خرد است نه جسد آدمی:

اگر خرد نبود از دو بد نداند کس      به ذات خویش که او را کدام باید کرد  
(ناصرخسرو، ۱۳۷۰، ۱۵۲)

خرد کیمیای صلاح است و نعمت      خود معدن خیر و عدل است و احسان  
(همان، ۸۴)

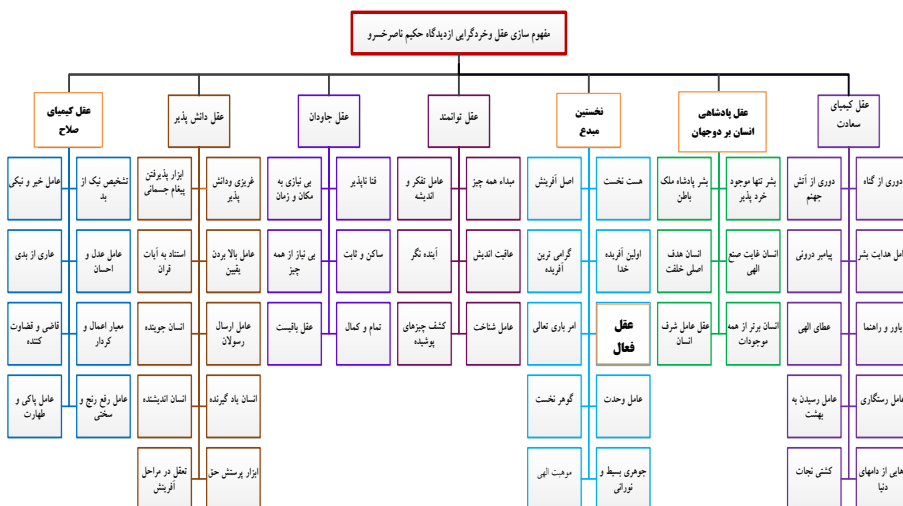
«اندر ابداع مبدع حق چیزی نیست از بدی، و نیز اندر نفی کردن بدی از جوهر عقل، اثبات ذات عقل است و اندر اثبات کردن بدی اندر جوهر عقل، نفی کردن ذات عقل است و نیست اندر جوهر عقل آن که نفی کند مر ذات او را. پس اندر جوهر عقل چیزی نیست از بدی که اثبات شود بل کز جهت نفی توان گفتن اندر عقل مر بدی را چنان که گویی بدی اندر عقل نیست.» (قبادیانی، ۱۳۳۸ ص ۱۵۸)

از جان و تنت ناید الا که همه خیر      چون عقل بود بر تن و بر جان تو سالار  
(ناصرخسرو، ۱۳۷۰، بیت ۳۵)

آب خرد جوی و بدان آب شوی خط بدی پاک ز طومار خویش  
(همان، ۳۷)

«...و حجت بنفس بر مردم آن لازم کرد که او را عقل دریابنده داد که گوهر او آنست که اختیار نیکو کند و از زشتی دور باشد و نیکوکار را دوست دارد و از بد کردار بگریزد و او را از دشمن دارد. و عقل حجت خدای است بر خلق اندر آفرینش. (قبادیانی، ۱۳۳۸ص ۳۰) عقل عاری از بدی و عامل خیر و نیکی است، حکیم معتقد است اگر عقل بر انسان حاکم باشد تمام وجود انسان سرشار از خیر و نیکی می شود، در واقع اگر بشر مهار نفس خود را به دست عقل و خرد بسپارد می تواند بهترین انتخاب را اختیار کند، از هر بدی و اهریمن دور شود و در دو جهان رستگار گردد.

### مفهوم سازی عقل و خرد از دیدگاه ناصر خسرو



### شروط لازم برای تحقق عقل و خردگرایی از دیدگاه ناصر خسرو داشتن عبودیت

اولین شرط تحقق عقل و خردگرایی و به تعبیر دیگر تربیت عقلانی برای دست یابی به جاودانگی، بندگی خدای سبحان است. بندگی خدای متعال با انجام واجبات و ترک محرمات الهی ضریب هوشی و میزان تعقل و تفکر انسانی را افزایش می دهد. در مقابل به هر میزان نافرمانی الهی توسط انسان صورت گیرد قدرت بهره برداری از این موهبت الهی در انسان فرو کاهش می کند. ناصر خسرو شاید به تاسی از حدیث شریف «اول ما خلق الله العقل» عقل را یک عطیه ی الهی بزرگ می داند و معتقد است در برابر این موهبت بزرگ الهی انجام واجبات

دینی بر انسان واجب می‌شود. همچنین این هدیه الهی است که انسان را از موجودات دیگر افضل می‌سازد و چون پادزهری انسان را از زهر اژدهای این دنیا نجات می‌بخشد. (ولی نژاد، ۱۳۸۵)

عقل عطائیسست شما را از او سخت شریفست و بزرگ این عطاش  
(ناصرخسرو، ۱۳۷۰، ۴۸)

اگر همه ی موجودات به خاطر وجود عقل مطیع و مسخر انسان هستند و انسان سرور و سالار همه ی حیوانات می‌باشد باید به جهت وجود همین فضل و خرد بنده و فرمانبردار خداوند باشیم.

خرد آنست که مردم ز بها و شرفش از خداوند جهان اهل خطابست و ثناست  
(همان، ۱۱)

شاعر همگان را به سپاس و شکرگزاری از درگاه باری تعالی به علت عطای کان گرانمایه خرد فرا می‌خواند و پروردگار مهربان را به پاکی و سبحانی که از صفات اقدس اوست، یاد می‌کند. (ولی نژاد، ۱۳۸۵)

بگزار به شکر حق آن کس کو کرد دل تو عقل را کان  
از پاک دل ای پسر همی گوی سبحانک یا الله سبحان  
(ناصرخسرو، ۱۳۷۰؛ ۵۴، ۵۵)

ناصر خسرو عقل را رسول خدا می‌داند و معتقد است که اگر آدمی امر و نهی این رسول را اطاعت کند؛ به مقصد خواهد رسید:

بنگر تا عقل کان رسول خدای است بر تو چه خواند که کرده ای ز ردایل  
بنگر، پیوستی آن چه گفت بیوند بنگر، بگسستی آن چه گفت بگسل  
(همان، ۱۳۸)

### کسب نمودن معرفت باطنی

ناصرخسرو قوه تعقل در انسان را پیش نیاز شناخت بشری می‌داند و بر این باور است که عقل، گوهری از جانب خداست و تنها انسان است که به داشتن این گوهر سرفراز است و این عقل لطیف، او را برمی‌انگیزد که «باز جوید تا این علم را چرا کرده اند و مر این را بدین جا به چه کار آورده اند و چگونه خواهد بودن حال تو پس از آنکه از این سرای بیرون شوی؟» (قبادیانی، ۱۳۴۱ ص ۲۱۰) ناصرخسرو خرد را ابزار پی بردن به اسرار کائنات می‌داند و معتقد است که برای حصول به علم حقیقی، علمی که عقل طالب آن است، باید به چون و چرا متوسل شد،

چون و چرایی که زاده عقل است و نشانه کمال آدمی می باشد و انسان را از دیگر جانوران ممتاز می سازد.

چون و چرا نتیجه عقلست بی گمان چون و چرا ز جانوران جز ترا کراست؟  
(ناصرخسرو، ۱۳۷۰، ۱۴)

هدف از خلقت در وجود آدمی، برای جستن و یافتن است که در غیر این صورت تفاوت چندانی با حیوان ندارد. خویش کاری عقل، علم (دانستن) است و علم، فعل عقل؛ و همان طور که شرف هر چیزی به فعل اوست، شرف عقل نیز به علم است. خداوند انسان را به سوی خویش می خواند و به او عقل عطا می کند تا بد و نیک را بشناسد قرآن کتاب خداست و هیچ خشک و تری نیست که در آن نباشد کتاب خداوند در بردارنده علم الهی و آیات اوست که صاحبان عقل در آن تعقل می ورزند و خدا و آفرینش او را می شناسند. خداوند علم شناخت و دانستن خود را از راه رسول و کتاب به سوی مردم می فرستد، ابزار آن را هم در وجود مردم نهاد تا بدان دریابند. (پیرانی، ۱۳۹۴) منبع و منشأ دریای علم از نظر ناصر خسرو، قرآن است چون بارها تصریح کرده که شریعت کان دانش و قرآن معدن حکمت است.

شریعت کان دانش گشت و فرقان معدن حکمت

یکی مر زر دین را که یکی مر آب دین را یم

مکان علم فرقان است و جان جان تو علم است

از این جان دوم یک دم به جان اولت بر دم

(همان، ۸)

### داشتن عملکرد علمی و دینی

«عقل کلی همان بهشت است. همه راحت، آسانی و ایمنی در دنیا از عقل کلی است. هر کس که دانایتر است رنج کمتری در دنیا دارد و هر که دانایتر است او به عقل نزدیکتر است.» (قبادیانی، ۱۳۴۸، ص ۳۴) بدین ترتیب، دانایی به حقیقت بهشت است و نادانی به حقیقت دوزخ است، چنانکه خداوند به کافران وعده دوزخ داده است. (همان، ص ۵۳) «شهادت با معرفت کلید در بهشت و بی معرفت کلید در دوزخ است.» (همان، ص ۵۵) هر که از علم نصیب بیشتری یافته است به امر خدای نزدیکتر است و امر خدای بیشتر پذیرفته است و فرمان بردارتر است و هر که دانایتر شود خدای را مطیع تر شود و هر که دانای تمام شود به نعمت جاویدی رسد که عاقبت کار دانا رحمت خداست. جهد کنید ای برادران اندر طلب کردن علم تا بدان بخدای عزوجل نزدیکتر شوید که رحمت خدایتعالی علم است.» (همان، ص ۲۷) هر خردمندی که معنی شریعت اسلام را جستجو کند و شریعت را با علم به کار ببندد، سزاوار بهشت خواهد بود و از بیم دوزخ رهانیده خواهد شد. تقابل دانش و جهل تقابل زندگی و مرگ است. ایمان، علم و معرفت

است. علم زندگی ودانا زنده است. چهل مرگ و جاهل مرده است. دانش طاعت خدا را نصیب انسان می کند. دانش در دو مرحله یا دو رتبه است. نخست رتبه متعالی دانایی است که دانش باطنی است. این دانش از الوهیت به واسطه پیامبر و امام به بشریت عرضه می شود. دانش دومین، دانشی است که نخستین معیار تجربه است. و پس از آن تعقل به طریق منطقی صورت می گیرد. دانش اساسی برای ناصر خسرو دانش باطنی است. او این دانش یا علم را دریافتن چیزها چنانکه آن چیزها هستند، می داند. دریافتن چیزها چنانکه هستند عقل است. دانش در گوهر عقل است. (ایلخانی، ۱۳۹۴)

کندره سوی دینت نماید خرد از پس دین رو که مبارک عطاست  
(ناصر خسرو، ۱۳۷۰: ۱۰)

با لشکر زمانه و با تیغ تیز دهر دین و خرد بس است سپاه و سپر مرا  
(همان، ۱۲)

دانش ثمر درخت دین است برشو به درخت مصطفایی  
(همان، ۲۶۲)

علم و عمل ورز که مردم به حشر ز آتش جاوید بدین دو رهاست  
(همان، ۱۰۱)

قلمرو عقل و دین در اندیشه ناصر خسرو، چنان برهم منطبق شده است که هر دو عنصر، یک وظیفه را انجام می دهند. دانش، ثمر درخت دین است و علم و دانش هم چون خود دین، آدمی را از آتش جاوید نجات می دهد. (گلستانی و همکاران، ۱۳۹۶)

دانش ثمر درخت دین است برشو به درخت مصطفایی  
(ناصر خسرو، ۱۳۷۰، ۲۶۲)

علم و عمل ورز که مردم به حشر ز آتش جاوید بدین دو رهاست  
(همان، ۱۰۱)

ناصر خسرو بهشت را عقل دانسته و معتقد است حضرت رسول (ص)، در بهشت جای دارد. معنی این سخن اینست که حضرت رسول (ص) از منبع عقل سخن می گوید و میان عقل و دین هیچ گونه ناسازگاری و ناهماهنگی وجود ندارد. (دینانی، ۱۳۸۵)

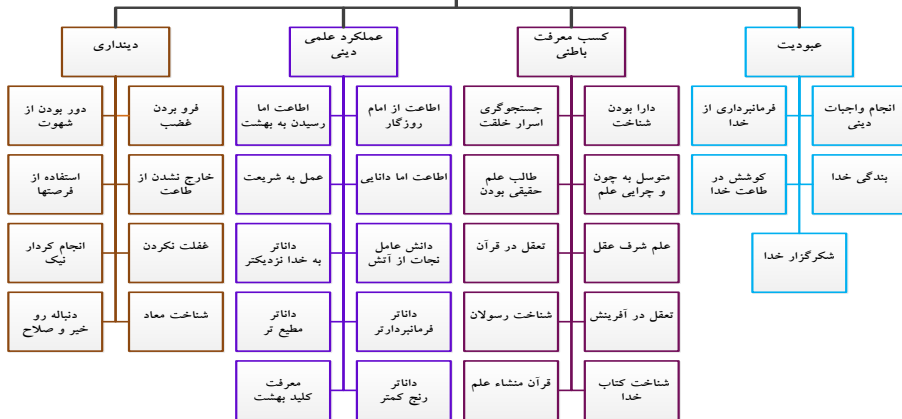
### دینداری

از جمله مولفه های تربیت عقلانی و رشد قوه عقل و خردگرایی در انسان، دینداری است. طاعت نفس از طاعت الهی و فرامین مولا پاکیزگی و بهداشت نفس را به دنبال خواهد داشت که نتیجه آن پرورش قوه تعقل است. قوه ای که با غالب شده بر شهوات انسان را به مقام فرشتگان و حتی بالاتر رسانیده و با پیروی عقل از شهوات او را به جایگاه حیوانیت و حتی پایین تر از آن



می کشاند. نفس ناطقه در وجود آدمی فرشته بالقوه است و نفس غضبی و شهوانی در آدمی دیو بالقوه محسوب می شود. در نظر ناصر خسرو هرگاه نفس ناطقه از طاعت خارج شود، آن، دیو است و هرگاه بتواند شهوت و غضب را در فرمان خود دارد، فرشته می شود. (قبادیانی، ۱۳۶۳: ۱۴۰) خرد آدمی بدون معلم و شریعت راه به جایی نمی برد و خردی که به ایمان و شریعت پیوسته باشد، «فرشتگی» بالقوه آدمی را به فرشتگی بالفعل تبدیل می کند و رستگاری او را در پی خواهد داشت. (دفتری، ۱۳۷۳) ناصر خسرو نتیجه پیروی عقل از خداوند سبحان را رسیدن به مقامات عرفانی و پادشاهی می داند که جز با دین و معلم آن امکان پذیر نخواهد بود. او در این زمینه می گوید: «...نفس ناطقه که مر او را قوت عاقله است، و پادشاهی یافتن این جوهر که مر او را قوت های علم و عمل است بر عالم سفلی گواهد بر آنکه اگر او مر این هر دو قوت خویش را اندر طاعت صانع خویش کار بندد بر عالم علوی نیز پادشاهی می یابد. پس چنین که امروز مردم را ممکن است بکشند بطاعت خدای و طلب علم تا بدان بر عالم لطیف پادشاه شوند. و آن عمل باشد که بکنند بعلم بدانچه مر او را بر آن آلت حاصل است از ظواهر و باطن و بیشتر خلق از این مهم غافلند. پس هر که از طاعت خدا بدین دو قوت (عالمه، عامله) خویش بکوشد او مانند نفس کلی شود و هر که مانند کل خویش شود بعقل کلی پیوندد و بر دو عالم پادشاه شود از بهر آنکه هر دو عالم زیر عقل است.» (قبادیانی، ۱۳۴۱ ص ۴۸۲-۴۸۳) ناصر خسرو در ادامه این گونه بیان می دارد که «...هر نفس کز نیکو کرداری خویش با خرمی و شادی ازین عالم بیرون شود آن خرمی و راحت با او جاودان بماند و آن ثواب او باشد. چون اندرین جهان بعلم و عمل بکوشد و مرشناخت معاد را و نفس خویش را بخیر و صلاح بپرورد تا چون بدان عالم رسد نفس او را با عالم عقلانی موافقت باشد.» (قبادیانی، ۱۳۳۸ ص ۳۴)

شروط لازم برای تحقق عقل و خردگرایی از دیدگاه ناصر خسرو



## آموزه های اخلاقی عقل و خردگرایی

همان گونه که در چکیده و مقدمه مقاله اشاره رفت هدف این مقاله تبیین اندیشه های حکیم ناصر خسرو در حوزه عقل و خرد گرایی و بررسی آموزه های اخلاقی آن در حوزه تربیت عقلانی است. پس از چپستی شناسی و تبیین ماهیت عقل اکنون به آموزه های اخلاقی منتج شده از تبیین ماهیت عقل و خردگرایی می پردازیم.

### شناخت و معرفت الله

هر گونه معرفت و شناختی نیازمند ابزار مناسب با خود است. این ابزار را می توان در راه، راهنما، عزم و اراده انسانی و عقل بشری دانست؛ زیرا شناخت پدیده ای است که در بستر عقل و به کارگیری قوه تفکر و خرد پدیدار می گردد. از این رو عقل و خرد پیش نیاز شناخت و از جمله شناخت خداوند منان است. اما شناخت در اندیشه ناصر خسرو، هدف غایی از آفرینش و نظام هستی، خلقت انسان است. خلقت انسان نیز خود غایتی دارد که همان شناخت و معرفت الله است و انسان برای کسب این معرفت، به همان جوهر عقل که از طرف خداوند در اختیار وی قرار گرفته نیازمند است. (نظری، ۱۳۸۴) انسان در سایه عقل و خردورزی به معرفت راستین از وجود پروردگار یکتا و چگونگی رسیدن به بهترین زندگی دنیوی و اخروی دست می یابد.

### تحقق سلوک اخلاقی

یکی از کارکردهای عقل و خرد در فلسفه ناصر خسرو بازداشتن از بدی ها و چیزهای اهریمنی است. پس برای دوری گزیدن از بدی ها باید به عقل پناه برد. ناصر خسرو بدی را نوعی آلودگی درونی می داند و معتقد است که تنها به واسطه خرد از میان می رود

نهادی خدایست در تو خرد چو در نار نور و چو در مشک شم  
(ناصر خسرو، ۱۳۷۰، ۱۲)

این عالم ازدهاست و ز ایزد ترا خرد پادزهر زهر این قوی و منکر ازدهاست  
(همان، ۲۲)

خداوند جوهر عقل را در وجود انسان به ودیعه نهاده است تا انسان خردمند به کمک این جوهر حیاتی راه صلاح و رستگاری خود را انتخاب کند و در راه کامل کردن سلوک اخلاقی و رسیدن به مجموعه ای از فضایی که کمال آدمی را تحقق می بخشد گام بردارد. انسانیت انسان زمانی تحقق خارجی خواهد یافت و به فعلیت می رسد که بتواند بر رفتار و تمایلات و غرایز خویش کنترل عقلانی داشته باشد و عقل را بر تمامی تمایلات و غرایز خویش تسلط بخشد. در غیر این صورت، او حیوانی بیش نیست فردی که شروط لازم برای تحقق خرد گرایی را در زندگی خود دارد به خدا نزدیک تر، فرمانبردارتر، مطیع تر و متحمل رنج کمتری در زندگی خود خواهد بود. چنین فردی در پرتو شناخت پروردگار غضب خود را فروبرده و از شهوات و لذت های

دنیوی به دور است. زیرا وی با انجام کار نیک و پیروی از خیر و صلاح به شناخت جامعی از معاد دست یافته که وی را از سرگرم شدن به امور دنیوی بازداشته است و کوشش برای اطاعت از خدای یکتا را سرلوحه امور خود قرار داده است.

### عاقبت اندیشی

کار خرد چیست جز همه تدبیر کار سخن نیز نیست جز همه گفتار  
(همان، ۱۴)

سنجش عاقبت کارها و برنامه ریزی درست، نقش موثری را در کاهش تشویش واضطراب دارد.

از غم فردا هم امروز بی غم شود هر که در امروز روز اندیشه از فردا کند  
(همان، ۳۹۰)

دیوی ست ستمکاره نفس حسی کو مایه جهل است و بی فساری  
یاری ز خرد خواه، وز قناعت بر کشتن این دیو کارزاری  
(همان، ۲۳)

پست ترین صفات رذیله، حماقت، بی فکری، بی گذار به آب زدن و بدون عاقبت اندیشی کارکردن. در روایت ما، نداشتن و به کار نبستن عقل، از بالاترین مصیبت‌هاست، و کسی را که از نفع عقل محروم مانده، شقی و بدبخت می خوانند. لذا نیروی عقل برای تأمین آینده فرد، برای دستیابی به علم، برای حقیقت یابی و حقیقت جویی، برای عاقبت بخیری و برای رسیدن به سعادت فردی و اجتماعی بسیار مؤثر بلکه یک ضرورت است. انسانی که در زندگی تدبیر و آینده نگری داشته باشد فردی مفید و پرثمر در زندگی خود و هموعان خود می شود.

### عدالت ورزی

در نظر حکیم ناصر خسرو بنیاد جهان بر عدل نهاده شده و به وسیله خرد می توان عدل را از جور جدا کرد خرد صلاحی بزرگ است و شرف انسان به سبب خرد و عقل است و می توان گفت که خرد معیار عدل و انصاف و همه نیکی هاست.

راست آن است ره دین که پسند خرد است که خرد اهل زمین را ز خداوند عطاست  
عدل بنیاد جهان است بیندیش که عدل جز به حکم خرد از جور به حکم که جداست  
خرد است آن که چو مردم پس او برود گر گهر روید زین بیش تر از خاک سزاست  
(همان، ۵۵)

### استدلال پردازی

از نظر ناصر خسرو صحت و سقم امور و صواب یا نا صواب بودن آنها را باید با معیار ودلائل منطقی و عقلانی سنجید. ابزار کسب دانش، چون و چرا کردن است؛ پس کسانی که از چون و

چرا کردن می‌هراسند به یقین، جاهل و نادانند و از عقل، بی‌بهره‌و بر این اساس «چون و چرا کردن» فضیلتی به شمار می‌رود که تنها خردمندان بدان آراسته‌اند و مقلدان از آن گریزان: چون و چراى عقل پدید آید بی عقل نیست چون و نه نیز ایـرا ای بی خرد چو خر ز «چرا» هرگز پرسیدنت از این نبود یـارا (همان، ۲۱۲)

### استقلال اندیشه و تقلید گریزی

ناصرخسرو خرد و اندیشه را وسیله آزادی از حبس تقلید می‌داند. وی بیشترین منزلت و اعتبار را برای تفکر مستقل قائل است و در برابر از تقلید و پیروی ناآگاهانه از آرای دیگران بیزار است.

مپذیر قول جاهل تقلیدی گرچه به نام شهره دنیا شد (ناصرخسرو، ۱۳۷۰؛ ۱۶۱)  
از این در به برهان سخن گوی با من نخواهم که گویی فلان گفت و بهمان (همان، ۸۲)

به اعتقاد ناصر خسرو، حتی در خواندن قرآن کریم نیز تعقل و تدبر لازم است و تقلید صرف روا نیست. یکی از موانع تعقل صحیح این است که انسان، به جای آن که آزادانه و محققانه اندیشه کند، مهار تفکر خود را به دست دیگران سپارد و خارج از چارچوب باورها و اعتقادات آنان نیاندیشد.

### کسب معرفت و دانایی

علم زندگی و دانا زنده است. جهل مرگ و جاهل مرده است. هدف از خلقت در وجود آدمی، برای جستن و یافتن است که جز این، تفاوت چندانی با حیوان ندارد. به اعتقاد ناصر خسرو انسان به سبب همین عقل نهاده در نهادش قدرت دست‌یازی به شناخت یا علم را دارد و از این جهت میان عقل و علم پیوندی ناگسستگی و ناگزیر وجود دارد. «... هرکس که داناتر است رنج کمتری در دنیا دارد و هر که داناتر است او به عقل نزدیکتر است.» (قبادیانی، ۱۳۴۸، ص ۳۴) از دیدگاه ناصرخسرو دانش طاعت خدا را نصیب انسان می‌کند. ناصرخسرو از علم و دانش و دانایی بسان محصولات «عقل» یاد می‌کند و آنها را در رده ارزش‌هایی قرار می‌دهد که پیوسته باید در کسبشان کوشید. در اندیشه ناصر خسرو، عقل، دین و علم، برهم منطبق می‌گردند تا غایت هستی را که آدمی است به مقصدش هدایت کنند.

### مهار تمایلات نفسانی

دیوی ست ستمکاره نفس حسی یاری ز خرد خواه، وز قناعت کو مایه جهل است و بی فساری بر کشتن این دیو کارزاری (ناصرخسرو، ۱۳۷۰، ۲۳)

تمایلات نفسانی مسیر تفکر عقلانی را منحرف کرده و انسان را از فعالیت صحیح باز می دارد. از نظر ناصر خسرو عقل در وجود آدمی همچون پاک کننده ای است که بدان تیرگی ها را از طومار وجود انسان می زداید.

آب خرد جوی و بدان آب شوی خط بدی پاک ز طومار خویش  
(همان، ۳۷)

همچنین عقل مایه بصیرت آدمی است و برعکس هوا و هوس آدمی را کور می کند طوری که حقایق را نمی بیند:

دو رهبر به پیش تو ایستاده اند کز ایشان یکی عقل و دیگر هواست  
خرد ره نمایندت زی خشندیش ازیرا خرد بس مبارک عصاصت  
نهالی که تلخ است بارش مکار ازیرا رهت بر سرای جزاست  
(همان، ۴۲۹)

انسانیت انسان زمانی تحقق خارجی خواهد یافت و به فعلیت می رسد که بتواند بر رفتار و تمایلات و غرایز خویش کنترل عقلانی داشته باشد و عقل را بر تمامی تمایلات و غرایز خویش تسلط بخشد. در غیر این صورت، او حیوانی بیش نیست. عقل برترین موهبت الهی به بشر است و برای تقویت آن، علم و دانش مهم ترین وسیله؛ آنچه در متون قرآنی و روایی بیش از هر عامل دیگری بر آن تأکید شده است. در سایه علم و دانش، عقل به کمال می رسد و چون نفس در مقابل عقل قرار دارد، کمال و قوت آن موجب غلبه آن بر نفس خواهد شد و در نتیجه، همه شهوات و تمایلات نفسانی، اعم از جسمانی و غیرجسمانی، توسط عقل به درستی و بر اساس خرد و مصلحت مدیریت می شود. روایات به این مهم اشاره دارد: هر کس عقلش کامل گردد شهوت ها را کوچک می شمرد. هنگامی که عقل کامل شود از شهوت کاسته می شود. هرگاه حکمت تقویت شود شهوت ضعیف می گردد. (محمدی ری شهری، ۱۳۷۶ ص ۳۴۸۴)

### وفای به عهد

یکی از مسایل اخلاقی و بسیار مهمی که انسان را می تواند به درجات بالایی از کمالات روحی برساند وفای به عهد است. این امر یکی از فرایض و از جمله آداب معاشرت و حسن سلوک با مردم به شمار می رود. ناصر خسرو عهد و وفا به سر بردن را از ارکان انسانیت می داند زیرا که آن در نتیجه خرد و ایمان است.

بگسل طمع از وفای جاهل هرچند که بینیش مقدم  
زیرا که اگر چو ابر بر شد از دود سیه نیایدت نم  
مردم مشمار بی وفا را هرچند نسب برد به آدم  
(ناصر خسرو، ۱۳۷۰: ۱۴۸)

## نتیجه گیری

ناصر خسرو شیعه اسماعیلی است و در تعالیم اسماعیلی به عقل انسانی، بعنوان مخلوق الهی مقام بسیار والایی می دهند ناصر خسرو عقل را کیمیای سعادت می داند چرا که صفات سیئه را در آدمی به حسنه تبدیل می کند لذا اگر خرد سرلوحه امور فرد شود مایه نجات و رستگاری او میگردد در غیر این صورت همین خردی که حکم پادزهر دارد، می تواند مانند زهری کشنده بالای جان آدمی باشد، او را اسیر عجب و کبر و در نهایت به خسران و گمراهی و غرور کشاند. سراسر نوشته‌های این حکیم تاکید بر خرد و خردمندیست و عقل را به مانند چراغ فراروی بشریت برای فهم و درک بسیاری از مسایل پیچیده هستی می داند واز آن بعنوان پیامبر درونی یاد می کند و آنرا وسیله ای برای رسیدن به معرفت الهی و پی بردن به حقانیت باری تعالی و شناخت بسیاری از اسرار هستی و انتخاب مسیر زندگی و اعمال و رفتار آدمی می داند. همچنین حکیم ناصر خسرو انسان را شاهکار طبیعت می خواند و بر آن است که خرد وصول به این مقام یگانه را برای آدمی ممکن می کند، وی عقل را فصل ممیز انسان و دیگر موجودات می داند که زیر نور عقل و تحت تابش آن، آثار و امیال بهیمی وجود آدمی بی اثر می شود و حیات جان بخش انسان قوت و رونق می گیرد. حکیم خرد را معدن خیر و عدل و احسان و هدایتگر به تقوا معرفی می کند که تحقق عدل و عبودیت و راستی تنها با تکیه بر موازین خرد ممکن خواهد بود. اگر رسیدن به بهشت و ابسته به کار نیک و حتی بالاتر از آن، کامل کردن سلوک اخلاقی است، پس انسان‌ها باید از آن مشخصه متمایز کننده که آنها را از دیگر مخلوقات جدا می سازد، یعنی از عقل استفاده کند. درواقع می توان نتیجه گرفت که پیکره انسان آرمانی در نوشته‌های ناصر خسرو بر سه وجه اساسی خرد، دین و دانش بنیان شده است.

## یادداشتها

این گوینده متفکر در ذیقعدہ ۳۹۴ ق در قبادیان بلخ واقع در تاجیکستان کنونی چشم به دنیا گشود و حدود سال ۴۸۱ ق در یمگان درگذشت. از زمان جوانی به فراگرفتن تاریخ و ادبیات و فلسفه و معارف اسلامی پرداخت. حیات او مقارن با یکی از پررنگ ترین ادوار علم و فلسفه در ایران و بویژه خراسان بود و ناصر خسرو بهره فراوان علمی از حوزه های درسی آن زمان گرفت. زندگی ناصر خسرو از دویخش متفاوت تشکیل میگردد. بخش اول تا ۴۳ سالگی او بوده است و به پیشه دبیری اشتغال داشته و چندان در علم و حکمت و سیر و سلوک عملی تعمق نداشته است در این دوران دربار پادشاهان را دیده و از فساد آنها آگاه شده است در دیوان پادشاه صاحب مقام و به حکم جوانی به شادکامی و عشق و رزی میزیسته. و بخش دوم که دوره بیداری دل و ببقرای روح در طلب حقیقت سلوک واقعی است و پس از ۴۳ سالگی او آغاز میشود. بر اثر خوابی که دیده بود برای رسیدن به حقیقت عازم سفر حج گردید. این سفر که سبب بازدید او از بلاد اسلامی همچون سوریه، فلسطین، حجاز، مصر، تونس و سودان گردید هفت سال طول کشید و در این مدت نه تنها از حوزه های علمی آن زمان توشه علمی گرفت بلکه با مردم دیار مختلف معاشرت نموده پخته و کار آزموده گردید. مدت سه سال اقامت او در مصر سبب آشنایی او به مذهب اسماعیلیه گردید تا آنجا که از داعیان بزرگ مذهب اسماعیلی گردید و از جانب خلیفه فاطمی مصر المستنصر بالله مامور نشر آیین اسماعیلی در خراسان گردید و به مقام حجت رسید. (گلستانی، ۱۳۶۸)

### فهرست منابع

۱. ابراهیمی دینانی، غلامحسین. (۱۳۸۵). دفتر عقل و آیت عشق، تهران، طرح نو، جلد اول
۲. اعلائی، غلامحسین. (۱۳۹۱). تحلیل معرفت عقلانی مطرح شده در آیات قرآن کریم (بر اساس تفسیر المیزان) و دلالت های تربیتی آن بر برنامه درسی، دانشگاه آزاد خوراسگان، رساله دکتری
۳. ایلخانی، محمد. (۱۳۹۰). فلسفه و دین نزد ناصر خسرو، مجموعه مقالات همایش حکیم ناصر خسرو دانشگاه شهید بهشتی
۴. باقری، خسرو و همکاری نرگس سجادی و طیبه توسلی. (۱۳۸۹). رویکردها و روش های پژوهشی در فلسفه تعلیم و تربیت، ناشر پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی
۵. پیرانی، منوچهر. (۱۳۹۴). عقل در قرآن و اندیشه ناصر خسرو بر مبنای قصاید. مجموعه مقالات همایش حکیم ناصر خسرو
۶. دفتری، فرهاد. (۱۳۷۳). نقد و معرفی کتاب: فلسفه اخلاقی ناصر خسرو و ریشه های آن، مجله تحقیقات اسلامی، سال نهم، بهار و تابستان ۱۳۷۳ - شماره ۱ و ۲
۷. فلیک، اووه. (۱۳۹۲). درآمدی بر تحقیق کیفی، مترجم هادی جلیلی، تهران، نشر نی
۸. قبادیانی قبادیانی، ناصر خسرو. (۱۳۶۳). جامع الحکمتین (به تصحیح هنری کرین و محمد معین)، تهران، انتشارات طهوری، چاپ دوم
۹. قبادیانی، ناصر خسرو. (۱۳۴۱). زاد المسافرین (محمد بذل الرحمن)، تهران، انتشارات کتابفروشی محمودی
۱۰. قبادیانی، ناصر خسرو. (۱۳۳۸). خوان الاخوان، تهران، انتشارات کتابخانه بارانی
۱۱. قبادیانی، ناصر خسرو. (۱۳۴۸). وجه دین، چ دوم، تهران، انتشارات کتابخانه طهوری
۱۲. قبادیانی، ناصر خسرو. (۱۳۷۳). روشنایی نامه. (به تصحیح تحسین یازچی) تهران، انتشارات توس
۱۳. قبادیانی، ناصر خسرو. (۱۳۷۰). دیوان اشعار حکیم ناصر خسرو. (به تصحیح مینوی و محقق)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق)، الکافی، (ترجمه علی اکبر غفاری)، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم
۱۵. گلستانی، سید هاشم. (۱۳۶۸). فلسفه اسلامی، موسسه انتشاراتی مشعل، جلد دوم
۱۶. گلستانی، سید هاشم. کشتی آرای، نرگس. کاظمی، سمیه. (۱۳۹۶). تحلیل دیدگاه ناصر خسرو

- پیرامون دو مفهوم عقل و دین. فصلنامه مطالعات معرفتی در دانشگاه اسلامی ۷۲. سال بیست و یکم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۶
۱۷. ماحوزی، مهدی. (۱۳۸۲). حکیم ناصر خسرو علوی قبادیانی، نشریه نامه پارسی، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۲.
۱۸. مسبوق، سید مهدی، نظری منظم، هادی والوار، کبری. (۱۳۹۱). از عقل ناصر خسرو تا عقل ابوالعلا پژوهشی تطبیقی در حوزه موضوعات و مضامین، نشریه ادبیات تطبیقی، شماره ۶.
۱۹. نظری، جلیل. (۱۳۸۴). جهان بینی ناصر خسرو، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز شماره ۳.
۲۰. ولی نژاد، شریفه. (۱۳۸۵). خرد و خرد ستایی در دیوان ناصر خسرو، نشریه ادبیات فارسی، شماره ۷، پاییز ۱۳۸۵.



نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۲۶۴ - ۲۴۱

## تدابیر و راهکارهای شمول و افزایش ضمانت اجرای تعهدات حقوق بشری در نسل جدید معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

محسن عبدالهی<sup>۱</sup>

نفیسه شاکری<sup>۲</sup>

### چکیده

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به عنوان یکی از شایعترین ابزارهای انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، خصوصاً در سالهای اخیر نقش مهمی در گسترش سرمایه‌گذاری خارجی داشته‌اند. با توجه به روند روبه‌گسترش اهمیت تعهدات حقوق بشری در سرمایه‌گذاری خارجی و فعالیتهای مربوط به آن به‌ویژه پس از سال ۲۰۱۶ و با انعقاد برخی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در این راستا و هویداشدن نقش معاهدات دوجانبه نسل جدید در تبیین و تحکیم تعهدات حقوق بشری، بررسی جنبه‌های مختلف این نقش و چگونگی توسعه آن ضروری بنظر میرسد که در این نوشتار سعی در انجام آن شده‌است.

### واژگان کلیدی

سرمایه‌گذاری خارجی، حقوق بشر، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، دیوانهای داوری سرمایه‌گذاری.

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

Email: Mo\_abdollahi@sbu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه شهید بهشتی.

Email: Shirin\_shakeri@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۹۸/۱۰/۱۷

تاریخ دریافت: ۹۸/۸/۱۶

## طرح مسأله

با وجود افزایش تعداد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، به تاثیر آنها بر حقوق بشر توجه کافی نشده‌است. به عنوان گامی موثر، اصول راهنمای ملل متحد در مورد تجارت و حقوق بشر که توسط شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۱ تدوین شد، صراحتاً به موافقتنامه‌های بین‌المللی تجاری-سرمایه‌گذاری اشاره نموده و تصریح می‌دارند که دولتها همواره ملزم به ایفای تعهدات حقوق بشری در گستره سرمایه‌گذاری خارجی هستند و بدین منظور می‌بایست حق اتخاذ تدابیر لازم و قدرت قانونگذاری خود را محفوظ دارند. در سال ۲۰۱۴ نیز شورای مذکور قطعنامه‌ای صادر کرد مبنی بر تشکیل یک کارگروه میان‌دولتی که تهیه یک سند حقوقی بین‌المللی الزام‌آور جهت تنظیم فعالیتهای شرکت‌های فراملیتی و سایر بنگاههای اقتصادی در حوزه حقوق بشر و با توجه به این حقوق را در دستور کار خود داشت. اینکه چگونه این سند می‌تواند تعارضات موجود میان سیاستهای تجاری و سرمایه‌گذاری و حقوق بشری را تعدیل کرده و اولویت سیاستهای حقوق بشری را تضمین نماید، از مهمترین مسائل مطروحه در جلسات اول و دوم این کارگروه در سالهای ۲۰۱۵ و ۲۰۱۶ بود.<sup>۱</sup>

همگام با تحولات حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی، قوانین حقوق بشری نیز در سالهای اخیر تغییرات قابل توجهی داشته‌اند و بیش از پیش به مسئولیتهای اجتماعی شرکت‌های سرمایه‌گذار پرداخته‌اند. پیشتر به دلیل فقدان اجماع یا اراده بین‌المللی جهت تنظیم یک چارچوب حقوقی الزام‌آور برای تعیین تعهدات حقوق بشری این شرکتها، مباحثات مطروحه در مورد مسئولیت اجتماعی شرکتها به منزله مباحثات اخلاقی بشمار می‌آمد.<sup>۲</sup> ولی افزایش روبه‌قضایی دیوانهای سرمایه‌گذاری و تغییراتی در نحوه تدوین معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری بیانگر امکان ارتقاء جایگاه حقوق بشر در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بوده‌است.<sup>۳</sup> دولتها نیز با انعقاد و امضاء انواع قوانین و پروتکلها سعی بر تعدیل روابط این دو حوزه داشته‌اند، هرچند که تا بحال تعداد اندکی از آنها لازم‌الاجرا شده‌اند.

با این وجود تحولات اخیر در حوزه موافقتنامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری قابل تامل هستند. برخلاف اسناد تجاری و حقوق بشری فوق‌الذکر، نسل جدید موافقتنامه‌های بین‌المللی

1- Krajewski, M, "Ensuring the Primacy of human rights in trade and investment Policies", CIDSE, March 2017

2- Leinhardt, S, "Some Thoughts on Foreign Investors' Responsibilities to Respect Human Rights", TDM 1, 2013

3- Richard, C & Luke, E, "Human Rights in International Investment Law: Where to After Urbaser?", available at: <https://humanrights.freshfields.com/post/102enaj/human-rights-in-international-investment-law-where-to-after-urbaser>

سرمایه‌گذاری شروع به تحمیل تعهدات حقوق بشری الزام‌آور و مستقیم بر شرکتها نموده‌اند. معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری انجمن توسعه آفریقای جنوبی در سال ۲۰۱۲،<sup>۱</sup> پیش‌نویس قانون سرمایه‌گذاری پان آفریقایی در سال ۲۰۱۶ و معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مراکش - نیجریه در سال ۲۰۱۶<sup>۳</sup> از نمونه‌های بارز این نوآوری هستند که سرمایه‌گذاران را ملزم به رعایت تعهدات سیاسی اجتماعی از جمله رعایت حقوق کار نموده و به برخی اصول حاکم بر رفتار سرمایه‌گذاران از قبیل اصول حقوق بشری اشاره کرده‌اند و حتی گاه پا فراتر گذاشته و تعهدات مستقیم حقوق بشری بر عهده سرمایه‌گذاران قرار داده‌اند. با توجه به افزایش گستره شروط حل اختلاف در معاهدات، اعمال این تعهدات در متن معاهدات سرمایه‌گذاری، امکان اقامه دعاوی مربوط به حقوق بشر علیه سرمایه‌گذاران را در صورت نقض برای دولتها فراهم می‌آورد. هرچند که شروط صلاحیت در سه معاهده نمونه فوق‌الذکر نسبتاً محدود بوده و هیچیک به دولت میزبان اجازه نمی‌دهند که در صورت نقض تعهدات از جانب سرمایه‌گذار ابتکار عمل اقامه دعوی را در اختیار گیرند و آنها صرفاً قادر به طرح دعوی در قالب دعاوی متقابل می‌باشند.<sup>۴</sup> تحولات یادشده، نشان از روند اصلاح در این حوزه دارند که به اشکال مختلف نمود یافته‌اند. در نوشتار پیش رو با توجه به اهمیت موضوع درصدد برآمدیم که پس از ارائه تعاریف مختصر از مفاهیم کلی، پیرامون نیل به هدف شمول و اولویت‌بخشی به حقوق بشر در معاهدات سرمایه‌گذاری، به بررسی راهکارها بپردازیم.

### ۱- حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی و جایگاه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

رونق روزافزون سرمایه‌گذاری فراملی موجب توجه به حقوق حاکم بر این حوزه و توسعه این حقوق شده‌است. از جمله ابزارهای موثر در گسترش سرمایه‌گذاری خارجی می‌توان از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری یاد نمود. در این بخش پس از تعریف حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی جایگاه معاهدات مذکور را در نظام حقوق سرمایه‌گذاری بررسی می‌نماییم.

#### ۱-۱- حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی

امروزه اهمیت سرمایه‌گذاری خارجی در نظام تجارت جهانی افزایش چشمگیری داشته و این افزایش روند سرمایه‌گذاری خارجی با توسعه حقوق سرمایه‌گذاری بین‌الملل نیز همگام گردیده‌است. عبارت حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی به مجموعه اصول حقوقی حاکم بر روابط سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان سرمایه‌گذاری اطلاق می‌شود و بطور کلی سه لایه حمایتی

1- SADC

2- The draft Pan-African Investment Code (PAI Code), 2016

3- The Morocco-Nigeria bilateral investment treaty, 2016

4- Briercliffe, N & Owczarek, O, "Human-rights-based Claims by States and "New-Generation" International Investment Agreements", Allen & Overy, 2018

مختلف برای آن متصور است: نخست قواعد عرفی حقوق بین‌الملل که از حقوق بیگانگان حمایت می‌کنند. اصل حداقل استانداردهای حمایت از بیگانگان، همچنان در اختلافات اخیر مربوط به حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی اعمال می‌شود. پرونده دیالو، مطروحه در محضر دیوان بین‌المللی دادگستری و فیما بین جمهوری غنا و جمهوری دموکراتیک کنگو در سال ۲۰۱۰، بیانگر این مطلب است که قواعد عرفی بین‌المللی هنوز می‌توانند بستری برای ادعای حمایت دیپلماتیک علیه دول میزبان در سرمایه‌گذاری بین‌المللی باشند. دوم، ادعاهای سرمایه‌گذاران علیه دولتها می‌تواند مبتنی بر قراردادهای دولت-سرمایه‌گذار باشد که حاوی منافی برای سرمایه‌گذار خصوصی در مقابل دولت میزبان هستند. البته برای بهره‌مندی از این دست قراردادها ضروری است طرف خصوصی دارای قدرت چانه‌زنی قابل توجهی باشد. به همین علت نیز سرمایه‌گذاران کوچک، اغلب فاقد چنین ابزاری جهت کسب حمایت هستند. سوم، سرمایه‌گذاری بین‌المللی توسط موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، در قالب متداول و مرسوم معاهدات بین‌المللی فیما بین دول نیز قابل حمایت است. از زمان انعقاد نخستین معاهده دوجانبه بین‌المللی بین کشورهای آلمان و پاکستان در سال ۱۹۵۹، رشد سریعی در تعداد اینگونه معاهدات در سطح جهانی رخ داده است. امروز بیش از شش هزار موافقتنامه بین‌المللی سرمایه‌گذاری فیما بین دولتها منعقد گردیده که تقریباً در سرتاسر دنیا شبکه‌ای از استانداردهای مختلف حمایتی ایجاد نموده‌اند. بعلاوه، موافقتنامه‌های تجارت آزاد نیز حاوی استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری هستند. با اینحال تا امروز تمامی تلاشها در راستای انعقاد یک موافقتنامه سرمایه‌گذاری چندجانبه جامع ناکام مانده است. احتمالاً برجسته‌ترین ابتکار در توسعه سریع حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی گنجاندن سیستم حل اختلافات دولت-سرمایه‌گذار در موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی بوده است. بدین ترتیب، به واسطه وجود شروط داوری در موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، شرکتها فرصت طرح دعوی علیه دول در محضر دیوانهای داوری مستقل را یافته‌اند. احکام صادره از این دیوانهای داوری از قابلیت اجرایی بالایی برخوردار بوده، چنانکه به موجب کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، در محاکم ملی و داخلی سرتاسر جهان لازم‌الاجرا می‌باشند. نمونه بارزی از قدرت اجرایی بالای این احکام، توقیف بوئینگ ۷۳۷ شاهزاده تایلند در فرودگاه مونیخ در جولای ۲۰۱۱ است که متعاقب حکم صادره به نفع شرکت ساختمانی ورشکسته آلمانی و علیه پادشاهی تایلند صورت گرفت.<sup>۱</sup>

1- Klein, N, " Human Rights and International Investment Law: Investment Protection as Human Right?", Goettingen Journal of International Law, 2012

## ۱-۲- جایگاه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در نظام حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی

پس از نیمه اول قرن بیستم، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، مهمترین ابزار حقوقی فعالیت‌های سرمایه‌گذاری خارجی خصوصی بوده‌اند. بنابر نظریه موسسه اطلاعات حقوقی دانشگاه کرنل، این معاهدات "موافقتنامه‌های بین‌المللی هستند که شرایط و ضوابط سرمایه‌گذاری خصوصی توسط اشخاص و بنگاه‌های یک دولت در کشور دیگر را تبیین می‌نمایند. نسل اول این معاهدات، معاهدات دوستی، تجارت و دریانوردی بوده‌اند<sup>۱</sup> که تعهداتی در خصوص رفتار مشابه با کلیه سرمایه‌گذاران خارجی از دول مختلف و حتی گاه مشابه با سرمایه‌گذاران داخلی برعهده دولت سرمایه‌پذیر قرار می‌دادند. علاوه بر آن، معاهدات مزبور، شرایط تجارت و کشتیرانی و حقوق خارجی‌ان در خصوص نحوه انجام فعالیت و مالکیت اموال در دولت میزبان را نیز مقرر نموده‌اند. نسل دوم، معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه‌ای هستند که استانداردهای رفتاری لازم‌الاجرای از جمله رفتار عادلانه و منصفانه<sup>۲</sup>، حمایت در قبال مصادره و حمایت در قبال محدودیت‌های انتقال ارز برای دول میزبان تعیین کرده‌اند که بر نحوه رفتار دولتها با سرمایه‌گذاران خارجی حاکم می‌باشد. یک معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری توافقی بین دو دولت است که تضمین می‌کند، سرمایه‌گذاران یک طرف، در قبال سرمایه‌گذاری در حوزه حاکمیت طرف دیگر از استانداردهای رفتاری خاصی برخوردار خواهند شد. مهمترین هدف اینگونه معاهدات، تشویق سرمایه‌گذاری بین طرفین می‌باشد که در نهایت نیز منجر به رشد اقتصادی هر دو طرف می‌گردد. با اینحال، اکثر معاهدات دوجانبه حاوی شرط حل اختلافی هستند که به موجب آن دولت اختیار یکجانبه حل اختلاف از طریق داوری را به سرمایه‌گذار اعطانموده و سرمایه‌گذار با توسل به داوری شرط مذکور را می‌پذیرد. سرمایه‌گذاران به موجب این معاهدات مدعی میلیون‌ها دلار غرامت بابت خسارات ناشی از قانونگذاری دولتها، برای مثال در مواجهه با یک وضعیت اضطراری بحران مالی یا تصویب قوانین حمایتی شده‌اند. در صورتیکه فیما بین یک دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی، معاهده دوجانبه‌ای موجود باشد و دولت میزبان تعهدات خود به موجب آن معاهده را در قبال سرمایه‌گذار نقض نماید، سرمایه‌گذار خارجی قادر خواهد بود بدون مراجعه به سیستم قضایی داخلی، مستقیماً در محضر دیوان داوری بین‌المللی علیه دولت میزبان اقامه دعوی نماید. بنابراین داوری فیما بین دو دولت طرف معاهده نبوده بلکه معاهده دوجانبه به سرمایه‌گذار اجازه می‌دهد که مستقیماً از دولت میزبان بابت نقض تعهداتش در قبال وی شکایت نماید. امروزه

1- FCNs

۲- به آن رفتار ملی گفته می‌شود و منظور اینست که دولتهای میزبان می‌بایست بطور یکسان و مشابه با بنگاههای داخلی و خارجی رفتار نمایند.

شاهد حجم قابل توجهی از اینگونه شکایات سرمایه‌گذاران هستیم.<sup>۱</sup>

## ۲- جایگاه حقوق بشر در سیستم حقوق بین‌الملل و ارتباط آن با حقوق سرمایه‌گذاری

### بین‌المللی

حقوق بشر به عنوان یکی از اصلی‌ترین موضوعات نظام حقوق بین‌الملل و با هدف ارتقاء حقوق بنیادین بشری، جایگاه ویژه‌ای در این نظام دارد و با سایر زیرشاخه‌های این نظام نیز مرتبط می‌باشد. در این محث علاوه بر تبیین جایگاه قواعد حقوق بشری یه رابطه آنها با قواعد حقوق سرمایه‌گذاری موردبررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۲- جایگاه حقوق بشر در سیستم حقوق بین‌الملل

قواعد حقوق بشر بین‌الملل به عنوان یکی از منابع اصلی حقوق بین‌الملل باهدف ارتقاء حقوق بشر در کلیه سطوح اجتماعی، منطقه‌ای و داخلی طراحی و تدوین شده‌اند. قواعد مذکور عمدتاً در قالب معاهدات منعقدۀ فیما بین دول و به منظور ایجاد اثر حقوقی لازم‌الاجرا برای آن دول و نیز در قالب حقوق عرفی بین‌المللی شکل یافته‌اند. سایر قالبهای حقوق بشر بین‌المللی اگرچه فاقد قدرت الزام‌آور حقوقی می‌باشند، به فهم، اجرا و توسعه قواعد حقوق بشر بین‌الملل کمک‌نموده و منبعی برای تعهدات سیاسی محسوب می‌گردند.

اساساً کلیه منابع حقوق بین‌الملل حائز جایگاه و اولویت مشابه هستند. برخلاف سیستمهای حقوق داخلی که بر مبنای سلسله‌مراتب تنظیم‌شده و قوانین اساسی آنها بر قوانین عادی اولویت دارند، در نظام حقوق بین‌الملل چنین سلسله‌مراتب صریحی وجود ندارد. تنها دو مورد استثناء بر تساوی جایگاه قوانین بین‌المللی متصور است که توسط عموم جامعه حقوق بین‌الملل مورد پذیرش قرار گرفته‌است: نخست قواعد آمره حقوق بین‌الملل<sup>۲</sup> و دوم منشور ملل متحد که برطبق ماده ۱۰۳، ادعای برتری آن نسبت به سایر موافقتنامه‌های بین‌المللی مطرح شده‌است. مضافاً اینکه برخی مفسران اظهار داشته‌اند، قواعدی که بیانگر اصول و ارزشهای جهانی مهم و اساسی هستند نیز باید نسبت به قواعد صرفاً ناشی از روابط دوجانبه در جایگاه بالاتری قرار گیرند. حال این سوال مطرح می‌گردد که با توجه به اینکه صرفاً تعداد محدودی از قواعد حقوق بشری همچون منع شکنجه و منع برده‌داری قواعد آمره بشمار می‌آیند و قطعاً می‌بایستی نسبت به قواعد مربوط به تجارت و سرمایه‌گذاری اولی‌تر باشند، آیا در خصوص سایر قواعد حقوق بشری نیز می‌توان چنین جایگاهی متصور شد و در کل بنابر دکترین اخیر حقوق بین‌الملل، قوانین حقوق بشر را در مقایسه با

1- Gabrisa, H, "The Fate of International Human Rights Norms in the Realm of Bilateral Investment Treaties (BITs): Has Humanity Become a Collateral Damage?", The International Lawyer, 2014

2- Peremptory norms of public international law, JusCogens

قوانین سرمایه‌گذاری مرجح دانست. در مورد ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد، می‌توان گفت اگرچه منشور شامل اشارات و ارجاعاتی به حقوق بشر است لیکن حاوی تمامی موارد آن نبوده و تعهد الزام‌آوری در مورد این حقوق نیز نظیر آنچه در معاهدات حقوق بشری وجود دارد در منشور به چشم نمی‌خورد. از منظر سیاست حقوقی، برخی مباحثات و استدلال‌ات موجه و منطقی در مورد برتری و اولویت حقوق بشر بر موافقتنامه‌های تجاری-سرمایه‌گذاری وجود دارد. باین‌وجود رویه صریح و منسجمی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد که قائل بر وجود سلسله مراتب میان حقوق بشر و موافقتنامه‌های تجاری-سرمایه‌گذاری باشد. در این زمینه، دادگاه آمریکایی حقوق بشر<sup>۱</sup> عنوان داشت که تعهدات یک دولت بر طبق معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری توجیه‌کننده نقض حقوق بشر توسط آن دولت نیست. نظریه این دادگاه بیانگر یک اصل کلی حقوق بین‌الملل است که دولت‌ها را ملزم می‌دارد کلیه تعهدات معاهداتی خود را بدون ارجحیت دادن به تعهدی خاص ایفانمایند. باینکه حکم دادگاه موید این مطلب است که قواعد سرمایه‌گذاری بر قواعد حقوق بشری تفوقی ندارند، قائل به جایگاه بالاتری برای حقوق بشر نیز در مقایسه با آن قواعد نمی‌گردد. عموماً دیوانه‌های سرمایه‌گذاری به شیوه مشابه استدلال نموده و رعایت حقوق بشر را دستاویز و توجیه قابل قبولی برای نقض مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری نمی‌دانند. اگرچه این بدان معنا نیست که چنین سلسله مراتبی در موافقتنامه‌های بین‌المللی از جمله معاهدات تجاری و حقوق بشری قابل ترسیم نباشد. در واقع، شمول قواعدی که به صراحت نشانگر اولویت حقوق بشر بر قواعد سرمایه‌گذاری باشد، موضوعی قابل بحث و تامل می‌باشد.<sup>۲</sup>

## ۲-۲- ارتباط حقوق بشر با سرمایه‌گذاری خارجی

قوانین حقوق بشر و قوانین سرمایه‌گذاری بین‌المللی به عنوان دو موضوع منفک تدوین و توسعه یافته‌اند. با این وجود و علیرغم وجود تمایل به انفکاک، این دو موضوع حقوق بین‌الملل کاملاً منفک و مستقل از یکدیگر نیستند. آنها هم هدف مشترک و مشابهی دارند که همانا حمایت از حق بر دارایی است که یکی از انواع حقوق بشر می‌باشد و هم از نظر افرادی که شاکله آنها را می‌سازند، همسان و مشابه هستند.<sup>۳</sup> حقوق بشر این پتانسیل را دارد که در هر موقعیت خاص یکی از طرفین را تحت حمایت قرار دهد، بدین معنا که گاه می‌تواند به نفع سرمایه‌گذار عمل کرده و گاه در مواردی که عملکرد سرمایه‌گذاری، حقوق بشری اتباع دولت میزبان را

1- IACHR

2- Krajewski, M, "Ensuring the Primacy of human rights in trade and investment Policies", CIDSE, 2017

3- Yannick, R, "The 'Human Nature of International Investment Law'", TDM, 2013, available at: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1928>

تحت‌الشعاع قرار می‌دهد، به ضرر سرمایه‌گذار و در راستای نفع دولت میزبان موضع‌گیری نماید.<sup>۱</sup> معاهدات سرمایه‌گذاری حاوی حقوقی از جمله حق جبران خسارت در قبال مصادره، برخورداری از رفتار منصفانه و عادلانه، برخورداری از امنیت جسمی و رفتار غیر تبعیض‌آمیز به نفع سرمایه‌گذار در مقابل دولت میزبان هستند. از سوی دیگر حقوق بشر، متشکل از حقوقی است که افراد بشر را در قبال تجاوز دولتها مورد حمایت قرار می‌دهد.<sup>۲</sup> همچنین با توجه به پیشینه مشترک این دو موضوع در حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص رفتار با بیگانگان نیز، فرض ناهمخوانی یا انفکاک آنها غیر منطقی به نظر می‌رسد. در واقع بسیاری از مواد معاهدات حقوق بشری که به صراحت حمایت از حق بر دارایی را بیان می‌کنند، از نظر شرایط، مشابه اصول و استانداردهای حقوق بین‌الملل عرفی هستند. وجود چنین تشابهی بدین معناست که رویه قانونی موجود در هر یک از موضوعات حقوق در موضوع دیگر کارایی داشته و حتی در مواردی کاملاً یکسان و مشترک می‌باشد.<sup>۳</sup>

البته نمی‌توان منکر شد که حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حقوق بشر از بعضی جنبه‌ها متفاوت هستند با اینحال تفاوتها و گاه‌ها تعارضات موجود بین آنها بایستی از طریق تفسیر قواعد مرتبط حل گردد. بنابر ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین<sup>۴</sup>، معاهدات حقوق بشری را می‌توان به منزله بستر و زمینه گسترده معاهدات تجاری-سرمایه‌گذاری تصور نمود. اگرچه ممکن است این شیوه در عمل با محدودیت مواجه شود، چرا که اولاً قواعد مرتبط بایستی قابل تفسیر باشند. برای مثال استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه موجود در یک موافقتنامه سرمایه‌گذاری، دامنه تفسیر وسیعی داشته و به همین خاطر هم می‌تواند به گونه‌ای هم‌راستا و منطبق با وظیفه دولت در حمایت از حقوق بشر تفسیر گردد. برعکس، منع صریح افزایش تعرفه‌ها از سطح معین در یک موافقتنامه تجاری، نمی‌تواند به گونه‌ای تفسیر گردد که تعرفه‌ها در جهت ایفای وظیفه حمایت از حقوق بشر افزایش یابند؛ چرا که نوع بیان و دامنه تفسیر منع افزایش تعرفه‌ها این قابلیت و گستردگی را ندارد. دوماً، حتی اگر در موافقتنامه‌های تجاری-سرمایه‌گذاری از شرایط و عباراتی با قابلیت تفسیر گسترده از منظر حقوق بشری استفاده شود، حل تعارضات از طریق تفسیر

1- Kriebaum, U, "Aligning Human Rights and Investment Protection Foreign Investments & Human Rights - The Actors and Their Different Roles", TDM, 2013, available at: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1928>

2- Klein, N, "Human Rights and International Investment Law: Investment Protection as Human Right?", Goettingen Journal of International Law, 2012

3- Nelson, T, "Human Rights Law and BIT Protection: Areas of Convergence", The Journal of World Investment & Trade, TDM 1, 2013, available at: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1928>

4- The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, Article 31 para 2



بایستی توسط ارگانهای با صلاحیت و مهارت در هردو نظام حقوق بین الملل صورت پذیرد که معمولاً این مسئله در خصوص دیوانهای داوری سرمایه گذاری مصداق ندارد.

چنانچه موافقتنامه‌های سرمایه گذاری بدون توجه به حقوق بشر تفسیر گردند، دولتها با تعهدات بین المللی متعارض مواجه خواهند شد که معمولاً آنها را به سمت تبعیت از قواعد نظام سرمایه گذاری سوق می دهد چرا که قواعد مزبور اغلب مجهز به مکانیسمهای حل اختلاف موثری هستند که احکام و غرامات سنگینی بر دولتها تحمیل می نمایند. در سمت دیگر، اجرای احکام و تصمیمات کمیته‌ها و دادگاههای حقوق بشری جز در موارد استثنائی همچون دادگاه اروپایی حقوق بشر و دادگاه آمریکایی حقوق بشر، نسبتاً دارای ضعف می باشند.<sup>۱</sup>

باعنایت به مطالب مذکور می توان دریافت که اگرچه این دو موضوع حقوق بین الملل در سطح شکلی ویژگیهای متناقضی دارند، برخی استانداردهای ماهوی حقوق سرمایه گذاری مفاهیم حقوق بشری داشته و برخی دیگر نیز در ساختار واجد جنبه‌های حقوق بشری هستند. بعنوان یک نتیجه حقوقی، حقوق سرمایه گذاری بین المللی در آینده مستقل از حقوق بشر شناخته نخواهد شد و برای تسریع در نیل به این منظور داوران می بایست به تمام قواعد حقوق بشری موثر در حل اختلافات سرمایه گذاری که در نزد آنها مطرح می گردد، توجه کافی مبذول دارند.<sup>۲</sup>

### ۳- چگونگی تبیین و تحکیم تعهدات حقوق بشری در نسل جدید معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری

معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری لااقل تا همین سالهای اخیر نامتقارن بوده اند. سرمایه گذاران خارجی از حقوق ماهوی مختلفی به موجب این معاهدات برخوردار می گشتند بدون اینکه عهده دار تعهدات جدی شوند. با توسعه سرمایه گذاری خارجی و افزایش تمایل به استفاده از معاهدات دوجانبه در این زمینه، ایجاد تعادل و برقراری تنظیمات مجدد در ساختار رابطه دو نظام حقوق سرمایه گذاری بین المللی و حقوق بشر بین المللی و کاستن از میزان امتیازات سرمایه گذاران و افزودن بر تعهدات حقوق بشری ایشان ضرورت یافته و راهکارهایی برای آن ارائه گردید. در این بخش مهمترین این راهکارها و تاثیر آنها بر بهبود عملکرد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری مورد بررسی قرار می گیرد.

#### ۳-۱- مذاکره و نحوه تدوین

یکی از مهمترین گزینه‌هایی که دولتها بتوانند تعهدات اساسی حقوق بشری و سایر تعهدات

1- Krajewski, Markus, "Ensuring the Primacy of human rights in trade and investment Policies", CIDSE, 2017

2- Klein, N, "Human Rights and International Investment Law: Investment Protection as Human Right?", Goettingen Journal of International Law, 2012

موردنظر خود را در معاهده دوجانبه لحاظنمایند، مذاکرات معاهده است. اصول راهنمای ملل متحد دولت‌ها را دعوت به مذاکره و انعقاد موافقتنامه‌های تجاری-سرمایه‌گذاری می‌نماید که محدودیت‌های غیرمنطقی بر قدرت تصمیم‌گیری و دامنه سیاستگذاری آنها در احترام، حمایت و اجرای حقوق بشر تحمیل نکنند. بالینحال اصول راهنمای مزبور غیرالزام‌آور بوده و تاکنون دولت‌ها تغییر اساسی در رویه عملی خود در این خصوص ایجاد نکرده‌اند و برای مثال موافقتنامه جامع اقتصادی تجاری فیما بین کانادا و اتحادیه اروپا<sup>۱</sup> دارای هیچگونه شرطی در راستای تحقق و اجرای اصول راهنمای ملل متحد نبوده و اکثر قواعد آن از مدل کلاسیک تبعیت می‌کنند. لذا چنین بنظر می‌رسد که رویکرد داوطلبانه اصول راهنما جهت تضمین اینکه دولت‌ها در مذاکرات مربوط به موافقتنامه‌های تجاری-سرمایه‌گذاری حقوق بشر را در اولویت قرار دهند، کافی نمی‌باشد. نتیجتاً تدوین معاهدات الزام‌آور در این زمینه به نظر ضروری است که دولت‌ها به موجب آنها متعهد گردند در زمان مذاکره جهت انعقاد موافقتنامه‌های جدید سرمایه‌گذاری با تبیین دقیق روابط بین حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری، اولویت حقوق بشر را تضمین نمایند.<sup>۲</sup>

اشاره به تعهدات حقوق بشری سرمایه‌گذاران در مقدمه معاهدات دوجانبه نیز بدون شک حائز تاثیر مثبت است. اما برای حصول بیشترین تاثیر و کارایی باید دید که آیا این قسمت حائز ظرفیت کافی هست یا خیر. مقدمه یکی از مهمترین بخش‌های یک معاهده دوجانبه بوده و می‌تواند در راستای تبیین و تاکید بر اهداف و مقاصد معاهده اثرگذار باشد. با اینحال از آنجا که مقدمه معاهدات بخش مختصر و کوتاهی از آنها را تشکیل می‌دهد و بالتبع اشاره به موضوعات مختلف نیز باید در این قسمت بسیار موجز باشد، صرفاً چنین اشاره مختصری به حقوق بشر در مقدمه معاهده، تعهد اساسی برای سرمایه‌گذاران ایجاد نمی‌کند. شیوه موثرتر در جهت اشاره صریح و مفصل به تعهدات حقوق بشری سرمایه‌گذاران، شمول این تعهدات در متن معاهدات دوجانبه و در قالب شروط الزام‌آور است.

موضوع قابل ملاحظه دیگر در این خصوص زبان و ادبیات تدوین معاهده است. تجربیات گذشته نشان داده‌است که صرفاً تشویق و تهییج سرمایه‌گذاران به ایفای تعهدات، موثر نبوده و در آینده نیز بعید بنظر می‌رسد که این شیوه موثر واقع گردد. بنابراین لازم است که قواعد حقوق بشری به صورت تعهدات حقوقی الزام‌آور و با زبان و شیوه بیان اینگونه تعهدات در قالب معاهدات دوجانبه مطرح گردند تا بتوانند سرمایه‌گذاران را ملزم به ایفای تعهدات موردنظر نمایند. همچنین برای تاثیرگذاری بیشتر، معاهده بایستی حاوی مکانیسمی جهت ضمانت اجرای تعهدات

1- CETA

2- Krajewski, M, "Ensuring the Primacy of human rights in trade and investment Policies", CIDSE, 2017

حقوق بشری توسط سرمایه‌گذاران باشد که در صورت عدم ایفاء تعهدات پیامدهای عملی ملموس و موثری را بر آنها تحمیل نماید.<sup>۱</sup>

### ۳-۲- شروط معاهده

به عنوان پیش‌زمینه جهت شمول تعهدات حقوق بشری در معاهدات و تضمین اولویت حقوق بشر، رابطه بین موافقتنامه‌های تجاری-سرمایه‌گذاری و حقوق بشری بایستی در متن معاهده از طریق یک شرط خاص مبنی بر اولویت حقوق بشر یا از طریق گنجاندن الزاماتی که رعایت حقوق بشر را در اختلافات تجاری-سرمایه‌گذاری تضمین نماید و نیز از طریق ایجاد تعهدات و شروط حقوق بشری در موافقتنامه‌های تجاری-سرمایه‌گذاری آتی تنظیم و تعدیل گردد. همچنین به موجب مفاد معاهده دولتها باید ملزم به ارزیابی تاثیر اجرای حقوق بشر قبل، در حین و در پایان مذاکرات یک معاهده تجاری و سرمایه‌گذاری جدید و بررسی دوره‌ای تاثیر چنین معاهده‌ای بر حقوق بشر شوند.<sup>۲</sup>

حمایت از سرمایه‌گذار به موجب یک معاهده دوجانبه می‌بایست بر رعایت تعهدات حقوق بشری (و سایر تعهدات غیرسرمایه‌گذاری) توسط وی مشروط گردد که اصل پاکدستی نام دارد. طرفین معاهده در محدود و مشروط نمودن ابراز رضایت خود به داوری اختلافاتی با ویژگیهای خاص، آزاد و مختارند. بنابراین هیچ‌چیز نمی‌تواند مانع از این شود که برخورداری از حمایت‌های اساسی را برای سرمایه‌گذاران منحصر و مشروط به رعایت تعهدات حقوق بشری بنیادین از جانب آنها سازند. این راهکار تحت عنوان شرط "منع از برخورداری" قابل شمول در معاهده می‌باشد.

شرط حل اختلافات دولت-سرمایه‌گذار در معاهدات سرمایه‌گذاری نیز باید حاکی از این باشد که چگونه تعهدات حقوق بشری مقرر برای سرمایه‌گذاران خارجی، در محضر دیوانهای داوری لازم‌الاجرا خواهند بود. شرط مذکور باید به صراحت عنوان دارد که دیوانهای داوری در مورد ادعاهای ناشی از نقض حقوق بشر توسط سرمایه‌گذاران صلاحیت دارند. حداقل سه شیوه مختلف برای لازم‌الاجرا نمودن شروط حل اختلافات دولت-سرمایه‌گذار در معاهدات سرمایه‌گذاری وجود دارد:

1- Dumberry, P & Dumas A, "How to Incorporate Human Rights Obligations in Bilateral Investment Treaties?", International Institute for Sustainable Development, IISD, 2013, available at: <https://www.iisd.org/itn/2013/03/22/how-to-incorporate-human-rights-obligations-in-bilateral-investment-treaties/>

2- Krajewski, M, "Ensuring the Primacy of human rights in trade and investment Policies", CIDSE, 2017

نخست، چنانچه دیوانی به این نتیجه برسد که یک سرمایه‌گذار علی‌رغم تعهدات خود به موجب معاهده دوجانبه، مرتکب نقض حقوق بشری شده‌است می‌تواند دعوی سرمایه‌گذار را رد نماید.

دوم، با وجود نقض حقوق بشر توسط سرمایه‌گذار دعوی وی را بپذیرد ولی به دولت خواننده نیز اجازه اقامه چنین دعاها و برخورداری از روند رسیدگی داوری را بدهد که از آن بعنوان گزینه "جبران خسارت" یا "کاهش" یاد می‌شود. بدین ترتیب دیوان می‌بایست به هنگام تصمیم‌گیری در مورد حقایق و مدارک یک دعوا اینگونه دعاوی را نیز در نظر گرفته و در ارزیابی غرامات مورد ادعای سرمایه‌گذار نیز موثر بداند

سوم، امکان وجود گزینه دعوی متقابل است که با شیوه دوم متفاوت می‌باشد. بر طبق این شیوه سرمایه‌گذار خواهان، حتی در صورت نقض حقوق بشر مجاز به اقامه دعوی است ولی دولت میزبان نیز قادر به اقامه دعوی حقوق بشری در قالب دعوی متقابل می‌باشد. امکان اقامه دعوی متقابل توسط دولت میزبان می‌بایست صراحتاً در شرط حل اختلاف دولت-سرمایه‌گذار معاهدات دوجانبه ذکر شود.<sup>۱</sup>

گزینه بعدی، گنجاندن شرط کلی "حق بر قانونگذاری" است. برای مثال بر طبق بنده ۹ ماده یک موافقتنامه جامع اقتصادی و تجاری ستا، طرفین "حق بر قانونگذاری در سرزمین خود جهت دستیابی به اهداف سیاسی مشروع همچون حمایت از بهداشت عمومی، ایمنی، محیط‌زیست، نظم عمومی، حمایت از مصرف‌کننده یا ارتقاء و حمایت از تنوع فرهنگی" را مورد تاکید قرار داده‌اند. شروط "حق بر قانونگذاری" مبتنی بر این فرض هستند که موافقتنامه‌های تجاری-سرمایه‌گذاری محدوده قانونگذاری دولتها در راستای ایفای تعهدات حقوق بشری آنها را محدود می‌سازند. با اینحال غالباً شروط مذکور بی‌اثر هستند؛ چراکه معمولاً تعهد حقوقی یا حقی را نمی‌افزایند و صرفاً ابزار تفسیری هستند. به بیان دیگر، این شروط قواعد ماهوی یک موافقتنامه تجاری-سرمایه‌گذاری را تغییر نمی‌دهند. بنابراین و با توجه به اینکه با مشکلات اساسی موافقتنامه‌های تجاری-سرمایه‌گذاری سرو کار دارند، ارزش آنها محدود است. قالب و بیان این شروط نیز اغلب مبهم و نامشخص بوده و نظر به صراحت محدود آنها جای بحث و تفسیر بسیار دارند. برای مثال برخی از اینگونه شروط بیان می‌دارند که موافقتنامه بر حق قانونگذاری طرفین اثر نخواهد گذاشت. این طرز بیان با هیچیک از قالبهای استاندارد در شروط

1- Dumberry, P & Dumas A, "How to Incorporate Human Rights Obligations in Bilateral Investment Treaties?", International Institute for Sustainable Development, IISD, 2013, available at: <https://www.iisd.org/itn/2013/03/22/how-to-incorporate-human-rights-obligations-in-bilateral-investment-treaties/>

توجیه کلی همچون ماده ۲۰ گات یا ماده ۱۴ موافقتنامه عمومی خدمات تجاری<sup>۱</sup> و قالبهای مورد استفاده جهت مستثنی نمودن حوزه‌های مختلف همخوانی ندارد. با وجود اینکه عبارت " اثرگذار نخواهد بود" به نظر حاکی از یک تعهد الزام آور است ولی مضمون حقوقی صریحی نداشته و صرفاً در سطح توصیه عمل می‌کند. همچنین اکثر شروط "حق بر قانونگذاری" موجود، شامل تعهدات حقوق بشری یا اجرای اصول راهنمای ملل متحد در مورد تجارت و حقوق بشر به عنوان بخشی از "حق بر قانونگذاری" نمی‌باشند که همین امر نیز موجب می‌گردد این شروط از منظر حقوق بشری "تعهد به قانونگذاری" محسوب نگردند. ضمناً از آنجا که ارگانهای حل اختلاف موافقتنامه‌های تجاری- سرمایه‌گذاری اعتقادی به محدود نمودن حق بر قانونگذاری اینگونه موافقتنامه‌ها ندارند، غالباً به شروط وارده بر آنها نیز توجه کافی مبذول نمی‌دارند. این موضوع نشان می‌دهد که چنانچه قواعد و تعهدات موافقتنامه‌های تجاری- سرمایه‌گذاری تغییر نمایند، هرگونه اشاره به "حق بر قانونگذاری" بی‌فایده خواهد بود.<sup>۲</sup>

### ۳-۳- سیستم حل اختلاف

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، نوعاً سرمایه‌گذاران را قادر می‌سازند که بدون نیاز به وجود یک موافقتنامه داوری سنتی در قرارداد تجاری پایه، اختلافات سرمایه‌گذاری خود با دولت میزبان را از طریق ارجاع به داوری حل و فصل نمایند. این دستاورد محصول الزام دولت میزبان به گنجاندن یک امتیاز بی قید و شرط در معاهده دوجانبه مبنی بر پذیرش داوری با هر سرمایه‌گذار خارجی است که موضوع آن معاهده قرار گیرد. در صورتیکه یک سرمایه‌گذار مایل به آغاز داوری باشد، برای ایجاد موافقتنامه داوری الزام آور با دولت میزبان، صرفاً می‌بایست امتیاز موجود در معاهده را بپذیرد.<sup>۳</sup>

امروزه موضع‌گیری در برابر سیستم جهانی حمایت از سرمایه‌گذاری به گونه‌ای که در معاهدات دوجانبه موجود در سرتاسر جهان نمود یافته، متداول و شایع گشته است. منتقدان معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری غالباً منتقد داوری دولت- سرمایه‌گذار هستند و ادعای نمایند که شناسایی حقوق سرمایه‌گذاران خارجی توسط دولت میزبان در تعارض با حقوق بشر در کشور آنهاست. از منظر حقوقی برخی از این انتقادات قابل توجه هستند. در واقع مجموعه امتیازاتی از

1- The General Agreement on Trade in Services (GATS) is a treaty of the World Trade Organization (WTO) that entered into force in January 1995 as a result of the Uruguay Round negotiations.

2- Krajewski, M, "Ensuring the Primacy of human rights in trade and investment Policies", CIDSE, 2017

3- Gaffney, J, "Could BITs and BATs be combined to ensure access to human rights remedies?", Columbia FDI Perspectives, 2018

قبیل جبران خسارت در قبال مصادره، رفتار عادلانه با سرمایه‌گذار، تامین امنیت جانی و عدم تبعیض که دولتهای میزبان به موجب معاهدات سرمایه‌گذاری به سرمایه‌گذاران خارجی اعطای می‌کنند و در قبال آنها بدون هیچ‌گونه قید و شرط متعهد به تامین این امتیازات می‌شوند، حداقل در سالهای اخیر قابل‌پذیرش نمی‌باشد. مضافاً اینکه امروزه دیگر هیچ دیوان یا دادگاه بین‌المللی نیز قبول ندارد که این مجموعه حقوق اعطایی بر حقوق بشری اتباع دولت میزبان تفوق داشته باشند. بالعکس، اخیراً یکی از دیوانهای ایکسید اظهار داشته که تعهدات حقوق بشری دولت میزبان و تعهدات آن بر طبق معاهده سرمایه‌گذاری با هم متعارض و نامتجانس نبوده و دولتها می‌بایست هر دو نوع از تعهدات را رعایت نمایند.<sup>۱</sup>

ارگانهای حل اختلاف نظامهای تجاری-سرمایه‌گذاری همچون پانلها و ارگانهای استیناف سازمان تجارت جهانی یا دیوانهای داوری مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری معمولاً در مورد شمول تعهدات حقوق بشری با مشکلاتی مواجه هستند. از آنجاکه تفسیر برعهده نهادهای حل اختلاف هر نظام قرارداد، حتی در صورتیکه موضوعات حقوق بشری در محضر دیوان داوری سرمایه‌گذاری یا پانلها و ارگانهای استیناف سازمان تجارت جهانی نیز مطرح گردد، این سوال مطرح می‌گردد که آیا اعضای این نهادها دانش و مهارت کافی جهت بررسی دقیق موضوعات حقوق بشری دارند. حتی اگر طرفین اختلاف سرمایه‌گذاری قادر به انتخاب کارشناسان حقوق بشری به عنوان داور باشند و بدین ترتیب بتوانند وجود مهارت در پانل را تضمین نمایند، این اتفاق بندرت به وقوع می‌پیوندد. در واقع قواعد گزینش اعضای پانلها یا داوران در موافقتنامه‌های تجاری-سرمایه‌گذاری، کارشناسان تجارت و سرمایه‌گذاری را در اولویت انتخاب قرار می‌دهند. برای مثال بند ۳ ماده ۱۷ تفاهم‌نامه حل اختلاف سازمان تجارت جهانی بیان می‌دارد که اعضای ارگان استیناف باید "افراد شناخته‌شده و دارای اعتبار، حائز دانش و مهارت در علم حقوق، تجارت بین‌الملل و در کل واقف بر موافقتنامه‌های مرتبط با این حوزه باشند."

بر طبق بند ۲۴ ماده ۸ موافقتنامه جامع اقتصادی و تجاری منعقد فیما بین کانادا و اتحادیه اروپا، اعضای دادگاه سرمایه‌گذاری این موافقتنامه نیز می‌بایست واجد "دانش و آگاهی کافی در حوزه حقوق بین‌الملل عمومی" باشند. درحقیقت این شرط بدان معناست که دانش و مهارت داوران به‌طور خاص در حوزه‌های حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، حقوق تجارت بین‌الملل و حل اختلافات ناشی از موافقتنامه‌های تجارت بین‌الملل یا سرمایه‌گذاری بین‌المللی مدنظر بوده و آگاهی از مضامین حقوق بشری مورد توجه و تاکید واقع نشده است.

1- Nelson, T, "Human Rights Law and BIT Protection: Areas of Convergence", The Journal of World Investment & Trade, TDM 1, 2013, available at: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1928>

در بین پیشنهادات و نظریاتی که در راستای بهبود عملکرد مکانیسم‌های حل اختلاف ارائه شده پیشنهاد شمول صریح تعهدات سرمایه‌گذاران در موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری، بیش از همه قابل توجه است، اگرچه تحمیل مستقیم تعهدات الزام‌آور بر سرمایه‌گذاران دست‌نیافتنی‌ترین شیوه ممکن است. معمولاً شیوه اعمال تعهدات بطور غیرمستقیم است؛ مثلاً یک معاهده سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذار را ملزم به رعایت تعهدات حقوق بشری چنانکه در اصول راهنمای ملل متحد آمده می‌نماید یا می‌تواند سرمایه‌گذار خارجی را به رعایت حقوق اساسی کار یا برخی اصول زیست‌محیطی الزام کند. در مقابل شیوه ساده‌تر در این راستا، منع دسترسی به مکانیسم حل اختلاف برای سرمایه‌گذارانی است که به هر نحو مستقیم یا غیرمستقیم حقوق بشر را نقض می‌کنند. راهکار مذکور چنانکه در مبحث پیشین اشاره شد، در قالب شرط "منع از برخورداری" قابل شمول در معاهدات می‌باشد؛ شرطی که به یک طرف اجازه می‌دهد، در صورت تخلف سرمایه‌گذاران از برخی استانداردها و اصول، دسترسی و برخورداری آنها از منافع معاهده سرمایه‌گذاری را مانع شوند. در اصل، پاکدستی سرمایه‌گذار پیش شرط صلاحیت دیوان یا دادگاه سرمایه‌گذاری قرار می‌گیرد. برخلاف تعهدات مستقیم، اینگونه شروط همه سرمایه‌گذاران را ملزم به تبعیت از اصول و استانداردهای مذکور نمی‌کند بلکه مشوق و محرکی در جهت برخورداری از مکانیسم حل اختلافات می‌باشد.

یکی دیگر از شیوه‌های پیشنهادی، اعطای حق مشارکت به قربانیان تخلف از حقوق بشر یا حامیان و نمایندگان آنهاست. بعیدترین ایده در این خصوص حق مستقیم اقامه دعوی علیه سرمایه‌گذاران است با این حال چنانکه لاقول گروه‌های مدنی یا نهادهای حامی قربانیان بتوانند از حق مشارکت و حضور در روند حل اختلاف سرمایه‌گذاری به عنوان ثالث برخوردار شوند، گام موثری در جهت اصلاح عملکرد سیستم‌های حل اختلاف خواهد بود.<sup>۱</sup>

### ۳-۴- ارجاع به اسناد بین‌المللی لازم‌الاجرا

در ادامه موضوع این بخش پیرامون اینکه چگونه میتوان تعهدات حقوق بشری را تحت شمول معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری قرارداد و پس از بررسی گزینه‌های مختلف پیش‌روی طرفین معاهده همچون مذاکرات و نحوه تدوین و ... که هر یک دارای محاسن و نیز کاستی‌هایی بود، بنظر می‌رسد یکی از صریح‌ترین و موثرترین راهکارهای موجود برای نیل به هدف مزبور، اشاره به اسناد لازم‌الاجرا و شناسایی شده بین‌المللی و متعهد نمودن طرفین معاهده به آنها باشد. از جمله مهمترین این اسناد نیز می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

1- Krajewski, M, "Ensuring the Primacy of human rights in trade and investment Policies", CIDSE, March 2017

- ۱- بیانیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸<sup>۱</sup>
  - ۲- پیمان بین‌المللی حقوق سیاسی و مدنی ملل متحد ۱۹۶۶<sup>۲</sup>
  - ۳- اعلامیه سازمان بین‌المللی کار در مورد حقوق و اصول مربوط به کار ۱۹۸۸<sup>۳</sup>
  - ۴- کنوانسیون مقابله با فساد ملل متحد ۲۰۰۳<sup>۴</sup>
  - ۵- اعلامیه ریو در مورد محیط زیست و توسعه ۱۹۹۲<sup>۵</sup>
- نخستین دلیل انتخاب این اسناد خاص اینست که این اسناد توسط تعداد قابل توجهی از کشورها مورد تأیید و یا تصویب قرار گرفته‌اند. بدین ترتیب متقاعد نمودن کشورها به گنجاندن تعهدات حقوق بشری که اصول آنها در این اسناد متعارض نبوده و مورد پذیرش و حمایت اکثریت کشورها می‌باشد، کار سهل‌تری است. در واقع محتوای برخی از این اسناد به منزله حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود. دلیل دوم انتخاب این اسناد، اینست که آنها هم‌اکنون نیز به عنوان اصول راهنمای عملکرد در مراودات تجاری خارجی مورد پذیرش جمع کثیری از بنگاه‌های تجاری هستند. چنانچه "پیمان جهانی ملل متحد"<sup>۶</sup> به عنوان یک دستورالعمل غیرالزام‌آور با مشارکت حدود ۸۷۰۰ بنگاه اقتصادی و سایر اعضا از بیش از ۱۳۰ کشور، اعضاء خود را متعهد به رعایت ده (۱۰) اصل جهانی موجود در اسناد پنجگانه فوق‌الذکر نموده‌است. این ده اصل همچنین به موجب یکی از قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۰، مورد پذیرش تعداد قابل توجهی از کشورها واقع شده‌است. بنابراین کشورها با علم به اینکه بطور بالقوه مورد حمایت جامعه اقتصادی قرار دارند، در تحمیل تعهدات بین‌المللی بر بنگاهها و سرمایه‌گذاران خارجی با آزادی عمل بیشتری اقدام می‌کنند.
- پنج سند بین‌المللی فوق‌الذکر تنها اسناد قابل ارجاع در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نیستند. برای مثال به اسناد حقوق نرم نیز که توسط کشورها تدوین شده‌اند، همچون اعلامیه سه‌جانبه سازمان بین‌المللی کار در مورد اصول مربوط به بنگاه‌های چندملیتی<sup>۷</sup> یا دستورالعمل

1- Universal Declaration of Human Rights (1948)

2- United Nations International Covenant on Civil and Political Rights (1966)

3- ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998)

4- United Nations Convention Against Corruption (2003)

5- Rio Declaration on Environment and Development (1992)

6- UN Global Pact, a voluntary initiative based on CEO commitments to implement universal sustainability principles and to take steps to support UN goals, was adopted by then UN Secretary-General Kofi Annan on 12 August 2005, available at: <https://www.unglobalcompact.org/>

7- ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises, available at: [https://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS\\_094386/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_094386/lang--en/index.htm)



سازمان همکاری و توسعه اقتصادی<sup>۱</sup> برای بنگاههای چندملیتی<sup>۲</sup> می‌توان ارجاع نمود. تنها مشکل قابل توجه ارجاع به این اسناد، ماهیت غیرالزام‌آور آنهاست. با وجود اینکه در اصل اسناد حقوق نرم حاوی برخی اصول هستند که در سایر معاهدات بین‌المللی الزام‌آور نیز وجود دارند، ولی برخی از آن اصول هیچگونه تعهدی بر هیچیک از طرفین لحاظ نموده و بنظر بعید نیز می‌رسد که کشورها مایل به تبدیل این اسناد به اسناد حقوق سخت، از طریق شمول آنها در معاهدات دوجانبه باشند.<sup>۳</sup>

#### ۴- نقش دول میزبان در تبیین و تحکیم تعهدات حقوق بشری در نسل جدید معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

اصول راهنمای ملل متحد در مورد تجارت و حقوق بشر دولتها را ملزم می‌دارد تا در صورت بروز تخلفات حقوق بشری در حین فعالیتهای اقتصادی، دسترسی قربانیان آسیب دیده از تخلف در آن منطقه را از طرق قضایی، اداری، قانونگذاری و یا به‌هر نحو دیگر به راهکارهای موثر تضمین نمایند. اصول راهنما بر مبنای یک چارچوب سیاسی قدیمی‌تر بنا گردیده که متشکل از ستونهای زیر می‌باشد:

الف- کشورها ملزم به حمایت از حقوق بشر از جمله در برابر نقضهای تجاری هستند.

ب- بنگاههای تجاری موظف به رعایت حقوق بشر هستند.

ج- قربانیان نقض های حقوق بشری مربوط به فعالیتهای تجاری باید به راهکارهای موثر دسترسی داشته‌باشند.

با وجود اینکه کشورها و بنگاههای تجاری پیشرفتهایی در راستای اجرای اصول راهنما داشته‌اند، قربانیان نقضهای حقوق بشری همچنان در دسترسی به راهکارهای موثر با موانع جدی مواجه هستند. استثنای قابل توجه در این مورد، توافقنامه آتش‌سوزی و ایمنی ساختمان بنگلادش<sup>۴</sup> در ماه می ۲۰۱۳ بوده‌است؛ توافقی میان برندهای جهانی و اتحادیه تجاری که برندها را ملزم داشته در صورت هرگونه نقض توافقنامه، ابزارهای لازم جهت جبران خسارت را فراهم‌سازند. در سال ۲۰۱۶ دو اتحادیه کار به‌موجب داوری پیش‌بینی‌شده در توافقنامه، علیه دو برند جهانی مد

1- The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), founded in 1961

2- available at: <https://www.oecd.org/>

3- Dumberry, P & Dumas A, "How to Incorporate Human Rights Obligations in Bilateral Investment Treaties?", International Institute for Sustainable Development, IISD, 2013, available at: <https://www.iisd.org/itn/2013/03/22/how-to-incorporate-human-rights-obligations-in-bilateral-investment-treaties/>

4- Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh of May 2013 (Accord), available at: <https://bangladeshaccord.org/>

اقامه دعوی نمودند و دعوی که توسط دادگاه دائمی داوری<sup>۱</sup> اداره و توسط یک دیوان اختصاصی<sup>۲</sup> رسیدگی می‌شد، با شرایط مطلوب حل و فصل شدند. کشورها می‌توانند از طریق اصلاح معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری موجود و در راستای تضمین دسترسی قربانیان به داوری بین‌المللی جهت حل و فصل دعوی مربوط به نقض حقوق بشر در سرمایه‌گذاری و بهره‌مندی آنها از جبران خسارت مناسب، سرمایه‌گذاران را ملزم به تامین راهکارها و ابزارهای موثر جبران خسارت در صورت نقض حقوق بشر نموده و موفقیت حاصله بر طبق توافقنامه بنگلادش را در زمینه سرمایه‌گذاری نیز تجربه کنند.<sup>۳</sup>

همانطور که در مباحث پیشین اشاره شد، دول طرف معاهدات سرمایه‌گذاری در مشروط نمودن رضایت به داوری اختلافات به رعایت شروط خاص، مختار هستند. بطوریکه دیوانی در این زمینه بیان می‌دارد: "واضح است که دولت‌ها قادرند به‌طور خاص و صریح دسترسی سرمایه‌گذاران به مکانیسم‌های حل اختلاف مورد توافق یا قابلیت برخورداری آنها از حمایت‌های معاهده را محدود سازند؛ چنین شروط متداولی الزام صریح سرمایه‌گذاران به مطابقت با قوانین داخلی دولت میزبان است." بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاریهایی مورد حمایت را آنهایی می‌دانند که "برطبق قانون" باشند. این بیان به نوعی "احاله" به قانون دولت میزبان است و بدین معناست که علاوه بر قانون حاکم بر داوری معاهده سرمایه‌گذاری که متشکل از خود معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری و اصول حقوق بین‌الملل است، قوانین دولت میزبان نیز بخشی از قوانین قابل اعمال توسط دیوانها خواهند بود. تاثیر عملی چنین رویکردی کاملا واضح و صریح است؛ چنانکه اگر یک سرمایه‌گذاری مطابق با قوانین دولت میزبان و از جمله قواعد حقوق بشری آن انجام نشود، از حمایت‌های موجود در معاهده دوجانبه برخوردار نخواهد شد. هدف اولیه رویکرد "برطبق قانون" جلوگیری از شمول حمایت معاهده دوجانبه نسبت به سرمایه‌گذاریهایی است که نباید مورد حمایت قرار گیرند، خصوصا به این دلیل که غیرقانونی هستند. در واقع دیوانهای بسیاری عقیده دارند که حمایت‌های ماهوی ناشی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نباید شامل سرمایه‌گذاریهایی گردد که از قوانین داخلی دولت میزبان تخلف می‌کنند. دیوانها نیز در برخورد با دعوی مربوط به یک سرمایه‌گذاری که در مغایرت با شرط "برطبق قانون" معاهده مبنای آن انجام شده باشد، صلاحیت خود را محدود می‌نمایند. در

1- The Permanent Court of Arbitration (PCA)

2- Ad hoc tribunal

3- Gaffney, J, "Could BITs and BATs be combined to ensure access to human rights remedies?", Columbia FDI Perspectives, 2018

این خصوص لازم به ذکر است که بسیاری از دیوانهای داوری دعاوی دولت-سرمایه گذار تاکنون نیز تا حدودی برای تصمیم درمورد صلاحیت/پذیرش دعاوی، این موضوع را مدنظر داشته‌اند. اخیراً دیوانهای ایکسید نیز اظهار داشته‌اند که در صورت رفتارهای غیرقانونی سرمایه‌گذار همچون تدلیس، جعل، رشوه یا فساد صلاحیت نداشته و یا دعاوی چنین سرمایه‌گذارانی را مورد پذیرش قرار نخواهند داد. همچنین در فرض عدم حسن نیت سرمایه‌گذار نیز عملکرد وی را غیرقانونی محسوب نموده و سرمایه‌گذاری مزبور را مشمول حمایت‌های معاهده نمی‌دانند. ضمناً به عقیده این دیوانها عدم وجود شرط "برطبق قانون" در مفاد معاهده حاکی از این نیست که سرمایه‌گذار با وجود سرمایه‌گذاری غیرقانونی بتواند از حمایت‌های معاهده منتفع گردد. چنانکه در قضیه فونیکس<sup>۱</sup> دیوان اظهارداشت: "تعهد سرمایه‌گذاران به انجام سرمایه‌گذاری "برطبق قوانین" دولت میزبان حتی در صورت عدم ذکر صریح آن در معاهده دوجانبه مربوطه، امری بدیهی است.<sup>۲</sup> بنابراین دولتها در این مورد بایستی اولاً شمول چنین شرطی در معاهدات دوجانبه را در دستور کار خود قرار دهند و ثانیاً در صورت عدم شمول صریح، بر وجود ضمنی این شرط در معاهدات واقف باشند.

یکی دیگر از ضعف‌های معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که دولتها در رفع آن نقش بسزایی دارند، اینست که محدودیت‌های نابجایی بر قدرت قانونگذاری دولتها اعمال می‌کنند. در واقع حمایت کافی از قدرت قانونگذاری دولتها یکی از عوامل مهم ابتکار عمل در مورد بازنگری حمایت‌های حقوقی سرمایه‌گذاران از طریق جایگزینی تدریجی موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری با قوانین داخلی دول میزبان یا بررسی و اصلاح مدل معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است. برای مثال، بند ۳ ماده ۱۲ معاهده منعقد فیما بین ایتالیا و موزامبیک در سال ۱۹۹۸ بیان می‌دارد: هرگاه پس از آغاز سرمایه‌گذاری، تغییری در قوانین، مقررات، مصوبات و اقدامات مربوط به تدابیر اقتصادی که بطور مستقیم یا غیرمستقیم حاکم بر فعالیت سرمایه‌گذاری باشند صورت پذیرد، به درخواست سرمایه‌گذار بایستی همان ترتیبی بر وی اعمال گردد که در زمان انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری مقرر بوده‌است.<sup>۳</sup> معنای ماده مذکور کاملاً روشن است. در واقع برای سرمایه‌گذاران خارجی معافیت کامل از قوانین، مقررات، مصوبات و اقدامات مربوط به تدابیر اقتصادی متخذه

1- PHOENIX ACTION, LTD. Claimant v. THE CZECH REPUBLIC Respondent (ICSID Case No. ARB/06/5), Feb, 15, 2004

2- Dumberry, P & Dumas, A, "The Doctrine of "Clean Hands" and the Inadmissibility of Claims by Investors Breaching International Human Rights Law", TDM, 2013

3- Identical or similar clauses are contained in Italy's BITs with Angola, Armenia, Azerbaijan, Bosnia, Cameroon, Kazakhstan, Macedonia, Moldova, Tanzania, Uganda, and Uzbekistan.

توسط دولت میزبان را فراهم آورده است. از منظری دیگر، اعمال قدرت قانونگذاری دولت را تا جایی که بطور مستقیم یا غیرمستقیم مضر به منافع سرمایه‌گذاران تحت پوشش باشد محدود و مسلوب می‌سازد و چنین بنظر می‌رسد که به خواست طرف سرمایه‌گذار در معاهده گنجانده شده باشد. شرط اخیر می‌تواند معادل معاهده‌ای شدیدترین حالت شروط ثبات باشد که به "شرط انجماد"<sup>۱</sup> معروف است. این شروط که معمولاً در قراردادهای دولتی ذکر می‌شوند، سرمایه‌گذاران را در قالب معافیت کلی یا جزیی از مقررات مصوب در طول قرارداد، در مقابل اقدامات یکطرفه آتی دولت‌ها مصون می‌دارد. اگرچه بتدریج نحوه نگارش شروط انجماد تغییراتی داشته و در تدوین آنها توجه بیشتری به حقوق و وظایف کشورهای میزبان در مورد حمایت از ارزشهای اجتماعی شده است، ولی همچنان این شروط مشکل‌ساز هستند. شروط مزبور مانع دولت‌ها در اتخاذ سیاستهای اقتصادی و اجتماعی بوده و حتی "تاثیر مایوس‌کننده‌ای"<sup>۲</sup> بر اقامه دعاوی نقض قرارداد خصوصاً در محضر دیوانهای داوری دارند.

دادگاه عالی اسرائیل در سال ۲۰۱۶، به دلیل وجود شروط انجمادی که سرمایه‌گذاران خارجی را از تغییر مقررات مالیاتی، محدودیتهای آنتی‌تراست و سهم صادرات برای مدت ده سال معاف می‌داشت، یک پروژه گاز طبیعی را ملغی نمود.<sup>۳</sup> این تصمیم به خوبی اهمیت عدم محدودسازی بی‌مورد قدرت قانونگذاری دول میزبان را خاطرنشان می‌کند. در حقیقت شروط انجماد می‌توانند معاهدات را به محصولات حقوقی خطرناکی تبدیل کنند و دولت‌ها باید در خنثی‌سازی آنها موضع صریح و قدرتمندی داشته باشند. دولت‌ها می‌بایست به هنگام انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی قابل اعمال بر معاهده را برای کشف چنین شروطی مطالعه نموده، تفاسیر و برداشتهای ناشی از شروط را به دقت ارزیابی کنند و در صورت مقتضی گامهایی در جهت حذف این شروط بردارند. این هدف بسادگی و از طریق تبادل نامه به طرف مقابل قرارداد مبنی بر اینکه "از زمان قبول پیشنهاد اصلاح از جانب طرف مقابل، شرط بی اثر خواهد شد" قابل حصول خواهد بود. گزینه دیگر در راستای هدف مزبور اینست که طرفین از هرگونه ابزار مجاز و ممکن بر طبق حقوق معاهدات از جمله انعقاد پروتکل که به دلیل ویژگی دوجانبه اکثر این معاهدات امری سهل الوصول است، استفاده نمایند.<sup>۴</sup>

1- Freezing Clause

2- chilling effect

3-Kershner, I & Reed, S, 2016, available at:

<https://www.nytimes.com/2016/03/28/business/energy-environment/israeli-court-strikes-down-natural-gas-development-deal.html>

4- Gazzin, T, "Beware of freezing clauses in international investment agreements", 2017, available at: Columbia Center on Sustainable Investment

## نتیجه گیری

چنانکه بحث شد، تحمیل تعهدات حقوق بشری بر سرمایه گذاران در نسل جدید معاهدات بین‌المللی سرمایه گذاری نوآوری مهمی است که انتظار شفافی در خصوص رفتار سرمایه گذاران ارائه می‌کند و در صورت لازم الاجرا شدن آنها، شمول این تعهدات موجب رفع دغدغه‌های مربوط به عدم تعادل تعهدات دول و سرمایه گذاران که در معاهدات قدیمی به چشم می‌خورد، خواهد شد.<sup>۱</sup> علاوه بر آن اشاره و ارجاع به معاهدات بین‌المللی حقوق بشری در این معاهدات، گامی موثر در جهت حمایت از حقوق بشر در گستره سرمایه گذاری دوجانبه خواهد بود. شرط حل اختلاف دولت-سرمایه گذار در معاهده نیز بایستی مشتمل بر مفادی باشد که روشن نماید چگونه تعهدات حقوق بشری به واقع قابل طرح و اجرا در محضر دیوانهای داوری خواهند بود. ضمناً همانطور که در مطالب مربوط به مذاکرات معاهده عنوان شد، صراحت بیان در انعقاد معاهدات از اهمیت قابل توجهی برخوردار بوده و در مذاکرات معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری آتی می‌بایست عباراتی که مسئولیتهای سرمایه گذاران در قبال رعایت حقوق بشر را برمی‌شمارند، کاملاً صریح و شفاف بیان گردند. دولتهای سرمایه پذیر بایستی با انعقاد نسل جدید معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری که تعهدات حقوق بشری را بر شرکتها تحمیل می‌کنند، به صدمات ناشی از نقض حقوق مورد پذیرش بین‌المللی پاسخ دهند و به عنوان بخشی از این پاسخ می‌بایست سرمایه گذاران را ملزم به تبعیت از استانداردها و اصولی همچون اصل پاکدستی نمایند تا فرصتی در جهت ایجاد مسئولیت سرمایه گذاران در قبال حقوق بشر باشد. دولتها می‌بایست با اقدام به تغییر الگوی معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری موانع موجود در مورد قدرت قانونگذاری خود در جهت حمایت از حقوق بشر را حذف و یا به حداقل رسانده و نیز به منظور انعکاس سیاست توسعه وسیعتر و پایدار بطور رسمی، که صلاحیت گسترده تری به موضوعات حقوق بشری در رسیدگی‌های داوری اختصاص دهد، چارچوب این معاهدات را مجدداً مهندسی نمایند و توجه داشته باشند که اعمال این اصلاحات نه تنها به زعم برخی بر تمایل به سرمایه گذاری خارجی تاثیر منفی ندارد بلکه چنانکه مطالعات تجربی نشان داده‌اند اینگونه تغییرات در جهت افزایش کارایی فعالیتهای سرمایه گذاری ضروری بنظر می‌رسد. در حقیقت اولویت بخشیدن به حقوق بشر در معاهدات فی‌مابین لزوماً حاکی از ایجاد محیطی متعارض با منافع سرمایه گذار نیست. برعکس، شفافیت بخشیدن به رابطه بین سرمایه گذاری و حقوق بشر زمینه ایجاد یک محیط حقوقی پایدار را فراهم می‌سازد.

شایان ذکر است که قواعد و هنجارهای بین‌المللی حقوق بشر در مقایسه با قواعد حوزه سرمایه گذاری بین‌المللی، به‌طور قابل ملاحظه‌ای به جایگاه قواعد آمره ارتقاء یافته‌اند و بدین

1-Briercliffe, N & Owczarek, O, "Human-rights-based Claims by States and "New-Generation" International Investment Agreements", Allen & Overy, 2018

ترتیب بطور قطع می‌توانند تعهدات فراگیر و همه‌شمولی<sup>۱</sup> ایجاد نمایند که تمامی بازیگران حقوق بین‌الملل را دربرگیرند. در پایان باید توجه داشت که بیرون‌راندن هنجارهای حقوق بشر از قلمرو تجاری صرفنظر از ایجاد عدم اطمینان و ناپایداری در توسعه بین‌المللی، انسانیت و منزلت بشری را نیز خدشه‌دار می‌نماید. فلذا شمول روزافزون و افزایش قدرت الزام‌آوری تعهدات حقوق بشری در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با توسل به راهکارها و شیوه‌های مختلف از جمله آنچه در این نوشتار مطرح گردید، نیازی ضروری در راستای ارتقاء جایگاه حقوق اساسی بشر و بالتبع شان بشری است که خصوصا مستلزم اراده صریح و عزم مصمم دولتها می‌باشد.<sup>۲</sup>

---

1- Erga Omnes Obligations

2-GABISA, H, "The Fate of International Human Rights Norms in the Realm of Bilateral Investment Treaties (BITs): Has Humanity Become a Collateral Damage?", The International Lawyer, 2014

## فهرست منابع

### الف) فارسى

- ۱) فيروزى مندهى، فراز، جاىگاه تعهدات حقوق بين الملل بشر در معاهدات دو جانبه سرمايه گذارى، فصلنامه پژوهش حقوق عمومى، سال ۱۳۹۵، شماره ۵۱
- ۲) ميري لوانسانى، سميه سادات، صادقى زياى، حاتم، حسن پور، فاطمه، تعهدات زيست محيطى سرمايه گذاران خارجى، دانش حقوق و ماليه، سال ۹۷، شماره ۳

### ب) انگليسى

- 1-Krajewski, M, "Ensuring the Primacy of human rights in trade and investment Policies", *CIDSE*, March 2017
- 2-Leinhardt, S, "Some Thoughts on Foreign Investors' Responsibilities to Respect Human Rights", *TDM* 1, 2013
- 3-Klein, N, "Human Rights and International Investment Law: Investment Protection as Human Right?," *Goettingen Journal of International Law*, 2012
- 4-Gaffney, J, "Could BITs and BATs be combined to ensure access to human rights remedies?," *Columbia FDI Perspectives*, 2018
- 5-Dumberry, P & Dumas-Aubin, G, "The Doctrine of "Clean Hands" and the Inadmissibility of Claims by Investors Breaching International Human Rights Law", *TDM*, 2013
- 6-Briercliffe, N & Owczarek, O, "Human-rights-based Claims by States and "New-Generation" International Investment Agreements", *Allen & Overy*, 2018
- 7-GABISA, H, "The Fate of International Human Rights Norms in the Realm of Bilateral Investment Treaties (BITs): Has Humanity Become a Collateral Damage?," *The International Lawyer*, 2014
- Cases**
- 8-PHOENIX ACTION, LTD. Claimant v. The Czech Republic Respondent (ICSID Case No. ARB/06/5), Feb, 15, 2004
- Documents**
- 10-The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969
- 11-The General Agreement on Trade in Services (GATS), 1995
- 12-Universal Declaration of Human Rights (1948)
- 13-United Nations International Covenant on Civil and Political Rights (1966)
- 14-ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at

Work (1998)

15-United Nations Convention against Corruption (2003)

16-Rio Declaration on Environment and Development (1992)

### **Electronic Sources**

17-Richard, C & Luke, E, “Human Rights in International Investment Law: Where to After Urbaser?”, available at: <https://humanrights.freshfields.com/post/102enaj/human-rights-in-international-investment-law-where-to-after-urbaser>

18-Yannick, R, “The 'Human Nature of International Investment Law”, TDM 1, 2013, available at: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1928>

19-Kriebaum, U, “Aligning Human Rights and Investment Protection Foreign Investments & Human Rights - The Actors and Their Different Roles”, TDM, 2013, available at: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1928>

20-Nelson, T, “Human Rights Law and BIT Protection: Areas of Convergence”, The Journal of World Investment & Trade, TDM 1, 2013, available at: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1928>

21-Dumberry, P & Dumas Aubin, G, “How to Incorporate Human Rights Obligations in Bilateral Investment Treaties?”, International Institute for Sustainable Development, IISD, 2013, available at: <https://www.iisd.org/itn/2013/03/22/how-to-incorporate-human-rights-obligations-in-bilateral-investment-treaties/>

22-Gazzin, T, “Beware of freezing clauses in international investment agreements”, 2017, available at: Columbia Center on Sustainable Investment.



نوع مقاله: پژوهشی  
صفحات ۲۶۵ - ۲۷۶

## ساختار اخلاقی در حدود آزادی اطلاعات و فیلترینگ در ایران

۱ ولی میرزایی

۲ امیر وطنی

۳ مهدی عباسی سمرمدی

### چکیده

آزادی اطلاعات و آزادی بیان در جامعه اسلامی دو بعد الگوی رفتاری اخلاقی حکومتی هستند به طوری که از یک سو همه افراد جامعه باید حق بیان مطالب و ابراز دیدگاه‌های خود را داشته باشند و از طرف دیگر جامعه موظف است امکان دسترسی آزادانه اطلاعات اشخاص را برای یکدیگر فراهم کند. اصل مسلم در این دو نوع از آزادی مانند اصل «اباحه» در فلسفه است به این معنا که هر زمان در مقام تردید یا شک موضوعی مشمول محدودیت یا ممنوعیت قرار بگیرد باید اصل را بر آزادی قرار داد و نه محدودیت این در حالی است که وضع محدودیت‌ها برای آزادی نیز باید به موجب قانون و نه به صورت خودسرانه انجام شود. جدایی از این الگوی اخلاقی حکومتی بررسی معیارهای ماهوی فیلترینگ منطبق با نظام بین المللی حقوق بشر لازم و ضروری است به همین دلیل نیز افراد باید در کسب و نشر اطلاعات از آزادی کافی و لازم برخوردار باشند. اگر چه در حوزه اخلاق اسلامی و قانونی در کشور ما آزادی بیان، هیچ مقامی حق محدودیت آزادی بیان یا وضع ممنوعیت برای دسترسی آزاد به اطلاعات را ندارد اما قانون نیز تابع محدودیت‌هایی است که باید به آن‌ها توجه شود به طوری که اعمال محدودیت‌های احتمالی برای آزادی نیز باید جزء ضروریات یک جامعه مردم سالار باشد و به این ترتیب قانون گذار نمی‌تواند هر چیزی را به عنوان محدودیت برای آزادی بیان و آزادی اطلاعات قرار دهد. آنچه که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد بررسی حدود آزادی اطلاعات و فیلترینگ است.

### واژگان کلیدی

ساختار اخلاقی، آزادی اطلاعات، فیلترینگ، محدودیت، حقوق بشر.

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول).

Email: dmihan.87@gmail.com

۲. استادیار و مدیر گروه حقوق جزا، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی.

Email: vatani\_amir@yahoo.com

۳. دانشیار، رئیس دانشکده حقوق و علوم سیاسی و مدیر گروه حقوق بین الملل دانشگاه خوارزمی.

Email: ma.sarmadi@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۹۸/۲/۷

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۰/۵

## طرح مسأله

امروزه آزادی دسترسی به اطلاعات دولتی که از آن به عنوان «آزادی اطلاعات» یا «جریان آزاد اطلاعات» نام برده می‌شود، یکی از مهم‌ترین اصول اخلاقی چه از منظر اسلامی و چه از منظر حقوق بشر است. از این نظر کشورهایی که به لحاظ ساختار حکومتی نمی‌توانند دسترسی آزاد آحاد جامعه به اطلاعات را تضمین کنند، در زمره کشورهای ناقض حقوق بشر به شمار می‌روند. کشورهای دموکراتیک مدت‌ها است که ضرورت تدوین عمومیت اسناد دولتی و یا قانون آزادی اطلاعات را درک کرده و اقدامات قانونی لازم را انجام داده‌اند. با تحولات اخیر فناوری تبادل اطلاعات و ارتباطات و ایجاد فضای سیبرنتیک، جریان آزاد اطلاعات جزء حتمی جامعه جدید محسوب شده و دیر یا زود همه کشورها ناچار به پذیرش این اصل خواهند بود. با نگاهی بر قانون انتشار و دسترسی حق قانونی افراد برای بدست آوردن اطلاعات درباره فعالیت‌های حکومت، حق دسترسی همگان به اطلاعات رسمی با عنوان آزادی اطلاعات مطرح می‌شود. اگر چه دسترسی به اطلاعات نتیجه و محصول آزادی اطلاعات است. بر اساس قانون آزادی اطلاعات، قانونگذار از دولت می‌خواهد که امکان دسترسی به اسناد، مدارک و گزارش‌ها را برای مدت زمان تعیین شده فراهم سازد. البته این حق بی‌قید و شرط نیست و برای آن، حدود و موازینی پیش‌بینی شده است. در قانون آزادی اطلاعات و حق دسترسی به اطلاعات، معمولاً اطلاعاتی مانند روابط خارجی، امنیت ملی، مسائل مربوط به فعالیت‌های تجاری و بازرگانی دولت، حکومت، یا اشخاص و نیز امور شخصی افراد استثنا شده‌اند. بررسی محدودیت‌های موجود جهت دست‌یابی آزاد به اطلاعات و وجود فیلترینگ و رابطه حقوقی به این دو مبحث ضرورتی است که لزوم پرداختن به این مقاله را آشکار می‌سازد.

### ۱- آزادی اطلاعات و مفهوم آن

آزادی اطلاعات اصطلاحی است که نخستین بار در ایالات متحده آمریکا جعل شده و در مورد محتوای خود تا اندازه‌ای گمراه‌کننده است. شاید تصور شود منظور از این اصطلاح، آزادی همه انواع اطلاعات است اما این تصور درست نیست. منظور از آزادی اطلاعات، حق دسترسی افراد به اطلاعات موجود در دستگاه‌ها و موسسات عمومی است. از نظر اخلاقی نیز چندان درست نیست که افراد به همه اطلاعات و از جمله اطلاعات شخصی دیگران دسترسی داشته باشند. قانون برخی کشورها عنوان دقیق‌تری در خصوص این آزادی دارد که نشان‌دهنده محتوای آن نیز می‌باشد. برای مثال، فرانسه از عنوان آزادی دسترسی به اسناد اداری و کانادا از عنوان دسترسی به اطلاعات استفاده کرده است. حق دسترسی به اطلاعات، نتیجه و محصول آزادی اطلاعات و به تعبیری، آزادی اطلاعات چارچوب‌بندی شده است. منظور از حق دسترسی به اطلاعات، آن است که هر یک از اعضای جامعه در هر زمان بتواند تقاضای دسترسی به

اطلاعاتی را داشته باشد که در یکی از موسسات عمومی و گاه خصوصی نگهداری می شود و آن موسسه تنها بر مبنای دلایل احصا شده و مشخص بتواند درخواست وی را رد کند. (انصاری، ۱۳۸۵: ۱۳۹)

## ۲- آزادی اطلاعات، حق بنیادین بشر

جدایی از اخلاق اسلامی که در کشور اسلامی ما در قوانین حکمفرماست در میان بنیان‌های دموکراسی، جریان آزاد اطلاعات یا آزادی اطلاعات در سال‌های اخیر توجه ویژه‌ای را به خود جلب کرده و از آن به عنوان «اکسیژن دموکراسی» نام برده می‌شود. حق دسترسی عموم به اطلاعات رسمی یا توانایی شهروندان در دسترسی به اطلاعاتی را که در اختیار حکومت است، «آزادی اطلاعات» می‌گویند. بر اساس قانون آزادی اطلاعات، دولت از قانون‌گذار می‌خواهد که امکان دسترسی به اسناد، مدارک و گزارش‌ها را برای مدت زمان تعیین شده فراهم سازد؛ البته این حق بی‌قید و شرط نیست و رعایت موازینی برای آن پیش‌بینی شده است؛ چنان‌که در قوانین آزادی اطلاعات، معمولاً اطلاعاتی را که در افشاکاری مسائلی از جمله: روابط خارجی، امنیت ملی، مسائل مربوط به فعالیت‌های تجاری و بازرگانی دولت و امور شخصی افراد دخیل باشد، از حق دسترسی‌پذیری مستثنا شده‌اند. (عرفان منش، ۱۳۸۶: ۲۵) قانونمند کردن جریان اطلاعات هرگاه با تدبیر و اصول منطقی محرمانگی همراه باشد، به حفظ اطلاعات محرمانه نیز کمک مؤثرتری خواهد کرد تا زمانی که اصل محدودیت دسترسی به اطلاعات در کشور حاکم باشد؛ به عبارت دیگر، یکی از نظریات رژیم دسترسی آزاد به اطلاعات، حفظ بهتر و مؤثرتر محرمانگی از طریق قانونمند کردن مستثنیات آن است. افزون بر این، برخی از کشورها هزینه‌هایی را برای برخورداری از این حق در نظر گرفته‌اند. بنابراین، بهره‌مندی از این حق مستلزم آن است که شهروندان، قبل از دست یافتن به اطلاعاتی که در جستجوی آن هستند، مبلغی بابت هزینه‌های اجرایی بپردازند.

از آن‌جا که این قانون حق دسترسی مستقیم به اطلاعات رسمی را تضمین می‌کند، مردم اجازه می‌یابند با اطلاعات بیشتری تصمیم بگیرند و در انتخاب‌های خود راحت‌تر عمل کنند و بدین ترتیب، به بیان حقایق تشویق شوند. جریان آزاد اطلاعات در سطح ملی موجب جلوگیری از فساد و تصمیمات خودکامه می‌گردد؛ زیرا تصمیم‌گیرندگان جامعه را وادار به پاسخ‌گویی و تصمیم‌گیری‌های منطقی در امور اقتصاد و مدیریت خواهد کرد و مشارکت مردم را در سرنوشت خود تسریع می‌بخشد.

بنیادی‌ترین اصل در هر کشور دموکراتیک آن است که شهروندان بتوانند به واریسی و نظارت بر رفتار دولت و مأموران دولتی بپردازند؛ اما این نظارت در خلأ رخ نمی‌دهد. شرط این کار، دسترسی آزادانه شهروندان به اطلاعات مورد نیاز است. آزادی اطلاعات دیرزمانی است که

نه تنها به عنوان عاملی قطعی در تحقق دموکراسی، حسابرسی و مشارکت مؤثر، بلکه به عنوان یک حق بنیادین بشری نیز به رسمیت شناخته شده و قوانین اساسی و بین‌المللی از آن حمایت می‌کنند. بنیان حق دسترسی به اطلاعات بر این اصل اساسی استوار است که دولت نه مالک، بلکه امانت‌دار اطلاعات است.

### ۳- اهداف و مبانی آزادی اطلاعات

در جامعه اسلامی همه چیز باید در شفافیت در دسترس مردم باشد. هر چند این دیدگاه برای اینکه در تعارض و تضاد با اخلاق اسلامی در حفظ حریم خصوصی دیگران نباشد دارای محدودیت‌هایی است اما دسترسی به اطلاعات کمک می‌کند تا شهروندان اطمینان بیابند که حکومت از قدرت خود، خصوصاً در شرایط اضطراری سوء استفاده نمی‌کند. نکته مهم، بحث شفافیت است؛ یکی از مواردی که به دنبال قوانین آزادی اطلاعات خود را بسیار نشان می‌دهد، شفافیت است، اما باید توجه کرد که شفافیت تنها یک وسیله برای واری و مهار قدرت نیست، بلکه بیشتر ابزاری برای افزایش ظرفیت جامعه در حفظ نظم است؛ نظمی که آزادی جامعه بدان متکی است. در حقیقت شفافیت می‌تواند قویاً به ساختن دولتی انعطاف‌پذیر و پاسخگو در برابر حقوق شهروندان یاری دهد. همچنین باید یادآور شد در متون اسلامی، مفهوم «احتجاب» نکوهیده شده است. جدایی مدیریت از ارباب حاجب و استتار نسبت به نیروهای سازمان تحت مدیریت، مدیر را از واقعیت‌ها دور می‌سازد و ارتباطات سازمان را مختل می‌کند و نظارت وی را ضعیف می‌گرداند. (سلمان پور و پریشان، ۱۳۹۲: ۱۰۶)

کشورها برای قوانین آزادی اطلاعات خود، اهدافی را در نظر می‌گیرند و همواره خود را ملزم می‌کنند تا در چارچوب آن اهداف حرکت کنند. برای مثال سه هدف را برای قانون گذاری آزادی اطلاعات می‌توان بیان کرد: یک - افزایش نظارت عمومی و پاسخگویی دولت. دو - افزایش سطح مشارکت‌های عمومی در فرآیندهای سیاست‌گذاری دولت. سه - فراهم کردن دسترسی به اطلاعات شخصی.

مبانی و استدلال‌های مختلفی برای شناسایی آزادی اطلاعات و حمایت از آن ارائه شده است. این مبانی که در شرایط تاریخی مختلف مورد استناد واقع شده‌اند در یک تقسیم‌بندی به مبانی سیاسی، حقوقی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی قابل دسته‌بندی هستند. استدلال‌هایی را که درباره نقش آزادی اطلاعات در شکل‌گیری اعمال، توزیع و گردش قدرت در جامعه ارائه شده‌اند می‌توان مبانی سیاسی آزادی اطلاعات نامید که عبارتند از رفع نقایص آزادی اطلاعات و مطبوعات، گسترده و مستمر ساختن مشارکت و نظارت مردمی، شفاف سازی حکومت. مبانی حقوقی آزادی اطلاعات نیز عبارتند از استدلال‌هایی که در دفاع از تعلق اطلاعات به مردم، وجود ملازمه بین آزادی اطلاعات و مسؤول شناسی در حکومت و

پاسخگویی مسؤولان و خلاف قاعده بودن محرمانگی اطلاعات دولتی و در نهایت مبارزه با فساد اداری ارائه شده اند. علاوه بر این آزادی اطلاعات از نظر اجتماعی وسیله ای برای توانمند سازی از نظر اقتصادی، زمینه ساز سرمایه گذاری خارجی و استفاده از وام های بین المللی و از لحاظ فرهنگی تدبیری برای حمایت از تولید علم و توسعه فرهنگی شناخته شده است. (انصاری ۱۳۸۵:۲۰۵) حق دسترسی به اطلاعات به حق های متعددی تقسیم می شود: برای مثال در قانون آزادی اطلاعات ۱۹۹۷ ایرلند، سه حق را برای عموم مردم در این باب ایجاد کرده است. اولین حق، حقی است که به هر شخص اجازه دهد تا به اطلاعاتی که در نهادهای دولتی نگهداری می شوند دسترسی داشته باشند. حق دوم، آن است که به هر شخص اجازه دهد به اطلاعات رسمی ای که مرتبط با خودش هستند - برای اصلاح اطلاعات ناقص، اشتباه و گمراه کننده - دسترسی داشته باشند و آن ها را تصحیح کنند؛ و در انتها، حقی که به عموم اجازه دهد تا به دلایل تصمیماتی که بر آن ها تأثیر گذار می باشند آگاهی داشته باشند. مواردی مهم در قوانین آزادی اطلاعات کشورها یافت می شوند که بدون در نظر گرفتن و پرداختن به آن ها نمی توان درباره این قوانین صحبتی به میان آورد. (سلمان پور و پریشان، ۱۳۹۲:۱۰۹)

#### ۴- گستره حقوقی فیلترینگ در ایران

از ویژگیهای عصر ارتباطات کاهش بعد مکانی و زمانی یا به تعبیری «بی مکان» و «بی زمان» شدن ارتباطات است. با گسترش مجاری ارتباطی نیز امکان دسترسی به اطلاعات برای شهروندان روز به روز گسترده تر میشود. روزنامه، تلفن، شبکه های ماهواره، تلفن همراه، اینترنت و ... اکنون زمینه ای را فراهم آورده اند که شهروندان در کوتاه ترین زمان و با کمترین هزینه به اطلاعات مورد نظر خود دست یابند. اما همان گونه که قبل تر بحث شد به دلیل نگاهی که نسبت به اینترنت در کشورمان حاکم است و تمایلی که به ایجاد محدودیت بر انتشار عقاید وجود دارد فیلترینگ به تدریج در کشورمان از نظر کمی توسعه پیدا کرد و عملاً نگاه تهدید محور به فضای مجازی غلبه یافت و ادامه پیدا کرد. (سعد، ۱۳۹۴:۱۰۲)

در خرداد ماه ۱۳۸۱ با ابلاغ سیاست های کلی شبکه های اطلاع رسانی رایانه ای، شورای عالی انقلاب فرهنگی به تصویب قوانین مربوط به فیلترینگ در اینترنت پرداخت. فیلترینگ در ابتدا سایت های اخلاقی را شامل می شد اما با رشد سریع تعداد سایت های اینترنتی سیاسی، به موازات تغییر و تحولات سیاسی و اجتماعی در جامعه و نگاه سنتی مسئولان امر، سایت های سیاسی و اعتقادی نیز مشمول امر فیلترینگ شدند و عملاً یکی از مزیت های عصر ارتباطات که دسترسی سریع و آسان به اندیشه ها و تفکرات مختلف بود از بین رفت. این مسئله زمانی به طرز حادثری خود را می نمایاند که دامنه فیلترینگ از دایره سایت ها فراتر رفته و به فروم ها، چت روم ها، شبکه های اجتماعی و نرم افزارهای تلفن

همراه نیز برسد.

به موازات تشدید فیلترینگ، نرم افزارهای فیلترشکن نیز به سرعت وارد بازار ایران شدند به نحوی که برخی از نرم افزارهای فیلترشکن که کیفیت پایین تری دارند، حتی به صورت رایگان قابل دسترس هستند و اکنون به جز جدایی ناپذیر فعالیت اینترنتی در ایران تبدیل شده اند. مسئول فیلترینگ سایت های اینترنتی در ایران، کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه است. بررسی عملکرد این کارگروه در سال های اخیر نشان دهنده اتخاذ رویکرد حداکثری در فیلترینگ است؛ به طوری که در حوزه های اخلاقی، سیاسی، اعتقادی و ... به دو روش استفاده از لیست سیاه و فیلترینگ بر اساس کلیدواژه ها، سایت های مورد نظر را غیر قابل دسترس می کند. (سعد، ۱۰۳: ۱۳۹۴)

در خصوص ارزیابی عملکرد متولی فیلترینگ در کشور می توان ادعا کرد که امروزه در جامعه ایران، گستره فیلترینگ سایت های اینترنتی بسیار وسیع شده است به طوری که در حال حاضر به دلیل استفاده از فیلترینگ کلیدواژه ای، حتی برخی فعالیت های دانشگاهی با مشکل روبه رو می شود به عنوان مثال سایت اینترنتی یکی از برترین دانشگاه های جهان در حال حاضر مشمول فیلترینگ در کشور شده است. این وضعیت که ناشی از اتخاذ رویکرد حداکثری در فیلترینگ سایت های اینترنتی و استفاده از قواعد نظارت رسانه های مکتوب در فضای مجازی است، موجب بروز مشکلاتی اساسی در رسیدن به هدف فیلترینگ شده است. (سعد، ۱۰۳: ۱۳۹۴)

#### ۵- فیلترینگ و اصل آزادی اطلاع رسانی

آزادی اطلاع رسانی نه تنها به موجب اصله اباحه مورد منع شارع نیست، بلکه دلیل بر تأیید شارع نیز وجود دارد و حتی در مواردی ضروری است و از مصادیق بارز آزادی بیان است که در اسناد بین المللی از جمله اعلامیه ی جهانی حقوق بشر آمده است. از سوی دیگر حق حریم خصوصی و منع ورود به حیطه ی خصوصی افراد نیز مورد نظر شارع مقدس می باشد و در دهه های اخیر مورد توجه جدی حقوق دانان بوده است و گرایش عمومی در کشورها، تصویب قوانین مستقل در خصوص حمایت از حریم خصوصی است.

حق آزادی اطلاع رسانی رسانه ها و حق حریم افراد در مواردی در تقابل با یکدیگر قرار می گیرند. قوانین و مقررات ایران حدود این حقوق را از یکدیگر مشخص نکرده است. بنابراین لازم است رابطه ی آنها مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گیرد. علاوه بر حریم خصوصی، اشاعه ی فحشا، نفع و مصلحت عمومی برای سانسور از موارد استثنایی اصل آزادی اطلاع رسانی است.

#### ۶- حدود حقوقی دسترسی به اطلاعات در فضای سایبر

اعمال حق دسترسی به اطلاعات نیز همانند سایر حقوق، مطلق و بی قید و شرط نیست و دارای حدود خاصی است (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۴۹). به تعبیری از محدودیت ها یا استثناهای حق

دسترسی به اطلاعات می‌توان به سوپاپ اطمینان رعایت حق تعبیر کرد. در این خصوص قوانین آزادی اطلاعات در کشورهای مختلف جهان تقریباً استثناهای مشابهی را پیش بینی کرده‌اند. امنیت ملی، اسرار دولتی، حریم خصوصی، مالکیت فکری، ایمنی و سلامتی افراد از مهم‌ترین توجیهات محدود سازی، قلمداد شده‌اند (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۵۰).

حمایت از استثناهای دسترسی به اطلاعات در صورتی می‌تواند قابل توجیه باشد که منتفعت بالاتری را تضمین نماید؛ لذا به هر بهانه ای نمی‌توان آزادی اطلاعات را محدود کرد. به همین دلیل بند دوم ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر اعلام داشته: «آزادی در آشکار ساختن مذهب یا عقاید یک شخص، تنها تابع محدودیت‌هایی خواهد بود که در قانون مقرر شده؛ در یک جامعه دموکراتیک به خاطر سلامت عمومی، حفاظت از نظم عمومی، بهداشت یا اخلاقیات یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران ضرورت دارند».

#### ۷- فیلترینگ و آزادی اطلاعات در اینترنت

امروزه تردیدی وجود ندارد که توسعه و گسترش اینترنت و همچنین بهره‌مندی از این ابزار نوین ارتباطی، نیازمند یک نظام حقوقی مدون و منسجم است. نظام حقوقی مورد نظر باید بتواند ضمن تأمین آزادی این رسانه نوین، مانع سوءاستفاده احتمالی از آزادی بیان شده و به مردم اطمینان دهد که دسترسی و استفاده آن‌ها از رسانه‌های اینترنتی ارزان، امن و پایدار خواهد بود. در بین رسانه‌های اینترنتی، پایگاه‌های اطلاع‌رسانی یا همان سایت‌های خبری به لحاظ نقش و تاثیری که بر تأمین حق آزادی اطلاعات دارند، شاید بیش از سایر این رسانه‌ها نیاز به نظام حقوقی مدون و منسجم دارند. (اسدی و بابازاده مقدم، ۱۳۹۶: ۱۶۳)

بدون تردید اینترنت نقش مهمی در تأمین حق آزادی اطلاعات دارد. افراد زیادی در سراسر جهان از طریق اینترنت به دنیایی از اطلاعات دسترسی پیدا می‌کنند. بدون توجه به مرزها و فاصله‌ها، زمینه ابراز عقیده و انتقال اطلاعات در اینترنت با مزایای فراوان (سرعت، قیمت پایین، مخاطب وسیع، استفاده همزمان از متن -صوت و تصویر و ...)، مهیا است. مردم نیز به دلیل تأثیر اینترنت در زندگی روزمره‌شان، انتظار دارند خدمات اینترنت قابل دسترس، امن، ارزان، مداوم و معتبر باشد. (Jakubowicz, ۲۰۰۹: ۴) به همین دلیل دولت‌های آزادی‌گرا متعهد هستند که ثبات و امنیت اینترنت را به عنوان یک منبع جهانی تضمین نمایند. با توجه به اهمیت رسانه‌های اینترنتی و به ویژه فعالیت سایت‌های خبری به دلیل نقش مؤثری که در اطلاع‌رسانی و آگاهی بخشی بر عهده دارند، این رسانه نوین نیازمند تدوین و اعمال نظام حقوقی مناسب است. نظام حقوقی که ضمن تأمین آزادی فعالیت رسانه، از سوء استفاده احتمالی از آزادی بیان جلوگیری نموده و به مردم اطمینان دهد که دسترسی و استفاده آن‌ها از رسانه‌های اینترنتی امن و پایدار است.

با شناخت دقیق از وضعیت اینترنت، تردیدی برای پالایش محتوای غیرقانونی و مضر آن وجود ندارد؛ اما با توجه به تأثیر اینترنت به ویژه سایت‌های خبری در تأمین حق آزادی بیان و دسترسی آزاد به اخبار و اطلاعات، ضروری است بایدها و نبایدهایی برای اجرای فیلترینگ مشخص و اعمال گردد. این بایدها و نبایدها را می‌توان در قالب اصول زیر تبیین نمود:

- در اینترنت نیز مانند سایر رسانه‌ها، اصل مداخله حداقلی دولت‌ها برقرار است. باید سیاست‌گذاری و اعمال فیلترینگ در اختیار نهادهای مستقل قرار گیرد و حکومت‌ها در نقش راهنما و حامی این نهادها باشند.

- باید تدابیری اتخاذ شود تا محدود نمودن دسترسی به محتوای غیرقانونی و مضر سایت‌های خبری، تبدیل به مانعی برای دسترسی به سایر مطالب و اخبار نگردد. بنابراین باید تلاش شود تا دامنه فیلترینگ حتی المقدور محدود شده و از توسعه مصادیق آن خودداری گردد.

- فیلترینگ به عنوان یک محدودیت آزادی بیان، باید طبق قانون انجام شود. به همین منظور ضروری است قوانین و مقررات پالایش به ویژه مصادیق آن، توسط نهادهای مستقل تدوین شده و پیش از اجرا به عموم اطلاع‌رسانی شود.

- پالایش محتوای اینترنت مانند سایر اعمال حکومت‌ها نیاز به شفافیت دارد. اگر حکومت‌ها بدون پیروی از قانون، به صورت پنهانی و بدون نظارت افکار عمومی، اقدام به فیلترینگ نمایند، خطر سوء استفاده از قدرت و ایجاد محدودیت برای آزادی بیان، جامعه را تهدید خواهد کرد.

- همواره باید تلاش شود تا در اجرای فیلترینگ از روش‌ها و برنامه‌های هوشمند استفاده گردد که میزان خطا در آن وجود نداشته یا تا حد ممکن کاهش یابد.

- آموزش نقش بسزایی در استفاده صحیح و اجرای مطلوب فیلترینگ دارد. همه افرادی که فیلترها را اجرا یا استفاده می‌نمایند، باید اطلاع دقیقی از اهداف فیلترینگ و محدودیت‌هایی که در نتیجه آن امکان دارد ایجاد شود، داشته باشند.

#### ۸- مزیت‌ها و محدودیت‌های فضای سایبر برای آزادی اطلاعات

رکن استقرار و نهادینه‌سازی مردم‌سالاری واقعی عبارت است از دسترسی آزاد و بی‌محدودیت آحاد مردم به اطلاعات به ویژه اطلاعات دولتی تا با آگاهی از چگونگی سیاست‌گذاری و عملکرد کارگزاران دولتی، از سوء استفاده‌های گوناگون از سمت دولتی به ویژه ریشه‌دارترین و زیان‌بارترین آنها یعنی فساد اداری جلوگیری کنند. در این زمینه، اصل ۱۱ بیانیه ژوهانسبورگ با تأکید بر وجود این حق و ضرورت آن اشعار می‌دارد: «هرکس حق کسب



اطلاعات از مقامات دولتی را داراست، اگرچه در ارتباط با امنیت ملی باشد...». همان گونه که ملاحظه می‌شود، این مسأله به اندازه‌ای اهمیت دارد که دسترسی به اطلاعات مرتبط با امنیت ملی نیز استثناء نشده است؛ هرچند در اینجا نیز ملاحظات رعایت شده است. (دیوسالار، ۹۸:۱۳۹۲)

#### ۸-۱- مزیت‌های فضای سایبر برای آزادی اطلاعات

فضای سایبر در بهینه‌سازی فرایندها تحول بنیادینی ایجاد کرده است؛ تا اندازه‌ای که تقریباً در همه حوزه‌های خرد و کلان به کار می‌رود. طی سال‌های اخیر، بحث‌های کلان درباره تحقق دولت الکترونیکی به‌طور جدی مطرح و در این راستا اجلاس‌های منطقه‌ای و جهانی برگزار شده که از آن جمله اجلاس جهانی جامعه اطلاعاتی<sup>۱</sup> در سوئیس در دسامبر ۲۰۰۳ است که در آن، اعلامیه اصول<sup>۲</sup> با حضور رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر و ۸۹ وزیر و همچنین سفیران و نمایندگان سیاسی در جمعی دوازده هزار نفری از اقشار فعال این حوزه تصویب شد و طبق آن ملزم شدند که در راستای استقرار جامعه اطلاعاتی و بایسته‌های آن بکوشند. در سال ۲۰۰۵ نیز که این اجلاس در تونس برگزار شد، اعلامیه دیگری با عنوان تعهد تونس<sup>۳</sup> به تصویب رسید.

طرح جدی این گونه بحث‌ها بدین دلیل است که به کارگیری این فناوری از سودمندی و فایده‌رسانی فراتر رفته و به ضرورت تبدیل شده است؛ به گونه‌ای که، حضور در جامعه جهانی کنونی متضمن بهره‌مندی از زیرساخت‌ها و سازوکارهای فناوری اطلاعات و ارتباطات الکترونیکی است. (دیوسالار، ۹۸:۱۳۹۲)

درباره آزادی اطلاعات، ملموس‌ترین نتیجه‌ای که از الکترونیکی شدن امور دولتی عاید شهروندان می‌شود، این است که زمینه‌های بروز فساد اداری کاهش می‌یابد. زیرا مهم‌ترین عامل ارتکاب فساد- یعنی اعمال نظر شخصی و سوءاستفاده از سمت اداری- حذف می‌شود و از این پس برنامه‌های رایانه‌ای از پیش تنظیم شده‌اند که به جای کارگزاران به نیازهای مراجعه‌کنندگان پاسخ می‌دهند. حتی اگر شهروندان هم تمایل داشته باشند که خارج از سازوکارهای مقرر اداری عمل کرده و در ازاء آن منافع نامشروع پرداخت کنند، این امکان نیز از آنان سلب خواهد شد و بدین ترتیب، مبارزه دوسویه مؤثری علیه فساد به عمل خواهد آمد.

بعلاوه فضای سایبر بهترین ابزار شفاف‌سازی امور دولتی است. زیرا، اطلاعات طبق روال از پیش تنظیم شده، تولید و بدون اعمال تبعیض در میزان یا چگونگی دسترسی به افراد ارائه می‌شوند. هم اکنون نمونه بارز این اقدام را می‌توان برگزاری مناقصه‌ها به شیوه الکترونیکی

1 - World Summit on Information Society.

2 - Declaration of Principles.

3 - Tunis Commitment.

دانست که گامی مهم در تحقق این هدف متعالی است.

قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور مصوب شهریورماه ۱۳۸۳ با تأیید کارآیی این فناوری در مبارزه با فساد، در ماده ۱۴۲ چنین مقرر می‌دارد: «سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و دستگاه‌های موضوع ماده ۱۶۰ این قانون موظفند به منظور افزایش پاسخ‌گویی دستگاه‌های اجرایی در مقابل مردم، با استفاده از فناوری‌های نوین اداری و بازرگاری مهندسی فرایندها و روشها و رشد شاخص‌های مربوط به مشتری‌مداری و آموزش اداری و توسعه فرهنگ مدیریت و ارزیابی عملکرد و راهکارهای لازم برای جلوگیری از مفاسد اداری، سطح کیفی خدمات خود را افزایش داده و در تدوین ضوابط و مقررات و بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌های ذی ربط رضایت و تکریم ارباب رجوع به عنوان یکی از اهداف اصلی و تأثیرگذار در سرنوشت اداری و استخدامی کارکنان ملحوظ نمایند».

#### ۸-۲- محدودیت‌های فضای سایبر در تحقق آزادی اطلاعات

با اینکه دو اصل آزادی بیان و آزادی اطلاعات مشابهت‌های بسیاری با یکدیگر دارند و به همین دلیل از فضای سایبر برای تحقق آنها تا حدودی به یک شکل بهره‌برداری می‌شود، یعنی در هر دو به طور عمده از قابلیت‌های اطلاع‌رسانی و ارتباطی استفاده می‌شود بنابراین موانع سایبری آنها مشابه نیست. برای روشن شدن این موضوع دو مؤلفه اساسی تشکیل دهنده این دو حق با یکدیگر مقایسه می‌شوند. (موحد امجد، ۵۷: ۱۳۹۱)

اطلاعات موضوع آزادی بیان، یافته‌ها و دیدگاه‌های شهروندان نسبت به امور کشورشان است که با هدف آگاهی بیش‌تر مردم و از آن مهم‌تر مسؤولان نسبت به آنچه در کشور می‌گذرد، بازتاب می‌یابد. ولی در آزادی اطلاعات، دولت موظف است که اطلاعات مربوط به امور حاکمیتی و تصدی‌گری خود را جز در موارد کاملاً مشخص و محدود در اختیار شهروندان قرار دهد تا آنان مشارکت آگاهانه‌تری در اداره حکومت داشته باشند. از این‌رو، نه تنها نوع اطلاعات، بلکه عامل ارائه و انتشار آنها نیز متفاوت است و در عمل تفاوتی نمی‌کند که اجراء این قاعده در فضای سایبر دنبال شود یا در جهان فیزیکی. زیرا، این تمایزهای بنیادین در همه جا وجود دارند. برای مثال، نمی‌توان از فیلترینگ برای رعایت مصالح و مقتضیات آزادی اطلاعات در فضای سایبر استفاده کرد؛ هرچند امکان به کارگیری مشترک برخی از ابزارها مانند تدابیر صدور مجوز انکارشدنی نیست. ولی درباره محدودیت‌ها و موانع پیش روی تحقق هدف‌های آزادی اطلاعات در فضای سایبر، به طور کلی می‌توان آنها را در دو گروه قرار داد: گروه نخست به ماهیت خود این فضا مربوط می‌شود و گروه دوم محدودیت‌ها و ضوابط قانونی است که همانند آزادی بیان براساس مصالح و مقتضیاتی تصویب و لازم الاجراء شده‌اند. (موحد امجد، ۵۸: ۱۳۹۱)

## نتیجه گیری

فیلترینگ موضوعی است که در تمام دنیا مطرح بوده است و منحصر به ایران نیست. حق استفاده از شبکه اینترنت و بهره مندی از اطلاعات روز جهانی منحصر به یک یا چند طبقه محدود نیست چرا که همه می دانند بی سوادى امروز دیگر ندانستن خط و کتابت نیست بلکه بی سوادى امروز در عدم استفاده از امکاناتی است که زمینه دسترسی ساده تر و زودتر به اطلاعات را فراهم می سازد، امروز در حوزه اطلاعات استفاده از همین تکنولوژی های جدید و مهارت های خاص اطلاعاتی خود ابزار باسوادى جامعه را فراهم می کند. مساله ای که امروز مطرح است موضوع از میان بردن شکاف و فاصله میان کشورها به لحاظ اطلاعاتی و برخورداری از حق دسترسی ارزان قیمت و به روز بودن اطلاعات است که باید مطمح نظر قرار گیرد. فیلترینگ ارتباطی به دسترسی رایگان و ارزان و آزادانه به اینترنت ندارد. اگر آزادی در چارچوب قانون را بپذیریم وقفه ای را شاهد نخواهیم بود آنچه وجود دارد فیلترینگ اشتباه برخی سایتهاست که باید مورد بررسی قرار گیرد. ما می توانیم چارچوب و ضابطه خاصی را برای خود تعریف کنیم که این مهم باید توسط قوه قضاییه انجام شود. با بررسی های فقهی و حقوقی که بر روی مصادیق فیلترینگ صورت گرفت به این نتیجه رسیدیم که فیلترینگ در مصادیق مطرح شده توسط دولت ها جایز است و محدود کردن بخشی از اطلاعات توسط دولت ها امری معقول بلکه از ضروریات می باشد اما در عین حال باید از شیوه های مناسب برای اعمال محدودیت (فیلترینگ) استفاده کرد و همچنین اگر از رهگذر فیلترینگ خسارتی به کاربران وارد شود دولت ها از باب مسئولیت مدنی ملزم به جبران خسارت وارده هستند.

## فهرست منابع

### الف: منابع فارسی

۱. انصاری، باقر، مفهوم، مبانی و لوازم آزادی اطلاعات، نامه حقوقی، ۱۳۸۵.
۲. انصاری، باقر، آزادی اطلاعات، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۳. اسدی، عباس، بابازاده مقدم، حامد، اصول پالایش (فیلترینگ) پایگاه‌های اطلاع‌رسانی اینترنتی، مطالعات رسانه‌های نوین، ۱۳۹۶، شماره ۹.
۴. سعد، علی، درآمدی بر سیاست‌های فیلترینگ سایت‌های اینترنتی، مطالعات رسانه‌های نوین، ۱۳۹۴، سال اول، شماره ۲.
۵. سلمان پور، امیر، پریشان، جابر، مطالعه تطبیقی دسترسی به اطلاعات دولتی در ایران و کشورهای پیشرو آزادی اطلاعات، علوم خبری، ۱۳۹۲، شماره ۶.
۶. دیوسالار، سهیلا، محدودیت در فضای مجازی با تکیه بر فقه و حقوق ایران، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، ۱۳۹۲.
۷. عرفان منش، محمد امین، آزادی اطلاعات، ره آورد نور، ۱۳۸۶، شماره ۲۱.
۸. موحد امجد، محمدعلی، اینترنت، محدودیت‌ها (filtering) و چالش‌ها از منظر فقه و حقوق، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، ۱۳۹۱.

### ب: منابع انگلیسی

9. -Jakubowicz, Karol, A New Notion of Media ,2009

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۲۹۴ - ۲۷۷

## رفتار اخلاق‌گريزانه در تعصب جاهلی و راهکارهای تربیتی قرآن کریم در مقابله با آن

علی احمد ناصح<sup>۱</sup>

رضا نجفی<sup>۲</sup>

### چکیده

مبنای تربیتی قرآن کریم بر اصلاح مناسبات رفتاری و اخلاقی مردمان عصر نزول بوده است. «عصبیت» و «تعصب‌گرایی» از بارزترین خصوصیات رفتاری عرب پیش از اسلام بوده است که با شکل‌های مختلف در لابلای آیات قرآن کریم منعکس شده است. طرح موضوعاتی مانند جهالت، خشونت، مرده‌پرستی، قبیله‌گرایی، تکاثر و تفاخر به اموال و اولاد نشان می‌دهد که قرآن با حساسیت، تمامی ابعاد بحث را به چالش کشیده و با روش‌های مختلف به دنبال رفع آنهاست. نكوهش مخاطبین خطاکار، نقل آسیب‌های رفتاری در اقوام و ادیان گذشته و همچنین تبیین و تشریح موضع‌گیری مسلمانان در قبال دیگر ادیان، منطق علمی قرآن در تربیت مردمان عصر نزول را تشکیل می‌دهد. قرآن کریم در مبنای تربیتی خود با ارائه راهکارهایی اندیشمندانه به انسان کمک می‌کند تا از ردائیل عبور کرده، به فضائل منتسب گردد. پذیرش مطلق حاکمیت ربّانی، نفی حاکمیت قوم‌گرایی، تبعیت از رسول خدا، تکیه بر فضائل فردی، نفی دنیاپرستی و تفاخر جاهلی، ردّ خودخواهی و کبر‌گرایی، تأکید بر حلم و بردباری از مؤلفه‌های تربیتی قرآن کریم در خصوص موضوع نهی از تعصب جاهلی است.

### واژگان کلیدی

رفتار، اخلاق‌گریزی، تعصب جاهلی، راهکارهای تربیتی، قرآن کریم.

۱. دانشیار گروه علوم قرآن و حدیث دانشگاه قم.

Email: aliahmadnaseh@yahoo.com

۲. عضو هیات علمی گروه معارف اسلامی دانشگاه خلیج فارس.

Email: najafi9487@gmail.com

پذیرش نهایی: ۹۷/۱۱/۱۰

تاریخ دریافت: ۹۷/۸/۱۷

## طرح مسأله

پافشاری و لجاجت اعراب پیش از اسلام بر سنت‌ها و رسوم جاهلی و عدم تمایل آنان نسبت به تغییر مناسبات رفتار فردی و اجتماعی از مهم‌ترین معضلات اخلاقی آن قوم گزارش شده است. (خلیل حتی، ۱۳۶۶، ص ۳۸) قرآن کریم با تفکر آنان به مقابله پرداخته و مجدانه آن را نفی می‌نماید. (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۲۲، ص ۹۷) دو فرضیه مهم در بررسی موضوع جلب توجه می‌کند: نخست اینکه رفتار اعراب پیش از اسلام آکنده از تعصبات جاهلانه بوده است. دوم اینکه قرآن کریم موجب تغییر رفتار متعصبانه‌ی عرب جاهلی شده است. مقابله‌ی قرآن با تفکر متعصبانه به دلیل وجود مبانی اخلاق در آیین مقدس اسلام است؛ چرا که قرآن کریم، ریشه‌ی تمامی ردائل اخلاقی و منشأ شقاوت بشر را در لجاجت و عصبیت او می‌داند. به شهادت قرآن کریم، تعصب‌گرایی در پرستش نیز مصداق یافته است: «وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوْلُو كَانِ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ» (بقره / ۱۷۰) جاهلان لجوج، متأثر از منش متعصبانه بر ادامه راه پدرانشان اصرار دارند حال آنکه آنان اهل اندیشه‌ورزی و هدایت‌طلبی نبودند. (طیب، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۲۹۳) در دیگر موارد نیز همین شیوه‌ی متعصبانه قابل مشاهده می‌باشد؛ چنانکه اعراب، دخترانشان را به دلیل حمیت، زنده به گور می‌کردند تا به دست قبایل مهاجم اسیر نشوند. (علی، ۱۹۷۲، ج ۵، ص ۱۸۶) از این قبیل تعصبات جاهلانه در فرهنگ عرب قبل از اسلام به فراوانی گزارش شده است. از این رو جامعه جاهلی آن روز فاقد رفتار اخلاق‌محور بوده و همچنین از تربیت انسانی بهره‌ای نداشته است. بدیهی است که با نزول آیات الهی و شکل‌گیری جامعه دینی، چالشی اساسی با فرهنگ اخلاقی ستیز آن روز ایجاد گردد. لذا شیوه‌شناسی قرآن کریم در برخورد با معضلات تربیتی و اخلاقی حائز اهمیت است؛ چرا که همان شیوه‌ها امروزه نیز به خوبی قابلیت مقابله با عصبیت در جوامع مدرن را داراست.

تحلیل و بررسی روش تربیتی قرآن کریم در مقابله با اخلاق مذموم «تعصب» و «تعصب‌گرایی» به مطالعه ریشه‌های لغوی آن نیازمند است. تعصب به معنای «وابستگی، جانب‌داری و حمایت» است که انسان متعصب را از فهم مسیر و مجرای حق و فضیلت آن بر باطل، باز می‌دارد. عصبیت و وابستگی در طول تاریخ، بشریت را با معضلات جدی و بی‌شماری مواجه نموده و در واپس‌گرایی تربیتی و اخلاقی نسل‌ها نقش به‌سزایی داشته است. مسدود نمودن راه هدایت‌گری انبیاء الهی، جنگ‌های طولانی و خونین، تبعیت از ظالمین، سرکوب مظلومان، پافشاری بر عبودیت کفر و طواغیت و بسیاری از مشکلات دیگر محصول تعصب و وابستگی‌های نامعقول و جاهلانه بشر بوده است. این واژه از ریشه‌ی لغوی «عَصَب» به معنای رشته‌هایی است که مفاصل استخوان‌ها و عضلات را به هم پیوند می‌دهند. سپس این ماده به

معنای هر نوع وابستگی شدید فکری و عملی درآمده که به شکلی نامعقول، گاه احساسی و غالباً غیرمنطقی و افراطی خود را نشان می‌دهد. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۸۳) این واژه معمولاً بار معنایی منفی و مذموم یافته است؛ هر چند به معنای وابستگی‌های مثبت نیز هست. ابن منظور در مورد معنای لغوی عصبیت می‌گوید: «إن يدعو الرجل إلى نصره غصبته و التآلب معهم علی من یناویهم ظالمین او مظلومین» (ابن منظور، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۶۰۶) واژه معادل عصبیت که در قرآن کریم نیز به کار رفته «حمیت» از ریشه حمی (بر وزن حمد) به معنی حرارتی است که بر اثر عوامل خارجی در بدن انسان یا اشیای دیگر به وجود می‌آید. سپس به حالات روحی همچون خشم و تکبر و تعصب، حمیت اطلاق شده است؛ چرا که این صفات حالتی آتشین در انسان ایجاد می‌کند. قرآن کریم مسلمانان را به یاد ماجرای حدیبیه می‌اندازد که کفار با دیدن آن همه آیات و نشانه‌های حقانیت پیامبر اکرم (ص) به خاطر تعصب‌های جاهلی ایمان نیاورند و این رذیله اخلاقی، آنها را از سعادت بزرگ بازداشت. خداوند با سرزنش جاهلان عرب می‌فرماید: «إِذْ جَعَلَ الَّذِينَ كَفَرُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْحَمِيَّةَ الْحَمِيَّةَ الْجَاهِلِيَّةَ فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَى رَسُولِهِ وَعَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَالْأَزْمَهُمْ كَلِمَةً تَنْقُوهُ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا» (فتح / ۲۶) در آیه حمیت به جاهلیت اضافه شده است که اشاره‌ای به تعصب‌های برخاسته از جهل و نادانی است. سکینه که نقطه مقابل آن است به خدا نسبت داده شده که آرامشی آگاهانه و برخاسته از ایمان است. استاد مرتضی مطهری با شرح آیه می‌نویسد: «تعصب و تحجر به معنای ایستایی، تحول‌ناپذیری، جمود و برتابیدن فرهنگ و ارزش‌های حق است که هم در ساحت بینش و دانش (تحجر) و هم در حوزه گرایش و رفتار (جمود) بروز و ظهور دارد و عقل و دل و ابزارهای معرفت‌یاب و منابع شناخت را نیز شامل می‌گردد.» (مطهری، ۱۳۸۶، ج ۱۹، ص ۱۱۰) لذا اساس تربیت دینی، عبودیت و بندگی خدا و خشیت در برابر حقانیت ربوبی است؛ در مقابل، هرگونه تعصب و لجاجت موجب دوری از حق، فاصله با اخلاق و محروم شدن از سعادت است. تعصب با معنایی که ارائه شد تا جایی پیش می‌رود که انسان با لجاجت، حق را فدای حمایت و جانب‌داری از باطل می‌کند. انسان متعصب با فاصله گرفتن از خردورزی و اخلاق‌مداری، مرزهای انسانیت را در هم شکسته و به مرحله پافشاری بر رسوم و سنت‌های خطا می‌رسد. امیرمؤمنان علی (ع) در نهج البلاغه در بخشی از خطبه قاصعه با اشاره به عصبیت جاهلی عرب و برخی از عوامل آن می‌فرماید: «شراره‌های تعصب و کینه‌های جاهلیت را که در دل‌های شما پنهان شده است، خاموش سازید؛ زیرا که این تعصب در مسلمانان از القائات و کبر و نخوت و فریب‌ها و وسوسه‌های شیطان است.» (نهج البلاغه، خطبه ۱۹۲)

تعصب‌گرایی در دوره پیش از اسلام، مردم را دچار لجاجت و جمود فکری نموده بود چنان‌که قرآن کریم آن را نمونه‌ای از بد اخلاقی و هنجارگریزی عرب جاهلی ذکر نموده و بعثت

پیامبر را خاتمه‌ی حاکمیت ردائل و آغازی بر تزکیه، تربیت دینی و فضیلت‌محوری اعلام فرموده است. (آل عمران / ۱۶۴) بازخوانی تاریخ انبیاء بزرگ الهی و مطالعه عوامل انحراف و گمراهی اقوام پیشین به وضوح نشان می‌دهد که تعصب، لجاجت و تقلید کورکورانه نقش اصلی را در کج رفتاری آنها به عهده داشته و در میان تمامی اقوام زشت‌کار پیشین رایج بوده است. نوشتار حاضر با تحقیق در گرایش‌های جاهلانه عرب قبل از اسلام به بررسی ابعاد رفتار متعصبانه آنان پرداخته است. در خصوص تعصب جاهلانه عرب، تحقیقات فراوانی انجام شده که عموماً به جنبه‌های تاریخی بحث اکتفا گردیده است. تاریخ‌نگاران متقدم همچون ابن خلدون، ابن هشام، مسعودی، یعقوبی، بلاذری و دیگران و نیز مورخین و تحلیل‌گران متقدم مانند فیلیپ حتی، احمد امین، جواد علی و دیگران، همگی به نقل و تحلیل تاریخ اعراب و رفتار اخلاق‌گریزانه آنان پرداخته‌اند. همچنین برخی از مستشرقین مانند گوستاو لوبون نیز - مغرضانه یا منصفانه - از تحلیل رفتار متعصبانه اعراب غافل نبوده‌اند. اینان هرگز به راهکارهای کلام الله مجید در نفی تعصب‌گرایی و تأثیرات آن در جامعه عصر نزول اشاره ننموده‌اند. پاره‌ای دیگر از محققان نیز صرفاً به رویکرد نفی‌گرایانه قرآن کریم در مواجهه با تعصب‌گرایی بسنده کرده‌اند؛ اینان - که عمدتاً مفسرین مسلمان هستند - اگر چه به تشریح و تفسیر آیات مرتبط با موضوع پرداخته‌اند اما راهکارهای قرآن در این خصوص را به شکلی مدون ارائه نکرده‌اند. این مقاله با بهره‌گیری از پژوهش‌های انجام شده و با نگاهی نو به موضوع، به مطالعه راهکارهای تربیتی قرآن کریم در تغییر رفتار متعصبانه، پرداخته و شیوه‌ی اخلاق‌گرایانه قرآن کریم را بررسی نموده است. بدین ترتیب دستیابی به روش‌ها و کارکردهای اخلاقی قرآن کریم، زمینه‌ساز به‌کارگیری آنها در تربیت نسل‌ها در تمامی زمان‌ها خواهد بود.

### الف) یادکرد نگرش متعصبانه اهل کتاب در مقابله با اسلام

قرآن کریم با ذکر تاریخ و نگرش گذشتگان و با یادکرد اندیشه‌های متعصبانه آنان، مخاطبین خود را نسبت به فرو افتادن در چنین تفکرات ناپسندی هشدار می‌دهد. ردّ نگرش و عملکرد زشت یهودیان و مسیحیان و مقابله‌ی قرآن کریم با پیروان آن دو آیین تحریف شده، اثبات اندیشه تعصب‌ستیزی قرآن کریم است. تصور غلط و نابخردانه یهود و نصاری و تعصب هر یک بر قومیت خود موجب شده بود تا خود را فرزندان خدا و مصون از عذاب و عقاب الهی بدانند! بی‌تردید چنین توهمی ناشی از احساسات نژادپرستانه و قوم‌گرایانه آنان بوده است. اندیشه‌های خودخواهانه یهود و نصاری و گرایش‌های متعصبانه آنان موجب شکاف میان ادیان توحیدی و بروز خصومت و نزاع عمومی شده بود. قرآن کریم ضمن بیان گفتار آنان به ردّ قطعی تفکراتشان پرداخته است: « وَ قَالَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى نَحْنُ أَبْنَاءُ اللَّهِ وَأَحِبَّاؤُهُ قُلْ فَلِمَ يُعَذِّبُكُمْ بِذُنُوبِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ بَشَرٌ مِّمَّنْ خَلَقَ يَعْذِبُ لِمَنْ يَشَاءُ وَ يُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَ مَا يَنْهَهُمَا وَ



إِلَيْهِ الْمَصِيرُ» (مائده / ۱۸)

قرآن کریم همچنان به یادکرد گفتار و رفتار متعصبانه اهل کتاب پرداخته و موارد دیگری را متذکر می‌شود. خداوند با اشاره به خودستایی اهل کتاب و بیان سخنان متعصبانه آنان، مسلمانان را نسبت به گرفتار شدن در تعصبات قومی و نژادی هشدار می‌دهد. روایت کلام الله مجید از بیان سخیف یهودیان چنین است: « وَ قَالُوا لَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَنْ كَانَ هُودًا أَوْ نَصَارَى تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ » ( بقره / ۱۱۱ ) لحن آیه شریفه و مواجهه خداوند با گفتار یهودیان نشان می‌دهد که غرور دینی، نژادپرستی، زیاده‌خواهی و خودشیفتگی از صفات بارز آن قوم بوده که قرآن کریم آن را چیزی جز توهم و آرزوی محال نمی‌پندارد. نقل گفتمان متعصبانه یهود که حاکی از روحیه و رویه خودخواهانه آنان است مسلمانان را با هشدار جدی مواجه می‌کند. این هشدار زمینه‌ساز ممنوعیت ایشان از ردیلت رفتاری تعصب است.

### تعصب آیینی یهودیان

یهودیان علاوه بر تعصب نژادی دچار تعصب آیینی نیز هستند. ناگفته پیداست که تحریف دین موسی کلیم الله توسط بنی اسرائیل موجب انحراف پیروان آن آیین شده و در قرون متمادی بر انحرافشان افزوده شده است. پافشاری متعصبانه یهودیان بر آیین یهود به معنای تعهد و تقیدشان به هنجارهای دین نیست؛ بلکه نشان دهنده لجاجت و مقابله با پذیرش حقایق است. قرآن کریم رفتار متعصبانه یهود را چنین روایت فرموده است: « وَ قَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمِنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَجْهَ النَّهَارِ وَاتَّكفُرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ \* وَ لَا تُؤْمِنُوا إِلَّا لِمَنْ تَبِعَ دِينَكُمْ قُلْ إِنْ الْهُدَى هُدَى اللَّهِ أَنْ يُؤْتَى أَحَدٌ مِثْلَ مَا أُوتِيتُمْ أَوْ يُحَاجُّوكُمْ عِنْدَ رَبِّكُمْ قُلْ إِنْ الْفَضْلَ بِيَدِ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ » (آل عمران / ۷۳-۷۲)

آیات مذکور از یکی دیگر از اندیشه‌های متعصبانه و کورکورانه یهود پرده بر می‌دارد و نشان می‌دهد که آنها نه تنها در برابر حقانیت دین مبین اسلام ایستادگی و مقاومت کردند، که تلاش نمودند مسلمانان را نیز از طریق هدایت و راستی منحرف کنند. برخورد خداوند با تعصبات غلط یهود هشدار برای مسلمانان بوده و از روش تربیتی قرآن کریم حکایت می‌نماید. آنان برای متزلزل ساختن ایمان مسلمانان و انحراف آنان از هر وسیله‌ای استفاده می‌کردند. گاه تهاجم نظامی، سیاسی و اقتصادی و گاه هجمه فرهنگی. آیات فوق اشاره به بخشی از تهاجم آنها دارد که به گونه‌ای خاص نسبت به تربیت دینی مسلمانان اتخاذ شده است.

### ب) نقل سرگذشت متعصبان در برابر انبیاء الهی

سرگذشت اقوام و ملل گذشته و مقابله آنان با انبیاء زمان خود از دیگر مواردی که موجب تنبیه مسلمانان در خصوص زشتی صفت ناپسند تعصب است. جاهلان هر قوم در برابر انبیاء زمان خود موضع‌گیری نموده و با رد دعوت آنان به مقابله و خصومت می‌پرداختند. تعصب و پافشاری

بر رفتار غلط و صفات نکوهیده رفتاری از سخیف‌ترین شکل‌های دشمنی با انبیاء الهی بوده است. این موضوع در دشمنی آنان با مقوله توحید و وحدانیت الهی و دوری از شرک و بت پرستی کاملاً نمایان بوده است. قرآن کریم با نقل داستان حضرت هود (ع) می‌فرماید: «قَالُوا أَجِئْنَا لِنُعْبَدَ اللَّهَ وَحْدَهُ وَنَذَرَ مَا كَانَ يَعْبُدُ آبَاؤُنَا فَأْتِنَا بِمَا تَعِدُنَا إِنْ كُنْتَ مِنَ الصَّادِقِينَ» (اعراف / ۷۰) استدلال سخیف کفار در عدم پذیرش آیین اسلام و تعصب بر دین اجدادشان، به شکل‌های مختلف در قرآن کریم نقل شده است. رفتار متعصبانه و کورکورانه اهل کتاب اینگونه انعکاس یافته است: «وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ» (بقره / ۱۷۰) در این گفتار نیز بار دیگر با تقلید متعصبانه و کورکورانه اهل کتاب مواجهیم که به راحتی دعوت حق را نپذیرفته و متعصبانه بر باطل خود تأکید می‌ورزند. قرآن کریم با همین شیوه به مذمت و سرزنش کفار متعصب پرداخته و از برخورد نابخردانه آنان به زشتی یاد می‌کند. گفتمان قرآن کریم به مخاطب می‌آموزد که چنین رفتاری مورد تأیید نبوده و کاملاً مردود است. آیه بعد، مذمت و سرزنش متعصبان را با تمثیلی زیبا تبیین می‌فرماید: «وَمَثَلُ الَّذِينَ كَفَرُوا كَمَثَلِ الَّذِي يَنْعِقُ بِمَا لَا يَسْمَعُ إِلَّا دُعَاءً وَ نِدَاءً صُمُّ بَكْمُ عُمِّي فَهُمْ لَا يَعْقِلُونَ» (بقره / ۱۷۱) از سوی دیگر نگرش متعصبانه با نفوذ در رفتار اهل کتاب موجب بروز اختلال در مبانی مناسبات اجتماعی ادیان و مذاهب پیش از اسلام شده بود. قرآن کریم با هشدار در خصوص خطر تفرقه‌گرایی و حزب‌گرایی، مخاطبین خود را با نتایج مخرب رفتار متعصبانه آشنا نموده است. «فَتَقَطَّعُوا أَمْرَهُمْ بَيْنَهُمْ زُبُرًا كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ» (مؤمنون / ۵۳) تمایل هر گروه و مذهب نسبت به معتقدات خود و پافشاری بر دیدگاهشان، اجتماع را با خطر فرقه‌گرایی و تفرقه مواجه می‌نماید. قرآن کریم در برابر نابسامانی عصر نزول سکوت ننموده و با جدیت با عوامل ضعف فرهنگ زمانه به مقابله می‌پردازد. چنین رقابت متعصبانه و ننگ‌آوری به خصوص میان پیروان دو دین یهودیت و مسیحیت گزارش شده و همواره منشأ بروز اختلاف و تفرقه بوده است. قرآن رفتار ناپسند آن دو قوم را تشریح نموده و به عنوان نمونه‌ای از ناهنجاری تربیتی در عصر نزول به آن اشاره می‌نماید. (بقره / ۱۱۳) رویگردانی از رفتار خودخواهانه و کورکورانه اهل کتاب، بخشی از فرآیند تربیت‌پذیری قرآنی است که بر مبنای آن، مخاطب علاوه بر آشنایی با دیدگاه کلام الله مجید، رفته‌رفته به ممنوعیت تعصب‌گرایی نیز نزدیک می‌شود. نظام تربیتی دغدغه‌مند قرآن کریم، مخاطب را به گونه‌ای با خود همراه می‌کند که در نهایت به درک ارزش‌های اخلاقی و بی‌اعتباری ضد ارزش‌ها منجر می‌گردد.

### ج) اعتراض قرآن به تعصبات جاهلی اعراب

بخش دیگری از فرآیند تربیت‌پذیری قرآنی در موضوع نهی از عصبیت جاهلی، به منش اعراب پیش از اسلام و بت‌پرستان برمی‌گردد. تأثیرگذاری قرآن کریم بر رفتار مردمان عصر نزول

با ارائه نمونه‌های فراوانی از بد رفتاری‌هایی است که تا آن زمان، ساکنان جزیره‌العرب را در خود فرو برده بود. اعتراض صریح قرآن به عصبیت و حمیت اعراب حاکی از پلیدی روش و منش آنها بوده است. اعراب جاهلی، به خصوص مترفین و سران مشرکین با پیوستن به جریان فکری آباء و اجداد خود، در برابر اندیشه‌های قرآن کریم و حقانیت دین اسلام ایستادگی کرده و به رسول خدا پشت نمودند. آیات متعددی با ذکر نافرمانی و عصیان آنان، نسبت به زشتی عملکردشان هشدار می‌دهد. مشرکان و جاهلان عرب با اینکه در جریان صلح حدیبیه آیات و نشانه‌های حقانیت رسول خدا (ص) را دیدند و متوجه شدند، ولی به خاطر تعصب کور جاهلی ایمان نیاوردند. قرآن به این جریان اشاره می‌کند و می‌فرماید: «إِذْ جَعَلَ الَّذِينَ كَفَرُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْحَمِيَّةَ الْجَاهِلِيَّةَ فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَى رَسُولِهِ وَعَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا» (فتح / ۲۶).

راغب در مفردات می‌نویسد: عرب از نیروی غضب وقتی فوران کند و شدت یابد تعبیر به "حمیت" می‌کند، می‌گوید: «حمیت علی فلان» یعنی علیه فلانی سخت خشم کردم. (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۳۷) حمیت از ماده حَمَى (بر وزن حَمَد) به معنی حرارتی است که بر اثر عوامل خارجی در بدن انسان یا اشیای دیگر به وجود می‌آید. سپس به حالات روحی همچون خشم و تکبر و تعصب، حمیت گفته شده است؛ چرا که همه اینها حالتی آتشین در انسان ایجاد می‌کند. جالب اینکه در آیه فوق حمیت به جاهلیت اضافه شده که بیانگر تعصب‌های برخاسته از جهل و نادانی است و سکینه که نقطه مقابل آن است، به خدا نسبت داده شده و به معنی آرامشی است آگاهانه و برخاسته از ایمان. صاحب تفسیر الطیب البیان می‌نویسد: «فِي قُلُوبِهِمُ الْحَمِيَّةَ هَمَانٌ عصبیت آباء و اجدادی حَمِيَّةَ الْجَاهِلِيَّةِ مثل دوره جاهلیت و مثل دوره حاضر.» (طیب، ۱۳۶۹، ج ۱۲، ص ۲۱۶) قرآن کریم به این واقعیت تلخ اشاره نموده است: «وَكَذَلِكَ مَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ فِي قَرْيَةٍ مِنْ نَذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِمْ مُقْتَدُونَ» (زخرف / ۲۳)

**د) شیوه تربیتی قرآن کریم در ممنوعیت عصبیت جاهلی**

یادکرد نابسامانی رفتار اقوام گذشته و همچنین مردمان عصر نزول شرایط را جهت تبیین بیشتر فضائل و ممنوعیت ردائل مهیا می‌نماید. قرآن کریم با شیوه تربیتی خود به دنبال تأثیرگذاری مطلوب و تغییر در گرایش‌ها و نگرش‌های مخاطبین خود است. از این رو در کنار ذکر زشتی‌های تعصب‌گرایی، از ابعاد مختلف به بیان زیبایی‌های مکارم اخلاق می‌پردازد. نتیجه عملی شیوه تربیتی قرآن کریم، از یک سو حذف ردیلتی چون عصبیت و حمیت جاهلی و از دیگر سوی برقراری اخلاقیات و تربیت دینی است. در ادامه به برخی از مکارم اخلاق که به تربیت فردی مخاطبین قرآن کریم کمک نموده اشاره می‌نماییم.

## ۱- پذیرش مطلق حاکمیت ربانی

قرآن کریم با تشخیص صحیح و بجای آسیب و همچنین با شناخت کامل انگیزه‌های تعصب‌گرایی، نخستین راه حل عبور از عصبیت و لجاجت را در پذیرش مطلق حاکمیت ربّانی و نبوی بیان فرموده است. بی‌تردید مهم‌ترین عامل پافشاری و لجاجت بر مواضع باطل و مقابله با حقانیت دعوت انبیاء، دوری از اطاعت‌پذیری دینی است. همچنان‌که بررسی شد اقوام مختلف با ایجاد تقابل با پیامبران الهی و عدم پذیرش دعوت آنان وارد مراحل از رذائل رفتاری شدند که در فرهنگ قرآن کریم با عنوان عصبیت، حمیت جاهلی و لجاجت نامبردار شده است. این معضل در جای خود مؤثرترین عامل بد اخلاقی و سوء رفتار در دوره‌های مختلف تلقی می‌شود. در عصر نبی مکرم اسلام نیز همین جریان موجب بروز انواع هنجارگریزی‌ها و نیز مخالفت‌ها با آن حضرت بوده است. بر این اساس قرآن کریم با توصیه به اهل ایمان، ولایت‌پذیری خدا و رسولش را عامل رفع و دفع تعصبات و لجاجت‌های جاهلی معرفی نموده و چنین می‌فرماید: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُمِئَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا» (احزاب / ۳۶) آیه با نکوهش خودمختاری و ردّ پافشاری بر تعصبات، نسبت به ضرورت پذیرش فرمان الهی تأکید می‌نماید. ( طباطبایی، ۱۳۹۳ ج ۱۶، ص ۴۸۰ )

## ۲- نفی حاکمیت قوم‌گرایی

نظام قبیله‌ای مردم عصر نزول را به سمت قومیت‌گرایی و نژادپرستی کشانده بود. قرآن کریم با نفی نگرش مذموم موجود به تشریح نظام فکری اسلام پرداخته و گرایش‌های قومی را منسوخ اعلام نمود. « يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ » (حجرات / ۱۳) علی بن ابراهیم قمی پیام آیه را در عبارتی کوتاه، نفی تعصب جاهلی و افتخارات کاذب اعراب دانسته است. ( قمی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۳۲۲ ) تقوا و خویش‌داری، تنها معیار برتری و فضیلت است. مرحوم علامه طباطبایی نیز با شرح آیه می‌نویسد: « این فطرت و جبلت در هر انسانی است که به دنبال کمالی می‌گردد که با داشتن آن از دیگران ممتاز شود، و در بین اقران خود دارای شرافت و کرامتی خاص گردد. و از آنجایی که عامه مردم دل‌بستگی‌شان به زندگی مادی دنیا است قهراً این امتیاز و کرامت را در همان مزایای زندگی دنیا، یعنی در مال و جمال و حسب و نسب و امثال آن جستجو می‌کنند، و همه تلاش و توان خود را در طلب و به دست آوردن آن به کار می‌گیرند، تا با آن به دیگران فخر بفروشند، و بلندی و سروری کسب کنند. در حالی که این گونه مزایا، مزیت‌های موهوم و خالی از حقیقت است و ذره‌ای از شرف و کرامت به آنان نمی‌دهد و او را تا مرحله شقاوت و هلاکت ساقط می‌کند. آن مزیتی که مزیت حقیقی است و آدمی را بالا می‌برد، و

به سعادت حقیقی که همان زندگی طیبه و ابدی در جوار رحمت پروردگار است می‌رساند، عبارت است از تقوی و پروای از خدا. آری، تنها و تنها وسیله برای رسیدن به سعادت آخرت همان تقوی است که به طفیل سعادت آخرت سعادت دنیا را هم تأمین می‌کند. « ( طباطبایی، ۱۳۹۵، ج ۱۸، ص ۴۹۰ )

با نزول این آیه دو هدف مهم تحقق یافته است: هدف اول نفی کامل اندیشه‌های خودخواهانه و کورکورانه جاهلی؛ و هدف دوم تبیین نگرشی نو در ارزش‌گذاری و تعیین جایگاه هر یک از اعضاء جامعه. هدف نخست عبارت از معضل رفتاری و تربیتی نهادینه شده در عصر نزول بوده که تمامی مناسبات فردی و اجتماعی از آن متأثر شدند. تأکید قبایل عرب و اصرارشان بر تمایز نژادی و قبیله‌ای، محصول همین نگرش بوده است. علاوه بر آن اعراب خود را نسبت به سایر قومیت‌ها و ملل آن روز نیز برتر می‌دانستند. احساس خود برتر بینی قوم عرب نسبت به عجم از تعصب و حمیت جاهلی آنان ناشی بوده است. هدف دوم از طرح موضوع آیه مربوط به ایجاد بستری جدید در فضای فکری مخاطبین قرآن کریم است. وابستگی‌های قومی و نژادی در نگاه دینی و نگرش تربیتی قرآن کریم حذف شده و از آن پس هیچ‌کس بر دیگری برتری و فضیلت فردی، قبیله‌ای یا نژادی ندارد. معیار ارزش‌گذاری نیز تغییر یافته و مؤلفه جدیدی چون تقوا جایگزین تمامی توهّمات و خودخواهی‌ها می‌شود. قعر ردائل اخلاقی عصر نزول را می‌توان در صفاتی مانند تعصب جستجو نموده و اوج فضائل را در عدالت‌محوری انسانی و تقواگرایی دینی ملاحظه نماییم. تأثیرات تربیتی قرآن بر رفتار مردمان عصر نزول و تغییر مؤلفه‌های رفتاری ایشان در آیات مدنی با شکل‌گیری حاکمیت دینی توسط پیامبر اکرم (ص) و همچنین ایجاد مدنیت اسلامی، از شتاب بیشتری برخوردار گردید.

### ۳- تبعیت از رسول خدا (ص)

با شکل‌گیری حکومت اسلامی در مدینه‌الرسول، آیات متعددی در اهمیت و ضرورت رهبری واحد حاکمیت دینی بر پیامبر (ص) نازل گردید. مسلمانان با دستور خداوند به تبعیت از رسول اکرم (ص) ملزم شده و آن حضرت را بر خود ترجیح دادند. (احزاب / ۶) آنان باید نظرات و تصمیمات رسول خدا را پذیرفته و اراده ایشان را بر خواست خود برتری می‌دادند. مراد این است که پیامبر اسلام در جان و مال امت، حق تصرف بیشتری از خود مؤمنان دارد. تبعیت از رسول خدا به معنای پایان همه تعصبات قومی و قبیله‌ای و نژادی است. علامه طبرسی با بررسی برخی از مصادیق تاریخی می‌نویسد: « اولویت پیامبر بر مؤمنان، در مسایل حکومتی و فردی و تمام امور است. النَّبِيُّ أَوْلَىٰ چنانکه در آیه ۳۶ همین سوره می‌خوانیم: برای هیچ زن و مرد با ایمانی در برابر قضاوت پیامبر حق انتخاب و اختیاری نیست. « مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ » در روایات بسیاری آمده است: پیامبر اکرم (ص) این اولویت را برای

امامان معصوم علیهم السلام نیز قائل بودند. در حدیث می‌خوانیم: رسول خدا فرمود: «والذی نفسی بیده لا یؤمن احدکم حتی اکون احبَّ الیه من نفسه و ماله و ولده و الناس اجمعین» سوگند به خدایی که جانم در دست اوست، ایمان هیچ یک از شما کامل نیست، مگر این که مرا از جان و مال و فرزند و از همه‌ی مردم بیشتر دوست داشته باشد. (طبرسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۰، ص ۳۰) اطاعت‌پذیری و ولایت‌پذیری از پیامبر نقطه مقابل تعصب و حمیت بود و مسلمانان ناگزیر بر تبعیت از آن حضرت بودند؛ حتی در مواردی که حکم ایشان بر خلاف نظر آنان باشد. «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا» (نساء / ۶۵)

علامه طباطبایی با گسترش معنای آیه، موضوع اطاعت‌پذیری از رسول خدا (ص) را شامل همه جنبه‌ها و شؤون می‌داند. ایشان در تفسیر آیه می‌نویسد: «[آیه] شامل قضای رسول خدا (ص) یعنی داوری آن جناب و حتی همه روش‌هایی که آن جناب در زندگی سیره خود قرار داده می‌شود و مسلمانان (اگر ایمانشان مستعار و سطحی نباشد)، باید اعمال آن جناب را سیره خود قرار دهند، هر چند که خوشایندشان نباشد. پس هر چیزی که به نحوی از انحاء و به وجهی از وجوه انتسابی به خدا و رسول او (ص) داشته باشد، چنین مؤمنی نمی‌تواند آن را رد کند، و یا به آن اعتراض نماید و یا از آن اظهار خستگی کند و یا به وجهی از وجوه از آن بدش آید.» (طباطبایی، همان، ج ۴، ص ۶۴۸) قرآن کریم با اصرار بر پرورش استعدادهای فردی اعضاء جامعه و با تکیه بر مبانی تربیت توحید، فرصت هرگونه لجاجت و خودخواهی را از بین می‌برد. بدین ترتیب با نزول و تبیین اندیشه‌های تربیتی قرآن کریم در میان مخاطبین عصر نزول دیگر جایی برای خودرأیی و استبداد نظر باقی نمی‌ماند و هیچ کس اجازه ندارد تا متعصبانه بر دیدگاه خود و قبیله‌اش پافشاری نماید؛ چرا که قرآن کریم بر نفی تعصب و حمیت جاهلی تأکید نموده بود. آیات متعدد و فراوانی نسبت به این مهم تذکر داده و مسلمانان را به اهمیت رهایی از جهل تعصب راهنمایی نمودند. این آیات، اطاعت از پیامبر را اطاعت از خداوند بر شمرده و مخاطبین قرآن را به شناخت جایگاه نبوت فراخواندند. (نساء / ۵۹)

#### ۴- تکیه بر فضائل فردی به جای تعصبات و افتخارات قبیله‌ای

عالی‌ترین جلوه‌های تربیت قرآنی را می‌توان در شیوه‌های پرورش فردی آن جستجو نمود. خط بطلان بر تفاخر و تعصب بر مفاخر مادی و قبیله‌ای از یک سو، و تکیه بر فضائل اخلاق فردی از سوی دیگر شیوه‌ای است که قرآن کریم برای تأثیرگذاری بر فرهنگ منحط عصر نزول برگزیده است. نفی افتخارات جاهلی و به سخره گرفتن اندیشه‌های متحجرانه عرب، پیامی گویا را در پی دارد. قرآن کریم هرگونه پافشاری و لجاجت بر افکار قوم گرایانه و متعصبانه را به شدت ردّ نموده و با آن به مبارزه برخاسته است. سوره مبارکه تکوین به نفی نگرش جاهلانه اعراب

پرداخته است. خوی جاهلانه و متعصبانه عرب پیش از اسلام، آنان را به تفاخر اموال و اموات کشانده بود. واپس‌گرایی قوم عرب تا بدانجا پیش رفته بود که مردمان آن روزگار نه تنها نسبت به کیش، آیین و رسوم آباء و اجدادشان متعصب بودند، که به نمادهای تاریخی و سنتی آنان نیز افتخار نموده و به تغییر آنها تن نمی‌دادند! قرآن کریم با طرح این موضوع و مقابلہ با آن به مخاطبین خود آموخت که سنت‌ها و رسوم، آنگاه پذیرفته‌اند که در راستای تحقق اندیشه‌های دین و اخلاق باشند. از نگاه قرآن کریم فرهنگ غلط و متحجرانه عرب، قابل پذیرش نبوده و باید حذف می‌شد. هنجارهای مقبول قرآن کریم در برابر تعصبات قومی و نَسَبی اعراب صفا‌آرایی نموده و اندیشه‌های منحط آنان را به چالش کشید.

علامه طباطبایی در تفسیر سوره تکاثر نوشته: «و در معنای مقابر گفته شده جمع مقبره است، که - به کسر ه میم و فتحه آن - به معنای محل قبر است. در قرآن کریم آمده، آنجا که فرموده: «حَتَّىٰ زُرْتُمُ الْمَقَابِرَ» و زیارت مقابر کنایه از مردن است. بنا بر آنچه به کمک سیاق فهمیده می‌شود معنای آیه این است که: تکاثر و مفاخرت شما در داشتن مال و زینت دنیا و مسابقه گذاشتن در جمع عده و عده، شما را از آنچه واجب بود بر شما بازداشت، و آن عبارت بود از ذکر خدا، در نتیجه عمری را به غفلت گذرانید، تا مرگتان فرا رسید. بعضی آیه را چنین معنا کرده‌اند که: مباهات کردن و افتخار نمودن به کثرت نفرت، شما را به خود مشغول نموده، عمری را به این کار لغو گذرانید که این عده بگویند رجال ما بیشتر است، و آن عده دیگر بگویند ما بیشتریم و به این هم اکتفاء نکردید تا آنکه به سر قبر مردگان خود رفته، عدد آنها را به عدد زنده‌هایتان افزودید، و به مردگان بیشتر خود مباهات کردید. «طباطبایی، همان، ج ۲۰، ص ۶۰۰) قرآن کریم با ابطال فرهنگ تفاخر و مباهات به موضوعاتی بی‌اساس همچون اموال و اولاد، مسلمانان را به اندیشه‌های دینی و پرهیزگارانہ دعوت می‌نماید تا دل‌بستگی و تعصب به گذشتگان، از میان مردم رخت بریند.

##### ۵- دنیاپرستی، عامل تفاخر جاهلی

از جمله رذائل اخلاقی رایج در فرهنگ اعراب پیش از اسلام، مبالغه در دنیاپرستی و تمایل به انباشت مادیات بوده است. تمایلات خودخواهانه عرب آنان را به جنگ و خونریزی وا می‌داشت. قرآن کریم در برابر دنیاپرستی کفار، موضع مخالفت اتخاذ نموده و آن را مذموم دانسته است. جدیت قرآن در مقابلہ با چنین فرهنگی شگفانگیز است. «اعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَ لَهْوٌ وَ زِينَةٌ وَ تَفَاخُرٌ بَيْنَكُمْ وَ تَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ وَ الْأَوْلَادِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ الْكُفَّارَ تَبَاطُؤُهُ ثُمَّ يَهِيحُ فَتَرَاهُ مُضْفَرًا ثُمَّ يَكُونُ حُطَامًا وَ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَ مَغْفِرَةٌ مِنَ اللَّهِ وَ رِضْوَانٌ وَ مَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْعُرُورِ» (حدید / ۲۰) علامه طباطبایی، واژه تفاخر را به حسب و نسب وابسته دانسته و مطابق مفهوم آیه آن را موجب سرگرمی و دل‌بستگی به دنیا می‌داند. (طباطبایی، ج ۱۹،

ص ۲۸۸) بنای قرآن کریم در آیه، تأثیرگذاری بر فرهنگ عصر و زمانه‌ای است که دنیاطلبی و دنیاپرستی جزئی از وجود مردمش شده است؛ چرا که این عامل، گرایش به مادیگری را افزایش داده و در نهایت موجب تعصب و حمیت نسبت به داشته‌های دنیوی می‌گردد.

پرهیز از وابستگی به دنیا از توصیه‌های تربیتی قرآن کریم است که مخاطب را از تعلقات مادی رها نموده و به گرایش‌های معنوی و زاهدانه نزدیک می‌نماید. قرآن در توجیه نظریه خود می‌فرماید: « لِكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ » ( حدید / ۲۳ ) چنین تفکری که منادی آن انبیاء و رسولان الهی بوده‌اند الهام‌بخش رویکردی دین‌مدارانه در مسیر تأثیرگذاری تربیتی قرآن کریم بر فرهنگ عصر نزول است. به نظر می‌رسد قرآن کریم با ایجاد ارتباط میان مفاهیمی همچون حمیت، جهالت، تفاخر و تکاثر، اعراب را در تنگنای زندگی حیوانی محصور نموده و از آنان تصویری سخیف ارائه می‌نماید. تصویری که در آن، از یک سو فضائل انسانی کم‌رنگ و پنهان شده و از سوی دیگر، در نقطه مقابل، انبوهی از خصوصیات ناپسند رفتاری نمایان است. « ظلمت » رساترین نامی است که قرآن برای آن شرایط برگزیده و آنان را معرفی می‌نماید؛ قرآن کریم، نوری در میان آن ظلمات و تاریکی‌های است که تأثیرات تربیتی آن بیش از هر مقوله دیگر به تحول فرد و جامعه کمک نمود.

#### ۶- خودخواهی و تکبر، راهی به جهالت و عصبیت

عامل بسیاری از ناهنجاری‌های رفتاری بشر خودخواهی، تکبر و احساس خودبرتربینی است. قرآن کریم ریشه تکبر و خودبینی را به شیطان و عملکرد نادرستش نسبت می‌دهد. (ص / ۷۵) تکبر و عصبیت، ابلیس را از مقام و منزلت تقرب تنزل داده و موجب نگون‌بختی او شد. نقل داستان ابلیس و مقاومتش در برابر دستور الهی سرشار از حکمت‌های بی‌بدیلی است که راهگشای سعادت بشری است. خداوند در نقل داستان ملائک، ابهامشان در خصوص خلقت آدم و خلیه‌اللهی وی را نشانه جهل و عدم آگاهی آنان اعلام کرده است؛ همین امر موجب شد تا خود را در ستایش الهی، بی‌رقیب دانند: ( بقره / ۳۰ ) همچنانکه امتیاز آدم را دانشی دانسته که به او ارزانی نموده. ( بقره / ۳۱-۳۲ ) در همین داستان ارزشمند، جهالت ابلیس او را به تعصبی می‌کشاند که نهایتش سرنگونی است. گره خوردن جهل با تعصب در آن ماجرا، خواننده را به تفکری عمیق وا می‌دارد که از تأثیرات تربیتی و اخلاقی قرآن کریم نشأت گرفته است. قرآن نه تنها از فرهنگ جهالت و عصبیت عرب عصر نزول تأثیر نپذیرفته، که با طرح موضوعات و داستان‌های پر مغز به قطع ریشه‌های تعصب پرداخته است. بار دیگر با بیانی قرآنی، خودخواهی و نقش آن در بروز تعصب جاهلی را پی می‌گیریم. رقابت خودخواهانه قایل با هابیل، محصول تکبر و خودخواهی اوست. حسادت و خودبرتربینی قایل به قتل برادر منجر شده و تاریخ‌ساز می‌گردد. قرآن کریم از خطا و جنایت قایل با عنوان خسران یاد نموده و آن را تقبیح می‌نماید؛ چرا که ریشه



در جهالت و عصبیت دارد. (مآده / ۳۰) تباخر نیز حاصل همین نگرش خودخواهانه و متعصبانه است. امام باقر (ع) به دنبال تلاوت آیه « فَطَوَّعْتُ لَهُ نَفْسَهُ » فرمود: ابلیس به قایل گفت: قربانی تو قبول نشد و قربانی برادرت هابیل قبول شد، اگر او زنده بماند در طول تاریخ نسل او بر نسل تو افتخار خواهند کرد که قربانی پدر ما پذیرفته شد و از پدر شما پذیرفته نشده است، بنابراین بهتر آن است که او را به قتل برسانی تا نسل تو ذلت نکشد. (کلینی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۷۸) بدین‌گونه تکبر، خودخواهی و غرور انسان را به پافشاری بر تمایلاتش کشانده و موجب تباخر و تعصب می‌گردد که نتیجه آن جنگ و خونریزی و رقابت‌های جاهلانه خواهد بود. خداوند تکبر و خودخواهی را نکوهش و متکبران را سرزنش می‌فرماید: « ان الله لا يحب المتكبرين » (نمل / ۲۲) رویگردانی خداوند از متکبران، برترین هشدار نسبت به عملکرد ناپسندشان است. آنان به جهت اعراضشان از آیات ربانی به حال خود رها شده و دچار غفلت می‌شوند. (اعراف / ۱۴۶) قرآن کریم بارزترین خصوصیت متکبران را پیروی از جهالت و نادانی می‌داند.

دستورالعمل تربیتی قرآن کریم روش‌های کاربردی مقابله با تکبر و خودخواهی را ارائه نموده و مخاطبین خود را به انجام آن توصیه می‌فرماید. فروتنی، تواضع و پرهیز از سرکشی، راهکار تربیتی قرآن کریم در مواجهه با تکبر و خودخواهی است که اجرای آن از سوی پیامبر (ص) آغاز می‌گردد. خداوند به نبی مکرم دستور می‌دهد که در برابر مؤمنان فروتن بوده و بال‌های رحمت خود را بگستراند. «وَ اخْفِضْ جَنَاحَكَ لِمَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» (شعراء / ۲۱۵) آن حضرت نسبت به برقراری اخلاقیات در میان مردم مأمور، و تغییر در کنش‌های رفتاری مخاطبین عصر نزول از وظایف ایشان بوده است. صاحب تفسیر اطیب البیان نوشته: « وَ اخْفِضْ جَنَاحَكَ كناية از تواضع و فروتنی است؛ به عکس رؤسا و امراء و سلاطین که نسبت به اتباع و رعیت و زیر دستان خود بزرگی و تکبر می‌کنند و نخوت می‌ورزند که اگر کوچک‌ترین بی‌احترامی از آنها مشاهده شد او را حبس و شکنجه می‌کنند بلکه به قتل می‌رسانند لکن اخلاق پیامبر به نحوی بود که خدا می‌فرماید: « وَ إِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ » (قلم / ۴) و نیز می‌فرماید: « فِيمَا رَحِمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَ لَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظًا لَاقْتَضُوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَ شَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ » (آل عمران / ۱۵۹). در خبر داریم ترویج دین اسلام به سه چیز شد: مال خدیجه، شمشیر علی، خُلق پیغمبر، کسانی که به مال خدیجه ایمان آوردند به طمع مال بودند، کسانی که به شمشیر علی ایمان آوردند از ترس جان بود و کسانی که به خُلق پیغمبر ایمان آوردند از روی حقیقت و درک حقانیت دین اسلام بود و بهترین صفات انسانی حس خلق است و بدترین صفات سوء خُلق. « (طیب، ۱۳۶۹، ج ۱۰، ص ۹۶) »

مسلمانان نیز به همین رویه تربیتی توصیه شده‌اند. آنان موظف شدند تا خود را از پلیدی‌های تکبر و خودخواهی رهاکنند و به فضیلت تواضع و فروتنی نزدیک نمایند. « وَ عِبَادُ

الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ هَوْنًا وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلَامًا» (فرقان / ۶۳) مرحوم علامه طباطبایی در شرح آیه می‌نویسد: «آیه دو صفت از صفات ستوده مؤمنین را ذکر کرده، اول اینکه: "الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ هَوْنًا" مؤمنین کسانی هستند که روی زمین با وقار و فروتنی راه می‌روند و هون به طوری که راغب گفته به معنای تذلل و تواضع است. بنابراین، به نظر می‌رسد که مقصود از راه رفتن در زمین نیز کنایه از زندگی کردنشان در بین مردم و معاشرتشان با آنان باشد. پس مؤمنین، هم نسبت به خدای تعالی تواضع و تذلل دارند و هم نسبت به مردم چنینند، چون تواضع آنان مصنوعی نیست، واقعاً در اعماق دل، افتادگی و تواضع دارند و چون چنینند ناگزیر، نه نسبت به خدا استکبار می‌ورزند و نه در زندگی می‌خواهند که بر دیگران استعلاء کنند و بدون حق، دیگران را پائین‌تر از خود بدانند و هرگز برای به دست آوردن عزت موهومی که در دشمنان خدا می‌بینند در برابر آنان خضوع و اظهار ذلت نمی‌کنند. پس خضوع و تذللشان در برابر مؤمنین است نه کفار و دشمنان خدا.» (طباطبایی، ۱۳۹۳، ج ۱۵، ص ۳۳۱) قرآن کریم با نهی از خودخواهی و تکبر و توصیه به تواضع و فروتنی، بسترهای ظهور و بروز تربیت اخلاقی را هموار نموده و مسیرهای هنجارپذیری را گشوده است.

## نتیجه‌گیری

مبنای تربیتی قرآن کریم، مبارزه با ردائل اخلاقی و رفتار جاهلانه مردمان عصر نزول بوده است. حمیت و عصبیت جاهلی از جمله پلیدترین ویژگی‌های آنان و منشأ بروز بسیاری از بد رفتاری‌های ثانویه می‌باشد که با گزارش‌های تاریخی به ما منعکس گردیده است. قرآن کریم نیز بخش‌هایی از نتایج سوءرفتار اعراب که از حمیت و عصبیت ناشی شده را نقل نموده است. از پرستش ملحدانه تا زنده به گور کردن دختران و قتل و غارت همسایگان، همگی گوشه‌هایی از نتایج رفتار متعصبانه در عصر نزول بوده که تماماً توسط قرآن کریم مردود اعلام شده است. قرآن کریم عصبیت را نماد جهل و نادانی می‌داند و مخاطبین خود را در هر دوره و عصری از فرو رفتن در منجلاب آن برحذر می‌دارد. نگرش و عملکرد جاهلانه و متعصبانه مردمان عصر نزول در دیگر اعصار نیز ادامه یافته و علی‌رغم نهی از آن، به شکل‌های جدیدتر و البته مدرن خودنمایی کرده است. بی‌تردید می‌توان دریافت که مصیبت بشر امروز نیز حاصل عصبیت و جاهلیت است که اخلاق‌گریزی را دامن زده است. عصبیت مدرن در عصر تکنولوژی، بشر را همچنان در ردائلی مانند نژادپرستی، خشونت، جنگ، قتل و غارت نگه داشته. شیوه، شکل و محتوای مقابله خداوند با این ردیلت اخلاقی از اهم مراتب تربیتی قرآن کریم است. قرآن در مبانی تربیتی خود با ارائه راهکارهایی اندیشمندانه و فطرت‌مدارانه به انسان کمک می‌کند تا از ردائل عبور کرده، به فضائل منتسب گردد. پذیرش مطلق حاکمیت ربّانی، نفی حاکمیت قوم‌گرایی، تبعیت از رسول خدا، تکیه بر فضائل فردی، نفی دنیاپرستی و تفاخر جاهلی، ردّ خودخواهی و کبرگرایی، تأکید بر حلم و بردباری از مؤلفه‌های تربیتی قرآن کریم در خصوص موضوع نهی از تعصبت جاهلی است. لذا اخلاق همواره مورد تأکید کلام الله مجید قرار داشته و قرآن با چهره‌پردازی، پیامبر را نمونه کاملی از تربیت دینی معرفی کرده است. بر همین اساس نگاهی به سیره آن حضرت نیز به روشنی نشان می‌دهد که حمیت و عصبیت هیچ جایگاهی در مبانی رفتار دینی نداشته، همواره مذموم و نکوهیده بوده است.

## فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. نهج البلاغه
۳. ابراهیم، محمد ابوالفضل، ۲۰۱۴م، ایام العرب فی الاسلام، چاپ سوم، بیروت، لبنان، المكتبة الوقفیه.
۴. ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد، ۱۴۱۴ق، مقدمة ابن خلدون، بیروت، مؤسسه الكتاب الثقافی.
۵. ابن عاشور، محمداطاهر، ۱۴۲۰ق، تفسیر التحرير و التنویر، چاپ اول، بیروت، مؤسسه التاريخ العربی.
۶. ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۳۷۶ش، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزه.
۷. ابن هشام، عبدالملک، ۱۳۵۵ق، السیره النبویه، تحقیق: مصطفی السقاء، قاهره، مطبعه مصطفى البانی الحلبی.
۸. امین، احمد، ۱۹۶۴م، فجر الاسلام، قاهره، النهضه المصریه.
۹. بلاذری، احمد بن یحیی، ۱۳۶۷، فتوح البلدان، مترجم: محمد توکل، چاپ اول، تهران، ایران، نشر نقره.
۱۰. بهشتی، سید محمد حسین، ۱۳۷۲، محیط پیدایش اسلام، چاپ سوم، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۱۱. حسن ابراهیم حسن، ۱۴۲۲ق، تاریخ الاسلام، چاپ پانزدهم، بیروت، لبنان، مكتبه النهضه.
۱۲. خلیل حتی، فیلیپ، ۱۳۶۶، تاریخ عرب، مترجم: ابوالقاسم پاینده، چاپ اول، تهران، نشر آگاه.
۱۳. خواص، امیر، ۱۳۸۵، فلسفه اخلاق، چاپ اول، قم، دفتر نشر معارف.
۱۴. زمخشری، محمود بن عمر، ۱۴۰۷ق، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل و عیون الأقابیل فی وجوه التأویل، چاپ سوم، بیروت، دار الكتاب العربی.
۱۵. سید قطب، ۱۴۲۵ق، فی ظلال القرآن، بیروت، مؤسسه دارالشروق.
۱۶. شریف، احمد ابراهیم، ۱۹۶۸م، مکه و مدینه فی الجاهلیه و عهدالرسول، قاهره، دارالفکرالعربی.
۱۷. طباطبایی، سید محمد حسین، ۱۳۹۳، المیزان فی تفسیرالقرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۱۸. طبرسی، ابو علی فضل بن حسن، ۱۴۰۶ق، مجمع البیان، بیروت، دارالمعرفه.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن، بی تا، التبیان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
۲۰. طیب، عبدالحسین، ۱۳۶۹، اطیب البیان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، تهران، انتشارات اسلامی.
۲۱. علی، جواد، ۱۹۷۲م، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، چاپ اول، بغداد، دارالعلم للملایین.
۲۲. قاسمی، جمال‌الدین، ۱۴۱۸ق، تفسیر محاسن التأویل، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۲۳. قرشی، سید علی اکبر، ۱۳۷۱ش، قاموس قرآن، چاپ اول، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
۲۴. قمی، علی بن ابراهیم، ۱۳۶۳، تفسیر قمی، چاپ سوم، قم، دارالکتاب.
۲۵. کاشانی، فتح‌الله بن شکرالله، بی تا، منهج الصادقین فی إلزام المخالفین، چاپ اول، تهران، کتابفروشی اسلامی.

۲۶. کلبی، هشام بن محمد، ۱۳۴۸، الاصنام، ترجمه: سید محمد رضا جلالی نایینی، چاپ اول، تهران، نشر تابان.
۲۷. کلینی رازی، محمد بن یعقوب، ۱۳۷۵، اصول کافی، تحقیق علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۲۸. لوبون، گوستاو، ۱۳۷۸، تاریخ تمدن اسلام و عرب، مترجم: سید محمد تقی فخر داعی گیلانی، چاپ اول، تهران، انتشارات پیک ایران.
۲۹. مصباح یزدی، محمد تقی، ۱۳۸۰، فلسفه اخلاق، چاپ اول، تهران، شرکت چاپ و نشر بین الملل.
۳۰. مسعودی، علی بن حسین، ۱۳۷۸، مروج الذهب، ترجمه و تحقیق: ابوالقاسم پاینده، چاپ هشتم، تهران، دفتر انتشارات علمی فرهنگی.
۳۱. مطهری، مرتضی، ۱۳۸۶، مجموعه آثار، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات صدرا.
۳۲. مغنیه، محمد جواد، ۱۳۷۸ ش، تفسیر کاشف، ترجمه موسی دانش، چاپ اول، قم، نشر بوستان کتاب.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۱، تفسیر نمونه، چاپ دهم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۳۴. -----، ۱۳۸۵، اخلاق در قرآن، چاپ اول، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
۳۵. -----، ۱۳۷۸، پیام قرآن، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه علی بن ابی طالب.
۳۶. یعقوبی، احمد بن ابی یعقوب، بی تا، تاریخ یعقوبی، مترجم: محمد ابراهیم آیتی، چاپ سوم، تهران، بنگاه نشر کتاب

#### مقالات:

۳۷. آجرلویی، محمود، ۱۳۹۶، جاهلیت مدرن، مجله بصیرت و تربیت اسلامی، شماره ۴۳.
۳۸. جانزاده، حسین، ۱۳۹۴، مردمان عربستان قبل و بعد اسلام، مجله تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره ۶.
۳۹. سارلی، زبیده، ۱۳۹۶، جاهلیت در مقابل عقلانیت و خردورزی، مجله تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره ۲۵.
۴۰. شعبان پور، محمد، ۱۳۹۲، راهکارهای اخلاقی مقابله با مؤلفه‌های جاهلیت در جوامع مدرن، پژوهش‌نامه معارف قرآنی، شماره ۱۵.
۴۱. -----، ۱۳۹۴، مؤلفه‌های قرآنی فرهنگ جاهلیت و مصادیق آن در جوامع مدرن، مجله تاریخ فرهنگ و تمدن اسلامی، شماره ۱۹.
۴۲. عبداللهی، محمد اسماعیل، ۱۳۹۶، برخورد قرآن و سنت با جاهلیت عصر نزول، مجله قرآنی کوثر، شماره ۶۰.



نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۳۲۰ - ۲۹۵

## تحلیل اخلاقی موارد انحلال اجاره در حقوق ایران و فرانسه

بهرروز نعمتی<sup>۱</sup>

احمد شمس<sup>۲</sup>

محمود عرفانی<sup>۳</sup>

### چکیده

بطور کلی به هر شکلی که موجبات عدم اعتبار یک قرارداد فراهم شود و ادامه آثار حقوقی آن متوقف گردد، عقد منحل محسوب می‌گردد؛ اعم از اینکه عقد لازم باشد یا جایز، تملیکی باشد یا عهده‌ای، معوض باشد یا غیرمعوض و مربوط به اشخاص حقیقی باشد و یا حقوقی. در این میان، قرارداد اجاره به عنوان عقدی تملیکی و معوض، از جمله قراردادهایی به شمار می‌آید که آثار حقوقی انحلال بر آن بار می‌گردد. نوشتار حاضر با بهره‌مندی از روش کیفی که مبتنی بر گردآوری اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای است، درصدد انجام مطالعه‌ای تطبیقی به منظور آگاهی از رویکرد قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران و فرانسه در خصوص موارد انحلال قرارداد اجاره می‌باشد. یافته‌های حاصل از این پژوهش حاکی از آن است که از منظر این دو منبع حقوقی، از طریق اشکالی از انحلال شامل فسخ، بطلان و نیز پایان مدت اجاره، می‌توان توافق فی‌مابین موجر و مستأجر را بی‌اعتبار تلقی نمود و حکم به انحلال آن داد. همچنین، در حقوق مدنی ایران عقد اجاره، عقدی تملیکی است بنابراین در هنگام انعقاد عقد باید مقدار منفعت تملیک شده معلوم و معین باشد؛ بر خلاف نظام حقوقی فرانسه که عقد اجاره را عهده‌ای می‌داند، تعیین مدت به میزان نامعلوم، امکان‌پذیر نیست، در این صورت عقد اجاره باطل می‌باشد.

### واژگان کلیدی

تحلیل اخلاقی، اجاره، انحلال اجاره، حقوق ایران، حقوق فرانسه.

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

Email: b1352n1973@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: Ahmad.shams@gmail.com

۳. استاد گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: erfani4@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۹۸/۳/۳۰

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۲/۱۱

## طرح مسأله

اجاره، یکی از عقود معین است که به لحاظ اهمیت آن در نظامهای مختلف حقوقی، قانونگذاران به طور دقیق و مفصل راجع به آن، قوانین خاصی وضع کرده‌اند. قرارداد اجاره، حلقه اتصال میان مالک عین و متقاضی استفاده از منافع عین است، که روابط حقوقی آنان را نظم می‌بخشد. تنظیم روابط حقوقی میان موجر و مستأجر به لحاظ ارتباطی که با نظم عمومی جامعه دارد، آنقدر اهمیت دارد که دولتها مجبورند هر از چند گاهی با وضع قوانین امره، علی‌رغم میل متعاقدين، خواسته‌های خود را بر آنان تحمیل کنند. امروزه رابطه بین موجر و مستأجر فقط یک رابطه خصوصی نیست تا استقرار عدالت معاوضی میان آن دو هدف اصلی قرار گیرد، بلکه موجر و مستأجر در دو طبقه اجتماعی کاملاً متمایز از هم قرار دارند. آنان در برابر هم قرار گرفته‌اند و هر کدام سعی می‌کنند تا کفه ترازو را بیشتر به سمت خود سنگین کنند. از یک طرف، موجر سعی می‌کند اجاره بهای بیشتری بگیرد و تمام خواسته‌های خود را بر مستأجر بینوا تحمیل کند. از طرف دیگر، مستأجر سعی می‌کند که هر چه کمتر بپردازد و شرایط و امکانات رفاهی را با پرداخت اجاره بهای اندک برای خود فراهم نماید. به همین خاطر، روز بروز نقش میانجیگری دولتها بیشتر می‌شود؛ به طوری که سعی می‌کنند تا با تدوین و تصویب قوانین عادلانه، حقوق آن دو را به طور مسالمت‌آمیز فراهم کنند. در حقوق کنونی، قرارداد اجاره به لحاظ امری شدن قواعد حاکم بر آن و کم‌رنگ شدن تأثیراراده، در بسیاری موارد به صورت سازمان حقوقی مستقل که به وسیله قوانین اداره می‌شود درآمده است؛ قالب از پیش تهیه شده‌ای که موجر و مستأجر فقط می‌توانند به تراضی خود را درون آن جای دهند، بدون آنکه بر سرنوشت آینده روابط خود حاکم باشند. پژوهش حاضر، پیرامون موضوع مورد بحث، دو نظام حقوقی فرانسه و ایران را مبنای مطالعه قرار داده است؛ هر چند نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران برگرفته شده از نظام حقوقی فرانسه و ایران، علیرغم شباهت‌های بسیار و رویکردهای حقوقی همسان، در برخی مسائل، دارای اختلاف رویکرد نیز باشند. بر این اساس، این مقاله در صدد است، بر مبنای مطالعه اسنادی و کتابخانه‌ای، رویکرد نظام حقوقی ایران و فرانسه را پیرامون قرارداد اجاره، در گام نخست و سپس موارد انحلال آنرا، مورد واکاوی قرار داده و در گام آخر، مقایسه تطبیقی‌ای میان رویکرد دو نظام حقوقی مذکور انجام داده و نقاط اشتراک و افتراق موجود را تشریح نماید.

### ۱- مفهوم شناسی اجاره از منظر لغوی و حقوق ایران

اجاره (افریقی، جمال الدین، لسان العرب، جلد چهارم: ص ۶۰) به کسر و ضمن و فتح همزه بکار رفته است. لیکن لفظ مشهورتر آن با کسر تلفظ می‌شود. (جزیری، الفقه علی المذاهب



الاربعة، جلد سوم: ص ۹۵) از نظر برخی اهل لغت، اجاره مصدر سماعی فعل «اجر» بر وزن ضرب و قتل می باشد که مضارع آن با کسر و ضم میم است؛ (نجفی گیلانی، میرزا حبیب الله رشتی، آتاب الإجارة، ص ۲) همچنین برخی آورده اند که اجاره، در لغت اسم است برای «اجرت» (عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ص ۷۶) به معنای رهنایدن و به فریاد رسانیدن است. (المین - جلد ۶ - ص ۱۷۳)

در معنای لغوی، اجاره به معنای پاداش، اجرت و مزدی که در برابر کار کسی به او داده می شود (عین مستأجره می تواند اشیاء یا حیوان یا انسان باشد به اجاره اشیاء و حیوان، اجاره غیر ذوی العقول نیز گفته می شود.) نیز گفته می شود، کرایه نیز به همین معناست، لیکن کاربرد غالبی آن اجاره ی غیر ذوی العقول است. (لسان العرب - جلد اول - ص ۷۸) شایان ذکر است، بعضی لغویان اجاره را اسم مصدر از «أجر الانسان استاجره» دانسته اند. از منظر اصطلاحی نیز می باید متذکر شد که، اجاره عبارت از قراردادی است برای استفاده و بهره برداری از منافع املاک در مدت تعیین شده در برابر مقدار پول معینی که عوض آن داده می شود. (رساله نوین امام خمینی، جلد دوم: ص ۱۷۰)

### ۱-۱- اجاره از منظر نظام حقوقی ایران

عقد اجاره در حقوق ایران از جمله عقود تملیکی است که از فقه به قانون مدنی راه یافته است.

ماده ۴۶۶ قانون مدنی در تعریف اجاره چنین بیان داشته: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجره می شود».

پول و عوض اجاره «مال الاجاره» یا «اجرت» است و آنچه اجاره داده می شود، «عین مستاجره» یا موضوع اجاره گویند. (بهرامی، بهرام (۱۳۸۱)، عقد اجاره کاربردی، تهران، انتشارات بهنامی: ص ۲۰)

مورد اجاره اگر منفعت عین یا حیوان باشد، به آن اجاره اعیان یا اجاره منافع گویند. در این اجاره، تسلیم کننده عین را موجر و پرداخت کنند عوض را مستأجر گویند و اگر مورد اجاره، کار انسانی باشد، به آن اجاره اعمال یا اجاره ذمه گویند. در این اجاره، پرداخت کننده عوض را مستأجر و تسلیم کننده نیروی کار را اجیر یا مستأجر نامند. (موسوعه الفقه، جلد دوم: ص ۲۰۰). شایان ذکر است، اجاره عمدتاً از طریق تنظیم قرارداد بین طرفین لازم الاجراء می گردد. قرارداد اجاره به صورت شفاهی و کتبی هر دو به یک اعتبار می باشد. در واقع، پیشنهاد یک طرف و قبول طرف دیگر که نشانه رضایت اوست، در مورد تملک منفعت چیزی یا انجام کار توسط شخصی در ازای مال الاجاره را قرارداد اجاره گویند. قرارداد اجاره را جز با موافقت طرفین و یا شرط در قرارداد نمی توان فسخ نمود.

اساساً، تمام شرایطی که در خریدار و فروشنده در عقد بیع شایع است مانند بلوغ، خرد، قصد، اختیار، عدم ممنوعیت از تصرف در مال و مانند آن، در اجاره دهنده و اجاره کننده ( مؤجر و مستأجر ) نیز معتبر است. (رساله نوین امام خمینی، پیشین: ص ۱۷۰)

موضوع اجاره یا عین مستأجره، که می تواند املاک، خانه، لباس، کالا، باغ، ماشین، حیوان و نظایر آن باشد، تابع شرایطی به شرح ذیل است:

- موضوع اجاره باید معین باشد نه مبهم؛ برای مثال گفته نشود یکی از دو خانه.
- چیزی که اجاره می شود باید با مشاهده یا ذکر صفات و خصوصیات آن مشخص گردد.
- تسلیم آن به اجاره کننده مقدر باشد.
- استفاده از آن موجب از بین رفتن اصل آن نباشد مانند اجاره نان برای خوردن یا شمع و هیزم برای سوختن.
- قابل بهره برداری و انتفاع باشد، نه مانند اجاره دادن زمین بی آب برای کشاورزی
- اجاره دهنده باید مالک موضوع اجاره یا مالک منافع آن باشد؛ بنابراین اجاره دادن مال دیگری بدون اجاره صاحبش صحیح نیست.

- استفاده اجاره کننده از آن ملک جایز باشد. (امام خمینی، پیشین: صص ۱۷۱ و ۱۷۲).

## ۲-۱- مفهوم شناسی انحلال در حقوق ایران

انحلال در لغت مصدر باب انفعال از ریشه حل به معنای گشوده شدن، گشاده گردیدن، حل شدن، باز شدن و نابود شدن و از بین رفتن است. در حقوق به پایان پذیرفتن قانونی یک عمل حقوقی به خاطر یک مجموعه مصالح، در حالات معین انحلال گویند. (انصاری، مسعود و محمد علی طاهری (۱۳۶۸)، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، چاپ دوم، جلد اول: صص ۴۷۳ و ۴۷۲).

از منظر حقوقی، انحلال عبارت است از بر هم زدن قرارداد و جلوگیری از ادامه، تداوم و اعتبار وجودی و آثار حقوقی آن به اشکال متفاوت. انحلال یک مفهوم عام است و به هر شکل که موجبات بی اعتباری یک قرارداد فراهم شود و ادامه آثار حقوقی آن متوقف گردد، منحل محسوب می شود.

## ۲- انواع انحلال قرارداد اجاره:

عقد اجاره ممکن است به یکی از اشکال ذیل منحل گردد:

### ۲-۱- بطلان اجاره

اجاره از جمله عقود معوض و تملیکی است که علاوه بر شرایط عمومی صحت معاملات، دارای برخی اوصاف ضروری مختص به خود است . لذا در صورتی که اجاره فاقد یکی از اوصاف مهم و اساسی خود باشد، ممکن است باطل انگاشته شود . عقد باطل فاقد هرگونه اثر

حقوقی است؛ به عبارت دیگر، چنین عقدی معدوم بوده و از ابتدا وجود خارجی نداشته است و تنها شکل و ظاهر عقد را دارا بوده است و بنابراین، اساساً هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌گردد. خصیصه بلا اثر بودن عقد را می‌توان ضمانت اجرای بطلان اجاره دانست. بطلان در عقد اجاره ممکن است به دو صورت کلی در نظر گرفته شود:

نخست آنکه، اجاره به علت نداشتن یکی از شرایط اساسی صحت معاملات و یا نداشتن شرایط اساسی مختص اجاره باطل باشد. در این وضع، از نظر حقوقی و در عالم اعتبار هیچ تراضی‌ای از آغاز و اقع نشده و رابطه طرفین تنها صورت اجاره را داشته است. بر همین مناسبت که اعلام بطلان اجاره، در هر زمانی که واقع شود، به گذشته سرایت می‌کند و باید وضعیت طرفین به حالت قبل از عقد بازگردد. لذا در صورتی که از عین مستأجره، استیفاء منفعت شده و بابت آن اجرت المسمی پرداخت شده، موجر باید اجرت المسمی پرداخت شده را به مستأجر بازگرداند و در عوض مستأجر وظیفه دارد بدل منافی را که استیفاء نموده، به موجر بپردازد.

دوم آنکه، اجاره به هنگام انعقاد عقد اجاره از تمامی ارکان و شرایط اساسی صحت معاملات برخوردار بوده است، لیکن در اثنای مدت، شرایط ایجاد شده در اجاره، وضعیت آن را چنان دگرگون می‌سازد که امکان استمرار عقد وجود ندارد و لذا اجاره باطل می‌گردد. در چنین موردی اثر بطلان تنها ناظر بر آینده است و در گذشته هیچ تأثیری ندارد. (بنابی اسکویی، پیشین: ص ۹۲)

بطلان اجاره به عنوان یکی از اسباب انحلال اجاره، شامل موارد زیر می‌باشد:

#### - تلف عین مستأجره

با این که موضوع اجاره، منفعت است اما چون منافع به تدریج از عین مستأجره به دست می‌آید؛ لذا، تلف عین مستأجره، عقد اجاره را از بین می‌برد؛ (کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، دوره عقود معین، تهران، انتشارات مدرس، چاپ ششم: ص ۴۳۴). چرا که، عقد اجاره از جمله عقود تملیکی است و اثر آن تملیک منفعت به مستأجر است. بعد از عقد اجاره، موجر مستحق کل ثمن و مستأجر مالک کل منافع می‌شود، لکن این تملیک در واقع به تدریج صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر، تملیکی که به موجب عقد اجاره صورت می‌پذیرد، قبل از استیفاء واقعی منافع متزلزل است و بر همین مناسبت که تلف عین، آن را از بین می‌برد؛ بنابراین، هرگاه عین مستأجره، بعد از مدتی تلف شود، اجاره مزبور در حقیقت نسبت به مدتی که استیفاء منفعت شده، صحیح و نسبت به مدتی که منافع به تبع عین، تلف شده، باطل بوده است. (حائری شاه باغ: ص ۴۳۶) بی دلیل نیست که زمان، عنصر تعیین کننده در اجاره بوده و عدم ذکر آن موجب بطلان است، زیرا منافع در طول زمان ایجاد و قابل استیفاء است.

تلف در صورتی موجب بطلان می شود که بر اثر حوادث طبیعی باشد، اما اگر اعمال اشخاص ثالث موجب تلف شود، اجاره باطل نمی شود، ولی برای مستأجر این حق وجود دارد که برابر قواعد اتلاف و تسبیب، به عامل ورود ضرر رجوع کند. در این فرض، شخص ثالث ضامن منافع فوت شده است و باید اجرت المثل آن را به مستأجر بپردازد.

( کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱): ص ۳۱۰.)

همچنین تلف عین، زمانی سبب بطلان قرارداد اجاره است که عین مستأجره، معین و خارجی باشد، ولی هرگاه مورد اجاره به صورت کلی باشد، نمی توان گفت که عقد اجاره باطل است. بنابراین، هرگاه مورد اجاره کلی باشد، مثل آنکه توافق شده است که وسیله نقلیه ای با مشخصات خاص تسلیم شود و موجر در مقام وفاء به عهد، وسیله ای در اختیار وی قرار داده و سپس وسیله مذکور تلف شده است؛ زیرا در عین کلی، آنچه که در اختیار مستأجر گذارده شده است، تنها فردی از مصداقهای کلی است و می توان از موجر درخواست نمود که مصداق دیگری را برای استیفاء منفعت در اختیار بگذارد، زیرا هرگاه تلف قبل از استیفاء منفعت باشد، کشف می شود که ایفای تعهد انجام شده باطل بوده و موجر باید مصداق دیگری را به مستأجر تسلیم کند و چنانچه در اثناء مدت تلف شده باشد، چون موجر تعهد به تملیک مقدار معینی از منفعت کلی به مستأجر نموده و مصداقی از آن را که به مستأجر تسلیم نموده تا استیفاء منفعت از آن بنماید، در اثناء مدت تلف شده است لذا موجر به تمامی تعهدات خویش عمل نموده و باید با در اختیار گذاشتن فرد دیگری به مستأجر، به تعهد خویش عمل نماید. (امامی، سید حسن (۱۳۵۷): صص ۵۵-۵۲.)

#### - تلف منافع (حکمی) مورد اجاره

تلف منافع مورد اجاره دربرگیرنده مواردی به شرح ذیل است:

#### - انتفاء امری که اجاره برای آن صورت پذیرفته است

گاه عدم قابلیت انتفاع از عین مستأجره مربوط به عیب خود عین نیست، بلکه به موقعیت و اوضاع و احوال خارجی آن ارتباط دارد؛ بدان معنا که هرچند عین هیچ عیب و نقصی ندارد، لیکن به علت تعذری که ممکن است در شرایط خاص ایجاد شود، امکان بهره برداری از عین مستأجره وجود ندارد. این وضع همانند موردی است که عین از بین رفته (تلف حکمی) و توافق بدون موضوع باقی مانده است. به عبارت دیگر، امری که اجاره برای آن به عمل آمده، موضوعاً منتفی گشته و دیگر مستأجر نمی تواند استفاده ای را که مقصود طرفین در عقد اجاره بوده را از عین ببرد. البته باید توجه داشت امری که موضوعاً منتفی گشته، منظور اصلی در انتفاع بوده است. فرضاً برای جابه جایی اثاثیه منزلی، کامیونی کرایه شود و قبل از حمل بار، اثاثیه به طور کامل در آتش بسوزد. در مثال مذکور، امری که اجاره برای آن به عمل آمده، موضوعاً منتفی

است و اثاثیه ای موجود نیست تا حمل شود و لذا اجاره باطل است، زیرا قدرت بر انتفاع موضوع در فرض فوق سلب گشته و مانند آن است که مورد اجاره تلف (تلف حکمی) شده است. بنایی اسکویی، پیشین: ص ۱۰۳)

#### – ممنوعیت قانونی

قانونگذار ممکن است در پاره‌ای اوقات با تصویب قوانینی، تغییراتی در قراردادهای خصوصی طرفین که سابقاً منعقد گشته است، ایجاد نماید. گاه این تغییرات چنان است که موجبات بطلان قرارداد اجاره ای را که در گذشته به نحو صحیحی منعقد گشته، فراهم می‌سازد؛ برای مثال، قبل از انقلاب اسلامی ایران، اجاره دادن مکانی برای فروش مشروبات الکلی یا دایرکردن مراکز فحشا امری قانونی تلقی می‌شد و یا دست کم، عملی غیر قانونی به حساب نمی‌آمد؛ هر چند بعضی از قضات، به دلیل افساد موضوع، حتی از استماع چنین دعاوی امتناع می‌نمودند، ولی بعد از انقلاب به دلیل ممنوعیت چنین اعمالی، اصولاً امکان اجاره دادن مکانی برای این مقاصد ممکن نبوده و اجاره‌های سابق که برای این منظور منعقد گشته بود، باطل تلقی می‌گردد. باید توجه نمود، قرارداد اجاره در فرض مذکور در صورتی باطل است که ممنوعیت قانونی موقت نباشد، والا اجاره باطل نبوده و مستأجر می‌تواند یا صبر نماید تا ممنوعیت قانونی مرتفع گردد و یا اینکه به دلیل عدم امکان انتفاع از عین مستأجره در مدت زمان مذکور، اجاره را به دلیل خیار تبعض صفقه فسخ نماید.

#### – تعذر عام

گاهی اتفاق می‌افتد موقعیت مورد اجاره به علت حوادث خارج از کنترل و دفع، آنچنان دگرگون می‌شود که امکان استفاده از عین مستأجره وجود نداشته باشد؛ برای مثال، ممکن است خانه‌ای مورد سکونت اجاره واقع شود، اما به دلیل وقوع حوادث و بلایای طبیعی، امکان دسترسی به عین مستأجره برای استیفای منفعت عملاً میسر نگردد. در این حالت قرارداد اجاره باطل است، زیرا موضوع اجاره، واگذاری قابلیت انتفاع به مستأجر است و هرگاه این قابلیت از بین رود، اجاره نیز باطل می‌گردد. به عبارت دیگر، قابلیت امکان استیفای از عین، هم به هنگام عقد و هم در اثنای مدت، شرط صحت عقد اجاره است.

عذر مستأجر در عدم استیفای از عین مستأجره باید به نحوی باشد که نتوان این عدم توانایی و استیفای از عین را به وضعیت شخصی او منتسب نمود. برای مثال، ممکن است شخصی محلی را برای فروش محصولات خود اجاره نماید و بعد از عقد اجاره شرکتی دیگر برای فروش همان محصولات جنب محل مورد اجاره، اقدام به ارائه و فروش محصولات فوق با قیمتی پایین‌تر نماید. در این فرض، هر چند، عدم امکان بهره‌برداری از عین مستأجره به دلیل عدم رقابت و فروش محصولات مربوط به وضع شخصی مستأجر نیست، ولی با وجود این، نه

اجاره منفسخ می‌شود و نه اینکه مستأجر حق فسخ اجاره را دارد، زیرا در عقد اجاره، مالک تنها منافع متعلق به خود را به مستأجر تملیک نموده و متعهد می‌شود که این منافع به طور معمول برقرار گردد، ولی هیچ تعهدی برای سود متعلق کسب و کار به وی نمی‌دهد، زیرا وی ضامن تسلیم منافع مال خود است. (بنایی اسکویی، پیشین: صص ۱۰۳ و ۱۰۴).

## ۲-۲- فسخ اجاره

بطور کلی، با وقوع فسخ، قرارداد منحل و از ابتدا معدوم فرض می‌شود و باید عوضین به وضعیت پیش از عقد بازگردند. (السنهوری، احمد عبدالرزاق (۱۳۸۰)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ترجمه محمدحسین دانش کیا، مهدی دادمززی، انتشارات قم، چاپ اول: ص ۵۲۴) از فسخ تعاریف مختلفی ارائه شده است، از جمله، «ایقاعی که اثر عقد معین یا ایقاع معین را از بین برده و به حالت زمان قرارداد و یا ایقاع - در حدود امکان و قدرت - بر می‌گرداند» (جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش: ص ۱۹۹)؛ «پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث» (شهیدی، سید مهدی (۱۳۸۱)، حقوق مدنی (سقوط تعهدات)، تهران، انتشارات مجد: ص ۲۰۲)؛ «لغو کردن و قراردادن طرفین در یک وضعیتی که از قبل قرارداد موجود بوده است». (مشفق، فرهاد و شریفیان، فرجاد (۱۳۸۱)، انگلیز فوداستودنتس آپرایویت لو، ترجمه محمود رضانی، تهران، انتشارات نسل نیکان: ص ۵۱).

برخی فسخ را تعریف نکرده و در تعریف خیار از فسخ استفاده کرده اند. شایان ذکر است، قانون مدنی نیز چنین رویکردی را داشته؛ و در فصل اجاره، در موارد مختلف به ذکر احکام خیار تخلف شرط، عیب، تبعض صفقه و خیار شرط پرداخته (قانون مدنی نسبت به بقیه خیارات ساکت مانده و صرفاً به بیان ماده ۴۵۶ اکتفا کرده است.) که توضیح هر یک به شرح ذیل می‌باشد:

## - خیار تخلف شرط

قانون مدنی در ذیل ماده ۴۹۶ می‌گوید: «... و نسبت به تخلف از شرائطی که بین موجر و مستأجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد». برای مثال، هر گاه مستأجر بی‌موجر شرط کند که تعمیراتی را در مورد اجاره انجام دهد و موجر از انجام آن امتناع کند، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ نموده و یا به همان نحو نگه دارد و تقلیل نسبی مال الاجاره را نمی‌تواند مطالبه کند. همچنان که هرگاه موجر بر مستأجر شرط کند که مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید با تخلف مستأجر، موجر می‌تواند اجاره را فسخ کند. (امامی، سیدحسن پیشین، صص

### - خیار عیب

عیب در اجاره، خصوصیت هایی دارد که بدین شرح است:

- عیبی که موجب فسخ اجاره می شود، عیبی است که موجب نقصان یا صعوبت در انتفاع باشد. (کاتوزیان، پیشین: ص ۴۳۸ و ۴۳۹).
- خیار عیب در اجاره، تنها حق فسخ به وجود می آورد و به استناد عیب مورد اجاره نمی توان در خواست ارش کرد. (ماده ۴۷۸ قانون مدنی در این باره می گوید: «هرگاه معلوم شد عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است، اجاره را با تمام اجرت قبول کند».)
- اگر موجر قبل از اعمال خیار، رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد. (چنان که در انتهای ماده ۴۷۸ گفته شده است: «... و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است».)
- عیب در اثناء اجاره نسبت به بقیه مدت، برای مستأجر حق فسخ می آورد. (ماده ۴۸۰ قانون مدنی تصریح نموده: «... و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است».)

### - خیار شرط

- ماده ۴۹۸ قانون مدنی تصریح نموده: «اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی است مگر این که موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد».
- (امامی، پیشین: ص ۴۸).
- لازم به ذکر است، شرط فسخ برای موجر در صورت فروش عین مستأجره به یکی از صور زیر است:
- ضمن عقد اجاره برای موجر در تمام مدت اجاره، حق فسخ شرط می شود ولی اعمال آن متوقف بر فروش عین مستأجره است.
- ضمن عقد اجاره، شرط می شود که اگر موجر عین مستأجره را بفروشد، حق خیار برای او به وجود می آید. ( شرط خیار در این مورد به صورت تعلیق است و پیدایش آن متوقف بر فروش عین مستأجره می باشد)
- ضمن عقد اجاره، شرط می شود که چنانچه موجر عین مستأجره را بفروشد، عقد خود به خود منفسخ شود.
- ضمن عقد اجاره شرط می شود چنانچه موجر عین مستأجره را بفروشد، مستأجر ملزم باشد اجاره را فسخ نماید. در این صورت پس از فروش عین، هرگاه مستأجر، اجاره را فسخ ننماید، اجبار به فسخ می شود. ( همان.)

لازم به ذکر است، اثری که فسخ بر قرار داد اجاره دارد، به نسبت زمان وقوع آن، متفاوت می‌باشد.

## ۲-۳- پایان مدت اجاره

اجاره یکی از عقود معین است که به واسطه آن، موجر منافع عین مستأجره را برای مدت معین در مقابل اجاره بها،

به مستأجر واگذار می‌کند و با پایان مدت اجاره نامه، قرارداد اجاره به اتمام زمان خود می‌رسد. لازم به ذکر است، عقد اجاره دارای اوصاف ویژه‌ای است که آن را از سایر عقود متمایز می‌کند؛ از جمله این اوصاف، موقت بودن آن است. این خصوصیت، عقد اجاره را از بسیاری از عقود از جمله، بیع، معاوضه، حواله، ضمان و... مشخص و جدا می‌کند؛ با این وجود، این خصوصیت از ویژگی‌های انحصاری عقد اجاره نیست؛ زیرا عقود مزارعه، مساقات، شرکت و... نیز در زمره عقود موقت هستند. آنچه که عقد اجاره را از آنها متمایز می‌کند، این است که مستأجر در عقد اجاره، برای مدت زمان معین مالک منافع می‌شود؛ در حالی که در عقود مزارعه، مساقات، شرکت و سایر عقود موقت، مالکیت منافع انتقال نمی‌یابد. (حیاتی، علی عباس‌بی‌تا)، انقضای مدت اجاره و آثار آن در «حقوق مدنی ایران، مصر و فرانسه»، اندیشه صادق، سال دوم، شماره ۳: ص ۸۱)

## ۳- حقوق تطبیقی

در این قسمت از این نوشتار، به بررسی موارد انحلال قرارداد اجاره در حقوق فرانسه پرداخته و با آن آشنا خواهیم شد.

### ۱-۳- انحلال قرارداد اجاره در حقوق فرانسه:

در حقوق فرانسه نیز به مانند حقوق ایران، مواردی وجود دارد که سبب انحلال قرارداد اجاره می‌شود که ذیلاً و به اختصار بیان می‌شود.

#### ۱-۱-۳- ابطال اجاره

بطالن عقد اجاره در حقوق فرانسه متأثر از عواملی به شرح ذیل است:

#### - تلف عین مستأجره

در ماده ۱۷۴۱ قانون مدنی فرانسه، تلف مورد اجاره، یکی از موارد انحلال اجاره ذکر شده است. در ماده ۱۷۲۲ قانون

مدنی فرانسه آمده است: «هرگاه در اثنای مدت اجاره، مورد اجاره به واسطه یک حادثه قهری به طور کامل یا جزئی تلف شود، عقد اجاره منحل می‌شود. اگر مورد اجاره بطور جزئی تلف شده باشد، مستأجر بر حسب اوضاع و احوال می‌تواند تقاضای تقلیل اجاره بها را بکند و یا اینکه اجاره را فسخ نماید».



در ادامه ماده نیز بیان می‌دارد که در هر دو فرض مزبور، مستأجر نمی‌تواند خسارت بگیرد؛ بنابراین، اگر عین مستأجره کلاً به جهت حادثه قهری و امر خارجی تلف شود، عقد اجاره به جهت قانونی فسخ و تلف بر موجد که مالک عین است تحمیل می‌شود، ولی در تلف جزئی، بنا به قاعده «انحلال یک عقد به عقود متعدده» مستأجر حق دارد مال الاجاره را به اندازه تلف جزئی کسر و یا به دلیل خیار تبعیض صقعه عقد اجاره را فسخ نماید».

پس در حقوق فرانسه، تلف مورد اجاره باعث بطلان و انفساخ عقد اجاره می‌گردد، هر چند که به نظر می‌آید حقوق فرانسه فرقی بین تلف به وسیله قوه قاهره و یا اتلاف به وسیله یکی از طرفین عقد اجاره یا شخص ثالث گذاشته نشده است، اما بعضی معتقدند که در مورد اتلاف عین مستأجره از طرف موجد، عقد اجاره منفسخ نمی‌شود، زیرا می‌توان بر آن بود، که موجد باید مثل مال تلف شده را به عنوان عین مستأجره در اختیار مستأجر قرار دهد.

بنابراین، هرگاه اجاره به طور کلی تلف شود، قرارداد اجاره (خود به خود) باطل می‌شود و در فرض اتلاف عین مستأجره، عقد اجاره منفسخ می‌شود و هیچ یک از طرفین نمی‌تواند اجبار دیگری را به بازسازی مورد اجاره، جهت تداوم اجاره بخواهد — البته می‌تواند خسارت دریافت کند — و حتی موجد نمی‌تواند به مستأجر پیشنهاد کند که با بازسازی اجاره یا دادن مثل مورد اجاره، قرارداد اجاره را ادامه دهد.

البته شایان ذکر است، این امر، یک قاعده امری نبوده و می‌توان بر خلاف آن شرط نمود. همچنین در تلف جزئی مورد اجاره، قرارداد منفسخ نمی‌شود و اجاره به حال خود باقی است، اما وقتی که مورد اجاره، بدون تقصیر مستأجر تلف جزئی شود، مستأجر می‌تواند، از دادگاه تقاضای کاهش اجاره بها را بکند، یا اینکه بر حسب اوضاع و احوال از دادگاه تقاضا کند که کل اجاره را منفسخ اعلام کند.

### – تلف منافع مورد اجاره

با تأمل در قلمرو اعمال ماده ۱۷۲۲ قانون مدنی فرانسه، در خواهیم یافت که این ماده قانونی صرفاً محدود به مواردی که مورد اجاره به طور مادی تلف می‌شود، مربوط نمی‌شود بلکه شامل مواردی که بر اثر اوضاع و احوال، مستأجر خودش را در وضعی می‌یابد که قادر به بهره برداری از مورد اجاره نیست یا قادر نیست برای هدفی که مال را اجاره کرده است، از آن استفاده کند، نیز مربوط می‌شود. برای مثال، هرگاه دولت استفاده از شیء را ممنوع کند؛ بدین معنی که دولت با تصویب قانونی راجع به ممنوعیت استفاده از آن شیء خاص، بعد از زمان انعقاد اجاره، باعث بطلان عقد اجاره می‌گردد؛ البته، باید این امر به هنگام انعقاد اجاره غیرقابل پیش بینی باشد.

رویه قضایی فرانسه نیز قلمرو اعمال ماده ۱۷۲۲ قانون مدنی فرانسه را منحصر و محدود

به موردی که مال اجاره به طور کامل تلف شود، نمی‌داند، بلکه در موردی هم که بر اثر اوضاع و احوال، مستأجر قادر به بهره برداری از مورد اجاره نیست، یا قادر به استفاده مورد نظر نیست، را نیز از موارد بطلان اجاره دانسته و نسبت به آن اظهار نظر نموده است. (رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور فرانسه در بخش مدنی، در مورخه ۱۱ اکتبر ۱۹۶۷ میلادی).

به عبارت دیگر، عین مستأجره باید به نحوی در دسترس مستأجر قرار گیرد که او بتواند همانطور که در عقد پیش بینی شده است، از آن استفاده مطلوب را ببرد؛ بنابراین، هرگاه مورد اجاره توسط دولت مصادره شود، عقد اجاره خود به خود منفسخ می‌شود، زیرا امکان استفاده از عین برای مستأجر فراهم نیست.

### ۲-۱-۳- فسخ اجاره

در حقوق فرانسه علاوه بر اینکه ممکن است متعاقدين قرارداد اجاره‌ای را منعقد کنند، این امکان نیز وجود دارد که مدت آن را تعیین ننمایند. (قانونگذار فرانسه «عقود اجاره‌ای غیر مکتوب» (bail sans écrit) را اجاره بدون مدت می‌نامد. این، موضوعی است که حقدقدانان فرانسه به آن انتقاد کرده‌اند و آن را غیر منطقی می‌دانند، زیرا چه بسا ممکن است عقد اجاره‌ای به صورت شفاهی (غیرمکتوب) منعقد شود و متعاقدين مدت آن را تعیین نمایند. در اینجا تحمیل مدتی از سوی قانونگذار برمتعاقدين، کاری غیراصولی است.) ماده ۱۷۵۸ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد:

«اجاره یک آپارتمان با وسایل برای یک سال است، در صورتی که (مدت آن) به صورت سالانه فلان مبلغ مشخص شده است. یک ماه است، در صورتی که (مدت آن) به صورت ماهانه فلان مبلغ است. یک روز است است، در صورتی که (مدت آن) به صورت روزانه فلان مبلغ است.

اگر به هیچ‌وجه ثابت نشود که آیا اجاره سالانه است یا ماهانه یا روزانه، آنگاه مطابق عرف محل (مدت عقد) تعیین می‌شود».

بنابراین، در حقوق فرانسه، اگر قرارداد اجاره‌ای منعقد شود و متعاقدين نتوانند مدت عقد را تعیین کنند، لیکن پرداخت اقساط مال الاجاره را از قرار روز، ماه یا سال مشخص نمایند، عقد اجاره باطل نیست. و لذا متعاقدين نسبت به زمانی که از قرار آن پرداخت اجاره بها را تعیین نموده‌اند، چه به صورت سالانه، ماهانه، روزانه، ملزم به رعایت عقد هستند. لیکن بعد از پایان این مدت با رعایت مواعد قانونی که مطابق عرف محل تعیین می‌شود، هر کدام از متعاقدين می‌توانند عقد اجاره را فسخ کنند.

ماده ۱۷۳۶ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد:

«اگر قرارداد اجاره‌ای به صورت غیرمکتوب منعقد شود، هیچ کدام از متعاقدين

نمی‌تواند تقاضای فسخ قرارداد را از طرف دیگر بنماید، مگر اینکه مدتهایی را که عرف و محل تعیین نموده است، رعایت کند.

اگر مدت اولیه‌ای را که متعاقدين، پرداخت اقساط مال الاجاره را مطابق آن تعیین کرده‌اند منقضی شود و هیچ کدام از موجر یا مستأجر در موعد قانونی تقاضای فسخ عقد اجاره را ننمایند، عقد اجاره برای مدت ثانی نیز تجدید می‌شود».

ماده ۱۷۳۸ این قانون نیز در این زمینه مقرر می‌دارد:

«اگر بعد از انقضای مدت اجاره کتبی، مستأجر همچنان عین مستأجره را در اختیار گیرد، عقد اجاره جدیدی به وجود می‌آید که شرایط آن مانند عقد اجاره غیرمکتوب است».

یعنی، در حقیقت با انقضای مدت اولیه، عقد جدیدی به وجود می‌آید که شرایط آن مانند عقد اجاره بدون قید مدت است و لذا، مدت این عقد ثانی نیز مدت زمانی است که متعاقدين، پرداخت اقساط مال الاجاره را از قرار آن تعیین کرده‌اند.

با وجود این، در حقوق فرانسه، قانونگذار آن کشور درباره اجاره اراضی زراعتی اگر عقد غیرمکتوب باشد (بدون مدت) و علی‌رغم اینکه متعاقدين پرداخت اقساط مال الاجاره را مطابق یک مدت زمان معین تعیین کرده باشند، مدت عقد را تا زمانی می‌داند که برای برداشت محصول زمین مورد اجاره لازم است.

ماده ۱۷۷۴ قانون مدنی آن کشور مقرر می‌دارد:

«اجاره غیرمکتوب (بدون مدت) یک زمین زراعتی، برای مدت زمانی است که در این مدت مستأجر می‌تواند محصول عین مستأجره را برداشت نماید».

بنابراین، اگر برداشت محصول کشاورزی یک زمین که به اجاره داده شده است حداقل مدت شش ماه لازم است، مدت عقد اجاره ۶ ماه است؛ هر چند که متعاقدين پرداخت اقساط مال الاجاره را ماهانه تعیین کرده باشند. اگر مدت زمان لازم برای برداشت محصول یک سال است، مدت عقد یک سال است؛ هر چند که متعاقدين پرداخت اقساط مال الاجاره را روزانه یا ماهانه تعیین کرده باشند. شرایط تجدید چنین عقد اجاره‌ای، همانند عقد اجاره‌ای است که برای یک سال تعیین شده است.

شایان ذکر است، در حقوق فرانسه، قانونگذار مدت زمانی که متعاقدين می‌توانند در ظرف آن عقد اجاره را فسخ کنند، دقیقاً تعیین نکرده و آن را به عرف محل واگذار نموده است. بدیهی است در این صورت، تکلیف قاضی سنگین‌تر می‌شود و او باید تعیین کند که متعاقدين در ظرف چه مدتی، می‌توانند عقد اجاره را فسخ کنند.

### ۳-۱-۳- پایان مدت اجاره

در حقوق فرانسه، اجاره‌هایی که مدت آن توسط طرفین عقد تعیین شده است، با پایان

یافتن مدت مقرر، پایان می‌یابد؛ (حاتمی، پیشین: ص ۸۸) لذا می‌توان گفت، در قالب عقد اجاره، مستأجر برای مدت زمان معینی، مالک منافع عین مستأجره می‌شود و با پایان یافتن مدت عقد، مستأجر هیچ‌گونه حقی بر عین مستأجره ندارد. بطور کلی، می‌توان گفت که با انقضاء مدت عقد، رابطه استیجاری میان موجر و مستأجر پایان می‌پذیرد.

ماده ۱۷۳۷ قانون مدنی فرانسه در این زمینه مقرر می‌دارد: «عقد اجاره مکتوب با پایان یافتن مدتی که طرفین عقد تعیین نموده‌اند، منقضی می‌شود، بدون اینکه نیازی به اعلام پایان عقد از سوی یکی از متعاقدين باشد».

در حقوق فرانسه رابطه استیجاری که غیرمکتوب است، در حکم قرارداد اجاره ای است که مدت آن توسط متعاقدين تعیین نشده است. در این صورت، اراده قانونگذار جانشین اراده طرفین قرارداد شده و مدت زمانی را بر آنان تحمیل می‌نماید. (حاتمی، پیشین: ص ۸۵)

اما قرارداد اجاره مدت دار، در حقوق فرانسه، عقدی است که به صورت مکتوب بوده و مدت آن توسط متعاقدين تعیین شده است. ماده ۱۷۳۷ قانون مدنی فرانسه از سوی حقوقدانان آن کشور مورد انتقاد واقع شده است؛ زیرا منطقی نیست که هر اجاره نانوشته را در قرارداد عقد اجاره بدون مدت بدانیم؛ چه بسا ممکن است که در اجاره غیر مکتوب، طرفین قرارداد بر یک مدت مشخص توافق نمایند.

در هر صورت، اجاره مدت دار در حقوق فرانسه، با انقضاء مدت آن پایان می‌یابد و مستأجر باید عین مستأجره را تخلیه نماید و در صورت عدم تخلیه و راضی نبودن موجر به بقاء مستأجر در عین مستأجره، عمل او، غاصبانه محسوب می‌گردد. با این وجود، ممکن است که متعاقدين بعد از پایان مدت، بلافاصله با اراده صریح، اجاره سابق را با همان شرایط تجدید کنند که در حقوق فرانسه آن را می‌گویند.

اما ممکن است، تجدید عقد اجاره به صورت صریح نباشد؛ بلکه از اراده ضمنی متعاقدين این گونه برداشت شود که آنان قصد تجدید مدت قرارداد اجاره را نموده‌اند. شایان ذکر است، در حقوق فرانسه تجدید ضمنی عقد را می‌نامند. مطابق ماده ۱۷۳۸ قانون مدنی فرانسه، قرارداد اجاره، قابل تجدید ضمنی است و نباید آن را با تجدید صریح قرارداد و یا تمدید آن اشتباه نمود. این تجدید صریح نیست؛ زیرا برای انعقاد آن از الفاظ صریح استفاده نمی‌شود. در ضمن عقد اجاره اولیه به صورت کامل پایان یافته است. اکنون عقد اجاره جدیدی منعقد شده است که کاملاً از عقد اجاره قبلی متمایز است. عقد اجاره که تجدید ضمنی شده است، عقدی است که تاریخ شروع و مدت آن، از عقد اجاره قبلی متمایز است و در حقیقت باید آن را عقد اجاره بدون مدت محسوب نمود. (ماده ۱۷۳۸ قانون مدنی فرانسه).

عقد اجاره ای که به صورت ضمنی تجدید شده، در صورتی پایان می‌یابد که مطابق موارد

قانونی اعلام شده از سوی قانونگذار و قبل از انقضاء مهلت، یکی از متعاقدين، پایان اجاره را اعلام کرده باشد. وثیقه هایی که برای قرارداد اجاره اولیه در نظر گرفته شده اند، برای اجاره ای که تجدید ضمنی شده، ازامی نیستند، مگر این که متعاقدين خلاف آن را تصریح نمایند. (ماده ۱۷۴۰ قانون مدنی فرانسه.)

عقد اجاره ای که تجدید ضمنی شده است را نمی توان کاملاً تجدید شده دانست یا به عبارتی نمی توان آن را همان عقد اجاره اولیه دانست؛ زیرا مدت اجاره ضمنی نامعین است. این در حالی است که عقد اجاره ای که با اراده صریح متعاقدين تجدید می شود، مطابق همان شرایط و ضوابط عقد قبلی (از جمله مدت عقد قبلی) تجدید می شود؛ در حالی که قانونگذار فرانسه عقد اجاره ای را که به صورت ضمنی تجدید شده است، اجاره غیرمکتوب یا اجاره بدون مدت می داند. (ماده ۱۷۳۸ قانون مدنی فرانسه.)

تجدید ضمنی عقد اجاره کاملاً به اراده متعاقدين بستگی دارد. در تجدید ضمنی کافی نیست که مستأجر همچنان عین مستأجره را در اختیار داشته باشد و موجر تخلیه ید او را درخواست نکند؛ بلکه باید توافق ضمنی اراده، بر تجدید عقد اجاره قبلی وجود داشته باشد. از آنچه گفته شد، می توان چنین نتیجه گرفت که:

- موجر می تواند از تجدید ضمنی عقد اجاره جلوگیری کند، که در این صورت باید فعالیت خود را اعلام نماید.

- هر چند که اعلام قرارداد عقد اجاره از سوی موجر، تشریفات ویژه ای ندارد؛ ولی مطابق ماده ۱۷۳۹ قانون مدنی فرانسه، موجر باید پایان مدت قرارداد را اعلام نماید. البته این اعلام پایان مدت قرارداد با موردی که قرارداد دارای مدت معین است، دارای ماهیتی یکسان نمی باشد. اعلام پایان مدت عقد، به منظور پایان دادن به یک قرارداد نیست؛ بلکه به منظور جلوگیری از تجدید آن عقد است.

#### ۴-۱-۳- مقایسه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه پیرامون موضوع ابطال اجاره

بطور کلی، آثار تلف در حقوق فرانسه همانند آثار تلف در حقوق ایران است؛ چرا که در ماده ۱۷۲۲ قانون مدنی فرانسه آمده است: «هرگاه در اثنای مدت اجاره، مورد اجاره به واسطه یک حادثه قهری به طور کامل یا جزئی تلف شود، عقد اجاره منحل می شود. اگر مورد اجاره بطور جزئی تلف شده باشد، مستأجر بر حسب اوضاع و احوال می تواند تقاضای تقلیل اجاره بها را بکند و یا اینکه اجاره را فسخ نماید». نکته ای که در این خصوص قابل توجه است، قاعده کلی است که در عقود معاوضی به استثنای عقد اجاره در حقوق فرانسه بر خلاف حقوق ایران اعمال می شود.

بطور کلی، بعد از انعقاد بیع، تلف مبیع قبل از قبض از کیسه مشتری است و اوست که

می‌باید این تلف را تحمل کند. در ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی فرانسه آمده است: «تعهد تسلیم شیء کامل است تنها و تنها بر اثر ابراز رضایت معامله، طلبکار را مالک می‌کند و تلف شیء موضوع معامله از مال مشتری می‌شود از موقعی که می‌بایست تسلیم می‌شد، حتی اگر تسلیم نشده باشد، مگر اینکه به بایع اخطار شده باشد که تسلیم کند که در این صورت تلف از مال اوست». مطابق قاعده تلف از کیسه مشتری است؛ هرچند که تسلیم صورت نگرفته است. اما استثنایی که بر قاعده فوق جاری است در خصوص عقد اجاره است. به عبارت دیگر، چون مجرای قاعده «» تنها در عقود معاوضی است که مستلزم ملکیت (عین) هستند، مانند بیع و هبه، لذا در عقد اجاره که مقتضی انتقال ملکیت عین نیست، بلکه هدف، انتقال منافع عین مستأجره از موجر به مستأجر است، حکم فوق جاری نیست، زیرا در اجاره، مستأجر فقط طلبکار موجر به انتفاع از منافع عین مستأجره است؛ بر همین مبناست که اگر عین مستأجره کلاً به جهت حادثه قهری تلف گردد، عقد اجاره منفسخ می‌شود و تلف نیز بر موجر که مالک عین است، تحمیل می‌گردد، ولی در تلف جزئی، قرارداد اجاره منفسخ نشده، بلکه برای مستأجر این حق بوجود می‌آید که با تقلیل مال الاجاره به نسبت تلف، به رابطه خود با موجر ادامه داده یا به علت از دست دادن کل آنچه که مورد نظر خویش در قرارداد اجاره بوده و هم اکنون از آن بی‌نصیب است، به قرارداد اجاره پایان دهد.

در حقوق فرانسه همانند حقوق ایران، برای بطلان اجاره، تنها به تلف عین مستأجره توجه نشده است، بلکه هرگاه بر اثر اوضاع و احوال خارجی، مستأجر نتواند از عین مستأجره منتفع گردد، را نیز شامل می‌شود؛ بر همین مبنای قلمرو اعمال ماده ۱۷۲۲ قانون مدنی فرانسه محدود به مواردی که مورد اجاره به طور مادی تلف می‌شود، نمی‌گردد. این ماده شامل مواردی که بر اثر اوضاع و احوال، مستأجر خودش را در وضعی می‌بیند که قادر به بهره‌برداری از مورد اجاره نیست یا قادر نیست برای هدفی که مال را اجاره کرده است، از آن استفاده کند، نیز می‌گردد. برای مثال، هرگاه دولت استفاده از شیء را ممنوع کند؛ بدین معنی که دولت با تصویب قانونی راجع به ممنوعیت استفاده از آن شیء خاص، بعد از زمان انعقاد اجاره، باعث بطلان عقد اجاره می‌گردد؛ البته، باید این امر به هنگام انعقاد اجاره غیرقابل پیش‌بینی باشد.

### ۲-۳- مقایسه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه پیرامون موضوع فسخ اجاره

مقایسه تطبیقی صورت گرفته در این باره میان حقوق ایران و فرانسه حاکی از آن است که در حقوق فرانسه، اگر عقد اجاره‌ای منعقد شود و متعاقدين نتوانند مدت عقد را تعیین کنند، لیکن پرداخت اقساط مال الاجاره را از قرار روز، ماه یا سال مشخص نمایند، عقد اجاره باطل نیست. و لذا متعاقدين نسبت به زمانی که از قرار آن پرداخت اجاره بها را تعیین نموده‌اند، چه به صورت سالانه، ماهانه، روزانه، ملزم به رعایت عقد هستند. لیکن بعد از پایان این مدت با رعایت مواعد

قانونی که مطابق عرف محل تعیین می‌شود، هر کدام از متعاقدین می‌توانند عقد اجاره را فسخ کنند. این در حالی است که، در حقوق مدنی ایران اگر متعاقدین مدت عقد اجاره را ذکر نکنند و همچنین پرداخت اقساط مال الاجاره را از قرار روز، ماه یا سال تعیین ننمایند و از طریق دیگری مقدار منفعت را مشخص نکنند، عقد اجاره باطل است. اما اگر قرارداد اجاره‌ای منعقد کرده باشند که در آن، مدت تعیین نشده باشد اما پرداخت اقساط مال الاجاره از قرار روز، ماه یا سال تعیین شده باشد، مطابق ماده ۵۰۱ قانون مدنی، قرارداد اجاره برای مدتی که برای پرداخت اقساط مال الاجاره تعیین شده است، منعقد می‌شود. اما در خصوص مازاد بر آن میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد، قولی صحیح باشد که معتقد به وقوع عقد خصوصی جایز (بالعرض) است. این عقد بعد از انقضای اولین مدتی که برای پرداخت اقساط مال الاجاره تعیین شده است، به وجود می‌آید.

اگر در عقد اجاره‌ای، مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره از قرار یک واحد زمانی معین (همچون روز یا ماه یا سال) مشخص شده باشد، بر اساس دیدگاه برخی از فقهاء که مورد قبول قانون مدنی ایران نیز قرار گرفته است عقد اجاره نسبت به یک واحد زمانی (مثلاً نسبت به یک ماه یا یک سال) صحیح و نسبت به زاید بر آن مدت، باطل می‌باشد، لکن اگر مستأجر، عین مستأجره را بیش از مدت مزبور در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد، در این حالت به تعبیر قانون مدنی، مرضاتی بین موجر و مستأجر شکل می‌گیرد که ماهیت حقوقی آن، اباحه به عوض است بدین معنی که موجر در قبال مباح نمودن تصرف مستأجر در عین مستأجره، از او مطالبه عوض می‌کند و از آن‌جا که طرفین پس از پایان مدت اجاره بر مبلغ معینی به عنوان عوض توافق نکرده‌اند معلوم می‌شود که به همان مال الاجاره پیشین رضایت دارند لذا موجر برای بقیه مدتی که مستأجر، عین مستأجره را در تصرف خود نگاه می‌دارد به نسبت زمان تصرف، مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.

### ۳-۳- مقایسه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه پیرامون موضوع انقضاء مدت اجاره

همانگونه که در فصول پیشین ذکر آن رفت، عقد اجاره به محض انقضاء مدت پایان می‌یابد. با این وجود، هر چند که در حقوق ایران همانند حقوق فرانسه نصوص ویژه‌ای راجع به تجدید صریح و یا ضمنی و همچنین تمدید عقد اجاره وجود ندارد؛ ولی مطابق اصول کلی، این امر امکان‌پذیر است.

تفاوتی که وجود دارد این است که در حقوق فرانسه، اگر قرارداد اجاره به صورت ضمنی تجدید شود، مدت آن مدت زمان عرفی است؛ در حالی که در حقوق ایران، در مورد مدت اجاره‌ای که تجدید ضمنی شده است، نص ویژه‌ای وجود ندارد و همچنان که متعاقدین در خصوص سایر شرایط قرارداد اجاره به صورت ضمنی توافق می‌نمایند، باید بر تعیین مدت زمانی مشخص

نیز به صورت ضمنی توافق نمایند. اگر با وجود انقضای مدت قرارداد، مستأجر همچنان عین مستأجره را در اختیار داشته باشد و موجر به این امر راضی نباشد، مستأجر غاصب بوده و ید او ضمانتی خواهد بود. در این صورت مسئول هر نقص و عیبی است که در عین مستأجره به وجود آمده است؛ هر چند که مستند به فعل او نباشد. ولی اگر موجر راضی باشد، مستأجر در صورتی ملزم به پرداخت اجرت المثل است که از عین، استیفاء منفعت کرده باشد.

#### ۴-۳- تجدید و تمدید عقد اجاره

امکان تجدید صریح عقد اجاره در حقوق ایران با هیچ مشکلی مواجه نیست؛ زیرا عقد اجاره از عقود رضایی بوده و قانونگذار برای انعقاد آن تشریفات خاصی را مقرر ننموده است. تجدید صریح عقد اجاره، عقد جدیدی محسوب می‌گردد که گاهی شرایط آن، همان شرایط مقرر در اجاره قبلی می‌باشد و یا ممکن است بعضی از شرایط قرارداد تغییر یابد اما تجدید ضمنی عقد اجاره که در حقوق مصر و فرانسه تحت حاکمیت مقررات ویژه‌ای است، از جانب قانونگذار ایران مورد مذاقه و بررسی واقع نشده است. در حقوق مصر و فرانسه که تا حدودی در این زمینه مقرراتی شبیه به هم دارند امکان تجدید ضمنی عقد اجاره وجود دارد و آن دو نظام حقوقی، عقد اجاره‌ای که به صورت ضمنی تجدید شده است را در زمره اجاره‌های بدون مدت محسوب می‌نمایند. مدت آن را نیز تا زمانی می‌دانند که برای پرداخت اقساط مال الاجاره تعیین شده است. در حقوق ایران هر چند که تجدید ضمنی اجاره به صراحت در قوانین ذکر نشده است؛ اما براساس قواعد عمومی، امکان تجدید ضمنی عقد اجاره وجود دارد؛ زیرا، اعلام اراده در عقود رضایی، ممکن است صریح باشد یا ضمنی. (ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۲۵۳) اگر حکومت اراده باطنی را بپذیریم، چگونگی ابراز آن در نفوذ عقد اثر ندارد و حاکمیت اراده باطنی، موضوعی است که هم مورد تأیید فقهای اسلامی و هم مورد تأیید اکثر حقوقدانان قرار گرفته است.

قانون مدنی ایران در ماده مقرر می‌دارد:

"عقد محقق می‌شود به قصد انشاء، به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند" دلالت بر قصد، ممکن است ضمنی باشد و از اعمالی که به منظور دیگر انجام می‌شود، استنباط گردد. قبول پیشنهاد معامله ممکن است به طور ضمنی انجام شود و این چیزی است که هم از متن قانون مدنی استنباط می‌شود (ماده ۱۹۱ و ۱۹۳ ق.م) و هم حقوقدانان بر آن اتفاق نظر دارند. اما در این مورد که آیا پیشنهاد انجام معامله (ایجاب) می‌تواند به صورت ضمنی باشد یا خیر، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. با این وجود، نظری که امکان پیشنهاد انجام معامله به صورت ضمنی را صحیح می‌داند، مستدل‌تر به نظر می‌رسد. آنچه می‌توان بطور قاطع به آن اشاره نمود، این است که ایجاب ضمنی در عرف وجود دارد، اما آنچه مورد اختلاف است وجود



ایجاب چه به صورت صریح و چه به صورت ضمنی است؛ مانند آن که عده‌ای از حقوقدانان، مانند مستأجر در محل سکونت خود پس از پایان مدت اجاره را، ایجاب ضمنی برپرداخت اجرت بر مبنای اجاره‌بهای پیشین می‌دانند و برای اثبات نظر خود به ماده ۵۰۱ ق.م. استناد می‌کنند. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۲۶۰) اما عده‌ای دیگر، مانند مستأجر در محل سکونت خود پس از پایان مدت اجاره را ایجاب ضمنی نمی‌دانند. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۲۶۱)

جدای از این اختلاف نظرهایی که بیشتر بیانگر قاعده‌ای عام هستند؛ به نظر می‌رسد اگر تشخیص وقوع عقد به صورت ضمنی را به محکمه واگذار نماییم، راه صواب را پیموده‌ایم. زیرا ممکن است مانند مستأجر در عین مستأجره با وجود انقضاء مدت، به دلیل بیماری یا عسرو حرج و مسائل دیگری بوده باشد و برعکس ممکن است اقامت مستأجر در عین مستأجره بعد از پایان مدت عقد، ایجاب ضمنی او بر تجدید عقد اجاره بوده باشد. تشخیص این امر با قاضی صالح است. آنچه که در این جا لازم است به آن اشاره نماییم این است که در حقوق ایران (برعکس دو نظام حقوقی مصر و فرانسه) اجاره‌ای که به صورت ضمنی تجدید شده است را نمی‌توان اجاره بدون مدت محسوب کرد؛ زیرا ذکر مدت از شرایط اساسی عقد اجاره است و اجاره بدون مدت باطل است. بنابراین اگر متعاقدين عقد اجاره را به صورت ضمنی تجدید کنند، باید تمام شرایط عقد اجاره سابق (از جمله مدت عقد) را از شرایط عقد جدید محسوب نماییم. پس اگر مدت عقد اجاره قبلی یک سال است، باید مدت این اجاره را، برای یک سال دیگر تجدید شده بدانیم. البته اگر از اراده ضمنی متعاقدين و از اوضاع و احوال چنین برآید که آنان قصد تجدید عقد اجاره برای مدتی کوتاهتر یا مدتی بیشتر دارند، عقد اجاره برای همان مدت صحیح خواهد بود.

امکان تمدید عقد اجاره (prolongation) در حقوق ایران به اراده متعاقدين بستگی دارد، بدین صورت گاهی ممکن است، متعاقدين مدت معینی، مثلاً ۱۰ سال برای عقد اجاره تعیین نمایند و شرط نمایند که عقد اجاره، به اراده هر کدام از متعاقدين، بعد از انقضاء در یک سال پایان یابد و در صورت سکوت و باقی ماندن مستأجر در عین مستأجره عقد اجاره برای یک سال دیگر تمدید شود. در این جا لازم است به این نکته اشاره کنیم که تمدید عقد اجاره، اجاره جدیدی محسوب نمی‌گردد؛ بلکه همان عقد اجاره قبلی است که مدت آن برای یک دوره دیگر، ادامه می‌یابد.

### ۵-۳- اجاره مؤبد

رای مشهور حقوقدانان فرانسوی این است که، اجاره مؤبد (و اجاره در حکم آن) باطل است، اما نظرات دیگری نیز وجود دارد. عده ای از حقوقدانان آن کشور معتقدند که اجاره مؤبد و اجاره در حکم آن، بیع است که ثمن آن به صورت دائم پرداخت می شود. بنابراین تعهدات بایع بر او حمل می شود و ضمان درک بعد از تسلیم برعهده مشتری خواهد بود. این درحالی است که اگر آن را عقد اجاره بدانیم بر عکس نتایج فوق جریان خواهد یافت. عده ای دیگر معتقدند که عقد اجاره مؤبد صحیح است ولی مدت آن ۹۹ سال خواهد بود که این حداکثر مدت اجاره در حقوق فرانسه است.

در حقوق ایران، وضع اجاره مؤبد، قدری واضح تر است. از مفاد ماده ۴۶۸ ق.م. بطلان اجاره دائمی استفاده می شود، اجاره‌ای که اگر مجاز می بود مرز میان بیع و اجاره را برهم می زد و آن دو را به هم نزدیک می ساخت. ۱۹۱ این ماده مقرر می دارد:

"در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود و الاً اجاره باطل است."

### ۶-۳- اجاره به مدت حیات موجر یا مستأجر

فرض مسأله در جایی است که پرداخت اقساط مال الاجاره از قرار روز، ماه و یا سال تعیین شده باشد. بدیهی است که اگر این گونه نباشد عقد اجاره به دلیل مجهول بودن مورد معامله باطل خواهد بود.

در حقوق فرانسه، نص صریحی در این خصوص وجود ندارد؛ اما حقوقدانان آن کشور اجاره به مدت حیات موجر یا مستأجر را صحیح می داند که البته این مدت در هر صورت نمی تواند از ۹۹ سال تجاوز نماید.

در حقوق ایران نیز، این مسأله همانند مسائل پیشین مسکوت مانده است؛ اما بعضی از حقوقدانان معتقدند که این نوع اجاره باطل است. دلیل آنان ماده ۴۶۸ ق.م. است که می گوید:

"در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود و الاً اجاره باطل است."

اجاره به مدت حیات موجر یا مستأجر را نمی توان دارای مدت معین دانست لذا عقد اجاره باطل خواهد بود. (ناصر کاتوزیان، عقد معین، جلد یک، ص ۳۵۳)

اما به سادگی نمی توان این نظر را پذیرفت؛ زیرا همچنان که قبلاً گفتیم هدف از تعیین مدت در عقد اجاره، معلوم و معین نمودن مورد معامله است و ذکر مدت، وسیله ای است که ما را به این هدف می رساند. حال اگر در عقد اجاره، پرداخت اقساط مال الاجاره از قرار روز، ماه و یا سال مشخص شده باشد و با وجود این مدت اجاره را تا زمانی که موجر با مستأجر حیات قرار دهند نمی توان چنین قراردادی را به خاطر جهل به مورد معامله باطل دانست.

در حقوق فرانسه، عدم بطلان عقد اجاره ای که مدت آن به میزان حیات موجر و یا مستأجر

تعیین شده است با اصول حقوقی آن نظام حقوقی سازگار است ولی در حقوق ایران، عقد اجاره، عقدی تملیکی شناخته شده است؛ بنابراین هنگام انعقاد عقد، باید مقدار منفعت تملیک شده مشخص شود. از آنجا که حیات موجر و مستأجر را نمی توان هنگام انعقاد عقد مشخص نمود. پس نمی توان به طور دقیق مقدار منفعت تملیک شده را تعیین نمود، به همین خاطر است که در حقوق ایران عقد اجاره ای که مدت آن به میزان حیات موجر یا مستأجر تعیین شده است، باطل است.

### ۷-۳- مدت اجاره تا زمانی که مستأجر مالک مورد اجاره شود

در حقوق فرانسه راجع به این مسأله به صراحت بحث نشده است و این بستگی به این دارد که ببینیم آیا در حقوق این کشور عقد اجاره به مدت حیات مستأجر صحیح است یا خیر. اگر صحیح باشد می توان چنین عقدی را نیز صحیح دانست و اگر عقد اجاره به مدت حیات مستأجر صحیح نباشد، چنین عقدی نیز صحیح نمی باشد؛ ولی در هر صورت مدت آن نمی تواند بیشتر از ۹۹ سال باشد.

در حقوق ایران، داوری در این خصوص قدری مشکل است ولی مانند حقوق فرانسه موضوع بستگی به این دارد که آیا ما اجاره به مدت حیات مستأجر را صحیح بدانیم یا خیر. قبلاً گفتیم که در حقوق ایران اجاره، عقدی تملیکی است و هنگام انعقاد آن لازم است مقدار منفعت تملیک شده مشخص باشد. پس اگر مدت عقد اجاره تا زمانی که مستأجر تمکن پیدا کند و عین مستأجره را بخرد تعیین شود، در این حالت مقدار منفعت تملیک شده مجهول است. به همین خاطر باید اعتراف کرد که در حقوق ایران چنین عقد اجاره ای باطل است.

### ۸-۳- بقاء عقد اجاره به خواست موجر یا مستأجر

گاهی ممکن است که مدت عقد اجاره به این صورت تعیین شود که این عقد زمانی که موجر یا مستأجر بخواهد و یا تا زمانی که مستأجر اجاره بها را پرداخت می نماید همچنان ادامه داشته باشد. حقوقدانان کشور مصر قسم سوم از این مسأله را عقد اجاره دارای شرط فاسخ می دانند. در هر کدام از موارد معتقدند که عقد اجاره صحیح است، ولی با موت هر کدام از متعاقدين که فسخ اجاره به میل و اراده اوست عقد پایان می یابد.

در حقوق فرانسه، نص صریحی در این خصوص وجود ندارد. ولی دادگاه استیناف پاریس این چنین حکم نموده است که اگر موجر متعهد شده باشد که مستأجر را تا زمانی که می خواهد در عین مستأجره باقی بگذارد، در این صورت حقی برای مستأجر ایجاد شده است که می تواند در عین مستأجره باقی بماند، تا زمانی که او می خواهد و یا تا زمانی که فوت کند. بعضی از حقوقدانان معتقدند که این امر بستگی به قصد متعاقدين دارد. بنابراین اگر مشخص شود که اراده بقا در عین مستأجره حتی به ارث منتقل می شود، این عقد نیز صحیح است ولی مدت آن از

حداکثر مدت مقرر در عقد اجاره تجاوز نخواهد کرد. اما اگر چنین قصدی احراز نشود، اراده بقا در عین مستأجره به ارث منتقل نمی‌شود. البته در این خصوص نظر سومی هم وجود دارد که موجر یا مستأجر می‌خواهد چنین عقد اجاره‌ای در حکم اجاره بدون قید مدت باشد. ۲۶۱ دادگاه‌های استیناف مصر در مورد عقد اجاره‌ای که مدت آن معین نشده و شرط شده است که عقد اجاره تا زمانی که مستأجر مال الاجاره می‌پردازد، باقی باشد حکم به صحت داده‌اند. این عقد تا زمانی که مستأجر عمل به شرط می‌کند ادامه دارد و با رعایت موارد قانونی مبنی بر اعلام فسخ به طرف قرارداد، پایان می‌یابد.

اما در حقوق ایران همانند موارد قبلی نمی‌توان چنین عقد اجاره‌ای را صحیح دانست. زیرا گفته شد که در حقوق ایران عقد اجاره، عقدی تملیکی است. هنگام انعقاد آن باید مقدار منفعت تملیک شده معین باشد و از آنجا که اجاره‌ای که مدت آن به اراده یکی از متعاقدين بستگی دارد مقدار منفعت تملیک شده قابل تعیین نیست. پس چنین عقد اجاره‌ای باطل خواهد بود.

## نتیجه گیری

همانگونه که گفته شد، اجاره از جمله عقود معوض و تملیکی است که علاوه بر شرایط عمومی صحت معاملات، دارای برخی اوصاف ضروری مختص به خود است؛ لذا در صورتی که اجاره فاقد یکی از اوصاف مهم و اساسی خود باشد، ممکن است باطل و به تبع آن منحل انگاشته شود. عقد باطل فاقد هرگونه اثر حقوقی است. به عبارت دیگر، چنین عقدی معدوم بوده و از ابتدا وجود خارجی نداشته است و تنها شکل و ظاهر عقد را داراست و بنابراین، اساساً هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌گردد. بر این مبنای، خصیصه بلا اثر بودن عقد را می‌توان ضمانت اجرای بطلان اجاره دانست.

انحلال در عقد اجاره ممکن است به صور زیر، در نظر گرفته شود:

۱- انحلال به سبب ابطال اجاره آن هم در باب تلف (اعم از عین و منافع)

۲- انحلال به سبب فسخ قرارداد اجاره

۳- انحلال به سبب انقضای مدت اجاره

بطور کلی، هدف اصلی در عقد اجاره، انتفاع از عین است. بنابراین، موجر مکلف است عین مستأجره را به نحوی تسلیم نماید که مستأجر بتواند استفاده لازم و معمول را از آن ببرد. این انتفاع نه تنها به هنگام تسلیم عین مستأجره، بلکه در اثنای مدت اجاره نیز شرط صحت عقد اجاره است. بر همین مبناست که هرگاه امکان استفاده از عین مستأجره چه به هنگام تسلیم عین مستأجره و چه در اثنای مدت امکان پذیر نباشد، اجاره باطل است.

هر چند که موضوع عقد اجاره منفعت است، ولی چون منافع در طول زمان بتدریج از عین مستأجره به دست می‌آید، تلف عین نیز مورد اجاره را از بین می‌برد. به عبارت دیگر، تملیکی که به موجب عقد اجاره صورت می‌پذیرد، قبل از استیفای واقعی منافع، متزلزل است و بر همین مبناست که تلف عین آن را از بین می‌برد. بنابراین، هرگاه عین بعد از مدتی تلف شود، اجاره مزبور در حقیقت نسبت به مدتی که استیفای منفعت شده صحیح و نسبت به مدتی که منافع به تبع عین، تلف شده، باطل بوده است.

شایان ذکر است، تلف در صورتی باعث بطلان است که: اولاً، به صورت کلی باشد، نه جزئی؛ ثانیاً، تلف بر اثر حوادث قهری و طبیعی باشد، نه عامل انسانی؛ ثالثاً، تلف عین معین باعث بطلان اجاره می‌گردد، نه تلف کلی فی‌الذمه.

در حقوق فرانسه، همانند حقوق ایران، تلف کلی عین مستأجره باعث بطلان اجاره است. تلف حکمی نیز همانند تلف عین موجب بطلان اجاره است؛ زیرا هدف در عقد اجاره استیفاء منفعت از عین مستأجره است؛ لذا هرگاه به دلایلی، قابلیت انتفاع از عین ساقط شود، عقد اجاره

باطل است. لذا در ماده ۴۸۱ قانون مدنی آمده است: «هرگاه عین مستأجره به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود، اجاره باطل است». در این حالت عین فی نفسه قابلیت انتفاع را داراست، ولی به دلایل خارجی امکان استیفاء از آن برای مستأجر امکان ندارد.

همچنین، در حقوق فرانسه همانند حقوق ایران، این مهم مطرح شده است که قلمرو اعمال ماده ۱۷۲۲ قانون مدنی فرانسه محدود به مواردی که مورد اجاره به طور مادی تلف می‌گردد نیست بلکه شامل مواردی که بر اثر اوضاع و احوال، مستأجر خودش را در وضعی می‌یابد که قادر به بهره برداری از مورد اجاره نیست یا قادر به استفاده برای هدفی که مال را اجاره کرده است، نیست نیز می‌باشد رویه قضایی فرانسه نیز این ادعا را تأیید می‌کند.

اختیار متعاقدين در تعیین حداقل و حداکثر مدت اجاره، امری است که قانونگذار ایران به کلی راجع به آن بحث ننموده است. ولی در حقوق فرانسه موادی چند راجع به آن وضع شده است. مثلاً در حقوق فرانسه حداکثر مدت اجاره ۹۹ سال است و در بعضی از انواع اجاره‌ها حداقل مدت نیز مشخص شده است؛ مثل عقد اجاره طویل‌المدت که حداقل مدت آن ۱۸ سال است. در حقوق مدنی ایران، برای تعیین حداقل و حداکثر مدت اجاره چاره‌ای جز توسل به اصول مسلم و کلی حقوق نیست. می‌دانیم یکی از شرایط عقد اجاره، بقای عین در صورت انتفاع از آن است. بنابراین با توجه به ماهیت عین مستأجره ممکن است حداکثر مدت اجاره متفاوت باشد. گاهی اجاره عینی برای مدت ۱۰ سال آن را در حکم اجاره مؤبد قرار می‌دهد و چنین اجاره‌ای باطل است. گاهی اجاره زمین برای مدت ۱۰۰ سال و یا بیشتر در حقوق ایران امکان‌پذیر است. این امر را باید به عهده حاکم واگذار نمود تا با توجه به ماهیت و طبیعت اعیان مختلف، حداکثر مدت اجاره را مشخص نماید.

در حقوق مدنی ایران عقد اجاره، عقدی تملیکی است. پس در هنگام انعقاد عقد باید مقدار منفعت تملیک شده معلوم و معین باشد. حتی در عقد اجاره عهدی، که موجر متعهد می‌شود استفاده از عین مستأجره را (که اوصاف آن معین شده است) برای مستأجر فراهم نماید، باید مقدار منفعت را تعیین نمود. در این مورد با تسلیم عین مستأجره، تملیک منافع حاصل می‌شود. بنابراین بر خلاف نظام حقوقی فرانسه که عقد اجاره را عمدی می‌دانند، تعیین مدت به میزان حیات موجر، مستأجر یا شخص ثالث و یا تا زمانی که مستأجر اجاره بها پرداخت می‌کند امکان‌پذیر نیست و عقد اجاره باطل است. همچنین است حالتی که مدت عقد اجاره، موکول به خواست موجر یا مستأجر باشد و یا تا زمانی که مستأجر مالک عین مستأجره شود.

## فهرست منابع

۱. حقوق مدنی جمهوری اسلامی ایران
۲. قانون مدنی فرانسه
۳. احمدی‌فر، رسول (پائیز ۱۳۹۱)، تأثیر فسخ طاری بر عقد اجاره، پژوهش‌نامه اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره ۳.
۴. افریقی، جمال‌الدین ()، لسان العرب، جلد چهارم
۵. السنهوری، احمد عبدالرزاق (۱۳۸۰)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ترجمه محمدحسین دانش‌کیاء، مهدی دادمرزی، انتشارات قم.
۶. العین، جلد ۶: ص ۱۷۳.
۷. امامی، سیدحسن، «حقوق مدنی» ج ۱ و ۲، تهران، انتشارات یلدا، ۱۳۹۳
۸. انصاری، مسعود و محمد علی طاهری (۱۳۶۸)، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر.
۹. بروجردي عبده، محمد، «حقوق مدنی» تهران، انتشارات علمی، ۱۳۳۹
۱۰. بنایی‌اسکویی، مجید (بهار ۱۳۸۹)، مطالعه تطبیقی بطلان اجاره، پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۲۸.
۱۱. بهرامی، بهرام (۱۳۸۱)، عقد اجاره کاربردی، تهران، انتشارات بهنامی
۱۲. جزیری، الفقه علی‌امذاهب الاربعه، جلد سوم
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق. تهران، گنج دانش، ۱۳۹۵
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، انتشارات سپهر ۱۳۹۲
۱۷. حیات علی، عباس (بی‌تا)، «بررسی وضعیت اجاره بدون مدت در حقوق مدنی ایران، مصر، فرانسه و فقه اسلامی»، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، شماره ۱۰

۱۸. حیاتی، علی عباس(بی تا)، انقضاء مدت اجاره و آثار آن در «حقوق مدنی ایران، مصر و فرانسه»، اندیشه صادق، سال دوم، شماره ۳
۱۹. رساله نوین امام خمینی، جلد دوم - فصل اجاره
۲۰. شهیدی، سید مهدی(۱۳۸۱)، حقوق مدنی(سقوط تعهدات)، تهران، انتشارات مجد.
۲۱. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات بحرالعلوم، ۱۳۹۴
۲۲. کاتوزیان، ناصر، معاملات معوض و عقود ملکی، تهران، انتشارات مدرس، ۱۳۹۱
۲۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱ و ۳، تهران، انتشارات مدرس، ۱۳۹۴
۲۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، تهران، انتشارات مدرس، ۱۳۹۳
۲۵. کاتوزیان، ناصر(۱۳۷۴)، دوره عقود معین، تهران، انتشارات مدرس، ۱۳۹۴
۲۶. لسان العرب، جلد اول
۲۷. مشفق، فرهاد و شریفیان، فرجاد(۱۳۸۱)، انگلیز فوداستودنتس آپرایویت لو، ترجمه محمود رضانی، تهران، انتشارات نسل نیکان.
۲۸. نجفی گیلانی، میرزا حبیب الله رشتی، آتاب الإجاره.



نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۳۳۷ - ۳۲۱

## جایگاه و نقش آفرینی تعهد اخلاقی در انتقال اجرایی اسناد در حقوق ایران

عزیز ورزند<sup>۱</sup>

سیدعلی خزائی<sup>۲</sup>

### چکیده

به موجب ماده ۱۴۰ قانون مدنی یکی از اسباب تملک، عقود و تعهدات اخلاقی است و بدین ترتیب از طریق انعقاد عقود، انتقال مالکیت اموال از مالک به شخص دیگر عملی می‌گردد. انعقاد عقد و بطور کلی هر عمل حقوقی مستلزم وجود قصد و رضای طرفین است. چنان که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیز بیان شده است. در شرایط عادی، قصد و رضای طرفین با حضور آنها انشا و اعلام می‌شود، خواه این حضور بلاواسطه باشد و خواه مع الواسطه. گاهی به دلایلی از قبیل امتناع شخصی از انجام دادن تعهدش یا ابای وی از گردن نهادن به الزام قانونی، بر اساس قاعده «الحاکم ولی لکل ممتنع» و به حکم مقامات صالح قانونی، انتقال مال شخصی به شخص دیگر بدون حضور مالک مطرح می‌شود که در این نوشته برخی جنبه‌های اخلاقی و عملی انجام گرفتن این معاملات در دفاتر اسناد رسمی و ابعاد حقوقی انتقال اجرایی آن و پاره‌ای آثار مرتبط با آن در بعد اخلاقی بحث و بررسی می‌شود. نوع روش تحقیق به شیوه توصیفی و تحلیلی باتکیه بر منابع کتابخانه‌ای و اسنادی با مراجعه به قوانین، کتب حقوقی موجود در حوزه پژوهش حاضر و با کسب نظر از اساتید دانشگاهی و حوزوی، مطالب مربوط راجع آوری و سپس مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

### واژگان کلیدی

سند انتقال اجرایی، تعهدات اخلاقی، اجرائیه ثبتی، اجرای احکام.

۱. دانشجوی دکترای فقه و حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه خوارزمی، واحد پردیس بین‌المللی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.  
Email: dr.varzand49@gmail.com

۲. عضو هیئت علمی و استاد یار، گروه حقوق، دانشگاه خوارزمی، واحد پردیس بین‌المللی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.  
Email: dr.varzand49@gmail.com

## طرح مسأله

موضوع تحقیق حاضر « بررسی نقش و جایگاه تعهد اخلاقی در انتقال اجرائی اسناد در حقوق ایران » می باشد، در این تحقیق، خواهیم گفت که مفهوم سند انتقال اجرائی هر چند در میان برخی حقوقدانان و کارشناسان و مطلعین ثبتي مفهومی بسیار آشنا و مورد عمل می باشد لیکن بطور کلی در میان غالب حقوقدانان چنین مفهومی با این نام چندان آشنا نیست. مفهوم سند انتقال اجرائی امروزه از اهمیت بسیاری برخوردار است و همانطور که اشاره شد از جنبه های مختلف اجتماعی و اقتصادی و تجاری و به خصوص حقوقی، موضوعی مبتلا به بوده و افراد بسیاری با آن درگیر هستند. تعداد دعاوی که با عنوان الزام به تنظیم سند رسمی انتقال و مشابه آن در دادگستری اقامه می شود امروزه آن چنان فراوان و شایع است که حتی بسیاری از افراد غیر حقوقدان نیز از جزئیات آن مطلع هستند. از سوی دیگر مسائل مربوط به پیش خرید آپارتمان ها و سود استفاده از این امر آنچنان رایج است که حتی تبدیل به مسئله اخلاقی، سیاسی و حقوقی روز گردیده است. از این رو تحقیق در چنین موضوعی و یافتن آبخور مشکل ها و معضلات حقوقی و اجتماعی بحث توسط محقق را که امری ضروری و دارای فواید بسیار متجلی ساخته و حقیر به ارائه این کار تحقیقی در حد بضاعت علمی ولی با سعی و تلاش فراوان و با کمک اساتید بزرگ علم حقوق و نیز با بهره گیری از تجارب رؤسای مناطق و مدیران کل سازمان ثبت، می نماید تا بتواند ابعاد اخلاقی و حقوقی انتقال اجرائی در حقوق ایران و مشکلات و آثار سند انتقال اجرائی را در حقوق ثبت ایران نمایان سازد. لازم به توضیح است که سند انتقال اجرائی دارای مفهومی بسیار گسترده و وسیع می باشد به گونه ای که در کلیه اموال اعم از منقول و غیرمنقول اعمال میگردد با این وجود و با توجه به عنوان تحقیق آشکار است که آنچه که در این پژوهش در خصوص سند انتقال اجرائی مورد توجه و مذاقه قرار می گیرد تنها املاک غیرمنقول ثبت شده در دفاتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک به علت اهمیت بسیار زیاد آن می باشد و محقق از اشاره به سایر موارد تنظیم سند انتقال اجرائی همانند خودرو - موبایل و... خودداری می نماید. به عبارت دیگر، زمانی که افراد عادی اقدام به پیش خرید آپارتمان با تنظیم مبیعه راجع به املاک غیرمنقول ثبت شده یا در جریان ثبت می نماید و یا هرگاه هر بستانکاری به مفهوم اعم کلمه، اعم از دارنده ی اسناد رسمی از قبیل عقدنامه ازدواج برای دریافت مهریه عیناً و یا به اندازه ی قیمت آن، دارنده اسناد عادی لازم الاجرا از قبیل چک و یا دارنده طلبی که پس از اخذ حکم از دادگاه بخواهد در مقابل دریافت طلب خود ملک غیرمنقول ثبت شده و یا در جریان ثبتی را به نام خود منتقل نماید، زمینه به وجود آمدن سند انتقال اجرائی را فراهم می سازد. تنظیم سند انتقال رسمی بطور ارادی و با توافق توسط طرفین صورت نمی پذیرد و از اینرو لزوم مراجعه به دادگستری و اقامه دعوا در دادگاه جهت الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی و یا

در مورد اسناد رسمی به اداره اجرای مفاد اسناد رسمی، با قوانین خاصی که دارد، توسط ذینفع امری ضروری می نماید. با توجه به ناشناخته بودن سند انتقال اجرایی، امید است که با تبیین و تحلیل آن در این تحقیق و با آشکار کردن مشکلات آن در حقوق ایران در آینده بتوان از بروز مشکلات جدی حقوقی در این بخش از حقوق ثبت جلوگیری نمود. اهمیت اسناد رسمی و خصوصاً اسناد مالکیت امروزه بر هیچ کسی پوشیده نیست و دولت به معنای اعم کلمه می باید اهمیتی دوچندان برای اسناد رسمی مالکیت در مقابل اسناد عادی قائل باشد. متأسفانه سند انتقال اجرایی با توجه به وجود خلاهای قانونی در برخی موارد مورد سوء استفاده های برخی افراد سودجو قرار گرفته است. از سوی دیگر سند انتقال اجرایی در برخی موارد تنها راه نجات افرادی است که حق و حقوق آنان به شدت پایمال گردیده است. تعارض این دو امر، حساسیت و اهمیت سند انتقال اجرایی را نشان می دهد که امید است با بحثی که پیرامون آن در این تحقیق، با استناد به سیاست حقوقی ایران و رویه قضایی و ثبتی به عمل آمده تا اندازه ای راهگشا بوده باشد که طرح و بررسی این مسئله و تبیین آن خود، بیانگر اهمیت و ضرورت پرداختن به آن است. در این راستا و در جهت طرح بهتر بحث و امکان نتیجه گیری صحیح و منطقی پلان تحقیق در سه گفتار مجزا بیان می گردد که مبحث اول شناخت سند انتقال اجرایی و انواع آن و همچنین تنوع ماهیت های حقوقی موضوع انتقال اجرایی می پردازد. مبحث دوم موارد تنظیم انتقال اجرایی اسناد و مشکلات ثبتی سند انتقال اجرایی در حقوق ثبت و تشریح و تبیین اسناد انتقال اجرایی از حیث منشأ و مبنای تنظیم و ثبت آن پرداخته ایم و در مبحث سوم انتقال اجرایی در حقوق ایران را مورد بررسی و مذاکره قرار داده ایم. لذا محور اصلی و امکان سنجی بحث بررسی حقوقی انتقال اجرایی در نظام حقوقی ایران است. لذا در تحقیق حاضر به این مسأله خواهیم پرداخت؛ انتقال اجرائی در حقوق ایران چیست؟ پیرامون پیشینه و سوابق تحقیقاتی پژوهش حاضر تالیفاتی که بطور منسجم و خاص به بررسی همت گمارده باشد مشاهده نگردید. با این حال در اکثر کتاب های حقوق ثبت از جمله دکتر غلامرضا شهری، غلامرضا حجتی اشرفی و حمید آذرپورو علیرضا میرزائی و برخی دیگر از کتب حقوق ثبتی اساتید علم حقوق، اشاراتی گذرا به موضوع حاضر شده است. که انتظار مطالعه کنندگان و نیازمندان را نمی تواند بر آورد سازد. از اینرو مقالاتی که در ارتباط با موضوع پژوهش ما و ابعاد حقوقی محور بحث می باشند عبارتند از:

نویسنده ای در مقاله ای با عنوان اسناد انتقال اجرایی می نویسد: به موجب ماده ۱۴۰ قانون مدنی یکی از اسباب تملک، عقود و تعهدات است و بدین ترتیب از طریق انعقاد عقود، انتقال مالکیت اموال از مالک به شخص دیگر عملی می گردد. انعقاد عقود به طور کلی هر عمل حقوقی مستلزم وجود قصد و رضای طرفین است. چنان که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیز بیان شده است. در شرایط عادی، قصد و رضای طرفین با حضور آن ها انشا و اعلام می شود، خواه این حضور بلاواسطه

باشد، مانند مواردی که شخص اعقدی را منعقد سازند، و خواه مع الواسطه، مانند موردی که عقد از طریق نماینده قانونی منعقد می‌گردد. گاهی به دلایلی از قبیل امتناع شخصی از انجام دادن تعهدش یا ابای وی از گردن نهادن به الزام قانونی، بر اساس قاعده «الحاکم ولی لکل ممتنع» و به حکم مقامات صالح قانونی، انتقال مال شخصی به شخص دیگر بدون حضور مالک مطرح می‌شود که در این نوشته برخی جنبه‌های عملی انجام گرفتن این معاملات در دفاتر اسناد رسمی و ابعاد حقوقی انتقال اجرایی آن و پاره‌ای آثار مرتبط با آن در بعد حقوقی بحث و بررسی می‌شود (جعفرزاده، ۱۳۷۶، ص ۱).

نویسنده دیگری در پژوهشی با عنوان نمونه اسناد: نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی این چنین بیان داشته است؛ یکی دیگر از اسنادی که بدون دخل و تصرف در متن آن، عیناً تنظیم می‌گردد، سند پیش نویس انتقال اجرایی است که پس از وصول آن و انجام یافتن اقدامات اولیه از طریق دفترخانه و اخذ مجوزهای لازم و نیز اطمینان از ممنوع معامله نبودن انتقال دهنده توسط دفترخانه انجام می‌شود و پس از وصول حقوق دولتی و دعوت از نماینده اجرا به تنظیم سند اقدام می‌گردد. قابل ذکر است که متن سند انتقال اجرایی، عیناً از پیش نویسی که توسط اداره اجرایی ثبت تنظیم و از طریق کمیسیون تقسیم اسناد برای دفترخانه ارسال می‌گردد، اخذ خواهد شد. (سعیدی، پژوهشگاه علوم انسانی - پرتال جامع علوم انسانی، ص ۱).

در مقاله‌ای با عنوان تنظیم سند انتقال اجرایی، قبل از رفع ملک، بلامانع است چنین بیان شده که در انتقال اجرایی، در صورت بازداشت ملک، تنظیم سند پیش از رفع بازداشت منعی ندارد. (مجله ماهنامه کانون، ۱۳۸۱، ص ۱۶۴).

نویسندگان حقوق در کتب خود، تعریفی جامع از سند انتقال اجرایی ارائه نموده‌اند دکتر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق در تعریف سند انتقال اجرایی چنین آورده است: «بعد از مزایده و حراج ملک، مورد مزایده و حراج که به موجب سند رسمی منتقل به برنده مزایده یا حراج می‌شود، آن سند را سند انتقال اجرایی می‌نامند». (دکتر جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، شماره ۲۹۱۱).

در مقاله تحت عنوان تأملی در یک نمونه سند انتقال اجرایی به این صورت که، «انتقال اجرایی» برای تمامی ماهیت‌های حقوقی که در نتیجه‌ی اجرای حکم دادگاه یا آرای مراجع حل اختلاف مالیاتی و هیئت‌های تشخیص مطالبات تأمین اجتماعی و اجرای اسناد و آرا برخی از کمیسیون‌ها و مراجع حل اختلاف اداری مانند کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری‌ها تسجیل یا منعقد و سپس تسجیل رسمی می‌شوند و جاهت قانونی ندارد. انشاء عقد یا امضای سند و ثبت از سوی نماینده دادگاه یا اداره ثبت یا اجرای ثبت تأثیری در ماهیت عقد انعقادی ندارد؛ بنابراین همانطور که سند تسجیل کننده ماهیت‌های حقوقی غیر اجرایی که سند بیع یا سند صلح یا سند اجاره

یاسندمزارعه و... نامیده می شود اگر عقود مزبور به طریق اجرائی منعقد یا تسجیل شوند باید آنها را سند بیع اجرائی، سند صلح اجرائی، سند اجاره اجرائی، سند مزارعه اجرائی و... نام نهاد و الفاظ و عباراتی را در تسجیل آنها به کار گرفت که به طور روشن و آشکار نمایاننده ماهیت عقد انعقادی باشد و از استفاده از عقود مطلق «انتقال اجرائی» پرهیز کرد. (مجله ماهنامه کانون، ۱۳۸۶، ص ۳۱). نوع روش تحقیق به شیوه توصیفی و تحلیلی با تکیه بر منابع کتابخانه ای و اسنادی با مراجعه به قوانین، کتب حقوقی موجود در حوزه پژوهش حاضر و با یک نظر از اساتید دانشگاهی و حوزوی، مطالب مربوط را جمع آوری و سپس مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

### تعاریف مفهومی تحقیق

**انتقال:** نیز واژه است که ریشه عربی دارد. انتقال از ریشه ی «نقل» و مصدر باب «افتعال» است. نقل به معنای جدایی و جابجایی در زبان فارسی می باشد. در واقع انتقال یعنی جابجا کردن توسط طرفین. در واقع معنای اصطلاحی انتقال از معنای لغوی آن چندان دور نیست، به عنوان مثال در عقد بیع گفته می شود که به محض ایجاب و قبول مالکیت انتقال پیدا می کند. در واقع "انتقال" مالکیت به معنای این است که مالکیت ثمن از مشتری به بائع و مالکیت مبیع از بائع به مشتری جابه جا می شود. (مقاله انتقال اجرائی، ۱۳۷۷، ص ۶).

**اجرائی:** واژه ای است عربی که ریشه آن "جری" می باشد. جری در لغت به معنای جاری کردن و به جریان انداختن است. واژه اجرائی در زبان فارسی به معنای اعمال کردن می باشد. در واقع اجرائی به معنای رساندن به مرحله انجام و عمل می باشد.

**سند:** عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.

**سند رسمی:** سند رسمی، اسنادی که در اداره ی ثبت اسناد و املاک و یا دفتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند است. (مقاله انتقال اجرائی، ۱۳۷۷، ص ۹).

**سند انتقال اجرائی:** سند انتقال اجرائی سندی رسمی است که در اجرای حکم یا دستور مقام ذی صلاح قانونی و طبق قوانین و مقررات در دفتر اسناد رسمی تنظیم می شود و موجب انتقال ملک از مالک آن به ذی نفع می گردد. به عبارت دیگر سند انتقال اجرائی سندی رسمی است که در اجرای حکم یا دستور مقام ذی صلاح قانونی با رعایت قوانین و مقررات در دفتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت می شود و دلالت بر وقوع یک ماهیت حقوقی که اثر آن انتقال مال است دارد. (مجله ماهنامه کانون، ۱۳۸۶، ص ۲۴).

**اجرای احکام:** گاهی به معنی اجرا حکم دادگاه (دادگاههای عمومی و یا اختصاصی) و گاهی بمعنی اجرای رأی دادگاه (اعم از حکم و قرار) بکار می رود، ماده ۵۹۹ بیعناصول محاکمات

قدیم، در مقابل اجرای اسناد رسمی و سایر اقسام اجرا (مانند اجرای مالیاتی) استعمال شده است. (دکتر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۹).

**اجرائیه ثبتی؛** اجرائیه ای که ادارات ثبت اسناد و دفترخانه ها مطابق مقررات ثبت صادر می کنند (ماده ۹۳-۹۲ قانون ثبت ۱۳۱۰) در مقابل اجرائیه دادگاه بکار می رود. (دکتر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۰).

کلیاتی پیرامون موضوع بررسی حقوقی انتقال اجرایی در نظام حقوقی ایران قانونگذار برای حمایت از متعهدله و تضمین بخشیدن به روابط حقوقی میان افراد جامعه، به استناد قاعده «الحاکم ولی الممتنع» تمهیداتی را اندیشیده و امکاناتی را در اختیار متعهدله و ذینفع قرار داده است. تعهداتی که به موجب سند رسمی یا اسناد در حکم لازم‌الاجرا به وجود می آیند، بدون احتیاج به طرح دعوی در مراجع دادگستری که جریانی محتمل و مستلزم صرف زمان و هزینه‌های قابل توجه می باشد، چگونه از طریق اجرای ثبت و با استفاده از مقررات آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا قابل پیگیری و استیفاء می باشند. ضمن اینکه به موجب مواد ۲۲۲ قانون مدنی و ۴۶ آیین نامه اجرا در چنین مواقعی که متعهد طوعاً نسبت به انجام تعهد خود اقدام نمی کند و متعهدله با توسل به نیروی الزام آور قانون موضوع تعهد را به انجام می رساند، هزینه‌های اجرایی متعلقه بر میزان مطالبات متعهدله افزوده شده و از محل متعهد وصول خواهد شد. (محمود آیین فخر، مقاله تنظیم اسناد انتقال اجرایی، ص ۲۶) ما علی رغم تمام این تمهیدات، اجرای موضوع تعهد از این طریق برای متعهدله با دشواری‌هایی همراه بوده و ممکن است با موانعی روبرو شود که اصولاً انجام موضوع تعهد را منتفی ساخته و یا متعهدله را از پیگیری موضوع ناامید و منصرف نماید. برخی از این موانع و مشکلات اجتناب ناپذیر و برای رعایت حقوق متعهد خصوصاً متعهدی که علی رغم حسن نیت از انجام تعهد خود بازمانده، ضروری و لازم است اما برخی دیگر از این موانع و پیچیدگی‌ها غیر ضرور، و حتی در مواردی نامعقول و غیر منطقی می نماید و تنها به واسطه سهل انگاری و رفع تکلیف نهادها و ارگانهای ذیربط، به مرور زمان در مسیر تنظیم سند انتقال اجرایی به وجود آمده است. برخی از این موارد را مختصراً ذکر می نماییم.

**۱. مستثنیات دین:** به موجب مواد ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی و ۶۹ و ۱۶۵ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، دائن بدون وثیقه برای وصول مطالبات خود همه اموال متعهد را می تواند توقیف و در معرض فروش و مزایده قرار دهد به استثنای برخی اموالی که برای روند عادی زندگی مدیون و خانواده وی لازم است. این اموال به مستثنیات دین معروفند از قبیل خانه و اتومبیل در حد شئونات مدیون، آذوقه و اثاث البیت.

**۲- فوت متعهد:** فوت متعهد از اموری است که می تواند آثار عمیقی بر روند عملیات

اجرائی گذارده و در مواردی ادامه آن را ناممکن سازد:

الف - به موجب ماده ده قانون اجرای احکام و ماده ۱۸ آیین نامه اجرا و تبصره آن، هرگاه مدیون قبل از ابلاغ اوراق اجرائی فوت نماید اوراق مزبور باید به ورثه وی ابلاغ گردد. هرچند که این تمهید قانونگذار جهت رعایت حال ورثه متعهد مفید است، اما الزام متعهد له به معرفی آنها تکلیف شاقی است که بر عهده وی نهاده شده. این دشواری در مورد اشخاص حقوقی که به دلیل گستردگی دامنه فعالیت‌های خود قادر به شناسایی تک تک اشخاص طرف معامله خود نمی‌باشند دو چندان می‌شود.

ب - ممکن است متعهد پس از ابلاغ اوراق اجرائی فوت نماید در این صورت نیز به موجب ماده ۳۱ قانون اجرای احکام، تبصره ۲ ماده ۳۴ قانون ثبت و بند ۳ ماده ۱۸۲ آیین نامه اجرا عملیات اجرائی تامعرفی وراث و ابلاغ مراتب به ایشان متوقف می‌ماند.

اما این الزام قانونگذار چندان منطقی به نظر نمی‌رسد زیرا با توجه به اوضاع کنونی کشور که به دلیل وجود تورم و مشکلات عدیده اقتصادی و تغییر مداوم و نامتعارف قیمت‌ها، بسیاری از قراردادهای با استنکاف متعهد روبرو شده و متعهدله ناچار است به قوای قانونی متوسل گردد، نتیجه الزام متعهدله به شناسایی ورثه و معرفی آنها آن است که هر یک از ما هنگام انعقاد هرگونه قرارداد، شجره نامه خانوادگی طرف مقابل را مطالبه و اطلاعات کامل و دقیقی از اسامی، تعداد و اقامتگاه وراث وی به دست آوریم تا در موقع نیاز بتوانیم از این اطلاعات بهره‌برداری کنیم. (محمودآرین فخر، مقاله تنظیم اسناد انتقال اجرائی، ص ۲۸) به عنوان مثال فردی که با کمال حسن نیت، کالایی را به دیگری فروخته و براساس منطبق و عرف بازار از خوش حسابی و اعتبار طرف مقابل در حد عادی مطمئن بوده، ناگهان با چک بلامحل وی روبرو شده و متوجه می‌شود که نامبرده دفتر کار خود را نیز واگذار نموده و متواری گردیده است. مال باخته پس از پرس و جوی فراوان، املاکی از وی شناسایی می‌نماید که جزء مستثنیات دین هم نبوده و می‌تواند آنها را توقیف نماید. اما در اثنا عملیات اجرائی مشخص می‌گردد که مدیون فوت نموده. به این ترتیب مشکلات بستانکار دوباره شروع می‌شود زیرا او باید دست به تحقیقات جدیدی زده و بتواند وراث مدیون را شناسایی و محل سکونت آنها را پیدا نماید. اما این پایان کار نیست بلکه به موجب ماده ۱۸ آیین نامه اجرا، ابلاغ به ورثه باید ابلاغی واقعی باشد و در صورت عدم امکان، مراتب فقط باید از طریق درج آگهی ابلاغ شود و تمام این روند نیاز به صرف زمان قابل توجه و هزینه‌های بسیاری می‌باشد که هر دوی آنها می‌تواند خسارات فراوانی را به متعهدله وارد نماید. گذشته از فوت، برخی اقدامات مدیون نیز می‌تواند در روند تنظیم سند انتقال اجرائی به نام ذینفع، موانع جدی ایجاد نماید مثل ایجاد تغییرات اساسی در وضعیت ملک مورد نظر از قبیل تخریب و نوسازی، تفکیک، ایجاد واحدهای تجاری و واگذاری سرقتی آنها به ثالث و غیره.

با نگاهی در قوانین مربوط به اجرا، اعم از اجرای احکام یا اسناد رسمی، و نیز بررسی رویه ادارات و شعب اجرا می‌بینیم که متعهدله برای رسیدن به مطالبات خود یا دستیابی به موضوع تعهد، حتی پس از صدور اجراییه نیز تا ختم عملیات اجرایی و صدور سند انتقال، مسیری طولانی، دشوار و حتی در مواردی غیرقابل عبور در پیش‌رو دارد به طوری که در مواردی از پیگیری و ادامه عملیات اجرایی چشم‌پوشی می‌نماید. از سوی دیگر در حال حاضر دفاتر اسناد رسمی مکلفند برای تنظیم سند رسمی خصوصاً در مورد املاک، مفاصاحسابها و استعلامات متعددی را انجام دهند که متأسفانه با گذشت هر سال بر تعداد آنها افزوده می‌شود و این تکلیف نتیجه‌ای جز سردرگمی بیشتر مراجعان خصوصاً در اسناد انتقال اجرایی که متعهدله به نیابت از مالک اصلی عمل می‌نماید می‌گردد و بار مالی بیشتری را بر دوش متعهدله قرار می‌دهد. این رویه آثار زیانباری دارد که در اینجا تعدادی از مهمترین آنها را ذکر می‌نماییم.

اولاً پرداخت بدهی‌های مالیاتی، تأمین اجتماعی، اتحادیه‌های امور صنفی و غیره هیچ یک جزء هزینه‌های اجرایی محسوب نمی‌شود تا در جریان همین عملیات اجرایی و بدون نیاز به هرگونه اقدام دیگری بتوان از محل اموال مدیون که در حال حاضر توقیف شده وصول نمود لذا متعهدله نگون بخت ناچار است برای تنظیم سند انتقال اجرایی ابتدا این مطالبات را پرداخت نموده و سپس برای وصول آن از متعهد، اقدام به طرح دعوی حقوقی نماید. در حالی که اگر این هزینه‌ها برای تنظیم سند انتقال اجرایی ناشی از عملیات اجرایی ثبت باشد با هدف مقنن ذاتاً در تعارض خواهد بود چرا که هدف از اعطای قدرت اجرایی به اسناد رسمی و اسناد در حکم لازم‌الاجرا بی‌نیاز ساختن ذینفع و متعهدله سند رسمی از مراجعه به دادگاه و درگیر شدن در جریان فرسایشی دادرسی بوده است. متأسفانه این نقص قانون دامنگیر آرای مدنی دادگاهها نیز می‌باشد چرا که برای تنظیم سند انتقال اجرایی ناشی از آراء دادگاهها هم لازم است هزینه‌های مربوطه پرداخت و مفاصاحساب مربوطه تسلیم دفترخانه گردد. به این ترتیب محکوم له پس از هر بار تنظیم سند رسمی، برای مطالبات ناشی از پرداخت بدهی‌های محکوم علیه به نهادها و ارگانهای مختلف باید دعوی جدیدی را طرح نماید و این دور باطل آنقدر ادامه پیدا می‌کند که یا متعهدله از اخذ بخشی از مطالبات خود صرف‌نظر نماید یا اموالی از محکوم علیه پیدا نماید که نیازی به تنظیم سند رسمی نداشته باشد.

ثانیاً در عصر کنونی که در کشورهای مترقی دنیا حجم وسیعی از معاملات تجاری از طریق شبکه جهانی اینترنت انجام شده و دعاوی تجاری در مراجع اختصاصی و در کوتاهترین زمان مورد رسیدگی قرار گرفته و با سرعت به اجرا درمی‌آید، در کشور ما تاجری که چک‌های مشتریانش بلامحل تشخیص شده یا باید تجارتخانه خود را تعطیل کرده و کفشهای فلزی به پا کرده به دنبال مدیون و احياناً وراث او بگردد یا اینکه تعدادی مفتش و کارآگاه استخدام و



هزینه‌های گزافی را که هرگز قابل محاسبه و وصول نخواهد بود، متحمل شود تا بتواند با تحقیق و تفحص از اهل بازار و اهالی محل اقامت مدیون، وراثت مدیونی را که با سوءاستفاده از اعتماد وی توانسته مبالغ گزافی از اموال او را تصاحب نماید شناسایی و اوراق اجرایی را به ایشان ابلاغ نماید. البته بعد از پشت سر گذاردن تمام این دشواری‌ها و مرارت‌ها وقتی برای تنظیم سند انتقال اجرایی به دفترخانه مراجعه می‌نماید ناچار است مطالبات مراجع و اداراتی که به واسطه ضعف مدیریت و سستی کارمندان سالهای متمادی است که هیچ اقدامی جهت وصول مطالبات خود از چنان فردی به عمل نیآورده‌اند را از خود بپردازد تا بتواند با اخذ مفاصاحساب و مجوز نقل و انتقال، مقدمات تنظیم سند انتقال اجرایی به نام خود را فراهم نماید.

ثالثاً ادارات و مراجع مختلف که با اختصاص بودجه‌های کلان دایر گردیده‌اند متأسفانه به جای فراهم آوردن ابزار و تمهیدات لازم جهت جلوگیری از لاوصول ماندن مطالبات خود از مؤدیان مربوطه، با رفع مسؤولیت از خود، هر روز با صدور بخشنامه‌های عریض و طویل، دفاتر اسناد رسمی را مکلف به انجام استعلامات متعدد می‌نمایند تا در گلوگاه عبور مؤدیان، آنان را غافلگیر کرده و موفق به اخذ مطالبات چندین ساله‌ای که نه تنها هرگز مشمول مرور زمان نمی‌شود بلکه در مواردی مشمول جریمه‌های دیرکرد نیز می‌شود گردند. این رویه علاوه بر ایجاد نارضایتی و سردرگمی مراجعان، دفاتر اسناد رسمی را درگیر اموری می‌نماید که ذاتاً ارتباطی به وظایفی که قانوناً برعهده آنها گذارده شده ندارد و در پربار شدن اسناد نیز تأثیرمفیدی بر جای نمی‌گذارد بلکه به عکس ممکن است دفترخانه را آنقدر با اینگونه استعلامات رنگارنگ درگیر نماید که دیگر فرصتی برای دقت در مبانی اساسی و اصلی تنظیم سند باقی نماند و در نتیجه اقدام به تنظیم سندی نماید که از جهات حقوقی و ثبتی واجد ایرادات و اشکالات متعدد باشد. چنین رویه‌ای به مرور زمان می‌تواند دفاتر اسناد رسمی را در حد کارگزاران ادارات، اتحادیه‌ها، مجامع امور صنفی، سازمان تأمین اجتماعی و شاید در آینده‌ای نه چندان دور سازمان خدمات درمانی، آتش‌نشانی، هواشناسی، حوادث غیرمترقبه و غیره قرار دهد در حالی که از ابتدا اصولاً فلسفه وجودی دفاتر اسناد رسمی چنین نبوده است. لذا بر مسؤولین سازمان ثبت و خصوصاً کانون سردفتران و دفترباران فرض است که ضمن برخورد مناسب با ادامه چنین رویه‌ای که ناشی از سهل‌انگاری و کوتاهی مراجع مختلف در ضابطه‌مند نمودن جریان روزمره مربوط به تشکیلات اداری متبوعه به خودشان می‌باشد، از سردرگمی و نارضایتی روزافزون مراجعان از یکسو و تجمع و تعدد وظایفی که خارج از تکلیف قانونی دفاتر اسناد رسمی است از سوی دیگر جلوگیری نمایند. از اینرو اصل حاکمیت اراده ایجاد می‌کند که دو اراده در وضعیتی برابر در مقابل هم قرار گیرند و با تراضی یک موجود حقوقی را به وجود آورند. با این حال گاهی به حکم قانون و یا حاکم بر خلاف میل و اراده‌ی شخص ملکش از کفش برون می‌رود. همین است که

ماده ی ۲۰۷ قانون مدنی می گوید : « ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی شود» و ماجرا وقتی جالب می شود که کار از ملزم کردن به انشاء می گذرد و حاکم به عنوان ولی ممتنع دخالت کرده از سوی او انشاء معامله می کند و ملک ممتنع از کیسه اش برون می رود و در کیسه ی منتقل الیه قرار می گیرد. این کار حاکم را مراتبی است : ۱- گاهی شخص به سند عادی معامله ای می کند و بعد استنکاف از تسجیل رسمی آن می نماید به درخواست متعامل حکم الزام به تنظیم سند رسمی صادر می شود و با عدم حضور او برای امضاء سند رسمی دادگاه صادر کننده ی حکم نماینده می فرستد که از جانب مستنکف سند امضاء شود در اینجا نماینده ی دادگاه فقط سند را به عنوان وسیله ی اثبات معامله ای که شخص خود قبلا انجام داده است امضاء می کند و نقشی در انشاء معامله ندارد. ۲- زمانی شخص متعهد به انجام معامله ای است و بعد از حدوث تعهد به انجام یک فعل حقوقی ، از انشاء معامله خودداری می کند و متعامل دادخواست الزام به انجام معامله علیه او می دهد و حکمی که در این میان صادر می شود الزام به انتقال رسمی است و نه تنظیم سند رسمی . در این مورد حاکم یک گام به پیش می نهد و اگر معامل مستنکف باشد از انشاء معامله باشد نماینده ی دادگاه انشاء معامله به موجب سند رسمی می کند . ۳- شخص بدهکار است و بدهی خویش پرداخت نمی کند و طلبکار دادخواست مطالبه وجه می دهد و حکم الزام به پرداخت وجه می گیرد و محکوم علیه از اجرای حکم طوعا خودداری می کند و مالی از اموالش از سوی محکوم له معرفی می شود تا با مزایده ی آن مال امکان اجرای حکم فراهم گردد در این مورد حاکم دو گام پیش می گذارد رأسا دخالت کرده و مال محکوم علیه به مزایده گذارده و می فروشد و وجه به طلبکار می دهد یا در قبال بدهی به خود طلبکار واگذار می شود و در هر صورت انتقالی صورت می گیرد که یک طرف آن بدهکار است به قائم مقامی دادگاه و سوی دیگر آن برنده ی مزایده یا طلبکار است . نقش دادگاه در این میان فراتر است از موارد پیشین است اراده ی بدهکار دخیل در معامله ی انجامی نیست مالش از کف برون می رود که گفته اند اموال شخص وثیقه ی دیون اوست حتی اگر رهنی در کار نباشد . ۴- شخص بدهی های ناشی از اسناد رسمی را نمی دهد چون سند لازم الاجراست دفترخانه بنا به درخواست ذینفع طبق ماده ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک و آئین نامه اجرائی آن اجرائیه علیه بدهکار صادر می کند و عملیات اجرائی در اجرای ثبت ادامه می یابد پایان کار باز مزایده است و انتقال مورد وثیقه یا موردبازداشت به برنده ی مزایده یا مرتهن است که بیش تر اوقات رهن حضور نمی یابد و رئیس ثبت به نمایندگی از سوی او سند تنظیمی را امضاء می کند بدون این که اراده ی رهن را نقشی در آن باشد ۵- انتقالات انجامی در اجرائیات دارائی و اجرائیات تأمین اجتماعی هم که به منظور وصول بدهی های مالیاتی و بیمه صورت می گیرد و وضعیت مشابهی را داراست . در همه ی این موارد سندی تنظیم می شود با نام

« سند انتقال اجرائی » که صرفنظر از ایرادات شکلی و ماهوی که به قالب های آن وارد است از جهت اعمال دماغی که برای تشکیل آن انجام می گیرد قابل بررسی است. ۶- ضبط وثیقه های توثیقی در اجرای قرارهای وثیقه نیز در کنار موارد پیش گفته قابل بررسی است که آن هم بدون دخیل بودن ارادهی وثیقه گذار صورت می گیرد. باین توضیح سندانتقال اجرائی سندی رسمی است که متعاقب صدور اجرائیه ثبت یا مراجع قضایی، مطابق قوانین و مقررات، در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می گردد و از لحاظ ماهیت حقوقی نماد عمل حقوقی دو جانبه ای است که در آن حکم مرجع صلاحیتدار جایگزین اراده معامل می شود. از طرف دیگر در برخی قوانین و مقررات مواردی پیش بینی شده است که به تنظیم سندانتقال اجرائی منتهی می شود، مانند آرای هیأت های موضوع قانون کار و قانون مالیات های مستقیم؛ اما تمهید مقدمات تنظیم سندانتقال اجرائی از طریق دو مرجع اجرای ثبت یا اجرای احکام دادگستری آغاز می شود. (جعفرزاده، ۱۳۷۶، ص ۲۱).

در نقش آفرینی تعهد اخلاقی در انتقال اجرائی اسناد، اصل حاکمیت اراده ایجاب می کند که دو اراده در وضعیتی برابر در مقابل هم قرار گیرند و با تراضی یک موجود حقوقی را به وجود آورند. با این حال گاهی به حکم قانون و یا حاکم بر خلاف میل و اراده ی شخص ملکش از کفش برون می رود. همین است که ماده ی ۲۰۷ قانون مدنی می گوید: « ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اگرچه محسوب نمی شود » و ماجرا وقتی جالب می شود که کار از ملزم کردن به انشاء می گذرد و حاکم به عنوان ولی ممتنع دخالت کرده از سوی او انشاء معامله می کند و ملک ممتنع از کیسه اش برون می رود و در کیسه ی منتقل الیه قرار می گیرد. این کار حاکم را مراتبی است:

۱- گاهی شخص به سند عادی معامله ای می کند و بعد استنکاف از تسجیل رسمی آن می نماید به درخواست متعامل حکم الزام به تنظیم سند رسمی صادر می شود و با عدم حضور او برای امضاء سند رسمی دادگاه صادر کننده ی حکم نماینده می فرستد که از جانب مستنکف سند امضاء شود در اینجا نماینده ی دادگاه فقط سند را به عنوان وسیله ی اثبات معامله ای که شخص خود قبلاً انجام داده است امضاء می کند و نقشی در انشاء معامله ندارد.

۲- زمانی شخص متعهد به انجام معامله ای است و بعد از حدوث تعهد به انجام یک فعل حقوقی، از انشاء معامله خودداری می کند و متعامل دادخواست الزام به انجام معامله علیه او می دهد و حکمی که در این میان صادر می شود الزام به انتقال رسمی است و نه تنظیم سند رسمی. در این مورد حاکم یک گام به پیش می نهد و اگر معامل مستنکف باشد از انشاء معامله باشد نماینده ی دادگاه انشاء معامله به موجب سند رسمی می کند.

۳- شخص بدهکار است و بدهی خویش پرداخت نمی کند و طلبکار دادخواست مطالبه وجه می دهد و حکم الزام به پرداخت وجه می گیرد و محکوم علیه از اجرای حکم طوعاً خودداری می

کند و مالی از اموالش از سوی محکوم له معرفی می شود تا با مزایده ی آن مال امکان اجرای حکم فراهم گردد در این مورد حاکم دو گام پیش می گذارد رأساً دخالت کرده و مال محکوم علیه به مزایده گذارده و می فروشد و وجه به طلبکار می دهد یا در قبال بدهی به خود طلبکار واگذار می شود و در هر صورت انتقالی صورت می گیرد که یک طرف آن بدهکار است به قائم مقامی دادگاه و سوی دیگر آن برنده ی مزایده یا طلبکار است . نقش دادگاه در این میان فراتر است از موارد پیشین است اراده ی بدهکار دخیل در معامله ی انجامی نیست مالش از کف برون می رود که گفته اند اموال شخص وثیقه ی دیون اوست حتی اگر رهنی در کار نباشد .

۴- شخص بدهی های ناشی از اسناد رسمی را نمی دهد چون سند لازم الاجراست دفترخانه بنا به درخواست ذینفع طبق ماده ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک و آئین نامه اجرائی آن اجرائیه علیه بدهکار صادر می کند و عملیات اجرائی در اجرای ثبت ادامه می یابد پایان کار باز مزایده است و انتقال مورد وثیقه یا موردبازداشت به برنده ی مزایده یا مرتهن است که بیش تر اوقات رهن حضور نمی یابد و رئیس ثبت به نمایندگی از سوی او سند تنظیمی را امضاء می کند بدون این که اراده ی رهن را نقشی در آن باشد.

۵-انتقالات انجامی در اجرائیات دارائی و اجرائیات تأمین اجتماعی هم که به منظور وصول بدهی های مالیاتی و بیمه صورت می گیرد و وضعیت مشابهی را داراست . در همه ی این موارد سندی تنظیم می شود با نام « سند انتقال اجرائی » که صرفنظر از ایرادات شکلی و ماهوی که به قالب های آن وارد است از جهت اعمال دماغی که برای تشکیل آن انجام می گیرد قابل بررسی است .

۶-ضبط وثیقه های توثیقی در اجرای قرارهای وثیقه نیز در کنار موارد پیش گفته قابل بررسی است که آن هم بدون دخیل بودن اراده ی وثیقه گذار صورت می گیرد.باین توضیح سندانتقال اجرائی سندی رسمی است که متعاقب صدوراجرائیه ثبت یا مراجع قضایی، مطابق قوانین ومقررات،دردفاتراسنادرسمی تنظیم می گرددوازلحاظ ماهیت حقوقی نمادعمل حقوقی دوجانبه ای است که درآن حکم مرجع صلاحیتدارجایگزین اراده معامل می شود. ازطرف دیگردربرخی قوانین ومقررات مواردی پیش بینی شده است که به تنظیم سندانتقال اجرائی منتهی می شود،مانندآرای هیأت های موضوع قانون کار وقانون مالیات های مستقیم؛اماتمهیدمقدمات تنظیم سندانتقال اجرائی ازطریق دومرجع اجرای ثبت یا اجرای احکام دادگستری آغازمی شود.

همانطور که دراین تحقیق،بیان شد، مفهوم سند انتقال اجرائی هر چند در میان برخی حقوقدانان و کارشناسان و مطلعین ثبتی مفهومی بسیار آشنا و مورد عمل می باشد لیکن بطور کلی در میان غالب حقوقدانان چنین مفهومی با این نام چندان آشنا نیست.مفهوم سند انتقال

اجرائی امروزه از اهمیت بسیاری برخوردار است و همانطور که اشاره شد از جنبه های مختلف اجتماعی و اقتصادی و تجاری و به خصوص حقوقی، موضوعی مبتلا به بوده و افراد بسیاری با آن درگیر هستند. تعداد دعاوی که با عنوان الزام به تنظیم سند رسمی انتقال و مشابه آن در دادگستری اقامه می شود امروزه آن چنان فراوان و شایع است که حتی بسیاری از افراد غیر حقوقدان نیز از جزئیات آن مطلع هستند. از سوی دیگر مسائل مربوط به پیش خرید آپارتمان ها و سود استفاده از این امر آنچنان رایج است که حتی تبدیل به مسئله سیاسی و حقوقی روز گردیده است. از اینرو تحقیق در چنین موضوعی و یافتن آبخور مشکل ها و معضلات حقوقی و اجتماعی بحث توسط محقق را که امری ضروری و دارای فواید بسیار متجلی ساخته و حقیق به ارائه این کار تحقیقی در حد بضاعت علمی ولی با سعی و تلاش فراوان و با کمک اساتید بزرگ علم حقوق و نیز با بهره گیری از تجارب رؤسای مناطق و مدیران کل سازمان ثبت، می نماید تا بتواند ابعاد حقوقی انتقال اجرائی در حقوق ایران و مشکلات و آثار سند انتقال اجرائی را در حقوق ثبت ایران نمایان سازد. لازم به توضیح است که سند انتقال اجرائی دارای مفهومی بسیار گسترده و وسیع می باشد به گونه ای که در کلیه اموال اعم از منقول و غیرمنقول اعمال میگردد با این وجود و با توجه به عنوان تحقیق آشکار است که آنچه که در این پژوهش در خصوص سند انتقال اجرائی مورد توجه و مذاقه قرار می گیرد تنها املاک غیرمنقول ثبت شده در دفاتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک به علت اهمیت بسیار زیاد آن می باشد و محقق از اشاره به سایر موارد تنظیم سند انتقال اجرائی همانند خودرو - موبایل و... خودداری می نماید. به عبارت دیگر، زمانیکه افراد عادی اقدام به پیش خرید آپارتمان با تنظیم مبیعه راجع به املاک غیرمنقول ثبت شده یا در جریان ثبت می نماید و یا هرگاه هر بستانکاری به مفهوم اعم کلمه، اعم از دارنده ی اسناد رسمی از قبیل عقدنامه ازدواج برای دریافت مهریه عیناً و یا به اندازه ی قیمت آن، دارنده اسناد عادی لازم الاجرا از قبیل چک و یا دارنده طلبی که پس از اخذ حکم از دادگاه بخواهد در مقابل دریافت طلب خود ملک غیرمنقول ثبت شده و یا در جریان ثبتی را به نام خود منتقل نماید، زمینه به وجود آمدن سند انتقال اجرائی را فراهم می سازد. تنظیم سند انتقال رسمی بطور ارادی و با توافق توسط طرفین صورت نمی پذیرد و از اینرو لزوم مراجعه به دادگستری و اقامه دعوا در دادگاه جهت الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی و یا در مورد اسناد رسمی به اداره اجرای مفاد اسناد رسمی، با قوانین خاصی که دارد، توسط ذینفع امری ضروری می نماید. با توجه به ناشناخته بودن سند انتقال اجرائی، امید است که با تبیین و تحلیل آن در این تحقیق و با آشکار کردن مشکلات آن در حقوق ایران در آینده بتوان از بروز مشکلات جدی حقوقی در این بخش از حقوق ثبت جلوگیری نمود. اهمیت اسناد رسمی و خصوصاً اسناد مالکیت امروزه بر هیچ کسی پوشیده نیست و دولت به معنای اعم کلمه می باید اهمیتی دوچندان برای اسناد رسمی مالکیت

در مقابل اسناد عادی قائل باشد. متأسفانه سند انتقال اجرایی با توجه به وجود خلاهای قانونی در برخی موارد مورد سوء استفاده‌های برخی افراد سودجو قرار گرفته است. از سوی دیگر سند انتقال اجرایی در برخی موارد تنها راه نجات افرادی است که حق و حقوق آنان به شدت پایمال گردیده است. تعارض این دو امر، حساسیت و اهمیت سند انتقال اجرایی را نشان می‌دهد که امید است با بحثی که پیرامون آن در این تحقیق، با استناد به سیاست حقوقی ایران و رویه قضایی و ثبتی به عمل آمده تا اندازه‌ای راهگشا بوده باشد که طرح و بررسی این مسئله و تبیین آن خود، بیانگر اهمیت و ضرورت پرداختن به آن است.

به موجب ماده ۱۴۰ قانون مدنی یکی از اسباب تملک، عقود و تعهدات است و بدین ترتیب از طریق انعقاد عقود، انتقال مالکیت اموال از مالک به شخص دیگر عملی می‌گردد. انعقاد عقود به طور کلی هر عمل حقوقی مستلزم وجود قصد و رضای طرفین است. چنان که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیز بیان شده است. در شرایط عادی، قصد و رضای طرفین با حضور آن‌ها انشا و اعلام می‌شود، خواه این حضور بلاواسطه باشد، مانند مواردی که شخص عقدی را منعقد سازند، و خواه مع‌الواسطه، مانند موردی که عقد از طریق نماینده قانونی منعقد می‌گردد. گاهی به دلایلی از قبیل امتناع شخصی از انجام دادن تعهدش یا ابای وی از گردن نهادن به الزام قانونی، بر اساس قاعده «الحاکم ولی لکل ممتنع» و به حکم مقامات صالح قانونی، انتقال مال شخصی به شخص دیگر بدون حضور مالک مطرح می‌شود که در این نوشته برخی جنبه‌های عملی انجام گرفتن این معاملات در دفاتر اسناد رسمی و ابعاد حقوقی انتقال اجرایی آن و پاره‌ای آثار مرتبط با آن در بعد حقوقی بحث و بررسی می‌شود.

نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی این چنین بیان داشته است؛ یکی دیگر از اسنادی که بدون دخل و تصرف در متن آن، عیناً تنظیم می‌گردد، سند پیش‌نویس انتقال اجرایی است که پس از وصول آن و انجام یافتن اقدامات اولیه از طریق دفترخانه و اخذ مجوزهای لازم و نیز اطمینان از ممنوع‌المعامله نبودن انتقال دهنده توسط دفترخانه انجام می‌شود و پس از وصول حقوق دولتی و دعوت از نماینده اجرا به تنظیم سند اقدام می‌گردد. قابل ذکر است که متن سند انتقال اجرایی، عیناً از پیش‌نویسی که توسط اداره اجرایی ثبت تنظیم و از طریق کمیسیون تقسیم اسناد برای دفترخانه ارسال می‌گردد، اخذ خواهد شد.

در مقاله‌ای با عنوان تنظیم سند انتقال اجرایی، قبل از رفع ملک، بلامانع است چنین بیان شده که در انتقال اجرایی، در صورت بازداشت ملک، تنظیم سند پیش از رفع بازداشت معنی ندارد. نویسندگان حقوق در کتب خود، تعریفی جامع از سند انتقال اجرایی ارائه نموده‌اند دکتر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق در تعریف سند انتقال اجرایی چنین آورده است: «بعد از مزایده و حراج ملک، مورد مزایده و حراج که به موجب سند رسمی منتقل به برنده

مزایده یا حراج می‌شود، آن سند را سند انتقال اجرائی می‌نامند».

«انتقال اجرائی» برای تمامی ماهیت‌های حقوقی که در نتیجه‌ی اجرای حکم دادگاه یا آرای مراجع حل اختلاف مالیاتی و هیت‌های تشخیص مطالبات تأمین اجتماعی و اجرای اسناد و آرا برخی از کمیسیون‌ها و مراجع حل اختلاف اداری مانند کمیسیون ماده ۲۷ قانون شهرداری‌ها تسجیل یا منعقد و سپس تسجیل رسمی می‌شوند و جاهت قانونی ندارد. انشاء عقد یا امضای سند و ثبت از سوی نماینده دادگاه یا اداره ثبت یا اجرای ثبت تأثیری در ماهیت عقد انعقادی ندارد؛ بنابراین همانطور که سند تسجیل‌کننده ماهیت‌های حقوقی غیراجرائی که سند بیع یا سند صلح یا سند اجاره یا سند مزارعه و... نامیده می‌شود اگر عقود مزبور به طریق اجرائی منعقد یا تسجیل شوند باید آنها را سند بیع اجرائی، سند صلح اجرائی، سند اجاره اجرائی، سند مزارعه اجرائی و... نام نهاد و الفاظ و عباراتی را در تسجیل آنها به کار گرفت که به طور روشن و آشکار نمایاننده ماهیت عقد انعقادی باشد و از استفاده از عقود مطلق «انتقال اجرائی» پرهیز کرد.

## نتیجه گیری

«انتقال اجرایی» برای تمامی ماهیت‌های حقوقی که در نتیجه‌ی اجرای حکم دادگاه یا آرای مراجع حل اختلاف مالیاتی و هیئت‌های تشخیص مطالبات تأمین اجتماعی و اجرای اسناد و آرا برخی از کمیسیون‌ها و مراجع حل اختلاف اداری مانند کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری‌ها تسجیل یا منعقد و سپس تسجیل رسمی می‌شوند و جاهت قانونی ندارد. انشاء عقد یا امضای سند و ثبت از سوی نماینده دادگاه یا اداره ثبت یا اجرای ثبت تأثیری در ماهیت عقد انعقادی ندارد؛ بنابراین همانطور که سند تسجیل‌کننده ماهیت‌های حقوقی غیراجرایی که سند بیع یا سند صلح یا سند اجاره یا سند مزارعه و... نامیده می‌شود اگر عقود مزبور به طریق اجرایی منعقد یا تسجیل شوند باید آنها را سند بیع اجرایی، سند صلح اجرایی، سند اجاره اجرایی، سند مزارعه اجرایی و... نام نهاد و الفاظ و عباراتی را در تسجیل آنها به کار گرفت که به طور روشن و آشکار نمایاننده ماهیت عقد انعقادی باشد و از استفاده از عقود مطلق «انتقال اجرائی» پرهیز کرد. با گذر از این وصف سند انتقال اجرایی سندی رسمی است که متعاقب صدور اجرائیه ثبت یا مراجع قضایی، مطابق قوانین و مقررات، در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد و از لحاظ ماهیت حقوقی نماد عمل حقوقی دو جانبه‌ای است که در آن حکم مرجع صلاحیت‌دار جایگزین اراده معامل می‌شود. از طرف دیگر در برخی قوانین و مقررات مواردی پیش‌بینی شده است که به تنظیم سند انتقال اجرایی منتهی می‌شود، مانند آرای هیأت‌های موضوع قانون کار و قانون مالیات‌های مستقیم؛ اما تمهید مقدمات تنظیم سند انتقال اجرایی از طریق دو مرجع اجرای ثبت یا اجرای احکام دادگستری آغاز می‌شود. با توجه به اهمیت و ملاک‌ها و معیارهای انتقال اجرایی را با توجه به دیدگاه حقوقدانان، و از منظر حقوق ایران مورد تحقیق و بررسی قرار دهیم. بنابراین در این تحقیق سعی شده است که در حد امکان، نمایی جامع از مباحث ضروری و اساسی این مبحث را ارائه دهیم، به گونه‌ای که خواننده بعد از مطالعه آن به نحوی نسبتاً کامل با ابعاد آن آشنایی پیدا کند. بنابراین مبحث انتقال اجرائی در حقوق ایران و در نزد حقوقدانان از جمله مسائلی است که در مباحث و کتب حقوقی و سیمینارهای حقوقی همواره مطرح بوده و باب ویژه‌ای را نیز به خود اختصاص داده است. این امر ناشی از ثمرات حقوقی متعددی است که بر طرح و بررسی این مسئله و تبیین آن مترتب می‌گردد. این موضوع، خود، بیانگر اهمیت و ضرورت پرداختن به آن است.



## فهرست منابع

- ۱- اباذری فومشی، منصور، ۱۳۸۶، *قانون اجرای احکام مدنی در نظم حقوق کنونی*، تهران
- ۲- آذرپور، حمید، ۱۳۸۸، *حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه محشای بخشنامه های ثبتی، تهران: کتابخانه گنج دانش.*
- ۳- باختر، سیداحمد و مسعود رئیسی، ۱۳۸۵، *بایسته های اجرای احکام مدنی*، تهران: خط سوم.
- ۴- بهرامی، بهرام، ۱۳۸۳، *اجرای احکام مدنی*، چ سوم، تهران: موسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه.
- ۵- \_\_\_\_\_، *اجرای مفاد اسناد رسمی*، ۱۳۸۷، چ دوم، تهران: موسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۳، *ترمیمولوژی حقوق*، چ چهاردهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۷، *آرای شورای عالی ثبت و شرح آن*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۸- جعفرزاده، عسگر، ۱۳۷۶، *انتقال اجرائی*، سال چهارم و هفتم، شماره ۳، تهران: مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم انسانی
- ۹- حسینی، سیدمحمدرضا، ۱۳۸۴، *قانون اجرای احکام مدنی در رویه قضایی*، چ دوم، تهران: مؤسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه.
- ۱۰- حکیمی تهرانی، محمد مهدی، ۱۳۸۹، «توقیف اموال غیر منقول»، معرفت، ش ۱۵۴.
- ۱۱- شمس، عبدالله، ۱۳۸۱، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۲، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ۱۲- شهری، غلامرضا، ۱۳۷۹، *حقوق ثبت اسناد و املاک*، چاپ هفتم، تهران: موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی.
- ۱۳- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: نشر حقوقدان.
- ۱۴- صدرزاده افشار، سیدمحسن، ۱۳۸۷، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، دادگاه های عمومی و انقلاب، چ دهم، تهران: جهاد دانشگاهی.
- ۱۵- عدل، مصطفی، ۱۳۷۳، *حقوق مدنی*، قزوین: انتشارات بحر العلوم.
- ۱۶- عمید، حسن، ۱۳۸۴، *فرهنگ فارسی عمید*، چ سی و سوم، تهران: امیر کبیر.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، *حقوق مدنی اموال و مالکیت*، چ هفتم، تهران: انتشارات میزان.
- ۱۸- مدنی، سیدجلال الدین، ۱۳۶۹، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: کتابخانه گنج دانش. -
- ۱۹- معاونت آموزش قوه قضاییه، *رویه قضایی ایران در ارتباط با اجرای احکام مدنی*، ۱۳۸۷ تهران: انتشارات جنگل.
- ۲۰- مهاجری، علی، ۱۳۸۶، *شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی*، ج ۱، چ سوم، تهران: فکر سازان.
- ۲۱- میرزائی، علیرضا، ۱۳۸۷، *قانون ثبت در نظم حقوقی کنونی*، تهران: انتشارات بهنامی.
- ۲۲- ----- *مجله ماهنامه کانون*، مقاله تنظیم سند انتقال اجرائی، قبل از رفع بازداشت ملک بلامانع است، ۱۳۸۶، شماره ۱۰۷.
- ۲۳- ----- *پرتال جامع علوم انسانی*، مقاله نمونه اسناد: نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرائی.
- ۲۴- \_\_\_\_\_، *شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی*، ۱۳۸۷، ج ۲، چ سوم، تهران: فکر سازان



# Abstracts



## **Status and role of moral commitment in the transposition of documents in Iranian law**

*Aziz Varzand  
Seyyed Ali Khazaie*

### **Abstract**

According to Article 140 of the Civil Code, one of the instruments of possession, contracts and moral obligations, and through the conclusion of contracts, the transfer of ownership of property from the owner to another person is practicable. The conclusion of a contract and, in general, any legal act requires the existence of the intention of the parties. As stated in Article 190 of the Civil Code. Under normal circumstances, the intent and willingness of the parties with their presence are announced, whether they are intermediary or arbitrary. Sometimes, for reasons such as personal refusal to fulfill his obligation or his refusal to enforce a statutory requirement, and according to the authority of competent authorities, the transfer of personal property to another person without the presence of the owner is posed, in this note, some ethical and practical aspects of doing these transactions are in the form of a report. And the legal dimensions of its transfer and some related works related to adultery will be discussed. The type of research method in descriptive and analytical manner, based on library and documentary resources, by referring to the laws, existing legal literature in the field of current research, from the viewpoint of academic and seminary professors, we will analyze the relevant materials and then analyze them.

### **Keywords**

Executive Transaction Document, Moral Commitments, Executive Order, Execution of Sentences.

## **Ethical Analysis of Leasing Liquidation in Iranian and French Law**

*Behrouz Nemati*

*Ahmad Shams*

*Mahmoud Erfani*

### **Abstract**

In general, any form which causes the invalidity of a contract and if its' continuing legal effects will be stopped, the contract is considered as dissolved. Whether the contract is necessary or permissible, owned or covenant, is exchanged or gratuitous and is related to real persons or legal entities. In this meanwhile, lease contracts as gratuitous and purchase contract considers as such contracts which the legal effects of dissolution returns to it. This article intends to carry out a comparative study to determine the approach of Islamic republic of Iran and France's Civil Code about the dissolution cases of the lease by utilizing a qualitative approach that is based on gathering information from library resources. Findings from this study indicated that from the perspective of legal sources, we can invalid the agreement between the landlord and tenant and order to its dissolution through some forms of dissolution, including termination, nullity and also the lease termination. Also, in the civil law of Iran, contract lease is a customary contract. Therefore, at the time of the conclusion of the contract, the value of the procured profits must be determined and specified; despite of the French legal system which considers the contract lease to be a covenant. It is not possible to determine the term indefinitely; in this case, the contract lease is null and void.

### **Keywords**

Lease, Liquidation of Lease, Iranian Law, French Law.

## **Ethical Behavior in Ignorant Fanaticism and Qur'anic Educational Approaches to Coping With It**

*Ali Ahmed Naseh  
Reza Najafi*

### **Abstract**

The educational basis of the Quran is based on the improvement of the behavioral and moral relations of the people of the age of decline. "Nejibit" and "fanaticism" are one of the most pre-Islamic Arabic behavioral attributes that have been reflected in various forms in the verses of the Qur'anic religion. The plot of subjects such as ignorance, violence, divorce, tribalism, multiplication and divorce on property and children shows that the Qur'an sensitively challenges all aspects of the discussion and seeks to eliminate them in various ways. The condemnation of the mistaken audience, the trauma of behavioral harm in the past and the past religions, as well as the explanation and explanation of the position of the Muslims towards other religions, forms the scientific logic of the Qur'an in educating the people of the age of decline. The characteristics of neurotic neurosis with the same indices are also observable today, although its structure has been adapted to the present day. Modern nervousness in the age of technology has kept man in riots such as racism, violence, war, murder and looting. The Quran, in its educational fundamentals, provides humans with thoughtful ways to pass through the vices and attribute virtues. Absolute acceptance of the sovereignty of the sacrament, the rejection of the rule of folklore, the obedience of the Prophet of God, the reliance on individual virtues, the negation of worldly and divine ignorance, the rejection of selfishness and cobraism, the emphasis on tolerance and the educational elements of the Quran is about the issue of the prohibition of ignorance, It is also on modern nervous system.

### **Keywords**

Yaazi bias, modern nervousness, educational strategies, Holy Quran.

## **Ethical structure regarding freedom of information and filtering in Iran**

*Vali Mirzaee*

*Amir Vatani*

*Mehdi Abbasi Sarmadi*

### **Abstract**

Freedom of information and freedom of expression in the Islamic society are two dimensions of the ethical behavioral pattern of government, so that, on the one hand, all members of the community should have the right to express their views and express their views. On the other hand, the society is obliged to provide for the free access of individuals to each other. Slowly The underlying principle in these two types of freedom is the principle of "Abaha" in philosophy, in the sense that whenever a matter of doubt or doubt is subject to restriction or prohibition, it must be the principle of freedom rather than limitation, while the provision Restrictions on freedom must also be enforced by law and not arbitrarily. Separation from this ethical model of government. It is necessary to review the substantive filtering standards in line with the international human rights system. For this reason, individuals must have the necessary freedom to publish and publish information. Although in the Islamic and legal ethics of freedom of expression in our country, there is no right to restrict the freedom of expression or the prohibition of free access to information, but the law is also subject to limitations that must be respected so that the imposition of probable limitations on freedom It should also be part of the needs of a democratic society, so that the legislator can not place anything as a restriction on freedom of expression and information. What is being discussed in this article is to examine the limits of information freedom and filtering.

### **Keywords**

Ethical restriction freedom of expression filtering.



## **Policies and Alternatives of the inclusion and increase of enforcement of Human Rights Obligations in New Generation of Bilateral Investment Treaties**

*Nafise Shakeri  
Mohsen Abdollahi*

### **Abstract**

Bilateral Investment Treaties as one of the most common instruments of the conclusion of foreign investment treaties, particularly in recent years has played an important role in establishment and development of foreign investment in-between the states. Considering developing flow of significance of human rights obligations and its corresponding activities specially since 2016, together with conclusion of certain bilateral investment treaties towards this trend and as the role of New Generation bilateral treaties in determination and consolidation of Human Rights obligations became more apparent, a survey regarding different aspects of this role and terms of its development will be of great advantage and necessity that in this article has been tried to dealt with.

### **Keywords**

Foreign Investment, Human Rights, Bilateral Investment Treaties, Investment Arbitral Tribunals.

## **Explaining the Nasser Khosrow's Thought in the Area of Reason and Reason and Concluding its Educational Teachings**

*Somayyeh Kazemi*

*Parisa Farrokhinejad*

### **Abstract**

The tendency to wisdom and its description are one of the most prominent and important features of Naser Khosrow's writings. The present article is intended to investigate Nasser Khosrow's thoughts on reason and rationality, philosophical and religious foundations, and his educational teachings. After describing and explaining Naser Khosrow's Philosophical and Educational Perspective, the author looks at the nature of reason and rationality to study the resulting educational teachings. In this article, the author has used descriptive, analytical, and documentary methods using library and electronic resources to describe concepts, analyze and explain the problem. Meanwhile, information analysis was carried out using a (inductive) category system. Our findings reveal that Nasser Khosrow believes that reason is the gift of the goddess of religion and the kimia of happiness in the two worlds that the wise man, with the help of which in the world, is protected from sin and in the hereafter from the fire of Hell. Also, human supremacy affects all the creatures of the science of appearance and inner being due to the existence of reason. Accordingly, the educational teachings of rationalism from the perspective of Nasser Khusraw include the fulfillment of ethical conduct, self-cultivation, reasoning (the assessment of the accuracy of the matter with the criterion and logical and rational reasons) and the independence of thought and imitation.

### **Keywords**

Reason, rationalism, educational teachings, Naser Khosrow.

## **Ethical Attitudes and Corrections in the Punishment of the Liberation of Children and Adolescents And comparing it to the laws of Iran and the United Kingdom**

*Mojtaba FarahBakhsh*

*Seyyed Ameneh Bani Hashemi Kohnaki*

### **Abstract**

In spite of changes in juvenile justice systems, punishment has always existed in them and the governments have preserved the right to punish.

The criminal justice of Iran faces several challenges with respect to juvenile delinquency due to uncertainty of legislator in adapting criminal policy to scientific and social principles, and in selecting correctional-therapeutic patterns. There is no definite and organized procedure for determining the sentence of imprisonment for juvenile offenders, and legal authorities have little flexibility in this respect .

Today, punishment-based approaches toward offenders, especially juvenile offenders in England is a part of an effort to establish (not re-establish) ethical responsibility, based on which , the degree of punishment is determined.

The present study investigated the freedom-depriving penalties in legal system of Iran and England. It was suggested that incarceration of juveniles should be used in serious crimes and when it is required for public protection, because it might cause undesirable effects on juveniles which can make their correction and rehabilitation period longer. In recent years, different reactive programs have been developed in England for preventing juvenile delinquency including alternatives to imprisonment which do not exist in Iran. Investigating the existing principles and reactions of legal system of England which is the result of comprehensive study made by the legislator can be a solution for Iranian legislator for making modifications in juvenile justice system.

### **Keywords**

Imprisonment, Juvenile Delinquency, Iran, England.

## **Ethical Analysis of a Comparative Study of the Rulings of Traditional and Electronic Contracts in Iran and Antitrust**

*Akbar Zamani*

*Mahmoud Erfani*

*Hussein Merhpour Mohammad Abadi*

### **Abstract**

commerce (electronic-commerce) is, in principle, a financial transaction in the context of interconnected electronic devices; therefore, it is not a new financial contract, but includes traditional transactions and contracts. Interference with electronic devices has only changed the pillars of this contract. United Nation's Commission on International Trade Law (UNCITRAL) has provided three important documents on e-commerce as follows: "ANCITRAL Sample Law on E-commerce"; "ANCITRAL Sample Law on E-signature"; "The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts". ANCITRAL sample law on e-commerce, major changes in communications, and in particular, in electronic and computer-based communications on trading, led ANCIRTAL to put the issue of electronic commerce on an agenda from the early 1980s. E-commerce consists of series of legal issues which finding an answer to them, in legal systems, is an irrefutable necessity. One of these issues is the termination of electronic contracts. Since the traditional contracts, in our country, are in their early stages, it is desirable to take advantage of the patterns that international institutions have put forward in this regard. Offering functional suggestions in relation to the topic can be considered as the goals specified in this study.

### **Keywords**

traditional contract, electronic contract, termination of the contract, liquidation of the contract, cancellation of the contract, execution of the contract.

**Effective Behavioural and Ethical Factors in  
Occupation and Decision Making of Financial  
Managers: An Empirical Application  
(Case study: Agriculture bank of Iran)**

*Ebrahim Dehrahviah*

*Majid Ashrafi*

*Jamadverdi Gorganli Dougi*

*Ali Khuzin*

**Abstract**

Based on psychological theories, decision-making of managers are influenced by some inaccessible psychological and Behavioral factors that in order to make effective decisions, it needed to understand these factors. Unfortunately, in many cases, managers are not aware of this issue, and as a result of their lack of management of their feelings, they unconsciously make mistakes. One of the effective solvation is hellping of new science in accounting named behavioral finance .The present research is conducted in the field of individuals and explores various psychological and Behavioral factors that affected in decision making of financial managers in the banking system.This research is a step-by-step with a qualitative-quantitative approach, which is conducted in most of the questionnaires, so that using of Smart-PIs, with the help of AHP techniques, it will rank the effective psychological variables in selection of financial managers and decision making of them. The results indicate that inheritance, personality, acquisition and social factors influence people's decision making so that variables: having confidence, managing and controlling stress, person's responsibility and having mental abilities in finding innovative solutions, having emotional intelligence (EQ), are the psychological factors that effected in kind of decision making of financial manager.

**Keywords**

Behaviorial finance, occupation and Financial Decision Making, Confidence, Emotional Intelligence.

## **A Comparative Study of the Stare's Ethical Responsibility Caused by Acts of Citizens in Iran and International Law**

*Hussein Doago*

*Seyed Mohammad Hashemi*

*Ali Zare*

### **Abstract**

In general, it is accepted as a principle that the damaging acts of persons are not attributable to the states. So not only states are not responsible for such actions, those who have committed them are held responsible. This is supported by the states doctrines and practices as well as international legal procedures and decisions. The international responsibility of state with respect to the damage to other states and their subjects is limited to the acts of its own agents who are acting on behalf of it. However, there are certain circumstances if met the acts of persons can bring about responsibility for states. As stated in the article 8 of the international commission bill, the act of a person or a group of persons is regarded as the act of a state if it is done by the order or under control and guidance of the state. This demonstrates that the conditions of control and guidance are essential and if they are met action or inaction of a national can bring about responsibility for the respected state. The present dissertation studies the cases and forms of the responsibility of states for the acts of nationals within the realm of international and internal law. Furthermore, the actions that bring about responsibility for states are studied.

### **Keyword**

Attributing the responsibility, responsibility of state, actions of nationals, international responsibility of state, breaching a commitment.

## **Explanation and application of the principle of non-discrimination in B-group contracts**

*Parvaneh Zamani Jabbari*

*Massoud Reza Ranjbar*

*Reza Zarei*

*Mustafa Mandegar*

### **Abstract**

Public-private partnerships are one of the main forms of financing and implementing infrastructure projects in developing countries. Contracts (Group B) are one of the most successful and effective contracts in this field, which has led to the significant growth of these contracts and has led to the formulation of rules and regulations governing their implementation and enforcement by governments.

In fact, the current framework for the classification of contracts in the form of a BWT contract. The current classification is not engineered and engineered according to their needs and the legal principles are not respected. Therefore, the current classification has several major disadvantages, including disregard for the nature of contracts, disregard for the principles of contracts, and disregard for the principles of division in law. Careful examination of these contracts shows that some of these contracts are so different from the BWT contract that they cannot be classified as a BWT contract and the proper division of these contracts into a B group. And the subgroup of Group B contracts. The current classification is not engineered and engineered according to their needs and the legal principles are not respected. Therefore, the current classification has several major disadvantages, including disregard for the nature of contracts, disregard for the principles of contracts, and disregard for the principles of division in law. Careful examination of these contracts shows that some of these contracts are so different from the BWT contract that they cannot be classified as a BWT contract and the proper division of these contracts into a B group. And the subgroup of Group B contracts.

### **Keywords**

Foreign Investment, Public-Private Partnership, Group B, Construction Contract, Design Contract.

## **Takeli on the institution of impunity for punishment according to the aims of moral punishment and considerations**

*Zahra Jamadi*

*Mahmoud Malmir*

*Mohammad Reza Shadmanfar*

### **Abstract**

One of the fundamental institutions in the Islamic penal code is the legal justification for impunity. This issue, which creates a boundary between Islamic law and secular rights, has long been the subject of attention by lawyers, criminologists and psychologists. The rights of the perpetrators It is considered that punishment is considered a legal issue, and criminologists, with a causal view of their consequences and consequences, in line with the goals of criminal psychology and educational approach, are a deterrent and prospective factor associated with the principles, foundations and objectives of punishment. Criminological Assistance Subject to Exemptions from Keeper in Respect of Goals The use of punishments and arbitrary institutions is one of the achievements of modern criminology in criminal law to assist in the criminalization of individuals' socialization and personal and social support, as reflected in new criminal laws. In this regard, criminal law shows a significant correlation with the use of jurisprudence and other sciences, including criminology, psychology and sociology, and, of course, ethical considerations in scientific and supportive dimensions. In the meantime, ethics and its relation to rights are the main and most commonly discussed issues in the philosophy of law. The impact of morality on criminal law has always been a controversial issue in both criminality and the determination of punishment. Nonetheless, attention to moral principles and considerations is one of the most important reasons for emphasizing impunity. Through respect and trust, one can influence the will of the criminal and prevent the repetition of the crime. Also, some of the conditions that the legislator has in Article 38 And the 39th Criminal Code, approved 92 (for example, honorary motivation, good record, etc.), is consistent with ethical considerations.

### **Keywords**

Criminology, impunity, penalties, ethics.



## **The morphology of Rend and Lashar Epic**

*Abdol Samad Hamidi far*

*Habib Jadid-Ol Esslami Ghale No*

### **Abstract**

The most famous epic of Baluch meaning Rend and Lashar was formed based on ethnic and regional values keeping the mentioned values, which lead a divesting and erosive war prolonging thirty years between two tribes of Rend and Lashar .

The above mentioned epic, which is greatly appreciated among Baluch People is assessed based on its morphologic analysis regarding the elements of story in details such as:

Speech's, behaviors, heroes, the logic of story, space and time, narration procedure, figure of speech and techniques.

The objective of the author is introducing culture and literature of Baluch as well the most famous epic of Baluch based on morphologic analysis for those who appreciate and follow the literature of Baluch .

There are many books are written on subject of poetic literature of Baluch. However. No considerable and independent book aims introducing Rend and Lashar epic based on morphologic procedures. This thesis is the first independent piece, which regard this subject for sure. The data are gathered using library study method and morphologic procedures.

### **Keywords**

morphology, Baluch, Rend, Lashar, Chakar (menial), gwahrām and gawhar.

## **Theories of Reformal Moral of Incarceration (Imprisonment) in Juvenile Justice System of Iran and England**

*Seyedeh Amaneh Bani Hashemi Kohanki  
Mojtaba Farahbakhsh  
Shadi Azimzadeh  
Ahmad Ramezani*

### **Abstract**

The present study investigated the freedom-depriving penalties in legal system of Iran and England. It was suggested that incarceration of juveniles should be used in serious crimes and when it is required for public protection, because it might cause undesirable effects on juveniles which can make their correction and rehabilitation period longer. In recent years, different reactive programs have been developed in England for preventing juvenile delinquency including alternatives to imprisonment which do not exist in Iran. Investigating the existing principles and reactions of legal system of England which is the result of comprehensive study made by the legislator can be a solution for Iranian legislator for making modifications in juvenile justice system.

### **Keywords**

Imprisonment, Juvenile Delinquency, Iran, England.

## **The ethical compatible of a conceptual model for promoting the determinants factors for retention of professional staff Case Study: National Oil Company**

*Gholam Reza Amjadi*

*Karam Allah Daneshfard*

*Amir Hossein Mohammad Davoodi*

### **Abstract**

The purpose of this research is to identify the determinants factors of retention of professional staff at the National Oil Company. This research is carried out in a qualitative and exploratory approach. For this purpose, after reviewing the literature and theoretical foundations, this research determines the determinants factors affecting retention of professional staff and the initial model of research is that set and after the implementation of the Delphi technique in three rounds the final model of the study was prepared. The experts of this research consist of 15 N.O.C managers and 15 university faculty members selected through targeted sampling. Validity of Delphi questionnaire was used to determine the validity of the content and validity of the scribes and also to determine the reliability of the theoretical saturation method. In first and second steps of Delphi, a number of indicators such as social support, ... and several other indicators with an average of less than 4.5 were excluded from the model and the rest of Indices were provided to the experts, which was approved at this stage. The result of this assessment led to the confirmation and finalization of the general framework of the conceptual model of research. Findings show that organizational, individual and cultural factors affect the mediating variable "employee's attitude" and the most frequent is the effect of organizational factors on employees' attitude. Also, these factors affect the "retention of employees" as the criterion variable.

### **Keywords**

Organizational factors, Individual factors, Cultural factors, Staff attitudes, Staff retention.

# **Kantian ethics from the perspective of martyr Motahari**

*Majid Abolghasem Zadeh*

## **Abstract**

Kant according to his philosophy of critique and relying on practical reason, achieved a moral order that distinguishes his philosophy of ethics from some other philosophy of ethics. Relying on practical reason and ignoring theoretical reason, deontologism, formalism, absolutism, separation between happiness and perfection, good agent, the priority of morality to religion are some features of Kantian ethics. Professor martyr Motahhari while accurate explaining and analyzing of Kant's ethics philosophy and using the moral system of Islam, has been reviewed and criticized it. At first we will explain a brief principles and basic issues of Kant's ethics in this article and then we will review it from the perspective of martyr Motahhari.

## **Keywords**

practical reason, deontologism, teleologism, absolutism, ethics and religion, Kant, Motahhari.

## **Ethical Research**

*The Quarterly Journal*

*Vol. 10, No. 2, Winter 2020/ No: 38/ 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 " 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.