





## فصلنامه علمی-تحقیقی دانش حقوقی دانشگاه خاتم النبیین (ص)

سال دوم، شماره چهارم، تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: دانشگاه خاتم النبیین (ص)

مدیر مسئول: دکتر علی احمد رضایی

سر دبیر: دکتر قاسم علی صداقت

### اعضای هیئت تحریر

رئیس دانشگاه شعبه غزنی دانشگاه خاتم النبیین (ص)	دکتر خادم حسین حبیبی
کدر علمی دانشکده فقه و حقوق دانشگاه خاتم النبیین (ص)	دکتر سید عبداللطیف سجادی
کدر علمی دانشکده حقوق دانشگاه ابن سینا	دکتر صادق باقری
کدر علمی دانشکده فقه و حقوق و معاون علمی دانشگاه خاتم النبیین (ص)	دکتر عبدالکریم اسکندری
کدر علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ایران، تهران	دکتر علی اکبر گرجی ازندریانی
کدر علمی و رئیس دانشکده حقوق دانشگاه ابن سینا	دکتر عید محمد احمدی
کدر علمی دانشکده فقه و حقوق و رئیس تحقیقات دانشگاه خاتم النبیین (ص)	دکتر قاسم علی صداقت
کدر علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ایران، تهران	دکتر محمد جلالی

ویراستار محتوایی و فنی: سید محمد سجادی

صفحه آرا و طراحی جلد: مجتبی احمدی

آدرس: دانشگاه خاتم النبیین (ص)، سرک دارالامان، کابل، افغانستان

شماره تماس: +۹۳۷۸۷۷۰۰۷۰۰

E-mail: research.d@knu.edu.af

Web: srqjl.knu.edu.af

ISSN:911X-3007

## رهنمود تدوین مقاله

این رهنمود به منظور تدوین مقالات علمی و پژوهشی با استانداردهای معین مجله علمی - پژوهشی تدوین شده است و از این رو، مقالات باید دارای مشخصات ذیل باشند:

۱. تحقیقی، تألیفی، مستند و تحلیلی باشند؛
۲. قبلاً در هیچ مجله‌ای چاپ نشده یا هم‌زمان به مجله دیگری ارسال نشده باشند.
۳. عنوان درجی، چکیده درجی (حداقل ۲۰۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه شامل هدف، روش و یافته‌ها) و کلیدواژه‌ها (حداکثر ۷ کلمه) داشته باشند؛
۴. عنوان انگلیسی، چکیده انگلیسی (حداقل ۲۰۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه شامل هدف، روش و یافته‌ها) و کلیدواژه‌ها (حداکثر ۷ کلمه) داشته باشند؛
۵. مقدمه، متن (حداقل ۴۵۰۰ و حداکثر ۷۵۰۰ کلمه) و نتیجه‌گیری داشته باشند؛
۶. مقدمه (حداکثر ۳ صفحه ۳۵۰ کلمه‌ای) باید شامل بیان مسئله، سؤال‌های اصلی و فرعی، فرضیه‌ها، ضرورت و اهمیت، اهداف، نوآوری، نوع، پیشینه و ساختار تحقیق باشند؛
۷. رفرنس بر اساس شیوه‌نامه استناددهی درون‌متنی باشد (تخلص، سال و شماره صفحه)؛
۹. اسامی خاص و اصطلاحات لاتین در پاورقی ذکر شوند؛
۱۰. عناوین اصلی و فرعی در بدنه (متن) با استفاده از حروف و اعداد به شکل زیر مشخص شوند:
  - عناوین اصلی مقاله - به جز مقدمه و نتیجه - با حروف ابجد مانند الف، ب) و... ؛
  - عناوین فرعی با اعداد تکریمی (۱، ۲، ۳ و...)؛
  - عناوین جزئی‌تر با اعداد ترکیبی دو و سه‌رقمی (۱-۱، ۱-۲، ۱-۳ و ۱-۱-۱، ۱-۱-۲، ۱-۱-۳ و...)؛
۱۱. تمامی قواعد و استانداردهای نگارشی رعایت شوند؛
۱۲. نیم‌فاصله‌ها رعایت شوند؛ به عنوان مثال: می‌رود (صحیح) می‌رود (غلط)

۱۳. بین کلمات تنها یک فاصله باشد و فاصله‌های اضافه حذف شوند؛ به‌عنوان مثال:  
قانون. جزا (صحیح) قانون... جزا (غلط)

۱۴. فهرست منابع

- فهرست منابع در عناوین کلی به کتاب، مقاله، پایان‌نامه و اسناد داخلی و بین‌المللی تقسیم‌بندی شود؛
- فهرست کتاب: تخلص، نام کوچک، (سال نشر) نام کتاب، جلد (نام و تخلص مترجم، اگر ترجمه باشد) محل نشر، انتشارات، نوبت چاپ؛
- فهرست مقاله: تخلص، نام نویسنده، نام مقاله، (نام و تخلص مترجم، اگر ترجمه باشد) شماره مسلسل، سال نشر، صفحات مقاله در مجله؛
- در صورتی که سند داخلی یا بین‌المللی باشد، نام سند و سال تصویب حتماً ذکر شود؛

یادآوری:

از آنجاکه احترام به حقوق پدیدآورندگان آثار علمی، یکی از اصول راهبردی مجله است، نقض این حقوق توسط ارسال‌کنندگان مقالات، موجب رد مقاله خواهد شد؛ سردبیر در تلیخیص، اصلاح و ویرایش مقالات پذیرفته‌شده آزاد است؛ در صورت لزوم به‌روزرسانی اطلاعات مندرج در مقاله هنگام چاپ، نویسنده(گان) متعهد به انجام آن است (هستند)؛ دفتر مجله مجاز خواهد بود مقالات چاپ‌شده را به‌صورت الکترونیکی نیز عرضه نماید؛ مسئولیت آرا و دیدگاه‌های ارائه‌شده در مقاله‌ها به‌عهده نویسنده(گان) است و چاپ آن‌ها به‌معنای تأیید مطالب نیست.

## فهرست مطالب

- راهکارهای حقوقی استقرار صلح پایدار در افغانستان (سیاست‌های حقوقی دولت و صلح پایدار)..... ۳  
قاسم‌علی صداقت
- اصل اجرای فوری تعهد قراردادی در فقه امامیه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی .. ۴۱  
سید یعقوب عارفی
- وظایف و صلاحیت‌های سارنوال محکمه جزای بین‌الملل ..... ۷۳  
عبدالکریم اسکندری
- مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال حفظ محیط زیست با تأکید بر اصل توسعه پایدار ۹۱  
محمد رضا معرفت
- رویکردهای دینی درباره حق بر تحصیل و آموزش زنان در اسلام..... ۱۱۵  
محمد علی حیدری
- جرم جاسوسی سایبری در حقوق افغانستان و ایران..... ۱۴۷  
وحیدالله حمیدی



## بأسمه تعالی

بایسته‌های مطالعات صلح (صلح‌پژوهی)؛ نیاز حیاتی امروز و فردای افغانستان با عنایت به نیم قرن جنگ و درگیری و فقدان صلح مثبت، کشور به شدت نیازمند آرامش، زندگی مسالمت‌آمیز و صلح پایدار است. زیرا هر گونه توسعه و پیشرفت در ابعاد مختلف نیازمند صلح و آرامش است. از سوی دیگر، تأمین صلح و زندگی مسالمت‌آمیز خود نیازمند بستر مناسب است و از این جهت چالش‌های که مانع از تحقق آن است در قدم نخست باید شناسایی و آنگاه اندیشمندان متناسب بایژگی‌ها و فراخور دانش مدنظر، راهکارهای مناسب برای آن ارائه نمایند. پالیسی‌های تضمین صلح با عنایت به چالش‌های مزمن تهدید صلح در جامعه همانند افغانستان، نیازمند مطالعات جدی و تجدیدنظر در سیاست‌های کلی پژوهش و تحقیق در این عرصه است. دگردیسی در پالیسی‌های کلان دولت از جمله در عرصه مطالعات صلح، نیاز بسیار ضروری و حیاتی جامعه ما است. برآیند مطالعات با موضوع صلح در افغانستان باید پالیسی‌های منسجم و هماهنگ باشد و بستر اجرایی شدن آن فراهم گردد تا از مسیر صلح منفی به صلح مثبت ختم گردد. بدین رو مطالعات صلح در افغانستان با دامنه دانش‌های مختلف انسانی باید دارای خصوصیات ذیل باشد.

۱. کرامت انسانی سنگ بنای اصلی آن باشد؛ زیرا کرامت انسانی کارکردهای مختلف دارد و از جمله در حوزه تضمین صلح بسیار تأثیرگذار است. به ویژه کرامت ذاتی انسانی ریشه در فرهنگ دینی و قرآنی دارد و از سوی دیگر کرامت ذاتی انسان از مبانی صلح در مقدمه اسناد بین‌المللی شمرده شده است.
۲. تغییر باورهای مغایر با صلح پایدار که مخالف ارزش‌های انسانی و اسلامی است باید نقطه عزیمت هر گونه پالیسی باشد تا پایداری صلح را تضمین نماید.
۳. چالش‌های عام و خاص صلح باید با دقت شناسایی گردد؛ زیرا بدون شناسایی دقیق و عمیق آنها ارائه راهکار سطحی بوده و ره بجای نخواهد برد.
۴. فرهنگ اسلامی و بومی کشور نباید در این مطالعات نادیده گرفته شود و متناسب با مقتضات فرهنگ اسلامی و بومی مطالعات صلح انجام و به کار گرفته شود.

۵. جامعه چندپارچه مثل افغانستان، به صورت جدی در این گونه مطالعات مدنظر باشد که در چه صورت عاملی برای تهدید صلح پایدار است و چگونه از این عامل تهدید می‌توان فرصت ساخت.
۶. مطالعات صلح از نظر سطوح مختلف اجتماعی نباید به سطوح خاص محدود باشد و از این جهت در لایه‌های مختلف اجتماعی باید حضور یافته و مورد کاوش و جستجو قرارگیرد.
۷. نقاط ضعف و قوت مطالعات پیشین حتما مورد دقت قرار گیرد و با تجزیه، تحلیل و ارزیابی نقاط ضعف در مطالعات جدید رفع گردد. اشتباهات مطالعات علمی گذشته تکرار نگردد. زیرا کاربست مطالعات نادرست علاوه بر از دست رفتن فرصت‌ها، زمان، هزینه‌ها و...؛ محتمل است که آثار مخرب و ویرانگر داشته باشد.
۸. مطالعات صلح باید به گونه‌ای باشد که وفاق و اتحاد جامعه را مدنظر قرار دهد و از محورهای اصلی آن باشد.
۹. در مطالعات صلح پایدار باید الگوی موفق که در کشورهای همانند افغانستان (انجام و به کار گرفته شده)، حتما مورد توجه قرار گرفته؛ تجزیه، تحلیل و ارزیابی دقیق شده و بعد از آنها در پالیسی‌های صلح‌ساز و صلح‌بان استفاده شود.
۱۰. در مطالعات صلح نباید جغرافیا و نحوه‌ی توزیع جمعیت و بافت آن مورد غفلت قرار گیرد؛ زیرا مطالعات دقیق صلح‌سازی و صلح‌بانی، بدون شناخت دقیق از بافت جمعیت، ناقص بوده و مؤثریت و مفیدیت ندارد.

سردبیر

دکتر قاسم‌علی صداقت





## راهکارهای حقوقی استقرار صلح پایدار در افغانستان (سیاست‌های حقوقی دولت و صلح پایدار)

قاسم‌علی صداقت\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۴/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۵/۲۰

### چکیده

صلح پایدار و تضمین آن، که حق مسلم شهروندان است، در افغانستان با چالش‌هایی روبروست. برای رفع این چالش‌ها به راهکارهای حقوقی نیاز داریم که باید در قالب سیاست درآیند و با استفاده آن‌ها مردم این سرزمین شاهد زندگی مسالمت‌آمیز و صلح پایدار باشند. بدین رو، صلح پایدار، حق (ادعای) مسلم تلقی می‌شود و برای تضمین آن راهکارهای حقوقی و سیاست‌های دولت با استفاده از روش کتابخانه‌ای و میدانی، رویکرد حقوقی، فلسفه حقوق و جامعه‌شناسی و سازوکار توصیفی، تحلیلی، استقرائی و برهانی تجزیه و تحلیل و ارزیابی شده‌اند. راهکارهای حقوقی و سیاست‌های کلیدی در راستای تضمین صلح پایدار در افغانستان، احترام و تضمین کرامت انسانی، امنیت انسانی، برابری فرصت و آمایش سرزمینی عادلانه تلقی می‌شوند که دولت باید آن را در صدر سیاست‌های کلان خود قرار دهد. در عین حال، حکومت باید بیش از پیش بر کرامت انسانی - که مبنای امنیت انسانی است - برابری فرصت و آمایش سرزمینی عادلانه - که شاه‌کلید تأمین صلح پایدار است - تمرکز کند و آن را محور استراتژی، سیاست و برنامه‌های کلان خود قرار دهد. در این تحقیق، بیشتر اثبات رابطه پدیداری میان مسائل یادشده و تضمین صلح پایدار مورد توجه قرار گرفته است.

**واژگان کلیدی:** صلح پایدار، کرامت انسانی، امنیت انسانی، برابری فرصت، آمایش سرزمینی، سیاست و افغانستان.

---

\* دکترای حقوقی عمومی، کدر عملی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خاتم النبیین (ص)، کابل، افغانستان

صلح پایدار، پدیده‌ای اجتماعی-حقوقی و از مصادیق نسل سوم حقوق بشر در جوامعی مانند افغانستان، آرمانی است که به راهکارهای حقوقی تضمین‌کننده نیاز دارد تا در قالب سیاست در سطح کلان درآید و نیازمند تحلیل و بررسی با رویکرد فلسفه حقوق، جامعه‌شناسی حقوق و رویکردهای هنجاری است؛ که از نظر قلمرو مربوط به حق الناس و حقوق عمومی است. حق بر صلح پایدار، حق ادعای مسلط و حاکم بر بسیاری از امور دیگر است که راهکارهای حقوقی مشخصی دارد و آن را از سایر راهکارها متمایز می‌کند؛ به کارگیری این راهکارها از سوی دولت و سایر اشخاص مرتبط، الزامی است و باید در قالب سیاست‌های کلان و بلندمدت تعریف و اجرایی شود.

زندگی مسالمت‌آمیز و صلح پایدار در جامعه چندپارچه و سنتی افغانستان، با تجربه نیم‌قرن جنگ، با چالش‌های عدیده‌ای روبرو بوده و هست. کاهش و کمرنگ شدن چالش‌ها به برنامه‌ریزی و سیاست‌های بلندمدت نیاز دارد که باید به صورت شفاف و مشخص بیان شوند. این موضوع می‌تواند راهکارهای مشخص و معینی در علم حقوق داشته باشد که نیازمند تحلیل و بررسی جامع با رویکرد حقوقی است. معضل اساسی، چالش‌های تهدیده-کننده صلح پایدار هستند که برای تنش و نبود زندگی مسالمت‌آمیز در جامعه‌ای مانند افغانستان با گروه‌های ناهمگن قومی، مذهبی، نژادی، زبانی، منطقه‌ای و غیربستری فراهم است؛ پس برای رفع و کمرنگ شدن چالش‌های صلح پایدار در افغانستان (با ویژگی چندپارچگی گروه‌های انسانی) به تجزیه و تحلیل نقش کرامت انسانی، امنیت انسانی، برابری فرصت و آمایش در تضمین صلح پایدار نیاز داریم که ضمانت اجرای لازم را نیز داشته باشد. رابطه پدیداری میان موضوعات یادشده و تضمین کرامت صلح پایدار به بررسی جامع و دقیقی نیازمند است که پس از اثبات وجود این رابطه باید در موضوعات یادشده، سیاست‌های مشخصی تعریف شوند تا صلح پایدار محقق شود.

رشته آکادمیکی به نام مطالعات صلح (Peace Studies)، صلح اجتماعی را به دو نوع تقسیم می‌کند: اول. صلح منفی (Negative Peace) و دوم، صلح مثبت (Positive Peace). صلح منفی به حالتی در اجتماع اشاره می‌کند که ظاهراً تفنگ‌ها در جامعه ساکت هستند و جنگ وجود ندارد؛ اما عناصر ظلم و بی‌عدالتی‌های اجتماعی، تبعیض، نبود امنیت

انسانی، فقر، جهل، انواع ناداری در درون جامعه فعال هستند و تنش و خصومت میان افراد و گروه‌های اجتماعی را دامن می‌زنند. صلح منفی، دوام‌دار نیست و دیر یا زود جای خود را به خشونت و جنگ می‌سپارد. صلح پایدار در جامعه‌ای که انواع امکانات و تسهیلات به صورت نابرابر توزیع شده باشند، به صورت جدی در معرض خطر قرار دارد.

برخلاف صلح منفی، صلح مثبت اجتماعی حالتی را تداعی می‌کند که عدالت اجتماعی در اجتماع تأمین شده باشد و راه بهبود و رفاه، و شرکت مساویانه در فرایندهای سیاسی-اقتصادی-فرهنگی اجتماع در برابر همه افراد و گروه‌های شامل در جامعه باز باشد. در حالت صلح مثبت، رقابت برای دسترسی به منابع، دارایی‌ها و امتیازات جامعه به حمایت‌های ویژه گروهی نیاز پیدا نمی‌کند و این بی‌نیازی افراد و گروه‌ها از حمایت‌های گروهی سبب می‌شود تا جامعه به گروه‌های خودی و غیر خودی تقسیم نشود و سلامت جامعه به حیث کل واحدی حفظ شود. سلامت جامعه، به حیث کل واحدی، به نوبه خود از بروز جنگ، خشونت و زورگویی جلوگیری به عمل می‌آورد و تضمین و حاکمیت عدالت اجتماعی مانع بروز اختلافات منفعتی می‌شود.

با عنایت به مطالب یادشده، پرسش‌های ذیل در این تحقیق پاسخ داده خواهند شد: ۱. راهکارهای حقوقی تضمین صلح پایدار در افغانستان چیست؟ به عبارت دیگر، عناصر سیاست‌های حقوقی دولت در تضمین صلح پایدار چه اموری باید باشند؟ عناصر کلیدی تضمین صلح پایدار در دانش حقوق در شاخه مختلف آن چیست؟ باور و احترام به کرامت انسانی، تأمین امنیت انسانی، برابری فرصت و آمایش سرزمینی چگونه بر صلح پایدار تأثیرگذار است؟ انجام این تحقیق می‌تواند به ترویج فرهنگ صلح پایدار کمک اندکی کند؛ زیرا مسئله ما چالش‌های تضمین صلح پایدار در افغانستان، به ویژه در نیم قرن اخیر، است و این تحقیق راهکارهای حل معضل یادشده را بررسی و ارائه می‌کند. از سوی دیگر، با انجام این گونه تحقیق‌ها، چالش‌های فکری و اندیشه مرتفع می‌شوند و باور به امور بستر ساز تضمین صلح پایدار در جامعه شاید شکل بگیرد. د؛ واقع، این تحقیق‌ها نیاز علمی کشور را از نظر سیاست‌های حقوقی تضمین صلح پایدار، گرچه اندک، مرتفع می‌سازد. ویژگی بارز این تحقیق و نوآوری آن، تأکید بر راهکارها و سیاست‌های عمیق و بنیادی است؛ چراکه راه‌حل سطحی و عدم برنامه‌ریزی اساسی و بلندمدت ناکارآمدی خود را نشان داده است. طبعاً



سیاست‌گذاران این زمینه به نگرشی عمیق و استراتژیک نیاز دارند و باید در بنیادها و زیرساخت‌های مختلف، از جمله فکری، تجدیدنظر جدی ایجاد کنند تا تحولی مثبت و اساسی در نگرش کلان جامعه شکل گیرد.

تا جایی که نویسنده جستجو کرده است، راهکارهای حقوقی تضمین صلح پایدار به مفهوم مثبت و جدید در این زمینه در نوشته و اثری بررسی نشده‌اند؛ به ویژه که سیاست دولت را در این زمینه تجزیه و تحلیل کرده باشد. منظور از سیاست (سیاست‌گذاری)، فرایندی است که منجر به استفاده بهینه از کلیه منابع برای رسیدن به اهداف موردنظر می‌شود یا فرایند تصمیم‌گیری درباره راهکاری برای رسیدن به هدفی مشخص. وجود فرایند یا مجموعه‌ای از فعالیت‌ها و تصمیم‌های دولتی، که با هدف حل مسئله‌ای عمومی طراحی شده‌اند، سیاست‌گذاری عمومی نامیده می‌شود (ملک‌محمدی، ۱۳۸۳: ۱۷).

فرهنگ صلح، الزامات و مقتضیاتی دارد که باید بدان توجه کرد. صلح، تنها نبود جنگ نیست؛ بلکه احترام گذاشتن و زندگی با کرامت با هدف ساختن جهانی بهتر است. صلح، در سطح فردی، تنها نبود جنگ نیست؛ بلکه چگونگی حل و فصل مشکلات و داشتن زندگی آرام و با کرامت است. صلح، در سطح جامعه، به معنای کار کردن با هم به صورت مسالمت‌آمیز، زندگی همراه با کرامت، تشویق یکدیگر و کمک به هم برای زندگی بهتر است. کرامت ذاتی یعنی هر انسانی حرمت دارد، حق دارد محترمانه در جامعه زندگی کند و کسی حق ندارد با گفتار و رفتار خویش حیثیت او را با خطر مواجه کند.

هرکدام از شکاف‌های قومی، مذهبی، نژادی، زبانی، منطقه‌ای، باورهای نادرست، جهل، انواع تعصبات و ... همراه با پیامدهای منفی مختص به خود، چالشی اساسی برای نهادینه‌سازی صلح پایدار در جامعه‌ای چندپارچه هستند. ممکن است تصمیمات و رفتارها فردی، گروهی و دولتی در این جوامع، مغایر با صلح پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز باشند. فرهنگ قبیله‌ای و عقلانیت قومی نیز بستری برای تنش، درگیری و زندگی ناآرام و بدون ثبات است؛ از سوی دیگر، در کنار عوامل یادشده، عوامل خارجی را نباید از نظر دور داشت. حتماً راهکاری حقوقی در راستای تضمین صلح پایدار برای کاهش کارکرد منفی این عوامل وجود دارد که نیازمند سیاست بلندمدت، اساسی و عمیق است.



## الف) کرامت انسانی، بنیاد سیاست دولت برای صلح پایدار

کرامت انسانی، پدیده‌ای عینی در سرشت و خلقت انسان، مبنای الزام‌آور برای صلح پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز است و حفظ و رعایت آن موجب تضمین صلح پایدار است. بدیهی است که باورها و رفتارهای تحقیرکننده و تزدیلی، که شرافت و عزت انسانی را هدف گرفته و نابود می‌کنند، بستر تنش‌ها را شعله‌ور می‌سازند؛ که قطعاً زمینه‌ای برای جنگ، درگیری و انواع تنش‌های حاد و وخیم دیگر و ناقض و نافی زندگی مسالمت‌آمیز هستند. کرامت ذاتی انسان، که شرافت و عزت ذاتی انسانی را می‌رساند، در فرهنگ اسلامی نیز تأکید شده است. در فرهنگ اسلامی، انسان سزوار صلح پایدار است؛ زیرا احترام ذاتی انسان، تکریم او، تفضیل انسانی بر سایر موجودات، دانش‌آموخته‌خداوند بودن او، دمیده شدن روح خدا در او، خلیفه‌خداوند بودن او، مسجود فرشتگان بودن او و هدف خلقت موجودات زمین<sup>۱</sup> بودن او در فرهنگ اسلامی و قرآنی وجود دارند. موجودی با این خصوصیات باید شرافت و عزت آن محترم باشد.

### ۱. کرامت انسانی؛ مبنای زندگی صلح‌آمیز

انسان، به دلیل کرامت، باید از صلح پایدار برخوردار باشد. تفاوت انسان و حیوان در کرامت انسانی است. حق بر صلح و صلح پایدار جزء نسل سوم حقوق بشر است (محمد راسخ و فائزه عامری، ۱۳۹۱: ۱۷۲) که براساس برداشت اسلامی و عرفی، کرامت انسانی از مبانی آن است. تمامی انواع حق الناس و مصادیق آن ناشی از کرامت انسانی هستند؛ حق بر صلح نیز همین وضعیت را دارد.

باور نداشتن به کرامت انسان و لازمه‌ای آن، یعنی احترام به حق الناس انسان، از عوامل اصلی نسبت نادرست جوامع با فرهنگ صلح و زندگی مسالمت‌آمیز و سال‌ها دور بودن از آن است. فرهنگ صلح، الزامات و مقتضیاتی دارد که باید بدان توجه کرد. صلح، تنها نبود جنگ نیست؛ بلکه احترام گذاشتن و زندگی با کرامت با هدف ساختن جهانی بهتر است. صلح، در

<sup>۱</sup> - مفاهیم یادشده برگرفته از آیات قرآنی هستند (اسرا/۷۰، بقره/۳۱-۳۲، ص/۲۲، حجر/۲۹، سجده/۹، بقره/۳۰ و ۳۴، اعراف/۱۱-۱۳، بقره/۲۲، نوح/۱۹). برای تفصیل بیشتر مراجعه شود به: موحدی ساوجی، محمدحسن. «هم‌زیستی مسالمت‌آمیز از دیگاه قرآن و نظام بین‌المللی حقوق بشر». حقوق بشر. (۱ و ۲). ص: ۱۳۱ - ۱۵۸، ۱۳۹۳.



سطح فردی، تنها نبود جنگ نیست؛ بلکه چگونگی حل و فصل مشکلات و داشتن زندگی آرام و باکرامت است. صلح، در سطح جامعه، به معنای کار کردن با هم به صورت مسالمت‌آمیز، زندگی همراه با کرامت، تشویق یکدیگر و کمک به هم برای زندگی بهتر است.

بخشی از خشونت‌های موجود در افغانستان حاکی از عدم حرمت انسان و کرامت او است. انسان، در این کشور حرمتی ندارد؛ به همین دلیل، جان و مال او مباح است و هر نوع رفتاری در هنگام جنگ و درگیری انجام می‌گیرد. هنگام جنگ، افراد هر نوع رفتاری را برای خود مجاز تلقی می‌کنند و قسمت عمده‌ای از خشونت‌ها ناشی از باور مغایر با کرامت انسانی است. مباح بودن قتل انسان‌ها نیز ناشی از عدم باور به کرامت انسانی و حق حیات او است. اگر انسان را دارای کرامت ذاتی بدانیم، بسیاری از اعمال خشونت‌بار اعتبار نخواهند داشت و ضدارزش و ممنوع خواهند شد؛ اما در شرایطی مثل افغانستان، انسان به عنوان انسان حرمت ندارد بلکه انسان مقید، حرمت دارد که این نگرش به بسیاری از خشونت‌ها دامن می‌زند. حرمت قائل شدن برای انسان، بسیاری از اعمال را که ریشه جنگ، درگیری تنش و نزاع هستند، ممنوع خواهد کرد. باور به کرامت انسانی و تبدیل آن به فرهنگ همگانی موجب شکل‌گیری امنیت حقوقی و قضایی خواهد شد. کسانی که باور به کرامت انسانی ندارند از عوامل تهدید فرهنگ شدن صلح هستند.

فرهنگ صلح، مجموعه‌ای از ارزش‌ها، نگرش‌ها، الگوهای رفتاری و شیوه زندگی مبتنی بر احترام به زندگی انسان است که احترام به زندگی از پایه‌های اصلی آن است؛ زمانی این وضعیت معنا پیدا می‌کند که انسان را دارای کرامت بدانیم و نتوانیم با او همانند حیوان و شیئی رفتار کنیم؛ نتوانیم، به دلیل کرامت انسانی، به حیات او خاتمه دهیم. احترام به روش حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات زمانی معنا پیدا می‌کند که به حقوق دیگران احترام بگذاریم؛ برای آنان شأن و منزلت انسانی قائل شویم و آنان را دارای کرامت انسانی بدانیم. اگر کرامت انسانی در جامعه‌ای خدشه‌دار شود، صلح پایدار و زیست اجتماعی مسالمت‌آمیز محقق نخواهد شد. کرامت انسانی به ما می‌گوید که هرگونه خشونت، رفتار غیرانسانی، شکنجه، تبعیض، نابرابری فرصت، نقض حیات انسانی، استفاده ابزاری از انسان و امثال آن جایز نیست. کرامت انسانی به ما می‌گوید که انسان باید به گونه‌ای زندگی کند که شرافت و عزت او حفظ شود.

نقض هرکدام از حقوق اساسی بشری، از جمله حق بر زندگی مسالمت‌آمیز، ازسوی هرکسی باشد - خواه دولت یا مردم - موجب هتک کرامت و حیثیت انسانی می‌شود. ازاین‌رو، هنگام بررسی ادعای نقض حق الناس باید به کرامت انسانی نیز توجه شود (کنوست، ماندانا و افشار، راسخ، ۱۳۸۸: ۸۹). هیچ مرجعی نباید اعمالی انجام دهد که مغایر با کرامت انسان باشد؛ چراکه مبنای بیشتر قوانین اساسی همین است (رافع خضر و صالح شبر، ۲۰۱۳ م: ۷۴ و ۷۵)؛ وانگهی تمامی حقوق و آزادی‌های اساسی برای صیانت از کرامت انسانی هستند.

افغانستان، برای گذار از فرهنگ قبیله‌ای، عقلانیت قومی، تعصب مذهبی و پیوستن به فرهنگ انسانی - که انسان بما هو انسان حرمت داشته باشد - نیاز حیاتی به حفظ کرامت انسانی دارد تا فرهنگ انسانی به جای فرهنگ قومی، قبیله‌ای و تعصب قومی حاکم شود و انسان، به دلیل انسان بودن، احترام و کرامت آن حفظ شود.

در رویکرد غربی، اندیشمندان زیادی کرامت را مبنای حقوق و آزادی‌ها تلقی می‌کنند. این اندیشه در بسیاری از کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی منعکس شده است. در مقدمه اعلامیه حقوق بشر آمده است: «شناسایی کرامت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر آنان اساس آزادی، عدالت و صلح را در جهان تشکیل می‌دهد.»<sup>۱</sup> کرامت، در برداشت موسّع و مبنا بودن آن، امری مشابه حقوق بشر نیست؛ بلکه ارزش منحصر به فردی را برای انسان بیان می‌کند که حقوق بشر براساس آن به وجود می‌آید. نقش اولیه کرامت انسانی، در کاربرد موسّع، کمک به شناسایی مجموعه‌های خاصی از حقوق است که مجموعه‌های بسته و محدود نیستند و ممکن است کرامت در طول زمان به ایجاد حقوق، بیشتر کمک کند. کرامت همچنین به تفسیر مجموعه‌هایی از حقوق کمک می‌کند. ممکن است برخی از حقوق یا حتی تمامی آن‌ها بهترین راه تفسیر شأن کرامت باشند. در این برداشت، گاهی کرامت به صورت خاص با استقلال فردی ارتباط می‌گیرد؛ به طور مثال، در جایی که زن، آزادی سقط جنین دارد، با کرامت انسانی حمایت می‌شود. گاهی کرامت انسان به صورت خاص با حمایت انسان از شکنجه‌های شدید روحی و فیزیکی، که ازسوی مقامات

<sup>1</sup> - Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world, ... .

دولتی و غیردولتی انجام می‌شوند، ارتباط پیدا می‌کند؛ بنابراین، کرامت انسانی، شکنجه و دیگر رفتارهای غیرانسانی و ترذیلی را که با منع تبعیض ارتباط می‌گیرند، منع می‌کند. (Oxford legal studies research, 2008: 33 & 34). در نگاهی نزدیک به برداشت یادشده، کرامت، وضعیت و حالتی است که انسان- به دلیل این وضعیت خاص- ارزش احترام دارد (Ibid, 2008: 4).

اعلامیه جهانی حقوق بشر به شناسایی کرامت به عنوان مبنایی برای آزادی، عدالت و صلح اشاره دارد. این باور وجود دارد که تعهدی نسبت به شناسایی کرامت انسانی وجود دارد؛ اما این لزوماً به معنای تأسیس کرامت انسانی نیست؛ همچنین، به معنای این نیست که مفهوم کرامت انسانی، نیاز به شناسایی برای پیدایش دارد. کرامت انسانی، دارایی ای تلقی شده است که همه انسان‌ها به طور برابر، بدون توجه به هر حالتی، از آن برخوردار هستند (Mari Kivistö, 2012: 99, 103 & 108).

## ۱-۲. تضمین زندگی مسالمت آمیز، کارکرد کرامت انسانی

کرامت انسانی، مبنای حق بر صلح و زندگی مسالمت آمیز، کارکردهای گوناگونی دارد که یکی از آن‌ها تضمین زندگی مسالمت آمیز است. بدین معنا که از کارکردهای حفظ کرامت ذاتی در جامعه، تضمین صلح پایدار و زندگی مسالمت آمیز است؛ زیرا هنگامی که حرمت ذاتی انسان‌ها حفظ شود، بخشی از تنش‌ها، درگیرها و نگرانی‌ها رفع خواهد شد. از سوی دیگر، امام علی (ع) فرمود: «وَأَشْعِرْ قَلْبَكَ الرَّحْمَةَ لِلرَّعِيَّةِ وَالْمَحَبَّةَ لَهُمْ وَاللُّطْفَ بِهِمْ وَلَا تَكُونَنَّ عَلَيْهِمْ سَبْعًا ضَارِيًا تَغْتَنِمُ أَكْلَهُمْ، فَإِنَّهُمْ صِنْفَانِ: إِمَّا أَخٌ لَكَ فِي الدِّينِ وَإِمَّا نَظِيرٌ لَكَ فِي الْخَلْقِ» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). امام علی (ع) رفتار با محبت و لطف و عدم رفتار همانند گرگ درنده را ناشی از کرامت انسانی می‌داند؛ چراکه خطاب به مالک اشتر می‌فرماید: «یا آن‌ها برادری دینی شما هستند یا انسان. بدیهی است که با انسان نمی‌توان همانند گرگ درنده رفتار کرد؛ چراکه هر انسانی طبق صریح آیه شریفه «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ» (اسرا/۱۵) کرامت ذاتی دارد.» صلح پایدار در زندگی حیوانات معنا ندارد؛ زیرا حیوان، کرامت ذاتی ندارد. از سوی دیگر، انسان‌ها باید شاهد صلح پایدار باشند؛ زیرا انسان، کرامت ذاتی دارد. در جنگل، کسی از خورده شدن و آسیب دیدن در امان نیست؛ زیرا حرمت و شرافت در جنگل و در میان حیوانات معنا ندارد. جامعه انسانی نیز نباید همانند حیوانات با یکدیگر رفتار کنند؛ زیرا خداوند،





کرامتی ذاتی به انسان داده است. صدمه و آسیب به انسان‌ها جواز ندارد؛ مگر مجوز معقول و منطقی وجود داشته باشد. طبق آیه شریفه «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا» (اسرا/۱۵) به انسان‌ها کرامت ذاتی داده شده است و در ادامه همین آیه آمده است: «انسان بر بسیاری از مخلوقات دیگر فضیلت داده شده است»؛ بنابراین رفتار با او باید متناسب با کرامت او باشد و نباید زندگی او زندگی حیوانی باشد که در آن رفتار مسالمت‌آمیز معنا ندارد. انسان باید در صلح و آرامش زندگی کند و جامعه نباید ملتهب باشد و هراس، ترس، تنش و درگیری در آن وجود داشته باشد؛ چراکه انسان، کرامت ذاتی دارد.

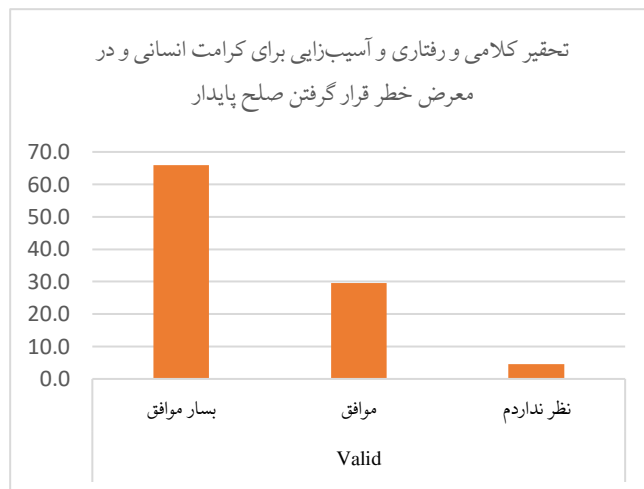
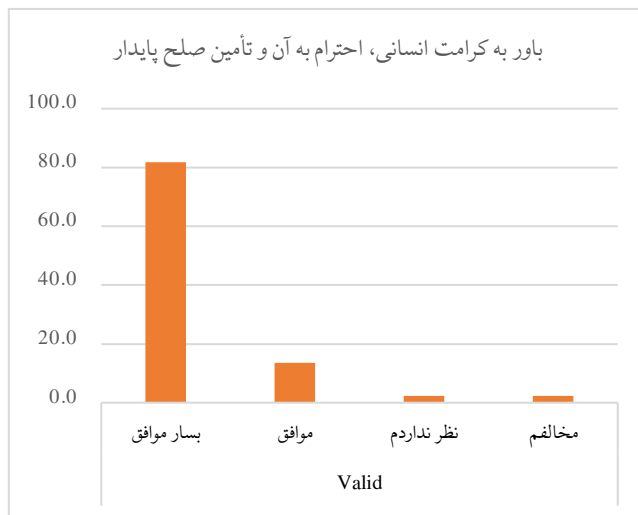
کرامت انسانی در حوزه فلسفه حقوق (مضاف) نیز قرار دارد؛ بدین‌رو، باور به کرامت ذاتی انسان و احترام به آن بخشی عوامل از تنش، درگیری و جنگ را کاهش می‌دهند و جامعه را به سمت زندگی مسالمت‌آمیز و صلح پایدار سوق می‌دهد. کرامت ذاتی انسان، پیش از آن که در فرهنگ غرب ریشه داشته باشد، پیشینه اسلامی دارد و باید به کارکرد آن در کاهش بسترها و عوامل تنش، درگیری و جنگ توجه کرد.

باور به کرامت انسانی و احترام به آن، در عمل، بستر تنش‌های مختلف در جامعه چندپارچه قومی، مذهبی، نژادی، زبانی، منطقه‌ای، جنسی و... را کاهش می‌دهد که موجب کم‌رنگ شدن عوامل تضعیف صلح پایدار خواهد شد. تعصبات شدید در جوامع چندپارچه و انواع تنفر فرقه‌ای و گروهی، محمل اساسی آسیب به صلح پایدار هستند که تضعیف این بسترها می‌تواند از کارکردهای کرامت انسانی باشد. کرامت انسانی اقتضاتی که عبارت‌اند از: فهم و درک کرامت انسانی توسط خود انسان، احترام به انسان، آزادی، عدالت، رفاه، تعالی روحی، آموزش و تربیت، برابری فرصت و... دولت نیز باید با توجه به اقتضات کرامت انسانی سیاست خود را تدوین و اجرا کند.



نمودار ۱: چگونگی رابطه پدیداری تضمین کرامت انسانی و صلح پایدار

نظرسنجی انجام شده در این باره حاکی از آن است که ۸/۸۱٪ پاسخ‌دهندگان موافق بوده‌اند که باور به کرامت انسانی و احترام به آن، نقشی اساسی در صلح پایدار در افغانستان دارد؛ همچنین، ۹/۶۵٪ بسیار موافق و ۵/۲۹٪ موافق بوده‌اند که هرگونه توهین و تحقیر رفتاری و کلامی به کرامت انسانی آسیب می‌زند و صلح پایدار را در معرض خطر قرار می‌دهد.



نمودار ۱: نظرسنجی نشان می‌دهد که باور به کرامت انسانی نقش اساسی در تضمین صلح پای

۱-۳. عناصر سیاست دولت در تضمین کرامت انسانی با هدف تأمین صلح پایدار دولت، پیش از همه در اجرای سیاست، نیازمند عبور از دولت امنیت‌مدار به کرامت‌مدار است. تحول در کارکردهای سنتی دولت نیز نیاز است؛ بدان معنا که دولت باید از حالت سخت‌افزاری صرف برای تأمین امنیت و صلح منفی عبور کند و تعهدات جدیدی را در زمینه تضمین کرامت با ابزارهای مختلف بپذیرد. این دگرگونی در قدم نخست نیازمند تغییر نگرش و سپس تغییر در صلاحیت‌های دولت است که صرفاً صلاحیت سنتی در این حوزه کافی

نیست؛ از طرفی نیازمند تغییر نگرش در دولت مردان، همراه با قانون مداری است. تحولات مثبت در حوزه‌های یادشده، پیش شرط تأمین کرامت انسانی و تضمین صلح پایدار هستند.



نمودار ۲: اقدامات دولت در حوزه کرامت انسان با هدف حفظ صلح پایدار

### ۳-۱-۱. آموزش و باور مناسب به کرامت ذاتی انسان

آموزش بدین معنا که انسان‌ها به گوهر ارزشمند وجود خود و ضرورت حفظ عزت و شرافت انسانی خود آگاهی یابند. انسان مکلف است برای شناخت کرامت خود تلاش کند و دیگران مکلف هستند که او را نسبت به کرامت ذاتی خویش آگاه سازند؛ حکومت‌ها نیز باید در این زمینه برنامه داشته باشند (علی‌خانی، ۱۳۸۵: ۱۰۴).

### ۴-۱-۱. ترویج باور به کرامت انسانی و احترام آن از طریق فعالیت‌های آموزشی (خانواده و نهادهای آموزشی)

انسان در قدم نخست نزد والدین خود آموزش می‌بیند؛ از این رو، زمانی که موضوعی در ذهن طفل حک شود، به آسانی از بین نمی‌رود. از طرفی، باید برنامه جامع و سازمان‌یافته علمی‌ای در پلان استراتژیک و عملیاتی نهادهای علمی، به صورت منظم و سیستماتیک، با دستور نهادهای بالادستی قراردادده شود تا سمینارها و ورکشاپ‌های علمی-تحقیقی متنوعی در راستای ترویج



باور و احترام به کرامت انسانی برگزار شوند تا تحول در این زمینه با هدف حفظ صلح پایدار، دانش بنیان باشد و ریشه‌های علمی مناسبی داشته باشد. نقش مساجد و نهادهای دینی نیز بسیار برجسته است و نیازمند اقدامات اساسی، برنامه‌ریزی شده و منسجم است.

بدیهی است که باورهای مغایر با کرامت انسانی و خارج از چهارچوب جهان‌بینی و فرهنگ اسلامی، صدمه و آسیبی جدی به آرامش و صلح پایدار می‌زنند؛ بنابراین، جهاد علمی، حیاتی و ضروری است. ترویج و توسعه فرهنگ احترام به کرامت انسانی در چهارچوب احکام اسلامی باید جزء نصاب تحصیلی نهادهای علمی باشد و وظیفه وزارت‌های معارف و تحصیلات عالی است که اقدامات لازم را در این زمینه انجام دهند. حوزه آموزش از ظرفیت‌های بلندمدتی است که دولت باید برای آن برنامه‌ریزی کلان و جامعی انجام دهد. قسمت اعظم تغییرات بینادین و مثبت این زمینه از رهگذر آموزش می‌گذرد.

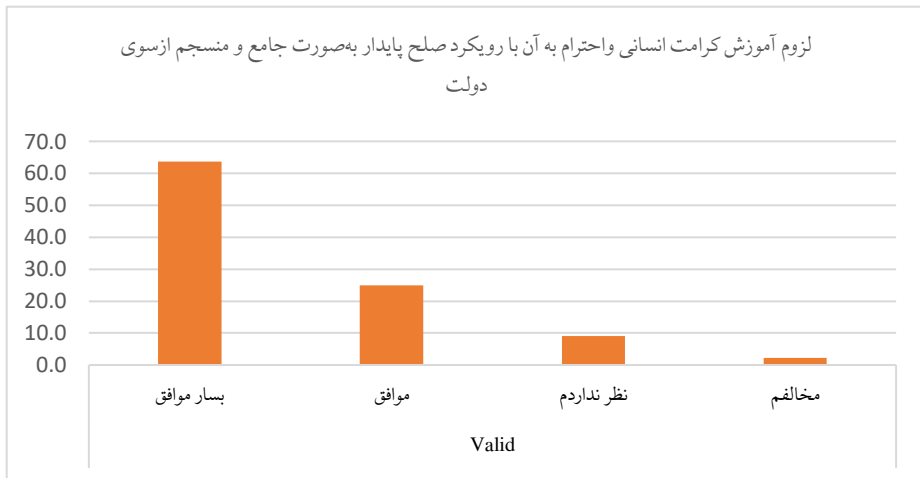
آموزش در حوزه تضمین کرامت انسانی باید ویژگی‌هایی داشته باشد که عبارت‌اند از:

۱. لایه‌ها و سطوح مختلف جامعه را پوشش دهد و در تمامی نهادهای رسمی و غیردولتی آموزش داده شود؛
۲. آموزش، منسجم و هماهنگ باشد تا تأثیر لازم را داشته باشد؛
۳. افراد، دوره‌های آموزشی برای آموزش کرامت انسانی بگذرانند تا خود آن‌ها به کرامت انسانی باور داشته باشند، لوازم آن را در چهارچوب احکام و فرهنگ اسلامی در اختیار داشته باشند و شیوه‌های آموزش را بدانند؛
۴. نهادهای فرهنگی سهم فعال‌تری در این زمینه داشته باشند؛
۵. بخشی از مفردات و عناوین درسی نهادهای آموزشی به این موضوع اختصاص داده شوند؛
۶. ورکشاپ و کارگاه‌های آموزشی در نهادهای آموزشی، به‌صورت دوره‌ای، در فواصل معین زمانی و به تعداد مشخص برگزار شوند؛
۷. فعالان رسانه‌ای در بخش‌های مختلف با رویکرد احترام و تضمین کرامت انسانی آموزش داده شوند و دستورالعمل معینی به رسانه‌ها داده شود تا براساس آن‌ها برنامه‌های مشخصی را ترتیب و اجرا کنند.



به هر حال، گام نخست احترام، رعایت کرامت انسانی و برخورد با ناقضان- با عنایت به هدف مهم آن، یعنی تأمین صلح پایدار- در گرو آموزش است. بدون باور درونی شهروندان و مقامات به این موضوع، بستر تضمین آن فراهم نخواهد شد و باید آموزش مبانی، منابع و کارکردهای کرامت انسانی از سیاست‌های اصلی دولت باشد.

پرسش‌نامه‌ای در حوزه کرامت انسانی و صلح پایدار تنظیم شد که حدود ۹۸٪ پاسخ‌دهندگان از نظر مدرک دانشگاهی، ماستر بودند و حدود ۷۰٪ آنان استاد دانشگاه بودند. ۸۸/۶٪ از پاسخ‌دهندگان موافق بودند که دولت باید برنامه جامع و منسجم آموزشی در زمینه کرامت انسانی و آموزش آن با رویکرد تضمین صلح پایدار داشته باشد.



نمودار ۳: آموزش کرامت انسانی و صلح پایدار

### ۳-۱-۳. کنترل و نظارت مؤثر و اقدامات تشویقی و تنبیهی

کسانی که هرگونه تلاش و کوشش در راستای نهادینه‌شدن فرهنگ احترام کرامت انسانی می‌کنند، باید تشویق شوند و کسانی که به‌گونه‌ای در تضعیف فرهنگ احترام کرامت انسانی گام برمی‌دارند، باید تنبیه شوند. طبیعی است که عدم حفظ حرمت و شرافت انسانی در سطح خرد و کلان، بستر تنش را در لایه‌های مختلف اجتماعی و سطح کلان جامعه فراهم می‌کند و باید در مقابل اشخاصی که بستر تنش‌زایی را از طریق عدم احترام در لایه‌های مختلف فراهم می‌کنند، عکس‌العمل نشان داد.

لازمه اقدامات تنبیهی و تشویقی، توجه به موضوعات کرامت انسانی و بُعد قانونی آن است که باید به آن در تمامی ادارات دولتی و غیردولتی و قوانین مربوط دقت و توجه شود؛ بدین معنا که به این موضوع در تمامی اسناد مربوط دقت شود و اقدامات تنبیهی و تشویقی برای آن در نظر گرفته شوند.

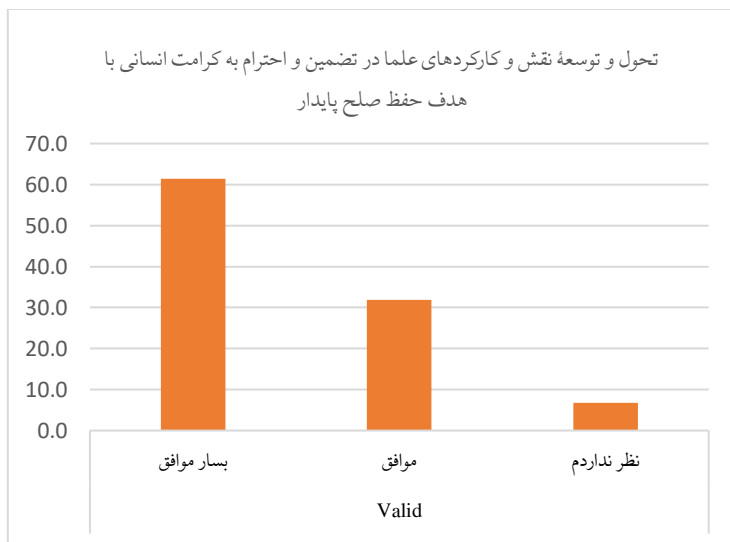
#### ۴-۱-۳. پیشگیری و وضعی و اجتماعی از رفتارهای مغایر با کرامت انسانی

توهین، به هرنحوی، ویژگی ترذیلی و تحقیرکنندگی دارد. تحقیر، التهاب آفرین است و باید علاوه بر برنامه‌های علمی و دانش بنیان در این زمینه، بر پیشگیری و مبارزه نیز تمرکز داشت تا آرامش و صلح پایدار حاکم شود.

توهین به اعتقادات و باورهای دیگران و عدم تفکیک آن‌ها از بحث‌های علمی با کرامت انسانی انسان مغایر است و جامعه را ملتهب و آماده نزع، تنش و درگیری می‌کند؛ این تنش‌ها به تدریج ممکن است، در سویه منفی و شدید آن، منجر به جنگ و درگیری شوند. تحقیر انسان‌ها از طریق توهین به باورها و اعتقادات آن‌ها در جامعه کاملاً مذهبی و سنتی به شدت فضا را ملتهب و آماده تنش و درگیری می‌کند که باید از آن پرهیز کرد. باید برخورد مناسب و جامعی با توهین به عقاید و باورها صورت گیرد که نیازمند اقدامات جامع و کاملی است. توهین به قوم، مذهب، نژاد، نیاکان، زبان و امثال آن، جامعه را ملتهب و آماده تنش، التهاب و درگیری می‌کند؛ سیاست دولت‌ها در این حوزه نیز باید شامل پیشگیری اجتماعی و وضعی باشد.

#### ۵-۱-۳. تحول و توسعه در نقش و کارکرد عالمان دینی

باتوجه به دینی و مذهبی بودن جامعه افغانستان و لزوم آن، نیاز به تغییر، تحول و توسعه‌ای در نقش و کارکردهای عالمان دینی برای ترویج فرهنگ اسلامی در حوزه کرامت انسانی وجود دارد که معنا دار باشد تا تغییرات مثبت و اجتماعی ناشی از آن در جامعه ملموس و مشهود باشند. مرجعیت عالمان دینی بستر نقش و کارکرد تضمین کرامت انسانی را برای آنان فراهم کرده است و می‌توانند نقش بی بدیل و اساسی را با هدف تحکیم صلح پایدار در این زمینه ایفا کنند؛ اما شرط اساسی آن بودن عالمان وارسته، متقی و آگاه به مسائل اسلامی است. از این رو، صلاحیت و وظیفه دولت در این بُعد نیز بسیار سنگین است.



نمودار ۴: نقش علما و کارکرد علما در تضمین کرامت انسانی و صلح پایدار

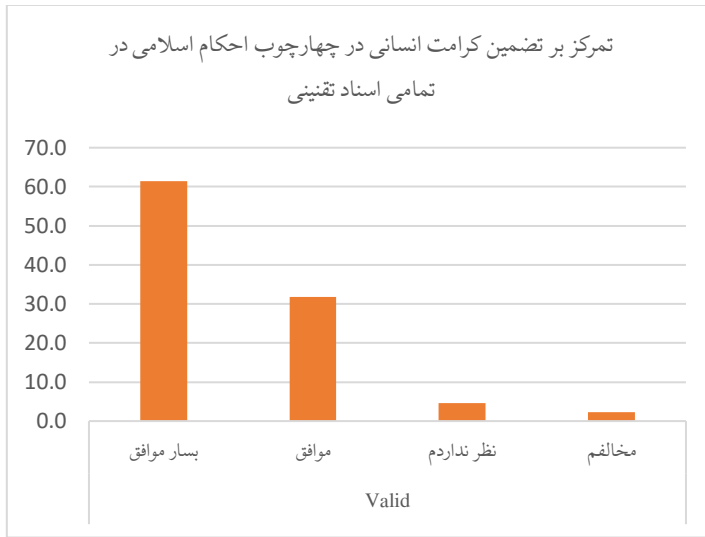
۶۱/۴٪ و ۳۱/۸٪ از پاسخ‌دهندگان به ترتیب بسیار موافق و موافق بودند که نقش و کارکرد علما در تضمین احترام به کرامت انسانی با هدف حفظ صلح پایدار، نیازمند تحول و توسعه است؛ بدان معنا که نیازمند تحول است که ممکن است برخی علما باور به کرامت انسانی و احترام به آن را برای فرد انسانی قائل نباشند و از طرفی اگر چنین باوری باشد، نیازمند بهبود و توسعه است؛ زیرا نقش علما در جامعه افغانستان، در باور و رفتار افراد و جامعه بسیار برجسته است و می‌توانند به صورت مثبت تأثیرگذار باشند.

### ۱-۱-۱. تمرکز بر کرامت انسانی در چهارچوب احکام اسلام در اسناد تقنینی

تمرکز بر تضمین کرامت انسانی در چهارچوب احکام اسلام در تمامی اسناد تقنینی ضروری است؛ چنان‌که در نظرسنجی انجام‌شده، ۶۱/۴٪ و ۳۱/۸٪ پاسخ‌دهندگان بسیار موافق و موافق بودند که تمرکز بر تضمین کرامت انسانی در چهارچوب احکام اسلام در تمامی اسناد تقنینی ضروری است.







نمودار ۵: کرامت انسانی و اسناد تقنینی

## ب) امنیت انسانی و صلح پایدار

فرض بحث بر این است که تضمین امنیت انسانی از عوامل اساسی تأمین صلح پایدار است و بدون وجود امنیت انسانی، صلح پایدار محقق نخواهد شد. در این بخش از نوشتار نیاز به اثبات این فرضیه از طریق برهان و استقرا است. زمانی که این موضوع در کلیت خود اثبات شد، بر جامعه افغانستان نیز قابل تطبیق است. صلح پایدار در جامعه‌ای مثل افغانستان در گرو امنیت انسانی است؛ اما بیشترین تأکید در این نوشتار بر امنیت نرم است تا امنیت سخت. جامعه، نیازمند عبور از امنیت سخت به امنیت نرم است؛ بدان معنا که امنیت سخت، گام نخست است و کافی نخواهد بود. افراط و تمرکز در امنیت سخت چه بسا مشکلات صلح پایدار را حادتر خواهد ساخت.

### ۱. مفهوم امنیت انسانی

امنیت انسانی، به مفهوم مضیق، به برداشت مک عبارت از است «از حفاظت از افراد از جنگ و دیگر اشکال خشونت». بین خشونت و فقر با حکمرانی ضعیف هم‌سبکی وجود دارد (Burgess & Owen, 2004: 365). امنیت انسانی، به مفهوم مدرن در برابر سنتی، در طرح برنامه توسعه سازمان ملل متحد به دلیل تغییر عمده‌ای بود که امنیت در برداشت اشخاص و دولت‌ها متفاوت بود؛ به طور مثال، ممکن است دولت- زمانی که با تهدیدات قریب‌الوقوع حمله یا انقلاب روبرو نباشد- در امنیت باشد، درحالی که ممکن است مردم با



ترس روبرو باشند. امنیت انسانی برای کشورهای در حال توسعه محدودیت نیست؛ اما به صورت جهانی قابلیت اجرایی دارد (UNDP 1994: 22). از مهم‌ترین لوازم جدا کردن امنیت از مرزهای ملی کشورها این است که تهدیدات امنیت انسانی با مرزهای ملی محدود نمی‌شوند؛ اما می‌تواند پیامدهای جهانی داشته باشد (ibid: 22). محور تعریف برنامه سازمان ملل متحد از امنیت انسانی، مفاهیم «آزادی از ترس و آزادی از نداری» است که می‌تواند در قالب آزاد بودن از تهدیدات خشن نسبت به حیات انسان و آزاد بودن از تهدیدات سخت- از قبیل گرسنگی، مریضی و حوادث طبیعی- درک شود (Ibid: 24). برداشت سازمان ملل از مفهوم امنیت انسانی، این نکته را متضمن است که صلح پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز می‌تواند در دسترس باشد و یک‌بارہ مردم را از ترس و نداری آزاد کند.

## ۲. امنیت انسانی، ریشه‌های صلح پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز

در واقع، امنیت انسانی و مؤلفه‌های آن موجب نگرش درست به عوامل ریشه‌های درگیری، تنش و تعارض می‌شود. بدیهی است که صلح پایدار تنها با قدرت نظامی و جنگ به دست نخواهد آمد. نبود صلح در جامعه سیاسی ناشی از عوامل مزمن و عمیقی است که عدم توجه به آن‌ها هرگونه سیاست را برای تحقق صلح و زندگی مسالمت‌آمیز ناکام خواهد گذاشت؛ دست‌کم آثاری کوتاه‌مدت خواهد داشت. باید به این سؤال پردازیم که چرا جنگ، درگیری، تنش و تعارض در جامعه شکل می‌گیرد و عوامل به‌ظاهر پنهان آن چیست. امنیت انسانی به مقوله‌هایی تمرکز دارد که ریشه جنگ، درگیری، تنش و تعارض را تضعیف می‌کنند و از شدت آن می‌کاهند. ما می‌توانیم از رهگذر امنیت انسانی به صلح برسیم؛ چراکه این دیدگاه، عوامل و ریشه‌های تعارض را در بستر خاص سیاسی و اجتماعی- یعنی نابرابری‌های افقی و خشونت‌های ساختاری به‌اضافه قدرت سیاسی و اقدامات تباه‌کننده- شناسایی می‌کند. به همین دلیل این دیدگاه، تحقیق روی تحلیل ریشه‌ها و عوامل، اقدامات پیشگیرانه، علائم هشداردهنده اولیه را لازم می‌داند و همین‌طور بررسی پلان‌های استراتژیک و روی دست گرفتن اقدامات صلح‌ساز را فراتر از پروژه‌هایی با تأثیر سریع و اهداف کوتاه‌مدت ضروری و حیاتی می‌داند (ka Futa mura, Mado, 2010: 5). چیزی که به چشم دیده می‌شود، خشونت، درگیری، قتل، کشتار، تعارض، بیماری، انواع بحران‌های اجتماعی و خشونت‌های ساختاری است که عوامل آن در عدم‌رهایی از ترس و نداری نهفته‌اند. امنیت، به مفهوم آزادی

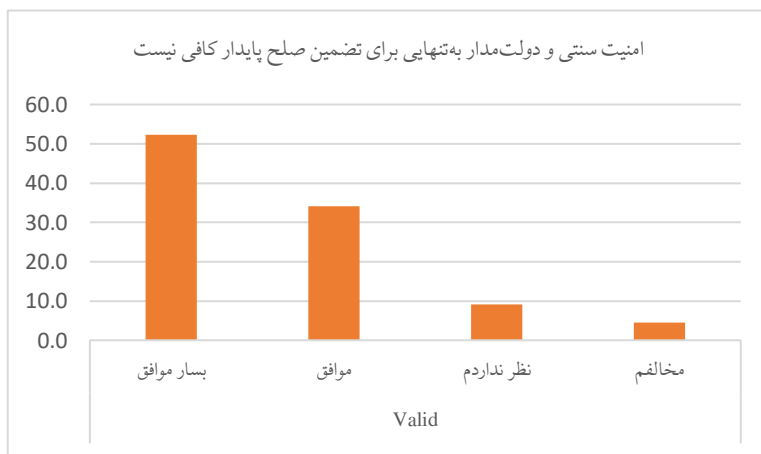
از ترس و نیاز، به مسئله عمیق عدم توسعه انسانی در حوزه‌های فردی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی برمی‌گردد تا انسان‌ها از حقوق و کرامت انسانی خود در این حوزه‌ها برخوردار نشوند. عوامل عدم تأمین صلح پایدار، به صورت محسوس و نامحسوس، در جامعه وجود دارند؛ به صورت پیدا و پنهان بر تنش، تعارض، درگیری و عدم آرامش تأثیرگذار خواهند بود و آستانه تحمل را کاهش می‌دهند. تمرکز امنیت انسانی، بر گروه اجتماعی خاصی نیست و چتر پوشش وسیع و گسترده‌ای دارد که می‌تواند بحران‌های اجتماعی را کنترل کند. به همین دلیل راه‌حل بسیار مناسبی در جوامع چندپارچه مذهبی و نژادی است و تمامی گروه‌ها را پوشش می‌دهد. تضمین امنیت انسانی در این جوامع، بسترهای خاموش، پنهان و مخرب زیست اجتماعی مسالمت‌آمیز را کم‌رنگ و زمینه را برای زیست اجتماعی مسالمت‌آمیز فراهم می‌کند. در عین حال، باید خاطرنشان کرد که هدف امنیت انسانی، گروه مذهبی، قومی و نژادی خاصی نیست؛ بنابراین، می‌تواند به زندگی اجتماعی مسالمت‌آمیز در جامعه‌ای چندپارچه، مانند افغانستان، کمک کند و برای این هدف، بسیار مناسب است.

جدول: مقایسه امنیت سنتی و انسانی

امنیت سنتی و دولتی	امنیت انسانی
تأثیر فیزیکی و موقتی	تأثیرات غیرفیزیکی و دوام‌دار
تمرکز بر دولت و نهادهای دولتی	تمرکز بر فردی انسانی و مردم
پیشگیری از کودتا، انقلاب و سقوط نظام سیاسی	رهایی از ترس و نداداری
امنیت نهادهای دولتی	امنیت همه انسان‌ها
نبود جنگ	فراتر از نبود جنگ
تغییرات سطحی	تغییرات عمیق و بنیادی
ثبات سیاسی ناپایدار	ثبات سیاسی پایدار
تکمیل شده	تکمیل‌کننده
دولت‌محور	انسان‌محور
اجزا و عناصر محدود	اجزا و عناصر متعدد و پیچیده
عناصر کمی بیشتر	عناصر کیفی بیشتر
تأثیرات سریع و کوتاه‌مدت	تأثیرات مداوم و مستمر
اهداف کوتاه‌مدت	اهداف بلندمدت



امنیت سنتی و امنیت انسانی در جدول ۱ مقایسه شده‌اند. در مجموع، باید خاطرنشان کرد که امنیت انسانی، مکمل امنیت سنتی است و در مقابل آن قرار ندارد؛ اما روشن است که صلح پایدار، علی‌رغم وجود امنیت سنتی، بدون امنیت انسانی فراهم نخواهد شد. در نظرسنجی انجام شده درباره‌ی کافی نبودن امنیت سنتی و دولت‌مدار برای تضمین صلح پایدار، ۳/۵۲٪ و ۱/۳۴٪ به ترتیب بسیار موافق و موافق بودند؛ یعنی اکثریت قریب به اتفاق این باور را داشتند که امنیت سنتی به تنهایی برای صلح پایدار کافی نیست.



نمودار ۶: عدم کفایت امنیت سنتی برای صلح پایدار

### ۳. تجربه جهانی صلح پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز

با نگاه استقرایی و تجربه عملی باید اذعان کرد که کشورها توانسته‌اند، با تعریف و اتخاذ سیاست‌هایی با رویکرد امنیت انسانی، صلح پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز را محقق سازند. با تحقق امنیت انسانی در حوزه‌های اقتصادی، غذایی، مشارکت سیاسی، محیط زیست، آموزش و بهداشت و امثال آن، زندگی مسالمت‌آمیز و صلح پایدار در بسیار از کشورها به خودی خود محقق شده است. رهیافت امنیت انسانی بر تمامی مراحل صلح (صلح‌سازی، صلح‌بانی و نهادینه شدن صلح) تأثیرگذار است. هند، مالزی، اندونزی، ایالات متحده و انگلستان تجربه‌های موفق این عرصه به حساب می‌آیند. با وجود تکثرهای قومی، مذهبی، زبان و نژادی در هند و اندونزی تا حدودی توانسته‌اند با تعریف سیاست‌های مناسب، با محور

امنیت انسانی، صلح نسبی را فراهم کنند. شاید صلح‌سازی کار آسانی باشد، اما بدون امنیت انسانی به مفهوم مد نظر صلح‌بانی و نهادینه‌سازی آن بدون امنیت انسانی کاری بس دشوار است. رهایی از انواع نداری در کنار رهایی از ترس، نقش مهمی در زندگی مسالمت‌آمیز دارد. ممکن است رهایی از ترس و نداری در جوامع چندپارچه مختص گروه اجتماعی خاصی باشد و شامل برخی گروه‌ها یا اکثریت آن‌ها نشود که این وضعیت، زمینه تزلزل زیست مسالمت‌آمیز اجتماعی است؛ زیرا در طولانی‌مدت گروه‌های غیربرخوردار در برابر آن عکس-العمل نشان می‌دهند. ممکن است اقلیت یا اکثریت برخوردار وجود داشته باشد و بقیه مردم جزء گروه‌های در حاشیه و غیربرخوردار باشند که این وضعیت، به دلیل محرومیت گروه‌های به‌حاشیه‌رانده‌شده، زیست اجتماعی مسالمت‌آمیز را به خطر اندازد. تجربه اجلاس بن و حذف گروهی بزرگ، به‌خوبی گویای این وضعیت است که تأسیسات مبتنی بر اجلاس بن امنیت و صلح پایدار را برای افغانستان به ارمغان نیاورد. وضعیت جدید نیز تکرار وضعیت قبلی است و عدم برخورداری گروه‌های قومی، نژادی، مذهبی و ... که در حاشیه قرار گرفته‌اند- می‌تواند زندگی مسالمت‌آمیز را در معرض خطر قرار دهد.

به هر حال، نقطه عزیمت توسعه انسانی بر تغییرات از پایین به بالا و از بطن جامعه است تا به امنیت انسانی منجر شود. در کنار امنیت سنتی و دولتی، امنیت انسانی (مکمل امنیت سنتی و سخت آن یعنی دولت‌محور) است که نباید از هر دو چشم‌پوشی کرد؛ اما قطعاً امنیت انسانی بر لایه‌های مختلف جامعه تمرکز دارد تا بستر عمیق صلح پایدار و زندگی مسالمت-آمیز را در جامعه چندپارچه مذهبی و نژادی فراهم کند. امنیت انسانی، همه انسان‌ها را هدف خود می‌داند و مختص گروه خاصی از اجتماع نیست؛ از این‌رو می‌تواند به تضمین صلح پایدار در جامعه چندپارچه کمک کند.

#### ۴. امنیت انسانی، گروه‌های به‌حاشیه‌رانده‌شده و صلح پایدار

این تحقیق بر اهمیت سرمایه‌گذاری در امنیت انسانی گروه‌های به‌حاشیه‌رانده‌شده در راستای تلاش‌های صلح‌سازی در جوامع غیرغربی تأکید می‌کند؛ بنابراین به ادبیات موجود در امنیت انسانی کمک خواهد کرد و به مجموعه ادبیات موجود و ناچیز درباره گروه‌های به‌حاشیه‌رانده‌شده کمک چشمگیری می‌کند. نقطه کانونی این قسمت از نوشتار، ارتقای امنیت انسانی است؛ که برای صلح پایدار حیاتی است و باید در این‌باره سرمایه‌گذاری انجام

شود. تأثیرات غفلت از داشتن دیدگاه امنیت انسانی با رویکرد پایین به بالا را برای صلح پایدار، لزوم تمرکز بر گروه‌های به حاشیه‌رانده شده را اثبات خواهد کرد. اجلاس بن و تأسیسات مبتنی بر آن، به خوبی گویای این است که حذف گروه عمده‌ای از عرصه مشارکت سیاسی در افغانستان، به طور کلی از امنیت انسانی به مفهوم مدنظر و در نهایت صلح پایدار را در معرض خطر قرار داد و پس از بیست سال ورق برگشت که این مرتبه نباید آن تجربه ناموفق تکرار شود؛ زیرا فراهم نشدن امنیت انسانی برای گروه‌های به حاشیه‌رانده شده در افغانستان می‌تواند بار دیگر صلح پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز را در معرض خطر قرار دهد. در این نوشتار، توجه به گروه‌های به حاشیه‌رانده شده در کشورهای پسا جنگ و تعارض تأکید می‌شود تا صلح پایدار و زیست اجتماعی مناسب و ماندگار فراهم شود.

##### ۵. امنیت انسانی، برنامه توسعه سازمان ملل و تحول در سیاست‌های کلان دولت

برنامه توسعه سازمان ملل متحد، در سال ۱۹۹۴ میلادی، گزارش بی‌پیشینه‌ای منتشر کرد که برای تغییر مفهوم امنیت از دولت-ملت به مردم-ملت فراخوان داده بود. این گزارش، تهیه شده بود تا امنیت را بازتعریف کند که تسلط رئالیسم را از طریق تغییر موضوع امنیت مرجع از ملت-دولت به شهروندان کشور به چالش کشیده شد. امنیت انسانی، به عنوان مفهومی، پدیده کاملاً جدیدی نبود؛ زیرا امنیت، از نظر تاریخی، اندیشه‌ای تقریباً مرتبط با افراد بود. با وجود این، اندیشه مرتبط با امنیت با مرکزیت ملت-دولت در پی انقلاب فرانسه تغییر کرد. زمانی که گزارش یادشده برنامه توسعه سازمان ملل متحد منتشر شد، به امنیت دولت به مفهوم سنتی و سخت اشاره شد؛ درحالی که مفهوم امنیت انسانی به مفهوم غیرسنتی، یعنی امنیت نرم، اشاره دارد.

این پایه و اساس برای طرح برنامه توسعه سازمان ملل متحد به دلیل تغییر عمده‌ای بود که امنیت در برداشت اشخاص و دولت‌ها متفاوت بود؛ به طور مثال، ممکن است دولت-زمانی که با تهدیدات قریب الوقوع حمله یا انقلاب روبرو نباشد- در امنیت باشد، درحالی که ممکن است مردم با ترس روبرو باشند. امنیت انسانی برای کشورهای در حال توسعه محدودیت نیست؛ اما به صورت جهانی قابلیت اجرایی دارد (UNDP 1994: 22). از مهم‌ترین لوازم جدا کردن امنیت از مرزهای ملی کشورها این است که تهدیدات امنیت انسانی با مرزهای ملی محدود نمی‌شوند؛ اما می‌تواند پیامدهای جهانی داشته باشد (ibid: 22). محور تعریف برنامه سازمان ملل متحد از امنیت انسانی، مفاهیم «آزادی از ترس و آزادی از نداری»



است که می‌تواند در قالب آزاد بودن از تهدیدات خشن نسبت به حیات انسان و آزاد بودن از تهدیدات سخت- از قبیل گرسنگی، مریضی و حوادث طبیعی- درک شود (Ibid: 24). برداشت سازمان ملل از مفهوم امنیت انسانی، این نکته را متضمن است که صلح پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز می‌تواند در دسترس باشد و یک‌باره مردم را از ترس و نداری آزاد کند.

گزارش UNDP، هفت نوع تهدید برای امنیت انسان فهرست می‌کند: تهدید اقتصادی، غذایی، محیطی، سیاسی، اجتماعی، و فردی (Inid: 32 - 33). برخی از این تهدیدات به‌آسانی قابل توضیح هستند؛ به‌طور مثال امنیت اقتصادی به معنای داشتن حداقل درآمد و امنیت نسبت به کار و استخدام است و امنیت غذایی به معنای دسترسی فیزیکی و اقتصادی به مواد غذایی اصلی است. امنیت بهداشتی به معنای دسترسی به مراقبت‌های بهداشتی و سطح حداقلی حمایت در برابر بیماری‌های قابل جلوگیری است- درحالی‌که این موارد غالباً به سطح بهداشتی بسیار محدود یا دسترسی ناپذیر به مراقبت‌های بهداشتی مربوط می‌شوند.- امنیت محیطی بر داشتن امنیت از مصائب محیطی- از قبیل حوادث طبیعی مانند خشک‌سالی، سیل و دسترسی به آب پاکیزه- متمرکز است. امنیت فردی بر تهدیدات امنیت زندگی از طریق خشونت‌های ناگهانی و غیرقابل پیش‌بینی متمرکز است که از چند منبع، به شمول دولت، دیگر اشخاص و خود شخص سرچشمه می‌گیرد. این نوع تهدیدات، انواع خشونت، شکنجه دولتی، نژادی و خشونت‌های جنسیتی، خودکشی و استفاده نادرست از دوا را در بر می‌گیرند. امنیت اجتماعی، گامی فراتر از امنیت شخصی قرار دارد که در آن تمرکز بر امنیت گروه‌های اجتماعی- از قبیل خانواده، جامعه، نهادها یا گروه‌های قومی و نژادی- از این است که هویت و هم‌بستگی خود را از دست دهند یا با خشونت روبرو شوند؛ به‌طور مثال، بسیاری از زبان‌ها و فرهنگ‌ها به‌صورت منفی از جهانی‌سازی متأثر می‌شوند یا تبعیض قومی، تهدیدی برای گروه‌های قومی است؛ درحالی‌که تعارض قومی و مذهبی، زندگی افراد بی‌شماری را در معرض خطر قرار داده است. در آخرین دسته تهدیدات امنیت انسانی، امنیت سیاسی به معنای زندگی در کشور و جامعه‌ای است که حقوق بنیادین در آن حمایت شده باشد. همسانی ظاهری میان امنیت انسانی و توسعه، مقداری موجب تحیر و بحث شده است. هفت دسته تهدید، به‌آسانی می‌توانند اولویت‌های توسعه انسانی تلقی شوند؛ اما سازمان ملل متحد میان آن دو از این رهگذر فرق قائل شده است که امنیت انسانی امری ضروری است اما





لزوماً شرط کافی برای توسعه نیست (Ibid: 22). امنیت انسانی این موضوع را بیان می‌کند که مردم باید خواه‌ناخواه نسبت به تهدیدات روزمره و عادی حمایت شوند؛ درحالی‌که توسعه انسانی، رفاه اجتماعی را بیان می‌کند.

به هر حال، روشن است که حکومت باید برنامه توسعه سازمان ملل متحد در زمینه امنیت انسانی را سرلوحه سیاست خود در حوزه امنیت انسانی و صلح پایدار قرار دهد تا با تغییرات عمیق در رهایی از ترس و انواع احتیاج، بستری برای صلح پایدار فراهم شود.

در عصر حاضر، تأمین امنیت سخت و به مفهوم سنتی برای تضمین صلح پایدار کافی نیست و علاوه بر ثبات سیاسی، دولت و نهادهای دولتی باید امنیت انسانی را نیز با توجه به امکانات و چهارچوب تعهد برقرار کنند. استقرار نظام سیاسی و ثبات آن، گام نخست ارائه سایر اقدامات بنیادی و اساسی است که بستر را برای رسیدن به امنیت انسانی فراهم می‌کند؛ البته این، شرط لازم است اما کافی نیست. دولت در حوزه امنیت نیازمند تحول در کارکرد، با هدف تضمین امنیت انسانی، در راستای سیاست‌سازی و اجرای برنامه‌های مشخص است.

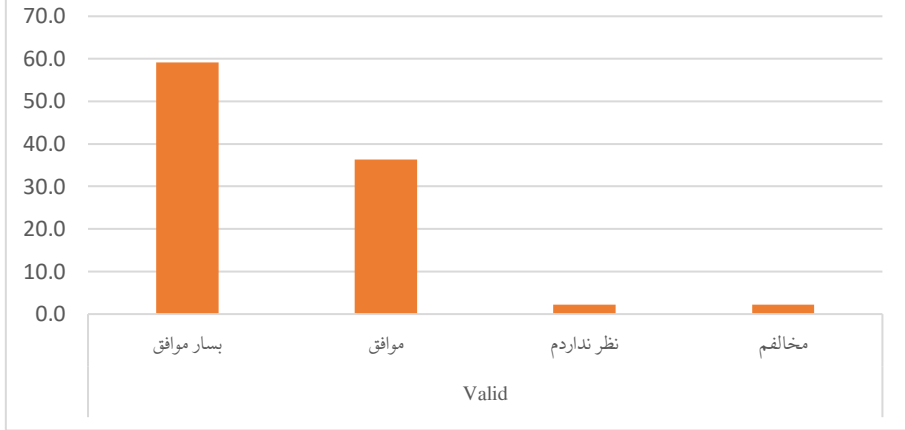
امنیت باید در فرایندی از دولت‌مدار به کرامت‌مدار و امنیت انسانی تحول پیدا کند و تغییر جهت دهد. نقطه عزیمت سیاست دولت باید امنیت سنتی و سخت باشد؛ اما باید به امنیت انسانی و تضمین عناصر آن ختم شود؛ زیرا تردیدی نیست که تأمین امنیت - به مفهوم سنتی، دولت‌مدار و با برداشت صلح منفی - گام نخست و بسترسازی برای ایجاد و حفظ امنیت انسانی است پس از این جهت در عرصه‌های زیاد سیاست با عناصر شفاف و معینی باشد که عبارت‌اند از: جلوگیری از خشونت فیزیکی، تلاش برای کاهش زیان‌های خشونت، پایبندی به اخلاق و حقوق انسانی و قواعد اسلامی در جنگ، تغییر فرهنگ خشونت اجتماعی، فعالیت‌های علمی لازم و منسجم، اقدامات پیشگیرانه و آسیب امنیت انسانی پیشگیری وضعی و اجتماعی از عوامل ناقض امنیت انسانی.

در نظرسنجی انجام شده، ۱/۵۹٪ بسیار موافق و ۴/۳۶٪ موافق بوده‌اند که برای تضمین صلح پایدار، نیازمند امنیت به مفهوم جدید و به معنای رهایی از انواع نداری هستیم.





رهایی از نواح ناداری از قبیل فقر، تهدیدهای خشن نسبت به حیات، فقر، جهل، انواع بیماری، تبعیض، محرومیت از انواع مشارکت، نقش اساسی را در تضمین صلح پایدار دارد.



نمودار ۷: نسبت رهایی از ناداری و صلح پایدار

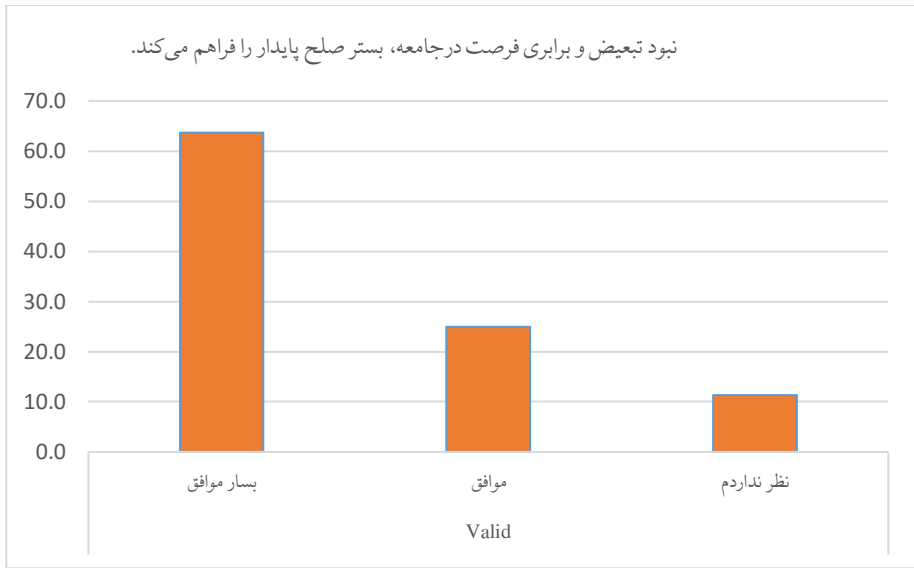
### ج) حق بر برابری فرصت و عدالت؛ سیاست‌های دولت

تبعیض و نابرابری در جامعه چندپارچه، به‌ویژه‌های تبعیض‌های مضاعف و چندگانه، بستر تنش و درگیری را فراهم می‌کنند و نابرابری‌ها منشأ ناآرامی‌ها در ابعاد مختلف هستند. از این رو، حق بر برابری فرصت، حق-ادعای مسلط و حاکم بر بسیاری از امور دیگر و مقدم بر آن‌ها است. تضمین حق بر برابری فرصت از کلیدهای مثبت صلح است که در عرصه‌های مختلف اجتماعی سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جایگاه دارد. باید برابری فرصت در حوزه‌های مختلف تأمین و تضمین شود. قطعاً صلح پایدار در جامعه پر از تبعیض و نابرابری محقق نخواهد شد؛ ممکن است که صلح صوری و ظاهری محقق شود، اما کوتاه‌مدت خواهد بود.

۶۳٪ و ۲۵٪ از افراد به‌ترتیب بسیار موافق و موافق بوده‌اند که زمینه صلح پایدار را

برابری فرصت در عرصه‌های مختلف فراهم می‌کند.





نمودار ۸: برابری فرصت و نسبت آن با صلح پایدار

## ۱. تلاش برای تغییر فرهنگ تبعیض

باور به برابری فرصت، ناشی از نگرش درست به انسان، کرامت آن و عدم برتری جویی گروهی، قومی، مذهبی و نژادی و... است که فرهنگ تبعیض و نهادینه شدن آن را تغییر خواهد داد و ضامن صلح پایدار است. برنامه ریزی برای تغییر فرهنگ تبعیض، نیاز حیاتی جامعه افغانستان است که در قدم نخست، وظیفه دولت و در قدم بعدی، وظیفه نهادهای آموزشی - اعم خصوصی و دولتی و رسمی و غیررسمی - در این زمینه بسیار سنگین است. برچیده شدن فرهنگ تبعیض، نیاز به سیاست همه جانبه، عمیق و دقیق دارد؛ زیرا فرهنگ تبعیض در مسائل متعددی در جامعه ما نهادینه شده و به آسانی تغییر نخواهد کرد.

## ۲. جدیدنظر در سیاست های استخدام و اشتغال

هرگونه تبعیض در استخدام و اشتغال، سیاست کلان دولت را برای زندگی مسالمت آمیز به چالش می کشد. تبعیض در استخدام و اشتغال عبارت است از: «هرگونه تفاوت، محرومیت و تقدم بر پایه نژاد، رنگ، جنس، مذهب، عقاید سیاسی، تبار ملی، نسبت قومی یا سوابق اجتماعی که برای از بین رفتن یا صدمه دیدن فرصت ها یا رفتار برابر در حوزه استخدام و شغل تأثیرگذار باشد» (کنوانسیون شماره ۱۱۱، ماده ۱). این تعریف داری سه عنصر اساسی است:

۱. عنصر ماهوی: وجود تفاوت، ترجیح و محرومیت، بدون مبنای منطقی؛ ۲. عوامل

غیر منطقی که به موجب آن‌ها تفاوت در رفتار و نابرابری فرصت شکل می‌گیرد؛<sup>۳</sup> موضوعاتی که ناشی از تفاوت، ترجیح و محرومیت می‌شوند؛ یعنی از بین رفتن یا صدمه دیدن فرصت‌ها یا رفتار برابر. تجدیدنظر در سیاست‌های کلان استخدام و اشتغال در برنامه‌های کلان ملی، بستر آرامش و زندگی مسالمت‌آمیز را فراهم می‌کند. دست‌کم افغانستان در نیم قرن اخیر با چالش‌های عدیده‌ای در این باره روبرو بوده است؛ زیرا جابجایی در سلسله‌مراتب مشاغل به صورت مسالمت‌آمیز و قانونی کمتر صورت می‌گیرد و تحرک اجتماعی در برخی مشاغل نادر است در نتیجه، تحرک و پویایی اجتماعی در سلسله‌مراتب مشاغل به معنای واقعی - چه درون یک نسل یا میان نسل‌ها- با چالش‌های جدی روبرو است که از شاخص‌های مهم برابری فرصت در حوزه استخدام و اشتغال است.

### ۳. آموزش

برابری فرصت میان مناطق مختلف در امکانات و تسهیلات آموزشی، امری حیاتی و ضروری است. نابرابری در عرصه آموزش، موجب نارضایتی در جامعه می‌شود و صلح پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز را در معرض خطر قرار می‌دهد. دسترسی به امکانات و تسهیلات آموزشی نسبتاً برابری، علاوه بر پیامدهای مطلوب دیگر، عامل تضمین صلح پایدار است.

### ۴. کاهش نابرابری اقتصادی و فرصت برابر برای دسترسی به منابع اقتصادی

فقر و نابرابری اجتماعی، همواره دشمن صلح و عدالت اجتماعی است. بسیاری از افراد به دلیل فقر و نبود عدالت اجتماعی، جذب جنگ و گروه‌های شورشی و تروریستی می‌شوند. از سوی دیگر، صلح واقعی - در مفهوم پیشرفته- غیر از نبود جنگ است و زمانی وجود دارد که شرایط عادلانه و هماهنگی کار در داخل کشورها و روابط بین کشورها وجود داشته باشد و رقابت از حالت خطرناک و نامشروع بیرون آید. تدوین مقررات بین‌المللی کار می‌تواند به شکل قطعی به چنین صلحی کمک کند.<sup>۱</sup> صلح - به مفهوم پیشرفته- طبعاً نیاز به کاهش فقر دارد که عامل بی‌ثباتی و ناپایداری است. صلح، در مفهوم منفی، به معنای «نبود جنگ و

<sup>۱</sup> - عزت‌الله عراقی، (۱۳۶۷)، حقوق بین‌المللی کار، ایران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ص: ۲۰۹.

تعارض) است؛ اما در مفهوم مثبت به معنای برقراری عدالت و تأمین فرصت برابر است که از تنش سیاسی و جنگ پیشگیری می‌کند (صداقت، ۱۴۰۱: ۳۷).

## ۵. تجدیدنظر در سیاست توزیع زمین

حکومت به صورت جدی نیاز به تجدیدنظر و تغییر نگرش با رویکرد برابری فرصت و جلوگیری از تبعیض در توزیع زمین میان شهروندان دارد. ممکن است توزیع زمین در سال-های گذشته به صورت نابرابر بوده باشد؛ بنابراین، گروه‌ها و افراد محروم از این منابع را نباید فراموش کرد تا ظلم و اجحافی که در حق گروه‌های به حاشیه‌رانده شده صورت گرفته است، جبران شود و این گروه‌ها به وضعیت نسبتاً برابری با دیگر گروه‌های اجتماعی دست یابند. توضیحات بیشتر مربوط به این بخش در قسمت سیاست آمایش سرزمینی داده خواهد شد.

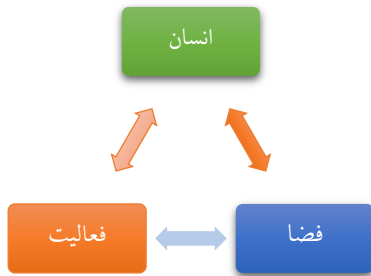
## د) تدوین سیاست آمایش سرزمینی و استقرار صلح پایدار

بنابر ارزش‌های اسلامی و ملی، تغییر در سیاست و سیاست‌گذاری در آمایش سرزمینی - که مربوط به توزیع جمعیت و فعالیت در پهنه سرزمین است - نیاز است تا تبعیض احتمالی در این حوزه موجب آسیب صلح پایدار نشود.

## ۱. مفهوم آمایش سرزمینی و اهمیت آن

نوع برنامه‌ریزی بلندمدت برای توزیع جمعیت و فعالیت متناسب با خصوصیات جغرافیایی و قابلیت‌های سرزمین به منظور افزایش رفاه و توسعه را آمایش سرزمینی گویند (سرور، ۱۳۸۷: ۱۲۱). آمایش سرزمینی به دنبال ایجاد تعادل توسعه بین نواحی، استفاده از منابع برای توسعه، توزیع عادلانه درآمد و فعالیت‌ها بین نواحی مختلف، تأکید بر توسعه منابع، نواحی عقب‌افتاده و حاشیه‌ای، توسعه هماهنگ قطب‌ها و رشد آن‌ها است. آمایش سرزمینی، توسعه متعادل مناطق شهری و روستایی در قالب نظام هماهنگ یکپارچه و توسعه هماهنگ زیربناها، خدمات و تسهیلات اجتماعی و اقتصادی متناسب با نیازها و محیط طبیعی انسان را نیز در بر می‌گیرد (سرور، ۱۳۸۴: ۱۲۴). در تعریف دیگری از آمایش سرزمین گفته شده است: «آمایش سرزمین، توزیع بهتر جمعیت با توجه به منابع طبیعی و فعالیت‌های اقتصادی را به‌عنوان هدف دنبال می‌کند و رفاه و توسعه کامل ظرفیت‌های بالقوه جمعیت را در نظر دارد (Hansen, 1968: 6).





نمودار ۹: عناصر و اجزای آمایش سرزمینی

تردیدی نیست که توزیع جمعیت و قرارگرفتن شهروند و ساکن کشوری در مکانی خاص از نظر دسترسی به تسهیلات و خدمات و در دست داشتن زمین‌های مناسب، تأثیر مستقیمی بر سطح رفاه و آسایش دارد؛ از این جهت، سیاست‌گذاری ناظر به صلح پایدار و داشتن جامعه‌ای آرام با روابط مسالمت‌آمیز در آمایش سرزمینی نقش بسیار اساسی، به‌خصوص در جامعه چندپارچه، دارد.

دولت، عمده‌ترین عامل و کارگزار مؤثر در فضای داخلی است و عمده‌ترین اثرگذاری دولت‌ها در فضای داخلی نیز به‌واسطه سازماندهی سرزمین و البته آمایش سرزمین صورت می‌گیرد. از این رو، کیفیت سازماندهی سرزمین و آمایش سرزمین، همواره کانون تحولات داخلی کشورها است (احمدی‌پور و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۸۱). برنامه‌ریزی آمایش سرزمینی از ابعاد مهم برنامه‌ریزی جامع توسعه ملی است و عبارت است از: فرایند بهره‌برداری عقلایی از امکانات، منابع و استعداد‌های مناطق مختلف سرزمین کشور (میرمحمدی، ۱۳۸۶: ۸). هدف آمایش سرزمین، توزیع بهینه جمعیت و فعالیت در سرزمین است؛ به‌گونه‌ای که هر منطقه متناسب با قابلیت‌ها، نیازها و موفقیت خود از فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی برخوردار باشد و جمعیتی متناسب با توان و ظرفیت اقتصادی خود بپذیرد.

## ۲. رابطه آمایش سرزمینی و صلح پایدار

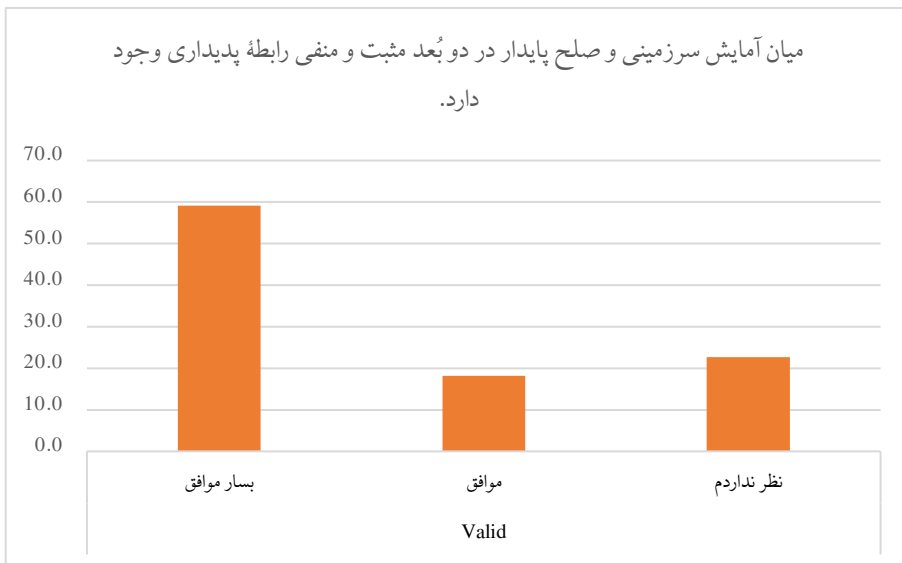
هدف کلی آمایش سرزمین، سازماندهی فضا به‌منظور بهره‌برداری مطلوب از سرزمین و برقراری عدالت اجتماعی است (حافظ‌نیا و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۹۶). تعمق در رابطه آمایش سرزمین و صلح، نشان‌دهنده وابستگی عمیق‌تر این دو مفهوم است. در واقع، اگر فضا به‌گونه‌ای آمایش پیدا کند که رابطه میان انسان‌ها و همچنین میان انسان و محیط را هماهنگ سازد،





به نوعی شرایط زندگی صلح آمیز حاکم می شود. کیفیت سازماندهی فضایی و آمایش سرزمین می تواند در راستا یا در تقابل با صلح پایدار باشد. فضا نیز می تواند به گونه ای آمایش شود که صلح پایدار، عدالت اجتماعی و توسعه را به ارمغان آورد و متقابلاً می تواند به گونه ای آمایش شود که باعث تنش، بی عدالتی اجتماعی و عقب ماندگی شود.

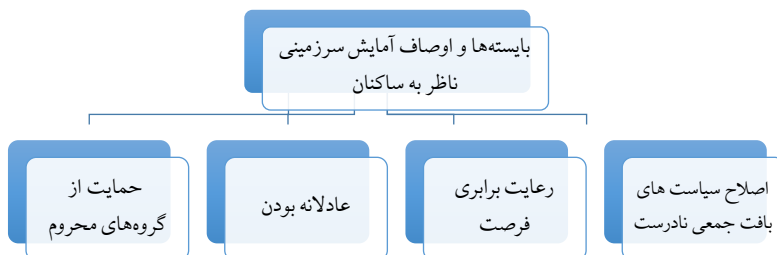
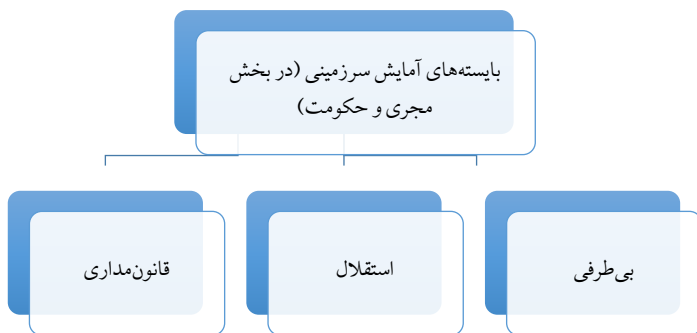
در نمودار زیر، نشان داده شده است که از منظر پاسخ دهندگان، رابطه ای بسیار جدی بین آمایش سرزمینی و صلح پایدار وجود دارد؛ خواه در نوع مثبت و خواه در نوع منفی.



نمودار ۱۰: رابطه پدیداری آمایش سرزمینی و صلح پایدار

هدف از آمایش سرزمینی، رسیدن به مطلوب ترین توزیع ممکن جمعیت و توسعه بهترین شکل توزیع فعالیت ها در پهنه سرزمین است. در این تحقیق، سه عنصر آمایش سرزمینی، تأکید بر عامل انسانی و عادلانه بودن توزیع زمین از سوی دولت، قانون مدار و بی طرف است تا انجام آمایش در توزیع جمعیت در پهنه سرزمین، برابری فرصت و عدالت را با عنایت به ظرفیت سرزمین و توانایی جمعیت و گروهی که در پهنه سرزمین و منطقه ای خاص مستقر می شوند، نادیده نگیرد.

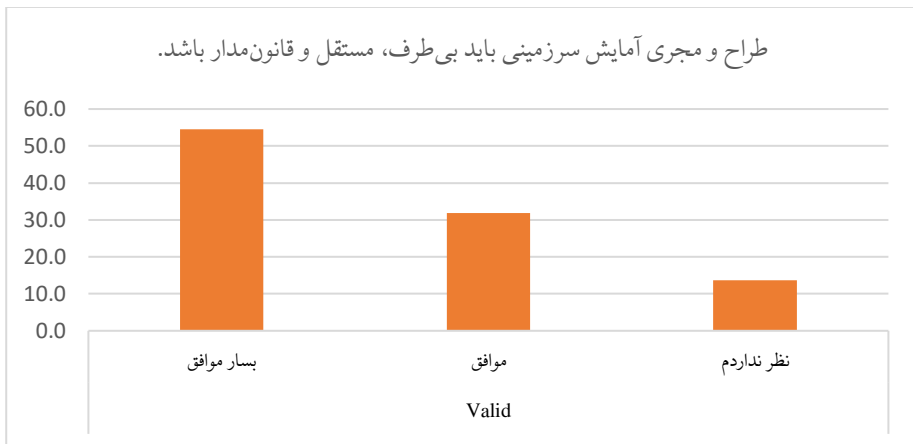




نمودار ۱۱: بایسته‌های آمایش سرزمینی و ارتباط آن با صلح پایدار

### ۳. بایسته‌های سیاست آمایش سرزمینی با هدف تضمین صلح پایدار

در این نوشتار، عناصر و اجزای آمایش سرزمینی و خصوصیات معطوف به تأمین صلح پایدار مورد تأکید هستند؛ وگرنه از سایر زوایه‌ها، عناصر مختلفی دارد که باید با رویکرد خاصی و در جای خود بحث شود. بسیار مهم است که چه کسانی طراحی و اجرای سیاست‌گذاری عمومی را به عهده داشته باشد؛ از این رو، تهیه‌کننده و معجری آمایش سرزمینی باید مستقل، بی طرف و قانون‌مدار باشد؛ وگرنه برابری فرصت - با انجام ناعادلانه آمایش سرزمینی، توزیع نابرابر و اعمال تبعیض - دچار آسیب می‌شود و زمینه تنش‌های مداوم و مزمن را فراهم می‌کند که بدون تردید، صلح پایدار را خدشه‌دار می‌کند.



نمودار ۱۲: بایسته طراح و مجری آمایش سرزمینی

از سوی دیگر، آمایش سرزمینی ناظر به جمعیت و گروه‌های اجتماعی باید از چهار عنصر اصلی برابری فرصت، عدالت، اصلاح سیاست‌های بافت جمعیتی نادرست و حمایت از گروه‌های محروم از زمین‌های مناسب، برخوردار باشد تا بتواند به سهم خود در تضمین صلح پایدار کمک کند. از اوصاف مهم آمایش سرزمینی در راستای حفظ صلح پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز، اصلاح سیاست‌های بافت جمعیتی گذشته و تجدیدنظر در آن است که باید، در عین عادلانه بودن، برابری فرصت را رعایت و گروه‌های محروم - که در گذشته مورد ظلم و ستم در آمایش سرزمینی قرار گرفته‌اند یا از سرزمین‌های مناسب یا سرزمین آبی‌شان کوچانده و رانده شده‌اند - را حمایت کند. از این رو، باید در کشورهایی با بافت گروهی چندپارچه، به مباحث عدالت و برابری فرصت - در کنار مسائل فنی و تخصصی آمایش سرزمینی - توجه شود.

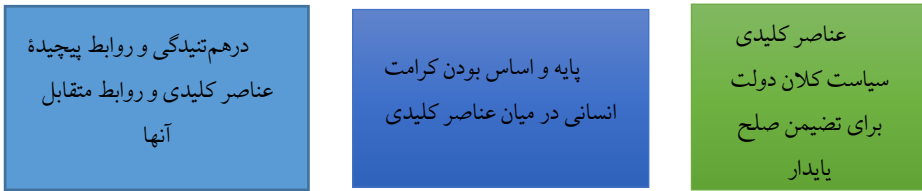
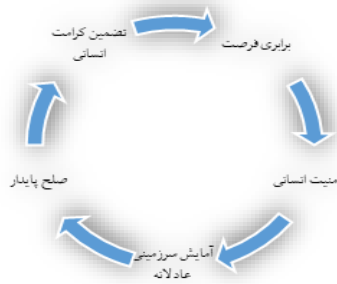
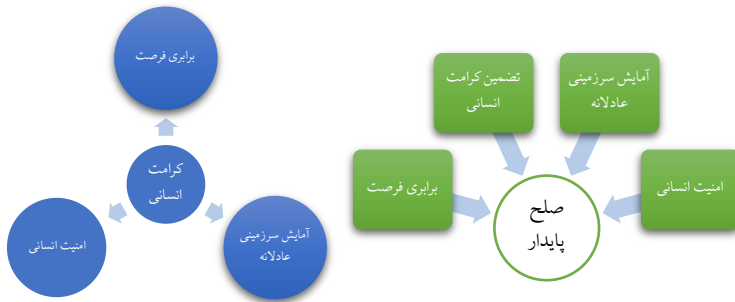




شکل ۱۳: تبیین فرایند تأثیر آمایش سرزمینی بر صلح پایدار

#### ۴. چگونگی تأثیر آمایش سرزمینی بر صلح پایدار

آمایش سرزمینی در حوزه‌های مختلف شیوه دسترسی به آب، زمین‌های زراعتی، توسعه عادلانه زیرساخت‌های ارتباطی، انرژی، آب، دسترسی مناسب و عادلانه مکانی به انواع امکانات آموزشی، صحتی، اداری، قضایی و ... در صورتی نقشی اساسی در زندگی مسالمت‌آمیز دارد که استقلال، بی‌طرفی، عدالت، برابری فرصت و حمایت از گروه‌های محروم در آن وجود داشته باشد؛ زیرا احساس آرامش، هم‌بستگی، وفاداری، اتحاد و روابط سالم گروه‌های انسانی ساکن در پهنه سرزمین را در پی دارد. این امر در نهایت، منجر به توسعه پایدار، امنیت انسانی و عدالت اجتماعی خواهد شد که هر یک به‌نوبه خود می‌تواند زندگی مسالمت‌آمیز و صلح پایدار را در پی داشته باشد. نبود مسائل یادشده، ممکن است زمینه روابط تنش‌آلود، انواع شکاف گروهی و قومی، تنش، درگیری و حتی جنگ را فراهم کند.



نمودارهای ۱۴، ۱۵ و ۱۶: بیان نتیجه گیری در قالب نمودار

### نتیجه گیری

با عنایت به تحلیل و ارزیابی ها، سیاست گذاری و سیاست دولت در حوزه تضمین کرامت انسانی، برابری فرصت، امنیت انسانی و آمایش سرزمینی عادلانه با عناصر و اجزای مختلف ارتباط بسیار نزدیکی با صلح پایدار دارند و راهکارهای حقوقی آن تضمین صلح پایدار است که باید در رأس سیاست های عمومی و اساسی دولت قرار گیرد. صیانت از حرمت و شرافت انسانی، پیامدهای مثبت و صلح به مفهوم پایدار آن را دارد. کاهش بسترهای انواع خشونت، فراهم شدن رضایت افراد، شهروندان و گروه های اجتماعی، کاهش انواع تعصبات در جامعه چندپارچه قومی، مذهبی، نژادی، زبانی و ... کاهش برخی عوامل جنگ ها و بسترهای

جنگ، کاهش عوامل تبعیض و فراهم شدن بستر برابری فرصت و کاهش فاصله‌های مختلف در جامعه چندپارچه از آثار مطلوب سیاست تضمین کرامت انسانی هستند.

از طرفی در جامعه‌ای که امنیت انسانی - به مفهوم‌رهایی از ترس و نداری (انواع احتیاج) - محقق شود، به خودی خود بستر صلح پایدار فراهم می‌شود؛ از این جهت، حتماً در جامعه دارای صلح پایدار باید امنیت انسانی محقق شده باشد، وگرنه بستر انواع ناهنجاری‌های تنش‌زا و جنگ فراهم است که به معنای نبود صلح مثبت و پایدار خواهد بود. جوامع، باید از امنیت سنتی و حکومت‌محور گذر کرده باشند و کم‌وبیش به امنیت انسانی دست یابند تا بسترهای رفتارهای خشن در انواع مختلف آن کم‌رنگ شوند. برابری فرصت در عرصه‌های مختلف نیز عامل مهمی برای صلح پایدار است؛ زیرا تبعیض، خلاف فطرت و سرشت بشر است و انسان در برابر بی‌عدالتی و تبعیض، عکس‌العمل نشان می‌دهد که در شیوه‌های مختلف آن، صلح مثبت و پایدار را در معرض خطر قرار داده و چه بسا در اشکال حاد، بستر جنگ و درگیری را فراهم کند و صلح منفی (نبود جنگ) را نیز آسیب زند.

سیاست آمایش سرزمینی عادلانه و منصفانه با مؤلفه توزیع جمعیت، سرزمین و فعالیت‌های انسانی، تأثیر مثبتی بر بسیاری از حقوق و مزایای دیگری با خصوصیت ارتباط نزدیک با حوزه جغرافیای زندگی یک جمعیت و فعالیت آن دارد که به نوبه خود، احساس آرامش، هم‌بستگی، وفاداری به سرزمین و حکومت را در پی دارد؛ این‌ها پیامدهای مثبت عدالت اجتماعی، توسعه پایدار و امنیت انسانی هستند که منجر به صلح پایدار خواهند شد. سیاست‌های یادشده، ارتباط متقابلی با یکدیگر و صلح پایدار دارند و در یکدیگر تنیده‌اند؛ بدان معنا که هر یک بر دیگری تأثیر دارند و تأثیرگذاری می‌تواند دوسویه نیز باشد؛ اما از نظر ارزش ذاتی و مبنا بودن، کرامت انسانی، زیربنای همگی است. تضمین کرامت انسانی باید سرلوحه برنامه‌ها و سیاست‌های کلان دولت قرار گیرد؛ زیرا بدون آن، صلح پایدار نسبی، در جامعه برقرارشدنی نیست. بدون باور به کرامت انسانی و احترام به آن، صلح پایدار در جامعه‌ای مثل افغانستان استقرار پیدا نخواهد کرد؛ بدین‌رو، تمامی عناصر کلیدی دیگر سیاست کلان دولت (امنیت انسانی، برابری فرصت و آمایش سرزمینی عادلانه) - که در این نوشتار بررسی شدند - مبتنی بر حرمت و حیثیت انسانی افراد و گروه‌های اجتماعی هستند. صلح پایدار در جامعه ما - بدون دگردیسی در بینش و نگرش مرتبط با کرامت انسانی و



تجدیدنظر در انواع رفتارهای مبتنی بر آن- سودایی دست نیافتنی است؛ بنابراین، ضروری است که دولت، عناصر کلیدی یادشده را در سیاست‌های کلان خود قرار دهد و برای همیشه، زندگی مسالمت‌آمیز و صلح پایدار را برای مردم نگران و خسته از تنش، خشونت و درگیری به ارمغان آورد. شاید این کشتی طوفان‌زده در ساحل آرام گیرد تا قدری سرنشینان آن شاهد آرامش پایدار و زندگی مسالمت‌آمیز باشند.



## منابع

۱. پائولین کر، «امنیت انسانی». ترجمه جلال دهقانی فیروزآبادی. فصلنامه مطالعات راهبردی. ۱۱ (۳)، پاییز ۱۳۸۷.
۲. تاجبخش، شهربانو. «مفهوم امنیت انسانی و ابعاد سیاست‌گذارانه آن». فصلنامه مطالعات راهبردی سیاست‌گذاری عمومی. ۸ (۲۸)، پاییز ۱۳۹۷.
۳. الجابری، محمدعابد. (۱۹۹۴ م). تکوین العقل العربي. لبنان: مرکز دراسات الوحدة العربية.
۴. حافظ‌نیا و همکاران. (۱۳۹۴). عدالت فضایی جغرافیایی و آمایش سرزمین: ابعاد نظری و کاربردی. ایران: سمت.
۵. سرور، رحیم. (۱۳۹۳). جغرافیای کاربردی و آمایش سرزمین. ایران: سمت.
۶. صالح شیر، رافع خضر. (۲۰۱۳ م). انتهاک الدستور. عراق: مکتبه السنهوری.
۷. صداقت، قاسم‌علی. (۱۴۰۱). حقوق بین‌المللی کار (تحلیلی بر استندرها). کابل: انتشارات دانشگاه خاتم‌النبین (ص).
۸. علی‌خانی، علی‌اکبر. «کرامت انسانی و خشونت در اسلام». پژوهشنامه علوم سیاسی. شماره (۳)، تابستان ۱۳۸۵.
۹. کنوست، ماندانا و افشار راسخ. (۱۳۸۸). حقوق اساسی افغانستان. ج ۲. کابل: مؤسسه ماکس پلانک.
۱۰. ملک‌محمدی، حمیدرضا. (۱۳۸۳). سیاست‌گذاری عمومی. ایران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۱. موحدی ساوجی، محمدحسن. «هم‌زیستی مسالمت‌آمیز از دیدگاه قرآن و نظام بین‌المللی حقوق بشر». حقوق بشر. سال نهم، (۱ و ۲)، ۱۳۹۳.
12. Burgess & Owen (eds.), "What is Human Security?", Comments by 21 author's Special Issue of Security Dialogue, Vol. 35, Sept 2004 .
13. Frantzell, Annika, Human Security, Peacebuilding, and the Hazara Minority of Afghanistan: A study of the importance of Ted Svensson Department of Political Science Master's Thesis in Global Studies, Supervisor: Ted Svensson Lund University, SIMT 07 Master's Thesis in Global Studies, Fall Term, 2011.
14. Glasius, Marlies. "Human Security from Paradigm Shift to Operationalization: Job Description for a Human Security Worker." Security Dialogue, vol. 39, no.31. 2008.
15. Hansen N.M. "French Regional Planning", Edinburgh Indian University Press, 1968.



16. Human dignity and the judicial interpretation of human rights, christopher mccrudden. Oxford legal studies research, queen's uni Joireman, Sandra, Nationalism and Political Identity, New York, Continuum, 2003.
17. Khojastefar H. [Translation of Sociology of Peace]. Bouthoul G (Author). Tehran: Jameshenasan; 2009.
18. Kivistö, Hanna-Mari, The Concept of 'Human Dignity' in the Post-War Human Rights Debates, Res Publica: Revista de Filosofía Política, 27 (2012).
19. Mbowura, Cletus Kwaku, "Inter-Ethnic Conflicts and their Impacts on National Development, Integration and Social Cohesion: A Study of the Nawuri-Gonja Conflict in Northern Ghana; International Journal of Humanities and Social Science, Vol. 4, No.7 (1), May 2014.
20. United Nations Development Programme (UNDP). Human Development Report: Annual Report. New York: UNDP. 1994.



# اصل اجرای فوری تعهد قراردادی

## در فقه امامیه و اصول قراردادهای تجاری بین المللی

سید یعقوب عارفی\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۳/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۴/۳۰

### چکیده

اصل اجرای فوری تعهد قراردادی، یکی از هدف‌های واقعی و اصلی در قراردادهای ملی و بین‌المللی است که فقه امامیه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی بر آن توجه کرده‌اند. با استفاده از مطالعه‌ی کتاب‌خانه‌ای و روش توصیفی - تحلیلی این نوشته بر آن است که فقه امامیه از مزیت «بیان ساختار مفهوم‌یابی این اصل»، «تصریح به اصل اجرای فوری مفاد عقد»، «فوریت اجرای تعهد معاملاتی بدون وابستگی بر مطالبه‌ی ایفا»، «منوط کردن پذیرش اجرای زودهنگام به نبود زیان نامتعارف برای متعهدله» بهره‌مند است و فقیهان امامیه می‌توانند با نگاه تازه‌تر و واقع‌بینانه‌تر به منابعی، مانند: «عرف‌های تجاری و رویه‌های بازرگانی» و «تأسیسی گرفتن شرط اجرای فوری تعهد قراردادی» که یونیدروا بر آن‌ها تأکید و تمایل دارد، بر اثربخشی و کارایی احکام فقهی در معاملات شتاب‌ناک بازرگانی امروزی بیفزایند.

**واژگان کلیدی:** فقه امامیه، یونیدروا، قراردادهای تجاری، اجرای فوری، شرط فوریت، و مطالبه‌ی ایفا.

---

\* کاندید دکترای حقوق خصوصی، کدر علمی دیپارتمنت حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خاتم النبیین (ص)

مقصود از «اصل اجرای فوری تعهد قراردادی در فقه امامیه و یونی‌دروا»، مطالعه‌ی تطبیقی «مفهوم، مستندات، شرط فوریت، نقش مطالبه‌ی ایفا، و اجرای زود هنگام مفاد عقد» از نگاه فقیهان جعفری و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی است. البته، «انجام هر چه زودتر تعهد پس از تشکیل قرارداد» هدف اصلی و مراد واقعی بسیاری معاملات بازرگانی را شکل می‌بخشد، زیرا تاجران تلاش دارند که زودتر از برابند معامله بهره‌مند گردند و قراردادهای تازه‌تری را برگزار سازند. از طرفی در نگاه فقیهان امامیه، اثربخش‌ترین و کاراترین و عادلانه‌ترین اصول و ملاک‌های ایفای تعهدات قراردادی از فقه امامیه دریافت‌پذیر است، اصل‌ها و معیارهای که عدالت معاوضی و اجرای فوری عادلانه‌ی تعهدات معاملاتی را تأمین می‌کند. از سوی دیگر، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی «نماینده و نمایاننده‌ی پیوند هم‌خواهانه‌ی دیدگاه‌ها، عرف‌ها و رویه‌های تجاری نظام‌های گوناگون حقوقی است که حاصل مطالعات گسترده و آخرین تلاش فکری بشری در خانواده‌های بزرگ حقوقی را نشان می‌دهد که توسط مؤسسه‌ی بین‌المللی یک‌سان‌سازی حقوق خصوصی رم (یونی‌دروا) انجام پذیرفته است و می‌تواند الگوی مناسب قراردادهای در سراسر جهان باشد. اولین نسخه‌ی اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در سال ۱۹۹۴ و آخرین اصلاح آن در سال ۲۰۱۶ انتشار یافت. این اصول، قواعد کلی فراگیرنده‌ی مقررات مربوط به قراردادهای بازرگانی و مدنی است که در زمینه‌ی اجرای فوری تعهدات قراردادی هم احکامی را آشکار می‌سازد. مطالعه‌ی توصیفی و مقایسه‌ی تحلیلی «اصل فوریت اجرای تعهد»، هرگز ادعا ندارد که راه روشن و تازه‌ای را بر نسبت‌سنجی و داوری معاملاتی ارایه کند، ولی می‌تواند این فرضیه را به میان آورد که «مقایسه‌ی اصل اجرای فوری تعهد قراردادی در فقه امامیه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»، به مطالعه‌ی تطبیقی حقوقی در ساحت فوریت اجرای تعهد یاری می‌رساند.

پیرامون اجرای فوری تعهدات قراردادی، نخست باید «موضوع‌شناسی» داشت، و انگاه «مستندات» آن را بیان کرد، از «تأسیسی و تأکیدی بودن شرط فوریت اجرای تعهد»، «تأثیر مطالبه‌ی ایفا در فوریت اجرا» و «اجرای زود هنگام تعهد معاملاتی» در سرای سنجش اصول قراردادهای تجاری و فقه امامیه پرده برداشت، و مطالب را در تقسیم‌بندی ذیل پی‌گیری و ردیابی کرد:



مفهوم اصل فوریت اجرای تعهد	مستندات اصل فوریت اجرای تعهد	شرط فوریت اجرای تعهد	نقش مطالبه‌ی ایفا در فوریت اجرای تعهد	اجرای زودهنگام تعهد قراردادی
----------------------------------	------------------------------------	-------------------------	---	------------------------------------

## ۱- مفهوم اصل فوریت اجرای تعهد

دامنه‌ی «مفهوم اصل فوریت اجرای تعهد قراردادی» بر شیوه و گستره‌ی زمانی انجام تعهد تأثیرگذار است، برای همین، این بحث نیازمند موضوع‌شناسی و مفهوم‌کاوی است، و باید گذری و نظری بر مفهوم آن در فقه امامیه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی داشت:

### ۱-۱) مفهوم اصل فوریت اجرای تعهد در فقه امامیه

مراد از اصل اجرای فوری تعهد آن است که مورد تعهد قراردادی باید بدون فاصله‌ی عرفی پس از تشکیل قرارداد (یا پس از مطالبه‌ی ایفای مفاد قرارداد از سوی متعهدله) و در کوتاه‌ترین زمان ممکن متعارف به اجرا رود (نجفی، ۱۴۰، ج ۲۳، ص ۱۴۴. فاضل ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۶۴). اگر مورد تعهد، عین معین باشد، متعهد آن را پس از تشکیل قرارداد به متعهدله تسلیم کند و اگر کلی باشد، بدون گذر زمان، مورد تعهد را تعیین و در اختیار متعهدله قرار دهد و اگر بر «انجام عمل» یا «ترک عمل» قرارداد بسته باشند، متعهد پس از تشکیل معامله باید بدون فوت فرصت عرفی به انجام یا ترک آن بپردازد.

بیش‌تر فقیهان امامیه این اصل را در مسأله‌ی «پیراستگی عقد از قید خواهان فوریت اجراست؛ اطلاق العقد یقتضی النقد» به بحث سپرده‌اند. مقصود از «اطلاق» در این جا، «وابسته‌نبودن وفای مفاد عقد به شرط تأخیر در عین معین، و تأجیل در کلی» است (کاشف‌الغطاء ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۱۹۶). «یقتضی»، سببیت عقد برای اجرای فوری مورد تعهد، به دلالت تضمینی، یعنی تبادل و تسلیم موردها (علامه حلی ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۲۵۱) یا التزامی و به یاری حکم عقل یا عقلا (سبحانی تبریزی ۱۴۱۴، ص ۶۴۷. حسینی عاملی ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۶۸۹) را نشان می‌دهد، و «النقد» را قاموس‌نگاران، «پرداخت و خلاف تأخیر» (مرتضی زبیدی ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۲۸۲) و فقیهان، آن را «جواز مطالبه‌ی مورد تعهد» (شهیدی تبریزی ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶۰۰)، «تملك بدون حق تأخیر از سوی طرف دیگر» (طباطبایی قمی ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۰) و «روا نبودن تأخیر» (انصاری ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۹۸) معنا



کرده‌اند که همه اجرای فوری مورد تعهد را نشان می‌دهند. برای همین برخی از آنان از عبارت روشن‌تری «ان إطلاق العقد يقتضي التعجيل» استفاده کرده‌اند (اشتهاردی ۱۴۱۷، ج ۲۵، ص ۴۳). نیازی به یادآوری نیست که اصل اجرای فوری شامل تمام معاملات معوض می‌گردد و اختصاص به بیع ندارد (جمعی از پژوهشگران ۱۴۲۳، ج ۴، ص ۱۹۲). به هر روی، میان فقیهان معروف است و سخنی نیست که هرگاه عقد، برهنه از شرط و قید تأخیر باشد، خواستار وجوب اجرای فوری مفاد خود (تعهدات قراردادی) است (سبحانی تبریزی ۱۴۱۴، ص ۶۴۷). این اصل با دو استثنای مهم رویاروست. در واقع، از نگاه فقه اسلامی، جریانگاه اصل اجرای فوری تعهد، به دو «فقدان» وابستگی دارد: «فقدان توافق بر زمان اجرا» و «فقدان داوری عرف در تعیین زمان»:

**استثنای اول:** وجود توافق بر خلاف اصل: هرگاه زمان اجرای تعهد در هنگام عقد تعیین شده باشد، زمان اجرا همان زمان تعیین‌شده‌ی توافقی است. متعهد موظف است که در همان زمان تعهد را انجام دهد (علامه حلی ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۳۲۳. جمعی از پژوهشگران ۱۴۲۳، ج ۴، ص ۱۹۲) و تفاوتی میان مدت کوتاه و طولانی نخواهد بود (شهید ثانی ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۲۳). هرچند این دیدگاه از جهاتی نتوانسته است دور از تیررس نقد بماند (روحانی ۱۴۳۵، ج ۲۶، ص ۱۲۴ و ۱۲۵).

**استثنای دوم:** عرف بر خلاف: هرگاه قانون یا عرف و عادت مسلم، بر تعیین زمان اجرای تعهد وجود داشته باشد، به عنوان اراده‌ی ضمنی اطراف قرارداد، معیار قرار می‌گیرد (آل‌کاشف‌الغطاء ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۴۳۸)، مانند: قرارداد برای ساختن ساختمان که در پاره‌ی عرف‌ها از زمان خاص (فصل بهار) آغاز می‌شود. هم‌چنین اگر عادت اطراف قرارداد آن بوده که معاملات‌شان با تأخیر (مثلاً شش ماه پس از تشکیل قرارداد) مورد اجرا قرار می‌گرفته است، همان عادت غالب معیار است (موسوی خوانساری ۱۳۵۵، ج ۳، ص ۱۸۱). البته، داوری عرف با نگاه به طبیعت موضوع تعهد، زمان اجرای تعهد را معرفی می‌کند. هم‌چنین، عرف و عادت در تعیین زمان اجرای تعهد، جنبه‌ی طریقت به اراده‌ی مشترک اطراف عقد دارد، آنان اهل عرف بوده و به زبان عرفی معامله بسته‌اند و نمی‌توان گفت که اهل معامله روش جداگانه از شیوه‌ی عرف دارند (قزوینی ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۵۸۸).

## ۱-۲) مفهوم اصل فوریت اجرای تعهد در یونیدروا

اصل اجرای فوریت در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، معنای جداگانه ندارد. در ماده‌ی ۱-۱-۶ یونیدروا آمده است: «هر طرف باید تعهداتش را به نحو زیر اجرا کند: الف: اگر در قرارداد به طور قطعی زمانی تعیین شده یا زمان از قرارداد قابل احراز است، تعهدات باید در آن زمان اجرا شوند؛ ب: اگر مدت زمانی به طور قطع در قرارداد تعیین شده یا از قرارداد قابل احراز است، در هر زمانی در طی آن مدت زمان، مگر این‌که اوضاع و احوال دلالت بر این داشته باشد که قرار است طرف دیگر زمانی را انتخاب کند؛ ج: در هر مورد دیگری در طی زمانی پس از انعقاد قرارداد». هرچند، برخی باور دارند که سه زمان تعیین شده است (UNIDROIT 2004, p151)، ولی به نظر می‌رسد که ماده‌ی مذکور، برای اجرای تعهد، چهار هنگامه را بیان کرده است:

- تعیین زمان خاص واحد برای اجرای تعهد: اطراف قرارداد صریحانه توافق نمایند یا قراینی وجود داشته باشد که تعهد در ساعت هشت صبح ماه جاری اجرا شود، همان زمان خاص معین معیار اجراست.

- تعیین زمان خاص دامنه‌دار: طرف‌های قرارداد، تصریح کنند از قراین فهم شود که تعهد در گذر سال آینده (از آغاز تا فرجام سال) اجرا شود، متعهد تا پایان مدت فرصت انجام تعهد را دارا خواهد بود.

- تعیین زمان اجرا توسط یکی از دو طرف: اجرای تعهد به انتخاب دیگری واگذار شود، هر زمان متعارف را آن طرف برگزید، معیار زمان اجراست.

- عدم تعیین زمان خاص: در صورت فقدان حالت فوق، اجرای تعهد باید در مدت زمانی پس از تشکیل عقد صورت گیرد.

می‌توان از ماده‌ی ۴-۱-۶ یونیدروا، هم اجرای فوری هم‌زمانی تعهدات را دریافت نمود و اگر یک طرف نتواند تعهدات را زودتر انجام دهد، طرف دیگر باید به انجام زودتر اقدام کند.

در این ماده که پیرامون ترتیب اجرای تعهدات است، آمده است: «۱) به میزانی که اجرای هم‌زمان تعهدات طرفین ممکن باشد، آن‌ها ملتزم به چنین اجرایی هستند مگر این‌که اوضاع و احوال، برخلاف آن دلالت کند. ۲) به میزانی که اجرای تعهد از سوی فقط یکی از طرفین،

نیازمند مدت زمانی باشد، آن طرف ملتزم است که ابتدا تعهداتش را انجام دهد، مگر این که اوضاع و احوال، برخلاف آن دلالت کند».

بند "ج" ماده‌ی ۱-۱-۶ یونیدروا، به دشواری «اصل فوریت اجرا» به همان معنا که در فقه امامیه وجود دارد، دریافت می‌شود، زیرا عبارت «در هر مورد دیگری در طی زمانی پس از انعقاد قرارداد»، مدت زمانی را نشان می‌دهد که متعهد می‌تواند در گذر آن، به اجرای تعهد اقدام کند (مؤسسه‌ی بین‌المللی یک‌نواخت کردن حقوق خصوصی ۱۳۹۶، ص ۲۴۰ - ۲۴۲).

### ۱-۳) مقایسه‌ی مفهوم اصل فوریت اجرای تعهد در فقه امامیه و یونیدروا

نسبت‌سنجی «مفهوم اصل فوریت اجرای تعهد» در فقه امامیه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، در برداشت ابتدایی و تأملی تفاوت خواهد داشت:

۱-۳-۱) نسبتِ ملکه و عدم ملکه (بیان و عدم بیان): از جهت در برداشت ابتدایی میان مجموع دیدگاه فقیهان امامیه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تباین (از نوع ملکه و عدم ملکه) است. فقیهان امامیه در مجموع، به اصل فوریت ایفای تعهد (در حالت فقدان توافق و عرف) تصریح کرده‌اند، در حالی که چنین تصریحی در اصول یونیدروا مشاهده نمی‌شود، شأنیت آن را داشت که در این اصول، این اصل هم اشاره شود.

۱-۳-۲) عموم و خصوص مطلق: بسیار دور از ذهن می‌نماید که اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چنین اصل مهم و تأثیرگذار در سرنوشت قرارداد را فراموش کرده باشد، شاید عنایت بر بداهت آن باشد. با تأمل در ماده‌های ۱-۱-۶ و ۴-۱-۶ یونیدروا نسبت عموم خصوص مطلق چهره می‌گشاید. اصل فوریت در یونیدروا عمومیت دارد، انجام تعهد بدون فاصله یا با فاصله از تشکیل قرارداد، یعنی در «طی زمانی پس از انعقاد قرارداد» را فرا می‌گیرد، در حالی که در فقه امامیه، بدون فاصله‌ی عرفی پس از انعقاد عقد باید اصل فوریت به اجرا رود و «گذر زمانی پس از تشکیل قرارداد و فوریت دامن‌دار» را ندارد.



## مفهوم اصل اجرای فوری تعهد قراردادی

منظر	مفهوم	دلیل
فقه امامیه	ایفای تعهد بدون فاصله‌ی عرفی پس از تشکیل قرارداد	اقتضای اطلاق عقد به دلالت تضمینی یا التزامی.
	استثناها: فقدان توافق و فقدان تعیین عرفی بر خلاف اصل اجرای فوری تعهد.	اصل ارادی بودن قراردادها و اصل امضایی بودن قراردادها.
اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی	ایفای تعهد در گذر زمانی پس از انعقاد قرارداد	داوری عرف‌ها و رویه‌های بازرگانی در سراسر جهان.
	تعیین چهار هنگامه: - تعیین زمان خاصّ واحد برای اجرای تعهد - تعیین زمان خاص دامن‌دار برای اجرای تعهد - تعیین زمان اجرا توسط یکی از دو طرف برای ایفای تعهد - عدم تعیین زمان خاص برای اجرای تعهد	- اصل ارادی بودن قراردادها؛ - اصل عرفی بودن قراردادها.
	برایند: نسبت ملکه و عدم ملکه در برداشت ابتدایی، و نسبت عموم و خصوص مطلق در برداشت تأملی.	

### ۲- مستندات اصل فوریت اجرای تعهد

اصل فوریت اجرای تعهد در دامان دلایل روئیده و قامت اصل گرفته است. مهم‌ترین مستندات آن در فقه امامیه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد اشاره قرار می‌گیرد:

#### ۱-۲) مستندات اصل فوریت اجرای تعهد در فقه امامیه

فقیهان امامیه، «اصل فوریت اجرای تعهد» را بر دلایل ذیل بنا نهاده‌اند:

#### ۲-۱-۲) دلالت روایت بر فوریت اجرای تعهد

با امکان استفاده‌ی اصل اجرای فوری تعهدات قراردادی از عمومات آیات قرآنی (مانده ۱/، اسراء/۳۴)، از میان روایات گوناگون، می‌توان اشاره کرد: شخصی، کنیزی را به بهای معینی از

مردی خریداری می‌کند و اطراف عقد از هم جدا می‌شوند. حضرت می‌فرماید: «بیع لازم شد... و چنان چه شرطی نکرده باشند، قرارداد نقد است». این روایت، فوریت اجرای مورد تعهد را نشان می‌دهد و باید مورد را فوراً به مالک تسلیم نماید (کلینی ۱۳۸۷، ج ۱۱، ص ۷۹ و ۸۰).

## ۲-۱-۲) دلالت قاعده‌ی سلطنت بر فوریت اجرای تعهد

با تشکیل قرارداد، هر کدام از دو طرف به مورد عقد، مالکیت کنونی و تسلط فعلی پیدا می‌کنند؛ وانگهی، ادله‌ی سلطنت مردم بر اموالشان، متعهد را وادار می‌سازد که در نزدیک‌ترین زمان ممکن، مال دیگری را به صاحب آن برگرداند، وگرنه مزاحمت در راه سلطنت مالک ایجاد کرده که به حکم عقل ناپسند است (اصفهانی ۱۴۲۷، ج ۵، ص ۳۳۴). البته، تفاوتی نخواهد داشت که مورد تعهد، مال معین باشد یا کلی در ذمه (شیرازی ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۸۸). باید افزود: هرگاه مورد عقد تملیکی، «عین معین» باشد، در حاکمیت قاعده‌ی سلطنت بر اجرای فوری تعهد قراردادی سخنی چندانی نخواهد بود. اگر موضوع تعهد، «عین کلی» در ذمه» باشد، هرچند از دید مشهور فقیهان امامیه، وفای به عهد، با «تعیین مصداق و تسلیم به مالک» صورت می‌پذیرد، نه صرف تعیین مصداق مال کلی بدون تسلیم (بجنوردی ۱۳۷۷، ج ۷، ص ۱۹۰ و ۱۹۱. سیستانی ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۷۸)، ولی به سبب عقد تملیکی، «مال کلی» (بدون خصوصیات فردی و مصداقی) بر ذمه‌ی طرف معامله قرار می‌گیرد، شخص بر «مال واقع در ذمه‌ی طرف» سلطنت می‌یابد و طبق قاعده‌ی سلطنت باید در کوتاه‌ترین زمان عرفی، آن مال را تعیین و به مالک تسلیم نماید و فراغت ذمه یابد. همین سخن را می‌توان به نحوی در قراردادهای مربوط به «عمل معین» یا «عمل کلی=بدون مباشرت شخص» جریان داد، چون فقیهان، «اعمال سلطنت بر ذمه» را طرح کرده‌اند (صدر ۱۴۳۴، ج ۲۱، ص ۲۹۱)، «قاعده‌ی سلطنت بر حقوق» را همسان «قاعده‌ی سلطنت بر اموال» گرفته‌اند (حکیم ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۴۵۲، ج ۹، ص ۳۶ و ۱۶۹، ج ۱۲، ص ۲۰۴ و ۴۴۸)، و نادیده‌گیری سلطنت در هر دو حالت موجب «تضییع حق و مال غیر» است (همان، ج ۱۰، ص ۲۴۷). ماجرای کلی در ذمه (عمل اجیر و مسایلی از این دست) را به «سلطنت بر نفس» برگردانده‌اند (بحر العلوم ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۱۳۶). قاعده‌ی سلطنت بر نفس را از مسیر مفهوم اولویت از سلطه‌ی بر مال دریافت داشته و اشتغال ذمه‌ی اجیر به عمل را از این راه توجیه داده‌اند (حکیم ۱۳۷۴، ج ۱۱، ص ۵۴). با قرارداد همین سلطه به طرف واگذار می‌شود.



بلکه، بسا «مال»، مثال و عنوان مشیر برای هر چیزی است که شخص سلطنت و استیلا بر آن دارد، پس سلطه‌ی بر نفس و بر اعمال آدمی را هم فرا می‌گیرد (ایروانی ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۷۳). وانگهی، اگر این توضیح نتواند اصل فوریت اجرای تعهدهای قراردادی را در صحنه‌ی کلی در ذمه یا قراردادهای غیر تملیکی توجیه نماید، ناگزیر باید از دلیل‌های «لزوم فوریت فراغت ذمه» یاری گرفت.

### ۳-۱-۲) لزوم فوریت فراغت ذمه و عهده

با تشکیل قرارداد، ذمه‌ی یک‌طرف به حقِ جانبِ مقابل مشغولیت می‌یابد. چنین حالتی، مجرای قاعده‌ی «مشغولیت ذمه، خواستار فراغت ذمه است» را فراهم می‌سازد. این قاعده اختصاص به تکالیف تعبدی الاهی ندارد، در روابط قراردادی مردم هم جریانگاه دارد، زیرا دلیل قاعده را «حکم عقل به لزوم فراغت» دانسته‌اند و افزوده‌اند: همه‌ی خردمندان بر آن تطابق دارند، فقیهان و اصولیان آن را از «مسلمات» گرفته‌اند (تسخیری ۱۴۳۱، ج ۱، ص ۳۹۷). پس هرگاه ذمه به تعهدات قراردادی مشغول باشد، خرد به ایفا و فراغت عهده یا ذمه دستور می‌دهد. همان عقل که حکم به «وجوب فراغت ذمه» دارد، به «لزوم فوریت فراغت ذمه» هم حکم می‌کند، چون «فوریت فراغت ذمه و عهده» مورد پسند عقل و توافق خردمندان است. فقیهان تصریح کرده‌اند: هرگاه ذمه‌ی شخص به مال دیگری مشغول شود، پیراستگی ذمه و تأدیبه‌ی مال غیر ضرورت دارد، چه صاحب آن را مطالبه کند یا درخواست اجرای فوری نداشته باشد، زیرا مطالبه نکردن اجرای تعهد، بسا بر بستر غفلت و تسامح سر می‌سپارد، کاشفیت از رضایت به تأخیر ندارد (خویی ۱۴۱۷، ج ۷، ص ۵۴۷).

### ۴-۱-۲) شرط ضمنی بودن فوریت اجرای تعهد

گروهی از فقیهان، باور دارند که وجوب ایفای فوری تعهد قراردادی، از قبیل شرط ضمن عقد است. هنگامی دو طرف، زمان اجرای مورد تعهد را مقید به زمان خاص نمی‌سازند، گویا شرط ضمنی بنایی دارند که مورد تعهد، فوراً به اجرا رود (روحانی ۱۴۲۹، ج ۶، ص ۴۵۱). فراتر از این، گروهی از فقیهان، اصل فوریت اجرای تعهد را مقتضای اطلاق عقد دانسته‌اند (علامه حلی ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۲۵۱. طباطبایی قمی ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۰). از سخن آنان دریافت می‌شود که عقد هم بر تبادل موردها و هم بر فوریت اجرای تعهد دلالت دارد.

## ۲-۲) مستندات اصل فوریت اجرای تعهد در یونیدروا

به نظر می‌رسد (بر فرض استفاده‌ی فوریت از ماده‌ی ۱-۱-۶ یونیدروا) که فوریت اجرای تعهد در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی زمانی معنا می‌یابد که طرف «در طی زمانی پس از انعقاد قرارداد» از اجرای تعهد کوتاهی ورزد و آن را به تأخیر اندازد. باری، وظیفه‌ی متعهد، به اجرای تعهد در مدت معقول از دلایل ذیل بنیان می‌گیرد:

### ۱-۲-۲) روش بازرگانان در فوریت اجرای تعهد

روش بازرگانان، بلکه بنای خردمندان در سراسر عالم چنین است که اطراف قرارداد را در تعهدات برآمده از معاملات معاوضی ملزم می‌بیند که در مدت معقول، برای اجرای تعهد اقدام کند. ماده‌ی ۹-۱ یونیدروا، هم رعایت «عرف توافق‌شده میان اطراف قرارداد» و هم رعایت «عرف عام تجاری» را وظیفه‌ی هر دو طرف تعهد معرفی می‌کند، زیرا قانونی بودن عرف توافقی را در جای می‌پذیرد که چنان عرفی «غیر متعارف» نباشد. عرف تجاری نسبت به زمان اجرای تعهد، چنان است که در صورت نبود توافق یا عرف خاص، اجرای تعهد را پس از تشکیل قرارداد، ضروری می‌داند و تأخیر را ناروا می‌شمارد.

اساساً اجرای فوری متعارف تعهد از نفس قرارداد، دریافت پذیر است و از تعهدات ضمنی شمرده می‌شود. نفس تشکیل معامله دلالت دارد که در انجام تعهد، نباید تأخیر نامتعارف صورت گیرد. ماده‌ی ۵-۱-۲ یونیدروا، «معقول و متعارف بودن»، «ماهیت و مقصود از قرارداد» را از منابع تعهدات ضمنی برمی‌شمارد، ماهیت و مقصود قرارداد نمایانگر است که اجرای تعهد از زمان معقول و متعارف فراتر نرود.

### ۲-۲-۲) اصل حسن نیت

با وجود بحث‌های دامنه‌دار پیرامون «اصل حسن نیت» در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (احمدی و دیگران ۱۴۰۲، ص ۱۷۹. Ulrich Magnus، ص ۴۵-۴۸)، حسن نیت به عنوان یک اصل اساسی و بنیانی در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مطرح است. یکی از استادان حقوق، نگاشته‌اند: «حسن نیت در ایفای تعهد، مورد قبول همه‌ی حقوق دانان و حتی می‌توان گفت که مورد پذیرش همه‌ی نظام‌های حقوقی دنیای متمدن است» (بهرامی احمدی ۱۳۹۰، ص ۶۲۲). ماده‌ی ۷-۱ یونیدروا، آن را بنیاد سایر اصول معرفی می‌کند: «هر طرف قرارداد در تجارت بین‌المللی باید مطابق





حسن نیت و معاملی منصفانه رفتار نماید. اطراف قرارداد نمی‌توانند این وظیفه را مستثنا یا محدود سازند». باری، حتا در غیاب مقررات خاص، اصل حسن نیت اهمیت خاص دارد (UNIDROIT 2004,p18) و در همه‌ی قراردادها باید درک شود (UNIDROIT 2016,p20). اگر حسن نیت، در این جا، «رفتار صادقانه، منصفانه و معقول در اجرای قرارداد» معنا شود، می‌توان آن را پایه‌ی «لزوم فوریت اجرای تعهد» دانست، زیرا حسن نیت، نه تنها لزوم وفاداری به مفاد صریح قرارداد که روح و هدف اصلی معامله (که معمولاً اجرای فوری آن است) را به میان می‌آورد و اطراف قرارداد را ملزم می‌سازد که تعهدات خود را به‌هنگام و بدون تأخیر به اجرا سپارد. اگر متعهد در اجرای تعهد قراردادی تأخیر ورزد، بسا زمینه‌ساز خسارت‌های اقتصادی و پیدایش مشکلات تجاری گردد و این نشانه‌ی فقدان حسن نیت شمرده می‌شود. پس می‌توان «حسن نیت» را پایه‌ی اجرای فوری تعهدات قراردادی گرفت.

## ۲-۳) مقایسه‌ی مستندات اصل فوریت اجرای تعهد در فقه امامیه و یونیدرو

مستندات و مدارک «اصل فوریت اجرای تعهد» در فقه امامیه و مبانی نهفته در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، بسی افزون‌تر و گسترده‌تر از توان و بیان این نوشته است، آن چه یادآوری گردید از باب نمونه بود، و دست‌کم دو تفاوت دریافت می‌شود:

۲-۳-۱) تفاوت در استناد به روایات: شاید نیاز چندانی به تذکر نباشد که در فقه امامیه، روایات یکی از مهم‌ترین منابع و مدارک احکام شمرده می‌شوند، در حالی اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، روایات یا اصلاً پذیرفته نیستند و یا به روش فقهی مورد پذیرش نخواهند، بلکه آن‌ها را گاهی در نهایت به عنوان عرف خواهد دید.

۲-۳-۲) تفاوت در تأثیر قاعده‌ی سلطنت: غالب فقیهان امامیه، قاعده‌ی سلطنت انسان بر اموال و اعمال خویش را برآمده از دلیل نقلی می‌گیرند، ولی اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی آن را بدون تکیه به دلیل نقلی، برابند عرف‌ها و روش عقلایی می‌شمارد. این جاست میزان و معیار استفاده از این قاعده به عنوان مدرک احکام قانونی تفاوت خواهد کرد. به هر حال، بر فرض استفاده‌ی اصل فوریت از ماده‌ی ۱-۶ یونیدرو، دلیل آن، روش بازرگانان و تعهد ضمنی فوریت اجرای تعهد خواهد بود. می‌توان باور کرد: میان مستندات اصل فوریت اجرا، در فقه امامیه و یونیدرو نسبت عموم و خصوص من‌وجه برقرار است،

روایات را اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی از مدارک اصل فوریت نمی‌شمارد، روش بازرگانان بدون بازگشت به سیره و بنای عقلا توسط فقیهان امامیه از مدارک اجرای فوری شمرده نمی‌شود، تعهد ضمنی را هر دو دسته پذیرا خواهند بود.

### ۳- شرط فوریت اجرای تعهد

با وجود اصل اجرای فوری تعهد، هرگاه در قرارداد، تصریح به تعجیل (فوریت) اجرای مورد تعهد گنجانده شود، این شرط تأکید «اصل» است یا می‌توان آن را شرط تاسیسی (نمایانگر مطلب تازه) شمرد؟

#### ۱-۳) شرط فوریت اجرای تعهد در فقه امامیه

به طور کلی، فقیهان امامیه پیرامون شرط تعجیل (فوریت) اجرای تعهد، سه دیدگاه دارند:

##### ۱-۱-۳) تأسیسی بودن شرط تعجیل

گروهی از فقیهان بیان داشته‌اند: اطلاق قرارداد، ایفای فوری تعهد را می‌رساند، شرط فوریت، تأسیسی (مطلب افزون بر اصل) است. آن «مطلب افزوده» یکی از سه امر خواهد بود:

- سرعت اجرا پیش از مطالبه: شرط تعجیل، برای تسریع اجرای مورد تعهد قبل از مطالبه از سوی متعهدله است. هرچند وجوب ایفای آن، با اصل فوری اجرای تعهد سازگار بوده و نیازی به مطالبه ندارد (نجفی، ۱۴۰، ج ۲۳، ص ۹۸)، و یا خلاف فهم مشهور از شرط تعجیل است (انصاری ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۹۹)، ولی باید توجه داشت که شرط تعجیل به معنای تسریع اجرا قبل از مطالبه، همان متفاهم عرفی است و بسا تاجران، درخواست بعدی را خلاف شوکت یا فرصت‌شان می‌شمارند، لذا فوریت اجرا را ضمن قرارداد می‌آورند (سبحانی تبریزی ۱۴۱۴، ص ۶۴۹). معنای تأسیسی داشتن از آن جهت است که از دید این گروه، مفاد اطلاق عقد، «ایفای فوری تعهد پس از مطالبه» را می‌رساند، شرط تعجیل، معنای افزوده، یعنی انجام فوری تعهد قبل از مطالبه توسط متعهدله را نشان می‌دهد.

- سرعت اجرا پیش از فوریت عرفی: اصل اجرای فوری تعهد، خواستار ایفای فوری عرفی است. فوریت در عرف، زمان گسترده‌تری را فرا می‌گیرد، مانند انجام تعهد در شش ماه آینده، شرط تعجیل اجرا، نمایانگر آن است که متعهد زودتر از زمان فوریت عرفی، مورد تعهد

را انجام دهد. به علاوه، هر جا قرینه‌ی عرفی بر رضایت بقای موردهای تعهد نزد طرف دیگر وجود داشته باشد، شرط تعجیل، آن قرینه را بر می‌دارد (خویی ۱۴۱۷، ج ۷، ص ۵۴۷ و ۵۴۸).

- **ثبوت خیار شرط:** شرط تسریع با تعیین وقت، پدیدآورنده‌ی «خیار شرط» برای متعهدله است که اگر متعهد در زمان معین مورد تعهد را اجرا نکند، متعهدله توان فسخ معامله را داشته باشد (شهید اول ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۲۶۵ و ۲۰۲).

### ۲-۱-۳) تأکیدی بودن شرط تعجیل

بنا بر باور مشهور فقیهان امامیه، شرط تعجیل، تأکید «اصل فوری اجرای تعهد» است. این شرط اصرار دارد که متعهد نباید در فوریت اجرا، تبلی و کاهلی ورزد (انصاری ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۹۸ و ۱۹۹. شهید ثانی ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۲۳).

### ۳-۱-۳) تفصیل میان انواع شرط تعجیل

برخی از فقیهان ماهر امامیه (اصفهان‌ی ۱۴۲۷ ج ۵، ص ۳۳۵. روحانی ۱۴۱۷، ج ۲۶، ص ۱۳۰ و ۱۳۱)، از جهت تأکیدی یا تأسیسی بودن تعجیل، میان موارد پنج‌گانه‌ی «شرط» تفاوت نهاده‌اند:

**یکم: شرط تعجیل در قالب نتیجه:** اطراف قرارداد شرط نمایند که به صرف تشکیل عقد، مفاد شرط (حق مطالبه‌ی مطالبه برای متعهدله) پدید آید. این شرط تأسیسی است، نه تأکیدی، زیرا فراتر از «بقای سلطنت مالک بر مال» را خواستار است و جداگانه قابلیت اسقاط را دارد.

**دوم: شرط تعجیل در ایفا:** در معامله شرط شود که متعهد، سریعانه مورد تعهد را انجام دهد، چه متعهدله آن را مطالبه کند یا ایفای تعهد را طلب نکند. چنین شرط تأسیسی است، زیرا اطلاق عقد به مدلول التزامی، خواهان ایفای فوری هنگام مطالبه بود. عدم ایفا هنگام عدم مطالبه، با سلطنت مالک، تنافی نداشت تا مزاحمت با تسلط مالک بر مال تحقق یابد. شرط تعجیل، سرعت فزون‌تر از سلطنت مالک را نشان می‌دهد.

**سوم: شرط تعجیل اجرای تعهد در زمان معین:** شرط شود که تعهد در زودترین زمان معین صورت گیرد، این شرط نیز تأسیسی است، زیرا فراتر از فوریت عرفی را می‌رساند.

**چهارم: شرط تعجیل در نخستین زمان ممکن پس از مطالبه:** اطراف توافق نمایند که هرگاه مطالبه صورت گرفت، در نزدیک‌ترین زمان ممکن ایفای تعهد انجام پذیرد. چنین شرطی از

جهت متعلق، تأکید اطلاق و از جهت حکم پدیدآورنده‌ی خیار برای متعهدله در صورت تخلف متعهد است.

**پنجم: شرط عدم تأخیر در اجرا:** یکی از اطراف معامله شرط نماید که دیگری در ایفای تعهد، تأخیر نرزد، این شرط، با چشم‌پوشی از لغویت، در نهایت تأکید اطلاق (عدم تأخیر) خواهد بود (اصفهان‌ی ۱۴۲۷، ج ۵، ص ۳۳۵-۳۳۷).

با این همه، دیدگاه اول (تأسیسی بودن شرط تعجیل)، پذیرفتنی‌تر می‌نماید، زیرا: اولاً، «شرط تعجیل»، معنای جدید و فایده‌تازه‌ای را می‌نمایاند، مشهور فقیهان امامیه بارها اشاره داشته‌اند که «تأسیس» (گرفتن معنای استقلالی و تازه از سخن)، بهتر و پسندیده‌تر از معنای تأکیدی (اصرار بر معنای پیشین) است (انصاری ۱۴۱۵، ج ۷، ص ۵۷۶). با تکیه به همین نکته است که برخی فقیهان، معنای تأسیسی را روشن‌تر در دید عرف دانسته و آن را در قراردادهای امروزی به ویژه در خرید سهام شرکت‌ها آشکارتر دیده‌اند (سبحانی تبریزی ۱۴۱۴، ص ۶۴۹). ثانیاً، بنا بر نظریه‌ی مشهور فقیهان امامیه، عرف در تشخیص معناها و موضوعات عرفی (امضایی) مرجع است و معنا ندارد که شارع حکم را بر موضوع عرفی تعلق داده باشد و از آن معنای غیر متفاهم عرفی را مراد کرده باشد (سیفی ۱۴۲۹، ص ۳۲۱ و ۳۲۲)، زیرا مخاطب شارع مردم هستند و فهم مخاطبان ملاک است، بلکه «مرجعیت عرف» اصل کلی در شریعت شمرده می‌شود (انصاری ۱۴۱۵، ج ۹، ص ۷۶). نگاه به رفتار خردمندان در معاملات و شروطشان نشان می‌دهد که هرگاه «اجرای فوری تعهدات قراردادی» در دایره‌ی شرط قرار گیرد، مراد آنان «اجرای فوری‌تر از فوریت عرفی بدون آن شرط» است. نیازی به گفت‌وگو ندارد که تا هنگامی که دلیل استواری بر خلاف رفتار عرفی یافت نشود، معیار تشخیص در رفتارهای عرفی، عرف مردم است.

## ۲-۳) شرط فوریت اجرای تعهد در یونیدروا

از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز احتمال «تأکیدی بودن» و «تأسیسی بودن» شرط اجرای فوری تعهدی قراردادی دریافت می‌شود:

### ۱-۱-۳) تأکیدی بودن شرط فوریت اجرای تعهد در یونیدروا

ماده‌ی ۹-۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، در وادی عرف‌های تجاری و رویه‌ها مقرر داشته است: «(۱) طرفین ملزم به رعایت هر عرف تجاری توافق شده و هر رویه‌ای هستند که بین خود برقرار ساخته‌اند؛ (۲) طرفین ملزم به رعایت عرفی تجاری هستند که در تجارت بین‌المللی، از سوی طرفین در تجارت خاص مورد نظر، به طور گسترده‌ای شناخته شده است و به طور منظم رعایت می‌شود، مگر در موردی که اعمال چنان عرفی غیرمتعارف باشد». از این ماده دریافت می‌شود که گاه «اجرای فوری تعهد» از عرف و رویه‌ی تجاری بر می‌خیزد. در این صورت، «شرط فوریت اجرای تعهد از سوی اطراف قرارداد»، تأکید آن عرف و رویه‌ی تجاری خواهد بود، نه آن‌که معنای افزوده و تازه را باردار باشد.

### ۱-۲-۳) تأسیسی بودن شرط فوریت اجرای تعهد در یونیدروا

پاره‌ای فرازهای ماده‌ی ۱-۱-۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تأسیسی بودن شرط اجرای فوری تعهدهای قراردادی را آشکار می‌سازد، مانند: «... (ب) اگر مدت زمانی به طور قطع در قرارداد تعیین شده یا از قرارداد قابل احراز است، در هر زمانی در طی آن مدت زمان، مگر این‌که اوضاع و احوال دلالت بر این داشته باشد که قرار است طرف دیگر زمانی را انتخاب کند؛ (ج) در هر مورد دیگری، در طی زمانی متعارف پس از انعقاد قرارداد». این ماده، در حالت فقدان اوضاع و احوال، زمان اجرای تعهد را «در هر زمانی در طی آن مدت زمان» و «مدت زمانی متعارف پس از تشکیل قرارداد» کافی می‌شمارد. پس شرط فوریت، تأسیسی خواهد بود، چون اجرا بدون فاصله پس از انعقاد عقد لازم می‌سازد.

صحت و اعتبار شرط فوریت اجرای تعهد از امور ذیل مبنا و محتوا می‌گیرد:

اولاً، اصل آزادی قراردادها: اشخاص با رعایت نظم عمومی و اخلاق اجتماعی، در تعیین شکل و محتوای معقول قرارداد آزادی دارند. ماده‌ی ۱-۱، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی پیرامون اصل آزادی قراردادها مقرر داشته است: «طرفین آزادند که قراردادی را منعقد و محتوای آن را تعیین کنند» (UNIDROIT 2016,p7). در ماده‌ی ۲-۱ در مورد وابستگی نداشتن قرارداد به شکل خاص، می‌افزاید: «در هیچ‌یک از مواد این اصول مقرر نشده است که قرارداد، اظهارات، یا هر عمل دیگری به شکل خاصی صورت پذیرد و یا مدلل شود. موارد مذکور را به هر وسیله‌ای از جمله شهود می‌توان اثبات کرد» (UNIDROIT 2016,p8).

این ماده، وابستگی نداشتن قرارداد را به شکل خاص در قالب اصل قراردادی مطرح می‌سازد. پس اطراف قرارداد می‌توانند، قرارداد وابسته به هر شکلی تشکیل دهند و هر شرطی را که با نظم عمومی و اخلاق اجتماعی (قواعد امری) در نیویزد، در قرارداد بگنجانند. از آن میان، قرارداد را همراه با شرط «اجرای فوری» و بدون فاصله پس از اجرای عقد برگزار سازند. وانگهی، این شرط تأسیسی خواهد بود، زیرا بنا بر ماده‌ی ۱-۱-۶ یونیدروا «در هر زمانی در طی آن مدت زمان»، وسعت عرفی را نشان می‌دهد. شرط فوریت اجرا، معنای مستقلانه و جداگانه از آن، یعنی اجرای فوری را می‌نمایاند.

**ثانیاً، اصل الزام‌آوری قراردادها:** در ماده‌ی ۳-۱ آمده است: «قراردادی که به شکل معتبر منعقد می‌شود، برای طرفین الزام‌آور است؛ و فقط مطابق با شروط آن یا با توافق طرفین یا به نحو دیگری که در این "اصول" مقرر شده است، می‌توان آن را اصلاح کرد یا به آن خاتمه داد» (UNIDROIT 2016,p9). این ماده، قرارداد را برای اطراف آن همسان قانون الزام‌آور و دارای حتمیت پیروی معرفی می‌کند و شروط توافقی را الزامی می‌داند. بنابراین اگر در قرارداد شرط فوریت اجرا صورت گیرد، این شرط هم از محتوا و مبنای الزام بهره‌مند خواهد بود؛ وانگهی مطابق ماده‌ی ۱-۱-۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اگر «اوضاع و احوال» دلالت بر اجرای فوری داشت، شرط فوریت، تأکیدی، وگرنه، تأسیسی خواهد بود.

**ثالثاً، اعتبار صرف توافق:** برای درستی و بازنگری و پایان‌دهی هر قرارداد، توافق محض اطراف عقد کفایت می‌کند و نیازی به امور دیگر نیست. در ماده‌ی ۲-۱-۳ یونیدروا آمده است: «یک قرارداد، به صرف توافق طرفین و بی‌هیچ اقتضای دیگری، منعقد و اصلاح می‌شود یا خاتمه می‌یابد» (UNIDROIT 2016,P95). بنابراین، صرف توافق اطراف معامله، بر شرط فوریت اجرای تعهد اعتبار دارد و نیازی به هیچ امری دیگری نیست. در این حالت، اگر عرف‌ها و رویه‌های تجاری (ماده‌ی ۹-۱ یونیدروا)، یا اوضاع و احوال (ماده‌ی ۱-۱-۶ یونیدروا) خواستار اجرای فوری تعهد قراردادی باشد، شرط فوریت اجرا را باید تأکیدی، وگرنه باید آن را تأسیسی شمرد.

البته، صراحت و یا ضمنی بودن شرط فوریت اجرا معتبر خواهد بود. در ماده‌ی ۱-۱-۵ یونیدروا پیرامون تعهدات صریح و ضمنی می‌خوانیم: «تعهدات قراردادی طرفین ممکن است صریح یا ضمنی باشد».

### ۳-۳) مقایسه‌ی شرط فوریت اجرای تعهد در فقه امامیه و یونیدرو

چنانچه اشاره رفت: سه دیدگاه (تأسیسی، تأکیدی و تفصیل میان شرط اجرای تعهد: شرط فوریت انجام در قالب شرط نتیجه، ایفا، زمان معین، نخستین زمان ممکن پس از مطالبه‌ی اجرا و عدم تأخیر انجام) در فقه امامیه دیده می‌شوند و هر کدام دلایلی دارند، ولی دیدگاه مورد پذیرش‌تر آن است که شرط فوریت اجرا، تأسیسی باشد، چون بر مبنای بنای عقلا آشتی بیش‌تر دارد. از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، دو احتمال تأکیدی و تأسیسی را برداشت پذیر است. هرچند احتمال تأسیسی با متن یونیدرو سازگاری آسوده‌تر دارد.

#### شرط فوریت اجرای تعهد

منظرها	نظریه‌ها	فایده‌ها و دلایل‌ها	ملاحظات
فقه امامیه	تأسیسی بودن شرط تعجیل	- سرعت اجرا پیش از مطالبه؛ - سرعت اجرا پیش از فوریت عرفی؛ - ثبوت خیار شرط در هنگام تأخیر.	دیدگاه غالب: تأسیسی بودن شرط فوریت اجرای تعهد قراردادی.
	تأکیدی بودن شرط تعجیل	وجود اصل فوریت اجرای تعهد	دلیل: سازگارتر با دید عرفی و بنای عقلایی، به ویژه در معاملات امروزی.
	تفصیل میان انواع شرط	- شرط تعجیل در قالب نتیجه: تأسیسی؛ - در قالب ایفا با دلالت مطابقی: تأسیسی؛ - در زمان فوری‌تر از فوریت عرفی: تأسیسی؛ - در نخستین زمان ممکن پس از مطالبه: تأکیدی؛ - عدم تأخیر در اجرا: تأکیدی.	
اصول قراردادهای	تأکیدی بودن فوریت اجرا	برداشت فوریت از عرف و رویه‌های تجاری	سازگاری آسوده‌تر داشتن شرط تأسیسی بودن شرط

تجاری بین‌المللی	تأکیدی بودن فوریت اجرا	- اجرای بدون فاصله‌ی گذر زمان پس از تشکیل قرارداد، با دلیل‌های ذیل: - اصل آزادی قراردادی؛ - اصل الزام‌آوری قراردادها؛ - اعتبار صرف توافق.	فوریت اجرای تعهد با متن یونیدورا
---------------------	---------------------------	--	-------------------------------------

#### ۴- نقش مطالبه‌ی اجرا در اصل فوریت اجرای تعهد

در تحلیل «اصل اجرای فوری تعهد»، این پرسش پدیدار می‌شود که مراد از فوریت ایفا، اجرای فوری تعهد پس از تشکیل قرارداد و پیش از مطالبه‌ی متعهدله است و یا مقصود اجرای فوری پس از درخواست متعهدله می‌باشد؟

##### ۱-۴) نقش مطالبه در فوریت اجرای تعهد در فقه امامیه

فقیهان امامیه در عقود امانی، مطالبه‌ی را تأثیرگذار در فوریت دانسته‌اند (شهید ثانی ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۲۹۰)، ولی در سایر قراردادها دو گرایش دارند:

##### ۱-۱-۴) دخالت مطالبه در فوریت اجرای تعهد

پاره‌ای از فقیهان باورمندند که اصل اجرای فوری تعهد، پس از مطالبه‌ی ایفا جریانگاه می‌یابد (علامه حلی ۱۴۱۴، تذکره الفقهاء، ج ۱۱، ص ۲۵۱. انصاری ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۹۹) و پیش از آن متعهد ملزم به ایفای تعهد نیست. برای استواری باورشان به امور ذیل استدلال کرده‌اند:  
اولاً، نهفتگی مطالبه در معنای فوریت: با نگاه عرفی فهم می‌شود که فوری بودن ایفای تعهد (بنا بر مقتضای عقد) اجرای آن پس از درخواست ایفا از سوی متعهدله است، نه فعلیت اجرا بدون مطالبه.

ثانیاً، فقدان دلیل: از جانب آنان استدلال شده است: بقای مال مورد تعهد، نزد متعهد به معنای تصرف بدون قانونی و مالکی در مال یادشده نیست، دلیلی ندارد که بدون طلب، مال دیگری به او برگردانده شود. بر متعهد، امتناع از تسلیم مورد تعهد حرام است، و وجوب تحویل منوط به مطالبه‌ی متعهدله می‌باشد (امامی خوانساری ۱۴۱۳، ص ۵۶۱). همان گونه





که فقیهان در پاره‌ی عقود، مانند ودیعه، تصریح به «وجوب برگرداندن مال در صورت مطالبه» دارند (سیستانی ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۹۷).

## ۲-۱-۴) عدم دخالت مطالبه در فوریت اجرای تعهد

گروهی از فقیهان اصرار دارند که اصل اجرای فوری تعهد، به معنای ایفای مفاد قرارداد پس از تشکیل عقد است، مطالبه در آن دخالتی ندارد و دلیل آورده‌اند:

اولاً، مطلق بودن وظیفه‌ی متعهد به برائت عهده: تعهد متعهد به اجرای تعهد مطلق بوده و وابسته به مطالبه نیست، باید متعهد بدون درخواست اجرای مورد تعهد از سوی متعهدله، فراغت ذمه حاصل کند. تنها در صورت علم به رضایت متعهدله در بقای مورد تعهد نزد متعهد، تأخیر روا خواهد بود، عدم مطالبه کاشفیت از رضایت به تأخیر ندارد (خویی ۱۴۱۷، ج ۷، ص ۵۴۷).

ثانیاً، روا نبودن بقای مال دیگری نزد آدمی: بقای مال مردم نزد انسان بدون اذن قانونی یا مالکی روا نیست. با انجام معامله، مورد، ملک دیگری می‌گردد، بدون علم به رضایت مالک، روا نیست که نزد متعهد باقی بماند، پس باید آن را زودتر و حتا اگر مطالبه صورت نگیرد، به مالک تسلیم نمود. اگر برخی از فقیهان، فوریت اجرا را مقید به مطالبه کرده‌اند، از آن روست که «عدم مطالبه» کاشف از رضایت متعهدله به تأخیر تسلیم بوده است (امامی خوانساری ۱۴۱۳، ص ۵۶۱).

## ۲-۴) نقش مطالبه در فوریت اجرای تعهد در یونیدروا

به نظر می‌رسد که اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، «مطالبه‌ی ایفا» را در «فوریت اجرای تعهد»، دارای نقش گسترده‌تر می‌داند، زیرا ماده‌ی ۲-۲-۷ یونیدروا که «احکام اجرای تعهدات غیر پولی» را بیان می‌کند، در صورت کوتاهی طرف، سخن از «مطالبه‌ی اجرای تعهد» دارد. ماده‌ی ۲-۳-۷ یونیدروا در عنوان «اخطار خاتمه‌دادن به قرارداد» آمده است: «حق یک طرف برای پایان‌دادن به قرارداد، با ارایه‌ی اخطار به طرف دیگر اعمال می‌شود» (UNIDROIT 2016, p256). اعمال حق پایان‌دهی و فسخ عقد را منوط به «اخطار رسمی» قبلی کرده و اخطار را از تکالیف متعهدله شمرده است. در واقع، حق او بر زوال‌دهی عقد، پس از اخطار مطالبه، رسمیت می‌یابد. م ۳-۸ تهاتر را منوط به ارسال اخطار کرده است:

«حق اعمالِ تهاتر با ارسال اخطار برای طرف دیگر صورت می‌گیرد». ماده‌ی ۴-۸ یونیدروا پیرامون محتوای اخطار، احکامی را مقرر داشته است.

از این همه، هرچند در موارد گوناگون، می‌توان «اهمیت نقش مطالبه» را در «فوریت اجرای تعهد» برداشت داشت و به این حکم کلی دست یافت که پیش از مطالبه‌ی متعهدله، اجرای تعهد از سوی متعهد، فوری نیست و فوریت اجرا پس درخواست و دستور در ظرف مهلت معقول (به استثنای موارد خاص) ایفا آغاز می‌شود.

## ۲-۴) مقایسه‌ی نقش مطالبه در فوریت اجرای تعهد از نظر فقه امامیه و یونیدروا نقش مطالبه‌ی اجرا در اصل فوریت اجرای تعهد

منظرها	نظریه‌ها	دلایل‌ها	ملاحظات
فقه امامیه	دخالت مطالبه در فوریت اجرای تعهد	- فهم عرفی در فوریت اجرا پس از مطالبه‌ی ایفا؛ - فقدان دلیل بر فوریت اجرا بدون مطالبه‌ی ایفا.	دو دیدگاه نقش و فقدان نقش طلب ایفا در فوریت اجرا از سوی فقیهان امامیه، آشکارا دریافت می‌شود، ولی یونیدروا تأکید بر نقش مؤثر مطالبه در فوریت اجرا دارد.
عدم دخالت مطالبه در فوریت اجرای تعهد	- مطلق بودن وظیفه‌ی متعهد به براءت عهده - روا نبودن بقای مال دیگری نزد آدمی		
اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی	نقش مؤثر مطالبه‌ی ایفای تعهد در فوریت اجرای تعهد قراردادی	- متکی بودن مطالبه‌ی اجرای تعهد هنگام کوتاهی متعهد؛ - لزوم اخطار در خاتمه‌دادن قرارداد؛ - منوط بودن تهاتر (مجرای) بر ارسال اخطار؛ - بیان احکام محتوای اخطار.	

در فقه امامیه، دست‌کم دو دیدگاه تأثیر و عدم تأثیر «مطالبه‌ی ایفای تعهد از سوی متعهدله در اجرای فوری تعهد» مطرح است؛ ولی از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تأکید بر دخالت مطالبه انجام مورد تعهد در فوریت اجرای تعهد دریافت می‌شود.



## ۵- اجرای زودهنگام تعهد

گاه متعهد، زودتر از زمان توافقی و عرفی اجرای تعهد به ایفای آن اقدام می‌کند و تلاش دارد که مدیون شخصی نباشد. این حالت «اجرای تعهد پیش از موعد» نامیده می‌شود. در هنگام تعیین زمان اجرای تعهد، آیا متعهد می‌تواند پیش از موعد به اجرای تعهد پردازد؟ بایسته است دیدگاه فقیهان امامیه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در این زمینه به خوانش و سنجش رود:

### ۱-۵) اجرای زودهنگام تعهد در فقه امامیه

فقیهان امامیه در زمینه‌ی لزوم و عدم لزوم پذیرش اجرای پیش‌هنگام تعهد از سوی متعهدله، دیدگاه‌های گوناگون دارند:

#### ۱-۱-۵) موظف نبودن متعهدله به دریافت زود هنگام مورد تعهد

دیدگاه مشهور فقیهان امامیه آن است: متعهد نمی‌تواند زودتر از موعد به اجرای تعهد پردازد، اگر چنین اقدامی نماید، متعهدله می‌تواند از دریافت آن امتناع ورزد، حتا اگر اجرای پیش‌هنگام، هیچ زیانی برای او یا هیچ غرضی برای هر دو طرف نداشته باشد (علامه حلی ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۰۶ و ۵۵). افزون بر اجماع (طباطبایی کربلایی ۱۴۱۸، ج ۸، ص ۳۳۶)، دلایلی برای آن بیان داشته‌اند:

**دلیل اول: پیدایش منت:** اجرای پیش‌هنگام همسان افزایش رایگان همراه با منت‌گزاری است و نباید متعهدله را وادار به پذیرش منت کرد (علامه حلی ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۳۵۳). اگر متعهد قبل از سررسید اجرا، به ایفای تعهد پردازد، به معنای آن خواهد بود که لطف و کمکی به متعهدله رسانده است، و این نوعی منت بر وی خواهد بود. در وادی معاملات باید به کار بست واقعیت‌ها توجه داشت، و داربست‌های منت‌ها را فرو بست.

در نقد این دلیل آورده‌اند: اولاً، تفاوت میان دو تسلیم: پرداختن مال افزوده‌ی رایگان و تسلیم زود هنگام مورد تعهد تفاوت دارند، اولی، در زمره‌ی «هبه» است، به پذیرش طرف بستگی دارد، این‌جا متعهد از حق خود (تأجیل) دست بر می‌دارد، مورد تعهد مؤجل، مورد تعهد حال می‌شود. وانگهی، همان‌گونه که در تسلیم مورد تعهد معجل، متعهدله موظف بر پذیرش بود، در اجرای تعهد زود هنگام هم ملزم به قبول است (موسوی خوانساری ۱۳۵۵،

ج ۳، ص ۱۸۷). ثانیاً، تفصیل میان منت و غیر منت: لازمه‌ی دلیل یادشده، آن است که اگر تسلیم زودتر از موعد، همراه با منت نباشد، پذیرش آن بر متعهدله واجب خواهد بود. اجرای زودتر از موعد، غالباً همراه با منت بر متعهدله نیست، بسا فایده‌ی متعهد را تأمین می‌کند که کم‌ترین آن رهایی از دلهره‌ی اجرا و سنگینی تعهد می‌باشد (یزدی ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۸).

**دلیل دوم: تغییر مورد تعهد:** مورد تعهد، مرکب از «شیء» و «مدت» (شیء مؤجل) بوده، اجرای آن پیش از زمان، بر موضوع تعهد همسانی ندارد (تسلیم ناقص است) و یا آن‌که دلیلی بر لزوم قبول وجود ندارد (آخوند خراسانی ۱۴۰۶). اجرای تعهد در صورتی کامل خواهد بود که در زمان خود آن ایفا شود، نه زود هنگام. انجام تعهد قبل از موعد، همسان چیدن میوه نارسیده، بی‌فایده است و اساساً چیدن میوه صدق نمی‌کند.

این دلیل مورد نقد است: مدت، مورد تعهد را مرکب نمی‌سازد، بلکه «مؤجل» همان دین حال است که تأدیه‌ی تأخیر در آن وجود دارد (روحانی ۱۴۲۹، ج ۶، ص ۴۶۵). اساساً عقد مالی (بیع مؤجل، به معنای «تبادل فعلی موردها با تأخیر اجرای تعهد در زمان تعیین شده») است (اصفهان‌ی ۱۴۲۷، ج ۵، ص ۳۳۴). یعنی قید، مربوط به زمان و روش اجراست، نه مربوط به مورد تعهد. به علاوه، نفس قرارداد، دلیل بر لزوم دریافت مورد تعهد است.

**دلیل سوم: تضمین حق متعهدله:** تأجیل، همان گونه که حق متعهد است، متضمن حق متعهدله هم خواهد بود، زیرا متعهدله می‌خواهد از راه تأجیل، متعهد را وادار کند که در مدت معین، مال او را در ذمه‌ی خود حفظ نموده و به مثابه‌ی ودعی (امانت‌دار) باشد و چنین حقی را عرف برای متعهدله ثابت می‌داند. با وجود حق و نفع متعهدله در تأجیل، نمی‌توان با اقدام زود هنگام متعهد، او را وادار به دست‌برداری از حق خود و پذیرش مورد تعهد کرد (انصاری ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۲۱۲. امام خمینی ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۵۱۴).

در نقد آن نوشته‌اند: دلیل یادشده مستلزم آن است که اجرای تأخیر در هر معامله، همیشه متضمن دو حق (حق متعهدله و حق متعهد) است، در حالی که همیشه و همه‌جا این‌گونه نیست. ظاهر اهل عرف آن است که «تأجیل» را تنها حق متعهد (مشتری) می‌بینند (نه حق هر دو). هنگامی که متعهدله، حقی در «گذشت زمان معین» نداشته باشد، نمی‌تواند از تسلّم

تأییدی متعهد خودداری ورزد. تنها در هنگامی توان امتناع از پذیرش اقدام زودهنگام متعهد را خواهد داشت که تصریح به حق او شده باشد (ایروانی ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۷۹).

۲-۱-۵) موظف بودن متعهدله به دریافت زود هنگام مورد تعهد در هنگام ضرورت پاره‌ای از فقیهان، تصریح کرده‌اند: در قراردادهای مؤجل، متعهدله، پیش از سررسید مدت، ملزم به دریافت مورد تعهد نیست، مگر آن‌که ضرورتی غیر آسیب‌زننده به متعهدله فرارسد، مانند: مسافرت ضروری برای متعهد. در این صورت، متعهدله باید مورد تعهد را دریافت دارد، اگر او پذیرای دریافت نشود، متعهد می‌تواند مورد تعهد را به حاکم بسپارد (اصفهانی ۱۴۲۳، ص ۴۶۶).

در توضیح این نظر، می‌توان بیان داشت که نفس انجام تعهد و برائت ذمه همیشه ضرورت دارد، اگر بدون ضرورت دیگر، تنها برای رهایی از بار تعهد، اقدام زودتر صورت گیرد، هم باید دریافت را (جهت ضرورت برائت ذمه و تأمین هدف متعهدله) لازم دانست. گذشته از آن‌که در یکی از نظریه‌ها، دریافت مورد تعهد، «احوط» است، اگر زیانی برای متعهدله نداشته باشد (مقدس اردبیلی ۱۴۱۷، ج ۸، ص ۳۳۴).

### ۳-۱-۵) تفصیل وظیفه‌ی متعهدله به دریافت زود هنگام مورد تعهد

لزوم و عدم لزوم پذیرش متعهدله در اجرای زود هنگام، از موارد امور تعبدی نیست، بلکه از «شیوه و ماهیت شرط تأخیر اجرا در مقام ثبوت» تأثیر می‌پذیرد (اراکی ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۳۳۴). این شرط در عالم ثبوت سه تصویر دارد:

اول: شرط تأجیل به نفع متعهد: هنگامی که هدف تأجیل، توسعه و فرصت‌سازی برای آمادگی متعهد باشد، با اجرای زود هنگام مورد تعهد، متعهدله، راهی جز پذیرش ندارد، زیرا مورد تعهد مال متعهدله است، و متعهد، موظف به حفظ مال دیگری نیست. اجرای مورد تعهد قبل از موعد، رساندن مال به صاحب مال است، منتی هم وجود ندارد.

دوم: شرط تأجیل به نفع متعهدله: متعهدله در تأخیر اجرا، نفعی داشته باشد، مانند: ایمن بودن مال از سرقت، در این حالت، متعهد نمی‌تواند به اجرای پیش از هنگام پردازد، اما اگر او زودتر از موعد تعهد را مطالبه کند، متعهد باید آن را در فوریت عرفی ایفا کند، وانگهی نمی‌تواند از پذیرش مورد اجرا امتناع نماید.



سوم: شرط تأجیل به نفع هر دو: هرچند در این حالت، هیچ‌کدام نمی‌تواند دیگری را به قبول یا اجرای مورد تعهد وادارد، ولی، اگر متعهدله، مورد تعهد را مطالبه کند، و متعهد اقدام به اجرا نماید، او نمی‌تواند پذیرای قبول نگردد، زیرا از حق خود گذشته و مورد تأجیلی به مورد فعلی تبدیل گردیده است.

در عالم ثبوت و نظر، هرچند سه حالت تصویر می‌شود، اما در عالم اثبات و واقعیت، شرط تأخیر اجرا به نفع متعهد است. ارتکاز عموم متعارف نزد مردم آن است که مقصود از شرط تأجیل، توسعه و فرصت‌دهی بر متعهد برای آمادگی انجام مورد تعهد بوده است. بنابراین، بر متعهدله لازم است که اجرای زودهنگام مورد تعهد را بپذیرد و سخن پاره‌ای از اهل سنت درست است (خوئی ۱۴۱۷، ج ۷، ص ۵۶۵ و ۵۶۶. اراکی، محمد علی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۳۳۴). پاره‌ای از استادان حقوق هم به دیدگاه تفصیلی گرایش نموده، نوشته‌اند: «موعد اجرای تعهد، هرگاه به سود هر دو طرف باشد، مدیون نیز پیش از فرارسیدن آن حق اجرای تعهد را ندارد»، ولی افزوده‌اند که غالباً اجرای تعهد به سود مدیون است و «باید آن را در شمار اماره‌های قانونی آورد» (کاتوزیان ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۵۹).

این دیدگاه به نظریه‌ی چهارم، (لزوم پذیرش مطلق دریافت مورد تعهد) باز می‌گردد. پس هرگاه توافق دو طرف یا قرینه و یا طبیعت معامله اجرای تعهد را به زمان معین، مقید نسازد، با اقدام متعهد به انجام، متعهدله توان رد تسلیم مورد تعهد را نخواهد داشت.

بایسته است اشاره شود، بحث پیشین را پاره‌ای از فقیهان در باب بیع و تأجیل ثمن مطرح کرده‌اند، ولی اختصاص به آن ندارد، زیرا مرسوم است که فقیهان قواعد کلی را در کتاب بیع طرح و در سایر باب‌ها جریان می‌دهند، چنانچه برخی از آنان، مطالب مزبور را در باب دین و قرض و رهن آورده‌اند. باید افزود: پیرامون جواز اسقاط حق تأجیل از سوی متعهد و روایی مطالبه از جانب متعهدله، فقیهان موارد و دلایلی را آورده‌اند (روحانی ۱۴۳۵، ج ۲۶، ص ۱۴۹) که فراتر از فرصت و موضوع این نگاشته است.

#### ۴-۱-۵) موظف بودن متعهدله به دریافت زود هنگام مورد تعهد

برخی از فقیهان امامیه، یادآور شده‌اند: در معاملات مؤجل، متعارف میان مردم، آن است که «تأجیل» حق متعهد است، خلاف آن قرینه می‌طلبد. اگر متعهد پیش از سررسید، مورد تعهد را انجام دهد،

متعهدله ملزم به پذیرش است (روحانی ۱۴۲۹، منهاج الفقاهة، ج ۶، ص ۴۶۶). هرگاه اطراف قرارداد، توافق تصریحی به عدم اجرای قرارداد پیش از فرا رسیدن موعد داشته باشند یا طبیعت معامله به گونه‌ی باشد که مورد تعهد تنها در هنگام خاص قابلیت اجرا را دارد، مانند: بلیت مسافرت قطار، هر دو طرف ملزم به رعایت آن هستند، ولی در سایر موارد تأجیل، متعهدله حق خودداری از پذیرش تسلیم مورد تعهد را ندارد. علاوه بر نقد دلیل‌های دیدگاه نخست، این دیدگاه بر دلایل ذیل استوار است:

**دلیل اول: فقدان حق امتناع:** نهایت توان تأجیل، ممانعت از اعمال سلطنت متعهدله در همان مدت است. او نمی‌تواند در زمان تعیین‌شده به مطالبه‌ی مورد تعهد از متعهد پردازد، افزون از «حقی در ذمه‌ی متعهد»، حق دیگری برای متعهدله ایجاد نمی‌کند. بنابراین، با اقدام متعهد به اجرای زود هنگام، او حقی در امتناع ندارد (اصفهان‌ی ۱۴۲۷، ج ۵، ص ۳۴۱).

**دلیل دوم: تأمین هدف متعهدله:** مقصود متعارف متعهدله از تشکیل قرارداد، دستیابی به موضوع تعهد است، با اقدام زودتر متعهد، زودتر از موعد به هدف خویش می‌رسد، با تأمین هدف، دلیلی بر امتناع از دریافت وجود ندارد.

**دلیل سوم: رعایت انصاف:** با اقدام پیش از موعد، متعهد از دلهره و بار سنگین تعهد رهایی می‌یابد، سپردن بار تعهد و برائت ذمه، زندگی را آسوده‌تر می‌سازد. اگر متعهدله بدون دلیل متعارف از دریافت مورد تعهد، خودداری کند، خلاف انصاف، بلکه به اضرار متعهد پرداخته است.

بر فرضی که پذیرش اجرای زود هنگام بر متعهدله واجب نباشد، او در تمام دیدگاه‌ها اختیار قبول آن را دارد، این قبول، به آن معنا نیست که اگر متعهدله در قبال تأخیر، حقی داشته باشد (یا تعهد مؤجل او هم در فقه پذیرفته شود)، آن حق زوال یابد، زیرا حق او توسط قرارداد ثابت شده و دریافت تعهد پیش از موعد، سبب نابودی حق او نیست. شاید بتوان عبارت یکی از فقیهان را شاهد بر آن گرفت (محقق کرکی ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۴۱).

### ۱-۵) اجرای زود هنگام تعهد در یونیدروا

ماده‌ی ۵-۱-۶ یونیدروا بیان کرده است: «(۱) ذی نفع می‌تواند اجرای پیش از موعد تعهدات را رد کند، مگر این‌که هیچ نفع مشروعی در انجام این کار نداشته باشد؛ (۲) قبول اجرای پیش از موعد، از سوی یک طرف بر زمان اجرای تعهدات خود او مؤثر نیست، مشروط بر این‌که زمان مزبور بدون توجه به اجرای تعهدات طرف دیگر تعیین شده باشد...». ماده‌ی یادشده، به بیان چند حالت پرداخته است:

### ۱-۱-۵) حق رد اجرای تعهد زود هنگام

هرگاه زمان اجرای تعهد، با توافق یا طبیعت معامله و یا عرف تجاری همراه با تأخیر باشد، متعهد اقدام به اجرای زود هنگام تعهد نماید، متعهدله حق دارد که آن را نپذیرد. بسا «زمان اجرای تعیین شده» با «فعالیت‌های متعهدله» ارتباط دارد و دارنده‌ی حق با سنجش نفع خویش آن زمان را تعیین کرده یا خود را برای دریافت آن زمان آماده ساخته است و یا دریافت پیش از موعد به زیان او می‌انجامد و نمی‌تواند بهره‌ی بهینه از آن داشته باشد. این جاست که برای متعهدله، «منفعت مشروع در رد اجرای تعهد زود هنگام» تصویر می‌شود به گونه‌ای که اجرای تعهد پیش از موعد، «عدم اجرای تعهد قراردادی» به شمار می‌رود.

### ۱-۲-۵) وابسته بودن حق رد اجرای تعهد زود هنگام به فقدان نفع مشروع

در پاره‌ی موارد، پذیرش اجرای تعهد زود هنگام، «نفع مشروعی آشکار» را از متعهدله برنمی‌اندازد و یا این پذیرش، «زیان مهم» برای او پدید نمی‌آورد. اگر متعهد بتواند یکی از دو صورت را اثبات کند، متعهدله حق رد اجرای پیش‌هنگام تعهد را نخواهد داشت و باید آن را بپذیرد (مؤسسه‌ی بین‌المللی یک‌نواخت کردن حقوق خصوصی ۱۳۹۶، ص ۲۴۰ و ۲۴۱).

تأثیر نداشتن پذیرش اجرای تعهد پیش از موعد بر تعهد متعهدله: پذیرش اجرای زود هنگام تعهد از سوی متعهدله، سبب نمی‌شود که او هم باید زودتر از زمان تعیین شده، برای اجرای تعهد خود اقدام کند؛ یعنی پذیرفتن انجام پیش از موعد تعهد، مساوی با دست برداشتن از «زمان توافقی قبلی» نیست. اگر یک طرف قرارداد، اقدام پیش از موعد طرف دیگر را بپذیرد، به این معنا نیست که خود او در برابر آن طرف، ملزم به اجرای زودتر از هنگام گردد، زیرا «زمان‌ها» با هم ارتباطی ندارند و زمان اجرای قبلی هم‌چنان باقی است. البته، «اجرای تعهدات با ارتباط زمانی» فراتر از دامنه‌ی ماده‌ی مزبور است، و وضعیت‌های گوناگونی را فراهم می‌سازد که متعهدله می‌تواند از «حفظ حق‌های قانونی در عدم اجرای تعهدات» بهره بگیرد. برای مثال، در قراردادی، توافق کرده‌اند که یک طرف کالاهایی در ۱۰/۱۵ امسال تحویل دهد، طرف دیگر در ۱۰/۲۰ همان موعد، بهای آن را پرداخت کند. متعهد، زودتر از موعد، در اول ماه پنجم امسال اقدام به تسلیم کالاها نمود، طرف دیگر می‌تواند آن را رد کند یا به شرط پرداخت بهای آن در موعد توافقی قبلی (۱۰/۲۰ سال جاری) بپذیرد و یا تصمیم گیرد که با تسلیم کالاها، بهای آن‌ها را بپردازد (همان، ص ۲۴۲ و ۲۴۳).





بایسته‌ی یادآوری است که دلیل پذیرش زود هنگام اجرای تعهد را می‌توان در حقیقت «تکلیف متعهدله به همکاری»، مطالعه نمود. قرارداد، رابطه‌ی حقوقی دو جانبه و برای تأمین اهداف و منافع متعارف دو طرف تشکیل می‌شود. متعهدله، تنها «حق مطالبه و نظاره‌گری» ندارد، بلکه بر اساس ماده‌ی ۳-۱-۵ یونیدروا، مکلف به «همکاری معقول و متعارف مورد انتظار» است. پذیرش پیش از موعد، هم نشانه‌ی «همکاری» و نپذیرفتن آن نمایاننده‌ی شکستن تعهد به همکاری خواهد بود.

در مورد اجرای زود هنگام تعهدات پولی، ماده‌ی ۹-۱-۶، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی بیان داشته داشته است: «...۳) پرداخت به واحد پول محل پرداخت باید مطابق با نرخ تبدیل عملی معمول در زمان فرارسیدن موعد پرداخت صورت پذیرد. ۴) اما اگر متعهد در زمانی که موعد پرداخت فرا رسیده است، [مبلغ تعهد را]، نپردازد، ذینفع تعهد می‌تواند پرداخت بر طبق نرخ تبدیل عملی معمول در زمانی که موعد پرداخت فرا رسیده است یا در زمان پرداخت واقعی را درخواست کند.

### ۳-۵) مقایسه‌ی اجرای زود هنگام تعهد در فقه امامیه اصول یونیدروا

مقایسه میان فقه امامیه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی از جهت‌های ذیل اشاره شدنی است: اولاً، تفاوت در گستره‌ی ردّ اجرای پیش‌هنگام تعهد: فقیهان امامیه در «پذیرش اجرای زود هنگام تعهد» دست‌کم به چهار دیدگاه گرویده‌اند و از دید مشهور فقیهان پیشین جعفری، متعهدله حق دارد، اجرای زود هنگام تعهد را نپذیرد. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، هم صریحاً ردّ پذیرش اجرای پیش‌هنگام تعهد را از «حقوق مشروع متعهدله» شمرده است. با این تفاوت که مشهور فقیهان پیشین امامیه، این حق را آزاد از هر قید (حتا اگر پذیرش به نفع متعهدله باشد) دانسته‌اند و یونیدروا آن را منوط به «فقدان نفع مشروع» کرده است، پس این جا نسبت عموم و خصوص مطلق می‌باشد.

ثانیاً، تفاوت در گستره‌ی پذیرش اجرای پیش‌هنگام تعهد: گروهی از فقیهان عصر کنونی امامیه، به «ملزم بودن متعهدله به پذیرش اجرای زود هنگام مورد تعهد» گرایش یافته‌اند و «شرط تأخیر اجرا» را به نفع متعهد تفسیر کرده‌اند. اصول یونیدروا، هنگامی متعهدله را ملزم به پذیرش اجرای زود هنگام تعهد می‌داند که «نفع مشروع در رد» نداشته باشد. در این حالت،

هم نسبت عموم و خصوص مطلق است، زیرا فقیهان امروزی، الزام متعهدله را آزاد از قید «فقدان نفع مشروع در رد» دیده‌اند.

ثالثاً، تفاوت در قید پذیرش اجرای پیش‌هنگام تعهد: دیدگاهی در فقه امامیه وجود دارد که متعهدله ملزم به پذیرش اجرای زودهنگام در حالت ضرورت است، شاید از نگاه فقیهان، این حالت از «ارسال مُسَلِّمات» بوده، لذا به آن نپرداخته‌اند. در این حالت هم نسبت تباین خواهد بود، اصول یونیدروا «نبود منفعت مشروع متعهدله» را معیار پذیرش گرفته است. این دیدگاه در فقه، ضرورت متعهد یا متعهدله را مهم دیده است.

رابعاً، تفاوت در حالت پسا امتناع از پذیرش اجرای پیش‌هنگام مورد تعهد: بنا بر آن که متعهدله در صورت لزوم پذیرش از دریافت مورد امتناع ورزد، نظر مشهور فقیهان، متعهد می‌تواند آن را وادار به پذیرش سازد یا مورد تعهد را نزد حاکم یا عدول مؤمنان گذارد، یونیدروا چنین جوازها و فرصت‌هایی را بیان نکرده است. از آن رو که سکوت و بیان، نسبت تباین (وجود و عدم) دارند، پس نسبت در این حالت تباین می‌باشد. همین نسبت در صورت دیگر، عکس می‌شود: «تکلیف متعهدله به همکاری در اجرای تعهد» مورد تأکید و تصریح اصول یونیدرواست، چنین تأکید و تصریحی در نگاه مشهور فقیهان امامیه مشاهده نگردید.

اجرای زود هنگام	<ul style="list-style-type: none"> <li>- مشهور: موظف نبودن متعهدله به دریافت زود هنگام مورد تعهد</li> <li>- موظف بودن متعهدله به دریافت زود هنگام مورد تعهد در هنگام ضرورت</li> <li>- تفصیل دریافتی از شیوه و ماهیت شرط تأخیر اجرا به نفع یا عدم نفع متعهدله</li> <li>- تمایل امروزی: موظف بودن متعهدله به دریافت زود هنگام مورد تعهد</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- حق رد اجرای تعهد زود هنگام</li> <li>- وابسته بودن حق رد اجرای تعهد زود هنگام به فقدان نفع مشروع</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- عموم و خصوص مطلق با نظر مشهور و امروزی؛</li> <li>- تباین با نظریه‌های تفصیل</li> </ul>
-----------------	--	---	---



## نتیجه

۱- بیان مفهوم اصل فوریت اجرای تعهد (مقتضای اطلاق عقد در نخستین زمان ممکن متعارف)، و واگذاری تعیین مصداق به عرف، از سوی فقیهان امامیه مزیت است، چنانچه یادآوری دو استثنای آن (فقدان توافق اطراف عقد بر زمان اجرا، و فقدان تعیین هنگام انجام توسط عرف)، برتری مباحث مفهوم اصل اجرای فوری تعهدهای قراردادی را نشان می‌دهد، در حالی که تصریح به ساختار مفهوم اصل مزبور و استثنای آن در اصول یونیدروا دیده نمی‌شود. شاید وجود دیدگاه‌های گوناگون کشورها پیرامون مفهوم اصل فوریت اجرا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی را از تعریف آن بازداشته است.

۲- استوارساختن اصل فوریت اجرای تعهد قراردادی بر روش بازرگانان، امتیازی است که با سرعت و وسعت معاملات و تعاملات بازرگانی امروزی سازگار می‌نماید. بهتر آن باشد که فقیهان امامیه، در مستندات این اصل، به عرف‌های تجاری و رویه‌های بازرگانی توجه بیشتری دهند و آن‌ها را اثربخش‌تر و کاراتر از «قاعده‌ی سلطنت» ملاحظه نمایند.

۳- تأسیسی دانستن شرط فوریت اجرای تعهد قراردادی که آسوده‌تر از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی دریافت می‌شود، با روند بازار معاملاتی بازرگانی امروزی زودتر ارتباط می‌گیرد و داوری عرف را به میان می‌آورد، تا تأکید بر تأکیدی بودن شرط تعجیل ایفا یا تفصیل‌های فلسفی فراتر از سقف بازار بازرگانان و بازرگانی که از سوی برخی فقیهان مطرح شده است.

۴- وابسته‌نساختن فوریت اجرای تعهد معاملاتی را بر «مطالبه‌ی ایفا» که مورد تمایل بیشتر فقیهان امامیه است، کارایی و پذیرایی گسترده‌تر با واقعیت‌های تجاری امروزی دارد، تا اسیرساختن آن به دام مطالبه‌ی ایفا از سوی متعهدله، آن هم با سفارش‌ها و اظهارهای رسمی که از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی فهم می‌شود.

۵- در پذیرش «اجرای زود هنگام تعهد»، گرایش گروهی از فقیهان امروزی امامیه که آن را بر متعهدله واجب می‌دانند، پذیرفتنی‌تر می‌نماید، اگر این پذیرش، به «عدم زیان برای متعهدله» مقید گردد و «فقدان نفع مشروع در حق رد متعهدله» در اصول یونیدروا هم به «عدم زیان نامتعارف متعهدله» تفسیر شود، برای هر دو طرف (متعهد و متعهدله) بهتر خواهد بود.

## فهرست منابع

قرآن مجید.

- ۱) آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶)، حاشیة المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۲) آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۲)، تحریر المجلة، قم، المجمع العالمي للتقريب.
- ۳) احمدی، حبیب طالب و دیگران (۱۴۰۲)، «بررسی مبنایی اصل حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی در بیع بین المللی کالا»، فصلنامه تعالی حقوقی، سال ۱۴، شماره ۱.
- ۴) اراکی، محمد علی (۱۴۱۵)، کتاب البیع، قم، اسماعیلیان.
- ۵) اشتهاوردی، علی پناه (۱۴۱۷)، مدارک العروة، تهران، دار الأسوة.
- ۶) اصفهانی، ابوالحسن (۱۴۲۳)، وسیلة النجاة، قم، شفق.
- ۷) اصفهانی، محمد حسین (۱۴۲۷)، حاشیة المکاسب، قم، ذوی القربی.
- ۸) امام خمینی، روح الله (۱۳۷۹)، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۹) امامی خوانساری، محمد (۱۴۱۳)، الحاشیة علی المکاسب، قم، بی جا.
- ۱۰) انصاری، محمد علی (۱۴۱۵)، الموسوعة الفقهية المیسرة، قم، مجمع الفکر الإسلامی.
- ۱۱) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، المکاسب، قم، کنگره.
- ۱۲) ایروانی، علی (۱۴۰۶)، حاشیة المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۱۳) ایروانی، علی (۱۳۷۹)، حاشیة المکاسب، قم، کتبی نجفی.
- ۱۴) بجنوردی، حسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهية، قم، نشر الهادی.
- ۱۵) بحر العلوم، محمد (۱۴۰۳)، بلغة الفقيه، تهران، منشورات مکتبة الصادق.
- ۱۶) بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، حقوق تعهدات و قراردادهای، تهران، دانشگاه امام صادق.
- ۱۷) تسخیری، محمد علی (۱۴۳۱)، القواعد الأصولية و الفقهية، تهران، المعاونة الثقافية.
- ۱۸) جمعی از پژوهشگران، (۱۴۲۳)، موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- ۱۹) حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد (۱۴۱۹)، مفتاح الكرامة، قم، مؤسسة النشر الإسلامی.
- ۲۰) حکیم، محسن (۱۳۷۴)، مستمسک، قم، دار التفسیر.
- ۲۱) خوئی سید ابوالقاسم (۱۴۱۷)، مصباح الفقاهة، قم، انصاریان.
- ۲۲) رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۷)، فقه الإمامية، قسم الخيارات، قم، کتابفروشی داوری.
- ۲۳) روحانی، محمد صادق (۱۴۲۹)، منهاج الفقاهة، قم، أنوار الهدی.
- ۲۴) روحانی، محمد صادق (۱۴۳۵)، فقه الصادق، قم، آیین دانش.
- ۲۵) سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴)، المختار في أحكام الخیار، قم، مؤسسة الإمام الصادق.
- ۲۶) سیستانی، علی (۱۴۱۵)، منهاج الصالحين، قم، مکتب آية الله العظمی السيد السیستانی.



- ۲۷) سیستانی، علی (۱۴۱۵)، منهاج الصالحین، قم، مکتب آیه الله.
- ۲۸) سیفی، علی اکبر (۱۴۲۹)، بدایع البحوث فی علم الأصول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۲۹) شهید اول، محمد (۱۴۱۲)، الدروس الشرعیة، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۳۰) شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- ۳۱) شهیدی تبریزی، میر فتاح، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، قم، دار الكتاب.
- ۳۲) شیرازی، محمد تقی (۱۳۷۰)، حاشیة المكاسب، قم، الشریف الرضی.
- ۳۳) صدر، محمد باقر (۱۴۳۴)، موسوعة، قم، دار الصدر.
- ۳۴) طباطبایی قمی، تقی (۱۴۱۳)، عمدة المطالب، قم، محلاتی.
- ۳۵) طباطبایی کربلایی، علی (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۳۶) علامه حلّی، حسن (۱۴۲۰)، تحریر الأحكام، قم، مؤسسه الإمام الصادق.
- ۳۷) علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴)، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت.
- ۳۸) علی (۱۴۲۴)، ینایع الأحكام، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۳۹) فاضل، مقداد (۱۴۰۴)، التتقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، مکتبة آیه الله العظمی المرعشی النجفی. قزوینی،
- ۴۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۴۱) کاشف الغطاء، مهدی (۱۴۱۷)، مورد الأنام، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء.
- ۴۲) کلینی، محمد (۱۳۸۷)، الکافی، قم، مؤسسه علمی فرهنگي دار الحدیث.
- ۴۳) محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد، قم، مؤسسه آل البيت.
- ۴۴) مرتضی زبیدی، محمد (۱۴۱۴)، تاج العروس، بیروت، دار الفکر.
- ۴۵) مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۴۶) مؤسسه ی بین المللی یک نواخت کردن حقوق خصوصی (۱۳۹۶)، اصول قراردادها ی تجاری بین المللی، ترجمه و تحقیق: بهروز اخلاقی و فرهاد امام، تهران، شهر دانش.
- ۴۷) موسوی خوانساری، احمد (۱۳۵۵)، جامع المدارک، تهران، مکتبه الصدوق.
- ۴۸) نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، بیروت، دار إحياء التراث العربي.
- ۴۹) یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۰)، حاشیة المكاسب، قم، اسماعیلیان.

50) Cordero-Moss, Giuditta,(2011) Applicable Law, Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and The, Cambridge University Press.

51) UNIDROIT (2004) PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS, Study L - Doc.

52) UNIDROIT (2016) PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS.



سال دوم، شماره چهارم، تابستان ۱۴۰۳



## وظایف و صلاحیت‌های سارنوال محکمه جزای بین الملل

عبدالکریم اسکندری\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۳/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۵/۱۵

### چکیده

از رکن‌های مهم دیوان جزای بین‌المللی، سارنوالی است. اداره امور سارنوالی به‌عهده سارنوال است. سارنوالی دارای معاونان و مشاورانی با تخصص حقوقی مربوط به مسائل مختلف به‌ویژه تجاوز جنسی، خشونت مبتنی بر جنسیت و تجاوز به اطفال است. سارنوال هم در مرحله تحقیق و تعقیب و هم در مرحله محاکمه دارای وظایف و صلاحیت‌های مهم است که دسترسی دیوان جزای بین‌الملل را به اهداف موردنظر تأمین و تسهیل می‌نماید. سؤال این است که سارنوال در کدام وضعیت می‌تواند متهمان به جرایم بین‌المللی را تحت تحقیق و تعقیب قرار داده و وظایف و صلاحیت‌های خود را اعمال نماید؟ مقاله حاضر تلاش برای پاسخ‌یابی به این سؤال است و با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی به بررسی آن می‌پردازد. از بررسی اساسنامه رم و اسناد مرتبط با دیوان جزای بین‌الملل، به دست می‌آید که با ارجاع وضعیت یک یا چند تا از جنایات بین‌المللی از سوی دولت‌های عضو یا شورای امنیت سازمان ملل متحد به خارنوال محکمه جزای بین‌الملل یا با توجه به اطلاعات واصله به خارنوال در مورد فجیع‌ترین جنایات بین‌المللی، وی می‌تواند به جمع‌آوری اطلاعات از منابع معتبر در مورد پرداخته و تحقیقات لازم را انجام دهد و در صورتی که به دلایل معقول و معتبر در زمینه دسترسی پیدا نماید، از شعبه مقدماتی دیوان جزای بین‌الملل تقاضای مجوز تحقیقات رسمی را داشته و با تأیید شعبه مقدماتی صلاحیت‌های خود را در مرحله قبل از محاکمه و بعد از آن اعمال نماید.

واژگان کلیدی: سارنوال، دیوان جزای بین‌الملل، تحقیق و تعقیب، محاکمه، ارجاع وضعیت.

---

\* دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، کدر علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خاتم‌التنبیین (ص)

محکمه کیفری بین‌المللی به موجب اساسنامه رم به منظور مقابله با بی مجازات ماندن اشخاص حقیقی تأسیس شد. اساسنامه دیوان جزای بین‌الملل، سارنوال دیوان را عهده‌دار تعقیب و تحقیق جرایم شامل در صلاحیت ذاتی دیوان کرده است (ماده ۱۵۵ اساسنامه) و بدین ترتیب، یکی از ارکان اصلی محکمه جزایی بین‌الملل خارنوالی است که در رأس آن، خارنوال و یک یا چند معاون به طور تمام وقت جهت پیشبرد تحقیقات و تعقیب امور جزایی، انجام وظیفه می‌نمایند. سارنوال و معاونان وی باید دارای ویژگی‌های والای اخلاقی و تجربیات گسترده در امر تعقیبات کیفری بوده و حداقل بر یکی از زبان‌های کاری دیوان جزای بین‌الملل (انگلیسی یا فرانسوی) تسلط کامل داشته باشند و نیز سارنوال می‌تواند مشاورانی را که دارای تخصص حقوقی لازم در زمینه‌های خاص مانند خشونت جنسی، و خشونت علیه اطفال می‌باشند و نیز کارکنان مورد نیاز سارنوال مانند مستنطقان و بازپرسانی را استخدام نماید.

دادستان با رأی اکثریت مطلق در مجمع دولت‌های عضو به طور مخفی برگزیده می‌شود؛ اما در مورد گزینش معاونان سارنوال دو طرز تفکر وجود داشت: بعضی از حقوقدانان نظر دادند که معاونان خارنوال باید از طریق رأی اکثریت مطلق در مجمع عمومی دولت‌های عضو گزینش شود که دلیل آنها، اهمیت نقش معاونان دادستان بود؛ زیرا معاونان می‌توانند کلیه اختیارات خارنوال به موجب اساسنامه را اعمال نمایند. پس باید این مهم با رأی اکثریت مطلق مجمع عمومی، گزینش شود. برخی دیگر ترجیح می‌دادند که گزینش معاونان باید از سوی شخص خارنوال صورت گیرد. دلیل این دسته، همان لزوم هماهنگی بودن خارنوال با معاونانشان می‌باشد؛ اما اساسنامه دیوان راه سومی را برگزیده است؛ به این ترتیب که معاونان، باید از میان فهرستی که توسط شخص دادستان ارائه می‌شود که مشتمل بر سه نامزد برای احراز هر پست معاونت سارنوالی است، با رأی اکثریت مطلق انتخاب شوند.

سارنوال و معاونان وی باید تبعه کشورهای مختلف باشند. انتخاب سارنوال و معاونان وی از سوی مجمع دول عضو به جای محکمه نمایانگر استقلال آن‌ها می‌باشد که بنا به تصریح اساسنامه نباید از منابع خارج از سارنوالی دستور بگیرند. آنان نباید به حرفه و شغل دیگری اشتغال داشته باشند که مخل وظایف یا موجب شبهه در استقلالشان شود. سارنوال و معاونان وی نباید در دوسیه‌ای که ممکن است بی‌طرفی آنان مورد تردید قرار گیرد، دخالت کنند؛





از جمله این موارد قضایایی است که آنان قبلاً در آن دوسیه، که در صلاحیت دیگری در دادگاه کیفری بین‌المللی یا محاکم داخلی دخالت کرده باشد، در این صورت هیئت‌رئیس می‌تواند به درخواست سارنوال یا هر یک از معاونان او آن‌ها را از انجام وظیفه در دوسیه خاص معاف کند. به علاوه فرد مورد تحقیق یا تعقیب نیز می‌تواند درخواست اعلام عدم صلاحیت سارنوال یا معاون وی را از شعبه تجدیدنظر بنماید که در چنین حالتی سارنوال یا معاون مربوطه می‌تواند نظر خود را در این مورد به اطلاع شعبه تجدیدنظر برساند.

تحقیق پیش رو در مورد وظایف و صلاحیت‌های سارنوال است و تلاش دارد به این سؤال پاسخ دهد که سارنوال محکمه جزای بین‌الملل در فرایند تعقیب عدلی دارای چه وظایف و صلاحیت‌هاست و اینکه این مقام در انجام وظایف خود، دارای چه اختیاراتی می‌باشد. با توجه به موضوع و عنوان انتخابی مقاله، سعی شده که مواد مرتبط با این موضوع در اساسنامه و همچنین، آیین دادرسی و ادله بررسی شود. پاسخ به این سؤال ایجاب می‌کند که وظایف و صلاحیت‌های سارنوال را براساس اساسنامه رم در دو مرحله تحقیقات مقدماتی و مرحله محاکمه بررسی کنیم.

### الف) وظایف، صلاحیت‌ها و اختیارات سارنوال در مرحله تحقیقات

دفتر سارنوالی به‌عنوان یکی از ارکان مستقل دیوان کیفری بین‌المللی، مطابق ماده ۱۵ اساسنامه رم، وظایف و صلاحیت‌های مهمی را برعهده دارد. از بررسی وضعیت‌های ارجاع شده توسط کشورهای عضو و شورای امنیت گرفته تا دریافت اطلاعات واصله، وثاقت و بررسی آن، درخواست همکاری از دول عضو یا از ملل متحد، بررسی و ارزیابی وجود مبنای معقول برای آغاز تحقیقات و درخواست مجوز از شعبه مقدماتی و غیره. در این مرحله خارنوالی محکمه جزای بین‌الملل دارای وظایف و صلاحیت‌های متعدد است که در ادامه بیان می‌شود.

#### ۱. بررسی وضعیت‌های ارجاع شده به سارنوال

بررسی موقعیت‌هایی که ارتکاب یک یا چند جرم مشمول صلاحیت دادگاه افتاده که توسط دولت عضو یا شورای امنیت به سارنوال ارجاع شده است. ماده ۱۴ اساسنامه تصریح می‌کند که دولت عضو می‌تواند موضوعی را که ظاهراً در آن، یک جرم یا چندین جرم اتفاق افتاده به سارنوال ارجاع و درخواست تحقیق نماید. سارنوال موظف است موقعیت‌های



ارتکاب جرم را تحت بررسی قرار دهد. در جزء یک ماده ۴۲ اساسنامه می‌نویسد: «دفتر دادستان به‌عنوان نهادی مجزا از دادگاه، مستقلاً عمل خواهد کرد. این نهاد مسئول دریافت موارد ارجاع شده و هرگونه اطلاعات و مدارک اثبات دعوی درباره جرایمی است که در حوزه صلاحیت دادگاه قرار دارند و بررسی آن‌ها و انجام تحقیقات و پیگرد در برابر دادگاه را برعهده دارد. اعضای این دفتر نباید دنبال دریافت دستورالعمل از منابع خارجی یا عمل به موجب آن باشند». در جزء ۱ ماده ۵۳ پیش‌بینی شده است که دادستان پس از ارزیابی اطلاعاتی که در اختیار وی گذاشته شده است، تحقیقاتی را آغاز خواهد کرد، مگر آنکه تشخیص دهد که مطابق این اساسنامه، هیچ پایه و اساس معقولی برای دنبال کردن دوسیه وجود ندارد.

گفتنی است تاکنون موقعیت و وضعیت‌هایی از جنایات ارتکاب یافته تحت صلاحیت دیوان جزای بین‌الملل، به خارنوال گزارش شده است. سه عضو اساسنامه رم (جمهوری اوگاندا در ۲۳ دسامبر ۲۰۰۳، جمهوری دمکراتیک کنگو در ۱۹ آوریل ۲۰۰۴ و جمهوری آفریقای مرکزی در ۶ جنوری ۲۰۰۵) وضعیت‌هایی را به دفتر سارنوال گزارش داده‌اند. همچنین در مارچ ۲۰۰۵ شورای امنیت سازمان ملل متحد موضوع دارفور سودان را جهت بررسی به دفتر خارنوال ارجاع نمود و خارنوالی تصمیم گرفت تا درخصوص جمهوری دمکراتیک کنگو، جمهوری اوگاندا و دارفور سودان تحقیقات خود را شروع نماید. «اختیار ارجاع شورای امنیت به دیوان را می‌توان این‌گونه توجیه کرد که شورای امنیت براساس منشور ملل متحد وظیفه اصلی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را برعهده دارد و اصولاً نیز جرایمی که تحت صلاحیت دیوان قرار دارند در وضعیت‌هایی واقع می‌شوند که صلح و امنیت بین‌المللی تهدید یا نقض می‌شوند» (صابر، ۱۳۸۸: ۱۸۱). از میان چهار وضعیت ذکر شده غیر از وضعیت دارفور سودان، همه توسط کشورهای عضو مطرح شده‌اند. با توجه به اهمیت مطلب توضیح مختصری در مورد وضعیت‌ها ارائه می‌شود.

### ۱-۱. ارجاع وضعیت توسط اوگاندا

نخستین کشور عضو اساسنامه اوگاندا بود که وضعیت جنایت ارتکاب یافته را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع داد. در ۲۳ دسامبر ۲۰۰۳ ریس‌جمهور این کشور تصمیم گرفت که از سارنوال دیوان تقاضا نماید تا درخصوص جنایات ارتکاب یافته در اوگاندا توسط فرماندهان شورشی ارتش مقاومت تحقیق نماید. به تعقیب این درخواست مذاکره بین سارنوال دیوان و

دولت اوگاندا صورت گرفت تا زمینه رسیدگی به ارتکاب جنایت در شمال اوگاندا فراهم آید. در این نشست مصوب شد که برای رسیدگی به این وضعیت و دستگیری متهمین اصلی (فرماندهان ارتش مقاومت) همکاری فعال بین‌المللی بین نهادهای بین‌المللی و مقاومت دولت اوگاندا ضروری است. پس از بررسی و تحقیق اولیه توسط سارنوال دیوان، وی به این جمع‌بندی رسید که مبنای معقولی برای شروع به تعقیب و تحقیق رسمی در ارتباط با جنایات ارتكابی در شمال اوگاندا وجود دارد. خارنوال وفق ماده ۱۸ این وضعیت را به کشورهای عضو اساسنامه و سایر کشورهای مرتبط اعلام نمود.<sup>۱</sup> در جریان رسیدگی به این وضعیت نخستین قرار بازداشت‌ها در تاریخ دیوان کیفری بین‌المللی در مورد پنج تن از سران ارتش مقاومت اوگاندا صادر شد. اتهامات طرح شده در این وضعیت عبارت بودند از: قتل، تجاوز، برده‌گیری جنسی، برده‌گیری و استفاده جنسی از کودکان در مخاصمه مسلحانه.<sup>۲</sup>

## ۲-۱. ارجاع وضعیت توسط جمهوری دموکراتیک کنگو

کشور کنگو در سال ۲۰۰۴ طی یک درخواستی کلی از سارنوال دیوان خواست تا در خصوص تمامی جنایات احتمالی ارتکاب یافته در آن سرزمین تحقیق نماید. در واقع، این امر به تعقیب هشدار خارنوال دیوان بود که در تابستان ۲۰۰۳ اعلام کرده بود که قصد دارد در خصوص جنایات ارتكابی در ایتوری (ITURI) (شرق کنگو) تحقیقاتی را آغاز نماید. همچنین خارنوال دیوان پس از دریافت گزارش‌هایی از سازمان‌های دولتی و غیردولتی در سال ۲۰۰۳، اعلام نمود که براساس اختیارات ذاتی خود قصد دارد از شعبه مقدماتی دیوان بخواهد که مجوز تحقیق را صادر نماید؛ زیرا خارنوال به این نتیجه رسیده است که تحقیق در راستای جنایات ارتكاب یافته در کنگو تأمین‌کننده عدالت و حقوق بنیادین بشر است (صابر، ۱۳۸۸: ۱۸۴).

## ۳-۱. ارجاع وضعیت توسط جمهوری افریقای جنوبی

سومین وضعیت نیز توسط یک کشور افریقای به خارنوال دیوان ارجاع شده است. در جنوری ۲۰۰۵ خارنوال دیوان مکتوبی را از جانب جمهوری افریقای مرکزی دریافت نمود که براساس

<sup>۱</sup> . <http://www.icc-cpi.int/Pressrelease.details&id=33&1=en.html>

<sup>۲</sup> . Statement by the chief prosecutor on the Uganda arrest warrants, The Hague, 14 October, 2005, available at: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

آن رسیدگی به وضعیت جنایات ارتکاب یافته در محدوده سرزمین افریقای جنوبی را درخواست نموده بود. خارنوال دیوان وضعیت موجود را از حیث شدت و نیز صلاحیت دیوان بررسی کرد.<sup>۱</sup>

#### ۱-۴. ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت

شورای امنیت براساس فصل هفتم منشور ملل متحد، اگر وضعیتی را به عنوان «تهدید علیه صلح و امنیت بین الملل» ارزیابی کند، می تواند از خارنوال دیوان بخواهد تحقیقات در مورد آن را آغاز کند. به عنوان مثال، در قضیه دارفور، شورای امنیت با صدور قطعنامه ۱۵۹۳ به تاریخ ۳۱ ماه مه سال ۲۰۰۵ میلادی از دادستان خواست که به جنایات ارتكابی در سودان رسیدگی کند. همین وضعیت بود که سرانجام به صدور دستور بازداشت سه تن از مسئولان بلندپایه سودان از جمله عمر البشیر، رئیس جمهوری انجامید. بحران دارفور از فبروری ۲۰۰۳ آغاز شد هنگامی که دو گروه شورشی (ارتش آزادیبخش سودان و جنبش عدالت و برابری)، به تأسیسات دولتی حمله نمودند. ارتش آزادیبخش سودان و جنبش عدالت، حکومت عربی سودان را متهم نمودند که با تبعیض به نفع عرب‌ها افریقای‌های سیاه‌پوست را مورد ظلم و ستم قرار می دهد. خارطوم با ترتیب دادن حملات هوایی علیه افراد غیر نظامی که شورشیان از میان آن‌ها برخاسته بودند به این امر عکس العمل نشان داد. به دنبال بمباران هوایی، عملیات نظامی زمینی نیز با استخدام قبایل عربی تشکیل یافته در قالب گروه شبه نظامی «جان جاوید» صورت پذیرفت و طی این عملیات‌ها نقض مکرر حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین المللی اتفاق افتاد. شورای امنیت از دبیرکل ملل متحد خواست سریعاً یک کمیسیون تحقیق بین المللی راجع به جنایات ارتكابی در دارفور تشکیل دهد. کمیسیون از پنج کارشناس بین المللی تشکیل شد و با بررسی هایی که انجام داد، گزارش داد که جنایات علیه بشریت ارتکاب یافته است و پس از این گزارش، شورای امنیت وضعیت دارفور را به خارنوال دیوان ارجاع نمود و خارنوال تحقیقات وسیعی را آغاز نمود و نهایتاً دستور جلب احمد هارون وزیر وقت کشور سودان، علی قشیب فرمانده شبه نظامیان و عمر البشیر رئیس جمهور سودان را صادر نمود (زکوی و بابایی، ۱۳۹۴: ۸۲).

<sup>۱</sup> . <http://www.Icc-cpi.int/pressrelease.details&id=8781=en.Html>

## ۵-۱. ارجاع وضعیت در سال‌های اخیر

وضعیت‌های دیگری که به خارنوالی دیوان ارجاع شده عبارت‌اند از: جمهوری کنیا، جماهیر عربی لیبی و جمهوری ساحل عاج<sup>۱</sup>. همچنین وضعیت‌هایی از ارتکاب جنایات بین‌المللی که در سال‌های اخیر به خارنوالی دیوان ارجاع شده یا به ابتکار خود خارنوالی انجام یافته است، عبارت‌اند از: گزارش‌های تحلیلی مقدماتی میان سال‌های ۱۳۹۰ و ۱۳۹۴ در مورد افغانستان. براساس معلومات قابل دسترس در منابع عمومی و ۱۱۲ مورد ارتباط مستقیم میان دفتر خارنوالی محکمه با قربانیان و سایر افراد و نهادها، این دفتر شدت و گستردگی جرایم بین‌المللی ارتکاب یافته در افغانستان را تأیید کرده است. براساس گزارش‌های دفتر سارنوالی محکمه، جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت در قلمرو افغانستان بعد از ۱۱ ثور ۱۳۸۲ ارتکاب یافته است. دفتر خارنوالی محکمه با تلاش‌های زیاد و از طریق منابع متعدد، اطلاعات مهمی را در مورد وقوع جنایات بین‌المللی و گستردگی آن جمع‌آوری نموده و به محکمه مقدماتی دیوان جهت اخذ مجوز تحقیقات لازم ارائه نمود و خاطر نشان کرد که این جرایم به گونه‌ای جدی و گسترده ارتکاب یافته است و حکومت افغانستان نیز علاقمندی و توانایی رسیدگی به آن‌ها را ندارد. آخرین مورد از ارجاع وضعیت به دفتر خارنوالی جهت تحقیقات لازم، دوسیه جنایات بین‌المللی ارتکاب یافته در سال ۱۴۰۳ در غزه توسط رژیم اسرائیل است که از سوی کشورهای آفریقایی مطرح شده و با توجه به مستندات و دلایل معقول و کافی مجوز رسمی برای تحقیق و تعقیب از سوی محکمه مقدماتی دیوان صادر و نانتیاهو و رئیس ارتش اسرائیل متهم به جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت شناخته شدند.

### ب) تحلیل و ارزیابی اطلاعات رسیده

خارنوال مستقیماً یا با توجه به اطلاعات رسیده، تحقیقات و بررسی‌های اولیه نسبت به صحت و سقم اطلاعات و در نتیجه قضیه را به عمل می‌آورد. مطابق ماده ۱۵ اساسنامه سارنوال وظیفه دارد اطلاعات رسیده را بررسی و تحلیل نماید و در این راستا جهت کسب اطلاعات بیشتر از دولت‌ها، سازمان ملل، سازمان‌های بین‌الدولی، یا غیردولتی و سایر منابع قابل اعتماد و اخذ شهادت کتبی یا شفاهی در مقر محکمه کمک صورت گیرد. منابع اطلاعات موردنظر

<sup>1</sup> <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+cases/Situations>



جنبه تمثیلی داشته و به هیچ وجه جنبه حصری ندارد. تشخیص صحت و درستی این منابع در صلاحیت خارنوال است. بنابراین، از این حیث هیچ تفاوت و ترجیحی بین اطلاعات تکمیلی و اضافی رسیده از ناحیه دولت‌ها و سازمان‌ها ندارد و همه آن‌ها به صورت یکسان و مشابه می‌تواند مورد استفاده خارنوال قرار گیرد. البته گفتنی است که خارنوال دیوان نمی‌تواند راساً تحقیقات نسبت به دولت غیر عضو آغاز نماید، مگر اینکه اتباع دول عضو، مظنون به ارتکاب جنایات مندرج در اساسنامه در سرزمین دولت غیر عضو شوند.

### ج) اخذ مجوز انجام تحقیقات از سوی شعبه مقدماتی

هرگاه سارنوال به این نتیجه برسد که مبنای مستدلی برای پرداختن به تحقیقات وجود دارد، باید درخواست خود را همراه با ضمیمه کلیه اسناد و مدارک تأییدکننده، که جمع‌آوری کرده است، برای گرفتن مجوز تحقیق به شعبه مقدماتی ارسال نماید. در صورتی که شعبه مقدماتی براساس بررسی درخواست و اسناد ضمیمه ملاحظه نماید که مبنای مستدلی برای تحقیق وجود دارد و موضوع در صلاحیت دیوان است، باید اجازه شروع تحقیق را صادر نماید؛ زیرا اختیار تعقیب در نظام محاکماتی دیوان کیفری بین‌المللی امری مشترک بین خارنوال و شعبه مقدماتی است؛<sup>۱</sup> به این معنا که از یک طرف مقام سارنوالی به‌عنوان رکنی مستقل از دیوان در عملکرد خود مستقل است<sup>۲</sup> و از طرف دیگر، تقریباً تمامی تصمیمات سارنوال برای آغاز، ادامه و توقف تحقیق یا تعقیب تحت نظارت قضایی شعبه مقدماتی متشکل از سه قاضی است. حتی احضار، جلب و توقیف از سوی خارنوال تحت نظارت این شعبه است.<sup>۳</sup>

همچنین، در خاتمه تحقیقات مقدماتی، قبل از صدور اتهام‌نامه، شعبه مقدماتی در یک رسیدگی کاملاً ترافیعی با حضور متهم، وکیل مدافع و خارنوال، اتهامات را از نظر کفایت دلایل و شواهد اثباتی بررسی می‌کند و چه بسا اتهامات مدنظر خارنوال جرح و تعدیل یا اصلاح شود<sup>۴</sup> (شبث، ۱۳۸۴: ۱۴۹). سارنوال باید از مهارت لازم در اعمال صلاحدید خویش برخوردار باشد؛ زیرا ناگزیر از گفتگو با قضات، وکلای مدافع، شاهدان و بزه‌دیدگانی از نظام‌های حقوقی

۱. ماده ۶۱ (۷) اساسنامه.

۲. ماده ۴۲ اساسنامه

۳. ماده ۵۸ اساسنامه.

۴. ماده ۶۱ (۵) اساسنامه

مختلف است. در نهایت، به دلیل اقتضاء قضایی، دادستان باید توانایی پالایش پرونده‌ها و شناسایی متهم همراه با ادله کافی و بدون قربانی کردن عدالت را داشته باشد. وی می‌تواند متهمان، شهود و قربانیان را مورد بازجویی قرار داده و نسبت به انجام تحقیقات و معاینات محلی اقدام کند و در راستای اجرای وظایفش از مسئولان دولت‌های دخیل کمک بگیرد.

#### د) محرمانگی اطلاعات و حمایت از شهود

یکی از وظایف دیگر سارنوال، انجام اقدامات لازم برای حفظ محرمانه بودن اطلاعات و حمایت از شهود است و نیز انجام تحقیقات به وسیله بازجویی از اشخاص مظنون و قربانیان یا شهود و نیز جمع‌آوری و بررسی مدارک، انجام تحقیقات در قلمرو یک دولت با رضایت یا بدون رضایت آن. معمولاً سارنوال موظف است که شهرت شاهدان علیه متهم را افشاء و اطلاعات نسبت به شهود و مدارک اثباتیه جرمی را در اختیار متهم و یا وکیل مدافع وی قرار دهد تا اقدامات لازم و متناسب را نسبت به جرح و تعدیل شهود و تنظیم لایحه دفاع اتخاذ نماید. ماده ۷۶ اساسنامه می‌نویسد: سارنوال باید اسم شهودی را که قصد دارد آنان را به دادگاه دعوت کند و رونوشتی از هرگونه اظهارات سابق آنان را در اختیار متهم قرار دهد. همین مسئله باید در رابطه با شهودی که بعداً برای ادله شهادت دعوت می‌شوند، انجام گیرد؛ اما باید توجه داشت که افشای اطلاعات در مورد شهود و سایر ادله از سوی دادستان محدود است و در مواردی که شاهدان قضیه یا قربانیان جنایت بین‌المللی در معرض خطر قرار می‌گیرند، لازم است که خارنوال دیوان تدابیر حمایتی نسبت به شهود، قربانیان و محرمانگی اطلاعات اخذ نماید. جزء ۵ ماده ۶۱ اساسنامه دیوان در این مورد می‌نویسد: «اگر به موجب این اساسنامه افشاء شواهد یا اطلاعات موجب به مخاطره انداختن جدی امنیت یکی از شهود و یا خانواده وی گردد، دادستان می‌تواند برای هر یک از مراحل دادرسی پیش از شروع محاکمه، چنین شواهد یا اطلاعاتی را محرمانه نگه داشته و در عوض خلاصه‌ای از آن را تحویل دهد. اما این گونه اقدامات باید به طریقی انجام شوند که مغایر با حقوق متهم و محاکمه عادلانه و بیطرفانه نبوده و سبب تضییع حق متهم نشود». در جزء ۶ ماده ذکر شده این حق برای تمامی کشورها پیش‌بینی شده است: «هر کشوری می‌تواند در ارتباط با محافظت از کارکنان و عوامل خود و نیز حفظ اطلاعات محرمانه یا حساس، انجام اقدامات لازم را درخواست نماید». در بند هـ از ماده ۵۴ اساسنامه رم پیش‌بینی شده است که خارنوال می‌تواند با کشورها و یا قربانیان جرایم



توافق نماید که در هیچ‌یک از مراحل دادرسی، اسناد و اطلاعاتی را که دادستان به شرط محرمانه بودن، به دست می‌آورد و صرفاً به منظور ارائه شواهد جدید می‌باشند، فاش ننماید، مگر آنکه رضایت تهیه‌کننده این اطلاعات حاصل شود و به منظور تضمین محرمانه ماندن اطلاعات، حفظ هر یک از افراد یا محفوظ ماندن اسناد و مدارک، اقدامات ضروری را انجام دهد یا درخواست نماید که اقدامات ضروری انجام شوند.

#### ه) صدور اتهام نامه

در صورتی که سارنوال بعد از انجام تحقیقات و بازجویی‌ها به این نتیجه برسد و قانع شود که احتمال معقولی مبنی بر ارتکاب جرم توسط شخص مظنون وجود دارد، وی باید نسبت به صدور اتهام‌نامه اقدام نماید. اتهام‌نامه مشتمل بر نام و مشخصات متهم یا متهمان، شرح دعوا و جرم یا جرایم مورد اتهام باشد. در صورت تأیید شدن اتهام‌نامه توسط قضات شعبه مقدماتی سارنوال می‌تواند صدور قرار توقیف متهم را از قاضی مطالبه نماید. این قرار توأم با یک نسخه از اتهام‌نامه و شرحی از حقوق متهم می‌باشد. قرار توسط منشی به مقامات دولتی که متهم در آن جا سکونت دارد یا دولتی ابلاغ می‌شود که متهم را تحت کنترل دارد. دولت مذکور باید متهم را دستگیر نموده و ترتیب انتقال متهم را به مقر دیوان بدهد. پس از دستگیری و انتقال متهم، وی را باید بدون تأخیر در محضر محکمه حاضر نماید (صادقی، ۱۳۹۰: ۱۱۷)

#### و) وظایف و صلاحیت‌های سارنوال در مرحلهٔ محاکمه

سارنوال دیوان جزای بین‌الملل در این مرحله، درباره تعیین مسئولیت مرتکب، کیفیت دلایل اثباتی، نوع و میزان مجازات‌ها یا اقدامات تأمینی و تربیتی و تناسب آن با شخصیت مجرم تصمیم‌گیری می‌کنند. برخی از حقوق‌دانان جزا معتقدند که این مرحله مهم‌ترین مرحله دادرسی‌های جزایی است. بعضی را عقیده بر آن است که دادرسی‌های جزایی به مفهوم واقعی در محکمه صورت می‌گیرد، بقیه مراحل مانند کشف جرم، تحقیق و تعقیب، نباید دادرسی شمرده شوند؛ زیرا اجرائیاتی است که توسط پولیس و سارنوال به منظور تسهیل جلسه محاکماتی صورت می‌گیرد. جمع‌آوری دلایل و جلوگیری از مزایا و یا مخفی شدن متهم و یا تعقیب بزه‌کار و حتی اجرای کیفر نیز می‌تواند از مصادیق دادرسی به شمار آید. در نتیجه پیشنهاد می‌کنند که دادرسی‌های جزایی در دو مفهوم کاربرد داشته باشد: مفهوم عام و مفهوم خاص.



در مفهوم عام اصول محاکمات شامل کلیه مراحل پنج گانه دادرسی های جزایی است که شامل مراحل کشف، تحقیقات، تعقیب، محاکمه و اجرا می باشد. در مفهوم خاص، اصول محاکماتی جزایی تنها شامل تشریفات می باشد که از طرف محاکم جزایی در مقام رسیدگی جرم، از زمان بعد از صدور اتهام نامه تا صدور حکم قطعی به موقع اجرا گذاشته می شود (آخوندی، ۱۳۷۹: ۴۷). گفتنی است در دیوان کیفری بین المللی دو نوع محاکمه برگزار می شود: یکی رسیدگی و محاکمه متهم با حضور سارنوال در شعبه مقدماتی و دیگری رسیدگی و محاکمه متهم در محکمه بدوی می باشد. با این تفاوت که شعبه مقدماتی فقط برای تأیید یا عدم تأیید اتهامات برگزار می شود یا به عبارت دیگر قرارهای نهایی صادر می کند؛ اما محکمه بدوی افزون بر قرارهای نهایی، رأی صادر می نماید و مجازات برای متهم در صورت مجرم بودن در نظر می گیرد. در این بخش به مهم ترین وظایف و صلاحیت های خارنوالی با توجه به اساسنامه رم پرداخته می شود.

#### ۱. حضور سارنوال در محکمه و دفاع از اتهام نامه

مطابق ماده ۶۱ اساسنامه دیوان جزای بین الملل، سارنوال پس از ختم تحقیقات، اتهام نامه خود را که حاوی شرح اتهامات، حقایق و جرایم منتسب به فرد مظنون است تسلیم محکمه مقدماتی می نماید و از این رو، جلسات محاکم جزایی باید با حضور سارنوال تشکیل یابد؛ زیرا سارنوال مدعی دعوی عمومی است و همین ویژگی ایجاب می کند که در محکمه حاضر و از خواسته جامعه و اتهام نامه خود دفاع کند و با اظهار نظر منطقی و اصولی خود دعوی جزایی را در جهت حسن اجرای قوانین و احقاق حق و تثبیت عدالت سوق دهد.

مطابق بند یک ماده ۴۲ اساسنامه، دفاع از اتهام نامه (کیفرخواست) در مقابل دادگاه برعهده خارنوال است (صابر، ۱۳۸۸: ۱۶۵). خارنوال از اعضای دیوان محسوب می شود و نقش او نه تنها دفاع از اتهام نامه، بلکه کشف حقیقت و اجرای عدالت است (اردبیلی، ۱۳۸۷: ۴۷). بنابراین، حضور خارنوال در محاکمه ضروری می باشد. به همین دلیل در اساسنامه دیوان ماده ۶۷ بند ۱ قسمت ط می نویسد: هیچ گونه تکلیف متقابلی جهت اثبات ادله یا تکلیف در رد آنها بر متهم تحمیل نمی شود و همچنین صرف نظر از اینکه مطابق ماده ۶۶ اساسنامه دیوان اصل بر بی گناهی اشخاص (اصل برائت) است، لیکن در بند ۲ ماده اخیر آمده است که: اثبات مجرمیت برعهده خارنوال است. از نظر دانشمندان حقوق جزا هیچ



دادگاه کیفری نباید بدون حضور دادستان تشکیل شود و جرمی را مورد رسیدگی قرار دهد؛ زیرا شرکت سارنوال یا نماینده او در محاکم جزای فلسفه مهمی دارد و نادیده گرفتن آن خطاست. پس از تأیید اتهامات از سوی شعبه مقدماتی، مطابق ماده ۶۱ هیئت رئیسه باید دوسیه را جهت رسیدگی به مراحل بعدی به محکمه بدوی ارجاع دهد (آقایی، ۱۳۸۷: ۲۶۲). در ماده ۶۶ (۲) می‌نویسد: بار اثبات مجرمیت به عهده سارنوال است. این موضوع را اثبات می‌کند که حضور سارنوال در محکمه الزامی می‌باشد؛ زیرا این دادستان است که بار اثبات مجرمیت بر عهده اوست و از همه مهم تر اینکه این امر به صراحت جزء وظایف و اختیارات دادستان کیفری بین‌المللی محسوب شده است.

## ۲. تقاضای تجدیدنظرخواهی

یکی از وظایف سارنوال دیوان، تجدیدنظرخواهی در مورد رأی برائت یا میزان مجازات تعیین شده از سوی شعبه بدوی و پاسخگویی به تجدیدنظرخواهی شخص محکوم علیه است. ماده ۸۱ اساسنامه صراحت دارد که دادستان به جهات اشکالات شکلی، اشتباهات موضوعی، اشتباهات حکمی، اشتباهات در مراحل دادرسی و قوانین می‌تواند تجدیدنظرخواهی نماید. فقره (۱) ماده ۳۲ اساسنامه دیوان کیفری اشتباه موضوعی را تنها زمانی به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری می‌شناسد که عنصر روانی (معنوی) مورد نیاز برای جرم را نفی کند.<sup>۱</sup> اشتباه موضوعی باید صادقانه و معقول باشد و براساس شرایط حاکم در زمان ارتکاب جرم ایجاد شده باشد. یکی از فصاحت‌بارترین مورد از اشتباه موضوعی، قضیه بمباران سفارت جمهوری خلق چین در بلغراد در اوج بحران کوزوو در ۱۹۱۹ از سوی ناتو بود. طیاره‌های ناتو، هدف را اشتباهی گرفته بودند. دادستان دیوان یوگوسلاوی سابق کمیته را مأمور کرد تا درباره دلایل و اتهامات مربوط به جنایت در صلاحیت دیوان، که ادعا می‌شد از سوی اشخاصی که در عملیات بمباران ناتو علیه جمهوری فدرال یوگوسلاوی شرکت داشتند، ارتکاب یافته بود،

<sup>۱</sup> عنصر معنوی جرم «۱». جز در مواردی که به نحو دیگر مقرر شده باشد، هیچ کس دارای مسئولیت کیفری نیست و نمی‌تواند به دلیل ارتکاب یکی از جرایم که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دیوان است، مجازات شود، مگر اینکه عنصر مادی جرم همراه با قصد و علم نیز باشد. ۲. مطابق این ماده، وجود قصد مفروض است موقعی که شخص: الف) نسبت به اصل عمل، قصد ارتکاب آن را دارد؛ ب) نسبت به نتیجه‌ای از عمل، قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد یا آگاه باشد که این نتیجه در مسیر طبیعی حوادث پیش خواهد آمد» (ماده ۳۰ اساسنامه دیوان).



بررسی‌های لازم را انجام دهند. کمیته یادشده توصیه کرد هیچ اقدامی علیه خدومه پرواز موردنظر صورت نگیرد؛ زیرا آن‌ها هدف را اشتباه گرفته بودند یا همچنین رهبران ارشد ناتو؛ زیرا از سوی مقامات آژانس دیگری اطلاعات غلطی به آن‌ها داده شده بود (کریانگ چایساری، ۱۳۸۷: ۳۱۲).

ماده ۳۲ اساسنامه در مورد اشتباه در حکم و اشتباه در موضوع چنین صراحت دارد: «۱. اشتباه در موضوع موجب معافیت از مسئولیت کیفری نیست، مگر اینکه عنصر معنوی جرم را از بین ببرد؛ ۲. اشتباه در حکم به این معنا که آیا یک نوع عمل به خصوص، جرم مربوط به صلاحیت دیوان است، موجب عدم مسئولیت کیفری نیست. باوجوداین، اشتباه در حکم می‌تواند به‌عنوان موجب عدم مسئولیت کیفری تلقی شود؛ مشروط بر اینکه سبب از بین رفتن عنصر معنوی جرم شده یا مشمول مقرراتی باشد که در ماده ۳۳ (اساسنامه) آمده است». ماده ۳۲ (۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دو مورد را پیش‌بینی کرده است که اشتباه حکمی رافع مسئولیت کیفری به شمار می‌رود: وقتی که عنصر روانی مورد نیاز جرم را نفی می‌کند یا هنگامی که شرط مذکور در ماده ۳۲ در مورد دستور مقامات مافوق و تجویز قانونی را محقق می‌کند که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم (کریانگ چایساری، ۱۳۸۳: ۳۱۳).

### ۳. تقاضای مجازات مناسب

مطابق بند ۲ ماده ۷۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از جمله اختیارات دیگر سارنوال تقاضای وی برای تشکیل جلسه‌ای به‌منظور تعیین مجازات برای متهم می‌باشد. در صورت احراز مجرمیت متهم، شعبه بدوی باید مجازات مناسب را تعیین کند. در انجام این امر، اساسنامه از شعبه بدوی می‌خواهد تا ادله جمع‌آوری شده توسط سارنوال را در جریان محاکمه که مرتبط با مجازات هستند در نظر بگیرد. سارنوال به‌عنوان مدعی‌العموم ملزم است تمامی دلایل (اعم از دلایل که به ضرر متهم است و یا دلایل که به نفع وی منتهی می‌شود) را جمع‌آوری نماید. عوامل مخففه و مشدده مربوط به ارتکاب جرم نقش سازنده در تعیین مجازات و حتی بی‌گناهی یا مجرمیت دارد (شبث، ۱۳۸۴: ۱۷۱-۱۷۰). در جزء یک بند الف ماده ۵۴ اساسنامه رم درج شده است: «به‌منظور کشف حقیقت، دامنه تحقیقات را تا حدی گسترش دهد که کلیه حقایق و شواهد را برای ارزیابی اینکه آیا مطابق این اساسنامه مسئولیت

کیفری وجود دارد یا خیر، دربرگیرد و در انجام این کار، وی باید شرایطی که منجر به گناهکار دانستن و تبرئه کردن شخص می شود را هم به همان اندازه مدنظر قرار دهد».

#### ۴. جمع آوری دلایل

جمع آوری ادله اثباتی همواره از مشکل ترین وظایف مقام تعقیب است. این امر به ویژه در دادرسی های کیفری بین المللی از پیچیدگی های خاصی برخوردار است؛ زیرا در این دادرسی ها اصولاً دلایل در کشورهایی بسیار دورتر از مقر دیوان قرار دارند و دسترسی به آنها مستلزم همکاری و معاضدت بین المللی و همچنین، همکاری کشور محل ارتکاب جنایت است. جمع آوری دلیل از وظایف مقام تحقیق است که باید در بررسی های خود دلایل را اعم از آنکه به نفع متهم باشند و یا به ضرر او جمع آوری نماید. در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، همان گونه که گفته شد، این وظیفه برعهده دادستان دیوان قرار گرفته است. به طور کلی، در امور کیفری، دلیل به دو منظور استفاده می شود. اول، برای اثبات وقوع فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات و یا تدبیر دیگری منظور شده است و در مرحله دوم، برای انتساب آن فعل یا ترک فعل به متهم است. بنابراین، مقام تعقیب مکلف به اثبات عناصر سه گانه جرم است (آشوری، ۱۳۷۹: ۵۰). در دادرسی های کیفری بین المللی نیز وضعیت به همین گونه است؛ یعنی خارنوال، هریک از دلایل اعم از اقرار، شهادت شهود، گزارش کمیته های حقیقت یاب و... را با توجه به اثری مورد استناد قرار می دهد که در اثبات وقوع جرم عناصر آن را دارند (زکوی، ۱۳۹۵: ۱۳).

#### ۵. حفظ بی طرفی

یکی دیگر از شروطی که همواره در اسناد حقوق بشری از جمله در ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و دیگر اسناد پیش گفته تأکید می شود بی طرفی سارنوالی و دادگاه است. بی طرفی معیاری است که هم ناظر به قضات رسیدگی کننده می باشد و هم خارنوال و سایر اشخاص دخیل در امر تعقیب، تحقیق و رسیدگی آن را رعایت نماید. از این رو، می توان گفت: استقلال خارنوالی یکی از پیش شرط های بی طرفی آن است. بی طرفی به معنای جانبداری نکردن از شخص یا چیزی مانند عقیده، رأی یا حکم خاصی است. در رسیدگی های قضایی نیز همین منظور مراد است؛ به گونه ای که مقام قضایی باید بدون پیش داوری، غرض ورزی و



جانبداری از یک تفکر خاص رسیدگی خود را انجام دهد. براساس بند ۷ ماده ۴۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، سارنوال و معاونان وی نمی‌توانند در حل و فصل موضوعی شرکت نمایند که در آن بی‌طرفی آن‌ها به نحو معقول و به هر دلیلی ممکن است مورد تردید واقع شود. مطابق این بند، در صورتی که آن‌ها قبلاً در هر سمتی در برابر دادگاه در پرونده‌ای درگیر بوده یا در پرونده‌ای جنایی مربوط به این پرونده در سطح کشوری شرکت داشته‌اند که به شخص مورد تحقیق یا دادرسی مربوط می‌شود، صلاحیت ایشان نسبت به این پرونده سلب خواهد شد. مطابق جزء الف ماده یادشده شخصی که مورد تحقیق یا دادرسی قرار گرفته است، می‌تواند در هر زمان و بنا به دلایلی که در این ماده ذکر شده درخواست سلب صلاحیت از دادستان یا معاون وی نماید. خارنوال و معاونان ایشان با توجه به جمیع جهات و پس از ارزیابی منصفانه از دلایل و مدارک طرفین و تحقیقات صورت گرفته تصمیم خود را در مورد تعقیب و صدور اتهام‌نامه اتخاذ می‌نماید.

### نتیجه‌گیری

یکی از ارکان مهم دیوان جزای بین‌الملل، سارنوالی است که هم در مرحله قبل از محاکمه و هم بعد از آن دارای وظایف و صلاحیت‌هایی است که در تأمین عدالت جزایی و رعایت حقوق متهمان و قربانیان جرایم بین‌المللی نقش مهمی را ایفا می‌کند. بررسی وضعیت‌های ارجاع‌شده توسط شورای امنیت و یا دولت‌های عضو در مورد یک و یا چندین جنایت بین‌المللی، ابتکار خارنوال در تحقیق و تعقیب مجرمان بین‌المللی، حضور در محکمه و چگونگی دفاع از اتهام‌نامه، تعیین مجازات متناسب، جمع‌آوری و ارزیابی دلایل، تقاضای تجدیدنظر در موارد خاص، رعایت بی‌طرفی و... از اختیارات ذاتی خارنوالی است. در مجموع موفقیت محکمه جزای بین‌الملل در تعقیب مجرمان خطرناک بین‌المللی و رسیدگی به صورت عادلانه به دوسیه‌های آنان، در حد زیادی بستگی به عملکرد و دقت خارنوالی و به‌ویژه جناب خارنوال خواهد داشت. بنابراین، می‌طلبد که مجمع دولت‌های عضو، در انتخاب خارنوال و معاونان وی نهایت دقت را مبذول دارند. این نکته نیز نباید فراموش شود که در صورت نقض شدید در وظایف خارنوال و معاونان وی، به‌موجب اساسنامه با رأی اکثریت مطلق مجمع دولت‌های عضو برکنار می‌شوند؛ البته این روند در مورد معاونان خارنوال در صورتی اعمال می‌شود که قبلاً دادستان توصیه کرده باشد.

## الف) کتاب‌ها

۱. آخوندی، محمود، (۱۳۷۹)، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات اشراق دانشگاه قم.
۲. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۶)، حقوق بین الملل کیفری، گزیده مقالات، تهران، انتشارات نشر میزان.
۳. آشوری، محمد (۱۳۸۹)؛ آیین دادرسی کیفری، ج ۲، تهران، سمت، چاپ چهارم.
۴. زکوی و بابایی، مهدی و کوروش، (۱۳۹۴)، وظایف و اختیارات دادستان دیوان کیفری بین المللی، تهران، مجد.
۵. ساک کیتی چایساری، کریانگ، (۱۳۸۷) حقوق کیفری بین المللی، مترجم: حسین آقای جنت مکان، تهران، جنگل - جاویدانه، چ ۲.
۶. ساک کیتی، شیایزری کریانگ، (۱۳۸۳) حقوق بین المللی کیفری، مترجم: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، سمت، چ ۱.
۷. شبت، ویلیام ا، (۱۳۸۴)، مقدمه بر دیوان کیفری بین المللی، ترجمه سید باقر میر عباسی و حمید الهویی نظری، چاپ اول، انتشارات جنگل.
۸. شریعت باقری، محمد جواد (۱۳۹۰)؛ اسناد دیوان کیفری بین المللی، تهران، انتشارات جنگل.
۹. صادقی، حسین میر محمد (۱۳۹۰)، حقوق جزای بین الملل، تهران، نشر میزان، چاپ سوم.
۱۰. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۵)؛ دادگاه کیفری بین المللی تهران، دادگستر.
۱۱. مؤمنی، مهدی (۱۳۹۳)؛ حقوق بین الملل کیفری، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی.

## ب) مقالات

۱. آقای جنت مکان، حسین، (۱۳۸۷)، نظارت قضایی بر تشخیص دادستان کیفری بین المللی، مجله ی حقوقی بین المللی، شماره ۳۹.

۲. صابر، محمود، (۱۳۸۸)، آیین تعقیب جنایات در دادسرای دیوان کیفری بین المللی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳۲.

### ج) منابع لاتین و وب سایت ها

1. <http://www.icc-cpi.int/Pressrelease.details&id=۳۳&۱=en.html>
2. Statement by the chief prosecutor on the Uganda arrest warrants, The Hague, ۱۴ October, 2005, available at: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).
3. <http://www.Icc-cpi.int/pressrelease.details&id=۸۷۸۱=en.Html>.
4. <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+cases/Situations>.



سال دوم، شماره چهارم، تابستان ۱۴۰۳





## مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال حفظ محیط زیست با تأکید بر اصل توسعه پایدار

محمد رضا معرفت\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۳/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۴/۲۰

### چکیده

امروزه، توسعه و محیط زیست تبدیل به گزاره‌های مهم و قابل توجه در نظام بین‌المللی و حقوق بین‌الملل شده است. برخورداری از حق توسعه پس از دوره رنسانس موجب آسیب‌های جبران‌ناپذیری به طبیعت و محیط زیست شده است؛ بدین لحاظ جوامع بشری در سال‌های اخیر با درک اهمیت محیط زیست تلاش نموده‌اند که مفهوم توسعه را با مفهوم «توسعه پایدار» تعدیل نمایند. توسعه پایدار هم حق است و هم تکلیف و تلاش دارد که بین انسان‌محوری و زیست‌محوری تعادل ایجاد نماید و شکل‌گیری مفهوم توسعه پایدار سبب شده است که امروزه اصل توسعه پایدار و اصل حفاظت محیط زیست به‌عنوان اصول قابل قبول میان همه ملل متمدن جهان مطرح شد. دولت‌ها به‌عنوان اصلی‌ترین شخص حقوق بین‌الملل از آنجاکه هم روند توسعه را مدیریت می‌نمایند و هم در بهره‌گیری و نحوه تعامل با محیط زیست بیشترین تأثیر را دارند، می‌توانند نقش اساسی را در تحقق هردو اصل ایفا نمایند. از این منظر، اسناد بین‌المللی متعددی از جمله اعلامیه استکهلم (۱۹۷۲ م)، منشور جهانی طبیعت (۱۹۸۲ م)، اعلامیه ریو (۱۹۹۲ م) و پیش‌نویس سومین میثاق حقوق هم‌بستگی (۱۹۸۲ م) برای دولت‌ها در جهت تحقق توسعه پایدار توأم با حفظ محیط زیست تعهد ایجاد نموده است. این اسناد موجب شده است که دولت‌ها در قبال محیط زیست و حفظ و نگهداری آن همان‌طور

---

\* کدر علمی دیپارتمنت حقوق و رئیس دانشکده حقوق و علوم سیاسی، پوهنتون خاتم‌النبین (ص)، شعبه غزنی

مسئولیت داشته باشند که در مورد تحقق توسعه وظیفه دارند. مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال حفظ محیط زیست از منظر حقوق محیط زیست بین‌الملل تابع نظریه خطر (مسئولیت عینی) است و از میان دو نوع مسئولیت، «مسئولیت ناشی از عمل متخلفانه بین‌المللی» و «مسئولیت ناشی از اعمال منع نشده» شامل نوع دوم می‌شود که صرفاً با وقوع خسارت و انتساب عمل به دولت مورد نظر، مسئولیت بین‌المللی برای جبران خسارت ایجاد خواهد شد.

واژگان کلیدی: محیط زیست، توسعه، اصل توسعه پایدار، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و حقوق هم‌بستگی.



توسعه، افزون‌براینکه یکی از مصادیق نسل سوم حقوق بشر است، در نگاه انسان قرن ۲۱، از مهم‌ترین خواست‌ها و دغدغه‌ها نیز به شمار می‌رود. انسان‌ها به‌طور فردی و جمعی در تلاش هستند که سطح زندگی خود را به‌لحاظ کیفی بهتر کنند و هر نوع تلاش برای دسترسی به زندگی بهتر را توسعه می‌گویند (مهرآرا و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۰۶). برخی از نویسندگان توسعه را «بهره‌گیری از منابع برای ایجاد زیرساخت‌ها و شرایط مادی پیشرفت یک جامعه به‌ویژه از نظر دسترسی به علوم و فناوری و همچنین ایجاد ساختارهای فنی و صنعتی تعریف نموده‌اند که فعالیت و دستاوردهای آنها نیاز اساسی مردم در روند زندگی عادی را تأمین می‌کند» (قوام‌آبادی و شفیق‌فرد، ۱۳۹۵: ۲۴۳). طبق این تعریف، انسان از حق توسعه زمانی به‌وجه نیک می‌تواند برخوردار شود که دسترسی کافی و لازم به منابع طبیعی داشته باشد. براساس این، آنچه در مورد توسعه به‌عنوان حق مسلم بشری مورد تأمل واقع می‌شود، این نکته است که نگاه بشر نسبت به این موضوع نباید کوتاه‌نگر و نابخردانه باشد؛ بلکه توسعه را زمانی می‌توان از مؤلفه‌های زندگی متمدنانه محسوب نمود که به‌طور مستمر و با نگاه به آینده و حفظ حقوق نسل‌های بعدی بشر برای دسترسی آنها به این مهم مورد توجه قرار گیرد. اگر توسعه را با توجه به همین محدودیت‌ها و تنگناهایی مطالعه نماییم که محیط زیست و منابع طبیعی و به‌ویژه حقوق نسل‌های آینده بشر به منابع طبیعی و محیط زیست سالم پیش پای انسان قرار می‌دهد، توسعه پایدار به‌عنوان راه‌حل برای عبور از بحران محیط زیستی مطرح می‌شود که امروزه، جهان با آن مواجه شده است. از این‌رو، امروزه توسعه پایدار به‌عنوان یک اصل حقوقی در حقوق بین‌الملل محیط زیست عنوان شده است.

به‌دیگرسخن، توسعه بدون مراجعه و استفاده انسان از محیط زیست و منابع طبیعی ممکن نیست؛ اما نحوه استفاده و بهره‌گیری از این منابع، که محدود و غیرقابل تجدید است، از مسائلی است که به‌عنوان محدودیت بر سر راه توسعه نابخردانه جلوه پیدا می‌کند. به همین لحاظ، بیانیه استکهلم (۱۹۷۲ م) و ریو (۱۹۹۲ م) دستیابی به توسعه پایدار را مستلزم حفاظت از محیط زیست عنوان نموده و خواستار جهت‌گیری حقوق محیط زیست جهت اخذ تدابیر لازم برای تحقق توسعه پایدار با حفظ محیط زیست شده است (دبیری و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۳). توسعه پایدار در این نگاه هم حق است و هم تکلیف که باید همگان به‌طور



معقولانه از آن برخوردار باشند. بدین لحاظ در تعریف توسعه پایدار گفته‌اند که توسعه آن است که نیازهای نسل فعلی را بدون خدشه‌دار کردن توانایی نسل‌های آینده در تأمین نیازهای آنها برآورده کند (همان: ۶۴). افزودن پسوند «پایدار» به «توسعه» به علت گستردگی آثار جانبی طرح‌های توسعه برای بهبود کیفیت زندگی انسان‌هاست که دارای آثار جهانی و فراملی است. از این رو، اصل توسعه پایدار برای ایجاد تعادل میان توسعه و محیط زیست مطرح شده است که اهداف اقتصادی، اجتماعی و محیط زیستی جامعه را در هر جا که ممکن باشد از طریق وضع سیاست‌ها و مقررات، انجام اقدامات لازم و عملیات حمایتی تلفیق می‌نماید.

به‌دیگرسخن، اضافه شدن قید «پایدار» به توسعه نشان می‌دهد که هرچند اصل و اساس توسعه مورد قبول بلکه غیرقابل انکار است، اما محدوده آن به‌صورت فراگیر و بی‌ضابطه نیست؛ بلکه باید با رعایت اصل حفاظت از محیط زیست و حفظ حق همگانی بر محیط زیست سالم صورت پذیرد. از این رو، حفاظت از محیط زیست و حق برخورداری از محیط زیست سالم به‌عنوان معیاری کنترل‌کننده و نظم‌دهنده به توسعه کلاسیک عمل نموده و حاصل جمع آن مقوله «توسعه پایدار» است (قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۴۵).

با توجه به مطالب یادشده، مسئله مهمی که با عنایت به نقش برجسته دولت‌های مدرن در مدیریت جوامع انسانی مطرح می‌شود این است که مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال حفظ محیط زیست با توجه به اصل توسعه پایدار چیست؟ این نوشتار می‌کوشد پاسخ سؤال یادشده را در متون و منابع کتابخانه‌ای بکاود و از این طریق سهمی هرچند اندک در تحقق آرمان انسان هزاره سوم داشته باشد که همان دسترسی به توسعه هم‌زمان با برخورداری از محیط زیست سالم است. اساساً، طرح این مسئله و جستجو برای یافتن پاسخ آن مستلزم تبیین «اصل توسعه پایدار» و «اصل حفاظت از محیط زیست» است که می‌توان با تبیین آن با مسئولیت دولت‌ها در زمینه تحقق توسعه پایدار از یک سو و حفظ محیط زیست از سوی دیگر بیشتر آشنا شویم.

گفتنی است عنوان تحقیق دارای دو متغیر است که شامل مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال حفظ محیط زیست به‌عنوان متغیر مستقل و توسعه پایدار به‌عنوان متغیر وابسته می‌شود. رابطه این دو متغیر طوری است که اگر دولت‌ها به تعهدات بین‌المللی خود در قبال



حفاظت از محیط زیست و منابع طبیعی به گونه درست عمل نمایند یا اگر در صورت وارد نمودن خسارت به محیط زیست از مسئولیت بین‌المللی برای جبران خسارت وارده برخوردار باشند، قطعاً توسعه پایدار به عنوان آرمان نسل امروز و حق نسل آینده بشر تحقق خواهد یافت و در غیر آن نتیجه معکوس خواهد بود؛ زیرا توسعه پایدار زمانی تحقق می‌یابد که از منابع طبیعی برای ایجاد زندگی مرفه و با کیفیت به‌طور معقول، با رویه و بدون آسیب‌زدن به ساختار ایکولوژیکی طبیعت استفاده صورت گیرد و این امکان ندارد، مگر با تعیین تعهدات و مسئولیت بین‌المللی برای دولت‌ها به‌عنوان مؤثرترین شخص بین‌المللی در روند تحقق توسعه پایدار. براساس این، مباحث اصلی تحقیق را در سه گفتار طرح می‌نماییم که شامل «مفهوم اصل توسعه پایدار»، «مفهوم اصل حفاظت از محیط زیست» و «تعهدات و مسئولیت دولت‌ها در قبال حفظ محیط زیست» می‌شود.

### الف) مفهوم اصل توسعه پایدار

توسعه پایدار<sup>۱</sup> و حفظ محیط زیست امروزه با وجود علاقه‌مندی فزاینده انسان هزاره سوم به توسعه و زندگی بهتر در زمینه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، به‌عنوان ضرورت جدی و غیرقابل کتمان برای ادامه زندگی بهتر و سالم انسان مطرح می‌باشد. با نگاه به توسعه باورنکردنی صنعت و اقتصاد در برخی از کشورها که هم در میزان بهره‌گیری از محیط زیست زیاده‌روی کرده‌اند و هم در نحوه استفاده از آن، آسیب‌های جبران‌ناپذیری به محیط زیست سالم وارد نموده‌اند؛ اما توسعه پایدار به‌عنوان طرح راهبردی برای رسیدن به زندگی مرفه و آسوده از یک سو و حفظ محیط زیست سالم و سرشار از منابع ایکولوژیکی از سوی دیگر از اهمیت بالایی برخوردار است.

از این رو، استفاده و بهره‌گیری از محیط زیست، باید متناسب به میزان ضرورت و نیاز انسان‌ها صورت پذیرد و هر نوع زیاده‌روی در استفاده از منابع محیط زیستی یا استفاده بی‌رویه از آن، که آسیبی به محیط زیست وارد نماید، پذیرفتنی نیست. این درحالی است که براساس تئوری میراث مشترک بشریت در حقوق بین‌الملل در مورد بهره‌گیری از محیط زیست سالم هیچ تفاوت و تمایزی میان انسان‌های کنونی با انسان‌هایی وجود ندارد که در زمان‌های آینده

<sup>۱</sup> Sustainable Development.

در روی زمین زیست و زی می نمایند؛ زیرا محیط زیست و منابع آن میراث عمده نسل های پیشین بشر برای ابنای بشر است و در هر مرحله استفاده از محیط زیست، منافع و سهم نسل آینده بشر باید مورد توجه و احترام قرار بگیرد.

توسعه در معنای کلاسیک مبتنی بر اندیشه علم مدرن است که براساس آن انسان با استفاده از اصول و قوانین علمی می توانست بر طبیعت سلطه یافته و به طور دلخواه از آن بهره جوید. بیکن، از پایه گذاران علم مدرن، می نویسد: «جهان برای بشر ساخته و پرداخته شده است نه بشر برای جهان»؛ از این رو بشر می تواند بدون هیچ تکلیف و نگرانی از محیط و طبیعت بهره گیرد؛ اما مفهوم توسعه پایدار این نگاه را خام و کوته بینانه پنداشته و بشر را به نقطه مقابل این بینش سوق داده است. این ایده دنبال آن است که نگاه انسان قرن ۲۱ را که در اوج سلطه و غلبه بر محیط و طبیعت قرار گرفته است، تبدیل به چشم انداز تعامل گرایانه با محیط و منابع طبیعی کند. بدین توضیح که بشر امروزین نباید با دید انتفاع یک طرفه از محیط زیست به سراغ آن رود؛ بلکه این مهم را نیز توجه داشته باشد که بدلیل هر سودگیری از منابع محیط زیستی، جایگزین ساختن منفعت حداقل یکسان برای محیط زیست و طبیعت است. از این رو، اندیشه توسعه پایدار میان حفاظت از محیط زیست و توسعه ابعاد مختلف زندگانی بشر به طور دوامدار و پایدار جمع می نماید و به نگرانی های بشر از محرومیت نسل های آینده از محیط زیست سالم و غنی نقطه پایان می گذارد.

توسعه پایدار به عنوان عامل مهم و تأثیرگذار بر وضعیت محیط زیست برای نخستین بار در گزارش برونتلند در سال ۱۹۸۷م مورد استفاده قرار گرفت و با توجه به اهمیت آن بسیار زود طرف توجه جهانیان واقع شد و سپس در کنفرانس ۱۹۹۲ ریو که از سوی سازمان ملل متحد پیرامون حقوق محیط زیست برگزار شده بود، به عنوان یکی از اصول بنیادین بهره برداری از محیط زیست و حفاظت آن شناسایی شد (دبیری و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۴) و اکنون با شکل گیری اتحادیه بین المللی حفاظت از محیط زیست و منابع طبیعی مورد توجه جدی اندیشمندان و متفکران توسعه قرار گرفته است. اصل توسعه پایدار در نوع خود مفهومی جدیدی است که بر اندیشه انسان قرن ۱۸ و ۱۹ نسبت به رابطه غلبه و سلطه مدارانه بشر بر محیط زیست خط بطلان کشیده و با نگاه سلطه آمیز بر طبیعت در تضاد قرار دارد. اصل ۴ اعلامیه ریو چنین است: «برای دستیابی به توسعه پایدار، فرایند توسعه باید متضمن حفاظت از محیط زیست باشد و نمی تواند



مجزا از آن باشد». اصل ۲۵ اعلامیه نیز چنین است: «صلح، توسعه و محیط زیست وابستگی متقابل با یکدیگر داشته و قابل تجزیه نمی‌باشند». اصل ۴ و ۲۵ اعلامیه ريو چنین اذعان می‌نماید که کوشش‌ها برای بهبود جامعه از قبیل تلاش برای حفاظت از محیط زیست، حصول صلح و دستاوردهای توسعه به یکدیگر وابسته هستند و نباید در رویکرد انسان‌ها و سیاست‌گذاری دولت‌ها میان این عناصر سه‌گانه جدایی انداخته شود.

هرچند حق بر توسعه یکی از مبنایی‌ترین حق‌های اساسی بشر است که هم به‌گونه فردی و هم به‌صورت جمعی تحقق می‌یابد و طبق آن انسان‌ها برای رسیدن به کمال و تعالی نیازمند آن هستند که در ابعاد مختلف، زندگانی خود را از نظر کیفی بهتر کنند، اما این حق امروزه با توجه به نگرانی‌های بشر از پیامدهای ناگوار زیست‌محیطی نه به‌طور مطلق، بلکه به‌گونه مشروط و محدود قابل استیفاست. حدود و صغور برخورداری از منابع محیط زیست برای توسعه در اسناد مختلف بین‌المللی بازتاب پیدا نموده است (اعلامیه ريو: ۴) و در فقره‌های ۱ الی ۵ ماده ۱۱ منشور جهانی طبیعت تمامی فعالیت‌های خسارت‌بار برای محیط زیست ممنوع شده است و جامعه بین‌المللی اعم از دولت‌ها و شرکت‌ها به انجام فعالیت‌های حمایتی نسبت به محیط زیست ترغیب شده‌اند.<sup>۱</sup>

بنابراین، توسعه پایدار یکی از راهکارهای حقوقی اتخاذ شده پس از درک «احتضار کره زمین» است و به معنای بهره‌گیری از منابع برای زیرساخت‌ها و شرایط مادی پیشرفت یک جامعه، به‌ویژه از نظر دسترسی به علوم و فناوری و همچنین ایجاد ساختارهای اقتصادی و

۱. ماده ۱۱ منشور جهانی طبیعت: فعالیت‌هایی که ممکن است بر روی طبیعت تأثیر داشته باشند، باید کنترل شده و بهترین فناوری‌های موجود که خطرات قابل توجه به طبیعت یا دیگر عوارض جانبی را به حداقل می‌رساند به کار برند به‌ویژه:

- از فعالیت‌هایی باید اجتناب شود که احتمالاً باعث آسیب برگشت‌ناپذیر به طبیعت می‌شوند؛
- فعالیت‌های که احتمالاً موجب خطرات قابل توجه به طبیعت می‌شوند برای بررسی کامل باید در اولویت قرار داده شده و استدلال‌های لازم باید نشان دهد که مزایایی مورد انتظار از این‌گونه فعالیت‌ها سنگین‌تر از خطرات بالقوه به طبیعت است و در جایی که عوارض جانبی بالقوه کاملاً شناخته نشده، فعالیت‌ها نباید انجام شود؛
- فعالیت‌هایی که ممکن است برای طبیعت مزاحمت‌هایی داشته باشد باید از طریق ارزیابی پیامدهای آنها مقدم شمرده شده و مطالعات اثرات زیست‌محیطی پروژه‌های توسعه‌ای باید به اندازه کافی و به‌موقع انجام شود؛
- اقدامات کشاورزی، مرتع، جنگل‌داری و شیلات باید با ویژگی‌های طبیعی و فشارهای وارده به مناطق منطبق باشد؛
- مناطق تخریب شده توسط فعالیت‌های انسانی باید برای اهداف منطبق با استعداد طبیعی آن منطقه و سازگار با رفاه و تعداد آسیب‌دیده بازسای شود.

صنعتی است که فعالیت و دستاوردهای آنها نیازهای اساسی مردم در روند زندگی عادی را تأمین نماید (کیس و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۰). در مورد تعریف این اصطلاح میان اندیشمندان اتفاق نظر وجود ندارد؛ به طوری که از آغازین تکوین این اصل تا سال ۱۹۹۲م بیش از هفتاد تعریف از آن ارائه شده است.

از سوی دیگر، افزون بر حق انسان بر توسعه، بهره‌گیری از محیط زیست نیز به عنوان یک حق طبیعی، برای همه ابنای بشر محفوظ و مسلم پنداشته شده است؛ اما آنچه که درخور تأمل است، این است که انسان‌ها در بهره‌گیری از این حق، کاملاً مختار و دارای آزادی مطلق نیستند؛ زیرا تحقیقات نشان داده است که استفاده بی‌باکانه و غیرعقلانی از منابع محیط زیستی ممکن است در کوتاه مدت رفاه نسبی را برای جامعه بشری به ارمغان آورد؛ اما در بلندمدت پیامدهای ناگواری را به دنبال خواهد داشت که حتی حیات و زندگی همه زنده‌جان‌ها را در روی زمین دچار مخاطره کند.

پژوهشگران محیط زیست بر این باور هستند که از بدو زندگی بشر تا قبل از انقلاب صنعتی، میزان تخریب و آسیب‌پذیری محیط زیست در حدی نبوده است که موجب نگرانی فاحش جوامع انسانی شود؛ اما در طی سالیان بعد از رنسانس و صنعتی شدن کشورها، میزان تخریب و آسیب‌پذیری محیط زیست دو برابر بیشتر از آسیب‌هایی شده است که پیش از آن بر محیط وارد شده است (زیاران، ۱۳۹۳: ۴۷). از این رو، توسعه صنعتی، اقتصادی و اجتماعی بشر به طور مستقیم از میزان و نحوه استفاده انسان‌ها از منابع طبیعی و محیط زیست تأثیر می‌پذیرد. منابع طبیعی که روح محیط زیست را تشکیل می‌دهد و بدون آن محیط زیست مکانی نیم‌سوخته‌ای چون اقمار آسمانی دیگر بیش نیست، پایه اصلی توسعه اقتصادی، اجتماعی و سیاسی جوامع بشری را تشکیل می‌دهد و خطر بزرگی که امروزه بشر از ناحیه مشکلات زیست‌محیطی احساب می‌کند، فاجعه به هم خوردن تعادل زیست‌محیطی است (کیس و همکاران، ۱۳۸۱: ۲۲).

بشر از آغاز تاکنون در تکاپوی آن بوده که هرچه بیشتر بتواند بر طبیعت سیطره افکنده و از خون و اندام طبیعت هرچه فراوان‌تر استفاده نماید و پس از وقوع انقلاب صنعتی در قرن‌های ۱۷ و ۱۸ میلادی به بعد تاکنون توانسته است که به این آرمان دیرینه خود به طور چشمگیری



دست یابد؛ اما متأسفانه بهره‌گیری و تسلط این‌چنینی انسان نسبت به طبیعت و محیط زیست در اعصار گذشته تابع قوانین و مقررات مشخصی نبوده، تا استفاده از آن را به‌طور بی‌رویه و بحران‌آور ممانعت نماید. رویکرد جهانی که امروزه تحت عنوان توسعه پایدار، در ارتباط به محیط زیست مطرح شده است، از اهمیت خاصی برخوردار است؛ زیرا از یک‌سو، زمینه بهره‌برداری از محیط زیست و منابع طبیعت را به‌طور مستمر و مداوم برای بشر فراهم می‌کند و از سوی دیگر، توسعه همگانی بشر را در ابعاد مختلف زندگی همگون و همسان کرده و امتیاز نسل‌های آینده را بر محیط زیست تأمین می‌نماید و از دیگر سو، رابطه انسان با محیط زیست و طبیعت را به‌گونه‌ای تعاملی تنظیم نموده و به هر میزانی که بشر از گونه‌های زیستی و غیرزیستی طبیعت بهره می‌برد، به همان سویه باید خلأ موجود را پر نماید تا بدنه و ذخیره طبیعی محیط زیست دچار کمبود و کاستی نشود.

### ب) مفهوم اصل حفاظت از محیط زیست

اصل توسعه پایدار و اصل حفاظت از محیط زیست در واقع، دو اصل مکمل و متمم یکدیگر است. حفاظت از محیط زیست بستر تحقق توسعه پایدار و متقابلاً توسعه پایدار متضمن حفظ محیط زیست است. این مقوله در نتیجه اقدامات اخیری که توسط سازمان ملل متحد در دهه‌های اخیر قرن بیستم برای تأمین هم‌زمان دو هدف مهم و اساسی مطرح شده است که تحقق توسعه از یک‌سو و حفظ محیط زیست از سوی دیگر باشد. اساساً، بحث حفاظت از محیط زیست ریشه در مباحثی مربوط به نسل سوم حقوق بشر دارد. نسل سوم حقوق بشر در نتیجه روند روبه‌گسترش انسانی‌شدن، بین‌المللی‌شدن، اجتماعی‌شدن و اخلاقی‌شدن حقوق بین‌الملل و حقوق بشر و نیز کاستی‌های نسل اول و دوم حقوق بشر ظهور یافته است (وکیل، ۱۳۸۳: ۴۱). هرچند نسل اول و دوم حقوق بشر دارای اسناد موضوعه و مصوب در سازمان ملل متحد بوده، اما برای بشر جهت برخورداری از زندگی و حیثیت انسانی کافی به نظر نمی‌رسد و به همین لحاظ مجموعه‌ای از ارزش‌های دیگر را افزون بر مصادیق نسل‌های اول و دوم حقوق بشر مطرح نموده‌اند که در پیش‌طرح سومین میثاق بین‌المللی حقوق بشر تحت عنوان حقوق هم‌بستگی در سال ۱۹۸۲ در مجمع عمومی ملل متحد بازتاب یافته است. در مقدمه این پیش‌طرح برخی از ارزش‌ها به‌عنوان ارزش‌های حقوق بشری چنین مورد توجه قرار گرفته است: «طرف‌های میثاق حاضر با توجه به اینکه صلح، توسعه، محیط زیست و

میراث مشترک بشریت از این به بعد ارزش‌های مشترک جهانی هستند که مورد شناسایی کلیه انسان‌ها، اقوام و ملت‌ها قرار گرفته‌اند و اینکه شایسته است حقوق مربوط به آنها به‌عنوان حقوق بشر شناسایی، حمایت و تحقق یابد». هرچند این پیش‌طرح هنوز به‌طور الزام‌آور تصویب نشده است، اما انتظار می‌رود با توجه به اهمیت این ارزش‌ها و نیاز مبرم به شناسایی آنها به‌عنوان ارزش‌های مشترک بشری روند تصویب خود را رسماً طی نماید. در این سند، حق بر محیط زیست به‌عنوان یکی از مصادیق نسل سوم حقوق بشر که تحقق آن مستلزم هم‌بستگی همه ملل و نحل جهان می‌باشد، شناسایی شده است. بدین لحاظ امروزه، اصل حفاظت از محیط زیست به‌عنوان یکی از اصول حقوق بین‌الملل و حقوق بشر عنوان می‌شود (همان: ۴۹). این تحولات امروزه به خلق گرایش جدیدی حقوقی تحت عنوان حقوق محیط زیست منجر شده است که هدف از آن ضمن ایجاد حق و تکلیف برای افراد پیرامون مسائل محیط زیستی وظایف و مسئولیت‌های دولت‌ها و مؤسسات عمومی را نیز گسترش می‌دهد؛ یعنی بدون الحاق و اتفاق توانایی‌های افراد، دولت‌ها و سایر اشخاص حقوقی تحقق این حقوق امکان‌پذیر نمی‌باشد (امیرارجمند، ۱۳۹۷: ۳۵۱).

درواقع، اصل حفاظت از محیط زیست تحدیدکننده و تعدیل‌کننده حق بر توسعه است و نتیجه تعامل اصل حفظ محیط زیست و حق توسعه، ایجاد اصل توسعه پایدار می‌باشد؛ اما نکته قابل توجه در این میان آن است که توسعه پایدار و حفظ محیط زیست چگونه باهم تعامل دارند؟ در پاسخ به این سؤال چنین باید نوشت که توسعه پایداری مورد نظر حقوق دانان است که در عین حالی که توسعه نسل فعلی را دنبال می‌کند، حقی بر محیط زیست سالم و متوازن نسل حاضر و آینده را نیز مورد توجه قرار دهد. از این رو، بهره‌برداری از طبیعت برای ایجاد توسعه پایدار باید به‌گونه‌ای باشد که محیط زیست را نیز پایدار نگهدارد. براساس این، «پایداری» می‌تواند صفت مشترک میان توسعه پایدار و حفظ محیط زیست باشد (قوام‌آبادی و شفیق‌فرد، ۱۳۹۵: ۲۵۹). با این توضیح مختصر چنین می‌توان گفت که اصل توسعه پایدار و اصل حفظ محیط زیست در حقوق بین‌الملل امروزه هدف مشترک و واحدی را دنبال می‌نماید و درواقع، مکمل یکدیگر هستند. این دو اصل هیچ‌کدام بدون توجه به دیگری تحقق‌پذیر نیست؛ زیرا توسعه زمانی پایدار است که اصل حفظ محیط زیست رعایت شود و برعکس، محیط زیست نیز زمانی حفظ خواهد شد که رویکرد بشر نسبت به توسعه خردمندانه باشد و این صرفاً با قید «پایدار» می‌تواند حفظ شود.

از سویی هم در مقایسه و تفاوت توسعه پایدار و حفاظت از محیط زیست، می توان به گستردگی مفهوم توسعه پایدار اشاره کرد که براساس آن، توسعه با تحت پوشش قرار دادن همه نسل های بشر و سکونت آنها بر زمین و بهره مندی از محیط ماورای جو، گستره فراتر از طبیعت را در بر می گیرد که مرکز ثقل حفاظت از محیط زیست است؛ در حالی که حفاظت از محیط زیست محدود قسمتی از جو یا پوسته زمین می شود که حداقل برای نوع زندگی مساعد باشد (فیروزی، ۱۳۸۴: ۱۶). به همین لحاظ توسعه پایدار صرفاً ناظر بر رفتار انسان در طبیعت و سیاره زمین نبوده؛ بلکه همه اجزا و ابعاد عملکرد انسانی و سرنوشت وی را در ابعاد محیطی، اجتماعی و اقتصادی در بر دارد (ساعد، ۱۳۸۸: ۱۵۲). بنابراین، محیط زیست قسمت کوچکی از جو اتموسفیر (هوا)، هایدروسفر (آب) و لیتوسفیر (خاک) را شامل می شود که به طور خلاصه می توان آن را به قشر نازکی از هوا، آب و خاک محدود نمود (تقی زاده انصاری و فائق زاده، ۱۳۸۹: ۱۲).

با در نظر داشت مفهوم و رابطه التزام، که میان رعایت اصل توسعه پایدار و اصل حفاظت از محیط زیست وجود دارد، می توان گفت: رعایت هر دو به عنوان میکانیسم حقوقی مؤثر برای احترام به دو مورد از مصادیق نسل سوم حقوق بشر که همان حق بر توسعه و حق بر داشتن محیط زیست سالم است.

### ج) تعهدات و مسئولیت دولت ها در قبال حفظ محیط زیست

محیط زیست و آسیب های وارد آمده بر آن از مهم ترین دغدغه های بین المللی در قرن ۲۱ است و حقوق دانان بین المللی به دنبال دستیابی به راهکارهای ثمربخش برای کاهش خسارات وارد بر آن هستند. یکی از ابزارهای مورد توجه در این خصوص «مسئولیت بین المللی دولت ها» است. مسئولیت بین المللی در حقوق بین الملل محیط زیست بیشتر از مبنای عرفی برخوردار است؛ زیرا، حقوق محیط زیست سابقه تاریخی چندانی ندارد؛ اما در سال های اخیر اقدامات قابل توجهی در خصوص وضع قواعد مدون پیرامون مسئولیت بین المللی ناشی از تخریب محیط زیست صورت گرفته است. این اقدامات بیشتر ناظر به مسئولیت مدنی است به دلیل اینکه در مورد مسئولیت جزایی برای تابعان حقوق بین الملل به ویژه دولت ها با توجه به اصل حاکمیت ملی آنها محلی برای بحث باقی نمی ماند.



جامعه بین‌المللی با درک عمیق از تغییرات جبران‌ناپذیر محیط زیستی که پس از انقلاب صنعتی هر روز نظاره‌گر آن بودند، بر آن شدند تا بهره‌گیری و برخورد با منابع طبیعی و محیط زیست را چارچوب‌بندی نموده و بر استفاده بلا قید و شرط آن نقطه پایان گذارند. اعلامیه‌های اولیه که در سطح بین‌الملل طرح و تدوین شد همه با اخذ موقف یکسان به بهره‌برداری بی‌رویه محدودیت وضع نمودند که امروزه اسناد متعدد بین‌المللی اعم از جهانی و منطقه‌ای پیرامون آن وجود دارد. بررسی مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در مورد حفاظت از محیط زیست مستلزم بررسی اسناد بین‌المللی و قواعد عرفی است که تاکنون در این زمینه وضع شده است. هرچند قواعد مربوط به محیط زیست و حفاظت از آن در حقوق بین‌الملل بیشتر جنبه عرفی داشته است، اما امروزه با توجه به استعجالیت موضوع و ضرورت فوری به اخذ تدابیر لازم برای استفاده و برخورد خردمندانه با طبیعت، این قواعد وضعیتی را برخوردار شده است که می‌رود تا قواعد محیط زیست و حفاظت از آن تبدیل به مجموعه اسناد منظم موضوعه بین‌المللی شود. از سوی دیگر، مسئولیت بین‌المللی مبتنی بر تعهد بین‌المللی است. به بیان واضح‌تر اینکه برای ایجاد مسئولیت بین‌المللی برای دولت‌ها در مورد حفاظت از محیط زیست باید تعهدات بین‌المللی دولت‌ها را شناخته و سپس طبق تعهدات موجود و در صورت نقض آن می‌توان دولت‌ها را پیرامون مسائل محیط زیستی مسئول شناخت.

### ۱. تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در قبال محیط زیست

تعهدات و تکالیف بین‌المللی دولت‌ها اساساً تابع اراده و توافق دولت‌هاست. به این مفهوم که دولت‌ها در خصوص پذیرش یا عدم‌پذیرش یک تعهد بین‌المللی دارای اختیار و تابع اراده خود می‌باشند؛ اما این سخن امروزه با توجه به شکل‌گیری برخی از قواعد و نرُم‌های الزام‌آور بین‌المللی که از آن به نام قواعد آمره بین‌المللی یاد می‌شود، با تأمل همراه شده است. صفت قواعد آمره بین‌المللی این است که هیچ قاعده عرفی و معاهده‌ای نمی‌تواند در مخالفت با آن به‌وجود آید (معرفت، ۱۴۰۲: ۷۳) و امروزه یکی از قواعد آمره بین‌المللی تحت عنوان «اصل منع آلودگی شدید محیط زیست، دریاها و ماورای جو» شناخته شده است که حاکی از تعهد الزامی دولت‌ها و کلیه تابعان حقوق بین‌الملل برای حفاظت از محیط زیست می‌باشد. بنابراین، برای حفاظت از محیط زیست، نمی‌توان چشم به توافق دولت‌های جهان دوخت و انتظار موافقت دولت‌ها با این تعهد بین‌المللی را کشید؛ زیرا به موجب قاعده آمره‌ای یادشده،

همه دولت‌ها خواسته یا ناخواسته باید به مفاد آن موافق باشند و تعهد خود را مبنی به حفظ محیط زیست به طور شایسته رعایت نمایند (میرعباسی و همکاران، ۱۴۰۰: ۷۶).

دولت‌ها امروزه افزون‌براینکه طبق قواعد آمراهی بین‌المللی تعهدات خود را در قبال حفظ محیط زیست باید مورد توجه قرار دهند، تعدادی از اسناد موضوعه و معاهدات بین‌المللی نیز پیرامون تعیین تعهدات خاص برای دولت‌ها به‌عنوان مؤثرترین عضو جامعه بین‌المللی در روند حفاظت از محیط زیست وضع شده است؛ زیرا هرچند حفاظت از محیط زیست بدون هم‌بستگی همه اقشار جامعه، نهادهای بین‌المللی، مردم و دولت‌ها قابل تحقق نیست، اما دولت‌ها به‌عنوان تابعان اصلی و تأثیرگذار، جایگاه برجسته‌ای در رعایت موازین محیط زیستی دارند. براساس این، دولت‌ها مکلف‌اند که با همکاری یکدیگر و به نحو مناسب از ایجاد یا انتقال مواد آلوده‌کننده از کشورهای مولد آلودگی به کشورهای جهان سوم اجتناب کنند و هزینه‌های مبارزه با آلودگی را پردازند (همان: ۷۶).

برای نمونه، کنفرانس استکهلم با حضور نمایندگان ۱۱۰ کشور در سال ۱۹۷۲ م به تصویب اعلامیه محیط زیست منجر شد که در این اعلامیه حیاتی از کشورهای جهان خواسته شد تا با درک منافع عمومی نسل‌های امروز و فردای بشر به حفاظت از محیط زیست پردازند و دولت‌های عضو مکلف شدند تا ترتیبی اتخاذ نمایند که فعالیت‌هایشان به محیط زیست سایر کشورها خسارت وارد نکند و نیز مسئولیت اعمال زیان‌بار خود را در قبال محیط زیست بپذیرند.

دومین سند بین‌المللی را می‌توان از پیش‌طرح سومین میثاق بین‌المللی حقوق هم‌بستگی سازمان ملل متحد (۱۹۸۲ م) نام برد. در این مسوده آمده است که دولت‌های عضو متعهد می‌شوند که شرایط طبیعی حیات را دچار تغییرات نامساعدی نکنند که در نتیجه آن به سلامت انسان و بهزیستی جمعی صدمه وارد نماید و نیز منشور جهانی طبیعت مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۲ م نیز در مواد (۱۴-۲۴) حفاظت از محیط زیست را از تکالیف جدی دولت‌ها قرار داده و چنین نوشته است: «از آسیب‌های فعالیت‌های نظامی به طبیعت باید جلوگیری شود» (منشور جهانی طبیعت، ۱۹۸۲ م: ماده ۲۰). همین‌طور در بند ۱ ماده ۱۱ منشور جهانی طبیعت چنین آمده است: «از فعالیت‌هایی که احتمالاً باعث آسیب برگشت‌ناپذیر به طبیعت می‌شود باید اجتناب نمود». این بخشی از منشور، با اهتمام فراوان



به بحث حفاظت از محیط زیست سالم حتی آسیب زدن احتمالی به نظام طبیعت، که قابلیت ترمیم دوباره را نداشته باشد، ممنوع دانسته است. مفهوم فقره یادشده در منشور جهانی طبیعت این است که کُنش انسان نسبت به طبیعت و محیط زیست آنگاه که آسیب حتمی بر پیکر آن وارد آورد، به طریق اولی ممنوع و غیرقابل توجیه است. استفاده از جمله «آسیب‌رسی احتمالی» به نظام طبیعت نشان‌دهنده اهتمام جدی منشور به تعهد دولت‌ها، مؤسسات، افراد و همه نهادهای ذی‌دخل در مواجهه با محیط زیست برای حفظ محیط زیست است که تأکید بر حفظ محیط زیست و حمایت از آن، رمز بقا و دوام توسعه جوامع بشری به شمار آمده و توسعه پایدار سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و صنعتی همه و همه در گرو بهره‌برداری از منابع و امکانات طبیعی و محیط زیستی می‌باشد. این مهم در مقدمه منشور جهانی طبیعت به‌طور واضح بیان شده است: «مدنیت ریشه در طبیعتی دارد که فرهنگ انسانی را شکل داده و در تمامی دستاوردهای علمی و هنری نفوذ کرده است و زندگی در هماهنگی با طبیعت، به انسان فرصتی بهتری برای گسترش خلاقیت و رفاه خود می‌دهد»<sup>۱</sup>.

اعلامیه ریو که در سال ۱۹۹۲ در کنفرانس سازمان ملل متحد در مورد محیط زیست و توسعه با حضور نمایندگان ۱۵۰ کشور جهان به تصویب رسید، سند بین‌المللی دیگری است که پیرامون حفاظت از محیط زیست دولتهای عضو را مکلف نموده است. اصل ۷ اعلامیه یادشده در مورد تعیین تعهدات بین‌المللی دولت‌ها پیرامون حفظ محیط زیست چنین است: «کلیه دولت‌ها باید در حفظ، نگهداری و بازیافت سلامت محیط زیست و ایکوسیستم‌های کره زمین و با روحیه آکنده از مشارکت بین‌المللی با هم همکاری نمایند. با توجه به سهم مختلف کشورهای جهان در تخریب محیط زیست، دولت‌های مختلف دارای مسئولیت‌های مشترک اما متفاوت می‌باشند. کشورهای توسعه‌یافته با توجه به فشارهایی که جوامع آنها به محیط زیست جهانی وارد نموده‌اند و نیز با توجه به تکنالوژی‌ها و منابع مالی که در اختیار دارند، مسئولیت خویش را در رابطه با تلاش جهانی برای توسعه پایدار اذعان و تأیید نمایند».

با توجه به اهمیت این اعلامیه که با حضور ۱۵۰ کشور جهان و در یک مرحله با حضور حدود ۱۳۵ رئیس کشورها، ۴۵۰۰ نفر نمایندگان دولت‌ها، نمایندگان ۱۵۰۰ سازمان

<sup>۱</sup>. مقدمه، منشور جهانی طبیعت، تصویب ۱۹۸۲ میلادی.

غیردولتی و حدود ۱۰ هزار خبرنگار و فیلمبردار برگزار شده بود، مفاد آن نیز از اهمیت بالایی برخوردار می‌باشد. این اعلامیه دو نوع تعهد برای دولت‌ها در مورد حفظ محیط زیست ایجاد نموده است: نخست، تعهد عام که شامل همه کشورها اعم از کشورهای توسعه‌یافته و توسعه‌نیافته می‌شود مبنی به مشارکت و همکاری همگانی برای حفظ، نگهداری و بازیافت سلامت محیط زیست و ایکوسیستم‌های طبیعی و دوم، تعهدات خاص که متوجه کشورهای توسعه‌یافته می‌شود که طبق تصریح اصل یادشده، توسعه و رفاه آنها بیشتر مرهون استفاده اعظمی از محیط زیست و خلق پیامدهای ناگوار است که از این مجرا به محیط زیست جهانی که شامل کشورهای جهان سوم نیز شده، به دست آمده است. این تعهد خاص مربوط به سهم‌گیری کشورهای توسعه‌یافته برای حفاظت از محیط زیست با استفاده از تکنالوژی و منابع مالی می‌شود که در اختیار دارند که این تعهد هم شامل حفظ و نگهداری و بازیافت محیط زیست می‌شود و هم توسعه پایدار را در بر می‌گیرد.

اعلامیه یادشده همچنان تأکید نموده است که دولت‌ها متعهدند که با وضع و تصویب قوانین داخلی خود مطابق معیارها و استانداردهای جهانی نقش خود را در حفظ محیط زیست و توسعه‌ای ایفا نمایند که به موجب آن زیان و خسارتی را به کشورهای دیگر تحمیل نکند (اعلامیه ریو، ۱۹۹۲ م: اصل ۱۱). تعهد دولت‌ها به حفاظت از محیط زیست در مخاصمات مسلحانه از تعهدات دیگری است که در اسناد بین‌المللی بدان توجه شده است. شورای امنیت سازمان ملل متحد در قطعنامه شماره ۵۴۰ مصوب ۱۹۸۳ م از دولت‌های درگیر خواسته است که از انجام اعمالی خودداری نمایند که باعث خدشه به صلح و امنیت منطقه و حیات وحش و گیاهان شوند (ممتاز، ۱۳۷۸: ۱۰). بدون شک، نگرانی شورای امنیت سازمان ملل در مورد پیامدهای ناگوار جنگ و فعالیت‌های نظامی بر محیط زیست بجاست و هر چند قواعد مربوط به جلوگیری از تخریب محیط زیست در جریان جنگ‌ها و مخاصمات مسلحانه بین‌المللی در عمل میان تابعان حقوق بین‌الملل هنوز استقرار لازم را نیافته است؛ اما این انتظار وجود دارد که نه‌چندان دور سازو کارهای عملی برای جلوگیری از فعالیت‌های نظامی و جنگ‌های ویرانگر و مخرب محیط زیست روی دست گرفته شده و جامه عمل بپوشد؛ آزمایش‌های تسلیحاتی به‌ویژه تسلیحات شیمیایی و هسته‌ای که ضربه جبران‌ناپذیری بر پیکره طبیعت و محیط زیست وارد می‌نماید نمی‌تواند از دیدرس این قطعنامه به دور بماند و دولت‌ها همه

ملزم هستند که در تمامی فعالیتهای نظامی خود حفظ محیط زیست را به عنوان اصل غیرقابل نقض در نظر بگیرند. کنوانسیون تغییر محیط زیست که در سال ۱۹۷۶ به منظور مقابله با استفاده از روش های تغییر محیط زیست «به عنوان یک روش جنگی» به تصویب رسید و یکسال پس از آن پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون های جنوا تصویب شد، تعهداتی مشخص را برای دولت ها در حین جنگ و مخاصمات مسلحانه تعیین نموده است (میرعباسی و رضایی: ۱۳۶). مواد ۳۵ و ۵۵ پروتکل الحاقی اول هرگونه روش جنگی را که «موجب خسارات گسترده، طولانی مدت و شدید به محیط زیست طبیعی شود» ممنوع اعلام نموده است. ماده ۳۵ پروتکل چنین است: «در هر مخاصمه مسلحانه حق طرف های درگیر در انتخاب روش ها یا وسائل جنگ نامحدود نیست و به کارگیری سلاح ها و پرتاب شونده ها، ماده و روش های جنگی که به طور طبیعی موجب صدمه زائد یا رنج غیر ضروری شود، ممنوع است. همچنین کاربرد روش ها یا وسائل جنگی که هدف آن ایجاد خسارات گسترده، شدید و پایدار در محیط زیست طبیعی باشد یا احتمال دارد چنین خسارتی را وارد کند، ممنوع است».

تعهد دولت ها در مورد میزان و نحوه استفاده از منابع دریایی در کنوانسیون حقوق دریاها مصوب ۱۹۸۲ نیز به طور قابل توجهی بازتاب یافته و مشخصاً تعهدات مربوط به حفاظت و بهره برداری از منابع زنده دریایی در بخش پنجم در خصوص منطقه انحصاری اقتصادی آمده است و قسمت دوم از بخش هفتم کنوانسیون یادشده، تعهدات دولت ها را در قسمت بهره برداری از دریایی آزاد مورد توجه قرار داده است (حسینی، ۱۳۹۰: ۵۷۹). مواد ۶۱ و ۶۲ کنوانسیون حقوق دریاها حاوی تکالیفی در خصوص حفاظت و بهره برداری از منابع دریایی است که درباره همه گونه هایی اعمال می شود که در منطقه انحصاری اقتصادی کشور ساحلی وجود دارد. اما تعهدات مطرح شده در کنوانسیون حقوق دریاها در خصوص حمایت و حفاظت از محیط زیست دریایی به طور گسترده ای در بخش دوازدهم کنوانسیون یادشده مطرح شده است. این بخش با ماده ۱۹۲ شروع می شود که تا به حال یک قاعده حقوقی پذیرفته شده را بنیان گذاشته است، این قاعده چنین است: «دولت ها تعهد دارند تا از محیط زیست دریایی حفاظت و نگهداری کنند». مشخصاً کنوانسیون حقوق دریاها به عنوان قانون اساسی حقوق بین الملل دریاها امروزه از اهمیت بالایی برخوردار شده است که تا سال ۲۰۱۰ به تعداد ۱۵۸ کشور را به عضویت خود در آورده و تعهدات ناشی از این کنوانسیون برای این تعداد کشورها،



جهت جلوگیری از تخریب محیط زیست دریایی و منع استفاده بی‌رویه و غیرمعتادانه از آن گام بلند و قابل توجه پنداشته می‌شود (همان: ۵۷۶).

قوانین داخلی افغانستان نیز در راستای تحقق تعهدات بین‌المللی دولت افغانستان در قبال حفاظت و حمایت از محیط زیست، موقف سازنده و قابل قبولی را اتخاذ نموده است. به‌طورمثال، قانون محیط زیست افغانستان که مصوب ۱۳۸۵ شورای ملی افغانستان است، در مواد ۷-۹ تعهدات دولت افغانستان را در قبال حفظ محیط زیست و ایجاد راهکارهای مؤثر برای برخورد مناسب با منابع طبیعی در افغانستان تعیین نموده است که در مجموع شامل موارد ذیل است:

۱. ایجاد، ثبت و حمایت از نهادهای جامعه مدنی که در عرصه حفاظت و حمایت از محیط زیست فعالیت می‌کنند (قانون محیط زیست افغانستان، ۱۳۸۵: بند ۱، ماده ۷)؛
۲. ارائه معلومات برای افراد و اشخاص جهت افزایش آگاهی آنها در مورد مسائل محیط زیستی و نحوه مواجهه با آن (همان: بند ۳، ماده ۷)؛
۳. ممنوعیت ایجاد آلودگی در محیط زیست (همان: بند ۱، ماده ۸)؛
۴. ایجاد اداره ملی حفاظت از محیط زیست که در آن اداره مذکور موظف به تنظیم کلیه امور مربوط به محیط زیست، حفظ و نگهداری و بازیافت سلامت آن و نیز مکلف به رعایت و تطبیق مفاد کلیه‌ای کنوانسیون‌های بین‌المللی شده است که افغانستان به آنها ملحق شده است (همان: ماده ۹)؛
۵. ایجاد کمیته هماهنگی محیط زیست، شورای مشورتی ملی محیط زیست و شوراهای مشورتی محلی محیط زیست برای ایجاد هماهنگی، مشاوره، برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری در مسائل مربوط به محیط زیست (همان: مواد ۱۰-۱۲).

کودجزای افغانستان که مصوب سال ۱۳۹۶ می‌باشد، نیز توجه جدی به جرایم محیط زیستی داشته و در مواد ۸۰۷ الی ۸۱۹ هرنوع فعالیت آسب‌زننده به محیط زیست را جرم‌انگاری نموده است. ازجمله جرایم محیط زیستی که در کودجزا بازتاب یافته است را می‌توان از عدم رعایت قانون محیط زیست (کودجزای افغانستان، ۱۳۹۶: ماده ۸۱۰)، قطع

درختان و تخریب ساحه سبز (همان: ماده ۸۱۳)، آلوده ساختن منابع آبی و مخازن عمومی (همان: ماده ۸۱۴)، انتشار امراض خطرناک و هرنوع اعمال منافی محیط زیست سالم (همان: مواد ۸۱۸ و ۸۱۹). با توجه به نمونه‌هایی از تعهدات بین‌المللی برای دولت‌ها که در اسناد موضوعه بین‌المللی برای حمایت و حفظ محیط زیست مسجل شده است، دولت‌ها مسئولیت دارند که از محیط زیست و منابع طبیعی طبق تعهدات بین‌المللی خود عمل نمایند و طبیعی است که در صورت نقض این تعهدات، مسئولیت بین‌المللی را در پی خواهد داشت.

## ۲. مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال حفظ محیط زیست

مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در زمینه‌های مختلف از منظر حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است. کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها را در دو بخش کاملاً مجزا مطرح نموده است که یکی آن «مسئولیت بین‌المللی ناشی از اعمال متخلفانه» و دوم آن «مسئولیت بین‌المللی برای خسارات ناشی از اعمال منع نشده» می‌باشد. دکترین مسئولیت بین‌المللی، تفاوت این دو نوع مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها را این‌گونه بیان می‌کند که به‌طور کلی می‌توان دوگونه مسئولیت برای دولت‌ها متصور بود: یکم) مسئولیت دولت در رابطه به نقض تعهدات بین‌المللی که می‌توان آن را مسئولیت مبتنی بر خطا عنوان نمود. این نوع مسئولیت در دهه‌های اخیر از نقض وظیفه رعایت استانداردها ناشی می‌شود. دوم، مسئولیت دولت برای آثار زیان‌بار فعالیت‌های قانونی که دارای مفهوم جزئی‌تر و جدیدتر است (میرعباسی و همکار، ۱۳۹۸: ۱۴۳). در نوع اول مسئولیت، صرفاً ورود خسارت از ناحیه تخریب محیط زیست برای ایجاد مسئولیت بین‌المللی کافی نیست؛ بلکه خسارت وارده باید نتیجه عمل نامشروع (نقض قاعده بین‌المللی) بین‌المللی بوده و عمل نامشروع نیز به دولت مورد نظر قابل انتساب باشد؛ اما در نوع دوم مسئولیت، صرفاً وقوع خسارت برای مسئولیت یک دولت کافی است؛ حتی اگر عمل خسارت‌بار آن دولت، نقض قاعده حقوق بین‌الملل را در پی نداشته باشد، همین که خسارتی وارد شود و به دولت مورد نظر قابل انتساب باشد، برای مسئولیت بین‌المللی آن دولت جهت جبران خسارت کافی است. از میان این دو نوع مسئولیت، آنچه که در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها پیرامون تخریب محیط زیست مورد قبول واقع شده است، نوع دوم مسئولیت است و کمیسیون حقوق بین‌الملل

و کمیته ششم مجمع عمومی جلوه‌گاه اصلی مسئولیتی ناشی از اعمال منع نشده را مخاطرات محیط زیستی عنوان نموده است (تقی‌زاده انصاری و فائق‌راد، ۱۳۸۹: ۱۲).

از میان دو نظریه که در حقوق بین‌الملل پیرامون مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مطرح شده است، امروزه دکترین حقوق بین‌الملل محیط زیست بیشتر روی نظریه خطر (مسئولیت عینی) تأکید دارد. نظریه مقابل آن، که به نظریه خطا (تقصیر) معروف است، دولتی را مسئول در قبال تخریب محیط زیست عنوان می‌کند که سهل‌انگاری و کوتاهی او قابل اثبات باشد؛ اما در نظریه خطر که به مسئولیت عینی شهرت دارد، چنین چیزی لازم نیست؛ بلکه صرفاً با دو شرط یک) نقض قاعده بین‌المللی یا انجام فعل آسیب‌زننده به محیط زیست و دوم، قابل انتساب بودن عمل به دولت مرتکب، می‌توان مسئولیت بین‌المللی را برای دولت پیرامون تخلفات محیط زیستی احراز نمود، فرقی نمی‌کند که دولت مذکور تقصیر داشته و یا خیر (همان: ۱۴۶).

مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال حفظ محیط زیست هم جنبه مدنی دارد و هم جنبه جزایی. مسئولیت جزایی ناشی از تخریب محیط زیست بیشتر مستند به مواد ۶ الی ۸ اساسنامه رم قابل طرح است. چنان‌که در مواد یادشده اشاره شده است که رسیدگی ضمنی به پاره‌ای از جرایم زیست‌محیطی ناشی از انهدام و آلودگی محیط زیست در صلاحیت دیوان جزایی بین‌المللی می‌باشد (پوره‌اشمی و سادات موسوی، ۱۳۹۰: ۸۱). اما در واقع، چنین مسئولیتی برای دولت‌ها که شخصیت حکمی و غیرطبیعی دارند، قابل دفاع نیست و ممکن است نسبت به اشخاص حقیقی، که مرتکب جرایم محیط زیستی می‌شوند، قابل اجرا باشد.

اما آنچه در مورد دولت‌ها بیشتر مورد توجه و تأکید قرار گرفته است، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای جبران خسارت است. در این مورد آنچه درخور یادآوری است این نکته است که حقوق بین‌الملل محیط زیست از نظریه مسئولیت عینی حمایت نموده و برای مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، صرفاً وقوع عمل خسارت‌بار و نامشروع محیط زیستی از یک‌سو، و اثبات نسبت آن عمل به دولت مورد نظر کافی است. در مورد نحوه جبران خسارت ناشی از تخریب محیط زیست توسط دولت دارای مسئولیت بین‌المللی، اعلامیه ریو، بهترین راهکار را ارائه نموده است. اصل هفتم و هجدهم اعلامیه ریو به حوادث طبیعی که آثار زیان‌بار به دولت‌ها خلق می‌نماید، حق می‌دهد که از سایر کشورها بخواهد که برای مهار آن اقدام لازم را بنمایند و سایر

کشورها نیز مسئولیت دارند که با استفاده از امکانات مالی و تکنالوژی خود قاطعانه همکاری نمایند؛ اما طبق اصل هفتم اعلامیه یادشده، مسئولیت در این مورد میان دولت‌ها مشترک و متفاوت است. بدین بیان که کشورهای که تاکنون توسعه یافته‌اند و بیشترین آسیب و فشار از ناحیه فعالیت‌های صنعتی و اقتصادی آنها به پیکره طبیعت وارد آمده است و سبب خلق حوادث طبیعی برای سایر کشورها شده‌اند، باید مسئولیت بیشتری نسبت به کشورهایی داشته باشند که سهم کمتری در تخریب و آلودگی محیط زیست داشته‌اند. اما درخصوص خسارت‌های ناشی از آلودگی که مستقیماً توسط یک کشور صورت می‌پذیرد، «اصل پرداخت توسط آلوده‌ساز» قابل اعمال است. بدین مفهوم که دولت آلوده‌کننده باید مسئولیت جبران خسارت ناشی از آلودگی را به دولت متضرر به‌عهده بگیرد (پورهاشمی و موسوی، ۱۳۹۰: ۸۷).

آنچه در حقوق بین‌الملل محیط زیست پیرامون مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در مورد جبران خسارت ناشی از تخریب و آلوده‌سازی محیط زیست قابل تأمل است، ارزیابی میزان خسارت زیست‌محیطی است که در حقوق بین‌الملل حائز اهمیت است (ساعد، ۱۳۸۹: ۱۹۴)؛ اما برآورد خسارت به ارقام در مورد خسارات محیط زیستی با مشکل مواجه می‌شود؛ زیرا بسیاری از عناصر زیست‌محیطی را نمی‌توان با پول ارزیابی کرد. به‌عنوان مثال، تخریب محیط زیست که ناشی از نابود کردن حیات وحش یا از بین بردن گونه‌های گیاهی است، با معیار پول قابل ارزیابی نیست؛ بلکه ارزش ذاتی آنها در حقوق بین‌الملل محیط زیست مورد توجه است. به‌همین لحاظ حقوق بین‌الملل معیار «تعیین سطح حداقلی» را برای تعیین میزان خسارت منطقی‌تر عنوان نموده است که به موجب این معیار تنها خساراتی جبران می‌شود که بالاتر از حد مجاز به طبیعت و محیط زیست وارد شده است (حبیبی، ۱۴۰۰: ۱۹۹).

### نتیجه‌گیری

اصل توسعه پایدار و اصل حفاظت از محیط زیست امروزه در حقوق بین‌الملل جایگاهی مهم را به‌خود اختصاص داده است که حتی امروزه دکترین حقوق بین‌الملل از اصل حفاظت از محیط زیست به‌عنوان یکی از قواعد آمره بین‌المللی نام برده است. حق بر توسعه و حق بر داشتن محیط زیست سالم هر دو از حقوق انسانی بشر دانسته می‌شود؛ اما برخورداری از حق توسعه اگر به‌طور نامعقول و نابخردانه صورت پذیرد، قطعاً آسیب جبران‌ناپذیری را به بدنه طبیعت وارد می‌نماید. براساس این، مقوله توسعه پایدار امروزه وارد ادبیات حقوقی و اقتصادی

جهان شده است که هم بتواند بشر را از حق توسعه برخوردار کند و هم محیط زیست را در روند توسعه از آسیب‌های احتمالی حفظ نماید.

تبیین مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال محیط زیست مستلزم تبیین تعهدات بین‌المللی دولت‌هاست که در اسناد مختلف بین‌المللی از جمله اعلامیه استکهلم (۱۹۷۲ م)، پیش‌طرح سومین میثاق حقوق هم‌بستگی (۱۹۸۲ م)، منشور جهانی طبیعت (۱۹۸۲ م)، اعلامیه ریو (۱۹۹۲ م)، کنوانسیون‌های چهارگانه جنوا (۱۹۴۹ م) و کنوانسیون الحاقی اول مفصلاً تعیین و مشخص شده است؛ اما مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در مورد نقض محیط زیست زمانی احراز می‌شود که خسارتی وارد شده باشد و فرقی نمی‌کند که قاعده بین‌المللی به موجب آن نقض شده یا خیر؛ اما باید قابل‌انتساب به دولت مورد نظر باشد که این نوع مسئولیت را مسئولیت بین‌المللی برای خسارات ناشی از اعمال منع نشده عنوان می‌کند که صرفاً در مورد خسارات و تخریب محیط زیست مورد قبول واقع شده است.

مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال حوادث طبیعی که ناشی از تخریب و آلودگی محیط زیست می‌باشد، مشترک و متفاوت است که کشورهای توسعه‌یافته با توجه به نقش و سهم خود در تخریب محیط زیست باید از امکانات دست‌داشته و توان مالی خود جهت نجات آن کشور از حادثه و تغییرات محیط زیستی استفاده نمایند؛ اما در مورد آلوده‌سازی مستقیم محیط زیست، مسئولیت بین‌المللی تابع «اصل پرداخت خسارت توسط آلوده‌ساز» می‌باشد که در این صورت باید کشور آلوده‌کننده، خسارت وارده را پرداخت کند یا وضعیت را به حالت اول برگرداند.

۱. حسینی، سید محمد مهدی. (۱۳۹۰). مبانی حقوق بین الملل محیط زیست. ایران: نشر میزان.
۲. ساعد. (۱۳۸۸). «حقوق بشر و محیط زیست، برنامه عمران ملل متحد و دانشگاه شهید بهشتی». ایران: کرسی حقوق بشر.
۳. ساعد، نادر. (۱۳۸۹). حقوق زیست محیطی بشر. ایران: دادگستر.
۴. فیروزی، مهدی. (۱۳۸۴). حق بر محیط زیست. ایران: سازمان انتشارات جهاد دانشگاهی.
۵. کیس، آلکساندر چارلز؛ سند، پیتر و وینفرید لانگ. (۱۳۹۲). حقوق محیط زیست. ترجمه محمد حسین حبیبی. ج ۱. چ ۴. ایران: دانشگاه تهران.
۶. معرفت، محمدرضا. (۱۴۰۲). حقوق بین الملل عمومی. کابل: صبح امید.
۷. وکیل، امیر ساعد و پوریا عسکری. (۱۳۸۳). نسل سوم حقوق بشر. ایران: مجد.

## ب) مجله

۸. امیرارجمند، اردشیر. «حفاظت از محیط زیست و همبستگی بین المللی». مجله تحقیقات حقوقی. ۱ (شماره ویژه ۱۲۰)، سال ۱۳۷۳.
۹. امیرارجمند، اردشیر. «حفاظت از محیط زیست و همبستگی بین المللی». مجله تحقیقات حقوقی. ۱ (شماره ویژه ۱۲۰)، سال ۱۳۷۳.
۱۰. پورهاشمی، سیدعباس و مریم سادات موسوی. «مسئولیت بین المللی دولت‌ها در حقوق محیط زیست». دانشنامه حقوق و سیاست. ۷(۱۵)، بهار و تابستان ۱۳۹۰.
۱۱. پورهاشمی، سیدعباس و مریم سادات موسوی. «مسئولیت بین المللی دولت‌ها در حقوق محیط زیست». دانشنامه حقوق و سیاست. ۷(۱۵)، بهار و تابستان ۱۳۹۰.
۱۲. تقی زاده انصاری، مصطفی و مونا فائق‌راد. «مسئولیت بین المللی دولت‌ها در حفاظت از محیط زیست». دوفصلنامه کانون وکلای دادگستری گیلان. ۲(۴)، خزان و زمستان ۱۳۸۹.

۱۳. تقی‌زاده انصاری، مصطفی و مونا فانقی‌راد. «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در حفاظت از محیط زیست». دوفصلنامه کانون وکلای دادگستری گیلان. ۲(۴)، خزان و زمستان ۱۳۸۹.

۱۴. حبیبی، علی‌فقیه. «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال نقض محیط زیست». فصلنامه جستارهای سیاسی معاصر. ۱۲(۴۲)، زمستان ۱۴۰۰.

۱۵. حبیبی، علی‌فقیه. «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال نقض محیط زیست». فصلنامه جستارهای سیاسی معاصر. ۱۲(۴۲)، زمستان ۱۴۰۰.

۱۶. دبیری، فرهاد؛ خلعتبری، یلدا و سحر زارعی. «دستیابی به توسعه پایدار از منظر حقوق بین‌الملل محیط زیست». فصلنامه انسان و محیط زیست. ۱۶(۴۴)، بهار ۱۳۹۷.

۱۷. رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین و حسن شفیق فرد. «توسعه پایدار و حق بر محیط زیست سالم». فصلنامه سیاست جهانی. ۵(۱۵)، بهار ۱۳۹۵.

۱۸. ممتاز، جمشید. «توسل به سلاح هسته‌ای و حمایت از محیط زیست؛ آورده‌ی دیوان دادگستری بین‌المللی». مجله حقوقی. ۱۷(۲۴)، سال ۱۳۷۸.

۱۹. مهرآرا، اسدالله؛ مدانلو جویباری، سپیده و علی‌رضا زارع زید. «بررسی نقش حفاظت محیط زیست در توسعه پایدار». ماهنامه مطالعات کاربردی در علوم مدیریت و توسعه. ۳(۲۹)، جدی ۱۳۹۶.

۲۰. میرعباسی، سید باقر و محمدرضا رضایی. «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها ناشی از تخریب محیط زیست در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی». مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی. ۲۳(۲)، تابستان ۱۳۹۸.

۲۱. میرعباسی، سید باقر؛ رضایی، محمدرضا و محبوبه شیوخی. «تعهدات دولت‌ها در رعایت اصول بنیادین حقوق بین‌الملل محیط زیست». فصلنامه تحقیقات نوین میان‌رشته‌ای حقوق. ۱(۱)، تابستان ۱۴۰۰.

(ج) اسناد

۲۲. اعلامیه استکهلم، مصوب ۱۹۷۲ میلادی.

۲۳. اعلامیه ریو، مصوب ۱۹۹۲ میلادی، برزیل.

۲۴. قانون محیط زیست افغانستان، مصوب ۱۳۸۵.

۲۵. کود جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶.

۲۶. منشور جهانی طبیعت، مصوب ۱۹۸۲ میلادی؛ سازمان ملل متحد.





## رویکردهای دینی دربارهٔ حق بر تحصیل و آموزش زنان در اسلام

محمد علی حیدری\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۳/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۵/۲۰

### چکیده

از آغاز آشنایی جوامع اسلامی با تمدن و فرهنگ غرب، رویکردهای مختلفی در واکنش به این پدیده دیده شده است؛ برخی مسلمانان با نادیده انگاشتن مواجهه فرهنگ غرب، همان شیوه زندگی پیش از آشنایی با این تمدن را ادامه داده‌اند (رویکرد سنتی)؛ زیرا این دیدگاه با نادیده گرفتن تحولات پیش آمده، خواهان تداوم و استمرار همان سبک زندگی مبتنی بر آداب و رسوم چندصدساله هستند و موضع سخت‌گیرانه و محدودیت‌آمیز شدیدی نسبت به کلیت حقوق زنان و حق آموزش آنان قائل هستند. برخی دیگر از مسلمانان، در مواجهه با تمدن و نفوذ فرهنگ غرب، برخورد منفعلانه از خود نشان نداده‌اند؛ بلکه با موضع فعال در برابر آن ایستادگی کرده‌اند که این ایستادگی به صورت منفی یا مثبت و پذیرش واقعیت‌های موجود و یافتن راه‌حل مؤمنانه در شرایط جدید زندگی ظهور کرده است. دیدگاه منفی به تمدن غرب، دیدگاه نوسلفی یا دیدگاه معاصر است که محدودیت‌های جدی شکلی و محتوایی دربارهٔ حقوق سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و حق آموزش زنان، قائل هستند. دیدگاه احتیاط‌آمیزی که در مواجهه با فرهنگ و تمدن غرب برخی واقعیت‌ها را پذیرفت، رویکرد اصلاحی اجتهادی است. این تحقیق به بررسی رویکردهای فوق نسبت به حق آموزش زنان در اسلام پرداخته است.

واژگان کلیدی: اسلام، حق بر آموزش زنان، رویکردهای دینی

---

\* دانشجوی دکترا حقوق عمومی، کدر علمی، دانشکده حقوق دانشگاه خاتم النبیین (ص) شعبه غزنی.

همواره حقوق سیاسی، اجتماعی و فرهنگی زنان - از جمله حق تحصیل و آموزش - در جوامع اسلامی به دلیل نگرش‌های جنسیتی، برداشت‌ها و رویکردهای خاص دینی متناسب با اقتضانات و بسترهای تاریخی - اجتماعی دچار قبض و بسط یا تحدید و تحریم شده است. علاوه بر اینکه چنین محدودیت‌ها یا محرومیت‌های تاریخی مُزمن و دوام‌دار در برخی جوامع اسلامی تأثیر منفی و مخرب بر فضای زندگی فردی، خصوصی و خانوادگی آنان گذاشته، به سهم خود موجب انحطاط، عقب‌ماندگی و توسعه‌نیافتگی ملی و بین‌المللی نیز شده است. سؤال اساسی این است که مشخصاً چه دیدگاه‌ها و رویکردهای کلان دینی - مذهبی به عنوان متغیرهای مستقل و تأثیرگذار درباره کلیت حقوق زنان و حق تحصیل و آموزش آنان قابل طرح و تبیین است. این پژوهش با هدف حمایت از حق تحصیل و آموزش زنان، که حق اساسی و بنیادین انسانی است، سه رویکرد دینی دخیل را، به عنوان متغیرهای مستقل، با روش توصیفی - تحلیلی بحث و بررسی می‌کند. ضرورت ایجاد می‌کند اولاً بنیادها و ریشه‌های محدودیت یا محرومیت تحصیلی و آموزشی زنان، که متغیری وابسته است، شناسایی و نقد شود و ثانیاً موقف اصلی و حقیقی اسلام - مکتبی حیات‌بخش، تکامل‌آفرین و انسان‌ساز - در این حوزه مشخص و معین شود.

### الف. رویکرد سنتی حق تحصیل و آموزش زنان

رویکرد سنتی، قدیمی‌ترین و مشهورترین دیدگاه غالب دوره‌های مختلف تاریخ اسلامی به‌شمار می‌رود و مدعی است که به ترویج تعالیم دین درباره زن می‌پردازد. تعالیم این دیدگاه، همان آموزه‌های رایج پیش از آشنایی مسلمانان با فرهنگ و تمدن غرب هستند؛ به این ترتیب، این رویکرد پس از حضور غرب در جهان اسلام واکنش مثبتی به تحولات نظری جوامع اسلامی نشان نمی‌دهد و پاسخ‌های پیش از تجربه تمدن غرب را برای همه گوشه‌ها و زاویه‌های زندگی مدنی و اجتماعی زن، از جمله حق بر آموزش، تعقیب می‌کند (پزشکی، ۱۳۸۹: ۲۳-۲۲).

#### ۱. محدودیت حق آموزش زنان در رویکرد سنتی

رویکرد سنتی معتقد است زن موظف نیست چیزی را فرا بگیرد که در امر دین و خانه‌داری به آن نیاز ندارد؛ زیرا زن برای خانه‌داری و پرستاری کودک آفریده شده است؛ بنابراین، باید

سرپرست یا همسر او نیازمندی‌های دینی - مانند عقیده پاک اسلامی، احکام پاکیزگی، نماز، روزه، حج، مسائل عادت ماهیانه، زایمان، زناشویی، شیر دادن اطفال، فراگرفتن حلال و حرام و وجوب شناسایی حقوق شوهر و فرزندان - را به او تعلیم دهد. فراگرفتن همه این تعالیم اسلامی مجال دیگری برای زن باقی نمی‌گذارد تا فنون و علمی چون جغرافیا، هندسه، هنرپیشگی و امثال آن را بیاموزد (وشنوی، ۱۳۵۲: ۱۸۱).

ازطرفی، فراگیری احکام دینی و آموزه‌های اسلامی مربوط به محیط زندگی زناشویی و تربیت فرزند نیاز و ضرورتی به نویسندگی و کتابت ندارد؛ ازاین‌رو در روایات آمده است که به زنان کتابت و فن نویسندگی را تعلیم ندهید. این روایات در منابع اهل سنت و شیعه وجود دارند که به چند نمونه از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. «لَا تُنْزِلُوا النِّسَاءَ بِالْغُرْفِ وَلَا تَعَلِّمُوهُنَّ الْكِتَابَةَ وَعَلِّمُوهُنَّ الْمِغْزَلَ وَسُورَةَ النُّورِ؛ زنان را در منزل‌های بالا اسکان ندهید و به آن‌ها نوشتن و کتابت نیاموزید؛ بلکه به آنان ریسندگی و سوره نور را آموزش دهید» (النوری الطبرسی، ۱۴۰۸ ه.ق/۱۴: ۲۵۹).

۲. «لَا تَعَلِّمُوا نِسَاءَكُمْ سُورَةَ يُوسُفَ وَلَا تُقْرَأُوهُنَّ إِيَّاهَا فَإِنَّ فِيهَا الْفِتْنََ وَعَلِّمُوهُنَّ سُورَةَ النُّورِ فَإِنَّ فِيهَا الْمَوَاعِظَ؛ به زنان تان سوره یوسف را آموزش ندهید و زنان نباید سوره یوسف را قرائت کنند؛ چراکه در آن فتنه است؛ بلکه به زنان تان سوره نور را آموزش دهید که در آن موعظه است» (مناوی، ۱۴۱۵ ه.ق: ۶۵۱).

۳. «لَا تَسْكُنُوهُنَّ بِالْغُرْفِ وَلَا تَعَلِّمُوهُنَّ الْكِتَابَةَ وَعَلِّمُوهُنَّ الْمِغْزَلَ؛ زنان را در اطاق‌های بالای منزل جای ندهید، نوشتن به آن‌ها نیاموزید؛ بلکه ریسندگی را به آنان تعلیم دهید» (همان).

در روایات فوق، سه چیز برای زنان نهی شده است که عبارت‌اند از اسکان زنان در منزل فوقانی، آموزش کتابت و نویسندگی و آموزش قرائت سوره یوسف. درباره نهی از اسکان دادن زنان در منزل فوقانی، برخی احتمال داده‌اند که این امر کنایه از منع ورود زنان به مکتب‌خانه است؛ زیرا در مکتب‌خانه‌ها معمولاً معلم نامحرم وجود داشت؛ بنابراین، مورد منع و نهی قرار گرفت (مهریزی، ۱۳۸۲: ۶۳). اگر این احتمال صحیح باشد، براساس رویکرد سنتی، آموزش زنان و دختران در مدارس عمومی دولتی و مراکز آموزش عالی - که معمولاً به صورت مختلط اداره می‌شوند - دچار مشکل شدیدی می‌شوند.



درباره منع از آموزش کتابت و قرائت سوره یوسف می توان گفت که حکمت نهی، جنبه های فتنه انگیزی و تحریک شهوات و سوء استفاده از کتابت و نویسندگی در روابط و معاشرت های غیر شرعی است؛ برعکس، آموزش قرائت سوره نور، به دلیل وجود احکام زیادی درباره زنان در این سوره، تشویق شده است. محتوای سوره نور به خوبی نشان می دهد که وظایف اساسی زنان در زندگی خانوادگی و اجتماعی چیزی دیگری به جز تربیت کودک، تعامل درست با همسر، حفظ بهداشت و یادگیری احکام شرعی مربوط به رفتار و حالات خود نیست.

## ۲. نقد رویکرد سنتی درباره حق آموزش زنان

با توجه به مبانی و پیش فرض های رویکرد سنتی درباره زنان و بنای مسائل مختلف اجتماعی و سیاسی آنان بر این مبانی می توان گفت این رویکرد حداقل توان پاسخ گویی را به مسائل حقوقی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی جامعه زنان در شرایط کنونی جوامع اسلامی ندارد؛ چراکه امروزه زنان با استفاده از فرصت ها و ظرفیت های پیش آمده، تحول پیدا کرده اند. زنان در بسیاری از حوزه های زندگی مدنی و اجتماعی هم پای مردان هستند؛ آن ها در مدارس عمومی و مراکز آموزش عالی ثابت کرده اند که نه تنها از مردان کمتر نیستند، بلکه جلوتر هستند. اثبات پیش فرض ضعف و نقصان عقلی زنان - به عنوان شالوده و مبنای رویکرد سنتی - کار بسیار سخت و غیر قابل قبولی است. تحولات و تغییرات جامعه زنان سبب شده است که اندیشمندان و مجتهدان نواندیش، با تحلیل و بررسی مجدد منابع دینی، بسیاری از محدودیت ها و ممنوعیت های فقهی و حقوقی زنان را لغو کنند.

در پاسخ به روایات منع تعلیم کتابت و نوشتن به زنان، صرف نظر از درستی و نادرستی سند آن ها، به چند نکته اشاره می شود:

۱. این روایات با روایات دیگر، که بر تعلیم کتابت و نوشتن زنان تأکید دارند، متعارض هستند؛ بر فرض قبول نیز این روایات زنان را از کتابت و نوشتن منع کرده است؛ نه از تعلیم و تعلم آنان و روشن است که آموزش و دانش طلبی مساوی با کتابت و نوشتن نیست؛ زیرا همان طور که در تاریخ ثبت شده است، زنان بسیاری از اصحاب و یاران پیامبر (ص) و ائمه (ع) اهل فضل و دانش بودند که مجلس تفسیر زینب (س) در کوفه، در زمان حکومت حضرت علی (ع)، شاهد دیگری بر این ادعا است.

۲. در وجوب تعلیم و تعلّم مسائل دینی بر زنان و آشنایی آنان با روایات، قرآن، مسائل اخلاقی و سیره معصومین شکی وجود ندارد؛ از طرفی، کتابت و نوشتن از مقدمات ضروری تعلیم و تعلّم است که یا واجب است یا راجح؛ بنابراین، روایات منع کتابت اصولاً صادر نشده‌اند یا به امر خاص و شرایط خاصی نظر دارند. شاید بتوان از همراه شدن این احادیث با منع سکونت دادن زنان در بالاخانه، اختصاص را تأیید کرد؛ بنابراین، برخی گفته‌اند محتمل است اشاره به رفتن در مکتب‌خانه‌ای داشته باشد که معلم آن نامحرم بوده است، آن هم در شرایط شکل‌گیری اولین جامعه اسلامی در مدینه که بسیاری درصدد ضربه زدن و خدشه‌دار کردن چهره مسلمانان بودند (مه‌ریزی، پیشین: ۶۲-۶۳).

### ب. رویکرد اصلاحی سلفی معاصر نسبت به حق آموزش زنان

دیدگاه نوسلفی، دید انتقادی به وضعیت موجود مسلمانان دارد. این دیدگاه با تغذیه فکری از اندیشه‌های محمد ابن عبدالوهاب، در پی ساده‌سازی و پالایش انبوه اندیشه‌های ذهنی از شریعت اسلامی است. دیدگاه نوسلفی، در پرتوی تعالیم قرآن و سنت، خواهان یافتن راه‌حل‌های جدیدی برای مسائل جدید است.

مسائل زنان در نگاه نوسلفی به‌شدت وامدار تعالیم سید قطب است؛ اگرچه تعالیم او درباره مسائل زنان چندان مهم نیست، اما رهیافت‌های عمومی او برای این مطالعات اهمیت زیادی دارند. نگرش انتقادی سید قطب به مقوله «حاکمیت» و تفسیر او از سلطه طاغوت در نظام کنونی در سطح جهان، باعث می‌شود که شش ویژگی تمدن جدید را «انسان‌گرایی»، «تکامل‌گرایی داروینی»، «اثبات‌گرایی»، «اصالت تعارض»، «منفی‌گرایی» و «ایده‌آلیسم» بدانند و به‌جای مفاهیم بالا و ویژگی‌های حاکمیت الهی را ربانیت، ثبات، توازن، مثبت‌گرایی و واقع‌گرایی بدانند؛ از همین رو با اتخاذ سازوکار تکفیر، حالت انتقادی دیدگاه خود را در برابر جوامع غربی و اسلامی پیرو آن‌ها نشان می‌دهد. سید قطب، وضعیت مسلمانان واقعی و تکلیف آن‌ها را در چنین وضعیتی با مفهوم «جاهلیت» بیان می‌کند. به عقیده ایشان، وضعیت جاهلیت، حالت فراگیر جوامع سرمایه‌داری، سوسیالیستی و اسلامی معاصر است که شرایط تمدنی معاصر را پذیرفته‌اند (پزشکی، پیشین: ۷۳-۷۴).



دیدگاه‌های سید قطب در گفتمان‌های حسن البناء در مصر و ابوالاعلی مودودی در پاکستان استمرار یافته است. براساس این دیدگاه، زن، موجود فعالی است که مرد را با دسیسه‌چینی از راه عبودیت خداوند باز می‌دارد؛ ازاین‌رو، باید او را در خانه محبوس کرد و تنها برای تمتع مرد جهت تجدید توان برای انجام وظایف دنیوی و اخروی‌اش آماده کرد؛ بنابراین، می‌بینیم که فعالیت زن در بستر مسائل اجتماعی، تحصیل و آموزش آنان در مدارس و آموزشگاه‌های عمومی با چالش‌ها و محدودیت‌هایی مواجه می‌شود. به نظر نوسلفیان، رهایی زن - که تمدن غربی منادی آن است - معنایی برای جوامع اسلامی ندارد؛ زیرا رهایی زن با تمسک به اسلام و شریعت اسلامی، خودبه‌خود به دست خواهد آمد.

### ۱. مبانی حق تحصیل و آموزش زنان در رویکرد سلفی معاصر

در رویکرد سلفی معاصر، سلسله‌ای از اصول و بنیادهای اعتقادی و فکری نسبت به سرشت و وظایف زنان وجود دارد که حق تحصیل و آموزش آنان را کاملاً محدود می‌کند و در زمینه‌هایی آنان را محروم نیز می‌کند که در ادامه به اجمال اشاره می‌شود.

#### ۱-۱. سرشت فطری زن

مهم‌ترین منابع فکری سلفی معاصر در زمینه مسائل زنان، اندیشه‌های ابوحامد محمد غزالی (۴۵۰-۵۰۵ ه.ق) و جنبش‌های اصلاحی سلفی سده هجدهم تا نیمه سده نوزدهم میلادی هستند. در دیدگاه جنسیتی سلفی، اصل تقابل و تفاوت میان زن و مرد به‌مثابه امری طبیعی و فطری پذیرفته شده‌اند. از نظر سلفیان، زن و مرد در ناحیه بدن، ذهن و نفس تفاوت‌هایی با هم دارند. این دیدگاه درباره ماهیت زن تصویری تناقض‌ناما دارد؛ دیدگاه سلفی ازسویی زن را - به دلیل داشتن شأن، کرامت و منزلت انسانی - همسان مرد و در نتیجه با عناوینی چون ایمان، معرفت و عمل صالح مخاطب خداوند می‌داند؛ به گونه‌ای که تکالیف و حقوق مشابه با مردان برای او قرار داده شده است؛ اما ازسوی دیگر، او را - به دلیل زن بودن - هویتی دیگر می‌یابد و طبیعت زنانگی را از مردانگی متفاوت می‌یابد (پزشکی، پیشین: ۳۸).

ابوحامد محمد غزالی عقیده داشت که زن، مکار و سبک‌عقل است؛ آنان از این طبیعت عدول نمی‌کنند، مگر با اِعمال شیوه برخوردی مرکب از لطافت و تنبیه. حسن البناء نیز عقیده داشت که اعوجاج زن در سر او است و اعتدالش در قلب او؛ ازاین‌رو، هر رفتاری با زن باید

براساس تنبیه و ملایمت باشد. آشکارترین بیان، از ضمیر ناخودآگاه مردسالارانه جوامع اسلامی، در سخنان عبدالرحمان کواکبی آمده است؛ ایشان سرشت فریبکارانه زن را چنین توضیح می‌دهد: «مردان به طور طبیعی به همسران خود تمایل دارند...؛ اما زنان، مگّار و فریبکاراند. مگر زن به این صورت است که او خود را موجودی ضعیف، ناتوان و تحت اداره مرد نشان می‌دهد، درحالی که واقعیت آن است که زن زمام امور مرد را در دست دارد و او را به هر سویی که بخواهد به همراه خود می‌کشاند؛ به بیان دیگر، زن، مرد را بدین صورت می‌فریبد که مرد خود را پیشگام زن خیال می‌کند و گمان می‌کند که زن به دنبال او روان است. مرد باور دارد که او سرپرست زن است، درحالی که حقیقتی که همه مردم درباره آن دو می‌بینند، غیر از این باور است و آن اینکه زن به دنبال مرد به عنوان کنترل‌گر و نه پیرو، گام برمی‌دارد» (الکواکبی، ۱۹۷۰ م: ۸۷-۸۸).

محمدسعید البوطی نیز عقیده دارد که زن در حیات آدمی خطرناک‌ترین ابتلای دنیوی است؛ زیرا بیش از آنکه مرد، فتنه او باشد، او فتنه مرد است (البوطی، [بی‌تا]: ۱۰-۱۲). از دیگر انگاره‌های فطری در دیدگاه سلفی، ارزش و اهمیت اندک احساسات و عواطف در زندگی آدمی است. براساس این انگاره، طبیعت زن، به دلیل مسئولیت ویژه‌ای که برای او در نظر گرفته شده، عاطفی و احساسی است و از این جهت فروتر از مرد قرار می‌گیرد. سید قطب تأکید می‌کند که مردان برتر از زنان هستند و برتری دادن مردان در اسلام براساس طبیعت زیستی مرد است (پزشکی، پیشین: ۳۹).

## ۱-۲. اشتغال زن به امور خصوصی

در نگرش سلفی، خانه‌داری، کار مخصوص زن و مناسب با طبیعت او است. سید قطب خارج شدن زن از خانه جهت اشتغال را عارضه‌ای می‌داند که ضرورت ایجاد کرده است (المصری، ۱۹۸۹: ۵۴). مصطفی سباعی نیز معتقد است: «به مصلحت نیست که زن به جای مرد در اموری که مربوط به مرد است، موظف شود؛ چراکه اساساً کارایی زن، نصف مرد است. علاوه بر آن، اشتغال زن عواقب و مفاسد دیگری نیز به دنبال دارد» (السباعی، [بی‌تا]: ۱۶۹). یکی دیگر از نویسندگان عربی می‌گوید: «بزرگ‌ترین تضمین برای بقای کارها بر منوال خود، آن است که زن به میدان کسب‌وکار و تأمین روزی فرستاده نشود؛ مگر در شرایط خاص و ضروری» (البوطی، پیشین: ۴۷).

به طور کلی، دیدگاه سلفی، کار بیرون از خانه را موجب زائل شدن حیای زن می‌داند؛ در حالی که این حیا سرمایه فطری زن محسوب می‌شود و کار بیرون، کرامت و عفت زن را از بین می‌برد. از آنجاکه اسلام، زن را از ایفای نقشی مانند مردان بازداشته و او را از کارهای عمومی نهی کرده، جایگاه لایق شأن او را خانه و وظیفه واقعی او را بچه‌داری و خانه‌داری قرار داده است (مودودی، [بی تا]: ۲۸).

### ۱-۳. اشتغال زن به فعالیت‌های عمومی

شیخ مصطفی مراغی در مناظره با حسن البناء، در مجله الیوسف، تصریح می‌کند که اسلام، شغل تجارت را برای زن مباح دانسته و می‌توان ادعا کرد که هر آنچه را که اسلام بر مرد جایز می‌داند، بر زن هم روا می‌دارد؛ مگر قضاوت درباره امور جنایی و خلافت. شیخ الازهر معتقد است که زن می‌تواند وزیر یا عضو پارلمان باشد؛ اما حسن البناء با ادعای شیخ الازهر مخالفت می‌کند و می‌گوید: «سخن شیخ به طور مطلق درست نیست؛ بلکه در موارد مختلف، احکام متفاوت است؛ از این رو، باید به تفصیل‌های آن توجه نمود.» به عقیده حسن البناء مباح بودن تجارت برای زن به معنای اعتراف به حق مالکیت او است؛ بنابراین، پذیرش شغل تجارت برای زن با وجوب نفقه زن بر شوهر و وجوب نفقه دختر بر پدر تناقض دارد؛ علاوه بر این، چنین امری مملو از اشکالات اقتصادی است. حسن البناء درباره جواز تصدی پست وزارت و نمایندگی مجلس معتقد است که زن به هیچ وجه نمی‌تواند این گونه مشاغل را احراز کند؛ زیرا این گونه فعالیت‌ها مستلزم خلوت با نامحرم - به خصوص نامحرم غیرمسلمان - است. به هر حال، دیدگاه سلفی، تصدی مشاغل و احراز پست‌های سیاسی از سوی زن را انقلابی بر ضد اسلام و انسانیت می‌داند؛ زیرا این گونه فعالیت‌ها را مخالف اقتضای طبیعت زنانه می‌داند و معتقد است که زن جز برای زینت بخشی زندگی مرد و وسیله تمتع او آفریده نشده است (السید یوسف، ۱۹۹۸ م: ۸۷-۸۸).

در رویکرد سلفی، مصیبت بزرگ دوران انحطاط جوامع اسلامی، بردگی فکری نسبت به فرهنگ و تمدن غرب است. امت‌های مسلمان در سایه بردگی فکری، تصویری از زندگی غربی را در تمام ابعاد آن تصور می‌کنند و می‌کوشند که جامعه اسلامی را مانند آن بسازند؛ به گونه‌ای که حتی در راه رفتن و سخن گفتن خود نیز از غرب تبعیت و پیروی می‌کنند. مسلمانان رفته‌رفته در دانش، عقاید، آداب و رسوم زندگی، قانون‌گذاری، سیاست و... تسلیم غرب می‌شوند و در عوض، به تدریج از سنت‌ها، عقاید و شریعت خود





فاصله می‌گیرند و به دیدهٔ تحقیر به آن‌ها می‌نگرند. سلفی‌ها می‌گویند: «مسلمانان در چنین وضعیتی به سر می‌برند که مسئلهٔ حجاب به‌مثابهٔ جنبش‌رهایی زن مسلمان مطرح شده و بعد از آن مسئلهٔ تحصیل و آموزش زن، ورود آن‌ها به دانشگاه‌ها و اختلاط دختران با پسران به موضوع اصلی جنبش زنان در جوامع اسلامی تبدیل گشته است و درنهایت، این جنبش‌ها تقاضای اشتغال زن و کمی بعد حق سیاسی او را در انتخابات مجلس نمایندگان و جواز تصدی حکومت را مطرح کردند.»

از نظر سلفی‌ها، واکنش مسلمانان در برابر غرب در این زمینه منفعلانه بوده است؛ بدین‌گونه که در برابر تهاجم غرب به تعالیم جنسیتی اسلام، به کاوش در کتاب و سنت پرداختند و با کاوش در اجتهادهای عالمان، مطالبی را یافتند که می‌توانست به آن‌ها در رهایی از انتقادات غربیان کمک کند.

به این ترتیب، اصلاح‌گران مسلمان به پافشاری به نظریاتی پرداختند، که موافق با شعارهای جنبش‌های رهایی زنان، مورد حمایت استعمارگران بود. در این زمینه از فتوایی استفاده شد که به زنان اجازه می‌داد که از نقاب استفاده نکنند، برای رفع نیازهای خود از خانه خارج شوند، حق تحصیل و آموزش داشته باشند و... تا ادعا شود که اسلام به زن آزادی مطلق داده است و وانمود شد که حجاب از آداب تقلیدی جاهلانه است که قرآن و سنت دربارهٔ آن سخنی نگفته‌اند؛ بلکه تعالیم جنسیتی اسلام را منحصر در لزوم حیای زن و تعالیم اخلاقی دانستند و از همهٔ این‌ها نتیجه گرفتند که قانون یا آموزه‌ای در اسلام وجود ندارد که آزادی زن را محدود کند (پزشکی، پیشین: ۶۴).

بنابراین، دیدگاه نوسلفی معتقد است که جنبش‌رهایی زن در جهان اسلام برخاسته از انگیزه‌های عاطفی و غیرعقلانی است که پس از مشاهدهٔ وضعیت زن اروپایی و آزادی او در ابراز زیبایی و فعالیت در عرصه‌های اجتماعی در هواداران جنبش زنان در جوامع اسلامی ایجاد گردید؛ اما در قالب عقل و منطق عرضه گشت. حق تحصیل و آموزش زنان در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی به صورت مختلط نیز متأثر از سلطه و سیطرهٔ فرهنگ و تمدن غرب است.

#### ۱-۴. حق تحصیل و آموزش زنان در رویکرد سلفی معاصر

دیدگاه نوسلفی براساس حدیث شریف «طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ وَ مُسْلِمَةٍ» قائل و معتقد است که زن حق دارد از رهگذر آموزش به تهذیب اخلاق انسانی، تربیت دینی، تقویت

توانمندی‌های انسانی و تأمین نیازمندی‌های خانوادگی و اجتماعی پردازد؛ اما این حق با توجه به سرشت فطری، وضعیت طبیعی و وظایف دینی-جنسیتی زن با محدودیت‌های محتوایی و شکلی مواجه است.

به‌لحاظ محتوایی، زن حق دارد- به‌منظور رفع نیازمندی‌های خویش- صرفاً به خواندن، نوشتن، حساب، دین، تاریخ سلف صالح، خانه‌داری، سلامت بدن، مسائل بهداشتی و شیوه پرورش کودک پردازد. فراگیری سایر موضوعات علمی برای زن هیچ ضرورتی ندارد؛ زیرا اساسی‌ترین وظیفه زن، خانه‌داری است؛ بنابراین، بهتر است وقت خود را صرف یادگیری آن‌ها نکند (پزشکی، پیشین: ۵۸).

به‌لحاظ شکلی، زن باید حجاب داشته باشد؛ به‌گونه‌ای که حتی چهره و دست‌های خود را نیز بپوشاند. مقتضای پوشاندن چهره و دست‌ها این است که زن نباید در محیط‌های آموزشی و پرورشی، که مردان حضور دارند و به‌صورت مختلط اداره می‌شود، وارد شود؛ چه به‌عنوان استاد و چه به‌عنوان شاگرد.

#### ۱-۴-۱. محدودیت آموزش زنان به‌لحاظ محتوایی در رویکرد سلفی معاصر

محمد رشید رضا، شیخ مصطفی صبری، عباس محمود عقاد و دیگر اندیشمندان نوسلفی معتقدند که آموزش و پرورش زنان باید در زمینه مسائلی باشد که تناسبی با وظایف اساسی آنان داشته باشد؛ مانند زندگی زناشویی، وظایف خانوادگی، تدبیر منزل، پرورش کودک، مسائل بهداشتی و سایر اموری که با سرشت و طبیعت زن سازگاری دارند و این امر، خود دلایلی دارد که به برخی از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. وقتی طبیعت میان دو جنس مرد و زن فرق نهاده، خواسته است که هر یک براساس ویژگی‌ها و خصوصیات طبیعی و روانی خویش در زندگی فردی و اجتماعی عمل کنند و هر یک متوجه آن چیزی باشند که برای آن آفریده شده‌اند. ویژگی‌هایی مانند دقت، عاطفه، مهر و محبت در وجود زنان بیشتر از مردان است که خود به‌درستی نشانگر آن است که زن باید به کسب علمی توجه داشته باشد که این ویژگی‌ها را در وجود او تعمیق کند تا بتواند مادر خوبی برای فرزندان، همسر مهذب‌ی برای شوهر، مدیر شایسته‌ای برای اداره منزل و پرورش‌دهنده نکویی برای تربیت کودکان شود (نقی رسول، ۱۳۸۲: ۱۹۵-۱۹۶)؛ بنابراین،



توجه زنان به این علوم و معارف، بسیار زیباتر و شایسته‌تر از توجه به علوم و معارفی است که هیچ‌گونه پیوند و ارتباطی با وظایف اساسی و اجتماعی زن ندارند.

دکتر الکسیس کارل می‌گوید: «زن در شناخت‌های فطری خود شباهت کاملی به شهبانزه ماده دارد که فطریاتش او را هدایت می‌کند تا چه شیوه و روشی را در بارداری، زایمان، شیر دادن و پرورش بچه در پیش گیرد. پس نخستین وظیفه زن آن است که وظیفه مادر بودن را فراگیرد. جای شگفتی است که جامعه نوین، این جزء جوهری و اساسی تربیت دختران را نادیده گرفته که انحراف آشکاری است از اقتضانات طبیعی و فطری زن. همان‌گونه که قواعد علمی ویژه‌ای برای ساختن ماشین‌آلات و تربیت حیوانات وجود دارد، برای مراحل مختلف زندگی کودک نیز - پیش از زاده شدن و پس از آن - قواعد ویژه‌ای وجود دارد که باید این افق مخصوص در مدارس ویژه‌ای به همه دختران آموخته شود» (الکسیس کارل به نقل از نقی رسول، پیشین: ۱۹۶).

بنابراین، افق‌های گسترده علمی زن باید متناسب با وظیفه و رسالت وی در زندگی باشد. فراگیری هنرهایی مثل خانه‌داری، آشپزی، خیاطی، تربیت کودک، بهداشت و تندرستی، قواعد دینی و اخلاقی، شیوه و اصول تدریس در محیط‌های زنانه، اداره انجمن‌های خیریه مخصوص زنان و امثال این‌ها با استعداد و توانمندی زن تناسب و سازگاری دارند.

۲. اصولاً آموزش علمی چون کشاورزی، معادن و مهندسی صنایع سنگین و امثال این‌ها با سرشت طبیعی و فطری زن ناسازگار هستند و مورد نیاز او نیستند. این علوم به هیچ‌وجه تمایلات شخصیتی و گرایش‌های درونی او را راضی نمی‌کنند و پاسخگوی عواطف او نیستند؛ بنابراین، اشتغال به آموزش این علوم، ضمن دور کردن زن از مقتضیات فطری‌اش، ضربه‌ای اساسی بر وظایف مادری و همسری او در محیط خانوادگی و اجتماعی نیز وارد می‌کند (همان: ۱۹۷).

۳. براساس ویژگی‌ها و خصوصیات ذاتی زن، آموزش او باید در چهارچوب سیاست و برنامه‌ای معین در دو مرحله صورت گیرد؛ در مرحله اول، که مرحله آموزش دختران پیش از بلوغ است، باید ضمن آموزش خواندن، حفظ و فهم قرآن کریم و سنت صحیح نبوی به دختران، موضوعات و مسائل متناسب با قابلیت و شخصیت دختران نیز به آن‌ها آموزش داده

شوند که تحصیلات عمومی آنان نیز در این مرحله پایان می‌یابد. در مرحله دوم، آموزش باید تنها برای زنانی باشد که مرحله اول را با موفقیت کامل و کسب امتیازات لازم به پایان رسانده‌اند؛ علاوه بر این، آموزش در این مرحله باید در چهارچوب و قواعد شرعی و در حد نیاز اجتماعی و متناسب با شخصیت و توانمندی ذهنی، روانی و روحی زن صورت گیرد؛ مانند پزشکی، مهارت‌های تعلیم و تربیت و آموزش‌های مخصوص زنان (همان: ۱۹۸).

#### ۱-۴-۲. محدودیت حق آموزش زنان به لحاظ شکلی در رویکرد سلفی معاصر

از دیدگاه نوسلفی، اسلام در اختلاط میان زنان و مردان خطر حتمی می‌بیند؛ از این جهت میان دو جنس - جز از طریق ازدواج - جدایی می‌افکند و تشریح جدایی جنسی میان زن و مرد، عدم جواز مسافرت زن بدون یکی از محارم و انجام وظیفه طبیعی خود در تنظیم امور خانواده به معنای نکوهش کرامت انسانی زن نیست؛ بلکه به مفهوم حفاظت و حمایت از او است. شیخ مصطفی سبأغی در این زمینه چنین می‌گوید: «اسلام در منع اختلاط میان زن و مرد سختگیری می‌کند و تمدن خود را بر جدایی زنان و مردان بنا می‌کند (السبأغی، [بی‌تا]: ۱۸۵-۱۸۶).

در مناظره میان مصطفی مراغی (شیخ الازهر) و حسن البنا، رهبر اخوان المسلمین، از شیخ درباره پذیرش دانشجوی دختر در دانشگاه الازهر پرسیده شد؛ او در پاسخ گفت: «دین اجازه این کار را می‌دهد؛ هر چند که در وضعیت کنونی، موافق آن نیست.» در صورتی که حسن البنا معتقد بود که اگرچه دین اجازه دانش‌اندوزی و تحصیل را به زن می‌دهد، اما به او اجازه نمی‌دهد که میان دانشجویان مرد الازهر باشد؛ بلکه باید میان زن و مرد جدایی انداخت تا با یکدیگر ارتباط و اختلاط نداشته باشند (السید یوسف، پیشین: ۵۸-۵۹).

به اعتقاد سلفی‌ها، علاج منکراتی از قبیل اختلاط به تربیت پاک اسلامی دختران و پسران است؛ سلفی‌ها چنین تربیتی را در صورت زدودن همه جلوه‌های فرهنگ، تمدن و نهاد اجتماعی جدید و تمام مظاهر رفاه، ممکن می‌دانند و تعطیلی روزنامه‌ها، مجله‌ها، کتاب‌ها، گردشگاه‌ها و سینماها را - که منحط‌ترین و پست‌ترین غرایز آن‌ها را به کار می‌گیرند - راه علاج می‌دانند. دیدگاه سلفی با رد ادعایی که اختلاط جنسی در جامعه را موجب بهره‌مندی دو جنس از هم‌نشینی با هم و پیدایش سکون اجتماعی می‌داند، معتقد است که اختلاط جنسی نه تنها موجب رواج خوش‌رفتاری، نرم‌خویی، آرامش طبع، لطافت کلام و کم شدن اشتیاق



طبیعی دو جنس به یکدیگر نمی‌شود، بلکه موجب شعله‌ور شدن آتش شهوت و خباثت می‌گردد؛ پس مضرات آن بیشتر از منافع آن است؛ زیرا اختلاط، افزایش تجمل‌گرایی را به دنبال خواهد داشت که خود، اقتصاد خانواده‌ها را ویران می‌کند (پزشکی، پیشین: ۵۶).

در نتیجه، پیامد تفکر سلفی درباره لزوم پوشش چهره و دست‌های زن و عدم اختلاط آن با مردان، لزوم خانه‌نشینی زن و محرومیت او از تحصیل و آموزش در مدارس و آموزشگاه‌هایی است که مردان نیز در آنجا مشغول تدریس یا تحصیل هستند و از آنجا که ظرفیت‌های اقتصادی و ذخیره نیروهای انسانی به کشورهای اسلامی اجازه نمی‌دهد که آموزشگاه‌هایی اختصاصی برای زنان ایجاد کنند، حداقل نیمی از جمعیت جامعه از تحصیل در دانشگاه‌ها و آموزشگاه‌های آموزش عالی محروم می‌شوند.

### ۱-۴-۳. نقد رویکرد سلفی معاصر

بدون تردید، میان گفته‌های مذهبی و علمی نوسلفی‌ها از یکسو و رفتار عملی‌شان از سوی دیگر، نوعی شکاف و تفاوت مشاهده می‌شود؛ شکاف آشکارا میان عمل و نظر در اندیشه اسلامی سلفی معاصر جنبش‌های نوسلفی وجود دارد. برای نمونه برنامه‌های یکی از سازمان‌های سلفی بدین‌صورت بوده است:

۱. برابری کامل میان زن و مرد در حقوق انسانی؛
۲. اجازه به زنان برای خروج از خانه برای انجام کارهای عمومی در صورتی که به وسیله زن انجام شود؛
۳. اجازه به زنان برای خروج از خانه در صورتی که چهره و دست‌های خود را پوشانده باشند.

از جالب‌ترین نمونه‌های دیگر شکاف میان عمل و نظر در اندیشه سلفی، جانب‌داری ابوالاعلی مودودی از فاطمه جناح، خواهر محمدعلی جناح، در انتخابات ریاست جمهوری ۱۹۶۵ میلادی در پاکستان است (السید یوسف، پیشین: ۹۲-۹۷).

اساساً، از اوایل دهه ۱۹۷۰ میلادی بدین‌سو، دیدگاه‌های نوسلفی معتدل از دیدگاه‌های رادیکال جدا شدند. مرکزیت دیدگاه‌های تندرو از مصر به عربستان سعودی منتقل شد که از نمایندگان برجسته آن می‌توان به «عبدالعزیز ابن باز» اشاره کرد. دیدگاه‌های تندروی نوسلفی



ادامه همان دیدگاه‌های دهه پیش هستند؛ در مقابل این دیدگاه تندرو، می‌توان یوسف القرضاوی و محمد الغزالی را به‌عنوان سخن‌گویان معتدل دیدگاه نوسلفی معرفی کرد.

محمد الغزالی هنگام بحث از دلایل اجتماعی انحطاط می‌گوید: «وضعیت زن در خلال سده‌های اخیر چنان تغییر کرده است که تعالیم اسلام آن را رد می‌کند و نمی‌پذیرد؛ زن در وضعیت کنونی، موجودی است که در ساحت تمتع حیوانی محصور باقی مانده است و از او تقریباً تمامی عبادات به‌جز یکی، یعنی خدمت به شوهر، ساقط شده است. این وضعیت به‌دور از اسلام است و با وظایف زن، آن‌گونه که از کتاب و سنت فهمیده می‌شود، فاصله دارد.» غزالی راز انحراف مسلمانان از اسلام را در تلقی نادرست از غیرت می‌داند که براساس آن، زن نباید مردی را ببیند و توسط مردی دیده شود (خَيْرٌ لِلْمَرْأَةِ قَالَتْ أَنْ لَا تَرَى رَجُلًا وَلَا يَرَاهَا رَجُلٌ)؛ حجابی بر زن سنت شده که بر او حکم می‌کند که زندگی خود را متلاشی کند و از او می‌خواهد به‌گونه‌ای زندگی کند که بیشتر شبیه اتلاف کالا باشد (الغزالی، ۲۰۰۷ م: ۲۰۳-۲۰۴).

درباره حدیث فوق، علامه محمدحسین فضل‌الله نیز معتقد است که ضمن ضعیف بودن سند آن، مدلول و مضمون آن نیز قابل‌پذیرش نیست؛ چراکه شیوه رفتاری فاطمه زهرا و زینب کبری، برخلاف آن بوده است (فضل‌الله، ۱۴۱۷ ه.ق: ۶۶).

غزالی معتقد است که مسلمانان از تعالیم دین خود، درخصوص رفتار با زنان، منحرف شده‌اند؛ در میان آن‌ها روایت‌های گمراه‌کننده و احادیثی جعل شده رواج یافته است و درباره زن مسلمان، به نادانی مطلق و غفلت عمیق از دین و دنیا رسیده‌اند. به نظر غزالی، جاعلان حدیث، روایاتی را جعل کرده‌اند که بی‌سواد را بر زنان مسلمان الزام می‌کند، مدرسه‌ای برای دختران نمی‌گشایند و آن‌ها را از رفتن به مسجد باز می‌دارد. غزالی این جاعلان را حيله‌گرانی می‌داند که وظیفه زن را به‌لحاظ دینی و دنیوی بر بُعد حیوانی صرف، محدود و محصور می‌کنند.

غزالی باورهای رایج درباره وجوب پوشاندن صورت یا چهره، تحریم صدای زن، تنبیه بدنی، مسافرت و نمازگزاردن زن در مسجد و نوع پوشش را نقد می‌کند؛ ایشان صورت و صدای زن را «عورت» نمی‌داند و معتقد است که مسافرت زن بدون محرم خود، درصورت وجود امنیت، بلااشکال است و تنبیه بدنی نیز فقط در دو مورد جایز است: یکی، سرپیچی مفرط زن و دیگری، آوردن افرادی به منزل که مرد ورود آن‌ها را به‌خانه خویش نمی‌پسندد (الغزالی، ۱۹۹۱ م: ۱۶۰-۱۹۵).

به این ترتیب، نوسلفی‌ها در میدان عمل، خلاف آنچه در ابتدا مطرح می‌کردند، رفتار کرده‌اند و شاید اندکی به برخی از واقعیت‌های عینی و اجتماعی جامعه زنان پی برده باشند. غزالی اذعان می‌کند: «سنتی که زن را، به دلیل ویژگی‌های طبیعی‌اش، در کهنتری مداوم نسبت به مرد نگاه می‌دارد، پیشینه شرقی دارد و نه اسلامی؛ زیرا اسلام، میان زن و مرد در تمامی حقوق و تکالیف مساوات برقرار کرده است و تفاوت‌های اندک تعالیم اسلام، به دلیل ملاحظه و احترام به فطرت انسانی است.» از نظر غزالی، مقررات ادیان - به ویژه اسلام - مطابق فطرت بوده و خواسته‌های فطری در ادیان الهی سرکوب نمی‌شوند (الغزالی به نقل از پزشکی، پیشین: ۶۸).

یوسف القرضاوی، در پاسخ به سؤالی که از او درباره اختلاط زن و مرد در اماکن مختلف - از جمله مراکز آموزشی - می‌شود، چنین می‌گوید: «مشکل اساسی ما در قضایای اجتماعی، سیاسی و فرهنگی در این است که همواره در دو جهت افراط و تفریط قرار می‌گیریم؛ ۱. غرب‌گرایان یعنی آن‌هایی که می‌خواهند فرهنگ غربی را تقلید و بر زن مسلمان تحمیل کنند، خواهان تساوی کامل مرد و زن هستند، با هر نوع تفاوت و تمایز مخالف می‌کنند و با قرار گرفتن در جهت افراط، هر نوع تمایز را ظلمی در حق زن می‌دانند؛ ۲. متحجران یعنی کسانی که با برداشت‌های سطحی و قشری از متون دینی و تأثیرپذیری از اساتید و مدرسه مخصوصی به اظهار نظر می‌پردازند که نتیجه آن پرده‌نشینی و محرومیت کامل زن از دستیابی به کمالات انسانی است. در حالی که این برداشت‌ها با آیات صریح قرآن و ارشادات رسول گرامی (ص) و دیدگاه‌های اصحاب او معارض و مخالف هستند (قرضاوی، ۱۳۸۴: ۶۲۱-۶۲۲).

### ج. رویکرد اصلاحی - اجتهادی درباره حق تحصیل و آموزش زنان

حقیقت این است که امروزه زن مسلمان میان دو جاهلیت قرار گرفته است؛ یکی، جاهلیت مدرن غربی که تصویر ابتذال‌گونه‌ای از زن ارائه می‌دهد و دیگری، جاهلیت کهن شرقی که زن را موجود کهنتر و کمتری در برابر مرد می‌انگارد. جاهلیت مدرن غربی به بهانه حضور اجتماعی زن و دفاع از حقوق وی، او را به بی‌هویتی فرامی‌خواند و جاهلیت دیگر، زن را به بهانه عفت، عصمت و غیرت، از بسیاری از کمالات و ساحت‌های انسانی دور نگاه می‌دارد؛ بنابراین، بسیاری می‌پندارند که زن مسلمان بر سر دوراهی قرار دارد و باید یکی را برگزیند، یا باید به ابتذال غربی تن در دهد یا خانه‌نشینی و محرومیت از کمالات انسانی و کسب علم و دانش را انتخاب کند. چنان‌که تاکنون آمد، رویکرد سنتی و نوسلفی با اندک تفاوتی با مفروض

و مسلم پنداشتن فروتری و کهتری زنان نسبت به مردان، مسیرهای کمال جویی و کمال خواهی زن را با مشکل مواجه می سازند.

مطالعه متون دینی (قرآن و سنت)، با شیوه و رویکرد اصلاحی - اجتهادی، راه میانه را در پیش می نهد؛ نه آن تفنن و نه این تحجر؛ نه آن ابتدال و نه این اعتزال. تصویری که این رویکرد، بر پایه منابع اصیل اسلامی، از زن نشان می دهد این است که زن هم انسان است، اما مرد نیست؛ چنان که مرد نیز انسان است ولی زن نیست. در واقع، ساحت انسانی، زن و مرد نمی شناسد، جنسیت نمی پذیرد و از ذکورت و انوثة به دور است؛ در این ساحت مشترک، زن و مرد هر دو فعال و کمال جو هستند (مهیزی، ۱۳۷۸: ۷۵).

علم آموزی و کسب دانایی و توانایی برای انجام امور اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی، مهم ترین حقوق مربوط به همین ساحت انسانی هستند؛ بنابراین، زن به لحاظ برخورداری از این ساحت انسانی، حق دارد به این عرصه ها وارد شود تا ضمن استیفای حق خود، در توسعه و پیشرفت جامعه نیز کمک کند.

شخصیت های برجسته ای مانند شیخ محمد عبده، شیخ یوسف القرضاوی، محمد الغزالی - از فقها و علمای اهل سنت - و علامه سید محمد حسین طباطبایی، شهید مرتضی مطهری، آیت الله عبدالله جوادی آملی، علامه سید محمد حسین فضل الله، آیت الله محمد مهدی شمس الدین، آیت الله شیخ محمد اسحاق فیاض، آیت الله محمد صادقی ایرانی، آیت الله شیخ یوسف صانعی و آیت الله ابراهیم جناتی - از اهل تشیع - از علما و فقهای نواندیش، روشن فکر و اندیشمندانی هستند که در تاریخ معاصر بوده و رویکرد اصلاحی - اجتهادی دارند و بر حقوق زنان تأکید و از آن حمایت کرده اند.

باید توجه داشت که این اندیشمندان، با مبانی و پیش فرض های نسبتاً متفاوت فلسفی به مبحث حقوق زن پرداخته اند که قطعاً در مباحث روبنایی نیز با یکدیگر تفاوت هایی پیدا می کنند و در نتیجه، دامنه حقوق زن دارای قبض و بسط می گردد؛ به طور مثال، عمده مباحث مطرح شده از سوی علامه طباطبایی و شهید مطهری درباره زن، مبتنی بر پیش فرض تفاوت های ثابت طبیعی، فیزیکی و روانی زن نسبت به مرد هستند؛ در حالی که دیدگاه های سید محمد حسین فضل الله، جوادی آملی و دیگر اندیشمندان طرفدار این رویکرد، مبتنی بر





تحولات تاریخی، فرهنگی، تربیتی و سنت‌های اجتماعی هستند. علامه طباطبایی و شهید مطهری اختلاف و تفاوت‌های حقوقی زن را ناشی از ویژگی‌های ذاتی و طبیعی او می‌دانند؛ در حالی که سایر اندیشمندان رویکرد اصلاحی-اجتهادی، این تفاوت و اختلاف را ناشی از شرایط تاریخی و امور عارضی بر جامعه زنان می‌دانند؛ به طور مثال، مهم‌ترین موضوع مبنایی در مباحث حقوق زنان، نقصان عقلی زنان است که در دیدگاه علامه طباطبایی و شهید مطهری، ریشه تکوینی، ذاتی و طبیعی دارد؛ اما از دیدگاه آیت‌الله جوادی آملی و علامه سید محمدحسین فضل‌الله، ریشه تاریخی، اجتماعی و عارضی دارد.

بنابراین، می‌توان اندیشمندان اجتهادگرا در حوزه مسائل زنان را به دو دسته تقسیم کرد: دسته اول، متفکرانی هستند که زنان را صاحب حقوق ثابت و متناسب با اقتضانات ذات و طبیعت آنان می‌دانند و دسته دوم، متفکرانی هستند که زنان را صاحب حقوق متحول، متغیر و متناسب با دگرگونی‌های شرایط اجتماعی، تاریخی، فرهنگی و تربیتی می‌دانند.

## ۱. مبانی حق آموزش زنان در رویکرد اصلاحی-اجتهادی

### ۱-۱. توجه نقصان عقلی زنان

در باره نقش جنسیت در پیشرفت علمی، پیش از هر چیز باید موضع خود را نسبت به مسئله تفاوت زن و مرد از نظر توانایی‌های ذهنی و قوای ادراکی مشخص کنیم. اگر این ادعا صحیح باشد که زنان در مقایسه با مردان به طور طبیعی از توانایی‌های فکری و ذهنی کمتری برخوردارند، نتیجه قهری آن پذیرش پاره‌ای از نابرابری‌های علمی و تحصیلی میان زنان و مردان است که به عنوان امور موجه پذیرفته خواهد شد. اگرچه این ادعا سابقه دیرینه‌ای در فرهنگ‌های گوناگون دارد و مورد گفتگوهای اندیشمندان مسلمان و غیرمسلمان قرار گرفته است؛ اما در عین حال-ضمن اینکه تحقیقات جدیدتر در صحت آن تردیدهایی وارد کرده‌اند- برخی اندیشمندان رویکرد اجتهادگرا، ضمن رد ذاتی و طبیعی بودن نقصان عقلی، آن را معلول و از پیامدهای عوامل اجتماعی، فرهنگی، تربیتی و تاریخی دانسته‌اند و معتقدند تفاوت‌های عقلی زن و مرد، در عقل اکتسابی است و نه در عقل طبیعی و ذاتی. منشأ اختلاف و تمایز در عقل اکتسابی نیز اوضاع و احوال اجتماعی است؛ چراکه، به دلیل حضور کم‌رنگ زنان در عرصه‌های مختلف اجتماعی، این عقل در آنان رشد نکرده است و بدین جهت فاقد پختگی لازم در دانش و مهارت



برای تصدی مسئولیت‌های مهم اجتماعی - مانند سیاست، قضاوت و مدیریت - شده‌اند. چنان‌که می‌گویند: «روستائیان، فرهنگ پایین‌تری دارند؛ معنای این سخن، برفرض صحت، نافرهیختگی ذاتی و طبیعی آنان نیست؛ بلکه براینده شرایط خاصی است که در محیط روستایی حاکم است (جوادی آملی، ۱۳۸۴: ۳۴۴ و مهریزی، ۱۳۷۸: ۸۰).

علامه محمدحسین فضل‌الله نیز می‌گوید: «تفاوت‌های عقلی و روانی زن نسبت به مرد از صفات اکتسابی و ناشی از شرایط اجتماعی و محیطی است که در آن زندگی می‌کنند. وجود این تفاوت‌ها، از قبیل فزونی بُعد عاطفی زن نسبت به مرد و تفاوت‌های بیولوژیک، به صورت نادرست به همراه روحیه سلطه‌طلبی مرد در طول تاریخ، وضعیت زن را بحرانی کرده است؛ از این رو، اعتراض زن به هویت جنسی خود از عوامل محیطی یا آسیب‌های روانی برمی‌خیزد» (فضل‌الله، ۱۴۱۷ ه.ق: ۴۹-۵۲). ایشان حدیث مشهور امام علی (ع) درباره نقصان عقلی و ایمانی زن را نپذیرفته و می‌گوید: «تعلیل‌های آمده در آن حدیث، با نقصان عقل و ایمان زن ناسازگار هستند» (فضل‌الله، ۱۳۸۱: ۶۶). این حدیث از دیدگاه او می‌تواند مربوط به موارد معین یا تعبیر اشاره‌ای و کنایه‌ای باشد و نظر به وضعیت تأسف‌انگیزی داشته باشد که عموم زنان در طول قرون و اعصار، دچار جهل و عقب‌ماندگی بوده‌اند (فضل‌الله، ۱۳۸۴: ۳۱).

ایشان همچنین روایاتی را که به مشورت نکردن با زن و مخالفت مطلق با نظر او امر می‌کند، نمی‌پذیرد. معنای حدیث از نظر علامه فضل‌الله، مطلوبیت مخالفت مطلق، با رأی و نظر زن نیست؛ بلکه حدیث، تأکید بر این دارد که مرد، همسرش را به تسلیم شدن در برابر او و پذیرش نظر او در همه امور عادت ندهد تا با این حالت، زمینه تسلط همسرش را بر خود فراهم نسازد و موجب سلب اراده‌اش نشود. از نظر ایشان، زن جزئی از جامعه اسلامی و طبق آیه قرآنی (شورا/۴۸) جزئی از دایره شورا است؛ بنابراین، نمی‌توان معنای ظاهر حدیث را پذیرفت (فضل‌الله، ۱۳۸۴: ۱۸۱-۱۸۴).

آیت‌الله محمداسحاق فیاض، از مراجع معاصر ساکن در نجف، در این مورد معتقد است که احادیث مربوط به این موضوع، معتبر نیستند و نسبت آن‌ها به پیامبر (ص) و ائمه (ع) نادرست است؛ به عقیده ایشان، فرضیه نقصان عقلی زنان با آنچه که در عالم واقع تجربه و

مشاهده می‌شود، ناسازگار است؛ ازسوی دیگر، از آیات و روایات دیگر استفاده می‌شود که میان زن و مرد، دراین باره، فرقی وجود ندارد و نمی‌توان مفاد این روایات را تأیید کرد (فیاض، ۱۴۳۲ ه.ق: پاسخ سیزدهم).

## ۱-۲. شایستگی زن برای تصدی سیاست و حاکمیت

معتقدان به صلاحیت زن برای تصدی امور سیاسی و حکومتی، ضمن رد دلایل مخالفان خود، به نکاتی اشاره کرده‌اند. آنان می‌گویند اگر این حقیقت را بپذیریم که ضعف و نقصان عقلی در زن، ذاتی و طبیعی نیست - بلکه برخاسته از شرایط فرهنگی، تربیتی و اجتماعی است - با تغییر و تحول این شرایط و فراهم کردن فرصت‌ها و زمینه‌های آموزشی و تحصیلی برابر جهت توانمندی و فرهیختگی زنان، مدیریت امور سیاسی و حکومتی توسط آنان ممکن و میسر خواهد بود. علامه فضل‌الله بر مبنای این تحلیل، این استدلال را نمی‌پذیرد که زن به دلیل عدم توان کنترل احساسات و عواطف خود، شایستگی حکومت را ندارد؛ ضعف و ناتوانی از دیدگاه ایشان صفتی است که مرد و زن در آن به‌طور یکسان شریک هستند. زن می‌تواند بر ضعف خود چیره شود و بارها نشان داده است که خردمندتر از مرد است و می‌تواند در صحنه علم و دانش بر او برتری یابد. این واقعیت که تاکنون زنی در اسلام به حکومت نرسیده است، دلیل بر غیرقانونی و غیردینی بودن حکومت زن نیست؛ بلکه ناشی از وجود سنت‌ها و عادات‌های غلط حاکم بر جوامع اسلامی است (فضل‌الله، ۱۴۱۸ ه.ق: ۱۱۹-۱۲۲).

یکی دیگر از اندیشمندان معاصر نیز چنین معتقد است: «این مطلب که زن از عقل، تدبیر و عاقبت‌نگری کمتری برخوردار است، ادعایی بدون دلیل است. آزمایش‌ها و تجربه‌های به‌دست‌آمده، همانندی مرد و زن را دراین خصوص ثابت کرده است و برخی از تفاوت‌های جسمی و روانی زن، به‌تنهایی نمی‌تواند دلیل بر عدم اهلیت تصدی مسئولیت‌ها در حیات عمومی باشد» (شمس‌الدین، ۱۹۹۵ م: ۱۳۶). از دیدگاه ایشان، ادله امر به معروف و نهی از منکر در قرآن و روایات، شامل مرد و زن می‌شود و بخشی از انجام این دو وظیفه مهم ضمن فعالیت سیاسی انجام می‌شود؛ البته به عقیده ایشان، روش‌های فعالیت‌های سیاسی در عصر حاضر با صدر اسلام متفاوت است و اگر به این مسئله توجه شود، مشارکت سیاسی زنان در صدر اسلام هم پذیرفته خواهد شد؛ هرچند که فرهنگ حاکم بر آن زمان، اجازه فعالیت‌های سیاسی را به زنان نمی‌داد که این ربطی به مبنای دینی ندارد (همان: ۳۰-۳۶). این نویسنده

در مقام اثبات شرعیت تصدی حکومت به وسیله زنان معتقد است، اصل اولیه بر این است که انسانی بر انسان دیگر ولایت ندارد و فقط بر خودش ولایت دارد که البته این دو اصل یک استثنا دارد و آن ولایت پیامبر (ص) و امام معصوم (ع) است. در عصر غیبت که امام (ع) حضور ندارد، اصل ولایت انسان بر خودش، مطلق و بدون استثنا است و چون حکمی از طرف خداوند در عصر غیبت وجود ندارد، مسلمانان می‌توانند حاکمیت جامعه اسلامی را به زنان شایسته و واجد شرایط بسپارند. او این دیدگاه خود را به برخی از آیات و روایات نیز مستند کرده است (همان: ۱۴۸-۱۵۴).

آیت‌الله محمداسحاق فیاض، با تقسیم حکومت به شرعی و غیرشرعی، معتقد است که حاکم حکومت شرعی توسط مبدأ هستی (خداوند) نصب و تعیین می‌شود و مردم، چه در زمان حضور و چه در زمان غیبت، هیچ نقشی در آن ندارند؛ درنهایت، نقش مردم، مقبولیت است؛ مثل پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع). ایشان حکومت غیرشرعی یا عرفی را حکومتی می‌داند که براساس انتخابات و آرای مردم شکل می‌گیرد؛ در این نوع حکومت، قطعاً مردم نقش دارند. در عصر غیبت، اگر زن شایسته‌ای در حکومت شرعی با داشتن شرایط فقاقت، علمیت و عدالت به مقام فرمانروایی برسد، منعی به‌جز اجماع ندارد و احراز اجماع که مورد تأیید معصوم (ع) بوده و حجت باشد، ممکن نیست (فیاض، پیشین: پاسخ اول)؛ اما در صورتی که حکومتی از نوع غیرشرعی و به اصطلاح عرفی باشد، زن مسلمان می‌تواند با حفظ حجاب و عفاف، تمام مناصب حکومتی را- از قبیل ریاست کشور، ریاست دولت، وزارت، فرماندهی ارتش و ریاست قوه قضائیه- احراز کند و در این جهت هیچ تفاوتی میان زن و مرد نیست (همان).

علاوه بر این برداشت‌ها، می‌توان به داستان ملکه سبأ در قرآن نیز اشاره کرد. مسلماً حکایت بلقیس در قرآن، واقعیتی تاریخی است که بدون طعن، نقد، انکار و سرزنش بازگو شده است. اگر زن شایستگی داشته باشد، می‌تواند عهده‌دار منصب بزرگ سیاسی و اجتماعی شود؛ به‌ویژه که قرآن او را فردی اهل نظر، مشهور و نیز حق طلب معرفی کرده است که وقتی نامه حضرت سلیمان (ع) به او رسید، با درایت به حل مشکل پرداخت و سپس ایمان آورد.

از آنچه تا کنون بیان شد، این نتیجه به دست می‌آید که زنان حق دارند و می‌توانند پُست‌های سیاسی و حکومتی را متصدی شوند؛ از این رو، حق دارند دانش‌های متناسب با این مقام را در مراکز علمی و دانشگاهی فرا گیرند و نظام آموزشی نیز موظف است زمینه‌ها و فرصت‌های فراگیری چنین دانش‌هایی را برای زنان فراهم آورد.

### ۱-۳. شایستگی زنان برای تصدی قضاوت و داوری

قضاوت، یکی از مصادیق حقوق مدنی و سیاسی است که در اسناد عام و خاص حقوق بشری، برای مردان و زنان به رسمیت شناخته شده است، یکی از مصادیق نبود تساوی میان زنان و مردان، اختصاص حق قضاوت به مردان است که کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، از بین بردن آن را هدف خود دانسته است.

بحث قضاوت زنان در کشورهای اسلامی، که مبانی قوانین داخلی آنان را فقه و شریعت اسلامی تشکیل می‌دهند، با معاهدات حقوق بشری متفاوت است. با توجه به تحولات سیاسی، اجتماعی و فرهنگی در جوامع اسلامی و اعطای نقش‌هایی به زنان، برخی از اندیشمندان و مجتهدان معاصر به دلایل انحصار قضاوت به مردان خدشه وارد کرده‌اند؛ آن‌ها معتقدند شرط ذکورت برای قضاوت، ناشی از دو منبع است؛ روایات و اجماع. روایات با دو مشکل اساسی مواجه‌اند؛ یکی ضعف سند و دیگری ضعف دلالت. دلالت روایاتی که سند صحیح دارند دچار مشکل هستند؛ مثل روایت: «انظروا اِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ - يَعْلَمُ شَيْئاً مِنْ قَضَايَانَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً» (شیخ صدوق، ۴/۱۳۶۷: ۳) و «اجْعَلُوا بَيْنَكُمْ رَجُلًا مِمَّنْ قَدْ عَرَفَ حَالَ لَنَا وَ حَرَامَنَا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ هـ. ق/۶: ۳۰۳). کلمه رجل در این روایات، قید غالبی و عنوان مشیر است و به اصطلاح اصولی قید غالبی یا لقب، دارای مفهوم نیست؛ در نتیجه، شرط ذکورت برای قضاوت در شریعت اثبات نمی‌شود. روایاتی که دلالت‌شان روشن و بدون اشکال است، از لحاظ سند خدشه دارند؛ مانند روایت: «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ جُمُعَةٌ وَ لَا جَمَاعَةٌ وَ ... وَ لَا تَوَلَّى الْقَضَاءَ» (حر عاملی، ۱۴۱۳ هـ. ق/۲۷: ۱۶) که روایتی مرسل و بدون سند است.

درباره ادعای اجماع باید گفت اولاً اجماع بدین مفهوم نیست که همه فقها بر شرط ذکورت در قضاوت اتفاق نظر دارند؛ بلکه بدین معنا است که غالب فقها به چنین چیزی معتقدند و تعداد خیلی از آنان موافق نیستند (مطهری، ۱۳۹۱: ۳۷)؛ یعنی ذکورت را شرط



قضاوت نمی‌دانند؛ ثانیاً به نظر می‌رسد اجماع در چنین موردی مستند به روایات پیش گفته شده است، یعنی اجماع به اصطلاح اصولی، مدرکی است و اجماع مدرکی فی نفسه حجت نیست و حجیت آن تابع حجیت سند و مدرک آن است؛ حال، از آنجاکه سند آن، دچار مشکل است، خود اجماع نیز از درجه اعتبار ساقط است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ ه.ق: ۹۶).

بنابراین، اگر زن از رهگذر تحصیل و آموزش به مقام شامخ اجتهاد برسد، ملکه عدالت داشته باشد و واجد شرایط دیگری شود که در قضاوت و اوصاف قاضی معتبر هستند، حداقل تصدی قضاوت امور زنان با نصب او از طرف فقیه جامع‌الشرایط، که ولایت امر مسلمانان و رهبری جامعه اسلامی را بر عهده دارد، بلاشکال است (جوادی آملی، پیشین: ۳۰۳؛ فضل‌الله، پیشین: ۳۲-۳۳؛ جناتی، ۱/۱۳۸۱: ۵۲۳). بر مبنای این تحلیل، حوزه‌های دینی و مراکز دانشگاهی رسالت دارند، به منظور حل معضلات و مشکلات حقوقی و کیفری جامعه زنان، دانش‌های قضایی و داوری را برای زنان متقاضی این اشتغال تمهید کنند؛ به عبارت دیگر، اگر معتقد باشیم که هر صنفی مشکلات هم‌صنف و هم‌سنخ خود را خوب‌تر و بهتر درک و رسیدگی می‌کند، بر زنان جامعه نیز واجب کفایی خواهد بود که در رشته قضا آموزش ببینند و مقدمات آن را در حوزه یا دانشگاه فراگیرند.

#### ۱-۴. شایستگی زنان برای تصدی مرجعیت دینی

تمام رساله‌های عملیه - که فتوای فقها و مراجع را برای تعیین حکم مکلفین و مقلدین در ابواب و مسائل مختلف در بر دارند- با بحث اجتهاد و تقلید، اینکه چه کسانی باید تقلید کنند، چه کسانی می‌توانند مرجع تقلید باشند و در چه شرایطی تقلید حرام است، آغاز می‌شوند.

قسمتی از این بحث به شرایط مرجع تقلید و کسی که متصدی مقام افتا و مرجعیت می‌شود، بازمی‌گردد که این شرایط عبارت‌اند از: ۱. بلوغ؛ ۲. عقل؛ ۳. ایمان؛ ۴. عدالت؛ ۵. مرد بودن؛ ۶. اجتهاد مطلق (در مقابل اجتهاد متجزی)؛ ۷. زنده بودن؛ ۸. حلال‌زاده بودن.

شرط مرد بودن برای مقام افتا و مرجعیت در مقام بحث است؛ یعنی مرد بودن برای کسی که قرار است از نظریاتش در فروع شرعی تقلید شود، شرط است؛ بنابراین، زن بودن منافعی این مقام است و زن نمی‌تواند مرجع تقلید باشد.



این بحث، جدا از مسئلهٔ اجتهاد زنان است؛ زیرا تقریباً هیچ‌یک از علما در قدرت زنان به کسب درجهٔ اجتهاد تشکیک نکرده‌اند و زن مجتهد باید در مسائل شرعی به استنباطات خویش عمل کند و تقلید و عمل به نظر دیگران برایش جایز نیست؛ یعنی زن می‌تواند نظر کارشناسی و خبرویت داشته باشد ولی این نظر فقط برای خودش قابل استفاده است و برای دیگران مفید نیست (انصاری‌راد، ۱۳۷۸: ۱۳۱-۱۳۲).

این بحث را می‌توان از دو دیدگاه بررسی کرد:

### اول. مقام بُرون‌دینی

باید افتا و مرجعیت را از نظر عقلی و اصطلاح عقلا به‌طور دقیق تشریح کرد، معنای آن را گفت و اینکه چه کسی قابلیت کسب آن را دارد. افتا یعنی کارشناسی و خبرویت در امور دینی و کارشناسی و خبرویت نیز عبارت است از ملکهٔ نفسانی که به انسان قدرت استنباط احکام شرعی از منابع را می‌بخشد؛ این ملکهٔ نفسانی با ممارست و پی‌گیری در مسائل فقهی و مبانی استنباط احکام شرعی از متون، حاصل می‌شود.

بنابراین، در مبنای عقلاء هیچ تفاوتی بین زن و مرد نیست و جنسیت هیچ تأثیری در تحصیل این ملکهٔ نفسانی ندارد؛ پس بر مبنای عقلا زنان توانایی تصدی مقام افتا را دارند و هیچ مانعی از نظر عقلی بر این امر وجود ندارد.

### دوم. مقام درون‌دینی

اگر بخواهیم از این دیدگاه به این موضوع بنگریم، باید ببینیم که آیا حکم تعبدی برای تناسب نداشتن زنان با این مقام وجود دارد یا خیر؛ برای نمونه سید محسن حکیم - صاحب کتاب «مستمسک عروة الوثقی» که از مراجع عالی‌مقام دورهٔ متأخر بوده و کتابش از منابع مورد استفادهٔ همگان است - در جلد اول کتاب مزبور به توضیح و بیان مبانی گفتهٔ صاحب «عروة الوثقی» در شرایط مجتهد جامع‌الشرایط می‌پردازد؛ او دربارهٔ شرط رجولیت (مردانگی)، که صاحب عروه بر آن صحه می‌گذارد، چنین بیان می‌کند: «اعتبار این شرط برای مقام افتا موضوع عقلایی است و باید دید که نظر عقلا در این باب چیست. این موضوع برای اثباتش هیچ دلیل روشن و واضح شرعی ندارد؛ مگر اینکه فقها ادعا کرده‌اند که جهت‌گیری اطلاق ادله (روایات) به‌سوی اثبات این شرط است و به‌شکلی است که این مقام را متوجه

مردان ساخته و از زنان روی گردان است؛ علاوه بر این، بعضی از این روایات بر لفظ مرد (رجل) تصریح دارند» (الطباطبایی، ۱۴۱۷ ه.ق/۱: ۴۰-۴۳).

باید گفت که ادعای همراه این روایات چندان قوتی ندارد که بتواند با مبنای عقلایی که این شرط را رد می‌کنند، رقابت کند و به همین دلیل بعضی از محققان اجتهادگرای معاصر به جواز تقلید از زن فتوا داده‌اند. شهید مطهری در این زمینه می‌گوید: «به‌طور قطع هیچ دلیلی نداریم بر اینکه مقام افتا منحصر به مرد است و زن اگر شرایط دیگر را مساوی با مرد واجد باشد، مانند مرد می‌تواند مرجع تقلید باشد و اگر فرض کنیم در شرایطی هستیم که زنی پیدا شده است که اعلم (داناتر) از مردها است، عادل هم هست و شرایط دیگر را نیز دارد، روی ادله فقهی باید بگوییم که تقلید از آن زن جایز و بلکه واجب است» (مطهری، ۱۳۹۱: ۴۶).

علامه محمدحسین فضل‌الله نیز می‌گوید: «قواعد اصولی مانع از این نیست که در احکام شرع به زن مراجعه کنیم؛ به شرط آنکه در سطح بالایی از اجتهاد و عدالت قرار داشته و داناترین (اعلم) فقها باشد- در صورتی که اعلم بودن را شرط بدانیم- یا مجتهدی در میان مجتهدان به‌شمار آید؛ زیرا تقلید، مسئله شرعی نیست که نیازی به دلیل شرعی داشته باشد؛ بلکه مسئله عقلایی است و شارع نیز همانند یکی از عقلا رفتار می‌کند» (فضل‌الله، ۱۳۸۱: ۱۵۰)؛ چنان‌که آیه شریفه «فَأَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ؛ اگر نمی‌دانید از پژوهندگان کتاب‌ها پرسید» (انبیاء/۷) نیز این امر را تأیید می‌کند. بسیاری از محققان معاصر نیز معتقدند که مرد بودن، شرط مرجعیت دینی نیست (رجوع کنید به: جناتی، ۱۳۸۱: ۶۲؛ معرفت، ۱۳۸۲: ۱۰؛ صادقی ایرانی، [بی‌تا]: ۳۹؛ صانعی، ۱۳۷۷: ۶)؛ به‌طور مثال، صادقی ایرانی می‌گوید: «اکنون اگر حضرت زهرا تشریف داشتند، بر همگان- حتی مجتهدان- واجب و لازم بود که از ایشان تقلید کنند.»

بنابراین، برابری مبنای بیان شده این است که زن- به‌عنوان انسانی در جامعه اسلامی- دارای مسئولیت سیاسی، اجتماعی، دینی و فرهنگی است؛ اجرای صحیح این مسئولیت‌ها بر پایه‌های علوم و دانش‌های متناسب متوقف هستند و فراگیری دانش‌های لازم و مناسب، نیاز ضروری و حیاتی جامعه زنان است.





## ۱-۵. عدم محدودیت آموزش زنان در رویکرد اصلاحی - اجتهادی

### ۱-۵-۱. عدم محدودیت آموزش زنان به لحاظ محتوایی

رویکردهای سنتی و سلفی معاصر عقیده دارند که مقتضای آفرینش زن، به عهده گرفتن نقش مادری و همسری در زندگی خانوادگی و اجتماعی است و این امر مستلزم توجه و تمرکز زن به فراگیری دانشی است که او را در اجرا و ایفای این نقش یاری کند؛ اما رویکرد اجتهادی، ضمن رد این دیدگاه، معتقد است که عرصه‌های علم و دانش برای زن و مرد به طور مساوی مطلوبیت دارد؛ چراکه دانش در اسلام، ارزشی مطلق و کلی و معیار برتری انسان‌ها قرار داده شده است؛ به طور مثال، آیه شریفه «هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ؛ آیا آن‌هایی که می‌دانند و آن‌هایی که نمی‌دانند، با هم برابرند» (زمر/۹) همین حقیقت را متجلی می‌سازد یا سخن امام علی (ع) که فرمود: «ارزش و عظمت هر انسان به چیزی است که به صورت نیکو آن را درک می‌کند و می‌فهمد؛ یعنی مهارت و دانشی در اختیار دارد» (ابن ابی‌الحدید، ۱۹۶۳ م/۸: ۲۳۰)؛ بنابراین، به وضوح می‌بینیم که قرآن کریم انسان را، به صورت عام، دربارهٔ افزون‌طلبی علم و دانش مخاطب قرار می‌دهد و به انسان تعلیم می‌دهد که از خداوند بخواهد که بر علم و دانایی اش بیفزاید: «وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا؛ بگو پروردگارا بر دانشم بیفزا» (طه/۱۱۴)؛ همچنین انسان‌ها را - به صورت عام - دعوت به تفکر، تدبّر و اندیشیدن می‌کند: «وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ؛ انسان‌ها در آفرینش آسمان‌ها و زمین می‌اندیشند» (آل عمران/۱۹۱).

اگرچه این دعوت‌ها به صیغهٔ مذکر آمده‌اند، اما به هیچ‌وجه به مردان اختصاص ندارند؛ بلکه زنان و مردان، به صورت یکسان، مخاطبان این بیانات قرآنی هستند؛ زیرا اسلام معتقد است که زنان و مردان، شخصاً مسئول به دست آوردن ایمان و اعتقاد به وجود خداوند و روز واپسین هستند. عقیده، اصل اساسی و زیربنایی در حیات انسانی و اسلامی، موضوعی غیرقابل تقلید است و از آنجاکه رسیدن به اصل و مراتب ایمان نیازمند به‌کارگیری فکر، اندیشه و به دست آوردن علم و دانش است تا افق اندیشه‌ها و ادراکات خود را عمق ببخشند، انسان - به صورت عام - مسئول و نیازمند افزایش دانش و توسعهٔ توانایی‌های عقلی و ذهنی خود گشته است.

بنابراین، دانش در تمام شاخه‌ها و موضوعات خویش برای ایجاد و ارتقای ایمان برای زنان و مردان، به صورت یکسان، محبوبیت و مطلوبیت دارد و حدیث نبوی مشهور «فَإِنَّ طَلَبَ الْعِلْمِ

فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ» نیز بیانگر همین حقیقت است. اصولاً، حق دانایی و آگاهی چیزی نیست که کسی بتواند میان زن و مرد تبعیض قائل شود و بگوید که مرد این حق را دارد و زن این حق را ندارد؛ زیرا همان طور که خداوند مغز، فکر، استعداد و توانایی آموزش و شوق و رغبت تحصیل دانش را در مرد قرار داده است، در زن هم قرار داده است (مطهری، ۱۳۹۱: ۵۴).

به عبارت دیگر، هر استعداد طبیعی و الهی در وجود انسانی، مهم‌ترین دلیل و بهترین سند طلبکاری آن است. مرزبندی میان علوم برای زن و مرد و منع کردن زنان از فراگیری برخی علوم، به جز جلوگیری از رشد استعداد طبیعی و خدادادی، چیز دیگری نیست (همان)؛ بنابراین، علوم، جنسیت‌پذیر نیستند و علوم مردانه و زنانه وجود خارجی ندارد. هرچند که علوم به اعتبار نیازهای انسانی و ضرورت‌های اجتماعی، قابل درجه‌بندی و اولویت‌بندی هستند؛ اما جنسیت‌پذیر نیستند و این سخن که زن در برابر خدا همانند مرد مسئول است، اعتراضی به استقلال و آزادی در فکر، اراده و نیاز او به رشد دادن نقاط قوت خود، پیروزی بر نقاط ضعف خویش و حمایت از خود در برابر انحراف و تهدیدهای جهان بیرون است که این‌ها اموری هستند که علم و دانش تا اندازه‌ی زیادی در تحقق آن‌ها برای بشر سهیم است؛ خواه مرد باشد یا زن.

تأکید بر نقش مادری و همسری زن، به معنای منحصر کردن زندگی و دانش او در این نقش نیست؛ به گونه‌ای که آموختن هرچه را که از این دایره بیرون است، ممنوع سازد. زن، به عنوان انسان، نیازمند همه‌ی داده‌های علمی است؛ نه بخش محدودی از آن. استدلال به اینکه توانایی‌های زن از نظر جسمی و عقلی محدود است، سخنی ظالمانه و غیرانسانی است.

خداوند متعال، مرد و زن را آفریده تا براساس ویژگی‌های خود با هم در زندگی تکامل یابند؛ اما در همان حال، هریک را به طور مستقل در برابر خود مسئول دانسته است. مسئولیت، نیازمند برخورداری زن و مرد از قدرت و آزادی اراده، فکر و عمل است. اگر مادری نیازمند پرورش برخی از استعداد‌های ویژه زن است، پدری نیز نیازمند پرورش استعداد‌های مرد است؛ این دو ویژگی مانع از آماده‌سازی آن دو برای مبادله نقش‌ها در این زمینه نیست. در نتیجه، هیچ توجیهی برای جداسازی زن و مرد در مسائل علمی - از جهت موضوع علمی که فرامی‌گیرند و سطح علمی که می‌توانند به آن دست یابند - وجود ندارد.



## ۱-۵-۲. عدم محدودیت آموزش زنان به لحاظ شکلی

### ۱-۲-۵-۱. آموزش زنان توسط مردان

یکی از مسائلی که به دنبال مقوله حجاب زنان مطرح می‌شود، جواز یا عدم جواز آموزش زنان توسط مردان است. اگر معتقد باشیم که پوشاندن چهره و دست‌ها بر زنان لازم است - چنان‌که رویکرد سنتی و سلفی بدان معتقد بودند - مسلماً زن حق ندارد، در آموزشگاه‌هایی که مردان حضور دارند، تحصیل کند و آموزش ببیند؛ اما اگر آیات و دستورات حجاب را شامل چهره و دست‌های زن ندانیم - چنان‌که رأی و نظر مشهور فقها و مفسرین فریقین بر این است - آموزش زنان توسط مردان و به صورت مختلط، با حفظ و رعایت شئون مذهبی و دینی، بدون اشکال است؛ چراکه اختلاط به طور کلی حرام نیست؛ بلکه زمانی حرام می‌شود که به انحراف کشیده شود (فضل الله، پیشین: ۸۱-۸۲). آیت الله ابراهیم جناتی در این زمینه چنین می‌گوید: «ادامه تحصیل برای زنان در دانشگاه‌ها و غیر آن حتی اگر اساتید آن‌ها مرد باشند و مردان هم در جلسات درس حضور داشته باشند، در صورتی که حدود شرعی در پوشش و غیر آن رعایت شود، هیچ مانعی ندارد (جناتی، ۱۳۸۱: ۵۲۳).

آموزش زنان توسط مردان مسلمان در زمان معصومین (ع) نیز رواج داشته است که این مطلب را روایات فراوان دربارهٔ مراجعهٔ زنان به پیامبر (ص)، ائمه اطهار و نیز اصحاب آن‌ها برای یادگیری مسائل دینی و آموزش قرآن تأیید می‌کنند (رجوع کنید به: حر عاملی، ۱۴۱۳ ه.ق/۱۴، ابواب ۷۹-۸۳-۸۴-۱۰۶-۱۰۷-۱۱۶-۱۱۲-۱۱۷-۱۴۳-۱۴۴-۱۵۲). به علاوه، براساس برخی نقل‌ها، زنان مدینه از پیامبر اکرم (ص) درخواست کردند که روز مشخصی را برای مراجعات زنان و پاسخگویی به پرسش‌های آنان اختصاص دهند که آن حضرت با این درخواست موافقت کردند (البخاری، ۱۴۰۱ ه.ق/۱: ۳۴). این امر نشان می‌دهد که تا قبل از این درخواست، پرسش و پاسخ زنان و مردان مسلمان از محضر پیامبر اکرم (ص) به صورت مشترک و جمعی بوده است.

### ۱-۲-۵-۲. آموزش مردان توسط زنان

اگر معتقد باشیم که تماس و اختلاط زنان با مردان دارای اشکال است، ممکن است این پرسش مطرح شود که چگونه زن می‌تواند با تعلیم و تدریس در مراکز و آموزشگاه‌های علمی،

دانشجو تربیت کند. وانگهی اثبات وجوب تعلیم و آموزش مردان توسط زنان کاری سخت و دشوار خواهد شد؛ چراکه با توجه به کراهت شنیدن صدای زن برای مرد، تدریس و آموزش او نه تنها کمال و ارزش نیست؛ بلکه نقص و عیب خواهد بود.

رویکرد اصلاحی - اجتهادی در پاسخ به این پرسش معتقد است که اولاً اگر زنانی بتوانند به مقام شامخ علمی برسند، به طوری که مردان هم پایه آن‌ها نباشند، تدریس و تعلیم بر چنین زنانی واجب عینی می‌شود؛ چنان‌که اگر علومی را هم زن و هم مرد بدانند، تعلیم و تدریس آن بر هر دو واجب کفایی است؛ بنابراین، اثبات وجوب تعلیم جاهلان بر زن، کار مشکلی نیست؛ ثانیاً، اگر زنی به چنان مقام علمی برسد که بتواند در سطح عالی در مراکز علمی و دانشگاه‌ها تدریس کند، دو صورت دارد:

اول. چنانچه جزء سالمندان باشد (وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ؛ نور/۶۰)، سن سالمندی ایجاب می‌کند که در مسئله حجاب از تخفیفی برخوردار باشد؛ البته در صورتی که تظاهر به زینت نداشته باشد؛ چه رسد به صدای او که صوت زن، در صورتی که سخن معروف بگوید، عورت محسوب نمی‌شود و شنیدنش هیچ اشکالی ندارد؛

دوم. اگر سالمند نباشد، به دلیل وجوب عینی یا کفایی تعلیم و تدریس، با حفظ عفاف محذوری ندارد؛ زیرا خطبه‌ای که در باب احتجاجات معصومین از حضرت زهرا (س) نقل شده است، مربوط به مسئله تعلیم است؛ زیرا بر آن حضرت واجب نبود که برای استرداد فدک یا استحقاق خلافت همسرش، آن خطبه مفصل توحیدی را مطرح کند (جوادی آملی، پیشین: ۳۰۷-۳۰۵) و این رفتار حضرت زهرا (س)، مهم‌ترین دلیل جواز تعلیم و تدریس زن برای مردان است.

### ۱-۵-۲-۳. عدم محدودیت آموزش زنان به لحاظ مکانی

در یکی از احادیث معروف نبوی آمده است: «أَطْلُبُوا الْعِلْمَ وَ لَوْ بِالصَّيْنِ فَإِنَّ طَلَبَ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ؛ علم و دانش را تحصیل و جستجو کنید و برای به دست آوردن آن به دورترین نقطه دنیا (چین) سفر کنید؛ زیرا کسب علم و دانش بر هر مسلمانی واجب است» (مجلسی، ۱۴۰۳ ه. ق/۱: ۱۸۰). معنای این حدیث، چنین است که تحصیل علم و دانش، جا و مکان معین و مشخصی ندارد؛ همان‌گونه که زمان و وقت معینی هم ندارد و این امر، حقیقتاً



از نقش اساسی و بی‌بدیل دانش در حیات انسانی، اعم از زن و مرد، حکایت دارد. در حدیث دیگری از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که ایشان فرمود: «الْحِكْمَةُ ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ، فَحَيْثُمَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ ضَالَّتَهُ فَلْيَأْخُذْهَا؛ حکمت و دانش، گمشده مؤمن است و هرکس از شما که چیزی گم کرده باشد، آن را در هر نقطه و مکانی که پیدا کند معطل نمی‌شود [و برمی‌دارد و طبعاً برای او سفر می‌کند]» (همان/۲: ۹۹).

بدین مناسبت، استفاده از بورس تحصیلی و سفر کردن به خارج از کشور یکی از مسائلی است که برای تحصیل زنان مطرح می‌شود. در رویکرد اجتهادی، سفر کردن زن به خارج از کشور برای ادامه تحصیل ممنوعیتی ندارد؛ چنان‌که برای مرد ممنوع نیست؛ یعنی شرط سفر برای مرد و زن مساوی و برابر است و آن اینکه هریک باید مطمئن باشند که می‌توانند در محیطی که از نظر علمی، فرهنگی، سیاسی و اجتماعی از آن‌ها بیگانه است، پابندی دینی و اخلاقی خود را حفظ کنند؛ به‌گونه‌ای که مطمئن شوند دچار انحراف دینی و اخلاقی نمی‌شوند و مورد تهدید و خطر قرار نمی‌گیرند. در نتیجه، عملاً چیزی نمی‌تواند از تکامل علمی و تحصیلی زن جلوگیری کند.

### نتیجه‌گیری

از مجموعه مباحث مطرح شده درباره بررسی دلایل قرآنی و مستندات روایی مبنی بر اهمیت آموزش زنان، شیوه و محتوای آموزش و بررسی رویکردهای سنتی، سلفی و اجتهادی معاصر درباره حق آموزش زنان می‌توان به دو نکته بسیار اساسی که به حل معضلات و مشکلات جامعه زنان افغانستان کمک می‌کند، دست یافت:

اول: طرح آموزش به مثابه تکلیفی شرعی و فریضه‌ای الهی، فریضه‌ای است که - برخلاف دیگر فرایض دینی - نه زمان مشخصی دارد، نه مکان معینی، نه موضوع مشخص و نه فراگیرنده معین؛ زیرا به لحاظ زمانی، بر تمام افراد توانا و دارای شرایط، واجب عینی یا کفایی است که در سراسر حیات خویش، مشغول دانش‌جویی، دانش‌پژوهی و دستیابی به درک حقیقت هستی باشند. به لحاظ مکانی، بر هر فرد مسلمان لازم است برای تحصیل و به دست آوردن دانش، که گمشده او است، به تمام جهان و دورترین نقطه آن سفر کند و حتی خطرات آن را با جان و دل بپذیرد. به لحاظ موضوعی، فراگیری کلیه علوم و دانش‌هایی لازم است که از نظر فردی و

شخصی موجب تعمیق و تحکیم پایه‌های ایمان و از نظر جمعی، پاسخگویی کلیه نیازها و ضرورت‌های زندگی سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و نظامی جامعه اسلامی شود. به لحاظ فراگیرنده، بر همه زنان و مردان جامعه اسلامی لازم است که در مسیر کسب علم و دانش و پرورش عقلانیت گام بردارند.

دوم: طرح رویکرد اصلاحی - اجتهادی نسبت به شخصیت انسانی و حقوق سیاسی، اجتماعی و فرهنگی زن. این رویکرد، ضمن نقد دلایل و شواهد دورویکرد دیگر، اثبات کرد که آموزش زنان هیچ‌گونه محدودیت و ممنوعیت موضوعی، مکانی، زمانی، محتوایی و شکلی از نظر دینی ندارد و زنان شایسته و دارای شرایط لازم، از رهگذر آن می‌توانند به مقام مرجعیت دینی، تصدی حاکمیت سیاسی و اداره امور قضایی جامعه اسلامی دست یابند.



## منابع و مأخذ

### قرآن کریم

### نهج البلاغه

۱. پزشکی، محمد. (۱۳۸۹). صورت‌بندی مطالعات زنان در جهان اسلام. چ ۲. ایران: معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه ایران.
۲. وشنوی، قوام‌الدین. (۱۳۵۲). الحجاب فی الاسلام. ترجمه احمد محسنی گرگانی. ایران: چاپخانه حکمت.
۳. النوری الطبرسی، حسین. (۱۴۰۸ ه.ق). مستدرک الوسائل. ج ۲. لبنان: مؤسسة آل‌البیت لاحیاء التراث.
۴. مناوی، محمد عبدالرئوف. (۱۴۱۵ ه.ق). فیض القدير (شرح جامع الصغیر). به تصحیح احمد عبدالسلام. لبنان: دارالکتب العلمیه.
۵. مهریزی، مهدی. (۱۳۷۸). «زن در میان دو جاهلیت». مجموعه مقالات زن در روزنامه زن. ایران: قله.
۶. الکوکی، عبدالرحمان. (۱۹۷۰ م). الاعمال الکامله. به تحقیق محمد عماره. مصر: المنیة المصریة العامه.
۷. البوطی، محمد سعید. [بی تا]. الی کل فتاة تؤمن بالله. سوریه: مکتبه الفارابی.
۸. مودودی، ابوالاعلی. [بی تا]. حقوق الزوجین. چ ۴. مصر: المختار الاسلامی.
۹. السید یوسف. (۱۹۹۸ م). المرأة و حقوقها فی منظور اخوان المسلمین العربی. مصر: [بی تا].
۱۰. نقی رسول، محمد جمال. (۱۳۸۲). زن در اندیشه اسلامی. ترجمه محمود ابراهیمی. ایران: احسان.
۱۱. السباعی، مصطفی. [بی تا]. المرأة بین الفقه والقانون. سوریه: المکتبه الاسلامی.
۱۲. الغزالی، محمد. (۲۰۰۷ م). حقیقة القومیة العربیة و اسطورة البعث العربی. چ ۴. مصر: نهضة للطباعة والنشر و التوزیع.
۱۳. \_\_\_\_\_ . (۱۹۹۱ م). قضايا المرأة بین التأسیل والتجدید. مصر: دارالشروق.
۱۴. فضل‌الله، سید محمد حسین. (۱۴۱۷ ه.ق). قراءة جدید لفقه المرأة الحقوقی. لبنان: دارالثقلین.
۱۵. القرضاوی، یوسف. (۱۳۸۴). الفتاوی المعاصرة. ترجمه احمد نعمتی. چ ۲. ایران: احسان.
۱۶. جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۴). زن در آینه جلال و جمال. ایران: اسراء.
۱۷. فضل‌الله، سید محمد حسین. (۱۳۸۱). دنیای زن. ترجمه کاری از واحد ترجمه. ایران: دفتر پژوهش و نشر سهروردی.
۱۸. \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۴). زن و جستاری تازه. ترجمه مجید مرادی. چ ۲. ایران: بوستان کتاب.



۱۹. فیاض، محمد اسحاق. (۱۴۳۲ ه.ق). نموذج لمجموعة الاسئلة حول موقع المرأة في النظام السياسي الاسلامي. ج ۷. عراق: دارالبذرہ.
۲۰. شيخ طوسی، محمد ابن الحسن. (۱۴۰۷ ه.ق). تهذيب الاحكام. ايران: دارالکتب الاسلاميه.
۲۱. شيخ صدوق، ابی جعفر محمد ابن علی ابن الحسين ايراني. (۱۳۶۷). من لا يحضره الفقيه. [بی جا]: صدوق.
۲۲. حر عاملي، شيخ محمد ابن الحسن. (۱۴۱۳ ه.ق). وسايل الشيعه. لبنان: مؤسسة آل البيت لاحياء التراث.
۲۳. موسوی اردبیلی، سيد عبدالکريم. (۱۴۲۳ ه.ق). فقه القضا. ج ۲. ايران: دانشگاه مفيد.
۲۴. مطهری، مرتضی. (۱۳۹۱). زن و مسائل قضايی و سياسی (شهادت، قضاوت، افتا و سياست). ايران: صدرا.
۲۵. جناتی، محمد ابراهيم. (۱۳۸۱). رساله عمليه. ايران: [بی نا].
۲۶. انصاری راد، رضا. (۱۳۷۸). «زنان مجتهدان بدون فتوا». مجموعه مقالات زن در روزنامه زن. ايران: قلّه.
۲۷. طباطبایي، سيد محمد حسين. (۱۴۱ ه.ق). الميزان في تفسير القرآن. لبنان: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات.
۲۸. معرفت، محمد هادی. (۱۳۸۲). احكام شرعی. ايران: تمهيد.
۲۹. صانعی، يوسف. (۱۳۷۷). توضیح المسائل. ج ۱۷. ايران: ميشم تمار، چاپ هفدهم.
۳۰. صادقی ايراني، محمد. ([بی تا]). فقه گویا. [بی جا]: [بی نا].
۳۱. ابن ابی الحديد، عبدالحميد. (۱۹۶۳ م). شرح نهج البلاغه. [بی جا]: الجزء الثامن. البخاری، محمد اسماعيل. (۱۴۰۱ ه.ق). صحيح البخاری. لبنان: دارالفکر.



## جرم جاسوسی سایبری در حقوق افغانستان و ایران

وحیدالله حمیدی\*

### چکیده

فضای سایبری عبارت است از محیطی الکترونیکی که اطلاعات دیجیتال از طریق آن تولید، ارسال، دریافت، ذخیره، پردازش و حذف می‌شوند. فضای سایبری با از بین بردن محدودیت‌های مکانی و زمانی، ارتکاب جرم را بسیار ساده کرده و در دسترس همگان قرار داده است. با پیشرفت فناوری و ذخیره یا انتقال اطلاعات سرّی توسط دولت‌ها یا شرکت‌های بزرگ، استفاده از فضای سایبری و ذخیره و انتقال اطلاعات در آن، ارتکاب این جرم را بیشتر ممکن ساخته است؛ بنابراین، هرکس با داشتن کامپیوتر می‌تواند به اطلاعات سرّی کشوری دسترسی پیدا کند و نیازی به صرف هزینه‌های گزافی برای فرستادن جاسوس، حمایت‌های نظامی و تجهیزاتی ندارد و می‌توان به صورت بسیار ساده از طریق فضای سایبری اطلاعات سرّی را جمع‌آوری کند. با توجه به آنچه بیان شد، چه افرادی می‌توانند به این اطلاعات دسترسی داشته باشند و چه کسی ممکن است مرتکب این جرم شود؟ چه واکنشی در مواجهه با افرادی که به صورت غیرقانونی به این اطلاعات سرّی دسترسی پیدا می‌کنند در نظر گرفته شده است؟ در این مطالعه، با روش توصیفی - تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای به این سؤالات پاسخ داده می‌شود. ممکن است این جرم توسط اشخاص عادی یا توسط شخصی که صلاحیت دسترسی دارد، ارتکاب یابد. چنانچه مرتکب، تبعه کشور داخلی یا خارجی باشد، در حقوق افغانستان با عناوین مختلفی با وی برخورد می‌شود؛ اما در حقوق ایران چنین تفکیکی وجود ندارد. اشخاصی که صلاحیت دسترسی و محافظت از اطلاعات سرّی دارند، به موجب قانون باید طوری از این اطلاعات نگهداری کنند که اشخاص بدون صلاحیت امکان دسترسی به آن را نداشته باشند؛ وگرنه باید مجازات شوند. این موضوع در حقوق

افغانستان پیش‌بینی نشده است؛ همچنین، نقض تدابیر امنیتی سامانه‌ها در حقوق ایران  
جرم‌انگاری شده است، درحالی‌که حقوق افغانستان به این موضوع نپرداخته است.  
واژگان کلیدی: جاسوسی، جاسوسی سایبری، جاسوسی رایانه‌ای، اطلاعات سرّی، حقوق  
افغانستان، حقوق ایران.



جاسوسی سایبری از جرایم جدید حوزه امنیت و منافع کشورها محسوب می‌شود که نگرانی جدی نسبت به آن وجود دارد و کشورهای افغانستان و ایران به صورت جدی آن را جرم‌انگاری کرده‌اند. این جرم، به دلیل خطرناک بودن و تهدید بزرگی علیه منافع و امنیت کشورها، اهمیت به‌سزایی دارد و کشورها در قبال پیشگیری از آن هزینه‌های سنگینی را متقبل می‌شوند. با گسترش فناوری‌های کمپیوتری (رایانه‌ای) و مخابراتی و صنعتی شدن جوامع، جاسوسی از شکل سنتی فاصله گرفته است. امروزه، پدیده جاسوسی سایبری، شیوه جدیدی از خبرگیری رواج یافته است که از نظر مکانی و زمانی محدودیتی ندارد. پیدایش کمپیوتر، فراگیری سریع آن و رشد چشمگیر فناوری‌های جدید ارتباطی و اطلاعاتی، زمینه‌های به وجود آمدن بزهکار سایبری را ساده کرده‌اند؛ بنابراین، دیگر نیازی به برنامه‌نویسی و خلاقیت ویژه‌ای نیست. فضای مجازی مکان مناسبی برای انتقال بزهکاری و فعالیت‌های بزهکارانه فراهم می‌کند. هدف از نگارش این تحقیق بررسی تطبیقی جرم مذکور، به صورت توصیفی، برای فهم بیشتر این جرم و معرفی آن به پژوهشگران است.

به دلیل تجهیز مراکز دولتی و امنیتی به کمپیوتر و ذخیره اطلاعات یا داده‌های سرّی و محرمانه در سامانه‌های رایانه‌ای یا کمپیوتری و اتصال این مراکز به شبکه اینترنت، امکان نفوذ و دستیابی غیرمجاز به سامانه‌ها و دسترسی به داده‌ها یا اطلاعات و شکار اطلاعات سرّی برای بزهکاران امنیتی ایجاد می‌شود؛ بدین گونه، فضای مجازی به گسترش پدیده جاسوسی سایبری کمک کرده است. این کمک‌رسانی به حدی است که امروزه هر کاربری می‌تواند با استفاده از نرم‌افزارهای جاسوسی به اطلاعات حیاتی و سرّی کشورها دسترسی پیدا کند، آن‌ها را افشا کند یا در دسترس دیگران قرار دهد (آقایی‌نیا و رستمی، ۱۴۰۰: ۱۰۵).

جرم‌انگاری جاسوسی سایبری، از جرایم مهم در حوزه امنیت اطلاعات و فضای مجازی، تاریخچه‌ای پیچیده دارد. در ابتدا، جاسوسی، جرمی سنتی و بیشتر در زمینه‌های نظامی و سیاسی شناخته می‌شد؛ اما با پیشرفت فناوری و گسترش اینترنت، جاسوسی سایبری نیز به‌عنوان جرمی جدید و مهم مطرح شد. با گسترش شبکه‌های بین‌المللی و ارتباطات ماهواره‌ای، در دهه ۹۰ میلادی، نسل جدیدی از جرایم رایانه‌ای تحت عنوان جرایم سایبری شکل گرفتند. این جرایم شامل دسترسی غیرمجاز به اطلاعات، شنود غیرمجاز و جاسوسی



در فضای مجازی می‌شوند. حقوق ایران به حد کافی به جرم جاسوسی سایبری پرداخته است؛ اما در حقوق افغانستان این مسئله را به صورت بسیار اندک تحقیق و بررسی کرده است که همین امر محقق را وادار به تحقیق در این باره کرده است.

یکی از عوامل خطرساز برای این جرم، گسترش بیش از حد استفاده از اینترنت و قیمت پایین کمپیوترها است. آنچه اهمیت دارد، تأثیر عمیق فناوری‌ها بر زندگی انسان‌ها و وابستگی کاربران به این فناوری‌ها است. مردم، مسئول موفقیت و خطای فناوری اطلاعات هستند؛ بنابراین، کارمند دولت یا شخص عادی - در قوانین افغانستان و ایران - می‌تواند مجرم جاسوسی سایبری شناخته شود. در این مقاله، به صورت تطبیقی، به بررسی تفاوت‌های ارکان تشکیل‌دهنده این جرم در نظام حقوقی افغانستان و ایران پرداخته می‌شود و شباهت‌ها و تفاوت‌های موجود بین این دو نظام بررسی می‌شود.

## الف. مفاهیم و مبانی جرم جاسوسی سایبری

در قدم نخست نیازمند بیان مفاهیمی هستیم که در طول تحقیق به کارگرفته می‌شود تا معنای مدنظر نویسنده مشخص باشد و از مفاهیم دیگر تفکیک گردد.

### ۱. مفاهیم

برای اینکه بتوان تعریف خوبی از جرم جاسوسی رایانه‌ای ارائه داد ابتدا خوب است به تعریف جاسوسی و جرایم رایانه‌ای پرداخته شود.

#### ۱-۱. تعریف جاسوسی

جاسوس در لغت به معنای خبرکش، جستجوکننده خبر، کسی که اخبار و اسرار شخصی، اداره یا مملکتی را به دست آورد و به دیگری اطلاع دهد است (عمید، ۱۳۶۷: ۳۶۴).

در قوانین کشور افغانستان جرم جاسوسی، به صورت دقیق و واضح، تعریف نشده است؛ به دلیل اینکه قانون‌گذار بتواند در هر حالت آن را به نفع کشور تعریف کند. از نظر بین‌الملل، جاسوسی در ماده ۱۹ قطعنامه بروکسل - مصوب ۱۸۷۴ میلادی - چنین تعریف شده است: «جاسوس کسی است که مخفیانه و با وسایل و بهانه‌های مجعول، اطلاعات را جمع‌آوری می‌کند یا برای تحصیل اطلاعات در نقاط اشغال‌شده به وسیله نیروی دشمن با قصد اینکه آن‌ها را به طرف مقابل تسلیم کند، تجسس می‌کند.» ماده ۲۹ آیین‌نامه ضمیمه قرارداد لاهه،



مورخ ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ میلادی، چنین تعریف کرده است: «کسی را نمی‌توان جاسوس دانست؛ مگر اینکه مخفیانه و با بهانه‌های مجعول به نفع یکی از متخاصمین درصدد تحصیل اطلاعات یا جمع‌آوری اشیائی برآید» (رنه‌گاری، ۱۳۴۳: ۷۲۰). از تطبیق دو تعریف بالا می‌توان چنین تعریفی را از نظر حقوق بین‌الملل به دست آورد که «جاسوس، کسی است که به صورت غیرقانونی با عناوین مجعول و غیرواقعی، اطلاعات و اخباری را از تشکیلات سیاسی یا نظامی کشوری به منظور تسلیم آن به دشمن جمع‌آوری می‌کند.» در اصطلاح حقوق نیز به کسی جاسوس گفته می‌شود که عملی را برای تحصیل اطلاعات یا جمع‌آوری اشیائی به طور مخفیانه یا تحت عناوین نادرست و غلط به نفع دشمن انجام دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶).

### ۱-۲. تعریف جرایم رایانه‌ای

هر فعل یا ترک فعل غیرقانونی که با رایانه، اخلال در سیستم‌های رایانه‌ای یا نفوذ در سیستم‌های رایانه‌ای - که به موجب قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد - جرایم رایانه‌ای هستند؛ به عبارت دیگر، هر جرمی که قانون‌گذار، رایانه را وسیله جرم و جزء رکن مادی آن اعلام کرده باشد، جرایم رایانه‌ای است (کامرانی، ۱۳۹۷: ۱۵). در تعریف جرایم رایانه‌ای، وسیله جرم - که رایانه است - اهمیت بالایی دارد؛ به همین دلیل، رایانه نیز جرایم ساده را به جرایم رایانه‌ای تبدیل می‌کند؛ مثلاً اگر در جرم جاسوسی ساده از وسیله رایانه‌ای استفاده شود، به آن جرم جاسوسی رایانه‌ای اطلاق شده و طبق مواد مربوط به آن رسیدگی می‌شود.

### ۱-۳. تعریف جرم جاسوسی رایانه‌ای

در تعریف جاسوسی رایانه‌ای می‌توان همان تعریف جاسوسی را بیان کرد و تنها رایانه یا کامپیوتر را وسیله آن بیان کرد که جاسوسی سنتی را با جاسوسی رایانه‌ای تفکیک می‌کند. در قوانین افغانستان و ایران تعریف دقیقی از جاسوسی رایانه‌ای یا سایبری وجود ندارد و قانون‌گذار در ماده ۸۶۴ کود جزای افغانستان و ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای ایران به بیان مصادیق این جرم بسنده کرده است.

کمیته برگزیده کارشناسان جرایم رایانه‌ای شورای اروپا از سال ۱۹۸۵ تا ۱۹۸۹ ملادی به بحث درباره مسائل حقوقی جرایم رایانه‌ای پرداختند. این کمیته فهرستی تحت‌عناوین



«فهرست حداقل» و «فهرست اختیاری» را به شورای اروپا پیشنهاد کرد که به تصویب رسید؛ در بند «ب» از فهرست اختیاری، جاسوسی رایانه‌ای این‌گونه تعریف شده است: «جاسوسی رایانه‌ای عبارت است از کسب اسرار حرفه‌ای یا تجاری از راه‌های نادرست یا افشا، انتقال یا استفاده از این اسرار بدون داشتن حق یا هرگونه توجیه قانونی، با قصد وارد کردن زیان اقتصادی به فردی که محق در نگه داشتن اسرار است یا تحصیل امتیاز اقتصادی غیرقانونی برای خود یا شخص ثالثی» (قدسی، ۱۳۹۲: ۷۲).

#### ۱-۴. تعریف جرم جاسوسی سایبری

سایبر یا انترنت از دو فناوری رایانه و مخابرات متولد شده است. انترنت در مجموع از شبکه‌های به‌هم‌پیوسته تشکیل شده است که خود نیز از بسیاری از رایانه‌های متصل به یکدیگر تشکیل شده‌اند و فضایی با ویژگی‌های کاملاً متفاوت از دنیای فیزیکی به وجود آورده است که عده‌ای آن را فضای سایبری نامیده‌اند (جلالی فراهانی، ۱۳۸۴: ۱۳۵).

#### ۲. مبانی جرم‌انگاری

برای مشخص کردن مبناي جرم از نظر قانون‌گذار و اینکه چه چیزی برای مبناي جرم‌انگاری جرم جاسوسی سایبری مورد استفاده قرار گرفته است، باید به بررسی مبانی پرداخته شود. جرم در حقوق جزا براساس چند اصل جرم‌انگاری می‌شود که از آن جمله می‌توان به اصل ضرورت اشاره کرد که از مهم‌ترین مبانی جرم‌انگاری است. منظور از اصل ضرورت این است که در جایی که ضرورت باشد، بعضی رفتارها مجرمانه تلقی می‌شوند و در قانون، رفتار مجرمانه تعریف می‌شوند (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۵۷). اصل ضرورت در جرم‌انگاری به این معنای استفاده از حقوق کیفری برای رفتاری است که قابلیت کنترل داشته باشد؛ ضروری است که بر آن رفتار نظارت و کنترل وجود داشته باشد و از راه‌های دیگری پیشگیری این امکان وجود نداشته باشد که در این صورت، جرم‌انگاری تنها راه‌حل برخورد با آن رفتار است (فلاحی، ۱۳۹۴: ۲۲۰-۲۱۹)؛ بنابراین، برای جرم جاسوسی سایبری ضرورت ایجاب می‌کند تا جرم‌انگاری واقع شود، زیرا راه‌حلی برای پیشگیری به‌جز آن وجود نداشته است.

یکی از اصول دیگر جرم‌انگاری، که می‌توان برای مبانی این جرم تعریف کرد، اصل ضرر است؛ برخی جرایم به دلیل زیان و ضرر رساندن به جامعه، مردم یا امنیت باید جرم‌انگاری



شوند. می‌توان گفت تنها هدفی که اعمال صحیح قدرت علیه آزادی اعضای جامعهٔ متمدن را توجیه می‌کند، ممانعت از ایراد ضرر و زیان به دیگری است (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۵۷). می‌توان گفت اصل ضرورت و اصل ضرر از اساسی‌ترین اصول جرم‌انگاری جرم جاسوسی سایبری در قوانین افغانستان و ایران هستند. در این دو کشور به دلیل اهمیت و ضرورت حفظ امنیت و اطلاعات مهم، اساسی و سرّی کشور و سازمان‌ها این رفتارها را جرم‌انگاری می‌کنند. همان‌طور که مبانی حقوقی جرم‌انگاری بیان شد، در عین حال به مبنای فقهی یا اسلامی جرم‌انگاری نیز پرداخته می‌شود. به‌طور کلی جاسوسی در اسلام به دو قسم مشروع و نامشروع قابل تقسیم است؛ گاهی این عمل ستوده شده و گاهی نیز از منظر دیگر نکوهش شده است. نخست، جاسوسی مشروع در جایی است که به منظور کسب اطلاعات و مراقبت از کارگزاران، مأموران و آنچه عقل و شرع به آن حکم می‌کند، صورت گیرد که پیامبر اسلام (ص) و ائمهٔ معصومین (ع) برای تحقق آن، افرادی را تعیین می‌کردند. دوم، جاسوسی علیه دشمنان و مخالفان حکومت، مشروع است که در آیات قرآنی و سیرهٔ معصومین (ع) دیده می‌شود که این امر از دیدگاه اسلام تأکید شده و یکی از ابزارها و وسایل دفاع از کیان اسلام و شکست دشمن به شمار می‌آید. تجسس در امور دشمنان و کسب اطلاعات از مواضع آن‌ها تنها اختصاص به زمان جنگ ندارد؛ هرچند که این امر در زمان جنگ اهمیت به‌سزایی دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ۲۲۸). این دو نوع جاسوسی در اسلام مشروع هستند؛ اما از نظر حقوقی نمی‌توان به اینها جاسوسی گفت و بهتر است عنوان کسب اطلاعات به نفع حکومت اسلامی برای آن‌ها گفته شود، چراکه ممکن است از طرف حکومت اسلامی مشروع و قابل ستایش باشد، اما از نظر دشمن یا طرف مقابل، همان جاسوسی نامشروع به حساب می‌آید؛ در نتیجه، کسب اطلاعات به نفع حکومت اسلامی، ستوده شده و خدمت‌گذاری به دین است. جاسوسی نامشروع در اسلام در چند جا قابل تصور است که در قرآن کریم نیز به آن‌ها تصریح شده است؛ نخست، تجسس در اسرار خصوصی مردم در اسلام ممنوع است که برای تأمین امنیت مردم در زندگی خصوصی‌شان حائز اهمیت است و برای تأمین این امر مهم با تجسس در امور شخصی و مسائل پنهانی زندگی افراد مخالفت می‌کند و معتقد است آبروی مردم با افشای اسرار آن‌ها در خطر بوده و امنیتی در جامعه باقی نمی‌ماند. قرآن کریم، با صراحت، تجسس در زندگی



خصوصی مردم را منع می‌کند و می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، از بسیاری از گمان‌ها پرهیزید؛ چراکه بعضی از گمان‌ها گناه است و هرگز (در کار دیگران) تجسس نکنید و هیچ‌یک از شما غیبت نکنند.»<sup>۱</sup> آیه فوق به روشنی حرمت تجسس در امور شخصی دیگران را بیان کرده است تا مردم در زندگی خصوصی‌شان از هر نگاه در امنیت باشند.

دوم، جاسوسی به نفع اجانب و دشمنان و رساندن اطلاعات و اخبار به دشمنان اسلام و کشورهای اسلامی - به ضرورت عقل و دلالت برخی از آیات قرآن کریم و روایات معصومین (ع) - حرام و خیانت به خدا، پیامبر (ص) و مؤمنین است و این عمل براساس مفاد برخی از آیات قرآن کریم، خیانت به امانت بزرگ الهی شمرده شده و به‌طور قطع از گناهان بزرگ است. خداوند متعال در قرآن کریم چنین می‌فرماید: «ای رسول خدا، آنان که با زبان می‌گویند ایمان آوردیم و قلب آن‌ها ایمان نیاورده و در مسیر کفر بر یکدیگر سبقت می‌جویند، تو را اندوهگین نکنند و همچنین از یهودیان، آن‌ها زیاد به سخنان تو گوش می‌دهند تا دست‌آویزی برای تکذیب تو بیابند و آن‌ها جاسوسان جمعیت دیگری هستند که خود آن‌ها نزد تو نیامدند.»<sup>۲</sup> مفسرین شیعه و اهل سنت در تفاسیر خود «سَمَاعُونَ لِقَوْمٍ آخِرِينَ» را به جاسوسان دشمن و جاسوسان بنی قریظه معنا کردند و علاوه بر این درباره‌شان نزول آیه فوق دو احتمال را ذکر کرده‌اند که هر دو احتمال از مصادیق جاسوسی به نفع دشمن اسلام است (قدسی، ۱۳۹۲: ۷۸-۷۹).

در قرآن کریم گاهی از جاسوسی به معنای جستجوکننده نیز استفاده شده است؛ مانند این آیه که می‌فرماید: «بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَنَا أُولِي بَأْسٍ شَدِيدٍ فَجَاسُوا خِلَالَ الدِّيَارِ وَكَانَ وَعْدًا مَفْعُولًا؛ گروهی از بندگان خویش را بر شما فرستادم تا در میان شما به جستجو پردازند» (اسرا/۵). برخی با استناد به آیات قرآن کریم، بین جاسوسی و خیانت به کشور رابطه عموم و خصوص من وجه را برقرار می‌دانند؛ زیرا در برخی از مصادیق جاسوسی، خیانت هم صدق می‌کند (پورسعید رضا، ۱۳۸۵: ۲۶) که برای تأیید این مطلب به آیه ۲۷ سوره انفال<sup>۳</sup> تمسک

<sup>۱</sup> «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ» (حجرات/۱۲)

<sup>۲</sup> «يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ مِنَ الَّذِينَ قَالُوا آمَنَّا بِأَقْوَاهِمِمْ وَلَمْ تُؤْمِنْ قُلُوبُهُمْ وَمِنَ الَّذِينَ هَادُوا سَمَاعُونَ لِيُكْذِبَ سَمَاعُونَ لِقَوْمٍ آخِرِينَ» (مانده/۴۱).

<sup>۳</sup> «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (انفال/۲۷)



شده است؛ زیرا شأن نزول آیه متذکره را جاسوسی می‌دانند که خداوند آن را با لفظ خیانت بیان کرده است. سبب نزول آیه مذکور در تفسیر منهج الصادقین چنین آمده است: «جبرئیل، نزد پیامبر گرامی آمد و گفت: یا رسول الله، ابوسفیان در فلان جای فرود آمده است با جمعی از مشرکان، به تهیه جنگ ایشان مشغول شوید. این خیر را پوشیده دارید تا ناگهان بر سر ایشان تازید. یکی از منافقان بر صورت حال اطلاع یافت و نامه‌ای نوشت و ابوسفیان را از آمدن مسلمانان خبر داد» (کاشانی، [بی‌تا]: ۱۸۲-۱۸۳).

به نظر ایشان، برخی از مصادیق جرم جاسوسی که از طرف ذمی و کافر مستأمن ارتکاب یابند نیز از مصادیق تعدد معنوی بوده و خیانت هم بر آن‌ها صدق می‌کند؛ زیرا این‌گونه افراد، با عقد قرارداد ذمه یا عقد امان، متعهد می‌شوند که برخلاف مصالح کشوری که در آن ساکن هستند، عمل نکنند و در صورت انجام جاسوسی، خیانت‌کار نیز محسوب شوند. جاسوسی و خیانت ملی در کود جزای افغانستان تفکیک و جداگانه جرم‌انگاری شده‌اند؛ درحالی‌که در حقوق ایران این تفکیک انجام نشده و هرکس این جرم را انجام دهد، جاسوسی تلقی می‌شود.

### ب. ارکان تشکیل‌دهنده جرم جاسوسی سایبری

جرم جاسوسی سایبری ارکان مشخص دارد که باید قبل وارد شدن در مباحث دیگر مشخص گردد. بدان معنا که رکن قانونی، مادی و معنوی آن مشخص باشد.

#### ۱. رکن قانونی

رکن قانونی جرم جاسوسی سایبری در حقوق افغانستان به صورت رکن قانونی مرکب جرم‌انگاری شده است که مصادیق رفتاری جرم مذکور را در ماده ۸۶۴ کود جزا، مصوب ۱۳۹۶، چنین بیان می‌دارد: «(۱) شخصی که به صورت غیرقانونی نسبت به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری حاوی اطلاعات سرّی، مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، به جزای جرم خیانت ملی یا جاسوسی مندرج این قانون محکوم می‌شود:

۱. دسترسی به اطلاعات سرّی در حال انتقال یا ذخیره‌شده در سیستم کمپیوتری یا مخابراتی یا حامل‌های اطلاعات؛

۲. در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی در حال انتقال یا ذخیره‌شده در سیستم کامپیوتری یا مخابراتی یا حامل‌های اطلاعات؛

۳. افشا یا در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی در حال انتقال یا ذخیره‌شده در سیستم کامپیوتری یا مخابراتی یا حامل‌های اطلاعات برای دولت، سازمان، شرکت یا گروه خارجی یا عاملان آن‌ها ...»

در مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ پس از اینکه شخصیت مرتکب مشخص شد- که آیا تبعه کشور افغانستان است یا تبعه کشورهای خارجی- به مجازات این جرم پرداخته می‌شود. حقوق ایران در مواد ۳، ۴ و ۵ قانون جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸، به جرم‌انگاری این جرم با عنوان جاسوسی رایانه‌ای پرداخته است. ماده ۳ قانون حقوق ایران چنین مقرر داشته است: «هرکس به‌طور غیرمجاز نسبت به داده‌های سرّی در حال انتقال یا ذخیره‌شده در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده مرتکب اعمال زیر شود، به مجازات‌های مقرر محکوم خواهد شد.»

ماده ۵ نیز چنین مقرر می‌دارد: «چنانچه مأموران دولتی که مسئول حفظ داده‌های سرّی مقرر در ماده ۳ این قانون یا سامانه‌های مربوط هستند و به آن‌ها آموزش لازم داده شده است یا داده‌ها یا سامانه‌های مذکور در اختیار آن‌ها قرار گرفته است، بر اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت تدابیر امنیتی موجب دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به داده‌ها، حامل‌های داده یا سامانه‌های مذکور شوند» به مجازات‌های مقرر محکوم می‌شوند. در ادامه تحقیق به بررسی ارکان مادی و معنوی این جرم پرداخته می‌شود.

## ۲. رکن مادی

جرم رفتار متفکرانه‌ای است که خلاف قانون بوده و رکن مادی آن را تجلی عینی اندیشه و فکر مجرمانه را تشکیل می‌دهد. تا زمانی که رفتار مجرمانه در خارج ارتکاب نیفتاده و قصد مجرمانه همراه با رکن خارجی، ظهور عینی پیدا نکند، ماهیت جرم تحقق پیدا نکرده؛ پس مسئولیت کیفری و در نتیجه مجازات، محلی از اعراب ندارد (حبیب‌زاده، ۱۴۰۲: ۵۰۱)؛ به عبارت دیگر، هر قدر نیت و اندیشه فرد شریانه و زشت باشد، حقوق جزا تا زمانی که آن نیت سوء جلوه خارجی را پیدا نکرده باشد، برای تشبیه فرد دخالت نمی‌کند (میرمحمد صادقی،



۱۴۰۰: ۹۵-۹۴)؛ همچنین، رکن مادی جرم در واقع آثار مادی‌ای است که قابل لمس باشد و زمانی می‌توان برای رفتار مجرمانه‌ای مجازات در نظر گرفت که فعل مجرمانه تحقق پیدا کرده باشد (رسولی، ۱۳۹۶: ۲۳۷). در رکن مادی، که یکی از ارکان اساسی جرایم را تشکیل می‌دهد، لازم است رفتار مجرمانه، موضوع جرم، شرایط و اوضاع و احوال جرم، نتیجه مجرمانه، رابطه سببیت- به دلیل خاص بودن جرم جاسوسی رایانه‌ای که با وسیله خاصی ارتکاب پیدا می‌کند- باید بررسی شوند. در ادامه به بررسی عناصر مهم رکن مادی این جرم می‌پردازیم و به صورت تطبیقی میان حقوق افغانستان و ایران مقایسه صورت می‌گیرد.

## ۲-۱. رفتار مجرمانه

منظور از واژه رفتار این است که نه تنها فعل بلکه موارد دیگر، مثل ترک فعل، را نیز شامل می‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۰: ۹۶). گاهی رفتار مجرمانه را به فعل مثبت (اقدام) یا فعل منفی (ترک فعل) نیز یاد می‌کنند (حبیب‌زاده، ۱۴۰۲: ۵۰۴-۵۰۵). فعل مثبت عبارت است از نقض یا زیرپا کردن دستور قانون‌گذار و اقدام علیه آن (همان: ۵۰۴)؛ درحالی‌که فعل منفی عبارت است از نقض امر و دستور قانون‌گذار و خودداری از انجام آن فعل (همان: ۵۰۵). در قانون افغانستان سه رفتار مجرمانه به صورت فعل مثبت مادی جرم جاسوسی سایبری واقع می‌شوند (حسینی و هاشمی، ۱۳۹۸: ۱۸۷)؛ اما در حقوق ایران چهار رفتار به صورت فعل مثبت مادی هستند و یک رفتار به صورت ترک فعل نیز ممکن است اتفاق بیفتد که در ماده ۵ قانون جرایم رایانه‌ای به آن تصریح شده است. رفتار مجرمانه این جرم در کود جزا عبارت است از دسترسی، در دسترس قرار دادن یا افشا کردن که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود.

شکل اول رفتار مجرمانه در کود جزا و قانون جرایم رایانه‌ای به صورت «دسترسی»<sup>۱</sup> واقع می‌شود. در این جرم، دسترسی به موضوع، جرم است و این نوع رفتار توسط شخصی که صلاحیت دسترسی به اطلاعات سری ندارد، قابل تصور است و تفاوتی نمی‌کند که شخص، کارمند دولت باشد یا نباشد.

<sup>۱</sup> جزء ۱ فقره ۱ ماده ۸۶۴ کود جزا و جزء الف ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای.

شکل دوم رفتار مجرمانه در کود جزا «در دسترس قرار دادن»<sup>۱</sup> است که می‌تواند توسط فردی که صلاحیت دسترسی به اطلاعات ندارد یا توسط موظفی که قانوناً صلاحیت دسترسی به اطلاعات دارد، ارتکاب پیدا کند. قانون‌گذار کود جزا هیچ قیدی برای این رفتار در اینکه در دسترس چه کسی قرار دهد، بیان نکرده است؛ اما در قانون جرایم رایانه‌ای، «در دسترس قرار دادن»<sup>۲</sup> به اشخاص فاقد صلاحیت قید شده است و در صورتی که این در دسترس قرار دادن به اشخاص فاقد صلاحیت اتفاق نیفتد، جرم محقق نمی‌شود.

شکل سوم رفتار مجرمانه این جرم در کود جزا و قانون جرایم رایانه‌ای به صورت «افشا یا در دسترس قرار دادن»<sup>۳</sup> است که شامل در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی به اشخاص، دولت‌ها، سازمان، گروه خارجی یا عاملان آن است. در این شکل از رفتار مجرمانه، قیدی نیز ذکر شده و زمانی محقق می‌شود که به دسترس «اشخاص، دولت... خارجی یا عاملان آن‌ها» قرار داده شود. در این شکل از رفتار مجرمانه نیز فرقی نمی‌کند که شخص، کارمند دولت و موظف بوده و صلاحیت دسترسی داشته باشد یا شخصی عادی باشد که این اطلاعات را غیرقانونی به دست آورده است.

برای شکل چهارم در کود جزای افغانستان سه رفتار مجرمانه وجود دارد؛ اما در حقوق ایران و قانون جرایم رایانه‌ای، پنج رفتار مجرمانه بیان شده است که نوع چهارم آن عبارت است از «نقض تدابیر امنیتی سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی»<sup>۴</sup> که به صورت نقض تدابیر امنیتی اتفاق می‌افتد. این رفتار نیز ممکن است توسط کارمند دولت و شخص باصلاحیت یا شخص عادی ارتکاب پیدا کند.

طبق قانون جرایم رایانه‌ای، شکل پنجم رفتار مجرمانه عبارت است از «در دسترس قرار دادن غیرعمدی داده‌های سرّی برای اشخاص فاقد صلاحیت»<sup>۵</sup>. این رفتار مجرمانه به صورت

<sup>۱</sup> جزء ۲ فقره ۱ ماده ۸۶۴ کود جزا.

<sup>۲</sup> جزء ب ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای.

<sup>۳</sup> جزء ۳ فقره ۱ ماده ۸۶۴ کود جزا و جزء ج ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای.

<sup>۴</sup> ماده ۴ قانون جرایم رایانه‌ای.

<sup>۵</sup> ماده ۵ همان.

غیر عمدی است و فقط توسط کارمند و شخص دارای صلاحیت دسترسی قابل تصور است که به صورت اشتباهی در دسترس غیر قرار داده می‌شود.

لازم به یادآوری است که هریک از رفتارهای مجرمانه این جرم به صورت جرم مستقل از یکدیگر بوده و در صورتی که فردی مرتکب رفتارهای مجرمانه دو جزء این ماده شود، مرتکب تعدد جرایم شده است (گروهی از نویسندگان، ۱۳۹۸: ۴۸۱؛ فتاحی، ۱۳۹۷: ۱۰۲).

## ۲-۲. موضوع جرم

موضوع جرم جاسوسی سایبری در کود جزای افغانستان، «اطلاعات سرّی دولت»<sup>۱</sup> است (حسینی و هاشمی، ۱۳۹۸: ۱۸۷). اطلاعات سرّی در فقره ۲ ماده ۸۶۴ کود جزا چنین تعریف شده است: «به مقصد فقره ۱ این ماده، اطلاعات سرّی، عبارت از اسرار مربوط به حاکمیت ملی، تمامیت اراضی یا امنیت ملی کشور است که در فصل مربوط به جرایم جاسوسی و خیانت ملی، من حیث اسرار دولتی شناخته شده باشد.» این اطلاعات در ماده ۲۳۷ کود جزا نیز شرح داده شده‌اند. در قانون جرایم رایانه‌ای نیز موضوع این جرم، «داده‌های سرّی»<sup>۲</sup> در نظر گرفته شده است و در تبصره ۱ ماده ۳ این قانون چنین تعریف به عمل آورده است: «داده‌های سرّی، داده‌هایی هستند که افشای آن‌ها به امنیت کشور یا منافع ملی لطمه می‌زند.»

## ۲-۳. شرایط اوضاع و احوال

برای اینکه جرمی تحقق پیدا کند، باید شرایطی که برای ارتکاب آن در نظر گرفته شده‌اند، در نظر گرفته شوند؛ در صورتی که شرایط ارتکاب در رفتار مرتکب موجود باشند، شخص مظنون، مجرم است و طبق قانون به مجازات مقرر محکوم می‌شود. در صورت نبودن شرایط موجود در هر جرم - به‌ویژه جرم جاسوسی رایانه‌ای که در آن شرایط مرتکب، غیر مجاز بودن دسترسی یا وسیله ارتکاب جرم باید محرز شوند تا طبق مواد مقرر در قوانین مربوط بتوان مرتکب را مجرم جاسوسی رایانه‌ای دانست - امکان مجرم دانستن مظنون فراهم نیست. در ادامه تحقیق به این شرایط پرداخته می‌پردازیم و قوانین مربوط در افغانستان و ایران بررسی می‌شوند.

<sup>۱</sup> فقره ۱ ماده ۸۶۴ کود جزا.

<sup>۲</sup> مواد ۳، ۴ و ۵ قانون جرایم رایانه‌ای.

برخلاف جاسوسی سنتی، که خصوصیتی مثل خارجی بودن یا بی‌تابعیت بودن برای مرتکب آن شرط است، مرتکب در جاسوسی سایبری هیچ خصوصیتی ندارد و ممکن است هر شخصی - از جمله خارجی، بدون تابعیت یا افغان - باشد (حسینی و هاشمی، ۱۳۹۸: ۱۸۶). مرتکب جرم جاسوسی سایبری در حقوق افغانستان و ایران متفاوت است؛ زیرا اگرچه قانون‌گذار حقوق افغانستان، مرتکب جرم را بدون خصوصیت در نظر گرفته، اما در قسمت مجازات دیده می‌شود که تفکیکی در مجازات تبعه خارجی و بدون تابعیت با مرتکب تبعه افغانستان صورت گرفته است.<sup>۱</sup> در حقوق ایران چنین تفکیکی دیده نشده و به صورت عام بیان شده که می‌تواند همه را شامل شود؛ تبعه کشور ایران یا تبعه کشورهای دیگر، همه به عنوان جاسوس یاد می‌شوند که این مسئله نیاز به اصلاحات دارد. به هر حال مرتکب جرم مذکور در ماده ۸۶۴ کود جزا عبارت است از «شخص» که در این ماده خیانت ملی و جاسوسی را از یکدیگر تفکیک کرده و به مواد مربوط به آن‌ها ارجاع داده شده است. مطابق ماده ۲۳۸ کود جزا خیانت ملی توسط شخصی محقق می‌شود که «تبعه دولت جمهوری اسلامی افغانستان» باشد. مطابق ماده ۲۴۰ قانون مذکور، جاسوسی توسط شخصی محقق می‌شود که «تبعه دولت خارجی یا شخص بدون تابعیت» باشد؛ بنابراین، چنانچه شخص مرتکب، تبعه کشور خارجی یا بدون تابعیت باشد و مرتکب جرم جاسوسی سایبری شود، جاسوس است و اگر تبعه داخلی باشد، خائن است و به این عنوان مجازات می‌شود.

در حقوق ایران، ضابطه دقیقی در رابطه با تفکیک جاسوسی و خیانت وجود ندارد؛ بر همین اساس، در برخی موارد مشخص نیست که جرم خاصی مصداق جاسوسی است یا خیانت به کشور. ضابطه‌ای که برای تشخیص این دو جرم پیشنهاد می‌شود، مانند حقوق افغانستان، تابعیت و ملیت است. هرگاه تبعه کشور خارجی، اقدامی علیه امنیت خارجی کشوری که در آن است، انجام دهد، جاسوس بوده و اگر این رفتار از طرف تبعه داخلی کشوری انجام شود، آن شخص مرتکب خیانت شده است. این ضابطه در قوانین ایران تأیید نشده است. ضابطه دیگری که پیشنهاد می‌شود این است که اگر مرتکب، اقدامی علیه امنیت



<sup>۱</sup> فقرة ۱ ماده ۸۶۴ کود جزای افغانستان.

خارجی در اجرای مأموریتی خاص و درازای گرفتن اجرت مرتکب شود، رفتار وی جاسوسی تلقی شود وگرنه مرتکب خیانت شده است. ضابطه دیگری نیز وجود دارد که اگر مرتکب، اطلاعاتی را تسلیم بیگانه کند که امانت در پیش خود داشته، خیانت کرده؛ اما اگر این اطلاعات را با تجسس به دست آورده باشد، جاسوسی به حساب می‌آید. این ضابطه را نیز قانون‌گذار ایران تأیید نکرده است (فتاحی، ۱۳۹۹: ۲۶۲).

بنابراین، مواد ۳ و ۴ قانون جرایم رایانه‌ای از واژه «هرکس» استفاده کرده. هرکس، عام است و همه را شامل می‌شود؛ فرقی نمی‌کند تبعه داخلی، خارجی یا بدون تابعیت باشد. بهتر بود قانون‌گذار ایران، مانند حقوق افغانستان، مرتکبان داخلی و خارجی را از یکدیگر تفکیک می‌کرد تا عدالت بهتر تأمین شده و عنوان مجرمانه دقیق‌تری برای آن‌ها تعیین می‌گردید. مرتکب ماده ۵ قانون مذکور عبارت از «مأموران دولتی» است که مسئول حفظ داده‌های سرّی یا سامانه‌های مربوط هستند. مأمور دولتی مسئول حفاظت از داده‌های سرّی است و باید از حق دسترسی به داده‌های سرّی به‌نحو درست استفاده کند و نباید علیه دولت خود رفتار مجرمانه ضد امنیت داخلی و خارجی مرتکب شود؛ در همین راستا، به دلیل مسئولیتی که بر دوش داشته، باید از داده‌های سرّی حفاظت می‌کرد و آن‌ها را به شخص دیگری تحویل نمی‌داد. قانون‌گذار ایران، مرتکبی که مأمور دولتی را که مرتکب جرم جاسوسی رایانه‌ای شده، به مجازات شدیدتری نسبت به اشخاص عادی محکوم کرده است.

### ۲-۳-۲. غیرمجاز بودن دسترسی

یکی از شرایطی که برای تحقق این جرم باید وجود داشته باشد، غیرمجاز بودن یا غیرقانونی بودن دسترسی، در دسترس قرار دادن و افشای اطلاعات سرّی است. جزا شرط اساسی تحقق جرم جاسوسی سایبری طبق ماده ۸۶۴ کود «به صورت غیرقانونی» است. در قانون جرایم رایانه‌ای نیز دسترسی، در دسترس قرار دادن و افشای اطلاعات سرّی باید «به طور غیرمجاز» باشد تا جرم مذکور محقق شود؛ بنابراین، چنانچه رفتارهای (دسترسی، در دسترس قرار دادن یا افشا) قانونی باشد، جرمی محقق نمی‌شود.



## ۲-۴. وسیله مجرمانه

وسيله مجرمانه در جاسوسی سایبری از عناصر اصلی این جرم است که بدون آن امکان ارتکاب جرم وجود ندارد. زمانی که مرتکب با استفاده از «سیستم کمپیوتری، مخابراتی یا حامل‌های اطلاعات»<sup>۱</sup> یا «رایانه»<sup>۲</sup> دست به جاسوسی بزند، این جرم اتفاق می‌افتد. در صورتی که شخصی بدون استفاده از کمپیوتر یا رایانه مرتکب جاسوسی شود، جرم وی جاسوسی ساده است و به همان عنوان مورد پیگرد قرار می‌گیرد.

## ۲-۵. نتیجه مجرمانه

جرائم از حیث نتیجه به جرائم مطلق که نیاز به نتیجه خاصی ندارند و جرائم مقیدی که تحقق آن منوط به منتهی شدن رفتار مجرمانه به نتیجه خاصی است - که در قانون مورد اشاره قرار گرفته باشد - تقسیم می‌شوند (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۰: ۱۱۲)؛ بنابراین، این جرم از جرایمی است که رفتارهای مجرمانه آن به صورت مطلق و مقید واقع می‌شود. مطابق جزء ۱ و ۲ فقره ۱ ماده ۸۶۴ کود جزا رفتارهای دسترسی و در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی نیازی به نتیجه خاصی ندارند و به صورت مطلق پیش‌بینی شده‌اند؛ در حالی که جزء ۳ ماده مذکور، رفتار مجرمانه این جرم را به صورت مقید به نتیجه پیش‌بینی کرده است. محکومیت تحت حکم این جزء مقید به تسلیم اطلاعات سرّی به دولت، سازمان، شرکت یا گروه خارجی یا عاملان آن‌ها است؛ یعنی رفتار مرتکب باید منجر به این نتیجه شود تا چنین رفتار مجرمانه‌ای محقق شود (گروهی از نویسندگان، ۱۳۹۸: ۴۸۱). برخی بر این نظر هستند که همه مصادیق جاسوسی سایبری به صورت مطلق قابل تحقق است؛ یعنی بدون اینکه نیاز به تحقق نتیجه خاصی باشد با صرف دسترسی غیرقانونی به اطلاعات سرّی دولت، در دسترس اشخاص فاقد صلاحیت قرار دادن آن یا افشا و در دسترس دولت، سازمان، گروه و دیگر عاملان خارجی قرار دادن آن، جرم جاسوسی سایبری تحقق یافته است (حسینی و هاشمی، ۱۳۹۸: ۱۸۸). نظر آخر به واقعیت نزدیک‌تر است؛ زیرا به نظر می‌رسد قانون‌گذار به دلیل اهمیت و خطرناک بودن جرم جاسوسی سایبری این جرم را به صورت مطلق پیش‌بینی کرده باشد.

<sup>۱</sup> ماده ۸۶۴ کود جزا.

<sup>۲</sup> ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای.



در قانون جرایم رایانه‌ای پنج رفتار مجرمانه داریم که به جز رفتار الف ماده ۳ این قانون، که مطلق است، بقیه رفتارها به صورت مقید به نتیجه پیش‌بینی شده‌اند و بدون رسیدن به نتیجه مجرمانه محقق نمی‌شوند؛ بنابراین، نتیجه مجرمانه جزء ب ماده ۳ عبارت است از تسلیم یا در دسترس قرار دادن داده‌های سرّی به شخص فاقد صلاحیت. نتیجه مجرمانه جزء ج ماده ۳ قانون مذکور، افشا یا در دسترس قرار دادن داده‌های سرّی به دولت، سازمان، شرکت، گروه بیگانه یا عاملان آن‌ها است. ماده ۴ این قانون، نقض تدابیر امنیتی را نتیجه مجرمانه قرار داده است؛ اما نتیجه مجرمانه در ماده ۵ قانون یادشده، دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به داده‌های سرّی است و چنانچه دسترسی شخص بدون صلاحیت واقع نشود، جرم مذکور اتفاق نمی‌افتد.

## ۲-۶. رابطه سببیت

احراز رابطه سببیت میان رفتار مجرمانه و نتیجه مترتب بر آن، در همه جرایم مقید لازم و ضروری است و در تمام نظام‌های حقوقی بر آن تأکید شده است. وجود رابطه سببیت بین رفتار مرتکب و نتیجه مجرمانه در این جرم، که آن رفتارها به شکل مقید واقع شده باشند، به این معنا است که در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی به شخص فاقد صلاحیت یا دولت، سازمان، گروه یا عاملان آن‌ها مستند به رفتار مرتکب باشد وگرنه جرم، کامل نشده است. نقض تدابیر امنیتی و در دسترس قرار گرفتن اطلاعات سرّی نیز باید مستند به رفتار مرتکب باشد؛ در غیر این صورت، این جرم، کامل اتفاق نیفتاده است.

## ۳. رکن معنوی

ازلحاظ رکن معنوی، وجود علم و قصد برای تحقق جرم، ضروری است و مرتکب باید- افزون بر آگاهی به سرّی بودن اطلاعات و عدم صلاحیت فرد یا عامل بیگانه بودن گیرنده (در اجزای ۳ ماده ۶۸۴ کود جزا و بندهای ۲ و ۳ قانون جرایم رایانه‌ای)- در ارتکاب اعمال مقرر در قانون، قاصد باشد. چنانچه مجرم، موجبات دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به اطلاعات سرّی، حامل‌های این اطلاعات یا سامانه‌های مربوط به این نوع اطلاعات را بر اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت تدابیر امنیتی فراهم کند، به استناد دو قانون فوق، قابل مجازات نیست؛ مگر در جایی که- طبق ماده ۵ قانون جرایم رایانه‌ای- مجرم از مأموران دولتی



باشد که مسئول حفظ اطلاعات سرّی مقرر در قانون یا سامانه‌ها بوده و به او آموزش لازم داده شده است یا اطلاعات یا سامانه‌ها طبق قانون در اختیار وی قرار داده شده باشد. این حکم در کود جزا وجود نداشته است که یکی از خلل‌های این قانون به حساب می‌آید.

ماده ۴ قانون جرایم رایانه‌ای نیز که نقض تدابیر امنیتی سامانه‌ها را - به قصد دسترسی به اطلاعات سرّی - جرم‌انگاری کرده است، در کود جزا وجود ندارد. ممکن است نقض تدابیر امنیتی سامانه از طریق به‌کارگیری روش‌های نرم‌افزاری، سخت‌افزاری یا ترکیبی از هر دو باشد. رفتار ارتكابی در این جرم، نقض تدابیر امنیتی است و لازم نیست همراه با دسترسی به داده‌های سرّی باشد، بلکه باید احراز شود؛ در واقع، وجود قصد دسترسی، شرط تحقق جرم در ساختار رکن معنوی است. چنانچه نقض تدابیر، غیر عمدی و ناشی از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا بدون قصد مذکور و تنها از سر کنجکاوی یا بلندپروازی انجام گرفته باشد، رفتار مرتکب قابل مجازات نیست (آقایی‌نیا و رستمی، ۱۴۰۰: ۱۰۷-۱۰۸).

بنابراین، در این جرم وقتی شخصی را مرتکب جرم جاسوسی سایبری می‌دانند که از سرّی بودن اطلاعات یا داده‌ها و غیر صالح بودن خود، مبنی بر دسترسی به اطلاعات سرّی یا وسایلی که در آن اطلاعات سرّی ذخیره شده، آگاه باشد؛ یعنی بتواند اطلاعات سرّی و غیر سرّی را از یکدیگر تفکیک کند. مرتکب جرم باید نسبت به در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی عمد داشته باشد؛ همچنین، باید آگاه باشد به غیر صالح بودن مخاطب‌هایی که اطلاعات سرّی را در اختیار آنان قرار می‌دهد. در نتیجه، سوءنیت عام این جرم به صورت قصد کسب اطلاعات سرّی، دسترسی یا در دسترس قرار دادن آگاهانه به آن بوده و سوءنیت خاص آن عبارت است از قصد تسلیم اطلاعات به دشمن که عمدی و غیر عمدی بودن آن را مشخص می‌کند.

### ج. مجازات جرم جاسوسی رایانه‌ای

مطابق کود جزای افغانستان، مجازات مرتکب این جرم در ماده ۸۶۴ بیان نشده است؛ بلکه به مجازات جرم خیانت ملی یا جاسوسی کلاسیک یا ساده ارجاع داده شده است؛ در آنجا نیز در صورتی که مرتکب، تبعه کشور افغانستان باشد، خائن شناخته شده و مطابق مقررات ماده ۲۳۹ این قانون و احراز رفتار وی در ماده ۲۳۸ مجازات می‌شود. چنانچه رفتار وی مشمول اجزای ۱ تا ۹ ماده ۲۳۸ قرار گیرد، به حبس دوام درجه ۲ می‌شود که حبس بیش از ۱۶ تا ۲۰



سال است؛ چنانچه مشمول اجزای ۱۰ تا ۱۲ ماده مذکور شود به حبس طویل محکوم می‌شود که حبس بیش از ۵ تا ۱۶ سال است. در صورتی که مرتکب این جرم، تبعه کشور خارجی یا شخص بدون تابعیت باشد، مطابق ماده ۲۴۰ قانون مذکور مجازات و به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌شود. هرگاه جاسوسی سایبری در زمان جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت خارجی یا گروه مسلح مخالف دولت افغانستان ارتکاب یابد یا منجر به مرگ شود، مرتکب آن مطابق ماده ۲۴۱ به حبس درجه ۱، که حبس بیش از ۲۰ تا ۳۰ سال است، محکوم می‌شود.

مجازات این جرم در قانون جرایم رایانه‌ای ایران در همان ماده مزبور حکم شده است. مطابق ماده ۳ این قانون، مرتکب این جرم چنین مجازات می‌شود: «... الف: دسترسی به داده‌های ... به حبس از یک تا سه سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا شصت میلیون (۶۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات؛ ب: در دسترس قرار دادن ... به حبس از دو تا ده سال؛ ج: افشا یا در دسترس قرار دادن ... به حبس از پنج تا پانزده سال.»

ماده ۴ چنین مقرر می‌دارد: «هرکس به قصد دسترسی به داده‌های سری ... به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

ماده ۵ نیز چنین مقرر می‌دارد: «چنانچه مأموران دولتی که ... به حبس از نودویک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات و انفصال از خدمت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.»

در واقع، می‌توان در خصوص مجازات به این نتیجه رسید که در کود جزا مجازات جرم جاسوسی سایبری را به جاسوسی ساده و خیانت ملی ارجاع داده شده و برای همه رفتارها یک نوع مجازات تعیین شده است؛ در حالی که قانون جرایم رایانه‌ای برای هر رفتار، جداگانه مجازات تعیین کرده، از مزایای جزای نقدی نیز در این جرم استفاده شده است و در مصادیق مختلف این جرم به قاضی اختیار داده شده تا از یک مجازات یا هر دو مجازات استفاده کند.

### نتیجه‌گیری

فضای سایبری عبارت است از محیطی الکترونیکی که اطلاعات دیجیتالی از طریق آن تولید، ارسال، دریافت، ذخیره، پردازش و حذف می‌شوند. فضای سایبری با از بین بردن





محدودیت‌های مکانی و زمانی، ارتکاب جرم را بسیار ساده کرده و در دسترس همگان قرار داده است. با پیشرفت فناوری و ذخیره یا انتقال اطلاعات سرّی توسط دولت‌ها یا شرکت‌های بزرگ، استفاده از فضای سایبری و ذخیره و انتقال اطلاعات در آن، ارتکاب این جرم را بیشتر ممکن ساخته است؛ بنابراین، هرکس با داشتن کامپیوتر می‌تواند به اطلاعات سرّی کشوری دسترسی پیدا کند و نیازی به صرف هزینه‌های گزافی برای فرستادن جاسوس، حمایت‌های نظامی و تجهیزاتی ندارد و می‌توان به صورت بسیار ساده از طریق فضای سایبری اطلاعات سرّی را جمع‌آوری کند. جرم جاسوسی سایبری یکی از جرایم جدید و مورد توجه قانون‌گذاران است که در کود جزای افغانستان، در سال ۱۳۹۶، و در قانون جرایم رایانه‌ای ایران، در سال ۱۳۸۸، جرم‌انگاری شده است. پیش از این، این جرم در قوانین گذشته جرم‌انگاری نشده بود؛ بنابراین، از جرایمی است که با کامپیوتر یا رایانه ارتکاب می‌یابد و موضوع آن اطلاعات یا داده‌های سرّی است که در هر دو قانون به یک صورت عمل شده است. تفاوت‌های دو قانون نسبت به این جرم این است که کود جزای افغانستان عنوان آن را جرم جاسوسی سایبری قرار داده است در حالی که قانون جرایم رایانه‌ای در ایران به این جرم اشاره دارد. جاسوسی سایبری، عنوان بهتر و گسترده‌تری به نظر می‌رسد که شامل جاسوسی‌های اینترنتی و کامپیوتری می‌شود؛ اما جاسوسی رایانه‌ای عنوان محدودتری به نظر می‌رسد که بیشتر شامل جاسوسی‌هایی می‌شود که توسط رایانه یا کامپیوتر اتفاق می‌افتند؛ البته از متن این قانون می‌توان جاسوسی سایبری را استخراج کرد.

تفاوت دیگر دو قانون این است که مصادیق رفتارهای مجرمانه این جرم در کود جزا سه نوع (دسترسی، در دسترس قرار دادن و افشا یا در دسترس قرار دادن آن به دولت ...) پیش‌بینی شده است؛ اما قانون جرایم رایانه‌ای ایران پنج رفتار جداگانه را پیش‌بینی کرده است که علاوه بر سه رفتار بالا، رفتارهای نقض تدابیر امنیتی و در دسترس قرار دادن غیرعمدی، که توسط کارمند موظف اتفاق می‌افتد، نیز جرم‌انگاری شده‌اند که جرم‌انگاری خوب قانون‌گذار را نشان می‌دهند و یکی از خلأهای کود جزا هستند.

## منابع

۱. قرآن کریم.
۲. آقایی‌نیا، حسین و هادی رستمی. (۱۴۰۰). حقوق کیفری اختصاصی (۲) جرایم علیه مصالح عمومی کشور. ایران، میزان.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۶). ترمینولوژی حقوق. چ ۳۰. ایران: گنج دانش.
۴. حبیب‌زاده، محمدجعفر. (۱۴۰۲). حقوق کیفری عمومی: کلیات و ارکان تشکیل دهنده جرم. ایران: میزان.
۵. حسینی، سید محمد و غازی هاشمی. (۱۳۹۸). حقوق جزای اختصاصی ۳. کابل: بنیاد آسیای افغانستان.
۶. رسولی، محمدشرف. (۱۳۹۶). دوره کامل حقوق جزای عمومی. کابل: واژه.
۷. رنه گارو، ژرژ. (۱۳۴۳). مطالعه نظری و عملی در حقوق جزا. ترجمه ضیاءالدین نقابت. ج ۳. [بی‌جا]: ابن سینا.
۸. عمید، حسن. (۱۳۶۷). فرهنگ عمید. چ ۱۲. ایران: امیرکبیر.
۹. فتاحی، مختار. (۱۳۹۷). «عناصر تشکیل دهنده مادی و معنوی مصادیق جرایم رایانه‌ای». فصلنامه علمی-حقوقی قانون‌یار. دوره دوم.
۱۰. کاشانی، فتح‌الله. ([بی‌تا]). تفسیر منهاج الصادقین. ج ۴. ایران: مؤسسه تحقیقاتی و نشر معارف اهل بیت (ع).
۱۱. میرمحمد صادقی، حسین. (۱۴۰۰). حقوق جزای عمومی ۱. چ ۳. ایران: دادگستر.
۱۲. جلالی فراهانی، امیرحسین. «پیشگیری وضعی از جرایم سایبر در پرتو موازین حقوق بشر». فصلنامه فقه و حقوق. ۲ (۶)، ۱۳۸۴.
۱۳. عبدالفتاح، عزت. «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدامند». ترجمه اسماعیل رحیمی نژاد. مجله قضایی و حقوق دادگستری. (۴۱)، ۱۳۸۱.
۱۴. فتاحی، سجاد و دیگران. «پیشگیری از جرم جاسوسی سایبری نیروهای مسلح و نقش آن در تأمین حق امنیت». دوفصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی. ۹ (۱۸)، ۱۳۹۹.

۱۵. فلاحی، احمد. «اصل ضرورت در جرم‌انگاری و محدودیت‌های وارد بر دخالت کیفری در مصرف مواد مخدر». پژوهشنامه حقوق کیفری. (۱)، ۱۳۹۴.
۱۶. قدسی، زهرا. «مبانی فقهی جاسوسی». مبانی فقهی حقوق اسلامی. ۶ (۱۱)، ۱۳۹۲.
۱۷. موسوی بجنوردی، سید محمد. «مجموعه مقالات فقهی و حقوقی، فلسفی، اجتماعی». جرم سیاسی در حقوق کیفری اسلام. پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی. چ ۱. ۱۳۸۵.
۱۸. پورسیدرضا، سید مجتبی. «بررسی فقهی تجسس در اسلام». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج. ۱۳۸۵.
۱۹. کامرانی، مصطفی. «بررسی جرم جاسوسی و خرابکاری در قوانین جزایی ایران با نگاهی به قانون جرایم رایانه‌ای». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس. ۱۳۹۷.
۲۰. قانون جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸.
۲۱. کود جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶.

## Legal Solutions for Establishing Sustainable Peace in Afghanistan (Government Legal Policies and Sustainable Peace)

Qasem Ali Sadaqat

Ph.D. in Public Law, Faculty of Law and Political Science, Khatam al-Nabieein University.

### Abstract

Sustainable peace and its guarantee are the indisputable rights of citizens who are facing challenges in Afghanistan, and to overcome these challenges, legal solutions are needed that must be put into the form of policies with their implementation, so the people of this land will witness a peaceful life and sustainable peace. Therefore, in this research, sustainable peace is considered a right-claim, and to guarantee it, legal solutions and government policies have been analyzed and evaluated with a legal approach, philosophy of law, and sociology using library and field methods, as well as descriptive, analytical, inductive, and deductive research methods. The key legal solutions and policies to ensure sustainable peace in Afghanistan are respect and guarantee of human dignity, human security, equality of opportunity, and fair territorial planning, which the government should put at the top of its major policies. At the same time, the government should focus more on human dignity as the basis of human security, equality of opportunity, and fair territorial planning as the key to ensuring sustainable peace and place it as the axis of its strategy, policy, and major programs. This research focuses mainly on proving the relationship between the issues and ensuring sustainable peace.

**Keywords:** Sustainable peace, human dignity, human security, equal opportunity, territorial planning, policy, and Afghanistan

**The Principle of Immediate Execution of Contractual Obligations  
In Imamiyyah Jurisprudence and Principles of International  
Commercial Contracts**

Seyied Yaqoob Arefi

PhD Candidate in Private Law, Academic Staff, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Khatam al-Nabieein University  
Arifi.edu.af@gmail.com

**Abstract**

The principle of immediate performance of contractual obligations is a fundamental goal in both domestic and international contracts, which has been addressed in both Shia jurisprudence (Fiqh Imamieh) and the principles of international commercial contracts. This paper, employing a library-based study and a descriptive-analytical approach, demonstrates that Shia jurisprudence benefits from several key advantages: "clarifying the structure of the conceptualization of this principle," "explicitly stating the principle of the immediate performance of contract terms," "the urgency of executing contractual obligations without dependence on a demand for performance," and "conditioning the acceptance of early performance on the absence of disproportionate harm to the obligee." By adopting a more contemporary and realistic perspective, Shia jurists can enhance the effectiveness and applicability of legal rulings in today's fast-paced commercial transactions by referencing sources such as "commercial customs and practices" and by incorporating the condition of immediate performance, which is emphasized and advocated by UNIDROIT.

**Keywords:** Shia jurisprudence, UNIDROIT, commercial contracts, immediate performance, condition of urgency, demand for performance.





# Duties and Powers of the Prosecutor of the International Criminal Court

Abdolkarim Eskandari

PhD in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science,  
Khatam al-Nabieen University  
skandari12@gmail.com

## Abstract

One of the important elements of the International Criminal Court is the prosecutor. The prosecutor is responsible for managing the prosecutor's affairs. The prosecutor has deputies and advisors with legal expertise related to various issues, especially sexual assault, gender-based violence, and child abuse. The prosecutor has important duties and powers at the investigation and prosecution stages and the trial stage that ensure and facilitate the International Criminal Court's access to its intended goals. The question is, in which situation can the prosecutor investigate and prosecute those accused of international crimes and exercise his duties and powers? The present article attempts to answer this question and examines it using a descriptive-analytical method. From the review of the Rome Statute and the documents related to the International Criminal Court, it is clear that by referring the situation of one or more international crimes by the member states or the United Nations Security Council to the Prosecutor of the International Criminal Court or considering the information received by the Prosecutor about the most heinous international crimes, he can collect information from reliable sources on the matter and conduct the necessary investigations and, if he finds reasonable and credible reasons in the field, request authorization from the Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court for a formal investigation and, with the approval of the Pre-Trial Chamber, exercise his powers in the pre-trial and post-trial stages.

**Keywords:** Prosecutor, International Criminal Court, investigation and prosecution, trial, referral of the situation.

## **The international responsibility of governments to protect the Emphasizing the principle of sustainable development environment**

Mohammad Reza Marefat

Academic staff of the Department of Law and Dean of the Faculty of Law and Political Science, Khatam al-Nabieen University (PBUH), Ghazni Branch

### **Abstract**

Today, development and environment have become important and significant propositions in the international system and international law. Having the right to develop after the Renaissance period has caused irreparable damage to nature and the environment; therefore, in recent years, realizing the importance of the environment, human societies have tried to modify the concept of development with the concept of "sustainable development." Sustainable development is both a right and a duty, and there is an effort to create a balance between human-centeredness and bio-centeredness, and the formation of the concept of sustainable development has caused that today the principle of sustainable development and the principle of environmental protection are presented as acceptable principles among all civilized nations of the world. Governments, as the main person of international law, since they both manage the development process and have the greatest influence in the use and interaction with the environment, today, they play an essential role in realizing both principles. From this point of view, several international documents, including the Stockholm Declaration (1972), the World Charter of Nature (1982), the Rio Declaration (1992), and the third draft of the Solidarity Rights Charter (1982), have committed governments to achieving sustainable development along with protecting the environment. These documents have caused the governments to be responsible for the environment and its preservation, as they are responsible for the realization of development.

**Key words:** environment, development, the principle of sustainable development, international responsibility of governments, and the third generation of human rights.

## **Religious approaches to women's right to education and training in Islam**

Mohammad Ali Heydari

Department of Law, Faculty of Jurisprudence and Law, Khatam Al-Nabieen University, Ghazni Branch.

### **Abstract**

Since the beginning of Islamic societies' acquaintance with Western civilization and culture, various approaches have been seen in response to this phenomenon; some Muslims, ignoring the encounter with Western culture, have continued the same way of life as before they became acquainted with this civilization (traditional approach), because this view, ignoring the developments that have occurred, wants the continuation and continuity of the same lifestyle based on centuries-old customs and traditions and takes a strict and restrictive stance towards the totality of women's rights and their right to education. Some other Muslims, in the face of Western civilization and the influence of Western culture, have not shown a passive attitude; rather, they have resisted it with an active stance, which has emerged in a negative or positive form and acceptance of existing realities and finding a faithful solution in the new conditions of life. The negative view of Western civilization is the neo-Salafist view, or the contemporary view that places serious formal and substantive restrictions on women's political, social, and cultural rights and the right to education. A cautious perspective that accepted some realities in the face of Western culture and civilization is the reformist jihadist approach. This research has examined the above methods for the right of women to education in Islam.

**Keywords:** Islam, right to women's education, religious approaches.

## Cyber espionage crime in Afghanistan and Iranian law

Wahidullah Hamidi

PhD student in criminal law and criminology.  
wahid.19hamidi@gmail.com

### Abstract

Cyberspace is an electronic environment through which digital information is produced, sent, received, stored, processed, and deleted. Cyberspace has made committing crimes very easy and accessible to everyone by providing the absence of spatial and temporal limitations. With the advancement of technology and the storage or transfer of secret information by governments or large companies, the use of cyberspace and the storage and transfer of this information in it has made committing this crime more possible. Therefore, anyone who wants to obtain information can access the secret information of a country with a computer and does not need to spend exorbitant costs to send someone as a spy or military and equipment support. Rather, it is very easy, and through cyberspace, this possibility has been provided to collect secret information. Therefore, questions arise as to who can access this information and who can commit this crime. What reaction has been taken against those who illegally access this secret information? These questions are answered by the descriptive-analytical method and using library sources. This crime may be committed by ordinary people or by someone who has access to authority. If the perpetrator is a citizen of a domestic or foreign country, he will be dealt with differently in Afghan law. But in Iranian law, this distinction does not exist. People who have the authority to access and protect secret information must, by law, keep secret information in such a way that it does not fall into the hands of unauthorized persons; otherwise, they must be punished. This issue has not been predicted in Afghan law. Also, violating the security measures of the systems in Iranian law has been considered a crime, while Afghan law has not addressed this issue.

**Keywords:** Espionage, cyber espionage, computer espionage, secret information, Afghan law, Iranian law.